

فِيضُ الْأَسْمَاءِ الْمَلَائِكَةِ

فِي

حَلِّ الْأَفْظَانِ عُمْدَةِ السَّالِكِ وَعُمْدَةِ النَّاسِكِ

أَبِيف

السيد عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات

الشافى البقاعى الكنى الشافى

وبهامشه المتن المذكور

وبديل صحائفه تعليقات مفيدة

للأستاذ الشيخ مصطفى محمد عمارة

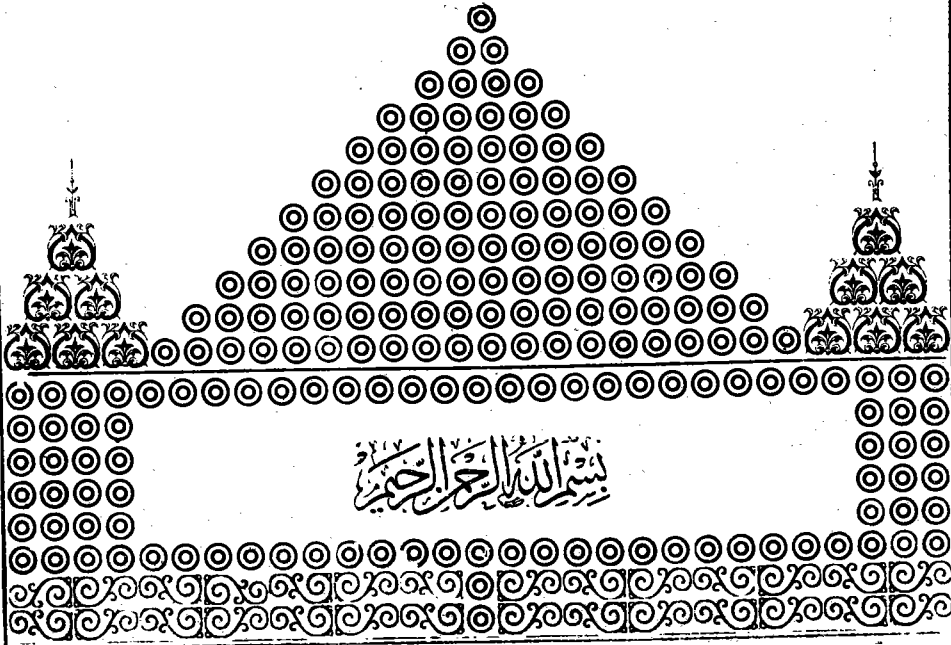
من كبار العلماء

البيروتية

الطبعة الثانية

١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م

حقوق الطبع محفوظة



(كتاب البيع)

(كتاب البيع)
ولا يصح إلا بالقبول
وقبول فالإيجاب قول
البائع أو وكيله بعينه

هو لغة مقابلة شيء بشيء. ومنه قول الشاعر

ما بعتم مهنجى إلا بوصولكم * ولا أسلها إلا بدأ بيد

وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ويطلق البيع على قسم الشراء وهو تملك بشئ على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو المراد بالترجمة والاصل فيه قيل الإجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم قال في النهاية وأظهر قول الإمامنا رضی الله تعالى عنه أن هذه الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما خرج لدليل فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ع ولم بين الجائر أى فدل عدم بيانه على أن الاصل في البيع الحل وهو مقتضى الآية والثاني أنها تجلج السنة مبنية لها واختار كخبير سئل النبي صلى الله عليه وسلم أى الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبرنا بما البيع عن تراض وإنما أفرد المصنف البيع فظار الأصل وهو أنه مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع وأما جمعه في بعض العبارات كقول أبي شجاع كتاب البيوع فهو بمعنى الانواع (و) أركانه كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة وإنما ردها إلى الثلاثة اختصارا وهي عاقد بائع ومشتري ومعقود ثمن ومثمن وصيغة وقد صرح بها المصنف فقال (لا يصح) أى البيع (الإيجاب) من البائع (وقبول) من المشتري وهي مستلزمة لها والمعقود عليه وهو الثمن والثمن فاشتمل كلامه على الستة بالضرورة لانه يلزم من الإيجاب البائع والمبيع ويلزم من القبول المشتري والثمن وقد بين المصنف كيفية الإيجاب على سبيل التفريع والتفصيل فقال (فالإيجاب) هو (قول البائع) المالك للمبيع (أو) قول (وكيله) أى القائم مقامه (بعتك) ذاك بكذا وهذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعك بكذا كما

بحقه الاسنوي وغيره وأقرب به والد الرمي رحمه الله تعالى قياسا على الطلاق (أو) يقول البائع في صيغته (ملكته) أي الشيء المبيع فالأولى حذف الضمير لأنه لم يتقدم له مرجع إلا أن يقال أنه معلوم من السياق وعبرة المنهاج كبعثك وملكته انتهت والواو فيها معنى أو التي للتنويع وفي بعض النسخ بحذف الضمير ومثل ملكته وهبتك كذا بكذا ويعبر عن هذه اللمبة باللمبة ذات الثواب وهي بيع بالمعنى فيشترط فيها ما يشترط فيه ويصح من البائع صيغة الشراء كقوله للمشتري اشتريني كذا بكذا ولو مع أن شئت وإن تقدم على الإيجاب وكذا جماعته لكذا ناو بالبيع (والقبول هو قول المشتري) المتملك لنفسه (أو) قول (وكيله اشتريت أو تملكته أو قبلت) أو فعلت أو أخذت أو ابتعت أي كذا بكذا وإن تقدم على الإيجاب كعني بكذا أي بعني ذا بكذا وإنما اشترطت الصيغة في صحة البيع لأنه منوط بالرضا فلا بد فيه من لفظ يدل على التمليك في جانب البائع دلالة ظاهرة وعلى التملك في جانب المشتري لخبر ابن حبان في صحيحه إنما البيع عن تراض والرضا خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا يصح البيع بالمعاطاة أي من غير صيغة ويرد كل ما أخذها أي بالمعاطاة أو بدله أن تلف وقيل ينعقد في كل ما يعد فيه يباع كخبز ولحم بخلاف غيره كالذواب والعقار واختاره النووي (ويجوز) أي يصح (إن تقدم لفظ المشتري) على الإيجاب وذلك (مثل أن يقول) المشتري (اشتريت) منك كذا (بكذا) فيقول له البائع (بعته) أي ذلك الشيء الذي اشتريته مني بكذا (ويجوز) أي يصح (أن يقول) المشتري للبائع (بعني) هذا (بكذا) فيقول (البائع له) (بعته) بكذا (فهذه) الألفاظ الصادرة من البائع والمشتري (كلها صرائح) في البيع والشراء فلا تحتاج إلى نية البيع والشراء (وينعقد) البيع (أيضا بالكتابة) أي كما ينعقد باللفظ الصريح حال كونها مصحوبة (مع النية) لأن اللفظ إذا احتمل البيع وغيره احتاج إلى نية تميزه عن غيره وقد مثل للكتابة بقوله (مثل خذه) أي وذلك مثل قول البائع للمشتري خذ ذلك الشيء (بكذا) أو يقول البائع له (جعلته) أي ذلك الشيء (لك بكذا) أي بشئ معلوم (وينوي) البائع (بذلك) أي هذا اللفظ المذكور (البيع فيقبل) المشتري بما وقع عليه البيع (فإن لم ينو) البائع (به) أي هذا اللفظ السابق المحتمل للبيع وغيره (البيع فليس بشئ) فهو لغو فيجب على المشتري رده على مالكة إن كان باقيا أو بدله أن تلف تحت يده فقوله فإن لم ينو جملة شرطية والبيع مفعول به لفعله وأجوابها قوله فليس بشئ. ووجب قرنه بالفاء لسكونه فعلا جامدا واسم ليس مستتر يعود على اللفظ الخالي عن النية أي ليس اللفظ الصادر من البائع المحتمل للبيع وغيره الخالي عن النية بشئ. أي ليس معتبرا بل هو لغو وللجوه عن النية المذكورة ولما فرغ المصنف من بيان الإيجاب والقبول شرع في بيان ما يتوقف عليه صحتهما فقال (ويجب) أي يشترط في صحة عقد البيع كغيره من العقود ولو بكتابة أو إشارة أخرى شروط منها (أن لا يطول الفصل بين الإيجاب) من البائع أو وكيله (و) بين (القبول) من المشتري أو وكيله (عرفا) وضابط الطول بين لفظيهما وأشار تيها أو لفظ أحدهما وكتابة أو إشارة الأخر هو ما يشعر بأعراضه عن القبول بخلاف اليسير وهو بضد الطويل بأن لم يشعر بالأعراض المذكور ومنها أن لا يتخللها كلام أجنبي عن العقد من يريد أن يتمه ولو يسيرا لأن فيه أعراضا عن القبول والمراد بالكلام الأجنبي هو الذي لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كإفساره بذلك صاحب الأنوار فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ قلت صح وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي أما على ما صححه الإمام النووي في باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كافي النكاح وقد يفرق بان النكاح يحتاج له أكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم خروج من خلاف من أبطل به عدم استحبابه هنا ومنها أن تلفظ كل منهما بلفظ بحيث يسمعه من يقر به وإن لم يسمعه صاحبه ويشترط أيضا أن يكون الأول باقيا على كونه أهلا إلى وجود

أو ملكته والقبول هو قول المشتري أو وكيله اشتريت أو تملكته أو قبلت ويجوز أن يتقدم لفظ المشتري مثل أن يقول اشتريت بكذا فيقول بعته ويجوز أن يقول بعني بكذا فيقول بعته فهذه كلها صرائح وينعقد أيضا بالكتابة مع النية مثل خذه بكذا أو جعلته لك بكذا وينوي بذلك البيع فيقبل فإن لم ينويه البيع فليس بشئ. ويجب أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول عرفا

الشق الاخر وأن يكون القبول بمن صدر معه الخطاب فلو قبل غير في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينقد نعم لو قبل وكيله في حياته قال ابن الرفعة يظهر صحته بناء على الاصح من وقوع الملك ابتداء للوكيل قال شيخ الاسلام والاقرب خلافه ومنها أن يتوافق أي الإيجاب والقبول معنى فلو أوجب بالف صححة قبيل بالف مكسورة أو عكسه أو قبل نصفه بمائة لم يصح العقد ومنها عدم تعليق لا يقتضيه العقد وعدم تعليق فلو قال ان مات أنى فقد بعثك هذا أو بعثتك شهر المي صح لان الاول اشتمل على التعليق والثاني على التأييد وكل منهما منافي للنية (واشارة الاخرس) المفهمة من كل منهما ومثلها كتابته (كلفظ الناطق) فيما تقدم سواء كان العقد المشار به مالياً أو غيره للضرورة (تبيينه) اشارة الاخرس معتبرة في العقود والفسوخ والتقارير والدعاوى والحلف والنذر وغير ذلك إلا في بطلان الصلاة والشهادة والخنث في العين على ترك الكلام فليست فيها كالناطق ولهذا صح بيعه بها في صلته ولم تبطل ولا تصح الشهادة عند الحاكم بالاشارة لانه يحتاج لها والصلاة لا تبطل إلا بالكلام الحقيقي ولا يبحث إلا بالكلام فاذا حلف أن لا يتكلم فلا يبحث بالاشارة لانها لا تسمى كلاماً عرفاً فان فهمها كل أحد فصيحة أو الفطن وحده فكتاية وحينئذ فيحتاج إلى اشارة أخرى ثم ذكر شروط العاقدين فقال (وشرط البائعين) أي البائع والمشتري وسماهما بائعين تلياً والشرط مفرد مضاف اضافة جنسية فيعلم لانه ذكر شروطاً خاصة لهما فكانت قاله وشروط الخ فلا اعتراض أحدها (البلوغ) فلا يصح عقده من غير البالغ ولو مرأها (و) ثانيها (العقل) فلا يصح من المجنون لانها ليسا من أهل العبارة (و) ثالثها (عدم الرق) فلا يصح من فيه رق (و) رابعها (عدم الحجر) سواء كان الحجر لاجل الفلوس وكان في أعيان ماله وعدم الصحة فيه وفيما قبله لحق الغير فالاول لحق السيد والثاني لاجل حق الغرماء أو كان للسفله لان عبارته لاغية كالصبي والمجنون وقصد المصنف بذكر ما ذكر الايضاح للمثلى وإلا فلو عبر بالرشد لاستغنى عن التصريح بما ذكر لانه اذا لم يكن العاقد رشيداً فلا يتولى العقد مطلقاً فيدخل تحته الصبي والمجنون والمحجور عليه بفلس أو سفه وقد عبر به النوى في مناجه فقال وشرط العاقد الرشيد (و) خامسها (عدم الاكراه بغير حق) فلا يصح عقده مكره على بيع ماله بغير حق لعدم رضاه قال تعالى إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويصح اذا كان بحق كان توجه عليه بيع ماله لو فادته أو شراء مال أسلم اليه فيه فأكراهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه عليه صح كظنهم في الطلاق لانه أبلغ في الاذن (ويشترط) زيادة على الشروط السابقة (الاسلام فيمن يشتري له) ولو بالوكالة (مصحف) بضم الميم ومثل المصحف كتب الحديث أو كتب فيها آثار السلف والمراد بالمصحف ما فيه قرآن وان قل نعم يتسامح بتملك الكافر الدرهم التي عليها شيء من القرآن للحاجة إلى ذلك ويلحق بها فيما يظهر ما عمت به البلوى أيضاً من شراء أهل الذمة الدور وقد كتبت في سقفا شيء من القرآن فيكون مغتفر للساححة به غالباً إذ لا يقصد به القرآنية كما وسما نعم الجزية بذكر الله مع أنها تتمرغ في النجاسة به على ذلك الزركشي فرغ عن منع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبدالسلام وان رجي اسلامه بخلاف تمكنه من القراءة فلما في تمكنه من الاستيلاء عليه في حالة التجليد من الالهانة ويكره بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه (أو) يشتري له (عبد مسلم لا يعتق) ذلك العبد (عليه) أي على من اشترى له لم يلحق ذلك الكافر للمصحف ونحوه من الالهانة والاذلال للسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً بخلاف من يعتق عليه كايه أو ابنة فيصح لا تنفاه اذ لا له بعدم استقرار ملكه (و) يشترط أيضاً (عدم الحراية في شراء السلاح) من سيف ورمح ونشاب وترس ودرع ولو عبر المصنف بألة الحرب لشم الخيل أيضاً فلا يصح شراؤها لان الحربي يعده لقتالنا فسايمه له معصية فيكون غير مقدور على تسليمه شرعاً واحتراز بعدم الحراية عن أهل الذمة فإنه يصح بيعه لهم لانهم في قبضتنا فهو كبيعهم من مسلم وبيعه

واشارة الاخرس كلفظ
الناطق وشرط البائعين
البلوغ والعقل وعدم الرق
وعدم الحجر وعدم
الاكراه بغير حق ويشترط
الاسلام فيمن يشتري له
مصحف أو عبد مسلم
لا يعتق عليه والحراية في
شراء السلاح

للبايعين وقاطع الطريق فإنه مكروه ويصح أكثره الذي مسلما على عمل بعمله بنفسه لكنه يؤمر بإزالة الملك عن منافعه ولما اشتمل كلامه السابق في شرط العاقد على عدم صحته الرقيق وكان السلام هناك مجملا أراد هنا تفصيله وتقييده فقال (فإن أذن السيد البالغ في التجارة تصرف العبد) حيثند (بحسب الاذنه) لأن المنع من صحته إما كان لحق السيد كما تقدم عند عدم الاذن فإذا أذن ارتفع المنع ونقل الرافعي الإجماع على ذلك وإذا تصرف العبد حيثند فليكن تصرفه على وفق الاذن وبحسبه لا يتعداه لأن تصرفه مستفاد منه فأشبهه الوكيل وعامل القراض فإذا أذن له في التجارة باع أو اشترى وفعل كل ما كان من لوازمها كغش الثوب وطيه وحمل المتاع والرد بالعيب والخاصة في عهدة البيع لأنه هو المباشر للعقد فإذا قيد السيد التجارة بنوع من الممال تقيده به فلا يتجر في غيره أو قيدها بزمان أو بمكان لم يتجر في غيره واحترز بالبالغ عن الصبي فقد تقدم الكلام عليه وهو أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه والامتنع في جميع ذلك كالعبد ولو أبق المأذون لم ينزل وله التصرف في البلد الذي انتقل إليه إلا ما خص الاذن بالبلد الاول (ولا يجوز) أي ولا يصح (لا حدمعاملة عبد) بأي نوع كان من أنواع البيع (إلا ان يعلم) أي المعامل له (ان سيده أذنه) في ذلك (بينة) الجار والمجرور متعلق يعلم (أو) علم الاذن له في التصرف (بقول السيد) انه ما ذون له في التصرف في مالي بالبيع وغيره (ولا يقبل فيه) أي في البيع ونحوه (قول العبد) ان سيدي أذن لي في البيع ونحوه لأنه يدعي لنفسه أمرا والأصل عدمه نعم يقبل قوله في الحجر عليه وإن أنكره السيد لأنه العاقد والعقد باطل برعومه قال المتولي ولو عزل العبد نفسه لم ينزل لأن التصرف حق السيد فلم يقدر على إبطاله (والعبد لا يملك شيئا وإن ملكه سيده) على الصحيح كما لا يملك بالارث وبتمليك غير السيد لأنه يملك فاشبهه البيعة فالعبد وماله ملك للسيد (وإذا انعقد البيع) أي ثبت وصح باستيفاء الاركان والشروط (ثبت) حيثند (لكل من البائع والمشتري خيار المجلس) أي مجلس العقد (مالم يتفرقا) أي كل منهما أو أحدهما مع بقاء الآخر في مجلسه أي ثبت لهما خيار المجلس مدة عدم تفرقا بائناهما (أو) مالم (يختارا) أي كل منهما (الامضاء) للعقد أي للزومه حال كونهما متفقين على ذلك للزوم (جميعا) أي بان يقول كل منهما اخترت لزوم العقد أو يقولوا جميعا تخارنا أو اخترنا لامضاء ولزومه أو يقولوا أمضينا أو أجزناه أو ألزمناه أو نحو ذلك فلو اختار أحدهما لامضاء سقط خياره دون الآخر ولو قال أحدهما اختر أو خيرتك فقال الآخر اخترت انقطع أيضا خيارهما فان سكت لم ينقطع خيار الساكت وينقطع خيار القائل على الأصح وقوله (أو بفسخه) أي العقد (أحدهما) معطوف على قوله مالم يتفرقا والتقدير مالم يتفرقا أو مالم يفسخه أحدهما بأن يقول أحدهما ففسخت العقد أو بطلته فحيثند ينقطع ويبقى الخيار للآخر وهو الذي لم يفسخه قال ^{صلى الله عليه وسلم} البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواه الشيخان ويقول قال في المجموع منصوب بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وخيار المجلس يثبت في كل بيع وإن لم يستعقب عقبا كسراء بمضه بناء على أن الملك في زمن الخيار موقوف فلا يحكم بعقده حتى يلزم العقد وافراده هذه القاعدة كثيرة كربوى وسلم وتولية وتشريك وصلاح ومعاوضة على غير منفعة أو دم عمد وهية بثواب وغير ذلك لافي بيع عبده ولا بيع ضمنى لأن مقصودهما العتق ولا في حوالة ولا في حوالة ولا في قسمة غير رد وإن جملا يما لعدم تبادلها فيه هذا تمام الكلام على خيار المجلس وأشار إلى القسم الثاني وهو خيار الشرط بقوله (ولكل من البائع والمشتري شرط الخيار في البيع ثلاثة أيام فمادونها) أي الثلاثة وهو صادق بيوم أو يومين لا يزيد من الثلاثة متصلة هذه الثلاثة بالشرط متوالية فلو شرطا مدة مجهولة أو أطلقا الشرط بأن قال بالشرط الخيار أو كانت المدة المعلومة لكنها زادت على الثلاثة فلا يصح الشرط وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخذع في البيوع فقال له من بايعت

فإن أذن السيد البالغ في التجارة تصرف العبد بحسب الاذنه ولا يجوز لأحد معاملة عبد إلا أن يعلم أن سيده أذنه بينة أو بقول السيد ولا يقبل فيه قول العبد والعبد لا يملك شيئا وإن ملكه سيده وإنما انعقد البيع ثبت لكل من البائع والمشتري خيار المجلس مالم يتفرقا أو يختارا الامضاء جميعا أو يفسخه أحدهما ولكل من البائع والمشتري شرط الخيار في البيع ثلاثة أيام فمادونها

فقل لا خلاية واه البيهقي باسناد حسن بلفظ إذا بايعت فقل لا خلاية ثم أنت بالخيار في سلعة ابتعتها ثلاثة أيام وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وخلاية بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة الغبن والخديعة قال في الروضة كاصلها اشترى في الشرع ان قول لا خلاية عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام والواقعة في الخبر الاشتراط من المشتري وقيس به الاشتراط من البائع ويصدق ذلك بالاشتراط منهما كما أشار اليه بقوله (لهما) أي للتبايعين (أو لاحدهما) شرطه دون الآخر ولا جنبي لان الحاجة قد تدعو الى ذلك وإذا ثبت للاجنبي فلا يثبت لمن هو في جهته على الاصح ولا يمكن إذا مات الاجنبي في مدة الخيار ثبت لمن هو من جهته ويدخل في ذلك ما لو شرطه الوكيل للاجنبي بأذن الموكل فانه ينتقل بموت الاجنبي للوكيل لا للوكيل على الاصح في الروضة وبكل حال لا بد من اجتماعهما عليه ولو شرط في العقد الخيار من الغد بطل العقد والادى الى جوازه بعدلر ومه لو شرط لاحد العاقدين يوم وللآخر يومان جاز لانهم يزدد على الثلاثة ثم استثنى المصنف من جواز شرط الخيار لهما او لاحدهما قوله (الا إذا كان العقد) أي عقد البيع ناشئا (بما) أي من عقديع (بمحرّم فيه) أي في هذا العقد على المتبايعين (التفرق قبل القبض) للبيع اما من الجانبين معا ومن احدهما فقط وذلك (كافي) بيع (الربا) كافي (السلم) فاذا بيع ذهب بذهب اشترط في صحة بيعه القبض قبل التفرق فلا يصح فيه شرط الخيار لانه ثلاثة أيام ولا أقل منها لانهما ولا من احدهما فشرطه فيه مفسد للعقد وإذا سلم رجل مائة ريال في عشرة اراد برب مثلا اشترط في صحة عقد السلم قبض المائة في المجلس أي مجلس العقد قبل التفرق (ثم إذا كان الخيار للبائع) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أي بدون شرطه للمشتري فأشار المصنف الى جواب إذا بقوله (فالمبيع في زمن الخيار ملكه) أي ملك البائع وكان له لم يخرج عن ملكه فيكون له ا كسابه وزوائده كاللبن والبيض والثمره ومهر الجارية الموطوءة بشبهة ويكون عليه النفقة والفطرة (وان كان) الخيار (للمشتري) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أي بدون شرط البائع له (فالمبيع) حينئذ (في زمن الخيار ملكه) أي ملك المشتري فيكون له وعليه ما تقدم من الزوائد والنفقة الى آخر ما تقدم (وان كان) الخيار (لهما فالملك فيه) أي في زمن الخيار (ووقوف) لانهما امتساويان بالنسبة له فجعل الملك لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فوجب القول حينئذ باه موقوف بينهما (ان تم البيع) أي ثبت ولزم (تبيين لنا انه) أي المبيع (كان ملك المشتري) من حين العقد مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل وطمه (وان فسخ البيع) أي عقده (تبيين) أي ظهر (انه) أي المبيع (كان ملك البائع) بمعنى انه لم يخرج عن ملكه أي فهو باق على ملكه وحيث حكنا في المبيع لاحدهما حكنا في الملك للثمن للآخر وحيث وقفنا ملكه وقفنا الملك في الثمن فن تبيين ملك المبيع له ملك الثمن لصاحبه وقد انتهى الكلام على ما تقدم من الصيغة وشروطها وشروط المتعاقدين وقد اشار الان الى شروط المبيع فقال

(فصل للبيع) سواء كان بوبيا او غير بوبى (شروط خمسة) وسيأتى في باب الربا زيادة على هذه الخمسة تختص به احدها (ان يكون طاهرا) أي طاهر العين او متجسبا يظهر بالفعل ثانيها ان يكون (متفعا به) لان بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه واكله من اكل اموال الناس بالباطل وقد قال تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ثالثها ان يكون (مقدورا على تسليمه) أي تسليم البائع المبيع للمشتري او على تسلمه من البائع فالمدار على التسلم ولو لم يكن البائع قادرا على التسليم كان يكون المبيع عند ظالم غاصبه والمشتري من المالك قادر على انتزاعه من الغاصب صح البيع والتسليم من البائع والتسليم من المشتري فهو في الاول مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل وفي الثاني كذلك أي تسلم المشتري المبيع أي استلامه اما من البائع او من تحت يده وانما اشترط هذا الشرط ليوثق بحصول العوض من الجانب الاخر ولان الانتفاع بالمبيع

لهما او لاحدهما إلا إذا كان العقد، أي محرم فيه التفرق قبل القبض كما في الربا والسلم ثم إذا كان الخيار للبائع وحده فالمبيع في زمن الخيار ملكه وان كان لهما فالملك فيه موقوف ان تم البيع تبين لنا انه كان ملك المشتري وان فسخ البيع تبين انه كان ملك البائع (فصل) للبيع شروط خمسة ان يكون طاهرا متفعا به مقدورا على تسليمه

(١) طاهرا أي عينه طاهرة
(٢) تسليمه أي للمشتري
ويكفي قدرة المشتري على تسلمه بأن يكون في يد غاصب وللمشتري قدرة على انتزاعه فيجوز بيعه إليه .

يتوقف على التسليم المذكور رابعها أن يكون (مملوكا للعاقدة) وهو البائع (أو) مملوكا (لمن) أى لشخص (ناب العاقدة) فى العقد بان وكل المالك شخصا بعقد البيع ولو قال وان يكون للعاقدة عليه ولاية تشمل المالك والوكيل واستغنى عن قوله او مملوكا لمن ناب العاقدة خامسها ان يكون المبيع (معلوما) للمتعاقدين عينا وقد راو صفة حذر من الغرر لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ثم شرع المصنف يذكر محترزات هذه الشروط فقال مفرعا على الشرط الاول (فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب) والسرجين وغيرهما من الاعيان النجسة وان امكن طهر بعض افرادها كالخمر بالاستحالة وجلد الميتة بالديغ لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى فى المذكورات نجاسة عينها فالخمر باقى نجس العين (او) بيع عين (متنجسة و) الحال انه (لم يمكن تطهيرها) اى بالغسل وذلك (كاللبن و) كز (الدهن) المائع (مثلا) أى وكغيرهما ممن هو متنجس ولم يمكن تطهيره لانه فى معنى نجس العين بجامع تعذر الطهارة بالغسل وذلك كالصنغ والآجر المعجون بالزبل بخلاف دار بنيت بالنجس وارض سمدت به وقرن عليه وشم وان وجبت ازالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعا مع دعاء الحاجة لذلك ويفتقر فيه مالا يفترق فيه ولا اثر لامكان طهر الماء القليل بالمكثرة لانه كاختر يمكن تطهيره بالتخليل وعبارة المحلى على المنهاج ويجرى الخلاف فى بيع الماء النجس لان تطهيره ممكن بالمكثرة و اشار بعضهم الى الجزم بالمنع وقال انه ليس بتطهير بل يستحيل ببلوغه فلتين من صفة النجاسة الى الطهارة كاختر تتخلل (فان امكن) تطهير المتنجسة (كثوب متنجس) او بساط متنجس وما أشبه ذلك وقوله (جاز) اى يبيع لان البيع وارد على الثوب وهو طاهر والنجاسة مجاورة له فلا نقدح فى صحة البيع جواب الشرط (تنبيه) من مات وخلف لورثته كلابا قال النووي الاصح انها تقسم بينهم باعتبار القيمة عند من رى لها قيمة قال الدارمى وليست يبيعا (ولا يصح بيع مالا ينتفع به) هذا محترز الشرط الثانى وعدم صحته اما نجسته او لقلته وذلك (كالحشرات) التى لا تنتفع وهى صغار دواب الارض كحبة وغرب وقارة بالهمز لا غير فى الحيوان منفردا وجمعا وجمعه فتران واما فارة المسك فبالهمز وتركه مفردا وجمعا وخفضاء اذ لا نفع فيها يقابل بالماء وان ذكر لها منافع فى الخواص بخلاف ما ينفع كضرب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم وقيل للقتال (فائدة) مما جرب للبع العقرب شرب ماء الرحلة ولا يصح بيع سباع لا تنفع كاسد وذئب وتمر وما يذكر من ان لها منافع فى اقتناء الملوكة لاهمية والسياسة فليس من المنافع المعتبرة للقتال (و) كز (حبة حنطة) فانه لا نفع فيها فلا يصح بيعها ولا تعد ما لا وان كانت تعد بانضمامها الى غيرها وكذا الحبات منها ومن الزبيب ولا نظر ايضا الى ما قد يعرض لها من النفع بها من وضع الحبة فى الفخ للصيد لان هذه منفعة لا تقصده ولا فرق بين زمان الرخص وزمان الغلاء ويؤيد ذلك عدم الضمان اذا اخذه من مال الغير فتلف بيده اذ لا مالية له وان كان اخذه بعد غاصبا فعليه الرد (و) كز (آلات الملاهى المحرمة) كظنور ووزمار وان تمول رضاضها بضم الراء اى مكسرها اذ لا نفع بها شرعا (ولا) يصح (بيع ما) اى الذى اوشى (لا يقدر) البائع (على تسليمه) حيا وقد تقدم الكلام على اضافة هذا المصدر والتسليم ليس يفيد بل المدار على التسليم ولو من المشتري ويدل لذلك الاستدراك الآتى فى كلامه وهو قوله لاسكن فالتعبير بالتسليم اولى وقد مثل لذلك بقوله (كعبد آبق) أى هارب من سيده (فائدة) يقال آبق أى باقى كضرب يضرب وعلم يعلم (و) كز (طير طائر) فى الجو (و) كز (مغضوب) فلا يصح بيع المذكورات لعدم القدرة على تسلمها وقوله (لكن ان باع المغضوب ممن) اى لمن (يقدر) على انتراعه واخذه من يد الغاصب (جاز) وضح بيعه لتيسر وصول المشتري الى العين المبيعة الذى هو مقصود البيع هو استدراك على قوله ولا يصح بيع مالا يقدر على تسليمه فاشار بذلك الى ان التسليم ليس بقيد كالقناها سابقا بل المدار القدرة على التسليم (فان تبين) بعد العقد

مملوكا للعاقدة أو لمن تاب
العاقدة معلوما فلا يصح
بيع عين نجسة كالكلب أو
متنجسة ولم يمكن تطهيرها
كاللبن والدهن مثلا فان
أمكن كشوف متنجس
جاز ولا يصح بيع مالا
ينتفع به كالحشرات ووجه
حنطة وآلات الملاهى
المحرمة ولا يصح مالا يقدر
على تسليمه كعبد آبق
وطير طائر ومغضوب
لكن ان باع المغضوب
من يقدر جاز فان تبين

(عجزه) أى عجز المشتري عن الاتزاع من بد الغاصب لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب (قله) أى للمشتري (الخيار) ولو باع الآبق بمن يسهل عليه رده ففيه وجهان والصحيح الصحة ويجوز اعتاق المضمون على مال وذلك يتضمن البيع لكن لما كان المقصود هنا الاعتاق والبيع إنما حصل ضمناً بنظر فيه إلى هذه الشروط والخيار المذكور يكون بين امضاء لزوم البيع والفسخ (ولا) يصح (بيع نصف معين) أو ربع كذلك (من اثناء أو) من (سيف أو) من (ثوب) نفيس بنقص فصل ذلك المبيع عن جملة الاناء أو السيف أو الثوب قيمته لأنه عاجز عن تسليم ذلك الجزء المعين شرعاً لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر أو القطع وفيه نقص تضييع مال وهذا من افراد ما لا يقدر البائع عليه على التسليم (وكذا) لا يصح بيع (كل ما تنقص قيمته بالقطع) أى للثوب مثلاً (والكسر) أى للاناء والسيف ولا يجوز بيع جزء معين منه كجزء اراذيل مبيع منه جزء فوقه بناءً لأنه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه من البناء ولا يقاس ذلك على بيع جزء معين كذراع من أرض أو من دار لان التمييز يحصل في الأرض بالعلامة بين الصيدين من غير ضرر (فان لم ينقص) ما بيع منه جزء معين بالقطع أو الكسر وذلك (كثوب ثخين) أى من القطن أو من الكتان وذراع معين من أرض وجواب الشرط قوله (جاز) يمه لا تتفاء المحذور (ولا يجوز) أى ولا يصح لأنه لا يلزم من نفي الجواز عدم الصحة (بيع المرهون) بعد الاقباض من الراهن وقبل انفكاك المصدر مضاف الى المفعول والفاعل محذوف أى لا يصح بيع الراهن المرهون (بدون اذن) المرتهن للجزء عن تسليمه شرعاً لاذية تفويت حق المرتهن وهذا محترز قوله مملوك للعاقبة وهو الشرط الرابع لان المرهون تعلق به حق المرتهن فلا يصح للراهن التصرف فيه مادام مرهوناً الا باذن المرتهن فكانه خرج عن ملك الراهن فلم يكن له الولاية عليه في هذه الحالة (ولا) يصح (بيع الفضولي) وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة أى وبغير وكالة وان أجازها المالك لعدم ولايته حال العقد على المقود عليه ولا يهمل الله عليه وسلم قال الحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولو باع مال مورثه على ظن أنه جدي موأنه فضولي فبان ميتاً حينئذ بانه ملك للأقرب وقد صح البيع لصدوره من المالك (ولا) يصح (بيع مالم يعين) هذا محترز الشرط الخامس وذلك (ك) بيع (أحد العبدین) أو الثوبين فان الاحد منهم غير معين ومثل ذلك بعتك عبداً من عبيدي أو شاة من هذه الشياه أو بعتك عبيدي كلهم الا واحداً ولم يعين المستثنى لان المبيع في هذه الصور مبهم غير معلوم ولا فرق بين أن تتسارى القيمة في جميع ذلك أو تختص ولو قال بعتك صاعاً من هذه الصبرة وهما يعلنان مبلغ صيعانها صح البيع بلا خلاف ونزل على الاشاعة فاذا كانت مائة صاع كان المبيع عشر عشرها وهو صاع لانه عشر العشرة التي هي عشر المائة (ولا) يصح (بيع عين غائبة عن العين) أى التي لم تشاهد للمتعاقدين ولا لاحدهما وإن وصفت بصفة السلم للفرق ولان الخبر ليس كالعيان (مثل) أن يقول (بعتك الثوب المروزي الذي في كمي) أى هو مستور فيه فهو غير مشاهد لهما وإن وصفه بقوله المروزي (و) مثل بعتك (الفرس الادم) أى الاسود (الذي) هو مستقر (في اصطلي) وهو مكان استقرار الدواب فعدم الصحة فيه لخفاؤه وعدم رؤيته وإن وصفه بقوله الادم لان هذا بيع غائبة ليس من باب بيع الموصوف في الذمة حتى يصح فلا مخالفة بين هذا وبين قوله لو قال اشتريت منك ثوباً بصفته كذا وكذا بهذه الدراهم فقال بعتك المقدم يعلانه بيع موصوف في الذمة وهذا بيع عين متميزة بالصفة لكنها غير مشاهدة وهذا واضح وان اشبه على الضميمة (فان كان المشتري) لهذه الاشياء (رأها) أى العين الغائبة (قبل ذلك) أى قبل العقد (وهي) أى والحال أنها كاتبة (بما) أى من شيء (لا يتغير في مدة الغيبة) أى غيبة الرائي لها (غالبا) بأن كان الغالب فيه عدم التغيير كارض وحديد أو اناء أو بمحتمل التغيير وعدمه سواء كحيوان (جاز) أى البيع وصح اعتماداً على الروية قبل العقد بالشرط المذكور ونظراً للغالب في الاولى والاصل بقاء المرئ على حاله في الثانية ولا تتفاء الفرر

عجزه فله الخيار ولا يبيع نصف معين من اناء أو سيف أو ثوب أو كذا كل ما تنقص قيمته بالقطع والكسر فان لم ينقص كثوب ثخين جاز ولا يجوز بيع المرهون بدون اذن ولا بيع الفضولي وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة ولا يبيع مالم يعين كاحد العبدین ولا يبيع عين غائبة عن العين مثل بعتك الثوب المروزي الذي في كمي والفرس الادم الذي في اصطلي فان كان المشتري رأها قبل ذلك وهي مما لا يتغير في مدة الغيبة غالباً جاز

حيث يختلف ما يقلب تغيره كأطعمة يسرع فسادها نظر الغالب ويشترط كونه ذا كراة لا و صاف عند
العقد كما قاله الماوردي وغيره (ولو باع عرمة) بغير تنوين لا ضافته إلى ما بعده أي صبر ~~ال~~ حنطة ونحوها
أي نحو الحنطة كعرمة شعير أو ذرة أو فول أو جوز أو لوز أو دقيق (وهي) أي والحال أنها (مشاهدة)
للتعاقدين أو لأحدهما (ولم يعلم) بالبناء للجمهور (كيلها) وهي جملة حالية والرابط الضمير في نائب الفاعل
لأنه عائد على صاحب الحال وهو العرمة المذكورة ويمكن قراءة الفعل بالبناء للفاعل وافراد الضمير المستتر
فيه باعتبار تأويله بلفظ كل أي ولم يعلم كل منهما أو أحدهما كيلها فالعرمة في هذا المثال مبيعة وأشار
إلى العكس بقوله (أوباع شيئاً) كدابة مثلاً (بعرمة) أي صبرة (فضة مشاهدة) لها فالعرمة مضافة
إلى الفضة (ولم يعلم وزنها) أي العرمة المذكورة والكلام على الفعل هنا كالكلام عليه أو لا والجملة
حالية أيضاً وأشار إلى جواب الشرط في المعطوف والمعطوف عليه بقوله (جاز) أي البيع المذكور
أولاً وثانياً فالعرمة المذكورة هنا ثمن والأول بالعكس كما مر اكتفاء بالرؤية واعتماداً عليها لأن الغالب
إن أجزاء ذلك لا تختلف وتعرف جملة برؤية ظاهره فإن تخالفاً أي الظاهر والباطن ثبت الخيار بخلاف
صبرة نحو سفر رجل ورمال وبطيخ لا يكفى فيها ما سربل لا بد من رؤية جميع كل واحدة لأنها تابع في العادة
عدداً وإن غاب عدم تفاوتها فإن رؤى احد جانبي نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى
أحد وجهيه وكذا تراب الأرض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح لأن تراب
الأرض مختلف وإن كان الشيء المبيع مما لا يستدل برؤية بعضه على باقيه ففيه تفصيل فإن كان المرقى
صوانا بكسر أوله ويجوز ضمه للباقي كقشر أرمان والبيض وقشر قصب السكر الأعلى وطلع
النخل والقطن بعد تفتحه والقشرة السفلى وهي التي تكسر عند الأكل وكذا العليا إن لم تعتقد
كقشرة الجوز واللوز كفت رؤيته وإن كان معظم المقصود مستورا لأن صلاحه في إجهته فيه
ولا يصح بيع اللب وحده فيها لأن أسلمه لم يمكن إلا بكسر القشر ففيه تغيير لعين المبيع ولو رأى
المبيع من وراء قارورة وهو فيها لم يكف لأن المعرفة التامة لا تحصل إلا به ولا يتعلق صلاح
بكونه فيها بخلاف السمك يرى في الماء الصافي يجوز بيعه وكذلك الأرض يعلمها ماء صاف لأن الماء
من صلاحها فلا يمنع معرفتها وقد يقال بصحة البيع بشيء يراه بمرآة زجاج لصف البصر ونحوه كما يقع
كثيراً لأن ذلك مما يقوى البصر فلا يمنع المعرفة بل يزيد هار الرؤية في كل شيء بحسب ما يليق به ففي
شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلها وخارجها والمستحم والبالوعة
وفي البساتين رؤية الأشجار والجدران والأرض ومسيل الماء وفي العبد والامة رؤية الوجه واليد
وما عدا العورة من البدن وتختص الجارية برؤية الشعور وفي الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها
وقوائمها ورفع الأكارف والسرج والجل بضم الجيم هو ما يوضع على ظهر الفرس أي رفع ما ذكر عن ظهر
الدابة المبيعة وفي الثوب المطوي نشره فإن كان الثوب المذكور صفيقا كالديباغ المنقوش اشترط رؤية
وجهه كالسطح وإن كان رقيقا كالكرباس كفت رؤيته احد وجهيه وفي شراء المصحف والكتب تقليد
الأوراق واحدة واحدة لا اختلاف الخطوط ورؤية جميعها وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقان
(ولا يصح بيع الاعمى ولا) (شراؤه وطريقه) أي طريق محبة بيعه وشراؤه فيها لا يصح منه (التوكيل)
فيها (ويصح سله) سواء كان مسلما أو مسلما إليه وإن عمى قبل تمييزه (بعوض في ذمته) ويؤكل من
يقبض عنه أو قبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية نعم لو كان الاعمى
رأى قبل عماه شيئاً لا يتغير إلى وقت العقد صح بيعه إياه وكذا لا يصح بيعه لا تصح إجارتة ورهنه وهبته
والإصح صحة مكانته عبده تقيلا للعتق وله أن يشتري نفسه وأن يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بها
(فصل في الربا) بالقصر مع كسر الرأى بالفتح مع المدو الفه بدل من أو ويكتب بهما بالياء وهو لغة

ولو باع عرمة حنطة
ونحوها وهي مشاهدة
ولم يعلم كيلها أو باع شيئاً
بعرمة فضة مشاهدة ولم
يعلم وزنها جاز ولا يصح
بيع الاعمى وشراؤه
وطريقه التوكيل ويصح
سله بعوض في ذمته

(فصل في الربا)

الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التام في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كآية وأحل الله البيع وحرم الربا وكآية وذروا ما بق من الربا وأخبار كخبير مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكتبه وشاهده وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد الوضين على الآخر وربي اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربي النسبة وهو البيع لاجل و زاد المتولى ربا وهو ربا القرض حيث جرنفعا وفي المستدرك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا يسرها مثل أن يتكح الرجل إمه (لا يحرم) الربا (إلا في المطعومات) (الآفي) الذهب والفضة) ولو غير مضروبين وكحلي و تبر بخلاف العروض كفلوس وإن راجت وذلك لعللة الثمنية العالية يعبر عنها بجور هرة الأثمان غالباً وهي منتقمة على العروض والدليل على حرمة الربا فيما ذكره ما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يبيح الله بيع الذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والمالح بالمالح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد فقد أربى فقد نص فيه على الذهب والفضة وذكر من المطعومات أربعة أشياء ليلحق بها غيرها كما سيأتي بيانه فيلحق بالبر والشعير ما في معناهما من سائر الحبوب كالقول والارز والذرة لأن المقصود من البر والشعير التقوت وما ذكر في معناه ويلحق بالتمر ما في معناه من الزبيب والتين لأن المقصود من التمر التفكه والتادم وما ذكر في معناه ويلحق بالمالح ما في معناه كالقمح وبنات الزعفران لأن المقصود من المالح الإصلاح وما ذكر في معناه (والعلة في تحريم) ربا (المطعومات الطعم) دون غيره ودون اعتبار السكيل والوزن مع هو قول الشافعي رضي الله عنه في الجديد لما رواه مسلم عن هزبن عبد الله قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً مثل علق الحكم باسم الطعام كالحكم المعلق باسم الزاني في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الخو الطعم في كلام المصنف ظاهر في إرادة مطعوم الآدميين وإن شاركهم فيه غيرهم فخرج ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والبن والنوى فلا ربا في شيء من ذلك هذا ما دللت عليه بقوص الشافعي وأصحابه وبصرح جمع وقضيته أن ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوي وإن كان أكل البهائم الاغلب فقول الماوردي بالنسبة لهذه الحكم فيما اشترك فيه للاغلب محمول على ما قصد اطعم البهائم كملفت رطب قد تأكله الآدميون لحاجة كما مثل به هو (و) العلة (في تحريم) ربا (الذهب والفضة كونهما قيم الأشياء) أي أن الأشياء لا تحصل ولا توجد غالباً إلا بهما وفي بيع بعضهما ببعض تضيق للأثمان فدخول في كلامه التمر والمضروب والحلي والواني المتخذة منهما والجيد والردى والصحيح والمنكسر ولا ينظر لزيادة القيمة بسبب الصنعة حتى لو اشترى بدينارين ذهباً صوغاً اعتبر التماثل ولو كانت قيمته اضعاف الدنانير بسبب الصنعة وخرجت الفلوس وإن راجت رواج النقود لا تنفاه الثمنية كما مروى قيل إن علة الربا فيما الوزن فتعدى إلى كل موزون كالحديد والنحاس كما تعدى إلى المعمول من الذهب والفضة وقد سلم الخصم أنها لا تعدى فلا زكاة في غيرهما من الحديد وغيره فالعلة ما ذكره المصنف فقط دون غيرها (فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبير) أي وكذهب بذهب (اشترط) صحة (بيعه ثلاثة أمور) (الاول) (المائة) بينهما في القدر يقينا خرج بهذا القيد ما لباع ربياً بجنسه جزافاً فلا يصح وإن خرجا سواء للجهل بالمائة حالة البيع والجهل بالمائة كحقيقة المفاضلة (و) الثاني (التفاضل قبل التفرق) والمراد بالتفاضل ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفي الاستقلال بالقبض ويكون قبض ما ذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تقابضا البعض صح فيه فقط (وإن كان بغير جنسه كبيع) (بر شعير) أي وذهب بفضة (اشترط) في صحة البيع (شرطان) فقط هما (الحلول والتفاضل قبل التفرق) أي تفرق المتبايعين (وجاز) حيثند (التفاضل) ومثل الحبوب المختلفة الجنس ادتها

لا يحرم إلا في المطعومات والذهب والفضة والعلة في تحريم المطعومات الطعم وفي تحريم الذهب والفضة كونها قيم الأشياء فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبير بشرط في بيعة ثلاثة أمور المماثلة والتفاضل قبل التفرق وإن كان بغير جنسه كبير بشعير اشترط شرطان الحلول والتفاضل قبل التفرق وجاز التفاضل

(١) مطعوم أي للآدمي على وجه التقوت كالبر أو على وجه التفكه والتادم كالتمر أو على وجه الإصلاح كالمالح والزعفران يجب الله في التعامل والقرض لتشرق الألفة وتزداد المودة بالسلفته بلا عوض

فيحوز فيها التفاضل بالشرطين السابقين فيحوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخرج بمختلفة الجنس متحدته كادقة أنواع البر فهي جنس واحد وبما تقرر علم أنه لو بيع طعام بغيره كسقد أو ثوب أو غير طعام وليس نقدين لم يشترط شيء من الثلاثة (وإن باع نقداً بجنسه كذهب بذهب) وفضة بفضة (اشترط) في صحة بيعه (الشروط المتقدمة) وهي المماثلة والتفاضل والحلول وقد تقدمت في بيع الطعام بجنسه (وإن باع) نقداً (بغير جنسه كذهب بفضة) أو كبر بشعير (اشترط) في صحة بيعه (الشرطان) وهما الحلول والتفاضل وقد تقدم أيضاً في بيع الطعام بالطعام من غير جنسه (وجاز التفاضل) بينهما في القدر كمثقال من ذهب بعشرة من النضة لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف الجنس فيبيعوا كيف شئتم إذا كان يبدأ بيدو حيث وجد التفاضل فتنظر فاقبله بطل العقد ولو تقابض بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل العقد في غير المقبوض وفي المقبوض قولاً تفريق الصفقة قال الراجح والنووي هنا والخايري في المجلس قبل التفاضل بمثابة التفرق يبطل العقد هذا كله إن اتفق العوضان في علة الربا وقد أشار إلى مقابله بقوله (وإن باع) الشخص (مطعوماً) كبر (بنقد) كذهب (صح) البيع (مطلقاً) أي عن جميع الشروط السابقة والمعنى أنه لا يشترط شيء من الشروط السابقة بل يصح مطلقاً وإذا لم يوجد في عقد ذلك شيء روى من الجانبين كان أولى في الصحة مما إذا وجد من ذلك شيء كثوب بغيره فإنه لم يوجد في العقد روى أصلاً وكثوب بدينار فإن الدينار روى والثوب ليس روى فلا يشترط في مثل هذا شيء من شروط الربا السابقة كما صرح به المصنف وكان مقتضى ما سلمه المصنف أو لا في قوله فإذا باع مطعوماً بمطعوم أن يقول بعده وإن بيع نقداً بجنسه وإن بيع بغير جنسه وإن بيع مطعوماً بنقد صح بقراءة هذه الأفعال بالبناء للمفعول في الجميع أو بالبناء للفاعل في الجميع والحامل له على التعاير في التعبير إنما هو مجرد التضمن (ويعتبر التماثل في) المبيع (المكيل بالكيل) وإن لم يعتد الكيل به كقصة وإن اختلفا وزناً (و) يعتبر في المبيع (الموزون بالوزن) وإن اختلفا كيلاً ولو بالقبان أي فتي كان مكيلاً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فإن معياره عندنا الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهده صلى الله عليه وسلم وبغير الآلة المعروفة في الكيل الآن وكذا يقال في الوزن والحاصل أن المماثلة معتبرة بكيل في مكيل غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ووزن في موزونه أي موزون غالبها أي عادة الحجاز كما سيأتي في كلام المصنف لظهور أنه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وأقره ثم فرغ المصنف على اعتبار الكيل في المكيل وعلى اعتبار الوزن في الموزون فقال (فلا يصح) بيع (رطل بر رطل) وإن تفاوتت لو وزن والمراد ما كان بوزن أو يكال في الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم فإن جهل حاله اعتبر ببلد البيع وإن كان

وإن باع نقداً بجنسه كذهب بذهب اشترط الشروط المتقدمة وإن باع بغير جنسه كذهب بفضة اشترط الشرطان ويجاز التفاضل وإن باع مطعوماً مطلقاً بنقد صح مطلقاً ويعتبر التماثل في المكيل بالكيل والموزون بالوزن فلا يصح رطل بر رطل بر إذا كان يتفاوت بالكيل ويجوز أردب بأردب وإن تفاوتت لو وزن والمراد ما كان بوزن أو يكال في الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم فإن جهل حاله اعتبر ببلد البيع وإن كان

فمادة بلد البيع (وإن كان) المبيع الربوي (بملا يوزن ولا يكال) في العادة ولا جفاف له (كالقثاء) بكسر القاف مع المد الفصح من ضمها واحدة بالمدايضا وهي تشمل الخيار والعجور والقوس كما في المصباح (و) ك(السفرجل والارج) فان كلام من هذه الثلاثة ليس له حالة جفاف بل هي رطبة فحيثئذ (لم يصح بيع بعضها ببعض) ومثل المذكور لم يتزيب فلا يباع رطب برطب بفتح الراءين ولا يجاف للجهل الآن بالمائة وقت الجفاف وفي بعض النسخ إسقاط قوله كالقثاء وما بعده والاختصار على قوله لم يصح الذي هو الجواب وما في بعض النسخ من الزيادة تكون جملة اعتراضية بين الشرط وجوابه قصد بها التوضيح والبيان وإنما لم يصح بيع ما ذكر بعضه ببعض لانه لا سبيل الى تجوز البيع فيه عددا فان فيه تساهلا ولا يحتمل مثله في الربا والوزن والكيل فيه غير معتاد ويستثنى من ذلك الجوز والبيض فان الاصح فيها الجواز ومعايرهما الوزن وإن كانا لا يوزنان ولا يكالان عادة (فلو باع) الشخص (برابره) او قدامه (جزافا) اي بغير كيل فهو بثالث الجيم (لم يصح) البيع للجهل بالمائة (وإن ظهر من بعد) أي من بعد العقد (تساويهما) في الثمن والمثمن بان اتفاق الكيل كدعمد أو كدين بمدين مثلا فلا يصح البيع لما ذكره ولما في مسلم من نبيه عليه السلام عن البيع الصبره من التمر التي لا يعلم كيلها ويصح بيع صبره من الطعام بمثلا ومن النقد بمثلا كيلا بكيل أو مكايلة ووزن بوزن أو موازنة إن خرجت سواء وبعد في كلام المصنف مبنى على الضم مقطوع عن الاضافة لفظا مع نية معناه (وإنما تعتبر المائة) بين الربويين (حالة الكال) لما صححه الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر أتقص الرطب إذا بيس قالوا نعم فنهى عن ذلك وأشار به عليه الصلاة والسلام إلى ان المائة في ذلك إنما تعتبر عند الجفاف وهو حالة الجفاف وهو حالة الكال وقد فرغ المصنف على هذه الحالة المذكورة فقال (فحالة كمال التمرة الجفاف) وهي بالثاء المثلثة لا بالثاء لان التمر يابس وإذا كان الجفاف المذكور هو حالة الكال التمرة الشاملة لكل ثمرة فأجاب بقوله (فلا يصح) بيع (رطب برطب) بضم الراءين فالتاء في كلامه واقعة في جواب إذا المقدره كما علمت (أو) بيع (رطب بتمر وكذا) لا يصح بيع (عنب) بعب (أو) بيع (عنب بزبيب وإن تماثلا) أي كل من الرطب بالرطب أو بيع العنب بالعنب وخرجا مثلا يمثل لما مر من الجهل بالمائة حالة المقدر لان هذه الحالة ليست حالة كماله كما علم عامر (فان) كان الرطب والعنب (لم يجز) منه تمر ولا زبيب) أي من مسألة الرطب والعنب فهو لوف ونشر مرتب فأشار إلى الجواب بقوله (لم يصح بيع بعضه ببعض) للعلة السابقة وهي فقد حالة الكال التي يعتبر فيها المائة وللهي عنه في حديث الترمذي السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال إنقص الرطب إذا بيس فقالوا نعم والحق بالرطب فيما ذكر وهو عدم صحة بيع بعضه ببعض طرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديد من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن وإذا علمت أن المائة إنما تعتبر حالة الكال وان كمال الثمرة هو الجفاف ومن جملة ذلك الحب فحالة كماله كونه جاجا دون سائر احواله ككونه دقيقا او مبلولا او غير ذلك فتنبه للأمثلة المقيسة على التمر والزبيب في هذا الحكم وقد ذكرها المصنف فقال (ولا يباع دقيق بدقيق) أي عند اتحاد الجنس كدقيق بر دقيق بر لتفاوته في النعومة والخشونة المانع من المائة (ولا دقيق بر) لانه أصل الدقيق فكأنه باع دقيق بر بدقيق بر (ولا) يباع (خبز بخبز) أي ان اتحاد الجنس كخبز بر بخبز بر فان اختلف الجنس كخبز بر بخبز شعير جازو مثل الخبز المعجن والنشا بفتح النون مع القصر ويجوز فيه المدايضا (ولا) يباع (خالص) بما ذكر (بمشوب) أي مخلوط بغيره كدقيق بر خالص بدقيق بر مخلوط بدقيق شعير وكلين بلبن وفي أحدها ماء (ولا) يباع (مطبوخ) من اللحم والحب واللين وغيرهما ومثل الطبخ القلي كالسمسم والشيء كالبيض والعقد كالديس والسكر (بني) بما ذكر أي من غير طبخ (ولا) يباع مطبوخ من هذه الاشياء (بمطبوخ) منها للجهل بالمائة في جميع ما تقدم بسبب تفاوت الدقيق في النعومة كاسر والخبز بتأثير النار

بما لا يوزن ولا يكال
كالقثاء والسفرجل
والارج لم يصح بيع بعضها
ببعض فلو باع برابره جزافا
لم يصح وإن ظهر من بعد
تساويهما وإنما تعتبر
المائة حالة الكال فحالة
كال التمرة الجفاف فلا
يصح رطب برطب أو
رطب بتمر وكذا عنب أو
زبيب وإن تماثلا فان لم
يجز منه تمر ولا زبيب
لم يصح بيع بعضه ببعض
ولا يباع دقيق بدقيق ولا
دقيق بر ولا خبز بخبز ولا
خالص بمشوب ولا مطبوخ
بني ولا بمطبوخ

قوة وضعفا وعدم انضباطها ثم استنتج من عموم عدم صحة بيع المطبوخ بالنىء أو بالمطبوخ قال (الآن يخف) أى إلا أن يكون طبعه ضعيفا بان تكون ناره للتمييز كما قال المصنف (كتمييز العسل) أى من الشمع وهذا التمييز فى الغالب والكثير لا يكون إلا بالنار (و) كتمييز (السمن) أى من اللبن فإنه لا يصير الزبد سمنًا إلا بدخوله النار قليلا لاجل أن يفصل السمن عن اللبن فيذهب منه اللبن ويبقى السمن صافيا فيباع بعض كل منهما ببعض حيثئذ لان نار التمييز لطيفة أما قبل التمييز فلا يجوز للجبل بالمائة وقد أشار المصنف إلى قاعدة وهى انه إذا جمع عقد جنسار بوا من الجانبين وليس تابعا بالاضافة إلى المقصود واختلف المبيع جنسا أو نوعا وصفة منهما او من أحدهما بان اشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فقط وقد مثل المصنف الأخير بقوله (ولا يجوز) أى ولا يصح بيع (مدعجوة ودرهم) وهما الميعان وها جنسان والآخر هو الثمن المصرح به بقوله (بدرهمين أو بمدن) أى أو بمدودرهم فقد اشتمل المبيع على أحدهما فى الطرف الآخر فقد هو الثمن فى الأول وعليهما جميعا فى الثاني فقد وافق التمثيل للقاعدة المذكورة أو لا متاوشرحا (ولا) يجوز بيع (مدوثوب بمدن) أى لانه اشتمل المبيع على ما فى الطرف الآخر وهو ذكر المدنى المبيع والمدنى فى الثمن و ذكر الثوب زائد يقال بل بشئ من المدنى (ولا) بيع (درهم و ثوب بدرهمين) لانه ذكر جنس الدرهم فى المبيع وهو مذكور فى الثمن بلفظ درهمين وكل منهما بوى والعجوة هى اسم نوع من أنواع تمر المدينة النبوية ويقال لشجرة لينة بكسر اللام وسكون التحتية ويدل على ان العجوة اسم لهذا النوع اضافة المداليه لان العجوة المعروفة لا تكال وسماه عجوة لانه يؤل اليها وأنها تسمية اصطلاحية ولم يذكر المصنف اختلافهما نوعا أو صفة وقد مثل لها شيخ الاسلام بقوله وكجيد وردى متميزين بتمثلها أو باحدهما وقيمة الردى. دون قيمة الجيد كما هو الغالب قال المحشى عليه هذا يصلح لاختلاف الصفة والنوع بحسب اعتبار المعتر لان الجودة و الرداءه صفتان للنوع والنوع كتمر معقلى او برنى فكل عقد اشتمل على ما ذكر فهو باطل لخبير مسلم عن فضيلة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فزوع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفى رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما فى بيع شقص مشفوع وسيف وقيمة الشقص مائة وقيمة السيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلى الثمن والتوزيع هنا يؤدى إلى المفاضلة أو الى الجهل بالمائة فى بيع مد ودرهم بمدن ان كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمائة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابل ثلثا المدنى او نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابل ثلث المدنى فنلزم المفاضلة أو مثله فالمدائة مجبولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ. وتعدد العقد هنا بتعدد البائع او المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بان جعل فى بيع مد ودرهم بتمثلها المد فى مقابلة المد او الدرهم والدرهم فى مقابلة الدرهم أو المد ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شئ مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار درهم بصاع بروصاع شعير أو بصاعى بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برنى وصاع معقلى أو بصاعين برنى أو معقلى جاز قال شيخ الاسلام فلهدا زدت على الاصل وهو المنهاج جنسا كالتلارىد ذلك أما لو كان الربوى تابعا بالاضافة إلى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بتمثلها فيصح كما ذكره شيخ الاسلام فى شرح الروض وغيره (ولا يصح بيع اللحم) ولو لحم سمك وجراد (بالحيوان) ولو غير جنسه او غير ما كول كان بيع لحم بقري بقر أو ابل أو حمار فان يبعه به باطل للنهى عن ذلك رواه الترمذى مسندا ومرسلا ايضا فتقوم الحجة به عند الشافعى رضى الله عنه والشحم والالية والسنام والكبد والطحال والقلب والجلد قبل الدباغ كالحم أما الجلد بعد الدباغ والمظم فيجوز ولا فرق بين ان يكون الحيوان ثمنا أو

الآن يخف كتمييز العسل
والسمن ولا يجوز مدعجوة
و درهم بدرهمين او بمدن
ولا درهم و ثوب بدرهمين
ولا يصح بيع اللحم بالحيوان

ثمنا والله أعلم (فصل) فيما نهي عن بيعه امامع البطلان وهو الغالب فيما نهي عنه لان النهي عن
 الشيء يقتضى الفساد غالباً وامامع عدمه بان يصح البيع مع الحرمة كما سياتى ذلك وبدأ بالاول فقال (لا يصح
 بيع نتاج التناج) ويسمى بيع جبل الحبله بفتح المهملة والموحدة والظاهر من كلام المصنف ان المبيع هو
 نفس نتاج التناج وهو كذلك حيث مثل ذلك بقوله (كقوله) أى الشخص البائع (إذ اولدت ناقى) أى
 انفصل منها الولد (و) انفصل (ولودها فقد بعتهك الولد) أى ولد الولد لأنه يبيع ما ليس بمملوك ولا معلوم
 ولا مقدور على تسليمه وقد روى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع جبل
 الحبله وفسره ابو عبيدة وأهل اللغة بأنه بيع نتاج التناج (ولا) يصح أيضاً (ان يبيع شيئاً ويؤجل الثمن) أى
 ثمن ذلك الشيء المبيع (لذلك) أى لم من نتاج التناج فالتناج بكسر التون مصدر بمعنى اسم المفعول من تسمية
 المفعول بالمصدر ويقال تجت الناقة بالبناء للفعول تناجا أى ولدت ومثل هذا يقال فى جبل الحبله أى انه
 مصدر بمعنى اسم المفعول فقيه تجوز من وجهين والحبله جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال جبل لغير
 الادميات إلا مجازاً فعدم صحة البيع فى الاول لأنه يبيع ما ليس بمملوك ولا مقدور على تسليمه وفى الثانى
 لأنه إلى أجل مجهول (ولا) يصح بيع (الملاصه) وهى ان يلبس بضم الميم وكسر هاء ثوب بالم بر لكونه مطويماً
 أو فى ظلمة ثم تشتريه على ان لا خيار إذا رآه اكتفاء بلبسه عن رؤيته أو يقول إذا المسته فقد بعتهك اكتفاء
 بلبسه عن الصيغة أو يبيعه شيئاً على انه متى لبسه لزم وانقطع خيار المجلس وغيره وهذا الشرط مفسد لعقد
 البيع ان وجدت صيغته وكذلك الصورتان السابقتان باطلتان لفقد الصيغة لعدم الرؤية (ولا) يصح بيع
 (المنابذة) بالمعجمة بان يحمل البائع والمشتري التبدل نفسه بيعاً اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ
 اليك ثوبى بعشرة فيأخذه الاخر أو يقول بعتهك هذا بكذا على انى إذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار فعدم
 الصحة فى هذا بصورته لعدم الصيغة وللشرط الفاسد والنهي عنه فى الصحيحين (ولا) يصح بيع (الحصاة)
 وهو ان يقول بعتهك من هذه الاثواب ما تقع عليه هذه الحصاة او يقول بعتهك أولى الخيار إلى ربهى
 او يجعل المتبايعان الرمي بيعاً وعدم الصحة فيه للجبل بالمبيع اوز من الخيار اولى الصيغة (ولا) يصح
 بيع (بيعتين فى بيعه) واحدة (كبعتهك هذا بالف نقداً أو بالفين مؤجلاً) لسنة مثلاً فخذ باهما شئت أو
 أشاء للجبل بالعوض والنهي عنه رواه الترمذى وقال حسن صحيح (أو) كقوله (بعتهك ثوبى بالف على ان
 تبغى عبدك بخمسمائة) وعدم الصحة فى هذا للشرط الفاسد (ولا) يصح (بيع وشرط) لنبيه صلى الله عليه
 وسلم عن بيع وشرط كشرط قرض او بيع وذلك (مثل) بعتهك ذا العبد بالف (بشرط ان تقرضنى مائة) أو
 على ان تبغى دارك بكذا وعدم الصحة فى هذا لكونه جعل الالف ورفق العقد الثانى ثمناً واشترطه فاسد
 فيبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار المثل مجهولاً ثم إذا عقد مع عليها بفساد الاول صح والافلا كما
 صححه فى المجموع قالوا فى قوله بيع وشرط بمعنى مع أى مع وكذلك الوأ فى قوله (ويصح بيع وشرط فى
 صور) تذكروها خارجة من الضابط وقد أشار إلى الصور بقوله (وهى) أى الصور أى احداها (شرط
 الاجل فى الثمن) إذا كان فى الذمة لقوله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وهذا الشرط محتمل
 ان يكون من المشتري أو من البائع أو منهما أو إنما صحت هذه الصورة (بشرط ان يكون الاجل معلوماً) كالى
 رجب مثلاً فلا يصح التاجيل باجل مجهول كقدوم زيد ومجيء المطر (و) بشرط (ان يرهن به) أى بالثمن أى
 الكائن فى الذمة كما هو الفرض (رهناً) غير المبيع سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً لا يحتاج العقد إلى التوثيق
 بذلك لقوله تعالى فهان مقبوضة أما إذا اشترط رهن المبيع فلا يصح لأنه لم يدخل فى ملك المشتري إلا بعد العقد
 (أو) بشرط (ان يضمه) أى المشتري (به) أى بالثمن (زيد) مثلاً لأنه كما يحتاج العقد الى التوثيق بالرهن
 يحتاج إلى التوثيق بالكفيل ولا بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر فى تعيين الرهن المشاهدة أو الصفة

(فصل) لا يصح بيع نتاج
 التناج كقوله إذا ولدت
 ناقى وولودها فقد بعتهك
 الولد ولا ان يبيع شيئاً
 ويؤجل الثمن لذلك ولا
 الملاصه ولا المنابذة ولا
 الحصاة ولا بيعتين فى بيعه
 كبعتهك هذا بالف نقداً
 أو بالفين مؤجلاً أو بعتهك
 ثوبى بالف على ان تبغى
 عبدك بخمسمائة ولا يصح
 وشرط مثل بشرط ان
 ان تقرضنى مائة ويصح بيع
 وشرط فى صورته وهى شرط
 الاجل فى الثمن بشرط ان
 يكون الاجل معلوماً وان
 يرهن به رهناً او ان
 يضمه به زيد

كاعتبر وصف المسلم فيه بالصفات وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف بأنه رجل موسر ثقة ولعل المصنف لم يكتب بالرهن عن الكفيل إشارة إلى هذه التفرقة بينهما (أو بشرط (أن يعتق) المشتري (العبد المبيع) وإنما صح هذا الشرط لما رواه الشيخان من شراء عاقشة لبريرة بشرط العتق والولاء ولم ينكر عليه الصلاة والسلام إلا بشرط الولاء ولتشوف الشارع إلى العتق ما أمكن سواء أطلق العتق أو كان عن المشتري أو كان عن البائع والبايع كغيره مطالبة المشتري بالعتق ويشترط لصحة هذا الشرط أن يكون العتق المشروط ناجز أفلو بشرط إعتاقه بعد شهر بطل البيع قاله في المجموع قطعاً وفهم من قوله العبد المبيع أنه لا بد من عتق جميع العبد فلو باع بعضه بشرط إعتاقه أي البعض لم يصح كما حكى عن بعض أهل اليمن ولعل توجيهه الذي ورد النص به إنما هو عتق الكل فهذه الشروط السابقة يصح معها البيع لو ردد النص لها وغالبها تكون مصلحة لعقد البيع وهناك شروط أخرى لصحة البيع أيضاً لكنهما من مقتضيات العقد وقد أشار إليها بقوله (أو بشرط) أي البائع أو المشتري أو كل منهما (ما) أي شيئاً أو الذي يقتضيه العقد كالرد بالعيب) كان يقول لعنتك العبد مثلاً بشرط أنه إذا ظهر به عيب ارده عليك وقوله (ونحوه) مجرور بالعطف على مدخول الكاف ونحو الراد المذكور القريض كان يبيعه العبد بشرط القبض أي من المشتري والاقباض أي من البائع والانتفاع كان يبيعه العبد بشرط أن المشتري ينتفع بالمبيع فإن التعرض لهذه المذكورات لا يضر في صحة العقد كما أن عدم التعرض لها لا ينفع والحاصل أن الشرط خمسة أقسام ما يقتضيه العقد مطلقاً كالمذكور من الرد بالعيب ونحوه وما لا يقتضيه لكن يتعلق بمصلحته كالأجل ونحوه وما لا يقتضيه أيضاً ولا يتعلق بمصلحته ولا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخنزير وما أشبه ذلك وما لا يقتضيه ولا يتعلق بمصلحته ولكن يتعلق به غرض يورث التنازع بعد العقد وهذا قد يكون عتقاً وقد يكون غيره كشرط أن لا يباع الجارية للميعة وأن لا يتصرف فيها بالبيع أو يقرضه المشتري مائة ونحو ذلك فهذا الأخير فاسد ومفسد للعقد والاربع الأولى غير مفسدة لكن منها ما هو معتبر كشرط العتق وما هو غير معتبر كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخنزير قال الرافعي هكذا قاله الإمام والغزالي لكن في التهمة أنه لو شرط ما يقتضي التزام ما ليس به لازم كإلزامه بالبيع بشرط أن يصل التوافل ويصوم شهر غير رمضان أو يصل الفرائض في أوائل أوقاتها فانها تفسد العقد لأنه واجب ما ليس بواجب قال وقضيته فساد العقد في مسألة الهريسة والخنزير (فإن باع) حيواناً أو غيره (وشرط البراءة من العيوب) في المبيع (صح) البيع (وبري) البائع (من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع) في نسخ إن لم يعلم به (ولا يبرأ) أي البائع (مما سواه) أي مما سوى العيب الباطن بالحيوان الذي لم يعلمه البائع وذلك هو العيب الظاهر في الحيوان والعيب في غيره مطلقاً فالعيب الباطن بالحيوان الذي علمه البائع فالعيب الباطن قيد أول وفي الحيوان قيد ثان ولم يعلمه قيد ثالث فخرج بالقيد الأول الظاهر في الحيوان فلا يبرأ البائع منه علمه أم لا ولا يبرأ عن عيب في غير الحيوان مطلقاً كالعتق والنياب وهو محترز الحيوان وخرج بالقيد الثالث وهو عدم العلم بالعيب المذكور العيب الباطن الذي علمه البائع ويزاد قيد رابع على هذه الثلاثة وهو وجود العيب في الحيوان حال العقد فلا يبرأ عن عيب فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقاً سواء كان ظاهراً أم باطناً علمه أو جهله لأنصراف الشرط إلى ما كان موجوداً حال العقد والأصل في ذلك ما رواه البيهقي وصححه أن ابن عمر باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشتري وهو زيد بن ثابت بهداء ولم تسمه لي فاختصمنا إلى عثمان فقضى علي بن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأني أن يحلف وأرتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة دل قضاء عثمان على البراءة في صورته بالحيوان المذكور وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله عنه وقال الحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتحول طبيعته فقلبا ينفك عن عيب خفي أو ظاهر أي فيحتاج

أو أن يعتق العبد المبيع
أو شرط ما يقتضيه العقد
كالرد بالعيب ونحوه فإن
باع وشرط البراءة من
العيوب صح وبري من
كل عيب باطن في الحيوان
لم يعلم به البائع ولا يبرأ
مما سواه

البائع فيه إلى شرط البراءة ليشق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره
لتليسسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فهما لندرة خفائه عليه أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز إذ
الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان ولو شرط البراءة عن عيب عينه فان كان عمالا يعاين كزنا وسرقة أو باق
برى منه لأن ذكرها اعلام وإن كان بما يعاين كبرص فان أراه إياه فكذلك وإلا فلا يبرأ منه لتفاوت
الاعراض باختلاف قدره ومحلّه (ولا يصح بيع العريون) بفتح العين والراء وبضم العين وإسكان الراء
وقدمته بقوله (بأن يشتري سلعة) من شخص (ويُدفع درهما) له مثلا (على أنه) أي المشتري الدافع (إن رضى
بالسلعة) التي اشتراها وأتم الشراء (فالدراهم) المأخوذ يكون (من) جملة (التمن وإلا) أي وإن لم يرض
بالسلعة بأن لم يتم الشراء (فهو) أي الدراهم (يكون للبائع مجانا) وهبة من المشتري أي بلا مقابل وقوله
بجانا هنا كذا بالنصب خبر يكون المقدره يعني أن المشتري لا بد وأن يأتي بهذا اللفظ فهو من تمام الصيغة والجملة
الاسمية من المتبدا والخبر في محل جزم جواب لان الشرط المدغمة في الالافية واقرنت بالفاء لما ذكر
فقدرى أبو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان بضم
العين وسكون الراء لفظة ثالثتو عدم صحة البيع في هذا الاشتغال العقد على شرط الرد والهبة إن لم يرض
بالسلعة (ولو فرق) البائع (بين الجارية وولدها قبل سن التمييز) لو حذف لفظ سن لكان أولى لأن المدار
على التمييز سواء بلغ سنه وهو سبع سنين أم لا وقوله (بيعه أو هبة) متعلق بفرق وجراب لو قوله (بطل العقد)
أي العقد المذكور وهو عقد البيع أو عقد الهبة وإنما قيد التفريق بالبيع أو الهبة ليخرج التفريق بغيرهما
كالتفريق بالوصية والعق والوقف فانه لا يطل عقد ذلك لأن المعق محسن والوصية قد لا تقتضى
التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التمييز على تفصيل في الوصية والوقف كذلك وهو واضح وإنما
غير المصنف في التعبير في خصوص هذه الصورة من صور بطلان البيع فيما تقدم مع أن الكل أي كل الأمثلة
السابقة مشتركة في عدم صحة البيع فكان المناسب أن يقول مثل ما تقدم ولا يصح تفريق الأمة وولدها
فلعل السبب في التصريح بالبطلان الاهتمام والاعتناء في شأن هذه الصورة لفضاعة التفريق المذكور
ولخطره ولورضية الأم لخبر من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين أخته يوم القيامة حسنة
الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم حيث نذر صار من المعجوز عن تسليمه شرعا وأم الأم عند عدم الأم
كلاهما ولو اجتمعتا وعيت الأم في التفريق دونها ولو اجتمعت الأب والأم حرم التفريق بينه وبينها أي بين
الولد والأم دون الأب لأن حق الأم آكد بدليل تقديمها في الحضنة والأب كالأم وإن علا إذ لم توجد
الأم فإذ لم يكن له أبوان ولا أم أم في الجدات والأجداد أو جهة ثالثا يجوز في الأجداد دون الجدات قال
بعض المتأخرين والذي يظهر المنع (و) أما (بعد التمييز فيصح) التفريق ببيع وغيره ولا يحرم لاستقلال
الولد حيث نذر فلا يحتاج إلى الأم وأما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم ولما فرغ المصنف من القسم
الأول وهو ما نهى عن صحة بيعه شرع في القسم الثاني وهو ما نهى عن بيعه نهى تحريم مع صحة البيع لأن النهى
عنه لم يرجع لذات العقد بل لأمر خارج عنه فلذلك لم يقتض النهى البطلان في العقد بل يصح مع التحريم
فقال (ويحرم أن يبيع حاضر لباد) والحاضر ساكن الحاضرة والبادى ساكن البادية وصوره ذلك
(بأن يقول الحاضر) أي المقيم في بلد المبيع فيشمل المدينة والقرية والريف وهو أرض فيها زرع وخصب
وهذا خلاف البادية ومتعلق القول المذكور قوله (البدوى) والمراد منه المنسوب للبادية وهو
(الذي قدم) إلى البلد حال كونه ملتبسا (بسلعة) يبيعها في البلد وهي مقيدة بقوله (وهي) أي السلعة
كأنه (بما يحتاج) الناس (اليها في البلد) كالطعام وإن يظهر بيعه سمة بالبلد لقلته أو لمعوم وجوده
ورخص السعر أو لكبر البلد ومقول القول قوله (لا تبع الآن) أي في هذا الزمن الحاضر

ولا يصح بيع العريون بأن
يشتري سلعة ويدفع درهما
على أنه إن رضى بالسلعة
فالدراهم من التمن وإلا فهو
يكون للبائع مجانا ولو فرق
بين الجارية وولدها قبل
سن التمييز ببيع أو هبة بطل
العقد بعد التمييز فيصح
ويحرم أن يبيع حاضر لباد
بأن يقول الحاضر للبدوى
الذي قدم بسلعة وهي ما
يحتاج اليها في البلد لا تبع
الآن

(حتى) أى إلى أن (أبيعتها) أى السلعة (لك) مع طول المدة شيئا (قليلًا قليلًا) على التدرج (بشمن غال) وان بعته الآن فليس لك فيه فائدة لخص الثمن بل أتركه عندى إلى آخر ما تقدم فيجيبه البائع إلى ما قاله وإنما حرم هذا الخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى النهى عن ذلك ما يؤدى إليه من التصديق على الناس بخلاف ما لو بدأ البادى بذلك بأن قال أتركه عندك لتبيعه تدريجًا أو انتفى عموم الحاجة إليه كان لم يحتج إليه إلا نادراً أو عمت وقصد البادى بيعه تدريجًا فسأله الحاضر أن يفوضه إليه أو قصد بيعه حالاً فقال أى الحاضر للبادى أتركه عندى لأبيعه كذلك أى حالاً فلا يحرم البيع المذكور لفقد العلة الباعثة على التحريم لأنه لم يضر بالناس ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به والنهى فى ذلك وفيما أتى للتحريم فيما تم بارتكابه العالم به ويصح لما مر من أن النهى لمعنى خارج عن ذات العقد (و) يحرم (أن يتلقى الركبان) للشراء منهم خارج البلد وهم طائفة يحملون متاعاً إلى البلد (فيخبرهم) أى من يتلقاهم (بكساد ما معهم من المتاع) والطعام وغيرهما عما أريد بيعه فى البلد وإنما أخبرهم بما ذكر (ليشترى منهم بغير) وهم لا يعرفون السعر بالبلاد وان لم يقصد التلقى كان خرج لنحو صيد مثلاً فرآهم واشترى منهم خيراً وأفوراً ان علموا الغبن لخبر الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لا تقمروا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق فمن تلقاها فاصحاب السلعة بالخيار وأما كونه على الفور فقياساً على خيار العيب والمعنى فى ذلك احتمال غبنهم سواء أخبر المشتري كاذباً أم لم يخبر فان اشتراه منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدم ومهم أو قبله وبعدهم فتمم بالسعر أو قبله واشتراه أو باكثر فلا تحريم لانقضاء التغرير ولا خيار لانقضاء المعنى السابق (و) يحرم (أن يسوم) الرجل السلعة المعروضة للبيع (على سوم أخيه) فى الاسلام لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثانى للرقعة والعطف عليه وسرعة امثاله فغيرها مثلها وقد مثل ذلك بقوله (بأن يزيد فى السلعة بعد استقرار الثمن) ويكون السوم المذكور صريحاً بأن يقول لمن أخذ شيئاً ليشتريه بكذا رده على صاحبه حتى أبيعك خيراً منه هذا الثمن وهذا المثال هو مصدوق المتن أو بأقل منه أو يقول للمالك استرده لا اشتريه منك بأكثر وهذا زائد على ما فى المتن ويكون من فروع السوم لانه صادق بما قاله المصنف وهذه الصورة وخرج بقوله بعد استقرار الثمن ما يطاف به على من يزيد كالدالين فلا يحرم (و) يحرم على الرجل (ان يبيع) السلعة (على بيع أخيه) أى فى الاسلام والتقييد به الغالب كما تقدم وذلك فى زمن خيار المجلس أو الشرط بغير اذنه له وقدم مثله بقوله (بأن يقول للمشتري افسخ) هذا (البيع) وأنا أبيعك (بشمن) (أرخص) أى أقل (منه) أى من هذا الثمن أو أبيعك مثل هذا المبيع ومثل البيع فى هذا وغيره من بقية العقود كالأجارة والعارية (و) يحرم على الشخص (أن ينجش) بضم الجيم من باب نصر وهو لفة الأثارة بالثام لما فيه من إثارة الرغبة يقال نجش الطائر أى أثاره من مكانه وفى بعض العبارات فهو من باب ضرب وقدم مثله المصنف بقوله (بأن يزيد فى السلعة) المعروضة للبيع (وهو غير راغب فيها) أى بشرائها أى السلعة بل (ليغريها) أى بشرائها (غيره) أى يورى غيره بأن له رغبة فيها فيرغب ذلك الغير فيها حينئذ فيشتريها فاذا اتخذ فيها واشترها فلا خيار له لتقصيره بترك البحث والمعنى فى تحريمه الايذاء (و) يحرم على الرجل (أن يبيع العنب من) أى لمن (يتخذ) أى العنب المبيع (خراً) ومثل العنب الرطب والخبز والحنطة والشعير بان يعلم ذلك منه أو يظنه فان شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وإنما حرم أو كره لانه سبب لمعصية محققة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمه ومثل الخمر فيما ذكر التذيق فانه مقاس على الخمر بجماع الاسكار فى كل روى الترمذى أنه صلى الله عليه وسلم لعن شارها وساقها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وأكل ثمنها فعلم من هذا الحديث حرمة

حتى أبيعتها لك قليلاً قليلاً
بشمن غال وأن يتلقى
الركبان فيخبرهم بكساد
ما معهم من المتاع ليشتري
منهم بغير وأن يسوم على
سوم أخيه بأن يزيد فى
السلعة بعد استقرار الثمن
وأن يبيع أخيه بأن يقول
للمشتري افسخ البيع وأنا
أبيعك بأرخص منه وأن
ينجش بأن يزيد فى السلعة
وهو غير راغب فيها ليغري
بها غيره وأن يبيع العنب
من يتخذ خراً

يبيعها على ما تقدم من التفصيل (فإن باع) الشخص (في هذه الصور) الثلاث (المحرمة كلها) أي التي تقدمت من أول البيع المنهي عنه لمعنى خارج عن ذات العقد إلى هنا وقوله المحرمة صفة مؤكدة للصور وجواب الشرط قوله (صح البيع) لما علمت من أن النهي فيها وفيما قبلها من الصور راجع لمعنى خارج عن ذات العقد وهو الاضرار والايذاء (وإن جمع) الشخص (في عقد واحد) من البيع لأن الكلام فيه وبقرينة ما يأتي بين (ما يجوز) ويصح إيراد العقد عليه (وما لا يجوز) إيراده عليه أي ولا يصح أيضا وهذا معنى قول شيخ الإسلام وإن باع في صفقة واحدة حلا وحراما وأشار المصنف إلى هذا بقوله (مثل عبده وعبده غيره) في صفقة واحدة فالأول وهو عبده لما يجوز ويحل بعبه والثاني وهو عبده لما لا يجوز ولا يحل بعبه بغير إذن صاحبه ومثل العبد في ذلك الحر كعبد وحر وهذا مثال لما هو متقوم وقد أشار إلى ما ليس متقوما بقوله (أو) مثل (حمر وخل) فإن الحمر يقدر خلا على الصحيح عند النووي رحمه الله تعالى ثم يقوم ولا يقوم باعتبار قيمته عند من يرى لها قيمة وجواب الشرط قوله (صح) أي البيع (فيما يجوز) بعبه (بقسطه) أي قسط ما يجوز بعبه بمحضته حال كون القسط محسوبا (من الثمن) باعتبار قيمتها سواء علم الحال أم جهل وأجاز البيع ويقدر الخمر عند البيع خلا ويقدر الحر رقيقا فإن كانت قيمتها ثلثمائة وثلثمائة وخمسين وقيمة العبد المملوك مائة فصنعت من الثلث خمسون (وبطل) البيع (فيما لا يجوز) فيه البيع اعطاء لكل واحد منهما حكمه كالأول باع ثوبا وشقصا مشفوعا فإن الشفعة تثبت في الشقص دون الثوب وأيضا فالصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالانصاف التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد ومثلا ذلك كما إذا شهد عدل وفاسق لا يرضى برد الشهادة بل تقبل من العادل وترد من الفاسق وقضية قوله بغير إذنه أنه لو باع عبده وعبده غيره بأذنه بثمن واحد صح وهو ظاهر كلام الروضة حيث بنى الصحة فيها على علة البطلان في أصل المسئلة فإن عللنا بالجمع بين حلال وحرام صح وان عللنا بالجهالة فلا يصح لأن صحة كل واحد مجهولة والأصح في العلة هو الجمع بين حلال وحرام لسكن الأصح في التصحيح والمجموع هو البطلان (وللمشترى الخيار) فورا في هذا (إن جهل الحال) بين الفسخ والاجارة لتبعض الصفقة عليه فان علم فلا خيار له كالأول اشترى معينا يعلم عيبه أما البائع فلا خيار له وإن لم يجب له إلا الحصة لتعديده حيث باع ما لا يملكه وطعم في ثمنه (وإن جمع) الشخص في عقد البيع (عقدين مختلفي الحكم) سواء كان العقدان لازمين كالبيع والاجارة وقد أشار بالمثال حيث قال (كبتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا) فإن حكم البيع والاجارة مختلف والاختلاف ليس بقيد بل مثله المتحدان فيه كالشركة والقراض (أو زوجتك ابنتي وبعثك عبدا بكذا صح وقسط العوض عليهما

فإن باع في هذه الصور المحرمة كلها صح البيع وإن جمع في عقد واحد ما يجوز وما لا يجوز مثل عبده وعبده غيره أو خمر وخل صح فيما يجوز بقسطه من الثمن وبطل فيما لا يجوز وللمشترى الخيار إن جهل الحال وإن جمع عقدين مختلفي الحكم كبتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا أو زوجتك ابنتي وبعثك عبدا بكذا صح وقسط العوض عليهما

(فصل) في خيار النقيصة وهو ما يتوقف على شيء مظلون الحصول نشأ ذلك الظن من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تعبير فعلي ولم يذكر المصنف القسم الأول وذكر الثاني والثالث فقال (إن علم بالسلمة التي يريد بيعها عيبا لزمه أي البائع أن يبينه) أي العيب للمشتري بذلا للنصيحة (فإن لم يبينه) أي ما عله من عيب السلمة (فقد غش) المشتري وهو منهي عنه فلا يجوز ارتكابه لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا ليس منا أي ليس على طرفتنا (والبيع صحيح) هذا مر تبط بقوله فقد غش أي فلا يلزم من الغش عدم الصحة فذلك صرح به المصنف قال في زيادة الروضة ويجب على البائع من علمه اعلام المشتري وصحة البيع في هذا لاجتماع شروطه ويستدل لصحته بما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينما يورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما فالحكم على البيع بمحاق البركة يقتضى صحته (فاذا اطلع المشتري على عيب) بالمبيع (كان) ذلك العيب (عند البائع) بالجملة من كان واسمها وخبرها صفة لعيب (فله) أي للمشتري (الرد) أي رد المبيع الميعب ان لم يرض به وقد بقي ذلك العيب فان رضى به فلا يجبرده أو لم يرض به لسكنه زال قبل الفسخ فلا رد أيضا ما رده بالعيب المقارن فبالاجماع ولما روت عائشة رضي الله تعالى عنها أن رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ماشاء الله ثم وجد فيه عيبا فخاصمه النبي صلى الله عليه وسلم فرده صححه الترمذي والحاكم ولأن الغالب السلامة فيطلب على الظن ان المشتري بذل المال في مقابلة السلم فاذا ظهر له العيب تداركه بالرد على البائع واما الحادث قبل القبض فلان المبيع في تلك الحالة من ضمان البائع وقد ذكر المصنف ضابطا للعيب لعدم استيعابه فقال (وضابطه) أي ضابط العيب هو (مانقش العين) بتخفيف القاف فهو متعد من غير تشديد وهو أفصح من التشديد قال الله تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا (أو) نقص (القيمة) أي قيمة المبيع (نقصا يفوت به) أي بالنقص (غرض صحيح) الحال أن (الغالب في مثل ذلك المبيع عدمه) اذ الغالب في الاعيان السلامة وخرج بالقييد الأول قطع اصبع زائدة وقلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا تؤثر شيئا ولا تفوت عرضا فلا خيار به وبالثاني ما لا يقلب فيه ما ذكر كقلع سن في الكبيرو ثوبه في أو انها في الامه فلا خيار به وان نقصت القيمة به (فرع) لو اشترى فلو ساقا بطل السلطان التعامل بها قبل القبض فليس يعيب خلافا لابي حنيفة وأشار المصنف الى أمثلة العيب المذكور مفرعا فقال (فيردان بان العبد) ونحوه من البهائم (خصيا) أي مخصيا وهو الذي سلت أتياءه سواء قطع معها الوعاء والذ كرام لا لنقصه المقوت للعرض من الفحل فانه يصلح لما يصلح له الخنثى وان زادت قيمته باعتبار آخر وهذا العيب مما يقلب في جنس المبيع عدمه والخصاء حرام إلا في ما كور صغير لطيب لحمه في زمن معتدل وهو عيب في الأول مطلقا ما في غيره فلا يكون عيبا إلا ان غلب في جنس المبيع عدمه وانظر هل هو من الكبائر أو الصغائر قال ابن قاسم الظاهر أنه من الكبائر (أو) بأن العبد (سارقا) من غير دار الحرب لانه غنيمته من غير مال سيده المغصوب لوجوب رده اليه وتسميتها سرقة نظر اللصورة ولا فرق في السرقة بين الاختصاصات وغيرها وسواء تكرر منه ذلك أو لا ذكره كان السارق أو أثنى صغيرا أو كبيرا خلافا للهروي في الصغير (أو) كان العبد المبيع (يبول في الفراش وهو) أي والحال أنه (كبير) أي بأن بلغ سبع سنين فاكتر لانه حينئذ مخالف للعادة بخلاف ما دونها فلا يرد لانه غير مخالف للعادة ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى (فلو اطلع) المشتري (على العيب) المذكور (بعد تلف البيع) حسا كأن مات العبد أو قتل أو تلف الثوب أو أكل الطعام أو شرع بان خرج عن قبول النقل من شخص الى شخص كما اذا اعتق العبد أو ولد الجارية أو وقف المكان (تعين) على المشتري أخذ (الارش) لتعذر الرد بهوات المبيع والارش جزء من الثمن نسبتا اليه كنسبة ما نقص الميعب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما والاصح اعتبار أقل قيمة المبيع من حين العقد الى حين القبض فيعتبر النقص الحاصل

(فصل) ان علم بالسلمة عيبا لزمه أن يبينه فان لم يبينه فقد غش والبيع صحيح فاذا اطلع المشتري على عيب كان عند البائع فله الرد وضابطه ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب في مثل ذلك المبيع عدمه فيردان بأن العبد خصيا أو سارقا أو يبول في الفراش وهو كبير فلو اطلع على العيب بعد تلف المبيع تعين الارش

(١) وهو يريد بيعها
(٢) الرد سواء كان العيب قبل الرد أو بعد البيع وقبل القبض
صلى الله وسلم عليك يا رسول الله خاصم المشتري البائع عندك فأظهرت الحق وأرضيته رد البيع

بينهما كما ذكره في المنهاج وصرح به في دقائقه وذكره في الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن حيث قال إنه يأخذ مثله أو قيمته أعلى ما كان من يوم العقد إلى القبض ولا فرق بينهما قال الأسنوي اعتبار اعتبار النقص الحاصل بينهما غريب ليس محكما في أصوله المبسوطة أصلا فضلا عن اختياره ولأن النقص الحاصل قبل القبض اذ زال قبل القبض لا يثبت به خيار للشترى فكيف البائع اه والذى في المحرر والشرح والروضة هنا اعتبار أقل قيمتي يوم العقد والقبض فقط وسمى المأخوذ أو المشتري بالارث وهو الخصومة (أو) اطلع على العيب (بعد زوال الملك عنه) أي عن المشتري إلى غيره (بيع أو غيره) كاعتناق له أو وقفه إياه أو استولد الأمة أو هبة بلا ثواب (لم يكن له) أي للشترى (طلب الارش الآن) أي بعد زوال المبيع عنه لأنه لم يأس من الرد لأنه بما يعود إليه ويتمكن من رده وقيل أنما يرجع في المبيع إذا زال ملكه عنه بالبيع واطلع على العيب بعد زواله عنه وانتقل إلى غيره لأنه استدرك الظلامة الواقعة منه ببيعه لغيره وروج على غيره كما روج عليه البائع فعلى هذا يرجع بالارش في مسألة ما إذا زال عنه بالهبة بلا ثواب لأن الزوال المذكور لاستدراك فيه ولا ترويح لأنه قد وهبه بلا مقابل بخلافه بالبيع (فإن رجع) المبيع إليه (بعد ذلك) أي بعد زواله عنه أما هبة أو برد ببيع أو اقالة أو شراء (فله) أي للمشتري الأول الذي وجد بالمبيع عيبا (الرد) على البائع بسبب العيب المتقدم الذي وجدته المشتري من عند البائع لأنه قد أمكنه فاذا تعلق به حق لازم كالورهنه ثم عرف العيب فلا رد في الحال وهل يأخذ الارش فان عللناه باستدراك الظلامة فنعم وان عللناه بتوقيع العود فلا وعلى هذا فلو تمكن من الرد رد ولو حصل اليأس أخذ الارش كله إن لم يحدث عند المشتري عيب غير العيب القديم (وإن حدث عند المشتري عيب) آخر غير العيب المتقدم كالسرقه والبول (تعيين) على المشتري أخذ الارش من البائع لاجل العيب القديم (وامتنع الرد) القهرى لما فيه من الاضرار بالبائع والضرر لا يزال بالضرر (فإن رضى البائع بالعيب) الحادث (لم يكن للمشتري طلب الارش) للعيب القديم بل يقال له إمان ترده وإمان أن تقع به ولا شيء ملك لان المانع من الرد هو ضرر البائع قد زال برضاه به فصار كالوالم يحدث فيه عيب ولو توافقا على الرد مع الارش الحادث والامساك مع الارش القديم فعل لما فيه من الجمع بين المصلحتين ومراعاة الجانبين وان تنازعا فيما يفعل منهما أوجب من طلب امساك المبيع مع ارش القديم بائنا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد ولان الرجوع بارش القديم مستند إلى أصل العقد لان قضيته ان يستقر به جميع الثمن الا في مقابلة السلم بخلاف ارش الحادث فانه ادخال شيء جديد لم يكن في العقد وهذا كله في غير المبيع الربوي أما إذا بيع ربوي كحل من أحد النقدين وزنه مائة مائة من جنسه ثم ظهر به عيب قديم وقد حدث به عيب عنده فان الاصح انه يفسخ البيع ويرده مع ارش الحادث ولم يلزم الربا بالمقابلة بين الحل والثلث وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامة هذا ان كان العيب الحادث لا يتوقف عليه الموقوف على العيب القديم وقد أشطر إلى مقابلة فقال (فان كان العيب الحادث لا يعرف العيب القديم إلا به ككسر البطيخ) المدود في بعض اطرافه ويسمى البطيخ عند أهل الحجاز بالحجب (و) كسر (البيض) من النعامة (ونحوهما) مما هو مستور بالقشر كالجوز واللوز والمان فعليه الداخل تحت قشره لا يعرف الا بالكسر له فحينئذ (لم يمتنع) العيب الحادث (الرد) أي رد المبيع بعيبه القديم على بائعه هذا اذا اقتصر في الحادث على ما لا بد منه لاجل معرفة القديم (فان زاد) الحادث (على ما) أي قدر (تمكن المعرفة) أي معرفة العيب القديم (به) أي بذلك القدر الذي زيد عليه كان كسر من البطيخة مقدار راحة اليد ويتأتى معرفة العيب الداخل فيها بمقدار اصبع مثلا فقد تعدى المشتري في هذا الكسر (فلا رد) أي سقط الرد القهرى كما في سائر العيوب أما بيع الدجاجة والبطيخ المدود كله فيرجع بجميع ثمنه نص عليه الشافعي رضي الله عنه لتبين فساد العقد لو رده على غير

أو بعد زوال الملك عنه
بيع أو غيره لم يكن له طلب
الارش الآن فان رجع بعد
ذلك فله الرد وان حدث
عند المشتري عيب تعين
وامتنع الرد فان رضى
البائع بالعيب لم يكن
للمشتري طلب الارش
فان كان العيب الحادث
لا يعرف العيب القديم
الا به ككسر البطيخ
والبيض ونحوهما لم يمتنع
الرد فان زاد على ما تمكن
المعرفة به فلا رد

مقوم وقيل استدراكا للظلمة (و شرط الرد) بالعيب ولو بالتصيرية (أن يكون) حاصلًا (على الفور) فيقبل
 بالتأخير بلا عذر واما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام لحمل على الغالب من ان التصيرية
 لا تظهر الا بثلاثة ايام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف والمأوى أو غير ذلك (ويشهد في
 طريقه) وذهابه إلى الخصم أو القاضي ان كان الرد اليه عند فقد الخصم (عدلين) او عدلا وبعينا كما قاله ابن
 الرقعة لان العدلين عنده على سبيل الاحتياط في هذا الباب وما ل في الشفعة إلى عدم الاكتفاء به وما صرح به
 المصنف من الاشهاد تبعًا للفرز إلى المصرح به هو على الفسخ لكن كلام الرافعي في الشفعة يقتضى انه يشهد
 على طلب الفسخ وهو خلاف الراجح والراجح هو ما اقتضاه كلام المصنف من أن الاشهاد على نفس
 الفسخ لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حيثئذ يتضمن الرضا (فلو عرف العيب) اي عيب المبيع
 (و هو يصلى) اي وهو متلبس بالصلاة بأن أخبره به أحد وفيهم من اطلاقهم الصلاة انه لا فرق بين كونها
 فرضا او نفلا كما يؤخذ من كلامه في باب الشفعة ويتجه اعتبار عادته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر
 التنفل وان خالف عادة غيره لان المدار على ما يشعر بالاعراض أولا وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو
 قدر ابعاد العلم بالعيب يشعر بذلك أي بالاعراض وان لم يرد على عادة غيره (أو) عرفه وهو (ياكل) أي
 متلبس به وهو احد معنى المضارع وهو الحال لانه الظاهر من لفظ المضارع وهو الاكل بالفعل قال في
 النهاية او قبل ذلك وقد دخل وقته قال الشيخ عميرة بان حضر بالفعل او قرب حضوره (او) عرفه وهو
 (يقضى حاجته) من بول أو غائط أو هاما معا (أو) عرفه (ليلا) أي في دخول وقته فهذه أعذار في عدم الرد
 فوراي (فله التأخير إلى زوال العارض) المذكور لعدم التقصير حيثئذ فعارض الصلاة الفراغ منها على
 حسب عادته كما مر وعارض الاكل كذلك وكذا يقال فيما بعده نعم ان امكنه السير ليلا بلا كلفة لم يعذر
 في التأخير فحيثئذ لا فرق بين الليل والنهار في أنه إذا أمكنه السير فيما بلا كلفة لم يعذر في التأخير كما قاله في
 المطلب ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة وقد اشار المصنف إلى جواز شرط التأخير فقال (بشرط ترك
 الاستعمال) للبيع الذي ظهر به العيب المذكور مع اطلاعه عليه (و) ترك (الاتقاع) بالمبيع المذكور
 بأن لا يركب الدابة ولا يلبس الثوب وأن لا يستخدم العبد كقول له له ناولني كذا وان لم يمثل أو استعماله كان
 اعطاء الكوز من غير طلب فاخذه ثم رده له بخلاف مجرد اخذه من غير رده لان وضعه بيده كوضعه
 بالارض (فان آخر) الرد حال كونه (متمكنا) منه (سقط الرد) أي القهرى لان الاصل في البيع
 اللزوم فاذا امكنه الرد وقصر لزمه حكمه ولا يتوقف على حضور الخصم والقاضي (و) سقط (الارش)
 أي أرش العيب أي سقط ما يقابله من الثمن فلا يطالب البائع به لاشعار البأخير بالرضا ولان الرد هو حقه
 الاصلى والارش إنما عدل اليه للضرورة فلا يثبت للقصر ولما فرغ المصنف من القسم الثاني من
 اقسام خيار النسيئة وهو ما نشأ الظن فيه من العرف أخذ يذكر القسم الثالث وهو ما نشأ الظن
 فيه من التغيرير الفعلي وقد شرع المصنف في حكمه فقال (وتحرم التصيرية) وهي من قولهم صرى
 الماء في الحوض إذا جمعه وتسمى المصراة محفلة ايضا كما في رواية البخارى من اشترى محفلة وهي
 بالتشديد من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل (وهي أن يشد البائع أخلاف البهيمة) من
 النعم او غيرها جمع خلفه بكسر المعجمة وسكون اللام سواء كانت مأكولة للحم أو لا وهي حلبة
 الصرع (ويترك حلما اياما ليغث غيره بكثرة اللبن) وهذا معناها شرعا واما معناها لغة فهو ان
 يربط حلبة الصرع ليجتمع اللبن والاصل في تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها
 بعد ذلك اي بعد النهى فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس
 وتصروا بوزن تزكوا على حد قوله تعالى فلا تزكوا انفسكم من صرى الماء في الحوض إذا جمعه كما تقدم
 فلوم يقصد التصيرية لنسيان او نحوه في ثبوت الخيار وجهان في الشرحين والروضة احدهما المنع

و شرط الرد أن يكون على
 الفور ويشهد في طريقه
 عدلين فلو عرف العيب
 وهو يصلى أو يأكل أو
 يقضى حاجته أو ليلا فله
 التأخير إلى زوال العارض
 بشرط ترك الاستعمال
 والاتقاع فان أخر متمكنا
 سقط الرد والارش
 وتحرم التصيرية وهي أن
 يشد البائع أخلاف البهيمة
 ويترك حلما اياما ليغث
 غيره بكثرة اللبن

وبه جزم الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضي والبعوي ثبوته لحصول الضرر ورجحه الأذري وقال إنه قضية نص الام والبهيمة تسمى مصراة فيجزم العقد عليهما مع العمد (فاذا اطلع عليه) أى على ما ذكر من الشدو الريط (المشترى) أى فاذا ظهر للمشتري أن البهيمة مصراة قصد أو عمدا (قله الرد) لهدر البهيمة المصراة على البائع ردا (مطلقا) سواء حلب اللبن أولا وقد فسّر المصنف الاطلاق بقوله (فإن كان الرد بعد حلبها) الحال أن (اللبن) قد (تلف رد) معها على البائع (صاعا) كاتنا (من تمر) أى يأخذ الصاع المذكور (بدل اللبن) المتلف أى في مقابلته (ان كان الحيوان ما كولا) سواء كان من النعم ام لا كما علم عامر اقره صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم من اشترى مصراة إلى آخر ما تقدم وقضية كلام المصنف ان يرد معها صاعا وان كان اشترى اها باصاع وهو كذلك وافهم ايضا انه إذا رد قبل الحلب لا يرد شيئا وهو واضح وانما إذا رد بعده ولو بعد تلف اللبن لا يضمن رد التمر وهو كذلك لانها إذا تراضيا على رد اللبن جاز من غير صاع تمر ولو تراضيا على غيره من قوت او غيره جاز وليس للبائع اجباره على رد اللبن لان ما حدث بعد العقد حدث في ملكه ولا للمشتري رده على البائع قهر الذهاب طرأوته وحينئذ فلا بد من صاع تمر وافهم كلامه ايضا انه يرد الصاع وان كان المحلوب من اللبن دون الصاع أو أكثر ولا يتقدر بقدر او اللبن سواء زادت قيمته على قيمة اللبن ام لا وهو كذلك لاطلاق الحديث وافهم ان المصراة اذا تعددت يتعدد الصاع بتعدد ما في كل مصراة صاع وهو مقتضى اطلاق غيره وهو محكي عن الشافعي رضى الله عنه وهو واضح اما غير المأكول فانه لا يرد معه شيئا إذا رده سواء كان آدميا أو غيره أما الأدمى فلأن لبنه لا يتناض عنه غالباً وانما غيره كالانثان فانه نجس (ويلتحق بالتصرية) أى بالمصراة (في الرد تحمير وجه الجارية) هذا هو الملحق والملحق به هو التصرية بمعنى المصراة والجامع بينهما هو الرد المذكور بسبب التغيرير الفعلي (وتسويد الشعر) معطوف على تحمير (ونحوها) أى نحو التحمير والتسويد كحيس ماء القناة او الرحي وارساله عند البيع او الاجارة ليتخيل للمشتري أو المستأجر كثرة الماء لما في ذلك من التلبس بخلاف مالو لطبخ ثوب العبد بالمدا أو البسه ثوب الكتابة ليتخيل للمشتري انه كاتب فيرغب في شراؤه بزيادة الثمن فليس له الرضا ووجهه غير كاتب لتقصيره بالامتحان وقلة البحث عن حاله ونحو التحمير ايضا توريم الوجه ايضا حتى يكون في غاية السمن او دهنه بالسمن مثلا حتى يكون له لعمان والتسويد كالتجميد أى تليده لاجمله مسترسلا فالتسويد ونحوه يدل على قوة المبيع ومثله التحمير فيثبت الخيار للمشتري في جميع ما ذكر (ويلزم البائع أن يخبر) المشتري (في بيع المراجعة) من الربح وهو الزيادة وهى عقد يبقى الثمن فيه على ثمن المبيع الاول مع زيادة وقوله (بالعيب الذى حدث عنده) أى المشتري الاول وهو البائع الثانى متعلق بيخبر والموصول مع صلته صفة للعيب وقد بين المصنف بيع المراجعة بقوله (فيقول) أى المشتري الاول وهو البائع الآن للمشتري الثانى (اشترىته) أى هذا المبيع (بعشرة مثلا) أى أو بمائة وبعثتك بما اشترىته أى بمثل وبيع درهم لسكك عشرة او فى كل عشرة اوروبج ده يازده هو بالفارسية بمعنى ما قبله فكانه قال بمائة وعشرة فى مسئلة المائة (لكن حدث عندى فيه العيب الفلانى) كالبول او السرقة او غيرها مما تقدم ذكره ومثل هذا ان يقول ظهر به عيب قديم ورضيت به ولا فرق بين ما يحدث بأفة سحارية أو بجناية ولا بين ما ينقص القيمة أو ينقص العين فقط كخصاء وقيق (و) يلزمه (أن يبين) له (الاجل) أى كون الثمن الذى وقع عليه عقد الشراء مؤجلا إلى شهر أو شهرين كل منهما يكون معلوما كبيع الاول أو جمادى الاولى أو الثانية وقوله (ايضا) مفعول مطلق أى كاي لزمه الاخبار بالعيب المذكور أى الذى حدث عنده او كان قديما وانما لزمه ما تقدم لان المشتري يمتد بامانه فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقا بذلك ولان الاغراض

فاذا اطلع عليه المشتري
فله الرد مطلقا فان كان الرد
بعدها واللبن تلف رد
صاعا من تمر بدل اللبن ان
كان الحيوان ما كولا
ويلتحق بالتصرية في الرد
تحمير وجه الجارية
وتسويد الشعر ونحوها
ويلزم البائع أن يخبر في بيع
المراجعة بالعيب الذى حدث
عنده فيقول اشترىته
بعشرة مثلا لكن حدث
عندى فيه العيب الفلانى
وأن يبين الاجل ايضا

تختلف بذلك لان الاجل يقابله قسط من الثمن وللعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين الشراء فلو ترك الاخبار يثنى من ذلك فالبيع صحيح لكن للشترى الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب (تنبيه) كان على المصنف ان يذكر المحاطة أيضا من الخط وهو النقص وتسمى مواضعه وذلك كقول من ذكر لغيره بعثك بما اشتريت وخطده يارده فيقبل ويحط من كل احد عشر واحدا كما ان الربح في المراجعة واحد من احد عشر ويدخل في بعث بما اشتريت ثمنه الذي استقر عليه العقد فقط

(فصل) في بيع الثمار (بيع الثمرة) حال كونها منفردة (وحدها) وحال كونها مستقرة (على الشجرة) فيه تفصيل ذكره بقوله (ان كان) ذلك البيع (قبل بدو) أي ظهور (الصلاح لم يجز) ولم يصح (الإبشرط القطع) من البائع ولا يجوز مطلقا عنه ولا بشرط الإبقاء سواء كانت الاشجار للشترى أم للبائع أم لغيرهما ولا فرق بين ان تجرى العادة بقطعه قبل بدو الصلاح كان يكون بيلا شديدة البرد بحيث لا ينهى ثمارها إلى الحلاوة واعتاد أهلها أكل الحصرم أم لا (وان كان) البيع (بعده) أي بعد بدو الصلاح (جاز مطلقا) أي من غير شرط وبشرط قطعه أو إبقائه لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا يبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وفي رواية له لا يبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحها فهي موافقة للفظ البخاري في صلاحها ومخالفة له في لا يبتاعوا ولفظ البخاري لا يبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحها أي فيجوز بعده وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبلة تسرع إليه الآفات لضعفه فيفوت بثلثه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرايت ان منع الله الثمرة فم يستحل احدكم مال أخيه (وبدو الصلاح) فيما يؤكل (هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون) كالعنب وعلامة طيب أكله ان يأخذ في اللين وان يجرى فيه الماء وكالقمام وعلامة طيبها ان تجمى للأكل غالبا وكالزروع وعلامة طيبه اشتداده بأن يتبأ بما هو المقصود منه وفي الورد انفتاحه ويكفي بدو صلاح بعضه حيث كان متحد الجنس والبستان ولو اختلف انواعه كما هو ظاهر كلام الرافعي وقياسا على التاير خلافا لظاهر كلام القاضي أن الطيب (أو) هو أن (يأخذ) أي يشرع (بالتلون فيما) أي في الثمر الذي (يتلون) بحمرة أو سواد أو صفرة كبلح وعناب ومشمش وإحاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم فالبلح والعناب راجعان للحمرة والمشمش راجع إلى الصفرة والإحاص للسواد والمعروف بالراضية فهذا الرجوع المذكور على سبيل الف والنشر الملبط وقيل البلح راجع للجميع ولا مانع منه والاول اقدم هذا حكم بيع الثمرة فقط وأشار إلى بيع الثمرة مع الشجرة بقوله (وإذا باع) المالك (الشجرة وثمرتها جاز) البيع وضح (من غير شرط القطع) لان الثمر تابع للأصل وهو غير متعرض للعاهة ولما روى الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا ان يشترط المبتاع دل الحديث على جواز ادخالها في البيع من غير تفصيل بين شرط القطع وعدمه وقد يدخل في عموم كلامه في قوله وإن باع الشجرة وثمرتها البطيخ حتى يصبح بيعه مع أصله من غير شرط للقطع وهو ما بحثه الرافعي رحمه الله تعالى لان المقول عن الامام والغزالي رحهما الله تعالى انه لا بد من شرط القطع لان البطيخ مع اصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة فلو باع البطيخ مع الارض استغنى عن شرط القطع فالارض كالشجرة قال في الروضة والباذنجان ونحوه كالبطيخ انتهى ومقتضاه انه لا يباع ولو مع أصله إلا بشرط القطع وانه لا يستغنى عن الشرط المذكور إلا ان يباع مع الارض اما يبيعه بشرط قطعه لم يصح لما فيه من التحجير عليه في ملكه (والزروع الاخضر) مبتدأ والخبر هو قول المصنف (كالثمره قبل بدو الصلاح) وأشار إلى وجه الشبه بقوله (لا يجوز) البيع ولا يصح فيه (الإبشرط القطع) أي فهو مثل الثمرة قبل بدو الصلاح أي في وجوب القطع (وبعد اشتداد الحب بجوز) ومراد المصنف بالزروع الاخضر ما عدا الشجر فيشمل البيقول سواء كانت تجذر مرة أو مرة واحدة ومراده بالجواز الصحة أي يجوز ويصح

(فصل) بيع الثمرة وحدها على الشجرة ان كان قبل بدو الصلاح لم يجز إلا بشرط القطع وان كان بعده جاز مطلقا وبدو الصلاح هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون أو يأخذ بالتلون فيما يتلون وإذا باع الشجرة وثمرتها جاز من غير شرط القطع والزروع الاخضر كالثمره قبل بدو الصلاح لا يجوز إلا بشرط القطع وبعد اشتداد الحب يجوز

البيع يباع (مطلقا) أى بشرط القطع أو الأبقاء أو لا بشرط قطعه وبإفائه (ولا يجوز) أى ولا يصح (بيع الحب) حال كونه مستورا (فى سنبله) الذى ليس من صلاحه وذلك كبر وسمسم وعدس وحمص سواء بيع وحده أو مع أصله لاستتار مقصوده بخلاف الخس والسكر وب وحب السكر لأن ما ستر من ذلك غير مقصود غالبا (ولا) بيع (الجوز) لا بيع (الوز) لا بيع (الباقلا) بنشد يد اللام مع القصر وبالمد مع تخفيفها وقوله (الأخضر) صفة لكل من هذه الثلاثة أى الجوز الأخضر وما بعده حال كون ذلك مستورا (فى القشرين) أى قشرى الجوز والوز والباقلا لاستتار كل واحد مما ذكر فى قشره كاستتار البرقى سنبله وليس ذلك مقصودا بل المقصود نفس الثمرة والحبه وسواء أبيع على الأرض أو على الشجر نعم لو لم ينعدق الأسفل من قشرى اللوز جاز يبعه فى الأعلى لأنه حينئذ ما كونه صرح به فى المجموع أى لأن قشر اللوز قبل انعقاده يكون طريا مزا فيؤكل حينئذ وما بعد اشتداده فيصير خشبا فلا يقصد بالأكل ولذلك تجرد مالكة بقطع شيتا فى حال رطوبة القشرة السفلى للبيع وأما الجوز فقشرته السفلى والعليا لا تقصد بالأكل لمرارة العليا وليبوسة السفلى عند اشتدادها فتصير خشبا كاقشرة السفلى من اللوز عند الاشتداد والله أعلم

مطلقا ولا يجوز بيع
الحب فى سنبله ولا الجوز
والوز والباقلا الأخضر
فى القشرين

(فصل)

البيع قبل قبضه من
ضمان البائع فان تلف
أو أتلفه البائع انفسخ
البيع وسقط الثمن وان
أتلفه المشتري استقر عليه
الثمن ويكون اتلافه قبضا
له وان أتلفه أجنبي لم
ينفسخ بل يخير المشتري
بين ان يفسخ فيغرم الاجنبى
القيمة للبائع او يجزى ويعطى
الثمن ويغرم الاجنبى القيمة
وإذا اشترى شيئا لم يجز
ان يبيعه حتى يقبضه

(فصل) فى أحكام المبيع قبل القبض (المبيع قبل قبضه) أى قبض المشتري المبيع فهو من اضافة المصدر إلى مفعوله وهو الضمير العائد على المبيع بعد حذف فاعله كما علمت لأن المشتري صفته القبض وصفة البائع الاقباض فالمبيع مبتدأ والظرف متعلق بمحذوف حال منه على رأى سيبويه والخبر قوله (من ضمان البائع) ومعناه انه لو تلف بأفة سماوية انفسخ العقد وسقط الثمن كما سياتى فى كلامه ومثل التلف فى الانفساخ الاتلاف من بائع او اجنبى كما اشار إلى ذلك بقوله (فان تلف) المبيع بنفسه أى بلا فعل فاعل بل بأفة سماوية (أو أتلفه) أى المبيع (البائع) فاشار إلى الجواب أى جواب الشرط بقوله (انفسخ البيع) أى عقده فى الصورتين انعذر قبضه (وسقط الثمن) عن المشتري فلا يطالب به لتلف مقابله هذا إذا تلف بنفسه وأما إذا أتلفه البائع فلا لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا أتلفه سقط الثمن حتى لو باع بعض عبدا واعتق باقيه قبل القبض وهو موسرعتى وانفسخ البيع وسقط الثمن (وان أتلفه المشتري) بغير حق (استقر عليه الثمن) وان جهل انه المبيع كاكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغصب ولو جاهلا انه طعامه فان الغاصب يبرأ بذلك اما اتلافه بحق كصيال وقود وكردة والمشتري الامام فليس يقبض وقوله (ويكون اتلافه قبضاله) مرتب على قوله استقر عليه الثمن فهو معطوف عليه عطف المسبب على السبب او اللازم على الملزوم لانه ما اتلف إلا ملكه (وان أتلفه أجنبي لم يفسخ) البيع (بل يخير المشتري) بسبب ذلك (بين أن يفسخ) عقد البيع لفوات غرضه فى العين لقيام البدل بمقام المبيع وهذا الخيار على التراخى كما اقتضاه كلام الفقهاء وإذا استقر النسخ (ه) حينئذ (يفرم الاجنبى) المتلف للبيع (القيمة للبائع) أى قيمة ما أتلفه (أو) أن (يجزى) أى عقد البيع فالمصدر المنسبك من ان والفعل معطوف على المصدر كذلك أى الماخوذ من ان والفعل أى يخير بين الفسخ والاجارة (ويعطى الثمن) للبائع ان أجاز العقد (ويغرم الاجنبى القيمة) للمشتري فان لم يعط الثمن لم يستحق البائع حبهسبالاجله (وإذا اشترى) شيئا من عقار او منقول وقوله (لم يجزى) أى ولم يصح (ان يبيعه حتى يقبضه) أى حتى يقبض المشتري ذلك الشيء الذى اشتراه هو جواب إذا ومثل عدم صحة بيعه سائر التصرفات فلا يصح جعله أجرة ولا راس مال سلم ولا غير ذلك ولو قال لم تصح ان يتصرف فيه المشتري لكان اعم ولو كان ذلك التصرف واقعا مع البائع كهبه وكتابة واجارة فلا تنفذ هذه التصرفات قبل قبض ذلك المبيع للنهى عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك ويقاس على البيع الواقع فى الحديث غيره بما تقدم ومحل منع بيع المبيع من البائع إذا لم يكن بعين المقابل او بمثل ان تلف او كان فى الذمة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فيصح ومثل عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه الثمن فلا يصح للبائع التصرف

فيه قبل قبضه من المشتري في جميع ما تقدم الامع المشتري إذا كان بعين المقابل ومثل منع التصرفات المالية غير ما من القرب كالصدق به والهبة غير ذات الثواب نعم يجوز عتقه وتزويجه واستيلاده لتشوف الشارع له ومحل منع رهنه من كل منهما أى البائع والمشتري إذا رهن بالمقابل أى الذى عليه وكان لكل منهما حق الحبس أى حبس المبيع لاجل تسليم المشتري له الثمن الحال والمشتري له حبس الثمن إذا لم يسده البائع المبيع والاجاز أى بان كان بغير المقابل مع كونه له حق الحبس ورهنه حيثما جاز على الاصح المنصوص قال البجيرى والمعتمد عدم صحة الرهن مطلقا سواء كان بعين المقابل أو بغيره وسواء كان له حق الحبس أم لا لضعف الملك وقد أشار المصنف إلى جواز تصرف البائع مع المشتري قبل القبض وبالعكس إذا كان بعين المقابل فقال (لكن البائع إذا كان الثمن فى الذمة أن يستبدل عنه) أى عن ذلك الثمن المذكور (قبل قبضه) من المشتري سواء كان موافقا للثمن فى علة الربا أو مخالفا وهذا الذى ذكره المصنف يسمى استبدال ليس هو مما نحن فيه من التصرف فيه بعينه قبل القبض فهذا الاستدراك صورى لا حقيقى وقد بين ما أشار إليه بقوله (مثل ان يبيع) شيئا بثمن هو (دراهم فيعتاض عنها) أى عن الدراهم (ذهبا أو ثوبا) لكن يشترط فى صحة الاستبدال المذكور قبض العوضين فى المجلس قبل التفرق فى صورة اتفاق العوضين فى علة الربا بالتلا محصل الربا وفى صورة اختلافهما كسئلة الثوب بالدراهم أو بالدنانير فلا يشترط القبض فيه لعدم الاتحاد المذكور غاية الامر انه يشترط تعيين الثوب الذى هو عوض عن الدراهم فى المجلس قبل التفرق كالأوباع أو بائدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس وقوله (ونحو ذلك) راجع لهذا المثال أى نحو البيع بالدراهم الخ أى مثل الدراهم غيرها أو مثل الثوب غيرها (والقبض) حال كونه مستقرا أو واقعا (فى) بيع (ما ينقل) يكون (بالنقل) أى قبضه يحصل بالنقل من مكان إلى مكان آخر فالقبض مبتدأ وفيما ينقل متعلق بمحذوف حاو من المبتدأ على رأى سيويه على تقدير المضاف المذكور وجملة ما ينقل صفة مالا محل لها من الاعراب وبالنقل متعلق بمحذوف كاعلته هو الخبر عن المبتدأ لا كما قدر الجوزجرى فجعل قوله فيما ينقل خبرا عن هو مقدره قوالجملة خبر عن المبتدأ وهذا غير صحيح لان الكلام لا يتم به فتقدير كلامه والقبض الذى ينقل ضمان المقدم البائع إلى المشتري ويفيد جواز التصرف فى البيع هو فيما ينقل بالنقل فكلامه يفيد تعلق النقل بالفعل قبله وهذا لا معنى له لان القبض فى المنقول لا يكون فيما ينقل كما هو مقصود كلامه بل القبض فيه يكون بنقله كاعلته الا ان يكون هذا من غلط النسخ قليلا ثم مثل المصنف ذلك القبض المذكور فى كلامه بقوله (مثل) بيع (القمح) أى البر (و) بيع (الشعير) والسفينة والخيول مع تفرغ السفينة المشحونة بالامتنعة نظر العرف فى ذلك روى الشيخان عن ابن عمر كذا تشتري الطعام جزا فاقها نارسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيمه حتى تنقله وقيس بالطعام غيره هذا إذا نقله إلى مكان لا يختص به بائع كشارع أو دار للمشتري أو يختص به لكن نقله باذنه فى النقل للقبض وفى هذه الصورة يكون البائع مع حصول القبض معبره المكان الذى أذن فى النقل اليه للقبض فان لم يأذن الا فى النقل لم يحصل القبض المقيد للتصرف وان حصل لضمان اليد وكذا لضمان المقدم (و) القبض (فى) بيع (ما) أى شئ مخيف (يتناول) أى يمكن أخذه (باليد) وقوله (التناول) مرفوع على الخبر به عن المبتدأ المقدر بعد الواو العاطفة لأن قوله (و فيما يتناول معطوف على فيما ينقل ولو أدخل المصنف الباء على الخبر هنا كما بقوله كان أو ضح وانسب والمعنى عليها والتقدير والقبض فى بيع ما يتناول باليد يكون بالتناول أى يحصل قبضه بتناوله وأخذه باليد فالجارو المجرور متعلق بمحذوف حال من المبتدأ السابق على رأى سيويه أى حال كون القبض حاصلًا ومستقرا واقعا فى بيع ما يتناول الخ فهو على تقدير مضاف وما نكرة موصوفة بجملة يتناول صفة لها وباليد متعلق بهذا الفعل الواقع صفة وقد علمت الخبر وقد رأيت زيادة الباء فى بعض النسخ وهى أوضح

لكن للبائع اذا كان الثمن فى الذمة أن يستبدل عنه قبل قبضه مثل أن يبيع دراهم فيعتاض عنها ذهابا أو ثوبا ونحو ذلك والقبض فيما ينقل بالنقل مثل القمح والشعير وفيما يتناول باليد تناول

وأنسب كما علمت وقد بين المصنف أمثلة ما يتناول فقال (مثل الثوب) المبيع (و) مثل (الكتاب) فقل
 خبر لمبتدأ محذوف أي وذلك مثل هذا المثل ونحوه بما يمكن أخذه باليد من الذهب والفضة والطاقير
 واللؤلؤ والعنبر والمسك وغير ذلك لما روى الشيخان من نبيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل تحويله وهو مثل
 تناول وضع البائع المبيع الخفيف بين يدي المشتري فهو قبض وقبض الجزء الشائع يكون قبض الجميع
 والزائد على هذا الجزء أما نه بيد القابض (و) القبض حال كونه مستقرا (في سواهما) أي في غير ما ينقل وفي
 غير ما يتناول (التخايع) أي يحصل بها وهو على تقدير الباء أيضا كما علمت أي يحصل بالتخايع بين المبيع
 والمشتري أي بأن يمكنه البائع منه ويسله المفتاح وأن يفرغه من متاع غيره أي غير المشتري وذلك
 (مثل) بيع (الدار والأرض) والأشجار المثبتة والثمرة المبيعة عليها قبل أو أن الجذاذ ثم فرع المصنف
 على ما تقدم فيما يحصل به القبض فقلان (فلو قال البائع) مال نفسه بمن حال كما يعلم من السياق للمشتري
 (لأسلم المبيع) لك (حتى أقبض الثمن وقال المشتري) للبائع (لأسلم) لك (الثمن حتى أقبض المبيع) ولم
 يخف كل واحد منهما فوات المقابل بل التنازع في مجرد الابتداء ففي جواب لو تفصيل ذكره بقوله (فإن كان
 الثمن في الذمة ألزم البائع بالتسليم) أي تسليم المبيع للمشتري وقوله (أولا) ظرف متعلق بالمصدر والبائع
 نائب فاعل الفعل المبني للمجهول أي ألزم الحاكم البائع بتسليم المبيع للمشتري قبل تسليم الثمن له لأنه في الذمة
 ورضى البائع بكونه في الذمة أي ذمة المشتري وإنما ألزم البائع بذلك لأنه يتصرف في الثمن بالحالة به وعليه
 والإعتياض عنه فلذلك اجبر على تسليم المبيع ليتصرف فيه المشتري بما ذكر (ثم) بعد تسليم البائع المبيع
 (يلزم المشتري بالتسليم) أي تسليم الثمن المذكور للبائع بعده في الحال إذا كان نوعه حاضرا معه في
 المجلس لأنه واجب عليه ولا مانع فإذا أفلس أو غاب ماله إلى مسافة القصر كان للبائع فسخ البيع ولا يكلف
 الصبر إلى حضوره للشقة ولا تباع العين ويوفى من ثمنها سواء مساوت الثمن أو زادت عليه وهل يفترق
 هذا الفسخ إلى توسط حجر الحاكم عليه أم يستقل به البائع وجهان وقال الرافعي إن الذي يدل عليه كلام
 الأصحاب تعريضاً وتلويحاً افتقاره انتهى وحيث فقد وجب حجر الفاس مع كون المال زائداً على الدين
 وإن لم يفسد ولا غاب ماله المسافة المذكورة حجر عليه الحاكم في جميع أمواله حتى يسلم الثمن للبائع خشية
 أن يتصرف فيه بما يفوت على البائع حقه وهذا الحجر هو المسمى بالغريب ولا يتوقف على ضيق المال
 ولا يتمكن فيه البائع من الرجوع إلى العين هذا كله إذا كان الثمن في الذمة (وإن كان الثمن معيناً) نقداً
 أو عوضاً كأن قال اشترت بعين هذه الدراهم (الزما) أي البائع والمشتري (معاً) وصوره ذلك المذكورة
 في قوله (بأن يؤمر) أي البائع والمشتري من جهة الحاكم (فيسلما) أي كل من البائع والمشتري العوضين
 وهما الثمن والمثمن (إلى عدل ثم) بعد التسليم المذكور منهما (العدل) يطالب بالاعطاء (يعطى كل
 واحد منهما حقه) فيسلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري ولا يضرهما البداءة بواحد معين لأن القصد
 الوصول إلى حقهما وهو حاصل بالبداءة بأي واحد كان أما إذا باع مال غيره بولاية أو وكالة فلا اجبار
 عليه لأنه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن (فرع) للمشتري استقلال قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً
 وإن حل أو كان حالاً كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقة فإن لم يسلمه بان لم يسلم شيئاً منه أو سلم بعضه لم يستقل
 بقبضه فإن استقل به لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه ولا يتفقد تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالبه
 به إن خرج مستحقاً ويستقر ثمنه عليه (فصل) في اختلاف المتبايعين (إذا اتفقا) أي البائع
 والمشتري أو بائع والمشتري أو نائبهما أو وارئهما أو واحد منهما ونائب الآخر أو وارئه أو نائب أحدهما
 ووارث الآخر (على صحة العقد واختلاف في كيفية) أي العقد وهي كون الثمن مؤجلاً أو حالاً بدليل
 التصوير المذكور بقوله (بأن قال البائع) أو نائبه إلى آخر ما تقدم للمشتري أو نائبه كذلك (بعتك) الشيء (بشمن
 حال) لا مؤجل (فقال) أي المشتري (بل بعثني بشمن مؤجل) فانهما اتفقا على صحة العقد واختلافاً فيما وقع

مثل الثوب والكتاب
 وفي سواهما التخايع مثل
 الدار والأرض ولو قال
 البائع لأسلم المبيع حتى
 أقبض الثمن وقال المشتري
 لأسلم الثمن حتى أقبض
 المبيع فإن كان الثمن في
 الذمة ألزم البائع بالتسليم
 أولاً ثم يلزم المشتري
 بالتسليم وإن كان الثمن
 معيناً ألزم ما بأن يؤمر
 فيسلم إلى عدل ثم العدل
 يعطى كل واحد منهما حقه
 (فصل) إذا اتفقا على
 صحة العقد واختلاف في
 كيفية فإن قال البائع بعتك
 بشمن حال فقل بل بعثني
 بشمن مؤجل

عليه العقد من كون الثمن حالا أو مؤجلا (أو قال البائع بعتك) الشيء (بعشرة فقال) المشتري (بل) بعته (بخمسة) وهذا مثال لاختلاف قدر الثمن والذي قبله في اختلاف الصفة وهي الحلول والتأجيل (أو قال البائع بعتك) الشيء (بشرط الخيار) (بل) بعته (بلا خيار وما شبه ذلك) كالإختلاف في الصحة والتكسير كان يقول البائع بعتك بعشرة صحبة فيقول المشتري بل بعشرة مكسرة وكالاختلاف في الجنس كان يقول البائع بعتك بعشرة دنانير فيقول المشتري بل بعشرة دراهم (و) الحال أنه (لم يكن ثمينة) لاحدهما أو لكل منهما ثمينة وتعارضا بأن لم تورخا بتاريخين (تحالفا) أي مالكا العقد من البائع والمشتري أو القائم مقامهما كاتقدم التنبيه عليه فيبدأ (البائع) بالثمن لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المرتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد ملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض وعلى ذلك إذا كان المبيع معيناً والثمن في الذمة ففي العكس يبدأ بالمشتري وفيها إذا كانا معينين أو في الذمة يستويان فيتحخير الحاكم بأن يجتهد في البداهة بأيهما والبداهة بالبائع على سبيل التدب لا على طريق الوجوب للحصول المقصود بكل منهما (فيقول) البائع في يمينه (والله ما بعتك بكذا) كمثيرة مثلا (ولقد بعتك بكذا) كخمسة عشر مثلا وما أشبه ذلك (ثم يقول المشتري) في يمينه (والله ما اشتريت بكذا) كخمسة عشر المذكورة (ولقد اشتريت بكذا) كالعشرة (وهي يمين واحدة) من البائع والمشتري (يجمع فيها) بين النفي والاثبات أي (بين نفي قول صاحبه وإثبات قوله) أي قول نفسه (ويقدم النفي) استحبابا لأنه لا أصل إذ هي بمن المدعى عليه (فاذا تحالفا) أي المتبايعان فينظر ويفصل فذلك قال (فان تراضيا) أي المتحالفتان (بعد ذلك) أي بعد التحالف (فلافسخ للعقد) بل يبقى على حاله ويفعلان ما تراضيا عليه أي من دفع المشتري ما طلبه البائع أو رضيا البائع بما يقوله المشتري (وإلا) أي وإن لم يتراضيا بعد التحالف على شيء بل يبقى النزاع بينهما فأشار إلى الجواب بقوله (فيفسخه) أي العقد المذكور أي يفسخه كل منهما (أو) يفسخه (احدهما) لأنه فسخ جوز استندرا كالظلامه فاشبهه الفسخ بالعيب (أو) يفسخه (الحاكم) قطعا للنزاع بينهما وإذا حصل الفسخ فكل واحد منهما يرد ما قبضه من العوضين على الآخر ليصل كل منهما إلى حقه فان كان قد حصل لاحد العوضين تلف حسي كالموت أو شرعي كالبيع والوقف فعليه البدل وهو القيمة وتعتبر يوم التلف في المتقوم وفي المثلي أيضا على الأصح عند الماوردي هذا إذا اتفقا على صحة العتد وأشار إلى مقابله بقوله (فلو ادعى احدهما) أي احد المتبايعين (شيثا يقتضى) أي ذلك الشيء (ان البيع وقع) وحصل حال كونه (فاسدا) كان ادعى اشتماله على شرط فاسد كان قال اشترت بزق خمر أو ثمن مجهول أو بشرط خيار أربعة أيام (وكذب الآخر صدق مدعى الصحة) أي صحة العقد (بيمينه) سواء كان بائعا أو مشتريا لأن الظاهر من حال المكلف اجتناب المفسد للعقد ليصون فعله عن العبث ويستثنى من ذلك ما إذا باع ذراعا من أرض يعلنان ذراعها فادعى البائع أنه اراد ذراعا معيناً ليفسد العقد وادعى المشتري الأشاعة ليصح فأرجح الاحتمالين في الروضة تصديق البائع وغير البيع من عقود المعاوضة ان اختلفت عاقدان هل وقع العقد صحيحا أو فاسدا فالقول قول مدعى الصحة فيه أيضا (ولو جاءه) المشتري أو وكيله (ب) مبيع (معيب ليرده) على البائع بعيبه الموجود فيه (فقال) البائع (لص) الذي أتيت به (هو) الذي بعته صدق البائع بيمينه) لأن الأصل مضي العقد على السلامة من العيب والمشتري يدعى رفعه فلا يصدق على القاعدة السابقة وهي تصديق مدعى الصحة هو البائع هنا (ولو اختلفا) أي البائع والمشتري (في عيب يمكن حدوته عند المشتري) كعمى العتد وغيره (فقال البائع) للمشتري (حدث العيب عندك) لا عندي (وقال المشتري بل كان العيب عندك) أي لم يحدث عندى بل حدث عندك أيما البائع (صدق البائع) لدفع الرد عليه (بيمينه) على حسب جواربه لأن الأصل لو يوم العقد

أو بعتك بعشرة فقال بل بخمسة أو بعتك بشرط الخيار فقال بل بلا خيار وما أشبه ذلك ولم يكن ثمينة تحالفا فيبدأ البائع فيقول والله ما بعتك بكذا ولقد بعتك بكذا ثم يقول للمشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وهي يمين واحدة يجمع فيها بين نفي قول صاحبه وإثبات قوله ويقدم النفي فاذا تحالفتان تراضيا بعد ذلك فلافسخ للعقد وإلا فيفسخه أو أحدهما أو الحاكم فلو ادعى أحدهما شيئا يقتضى أن البيع وقع فاسدا وكذب الآخر صدق مدعى الصحة بيمينه ولو جاءه بمعيب ليرده فقال ليس هو الذي بعته صدق البائع بيمينه ولو اختلفا في عيب يمكن حدوته عند المشتري فقال البائع حدث العيب عندك وقال المشتري بل كان العيب عندك صدق البائع بيمينه

(باب السلم)

ويقال له السلف فهما بمعنى واحد سمي هذا العقد بهما لتسليم رأس المال في المجلس وتقديمه أي على المسلم فيه فلا يؤخر عن مجلس العقد والاصل فيه قبل الاجماع آية يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين فادبوا بنحو ما علمت بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وأجمعت الامة على جواز السلم فيما يكال او يوزن وقد بين المصنف تعريفه وحقيقته فقال (هو) أي السلم (بيع) شيء (موصوف في الذمة) أي بلفظ السلم لانه بلفظ البيع يبيع لاسم على ما صححه الشيخان لسكن نقل الاستوى فيه اضطرابا وقال الفتوى على ترجيح انه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكي وغيره والتحقيق انه يبيع نظر اللفظ سلم نظر اللغوي فلا منافاة بين النص وغيره (ويشترط فيه) أي في السلم أي يشترط في صحته (مع شروط البيع) السابقة في بابه (امور) أي شروط سبعة (احدها) أي احدا الامور بمعنى الشروط (قبض الثمن في المجلس) المعبر عنه في بعض العبارات برأس مال السلم كالتبضع في باب الربا (وإن لم يعرف قدره) بالعدد وهذا الشرط خاص برأس مال السلم فلا بد من قبضه في مجلس عقد السلم قبل التفريق كما تقدم بخلاف الثمن في باب البيع فلا يشترط قبضه فيه بل لو كان في الذمة كفي في صحة البيع الامر (الثاني) من الامور (كون المسلم فيه) وهو المقابل للثمن (دينا) أي ذمة المسلم اليه يحضره وقت حلول الاجل (ويجوز) أي يصح السلم (حالا ومؤجلا) بان يصرح بهما اما المؤجل فالنص والاجماع واما الحال فالاولى لبعده عن الغرر ولا ينقض بالكتابة لان الاجل فيها انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحال بنا في ذلك وقوله (الى اجل معلوم) شرط في صحته مؤجلا والمراد ان يعلمه كل منهما أي المسلم والمسلم اليه او يعلمه عدلان غيرهما او عدد تواترولو من كفار كوقت ربيع الاول او عيد رمضان او جمادى الاولى او الثانية واذ اطلق كل من العبد وجمادى فيحمل على الاول الذي يليه من العيدين او جماديين لتحقق الاسم وخرج به وخرج بذلك المجهول كالى الحصاد او في شهر كذا فلا يصح وذكر المصنف محترز قوله دينا بقوله (فوقال) اسلمت اليك هذه الدراهم في هذا العبد لم يجز) أي لم يصح العقد لفقد الشرط وهو كونه دينا لان العبد المذكور ليس دينا بل هو عين ولا يصح جعله تبعا لاختلاف الصيغة الامر (الثالث) من الامور التي سبق ذكرها (اذا سلم) الشخص (في موضع لا يصلح للتسليم) أي تسليم المسلم فيه وذلك (مثل) الارض (البرية) أي الحالية عن العمران فانها لا تصلح للتسليم اذا وقع عقد السلم فيها (او) كان الموضع (يصلح) للتسليم (لكن) لنقله (أي المسلم فيه) (اليه) إلى هذا الموضع الصالح له (مؤنة اشترط) حيثئذ بيان موضع التسليم لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك واما ان كان الموضع صالحا للتسليم ولا مؤنة له او كان السلم حالا فلا يشترط فيه بيان موضعه ويتعين محل العقد للتسليم وإن عيننا غيره تعين والمراد بمحل العقد تلك المحلة لذلك المحل بعينه (وشرط المسلم فيه) كونه معلوم القدر كيلا (أي من جهة كونه مكيلا) (او) كونه معلوم القدر (وزنا) أي المسلم فيه الموزون أي من جهة وزنه (او) كونه معلوم القدر (عددا) أي في المسلم فيه المعدود (او) كان المسلم فيه معلوم القدر (ذراعا) أي في المسلم فيه المدروع فقول المصنف كيلا هو وما بعد منصوب على التمييز المحول عن المضاف وهو قدره والتقدير كونه أي المسلم فيه معلوما قدر كيلا حولت النسبة الايقاعية عن المضاف وهو كيل إلى المضاف اليه وهو الضمير ثم حذف المضاف واتصل المضاف اليه وهو الضمير بقدر فصار كونه معلوما قدره فانبهت النسبة الايقاعية فأتى بالمضاف الذي هو كيل ونصب على التمييز هذا ما ظهر لي في توضيح هذا التمييز وقد ذكر في بعض العبارات غير موضع وقوله (بمقدار معلوم) من تمام الشرط أي وشرط المسلم فيه علم بقدره كيلا كعشرة اراد بربو آلة الكيل معلومة للمتعاقدين وهكذا يقال في البقية فالمقدار هو الآلة التي يكال بها ويوزن بها ويذرع بها وهذه الآلة هي المعروفة والمالوفة

(باب السلم)

هو بيع موصوف في الذمة ويشترط فيه مع شروط البيع امور احدها قبض الثمن في المجلس وإن لم يعرف قدره الثاني كون المسلم فيه دينا ويجوز حالا ومؤجلا إلى مؤجل معلوم فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في هذا العبد لم يجز الثالث إذا سلم في موضع لا يصلح للتسليم او يصلح لكن لنقله به مؤنة اشترط بيان موضع التسليم وشرط المسلم فيه كونه معلوم القدر كيلا او وزنا او عددا او ذراعا بمقدار معلوم

والمعادة وقد أشار إلى ذلك بقوله (فلو قال) شخص أسلت اليك عشرة دراهم (زنة هذه الصخرة) أي بقدرها (جوزا) وغيره مما يوزن (أو) أسلت اليك هذه الدراهم المعلومة (بمقدار ملء هذا الزنيل برا) وغيره مما يكال (و) الحال أنه (لا يعرف وزنها) أي الصخرة أي لا يعرف قدر وزنها كثرة وقلة هذا راجع للمثال الأول (ولا) يعرف قدر (ما يسمع الزنيل) من البر ونحوه مما يكال فجواب لو قال إلى آخره قوله (لم يصح) أي عقد السلم لفقد الشرط وهو العلم بمقدار الآلة المذكورة فإن زنة الصخرة مجهولة القدر وكذلك ما يسمعه الزنيل وكان على المصنف أن يقول والرابع كون المسلم فيه إلى آخره كما قال الثاني والثالث وأشار إلى الخامس بقوله (وأن يكون) أي المسلم فيه (مقدورا عليه عند وجوب التسليم) أي تسليم المسلم فيه وذلك في السلم الحال يكون بالعقد في المؤجل بحلول الاجل فلو أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح لعدم القدرة على التسليم وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع وإنما صرح به هنا مع الاعتناء عنه بقوله أول الباب مع شروط البيع ليرتب عليه قوله (مأمون الانقطاع) أي ويشترط في المسلم فيه أن يكون مأمون الانقطاع أي بأن يمكن تحصيله بلا مشقة عظيمة وهذا هو الشرط السادس (فإن كان) المسلم فيه (عزيز الوجود) هذا مفرع على قوله مأمون الانقطاع (ك) السلم في (جارية أو بنتها واختها) فإن وجود الجارية وبنتها واختها يمكن تحصيلها لكن بمشقة عظيمة وكقدر كثير من الباكورة (أو) كان المسلم فيه (لا يؤمن انقطاعه) أي أن انقطاعه غير مأمون بأن يكثر انقطاعه وذلك (ك) السلم في (ثمرة نخلة بعينها) أي نخلة معينة من نخيل كثير أو ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة أو حنطة صعبة بعينها وجواب قوله فإن كان إلى آخره قوله (لم يجز) أي عقد السلم عليها لعدم أمن السلامة فيها لاحتمال نزول آفة عليها فينقطع المسلم فيه حينئذ ومثل ذلك ما لو أدى استقصاء وصفه الذي لا بد منه إلى عزة الوجود كالسلم في ثلثي كبر وياقوت وبما في الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهي ما تطلب للادوية والكبار للترين قال الماوردي ويجوز السلم في البلور بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (و) يشترط في صحة السلم (أن يمكن ضبطه) أي المسلم فيه (بالصفات) وذلك (كالادقة) أي كدقيق بروشعير وذرة وغير ذلك من الادقة فانها تضبط بالصفة كدقيق بر فانه يكون ناعما وخشنا وهكذا غيره (و) (ك) المائعات (من السمن والعسل والحل واللبن) (و) (ك) الحيوان ما كولا وغيره (و) (ك) اللحم (و) (ك) القطن والحديد والاحشاب ونحو ذلك مما يضبط بالصفات كالغزل والابرسم والصوف والوبر والصاص (فيشترط) في صحة السلم فيما ذكر (ضبطه بالصفات التي يختلف بها الغرض) أي غرض المتعاقدين وقد فرغ المصنف على ما ذكره من الامثلة المنضبطة بالصفات على غير اللف والنشر المرتب فقال (فيقول) المسلم للمسلم اليه (أسلت اليك) كذا (في عبد تركي) أو رومي أو هندي والتركي نسبة إلى ارض الترك وهم جيل معروف وذكر تركي بيان لنوعه وقد وصفه بقوله (ايض) فهو مجرور بالفتحة النابتة عن الكسرة وبقوله (رباعي السن) أي أن عمره مقدار أربع سنين أو خمس السن أي ابن خمس سنين أو محتلم و قوله (طوله كذا) مبتدأ وخبر أي أن طوله مقدار ثلاثة أذرع أو ذراعين أو ثلاثة أشبار أو شبرين وهذا بيان لمقداره طولا وقصره والذي قبله بيان لسنته وعمره وهو الأول بيان لصفته بياضا وسوادا أو الأمر في بيان السن على التقريب فلو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لدور الظفر به الرجوع في الاحتلام إما لقول العبد وكذا في السن إن كان بالغاً ولقول سيده إن ولد في الإسلام أو الأفر جمع إلى النحاسين فتعتبر ظنهم وقوله (وسمته كذا) جملة من مبتدأ وخبر أيضا معطوفة على قوله طوله كذا أي كونه سمي بأي ضخم الجثة وغلظها وقوله (ونحوه) يصح قراءته بالنصب على أنه مفعول محذوف أي ويذكر المسلم نحوه وبالرفع على أنه مبتدأ والخبر محذوف أي ونحوه ما تقدم يجب ذكره ويانه وذلك كالعرض وكان يذكر في الجارية المسلم فيها لبسوته والبكارة فيجب ذكر ذلك فيها على الأصح

فلو قال زنة هذه الصخرة
جوزا أو بمقدار ملء هذا
الزنيل برا ولا يعرف
وزنها ولا ما يسمع الزنيل
لم يصح وأن يكون مقدورا
عليه عند وجوب التسليم
مأمون الانقطاع فإن
كان عزيز الوجود كجارية
وبنتها واختها ولا يؤمن
انقطاعه كثمرة نخلة بعينها
لم يجز وإن يمكن ضبطه
بالصفات كالادقة
والمائعات والحيوان
واللحم والقطن والحديد
والاحشاب ونحو ذلك
فيشترط ضبطه بالصفات
التي يختلف بها الغرض
فيقول أسلت اليك في
عبد تركي ايض رباعي
السن طوله كذا وسمته كذا
ونحوه

لاختلاف العرض بهما فيها وما ذكر في كلام المصنف في بعض افراد الحيوان ومثال السلم في المائعات كان
تقول اسلمت اليك كذا في عشرة ارطال شهد وهو ما ركب من عسل وشمع خلقة فيكون شبيها بالتمر وفيه
النوى وكان تقول اسلمت اليك كذا في عشرة ارطال خل تمر او خل عنب او خل زبيب ولو دخل الماء في خل
التمر وخل الزبيب لانه من قوامه وغير ذلك من المائعات التي لا تنضبط بلاصفات ويصح السلم في اقط وجبن
كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانتفحة لانهما من مصالحه وكذا يقال في الحيوان غير الرقيق ما قيل
في الرقيق من ذكر النوع والسن واللون والقدر ولا يشترط ذكرهما ولا فرق في الحيوان والرقيق بين الذكر
والانثى وشرط اللحم ذكر النوع كلحم بقر عراب او جواميس او لحم ضان او معز وذكر خصي رضيع
معلوف جذع او ضدها اي انثى فحل فطيم راع ثني يذ كر في لحم غير الطير والصيد كونه طريا او قديدا
مملحا وغيره ثم ان قول المصنف كاسلمت اليك الخ في محل نصب مقول القول (ولا يجوز) السلم فيما لا ينضبط
بالصفات كاسلم (في الجواهر ولا في) الاشياء (المختلطات) التي تكون اجزاؤها مقصودة وهي غير
مضبوطة (كالهريسة) فاهما مركبة من قح ولحم وماء وهي اجزاء مقصودة لا تنضبط بالفتلة والسكرثرة
(و) (ك) (الغالية) هي مركبة من مسك وعبر وعود وكافور كذا في الروضة كاصحابا وفي تحرير النوى
ذكر الدهن مع الاولين فقط (و) لافي (الخفاف) وهي مركبة من ظهارة ويطانة وحشو والعبارة لا
تؤيد كراقدارها واوضاعها ومثل المذ كورات المعاجين والترباقي والحلوى (وكذا) لا يصح السلم
فيه (ما اختلف اعلاه واسفله) دق وضدها (كنارة) وهي التي يوقد فيها ماخوذة من النور وحققتها ان
تصنع من طين ومقدارها في الارتفاع شرا وشرا ان تقر بياثم تحرق في النار كالفخار وفي رؤسها مسرحة
من ذاتها تسع اوقية او اوقيتين من الزيت وقد تركزت الآن وهي على هيئة الشمعدان (و) (ك) (ابريق) من
الطين ايضا وكالقمقم والكوز والطلست فان اعلى ما ذكر تارة يكون اعرض من اسفله وتارة بالعكس
(وما) اي المسلم فيه الذي (دخلته نار قوية كالحبز والشواء) اي اللحم الذي يشوى على النار فلا يصح السلم
في كل عجوز ومطبوخ ومشوى لاختلف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعدر الضبط إذ لا يمكن
ضبط ذلك بالصفة بخلاف ما ينضبط تأثيره كالعسل المصفي بهما بالشمس والسكر والفانيدو والديس
واللبا بالهمز مع القصر فيصح السلم فيها وكالمثلة المذ كورة في عدم صحة السلم فيها لقوة تأثير النار فيها
رؤس الحيوان فلا يصح السلم فيها لانها تجمع اجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو
غير مقصود (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه) لانه مبيع وحكمه حكم المبيع وقد تقدم في بابه انه لا يصح
التصرف فيه قبل قبضه بغير العتق (ولا) يجوز (الاستبدال) اي الاعتياض (عنه) بان ياخذ غيره بدلا
عنه كان ياخذ بدل البر الشعير مثلا لا متناع الاعتياض عن المسلم فيه كما ر في باب البيع (وإذا احضره) اي
احضر المسلم اليه المسلم في حال كونه (مثل ما شرط) اي عاتلا وموافقا لوصفه (او) احضره حال كونه
(اجود) واعظم مما شرطه (وجب) على المسلم (قبوله) اما في الاول فلانه تمام حقه واما في الثاني لان ظاهر
حاله انه لم يجد سبيلا الى ابراءة الذمة الا بذلك فعدم قبوله تعنت منه ولو احضر ادا منه جاز قبوله لانه نزول
عن حقه ولم يجب لتضرره بذلك والكلام على هذا الباب واسع جدا وقد اقتصر المصنف على المقصود
عنه والله اعلم (فصل) في احكام القرض ولشبهه بالسلم في الضابط المذكور جعله ملحقا به فترجم
له بفضل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا وهو بفتح القاف اشهر من كسرها ويطلق اسما بمعنى
الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الافراض وهو لغة بمعنى القطع فيقال قرضت النجاسة اي قطعتها
وأزلتها نقل شرعا إلى المعنى المشار اليه والمناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي ان المقرض يقطع من
ماله قطعة المقرض وقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (القرض) وهو تملك الشيء على ان يرادى
المقرض مثله وهو متله او الخبز قوله (مندوب اليه) اي يطلب فعله لان فيه امانا على كشف كربة فهو المضل

ولا يجوز في الجواهر ولا
في المختلطات كالهريسة
والغالية والخفاف وكذا
ما اختلف اعلاه واسفله
كنارة وابريق وما دخلته
نار قوية كالحبز والشواء
ولا يجوز بيع المسلم فيه
قبل قبضه ولا الاستبدال
عنه وإذا احضره مثل ما
شرط أو أجود وجب
قبوله (فصل) القرض
مندوب اليه

من درهم الصدقة الذي قد لا يكون فيه ذلك ولما ورد أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج على باب الجنة
 أن درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك علله جبريل لما
 سأله النبي صلى الله عليه وسلم عن زيادة ثوابه بأنه لا يقع إلا في محتاج في الغالب وأركان البيع كما يعلم
 بما يأتي ويحصل (بإيجاب وقبول) صريحا كان الإيجاب (مثل أقرضتك) هذا (أو) مثل (أسلفتك) أو
 ملكتك مثله أو كناية كخذه بمثله نعم القرض الحكيم كالانفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة
 العاري لا يقتصر إلى إيجاب وقبول وافتاد قول المصنف مثل أقرضتك أنه لا حصر لصيغ الإيجاب كما حصر
 صاحب المنهاج صيغته بقوله وصيغته أقرضتك إلى آخر عبارته هناك وقد أشار المصنف إلى ضابطه بقوله
 (ويجوز قرض كل ما يجوز فيه السلم) معينا أو موصوفا لصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه
 لا يصح إقرضه لأن ما لا ينضبط أو يندرج وجوده يتعذر أو يتعسر رد نعم يجوز إقرض نصف عتار
 فاقل وأقرض الخبز ونال الميرم الحاجة إليه وفي الكافي يجوز عددا (ولا يجوز فيه) أي القرض (شرط
 الأجل) فإن كان المقرض ملأ أو شرط المقرض أجلا للقرض صحيح له كزمن من هب فسد المقدم أما إذا كان
 الأجل لا للقرض صحيح أو لهو المقرض غير ملأ. لغا الشرط وصح المقدم (ولا) يجوز (شرط جرم منفعة)
 للقرض ذلك (كرد الأجل) كان يقول المقرض للمقرض أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن ترد على
 دراهم أجود منها كرد صحيح عن مكسر فإن الصحيح أجود منه أو كزيادة على الشيء المقرض وذلك لقول
 فضالة بن عبيد رضي الله تعالى عنه كل قرض جرم نفع فهو ربا والمعنى فيه أن موضوع القرض الأرفاق فإذا
 شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فنع صحته (أو) قال المقرض للمقرض أقرضتك (على أن تبني
 عبدك) مثلا بكذا فلا يصح (لأنه ربا) أيضا لأن فيه جرم منفعة كما تقدم في قول فضالة (فإن رد عليه) أي على
 المقرض (المقرض أجود) كرد صحيح عن المكسر مثلا (من غير شرط جاز) وحسن لما في خبر مسلم أن
 خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للقرض أخذ ذلك (ويجوز) الأقرض (بشرط الرهن) أي بان يعطى
 المقرض للمقرض رهنا على ما يأخذه (و) بشرط (الضامن) أي أن المقرض يأتي بمن يضمنه على أن يرد
 ما أقرضه ويجوز بشرط كفيل وأشهاد لا تنافيقات لا منافع زائدة فالقرض إذا لم يوف المقرض بها
 الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بلا شرط لأنه عقد جائز (ويجب) على
 المقرض (رد المثل) في المقرض المثل لأنه أقرب إلى الحق ويرد المتقوم مثلا بصورة فالك حقيفة في المثل
 ومجاز في المتقوم وهذا هو معنى الصورة وذلك كالحيوان لحبب المسلم أنه ^{صلى الله عليه وسلم} أقرض بكر أو ردا ربا عيا
 وقال إن خياركم أحسنكم قضاء فالرباعي أعظم من البكر لأنه ابن سبع سنين والبكر هو الشيء من الأبل
 فأدار المصنف بالمثل حقيقة وصورة (وإن أخذ) المقرض (عنه) أي بدله (عوضا) عن الشيء المقرض
 (جاز) لاستقراره ويأتي فيه ما تقدم في باب البيع قبل قبضه من أنه إذا استبدل موافقا في علة الربا اشترط
 قبض العوض في المجلس وإذا استبدل ما لا يوافق في علة الربا اشترط التعيين في المجلس ولم يشترط القبض
 فيه ولا التعيين في العقد (وإن أقرضه) أي المقرض شيئا في بلد فالضمير البارز هو المفعول والفاعل
 مستتر يعود على المقرض (ثم لقيه) أي لقي المقرض المقرض (في بلد آخر) أي في غير محل الأقرض
 (لزمه) أي لزم المقرض (الدفع) للمقرض أي يجب عليه أن يدفع الشيء الذي أقرضه للمقرض (إن كان)
 ذلك الشيء المقرض بصيغة اسم المفعول (ذهبا أو) كان فضة (ونحوهما) أي غيرها مما لا مؤنة لنقله لخفته
 (وإن كان لخملة) أي الشيء المقرض محل الأقرض (مؤنة) وذلك (نحو حنطة وشعير فلا) أي فلا يلزم المقرض
 الدفع للمقرض لما يلزم عليه في نقله محل الأقرض من المؤنة ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه
 بخلاف نظيره في السلم وبخلاف ما لا مؤنة لنقله أو لنقله مؤنة وتحملها المقرض ثم اضرب المصنف عن قوله

بإيجاب وقبول مثل
 أقرضتك أو أسلفتك
 ويجوز قرض كل ما يجوز
 فيه السلم ولا يجوز فيه شرط
 الأجل ولا شرط جرم
 منفعة كرد الأجل أو على
 أن تبني عبدك لأنه ربا
 فإن رد عليه المقرض
 أجود من غير شرط جاز
 ويجوز بشرط الرهن
 والضامن ويجب رد المثل
 وإن أخذ عنه عوضا جاز
 وإن أقرضه ثم لقيه في بلد
 آخر لزمه الدفع إن كان
 ذهبا أو فضة ونحوهما
 وإن كان لخملة مؤنة نحو
 حنطة وشعير فلا

(١) أعطيتك هذا على سبيل
 القرض الحسن للثمرة
 المرجوة لله جل وعلا .
 كل ما امتنع فيه السلم
 مما لا ينضبط بالصفات
 لا يجوز إقرضه إلا الخبز
 لموم الحاجة إليه .

فلا يقتضى لعدم لزوم الحمل فقال (بل تلزمه) أى تلزم المقرض (القيمة) حينئذ أى قيمة الشيء المقرض عند تحمل المؤنة فالأضراب أفاد أن الحمل غير واجب عليه في هذه الحالة والقيمة مسكوت عنها فبين به ثبوت الانتقال أى انتقال المقرض اليها فيطالبه بها إذا لم يتحمل المقرض المؤنة كما علمت وهذه القيمة للفيضلة للحيلولة حتى لو عاد إلى مكان الاقتراض امتنع رد القيمة والمطالبة بالمثل ولو اختلفا فيها فالقول قول الدافع ولو ظفر المسلم بالمسلم اليه في موضع التسليم وللنقل مؤنة امتنع مطالبته بالقيمة لان المسلم فيه لا يعتاض عنه بخلاف القرض والله أعلم

(باب الرهن)

هو لغة الثبوت والحبس ومنه الحالة الرهنة وشرا جعل عين مالقة وثيقة بيد من يستوفي منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فمن مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجري مجرى الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والاخران لخوف الافلاس (لا يصح) أى الرهن (إلا من) شخص (مطلق التصرف) بان يكون بالغا قارا رشيدا فلا يرهن الصبي والمجنون والسفيه أى لا يصح الرهن منهم لعدم صحة تصرفهم وهذه العلة تمتنع جعل كل واحد منهم مرتها أيضا (ولا يصح) الرهن أيضا (إلا من) لازم ولو كان منفعة فالدين قيد وكونه لازما قيد أيضا فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعتها لانها ليست ديناً ولو مضومة كغصون بمعامرة لانها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف لقرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها التردون ان اشتركا في التوثيق بان ضمانها لا يجرى تلف إلى ضرر دوام الحجر في المرهون ومختز اللازم بنجوم الكتابة فانها دين لكنها غير لازمة كاسياتى وقد بين المصنف الدين اللازم الذى يصح الرهن به فقال (كالثمن) أى للبيع بعد قبضه (و) كذا (القرض) أى الشيء المقرض فهو مصدر بمعنى اسم المفعول وأرش الجنابة فكل منهادين لازم فيرتن البائع في مقابلة الثمن ويرتن المقرض في مقابلة الشيء المقرض والمجنى عليه في مقابلة ارش الجنابة ثم عطف على قوله لازم قوله (او يؤل) ذلك الدين (الى اللزوم) وذلك (كالثمن) حال كونه مستقرا (في مدة الخيار) فانه آيل إلى اللزوم باختيار لزوم المقدسوا كان الخيار لها أم للشترى فلا يصح الرهن بنجوم الكتابة لان الرهن للتوثيق والمكاتب له الفسخ متى شاء فنسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا يجعل جمالة قبل الفراغ من العمل وان شرع فيه لان لهما فسحا فيسقط به الجمل وان لزوم الجاعل ان فسحها وحده اجرة مثل العمل (فان لم يلزم الدين بعد) أى بعد أخذه من المرتين وذلك (مثل ان يرهن) أى ياخذ المرتين رهنا (على ما سيقر ص ٤٠) في المستقبل (لم يصح) الرهن أى عقده لانه وثيقة حق فلا يقدم على الحق كالشهادة وكذلك نفقة الزوجة المستقبلية فلا يصح أخذ الرهن عليها لعدم لزومها لانها قد تسقط قبل مجيء الغد وقد عبر المصنف عن الركن بالشرط تجوزا بجامع ان كلا منهما توقف صحة الرهن عليه فقال (وشرطه) أى شرط صحة الرهن (إيجاب) من الراهن (وقبول) من المرتين لانه عقد بين اثنين على مال فافتقر اليهما كالبيع فيأتى فيهما ما تقدم في البيع فلا عود ولا إعادة وهما أحد أركانها وثانيها عاقد راهن ومرتهن وقد مر شرطهما أول الباب من كونهما مطلقى التصرف وثالثها مرهون ومرهون به وقد مر شرط المرهون به وهو كونه ديناً لازماً أو آيلاً إلى اللزوم وشرط المرهون كونه عيناً يصح بيعها وقد صرح المصنف بهذا الشرط فيما يأتى فلا يصح رهن ولو بمن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان يرهن سكنى دار مدة لان المنفعة تلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد فهذا ثلاثة ويضم

بل تلزمه القيمة

(باب الرهن)

لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح إلا بدین لازم كالثمن والقرض أو يؤل إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار فان لم يلزم الدين بعد مثل ان يرهن على ما سيقرضه لم يصح وشرطه إيجاب وقبول

اليها الصيغة المصرح بها في قوله ايجاب وقبول فتصير الجملة اربعة وفي الحقيقة هي ستة لان العاقد تحته اثنان راهن ومرتهن والمرهون والمرهون به فهذه اربعة والصيغة هي ايجاب وقبول الجملة ستة وقد تقدم شرط الصيغة في باب البيع وهو اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق وعدم التاخير بزمن وترافقهما كما مر ذلك في بابه (ولا يلزم) اي الرهن (الا بالقبض) الذي تقدم بيانه في البيع لانه عقد ارفاق ويحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض من المرتهن (باذن الراهن) فيه ولو كان في يد المرتهن حتى لو رهن وديعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب ومضى زمن امكان قبضها لم يلزم الرهن حتى ياذن له الراهن في قبضها لان اليد كانت من غير جهة الرهن ولم يقع تفويض للقبض عنه واذا كان اللزوم متوقفا على القبض (فيجوز للراهن فسخه) اي عند الرهن (قبل القبض) من المرتهن او الاقباض من الراهن ومعلوم ان ذلك اذا لم يعرض مانع فلو اذن فيه او اقبض لغيره او اغنى عليه لم يجز قبضه واللزوم انما هو في حق الرهن لا في حق المرتهن واما هو فالعقد في حقه جائز فله فسخه متى شاء (واذا لزم) عقد الرهن بحصول القبض بالاذن المذكور او الاقباض من الراهن فقيه تفصيل ذكره بقوله (فان اتفقا) اي الراهن والمرتهن (على ان يوضع) الرهن (عند احدهما) اما عند الراهن واما عند المرتهن (او) عند (ثالث) سواء كان عدلا او فاسقا (وضع) اي الرهن اي ترك عند من اتفقا على وضعه عنده لان الحق في ذلك لهما فلهما اتفاقا عليه فعل ولا بد ان يكون من اتفقا على الوضع عنده اهلا لو وضع يده عليه فلا يوضع المسلم والمصحف عند الكافر ولا السلاح عند الحربى ولا الجارية عند رجل غير محرم لها الا ان تكون صغيرة لا تشتهى او يكون ثقة عنده زوجته او امته او نسوة ثقات بحيث يؤمن على الجارية من الفجور بها (والا) اي وان لم يتفقا بان حصل بينهما التنازع بان يقول الراهن يكون عندي وتحت يدي ويقول المرتهن يكون عندي وتحت يدي او عند شخص آخر لان كلامهما لا يثق بالآخر وقد اشار المصنف الى جواب ان المدغمة في لا النافية فقال (وضه الحاكم عند عدل) براه فطعا للزاع ويكون نائبا عن المرتهن وليس له ان يسلمه لاحدهما بدون اذن الآخر فان فعل ضمن (وشرط المرهون ان يكون عينا يجوز بيعها) وتقدم الكلام على هذا الشرط فيما سبق والمراد بالجواز الصحة اي يصح بيعها في الحال ان كان الدين حالا وعند حلوله ان كان مؤجلا فخرج بهذا القيد المنافع فلا يصح رهنها وتقدم الكلام عليها ايضا وذلك لانها تلف شيئا فشيئا فلا يمكن تسليمها وخرج بقوله عينا ايضا الدين فلا يصح رهنه لانه غير مقدور على تسليمه ومحل هذا في الابداء اما في الدوام كالوحي حتى جان على المرهون فان الارش في ذمته يكون مرهونا على الاصح فلا يبرأ منه وخرج ايضا ما لا يجوز بيعه من الاعيان كالحر والوقف وام الولد والمكاتب فلا يجوز رهن كل واحد من ذكر كما مر لان عرض الرهن استيفاء الحق من الثمن اي ثمن المرهون عند الحاجة وما ذكره بتعذر الاستيفاء المذكور منه لعدم صحته بيعه (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين) كحق الحبس للبيع وعق المكاتب لانه وثيقة بجميع اجزاء الدين كالشهادة فانها وثيقة بجميع اجزاء الدين فلا بد من كون كل من المشاهدين يشهد بجميع الشيء المدعى به فلا يكفي شهادة كل منهما بنصفه وينفك بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته وبرائة من الدين بأداء او ابراء او حوالة او غير هال ابراء من بعضه وينفك ايضا بطله بأفة سماوية او بقصاص عن جنابة (تنبيه) قد ينفك بعض المرهون دون بعض بامور منها ان يتعدد مستحق الدين ومنها ان يتعدد العقد وان اتحد الراهن والمرتهن ومنها ان يتعدد من عليه الدين ومنها ان يتعدد ورثة من عليه الدين فان تركته تصير مرهونة به وينفك نصيب كل واحد باءاء ما يخصه من الدين (وليس للراهن) المقبض (ان يتصرف فيه) اي في الرهن (بما يطلحق المرتهن) وينقل الملك في المرهون الى غيره وقد مثل المصنف لما يحصل فيه التصرف المذكور اي المزيل للملك بقوله (كبيع) للمرهون

ولا يلزم الا بالقبض باذن
الراهن فيجوز للراهن
فسخه قبل القبض واذا
لزم فان اتفقا على ان
يوضع عند احدهما أو
ثالث وضع وإلا وضعه
الحاكم عند عدل وشرط
المرهون ان يكون عينا
يجوز بيعها ولا ينفك شيء
من الرهن حتى يقضى جميع
الدين وليس للراهن أن
يتصرف فيه بما يطلحق
المرتهن كبيع

(وهبة) له لأن ذلك يزيل الرهن وكوقفه ورهنه عند رجل آخر فأما رهنه عند رجل آخر فيلزم عليه مزاحته للمرتهن مع ان حقه متعلق بعين الرهن فقط والوقف يزيل الملك عنه فيفوت حق المرتهن ايضا لقوات ملك المرهون ثم عطف على قوله بما يبطل حق المرتهن قوله (أو) كان التصرف (ينقص قيمته) أى المرهون وذلك (كالليس) للتوب المرهون إذا كان ما ينقص بالليس (و) كمرهون (الموطأ) للرهنه إذا كانت امة ولو كانت ثنية لا تحيل ثم ان التمثيل بالوطأ لما ينقص القيمة لا يصح لانها إذا حملت صارت أهول فيمتنع من الوطأ خوفا من الاحبال فيمن تحيل وسد الباب في غيرها ولن كان المراد بالوطأ التزويج بالتمثيل به صحيح حينئذ فانه ينقص قيمتها لان الرغبة في الخلية فوق الرغبة في المزوجة وهذا التصرف المذكور من الراهن بغير إذن المرتهن ومثل ما تقدم في المنع اجلرة له والدين حال ارجل قبل انقضاء مدتها لان ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه فلان كان الدين يحمل بعد مدة الاجارة أو مع فراغها جازت الاجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره باذنه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات لتضرر المرتهن به إلا اعتاق مؤسر واولاده فينفذان تشبيها لهما بسراية اعتاق أحد الشريكين نصيبه إلى نصيب الاخر لقوة العتق حالاً أو مالا مع بقاء حتى الوثيقة بغرم القيمة (ويجوز) للراهن التصرف فيه (بما) أى بتصرف (لا يضر) المرتهن (كركوب) للدابة (وسكنى) للدار المرهون لخبر البخارى الظهير ركب بنفقته إذا كان مرهوناً وليس له التصرف بالبناء والغراس في ارض مرهوناً لانهما يقصان قيمة الارض (ولا يجوز رهنه بدين اخر ولو) كان المرهن المذكور رهن (عند المرتهن) والغاية للتعميم لا للدأى لافرق في عدم صحة رهن المرهون بين أن يرهن عند اجنى أو يرهن عند المرتهن بدين آخر غير الاول وأكثر النسخ بزيادة لوقال الجوزجى وفي نسخة بخط المؤلف بغيره والمعنى على الزيادة وتكون للتعميم كاعتلت (وعلى الراهن) المالك (مؤنة الرهن) بمعنى المرهون وذلك كنفقة رقيق وكسوته وعطفه اذ بقوا جرة سقى أشجار وجداد ثمار وتحقيقها ومكان حفظ واجرة البيت والاسطبل الذي يحفظ فيه المرهون اذ لم يتبرع به المرتهن (ويلزم) بالبناء للجهول أى الراهن (بها) أى بالمؤنة (صيانة) وحفظها (لحق المرتهن) عن التلف (وله) أى للراهن (زوائده) أى المرهون أى الاشياء التى تنفصل منه وذلك (كلن وثمرة) شجرة وولدا نفل منه ويبيض ولا يكون أى المنفصل رهناتياً لاصله بخلاف الزيادة المتصلة فانها تكون رهناتياً لانه لا يمكن انفصالها ككبر شجرة وكالسمن في الحيوان (وان هلك) المرهون (عند المرتهن) بلا تقريط لم يلزمه (أى المرتهن شئ) لانه أمين والرهن تحت يده أمانة لخبر الرهن من راحته أى من ضمانه رواه ابن جبان والحاكم وقال على شرط الشيخين وقد قابل المصنف عدم التقريط بقوله (أو) هلك الرهن (بتقريط) أى من المرتهن أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين فجواب ان المقدرة بعد العاطفة قوله (صنعه) المرتهن أى ضمن المرتهن المرهون المتلف بما ذكر لتقصيره (ولا يسقط بتلفه) أى الرهن بغير سبب كأن تلف بأفة سهاوية وقوله (شئ من الدين) لانه وثيقة بالدين فيبقى الدين على حاله ثم أشار المصنف إلى ما يترتب على الاتلاف من التنازع بين الراهن والمرتهن فقال (والقول في القيمة قوله) أى المرتهن فيما إذا تلفه وتنازعا أى الراهن والمرتهن في قدرها فيصدق المرتهن يمينه في قدرها ويصدق في دعوى تلف لم يذكر سببه فان ذكر سببه التفصيل الاقوى في الوديعة (و) القول (في) دعوى (الرد قول الراهن) لان يد المرتهن على العين المرهونة ليست نائمة عن يد المالك بدليل انه لا يجوز ان يستتب فيها غلامه بل هى مشغلة لغرض نفسه وهو متمكن من اقامة البينة على مادعاء فلذلك لم يقبل قوله في هذا (وقالدة للرهن بيع العين) المرهونة (عند الحاجة) وهى تعذر الوفاء من الراهن وهو محتاج (إلى وفاء الحق) الذى هو على الراهن بان حل الاجل واستنبط ابن الرفعة من ذلك انه لا يجب على الراهن وفاء الدين من غير الرهن ولو طلبه المرتهن وقدر عليه الراهن وصرح به الامام في النهاية واستشكله

وهبة أو ينقص قيمته كالليس والوطأ ويجوز بمالا يضر كركوب وسكنى ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو عند المرتهن وعلى الراهن مؤنة الرهن ويلزم بها صيانة لحق المرتهن وله زوائده كلن وثمرة وان هلك عند المرتهن بلا تقريط لم يلزمه شئ أو بتقريط ضمنه ولا يسقط بتلفه شئ من الدين والقول في القيمة قوله وفى الرد قول الراهن وقالدة الرهن يبيع العين عند الحاجة إلى وفاء الحق

الشيخ عز الدين بن عبد السلام في مختصرها بتأخر الحق الواجب قضاؤه على الفور (فإن امتنع الراهن منه) أي من البيع عند طلب المرتين البيع (أزمه) أي الراهن (الحاكم) بأحد أمرين وقد بينه بقوله (أما الوفاء) أي وفاء الدين (أو البيع) أي بيع المرهون أي فهو مخير بين هذين الأمرين فأيهما فعله فقد أتى بالمقصود فالجازو والمجور والواقع بعدا متعلق بقوله أزمه الحاكم قوله أو البيع معطوف على الوفاء (فاذا أصر) أي الراهن على الامتناع من البيع (باعها) أي العين المرهونة (الحاكم) جبرا عليه حتى يستوفي حقه دفعا للضرر فإن كان الراهن غائبا أثبت ذلك عند الحاكم فيبيعه عليه ويعطى المرتين حقه ويقوم الحاكم مقام الراهن الغائب في ذلك دفعا للضرر كما قرأنا لم يكن حاكم ولم يكن بينة فله بيعه بنفسه كن ظفر بمال من عليه دين وهو جاحد (تبييه) ولو وطى المرتين الجارية المرهونة بشبهة أو بدونها لزمه مهران عذرت كان أكرها أو جهلت التحريم كالعجمية لا تعقل ثم إن كان وطؤها لها بلا شبهة منه حدلانه زان ولا يقبل دعواه الجبل بتحريم الوطى والولد رقيق غير نسيب وإلا بان كان وطؤها بلا شبهة منه كان جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن أو قرب إسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء فلا يحد ويقبل دعواه الجبل بيمينه والولد حر نسيب للاحق به للشبهة وعليه قيمة الولد للمالكها لتفويته الرق عليه والله أعلم

(باب التفليس)

فإن امتنع الراهن منه
أزمه الحاكم أما بالرق أو
البيع فاذا أصر باعها الحاكم
(باب التفليس)
إذا لزمه دين حال فطوب
به فادعى الاعسار فإن عهد
له مال حبس حتى يقيم بينة
على اعساره وإلا حلف
وخلى سبيله إلى أن يوسر

وهو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم استاده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذو باع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمانه فاصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم إلا ذلك وروى الدارقطني والحاكم وصححه أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قال إذا أفلس الرجل ووجد البائع ساعده بعينها فهو أحق بها من غرمان الدين (إذا لزمه) أي الشخص ولورقيقا ما ذوناه فالحجر عليه بالفلس للقاضي لا للسيد وقول المصنف (دين) أي للآدمي فاعل للفعل قبله فلا حجر بدين الله تعالى غير فوري ككندر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابه لتكن المدين من اسقاطه وقول المصنف (حال) صفة لدين فهو قيد أيضا لأن لفظ دين عند الإطلاق يراد منه دين الآدمي وقد علمت محترزه وخرج بالحال المؤجل فلا يحجر به عليه لأنه لا يطالب به وقوله (فطوب به) قيد ثالث فلا حجر عليه عند عدم الطلب وفي كلام المصنف حذف بعض القيود وهو كون الدين لازما وقد علمت محترزة سابقا وكون الدين زائدا على ماله ولو باقل متمول فيخرج بهذا القيد ما إذا كان أقل وجواب إذا قوله (فادعى الاعسار) وانكر غرمانه ذلك فينظر ويفصل في هذه الدعوى كما أشار إليه بقوله (فإن عهد) أي علم (له) أي لمن ادعى ذلك (مال) وقوله (حبس حتى يقيم بينة على) دعوى (اعساره) جواب إن الشرطية لأن الأصل بقاء المال وشرط بينة الاعسار زيادة على اهلية الشهادة خبرة الباطن بطول جواز وكثرة مجالسة ومخالطة فإن الأمور تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بماثال ذلك ثم إن عرف القاضي اتصاف البينة بذلك فالامر ظاهر فإن لم يعرف اعتمده على أخبارهم إنهم بهذه الصفة فاذا طلب الخصم بيمينه مع البينة المذكورة حلف وجوباً وإذا كان غريباً وكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي (والا) أي وإن لم يعهد ويعلم له مال وجواب إن المدغم في لا التافية قوله (حلف) على نفي المال ولا بينة بذلك ويحلف في الحال من غير أن تمضي مده عقب سماع البينة (و) إذا ثبت اعساره بالبينة كافي الحالة الأولى أو باليمين كافي الحالة الثانية (خلى سبيله) أي ترك بلا حبس وينتظر (إلى أن يوسر) أي يتصف باليسار ولا يلزمه غير ما حينئذ ليقوله تعالى فإن كان ذو عسرة فنظرة

الى ميسرة أى الى اليسار فهو مصدر ميمي بمعنى اليسار (فان كان له مال) أى يؤل اليه كالعقار والامتنعة
والبهايم ووجب عليه أن يوفى منه إذا طلبه الغريم فان لم يفعل أزمه الحاكم بالتوفية فان أصر (وامتنع من
الوفاء باعه الحاكم) أى باع المال الذى هو عنده من العقار وغيره جبرا (ووفى) الدين (عنه) وظاهر كلام
المصنف أن البيع المذكور متعين لوفاء الدين فيمن امتنع من الوفاء وامس كذلك الذى فى زيادة الروضة
عن الاصحاب أن الحاكم بالخيار ان شاء باعه عليه بغير اذنه وان شاء أكرهه على بيعه وعززه بالحبس وغيره
حتى يبيعه انتهى وهذا فى غير الوالد اما الوالد فلا يحبس على دين الوالد على الاصح (فان لم يوف ماله) الذى
تحصل واجتمع من بيع الحاكم له (بدينه) بان بقى بعد توزيع المال على الغرماء شئ من الدين (وسأل هو أو)
سأل (وكيله أو) سأل (غرمائه) أو نوابهم (الحاكم الحجر) أى عليه لجواب الشرط قوله (حجر) أى الحاكم
المستول (عليه) وجوبه عند الطلب المذكور وجوز ان عند عدم السؤال وقد يجب على الحاكم الحجر من غير
طلب وذلك فيما اذا كان الدين الموجب للحجر لمسجدا أو جهة عامة كالقراءه وكالمسلمين فيمن مات وورثوه
وله مال على المفلس فقول المصنف فان لم يوف جملة شرطية والفعل مجزوم بخذف الياء من ووفى بقى وبدن متعلق
به وقوله وسأل هو الخ جملة حالية والحاكم مفعول أو اسأل لانه ينصب مفعولين والحجر هو الثانى وجملة
حجر جواب ان الشرطية كما سبق ودليل الحجر حديث معاذ السابق وكلام المصنف يفيد انه إذ لم يكن له مال
لا يحجر عليه وتوقف فيه الرافعى وقال مجرد الدين يكفى لجواز الحجر منعه من التصرف فيما قد يحدث له
بأصطياد وانتهاج وظفر بر كازو غير ذلك وقول المصنف أو سال غرمائه يفيد ان الدين الذى يكون سيديفى
الحجر هو دين الادمى لادين الله وقد تقدم الكلام عليه وان لفظ دين مشعر بذلك كما بينها عليه سابقا (فان حجر)
أى القاضى عليه بان نادى عليه بالافلاس ليحذر الناس من معاملته فيقول المنادى للحاكم حجر على فلان بن
فلان وأجرة المنادى فى ماله يقدمها على جميع الغرماء وهذا سنة لا واجب وجواب قوله فان حجر قوله (لم ينفذ
لصرفه) أى المفلس الذى حجر عليه (فى المالك) الذى دخل تحت الحجر لافى الذمة أو مات تصرفه فيها بان يبيع شيئا
فى ذمته أو يشتري شيئا فيها فيصح وينتظر المعامل فك الحجر عنه ويصح نكاحه فى الذمة وطلاقه وخلعه اذا
كان زوجا سوا خال على عين أو دين فان كان أجنبيا أو زوجة صح خلعه على الدين دون العين ويصح اقراره
فى حقهم بعين أو جنابة ولو بعد الحجر أو بدى استند وجوبه لما قبل الحجر كما يصح ذلك فى حقه ويدخل تحت
الحجر ما اكتسبه بعد الحجر أو وصى له بشئ. نظر المقصود الحجر المقتضى شموله للحادث أيضا الا اذا كان
الموصى به اباه ودخل تحت يده فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به ومثل الوصية الهبة لما ذكر ويصح تدبيره
ووصيته لتعلقهما بما بعد الموت فلا يضر ان بالغرماء وله رد المبيع بالعيب اذا كان بالرد غبطة ومصلحة تعود عليه
لان الرد المذكور ليس تصرفا مبتدا حتى يمتنع بل هو تابع للتصرف السابق على الحجر فان لم يكن بالرد غبطة
المتبع الرد المذكور بخلاف التمسك أو الاجازة فى زمن الخيار فيجوز ولو على خلاف الغبطة لتزول العقد ويصح
أيضا منه الاستيلاء كما ذكره الغزالي فى الخلاصة وتدووجه بالقياس على حجر السفه والمرض وكل منهما يصح
استيلاده ولا يصح قياسه على حجر الرهن حيث يمتنع استيلاء الرهن والفرق ان حجر الرهن اقوى من حجر
الفلس بدليل اخراج مؤن التجهيز من أموال المفلس دون العين المرهونة وحيث لا يكون الاستيلاء مستثنى
من عدم صحة تصرف المفلس المضرب بالغرماء ثم شرع المصنف يذكر حكم مؤنة المفلس بعد الحجر عليه فقال
(ويبقى) أى الحاكم (عليه) أى المحجور عليه (وعلى عياله) الذين يلزمه نفقتهم من زوجاته وفرعه وأصوله
اقل ما يكفيهم ومثل عياله المذكورين المملوك ذكر اكان واتى ولو بهيمة حتى تباع وتستمر نفقة المذكورين
الى أن يباع المال المحجور عليه ويمضى يوم قسم المال بين الغرماء مع ليلة ذلك اليوم ما لم يتعلق به حق آخر
كرهن وجنابته اما اذا تعلق به ذلك كان يكون جميع ماله مرهونا فلا ينفق عليه ولا على عياله منه وانما

فان كان له مال وامتنع
من الوفاء باعه الحاكم
ووفى عنه فان لم يوف ماله
بدينه وسأل هو أو وكيله
أو غرمائه الحاكم الحجر
حجر عليه فان حجر لم
ينفذ تصرفه فى المال وينفق
عليه وعلى عياله

بدأ المصنف بنفقة نفس المحجور عليه قبل العيال الخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوم ما يوم نفقه المعسرين ويكسومهم بالمعروف وإنما استمر ذلك إلى القسم لأنه موسر ما يزل ملكه وقول المصنف (منه) متعلق بينفق أى من المال المحجور عليه (إن لم يكن له كسب) وإلا فلا ينفق من المال المذكور فإن لم يف الكسب به وبمن تلزمه نفقتهم كمل ذلك من المال المحجور عليه فإن فضل شيء من الكسب بعد النفقة منه يرد على المال ويدخل في الحجر فإن قصر ولم يكتسب فقضية كلامه أنه يمونه من ماله واختاره الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي ويترك للموئنة دست ثوب لا تقب به من قبض وسراويل وعمامة وما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق القميص ويزاد في الشتاء جبة او نحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فراش وبسط لكن يتساع بالبدو والحصير القليل القيمة ويترك للعالم كتب قاله العبادي وتو جرام ولده وأرض وقتت عليه إن لم يف ماله بالدين الذي عليه ويؤجر ان مرة بعد اخرى إلى البراءة قال الشيخان وقضية اي قضية اجارة ام ولده والارض الموقوفة عليه اقامة الحجر قال شيخ الاسلام وهو كالمستبعد ولا يلزمه اجارة نفسه ولا وضع كسبه في الدين إذا بقى عليه شيء منه قال تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة حكيم بانظاره ولم يامر به بالكسب (ثم) بعد الحجر (بيعه) أى المال المحجور عليه (الحاكم ويحتاط) أى الحاكم في بيعه بان ينظر الزيادة في ثمن المتاع وبما كس في بيعه (ويقسم) الحاكم المتحصل من بيع المال المحجور عليه ويكون القسم (على قدر ديونهم) أى اهل الدين (وان كان فيهم) أى في الغرماء (من) أى غريم (دينه) أى الغريم (مؤجل) وقد أشار إلى جواب ان الشرطية بقوله (يجعله) أى الحاكم (تحت يده ولم يقض) منه شيئاً حتى يحل الاجل (أو) كان فيهم (من) أى غريم (عنده) أى الغريم (بدينه رهن خصه) أى الحاكم (من ثمنه) أى الرهن بمعنى المرهون (بقدر دينه) بأن يباع الرهن ويعطى من ثمنه بقدر دينه وما زاد من ثمنه يوزع على باقى الغرماء وان زاد على ديون الغرماء يرد على المحجور عليه (ولو وجد احدثهم) أى احد الغرماء (عين ماله) عند المحجور عليه أى وجد العين (التي باعها له) أى للمحجور عليه ففي باع ضمير مستتر يعود على الغريم والبارز يعود على العين فأشار المصنف إلى أن في هذا الجواب تفصيلاً وقد بينه بقوله (فان شاء) أى صاحب العين تركها وابقاها عند المحجور عليه (ضارب) أى صاحب العين (مع الغرماء) أى شاركهم في المال لجملة ان الشرطية من الشرط والجواب لا محل لها جواب لو في قوله ولو وجد احدثهم عطف على ان الشرطية مع شرطها قوله (وان شاء) أى وان أراد عدم ابقائها عنده وارا داخذها منه (فسخ) أى صاحب العين عقد البيع (ورجع فيها) أى العين بشرطان يكون العوض حالاً أو مؤجلاً وقد حل ولو بعد الحجر وتعذر أخذه بسبب الافلاس لخبر الصحيحين إذا افلس الرجل ووجد سلعته بعينها فهو احق بهما من الغرماء وقياساً على خيار السلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار بجماع تعذر استيفاء الحق ولو قبض صاحب العين بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر وجوز الفسخ والرجوع مفيد بما إذا لم يتعلق بالعين حق كما أشار إليه بقوله (إلا ان يمنع مانع من الرجوع فيها) وذلك المانع (مثل ان تستحق) تلك العين المذكور قوا وتخرج مستحقة (بشفعة) فالجار والمجور متعلق بتستحق أى بأن أخذت العين بالشفعة كأن اشترى رجل نصف دار مشتركة بثمان مؤجل من شخص ثم باع المشتري هذا النصف لرجل قبل ان يحجر عليه أى على هذا البائع والحال ان الشريك قد اخذ هذا المبيع وهو النصف المذكور من المشتري الاول وهو البائع الثاني ثم حجر عليه أى على البائع الثاني ثم طلب البائع الاول حقه من هذا المشتري وهو البائع الثاني وقد وجد العين المبيعة وهو النصف عند الشفيع وهو شريكه فليس له ان يأخذها لانه تعلق به حق الشفيع (أو) مثل أن تستحق العين (رهن) كأن رهنها عند رجل ثم حجر عليه ليمتص على صاحبها البائع لها اخذها وفسخ العقد أى

منه إن لم يكن له كسب ثم
بيعه الحاكم ويحتاط
ويقسم على قدر ديونهم
وان كان فيهم من دينه
مؤجل يجعله تحت يده ولم
يقض أو من عنده بدينه
رهن خصه من ثمنه بقدر
دينه ولو وجد احدثهم عين
ماله التي باعها له فان شاء
ضارب مع الغرماء وإن
شاء فسخ ورجع فيها إلا ان
يمنع مانع من الرجوع
فيها مثل أن تستحق
بشفعة أو برهن

عقد البيع لانه تعلق به حق المرتين (أو مثل أن خلطت) تلك العين المبيعة له (بشيء أجد) منها كان كآت برا حجازيا فخلطت بمرصى فيمتنع الرجوع فيها (ونحو ذلك) كان كان الميسع عبدا وجنى على شخص عبدا أو خطأ فان الجناية تتعلق برقبته فيقتص منه في صورة العمد ويبيع في صورة الخطأ لاجل ان يعطى قيمته لولى المجنى عليه وكان كاتب العبد الذى اشتراه ثم حجر على السيد فليس للبائع اخذ العبد المكاتب ومثله إيلاد الامة التى اشتراها قبل الحجر (ويترك للفلس دست ثوب يليق به) وتقدم شرح ذلك (و) يترك له (قوت عياله) الذين تلزمه نفقتهم من الاصول والفروع والزوجات (يوم القسمة) أى قسمة المال على مستحقه لانه مؤسر فى اوله لا يزيد عليه إذ لا يضبط بعده و ذكر الغزالي انه يترك له مسكن ذلك اليوم أيضا قال الرافعى وقياس النفقة وإن لم يتعرض له غيره انتهى ومثل يوم القسمة ليلته فى ترك ما ذكر والله اعلم

باب الحجر

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية وهذا التعبير انسب من التعبير بالاصطلاح لان المنع من التصرف المذكور وأمر شرعى لا يدخل للاصطلاح فيه والاصل فيه آية وآتوا اليتامى أموالهم وآية فان كان الذى عليه الحق سفيا او ضعيفا او لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل وفسر الشافعى السفية بالمبذر والضعيف بالصبي والكبير المختل والذى لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتحن فى المرهون ولاجل هذا ذكر المصنف هذا الباب عقب الباب السابق والمريض لاجل الورثة فى ثلثي ماله والعبد لسيدته والمكاتب لسيدته والله تعالى والمرتد للمسلمين ولها بواب تقدم بعضها كعدم صحة تصرف الراهن لحق المرتين وعدم صحة تصرف المفلس لحق الغرماء وعدم صحة تصرف العبد بغير إذن سيده وسيأتى بقية الأبواب فالحجر على المريض يأتى فى الوصية والحجر على المكاتب يأتى فى باب العدل والحجر على المرتد يأتى فى الحدود ونوع شرع لمصلحة الحجر عليه نفسه وقد اشار له المصنف بقوله (لا يجوز تصرف الصبي والمجنون فى ماله) (أى حفظه عن الضياع فالصبا القائم بالشخص ذكر أو أنثى ولو يميزا يسلب العبارة والولاية أى فى المعاملة كالبيع وفى الدين بكسر الدال كالاسلام أى فلا يصح اسلامه لتوقفه على التكليف وإسلام سيدنا على رضى الله عنه وهو صبي لكون الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتميز ثم أبطلت بالتكليف بل قال الامام أحمد انه كان بالغاً قبل الاسلام بخلاف الأفعال فيعتبر منها تلك بالاحتطاب ونحوه وكالعبادة الواقعة من بينه وإذن فى دخول وإيصال هدية من ميم مؤمن ويستمر ذلك إلى البلوغ والمجنون كذلك أى يسلب العبارة والولاية فلا يصح الاسلام منه ولا الارتداد ولا ماملته كما تقدم ولا تصح ولا يتنهى النكاح ولا فى الايضاء أى تنقذ وصيته على اولاده لغيره وتنقذ عنه ولاية الايتام أى فلا يصح ان يكون المجنون موصى له على الايتام أو قيا عليهم ويتعزل إذا جن (ويتصرف لهما) أى للصبي والمجنون (الولى وهو) أى الذى يتصرف لهما بطريق الولاية عليهما ويسمى ذلك الولى ولى مال ومصدق هو قوله (الاب) وهذا بالاجماع (او الجد) هو (أب الأب عند عدمه) قياسا على ولاية النكاح ويشترط ظهور عدتهما وهل يشترط ثبوتهما وجهان قال فى الروضة وينبغى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة وذكر بعض شراح التنبيه أن فى مذاكرة أهل اليمن تصحيح انه لا بد من اثبات عدتهما ولا يشترط فى ولاية الاب والجد العدالة الباطنية بل يكفي عدتهما الظاهرة لو فور شفقتهم ولا يشترط اسلامهما إلا ان يكون الولد مسلما وأوفى كلام المصنف ليست للتخير بل هى بمعنى الواو لان المقصود مجرد ذكر الاولياء على سبيل العدد ومن المعلوم أن

أو خلطت باجود ونحو ذلك ويترك للفلس دست ثوب يليق به وقوت عياله يوم القسمة

(باب الحجر)

لا يجوز تصرف الصبي والمجنون فى مالهما ويتصرف لهما الولى وهو الاب أو الجد أب الاب عند عدمه

(١) فى مالهما وكذا لا يصح إسلامهما (٢) الولى أى الشرعى (٣) أى عند عدم الأب ثم حاكم بلد الصبي الموصى عليه

الجد وما بعده لا يلي مع وجود الاب والمعنى أن كل واحد من المذكورين معدود من الاولياء (ثم) بعد الاب والجد (الوصى) أى إذا تآخر موته عن أوصاءه منهما لقيامه مقام الوصى (ثم) بعد الوصى (الحاكم) الشرعى قالوصى مقدم على الحاكم الشرعى وقوله (أو أمينه) معطوف على الحاكم وأوفيه للتخير فكل منهما مؤخر عن الوصى والدليل على ثبوت الولاية للحاكم خير السلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه والحاكم صححه والمراد حاكم بلد الصبي المولى عليه فإن كان يملك وماله يملك قوله له قاضى بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالمصلحة والحفظ والتعهد بان يبيعه له خوفاً عليه من السرقة أو من النهب أما بالنظر لاستتماته فالولاية عليه لحاكم بلد الصبي ووقع للاستوى عز واما يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها فاحذره نص عليه شيخ الاسلام (ويتصرف) أى الولى بمن ذكر (لها) أى للصبي والمجنون (بالقبطة) أى المفضة التى تعود عليهما بان يكون على وجه المصلحة والحفظ وذلك كان يبيع عقاره إذا كان يقبل الخراج ورغب فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله يبيع ذلك الثمن وله يبعه لحاجة مثل أن لا يملكه ما يصرفه عليه من نفقة وكسوة وقصرت غلته عن الرقاه عنهما ولم يجد من يرضه ورأى المصلحة فيه (فان ادعى) أى الولى مطلقاً (أنه أتفق عليه) أى على المذكور من الصبي والمجنون وقوله (ماله) مفعول به لا تفق أى ادعى أنه أتفق عليه ماله الذى وضعه تحت يده (أو) ادعى أنه (تلف) أى المال بأفة سببها أو فاق الجواب قوله (قبل) أى قبل ادعائه ذلك بلايين لانه أمين ولو بعد عزله كما اعتمده السبكي آخرها لانه عند تصرفه نائب الشرع قاله شيخ الاسلام قال البجيرى عليه المعتمدان كالوصى فيقبل قول الصبي يمينه بعد البلوغ إذا ادعى عليه انه تصرف بغير مصلحة وذلك عند عدم البيعة للولى بالبلوغ المدعى قاضيا كان أو غيره (أو) ادعى واحداً من الاولياء (انه دفعه) أى المال (اليه) أى إلى الصبي أو المجنون الذى بلغ رشده أو الذى افاق من الجنون (فلا) أى فلا يقبل قوله بالدفع له لسهولة البيعة عند الدفع اليه فاذا لم يشهد عليه عند الدفع له فيكون مفراطاً بترك الاشهاد فيثبت لا يقبل قوله في الدفع اليه (فاذا بلغ) الصبي (أو افاق) المجنون حال كون كل منهما (رشيداً) وقد صور الرشد بقوله (بان بلغ) أى الصبي حال كونه (مصلحاً لدينه) (مصلحاً لرماله) وظاهر كلام المصنف ان الضمير فى بلغ عائد على الصبي حيث افراد الضمير فيه ودو المناسب لان البلوغ يناسب الصبي وأما المجنون فيناسبه الافاقه وان كان فى تصوير الرشد الشامل لها قصور والظاهر ان الافاقه مقاسة على البلوغ بان يقال وافاق المجنون مصلحاً لدينه وماله ودل على هذا قوله اولاً او افاق وأفاد المصنف ان الرشد هو صلاح الدين والمال وذلك بأن يفل الطاعات ويتجنب المحرمات والمعاصى ولا يذرماله بتضييعه باحتمال غبن فاحش وتفسير الرشد بما ذكره عند امامنا الشافعى خلافاً لابي حنيفة ومالك حيث اعتبر اصلاح المال فقط ومال اليه ابن عبد السلام واعررض الاول بأن الرشد فى الآيات منكرة فى سياق الاثبات فلا تعم واجيب بانها فى سياق الشرط فتعم وايضا الرشد مجموع امرين لا كل واحداه بجزئى وحاصل المعول عليه عندنا أنه متى كمل كل منهما وهو بهذه الصفة (انفك الحجر عنه) أى عن كل منهما أى الصبي والمجنون ولا يتوقف على فك القاضى لانه حجر لم يتوقف على القاضى فينفك بغير القاضى (ولا يسلم اليه المال) أى إلى الذى حجر عليه من الصبي والمجنون قبل رشده (إلا بالاختيار) أى الامتحان واختيار كل احديكون (فيما يليق به قبل البلوغ) فهذا الظرف متعلق بقوله ولا يسلم اليه المال أى بالفعل المنقضى فيختبر ولد تاجر بما كسبه أى مشاحة فى شأن معاملته ويسلم له المال لهما كس لا يمدد والعاقده الولى ويختبر ولد الزراع بزراعة ونفقة عليها أى الزراعة بأن ينفق على القوم بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ والمرأة تمتحن بأمر غزل ووصون اطعمة عن نحو هرة كقارة وإنما اعتبر تسليم المال اليه قبل البلوغ لآية وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار واليقيم حقيقة إنما يقع على غير البالغ والاختبار المذكور يكون

ثم الوصى ثم الحاكم أو
أمينه ويتصرف لهما
بالقبطة فان ادعى انه أتفق
ماله أو تلف قبل أو انه
دفعه اليه فلا فاذا بلغ
أو افاق رشيداً بان بلغ
مصلحاً لدينه وماله انفك
الحجر عنه ولا يسلم اليه
المال إلا بالاختيار فيما
يليق به قبل البلوغ

في الدين أيضا وذلك كاقبال المحجور عليه على العبادات وتجنب المعاصي والمخدرات وتوقى الشبهات قال في
 الروضة وصلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم ويظهر حاله في المال على ما يابق به فيختبر بالمكاسة في
 البيع والشراء والمخترف بما يتعلق بحرفته ونحو ذلك ويشترط تكرار الاختبار مرة أو مرتين أو أكثر
 لانه قد يصيب في الاول اتفاقا فلا بد من زيادة تقييد الظن برشده (وان بلغ) الصبي (أو أفاق) المجنون غير
 رشيد بأن كان كل منهما (مفسدا في دينه) بأن واطب على الزنا أو على شرب الخمر أو أصر على صغيرة
 كالنظر الى المرأة الاجنبية (أو) كان مفسدا في (ماله) بأن بذر كل منهما في ماله فجواب الشرط قوله
 (استديم الحجر عليه) أي على المذكور من الصبي والمجنون أي فولى الصبي والمجنون بدد البلوغ الخ
 والافاقه مع الافساد المذكور هو وليهما قبل البلوغ وقبل الافاقه فالتصرف في الماله ما هو أي الولي
 المذكور لا غير هو دليل الاستدامة المذكورة بمفهوم قوله تعالى فان آنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم
 أموالهم وهذا الحجر بالنسبة للسفيه واما حجر الصبي والمجنون فقد ارتفع بالبلوغ والافاقه فالاستدامة
 لجنس الحجر لا خصوصه (ولا يجوز تصرفه) أي المذكور من الصبي والمجنون في هذه الحالة أي ولا يتعقد
 فالمراد من عدم الجواز عدم صحة التصرف لا الحرمة فقط مع نفوذ (لا يبيع ولا غيره) من سائر التصرفات
 المالية (سواء أذن الولي) فيه (أم لا) لمفهوم الآية السابقة وهي فان آنتم كما مر لان الايناس هو العلم
 ويسمى من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لاحسا (فان أذن) الولي
 (له) أي لمن ذكر من الصبي والمجنون في هذه الحالة (في النكاح صح) في النكاح المأذون فيه لانه ليس
 القصد منه المال (فان بلغ) أي الصبي حال كونه (رشيدا) أي مصلحا لدينه وماله (ثم بذر) ماله بعد ذلك فيما
 لا منفعة فيه بأن ألقاه في بحر مثلا وجواب قوله فان بلغ الخ قوله (حجر عليه الحاكم) فقط أي لا غيره كما
 قال المصنف (لا الولي) لانه مجتهد فيه ولا يعود الحجر عليه بنفسه من غير الحاكم على الاصح وعليه لو عاد
 رشيد الم ينفك الحجر إلا بالحاكم فالولي عليه في هذه الحالة هو الحاكم الذي حجر عليه (وان فسق) أي بعد
 بلوغه رشيدا أو يبذر (لم يعد عليه الحجر) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة وفارق ما قبله بان التبذير
 يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق (والبلوغ) يكون في الذكرو الاثني (بالاحتلام) أي بخروج المنى في
 نوم أو جماع أو غيرهما فالمدار على الخروج المذكور وان لم يوجد الغسل كان أحسن بخروجه في قصة
 الذكرو عصبه بحيث مثلا فلم يخرج فانه يحكم ببلوغه ولا يجب عليه الغسل إلا إذا ظهر وبرز خارج القصة وفي
 الحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم والدليل على البلوغ بالاحتلام قوله تعالى وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم
 والحلم الاحتلام وهو لفة ما يراه التائم والمواد به هنا خروج المنى في نوم أو يقظة بجماع أو غيره وامكان
 وقت الامناء كمال تسع سنين قررية بالاستقراء قال شيخ الاسلام والظاهر أنها تقريبية كما في الحيض (أو)
 يكون (باستكمال خمس عشرة سنة) قررية لا تحديدية لخبر ابن عمر عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا
 ابن أربع عشرة سنة فلم يجز في يوم لم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني
 ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين وابتداء ما من انفصال جميع الولد (أو) يكون البلوغ
 (بالحيض والحبل) أما بالحيض فبالجماع واما الحبل فهو (في) حق (الجارية) أي الاثني والحبل علامة
 وأماره على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبل ستة أشهر وشي
 لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا كانت مطلقة فأت بولد يلحق الزوج حكما يبلوغها قبل الطلاق والله أعلم

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها وهي في اللغة التحول والاتقال وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة

وان بلغ أو أفاق مفسدا
 في دينه أو ماله استديم
 الحجر عليه ولا يجوز
 تصرفه لا يبيع ولا غيره
 سواء أذن الولي أم لا
 فان أذن له في النكاح
 صح فان بلغ رشيدا ثم بذر
 حجر عليه الحاكم لا الولي
 وان فسق لم يعد عليه
 الحجر والبلوغ بالاحتلام
 أو باستكمال خمس عشرة
 سنة أو بالحيض والحبل
 في الجارية

(باب الحوالة)

إلى ذمته ويطلق على انتقاله في ذمة إلى أخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبعض باسكان التاء أى فليحتل كما رواه هكذا البيهقي والحوالة يبيع دين بدين جوز للحاجة وقيل هي استيفاء فكان المحتمل استوفى ما كان له في ذمة المحيل وأقرضه للمحال عليه أركانها ستة كأشار إليها المصنف بقوله (يشترط فيها) أى في صحتها (رضا المحيل) وهو الركن الاول وهو من عليه الدين للمحتمل (و) الثاني (قبول المحتمل) وهو صاحب الدين الذى على المحيل (دون) اشترط (رضا المحال عليه) وهو الركن الثالث الذى عليه دين المحيل والرابع الصيغة وهي إيجاب وقبول أى إيجاب من المحيل وقبول من المحتمل والسادس الدينان أى الدين الذى هو على المحال عليه ودين المحتمل على المحيل كاعلم بما مر آتفا والمصنف لم يصرح بهذين الركنين أى الصيغة والدينين لكنهما مأخوذان منه بطريق اللزوم كما هو ظاهر وقد أشار إلى ذلك بقوله (ولا تصح) أى الحوالة (على من لا دين عليه) أى لا للمحيل على المحال عليه ولا للمحتمل على المحيل وهذا هو الركن السادس المأخوذ منه بطريق اللزوم وهذا بناء على أن الحوالة يبيع أى ليس للمحال عليه شئ يجعل عوضا عن حق المحيل ومن قال انها استيفاء يقول بصحتها وكان المحتمل استوفاه من المحيل وأقرضه للمحال عليه وهو في الحقيقة ضمان لا يبرأ منه المحال عليه بمعنى انه ضمن المال للمحتمل فلا بد من تسليمه كالضامن (وتصح) الحوالة بدين (لازم) للمحتمل (على دين لازم) للمحيل على المحال عليه ولو كان مالا وذلك كضمن المبيع بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ من العمل وصحة الحوالة المذكورة مطلقة عن التقيد بكون الدينين المذكورين متفقى السبب ومختلفيه ولا فرق فيهما بين كونهما مثليين أو متقومين وقد قيد المصنف صحة الحوالة المذكورة بقوله (بشرط العلم) أى علم المحتمل والمحيل (بما يحال به) أى بما يحال (عليه) لأن المجهول لا يصح بيعه على القول بانها يبيع ولا استيفاءه على القول به (و) بشرط العلم (بتساويهما) أى الدينين المذكورين وهما دين المحال به وعليه (جنسا) كذهب وفضة (وقدرا) كعشرة مثلا (و) بشرط العلم بالدينين (صحة وتكسيرا وحلولا وأجلا) فلو قال المصنف وصفة عطا على جنسا وجعل قوله وصحة وتكسيرا الخ أمثلة لها لكان أنسب بما قبله لأن الصحة وما بعدها راجع إلى الصفة أى صفة الدينين كما فعل غيره والمراد العلم بالتساوى فى الواقع وعند المتعاقدين وإنما اشترط هذا الشرط في صحة الحوالة لأنها ليست على حقيقة المعاوضات وهي معاوضة أرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كافي القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فلم انه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان باحد الدينين توثق برهن أو ضامن لم يؤثر في صحة الحوالة ولم ينتقل بصفة التوثق بل يسقط التوثق بل يبرأ الضامن وينفك الرهن بها (ويبرأ بها) أى بالحوالة (المحيل من دين المحتمل) يبرأ (المحال عليه من دين المحيل) ويتحول حق المحتمل) أى نظيره (إلى ذمة المحال عليه) وقد نقل الماوردى الاجماع على ذلك (فان تعذر على المحتمل أخذه) أى الدين المحال به على المحال عليه (لا) أجل (فلس المحال عليه) أو تعذر أخذه (لا) جعده) أى أنكاره الدين المذكور (أو) تعذر أخذه (لا) خير ذلك) أى غير ما ذكر من الفلس والمجد وذلك كالموت فأشار الى جوابان الشرطية بقوله (لم يرجع) أى المحتمل (إلى المحيل) كالأخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وإن شرط يساره أى المحال عليه أو جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا مغبون فيه والله اعلم

(باب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال الالتزام دين ثابت في ذمة الغير أو احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره

يشترط فيها رضا المحيل
وقبول المحتمل دون رضا
المحال عليه ولا تصح
على من لا دين عليه وتصح
بدين لازم على دين لازم
بشرط العلم بما يحال به
وعليه وتساويهما جنسا
وقدرا وصحة وتكسيرا
وحلولا وأجلا ويبرأ بها
المحيل من دين المحتمل
والمحال عليه من دين المحيل
ويتحول حق المحتمل إلى
ذمة المحال عليه فان تعذر
على المحتمل أخذه لفلس
المحال عليه أو جعده أو غير
ذلك لم يرجع إلى المحيل
(باب الضمان)

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك والاصل في ذلك قبل الاجماع اخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه ابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير والضمان مشتق من التضمين واركانه خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون وصيغة فالمضمون له هو صاحب الدين والمضمون عنه من عليه الدين والمضمون هو الدين نفسه والصيغة هي قول الضامن للمضمون له ضمن لك المال الذي لك على زيد وكلها تلم من كلام المصنف وقد اشار المصنف الى الاول بقوله (يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله) اي مال نفسه اي الضامن بان يكون من اهل التبرع وهذا الشرط في الضامن الذي هو الركن الاول فاضافة ضمان إلى من اضافة المصدر إلى فاعله وقد فرغ على مفهوم هذا الشرط فقال (فلا يصح الضمان من صبي ومجنون) لعدم اهليته للتبرع الذي هو الشرط في الضامن (و) لان من (سفيه) حجر عليه لعدم تصرفه في ماله (و) لا من (عبد لم يأذن له سيده) في الضمان لعدم اهليته للتبرع وشمل اطلاقه العبد القن والمدبر وأم الولد والمأذون له في التجارة وغيره وامان به ضه حرقان لم يكن بينه وبين السيد مياأة أو كان وضمن في نوبة السيد فكغيره وان ضمن في نوبته صح والمكاتب بلا اذن كلقن وبلا اذن على قولين في تبرعاته والاصح الصحة وهو مقتضى اطلاق المصنف ودخل في اطلاق الاخرس الذي تفهم اشارته فيصح ضمانه بها وسائر تصرفاته وكذلك السكران المتعدي بسكره في الاصح ويشترط فيه الاختيار ليخرج المسكره فلا يصح ضمانه ولو كان عبدا اكرهه سيده (ويصح) الضمان (من محجور عليه بفس) كما يصح شراؤه بضمن في ذمته ويطلب إذا أيسر بعد فك الحجر ويصح من السفه الذي لم يحجر عليه (و) يصح الضمان من (عبد اذن له سيده) في الضمان ومثله المكاتب عند الاذن وبدونه فلا كما مر وقد اشار إلى الركن الثاني مع شرطه فقال (ويشترط) لصحة الضمان (معرفة المضمون له) وهو الركن الثاني وهو من له المال والمصدر في كلامه مضاف إلى المفعول أي معرفة الضامن عين المضمون له لتفاوت الناس في استيفاء الدين تسهلا وتشديدا أفتى ابن الصلاح بان معرفة وكيله كعرفته وان عبد السلام وغيره بخلافه قال شيخ الاسلام وهو الاوجه (ولا يشترط رضاه) أي المضمون له لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقبات وأشار إلى الركن الثالث وهو المضمون عنه ومن عليه الدين فقال (ولا) يشترط (رضاء المضمون عنه) إذ يجوز اداء دين الغير بغير اذنه فالترامه في الذمة اولى بالجواز ويدل على صحة الضمان عن الميت ما رواه الشيخان وهو انه صلى الله عليه وسلم أتى بجنابة ليصلي عليها فقال هل ترك من شيء قالوا لا قال فهل عليه دين قالوا نعم ثلاثة دنانير قال صلوا على اخيكم فقال ابو قتادة صل عليه وعلى دينه فصلى عليه (ولا) تشترط (معرفة) كما لا يشترط رضاه وأشار إلى الركن الرابع مع شرطه وهو الدين المضمون مع شرطه المذكور فقال (ويشترط ان يكون المضمون ديننا ثابتا معلوما) قدر او حنسا وصفة وعينا فلا يصح الضمان قبل ثبوته كصفة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة اي فلا يسبق الضمان الدين لان الدين سبب في الضمان وموجب فلا يتقدم على موجب وسببه وهو الدين كما ان الشهادة لا يصح تقديمها على موجبها وسببها الذي هو دعوى المدعى وشمل كلام المصنف نجوم الكتابة فانها ثابتة ولكن لا تؤل إلى اللزوم بحال ولا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها وخرج بالمعلوم والمجهول فلا يصح ضمانه لانه اثبات مافي الذمة بعقد فاشبهه البيع والاجارة ويصح ضمان ابل الدية لانها معلومة العدد والسن والرجوع في اللون والصفة إلى الثالب بضمن ابل البلد ولان الضمان تلوا الابراء والابراء منها صحيح فكذلك ضمانها وليس من المجهول ما لو ضمن من واحد إلى عشرة فانه يصح لعدم جهله ويكون ضمانه لتسعة على الاصح عند النوى وعبر المصنف بقوله ديننا ولم يعبر بقوله حقا وان كان يشمل الاعيان المضمونة وهي بما يصح ضمانها قصدا لاخراج نحو القصاص وحد القذف فانه لا يسمى ديننا ولا يصح ضمانه وهو داخل

يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله فلا يصح الضمان من صبي ومجنون وسفيه وعبد لم يأذن له سيده ويصح من محجور عليه بفس وعبد اذن له سيده ويشترط معرفة المضمون له ولا يشترط رضاه ولا رضا المضمون عنه ولا معرفته ويشترط أن يكون المضمون ديننا ثابتا معلوما

فيحتاج من غير به إلى زيادة قيد يخرج ما دخل فيه مما ذكر كان يقول أن يكون المضمون ديناً ثابتاً يتبرع به الإنسان على غيره وما ذكر لا يصح التبرع به على احد وقد اشار المصنف إلى الركن الخامس بقوله (وان يأتي) أى الضامن (بلفظ) صريح أو كناية أو ما يقوم مقامه من الكتابة مع التية وإشارة الاخرس المفهومة وقد وصف اللفظ الذى يأتي به الضامن بقوله (يقضى) أى يستلزم ذلك اللفظ الصادر من الضامن (الالتزام) أى التزام الضامن للمال المضمون فى ذمته أى بدل ذلك اللفظ عليه ويشعر به وذلك (كضمنت دينك) الذى على فلان (أو تحملت) ونحو ذلك (كثقلت) والتزمته وهذه الالفاظ صريحة لذكر المال فيها وإذا لم يذكر المال فهى كناية فإذا نوى المال وعرض قدره صح وإلا فلا (ولا يجوز تعليقه) أى الضمان (على شرط مثل إذا جاء) شهر (رمضان فقد ضمن) أى المال الذى لك على فلان أو بشرط برائة أصيل لمخالفته مقتضاه ولا يصح توقيته نحو أنا ضامن ما على فلان إلى شهر فإذا مضى برئت (ويصح ضمان الدرك) وهو التبعة أى المطالبة سمي بذلك لالتزامه الفرامة عند ادراك المستحق عين ماله ومطالبته به والدرك بفتح الراء وسكونها ويسمى ايضاً ضمان العهدة لان الحاجة تدعو إلى المعاملة من لا يعرف فور بما خرج ما باعه مستحقاً فاحتج إلى التوثيق فى معاملته بذلك ولكن إنما يصح هذا الضمان المذكور (بعد قبض الثمن) لانه حينئذ يدخل فى ضمان البائع وبالعكس أى بعد قبض المشتري المبيع (وهو أن يضمن شخص (للمشتري الثمن أن يخرج المبيع مستحقاً) (خرج (معيياً) وورد أن يضمن للبائع المبيع أن يخرج الثمن مستحقاً وصيغة ضمان الدرك أن يقول الضامن ضمننت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه أو يضمن الثمن أن يخرج المبيع معيياً ويضمن المشتري للبائع أن يخرج الثمن مستحقاً وهذا مستثنى من كون المضمون ثابتاً وان كان هذا ضمان درك والمستثنى منه ضمان دين لكنه لما كان يؤهل إلى ضمان الدين بتعلق العين المضمونة لانه يطالب به ما صح استثنائه حيثئذ من ضمان الدين الثابت بهذا الاعتبار وشرط فى المضمون ايضاً كونه لازماً ولو ما لا كئمن بعدل ومه أو قبله فيصح ضمانه فى مدة الخيار لانه آيل إلى الزوم بنفسه ولا يصح ضمان المجهول من الجنس والقدر والصفة سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبضه وتقديم انه يستثنى من المجهول المذكور ابل الديه وقد مر الكلام عليه قبل هذا مع علة عدم صحة ضمان المجهول (وللمضمون له) وهو صاحب الدين (مطالبة الضامن) (مطالبة (المضمون عنه) وهو الاصيل الذى عليه الدين بان يطالبهما جميعاً أو يطالب أهما شاء بالجمع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بياقيه اما الضامن فلخبير الزعيم غارم واما الاصيل فلأن الدين باق (فان ضمن عن الضامن ضامن آخر) بأن قال ذلك الآخر أنا ضمن المضمون عنه عن هذا الضامن حيثئذ اثنين فالظاهر أن عن اسم بمعنى البدل وقوله (طالب) أى الدائن الذى هو المضمون له (الكل) مفعول به للفعل قبله والجملة جواب للشرط أى طلب الدائن كلام الضامين والاصيل أى المدين اما جميعاً واما على الانفراد أى كل واحد على انفراد بكل الدين وبعضه كما تقدم (فان طلب) صاحب الدين (الضامن فللضامن مطالبة الاصيل) الذى عليه الدين (بتخليصه) أى تخليصه إياه فهو مصدر مضاف للفاعل والمفعول محذوف (ان ضمن) الضامن (بأذنه) أى المضمون عنه وجواب الشرط محذوف دل عليه المتقدم أى فللضامن مطالبة الاصيل بخلاف ما إذا لم يطالبه فانه لم يتوجه عليه خطاب ولم يغرم شيئاً (فان أبرأ) أى مستحق الدين (الاصيل) أى الذى عليه الدين (برأ الضامن) من الضمان (وان أبرأ) أى المضمون له (الضامن) من الضمان (لم يبرأ الاصيل) من الدين فلصاحب الدين مطالبته وإنما يرى الضامن حينئذ لفراغ الذمة بسبب اسقاط المضمون له الضمان واما الاصيل فيبقى عليه المال بحاله لان اسقاط الوثيقة لا يسقط الدين كالرهن وضامن الضامن بالنسبة إلى الضامن كالضامن بالنسبة إلى الاصيل فاذا برى الضامن برى ضامنه وإذا برى ضامنه لم يبرأ هو أى الاصيل (فان قضى) أى ادى

وأن يأتي بلفظ يقضى
الاتزام كضمنت دينك
أو تحمته ونحو ذلك ولا
يجوز تعليقه على شرط
مثل إذا جاء رمضان فقد
ضمنت ويصح ضمان
الدرك بعد قبض الثمن وهو
أن يضمن للمشتري الثمن
ان يخرج المبيع مستحقاً
أو معيياً وللمضمون له
مطالبة الضامن والمضمون
عنه فان ضمن عن الضامن
ضامن آخر طالب الكل
فان طالب الضامن
فللضامن مطالبة الاصيل
بتخليصه ان ضمن
بأذنه فان أبرأ الاصيل
برى الضامن وان أبرأ
الضامن لم يبرأ الاصيل
فان قضى

(الضامن الدين) المضمون (رجع) أى الضامن المؤدى (به) أى بما أداه من الدين (على الاصيل ان كان) أى الضامن (ضمن) الدين (بأذنه) أى المضمون عنه أى وادى بأذنه ايضا لانه صرف ماله إلى منفعة الغير بأمره فأشبه ما إذا قال اعطى دابتي فعلقها أو أدى بغير اذنه لان الاذن فى الضمان اذن بما يترتب عليه من الاداء ولان ذمته قد اشتغلت بالدين (وإلا) أى وان لم يكن ضمن بأذنه (فلا) رجوع له على المدين الذى هو المضمون عنه لانه متبرع باعطاء الدين للمضمون له (سواء قضاءه) أى أداه (بأذنه أم لا) أى ام لم يكن بأذنه بان اعطاه من تلقاء نفسه متبرعا لان الاداء سببه الضمان ولم ياذن فيه نعم ان اذن فى الاداء بشرط الرجوع رجوع ومن أدى دين غيره بأذنه ولا ضمان رجوع وان لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما إذا بلا اذن لانه متبرع (ولا يصح ضمان الاعيان كالمغصوب) أى كضمان رده للمالك وهكذا بقية الاعيان فالمراد ضمان ردها للمالكها إذا كانت فى يد غيره مضمونة عليه (و) كالعوارى) جمع عارية أى عين معارة فلا يصح ضمان ردها وهذا مفهوم قوله سابقا وشرط المضمون كونه دينا ثابتا وتصح كفالتها أى كفالة ردها الكفيل يرى من الكفالة فان تعذر ردها فهل عليه قيمتها وجهان كالوجهين فى وجوب الغرم على الاصل إذا مات المكفول وسيأتى بيان الصحيح من الوجهين فان أوجبنا فهل يجب فى المغصوب أقصى القيم او قيمته يوم التلف لعدم تعدى الكفيل وجهان قال فى زيادة الروضة الثانى اقوى اما لو ضمن قيمتها إذا تلفت فبناه البغوى على غرامة الكفيل عند موت المكفول له ان قلنا نعم صح وإلا فلا وهو الصحيح لان القيمة قبل التلف فى العين غير واجبة واما إذا لم تكن العين مضمونة على من هى فى يده كالوديعة والمال فى يد الشريكين والوصى فلا يصح ضمانها قطعاً لانها غير مضمونة الرد والواجب فيها التخلية أى بين الوديعة وبين مالكها بان يسلبه مفتاح المكان ويفتح له الباب (وتصح الكفالة بيد من عليه مال) لحق الله تعالى كزكاة وكفارة او الادى ولو وديعة وامتنع من أداها فيكفله كفالة بدن أى يكفل احضاره مجلس الحكم (أو) تكون الكفالة (بيد من من عليه عقوبة لادى) وذلك (كالتصاص وحد القذف) والتعزير لانه حق لازم فاشبهه المال لكن (باذن المكفول) ولو بنائبه وإلا فالتصايف مقصودها من احضاره لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حيثئذ فذلك توقفت صحتها على الاذن (ان كان عليه) أى على الادى (حد الله) وفى نسخة حد الله بغير الف قبل لفظ الجلالة وهى صحيحة أيضا وجواب الشرط قوله (فلا تصح) الكفالة أى كفالة من عليه حق الله تعالى وذلك كحد خمر وزنا وسرقة وتعزيره المتعلقة بالادى لانا ما مورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما يمكن وان تحتم استيفاؤها كما اعتمده الرملى الكبير خلافا لبعضهم ولا تصح الكفالة بيد من عليه دين لا يصح ضمانه كنجوم الكتابة (ثم إذا صحت الكفالة) أى عقدها بوجود ركانها السابقة أول الباب وهى كفيل ومكفول وضعفة فلم ينقص منها إلا المال لان القصد هنا احضار البدن فقط لا المال وقول المصنف (فاطلقى) بالبناء للفاعل وهو يعود على العاقد سواء كان الكفيل او المكفول له والمفعول محذوف أى العقد عن الاجل ويدل لهذا قول المصنف فيما يأتى وان شرط اجلا ويحتمل قراءته بالبناء للمفعول ويكون الضمير فيه عائدا على العقد أى اطلق العقد عن تقييده بالاجل والجملة الفعلية معطوفة على الجملة الشرطية لا اذا وهذه الفاء مجرد العطف مع ما تقيده من الترتيب والعقوبة لان الاطلاق واقع بعد الصحة المذكورة ولا يكون مقدما عليه لان اطلاق المقدم عما ذكر لا يكون إلا بعد صحته والتعقيب لازم هنا لانه إذا خلا العقد المذكور عن التقييد بالاجل فى الحال ثم اراد ان يقيده بعد ذلك بالاجل فلا ينفعه بل ينصرف للحال كما سيأتى فى كلامه فظهر من هذا ان التعقيب هنا له فائدة وليست الفاء للسببية مع العطف وان كان الكثير فيها ذلك مثل قوله تعالى خلق فسوى لانها إذا دخلت على جملة ماضوية كانت للسببية غالبا هذا ما ظهر والله اعلم ثم اشار

الضامن الدين رجوع به على الاصيل ان كان ضمن بأذنه وإلا فلا سواء قضاءه بأذنه أم لا ولا يصح ضمان الاعيان كالمغصوب والعوارى وتصح الكفالة بيد من عليه مال او بيد من عليه عقوبة لادى كالتصاص وحد القذف باذن المكفول وان كان عليه حد الله فلا تصح ثم إذا صحت الكفالة فاطلق

المصنف إلى جواب إذا الشرطية بموله (طوب) أي الكفيل (به) أي باحضاره عند المكفول له (في الحال) لأن كل عقد صح حالاً أو مؤجلاً إذا اطلق كان حالاً كالعوض في البيع والاجارة (وإن شرط) أي الكفيل (أجلاً) معلوماً فاشارة إلى جواب أن بقوله (طوب) أي الكفيل (به) أي بالمكفول أي طوب باحضاره (عند) حلول (الاجل وإن انقطع خبره) أي المكفول (لم يطالب) أي الكفيل (به) أي بالمكفول أي باحضاره عند المكفول له (حتى يعرف) الكفيل (مكانه) أي المحل الذي حل فيه فاذا عرف محله وسهل عليه إحضاره وجب عليه الاحضار بخلاف إذا لم يعرف محله أو عرفه ولم يسهل عليه الاحضار لم يجب عليه إحضاره عند انقطاع الخبر لعدم إمكان إحضاره وإذا عرف محله وجب عليه إحضاره سواء كان في مسافة القصر أو فوقها بشرط أمن الطريق وليس ثم من ينعمه منه (و) لكن إذا عرف محله (بمهل مدة الذهاب والعود) أي الرجوع من المكان الذي هو فيه (فإن لم يحضره) أي إن لم يحضر الكفيل المكفول (حبس) حتى يحضره لأنه قادر على إحضاره ويستمر حبسه إلى أن يحضره (ولا تزمه غرامة ما عليه) من المال والعين المكفولة أي لا يلزمه أن يردّها إلى الكفا (وإن مات المكفول سقطت الكفالة) لأن الاحضار منوط بالحياة لأنه الذي ينخرط بالبال وقيل يطالب الكفيل بما عليه من الحق وقيد القاضي بما إذا تكفل بعد ثبوته (لكن إن طوب باحضاره) أي المكفول الذي قدمات (قبل الدفن) أو (أجل) (أن يشهد على عينه) وذاته إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشتربنا إذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمتبر إذنه وإليه وقوله (وأمكنه) أي الكفيل (ذلك) أي الاحضار المذكور الوافيه للحال والجملة حالية وتكون قيداً في الجواب بعدها هو قوله (لزمه) أي الكفيل (احضاره) وصورة ذلك كان يكون على شخص دين وهناك شهود على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره القاضي ليشهد بالشهود على صورته خوفاً من ضياع حقه فيكفله شخص ويشهد في كلام المصنف بضم أو له وفتح ثالثه والله اعلم على صورته خوفاً من ضياع حقه فيكفله شخص ويشهد في كلام المصنف بضم أو له وفتح ثالثه والله اعلم

باب الشركة

بكسر الشين وإسكان الراء وفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها هي لغة الاختلاط وشرعا ثبتت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الثبوت وهذا الأولى أن يقال هي عقد يقتضى ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الإجماع خبر السائب بن زيد أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعث أي قبل البعث فهو مصدر ميمي بمعناها والمراد منها بعثة نبينا صلى الله عليه وآله وسلم إلى سائر الأمم وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله تعالى أن أتاك الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود وصحح اسنادهما والمراد بالخروج نزع البركة من مالهما أو إكفانهما عاقدان ومعهود عليه وعمل وصيغة وقد أشار المصنف إلى الركن الأول بقوله (تصح) أي الشركة (من كل) شخص (جائز التصرف) مع مثله وهما أي الجائز التصرف مع مثله العاقدان للشركة فقد أشار إليهما مع هذا الشرط فلا تصح من صبي ومجنون ولا من سفیه حجر عايه في ماله وصحتها من الجائز المذكور بالاجماع لأن كل واحد من الشريكين متصرف في ماله بحق الملك وفي مال شريكه باذنه فهو وكيل عن صاحبه في التصرف وموكل له (وهي) أي الشركة مطلقاً (أنواع) أربعة شركة أبدان أن يشتركا في اثنين ليكون بينهما كسبهما بيدهما متساوياً كان أو متفاوتاً مع اتفاق الحرقة كخياطين أو اختلافهما كخياط وورقاء وشركة ففاوضة بفتح الواو من تفاوضاً في الحديث شرعاً فيه جميعاً وذلك بان يشتركا ليكون بينهما كسبهما بيدهما متساوياً أو متفاوتاً وعليهما ما يفرم بسبب غصب أو غيره وشركة وجوه بان يشتركا ليكون بينهما متساوياً أو متفاوتاً ربيعاً ما يشتركانه في رجل أو حالهما

طوب به في الحال وإن
شرط اجلا طوب به عند
الاجل وإن انقطع خبره
لم يطالب به حتى يعرف
مكانه وبمهل مدة الذهاب
والعود فإن لم يحضره حبس
ولا تزمه غرامة ما عليه وإن
السكفالة لكن إن طوب
باحضاره قبل الدفن لأن
يشهد على عينه وأمكنه ذلك
لزمه إحضاره
(باب الشركة)
تصح من كل جائز التصرف
وهي أنواع

ثم بيعانه وشركة عنان بكسر العين على المشهور من عن الشيء ظهر أو من عنان الدبة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر مالهما كاستواء طرفي العنان وقد اقتصر المصنف عليها فقال (وإنما تصح منها) أي من هذه الأربعة (شركة العنان) خاصة دون غيرها من بقية الأنواع الثلاثة المتقدمة وهي باطلة لأنها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب واصطباد وكثرة الفرر فيها لا سيما شركة المفاوضة نعم إن نوي بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت وقد أشار المصنف إلى الركن الثاني مع صابط شركة العنان فقال (وهي أن يأتي كل واحد منهما) أي الشخصين البالغين العاقلين المختارين عند إرادة اشتراكهما (بمال) فالجارو والمجرو متعلقين بآيات بخلاف الذي قبله فهو متعلق بمحدوف صفة لو أحد على قاعدة أن الظروف والمجرورات تكون أحوالاً بعد المعارف وصفات بعد التكرات كما هنا لأن واحدًا نكرة والمعنى أن كل شخص ممن ذكر بحضر المال وبهية لاجل الشركة مع رجل آخر بالصفة السابقة وهذا ما بعده هو المعقود عليه (وتصح) أي الشركة (على النقود) أي الذهب والفضة (و) تصح (أيضاً) على كل مثلي (٢) ولو تبرأ فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فإنه يختص به بما صحت الشركة على النقود في الإجماع وأما على المثلي فإنه إذا خلط بمثلها ارتفع عنه التمييز فاشبهه التقدين بخلاف المتقومات فلا تجوز الشركة عليها لأنه لا يمكن الخلطة فيها بما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن قسمته بينهما وظاهر إطلاقه جواز الشركة على النقود ولو كانت معشوشة قال في العدة وهو الفتوى وإن استمر في البلد وواجهوا صححه في زوائد الروضة وما ذكره من منع الشركة في المتقوم هو إذا كان على الوجه المتقدم بأن آخر جاملين وعقدت الشركة عليهما فلورثاهم تقوماً واشترياه بقدم ملكاه شائعاً وذلك ابلغ من الخلط فإذا انضم إليه الأذن في التصرف تم العقد وحصل (ويشترط) لصحتها على الوجه الذي تقدم (أن يخلط المالكان) المعقود عليهما قبل العقد (بحيث لا يتميزان) ليتحقق معنى الشركة بأن لا يعرف كل واحد مالاً ولا يميزه عن الآخر (و) يشترط لصحتها أيضاً (أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر (و) من صفته) كذهب مع ذهب وفضة مع فضة وكبربر وشعر بشعر فإذا اختلفا جنساً كبر بشعر وذهب بفضة فلا تصح ولو حذف المصنف هذا الشرط لكان أخصراً لأنه مستغنى عنه بما قبله لا يلزم من شرط صحة اختلاط المالكين وعدم تميز أحدهما من الآخر كون المالكين من جنس واحد أو يقدم هذا على ما قبله بأن يقول ويشترط لصحة الشركة أن يكون مال أحدهما من جنس الآخر ثم يقول ويشترط لصحة الشركة أيضاً أن يخلط المالكان قبل العقد لأنه لا يلزم من كونهما من جنس واحد أن يخلط قبل العقد فلذلك يحتاج إلى أن يقول ويخلط أي المالكان أو يقدم هذا الأخير فتأمل منصفاً وقوله (فلو كان لهذا) أي أحد الشريكين (ذهب ولهذا) أي الشريك الآخر (فضة أو) كان (لهذا خلط ولهذا شعر أو) كان (لهذا) نقد (صحيح ولهذا) نقد (مكسر) مفرع على مفهوم الشرط المذكور والمثالان الأولان لاختلاف الجنس والأخير لاختلاف الصفة وقوله (لم يصح) جواباً لشرطية ومن صور الاختلاف المضار اختلاف نوع النقود لا يضر اختلاف القيمة ومن اختلاف الصفة اختلاف البرق البياض والحمرة كبرابيض وبراحمر كبر الحجاز والابيض كبر مصر وفي بعض النسخ ذكر الواو وبدل أو والظاهر أنها بمعنى أولان القصدان المال المخلوط إما أن يكون مختلفاً بالجنس أو بالصفة أو بالنوع بخلاف الواو فإنها تقيد اجتماع الأمثلة وليس هذا مقصوداً وعدم الصحة في جميع ما ذكر لأن التمييز وأن عسر في بعضها كخلط برابيض وبراحمر وقد أشار المصنف إلى الركن الثالث وهو العمل بقوله (ويشترط) لصحة الشركة أي لصحة التصرف في المال المشترك (أن ياذن كل منهما) أي كل واحد منهما (للا) شريك (آخر في التصرف) في المال المعقود عليه الشامل لمال نفس الأذن وهو المقصود لأن مال الآخر يتصرف فيه بطريق الملكية فإن أذن أحدهما تصرف الآخر في الكل والآذن في نصيبه فقط أي

وإنما تصح منها شركة العنان وهي أن يأتي كل واحد منهما بمالٍ تصح على النقود وعلى كل مثلي ويشترط أن يخلط المالكان بحيث لا يتميزان وأن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر ووصفته فلور كان لهذا ذهب ولهذا فضة أو لهذا خلط ولهذا شعر أو لهذا صحيح ولهذا مكسر لم يصح ويشترط أن ياذن كل منهما الآخر في التصرف

(١) بمالٍ يخلطه بمال الآخر (٢) مثلي أي كل مثليين كقمح وذرة، وأما المتقوم كعماش فلا تصح فيه لأنه لا يمكن خلطه حتى لا يتميز نعم لو ورثنا متقوماً أو اشترياه صحت الشركة فيه إذا أذن كل منهما للآخر في التصرف .

نصيب الأذن وتعبير المصنف بالأذن في التصرف كتمبير المنهاج وعبر في الروضة وأصلها بلفظ يدل على الأذن في التصرف والتجارة وقد فرغ على شرط صحة التصرف بالأذن قوله (فيتصرف كل منهما) أي الشريكين (بالنظر) فيما يصلح للمال المشترك (والاحتياط) فيه فهو عطف تفسير على النظر أي فلا يبيع بغير فاحش ولا يشترى ولا يبيع إلا بعد البلد ولا بنسيئة إذا كان فيه ضرر عليهما وقد فرغ المصنف على مفهوم هذا القيد فقال (فلا يسافر) أي أحد الشريكين (به) أي بالمال المشترك لأن السفر فيه خطر (ولا يبيع) أي الإحد المذكور شيئاً (ب) ثمن (موجل) قصيراً كان الأجل أم طويلاً لما فيه من التغيير بمال الغير وهو الشريك وكذلك لا يبيع بثمن المثل وهناك راعب بزيادة لما فيه من اضرار الشريك ولا يكف أن يكون تصرفه بالغبطة وهو شراء ما يقع فيه ربيع عاجل له بالمال لما فيه من العسر عليه والمشقة فينبغي حينئذ أن يفسر النظر والاحتياط في كلام المصنف بالمصلحة قال في الروضة وأصلها فلوباع بغير فاحش لم يصح في نصيب شريكه وفي نصيبه قولاً في تفريق الصفة فإن لم تفرقها وقتنا بعدم الصحة في الجميع بقي المبيع على ملكهما وللشركة بحالها وإن قلنا بالتفريق أي بصحة البيع في نصيبه انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركاً بين المشتري والشريك وإن اشترى بالغير نظر أن كان الشراء بالهين فكألو باع وإن اشترى في الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من خالص ماله (ولا يشترط) اصحتها (تساوى المالكين) في القدر بل تبيت الشركة مع التفاوت فيما إذا لم يحذور فيه بأن يكون لأحدهما ثلث والآخر ثلثان (ويكون) حينئذ (الربح) في المال المشترك (و) يكون (الخسران) فيه مشتركاً (بينهما) حال كونها موزعين (على) قدر المالكين) باعتبار القيمة لا الأجزاء وإن تفاوتت الشريكان في العمل والمراد قدرهما باعتبار القيمة لا باعتبار المثل ولو كان لأحدهما ربح قيمته مائة وللآخر ربح قيمته خمسون فالربح بينهما بالثلثين والثلث (فإن شرطاً) أي الشريك (ذلك) المذكور من كون الربح والخسران على قدر المالكين بأن شرطاً أن لصاحب المائة مثلاً ثلثين وأصاحب المائتين مثلاً يقاس على ذلك الخسران بأن يجعل على صاحب المائة ثلثان من الخسران وعلى صاحب المائتين ثلث منه وأيضاً التساوى فيهما مع التفاوت وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (بطلت) الشركة لمخالفة ذلك موضوعاً فلكل منهما على الآخر أجرة عمله كما في القراض الفاسد (فإن عزل أحدهما) أي أحد الشريكين المأذونون له (عن التصرف) العزل) جواب لأن والجوار والمجور مرتبط بعزل فلا يتقد تصرفه أي المعزول بعد ذلك وفي نسخة فإن عزل أحدهما الآخر الخ والمعنى واحد لا خلاف في الزيادة وصورة العزل أن يقول أحدهما للآخر عزلتك أو لا تصرف في نصيبى (ولد) شريك (آخر) العازل (التصرف) في المالكين ماله بطريق الملكية ومال الآخر بطريق الأذن لأنه بقوله المذكور لم يعزل بل تصرفه باق كما علمت ولا يعزل إلا المخاطب ويستمر تصرفه (إلى أن يعزله صاحبه) المعزول لأن الأذن له في التصرف كان باقياً ثم يعزل يعزل صاحبه فإلى متعلقة بالفعل المقدر وفي نسخة إلا أن يعزله صاحبه فالمستفتى منه هو التصرف أي له التصرف في كل زمن إلا في زمن العزل فليس له ذلك ففي الحقيقة المستفتى منه هو عموم الأحوال والأزمان ويصح أن تكون الابعنى إلى فيرجع إلى نسخة إلى وهو قريب غير بعيد والمعنى على كل من النسختين ظاهر (ولكل منهما) أي الشريكين (فسخها) أي الشركة لأنها عقد جائز فان حقيقتها التوكيل والتوكيل أي لأن كلا منهما وكيل عن الآخر في التصرف إذا أذن كل منهما للآخر فلاذن موكل للمأذون وهو وكيل عنه وهو أي الأذن وكيل عن المأذون إذا أذن له في التصرف فصار كل منهما وكيلاً وموكلين حينئذ فلكل واحد منهما أن يقول فسخت عقد الشركة وأبطلتها وتنسخ بموتها وموت أحدهما وبموتها واحداهما ولا بالأغما كذلك هذا كله حكم شركة الغنم وأشار إلى حكم شركة الأبدان فقال (وأما شركة الأبدان فهي باطلة) فذكر أماتها لمقابلة ما تقدم في قوله إنما يصح منها

فيتصرف كل منهما
بالنظر والاحتياط فلا
يسافره ولا يبيع بموجل
ولا يشترط تساوى المالكين
ويكون الربح والخسران
بينهما على قدر المالكين فإن
شرطاً ذلك بطلت فإن
عزل أحدهما عن التصرف
انعزل وللآخر التصرف
إلى أن يعزله صاحبه
ولكل منهما فسخها وأما
شركة الأبدان فهي باطلة

شركة العنان خاصة دون بقية أنواع الشركة وقد مثل المصنف شركة الابدان الباطلة بقوله (كشركة
الجمالين) ولوائنين فالجمع ليس بقيد او يراد به مافوق الواحد فيشمل الاثني والثلاثة والاكثر
(و) كزهيرهم اي وكشركة غيرهم (من ذوى) أى اصحاب (الحرف) والصنائع (على ان يكون الكسب)
الحاصل منهم بابدانهم منقسما (بينهم) متساويا ومتفاضلا ووجه بطلانها ان كل واحد متميز بيده
ومنافعه فيختص بفوائده (وشركة الوجوه) شركة (المفاوضة أيضا باطلتان) كبطلان شركة
الابدان ووجه بطلان شركة الوجوه انه ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند المفاضلة ثم من اشترى
منهما شيئا كان له ربحه وعليه خسرانه حينئذ وكان عليه ان يذكر الثلاثة متواليه بان يقول ببقية أنواع
الشركة باطلة وفصل هذين النوعين عما قبلهما يوم انه مختلف فيهما وان فيها قول بالصحة ولكنه
ضعيف مع انه ليس هناك قول بالصحة الا في شركة المفاوضة ان كان فيها مال ونويافها شركة العنان
صحت والا فلا ووجه بطلان شركة المفاوضة ما اشتملت عليه من أنواع الفرر والجهالات

باب الوكالة

يفتح الواو وكسرها وهي في اللغة الحفظ والتفويض وشرعا تفويض شخص امره إلى آخر فيما يقبل
النباة ليفعله في حياته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فاعثوا احكام من اهلها الآية وخبر الصحيحين انه
صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وحديث عروة الباقرى الا في اثنا الباب وقوله صلى الله عليه
وسلم لجابر حين اراد الخروج إلى خيبر اذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاروا اه ابوداود ولم يضعفه
وانعقد الاجماع على جوازها والحاجة داعية اليها فهي جائزة قال القاضي وغيره انها مندوب اليها لقوله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وكلها تعلم من المتن
واشار إلى الاول والثاني مع شرطهما فقال (يشترط في الموكل والوكيل) وهما الركن الاول والثاني (ان
يكونا جائزى التصرف) ان وما دخلت عليه في تأويل مصدر نائب عن الفاعل للفعل قبله وهذا هو محل
الشرطية وقوله (فيما يوكل فيه) هو الركن الثالث فان لم يكن كذلك بان كان كل منهما صيا او مجنونا
فلا يصح ان يكون كل منهما موكلا ولا وكيلا لعدم صحة مباشرتهما الشيء الموكل فيه لانه اذا لم يكن له
قدرة على التصرف لنفسه فلغيره اولى هذا في الوكيل وكذلك الموكل يشترط فيه ان يكون قادرا على
تنفيذ ما وكل فيه غيره فان لم يكن قادرا على تنفيذه بنفسه فلا يصح ان يوكل فيه غيره لانه حينئذ
غير جائز التصرف فيما وكل فيه فالحاصل ان الصبي والمجنون لا يصح ان يكون كل منهما موكلا غيره
ولو كان الغير بالغا قلا لانه غير قادر على التصرف فيه بنفسه فلا يوكل فيه ولا وكيلا لانه غير
جائز التصرف بنفسه فعن غيره بالاولى ثم استثنى المصنف من عدم صحة توكيل غير جائز التصرف
قوله (وتصح وكالة الصبي في الاذن في دخول الدار) فوكالة في كلامه اسم مصدر بمعنى
المصدر وهو التوكل مضافة إلى المفعول اي يصح توكله عن غيره لانه هو المتوكل والفاعل محذوف
اي توكيل الولي اياه في الاذن المذكور بان يقول له الولي وكلتك بان تأذن لمن اراد الدخول في
الدار فهو وكيل في الاذن فقط لافي التصرف المسالى لانه يعتمد عليه في ذلك حيث كان امينا
من غير تكبير ومن اضافة اسم المصدر إلى الفاعل أيضا بناء على انه يصح ان يوكل غيره في الاذن
في الدخول وفي ايصال الهدية اذا عجزت كما يعلم مما يأتي بعد في الشرح وفي هذه الصورة لا يصح ان يباشر
ذلك لنفسه (و) تصح وكالته في حمل (الهدية) بان يقول له الولي أيضا خذ هذا الشيء وما وصله إلى فلان وسلمه
له فحينئذ يملكها المهدي اليه بالقبض ويتصرف فيها بما شاء ولو امة قالت له اهداني سيدي لك فيجوز له
وطؤها اعتمادا على اخبارها بشرط امانتها ايضا كما يشترط امانة الصبي ولورقيا بان لم يعرف

كشركة الجمالين وغيرهم من
من ذوى الحرف على أن
يكون الكسب بينهم
وشركة الوجوه والمفاوضة
أيضا باطلتان

(باب الوكالة)

يشترط في الموكل والوكيل
ان يكونا جائزى التصرف
فيما يوكل فيه وتصح وكالة
الصبي في الاذن في دخول
الدار والهدية

بالكذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه فيجوز تصدق عليه أنه لم يصح مباشرة تملأ من الاذن وايرصال الهدية ويجوز لصبي أن يوكل في الاذن والايصال المذكور اذا عجز ولم تلق به المباشرة فيكون موكلا والقاعدة تشمله وظاهر كلامه أنه لا يكون إلا وكيلاً وقد علمت سابقاً أنه تصح إضافة وكالة اليه إضافة اسم المصدر إلى فاعله فعلي هذا يكون موكلاً ووكيلاً فافهم (و) تصح وكالة (العبد في قبول النكاح) بغير اذن سيده لا في إيجابه وإن لم يصح أن يباشر ذلك لنفسه من غير اذن سيده لما يلزم عليه من اثبات المهر والنفقة وأما توكله عن الغير فلا يلحقه ضرر ومثل المذكورات في استثنائها من الضابط المتقدم المرأة فيصح أن تتوكل في طلاق غير ها ولا يصح أن تباشر طلاق نفسها بنفسها وكذا في طلاق نفسها إن فرضه زوجها اليها على خلاف في أنه تويض أو تملك ويستثنى أيضاً زيادة على ما ذكر مسائل آخر يصح فيها التوكل عن الغير وإن لم يصح أن يباشر لنفسه منها السفيه يصح توكله عن غيره في قبول نكاح بغير اذن وليه ومنها توكل كافر عن مسلم في شراء عبد مسلم وفي طلاق مسلمة ومنها توكل معسر عن موسر في تزويج امته ومنها غير ذلك ويستثنى من عدم صحة توكل غير جائز التصرف مسائل أيضاً منها الاعمى بالنسبة إلى العقود ومستحق قصاص الاطراف ووحيد القذف فهؤلاء يصح توكلهم لغيرهم ولا تصح منهم المباشرة ومنها لو وكل المحرم حلالاً في العقد بعد التحلل أو أطلق صح التوكيل ومنها لو وكل محرماً في التوكيل في التزويج أو وكل رجل امرأة لتوكل رجلاً عنه أو مطلقاً في تزويج ابنته أو وكل البائع المشتري في أن يوكل من يقبض الثمن منه فإنه يصح في هذه الصور الثلاث التوكيل من الوكيل مع عدم صحة مباشرته وفي الحقيقة لاستثناء في هذه الثلاث لأن الوكيل الثاني وكيل عن الموكل لا وكيل عن الوكيل وإذا كان كذلك فلم يوكل أن يباشر ما وكل فيه وهما مسائل يصح فيها المباشرة للشيء الموكل فيه ولا يصح فيه التوكيل وذلك كالاخ اذا أذنت له أخته في التزويج ونهته عن التوكيل فلا يصح له أن يوكل غيره ويباشر ذلك بنفسه كالظاهر بحقه حيث لا يوكل في كسر الباب وكالوكيل القادر على تنفيذ ما وكل فيه والعبد المأذون له وقد فرغ المصنف من الكلام على الموكل والوكيل ثم ذكر ما يتوكل فيه فقال (ويجوز التوكيل التوكل في العقود) كعقد بيع وهبة ورهن ونكاح وضمان وحوالة وصية ويقول الوكيل في هذه الثلاثة الاخيرة كما في المطلب جعلت موكلي ضمانك أو موصياك بكذا أو أحتلتك بمالك عليه من كذا على فلان بماله عليه (و) في (الفسوخ) كقالة ورد ببيع ويصح في قبض واقباض للدين أو لعين مضمونة أو غير مضمونة على ما جزم به في الاثوار قال لكن اقباضها لغير مالها بغير اذنه مضمن والقرار على الثاني وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل في اقباضها إذ ليس له دفعها لغير مالها وقضية كلام الجورجى أنه يصح أن وكل احداً من عياله للعرف (و) يصح التوكيل (في الطلاق) و(في العتق) وهما من باب الحلول الاول لحل العصمة والثاني لحل الرقبة فلو قال ويصح التوكيل في العقود وفي الحلول لشمها (و) يصح التوكيل (في اثبات الحقوق) بالدعوى (و) في (استيفائها) ممن هي عليه بعد اثباتها بالبينة (و) تصح الوكالة (في تملك المباحات كالصيد والحشيش والمياه) بان يوكل رجل غيره الجائز التصرف يملك له الصيد أو الحشيش أو المياه أو احياء الارض الميتة بان ينقله الوكيل من أرض مباحة للوكل لأن ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل بذلك هذا كله في حقوق الآدمي وقد أشار لهذا بقوله (وأما حقوق الله تعالى) ففيها تفصيل ذكره المصنف بقوله (فان كانت عبادة) كصلاة وطهارة حدث (لم يجز) أن يوكل الشخص غيره في فعلها ثم استثنى من العبادة المطلقة قوله (إلا في تفرقة الزكاة) أي والكفارة فإنه يصح التوكيل فيها لما تقدم في بابها فانها وإن كانت عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة مثل الزكاة فيأذرك صدقة التطوع (و) (إلا في الحج) أو العمرة ويندرج فيه تفرقة من ركعتي الطواف وتطهيره

والعبد في قبول النكاح
ويجوز التوكيل في العقود
والفسوخ وفي الطلاق
والعتق وفي اثبات الحقوق
واستيفائها وفي تملك
المباحات كالصيد
والحشيش والمياه وأما
حقوق الله تعالى فان كانت
عبادة لم يجز إلا في تفرقة
الزكاة وفي الحج

لما تقدم في بابه أيضا فإنه يضح التوكيل فيه عن المعضوب وعن الميت بأن يوكل الوصي رجلا يبيع عنه أما
بالاجرة ويكون من باب الاجارة واما تبرعا عن الميت (و) إلا (في ذبح الاضحية) أي والعقيقة والهدى لما
تقدم في أبواب كل من المذكورات (وان كان) حق الله (حدا) أي حد قذف وناوشرب خمر (جاز)
التوكيل (في استيفائه) ولو في غيبة الموكل لقوله عليه الصلاة والسلام أغديا أنيس إلى امرأه هذا فان اعترفت
فارجعها وقوله (دون اثباته) أي الحد المذكور متعلق بجاز أي فلا يجوز التوكيل فيه لبنائه على الدرع
والمساحة والعتق وذلك بان يقول شخص لآخر وكلتك في اثبات زنا فلان أو اثبات نافلان أو اثبات شربه
الخ وقد أشار المصنف إلى الركن الرابع المعبر عنه بقوله (وشرطها) أي شرط صحة الوكالة (الايجاب) من
الموكل بأن يأتي (باللفظ) الدال على الرضا من الموكل يتصرف الغير له فان كل أحد ممنوع من التصرف في
حق غيره وأشار إلى شرط الصيغة بقوله (من غير تعليق لها) أي لصيغة الوكالة فالتيان باللفظ شرط للركن
وهو الايجاب فأراد المصنف بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن فمحط الشرطية هو اللفظ فان علق كقوله
إذا قدم زيد أو جامر رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو أنت وكلني فيه لم يصح عنه ما حينئذ كسائر العقود التي
لا يصح تعليقها وذلك (كوكلتك) بكذا أو فوضته إليك (أو) يقول الموكل للوكيل (بيع هذا الثوب) أو
أعتق هذا العبد ونحوها قال الرافعي وهذا لا يكاد يسمى ايجابا وانما هو أمر والايجاب وكلتك انتهى
والمشهور أن الأمر متضمن للايجاب لانه ابلغ من الايجاب (و) شرطها أيضا (القبول) من الوكيل أما
(باللفظ أو الفعل) وقد بين المصنف المراد من الفعل بقوله (وهو امثال ما وكل فيه) فالمدار في
القبول على عدم الردوانا كرهه الموكل (ولا يشترط الفور في القبول) ولا القبول في المجلس إذ التوكيل
رفع الحجر كباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كالموكل باع مال مورثه ظانا بحياته فان ميتا
والحاصل انه يمكن اللفظ من أحدها و القبول من الآخر كما في الوديعة (فان تجزها) أي صيغة الوكالة المركبة
من الايجاب والقبول وقوله (وعلق التصرف على شرط) عطف على تجزها وجواب الشرط قوله (جاز)
وذلك (كقوله) أي الموكل (وكلتك) في بيع كذا (و) لكن (لا تبع إلى) هلال (شهر) كذا ويظهر الاكتفاء
بلا تبعة إلا بعد شهر فلا يتصرف إلا بعد حصول الشرط وتصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك إلى شهر
(وليس للوكيل ان يوكل) أحدا فيما وكل فيه (الإبازنه) أي الموكل لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره
ولا ضرورة كالوديعة (أو) إلا أن (كان) الشيء الذي وكل فيه (عالمًا يتولاها بنفسه) لكونه لا يحسنه أو لا يليق
به فيوكل فيه فالضمير البارز في قوله عالمًا يتولاها يرجع للشيء الموكل فيه والمستتير يرجع للوكيل (أو) كان
الموكل فيه (عالمًا) أي من شيء (لا يتمكن) فعله (منه) أي من الوكيل وقد علل عدم الامكان المذكور بقوله
(لكثرته) أي كثرة الشيء الموكل فيه فان الوكيل في هذه الحالة لا يمكنه القيام به لا بدله من معين لانه يشق
عليه تماطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح فله حينئذ التوكيل عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله
انما يقصده الاستناقة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرملي وقال الاسنوي
انه ظاهر (وليس له) أي الوكيل (ان يبيع ما وكل فيه لنفسه أو) يبيعه (لابنه الصغير) وذلك لاختلال
أمر الايجاب والقبول باتحادهما ولتهمة فيم ما أيضا مثل الابن الصغير ولده المجنون والسفيه وهذا
إذا كان وليا على من ذكره واما إذا كان من ذكر في ولايته غير هو وقدر له الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز
البيع له لا تنفاه الاتحاد والتهمة (ولا) يصح ان يبيع الموكل فيه (بدون) أي بأقل من (ثمن مثله) وعبارة غيره
ولا بغير فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا في المعاملة كدرهمين في عشرة إذ النفوس تشح به بخلاف اليسير
كدرهم فيها وعبارة فتح الوهاب يبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل (ولا) يبيع في
صورة البيع المطلق (بثمن مؤجل) ولو باكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسبة

وفي ذبح الاضحية وان كان
حدا جاز في استيفائه دون
اثباته وشرطها الايجاب
باللفظ من غير تعليق لها
كوكلتك أو بيع هذا الثوب
والقبول باللفظ أو الفعل
وهو امثال ما وكل فيه
ولا يشترط الفور في القبول
فان تجزها وعلق التصرف
على شرط جاز كقوله
وكلتك ولا تبع إلى شهر
وليس للوكيل أن يوكل
الإبازنه أو كان عالمًا يتولاها
بنفسه أو بما لا يتمكن منه
لكثرة وليس له أن يبيع
ما وكل فيه لنفسه أو لابنه
الصغير ولا بدون ثمن مثله
ولا بمؤجل

(ولا) يبيع في البيع المذكور (بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالأذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها ومراده بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد له منه البيع بالأغلب فان تساوى باقيا لاتفق ولا يخير أو باع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يتصد للتجارة وإلا جاز به كالقراض كما يحته الزركشي وغيره فان قيد بشئ مما تقدم صح البيع حينئذ وقد أشار إلى ذلك بقوله (إلا أن يأذن) أي الموكل (له) أي للوكيل (في ذلك) المذكور من دون ثمن المثل وما بعده (ولو نص) بمعنى عين الموكل (له) أي للوكيل وقوله (على جنس الثمن) متعلق بنص (بخالف لم يصح البيع) ويضمن المبيع حينئذ للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثل كما ذكره الرافعي فان تلف ولم يصح العقد طالب المشتري بالمثل في المثل والقيمة في المتقوم وإن صح العقد وتعدى الوكيل بالتسليم طالبه بالثمن أو بالبدل المذكور وله مطالبة الوكيل في صورة البطلان لتعديده بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده إن كان باقيا وله حينئذ يبعه بالأذن السابق وقبض الثمن ويده عليه أمانة فان لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري ولو في كلامه شرطية وقوله بخالف معطوف على جملة نص الخ وجواب لوالجملة المنفية ولم يقدم المصنف لذلك بقوله (كبيع الثوب مثلا) (بألف درهم فباع بألف دينار) فالعقد باطل وقد علت الحكم المترتب على بطلانه (وإن نص) أي الموكل (على القدر) أي عين قدر الثمن (فزاد) الوكيل عليه (من الجنس) أي جنس الثمن (صح) البيع وذلك (كبيع العبد مثلا) (بألف درهم فباع بالفين) منها لانه زاد خيرا ومنفعة تعود على الموكل (إلا ان نهاه) الموكل عن هذه الزيادة فلا يصح البيع للخالفه (ولو قال) الموكل للوكيل (اشترى بمائة فاشترى ما) أي شيئا (يساويها) يعني أن ذلك الشيء يساوي المائة وقوله (بدون مائة) متعلق باشترى وقوله (صح) جواب لولا لانه حصل غرضه زاد خيرا ولا مانع من ذلك (وإن اشترى) الوكيل (بمائتين ما) أي شيئا (يساوي) ذلك الشيء (بمائتين فلا) يصح الشراء للخالفه في الثمن لانه اشترى بمائتين ما يساويها بلا إذن في زيادة الثمن على المائة (وإن قال) الموكل للوكيل (اشتر هذا الدينار شاة) ووصفها بصفة بأن بين نوعها وغيره (وإن لم يصح التوكيل) فاشترى به) أي بالدينار (شاة) بالصفة المذكورة ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك ونوب (تساوى كل واحدة) منهما (دينار اصح) الشراء لوجود الفائدة له (وكانتا) أي الشاتان (للموكل) لانه قصد به بالشراء بعين ماله وقد أذن له بشراء شاة بهذا الدينار فاذا اشترى شاة من كل واحدة تساوى دينارا بدينار فقد أتى بخير مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبهه بالإذنا أمره ببيع شاة بدرهم فاشترى ما بنصف درهم روى الترمذي باسناد صحيح عن عروة البارقي قال دفع إلى رسول الله ﷺ دينارا لا اشترى له شاة فاشترى له شاة فباعته إحداهما بدينار ووجت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من أمرى فقال بآرك الله لك في صفقة مئنتك فقرره النبي ﷺ على شراهما والزم العقد فيهما (فإن لم تساوى كل واحدة) منهما (دينار لم يصح) العقد أي عقد الشراء للمخالفه ولانه تكثر المؤنة على الموكل كل ذلك حيث كان بعين مال الموكل وهو الدينار فان كان الشراء في الذمة وقع للوكيل (وإن قال) الموكل (بع) هذا الثوب مثلا (لزيد فباع لغيره لم يجز) أي لم يصح البيع لانه لم يقصد إرفاقه به ولو ان مال زيد قد يكون اقرب إلى الحل وابعده عن الشبهة وربما يريد تخصيصه بذلك البيع ولو باع لو كيله في الروضة عن البيان أنه لا يصح لكن قال في المطلب أنه لو قدم القبول وصرح بالسفارة صح بلا إشكال ولو قال بع لزيد بمائة لم يجز أن يبيعه باكثر منها قطعا لانه بما أراد إرفاقه بخلاف ما لو قال اشترى فلان بمائة فانه يجوز شراؤه باقل وفرق الماوردي بانه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشراء ما مرر بدفع مائة ودفع الوكيل بمض المأمور به

ولا بغير نقد البلد إلا أن يأذنه في ذلك ولو نص له على جنس الثمن فخالف لم يصح البيع كبيع بالف درهم فباع بالف دينار وإن نص على القدر فزاد من الجنس صح كبيع بالف درهم فباع بالفين إلا ان نهاه ولو قال اشترى بمائة فاشترى ما يساويها بدون مائة صح وإن اشترى بمائتين ما يساوي مائتين فلا وإن قال اشتر هذا الدينار شاة فاشترى به شاة تساوى كل واحدة دينارا صح وكالتا للموكل فان لم تساوى كل واحدة دينارا لم يصح وإن قال بع لزيد فباع لغيره لم يجز

جائز (وإن قال) الموكل للوكيل (اشتر هذا الثوب فاشتره) الوكيل (فوجده) الموكل (معيافله) أى
 للوكيل (الرد) على البائع لأنه المياشر للشراء وللوكيل كذلك لأنه المالك ولولم يكن للوكيل الرد فربما لا
 يرضى الموكل به فيتعذر الرد لأنه فوري ويقع الشراء له فيتضرر به وقيل لا يرد الوكيل لأنه قطع اجتهاده
 بتعيينه قال ابن الرفعة ومحل الخلاف إذ لم يعين له الثمن أيضا فان عينه فلا رد قطعا (أو) قاله (اشتر ثوبا)
 وأطلة (لم يجز) للوكيل (شراء) ثوب (معيب) وإن ساوى أكثر مما اشتراه به لأن الاطلاق يحمل على
 السلامة من العيب فاذا اشتراه فالشراء باطل والظاهر من عدم الجواز عدم الصحة وهذا هو المتبادر هنا
 خلافا لما يقتضيه تعبير الجواز من صحة شراء الثوب المعيب حيث قال ولا ينبغي أن يفهم من عدم الجواز
 عدم الصحة أى بل يصح شراء الثوب المعيب في هذه المسئلة والتي قبلها وهي قول المصنف وإن قال اشتر هذا
 الثوب فاشتره فوجده معيافله الرد أى صح الشراء ولكن له الرد وقاس قوله اشتر ثوبا على ما قبلها في صحة
 للشراء وأنت خير بأن المسئلة السابقة حصل فيها تعيين للثوب وقد اشتره وما هنا قد أطلق الشراء في
 الثوب وهو لا يحمل إلا على السلامة فاشراء المعيب باطل لأنه يجب عليه مراعاة الأحظ للموكل كما يؤخذ من
 شيخ الاسلام والمنهاج وأما ما قاله من التصحيح في مسائل فهو في غير هذا الباب فتأمل (ويشترط) لصحة
 الوكالة زيادة على ما علم تقدم من كونه مملوكا للموكل وقابلا للثبابة (كون الموكل فيه معلوما) لهما (ولو)
 كان العلم حاصل (من بعض الوجوه) تقريبا للفرر ولا يشترط علمه من كل وجه (فلو قال) الموكل للوكيل
 (وكلتلك في بيع مالى) (في عتق عبدى) وفي نسخة بالجمع وهي أنسب لمقابلة الجمع بما بعده وهو قوله (و)
 (طلاق زوجاتى) وأشار إلى جواب لو بقوله (صح) أى عقد الوكالة ولا بد أن يكون له مال وزوجات
 وإن لم يكن كل من ماله وعيده وزوجاته معلوما بالجنس والقدرة والصفة ولكنه معلوم من جهة نسبتها
 اليه وهذا معنى قوله من وجه أى طريق لفظة الفرر فيه كما مر (أو) قال الموكل للوكيل وكلتلك (في كل قليل
 وكثير) من أمورى أو فوضت اليك كل شىء (أو) بيع بعض مالى أو قال وكلتلك (في كل أمورى) وجواب
 لو المقدره بعد قوله أو قال قوله (لم يصح) التوكيل في هذه الصور الواقعة بعد أو الخ لأن في ذلك غرورا
 عظيما لا ضرورة إلى احتاله بخلاف ما لو قال أبرى فلان عن شىء من مالى فيصح ويبرئه عن أقل شىء منه
 صرح به المتولى وغيره (ويد الوكيل بدأمانة) على المال الموكل فيه ولو جعل لأنه قائم مقام الموكل فكانت
 يده كيده ولأن الوكالة عقد إقرار فاقو الضمان بفرضه عنهما مع أن المطلوب إعاة المسلمين بعضهم لبعض وليس
 لكل أحد قدرة على تنفيذ أشغالهم أو أعماله فلذلك شرعت رقبا بالناس ولو جعل كاسبق وقد فرغ المصنف
 على كون يد الوكيل بدأمانة فقال (فأيتلف معه) من المال الموكل فيه (بلا تفریط) منه (لا يضمنه) فاذا
 فرط وتعدى كان استعمال العين أو وضعها في غير حوز مثلها ضمن كسائر الأمانه ولا ينزل (والقول) مبتدأ
 سيأتى خبره (في دعوى الهلاك) للموكل فيه (و) (في الرد) أى على الموكل أى رد الموكل فيه عليه (و) (في
 ما يدعى عليه) أى على الوكيل (من الخيانة) فى الموكل فيه ثم أشار إلى خبر المبتدأ بقوله (قوله) أى فالقول
 فى هذه المذكورات قول الوكيل بيمينه فكل جار من هذه المجرورات متعلق بالقول إما فى صورة الهلاك
 فقيا ساعلى المدعى وغيره من الأمانه وأما فى دعوى الرد على الموكل فلأنه اتسمنه بخلاف ما إذا رد على رسول
 الموكل مثلا فلا يصدق فيه لأنه لم ياتمه بل المصدق الرسول وأما الخيانة فلأن الأصل عدمها (و لكل منهما) أى
 الموكل والوكيل (الفسخ) لعقد الوكالة لأنه عقد جائز من الطرفين مثل الشركة ولأن فى إلزامها ضررا على
 الوكيل لأنه قد لا يتفرغ للشىء الموكل فيه وقوله (متى شاء) أى كل منهما ظرف زمان متعلق بالفسخ فترفع
 حالا من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتضاعها (فإن عز له) أى عزل الموكل الوكيل بان قال عزلته
 أو فسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (و) الحال أن الوكيل المعزول (لم يعلم بالمعزل فتصرف) فيما وكل فيه

وإن قال اشتر هذا الثوب
 فاشتره فوجده معيافله
 الرد أو اشتر ثوبا لم يجز
 شراء معيب ويشترط كون
 الموكل فيه معلوما ولو من
 بعض الوجوه فلو قال
 وكلتلك في بيع مالى وعتق
 عبدى وطلاق زوجاتى
 صح أو فى كل قليل وكثير
 أو فى كل أمورى لم يصح
 ويد الوكيل بدأمانة فما
 يتلف معه بلا تفریط لا
 يضمنه القول فى دعوى
 الهلاك والرد وما يدعى
 عليه من الخيانة قوله ولكل
 منهما الفسخ متى شاء فلن
 عزله ولم يعلم بالمعزل
 فتصرف

بيعه أو غيره (لم يصح التصرف) المذكور لانه غير مالك للتصرف في الواقع ولا نظر للظاهر ولا ارتفاع
الاذن بالعزل ولا يتوقف الانزال على علمه كما لا يتوقف طلاق المرأة على علمها به بجامع أن كلامهما رفع
عقد محتاج إلى الرضا والفرق بينه وبين القاضى حيث توقف انعزاله على بلوغ الخبر له بالعزل تعلق
المصالح الكلية بعلمه (وإن مات أحدهما أو جن) سواء طال زمن الجنون أو قصر (أو أغمى عليه انفسخت)
جواب لقوله وإن مات الخ أى انفسخت الوكالة حالا لانه حيث لا يملك الموكل التصرف لنفسه فلا
يملك من هو من جهته كالوكيل فانه تصرف من جهة الموكل وقد خرج عن اهلية التوكيل التي هي شرط
في صحة الوكالة فلذلك بطلت لانفساخها بما ذكر وتنسخ بتعمد إنكارها بلا غرض له فيه بخلاف إنكاره
له انسياقا أو لغرض كاخفائها من ظالم وتنسخ بزوال شرط كل من الموكل والوكيل كان طرأ على
كل الرق أو حجر القلس أو السفه وبزوال ملك موكل عن محل التصرف كما مر ذلك ومنفعته كبيع
ووقف لزوال الولاية وإيجار ما واكل في بيعه وغير ذلك مما هو في فتح الوهاب وغيره والله أعلم

(باب الوديعة)

ومناسبة ذكرها عقب الوكالة ظاهرة وهي أن كلا من الوكيل والوديع أمين لا يضمن إلا بالتعدي ومناسبة
ذكر الوكالة عقب الشركة كذلك أى أن كلا من الشريكين وكيل عن الآخر في التصرف بعد الاذن فيه
تقال الوديعة على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع إذا سكن لانها ساكنة عند الوديع
وقيل من قولهم فلان في دعة أى في راحة لانها في راحة الوديع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وخبر أدامانة إلى من ائتمنتك ولا تخن من خانك
رواه الترمذى وقال حسن غريب وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة اليها بل ضرورة والايديع
هو التوكيل الخاص في حفظ المال لان معناها شرعا هو المال الموضوع عند الغير ليحفظ فخرج ما ليس
بمال كالحجر وغيره كالسرجين فلا يصح إيداعه على خلاف فيه فقال البارزى بصحة إيداع كل
ما ثبت فيه جميع أحكام الوديعة كالتضمن عند النفر يطأى وإن لم يكن مالا وقول الجرجرى واستؤنس
لها بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات لا يخفى ما فيه لان التعبير به يدل على انه ليس دليلا لانه
شرح من قبلنا وليس كذلك لان الآية نزلت على رسول الله ﷺ في جوف الكعبة وانما كان الامر
كذلك فالمناسب التمييز بالدليل لا الاستئناس غاية الامر أن يقال أن في هذه الآية عموما والاستدلال العام
صحيح لا عبار فيه والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وهو رد المفتاح الى سادن الكعبة كما في قوله
صلى الله عليه وسلم في مقام الاستدلال على البداء بالصفة عند ارادة السعى ابدوا بما بدأ الله به وأركانها
بمعنى الايداع أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة مودع ووديع وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد
بدأ منها بذكر المودع والوديع مع بيان شرطهما فقال (لا تصح الوديعة) بمعنى الايداع كما مر (الإمن) شخص
(بجائر التصرف) وهو البالغ العاقل الحر الرشيد وقد فرغ المصنف على مفهوم هذا الشرط فقال (فان أودع
صبي أو سفیه) أو مجنون (عند) شخص (بالغ شيئا) وأشار الى جواب أن الشرطية بقوله (فلا يقبله)
أى لا يقبل البالغ الشيء المودع من ذكر (فان قبله) أى قيل البالغ ذلك الشيء المودع من ذكر (دخل
في ضمانه) فحينئذ يضمنه اذا تلف لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر (ولا يبرأ) الوديع المذكور
من الضمان (إلا بدفعه) أى الشيء المودع (لولى) أى من ولى من ذكر من الصبي والسفيه والمجنون (فلورده
للصبي لم يبرأ) من الضمان لانه دخل في ضمانه بأخذه ممن لا يصح تصرفه أى إذا أخذه على وجه الايداع فان
أخذه على وجه الحسبة ليحفظه خوفا عليه من الهلاك كان يكون الزم من زمن نهب فلا ضمان حينئذ فاذا

لم يصح التصرف وإن مات
أحدهما أو جن أو أغمى
عليه انفسخت

(باب الوديعة)

لا تصح الوديعة إلا من
جائر التصرف فان أودع
صبي أو سفیه عند بالغ شيئا
فلا يقبله فان قبله دخل في
ضمانه ولا يبرأ إلا بدفعه
لولى فلورده للصبي لم يبرأ

الابداع عند أمين لعجزه عن ذلك المذكور فلا ضمان وبحل الضمان فيما تقدم في غير القاضي أما هو إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الامتاء لمعموم ولا يته قاله ابن الصلاح قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصاله ليس تفرطاً وان مات عن مرض وهو الوجه (ومتى طلبها المالك) أي متى طلب المالك الوديعة من الوديع أو من وكيله (لزمه) أي الوديع (الرد) وقد صور المصنف لزوم الرد بقوله (بان يخلى بينه) أي المالك (وبينها) أي الوديعة بان يرفع الوديع نفسه عنها وليس المراد أنه يزمه حملها له (فإن أخرج الوديع الرد المذكور (بلا عذر) ضمنها لتقصيره أما إذا كان التأخير بعذر كان طالبا لها في جنح الليل وهي بخزانة لا يتأتى فتح الباب الذي هو محيط بها في ذلك الوقت أو كان مشغولاً بصلاة أو قضاء حاجة أو في حمام أو على طعام إلى غير ذلك من الاعذار المسقطه للضمان. وهو سياتي جواباً بان الشرطية بعد المعاطيف الآتية (أو أودعها عند غيره بلا سفر) منه (و) الحال أنه (لا ضرورة) إلى الابداع المذكور (أو خلطها) أي الوديعة (بمال له) أي للوديع (أو للودع أيضاً) خلطاً مصوراً بحالة هي قوله (بميت لا يميز) المخلوط بهضه عن بعض سواء كان الخليط للوديع أو كان للودع أي صاحب الوديعة كما علم من كلام المصنف بخلاف ما إذا تميز بسهولة ولم تنقص الوديعة بهذا الخلط (أو أخرجها) أي الوديع (من الحرز ليتضع بها) كما لو أخرج الدابة من مكانها ليركبها أو أخذ الدرهم ليصرفها في حاجته أو أخذ الثوب ليلبسه (فلم يتضع بها ضمنها) لان الأخراج على هذا التصديقية (أو حفظها في دون حرزها) ضمنها لأنه مضاعف لها بذلك لان مكانها أحرز بما قلت إليه أو قال له المالك احفظها في هذا الحرز (سكونه حصينا (فوضعا في) مكان (دونه) أي أقل في الحرز بما أمره أن يضعها فيه (وهو) أي ذلك المكان الذي وضعها فيه (حرزها أيضاً) أي كما أن الذي أمره أن يضعها فيه هو حرزها وقد صرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (ضمنها) أي ضمن الوديع الوديعة في جميع هذه الصور وتقديرنا سابقاً ضمنها بعد المعاطيف المتقدمة ليس جواباً وإنما هو تسجيل للفائدة لطول العهد وبعدا لجواب عن الشرط وإنما ضمن الوديع في هذه الصور لعدم رضا المالك بما ذكر ولو وضع الوديعة في مثل الحرز الاول أو أعلى منه في الحرز فلا ضمان لزيادة الحفظ في الثانية والثالثة في الاولى ويحمل التعيين في صورته على تقدير الحرز بقية دون التخصيص الذي لا غرض فيه كما إذا أجر أرضاً لزراعة الحنطة يجوز أن يزرع فيها ما ضره مثل ضررها اللهم إلا أن يتلف الشيء المودع بسبب النقل كما إذا انهم عليها البيت المنقول إليه فإنه يضمن لان التلف جاء في المخالف لوقوله قال حفظها في هذا البيت ولا تتلفها فان نقل من غير إذن ضمن ولو كان المنقول إليه أحرز لما فيه من المخالفة من غير حاجة وان نقل لضرورة غارة أو غرق أو نحوهما لم يضمن ان كان المنقول إليه حرز مثلها ولا بأس بكون دون الاول حيث لم يجد أحرز منه ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن لان الظاهر انه قصد بالنهي عن النقل نوعاً من الاحتياط فإذا عرضت ضرورة احتياط بالنقل ولو قال لا تتلفها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة ولم ينقل لم يضمن كما لو قال لغيره أن تلف مالي فالتلفه (ولكل منهما) أي المودع والوديع (الفسخ) لعقد الوديعة (متى شاء) أي اراد كل واحد منهما ذلك لان عقدها جازم من الطرفين وقد يعرض لها اللزوم كما إذا تعين عليه أخذها وكان واقفاً بامانة نفسه ولم يوجد غيره وما لكه بخلاف عليهما من التهب وكان الزمن من زمن تهب كما تقدم تفصيله وتعبير المصنف بالفسخ يقتضى أنها عقده هو الموافق لا لطلاق الجمهور وقيل انها مجرد اذن كما قاله الرافعي (فان مات احدهما) أي المودع أو الوديع (أو جن) أي احدهما (واغنى عليه) أي على احدهما ومثل الاحد المذكور كلاهما المفهوم بالاولى وجواب ان الشرطية قوله (انفسخت) أي الوديعة أي عقدها بناء على ما مر من أنها عقده وكذلك على أنها مجرد اذن في الحفظ فالودع بعروض هذه الاشياء يبطل اذنه

ومتى طلبها المالك لزمه الرد
بان يخلى بينه وبينها فان
أخر بلا عذر أو أودعها
عند غيره بلا سفر ولا
ضرورة أو خلطها بماله
أو للودع أيضاً بحيث لا
يتميز أو أخرجها من الحرز
ليتضع بها فلم يتضع بها ضمنها
أو حفظها في دون حرزها
أو قال له المالك احفظها
في هذا الحرز فوضعا
في دونه وهو حرزها أيضاً
ضمنها وليس كل منهما
الفسخ متى شاء فان مات
احدهما أو جن أو اغنى
عليه انفسخت

والوديع يخرج عن أهلية الحفظ وأما على أنها عقد فعقداتها توكيل خاص والوكالة عقد جائز من الطرفين
لكل منهما فسسخها ولو عزل الوديع نفسه ففيه وجهان مخرجان على الخلاف السابق في كونها عقد أم
بجرد إذن انقضا بالثاني فالعزل لغو كالأذن في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي فهو لغو
(ويد المودع) بفتح الدال بمعنى الوديع (يد أمانة) فيصدق بما يدعيه يمينه لانه أمين (والقول) مبتدأ
(في أصل الابداع) اذا ادعاه المالك فالجارو المجرور متعلق بالمصدر (او) القول (في الرد) على من اتتمته
(أو في التلف) اذا ادعاه الوديع وخبر المبتدأ (قوله) اما في الصورة الاولى فلان الاصل عدم الابداع
وأما في الثانية فلان المالك اتتمته فقبل قوله أي الوديع عليه وأما في الثالثة فلمسرافة البينة على التلف
سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي وقد فرغ المصنف على هذا الاصل على طريق اللغز والنشر المرتب
فقال (فلو قال) الوديع (ما اودعني شيئا) فقد أنكروا أصل الابداع (او) قال اودعني لئلا يرددها
اليك) هذا اقرار منه بأصل الابداع وفيه دعوى الرد (او) قال الوديع (كاف) الوديع (بلا تفریط)
منى فيها (صدق) الوديع في هذه المسائل (بيمينه) لأن القول قوله وقد أشار المصنف الى الصيغة المركبة
من الايجاب والقبول مع شرطها فقال (ويشترط لفظ من المودع) يدل على الاستحفاظ سواء كان
بصيغة العقد وذلك (كاستودعتك) هذا الشيء (واستحفظتلك) عليه او بغير صيغته كاحفظه او هو وديعة
عندك (ولا يشترط القبول) لفظا من المودع بفتح الدال بمعنى الوديع بل الشرط عدم الرد كما تقدم
في الوكالة فلذلك قال (بل يكفي القبض) من غير لفظ كالوكالة اذ هي توكيل كما تقدم والله اعلم

(باب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار وتطلق على نفس العقد من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من
التعاور وهو التناوب لتحوّلها وانتقالها من يدالي يد ويتناوبها الناس في الاتّفاع بها ايدا بعد يدهي
شرعا باباحة المنافع بالشروط والآتية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبمعون الماعون فسرّه جمهور
المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسان
أبي طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وقوله صلى الله عليه وسلم فيه ارواه الشيخان من كانت له ارض فليهبها
أى فليعها ونقل ابن الصباغ الاجماع على استحبابها وأركانها أربعة مستعير ومعيرو ومعار وصيغة وكما تعلم
من كلام المصنف وقد أشار الى المعير بقوله (تصح) اي العارية (من كل) شخص (جائز التصرف) وهو
البالغ العاقل الرشيد ويشترط فيه اختيار ايضا لان العارية تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون
لعدم صحة عبارتهما ولا من مكاتب بغير إذن سيده ولا من محجور عليه بسفه وفسل له دم صحة تصرفهما
ولا يشترط في حق المعير أن يكون مالكا للعين وأشار الى ذلك بقوله (مالك للمنفعة) فقط سواء كان مالكا
للعين أم لا لورودها على المنفعة دون العين (ولو) كان ملكها (بأجرة) او وصية فيجوز لكل منهما أن
يعير كما يجوز له اخذ العوض بمقدار الاجارة وقد وقع اضطراب في مسألة الوصية وقد أطلق الرافعي الجواز
هنا لكنه قال في باب الوصية ان استغرقت الوصية مدة بقاء العين او قدرت بمدة معينة كشهركان تملكها وان
قال او وصيت لك بمنافعة مدة حياتك ونحوه فاباحة لا تملك وفي جواز اعارة هذا وجهان ولم يرجح منهما
شيئا وأما الموقوف عليه فله أن يعيره ان كان الوقف مطلقا فان قال ليسكنها معلم الصبيان في القرية فلا قاله
القفال وأورد في المهمات على اشتراط ملك اعارة الاضحية والهدى المنذورين واعارة الامام ارض
بيت المال وقد ينازع في هذا الايراد وخروج باشتراط ملك المنفعة المستعير فليس له أن يعير فان أذن له
جائز قال الماوردي فان لم يسم له من يعير فالاول باق على عاريته وهو المعير الثاني والضمان باق عليه وله

ويد المودع يدا مائة والقول
في أصل الابداع او في الرد
أو في التلف قوله فلوقال ما
اودعني شيئا او رددتها
اليك او تلف بلا تفریط
صدق بيمينه ويشترط لفظ
من المودع كاستودعتك او
استحفظتلك ولا يشترط
القبول بل يكفي القبض
(باب العارية)
تصح من كل جائز
التصرف مالك للمنفعة
ولو بأجرة

الرجوع وان سماه انعكس الحكم اه واما المستعير فشرطه ان يكون صالحا للترع عليه كما ذكره الغزالي قال الرافي فكانه التبرع بعقد ولا فالصبي والبيمة لهما أهلية التبرع والاحسان مع انه لا يوجب منهما ولا يعارقال في الكفاية ومقتضى صحة استعارة السفينة صحة قبوله الهبة قال وكيف تصح استعارته مع كونه سبيامضنا وكذلك جرم في الذخائر بعدم صحتها وذكر الماوردي في الحجر نحو اه وتبعه عليه في المهمات وقد اشار المصنف الى ما يشترط في المعار يتوله (ويجوز اعارة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه) منفعة مباحة بان يستفيد المستعير منفعة من الشيء المأرور الاكثر او يستفيد عيناته كما لو استعار شاة لياخذ درها ونسلها او شجرة لياخذ ثمرها فلا يعار ما لا ينتفع به كحماز من ولا يصح اعارة ما محرم الانتفاع به كالة لهُو و فرس وسلاح للحرابي وكامة مشتهاة لخدمة رجل غير محرم لها ممن محرم نظره اليها الخرف الفتنة اما غير المشتهاة لصغر او قبح فصصح في الروضة صحة اعارتها وفي الشرح الصغير متعار قال الاسنوي المتجه الصحة في الصغير دون القبيحة اه قال شيخ الاسلام وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة ولا يعار المطعوم ونحوه من كل ما لا تبقى عينه لان الانتفاع بما هو باستهلا كفاتني المني المقصود من الاعارة ولا يشترط تعيين المعار فلوقال اعزني دابة فقال له المير حذ ما شئت من دوابي وصحت وسكره كراهة تنزيه اعارة واستعارة فرع اصله لخدمة واعارة واستعارة كافر مسلما صيانة له ما عن الاهاثة والاذلال والمعار الذي تبقى عينه مع الانتفاع المذكور كدار ودابة لانه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه ابو داود بسند صحيح (تنبيه) يجوز اعارة التقدين للترين بهما او للضرب على صورتها ومن قال بالمنع محمول على الاطلاق وعدم التقييد بما ذكره والخلاف فيه واما عند التقييد كما علمت فلا خلاف فيه وقد اشار المصنف الى الصيغة مع شرطها بقوله (بشرط لفظ من احدهما) أي لا تصح العارية إلا به من احد المتعاقدين بان يقول المستعير للمعير اعزني الشيء الفلاني فيدفعه المعير له اما بلفظ او غيره ولو بكتابة او بقول المعير لشخص خذ هذه الدابة وانتفع بها فياخذها المستعير ولو بغير لفظ ولو تاخر احدهما عن الاخر كما في الاباحة ولا يكتفي الفعل من الطرفين حتى لو رآه حافيا فالبسبب قيضا فلا يكون ذلك عارية (وينتفع) المستعير حينئذ (به) اي بالمستعار (بحسب الاذن له) بمن يعيره المستوفى للشروط السابقة اي على وفقه وقدره (فيفعل) المستعير بالمعار الشيء (المأذون فيه) ولا يزيد عليه (او) يفعل (مثله) اي مثل المأذون فيه في الضر لا يزيد (او) يفعل (دونه) أي المأذون فيه اي اقل من المأذون فيه ضرر (الأن ينهاه) المعير (عن الغير) اي غير الذي عينه له المعير فلا يفعله حينئذ اتباعا لنيه وان كان ضرره كضرر المأذون فيه أو دونه لعدم رضا المالك به (فان قال) المعير (ازرع) في الارض التي اعترتها لك (خطة جاز) للمستعير من غير نهي أن يزرعها (الشعير) لانه أخف من الخطة في الضرر ومثله القول (لا عكسه) أي بان قال المعير للمستعير ازرع الشعير او الفول في الارض المعارة فلا يجوز ان يزرعها برا لان البر اعظم ضررا من الشعير في الارض (فان قال) المعير للمستعير (ازرع واطلق) الاذن في الزرع (زرع) المستعير (ما شاء) أي ما اراد زرعه لا طلاق اللفظ (فان رجعت) المير عن الاذن المطلق (قبل وقت الحصاد) للزرع المأذون فيه أي قبل اشتداد الحب فالجواب قوله (بقي) اي الزرع في الارض التي رجعت فيها صاحبها (إلى) او ان (الحصاد لكن) لا يلزمه الصبر مجانا بل يبقى (باجرة تلزم) المستعير (ان اذن) اذنا (مطلقا) في الزرع (و) تبقى العارية مستمرة (بغيرها) اي بغير الاجرة (ان اذن) في الانتفاع (في) شيء (معين فرعه) أي زرع ذلك الشيء المعين كالحطة والشعير لرضاه إلى تلك الغاية وهذا التفصيل من المصنف أوجه من الاطلاق أي أقوى منه حكاها القاضي حسين ومشي عليه في التنبيه وتبعه المصنف وظاهر الروضة كأصلها والمنهاج وجوب الاجرة مطلقا لانه إنما اباح المنفعة وقت الرجوع فصار كالو اعارة دابة إلى

ويجوز اعادة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه بشرط لفظ من احدها وينتفع به بحسب الاذن له فيفعل المأذون فيه او مثله او دونه إلا ان ينهاه عن الغير فان قال ازرع خطة جاز الشعير لا عكسه فان قال ازرع واطلق زرع ماشاء فان رجعت قبل وقت الحصاد بقي الى الحصاد لكن باجرة تلزم ان اذن مطلقا وبغيرها ان اذن في معين فرعه

بلد ثم رجع في الطريق فعليه نقل متاعه إلى مقصده بأجرة المثل ومحل الإبقاء إلى الحصاد ما لم يقصر كما إذا
 تأخر الإدراك بسبب حر أو برد أو قلة مطر أو قصر المدة المعينة أو أكال الجراد رأسه فثبت ثانياً أما
 إذا قصر كان عين المعير مدة ولم يدرك لتقصيره بتأخير الزراعة قلع مجانا والله اعلم (وإن قال) المعير
 (أغرس) الأرض شجراً (أو) قال له (ابن علياً) بناء سواء أطلق أو عين مدة فبنى أو غرس (ثم) بعد
 الأذن (رجع) في الأرض المأذون فيها ما ذكر من الغرس والبناء في الجواب تفصيل أشار إليه بقوله
 (فإن كان المعير) قد (شرط عليه) أي على المستعير (القلع) أي قلع الغراس أو قلع البناء أي هدمه لجواب
 أن الثانية قوله (قلع) أي الغراس أي قلعه المستعير بمعنى أنه يجب عليه ذلك عملاً بالشرط كما في تسوية
 الأرض فإن امتنع قلعه المعير فالجمل في محل جزم جواب أن الثانية وهي وجوابها جواب أن الأولى (فإن)
 لم يشرط) المعير المذكور القلع للغراس والهدم للبناء (و) الحال أنه قد (اختار المستعير القلع) للذكور
 (قلع) أي الغراس أو البناء مجانا ولزمه تسوية الأرض لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه وظاهر
 أن محل لزوم التسوية في الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة للبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال
 نه عليه السبكي وغيره (وإن لم يتجر) المستعير القلع لما ذكر بان اختيار الإبقاء فقد صرح المصنف
 بجواب أن بقوله (فالمعير بالخيارين ببقية) أي الغراس (باجرة) للأرض المستعارة لما ذكر يدفعها
 المستعير له (وبين قلعه) أي الغراس والبناء (و) على المعير حيثنذ ضمان ارش ما نقص) من الغراس
 (ب) سبب (القلع) لأن قيمته واقفاً على ساقه أعظم من قيمته مقلوعاً لأنه لا ينفع به بعد القلع ارتفاع
 الإبقاء بل نقل الرغبة فيه حيثنذ والمفوت لهذه القيمة إنما هو المعير بسبب اختياره القلع فهاتان المذكورتان
 في كلام المصنف خصلتان وبقية خصلة ثالثة وهي تملكه أي المعير بعقد بقيته مستحق القلع حين
 التملك وقلعه بضمان الغراس لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً (تمة) لو استعار
 للغراس أو البناء لم يكن له ذلك إلا مرة واحدة فلو قلع ما غرسه أو بناه لم يكن له إعادة إلا بأذن جديد
 إلا أن صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى ولما فرغ من بيان كيفيةها ومن اللفظ الدال عليها شرخ في بيان
 أنها غير لازمة مطلقاً سواء كانت عارية أرض أو غيرها سواء كانت مطلقاً أو مؤقتة فهي جائزة من
 الطرفين وإلى ذلك الإشارة بقوله (وله) أي للمعير (الرجوع في الإعارة) المعينة وغيرها (مق) شاء أي
 في أي زمن أراد الرجوع فيه سواء كانت مطلقاً أو مقيدة ولو قبل فراغ المدة لأنها مضرة لا يليق بها الأوامر
 ويؤخذ من هذا أنهاؤها بموت المعير وجنونه وانغمائه والحجر عليه وبموت المستعير وبه صرح
 الأصحاب وإذا مات المستعير وجب على ورثته الردوان لم يطالبه المعير قاله الرافعي وقد استثنى المصنف
 من جواز الرجوع في العارية المذكورة قوله (إلا أن يعير) الشخص (أرضاً للدفن) فيها أي دفن
 الموتى فيها أن وضع في القبر ورد عليه التراب وأما إذا وضع فيه ولم يوار بالتراب فيجوز الرجوع
 فيها وإن اقتضى كلام الشيخين خلافه (المالميل) الميت أي مدة عدم بلائه فإن بلى وصار تراباً جاز
 الرجوع فيها حينئذ ولو بقي عجب الذنب وإنما امتنع الرجوع في صورة وضعه في القبر وستره بالتراب
 محافظة على حرمة وصورة رجوعه في البلى مع أن العارية قد انتهت باندراسه هي أن المعير قد أذن في
 تكرار الدفن وإذا رجع قبل المواراة غرم الولي الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير الظم أي رد
 التراب في الحفرة حتى تتساوى الأرض (والعارية مضمونة فإذا تلفت) بيد المستعير (بغير الاستعمال
 المأذون فيه ولو) كان التلف (بغير تفريط) من المستعير كان تلفت بأفة سماوية وجواب الشرط
 قوله (ضمنها) أي ضمن المستعير الوديعة لأنها مال يجب رده إلى مالكه فيضمن عند التلف كما لو أخذ
 سبيل السوم وحيث ضمننت فضمنها يكون (بقيمتها يوم التلف) بدلا أو ارشاً لخبر على اليد ما أخذت
 حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخاري ويضمن التالف بالقيمة وإن كان مثلياً
 كخشب وحجر على ما جزم به في الأنوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن عسرون يضمن المثلي بالمثل ويجرى

وإن قال أغرس أو ابن
 عليها ثم رجع فإن كان
 المعير شرط عليه القلع
 قلع فإن لم يشترط واختار
 المستعير القلع قلع وإن لم
 يتجر فالمعير بالخيار بين
 ببقية باجرة وبين قلعة
 وضمان ارش ما نقص
 بالقلع وله الرجوع في
 الإعارة متى شاء إلا أن
 يعير أرضاً للدفن ما لم يبل
 والعارية مضمونة فإذا
 تلفت بغير الاستعمال
 المأذون فيه ولو بغير تفريط
 ضمنها بقيمتها يوم التلف

عليه السبكي وهو الاوجه (فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن) للاذن فيه كان يحق الثوب باللبس له أو انسحق أو ركب الدابة أو حمل عليها على العادة حتى تلفت بذلك أو انحرق أو عرجت الدابة ومؤنة الرد أي رد المعار على المستعير من مالكة أو من نحو مكتران رد على المالك فالؤنة عليه كالورد عليه المكترى وخرج مؤنة رد مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضي فقال انها على المستعير (وليس له) أي للمستعير (أن يعير) الشيء المعار بغير اذن المعير لانه ليس مالكا محل المنفعة والله أعلم

باب الغصب

هو كبيرة من الكبائر واشترط البغوى بلوغ المعضوب نصابا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار تحريم ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام وراه الشيخان وفي الصحيحين من غصب شبرا من أرض وفي رواية من غصب قيد شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين هو لغة أخذ الشيء ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا ما أشار اليه المصنف بقوله (هو) أي الغصب (الاستيلاء على حق الغير) ولو كان ذلك الاستيلاء منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل حال كون ذلك الاستيلاء (عدوانا) أي تديبا وظلما أي بلا حق فلو عبر به بدل قوله عدوانا لكان أولى كما عبر به في الروضة وتبعه شيخ الاسلام لانه يرد عليه مسألة فانها من صور الغصب مع أنها غير داخلية في تعريفه وهي مال أو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وعدوان وقول الرافعي مجيبا عن تعبيره بالعدوان كالمصنف ان الثابت في هذه حكم الغصب لاحقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مراد اوان كان غالبا (فن غصب شيئا له قيمة) ولو حقيرة كما قال المصنف (وان قلت) تلك القيمة كان يساوى خمسة من الفلوس (لزمه رده) أي لزم الغاصب لرد المعضوب المذكور وان لم يكن متمولا ساواه ان كان مالا كحبة بر أو لا ككلب نافع وزبل وخمر لخبز على اليد ما أخذت حتى تؤديه فلزوم الرد لا يتوقف على وجود قيمة له وان كان كلامه يفيد تقييد وجوب الرد بما إذا كان له قيمة فالأولى ترك التقييد بها وعبارة شيخ الاسلام وعلى الغاصب رد المعضوب ثم قال وضمان متمول تلف وقول المصنف لزمه رده أي اوتى وتمكن من رده ولو غرم في رده أضاف قيمته والمردود عليه هو المالك أو وكيله في ذلك فلو غصب من المودع أو من المستام أو المرتن يرى بالرد اليه في الاصح وقيل لا يبرأ الا بالرد الى المالك ولو غصب من الملتقط لم يبرأ بالدفع اليه وان غصب من المستعير أو المستام ففي برأته بالدفع اليه وجان لانها مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامان أما إذا لم يتمكن من الرد إلى من مرر فقد أشار إلى حكمه بوضو له (الأأن يترتب على رده تلف حيوان أو) تلف (مال) وقد قيدهما بقوله (معصومين) وقد مثل لذلك أي لما يلزم رده لمن ذكر فقال (مثل أن غصب) أي مثل غصبه (لوحا) من الخشب (فسمره) الغاصب أي دقه بالمسار (على خرق سفينة) أي منها وهي (في وسط البحر) وقد وجد فيها (أي في السفينة) (مال لغير الغاصب أو) وجد فيها (حيوان معصوم) أي محترم ومثل السفينة البناء كان غصب خشبة ووضعها في جدار وبنى عليها وخيف من نزع كل من الخشبة واللوح تلف المال أو تلف الحيوان المعصوم فلا يلزم الغاصب الرد فيصبر المالك الى أن يزول الخوف كان تصل السفينة الى الشط وتلزمه القيمة للحيولة ومعنى كون القيمة للحيولة لانه اذا رد اليه المعضوب ردها ان بقيت والا فبطلت لانه انما أخذها للحيولة والصحيح انه ملكها ملك قرض وخرج بالمعصوم غيره كالحربي وماله ومثل الحربي المرتد تارك الصلاة بعد أمر الامام بها والزاني المحض ولورقيقا كان التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق وخرج يكون السفينة في البحر كونها على الارض أو على الشط أو كان الخرق في أعلاها فيخرج اللوح المذكور وما أفاده

فان تلفت بالاستعمال
المأذون فيه لم يضمن وليس
أن يعير

(باب الغصب)

هو الاستيلاء على حق
الغير عدوانا فن غصب
شيئا له قيمة وان قلت لزمه
رده إلا أن يترتب على رده
تلف حيوان أو مال
معصومين مثل أن غصب
لوحا فسمره على خرق
سفينة في وسط البحر وفيها
مال الغير الغاصب أو
حيوان معصوم

المصنف من نزع اللوح إذا كان فيها مال للغاصب بطريق المفهوم هو ما نقله الرافعي عن الامام وحكى
تصحيح مقابله ابن الصباغ وغيره قال النووي والاصح عند الاكثرين ما صححه ابن الصباغ وفي معنى
مال الغاصب من علم بالغصب قبل الوضع وقد أشار إلى مقابل قوله سابقا من غصب شيئا الخ فقال (فان
تلف) المصوب (عنده) أي عند الغاصب بأفة سبوية (أو أتلفه) الغاصب ففيه تفصيل ذكره
بقوله (فان كان) المصوب (مثليا ضمنه) الغاصب (مثله) والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه
كإه لم يغزل وتراب ونحاس بضم النون أشهر من كسرها ومسك وقطن وإن لم ينزع جهه وديق ونخالة
كما قاله ابن الصلاح والضمان بالمثل لآية فمن اعتدى عليكم الخ ولانه أقرب إلى التالف وما عدا ذلك متقوم
كالزروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كعجوز وغاية ومعيب (فان تعذر رد المثل) بان فقد حسا أو
شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حوايه أو وجد باكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (بالقيمة) حال كونها
(اكثر ما) أي اكثر قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت حال كونها مستقرة (من) وقت (الغصب)
وحال كونها مستمرة (إلى تعذر المثل) والمراد انه يضمن باكثر قيم المكان الذي حل به المثلي من حين
غصب إلى حين فقد المثل لأن وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك أي أقصى القيم كافي المتقوم
ولا نظر إلى ما بعد الفقد كإلا نظر إلى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة إذا لم يكن المثل مفقودا
عند التالف كما صوره المحرروا لإضمن بالاكثر من الغصب إلى التالف (وإن كان) المصوب (متقوما)
تلف بنفسه بأفة أو إتلاف حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبوا مستولدة (ضمنه) الغاصب له (بقيته)
حال كونها (اكثر ما) أي قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت حال كونها مبتدأة (من) وقت (الغصب)
ومنتهية (إلى التالف) أي تلف ماله قيمة وإيضاح عبارة المصنف أنه يضمن بأقصى قيمه أي أكثرها حال
كون ذلك الأقصى محسوبا من حين الغصب إلى حين التالف فضمن المتقوم مثل ضمان المثلي إلا ان
المثلي يعتبر الأقصى فيه إلى فقد المثل والمتقوم يعتبر الأقصى فيه إلى التالف فلا إشكال فيضمن المتقوم بأقصى
القيم ولو زاد الأقصى على دية الحري توجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والبر في ذلك بتقدم مكان
التلف إن لم ينقله وإلا فيتجه كما قال في الكفاية اعتبار نقدا أكثر الأمكنة (تنبيه) قول المصنف وإن كان
متقوما يقر بأكسر الواو لانه اسم فاعل أي قام به التقويم وبعضهم يفتحها على ان يكون إن اسم مفعول أي وقع
عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لانه ما خوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى إلا من متعد
وقد أشار المصنف إلى ضمان ما زاد على الأقصى حال كونه مفرا فقال (حتى) أي (لو زاد) المصوب (عند
الغاصب بان سمنه) أي علفه علفا حسنا بان كان حيوانا وأصلح غذاءه بالأطعمة اللذيذة الممزوجة بالدم
إن كان آدميا كالرقيق فسمن وزادت قيمته بسبب ذلك وقوله (لزمه قيمته) جواب للواقعة بعد حتى أي لزم
الغاصب قيمة المصوب المسمن أي لزمه أقصى قيمه حال كونه (سمنيا سواء هزل بعد ذلك) أي بعد السمن
(أم لا) أي لم يهزل بان تلف في حال سمنه ومحل الضمان بأقصى القيم إذا كان المصوب عينا أما المنفعة فالاصح
انها تضمن في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه (فان اختلفا) أي المالك والغاصب (في قدر
القيمة) أي بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في التالف) فإشار إلى الجواب بقوله
(فالقول) فيهما (قول الغاصب) يمينه أما في الأولى فلان الاصل برائة الذمة أي ذمة الغاصب من الزيادة
وأما في الثانية فلانه قد يكون صادقا ويمجز عن البينة فيخلد عليه الحبس لو لم يصدقه فيغرم بعد حلفه بدله
من مثل أو قيمة المالك لانه عجز عن الوصول اليه يمين الغاصب (أو) اختلفا (في الرد) للعين المصنوبة
(في القول) (قول المالك) فيصدق في عدم الرد لان الاصل عدم الرد (وإن رده) أي رد الغاصب المصنوب
حال كونه ناقص العين) كان غصب دهنًا كزيت و اغلاه فنقصت عينه دون قيمته كأن كان رطلا يساوي
درهما فصار بعد الغصب يساوي درهما (أو) رده حال كونه ناقص (القيمة) (لأجل) (عيب) حدث به كان

فان تلف عنده أو اتلفه
فان كان مثليا ضمنه مثله
فان تعذر رد المثل فبالقيمة
اكثر ما كانت من الغصب
إلى تعذر المثل وإن كان
متقوما ضمنه بقيته أكثر
ما كانت من الغصب إلى
التلف حتى لو زاد عند
الغاصب بان سمنه لزمه قيمته
سمنيا سواء هزل بعد ذلك
أم لا فان اختلفا في قدر
القيمة أو في التالف فالقول
قول الغاصب أو في الرد
فقول المالك وإن رده
ناقص العين أو القيمة العيب

نقص الاغلاء قيمته حتى يساوي نصف درهم بعد أن كان يساوي درهما ولم ينقص وزنه (أو) رده حال كونه (ناقصهما) أي العين والقيمة كالوكان صاعا يساوي درهما فرجع باغلائه إلى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم وأشار إلى جواب أن الشرطية بقوله (ضمن الارش) أي ارش نقص العين في الاول مع وجوب ردهما بقي منها وضمن ارش القيمة في الثاني وضمن ارش نقص القيمة وارش نقص مذهب من العين مع لزوم رد الباقي من العين وضمن ارش نقص القيمة في هذه إن كان هناك نقص للقيمة الباقي كالوكان المغصوب صاعا يساوي درهما فرجع باغلائه إلى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم كما مر سابقا فان لم تنقص قيمة الباقي فلا ارش وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد (وإن رده) قد (نقصت القيمة) أي قيمة المغصوب (ب) سبب (انخفاض السعر) أي نزوله عما كان بأن كان يساوي المغصوب عشرين درهما فنزل إلى عشرة مثلالكساد جنس المغصوب وقوله (فقط) أي لا بسبب آخر غير الانخفاض المذكور وهذا محترز قوله سابقا وإن رده ناقص القيمة ليعيب وجواب الشرط قوله (لم يلزمه شيء وإن كان له) أي للمغصوب (منفعة) تقابل باجرة كدار ودابة (ضمن اجرة - للمدة التي قام) المغصوب فيها وهو (في يده سواء انتفع) الغاصب (به أم لا) لان المنافع متقومة كالاعيان سواء كان مع ذلك ارش نقص أم لا ويضمن بأجرة منه سلبا قبل النقص ومعيابا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمننت كل مدة بما يقابلها أو كان صنائع وجب اجرة اعلاها إن لم يمكن جمعها وإلا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن (لكن لا يلزمه) أي الغاصب (مهر الجارية المغصوبة إلا بالوطء) زيادة على الاجرة التي تلزمه في مضي مدة تقابل باجرة وقد قيد الوطء بقوله (وهي غير مطاوعة) له أي بان كانت نائمة أو مكرهة عليه فان كانت مطاوعة عليه فلا مهر لها لما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم لا مهر لبغي وكالزانية مرتدة مانت على ردها ولو كانت بكرأ لزمه ارش بكارتها مع مهر ثيب وأما فوات منفعة البضع على مالسكها من غير ان يطاها الغاصب لاشيء فيه ومثل فوات منفعة البضع فوات منفعة المصلين كأن غصب ناحية من المسجد أو كله المقصود بالاولى بان منع الناس من دخولهم المسجد فلا ضمان فيه ولا يلزمه شيء سوى الاثم واما إذا شغله بامتنعة ومنعت الناس من الصلاة فعليه اجرة مثل في مدة الشغل من ابتدائه إلى انتهائه ويشترط في ضمان وضع الامتنعة فيه أن لا تكون مصلحة له في وضعها وان لا يمتد وضعه فيه بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى او المعتكف لو وضعه فيه ثم اثار المصنف إلى ضابط المثل بقوله (والمثل ما حصره كيل أو وزن وجزاه في السلم) وتقدم الكلام عليه اول الباب مع أمثله وأشار إلى بعض الامثلة من ذلك فقال (كالحبوب) من البر والشعير والذرة وغير ذلك من أنواع الحبوب (و) ك(النقود وغير ذلك) من أنواع المثليات كالنحاس والقطن والصوف والعب وسائر الفواكه الرطبة واما التمر والزبيب فثمانان بخلاف ومن المثل المسك والكافور والضايط المذكور في كلامه يشمل المعيب وقد أفق ابن الصلاح بأنه ليس بمثل وأن الواجب فيه قيمة مثله ولا يشمل القمح المحتلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه كما صرح به الشيخ في التنبيه مع انه مثل يضمن بالمثل (والمقوم) بكسر اللو لا يفتنحها خلافا لمن توهمه وقد تقدم الكلام على الكسر والفتح في التنبيه السابق والمقوم مبتدأ والخير قوله (غير ذلك) أي ان المقوم هو ما عدا المثل وهو ما لم يحصره كيل أو وزن ولم يحجز السلم فيه وذلك (كالحيوان) عاقلا كان كالرقيق أو غيره (و) ك(المختلطات) بعضها ببعض مثل المركبات من اجزاء (كالهريسة) المركبة من لحم وبروماء وتقدم الكلام على ذلك تفصيلا ثم أشار المصنف إلى ضابط الضمان فقال (وكل يدرتبت على يد الغصب فهي) أي تلك اليد المترتبة على ما ذكر (يد ضمان سواء علمت) أي اليد الثانية (بالغصب) أي بان علم ان ما استولت عليه يده هو مغصوب (أم لا) أي أم لم يعلم بذلك لثبوتها على مال الغير بلا استحقاق ولا اذن والجهل ليس مسقطا للضمان

أو ناقصهما ضمن الارش
وإن رده ونقصت القيمة
بانخفاض السعر فقط لم
يلزمه شيء وإن كان له منفعة
ضمن أجرته للمدة التي قام
في يده سواء انتفع به أم لا
لكن لا يلزمه مهر الجارية
المغصوبة إلا بالوطء وهي
غير مطاوعة والمثل ما
حصره كيل أو وزن وجزاه
فيه السلم كالحبوب والنقود
وغير ذلك والمقوم غير
ذلك كالحيون والمختلطات
كالهريسة وكل يدرتبت
على يد الغصب فهي يد
ضمان سواء علمت بالغصب
أم لا

كأن اشترى شخص من الغاصب المنصوب فيده عليه يدضمان ووطء المشتري للجارية المنصوبة كوطء
 الغاصب في الحد والمهر وارش البكارة فيجد الزاني ويجب على الواطي المهران لم تكن زانية وارش
 البكارة (وللمالك ان يضمن الاول) الذي هو الغاصب (و) ان يضمن (الثاني) الذي تلقى الملك فيه من
 الغاصب (لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب او) كانت (جاهلة و) الحال انها في اصلها (هي) اي
 اليد في صورة الجهل (يدضمان) وقدمتها بقوله (كغصب) من غاصب (او) كإعارة) من الغاصب
 فكل من الغاصب الثاني والمستعير من الغاصب الاول يده ضامنة ومثلها المشتري منه (او لم تكن) يده يد
 ضمان (و) لكن (باشرت الاطلاق) اي اطلاق المنصوب كالوديع كان أودع الغاصب المنصوب
 عند شخص فتعدى الوديع بانلاف هذه الوديعة وقد فرغ المصنف على هذه الصور الثلاثة فقال (فقرار
 الضمان على الثاني) أما في الأولى فليصدق حد الغصب عليه وأما في الثانية فلان عقدها مبني على الضمان ولم
 يصدر من الغاصب تقرير له وأما في الثالثة فلان الاطلاق أقوى في الضمان من يد العاريق وقد فسر المصنف
 قرار الضمان على الثاني بقوله (اي إذا غرمه المالك) اي مالك المنصوب (لا يرجع) الثاني (على الاول)
 الذي هو الغاصب (وان غرم) المالك (الاول) وهو الغاصب (رجع) اي الاول الغارم (عليه) اي
 على الثاني لانه هو الذي باشرا الاطلاق لان المباشر للفعل مقدم على السبب (تنبيه) الظاهر ان في قوله
 لكن ان كانت اليد الثانية عالمة إلى آخره شرطية جو اباها محذوف دل عليه ما قبله فتكون قيدا في تضمين
 المالك للثاني اي فللمالك ان يضمن الثاني ان كانت يده عالمة او كانت جاهلة فله التضمين واما قوله فقرار
 الضمان على الثاني فهو تقرير على الصور الثلاث المتقدمة كما لا يخفى وليس جو ابا لان والله اعلم ثم اخذه محترز
 قوله عالمة فقال (وان جهلت) يد الثاني (الغصب) اي جهلت كون الماخوذ من الاول غصبا (و) الحال
 (انها في يد امانة) لا يدضمان (ك) يد (وديعة) فجواب ان قوله (فقرار) في الضمان (على الاول) وهو
 الغاصب (وان غرم الاول) وهو الغاصب (فلا) اي فلا يرجع على الثاني لان الضمان على الاول والثاني
 يده يد امانة (وان غصب كلبا فيه منفعة) اي للجراسة او الصيد (او غصب جلد ميتة) ولم يدبغه (او)
 غصب (خمر من ذمي أو) غصبا (من مسلم وهي محترمة) بان عصرت بقصد ان تكون خلا و الاحسن
 في تعريفها ان يقال هي التي عصرت لا بقصد الخمرية كما قاله الرافعي في موضع وقال بالاول في موضع آخر
 لكن الثاني احسن لانه يندرج تحتها صورة اخرى وهي ما اذا عصرت واطلق العصر فهي محترمة ايضا
 وصرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (لزمه) اي الغاصب (الرد) في هذه الصور للمنصوب على
 المنصوب منه لا تتفاح اصحابها بها مع عموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه اي يستمر
 عليه ضمان المنصوب إلى ان يرده على من اخذه منه اما الكلب الذي لا منفعة فيه فلا يجوز اقتناؤه لما رواه
 مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا ليس كلب صيد ولا ماشية ولا أرض نقص من أجره كل
 يوم قيراطان وقال الامام واجمع الاصحاب على انه نهى تحريم ثمان قول المصنف من ذمي اي لم يظهرها
 فالحكم السابق مرتب على عدم اظهارها واما إذا أظهرها للبيع او غيره اريقت ولم يرد عليها واما خمر
 المسلم التي ليست بمحترمة فيجب ارقتها ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا طلحة بارقة خور كانت
 عنده لا يتام لما نزله تحريمها (فان اتلف) الغاصب (ذلك) اي المذكور من هذه الثلاث (لم
 يضمنه) لانه ليس بمال ولا قيمة لها (فاذا دبح) الغاصب (الجلد) الذي غصبه من مال كلبه (أو تخلت
 الخمر) التي غصبا (فهما) اي الجلد والخمر التي تخلت (للمنصوب منه) لانها فرغ ما اختص به فيضمنها
 للغاصب ولو غصب عصير افتخر ثم تخلل رده للمالك لانه عين ماله مع ارش لنقصه بان كانت قيمته انقص
 من قيمة العصور لحصوله في يده فان لم تنقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل ردمته
 عصيرا ولزم الغاصب في هذه الصورة الارقة والله اعلم

وللمالك ان يضمن الاول
 والثاني لكن لو كانت اليد
 الثانية عالمة بالغصب او
 جاهلة وهي يد ضمان
 كغصب او عارية او لم
 تكن وباشرت الاطلاق
 فقرار الضمان على الثاني
 اي إذا غرمه المالك
 لا يرجع على الاول وان
 غرم الاول رجع عليه
 وان جهلت الغصب وهي
 يد امانة كوديعة فقرار
 على الاول وإن غرم
 الاول فلا وان غصب
 كلبا فيه منفعة او غصب
 جلد ميتة او خمر من ذمي
 لو من مسلم وهي محترمة
 لزمه الرد فان اتلف ذلك
 لم يضمنه فاذا دبح الجلد
 او تخلت الخمر فهما
 للمنصوب منه

(باب الشفعة)

وهي باسكان الفاء وحكى ضمها من الشفاعة وهي لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أوريح أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان أركانها ثلاثة آخذ وما أخذ وما أخذ منه والشفعة انما تجب في التملك وكلها تعلم من كلام المصنف فقد أشار إلى المأخوذ بقوله (انما تجب) أى الشفعة والوجوب معناه الثبوت (في جزء مشاع من أرض) فهي صفة لجزء على ما اشتهر من ان الظروف والمجوررات بعد التكرات صفات وبعد المعارف أحوال وتابع الارض ملحق بها كالشجر والتمر وغير المؤبر والبناء وتوابعه من أبواب وغيرها لا في منقول لانه لا يبقى دائما والمقار يبقى فينأى بضرر المشاركة فيه ولا شفعة في علو مشترك يمت منه حصة دون قراره فان بيع مع قراره وهو السفلى تنبت فيها الشفعة تبعا للسفل وقد وصف المصنف الارض بقوله (تحتل القسمة) بان ينتفع بها بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع بها قبل القسمة فلا تنبت في طاحون وحمام فهذه الجملة الفعلية في محل جر صفة لارض أو متعلق القسمة محذوف أى بين الشركاء وقوله (إذا ملكت) ظرف متعلق بقوله انما تجب أى تنبت فيما تقدم اذا ملكت تلك الارض المذكورة (بمعاوضة) فالجار والمجرور متعلق بقوله ملكت وذلك كبيع ومهر وعوض خلع وصلاح دم (فياخذها) أى الحصة الصائرة اليه والمناسب ان يقول فياخذها أى الجزء المشاع لتقدم ذكره وفاعل الاخذ قوله (الشريك) ان كان شريكا مع غيره فقط (أو) يأخذها أى على تفسير ضميرها في كلامه بالحصة وتقدم ان المناسب ان يقول فياخذها أى الجزء (الشركاء) ان كانوا متعددين وذلك المأخوذ موزع على قدر حصصهم ويكون أخذه (بالعوض الذى استقر عليه العقد) أى عقديع الحصة من زيادة أو نقصان في مدة الخيار ويشترط للتملك بالشفعة أن يكون الثمن معلوما للشفيع ولا يشترط ذلك في طلبها (والقول قول المشتري) يمينه حيث اختلف هو والشفيع (في قدره) وانما كان القول قول له لانه أعلم بما بذله ولان الاصل بقاء ملكه فلا ينزع منه إلا بيئته وصورة الاختلاف المذكوران الشفيع ادعى على المشتري انه اشتراه بعشرة فادعى المشتري انه اشتراه بقدر آخر أكثر مما ادعاه الشفيع كخمسة عشر فان نكل المشتري عن اليمين حلف الشفيع انه بعشرة وأخذه بما حلف عليه فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب الملك كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارت ووصية وهبة بلا ثواب وقد أشار المصنف إلى الصيغة بقوله (ويشترط) عند الاخذ بالشفعة (اللفظ) الدال على التملك ومثل اللفظ ما يقوم مقامه من الكتابة وإشارة الاخرس المفهومة وذلك (كتمالك) الشقص (وأخذت بالشفعة) مع قبض مشتر الثمن كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الامر إلى الحاكم فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري بالنسبة لبقاء الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها تنبت بالبيع والمشتري يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع وأشار المصنف إلى ما يملك به الشقص المشفوع بقوله (ويجب مع ذلك) أى مع اللفظ الدال على التملك (اما تسليم العوض) من الشفيع للمشتري (أو رضاه) أى رضاه للمشتري (بكونه) أى العوض مستقرا (في ذمة الشفيع) بشرط عدم الربا لان ذلك معاوضة والملك لا يتوقف على القبض وقيل لا بد من القبض لان رضاه للمشتري بدونه وعدوه لا يلزم الوفاء به (أو بقضاء القاضى له) أى للشفيع (بالشفعة) لى بحكم القاضى له بها اذا حضر الشفيع مجلسه وأثبت حقه

(باب الشفعة)

انما تجب في جزء مشاع من أرض تحتل القسمة اذا ملكت بمعاوضة فياخذها الشريك أو الشركاء بالعوض الذى استقر عليه العقد والقول قول المشتري في قدره ويشترط اللفظ كتملكت أو أخذت بالشفعة ويوجب مع ذلك إما تسليم العوض أو رضاه بكونه في ذمة الشفيع أو بقضاء القاضى له بالشفعة

عنده وطلبه (فحينئذ) أى حين إذ حصل واحد من هذه الامور الثلاثة (بملك) الشفيع المشفوع (فان كان ما بذله المشتري) للباك البائع من الثمن (مثليا) كحب وقد (دفع) الشفيع له (مثله) أى إن تيسر (والا) أى وان لم يكن مثليا كالعبد والثوب أو كان ولم يتيسر بان فقد حسا أو شرعا بان وجد با أكثر من ثمن مثله وجواب ان المدغمة فى لا النافية قوله (فقيمته) أى قيمة الشقص المشفوع يدفعها الشفيع للمشتري لانها مثلية فى المعنى وتعتبر هذه القيمة (حال البيع) لاحال استمرار العقد وانقطاع الخيار ولو قال حال العقد لشمئلك النكاح والخلع وغيرهما من العقود وانما اعتبرت القيمة حال البيع لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه وبذلك علم ان المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل ويجب فى المتعة متعة مثلها لامر مؤها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها فالقيمة فى كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يدفعها الشفيع للمشتري كما فى حل المن والجملة من المبتدأ والخبر المحذوف فى محل جزم جواب لان المدغمة فى لا النافية كما مر أيضا ولما كان الجواب جملة اسمية قرن بالفالم (أما الملك المقسوم) أى القابل للقسمة فأما شرط وسيأتى جوابها بعد فى قوله فلا شفعة لما روى البخارى عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل ما يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعن ابن شريح تخرىج قول ثبوتها للجار المصق وكذا المقابل ان لم يكن الطريق بينهما نافذا واختاره الرويانى وقدمه مثل المصنف الملك المقسوم بقوله (كالبناء والغراس اذا بيعا) أى كل من البناء والغراس حال كونهما (متفردين) عن متبوعهما ولو بتفصيل الثمن كان قال له بعثك الشجر بكذا والارض بكذا فلا شفعة فيهما وهو ظاهر لانهما متقولان فأشبهها العبد وهى لا تثبت فى المنقول وقوله (أو ما يبطل بالقسمة منفعته المقصودة) منه معطوف على قوله أما الملك المقسوم أى وأما ما يبطل بالقسمة الخ أى فلا شفعة فيه كاسيأتى فى الجواب وذلك (كالبر والطين) المشتركين (الضيق) كل منهما بحيث لا يمكن ان يجعل البرين أو طريقتين وهذا مقصود قبل القسمة فاذا بطل ذلك المقصود منه بعد ما فلا شفعة بناء على الاصح فى علة مشروعية الشفعة وهو دفع الضرر الناشئ عن القسمة من مؤنها وافراد ما نصير اليه الحصص من احداث المرافق كالبالوة والمستحم وغير ذلك وعلى هذا فلا تثبت إلا فيما يجبر فيه الشريك على القسمة وضابطه ما حصل منه بعد قسمة المعين لمقصود منه قبلها كالبر الكبيرة التى يمكن جعلها برين والطريق الواسعة التى يمكن جعلها طريقتين بخلاف ما ليس كذلك كفى مثال المصنف وقيل ان علة مشروعية الشفعة سوء المشاركة وعليه فتثبت فى كل عقار وقول المصنف فيما تقدم للضيق بالجر صفة لكل من البر والطين وكان القياس ان يقول الضيقين أو الضيقين لانه نعت حقيقى يجب ان يطابق المنعوت وهو هنا متعدد لانه معطوف ومعطوف عليه ويجب عنه بانه راعى فى افراد الضمير للفظ آل لانها اسم موصول وضيق اسم فاعل من ضاق بضيق فهو ضيق وأصله ضيق مثل سيد وميت فاجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء فصارت كاترى فلذلك اولت الضمير فيه بكل فى حل المتن هذا ما ظهر فى توجيه الافراد وليس نعتاسيبا لما يلزم عليه من حذف الفاعل وهو لا يجوز وتقدرى فيما تقدم له بكل منهما حل للبعنى وليس من باب حذف الفاعل بل الفاعل ضمير يعود إلى ال كما عنت ويمكن على بعد ان يقال ان الضيق صفة للطريق وحذف صفة البر لدلالة الثانى عليه وان كان هذا قليلا وقد اختاره بعض النحويين والكثير الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه وعلى هذا فلا اشكال فى كلامه تأمل والله اعلم وقوله (او مملك بغير معاوضة) معطوف على الاول ايضا لان المعاطيف اذا تكررت وكانت بغير حرف مرتب كانت معطوفة على الاول كما هنا وقد مثل المصنف ما ذكره بقوله (كالموهوب) بلا ثواب أى والموروث والموصى به فلا شفعة فيه فهذا جواب معجل كاسيد كره قريبا لان ما ذكره مملوك ووضع للشفعة من الموهوب وما بعده على ان يأخذ

فحينئذ يملك فان كان ما بذله
المشتري مثليا دفع مثله والا
فقيمته حال البيع اما الملك
المقسوم كالبناء والغراس
اذا بيعا متفردين أو ما يبطل
بالقسمة منفعته المقصودة
كالبر والطريق الضيق
أو مملك بغير معاوضة
كالموهوب

الشفيع الشقص بما يذله للملك وما ذكر ملكه حاصل بغير عوض وبذل ومثل ما تقدم في المعطاب قوله (أو ما لم يعلم قدر ثمنه) أي بأن جهل ثم لما فرغ المصنف من ذكر هذه المعاطيف صرح بجواب أم لو ما عطف على مدخولها فقال (فلا شفعة فيه) أي فيما ذكر من هذه المسائل وأما تقديرنا فيما تقدم عقب كل معطوف فلا شفعة ليس جواباً لتمامه تعجيل للفائدة لطول الكلام وبعد هذا الجواب عن شرطه وصورة عدم العلم بالثمن المسقط للشفعة أن يشتري الشخص بجزاف ثم تلص الثمن أو كان المشتري غائباً ولم يعلم قدره فيهما (وان بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه) أي الشفيع المذكور من البناء والغراس (بالشفعة تبعاً لهم) أي للأرض المشتركة مع تابعها المذكور لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق قضى بالشفعة في كل شركة بيع أو حائط والبيع يتناول البناء لأن المراد به المنزل والحائط يتناول الأشجار لأن المراد به البستان ويضم من قولهم تبعاً عدم ثبوت الشفعة فيما لو باع البناء والغراس وباع الأرض تبعاً لأن الحامل له على بيع الأرض هو بيع البناء والغراس والأرض تابعة لهما في البيع بخلاف بيعهما تبعاً كما هي صورة المن أي فيها تابعان للأرض في الشفعة وتمثيل الجورجى لتبعية الأرض لهما المقضى لعدم الشفعة فيهما حيث كانا متبوعين والأرض تابعة بقوله فيما لو باع البناء والغراس مع الأرض غير ظاهر لأن مع تدخل على المتبوع فيقال جاء الوزير مع السلطان ولا يقال جاء السلطان مع الوزير وأنت تجده قد أدخل مع على الأرض فيقتضى ذلك أن تكون الأرض متبوعة والبناء والغراس تابعين مع أن القصد جعل الأرض تابعة والبناء والغراس متبوعين وقد قال في آخر عبارته وهو أشبه الوجهين في الرافي قال أي الرافي لأن الأرض تابعة والغراس متبوع والاولى في التمثيل ما مثلناه سابقاً وهو أن يبيع الغراس أو البناء ويبيع الأرض تبعاً لهما والله تعالى أعلم (والشفعة) أي طلبها يكون (على الفور) كالأردب العيب في ذلك لأن الشفعة حتى ثبت لدفع الضرر فإذا علم الشفيع بالبيع (فليدار) إلى طلبها (على العادة) ولو بوكيله بعد عمله أو يرفع الأمر إلى الحاكم فاعدتوانياً ونسب إلى تقصير في الطلب سقط حقه من طلبها وما فلا كما تقدم نظير ذلك في الرد بالعيب والبايان متساويان في هذا الحكم (فان آخر) طلبها (بلاعذر) من الاعتذار الآية (سقطت) الشفعة لتقصيره (إلا أن يكون الثمن مؤجلاً فيتخير) الشفيع حينئذ بين تعجيل له مع أخذه الشقص حالاً وبين صبره إلى المحل بكسر الحاء أي الحلول ثم أخذه وقد أشار إلى ذلك بقوله (فان شاء عجل) الثمن أي أعطاه حالاً (وأخذ) الشقص المشفوع (وان شاء صبر حتى يحل) الأجل (ويأخذ) الشقص بعد دفع الثمن للشترى ولا يبطل حقه بالتأخير وإن حل الأجل بموت المأخوذ منه فكذلك أي بتخير دفعا للضرر من الجانبين لأنه لو جاز الأخذ بالمؤجل أضرب المأخوذ منه لاختلاف انضمام وإن الزوم بالأخذ حالاً بنظيره من الحال أضرب بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لورضى بذمة الشفيع لم يتخير وهو الأصح (ولو بلغه) أي الشفيع (الخبر) أي أن الشريك تصرف في حصته بما تقدم من بيع وخلع ونكاح وغير ذلك مما يقابل بعوض (وهو) أي الشفيع (مريض) مرضاً لا يقدر أن يسعى معه ويطلبها (أو) هو (محبوس) حبساً لا يقدر على إزالته (فليوكل) أي فيلزمه التوكيل حينئذ لوجود عذر من هذه الاعتذار أن قدر على التوكيل لأنه طريق موصل إلى الأخذ بها ولا يلزمه الحضور بنفسه (فان لم يفعل) أي لم يوكل مع القدرة عليه (بطلت) الشفعة أي بطل الطلب لها فان عجز عن التوكيل وجب عليه الأشهاد فان لم يشهد مع القدرة عليه فكذلك أي لتقصيره وكان على المصنف أن يذكر وجوب الأشهاد بعد العجز عن التوكيل فانه قد أقصر على حكم المعجز عن التوكيل في قوله (فان لم يقدر) الشفيع على التوكيل بان لم يوجد من يوكله وسيأتي جواب أن بعد هذا أو تقدم أن المصنف أدخل بذكر الشهادة عند عدم القدرة على التوكيل (أو) قدر عليه لكن (كان) المخبر له بالبيع (صياً أو) كان غير صبي لكن كان (غير ثقة)

أو ما لم يعلم قدر ثمنه فلا شفعة فيه وان بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه بالشفعة تبعاً لها والشفعة على الفور فليدار على العادة فان أخر بلا عذر سقطت إلا أن يكون الثمن مؤجلاً فيتخير فان شاء عجل وأخذ وإن شاء صبر حتى يحل ويأخذ ولو بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس فليوكل فان لم يفعل بطلت فان لم يقدر أو كان صياً أو غير ثقة

أى لا يوثق بخبره لعدم قبوله لكونه فاسقا (أو) أخبر بالبيع المذكور من يقبل خبره (وهو) أى الشفيع (مسافر فسار) على العادة (في طلبه) أى طلب حق الشفعة وقد أتى بالجواب الموعود به عن هذه الصور فقال (فهو) أى الشفيع باق (على شفيعته) أى على طلبها الفياض وحصول عذره (وان تصرف المشتري) فيما اشتراه (فبني) فيه (أو غرس) شجرا (تخير الشفيع بين تملك ما) أى الشقص الذى (بناه) المشتري أو غرسه (بالقيمة) متعلق بتملك أى تملكه بقيمته (وبين قلعه) لذلك الشى الذى بناه أو غرسه (وضمن ارشه) أى المقلوع لأن قيمته بعد قلعه تنقص عن قيمته قبله فيضمن ارش النقص وهو القدر الذى يحصل به التفاوت بين قيمته مقلوعا وقيمته قائما (وان هوب المشتري الشقص) الذى تملكه من الشريك بالثلث (أو) وقفه أو باعه أو رده) أى المشتري على بائعه وهو الشريك (بسبب العيب) الذى كان فيه عند البائع له وجواب الشرط قوله (فله) أى للشفيع (أن يفسخ ما فعله المشتري) من هذه التصرفات ويحصل فسخه بأخذه ممن هو عنده سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لأن حقه سابق (وله) أى للشفيع (ان) يأخذ من المشتري الثانى (بما) أى بالثلث الذى (اشتراه) به وصورته كان باع أحد الشرىكين حصته لزيد ثم باعها لزيد لعمرو ومثلا فللشريك الآخر الاخذ من المشتري الثانى الذى هو عمر ولا نهز بما كان أقل من الثلث الذى اشترى به زيد أو من جنس هو عليه أيسر وأسهل ويفهم من قوله (وله أن يفسخ) وله أن يأخذ الخصة التصرفات المقدمة من المشتري وهو ظاهر لمصادفتها الملك ويفهم ايضا من تعبيره بالفسخ عدم ارتفاعها من أصلها وهو كذلك لكن قال فى المطلب ان ذلك يكون فى الاخذ بالشفعة ولا يحتاج الى حكم حاكم أى فيحصل باللفظ الواحد وهو تملك بالشفعة الحل والعقد (فان مات الشفيع) قبل الاخذ بالشفعة لعذر من الاعذار السابقة (فلورثته الاخذها) لانها حق مالى لازم فينتقل اليهم كالرديب العيب عملا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام من خلف حقا فلورثته وثبت لهم على قدر ارشهم لاعلى عدد رؤسهم (فان عفا بعضهم) أى بعض الورثة (أخذ الباقون الكل أو يدعون) الاخذ وليس لهم الاقتصار على أخذ حصتهم لما فيه من اضرار المشتري بالتشقيص وهذا كما اذا ثبتت الشفعة ابتداء للشريكين فيعفو أحدهما فان الآخر اما أن يأخذ الجميع أو يدع والله أعلم

(باب القراض)

مشتق من القرض وهو القسط سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به المنهاج ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة داعية اليه ويقال للمالك على الاول مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ويقال للعامل على الثانى مضارب بكسر الراء لانه الذى يضرب بالمال قال ابن الرفعة ولم يشتقوا للمالك منها اسما واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تتبغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم مضارب لخديجة من مالها الى الشام وأنفذت معه عبدا مسيرا والقراض أخذ بما أتى توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر يتجر فيه والربح مشترك بينهما أو كانه ستة مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وكلها تؤخذ من كلام المصنف فأشار الى المالك والعامل والمال بقوله (وهو) أى القراض شرعا (ان يدفع) للمالك (الى رجل) وهو العامل (مالا يتجر فيه) يعا وشراء (ويكون الربح بينهما) وهذا ضابط للقراض لكنه يحمل وسيأتى فى كلامه تفصيله فلا يصح جملة لاحدها ولا بد أن يكون الربح معلوما لها بالجزئية كنصف وثلث فلا يصح على أن لاحدها معينا أو ميبها بالربح أو على ان لغيرها منه شيئا لعدم كونه لهما والمشروط للمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه فى الثانية دون الاولى وكذلك لا يصح على أن لاحدهما شركة أو نصيبا فيه للجهل بحصة العامل أو على أن لاحدهما عشرة

أو وهو مسافر فسار فى طلبه فهو على شفيعته وان تصرف المشتري فبني أو غرس تخير الشفيع بين تملك ما بناه بالقيمة وبين قلعه وضمن ارشه وان هوب المشتري الشقص أو وقفه أو باعه أو رده بالعيب فله أن يفسخ ما فعله المشتري وله أن يأخذ من المشتري الثانى بما اشتراه فان مات الشفيع فلورثته الاخذ بها فان عفا بعضهم أخذ الباقون الكل أو يدعون (باب القراض) وهو أن يدفع إلى رجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما

أوربح صنف لعدم العلم بالجزئية ولا نه قد لا يربح غير العشرة او غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح ثم أشار إلى شرط المالك والعامل فقال (فيجوز) أي فيصح وينفذ عقد القراض (من) كل شخص (جائز التصرف) في مال نفسه ان كان مالكا أو مال غيره ان كان وليا أباً أو جداً أو وصياً أو قياً وخرج بهذا القيد السفه فلا يصح القراض منه لانه غير جائز التصرف وقوله (مع جائز التصرف) شرط في العامل أيضا كما هو شرط في المالك فلا يصح أن يكون السفه قابلاً لعقد القراض وقد أشار إلى الصيغة المركبة من الإيجاب والقبول وهي الركن الرابع وقد عبر المصنف عنه بالشرط حيث قال (وشرطه) أي شرط صحة القراض (إيجاب) أي من المالك كقارضتك وعاملتك وضارتك وخذهذه الدراهم (وقبول) من العامل لفظاً فلا يكفي الشروع في العمل مع السكوت ومراده بالشرط ما لا بد منه فيدخل فيه الركن ويشترط اتصال القبول بالإيجاب وعدم التعاقب وعدم التأقيت وقد أشار إلى شرط الركن السادس وهو المال بقوله (وكون المال) المقود عليه (نقداً) أي وشرط صحة القراض أن يكون المال الذي يقع عليه عقد القراض نقداً دراهم أو دنانير وان أبطله السلطان ولم يتعامل به اهل تلك الناحية لان من شأنه الزواج فلا يصح على عروض ولو فلو ساو إنما اشترط هذا الشرط لان في عقد القراض غرر من حيث ان العمل فيه غير مضبوط والربح غير موقوف به وانما يجوز للحاجة فاخص بما تسهل التجارة فيه وتزوج غالباً وهو كونه نقداً (وكونه خالصاً) من الغش فلا يصح على مغشوش ولورأجماً لانقاء خلوصه نعم ان كان غشه مستمكلاً جاز قاله الجوزجری وكونه (مضروباً) فلا يصح على تبر وحلى وهذا معلوم من كون المال نقداً لانه اسم للمضروب فيخرج غيره من اول الامر لكن صرح به المصنف تأكيداً وكونه (معلوم القدر) جنساً وصفة فلا يصح على المجهول جنساً أو قدراً أو صفة لأن عقده موضوع على جواز الفسخ ورد رأس المال على حاله وقسم الربح على ما شرط والمجهول يتعذر معه ذلك وكونه (معيناً) فلا يصح على غير معين كأن قارضه على ما في الذمة من دين او غيره نعم لو قارضه على نقد في ذمته ثم عينه في المجلس صح خلافاً للبعوى وسواء في عدم صحة المقارضة على الدين اقراض المديون او غيره لان ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح كما إذا عينه في المجلس ثم قبضه كافي الاستدراك المذكور وكون المال (مسلباً) أي يعطى ويدفع (إلى العامل) ليتجر فيه فلا يصح القراض بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة فهذه الشروط شروط للمال وشرط أيضاً في هذا المال ان يكون (بجزء معلوم من الربح) وذلك الجزء المعلوم (كالنصف والثلث) أي كشرطهما فلا يصح القراض على عروض ثم شرع في بيان محترز ما تقدم من القيود السابقة في حد القراض فقال (فلا يصح) القراض (على عروض) هذا محترز قوله ان يكون المال نقداً وتقدم بعض الكلام عليه أولاً عند قيده (و) لا على (مغشوش) من الدراهم والدنانير هذا محترز قوله خالصاً (و) لا على (سبيكة) ذهب أو فضة هذا محترز قوله مضروباً وتقدم بعض الكلام عليه ايضاً (ولا) يجوز (على شرط) ان يكون المال عند المالك) هذا محترز قوله مسلباً إلى العامل وتقدم الكلام عليه ايضاً (ولا) يجوز (على شرط) (أن لاحدهما ربح صنف معين) كأن يقول للربح الثياب ولي ربح الدواب أولك ربح ما تشتره بالدراهم ولي ربح ما تشتره بالدنانير لان احد الصنفين قد لا يربح فيفوز احدهما بجميع الربح دون الآخر كما مر (ولا) يجوز على شرط (أن لاحدهما عشرة دراهم) لانه قد لا يربح الا العشرة فيبقى الآخر بلا ثمن (ولا) يجوز (على شرط) ان الربح كله لاحدهما) اما هو المالك او العامل وذلك كان يقول قارضتك على ان الربح كله لي او كله لك لان وضع القراض يقتضى الاشتراك في الربح وشرط اختصاص أحدهما ينافي مقتضى العقد فيسقط واصل هذا كما نقل عن ابن سريج ان كل لفظة كانت خالصة لعقد من العقود حمل إطلاقها عليه فان وصل بها ما ينافي

فيجوز من جائز التصرف
مع جائز التصرف وشرطه
إيجاب وقبول وكون
المال نقداً وكونه خالصاً
مضروباً بالمعنى
مسلباً إلى العامل بجزء
معلوم من الربح كالنصف
والثلث فلا يصح على
عروض ومغشوش
وسبيكة ولا على شرط أن
يكون المال عند المالك
ولا على أن لاحدهما ربح
صنف معين ولا أن
لاحدهما عشرة دراهم ولا
على أن الربح كله لاحدهما

مقتضاء بطل (ولا) يجوز (على) شرط (ان المالك يعمل معه) أى مع العامل وهذا محترز شرط منوى
 وملاحظ وهو ان يفرد العامل يتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل
 يقتضى انقسام اليد ويصح شرط اعادة ملك المالك له في العمل ولا يلد للبلوك لانه مال فجعل عمله تعال للمال
 ولان ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه ان يكون معلوما برؤية او وصف وان شرطت فقته عليه جاز
 (ووظيفة العامل التجارة وتوابعها) بما يتعلق بها (بالنظر) اليها (والاحتياط) في أمرها (فلا يبيع ولا
 يشتري بغير فاحش) هذا تقرير على توابع التجارة وكذلك قوله (ولانسيئة) أى ولا يبيع شيئا بغير
 مؤجل أى بلا اذن فيهما أما بلا اذن فيجوز كل من الغبن والنسيئة كاسيأتى في كلامه (ولا) يجوز (أن
 يسافر) العامل بالمال (بلا اذن) لان فيه خطرا او تعريضا للهلاك والتلف فلو سافر به ضمنه أما بلا اذن
 فيجوز لكن لا يجوز في البحر الا بنص عليه لما فيه من زيادة الخطر وزيادة الخوف وقوله (ونحو ذلك) يصح
 قراءة بالرفع بفعل مقدر وتقديره ولا يجوز نحو ذلك بلا اذن ويصح جملة مبتدأ والخبر محذوف تقديره
 ونحو ذلك يتم على العامل فله تغيير اذن وهذا ان الوجهان مستويان فلا أولوية لولو احد على الآخر لان حذف
 احد الطرفين حاصل على كل حال وقد يقال ان الوجه الثاني أرجح لعدم زيادة اعياءه بخلاف على الاول فتقدر
 مع الفعل المحذوف فيصير المحذوف على الاول شيئين وعلى الثاني شيئا واحدا والله اعلم وذلك بأن لا يكون منه
 نفسه لاحضرا ولا سفر الا ان تصييا من الربح فلا يستحق شيئا آخر ويمتنع عليه شرا من يعتق على المالك
 لان فيه تفويتا لرأس المال وهذا إذا كان بغير اذن والافلا يتمتع كامر (فلو شرط) المالك (عليه) أى
 على العامل ما ليس عليه وذلك مثل (أن تشتري حنطة فيطحنها) (ويخبز) ها (أو) شرط عليه (أن
 يشتري غزلا فينسجه ويبيعه) لان الطحن وماعه أعمال لا تسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر
 عليها فلا يحتاج للقراض عليها المشتمل على جملة الوضعين للحاجة وهى تندفع بالاجارة عنها كما علمت (أو)
 شرط عليه (أن لا يتصرف الا فى كذا) كان يقول لا تشتري الا هذه السلعة ولا تصرف الا فيما يقل وجوده
 كما قال المصنف (و) الحال انه (هو عزيز الوجود كالحليل البلق أو) شرط عليه (أن لا يعامل الا زيدا) كقوله
 لا تبع الا له ولا تشتري الا منه وأشار الى جواب لوفى قوله (فسد) أى القراض أى عقده (وحيث فسد)
 القراض لفقد ما يعتبر فيه (فقد تصرف العامل) لما تضمنه العقد من حصول الاذن كما مر في الوكالة
 ويكون العمل من العامل مصحوبا (باجرة المثل) على المالك لانه لم يعمل بماله وقداته المسمى فيرجع بالاجرة
 المدكورة عاياه لانه ما دخل على هذا العمل الا اطاعا بالمسمى وحيث فسد فلا يذهب عمله هدر او محل لزوم
 الاجرة إذ لم يعلم بالفساد الا فلا شىء له لرضاه بالعمل مجانا كما يؤخذ ذلك من التعليل المتقدم (الا إذا قال
 المالك الربح كله لى ويكون الربح كله للمالك) لانه تمام ماله (فلا شىء للعامل) لانه عمل غير طامع فى
 شىء وقبل يستحق الاجرة كفى سائر اسباب الفساد وظاهره ان العامل إذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه
 فالربح له لانه تمام ملكه والاجرة على المالك (ومتى فسخته) أى عقد القراض (أحدهما) أى المالك أو
 العاملى (أو جن) أى الاحد المذكور (أو أغنى عليه انفسخ العقد) لانه عقد جائز من الطرفين
 كمقد الوكالة والعامل بمنزلة الوكيل والمالك بمنزلة الموكل وكذا تنفسخ باسترجاع المالك بخلاف
 استرجاع الموكل ما وكل فى بيعة لانه يشترط أن يكون المال بيد العامل هنا بخلاف الوكيل وحيث انفسخ
 القراض (فيلزم العامل تنضيض رأس المال) أى رده الى أصله بأن يجمعه على وصفه وان كان قد باعه
 بنقد على غير صفته أو لم يكن ربيع لانه فى عهدة ردراس المال كما اخذ هذا ان طلب المالك الاستيفاء أو
 التنضيض والا فلا يلزمه ذلك والحاصل انه إذا كان رأس المال ذهابا وما فى يده ليس من جنسه وجب رده الى
 الذهب أو كان رأس المال صحيفا وما فى يده مكرس افكذلك وبالعكس أو لا وثانيا (والقول قول العامل)

ولا على ان المالك يعمل
 معه ووظيفة العامل
 التجارة وتوابعها بالنظر
 والاحتياط فلا يبيع
 ولا يشتري بغير فاحش
 ولا نسيئة ولا ان يسافر
 بلا اذن ونحو ذلك فلو
 شرط عليه ان يشتري
 حنطة فيطحن ويخبز أو ان
 يشتري غزلا فينسجه
 ويبيعه أو أن لا يتصرف
 الا فى كذا وهو عزيز
 الوجود كالحليل البلق أو أن
 لا يعامل الا زيدا فسد
 وحيث فسد نفذ تصرف
 العامل باجرة المثل إلا إذا
 قال المالك الربح كله لى
 ويكون الربح كله للمالك
 فلا شىء للعامل ومتى فسخته
 أحدهما أو جن أو أغنى
 عليه انفسخ العقد فيلزم
 العامل تنضيض رأس
 المال والقول قول العامل

بيمينه (في قدر رأس المال) لأن الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله وهذا عند الاختلاف منهما (و)
القول قوله كذلك أي يمينه (في رده) على ما لسه لأنه اتتمته كالمدع بخلاف نظيره في المرتن والمستاجر
لانها قبضا العين لمنفعة نفسها والعامل قبضا لمنفعة المالك وارتفاعه بالعمل والقول قوله في عدم الربح
وفي قدره فيصدق في ذلك لموافقته فيما نواه الاصل (و) القول قوله (فما يدعى من هلاك) أي تلف لانه
ما مؤن فان ذكر سببه فهو على التفصيل المار في باب الوديعة فمن أراد تحقيقه فليرجع اليه (و) القول قوله
(فما يدعى عليه من خيانة) كان يقول له المالك اشترت هذا العبد بعد أن نهيته عن شرائه لأن الاصل
عدمها (وان اختلفا في قدر الربح المشروط) للعامل كان قال شرطت لي النصف فقال المالك بل الثلث
مثلا (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن واذا تحالفا كان جميع الربح للمالك وللعامل أجره المثل
للعامل وان زادت على ما ادعاه العامل وقيل لا يستحق الزائد وكل ذلك بعد الفسخ كما يؤخذ من باب
الاختلاف في كيفية العقد ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل أيضا بيمينه أو في انه وكيل أو
مقارض بفتح الراء صدق المالك بيمينه ولا أجره عليه للعامل (ولا يملك العامل حصه من الربح إلا بالقسمة)
لا بظهور ربح لانه لو ملكها بالظهور كان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما
وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نضر رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة
نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر في ملكه أيضا بنقض المال والفسخ بلا قسمة والله تعالى أعلم
(باب المساقاة)

في قدر رأس المال وفي
رده وفيما يدعى من هلاك
وفيما يدعى عليه من خيانة
وان اختلفا في قدر الربح
المشروط تحالفا ولا يملك
العامل حصه من الربح
إلا بالقسمة

(باب المساقاة)
تصح عن يصح قراضه على
كرم أو نخل خاصة

ماخوذة من السقي المحتاج اليه فيها غالباً لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والاصل فيها قبل الاجماع خبر
الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية ليهود خيبر فغلبوا أرضها بشطر ما يخرج منها
من ثمر أو زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تمهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد
لا يملك اشجارا فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو اكرى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد
لا يحصل له شيء من الثمار ويتاوان العامل فدعت الحاجة إلى تجوزها وهي أخذ بما يأتي من معاملة لشخص غيره
على شجر يتمهده بسقي وغيره والثمره لهما أو أركانها ستة عاقدان مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد
وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد أشار إلى العاقدين بقوله (تصح) أي المساقاة (من) أي من شخص (يصح
قراضه) وهو جائز التصرف في المال مع مثله لانها معاملة على المال فاعتبر فيها ذلك كالأجارة ومن يصح
قراضه هو هنامالك للشجر فذان ركبان واحد بطريق الصراحة وهو المالك للشجر والآخر هو العامل
بطريق اللزوم لانه يلزم من المساقاة وهو المالك من يتمهدها ويؤخذ منه أيضا وجوب الصيغة لانه اذا وجد
للعاقدان وجدت الصيغة لانها لازمة لها وأشار إلى الرابع وهو المورد على العمل بقوله (على كرم) أي
على العمل فيه بالسقي والتعهد بما يعمر دفعه على الاشجار والكرم اسم لشجر العنب كما هو مصطلح عليه عند
أهله وأما في اللغة فهو اسم للرجل الكريم الذي يشتق منه الكرم بسكون الراء فهو من الكرم يفتحها وهو
وصف للرجل الكريم لا للشجر المذكور كما قال عليه الصلاة والسلام لا تسموا العنب بالكرم لما علمت من
انه اسم للرجل الكريم وانما أطلق على العنب كرم لان العنب اذا تخمر وشربه الشخص فيسكره واذا سكر
نشأ منه الكرم بفتح الكاف والراء فاطلاقه على العنب اطلاقا مجازيا وباللاقة اللزوم العادي بالوسائط
السابقة والله أعلم ثم عطف على هذا المورد ما ذكره آخر فقال (و) على (نخل خاصة) أي لا تصح المساقاة
إلا على هذين الشجرين استقلا لا على العمل فيهما للخبر السابق والنخل اسم لشجر الرطب والتمر وهو
أنواع كثيرة كالعنب وكان المناسب للمصنف أن يقدم النخل على العنب لانه أفضل ولا تعلم يذكر في القرآن

إلا مقدما عليه وقد اشتهر على السنة الناس وليس يحدثا كرموا عما تك النخل المطعمات في المحل أى
الجدبو النخلة مشبهة بالثؤ من وهو الشجرة الطيبة واذا قطعت لا تخلف وتشر بر أسها بخلاف حبة العنب
فانها مشبهة بعين الرجال الصحيحة البارزة عن المسوحة فحبة العنب التي في آخر العنقود بارزة عن اخواتها
وقوله (مغروسين) حال منهما أى حال كونهما مغروسين ولا يقال صاحب الحال نكرة فلا تصح الحالية لانا
نقول هو معرفة لانهما علمان على الثرتين المعروفتين والغرس شرط في صحة المساواة وهذا الشرط
مستفاد من جعلهما حالين لان الحال تفيد التقييد أى ان صحة المساواة عليهما مشروطة بالغرس فلا تصح
على ما لم يغرس ويشترط فيهما أيضا كونهما مرتين معينين بيد العامل لم يبد صلاح ثمره سواء أظهر أم لا
فلا تصح على غير نخل وعنب استقلا لا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو بخلو
عن العوض مع انه ليس في معنى النخل ولا على غير مرتين ولا على ميهم كاحد البساتين كافي سائر عقود المعاوضة
ولا على كونه بيد غير العامل كان جعل بيده ويبد المالك كافي القراض ولا على ودى يغرسه العامل
ويتعهده والثمره بينهما كالوسله بذرا ليزرعه ولان الغراس ليس من عمل المساواة فضمه اليه يفسدها ولا
على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقوله (إلى مدة يبقى فيها الشجر ويشمر غالبا) إشارة إلى الركن
الثالث وهو العمل مع شرطه وهو قوله إلى مدة يبقى الخ فالجارو والجارو متعلق بقوله تصح المساواة وكذلك
قوله على كرم فقوله أو لا على كرم إلى هنا أفاد محل العمل والمدة وكيفية الصيغة هي أن يقول المالك للعامل
ساقيتك على هذا الكرم أو على هذا النخيل المرثى كل منهما للتعاقدين الخ ما من الشروط المذكورة على
انك تتعهده ولك نصفها أو ثلثها فيقول العامل قبلت وقد صرح المصنف بذلك المجهول له فقال (بجزء معلوم)
قدره بالجزئية وذلك الجزء يكون (من الثمرة) المساق عليها (كثك وربيع كالقراض) أى يشترط علمه
بذلك اشتراطا كاشرا اظهريه باب القراض بجامع العمل في كل وفهم من قوله ككثك انه لو جعل له من الثمرة
أصعا معينة كعشرة مثلا أو ثمرة نخلات معينة لا يصح وهو ظاهر وفهم من اطلاقه الجزء انه لا فرق
بين كونه قليلا أو كثيرا (و) ان كان العامل هنا (بملك حصته من الثمرة بالظهور) أى ظهور الثمرة
بخلافه في القراض لا يملك حصته إلا بالقسمة كما تقدم ذلك في بابه ولا يتوقف ملكه لذلك الجزء على القسمة
قياسا على المالك والفرق بين ما هنا وبين القراض حيث لا يملك هناك إلا بالقسمة بخلاف ما هنا أن الفائدة
هنا لم تجعل وقاية الاصل بخلافها ثم فنها وقاية لرأس المال وقيل لا يملك إلا بالقسمة قياسا على القراض وقد
عرفت الفرق بينهما فعلى الاول على العامل زكاة حصته ان كانت نصا باو قلنا بصحة الخلطة في غير المواشى
وهو الاظهر لتام ملكه عليها وعلى الثاني تخرج زكاة الجميع من الثمرة وهل هي محسوبة من نصيب
المالك أم من نصيبها فيه طريقان إحداهما حكاية القولين كما في القراض والثانية قاطعة بأنها من
نصيبها والفرق ان المالك لما اختص ببعض المال الزكوى وهو الاصل اختص بتحمل الزكاة عن الكل
بخلاف مالك الاشجار فانه للمالم يختص بشئ من الثمرة لم يجب عليه زكاة جميعها كذا ذكره في الكفاية
ولا يجب في عقد المساواة تفصيل اعمالها بل يكفي ذكرها مجمل هذا اذا لم يوجد عرف فان وجد اتبع وقد
بين المصنف ما هو على العامل وما هو على المالك فقال (ووظيفته) أى العامل (أن يعمل ما فيه صلاح الثمرة)
أى يكون ذلك على العامل لا على المالك وذلك (كتلقيح) للنخل وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع ائى
وقد يستغنى عنه لكونها تحت ربح الذكر فيحمل الهواء ربح الذكور اليها (و) كرسقى) هو معطوف على
تلقيح أى ان لم يشرب بعروقه بأن يجرى الماء إلى الاشجار في الوقت المعتاد ويقع رأس الساقية ويسدها عند
الحاجة إلى ذلك (وتنقية نحو ساقية) كنهى أى جرى الماء من طين ونحوه (وقطع حشيش مضر) كقطع
جرده مضر طالبا كان أو يابساً وقضبان مضره بالشجرة (و) قطع (نحوه) أى الحشيش كاصلاح اجاجين

مغروسين إلى مدة يبقى فيها
الشجر ويشمر غالبا بجزء
معلوم من الثمرة ككثك
وربيع كالقراض وبملك
حصته من الثمرة بالظهور
ووظيفته أن يعمل ما فيه
صلاح الثمرة كتلقيح وسقى
وتنقية نحو ساقية وقطع
حشيش مضر ونحوه

يقف فيها الماء حول الشجرة ليشر به شبهت باجانات الفسيل جمع اجانته وتعرش للعنب إن جرت به العادة وهو ان ينصب اعرادا ويظلها ويرفعه عليها وحفظ الثمر على الشجر وفي اليدر عن السرة والشمس والطيور بان يجعل كل عقود في وعاء يهينه المالك كقوصرة وجذاذ الثمرة اى قطعها وتحفيها فان كل ذلك على العامل وإن لم تجر عادة في هذه المذكورات أو لها الحفظ في اليدر إلى هنا (وعلى المالك ما يحفظ الاصل) اى اصل الثمرة وهو الشجر وقد صرح المصنف بما يحفظ الاصل فقال (كبناء حائط) للستان (و) كحفر نهر (بفتح النون والهاء ونحوه) اى نحو ما ذكر من البناء والحفر بما يعود نفعه على الاصل وكل من بناء الحائط المذكور وحفر النهر يعود نفعه على الاصل وهو الشجر لان الجدار يحفظه وكذلك حفر النهر يعود نفعه على الشجر لاجل ان تسقى ومن ذلك اصلاح ما انهار اى سقط من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه ايضا الايمان وان تكررت كل سنة كقطع التلقيح وبما على المالك ايضا آلات الحفر التي يباشرها العامل كالفأس والمول والمسحاة ونحوها اتباعا للعرف في جميع ذلك (والعامل امين) فيما يدعيه من الهلاك كعامل القراض لان المالك الذي قد اتمنهما (فان ثبتت خيائته) عند المالك بان ظهرت عليه قرائن تدل على خيائته أو رآه المالك نحو انه في اشجاره أرشدهت ببنه بها وجواب الشرط قوله (ضم اليه) اى إلى العامل المذكور شخصاً (مشرفاً) بلا حظه ويستمر على ذلك إلى ان يتم العمل (لان المساقاة لازمة) من الجانبين (ليس لاحدهما) اى ليس للمالك على انفراد ولا للعامل كذلك ولا لهما (فستخها) ففى (كالاجارة) في اللزوم من الجانبين (فان لم ينحفظ) العامل المذكور (بالمشرف) المطلع عليه في حال العمل والملاحظة له (استؤجر عليه) اى استأجر الحاكم على هذا الذي ثبتت خيائته من ماله وقوله (من يعمل عنه) مرفوع على كونه نائباً عن الفعل قبله هذا إذا كانت المساقات وارداً على الذمة فان كانت وارداً على العين فظاهر انه لا يكثرى عليه بل يثبت له الخيار وحينئذ فله التسخن والعامل اجرة عمله وفيه انه لم يقع العمل مسلماً ولم يظهر اثره ولا تفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر وباخذ العامل نصيبه لقيام وارث المالك مقامه.

وعلى المالك ما يحفظ
الاصل كبناء حائط وحفر
نهر ونحوه والعامل امين
فان ثبتت خيائته ضم اليه
مشرفاً لان المساقاة لازمة
ليس لاحدهما فستخها
كالاجارة فان لم ينحفظ
بالمشرف استؤجر عليه من
يعمل عنه

(فصل في المزارعة)
العمل في الارض ببعض
ما يخرج منها ان كان البذر
من المالك سمي مزارعة
أو من العامل سمي مخابرة
وهما باطلتان

(فصل في المزارعة) والمخابرة (العمل في الارض) بمعنى المعاملة عليها فالعمل مبتدأ وفي الارض متعلق بمحذوف حال من العمل اى حال كونه واقفاً في الارض والخبر هو الجملة الشرطية في كلامه وقوله (ببعض ما يخرج منها) متعلق بالعمل وقد بين الجملة الشرطية الواقعة خبر افعال (ان كان البذر من المالك) اى مالك الارض التي هي محل العمل وجواب ان الشرطية قوله (سمى) اى العمل المذكور (مزارعة) وهي المذكورة في الترجمة فهي في الحقيقة كراء المالك العامل لزورع له الارض ببعض ما يخرج منها كصنف أو تلك مثلاً (أو) كان البذر (من العامل سمي) اى العمل في الارض (مخابرة) بالخاء المعجمة فالوحدة فالمهمة مأخوذة من الخبير وهو الاكار كافي الصحاح والاكار بمعنى النبات وفي الحديث نستحب الخبير اى نقطع النبات وناكله وقيل من الخبار وهي الارض الرخوة وقيل من خبير لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهلها فهذا الاخير اقوى لهذه العلة والمخابرة في الحقيقة كراء الارض ببعض ما يخرج منها واطراف كراء هنا إلى الارض من اضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل اى كراء العامل الارض بمعنى اكثر اتمها من مال الكما يبذر من عنده اى العامل معلوم كصنف مثلاً يدفعه اى العامل للمالك بنظر انتفاعه فيها (وهما باطلتان) اى المزارعة والمخابرة للنهي عنهما في الصحيحين اى صحيح البخارى وصحيح مسلم فالنهي عن المزارعة في خبر مسلم والنهي عن المخابرة في صحيح البخارى وصيغة النهي الواردة في المخابرة كافي الدميري فقلنا عن سنن أبي داود من لم يبذر المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله واختار النووي من جهة الدليل صحة المخابرة والمزارعة تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي واجابوا عن الاحاديث الصحيحة فيهما ثم استثنى من عدم صحة

المزارعة مسئلة اشار اليها بقوله (إلا ان يكون بين النخيل وشجر العنب يياض) أى أرض لازرع فيها ولا شجرة (وإن كثرت) أى يياض (ة) حيثئذ (تصح المزارعة عليه) أى على يياض (تبعاً للمساقاة على النخيل) وشجر العنب لعسر افراد الشجر بالسق واليياض بالعمارة وعلى ذلك حملوا معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على شرط الثمر والزرع فتصح ولو عبر المصنف بالشجر اولا لاني قوله بين النخيل وثانياً في قوله تبعاً للمساقاة على النخيل لكان اهم ليشمل شجر العنب فيكون التعبير في الاول هكذا الا يكون بين الشجر يياض وفي الثاني تبعاً للمساقاة على الشجر فلذلك قدرته عقب عبارته اولا وثانياً وقد اخذ المصنف صحة المزارعة غاثة فقال (وإن تفاوتت المشروط) للعامل (في المساقاة والمزارعة) للحاجة إلى ذلك ومن باب اولى إذا تساوى كان بشرط في التفاوت للعامل في المساقاة نصف الثمر وربع الزرع والتساوى كنصف الثمر ونصف الزرع مثلاً حيثئذ تصح المزارعة كما مر في باب المساقاة وصحة المزارعة حيثئذ مشروطة بشروط صرح بها المصنف فقال (بشرط أن يتحد العامل في الأرض والنخيل) أى بان يكون عامل المساقاة هو عامل المزارعة وإن تعدد كان ساقى عدة وزارعهم بعقد واحد صح لان افراد كل واحد منهما بعامل يخرج المزارعة عن كونها تابعة ويؤدى إلى اختلاط العمل اى فلا بد من اتحاد العقد فلا يصح تعدده (و) بشرط ان يعسر افراد النخيل بالسق (و) افراد (اليياض بالعمارة) لا تتفاح النخل والعنب بسق الأرض فان امكن الافراد لم تجز المزارعة على الأرض لا تتفاح الحاجة وتقدم ان الاولى للتعبير بالشجر لما مر (و) بشرط ان يقدم لفظ المساقاة في حال العقد لتحصل التبعية وإنما وجب تقديم المساقاة على المزارعة لتقع المزارعة تبعاً لها (فيقول) المالك في هذه الصيغة (ساقيتك) على هذه الاشجار ربع ما يخرج منها (وزارعتك) على الأرض بنصف ما يخرج منها فيقول العامل قبلتها ونحوها فقد وجد الشرط المذكور ساقوا هو اتحاد العقد والترتيب اى تأخير لفظ المزارعة عن لفظ المساقاة (و) بشرط (ان لا يفصل بينهما) اى بين لفظيهما لانه لو فصل بينهما لم يتحد العقد فيصيران عقدين والشرط اتحادهما عقداً لتبعية لا تحصل إلا مع الاتصال فلو قال ساقيتك على الشجر بالنصف فقال قلت ثم قال زارعتك على الأرض بالنصف لم يصح العقد لقواتها اى التبعية بسبب الفصل المذكور بينهما وإن حصل تقديم لفظ المساقاة (ولا تجوز المخابرة) تبعاً لعدم ورودها كذلك واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقاً تبعاً لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولاخر أخرى والمذهب ما تقرّر ويحاجب عن الدليل المجوز لها بحمله في المزارعة على جوازها تبعاً وهناك ايضا طرق مجوزة لافراد المزارعة ولا أجره منها ان يكثرى المالك العامل بنصي البذر ومنعة الأرض شائعين او بنصف البذر ويعيره نصف الأرض شائعين ليزرع له باقيه أى البذر في باقى الأرض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعين لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من البذر والمالك من منفعتها بقدر نصيبه من ذلك ومنها ان يفرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها ان يعيره نصف الأرض والبذر منهما وإن افردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الأرض أجره مثلاً طريق جعل الفلّة لهما ولا أجره كان كان يكثرى العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع اه شيخ الاسلام والله أعلم

(باب الاجارة)

بكر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من أجره بالمد يؤجره بإيجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرهما أجر أو هي لغة اسم للاجرة وشرعاً تملك منفعة بعوض بشرو طائناً والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضين لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجره وإنما وجبها ظاهراً للعقدتين

إلا ان يكون بين النخيل وشجر العنب يياض وإن كثرت تصح المزارعة عليه تبعاً للمساقات على النخيل وإن تفاوتت المشروط في المساقات والمزارعة بشرط ان يتحد العامل في الأرض والنخيل ويعسر افراد النخيل بالسق واليياض بالعمارة ويقدم لفظ المساقاة فيقول ساقيتك وزارعتك وأن لا يفصل بينهما ولا تجوز المخابرة (باب الاجارة)

وخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الدليل يقال له عبد
 الله بن الأريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن
 الحاجة داعية إليها أذ ليس لكل أحد مر كوب ومسكن وخادم فجزوت لذلك كما جوز بيع الاعيان
 وروى البخاري في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم قال اعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه واركبها
 أربعة صيغة واجرة ومنفعة وعاقده وكلها تعلم من كلام المصنف فأشار إلى العائد بقوله (تصح) أي الاجارة
 (عن) أي من شخص بالغ عاقل مختار وقد فسر به قوله (يصح بيعة) وهو من ذكر لكن لا يشترط هنا
 اسلام المكترى لمسلم ونحوه من مصحف وآلة حرب وتقدم في باب البيوع صحة كثره الذي بكرهه
 مسلما على عمل لعلمه بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه بأن يؤجره لمسلم ويصح اجارة السفينة
 نفسه للمالايتم من عمل كالحج قاله الروابي والماوردي لأن له ان يتبرع به ولا يصح اكتره العبد نفسه
 من سيده وان صح شرائه منه كما أفق به التروى وأشار المصنف إلى الصيغة وهي الركن الاول معبرا
 عنها بالشرط لان المراد منه ما لا بد منه فيشمل الركن لان الشرط يشبه الركن من حيث ان كلاهما لا بد
 منه وان كان يغايره من حيث ان الشرط يكون خارجا عن ماهية الشيء والركن يكون جزءا من الحقيقة
 وبحسب استمرار كل منهما الى فراغ الشيء كالصلاة مثلا وقد تقدم مثل هذا كثيرا في كلام المصنف
 فقال (وشرطها) أي الاجارة أي شرط صحتها (ايجاب) من المكري أي لفظ يدل على تملك المنفعة لاعلى
 التأيد من المؤجر وذلك (مثل أجرتك هذا) الشيء من عقار او حيوان أي عينه فقد وقعت الاجارة
 على العين في هذا المثال واجارة العقار لا تكون الاعلى العين بخلاف غيره (أو) أجرتك (منافعه) أي
 الشيء المؤجر وهذا مثال لوقوعها على المنافع (أو يقول) في الايجاب (أكرتلك) هذا البيت او منافعه
 او ملكتك منافعه هذا ما يتعلق بالايجاب وأشار إلى ما يتعلق بالقبول فقال (وقول) بالرفع عطف على
 ايجاب لان الصيغة مركبة منهما ولفظ المستأجر كاستأجرت او اكترت أو تملكك وكلامه يفيد أن كلا
 من لفظ الايجاب والسكران يصح ايراده على العين وعلى المنفعة وأنها صريحان وهو كذلك والظاهر انقاده
 بالكتابة مع النية كالبيع والدليل على اعتبار الصيغة ما تقدم في البيع ونقل في المجموع عن المتولى وغيره
 جريان الخلاف في أنها تصح بالمعاطة كالبيع وشرط في الصيغة عدم التعليق واتصال القبول وأما التوقيت
 فلا بد منه هنا بخلافه في البيع فانه يشترط فيه عدمه ويؤخذ من هذا الركن المنفعة وهي الركن الثالث
 قال أجرتك هذا او منافعه ولا بد في الصيغة من بيان الاجارة التي هي الركن الثاني فكان عليه ان يقول
 بكذا إشارة إلى الاجارة ثم بعد بيان الصيغة قسم المصنف الاجارة إلى قسمين فقال (وهي) أي الاجارة
 (على قسمين) أي هي منقسمة اليهما (اجارة ذمة) أي اجارة واقعة على ذمة كاجارة موصوف من دابة
 ونحوها لمثل مثلا (واجارة عين) أي اجارة واردة على عين كاجارة معين من عقار ورقيق
 ونحوهما ثم بعد أن قسم الاجارة إلى هذين القسمين شرع على سبيل اللطف والنشر المرتب يعرف
 كلا منهما بالمثال فقال (فاجارة الذمة) هي الواردة عليها نحو (ان يقول) المستأجر أي في اجارة الذمة
 (استأجرت منك دابة) مثلا (صفتها) أي نوعها (كذا) كجمل نخاني أو عراب وذكورة أو
 أنوثته من الصفة صفة سيرها من كونها مملجة أو بحرا أو قطو فالان الاعراض تختلف بذلك ووجه في
 الثالثة أن الذكرا أقوى والانثى أسهل (أو يقول) المستأجر في اجارة الذمة (استأجرتك لتحصل لي
 خياطة ثوب) فذكر قوله لتحصل دافع لكونها اجارة عين من جهة أنه خاطبه بقوله استأجرتك أي فلا
 يتوهم من هذا الخطاب أنها اجارة عين لاجل قوله بعد لتحصل لي الخ في هذه اجارة ذمة لانها واردة عليها
 لا عينية (أو يقول) استأجرتك لتحصل لي (ركوب في مكة) مثلا فيقول المؤجر ايجابا أجرتك ولو قال
 الزمت ذمتك خياطة ثوب أو ركوب في مكة لكان اظهر في المراد ولا بد في الاستحجار لخياطة الثوب من بيان

تصح من يصح بعه وشرطها
 ايجاب مثل أجرتك هذا
 او منافعه او يقولها كريتك
 وقبول وهي على قسمين
 اجارة ذمة واجارة عين
 فاجارة ذمة ان يقول
 استأجرت منك دابة
 صفتها كذا واستأجرتك
 لتحصل لي خياطة ثوب
 او ركوب في مكة

المراد من كونه قيصاً أو قباً أو لباساً والمراد من الثوب المقطع هذا ما يتعلق بإجارة الذمة ثم ذكر ما يتعلق بإجارة العين فقال (وإجارة العين) أى الإجارة الواردة عليها هي (مثل) قول الشخص (استأجرت منك هذه الدابة) أى المعينة المرتبة هذا هو المفهوم من الإشارة سواء كان استئجارها للركوب أو للحمل عليها فعلم من قول المصنف هذه الدابة أنها حاضرة في مجلس العقد مرتبة لأن رؤيتها شرط في صحة إيجارها إجارة عين كما في البيع وتقدم شرط إيجارها لإجارة ذمة (أو) يقول المستأجر في الإجارة العينية (استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب) الحاضر المعنى المشاهد بالبصر ونحو ذلك مما يفيد ارتباط العقد بمحل معين كما جرتك وفي هذا المثال بيان لمحل العمل وهو الثوب والاول للمقدرة بالزمن فلو قال لتخيط لي ثوباً لم يصح بل يبين ما يريد بالثوب من قيص أو غيره ولا بد أن يبين نوع الخياطة أهى رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه ولا يصح أن تقدر الإجارة بمحل العمل والزمن معاً كما كثر يتك لتخيط الثوب النهار لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي أن يصح ويصح أيضاً إذا كان الثوب صغيراً مما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البويطي وقال انه أفضل من عدم ذكر الزمن (وشرطه) صحة (إجارة الذمة) الخاص بها (قبض الاجرة في المجلس) أى مجلس العقد لانها سلم في المنافع والاجرة مثل راس مال السلم فيجب قبضها في المجلس قبل التفريق كما تقدم في بابها ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم ويشترط ايضاً عدم تاجيل الماعلم من منع بيع الدين بالدين بخلاف إجارة العين فانه لا يشترط فيها قبض الاجرة في المجلس معينة كانت الاجرة أو في الذمة كبيع العين (وشرطه) صحة (إجارة العين) الخاص بها (ان تكون العين) المستأجرة التي ارتبط بها العقد (معينة) أى مشاهدة بالعين مثل البيع (مقدورا على تسليمها) حساً وشرعاً أى على تسليمها للمستأجر لها كما تقدم في البيع والتسليم ليس بقيد بل المدار على التسليم كما فسره به (بحيث يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها) أى من العين كل ذلك مقيس على البيع والقدرة على التسليم يشمل ملك العين وملك منفعتها يدخل المستأجر فان له أن يؤجر إذ هو مالك للمنفعة واما من اقطع له الساطان ارضاً فاقبى النوى بصحة إيجارته لها قال لانه مستحق لمنفعتها ولا يمنع من ذلك كونها معرضة لان يخرجها السلطان بمعنى أنه يتصرف فيها بأخذها منه واعطائها للشخص اخر او تكون في قبضته كما يجوز للزوجة ان تؤجر الارض التي هي صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة للاسترداد بالانفاساخ وأقى جماعة بالطلاق لانه غير مالك وإنما أصبح له الانتفاع كالمستعير بخلاف الزوجة فانها لمسكت الصداق قال بعض المتأخرين والحق التفصيل فان اذن له الامام او جرى به عرف عام كديار مصر صحت وإلا فلا تصح (و) شرط إجارة العين أيضاً ان (يتصل استيفاء منفعتها بالعقد) لان إجارة العين كبيعها أى إذا باعها على ان لا يسلمها إلا بعد شئ لا يصح فكذلك إجارة العين (و) ان (لا يتضمن) أى لا يستلزم (الانتفاع) بها (استهلاك) أى اهلاك (عينها وان يعقد) الاجارة (الى مدة) أى زمن (تبقى فيها) أى في المدة (العين) المستأجرة (غالباً) أى يمكن بقاؤها وسلامتها من تلف وهلاك لها قبل مضي هذه المدة المقدرتها (ولو) كانت المدة المقدرتها (مائة سنة) وهذا يكون ويحصل في هذه المدة لكن (في الارض) بل ازيدتها وثلاثين سنة وعشراً في الدابة وستين أو سنة في الثوب على ما يليق به ليقلب على الظن حصول المنفعة فيها ويقل الغرر والحاصل أن الاجارة العينية شروطاً كثيرة ذكر المصنف منها مناسبة شروط وسيد كزيادة عليها والاجرة في إجارة العين كالشئ في البيع فلا يجب قبضها في المجلس كما لا يجب قبض الثمن في البيع ويجوز ان كانت الاجرة في الذمة الا براء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتاجيلها وتعلل ان كانت كذلك واطلقت وتملك بالعقد مطلقاً لكن ملكاً مراعياً بمعنى أنه كلما مضى زمن عليها على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة

وإجارة العين مثل استأجرت منك هذه الدابة أو استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب وشرط إجارة للذمة قبض الاجرة في المجلس وشرط إجارة العين أن تكون العين معينة مقدوراً على تسليمها بحيث يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها ويتصل استيفاء منفعتها بالعقد ولا يتضمن الانتفاع استهلاك عينها وأن يعقد الى مدة تبقى فيها العين غالباً ولو مائة سنة في الارض

على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين او عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضى المدة سواء
انتفع المكترى ام لا لتناف المنفعة تحت يده وشرع المصنف يذكر محترزات الشروط السابقة فقال
(فلا تصح إجارة احد عيدين) هذا محترز قوله ان تكون العين معينة للجمل بعين العبد الذي وقع
عليه عقد الاجارة فاسدة (ولا) تصح إجارة شئ. (غالب) عن مجلس العقد هذا محترز قوله معينة ايضا
لانه يلزم من كونها معينة ان تكون مرئية ولا يلزم من الرؤية التعيين كافي احد العيدين فانه مرئي غير
معين وبهذا الشرط المعلوم من قوله معينة تكون الشروط المذكورة ثمانية غايبة الا امران لم يذكر بصريح
الرؤية (ولا) يصح إجارة عبد (أبق) اي ولا مغضوب لغير من هو بيده ولا يقدر على انتزاعه عقب
العقد هذا محترز قوله مقدور اعلى تسليمها ومثل الأبق استئجار اعنى لحفظ اي حفظ ما يحتاج إلى
نظار والاجارة على عينه اي لعدم القدرة على التسليم حساني جميع ذلك (ولا) تصح الاجارة (على
ارض لا ماء لها) اي دواما او غالباً (و) الحال انه (لا يكفيها) ماء (لمطر) المعتاد ومثله ماء الثلج المجتمع
الذي يغلب حصوله في معنى المطر وقد ظفر به وقوله (للزراع) متعلق بيكفي وهذا محترز قوله يمكن استيفاء
المنفعة المذكورة منها لان توقع جميع ذلك نادر لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان الحصول غير كاف
كامكان حصول الأبق وعوده واحترز بقوله للزراع عمالوا أستأجرها للسكنى فانه يجوز شراء كان في محل
يصلح لها أم لا كالمفازة أما إذا كان لها ماء دائم من عين أو بئر أو نهر أو كفاها المطر المعتاد او ماء الثلوج
المجمعة جازت اجارتها لكان الزراعة حينئذ (ولا) تصح (اجارة) امرأة مسلمة (حائض او نفساء
لكس مسجداً) لو عبر بالخدمة لكان اعم هذا محترز قوله ويتصل استيفاء منفعتها بالعقد لان الحائض
والنفساء المسلمتين يمنعان من الدخول في المسجد فلا تتصل المنفعة وهي خدمة المسجد مع ان شرط الاجارة
العينية اتصال المنفعة بالعقد (ولا) تصح اجارة امرأة (منكوحه) اي متزوجة (للرضاع) أي رضاع صغير
دون الحولين (بلا اذن زوج) لها والحال ان الاجارة عينية كاهو الفرض والعلة في ذلك استئراق او قاتها
في فوت حقه من التمتع (ولا) يصح (استئجار العام المستقبل لغير المستأجر) والعلة هنا هي العلة المذكورة
سابقها عدم اتصال المنفعة بالعقد لان مدة المستأجر الاول لم تفرغ (ويجوز) بمعنى تصح إجارة العام
المستقبل قبل فراغ العام الذي فيه (له) اي لذلك المستأجر الاول لا اتصال المدتين وعدم الفصل بينهما
واعترض الغزالي بأنه قد تنسخ الاولى فلا يتحقق الاتصال وأجاب الرافي بأن الشرط ظهوره
ولا يقدح عروض الانقاسخ وقد صرح الرافي بأنه لو انفسخ لم يقدح في الثاني وقال فيما لو أجز داره
لزيد سنة فأجزها زيد لعمر وتلك المدة ان اجارتها لزيد لا تصح بخلاف اجارتها لعمر وقاتها على الوجهين
ونقله عن الغوي وقضيته صحها سنة (ولا) يصح (استئجار الشمع للوقود) وهذا محترز قوله ولا يتضمن
الاتفاح استهلاك عينها لان الشمع لا تبقى عينه عند وقوده بل تذهب فلا تنفاد بهذه العين المستأجرة
وهي الشمع حاصل ولكن لا تبقى عينه فلا يصح استئجاره لذلك (ولا) يصح استئجار (ما) اي مؤجر
(لا يبقى الاسنة) مثلاً كثوب (و) الحال انه (قد استأجره أكثر) منها كسنتين او ثلاث اي انه
لا يبقى ما استأجره أكثر من هذه السنة التي هو داخل فيها (وشرطها) اي شرط الاجارة العينية زيادة
على الشروط السابقة بالنسبة للمنفعة (ان تكون المنفعة مباحة) لا محرمة (متقومة) اي لها قيمة
ليحسن بذل المال في مقابلتها وإلا كان سهياً وعبثاً بلا فائدة (معلومة) عينا وقدرها ومنفعة لانها بيع
وعلم ذلك شرط فيه كإسمر والمراد ان كلا من المتعاقدين يعلم ذلك فهذه ثلاثة شروط للاجارة العينية
لكنها شروط للمنفعة لا للعين وما تقدم من الشروط الثمانية فهي للعين فالجملة احد عشر شرطاً وهي تزيد
على ذلك (كقوله أجرتك) الارض افلان (لتزرع) فيها كذا برا مثلاً (او) أجرتك المحل (لتبني)
وفي بعض النسخ كان يزرع او يبني عليه اي على المحل اركانا او غيرهما ويبين له محله قدره طولاً وعرضاً

فلا تصح تجارة أحد عيدين
ولا غائب ولا آبق ولا على
ارض لا ماء لها ولا يكفيها
المطر للزراع ولا إجارة
حائض او نفساء لكنس
مسجداً ولا منكوحه للرضاع
بلا اذن زوج ولا استئجار
العام المستقبل لغير المستأجر
ويجوز له ولا استئجار
الشمع للوقود ولا مالا
يبقى الاسنة وقد استأجره
أكثر وشرطها ان تكون
المنفعة مباحة متقومة
معلومة كقوله أجرتك
لتزرع او لتبني

وصفته من كونه متصدا أو مجوظا أو مستباحجرا ولبن أو آجرا وغيره إن قدر بمحل للعمل لا اختلاف
 الغرض بذلك وإن قدر بزمن لم يتنجح إلى بيان غير الصفة ولو أكثرى محل البناء عليه شرط بيان الأمور
 المذكورة أيضا إن كان على غير أرض كسقف وإلا فغير الارتفاع والصفة لأن الاجارة تحتتمل كل شئ
 بخلاف غيرها وظاهر أن محل ذلك فيما بينه إذا لم يكن حاضرا أو لإفشاءه كافي عن وصفه (أو) كقول
 الشخص (آجرتك الدابة لتحمل) عليها (قطار حديد أو) قطار (قطن) أى وكان ذلك (في مدة معلومة)
 للمتعاقدين كسنة مثلا (وكانت) الاجارة (باجرة معلومة) لها أيضا جنسا وقدر أو صفة (ولو) كان العلم بها
 حاصلًا (بالرؤية جزا) أى من جهته فهو منصوب على التمييز من الرؤية أى يشترط العلم بالاجارة ولو بالرؤية
 من جهة كونها جزا أى بالمشاهدة وإن لم يحصل العلم بقدرها عددًا كالثمن في المبيع (أو) كانت الاجارة
 (منفعة أخرى) أى غير منفعة العين المكتراة كان يجعل أجره الدابة المستاجرة منفعة عبد يخدمه شهرا
 مثلا أو سكنى دار شهرين مثلا وهكذا والجزاى هو أن يقول الشخص استاجرت مثلا منك هذه الدار ههنا
 القدر الذى رأيت فيقبل المكري ذلك والحاصل أن الاجارة منفعة العين المؤجرة منفعة أيضا وقوبلت
 المنفعة بمنفعة أخرى فإذا جاز أن يعقد على كل منهما جاز أن يعقد على أحدهما بالآخرى عند اتفاق جنسهما
 وقد فرغ المصنف على ما تقدم من الشروط فقال (فلا تصح) الاجارة (على زسر) أى على التزمير به هذا
 محترز قوله منفعة مباحة لأن منفعة التزمير محرمة غير مباحة (ولا) تصح الاجارة (على حمل خمر) ليست
 محرمة بأن يستاجر شخصا ليحمل له الخمر من مكان إلى مكان آخر (لغير إراقتها) لأن ذلك محرم فلم يجز اخذ
 العوض عليه كالميتة أما إن كان لأجل الاراقة فجاز لأن الاراقة واجبة فيكون الحمل لمنفعة واجبة وهى
 الاراقة وهذا أى قوله ولا على حمل خمر مثال آخر لغير المباحة أيضا (ولا) تصح الاجارة (لأجل) كلمة يباع
 لا كلفة) أى لا مشقة عليه (فيها) أى فى هذه الكلمة كان بنادى ويقول هذه السلعة لا نظير لها أو يقول
 هذا الفجل حال أو يافجل ياربان (وإن روجت) الكلمة (السلعة) أى رغبت الناس فى شرائها لا يصح
 الاستئجار عليها لأنها لا تنصب صاحبها ولا مشقة فى النطق بها على من يقول هذا القول وهذا محترز قوله
 متقومة أى تقابل باجرة أو ليس المراد بالمتقومة ما قابل المثل (ولا) تصح الاجارة (أى إجارة الدابة) (لحمل)
 قطار (لميعين ماهو) أى القطار هل هو من حديد أو غيره للجمل بجنس المحمول (ولا) تصح الاجارة (أى
 إجارة شئ معين إجارة) (عين على أن) سكنى (كل شهر) من بيت مقابل (بدرهم) (الحال أنه لم يعين) المستاجر
 (جملة المدة) للجمل بقدر المنفعة هل هى نصف سنة أو هى سنة مثلا فقول كل شهر بدرهم مبهم غير معلوم من
 جهة أنه لا يعلم قدر المدة المحتملة للقلّة والكثرة وهذا محترز قوله معلومة أيضا لأن علم المنفعة إما أن يكون من
 جهة عين الشئ الذى حصلت الاجارة لأجله أو يكون من جهة المدة كالمثال الثانى فان المدة التى هى محل
 استيفاء المنفعة غير معلوم المثال الاول عين الشئ الذى رقت الاجارة لأجله غير معلوم جنسه (ولا)
 تصح الاجارة (بالطعمة) أى بالشئ المقتات (و) (بالكسوة) لأن الطعمة بمعنى المطعوم غير معلومة
 القدر وكذلك الكسوة كما لا يصح جعل ما ذكر عوضا فى البيع فان قدر شيئا من ذلك ووصفه
 بصفة السلم صح جعله اجرة ومثله لو استاجر الدابة بعلفها والدار بعمارتها (ثم) بعد ما تقدم
 من احكام الاجارة العينية والذمية (المنفعة) الواردة على العين سواء كانت الاجارة عينية
 أو ذمية (قد لا تعرف) تلك المنفعة (إلا بالزمان كالسكنى) لدار مثلا فانها لا بد من تقديرها بمدة
 معلومة كسنة مثلا (والرضاع) أى استئجار المرأة الحرة باذن زوجها والجارية باذن سيدها
 لارضاع الصغير فان المنفعة وهى الرضاة لا بد من تقديرها إما بالجولين كما هو المعروف أو بنصف
 سنة أو ثمانية أشهر ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل
 الارضاع من بيت المكترى أو من بيت المرضة لاختلف الغرض بملك فهو فى بيتها أسهل عليها وبيته

أو آجرتك الدابة لتحمل
 قطار حديد أو قطن فى
 مدة معلومة وكانت
 باجرة معلومة ولو بالرؤية
 جزا أو منفعة اخرى
 فلا تصح على زسر ولا
 على حمل خمر لغير إراقتها
 ولا لكلمة يباع لا كلفة
 فيها وإن روجت السلعة
 ولا حمل لميعين ماهو ولا
 على أن كل شهر بدرم
 ولم يبين جملة المدة ولا
 بالطعمة والكسوة ثم
 المنفعة قد لا تعرف إلا
 بالزمان كالسكنى والرضاع

أشدتو تقا (وقد لا تعرف) أى المنفعة (الابالعمل) فى ذلك (كاللحج ونحوه فتقدر) أى المنفعة (به) أى بالعمل المذكور لتعينه طريقا ويصح أكثره شخص لتحصيل هذا العمل وان كان عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة وأما العبادة البدنية التى لا تقبل النيابة فلا يصح الاكثر لها كالصلاة وامايتها لانها لا تقبل النيابة (وقد لا تعرف) أى المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل وذلك (كالخياطة) لثوب (والبناء) للدار مثلا (و) ك(تعليم القرآن) كلا أو بعضا ولو فى شهر مثلا (ف) ان الاجارة تقدر (باحدهما) أى بأحد الامرين لاهما معا (فان قدرت) المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل (فقال) المستأجر استأجرتك (لتخييط لى هذا الثوب ببياض هذا اليوم لم يصح) الاستئجار للجمع بين الزمن وهو بياض اليوم ومحل العمل وهو هذا الثوب ولان العمل فيها قد يتقدم وقد يتأخر قال السبكي محل ذلك اذا أطلق وظهر قصد التقديرين بهما معا فان قصد العمل وذكر اليوم تعجلا صح وكذا اذا كان الثوب صغيرا يفرغ فيما دون اليوم وأيد بنص الشافعى رضى الله تعالى عنه وقد تقدم بعض الكلام على هذا (وتشترط معرفة الراكب) فى اجارة دابة للركوب اجارة عين او ذمته وقوله (بمشاهدة أو وصف تام) متعلق بمعرفة كان يصف الراكب بالصخامة أو النحافة وقيل بالوزن والمعتمد وصفه بالاولين دون الوزن ليتقن الفرر ولا يعتبر امتحانه باليد ليعلم وزنه تخميناً لان العادة لم تجر فيه بذلك (وكذا) يشترط معرفة (ما يركب عليه) الراكب سواء كانت الاجارة ذمياً أو عينياً ثم بين ذلك بقوله (من يحمل) بكسر الميم الاولى وفتح الثانية وقوله (وغيره) معطوف على محمل فهو من جملة البيان نحو الرجل والسرج والأكاف (و) شرط (فى اجارة الذمة ذكر جنس الدابة) كابل أو خيل (و) ذكر (نوعها) كحمل بنحى او عراب لاختلاف الغرض بذلك (و) يشترط ذكر (كونها) أى الدابة (ذكر أو أثنى) كل ذلك فى الاستئجار (ل) أجل (الركوب لا) فى الاستئجار (لحمل) فلا يشترط ذكر جنس الدابة وصفها لان المقصود تحصيل المتاع فى الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل وهذا مقيد بما إذا حضر المحمول أو بامتحانه بيد كذلك إن كان المحمول موزوناً فلو قال أجرتك دابة لتحمل عليها ما تفرط ولو بدون ما شئت صح ويكون رضامته بأرض الاجناس ثم استثنى المصنف من عموم قوله لا للحمل قوله (إلا ان كان) هو أى المحمول المفهوم من الحمل وهو اسم كان وقوله (لنحو زجاج) خبر كان أى على زيادة اللام أى إلا ان كان المحمول ما ذكر فيشترط ذكر الجنس وما بعده وذلك لاختلاف تأثيره فى الدابة كفى الملح والذرة والزاى فى الزجاج مثله ونحو الزجاج كل ما اسرع اليه الانكسار كالخزف والفخار ونحو ذلك مما يخاف تلفه بتعرض الدابة كالسمن والعسل فحينئذ يشترط ذكر جنس الدابة وصفها صيانة للمحمول وفى معنى ذلك كاقال القاضى ان يكون بالطريق وحل او طين أما الحمل غير هذا فلا يشترط ذكر ما ذكر كما تقدم بخلاف ما سرفى اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وما يحتاج اليه) المكترى مبتدأ وسأيت خبره أى والذى يحتاج اليه المكترى (ل) أجل (التمكن) أى تمكّن المستأجر (من الانتفاع) بالعين التى وقع عليها عقد الاجارة فهو على المكترى كما سياتى فى الجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من ما فهو بيان لها ويصح تعلقه بالتمكّن وهو أظهر من الاول وقد بين المصنف ذلك بقوله (كالفتاح) لباب الداوم مثلا (و) ك(الزمام) وهو خيط يجعل فى البرقوهى حلقة تجعل فى انقب البعير ويربط المقود بالزمام ويسمى الزمام بالخطام بكسر الخاء وبالرسن وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدون الزمام المذكور (و) ك(الخرام) بكسر المهملة وهو ما يجعل فى وسط الدابة لاجل ان يربط به البرذعة لتمكّن من ظهر الدابة (و) ك(القتب) بفتح القاف والتاء وهو ما يكون على ظهر البعير (و) ك(السرج) وهو ما يوضع على ظهر الفرس وقد اشار الى الخبر بقوله (فهو) أى ما ذكر من قوله وما يحتاج اليه كله يكون (على المكترى)

وقد لا تعرف الابالعمل
كاللحج ونحوه فتقدر به وقد
لا تعرف بهما كالخياطة
والبناء وتعليم القرآن
فأحدهما فان قدرت بهما
فقال لتخييط لى هذا الثوب
بياض هذا اليوم لم يصح
وتشترط معرفة الراكب
بمشاهدة أو وصف تام
وكذا ما يركب عليه من
حمل وغيره وفى اجارة
الذمة ذكر جنس الدابة
ونوعها وكونها ذكر أو
أثنى للركوب لا للحمل
الا ان كان لنحو زجاج
وما يحتاج اليه للتمكّن من
الانتفاع كالفتاح والزمام
والخرام والقتب والسرج
فهو على المكترى

لهذه الأمور المذكورة وهذا عند إطلاق العقد لأن التمكن من الانتفاع واجب عليه وهو متوقف على ذلك ولا فرق فيما ذكر بين الإجارة الذميمة أو العينية أو المفتاح وأما هو فلا يتصور فيه الإجارة الذميمة لأن الدار المستأجرة لا تثبت في الذمة وإذا أسلمه المفتاح فإضاعه فإبداله من وظيفة المكري لكن لا يجبر عليه لأنه تعدى باتلافه فإن لم يبدله المكري فللمكترى الخيار لأن من ذكر في هذا الباب أن عليه شيئا من الأمور المذكورة أو غيرها لا يراذله الزامه به بل إنه من وظيفته أما إذا قال أكريتك هذه الدابة عارية بلا أكاف ولا حرام لم يلزمه شيء وما ذكره من كون السرج على المكترى هو قياس الأكاف وقطع به جماعة وقيل لا يلزمه ولم يرجح في الشرحين شيئا ورجح في المنهاج الرجوع إلى العادة تبعاً لقول المحرر والاشبه اتباع العرف والحاصل أنه يتبع في نحو سرج وجرو وكحل كقتب المذكور في كلام المصنف وصنع وطلع عرف مطرد في محل الإجارة لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فن اطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه وقد أجمل المصنف الحكم بالنسبة لبعض المذكورات كالسرج والقتب فانهما يرجعان للعرف خلافاً له وأما البرذعة فأنما كانت على المكري لأن العرف اطرد فيها فوجدناها عليه وسواء كانت الإجارة ذميمة أو عينية كما مر وما تقدم في كلام المصنف من قوله وما يحتاج إليه للتمكن من الانتفاع هو في أصل التمكن المذكور وقد أشار إلى حكم الانتفاع بقوله (أو) ما يحتاج إليه (لكمال الانتفاع) هذا معطوف على قوله ما يحتاج إليه للتمكن أي والذي يحتاج إليه لكمال الانتفاع لا للتمكن وسيأتي خبره المقدرة بعد العاطف أي فهو على المكترى وقد بينه المصنف بقوله (كالحمل) على وزن مسجد ومذهب مكسور ومفتوح أي مكسور الميم الثانية الموازنة للجيم في الكسر ومفتوح الميم الثانية الموازنة للهاء في الفتح وتقدم ضبط آخر وهو كسر الميم الأولى وفتح الثانية (و) كـ (نظاء) أي الدحمل فهو بكسر الغين هذا عند الإكراه للركوب بها وكالوطاء بكسر الواو وهو ما يفرش في الحمل ليجلس عليه (و) كـ (الدلو) الذي يستقى به الماء (و) كـ (الحبل) الذي يشده به الحمل على الجمل أو أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض وأشار إلى الخبر عن المبتدأ المقدر بعد العاطف كما مر التنبيه عليه بقوله (فعلى المكترى) أن يكون المذكور ثابتاً عليه أي أنها لا تلزم المؤجر الذي هو المكري فإن أتى بها بلا شرط عليه كان فضلاً منه وإحساناً وإنما كان ذلك على المكترى لأنه لا يتوقف الاستيفاء عليه بإكاله وما ذكره في الدلو أو الحبل من كونهما على المكترى هو فيما إذا وردت على العين فإن وردت على الذمة فهي على المكري (وعلى المكري في إجارة الذمة) للدابة كعير ونحوه بما يركب (الخروج معه) أي المكترى إعادته له أما بنفسه أو بمن يستنيبه (و) عليه (التحميل) للشيء المكترى لاجله (و) عليه (الحط) عند النزول عن ظهر الدابة وربط بعضه ببعض وحله لاقتضاء العرف ذلك (و) عليه (أركاب الشيوخ) إن كانت الإجارة المذكورة للركوب ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه ويمسكهم عنده بيده ويضع لهم ركبته عند ركوبهم وفي نسخة أركاب الشيخ بالافراد وعليها تكون الضمائر كلها مفردة وكل منها له معنى صحيح (و) عليه (إبراك) أي تبريك (الحمل) بمعنى الأناخة للأرض (ل) أجل ركوب (المرأة) ركوب الشخص (الضعيف) بمرض أو نحافة أو غيرهما ومثل المرأة أو الضعيف الصغير لضعفهم عن الركوب بأنفسهم مع وقوف الجمل لاقتضاء العرف كل ذلك والحق ما وردت بالمرأة أو الضعيف من جاوز الحد في السمن هذه العلة وهي اقتضاء العرف ذلك أما إجارة العين فليس عليه فيها إلا التمكن المستاجر من الدابة إذ لم يلزم سوى تسليمها (وللمكترى أن يستوفي المنفعة المستاجر لا جملها أو يلبس الثوب نهاراً وليلاً إلى النوم ولا ينام فيه ليلاً ويجوز النوم فيه نهاراً وقت القيولة نعم عليه نزاع الأعلى في غير وقت التحمل وقوله (أو مثلها) عطف على المنفعة أي ما إن يستوفي المنفعة المستاجر لاجلها أو يستوفي مثلها لأعينها أو أدون منها والاستيفاء (إما بنفسه أو) يبدله (ب) شخص (مثله) في الطول والعرض والقصر والوزن

أول كمال الانتفاع كالحمل
والنظاء والدلو والحبل
فعلى المكترى وعلى المكري
في إجارة الذمة الخروج
معه والتحميل والحط
وأركاب الشيوخ وإبراك
الجمل للمرأة والضعيف
وللمكترى أن يستوفي
المنفعة بالمعروف أو مثلها
إما بنفسه أو بمثله

لا أثقل منه ويؤخذ من كلام المصنف جواز ابدال المستوفى والمستوفى به كحمول من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع وجاز ابدال المستوفى فيه ايضا كان اكثرى دابقر كوب في طريق إلى قرية بمثل الثلاثة أي بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدونه أي المثل المفهوم بالاولى اما الاول فكالواكبرى ما اكثره لغيره واما الثاني والثالث فلانهما طابقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما فلا يبدل شي من ذلك بما فوره فلا يسكن غير حداد وقصار حداد أو قصار الزيادة الضرر بدقهما (تديه) لو شرط المكبرى على المستاجر ان يتنفع ويستوفى المنفعة بنفسه دون غيره لا يصح هذا الشرط ويفسد العقد لان هذا الشرط يعود على العقد بالفساد كالمبيع لان للمستاجر ان يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره وله ان يؤجر ما اكثره كما تقدم ثم فرع المصنف على ما تقدم من جواز استيفاء المكبرى المنفعة بغيره قوله (فاذا استاجر) الشخص أرضا (ليزرع) فيها (حنطة زرع مثلها) أي مثل الحنطة نوعا كالعسل والظاهر ان المراد بها جميع انواعها وإذا أطلق اجارتها للزرع كان قال أجرتك الارض للزرع فيصح ويزرع ما يشاء لان اختلاف ضرر الزرع يسير ولا يزرع ما فوق الحنطة من الذرة والارز لما فيه من الاضرار بالمؤجر فان الارز يحتاج إلى السقى الدائم فيذهب قوة الارض والذرة تنتشر عروقها في الارض فتستوفى قوتها وفي بعض النسخ وإذا استاجر أرضا الخ بالواو فلا يظهر فيها التفريع فنسخة الفاء اولى لما ذكره لان يقال ان الواو تاتي للتفريع على قلة (او) استاجر دابة ليركب عليها (اركب مثله) في الضخامة والنحافة والطول والقصر ونحوها واما ركاب من هو دونه في ذلك فهو جائز ولا يجوز ان يركبها من فوقه للضرر (وان جاوز) المكبرى في سيره (المكان المكبرى اليه) أي تعداه في حال سيره كان اكثرى الدابة من مكة إلى جدة فجوز في سيره اليه مكانا بعد منها وقطع مسافة بعيدة عن منتهى السير (لزمه المسمى) في مقابلة (المكان) الذي تنتهي المسافة اليه لاستيفاء المعقود عليه علامة قضية العقد كما لو اشترى طعاما فقبضه وزاد عليه (و) لزمه (أجرة المثل) (أجل الزائد) أي بدلا عن المسافة التي زادت على المحل المستاجر له وقد اشار المصنف إلى حكم مختص بالاجارة العينية بقوله (ويجوز تعجيل الاجرة وتأجيلها) كمن المبيع بخلاف الذميمة فان الاجرة لا تقبل التأجيل لانه يشترط قبضها في مجلس العقد وقد تقدم ذلك على ان هذا الحكم مخصوص بالعينية وما قاله المصنف من جواز التعجيل والتأجيل إذا كانت الاجرة دينيا أما إذا كانت عينا كدابة أو دار فلا تقبل التأجيل هذا ان شرط أي التعجيل والتأجيل في العقد فيتبع ثم قابل ذلك بقوله (فان أطلقها) أي الاجرة العاقولم يبين كونها معجلة أو مؤجلة كان قال أجرتك هذه الدار أو هذه الدابة باجرة معلومة لهما وأطاق وفي بعض النسخ فان أطلق بغير ضمير فعلي هذه النسخة يتحمل قراءة الفعل بالبناء للفاعل ونائب الفاعل يعود على العقد أي اطلق عن ذكر الاجرة تعجيلا وتأجيلا أو بالبناء للفاعل أي أطلق العاقد العقد عن ذكرها كذلك وهذا الوجه قريب من نسخة أطلقها غاية الامر انه يكون فيه حذف المفعول وذكره على هذه النسخة وكل ذلك صحيح والمعنى ظاهر ثم اشار إلى جواب ان الشرطية بقوله (تعجلت) أي الاجرة كالتن في المبيع أيضا وملسها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا اسلم العين للمستاجر أي فيطالب المكبرى بالاجرة عند التسليم للعين ثم ذكر المصنف حكما مختصا باجارة الذميمة فقال (ويجوز في اجارة الذميمة تعجيل المنفعة وتأجيلها) لانه اقل غررا كالزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا كالمسالم المؤجل لان الدين يقبل التأجيل ولا يجوز ذلك في اجارة العين فلا يصح الاكثر المنفعة قابلة كاجارة دار سنة او لها من الغد كبيع العين ان يسلمها غدا (وان تلفت العين المستاجرة) اجارة عين (انفسخت) الاجارة (في) الزمن (المستقبل) أي بالنسبة للذة المستقبلية لفوات محل المنفعة فيه حسا كان الفوات كتلف دابة أو اجير معين ما تا ودارتهدمت او شرعا كما مرارة اكثريت لخدمة مسجد مدة معينة فصاحت فيها بخلاف المدة الماضية

فاذا استاجر ليزرع حنطة
زرع مثلها أو أركب مثله
وإن جاوز المكان
المكبرى اليه لزمه المسمى
في المكان وأجرة المثل
الزائد ويجوز تعجيل
الاجرة وتأجيلها فان
أطلقها تعجلت ويجوز
في اجارة الذميمة تعجيل
المنفعة وتأجيلها وان
تلفت العين المستاجرة
انفسخت في المستقبل

بعد قبض العين فيقالها قسط من المسمى إذا كان مثلها أجرة لاستقرارها أي المدة الماضية أي لاستقرار
الاجرة بالقبض أي قبض العين المستأجرة فيستقر قسطها من المسمى باعتبار اجرة المثل فلو كانت
مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثلها مثلا النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس
فقلته أما إذا كان التلف قبل القبض فإن العقد يفسخ في الجميع وفي معناه ان يقع التلف عقب القبض
وبعده ويكون قوله في المستقبل مرادأ به كل المدة وبعضها على ما تقدم في الأحوال الثلاثة وما ذكره
المصنف من الانفساخ المذكور المترتب على التلف المذكور وهو في اجارة العين دون الذمة واما هي
فانها لا تفسخ بتلف العين المحضرة عما في الذمة بل عليه أن يحضر غيرها إلى أن يستوفى المدة المعينة فيها
(وإن تعيبت) العين المستأجرة بعيب يؤثر تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة كأنه قطع ماء مرض اكثرت
لزراعته وعيب دابة مؤثر وغصب وابق للشيء المكسرى وانكسار دعائم الدار واعرجاجها وانهدام
بعض جذراتها (تخوير) المكسرى وهو المستأجر سواء كان العيب المذكور سابقا على العقد او القبض
أولا حتى يد المستأجر لأن المنافع في الزمن المستقبل غير مقبوضه وحمل التخوير مالم يبادر المؤجر إلى
الاصطلاح في الحال فان وقع ذلك سقط خيار المستأجر وإذا خیر نظر فان ظهر العيب قبل ان يمضي من
الزمن ماله أجرة فان شاء فسخ ولا شيء عليه وإن شاء أجره بجميع الاجرة وإن ظهر في أثناء المدة
فالجهور اطلقوا القول بان له الفسخ كما قاله الرافعي وحكى عن المتولي تفصيلا يقتضى منع الفسخ فيما
تلفت عنده بالنسبة إلى المدة الماضية وحيث امتنع الفسخ فله الارش فيعرف أجرة مثله سلميا ومعينا
ويُدفع له التفاوت بينهما هذا إذا كانت الاجارة عينية ولذلك قال المصنف (فان كانت الاجارة في
الذمة) وقد تلفت العين المسئلة (لم تفسخ) الاجارة ولم يتخير المستأجر إذ لم يرد العقد عليها (بل
له) أي للمكسرى (طلب بدلها) من المكسرى فان امتنع اكثرى الحاكم عليه وقوله (ليستوفى المنفعة)
المعقود عليها متعلق بالمصدر وهو طلب (وإن تلفت) العين (التي استأجره) أي المستأجر الشخص الاجير
(على العمل) أي لاجله (فيها) أي العين حال كونها ثابتة (في يد الاجير) المفرد باليد أي التي هي تحت
يده وفي قبضته كأن استأجر شخص شخصا لحياطة ثوب تلتف الثوب قبل العمل فيه في يد الاجير
(أو) تلتف (العين المستأجرة) أي التي وقع لاجلها عقد الاجارة (في يد المستأجر) وقوله (بلاعدوان)
شتمت تلتف المقدره بعد العاطف أي تلتف بغير تعدمه كان تلتف بأفة سماوية وقوله (لم يضمنها) أي
المستأجر في الصورة الثانية ولا الاجير الذي استأجر للعمل فيها في الصور الاولى جواب ان الشرطية
المقدرة بعد العاطف أي وإن تلتف الخ فقوله بلاعدوان يرجع لها لأن كلا منهما أمين على العين المكسرة
لانه لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وعلى العين التي استأجر على العمل فيها فبما كالدفع وخرج
بأنفراد الاجير بالعين المفهوم من قوله في يد الاجير ما إذا لم ينفرد بالعين كان قعد المستأجر معه أو أحضره
في داره ولم يقعد معه فقطع الجهور فيه بعد الضمان بل حكى الاصطخرى فيه الاجماع على ان العين غير مسلبة
إليه حقيقة ويد المالك ثابتة عليها حكما (وإن مات) الشخصين (المتكاريين) أو ماتا معا وهو المكسرى
والمكسرى (و) الحال ان (العين المستأجرة باقية) بحالها ولم تتغير (لم تفسخ) أي الاجارة فيستوفى
المكسرى مده إن كان المكسرى هو الذي قدم مات وإن كان المكسرى هو الذي قدم مات فيقوم وارثه مقامه
في الاستيفاء المذكور ولا تخيير فيهما مع بقاء العين نعم إن مات المكسرى ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من
الايفاء للمكسرى الخيار وإن لم تفسخ الاجارة بموت من ذكر لأن عقدها لازم من الحائنين ولا فرق في ذلك
بين اجارة العين واجارة الذمة واحتج البخاري لعدم الانفساخ بموت العاقدة بان النبي ﷺ أجر خير
بالشرط وكان ذلك في عهده وبخلافه أن بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما ولم يذكر انهما جندا
العقد بعد رسول الله ﷺ (وإذا تفتت المدة) أي مدة الاجارة سواء كانت عينية أو ذميمة (لزم المستأجر

وإن تعيبت تخير فان كانت
الاجارة في الذمة لم تفسخ
بل له طلب بدلها ليستوفى
المنفعة وإن تلفت التي
استأجره على العمل فيها
في يد الاجير أو العين
المستأجرة في يد المستأجر
بلاعدوان لم يضمنها وإن
مات أحد المتكاريين
والعين المستأجرة باقية لم
تفسخ وإذا تفتت المدة
لزم المستأجر

رد العين) على صاحبها (وعليه) أى على المستأجر (مؤنة الرد) لانه أذن له فى إمساكها بالاستيفاء المنفعة من غير استحفاظ ولا ايداع فاذا انقضت المدة وجب عليه الرد ومؤنته كالمستعير وهذا هو المصحح فى التنيه واقره عليه النووي وقل فى الروضة انه اقرب إلى كلام الشافعى رضى الله عنه لكن صحح الغزالي وجوب ذلك على المؤجر وجزم به فى الروضة فى العارية قال فىمن استعار من المستأجر أن مؤنة الرد على المالك إن رد عليه كما لورد عليه المستأجر ومصححه الاسنوى فى تصحيحه وهو مقتضى ما فى المنهاج والمحرم من تصحيح عدم الضمان مدة الاجارة وبعدها قال السبكي قد يجمع بينهما بانها امانة شرعية فلا ينافيا وجوب الرد وهذا كله حيث لم يشترط المؤجر على المستأجر فان شرطه لزمه قاله القاضى ابو الطيب ومنعه ابن الصباغ وقال من لا يوجهه عليه لا يجوز شرطه والقائل ان يقول ما قاله ابن الصباغ هو الظاهر لان ذلك ان شرطه لا فى حال العقد فلا عبرة به وإن شرطه فى العقد أدى إلى فسادة إذ يصير كانه ضم إلى الاجرة مؤنة الرد وهو مجهولة حالة العقد (وإذا عقدت) أى أحد المكترين المتقدم ذكره سابقا وهذا الولى بما ذكره الجوزجى بقوله إذا عقد المستأجر لانه يجوز إلى تقدير اى مع المكبرى وتقديره المستأجر ليس باولى من المكبرى وهو صالح لتقديره ايضا بان يقال وإذا عقد المكبرى وعلى كل حال يجوز إلى تقدير فى الجانب الآخر أى مع المستأجر لان العقد لا يكون من واحد فقط ويلزم هذا التقدير على تقديرنا المذكور ايضا غاية ما فيه ان الاحد صادق باى واحد منهما فيبقى الاعتراض الثانى على حاله وهو ان المستأجر ليس باولى من المكبرى والمخلص منهما ان يقرأ الفعل بالبناء للفعل والتقدير وإذا عقداى وإذا حصل عقد الاجارة من كل من المتعاقدين (على مدة) معينة (أو) حصل عقدها على (منفعة معينة) فسلم) المكبرى (العين) للكبرى (وانقضت المدة) المعينة (أو) مضى (زمن) يمكن فيه (استيفاء المنفعة) وإن لم يستوف بالفعل وجواب إذا قوله (استقرت) أى الاجرة على المستأجر بهذه القيود المذكورة (ورجب) عليه (رد العين) المستأجرة على صاحبها وهذا الحكم المذكور عام للاجارتين العينية والذمية وقد الحق بتسليم العين عرض المكبرى العين المستأجرة على المستأجر فلم يتسلسل حتى انقضت المدة نقله ابن الرفعة عن للهدب وغيره قال وحيث تستقر اجرة منفعة العين المعينة بو احد من ثلاثة اشياء استيفاء المنافع والتمكن من الاستيفاء بان يسلم العين اليه وتمضى المدة وهى فى يده وان يعرض عليه العين ويمكنه من قبضها ويتركها اختيارا حتى تمضى المدة وقول ابن الرفعة منفعة العين فاذا به ان هذه الثلاثة المذكورة مقصورة على اجارة العين مع ان بعضها وهو الاول والثانى يكون فى اجارة الذمة ايضا إلا الثالث فلا يكون فيها فلذلك قيد بالعين ذكره الجوزجى (ويستقر) على المستأجر فى الاجارة الفاسدة اجرة المثل حيث يستقر المسمى فى) الاجارة (الصحيحة) والمعنى يستقر فى الفاسدة اجرة مثل مما يستقر به مسمى فى اجارة صحيحة سواء كانت مثل المسمى أم اقل أم أكثر والله أعلم (فصل) فى الجمالة هى مثلثة الجيم والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قال فى الكفاية وشرع من قبلنا شرع لنا إذ لم يرد فى شرعنا خلافه انتهى وهو وجه الاصح خلافا وقد ثبت فى السنة حديث اللديغ الذى رقاها الصحابي بالفاتحة على قطع من اللغم ولان الحاجة تدعو اليها فى رد ضالها آتى لجوزت كالمضاربة وهى فى اللغة ما يجعل للانسان على شىء يفعل وفى الشرع ما أشار اليه المصنف بقوله (إذا قال) شخص مطلق التصرف كاعلم بما مر بقرينة ان الكلام سابقا ولا حقائق مطلق التصرف لان غيره لا يصح تبرعه وتصرفه ومقول القول بقوله (من بنى حائطا فله) على (درهم) أو قال (من رد لى آتى) أى عبدى الذى آتى وهرب فأبقى بمد الهزمة وبعدها باء (فله) على (كذا) أى درهم او درهمان او أكثر منهما فكذلك الاسم لعدد مبهم صالح للقليل والكثير ومثل الدرهم غيره مما يصلح جعله اجرة وثمنا (فهذه) الصيغ اى الاولى والثانية ويراد بالجمع ما زاد على واحد لانه ذكر صيغتين وقوله (جمالة)

رد العين وعليه مؤنة
الرد وإذا عقد على مدة
أو منفعة معينة فسلم للعين
وانقضت المدة أو زمن
استيفاء المنفعة استقرت
ووجب رد العين ويستقر
فى الاجارة الفاسدة اجرة
المثل حيث يستقر المسمى
فى الصحيحة

(فصل)

إذا قال من بنى حائطا
فله درهم أو من رد لى آتى
فله كذا فهذه جمالة

خبر عن اسم الإشارة أى صيغتها فيسمى كل صيغة من هاتين الصيغتين المذكورتين في كلامه باسم الجمالة وأركانها خمسة ملتزم للعوض وان لم يكن مال كالثمن المجاعل عليه وعامل وهو من يعمل وعوض معلوم وعمل وان لم يكن معلوما وصيغة وكما تؤخذ من كلامه فيؤخذ من قول المصنف (يعتقر فيها) أى الجمالة بمعنى الصيغة (جهالة العمل) الركن الخامس وهو الصيغة حيث أريد من الضمير الجمالة بمعنى الصيغة والركن الرابع وهو العمل حيث أضاف الجهالة اليه ويلزم من العمل العامل وهو الركن الثاني ويلزم من العمل أيضاً جرة عليه وهو الركن الأول الذى هو العوض وانما اغتفر فيها جهالة العوض لان الحاجة تدعو اليها لان مسافة العبد قد لا تعرف فاغتفر فيها الجهل قال الرافى واذا كنا نحتمل الجهالة فى القراض لتحصيل زيادة فلا نحتملها فى الجمالة أو فى بخلاف الاجارة فلا بد فيها من العلم بمحل العمل وقوله (دون جهالة العوض) ظرف منصوب على الظرفية متعلق بالفعل السابق وهو يعتقر أى فلا بد من العلم به كلاجرة ولانه لا حاجة إلى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل أيضاً فانه لا يكاد أحدير غيب فى العمل اذ لم يعلم بالجعل فلا يحصل له مقصود العقد فاذا قال من رد عبدي أرضية أو أعطيته شيئاً فسد العقد واستحق الراد أجره المثل وكما اغتفر فيها جهالة العمل اغتفرت جهالة العامل (فمن بنى) الحائط فى المثال الأول لمن قال له ذلك (أورد اليه) العبد (الآبق ولو) كان الراد (جماعة استحق) ذلك الراد المذكور (الجعل) المشروط له لان ردا الآبق أو بناء الحائط أو ما فى معناه قد لا يتمكن منه بعينه ومن يتمكن قد لا يكون حاضراً وقد لا يعلمه المالك فاذا أطلق الاشرط وشاع ذلك فسارع من يتمكن منه إلى تحصيل الغرض فاقضت مصلحة العقد احتمال جهالته وأفهم قوله من بنى الحائط أورد الآبق انه لا يستحق الجعل إلا بفرأغ العمل فلو سعى فرد الآبق فمات على باب داره أو غضب أو هرب لم يستحق العامل شيئاً ويستثنى من ذلك ما لو وقع بعض العمل مسلماً إلى المالك فاذا قال ان علمت هذه الصبي القرآن فكذا فعلمه بعضه استحق بالقسط والظاهر ان بناء بعض الحائط كتعليم بعض القرآن وقوله بناء يتناول العبد وغيره المسكف باذن وغيره وهو ظاهر كلام الروعة حيث قال شرط العامل عند التعيين أهلية العمل وقال الماوردى فى موضع لو سمعه صبي أو عبده استحق وقال فى موضع آخر لا يستحق الصبي ولا العبد بغير اذن سيده قال فان أذن له استحق وقال ابن الرفعة الاشبه ان العبد لا يستحق شيئاً أو يستحق أجره المثل لا المسمى والصبي والمجنون يظهر أنهما ان عملاً باذن الولي حيث يجوز له ايجارها استحقاقاً للجعل وان عملاً بغير اذنه أو حيث لا يجوز ايجارهما بأجرة المثل وهذا اذا قلنا ان الاذن يتناولهما ولا يستحق شيئاً أذن الولي أم لم يأذن وقال السبكي الذى يظهر فى هذه المسائل وجوب المسمى وقوله ولو جماعة يشمل ما اذا قصد كلهم الراد على المالك أو أطلقوا فان قصد بعضهم معاً نقر فيقه فن قصد المعارفة لم يستحق شيئاً من الجعل ويستحق الاخر ظاهراً الجعل فى ردا الآبق سواء عين الجاعل المسافة أم لم يعين وهو كذلك لكن لو عين مسافة فرد منها أو من مثلها استحق الجعل اما فى الأول فظاهر واما فى الثانى فصححه الخوارزمي وان رد من دونها نقص الجعل بنسبة ذلك وظاهره أيضاً استحقاق الجعل عند العمل سواء كان العمل للتلزم أو لغيره بولاية أو وكالة وكذا بدونها كما هو ظاهر اطلاق المنهاج واستشكك ابن الرفعة وقال لا يجوز لاحد هذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الجعل وأجيب بان ذلك مقيد بالاذن وقد أشار السبكي إلى تقييد عبارة المنهاج بذلك لكن قال الخوارزمي فى الكافي لو قال من رد عبداً فلان فله على دينار أو قال فله دينار بدون على فمن رده استحق على الفضولى اء وهو قاذح فى تظير ابن الرفعة السابق ومصرح بانه لا فرق فى الاستحقاق بين أن يصرح الملتزم بقوله على أم لا وظاهره انه صريح التزامه فى الحالى وعدم اعتبار الاذن وهو مشكل وقول المصنف فمن بنى استحق يفهم انه لا يعتبر القول باللفظ بل يكفى الايمان بالعمل وهو كذلك سواء خاطب به معينا أم لا قياساً

يعتقر فيها جهالة العمل
دون جهالة العوض فمن
بنى أورد اليه الآبق ولو
جماعة استحق الجعل

على الوكالة بجامع جواز فسخ العقد لكن هنا قبل الشرع في العمل أو بعده وقبل تمامه وبعضهم قاسها على الوصية بجامع أن في كل منهما تعليق استحقاق بشرط والوصية يجوز الرجوع فيها قبل الموت ويصح قياسها على القراض والشركة أيضا في الوكالة مطلقا (ومن عمل) عملا (بلا شرط) شيء له بل عمل بجانا (لم يستحق شيئا) سواء عرف بذلك العمل أم لا لانه بذل المنفعة من غير عوض فلم يستحقه وهل يكون ضامنا للبيد الآتي بوضع يده عليه أم لا نقل في الكتابة عن الامام أن فيه الوجهين في أخذ المال من الغاصب على قصد الرد الى المالك قال والصحيح منهما كما حكاه الواقعي في كتاب اللقطة الضمان وكذا اذا عمل بغير الاذن (فلو دفع) شخص (توبا) لشخص (غسال فقال) الشخص الدافع (له) اي للغسال (اغسله ولم يسم) الدافع (له) اي للغسال (اجرة فغسله لم يستحق) الغسال المدفوع له الثوب (شيئا فان قال) الغسال لصاحب الثوب انت (شرطت لي عوضا على هذا العمل) فانكر الدافع له ذلك وقد اشار الى جواب الشرط بقوله (فالقول قول المنكر) يمينه لان الاصل عدم الشرط وبراءة الذمة ولو اختلفا في ان الجعل على رده هذا او غيره او ان العبد رد بنفسه او برد العامل فالقول قول المالك (ولكل منهما) اي الملتزم والعامل (فسخها) اي فسخ عمدا لجعالة لانها جائزة من الجانبين اي قبل تمام العمل كما تقدم انفا (لكن ان فسخ صاحب العمل بعد الشروع لزومه قسط) اي قسط العمل حال كونه مستقرا (من العوض) للمشروط فان كان العمل نصفيا فيستقر له نصف العوض وعلى هذا القياس (وفيما سوي ذلك) اي بان كان الفسخ الملتزم قبل الشروع في العمل او فسخه انما بعد الشروع وعمل بجانا وقد علم بالفسخ (لاشيء للعامل) لانه عمل غير طامع امامي الاولي فلانه لم يعمل شيئا واما في الثانية فلانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل اما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اثر له لان العوض المشروط قد لزم والله اعلم

ومن عمل بلا شرط لم يستحق شيئا فلودفع توبا لغسال فقال له اغسله ولم يسم له اجرة فغسله ولم يستحق شيئا فان قال شرطت لي عوضا على هذا العمل بعد الشروع لزومه قسطه من العوض وفيما سوي ذلك لاشيء للعامل

(باب اللقطة واللقيط)

اذا وجد الحجر الرشيد لقطه جاز التقاطها فان وثق بأمانة نفسه ندب وإن خاف الحيانة فيها كره

(باب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف واسكانها الهمزة الشيء الملتقط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطه الذهب او الورق فقال اعرف عصفها ووكاهها ثم عرفها سنة فان لم تعرفها فاستنقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوم من الدهر فادها اليه والافشائك وساله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاهما وسقاءها وتر الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربه وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك ولا خيخك او للذئب واجمع المسلمون عليها في الجملة واركناها ثلاثة لقط وملقوط ولاقط وهي تعلم من كلام المصنف ثم عطف المصنف على اللقطة ما يشار كها في بعض احكامها فقال (واللقيط) فهو بالجر عطا على المضاف اليه وفي اللقطة معنى الأمانة والولاية من حيث ان الملتقط امين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والمقلب منهما الثاني واللقيط المتيوّد الذي لا كافل له ويسمى ملفوظا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى واركان اللقيط الشرعي لقط ولقيط ولاقط وكلمها تعلم من كلامه فيما يأتي وقد بدا المصنف في الكلام على اللقطة فقال (اذا وجد الحجر الرشيد) وهذا هو اللاقط مع شرطه (لقطة) حيوانا وغيره كما يأتي (جواز) له (التقاطها) وتركها جملة جواز الجواب لا اذا فقد علم من كلامه هنا اركانها الثلاثة كما لا يخفى ولما لم يلزم من الجواز الندب والاستحباب في اللقط فرع عليه فقال (فان وثق بأمانة نفسه ندب) له اللقط لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى بل يكره تركه (وان خاف الحيانة فيها) ما لا وهو امين في الحال (كره) اللقط لثلاث دعوه نفسه الى الحيانة بعده اما اذا كان خائفا في الحال فانه يكون داخل في حكم القاسق وهو انه يصح منه الالتقاط مع الكراهة كما يصح من مرتد وكافر معصوم كما سيأتي في كلامه والذي ذكره الواقعي

والتورى انه إذا لم يثق بأمانة نفسه وليس هو في الحال من الفسقة لا يستحب له الالتقاط وهذه الصورة هي مراد المصنف وهي عدم استحباب المذكور لسكنه فندصرح فيها بالكرهه فلا يلاقى كلام الشيخين (ثم) بعد أخذ اللقطة (يندب) لللتقط على ما قاله الأذرعى ووجوبه على ما قاله ابن الرفعة (أن يعرف جنسها) من ذهب أو فضة أو غيرهما والياء من يعرف مفتوحة وكسر الراء مخففة أى يعرف اللقطة في حد نفسه جنس اللقطة بما ذكر (وصفتها) أهروية أو مروية أو مكسرة أم صحيحة (وقدرها) بوزن أو وكيل أو عدد أو ذراع ونحوها (ووعاءها) من جلد أو خرقة أو غيرهما هو المسمى بالفاس (ووكاءها) وهو الخيط الذى ربطت (هى) (به) أى بالخيط وإنما طلبت معرفته هذه الامور للحديث السابق وما لم يذكر فيه مقيس على ما ذكر فيه ليعرف صدق واصفها وتنبها على أنه يرد بها جميع ما فيها وإن كان حقير أو يستحب أن يقيد ذلك بالكناية خشية النسيان ولئلا تختلط باله (و) (يندب) (ان يشهد) (اللاقط) (عليها) أى على أخذها فلا يجب إذ لم يؤمر به في خبر زيد ولا خبر ابى بن كعب وحملوا الامر بالشهادى خبر ابى داود من التقط لقطه فليشهد إذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعاً بين الاخبار ولذا اخبر بين العدل والمدلين (ثم) بعد ما ذكر يقال فيها وفي المحل الذى اخذت منه (إن كان الالتقاط) واقفاً (في الحرم) المكى زاده الله شرفاً لاقى حرم المدينة كما صرح به الرويانى وفي عرفه ومصلى إبراهيم وجهان لأنهما من الحل أحدهما لها حكم الحرم لأنهما يجمع الحاج ويؤيده ما فى مسلم من نبيه صلى الله عليه وسلم عن لقطة الحاج ثانيهما ليس لها حكم الحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه فى حق مكة ولا تحل لقطتها إلا للمشداى معرف والحرم ملحق بالمساواة إياها فى الفضيلة والتضعيف وعرفه ومصلى إبراهيم خارجان عن ذلك وحديث مسلم السابق لك أن تقول فيه غير مجرى على ظاهره فإنه لا يتعدى الحكم فى الحجح إلى منازلهم وطرقهم فيحتمل ما يوافق الحديث الآخر وهو إذا كان الحاج بالحرم دون غيره جمعاً بينهما (أو كانت اللقطة جارية محل له) أى لللتقط (وطؤها) بان كانت مسلمة أو كتابية لأنه يترتب على جواز الالتقاط انكسار الالتقاط كالأقراض فلا يجوز له ان يلتقطها للملك لأن لها سيدها انتهى إليه بخلافه للحفاظ فانه يجوز وأشار المصنف إلى سبب حل الوطء بقوله (بملك) أى بسبب التملك بعد الالتقاط لو جوز له ذلك (أو) محل وطؤها (بنكاح) أى بأن يتزوجها مع وجود شروط نكاح الامه لو جوز ناله الالتقاط للتملك (أو) وجد الملتقط (فى أرض برية خالية) عن العمران (حيواناً) هو مفعول به لقوله أو وجد بمعنى اصاب فبى لا تتعدى إلا لمفعول واحد وقد وصف الحيوان بقوله (بتمتع من صفار السباع) أى السباع الصغيرة كذئب وتمر وفهد بقوة أو عدو أو طيران وقد مثل لما يتمتع من صفار السباع فقال (كبعير و فرس) أى وبغل وحمار وبقر بقوتها (وأرنب وظي) بعد وهما (وطير) بطيرانه كالحمام ونحوه وقد أشار المصنف إلى جواب ان الشرطية بقوله (فلا يجوز ان يلتقط) الشخص (فى هذه المواضع) الثلاثة المتقدمة (إلا للحفاظ على صاحبها) فهذه الجملة المضارعية المقرونة بلا التافية فى محل جرم جواب لان كما علمت اما حرمة اللقطة فى الحرم للتملك فلان صاحبها قد يعود إليه فرمما وجد لقطته والخبر ان هذا البلد حرمة الله تعالى لا يلتقط لقطته إلا من عرفها وفى رواية للبخارى لا تحل لقطته إلا للمشداى إلا للمعرف كما تقدم والمعنى إلا للمعرف أى على الدوام حتى يظهر التخصص وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصص إلا بهذا التقدير ويلزم اللاقط إقامة فيه للتعريف أو دفعها إلى الحاكم أو نائبه والسرق ذلك أن الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون إليه والمراد بالحرم حرم مكة لا حرم المدينة فهو كسائر البلاد فى حكم اللقطة واما الحيوان المتقدم ذكره فبغير تفصيل فان كان فى البرية فيحرم التقاطه من نهب للتملك كما قاله المصنف لانه مصنوع بالامتاع من أكثر السباع مستغن بالرعى إلى ان يجده صاحبه لتطلبه له ولان طرق الناس فيها لا يعم فمن اخذه للتملك ضمنه كما

ثم يندب أن يعرف جنسها
وصفتها وقدرها ووعاءها
ووكاءها وهو الخيط الذى
ربطت به وان يشهد عليها ثم
إن كان الالتقاط فى الحرم
او كانت اللقطة جارية محل
له وطؤها بملك او بنكاح
او فى أرض برية خالية
حيواناً يتمتع من صفار
السباع كبعير و فرس
وأرنب وظي و طير فلا
يجوز أن يلتقط فى هذه
المواضع إلا للحفاظ على
صاحبها

قال المصنف (فان التقط) شيئا من ذلك (إلا أجل) التملك حرم) عليه وكان ضامنا لتعديبه بأخذ ما ليس له عليه ولا يشرعية ولا يبرهن الضمان بدفعه إلى القاضى ولا يبرده إلى موضعه وإن كان الحيوان في عمران زمن أمن أو نهب جاز لقطه لحفظه أو تملكه ثلاثا يأخذها ثامن فيصعب وإن كانت المفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك لأنه حينئذ يصعب بامتداد اليد الخائفة إليه وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (وفيا عدا ذلك) أي فبإعذار ذلك أي فبإعذار ما ذكر من هذه المسائل الثلاث منها كشاة وعجل صغير يجوز لقطه مطلقا أي من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظه أو تملكه صيانة عن الخوثة والسباع (فان التقط) (لحفظ لم يلزمه تعريفها) أي اللقطة المفهومة من الأفعال والسياق لأن الكلام فيها وما جرى عليه المصنف من عدم اللزوم هو في المنهاج والروضة وأصلها عن الأكثرين قال الرافعي وعلوه بان التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك ورجح الإمام والغزالي وجوبه وإلا فهي كتمان مفوت للحق على المستحق قال في الروضة وهذا أقوى وهو المختار ومححه في شرح مسلم ولو قال المصنف للحياة لتشمل أخذها للتملك أو للاختصاص أو لم يقصد خيانتها ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسيه فان أخذها لذلك فهو أمين وقد أشار إلى ذلك بقوله (وتكون) أي اللقطة (عنده) أي عند الاقط المذكور (أمانة لا يتصرف فيها أبدا إلى أن يجد صاحبها فيدفعها) أي اللقطة وأجدها (إليه) أي إلى صاحبها كسائر الامانات (وإن دفعها إلى الحاكم) الشرعى وهو القاضى (لزمه) أي الحاكم المذكور (القبول) أي قبول اللقطة وإن انظم للتملك حفظها على مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرة على ردّها وقد التزم الحفظه ثم استثنى المصنف من قوله من التقط للحفظ لا يلزمه تعريفها مسئله وهي قوله (نعم لقطة الحرم مع كونها للحفظ يجب) على لقطها (تعريفها) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم لا تحل لقطته إلا لمنشد أي معرف فدل الحديث على وجوب التعريف بقوله إلا لمنشد وأما أخذها للتملك فممنوع كما تقدم (وإن التقط) الشخص (للملك) وكذا التقط للحفظ ثم بداله أن يملك (وجب) عليه (أن يعرفها) بتشديد الراء مع ضم الياء وتقدمت صفة معرفته لها مع ضبط الفعل وهو أنه يفتح الياء مع التخفيف وقد بين المصنف مدة التعريف بقوله (سنة) كاملة فهي مفعول به لهذا الفعل وهذا العدد إذا كانت اللقطة جسيمة ومحل التعريف قوله (على أبواب المساجد) (في الأسواق والمواضع التي وجد فيها) من بلد أو قرية فإن كان بصحراء ففي مقصده ولا يكلف المدول إلى أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء وإن جازت به قافلة تبصروا عرف ولا يعرف في المساجد قال الشاشي إلا في المساجد الحرام وإنما خصت هذه الأمانة لكثرة طروق الناس فيها فربما يظهر صاحبها فيها والتعريف المذكور يكون جاريا (على العادة) بحيث لا ينسى التعريف الأول بل يكون الثاني مؤكداً للأول ومقويا له وتكرار الأول كما يأتي في كلامه وقد بين المصنف للعادة بقوله (ففي أول الأمر يعرف طرفي النهار) أي في أولها وآخره بمكث على هذا أسبوعاً أو أسبوعين ولا يشترط توالي السنة بل لو عرف اثني عشر شهراً من اثني عشرة سنة مثلاً كفى (ثم) بعد ذلك يعرف (في كل يوم مرة) طرفه أسبوعاً أو أسبوعين (ثم) بعد ذلك يعرف (في كل أسبوع) مرة أو مرتين (ثم) يعرف (في كل شهر مرة) أو مرتين (بحيث لا ينسى التعريف الأول) وهذا هو معنى العادة فيما تقدم (و) بحيث يعلم أن هذا التعريف (تكرار له) أي للأول فحينئذ (يذكر) في تعريفها (بعض أوصافها) في التعريف ليستدل بها المالك (ولا يستوعبها) أي الأوصاف لئلا يمتددا الكاذب فان استوعبها ضمن لأنه قد يرفعه إلى من يلزم الدفع بالصفات (وإن كانت اللقطة يسيرة) أي حقيرة (وهي مالا يتأسف) مالكة أي لا يتحزن (عليه) أي على فقده أي لا يكثر الحزن والتأسف على ذهابه لكونه حقيراً (ويعرض عنه غالباً إذا فقد) وقوله (لم يجب تعريفها سنة) أي على الوجه المتقدم جواب إن الشرطية (بل) يعرفها وجوباً (زناً يظن) بعد التعريف (أن قانداً عرض عنها) غالباً ويختلف ذلك

فان التقط التملك حرم
وفيا عدا ذلك فان التقط
لحفظ لم يلزمه تعريفها
وتكون عنده أمانة لا
يتصرف فيها أبدا إلى أن
يجد صاحبها فيدفعها إليه
وإن دفعها إلى الحاكم لزمه
القبول نعم لقطة الحرم
مع كونها للحفظ يجب
تعريفها وإن التقط للتملك
وجب أن يعرفها سنة
على أبواب المساجد
والأسواق والمواضع التي
وجد فيها على العادة في
أول الأمر يعرف طرفي
النهار ثم في كل يوم مرة ثم
في كل أسبوع ثم في كل
شهر مرة بحيث لا ينسى
التعريف الأول ويعلم أن
هذا تكرار له يذكّر بعض
أوصافها ولا يستوعبها
وإن كانت اللقطة يسيرة
وهي مالا يتأسف عليه
ويعرض عنه غالباً إذا فقد
لم يجب تعريفها سنة بل زناً
يظن أن قانداً عرض عنها

باختلاف المال قال الروابي قد اتفق الفضة يعرف في الحال ودائق الذهب يوم أو يومين أو ثلاثا فهو تذكير الضمير في عليه أو لا وفي عنه ثانيا مراعاة للفظ ما ولوراعى معناها لانت الضمير لان ما معناها مؤنث وهو اللقطة ولا يقدر اليسير الماخوذ لقطعة بقدر سواء كان متمولا أم لا كالاختصاصات وفي عبارة المصنف قلاقة وعدم استقامة حيث قال ويعرض عنه غالباً فإنه اثبت وجوب التعريف زمنيًا يظن فيه الاعراض عن الشيء اليسير مع أن الذي يعرض عنه لا يعرف أصلاً للاعراض المذكور كجبة بر وزبل يسير وزبينة فان واجد ذلك يستبدى به يستقل به وينبغي حينئذ ان لا يحتاج الى تملك لانه بما يعرض عنه وما يعرض عنه اطلقوا انه يملك بالاخذ قاله ابن قاسم واما الذي لا يعرض عنه فانه يعرف بالتعريف المذكور وعبارة شيخ الاسلام في منته و يعرف حقير لا يعرض عنه غالباً ثم قال واما ما يعرض عنه فانه لا يعرف الخ وهي احسن من عبارة المصنف هنا (ثم انه اذا عرف الملتقط) اللقطة (سنة) في الكبيرة ودونها في الحقيمة فبين حكمه بقوله (لم تدخل) اللقطة (في ملكه) بمجرد معنى التعريف بل تستمر غير مملوكة (حتى يختار التملك لها) (باللفظ) لا بالنية لانه تملك مال ببدل فافتقر الى اللفظ كالتملك بالشراء وما في معنى اللفظ كاللفظ مثل الكتابة و اشارة الاخرس المفهومة وصيغة التملك هي ان يقول الملتقط تملكتموا ونحوه بشرط الضمان (فاذا اختاره) اي التملك بالصيغة المذكورة (ملكها) حالاً ولا يتوقف على التصرف على الصحيح ومقابلته انه يتوقف كالقرض لان التملك بالالفاظ اقراض واللقطة امانة في يد الملتقط مدة التعريف وبعده وقد فرغ المصنف على هذا الشرط والجواب قوله (حتى لو تلفت) أي اللقطة (قبل أن يختار) التملك بالصيغة (لم يضمنها) لانها لا تدخل في ضمانه الا بعد التملك فحتى في كلامه تقر ببيعة بمعنى الفاء فكانه قال فلو تلفت بقوله لم يضمنها جواب لو وفي هذا الجواب اشكال من جهة العربية وحاصله أنهم قالوا في لو انها حرف امتناع لا امتناع اي امتناع الثاني لا امتناع الاول وقالوا اذا كان الجواب منفيًا كما هنا يكون مثبتًا كالشرط هنا كان منفيًا لان التلف مثبت قبل دخول لو وحينئذ فيكون المعنى امتنع عديم الضمان وامتناع عدمه يكون باثباته وهو خلاف المقصود وشرطها هو التلف بمتنع بقاعدة لو وامتناع التلف يكون بعدمه وهو خلاف المقصود ايضا لان المقصود نفي الضمان لوجود التلف وحصوله وهذا يخالف لاصل وضعها وهو أنها حرف امتناع لا امتناع نحو لو جئتني أكرمك فامتنع الاكرام لا امتناع المحي لان كلام من الشرط والجواب في هذا المثال بمتنع لا بئبتهما والظاهر أن المصنف لم يلاحظ قاعدة العربية ولو أبدل لو باذا الشرطية أو أن كذلك لاستقام المعنى فليأتل ذلك والله أعلم (وإذا تملكها) أي تملك الملتقط اللقطة (ثم جاء صاحبها) أي ظهر وعلم (يو مان الدهر) فهو صفة ليو مان والمراد بالدهر الزمن الآتي بعد أخذ اللقطة فحكم ظهوره وعلمه المذكور في قوله (فله) أي لصاحبها المذكور (أخذها) أي اللقطة (بعينها) أي من غير تبدل لها (إن كانت باقية) مع زيادتها المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبع اللقطة وإن لم يرض الملتقط كالقرض بل أولى لان للدالك سلطة ليست للقرض إذ لم يرض بتملكها عليه وقد قال عليه السلام في الحديث المتفق عليه إن جاء صاحبها يو مان الدهر فادها اليه وقد تبرك الشيخ المصنف ببعض لفظ الخبر وقوله فله حينئذ يفيد أنها لو اتفقا على ردها لجاز لان الحق لا يعدو هما ولا يشك أنه إذا ردها الملتقط وجب على المالك القبول (والا) أي وإن لم تكن باقية (فله) أي لصاحبها أخذ (مثلها) أي اللقطة إن كانت مثلية يقرمه الالفاظ (أو) أخذ (قيمتها) إن كانت متقومه والمعتبر قيمة يوم التملك لانه وقت دخولها في ملكه (وإن) كانت باقية لكتها (تعيبت اخذها) أي اللقطة صاحبها (مع) اخذ الارش (لنقص بسبب العيب الحادث عنده كما يضمنها كلها إن تلفت وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ولو أراد الالفاظ الرد بالارش وأراد المالك الرجوع الى البدل أوجب الالفاظ (ويكره التقاط الفاسق) كراهة تنزيه تدعوه الى الحيانة ونقل عن ابن يونس أن

ثم أنه اذا عرف الملتقط سنة لم تدخل في ملكه حتى يختار التملك باللفظ فاذا اختاره ملكها حتى لو تلفت قبل ان يختار لم يضمنها واذا تملكها ثم جاء صاحبها يوم ما من الدهر فله اخذها بعينها ان كانت باقية والا فله مثلها أو قيمتها وان تعيبت اخذها مع الارش ويكره التقاط الفاسق

الكرامة تحريمية للعلمة المذكورة ولأن في اللقطة معنى الولاية والامانة وهو ليس من أهلها (وينزع) أي الشيء الملتقط وفي بعض النسخ تنزع أي اللقطة (منه) أي الفاسق (ويسلم) أي الشيء الملتقط أو تسلم أي اللقطة على الذنبتين السابقتين (إلى ثقة) أي أمين يكون الملتقط عنده احتياطاً لحفظها (ويضم إلى) اللاقط (الفاسق) شخص (ثقة يشرف) أي يطلع (عليه) أي يكون المشرف ملاحظاً له (في) حال (التعريف ثم) بعد التعريف (يتملكها الفاسق) باللفظ أو ما هو بمنه كما سبق ويتصرف حيث يشاء بما شاء وإذا ظهر صاحبها فيغير مهاله كما تقدم وإنما أظهر في مقام الاضمار في قوله ويتملكها الفاسق ولم يقل يتملكها وفي قوله ويضم إلى الفاسق ولم يقل يضم إليه أي الملتقط المذكور خوفاً من توهم من يتوهم عود الضمير إلى الثقة في الجملة وإن كان هذا التوهم بعيداً والاحسن أن يقال قصد بالظاهر التوضيح للبندى (ولا يصح لقط العبد) بغير إذن سيده وإن التقطه لأنه ليس أهلاً لذلك وللولاية ولأنه يمرض سيده للبطالة ببدل اللقطة لو وقع الملك له فعلم أنه لا يعتد بتعريفه وأما إذا إذن له السيد فيه كان قال إذا وجدت لقطة فأتى بها فالمرجح في الشرح الصحة كالأذن له في قول الوديع (فإن أخذها) أي اللقطة بمعنى التقطها (وأخذها السيد منه) كان السيد ملتقطاً لها ولو أخذها اجنبي من العبد كان الأخذها هو اللاقط مثل أخذ السيد منه لأن العبد إذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضائعاً للاجنبي الأخذ منه أيضاً كالسيد ويسقط الضمان عن العبد بوصول المال لثابت المالك فإن كل من هو اهل للالتقاط كان العبد نائباً عنه هذا إذا أخذها منه فإن أقرها في يده واستحفظه عليها يعرفها فإن كان العبد غير أمين فالسيد متعد بتقريرها في يده فصير كأنه أخذها ووردها إليه وإن كان أميناً جاز تعرفه لها كالأستعانة به في تعرف ما التقطه بنفسه وقياس كلام الجمهور بسقوط الضمان حيثئذ عن العبد (وإذا لم يمكن حفظ اللقطة) على الدوام (كالبطيخ ونحوه) مما لا يمكنه من أطول بلا بل يتغير ويتلف بطول المدة ولو قصيرة كالحريسة والرطب الذي لا يتثمر والبقول وقوله (تخير) أي ملتقطه (بين أكله) أي بعد التملك (و) بين (بيعه) بنفسه أو نائبه إن لم يجد حاكماً وبأذنه إن وجده جواب إذا (ثم) بعد التخيير وفعل مقتضاه (يعرف) الملتقط الذي أكل أو بيع (سنة) إن كان جسيماً عظيماً أو أقل من سنة إن كان حقيراً التملك ثمه في صورة بيعه (وإن أمكن إصلاحه) وعلاجه ليق (كالرطب) الذي يتثمر ففعله تفصيل أشار إليه بقوله (فإن كان الحظ) أي الانفع لمالكه حاصل (في بيعه باعه) اللاقط له بنفسه إن لم يجد الحاكم وبأذنه إن وجده كما تقدم قبل هذا آتفاً (وإن كان) الاحظ والانفع حاصل (في تحفيفه) أي تنشيفه (جففه) لأنه مال غيره فروعى فيه المصلحة كولي اليتيم ثم إن تبرع الملتقط بتجفيفه فذاك وإلا فيبيع بعضه لتجفيف باقيه محافظة على المصلحة والفرق بينه وبين الحيوان حيث يباع جميعه إن نفقة الحيوان تستكرر فيؤدى إلى أن يأكل نفسه

(فصل) في اللقيط وهو اسم للطفل الذي يوجد مطروحاً وحالاً متمهداً له فهو بمعنى مملوك واليه يشير المصنف بقوله (التقاط المنبوذ) أي المطروح (فرض كفاية) هذا الفصل شرح لقوله سابقاً اللقيط الذي هو الشق الثاني في الترجمة وتقدم هناك وجه التسمية به وإنما كان لفظ المنبوذ فرض كفاية لقوله تعالى ومن أحيانا فكانت أحياء الناس جميعاً ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كما مضى إلى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها إن المغلب فيها جانب الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالذكاح والوطء وكلام المصنف يشمل المنبوذ المميز وغيره وهو ظاهر إطلاق النورى والرافعى في الطفل وقالوا فيه لافرق بينهما للاحتياج المميز إلى التعمد أيضاً قال السبكي والبالغ الجنون في ذلك كالصبي وإنما ذكره والصبي في كلامهم لأنه الغالب (فأذا وجد لقيط) بدار الكفر أو بدار الحرب (حكم بحريته) ما لم يقر بالرق أو تقوم بينة به لأن الظاهر في الناس الحرية فبقي على هذا حتى يظهر خلافه (و) كذا حكم (باسلامه

وينزع منه ويسلم إلى ثقة
ويضم إلى الفاسق ثقة يشرف
عليه في التعريف ثم يتملكها
الفاسق ولا يصح لقط العبد
فإن أخذها وأخذها السيد
منه كان السيد ملتقطاً
وإذا لم يمكن حفظ اللقطة
كالبطيخ ونحوه يتخير بين
أكله وبيعه ثم يعرف سنة
وإن أمكن إصلاحه
كالرطب فإن كان الحظ في
بيعه باعه وإن كان في
تجفيفه جففه

(فصل) التقاط المنبوذ
فرض كفاية فإذا وجد
لقيط حكم بحريته
وباسلامه

ان وجد في بلد فيها مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا بها تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق قال بعضهم في الاجتياز بدار الحرب لا يكتفي في الحكم على اللقيط بالاسلام بمجرد الاجتياز ويؤيده ما في الروضة حيث اعتبر السكنى في دار الحرب وفي دار الاسلام بالسكون فيها ولحرمة الدارور بما يؤخذ منها ان الاجتياز كاف في دار الاسلام دون الكفر (وان نفاه المسلم) قبل في نفي نسبه لاني في اسلامه تغليبا للاسلام وحرمة الداروقال الغفور اني تأيد الكفاية الاجتياز بدار الكفر انه يكون مسلما حيث اجتاز بها المسلم ايضا أما إذا قامت بالرق بينة واستلحقه كافر بالينة فهو تابع لمن يستلحقه بها ووجد اللقيط بمحل منصوب للكفار ليس بها مسلم فهو كافر وبحكم باسلام غير لقيط صبي أو مجنور تبعا لاحد أصوله بان يكون أحد أصوله ولو من قبل الام مسلما وقت العلق به أو بعده قبل بلوغ أو افاقته وان كان ميتا أو اقرب منه حيا كالرا (فان كان معه) أي اللقيط (مال متصل به) كأن كان معه دنائير مفروشة تحته ولو مشورة أو ثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة أو كان المال موضوعا (تحت رأسه) أو بدنه أو كان مغطى به كاللحاف وكذلك الدنائير المشورة فوجه أو تحته وأشار إلى الجواب بقوله (فهو) أي ذلك المال المذكور (مملوك له) أي لذلك اللقيط لانه يداختصاص كالبائع ومثل المال المذكور مالو وجد اللقيط في دار وحده أو معه غيره فهي له في الاول وحصة منها في الثاني لانه يداو اختصاصا كالبائع والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها (فاذا التقطه حر مسلم أمين مقيم) أي غير مسافر (أقرأ) أي اللقيط (في يده) أي الملتقط الموصوف بهذه الصفات (ويلزمه) أي الملتقط (الاشهاد عليه) أي على اللقيط (و) (الاشهاد) (على ماله) من ملبوس ودنائير خشية الاجحاد وضياع النسب والفرق بين هذا وبين القطة حيث يستحب الاشهاد ولا يجب ان المقصود منها المال والاشهاد في التصرفات المالية يستحب وفي اللقيط محتاج إلى حفظ النسب والحرية فوجب وجوب الاشهاد على ماله بالتبع لوجوب الاشهاد عليه وهذا هو الفرق بعينه بينه وبين القطة أيضا (ويتفق) الملتقط (عليه) أي اللقيط (من ماله) الذي وجد معه (باذن الحاكم) لأن ولاية المال لا تثبت لغيره ووجد من الاقارب فالاجنبى أولى بعدم ثبوتها فلذلك توقف الاتفاق عليه على اذن الحاكم (فان لم يكن حاكم انفق) عليه (منه) أي بما معه (واشهد) على الاتفاق خوفا من الانكار بعد كتمان (فان لم يكن له مال) خاص له (فمن بيت المال) يتفق عليه مسلما كان أو كافر ماوردى عن عمر أنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في نفقة اللقيط فأجمروا على انها بيت المال ولأن البالغ المعسر يتفق عليه فاللقيط العاجز أولى (والا) أي وإن لم يكن بيت المال (اقترض) الملتقط (على ذمة الطفل) الملقوط من مياسير المسلمين ان كان الملقوط حرا أو لافلى سيده وهذا مثل المضطر إلى طعام غيره أي في اخذه قهرا أو يعطى بدله وهذا يقال الاقراض عند فقده ما تقدم بمنزلة اخذ المضطر طعام غيره في وجوب البذل له أو إعطاء البدل (وإن أخذه) أي الملقوط (عبد) بغير إذن سيده ولو مكاتباً (أو) شخص (فاسق أو) أخذه (من يظن) أي يسافر (به من الحضرة إلى البادية) والمعنى ان اللاقط أراد الانتقال به من الحضرة إلى البادية وهي ليست محل الالتقاط فالاول محترز قوله سابقا فاذا التقطه حر والثاني محترز قوله مسلم لأن الفسق يكون بغير الاسلام والثالث محترز قوله مقيم فمحترز الاسلام والامانة الفسق وقد صرح المصنف بمحترز الاسلام أيضا بقوله (وكذا) لو التقطه (كافر وهو) أي اللقيط (محكوم باسلامه) كالمسي فانه حكم باسلامه تبعا لساييه المسلم وإنما خرج العبد والفاسق لأن كلا منهما ليس من اهل الامانة والولاية والالتقاط طريقه الامانة والولاية وأيضا العبد مشغول بخدمة سيده فلا يمكنه التفرغ لخدمة اللقيط والفاسق يخشى منه ان يسرق اللقيط لفته دينه والكافر من باب أولى وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا أما إذا كان اللقيط محكوما عليه بكفره فلا حرج ان يلى الكافر الكافر إذا كان الكافر اللاقط عدلا في دينه وأما منع

ان وجد في بلد فيها مسلم
وان نفاه المسلم فان كان
معه مال متصل به تحت
رأسه فهو مملوك له فاذا
التقطه حر مسلم أمين
مقيم أقر في يده ويلزمه
الاشهاد عليه وعلى ما
معه ويتفق عليه من ماله
باذن الحاكم فان لم يكن
حاكم انفق منه وأشهد
فان لم يكن له مال فن بيت
المال والاقراض على
ذمة الطفل وان اخذه عبد
أو فاسق أو من يظن به
من الحضرة إلى البادية
وكذا كافر وهو محكوم
باسلامه

الاتصال من الحضرة إلى البادية فلما فيه من الاضرار به إذ الحضرة محل الرفق ومحل التعلم في الدين والدنيا
ومحل الادب والكمال ولانه أرجى في حصول النسب وابتعد عن استرقاقه ولنعمه العيش فيه دون البادية
في جميع ما تقدم وقد ذكر المصنف جراب ان المتقدمة في قوله وإن أخذ عبد الخ فقال (انزع)
اللقيط (منه) أي من اللقط المذكور الموصوف بهذه الصفات (وإن التقطه) أي اللقيط (إثنان) مما
(وتنازعا) فيمن يكون عنده (فالوسر المقيم اولى به) من المعسر والمسافر لحصول الرفق بهما بين الصفتين
دون ضدهما فإن التقى قد يوسع عليه والمعسر بما اشتغل بطلب الكسب عن تعهده وإصلاحه والاقامة
احفظ لنسبه كما مر في الاتقال وأنعم عيشا من السفر وإن تساوى في ذلك وتشاخا أقرع بينهما إذ لا مرجح
لا حدهما على الآخر ولو ترك أحدهما قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت له القرعة ترك
حقه للآخر كالمسافر نفل حقه إلى غيره ولا يجتمعان على حضائته للاختلاف وعدم الاتفاق ولا
مهاياة بينهما لعدم الاستقامة حيث قد في امر الطفل والله تعالى اعلم

(باب المسابقة)

أى على الخيل والسهام وغيرهما وهي مفاعلة لانها من الجانبين من السبق يسكون الباء والاصل فيها
قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوقم من رباط الخيل وروى مسلم عن عتبة بن عامر ان القوة التي
قررها ثلاثا وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة من الحضياء بفتح الحاء
وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الياء على الفاء فيقول الحيفاء وهي موضع عند المدينة
الشريفة على خمسة اميال إلى ثنية الوداع وسابق بين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق والمسافة
ميل وكانت العضباء وهي ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق لجاه اعرابي على فموذله فسبقها
فسبق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيئا من هذه
الدنيا الا وضعه وروى عن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم من
بنى اسلم يتناضلون فقال ارموا بنى اسماعيل فان اباكم كان راميا ونقل عن ابن الصباغ اجماع المسلمين
على جوازها في الجملة وذكرها المصنف في كتاب البيوع مع ان غالب المصنفين يذكرونها في آخر
الكتب المصنفة لحصول العوض في بعض صورها فاشبهت مسائل البيع في ذلك وذكرها عقب اللقطة
لوجود البر فيها لانها توصل إلى معرفة الجهاد وهو بر عظيم كما في اللقطة وللاكتساب في كل أيضا
والله اعلم وقد اشار لذلك بقوله (تجوز) أي المسابقة (على العوض) من احد المتسابقين حال كونها
واقعة بين الخيل والبغال والحمير والابل والقبيلة بشرط اتحاد الجنس (أى جنس) للركوب بما ذكر
وجوازها على العوض لما فيها من الترفع المقتضى الى التاهب والتهيؤ لقتال الكفار والمسابقة
على ما ذكر يحصل النشاط وتعلم كيفية القتال التي هي المقصودة بالذات ومتى وقعت على عوض
تكون لازمة من جهة الملزم كالاجارة ليس لاحدهما فسخها ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده
وهذا إذا كانا متساويين أو كان احدهما مفضولا واحتمل ان يفضل الفاضل ويلحقه فان لم يحتمل
جاز للفاضل الترك ويجوز فيها اشتراط الرهن والكفيل على عوض في الذمة فان كان العوض
معينا لم يصح الرهن به ويجوز ضمان تسليمه أي العوض وهو في بد باذله كالكفالة اما من لم يلزم
عوضا وقد ينتم فهي أي المسابقة جائزة في حقه اتفاقا وبهذا كله ظهرت المناسبة في ذكرها في
كتاب البيع وجوازها على هذه الدواب المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خوف أو
حافر أو نصل حسنه الترمذي وصححه ابن حبان فالخف يشمل الابل والقبيلة والحافر يشمل الفرس
والبغل والماروقد ذكر المصنف محترزات القيود المذكورة في كلامه مفرعا عليها فقال (فلا يجوز) المسابقة
(بين بعير وفرس) لاختلاف الجنس بينهما ولا بين فرس وحمار لان المقصود من المسابقة الاختبار والتفاوت

انزع منه وإن التقطه
إثنان وتنازعا فالوسر
المقيم اولى به

(باب المسابقة)

تجوز على العوض بين
الخيول والبغال والحمير
والابل والقبيلة بشرط
اتحاد الجنس فلا تجوز
بين بعير وفرس

بين الجنسين معلوم لكل أحد وهو ان الفرس أشد عدوا من الابل والحير ويستثنى من هذا الشرط
البغل والحمار فتصح المسابقة بينهما وان اختلف جنسهما لتقاربهما فان كلا منهما اكتسب شيئا من
الفرس وشيئا من الحمار وهل تصح المسابقة بين البغل والفرس فالظاهر الصحة لقرب البغل من الفرس
لانه نوع منها خصوصا وقد قوى البغل قوة قريبة من قوة الفرس هذا ما ظهر وصرح في الكفاية بمنع
المسابقة بين البغل والحمار وحاصل ما تقدم من محترزات اتحاد الجنس انه لا يصح أن يكون مركوب
احدهما فرسا ومركوب الاخر بعيرا أو حمارا وكذا يقال لا يصح ان يكون مركوب احدهما فرسا
والاخر فيلا (ويشترط) في صحة عقد المسابقة (معرفة المراكبين) للمتسابقين اي تعيينهما ولو بالوصف
لانه لا يحصل مقصودهما الا بذلك والاكتفاء بمعرفة المراكبين وصفاهم مما صححه في اصل الروضة قال
الامام لان الوصف مع الاحضار بعده يقوم مقام التعيين في باب السلم والربا فكذا هنا (و) يشترط معرفة
(قدر العوضين) وفي بعض النسخ قدر العوض نظرا لسكونه قد يخرج من أحدهما وفي الثانية نظرا
لاخراجه منهما وهذه المعرفة تحصل بالمشاهدة ان كان العوض معيناً وبذكرة ان كان في الذمة أي ذمة
المتسابقين او في ذمة احدهما كما في الاجارة ويجوز أن يكون العوض حالا ومؤجلا (و) معرفة (المسابقة)
مبدأ وغاية حتى يكونا على بصيرة لما سبق في حديث مسلم من المسابقة من الحفياء إلى ثنية الوداع ومن الثانية
إلى مسجد بني زريق ولا بد أن يمكن وصول الفرسين من موقفيهما الى انتهائهما ما غالباً ولا بد ان يتساويا في
المسافة المذكورة فلو شرط تقدم احدهما على الاخر لم يصح العقد لان المقصود معرفة فروسية الفارس
وجودة الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لا حتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحدق الفارس
ولالفراسة الفرس ولو شرط ان تجرى الدابتان إلى الغاية من غير ركوب لم يصح لان الدابة حينئذ تعدو
ولا تقصد الغاية فيكون من الشروط ركوبها وقد استدركه الامام الرافعي على الغزالي حيث لم يذكره في
الوجيز وقد اشار المصنف إلى ان الركوب شرط فيما تقدم من قوله ويشترط معرفة المراكبين لانه اسم
مفعول وهو حقيقة المساء وقع عليه الفعل بالفعل كاسم الفاعل وهو المتلبس بالفعل حقيقة ولا يقال مركوب
الامراكب عليه بالفعل واطلاقه من غير ركوب مجاز مرسل علاقته الاولى اي يؤل إلى الركوب عليه في
المستقبل على حداني اعصر خمرأ وأما قبل الركوب يقال له حيوان او دابة فظهر من هذا ان الركوب
على الدابة في حال المسابقة شرط في صحة عقد المسابقة (ويجوز ان يكون العوض) المشروط في عقد
المسابقة وهو السبب فيما غالباً حاصل (منهما) اي من المتسابقين (أو من أحدهما أو) يكون (من اجنبي)
وهو صادق بالامام واعطاه العرض لهما ما من مال نفسه او من بيت المال وجاز ذلك لما فيه من التحريض
والحث على تعلم الفروسية واعداد ابياب القتال ولانه بذل مال في طاعة قال في الكفاية واذا كان العوض
منها جاز ان يكون نامتساويين فيه ومتفاضلين وعن الماوردي انه يجب أن يتساويا في المالاين جنسا ونوعا
وقد بين المصنف ما أجمله مفرعاً عليه فقال (فان كان) العوض (من أحدهما أو) كان (من اجنبي جازت)
المسابقة (من غير شرط) اما في الاولى وهي ما اذا أخرجه احدهما فلان كل واحد منهما يحرص على
السبق فالخروج حريص على ان يأخذ ما أخرجه ولا يفرم شيأ والاخر حريص على اخذ عرض صاحبه
فيغرم ولا يفرم واما في الثانية وهي ما اذا أخرجه اجنبي فلما فيها من الحث والتحريض على تعلم الفروسية
وعلى اخذ عرض لم يخرج كل منهما فلذلك قال (من سبق منهما الحرزه) وفي نسخة اخذه والمعنى واحد
اي اخذ العوض المذكور كله المخرج من احدهما او من اجنبي (وان كان العوض منهما) اي من
المتسابقين كان يشترط كل منهما في صلب العقد على ان من سبق فله على الاخر كذا وجواب ان قوله
(اشترط) في صحة عقدها ان يكون (معهما محلل) للعقد المارواه الحالك وقال صحيح الاسناد من قوله صلى الله

ويشترط معرفة المراكبين
وقدر العوضين والمسافة
ويجوز ان يكون العوض
منهما او من احدهما او
من اجنبي فان كان من
احدهما او من اجنبي
جازت من غير شرط من
سبق منهما الحرزه وان
كان العوض منهما
اشترط معهما محلل

عليه وسلم من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبقهما فهو قاروان لم يأمن أن يسبقهما فليس بقار فعمله قار حيث لا محل ولان معنى القار هو وجود فيه فان كل واحد منهما يرجو الغنم ويخاف الغرم (وهو) اى المحلل (ثالث) لها يشار كهما في المسابقة وشرطه أن يكون مستقرا (على مركوب كفاء) اى مكافئ (لمركوبهما) في الجنس لا يقطع بسبقه إياهما ولا يقطع بسبقهما إياه اى بل يسبقهما له محتمل وسبقه إياهما كذلك وهذا معنى الحديث السابق وهو من أدخل فرسا الخوصفته أنه (لا يخرج عوضا) ثم فرع على حكم هذه الثلاثة فقال (فمن سبق هذه الثلاثة اخذ) العوض كله سواء كان احد المتسابقين او المحلل فان كان المحلل هو السابق لهما أخذ العوض كله الذى أخرجه فيه سواء جاء المتسابقان معا او مرتب على الاصح وان كان السابق احدا للمتسابقين اخذ العوض الذى أخرجه صاحبه وبقى الذى أخرجه هو في حوزة سواء جاء الآخر منع المحلل أو جاء مرتبين على الاصح هذا حكم سبق أحد الثلاثة وأشار الى حكم الاجتماع فقال (وان سبق اثنان) معا بان جاء المحلل مع واحد منهما فما أخرجه هو احرزه وابقاه على ملكه وما أخرجه صاحبه يقسم بينه وبين المحلل فكل منهما غنم ولم يفرم هذا هو الصحيح المنصوص او جاء أعادون المحلل اى تاخر المحلل عنهما فكل واحد احرزه وبقى في حوزة ولا شيء للمحلل في هذه الصورة وقد اشار الى جواب الشرط بقوله (اشتركا) اى الاثنان اللذان جاء أعما (فيه) اى في العرض المخرج من احد المتسابقين او من اجنبي في الاولى او من كل منهما في الثانية المحتاجة الى المحلل وقد علمت حكم ذلك في التفصيل المار (تنبه) الاعتبار في سبق الابل بالكند بفتح التاء وكسر ها وهو جمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعبارة المنهاج بالكف وفي الخيل بالعنق تساوت اعناقهما واختلفت فان استوى الفرسان في طول العنق فمن سبق بعضه فهو السابق فان اختلفا بالقصر والطول ففيه تفصيل فان سبق الاقصر عنقاو الاطول كذلك باكثر من هذه الزيادة فهو السابق والافلا والقيل كالابل اى في اعتبار سبق بالكف والبالغ والمخير كالحيل اى في اعتبار سبق بالعنق ولما فرغ المصنف من المسابقة على الدواب شرع يتكلم على المسابقة على غيرها فقال (وتجوز) المسابقة (على النشاب) وتسمى بالسهام المعجمية واما النبل فهي السهام العربية وكل منهما فيه نصل في طرفه (و) تجوز (على الارماح) وهى مزارق طول آل كارماح العرب في اطرافها النصل (و) تجوز على جميع (الات الحرب) النافعة وهى التى لها دخل فيها كالرمي بالمنجنيق وبالاحجار بيد أو مقلع وكالرمي بالمسلات وهى التى يقال لها المحيط والابري وهى معروفة بخاطبها الثياب بخلاف المسلات وهى كبيرة يخاطبها الشيء الصفيق وهى لغة أهل الشام وتسميتها بالمخيط لغة الحجاز لا كطير وصراع بكسر أوله ويقال بضمه وكرة محجوز وهى التى يلعب بها الصبيان والمحجوز عصا معوجة يضرب بها الكرة المذكورة فلذلك اضيفت اليها وبتدق وعم سباحة وهو علم لا ينسى بعد تعلمه وهو الخوض في الماء الغزير مع حركة يدي العائم وإلا فيغرق وشرط نبح بفتح وكسر اوله المعجم والمهل اى يقال بالشين والسين وخاتم وكيفية المسابقة به بان يجعله الشخص على ظهر كفه ويقفر به على أصابع يده شيئا فشيئا حتى يجعله في خصره والمشرط ودخوله فيه مثلا كما ريت بعض الناس يلعبون به على هذه الكيفية ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن بان يشترط كل من صاحبي سفينة على الآخر أنه ان سبقت سفينتي سفينتك الى المحل الفلاني فعليك كذا تدفعه والافعلى ان ادفع لك ومسابقة على اقدام بفتح الهمزة جمع قدم وهو من أصابع الرجل الى الكعبين وهو الواجب غسله في الوضوء بان يشترط رجلاى كل واحد منهما على الاخر انه ان سبق او سبق اى الى المحل معلوم فله على صاحبه كذا وهو واقع كثيرا فكل هذا لا يجوز على عوض لانهما ولا من احدهما لانها لا تنفع في الحرب واما مصارعة صلى الله عليه وسلم ركاة على شياه كإرواها ابو داود في مراسله فاجيب عنها بان الغرض ان يريه شدته ليسلم

وهو ثالث على مركوب
كف لمركوبهما لا يخرج
عوضا فمن سبق من هذه
الثلاثة أخذوا سبق اثنان
اشتركا فيه وتجاوز على
النشاب وعلى الارماح
وآلات الحرب

بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه وأما الفيلس في الما فان جرت العادة بالاستماعة بمضى الحرب فكان العوم
 فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز مطلقا وقد أشار المصنف إلى حكم المسابقة على الشباب وما بعده حيث
 قال (والعوض) في المسابقة على الشباب وما بعده يجوز أن يكون مخرجا (منهما) أي من المتسابقين أي
 من كل واحد منهما كما هي المسئلة الثانية فيما تقدم المحتاجة إلى المحلل (أو) يكون مخرجا (من أحدهما) أي
 أحدا المتنافسين (أو كان) مخرجا (من أجنبي) عن عقد المسابقة كما هي المسئلة الأولى في المسابقة على
 الدواب ولو أبدل المصنف كان يكون لكان أنسب سابقه حيث قال فيما تقدم ويجوز أن يكون العوض
 منهما الخ (٢) يجوز أن يكون (المحلل متهما) أيضا (إذا كان) أي العوض صادرا (منهما) وحينئذ
 يكون مستقرا (على ما تقدم) تفصيله في المسابقة على الدواب (ويشترط تعيين الرماة) في صحة المسابقة
 على السهام إذا المقصود معرفة حدتهم ولا يتأتى ذلك مع غير تعيين لهما أو لهم ولا يكفي في ذلك الوصف
 بخلاف الثرين ونحوهما لما تقدم حيث يكفي تعيينهما بالوصف والفرق بين الدواب والرماة حيث يكفي
 الوصف في الأول دون الثاني أن المقصود في الأول شدة الجري وهي تحصل بالوصف والمقصود من الرماة
 حدتهم وهو لا يمكن بالوصف لانه باطن فلا يجوز العقد إلا على راميين أو رماة معينين (و) يشترط
 (معرفة) عدد (رشق) بكسر الراء أي رمى إن أراد أعدادا وهو بالنوبة وذلك كسهمين سهمين أو خمسة
 خمسة أو ما يتفقان عليه أما إذا يريد أعدادا بل أراد أن يكون الرمي سهما فسيهما فإنه لا يشترط معرفة
 بالتعيين بل إن شاء أعينا وإن شاء أطلق العقد فإنه محمول عند الإطلاق على سهم سهم كما صرح به في الروضة
 (ومعرفة الإصابة) أي إصابة الغرض وذلك كخمسة وعشرين من كل واحد منهما (و) يشترط معرفة
 (صفة الرمي) في الإصابة وهذا ضعيف والمعتمد انه ليس معرفة صفة الرمي كما قال شيخ الإسلام في منهجه
 وسن بيان صفة الغرض وقد بينها بقوله من فرع بسكون الراء هو مجرد إصابة الغرض أي يكفي فيه ذلك
 لأن ما بعده ما يضرب وكذا يقال فيما بعد هذا وهو قوة أو خرق بمجمعة أو زاي بان يقبضه ويسقط أو خرق
 بمجموعة ثم مهمله بان ثبت فيه وإن سقط أو مرقق بالراء بان ينفذ منه أو فرق بالراء بان يصيب طرف الغرض
 فيخرمه أي يكسره وبابه ضرب أو الحواوي بان يقع السهم بين يدي الغرض ثم إليه يذب إليه من جبال العبي
 فهذه المذكورات هي صفة الرمي (و) يشترط علم (المسافة) لهما بالأذرع أو المعاينة لها ليرميان فيها حيث لا
 عادة لأن الغرض يختلف بها ما إذا جرت عادة بشئ فتنتج فإذا أطلق عقد الرمي يحمل على العادة المطردة كما في
 الحواوي الصغير وهو ظاهر الروضة وأصلها (و) يشترط معرفة (من البادى) أي الذي يتبدى بالرمي
 حال كونه مستقرا (منهما) أي من الراميين سواء كانا شخصين أو حزبين لأن الاغراض تختلف بذلك فان
 لم يعين بطل العقد (ولا يجوز) المسابقة بالأموض (على الظهور) (على الاقدام) (على الصراخ) أي
 المصارعة وهي المعالبة مفاعلة من الحائنين وهي بضم الصاد المهمله لأن هذه المذكورات ليست من آلات
 الحرب والقتال وبقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق إلا في خف أو حافر أو نصل وتقدم بعض
 الكلام على هذه وأما مصارعة النبي صلى الله عليه وسلم لركانة فتقدم الكلام عليها قبل هذا مع زيادة ومسابقة
 هذه المذكورات مأخوذة من السبق بفتح الباء وهو المال المخرج من أحد المتسابقين ويدفع للسابق

والعوض منها أو من
 أحدهما أو كان من أجنبي
 والمحلل معها إذا كان منهما
 على تقدم ويشترط تعيين
 الرماة ومعرفة رشق
 ومعرفة الإصابة وصفة
 الرمي والمسافة ومن
 البادى منها ولا يجوز
 على الظهور والاقدم
 والصراع

(باب الوقف)

(١) قوله من أجنبي عبارة
 أي شجاع وإن أخرجه
 معالم يجر إلا أن يدخل
 بينهما محلا (٢) يشترط في
 المسابقة على آلات الحرب
 تعيين الرميات بالشخص
 أو بالوصف بخلاف الدواب

(باب الوقف)

هو لعة الحيس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح
 والأصل فيه خبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح
 يدعو له والصدقة الجارية عمولة عند العلماء على الوقف ونبت في الصحيحين أن عمر أصاب أرضا بحير فقال
 له النبي ﷺ إن شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر أن لا يباع أصلها ولا يورث

ولا يوهب وفي رواية السبقي بسند صحيح فقال تصدق بشمره وأحبس أصله لا يباع ولا يورث وأركانه
 أربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وكلها تعلم من كلامه وقد أشار إلى الواقف بقوله (هو) أي
 الوقف (قربة) أي تقرب إلى الله تعالى هذا هو الغالب فيه وإلا فقد لا يظهر فيه قصد القربة كالوقف على
 الاغنياء نظر إلى أن الوقف تملك كالوصية ودليل القربة ما تقدم من حديث مسلم إذا مات ابن آدم أخرج و قوله
 تعالى افعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله تعالى وما تفعلوا من خير فلن نكفروه وغير ذلك من الآيات
 والاحاديث الدالة على فعل التقريب إلى الله تعالى (ولا يصح) الوقف (إلا من) شخص (مطلق التصرف)
 في المال أي أهل تبرع بان يكون بالغاً قارلاً رشيداً وهذا هو الوقف الذي هو أحد الأركان السابقة فلا يصح
 من الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب ويدخل في قوله مطلق التصرف الكافر فيصح وقفه ولو مسجداً كما
 في فتاوى البغوي وإن لم يعتد به قربة اعتباراً باعتقادنا ويستثنى من ذلك ما يوقفه الإمام من أراضى بيت
 المال على ما أفتى به الشيخ محيي الدين النووي وجماعة ويقفه من أراضى النبي وما يوقفه الحاكم من بدل
 الوقف المثلث المباع بقيمته أو من ربيع اشترط أن يشتري به شيئاً يوقف ثم أشار إلى الموقوف بقوله (في
 عين) فالجار والمجور متعلق بيصح وقد وصف العين بقوله (معينة) مملوكة ولو مقصورة أو غير مرتبة
 (بتفجع بها) نفعاً ما حاصراً مقصوداً (مع بقاء عينها) وتقبل النقل (دائماً) أي مدة يصح استئجارها فيها بان تقابل
 بأجرة سواء كان الانتفاع بها في الحال أم لا كوقف عبدو جحش صغيرين وسواء كان الموقوف عتقاً أم
 لا كما أشار إلى ذلك بقوله (كالعقار) وهو غير منقول (و) (كالحيون) أي والثياب والسلاح والمعاصف
 والكتب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الصحيحين وأما خالد فقد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله
 وقد دخل تحت الكاف كل منقول وتقدم ضابط ذلك في كلامه وهو كل منقول والعقار يصح وقفه ولو
 كان مشاعاً ولو مسجداً ولا فرق في الحيوان بين كونه عاقلاً كالرقيق ولو مديراً ومعلقاً بصفة أو غيره
 قال في الروضة كاصلاً ويعتقان بوجود الصفة ويطل الوقف بعينهما بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى
 أو للواقف فلا تصح وقف منفعة لأنها ليست عيناً ولا ما في الذمة ولا أحد عبيد لعدم تعيينهما ولا مالا
 يملك للواقف ككثيري وموصى بمغفته لهو حر وكلب ولو مملوك ولا مستولد ومكاتب لأنهما لا يقبلان
 النقل ولا آلهة فهو محرمة ولا دراهم للزينة لأن آلهة الله محرمة والزينة غير مقصودة ولا ما لا يفيد نفعاً
 إلا بفوائده كطعام وريحان غير مزروع لأن نفعه لا يدوم بل يكون في فوائده وسيأتي يتكلم المصنف
 على محترقات القيود المذكورة وإنا ذكرنا بعضها هنا تمجيلاً للقائدة ولطول الكلام وبعده عن هذه
 القيود فقد صعد التنبيه على بعض المحترقات هنا توضيحاً لما علمت من بعد المحترقات عن القيود وقد أشار
 المصنف إلى الموقوف عليه بقوله (على جهة معينة) كالفقراء مثلاً وقوله (غير نفسه) صفة للجهة أي جهة
 مغايرة لنفسه أي فلا يصح أن تكون الجهة هي نفس الواقف لتعذر تملك الإنسان نفسه ملكة لأنه
 حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل وقد الجهة أيضاً بقوله (وغير محرمة) هو بالجر عطفاً على نفسه فلذلك أعاد
 المضاف وهو غير وحاصل معنى كلامه يشترط في صحة وقف العين الموصوفة بما تقدم أن تكون مغايرة
 لنفس الواقف لما علمت وأن تكون على وجه غير محرم كالوقف على الكنيسة للتعد وسيأتي الكلام على
 هذا وقد علم المصنف في الجهة بقوله (إما) بكسر الهمزة هي (قربة) وذلك (كالمسجد) والمدارس
 والاربطه (و) كالوقف على (الاقارب) كالوقف على (سبيل) أي طريق (الخير) والأضافة للبيان
 أي سبيل هو الخير لظهور المقصود في ذلك ويجوز في قربة وإن تكون مرفوعة على الخير
 المحذوف كما علمت ولا يتعين النصب على كونها خيراً لتكون كما مشى عليه الجوجرى حيث قال
 فلا يد أن تكون الجهة الموقوف عليها إما قربة الخ ومثل هذا يقال في قوله (وإما مباحة)
 بالرفع على الخبر المحذوف كما علمت ويصح النصب على الخبرية لتكون مقدرة أي وإما أن تكون

هو قربة ولا يصح إلا من
 مطلق التصرف في عين
 معينة بتفجع بها مع بقاء عينها
 دائماً كالعقار والحيوان
 على جهة معينة غير نفسه
 وغير محرمة أما قربة
 كالمسجد والاقارب
 وسبيل الخير وأما مباحة

الجهة مباحة أي لا يظهر فيها قصد القرية وقد مثله بقوله (كالوقف على الاغنياء) على (أهل الذمة) بناء على أن الملاحظ في الوقف على الجهة العامة التملك كإلى الوصية وقيل لا يصح على الجهة المباحة بناء على أن الملاحظ فيها قصد القرية وكما يكون على الجهة المذكورة يكون على شخص معين أو أشخاص معينين وسيأتي في كلام المصنف وقد أشار إلى تمام الأركان الأربعة وهي الصيغة بقوله (باللفظ) أي يشترط في صحة الوقف أن يأتي الواقف القادر على النطق باللفظ (المنجز) أي الحال وفي معنى اللفظ ما مر في الضمان وغيره فالجار والمجرور في كلامه متعلق بقوله لا يصح المتقدم في أول الباب أي لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح إلا باللفظ وخرج بالمنجز المعلق كوقف هذا على زيد إذا جاز رأس الشهر وخرج المؤقت أيضا كوقف هذا سنة على زيد كإتي البيع فيها فلا يصح الوقف حينئذ فلو لم يوجد لفظ من الواقف لم يصح الوقف كان اذنى الدفن في أرضه لم تصرف بذلك وقفا للدفن فيها لعدم اللفظ وأبى في أرضه على هيئة المسجد وصلى فيه لم يصح مسجدا فقد الصيغة المذكورة نعم إذا اتفق ذلك في موات فإنه يصير مسجدا بالبناء والتية كما ذكره ابن الرفعة تبعاً للباوردي ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها وأجاب السبكي عن ذلك بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياء مسجداً وإنما احتيج إلى اللفظ لأخراج ما كان في ملكه وأما البناء فصار له حكم المسجد تبعاً ولو استقل لا اعتبر فيه اللفظ وأما الآخر فصحيح منه الإشارة المفهمة والكتابة كالبيع واللفظ صريح أو كناية وقد أشار إلى الصريح بقوله (وهو) أي اللفظ قول الواقف (وقف وحبست وسبكت) كذا على كذا فكل واحد من هذه الألفاظ صريح في الوقف وكذا ما أخذ منها مثل هذه الأرض موقوفة أو محبسة أو مسبلة لكثرة استعماله واشتهاره في هذا المعنى عرفاً وشرعاً فالواقف في كلامه معنى أو يدل لذلك قوله (أو تصدقت) بكذا على كذا (صدقة لاتباع) وهذا اللفظ من جملة الألفاظ السابقة فلما وصف الصدقة بقوله لا اتباع تعين أن تكون الصدقة من الفاظ الوقف بخلاف ما إذا خلا لفظ تصدقت عن قوله لا اتباع فلا يكون حينئذ من الألفاظ السابقة أي صريحاً بل يكون كناية فيه ومثل قوله لا اتباع لا تبرهات أو تصدقت صدقة محرمة أو مسبلة أو مؤبدة أو موقوفة ومثل هذا قول المصنف جعلت هذا المكان مسجداً وأما الكناية فكحرمت وأبدت هذا الفقهاء لأن كلامهم لا يستعمل مستقلاً وإنما يؤكده كإعلم بما مر في قوله صدقة لا اتباع فلم يكن صريحاً بل كناية لا حتماً له وتصدقت به مع إضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعه فإنه صريح في التملك المحض فلا يتصرف إلى الوقف بنبهته فلا يكون كناية فيه وتقدم لابن الرفعة نقلاً عن الماوردي أن الشخص لو بنى مسجداً في موات بنية المسجد أنه لا يحتاج إلى اللفظ ويكون مستثنى من اعتبار اللفظ وتقدم أن السبكي أجاب عنه بما مر قال الأسنوي وقياسه أجزاءه في نحو المسجد كندرسه ورباطه وكلام الرافعي في أحياء الموات في مسألة حفر البئر فيه يدل له (وحيثئذ) أي حين إذا وجدت الصيغة صريحة كانت أو كناية (ينتقل الملك في الرقبة) الموقوف عن الواقف (إلى الله تعالى) بمعنى أن الملك في ذات الشيء قبل وقفه تحت سلطة المالك فلما وجدت صيغة الوقف زالت يده وسلطته عن التصرف فيه وانتقل الملك فيه إلى الله تعالى فلا يكون الملك للواقف ولا للموقوف عليه كالتعلق بجماع إزالة الملك عن الرقبة في كل (ويملك الموقوف عليه) من الوقف (غلت) أي غلة الوقف وريمه (ومنفعته) وجميع فوائده الحادثة بعد الوقف كاجرة وثمرة وأشجار وولدومهر بوطه أو نكاح يتصرف الموقوف عليه في هذه المذكورات تصرف الملاك لأن ذلك هو المقصود فيستوفي منافعه بنفسه وغيره بإعارة وإجارة من ناظره فإن وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره ومن جملة ذلك النتائج ثم استثنى المصنف من عموم ملك الموقوف عليه المنافع المذكورة قوله (لا الوطه) أي وطه الموقوف عليه (إن كانت) الموقوفة (جارية) فلا يملك الموقوف عليه الوطه كالأعمالك الواقف وهذا إذا كان الملك فيه لله تعالى فهو

كالوقف على الاغنياء وأهل الذمة باللفظ المنجز وهو وقت وحبست وسبكت أو تصدقت صدقة لا اتباع وحيثئذ ينتقل الملك في الرقبة إلى الله تعالى ويملك الموقوف عليه غلته ومنفعته لا الوطه إن كانت جارية

واضح واما إذا كان الملك فيه لاحدهما فهو ملك ناقص لم يحدث نقصانه بسبب وطء سابق فلا يفيد حد
الوطء وخرج بالقيء الاخير ووطء ام الولد وكلا يبطأ الموقوف عليه الجارية المذكورة لا يزوجه لانا
إذ قلنا أنه يملكها فواضح لان الملكية والزوجة لا يجتمعان ولا فالظاهر المنع احتياطا قال الرافعي فعلى
هذا لو وقت عليه زوجته انفسخ نكاحها وزوجهاله الحاكم باذنه بناء على ان الملك في الموقوف ينتقل إلى
الله تعالى ولكن باذن الموقوف عليه على الاصح لان منافمها له فاذا جرى بنا على ان الملك فيه للمالك
زوجها باذنه ايضا وإذا جرى بنا على ان الملك فيه للموقوف عليه فهو الذي يزوجه ولا يحتاج إلى اذن احد
(وينظر فيه) أي في الوقف أي في شأنه وحاله وحفظه (من شرط الواقف) له النظر فمن فاعل ينظر والعائد
مخدوف كما انزلت اليه بقولي له وفي بعض النسخ بالجملة الاسمية وفيها تكلف وهي والنظر فيه من شرط
الواقف فالنظر مبتدأ ومن خبر عنه وجملة شرط الواقف صلة من والعائد مخدوف على كل من النسختين
والمعنى ظاهر عليهما وقد فصل المصنف من له النظر بقوله (إما بنفسه) أي إما يكون حفظه والنظر فيه
حاصلا بنفس الواقف بان شرط النظارة له (أو) يكون الحفظ والنظر فيه حاصلا (بالموقوف عليه) بان
شرط الواقف النظر (أو) يكون حفظه (بغيرهما) أي غير الواقف والموقوف عليه بان شرطه لاجنبي
فيتبع في جميع ذلك شرطه لخبر البيهقي المسلمون عند شروطهم لان الواقف هو المتقرب بصدقه فهو احق
بامضائها وصرفها فيما يريد ولا بد فيمن ينظر فيه من العدة الكفاية كإلى الوصي والقيم سواء كان هو
الواقف أو غيره سواء كان الواقف على جهة عامة كالفقراء أو الاشخاص المعينين ولو فوض الى اثنين لم
يستقل أحدهما بالحفظ والتصرف (فان لم بشرط) الواقف النظارة لاحد (فالحاكم) يكون ناظرا عليه
بناء على أن الملك في الموقوف يكون لله تعالى والحاكم ثابت له لان النظر العام إذ يتعلق بحق النظر في
الواقف على الجهة العامة ووظيفة الناظر العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وصرفها (وتصرف الغلة) أي غلة
ما يخرج من الارض الموقوفة على اشخاص أو شخص وأجرة الاماكن الموقوفة من ذكراى تعطى
الغلة وما تحصل من الاجرة لمستحقها حال كونها جارية (على ما) أي على الوجه الذي (شرطه) الواقف
(من المفاضلة) بين الموقوف عليهم في قدر الاستحقاق كان بشرط للذ كضعف مال الاثني أو بالعكس
والتسوية فيه كان بشرط للذ كرمثل الاثني بلا زيادة (و) على ما شرطه من (التقديم) أي تقديم بعضهم
على بعض في اخذ الغلة ان كانوا اجماعا بوجود شرط الاستحقاق أو الصفة المعبرة فيه كان يقول وقتت
على بناتي الارامل إن كن أرا مل فيقدم من وجد فيه ذلك على غيره (و) من (الجميع) بينهم كان يقول وقتت
هذا على أولادى وأولاد أولادى فالعطف هنا اقضى اعطاء لكل فان كل من وجد يشارك الموجودين
منهم (و) على ما شرطه من (الترتيب) كوقتت هذا على العلماء مطلقا ثم من بعدهم على الفقراء ثم من بعدهم
على السادة او وقتت هذا على زيد ثم من بعده على عمرو او وقتت هذا على أولادى ثم من بعدهم على
أولادهم فلا يستحق أولاد الأولاد شيئا مادام وجدوا احد من الأولاد وهكذا الحكم في الوقف على زيد
ثم من بعده على عمرو فاذا مات أحدهما صرف نصيبه للأخر فيما إذا قال ثم الفقراء أي بعد عمر وعلى ما صححه
في المنهاج ونسبه إلى النص وقيل يصرف إلى المساكين (وغير ذلك) بما يشرطه الواقف كالأعلى فالأعلى
أو الأول فالأول أو الاقرب فالأقرب فكل ذلك للترتيب وأما وقتت هذا على اولادى وأولاد أولادى
فموجب للجمع لأن العطف بالواو للتسوية بين المتعاطفات وان زاد على ذلك ما تناسلوا ابنا بعد بطن إذا لمزيد
للتعميم في النسل وقيل المزيدي بطن بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكي تبعا لابن
يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الواقف
والا فنقطع الآخر ويدخل اولاد البنات في ذرية ونسل وعقب أولاد أو اولاد لصدق الاسم لان قال

وينظر فيه من شرط الواقف
إما بنفسه أو بالموقوف
عليه أو غيرهما فان لم
يشرط فالحاكم وتصرف
الغلة على ما شرطه من
المفاضلة والتقديم والجمع
والترتيب وغير ذلك

على من ينسب إلى منهم فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظراً للقيد المذكور ان كان الواقف رجلاً فان كان امرأة دخلوا فيه بحمل الانتساب فيها لغو بالاشرعيا (وإن وقف) الشخص (شيثا في الذمة) أي غير معين فان شرطية وسياتي جو اباها وذلك كثوب وعبداي لم يصح وقف ما ذكر كالواقف عبد في الذمة (او) وقف (إحدى الدارين) المجهولة لم يصح كالمواهب وفيه وجه انه يجوز كالواقف ويجوز وقف علو دار دون اسفلها ويجوز وقف الفحل للزوان بخلاف إجارته لان الواقف قرابة يحتمل فيه مالا يحتمل في المعاوضات وعن هاتين الصورتين احترز بقوله من عين معينة (او) وقف شيئا (مطعوما) لا تبقى عينه (او) وقف (ريحانا) غير مزروع لم يصح اما عدم صحته في المطعوم فلان منفعته في استهلاكه واما عدم صحته في الريحان فلسرعة فساده وإنما شرع الواقف ليكون صدقة جارية وهذا محترز قوله سابقا ينتفع به مع بقاء عينه دائما (او) وقف شيئا (مطعوما) ومعينا (و) لكن (المعين) أي لم يبين (المصرف) أي جهة الموقوف عليه الذي هو أحد الأركان كالواقف بعت داري بعشرة أو رهنها ولم يقل بمن أي لم يبين المشتري والمرتب فاذا قال وقف داري مثلا على جماعة أو وقف داري وسكت لم يصح لجهالة المصرف في قوله على جماعة فاذا لم يذكر المصرف أصلا كالمثال الثاني في صورة السكوت كان أولى بعدم الصحة مما إذا ذكر المصرف المجهول كالمثال الأول في قوله على جماعة وهذا محترز قوله سابقا على جهة معينة أي انه اشار بهذا إلى ان من شرط صحة الواقف بيان مصرفه وهو ما عليه الأكثرون كما ذكره الرافعي واحتجوا بهذا القول بأنه لو قال أو صيت بثلث مالي واقتصر عليه صحت الوصية ويصرف هذا الثلث الموصى به على غير معين إلى الفقراء والمساكين فقال وهذا إن كان متفقا عليه فالفرق مشكل اه قال في الكفاية وحكى المتولى انه إذا وصى بثلث ماله ولم يعين الجهة كان في صحة الوصية الخلاف المذكور ولا يلزم ذلك اتفاقهما في المصحح فيحتاج إلى الفرق وإن اختلفا في التصحيح قال في الروضة الفرق ان غالب الوصايا باللسان فحمل المطلق عليه بخلاف الواقف ولان الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنفس وغير ذلك بخلاف الواقف والله أعلم (أو) وقف (على) شخص (مجهول) كرجل أو إنسان ولم يعينه لم يصح لتعذر تنفيذ الواقف في مستحقه وكذا الواقف على أحد الرجلين وللشيخ أبي محمد الجوزي احتمال بالصحة في هذه ان قلنا ان الواقف على المعين يحتاج إلى القبول ولو قال وقف على من شاء زيد كان باطلا ولو قال على من شئت ولم يعينه عند الواقف فهو باطل وهذا محترز قوله على جهة معينة (او) وقف (على نفسه) وتقدمت علة عدم صحته وهي تحصيل الحاصل لانه مالك له ولا يتأتى ان الانسان يملك نفسه ومنه ما لو شرط أن يقضى من ريع الواقف ديونه أو يأكل من ثماره أو يستفيع به فكل ذلك يبطل الواقف ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا فهل يأخذ مما منع منه ام لا قال الرافعي يشبه ان يكون الاخذ اظهر لكن رجح في الوسيط المنع (او) وقف على محرم كعمارة كنيسة للتعب فيها أو ببيعة كذلك وكذا على قنابلها وحصرها لم يصح لمسا فيه من الاعانة على المعصية قال الرافعي وكذا الواقف على كتابة التوراة والانجيل لا يصح لانهم حرفوا وبدلوا فيها والاشتغال بكتبهما حينئذ غير جائز فيصير من جملة المعصية ولا فرق بين ان يصدر هذا الواقف المذكور من مسلم أو ذمي فيبطله إذا ترافعا اليه اماما وقبوه قبل المبعث على كنانتهم القديمة فيقر على حاله حيث نقر الكنائس القديمة اه اما الكنائس التي تبني لزول من يجرها فالنص وقول الجمهور جواز الوصية بينها قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون كذلك وهذا محترز قوله ان يكون الواقف على غير نفسه وغيره معصية (او) علق ابتداءه وانتهاه) أي علق صيغة الواقف وابتداء وانتهاه وهما منصوبان بالفعل المذكور وقوله (على شرط) متعلق بالفعل المذكور ايضا وقد مثل لذلك فقال (كقوله) في تعليق الابدان (اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت) هذا الشيء على فلان وأشار إلى تعليق الانتهاء بقوله ويسمى مؤقتا ايضا فقال (او)

وإن وقف شيئا في الذمة أو إحدى الدارين أو مطعوما أو ريحانا أو معلوما ولم يبين المصرف أو على مجهول أو على نفسه أو وقف على محرم كعمارة كنيسة أو علق ابتداءه وانتهاه على شرط كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت أو

(١) قوله في الذمة كأن قال وقفت عبدا في ذمتي أو مالا قدره كذا يتفق شه (٢) محترز معيناً (٣) كأن قال وقف داري وسكت صلى الله وسلم عليك يا رسول الله تدعو إلى الخير

وقفته) أى هذا الموصوف بصفات الوقف حال كونه مؤقنا (إلى سنة أو) وقفته (على أن لا يبعه) أو على أن أرجع عنه متى شئت لم يصح كالتعق والصدقة وكذا لو وقف بشرط الخيار لجميع ما ذكر من التعليق والتأقيت يفسد صيغة الوقف لانه يمنع التصرف فيه اما في الصورة الاولى فقياسا على الهبة والبيع ولو قال وقف دارى على الفقراء بعد موتى فأفتى الاستاذ أبو اسحق وتابعوه بوقوع الوقف بعد الموت كعتق المدبر قال الامام وهو تعليق على التحقيق بل زائد عليه فانه تصرف بعد الموت قال الرافعي هذا كانه وصية لقول القفال في فتاويه لو عرضها على البيع كان رجوعا وأما عدم صحة الوقف في الثانية وهي التعليق انتهاء فلهذا الصيغة لان وضع صيغة الوقف التأيد فقول الواقف وقف دارى مثلا سنة مناف للتأييد الذى هو المطلوب في باب الوقف ولا فرق في عدم صحة الوقف في الاولى والثانية بين المعين وغيره كزيد مثلا وهذا معين بالشخص والمعين بالجهة كالفقراء (أو) وقف (على من لا يجوز) أى لا يصح الوقف عليه (ثم على من يجوز) ويصح الوقف عليه (ك) وقفته (على نفسه) هذا واجمع لمن لا يجوز الوقف عليه الذى هو الاول وقوله (ثم على الفقراء) راجع للثاني الذى يجوز على سبيل اللق والنشر المرتب وهذا يسمى بمنقطع الاول وسيأتى بقية أقسام المنقطع وهما اثنان احدهما منقطع الوسط وتانيهما منقطع الآخر وسيأتى حكم كل من الثلاثة وقد أشار المصنف إلى جواب إن المتقدمة في قوله سابقا وإن وقف شيئا في الذمة بقوله (بطل الوقف) في جميع ما سبق من هذه المسائل وقد تقدم شرحا مفصلا وانما نبيها على جواب ان فيما تقدم تعجيلا للفائدة ولبعد الجواب عن الشرط والإفذا هو الجواب عن جميع ما تقدم ثم اشار المصنف إلى بعض شروط الوقف غير ما تقدم فقال (ولو وقف) شخص شيئا (على) شخص (معين) وكذا على جماعة معينين فالجواب قوله (اشترط قبوله) أى الموقوف عليه المعين إن كان اهلا وإلا فقبول وليه كما نقله الرافعي والنووي عن الامام والغزالي لانه سهل يمكن ولانه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه أى وبغير إرث وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب أو ببلوغ الخبز كالبيع والهبة وقيل لا يشترط كالتعق واستحقاق الموقوف عليه للثمن كاستحقاق العتيق منفعة نفسه (فان رده) أى رد الموقوف عليه المعين الوقف أى لم يقبله (بطل) عقد الوقف سواء اشترط القبول ام لا كافي الوصية وكانو كالة فانها ترد بالرد وان لم يشترط فيها القبول واختار السبكي عدم اشتراط القبول ونقله عن نص الشافعي وجماعة من اختيار النووي له في السرقه في الروضة وعن ابن الصلاح وتبعه الاسنوى ونقله عن شرح الوسيط نظر إلى انه بالقرب أشبه منه بالعقود وعلى الاشرط لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الورد وان كان الاصح انهم يتلفون من الواقف فان ردوا فمقطع الوسط فان ردوا الاول بطل الوقف كما تقدم ولو رجع بعد الرد لم يعد له ويؤخذ من هذا انه لو رد بعد القبول لم يؤثر قاله في النهاية (ولو وقف على زيد ولم يقل بعده) أى بمد قوله على زيد يصرف (إلى كذا) أى إلى فلان معين ومثل هذا وقف على اولادى ونحو ذلك مما لا يدوم (صح) الوقف لان القصد منه القرية والدوام فاذا بين الواقف مصرف الوقف في الابتداء سهلت إدامته على سبيل الخير وحينئذ يصير الوقف في صورة المصنف منقطع الآخر وهو صحيح لسهولة الصرف بخلاف ما إذا قال ثم على رجل غير معين ثم على الفقراء فيكون منقطع الوسط وإذا صح منقطع الآخر صح منقطع الوسط بالاولى فلذلك اقتصر على منقطع الآخر فقط لعلم منقطع الوسط بالاولى في الصحة وقد اشار المصنف إلى حكم كل من منقطع الآخر والوسط فقال (ويصرف) الوقف أى غلته ويربعه بعد (زيد) المذكور (لفقراء اقارب الواقف) وفي نسخة لا اقارب فقراء الواقف والمعنى واحداً من النسختين مقيد بالفقراء أى ان الاقارب مقيدة بالفقراء وهم الاقرب إلى الواقف رحماً وإرثاً والصرف المذكور من يوم فقد زيد مثل هذه الصورة في الصرف المذكور الصورة الثانية وهى ما إذا كان منقطع الوسط أى يصرف بعد فقد زيد إلى اقرب الناس رحماً إلى

وقفته إلى سنة أو على أن
لى يبعه أو على من لا يجوز
ثم على من يجوز كعلى نفسه
ثم على الفقراء بطل الوقف
ولو وقف على معين اشترط
قبوله فان رده بطل ولو
وقف على زيد ولم يقل
بعده إلى كذا صح
ويصرف بعد زيد لفقراء
اقارب الواقف

الواقف لا إرثا وهذا هو الصحيح في صورتين وعبرة الروضة فيهما إلى أقرب الناس إلى الواقف وكذلك عبارة المنهاج وعبارة المنهج وبهذا تعلم أن الأولى للمصنف التعبير بالأقرب لا الأقارب لأنه يقدم الأقرب إلى الواقف لا القريب البعيد مع وجود الأقرب منه فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ من هذا صحة ما اتفق به العراقي أن المراد بما في كتب الواقف ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لأقرب الأثر والعصوبة فلا ترجح جميعهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خاله بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقرو لا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر وإنما صرف إلى الأقارب لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات فإذا تعذر الرد للواقف تحين اقربهم إليه لأن الأقارب مباحث الشرع عليهم في جنس الوقف فحجب ابن طلحة أرى أن تجعلها في الأقربين به فارق عدم تعيينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا في الشارع بخلاف الوقف ولو فقد أقاربه كلهم أو كانوا كلهم أغنياء صرف الربيع لمصالح المسلمين كأنص عليه البويطي في الأولى (وإن وقف) شخص شيئا (على عبد نفسه) أي على نفس العبد ولو قال المصنف على عبد نفسه كما قال شيخ الإسلام لكان في غاية الوضوح وقوله (بطل) الوقف جواب أن الشرطية لأنه تملك منجز وهو لا يملك فلم يصح كالبيع له (وإن أطلق) الواقف الوقف عليه أي لم يقصد أحدًا من العبد والسيد (فهو) صحيح ويصرف (لسيده) كالهبة منه والوصية له وفي هذه الصور الثلاث يقبل بنفسه ولا يحتاج إلى إذن السيد فيها ولا يصح أن يقبل السيد فيها لأن الخطاب مع العبد لا معه فيكون قول المصنف فهو لسيده أي بعد القبول (خاتمة) لو جفت الشجرة الموقوفة أو قلعتها نحو ربيع أو زمنت الدابة لم ينقطع الوقف على المذهب وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام بل ينفع بها جذعا باجارة وغيرها وقيل تباع لتعذر الاتضاع على وفق شرط الواقف فلولا يمكن الاتضاع بها إلا باستهلاكها يا حراق ونحوه صارت ملكا للوقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقول راجح عليه ابن القري في روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينفع بعينها كما تولى ولد اللحم الاضحية هذا كله في غير حصر المسجد وقناديله وجذوعه إذا انكسرت أو اشرفت على الانكسار ولم تصلح إلا للحراق فحينئذ يجوز التصرف فيها ببيع وغيره على الاصح لثلا تضعيق فتحصيل شيء يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستتيت هذه من بيع الوقف لصيرورتها كالمدة ومو ويصرف لمصالح المسجد ثمنها إن لم يمكن شراء حصر أو جذع به ومقابل الاصح أنها تبقى أبدا وانصرت له جمع قلا ومعنى ومحل الخلاف في الموقوفة والله أعلم

(باب الهبة)

تقال لما يعم الصدقة والهبة ولما يقابلهما الأصل فيها قيل الإجماع قوله تعالى فان طين لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى وآ في المال على حبه الآية وأخبار كثير الصحيحين لا تخمرن حجارة لمجارتها ولو فرسن شاء أي ظلفها وقد روى البخاري في كتاب الأدب قوله صلى الله عليه وسلم تهادوا أمتا بوا وروى أيضا قوله صلى الله عليه وسلم لو دعت إلى كراع لا جيت ولو أهدي إلى ذراع لقبلت (هي) أي الهبة (مندوبة) للحدث على فعلها كما تقدم في الأخبار والآيات (وهي) وفي نسخة وكونها أي الهبة للأقارب أفضل) والمعنى واحد إلا أن أفضل على الأولى خبر عن المبتدأ وخبر للكون على الثاني والمفضل عليه محذوف وهم الأجانب أي من التصدق عليهم أي كون الصدقة واقعة على الأقارب أفضل من نفسها حال كونها واقعة على الأجانب لما فيها من صلة الرحم المرغوب فيها بقوله صلى الله عليه وسلم من سره أن ينسأ له في أجله ويوسع له في رزقه فيلصل رحمه وتعرفها على ما يعم الصدقة والهبة إن يقال هي تملك تطوع في حياة فان ملك لا يحتاج أو ثواب الآخرة فصدقة أيضا أو نقله للتهب أكراما له فهدية أيضا فكل من الصدقة والهبة هبة ولا عكس وكلها مندوبة وأفضلها الصدقة وأركانها بالمعنى المغاير لكل من الصدقة والهبة ثلاثة وهو المراد

وإن وقف على عبد نفسه
بطل وإن أطلق فهو لسيد
(باب الهبة)
هي مندوبة وهي
لأقارب أفضل

عند اطلاق الهبة صيغة وعاقدان ومو هوب و شرط فيها أى في هذه الثلاثة ما مر في نظيره في البيع ومنه عدم التعليق والتأقيت وكلها تعلم من كلام المصنف (وتندب التسوية فيها) أى في الهبة أى للواهب أن يسوى في هبته (بين أولاده) لا فرق بين كونهم ذكورا فقط أو إناثا فقط أو البعض ذكورا والبعض الآخر إناثا وإلى هذا أشار بقوله (حتى بين الذكور والإناث) اجتماعا واقتراقا كما علمت أى حتى تندب التسوية بينهما فحتى ابتدائية ولا فرق بين الأقارب الأصول والفروع وغيرهما لئلا يفضى التفاضل بين بعض الأقارب كالفرع إلى العقوق والشحناء والنهي عنه وللأمر بتركه في الفرع كما في الصحيحين في قوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعلموا بين أولادكم لأنهم بما يقع في نفس المفضول ما يمنعه قال في الروضة قال الدارمي فإن فضل في الأصل فليفضل الأم ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء في الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة وقد أشار إلى الواهب المفهوم من العاقد بقوله (وإنما تصح من) شخص (مطلق التصرف) في المال فلا تصح من محجور عليه ولا بد أن يكون أهلا للتبرع فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده وقد أشار إلى الموهوب بقوله (فما) أى في شيء أو في الذى (بجوز) أى يصح (بيعه) فإما مكرهة موصوفة أو اسم موصول وجملة الفعل إما صفة أو صلة والجار والمجورروا ولا وثانيا متعلق بالفعل المحصور بانما وأشار إلى للصيغة وبها تمت الأركان الثلاثة إجمالا وهي أربعة تفصيلا لأن الموهوب له داخل تحت قوله عاقد فقال (بإيجاب) أى وإنما تصح به من الواهب حال كون الإيجاب ملتبسا بلفظ (منجز) كرهبتك وملكتك ومنحك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كان نص عليه أى لا معلق فلا تصح مع التعليق كأن يقول وهبت هذا الثوب مثلا إن جاء شهر رمضان (و) لا تصح إلا (قبول) من الموهوب له أى بلفظ منه متصل بالإيجاب كما علم كل ذلك من باب البيع لأن الهبة تملك ناجز فاشبهت البيع فيما ذكر كأن يقول قبلت ورضيت واتهبت وقد تصح هبة شئ ولا يصح بيعه كخبث حنطة وكما يشترط فيها عدم التعليق يشترط فيها أيضا عدم التأقيت كسائر التملكيات فعلم من اشتراط الإيجاب والقبول عدم قيام غيرهما مقامهما من الاعطاء والاختذ بدونهما وهذا في غير الهبة الضمنية وأما هي فلا يشترط فيها صيغة نصريحا ولا لفظي معتبرة تقديرها كما قاله المحلى في أول البيع كأن عتق عبدك عنى فأعتقه المخاطب عن المتكلم فيدخل في ملكه تقديرا ويعتق عنه ويطلب المخاطب بعته كما تقدم في باب البيع وهو المسمى بالبيع الضمني قال في المطلب ويشبه أن تتعد بالكناية كالبيع وهو المنقول في الكفاية ومحل اعتبار الإيجاب والقبول في الهبة الخالصة التي هي قسم من مطلق الهبة وقسيمها الصدقة والهبة (ولا تملك) الهبة (إلا بالقبض) مع الأذن فيه أو الإقباض من الواهب لأنه صلى الله عليه وسلم كما صححه الحاكم أهدي إلى النجاشي مسكافات النجاشي قبل أن يصله فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم وقال بذلك جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا وقياسا على القرض بجامع أن كلامهما عقدا رفاق يفترق إلى القبول وقد فرغ المصنف على هذا الاستثناء فقال (فله) أى للواهب (الرجوع) في الهبة (قبله) أى القبض لأنها باقية على ملكه مدة عدم القبض أو الإقباض وعقد ما جاز وصفه القبض في العقار والمنقول قد تقدم الكلام عليها في باب البيع (ولا يصح القبض) من الموهوب له لشيء الموهوب (إلا بأذن الواهب) أو إقباضه إياه كما تقدم وقد فرغ المصنف على هذا النبي فقال (فلو وهبه) أى وهب الواهب الموهوب له (شيئا) مستقرا (عنده) أى عند الموهوب له فإن كان عنده على سبيل الأمانة أو الوديعة أو العارية (أورهنه) أى رهن الواهب الموهوب له الشيء الذي وهبه (إياه) ثم ذكر جوابا لبقوله (فلا بد من الأذن) من الواهب (في قبضه) أى الموهوب في صورتين وإضافة قبض إلى الضمير من إضافة المصدر إلى فاعله أى قبض الموهوب له الشيء الموهوب فالضمير واقع على الشخص الموهوب له والمفعول محذوف كما علمت (ولا بد من مضي زمن) بعد الأذن من الواهب وقد وصف الزمن بقوله

وتندب التسوية فيها بين أولاده حتى بين الذكر والإناث وإنما تصح من مطلق التصرف فيما يجوز بيعه بإيجاب منجز وقبول ولا تملك إلا بالقبض فله الرجوع قبله ولا يصح القبض إلا بأذن الواهب فله وهبه شيئا عنده أو رهنه إياه فلا بد من الأذن في قبضه ولا بد من مضي زمن

(يتأتى) ويمكن (فيه) أى فى ذلك الزمن (قبضه) أى قبض الشيء الموهوب أى قبض الموهوب له إياه فهو مصدر مضاف للفعول بعد حذف الفاعل بخلاف المصدر السابق فهو يعكس هذا كما مر (و) يتأتى ويمكن (المضى) أى الذهاب (إليه) أى إلى الموهوب فى ذلك الزمن بأن كان الموهوب فى مكان وحصل عقد الهبة فى مكان آخر فيتوقف حصول القبض على الإذن فيه وعلى مضي زمن يمكن فيه الوصول إليه إن كان الموهوب بعيداً عن مجلس العقد فإذا مضى ذلك الزمن وقد أذن فى القبض عد ذلك قبضاً والحال أنه تحت يده (فإذا ملك) الموهوب له الموهوب بما تقدم (لم يكن للواهب الرجوع) فيه ولو بقي تحت يد الموهوب له من غير أن يتصرف فيه ثم استثنى المصنف من هذا العموم قوله (إلا أن يهب) الاصل وإن علا ذكر أن أو أثنى (ولده أو ولده) وإن سفل) أى وإن نزل ولد الولد (فله) أى للاصل المذكور (الرجوع فيه) أى الموهوب (بعد قبضه) أى بعد قبض الموهوب له إياه وأما قبض الواهب إياه حال كون الموهوب ملتبساً (بزيادته المتصلة كالسمن) وكتعلم صنعة وبجمل قارن العطية وإن انفصل بناء على أن الحمل يعلم وحرث الأرض وتسويتها كما فى البيع لكن يكره للوالد الرجوع فى عطية لولده إن كان باراً به عفيفاً وهذا فى الولد الحر أما الرقيق فالهبة له هبة لسيده والهبة لعبد ولده كالهبة لولده حتى يرجع فيها إلا أن يكون العبد مكاتباً وكما أن للاصل الرجوع فى الكل له الرجوع فى البعض ولا بد من لفظ يدل على الرجوع كرجعت فها وهبت واسترجعت ونحوه ولا يحصل بغير لفظ كالبيع والعق ونحوهما (لا بزيادته المنفصلة) وذلك (كالولد) والكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه أى لا يرجع الواهب بها ولو نقص الموهوب رجوع الواهب فيه من غير إرش النقص ودليل عدم الرجوع فى الهبة بعد قبضها قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصحاحه وقيس بالوالد كل من له ولادة فلمن تعليل عدم رد الزيادة المنفصلة أن الرجوع فى الهبة يقطع الملك من حينئذ لا من أصله كما فى الرد بالعيب وشرط الرجوع بقاء الموهوب فى سلطنة المنتهب ولذلك فرع على هذا افتقال (فلو حجر على الولد) بعد الهبة له (بفلس أو باع) الولد (الموهوب ثم عاد) أى رجع (إليه) أى إلى الولد إما بإشراه أو هبة له ممن ملكه فلو شرطية وجوابها قوله (فلا رجوع) للاصل على ولده إن كان باقياً فى ملك الفرع وعوده إليه أى إلى الفرع لا يؤثر فى جواز الرجوع جرياً على القاعدة المشهورة وهى أن الزائل العائد كالزائل فى مثل هذا كما قال بعضهم

وعائد كزائل لم يعد به فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق ه يعكس ذلك الحكم باتفاق

أما عدم الرجوع فى صورة الحجر على الولد فتعلق حق الغرماء به كالمهر ونحوه وأما فى صورة البيع فلأن الجهة التى كانت من جهة الاصل وهى الهبة قد انتقلت وتحولت إلى جهة البيع فلم يكن الموهوب باقياً على الجهة التى وصلت إلى الولد وهى الهبة ولما كانت الهبة تارة تكون على الثواب أى المقابل وتارة لا أشار المصنف إلى ذلك فقال (فان وهب) الشخص شيئاً (وشرط) الواهب على الموهوب له فى هبته (ثواباً) أى عوضاً (معلوماً) قدره وجنسه إلى آخر ما هو مذكور فى البيع وقوله (صح) أى عقد الهبة المذكور (وكان) ذلك العقد (بيعاً) نظراً للبعنى فإنه معاوضة بمال معلوم ونبت فيه حكم البيع من الشفعة وثبوت الخيار ولزوم القبض وقيل تكون هبة نظراً للفظ (أو) وهب وشرط ثواباً (مجهولاً بطل) العقد ورجع الواهب فيما وهبه إذ لا يمكن حمله على الهبة لذكر العوض ولا على البيع لجهالته (وإن) وهب شيئاً (لم يشرطه) أى الثواب المذكور فى عقدها ولم يشرط عدمه والمعنى أنه لم يشرط ثواباً لا معلوماً ولا مجهولاً (لم يلزمه) أى الموهوب له شيء سوا موهب لادنى منه أولاً على أو لساو

يتأتى فيه قبضه والمضى إليه
فإذا ملك لم يكن للواهب
الرجوع إلا إن يهب لولده
أو ولد ولده وإن سفل
فله الرجوع فيه بعد قبضه
بزيادته المتصلة كالسمن
لا بزيادته المنفصلة كالولد
فلو حجر على الولد بفلس
أو باع الموهوب ثم عاد
إليه فلا رجوع فان وهب
وشرط ثواباً معلوماً صح
وكان بيعاً أو مجهولاً
بطل وإن لم يشرطه لم يلزمه

وكانت هبة شرعية تملك بالقبض مع الاذن فيه والله تعالى أعلم (تنبية) لو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها عند انتفاء المحذور كما لا يخفى ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدي واحدا منهما ولا الفهي لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق او قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدها أي فيكون له النصف فيما يظهر ومثل هذا ماجرت به عادة الناس من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضعوا فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وإن اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا اما مع قصد خلافه فظاهر واما مع الاطلاق فلا ن حمله على من ذكر من الأب والخادم وصاحب الفرح نظراً للعالب ان كلام من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولي ميت بمال فان قصد تملكه لعا أو أطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها ولا فان كان عنده قوم أعتيد قصدهم بالنذر لولي صرف لهم (تنبية آخر) يؤخذ مما تقرر في بعض النواحي أن محل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح ما يعتاد اخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه للنخاتن ونحوه وأن معطيه إنما قصده فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وإن كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتأمله قال الرملي مع ع ش (خاتمة) كان على المصنف ان يذكر باب احياء الموات فانه اسقطه وأسقط أيضا باب الصلح وباب الاقرار فان هذه الابواب لها تعلق بكتاب البيع والاصل في الاحياء المذكور خبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضا من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ولهذا لم يحتج في الملك فيه إلى لفظ لانه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله اقطعه أرض الدنيا كارض الجنة ليقطع منها ماشاء لمن شاء من ثم افاق السبكي بكفر معارض اولاد تميم فيما اقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام واجمعوا عليه في الجملة ويستحب التملك به للخبر الصحيح من أحيأ أرضاً ميتة فله فيها اجر وما اكاتب العواني أي طلاب الرزق منها فهو له صدقة وحقه أرض لم تعمر قط أي لم يتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم أو ذمي وليست الارض من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم إن كانت الارض يبلدا للاسلام فله مسلم وإن لم يكن مكفرا تملكها بالاحياء ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه قصد وليس للذمي ان يملك وغيره بالاولى وإن أذن له الامام لخبر الشافعي وغيره مرسل عا د الارض أي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم مني وإنما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد واحتشاش بدارنا لان المساحة تغلب في ذلك وأما احياء الكافر في بلاده فلا يمنع منه لان أرضهم تحت سلطنتهم فالامر فيها لهم لانا وللسلم احياء شيء من أرضهم إن كانت عمالا يذبون أي يدفعون المسلمين عنها وما عرف من الارض انه كان معمورا في الماضي وإن كان الآن خرابا من بلاد الاسلام أو غيرها فهو للملك ان عرف ولو ذميا أو نحوه وإن كان وارثا فان لم يعرف مالكة فهو مال ضائع يرجع فيه إلى رأى الامام من حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه واستقرضه على بيت المال إلى ظهور مالكة إن رجي وإلا كان ملكا لبيت المال ولا يملك بالاحياء حريم معمور لانه ملك للملك المعمور وهو ماتمس الحاجة اليه لتام الانتفاع ولا مرتكض نحو الخيل ولا مناخ الابل وهو يضم الميم ما يناخ فيه ولا مطرح الرامد والقائمة والسرجين ومراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لان العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفا وسلفا ومنه مرعى البهائم ومحل الخطب وحريم النهر كالنبيل ماتمس الحاجة اليه لتام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه لو أريد حفرة أو تنظيفه

فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن اجماع الأئمة الأربعة (فرع) يجوز إحياء
 موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره ولا يجوز إحياء شيء من أرض عرفات وإن
 لم يكن من الحرم بالاجماع ولا يملك به في الأصح لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كصلى
 العيد في الصحراء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الأمر ومن له
 قدرة منع من يتعاطى ذلك ومزدلفة ومضى كعرفة فلا يجوز إحياء ما لم ير أنفامع خبر قيل يا رسول الله
 ألا نبني لك بيتا بنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وقد عمت البلوى بالبناء بنى وصار ذلك مما لا ينكر
 فيجب على ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها ولا يلحق بهما المحصي وباب
 الأحياء باب واسع فلا نطيل به فن أراد التطويل فعليه بمطالعة الكتب المطولة وقد اقتصرنا على ما ذكر
 كي لا يترك الكلام على باب الأحياء راسا والأقرار لغة الإثبات وشريا أخبار بحق على المقر
 فخرجت الشهادة لأنها أخبار بحق للغير على الغير والمقر به ضربان أحدهما حق الله تعالى كالسرقة والزنا
 والثاني حق الآدمي كحد القذف لشخص فحق الله تعالى يصح الرجوع فيه عن الأقرار به كأن
 يقول من أقر بالزنا رجعت عن هذا الأقرار أو كذبت فيه ويسن للمقر الرجوع عنه وحق
 الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الأقرار به ووفق بين هذا والذي قبله بان حق الله تعالى مبنى على المسامحة
 وحق الآدمي مبنى على المشاحة ويشترط لصحة الأقرار ثلاثة شروط البلوغ فلا يصح إقرار الصبي ولو
 مرأها ولو باذن وليه والعقل فلا يصح إقرار المجنون والمعنى عليه وأما السكران فيصح إقراره تغليظا
 عليه والمراد به المتعدى لأنه إذا أطلق انصرف إليه والاختيار فلا يصح إقراره بما أكره عليه وزيد
 رابع وهو أن يكون المقر رشيدا إن كان المقر به مالا والمراد به كون المقر مطلق التصرف فإن كان المقر
 به طلاقا وظهارا فلا يشترط هذا الشرط بل يصح إقرار السفیه بالطلاق والظهار وإذا أقر الشخص
 بمجهول طول ببيانه أي المجهول فيقبل تفسيره ولو بشيء قليل متمول كقاس ولو فسر المجهول بما لا يتمول
 وهو من جنسه كحبة حنطة أو ليس من جنسه لكن محل اقتناؤه كجهد مائة وكلب معلوم وزيل قبل تفسيره
 في جميع ذلك على الأصح ومتى أقر بمجهول وامتنع من بيانه بعد أن طول به حبس حتى يبين المجهول فإن
 مات قبل البيان طول الوارث ووقف جميع التركة ويصح الاستثناء في الأقرار إذا وصله به أي وصل
 المقر الاستثناء بالمستثنى منه ويتعلق بهذا مسائل كثيرة فن أراد فعليه بالمطولات وقد اقتصرنا على المهم
 منه والصالح لغة قطع المنازعة وشرا عاقد يحصل به قطع النزاع والمقصود منه بيان شيء من أحكام الصلح
 كصحته مع الأقرار وعدم جواز فعله على شرط وجريان حكم البيع عليه وما يتبع ذلك من جواز إشراع
 روشن في الطريق النافذ وعدم جوازه في الدرب المشترك إلا بالاذن الشركاء وجواز تقديم الباب وعدم
 جواز تأخيرها إلا بالاذن الشركاء فهذه هي أحكام الصلح وهو سيد الأحكام لأنه يجري في سائر الأبواب
 وهو مندوب إليه وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وهذا باب يسمى باب الهدنة والجزية والأمان
 و صلح بين الإمام والبغاة وهذا له باب يسمى باب البغاة و صلح بين الزوجين عند الشقاق وهذا له باب
 يسمى باب النشوز والقسم بين الزوجات و صلح في المعاملات وهذا هو محل الكلام عليه في باب البيع
 والأصل فيه قوله تعالى والصلح خير وهو لفظ عام وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين
 إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وإنما خص المسلمين مع جوازه بين الكفار أيضا لا بقيادهم للأحكام
 غالباً وشرا الصلح سبق خصومة بين المتداعيين فلو قال الشخص صالحني من دارك مثلاً بكذا من غير سبق
 خصومة فأجاب به فهو باطل على الأصح لأن الصلح يستدعي سبق الخصومة سواء كانت عند حاكم أم
 لا ولفظه يتعدى للذخوذ بالباء أو على والتبروك بمن أو عن غالباً ويصح في الأموال مع الأقرار بالمدعى به
 وكذا ما انضى إليها كمن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عنه على مال بلفظ الصلح فإنه يصح وإن كان بلفظ

البيع لا يصح والصلح ينقسم الى قسمين صلح ابراء ومعوضة فالابراء أى صلحه اقتصاره أى المدعى من حقه أى دينه على بعضه فاذا صلحه من الألف الذى له فى ذمة شخص على خمسمائة منها فكأنه قال له أعطنى خمسمائة وأمر أنك من خمسمائة ولا يصح تعليق الصلح الذى هو بمعنى الابراء على شرط كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد صلحتك و صلح المعاوضة عدول الشخص المدعى عن حقه الى غيره كان ادعى عليه دار أو شقفا منها وأقر له بذلك و صلحه منها على معين كتوب فانه يصح ويجرى على هذا الصلح حكم البيع فكأنه فى المثال المذكور ربا على الأثر بالتوب و حيث ثبتت فى المصالح عليه أحكام البيع كالرد بالعيب و منع التصرف قبل القبض ولو صلحه على بعض العين المدعاة فهبة منه لبعضها المتروك منها فيشتق فى هذه الجهة أحكامها التى تقدمت فى بابها ويسمى هذا صلح الحطيطة ولا يصح بلفظ البيع لبعض المتروك كان يبيعه العين المدعاة ببعضها ومسائله كثيرة جدا فمن أراد فليراجع فى الكتب التى ذكرت هذه الابواب فيها

(باب العتق)

إنما ذكر المصنف هذا الباب فى كتاب البيع لتعلقه به بالنسبة لبعض أفرادها فانه قد يكون بالكتابة وعضها يستدعى ثبوت العوض وقد يحصل بالبيع الضمنى و يشاركه أيضا فى الشرط وهو أن يكون كل من البائع والمعتق مطلق التصرف كما يعلم من كلام المصنف وغير المصنف ذكره فى الآخر تفاؤلا بأن الله يعتقه من النار ولكل وجهة هو فى الشرع إزالة الرق عن الأدمى لا الى مالك تقربا الى الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى فك رقبه وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيام رجل أعتق امرأ مسلما استغذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وأر كل ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وكلها تعلم من كلام المصنف فاشارة الى المعتق لزوما بقوله (وهو) أى العتق المنجز من مسلم (قرينة) أما المعلق فليس قرينة أى ليس أصل وضعه على ذلك ولكن قد يقترن به ما يصير قرينة كمن علق عتق عبده على إيجاده قرينة كأن صليت الضحى فانت حر أو أعتقت من الكافر فليس قرينة لأن القرينة لا تكون إلا من المسلم وهو مأخوذ من عتق الفرج إذا طار واستقل بنفسه وقوى على الطيران فكأنه بالعتق قوى على التصرفات واستقل بها بخلافه قبله وعتق لازم بهذا المعنى وأما أعتقت فهو معتد (ولا يصح) العتق لمذكور (إلا من) شخص (مطلق التصرف) فى ماله لانه تصرف مالى فأشبهه الهبة فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمفلس ويصح من الكافر وإن لم يكن العتق الصادر منه قرينة لانه مطلق التصرف فى ماله سواء كان ذميا أو خلافة وأما الولى فيصح اعتاقه عن مولى إذا لم يمتنع منه كفارة من الكفارات كالصبي والمجنون بصورة لزوم الكفارة للصبي والمجنون مع أنه غير مكلف لا يؤخذ بالحلف والظهار منه غير صحيح كطلاقه ولا تلزمه كفارة وطء فى جماع رمضان لكنه يتصور فى كفارة القتل إذا كان مكافئا فانه لا يقتص منه ولكن تلزمه الدية لأنها من باب خطاب الوضع وتلزمه الكفارة أيضا فحينئذ يكفر عنه وليه بالاعتاق المذكور وأما المجنون فصورة ظاهره هى أن تلزمه قبل الجنون ثم يطرأ عليه وأما عتقت التبرع عنهم فلا يصح وهذا يحمل من قال لا يصح عتق الولى عنهم هذا أحد الأركان المذكورة (ويصح) العتق (باللفظ) (الصريح) وينفذ بذلك (بلانية) أى لا يتوقف نفذه وحصاره على النية وإن اقترن بها كان أعظم أجرا (ويصح) بالكتابة أى باللفظ المحتمل للمعتق وغيره حال كونه مقر ونا (مع النية) لتمييزه عن غيره كما فى الامساك فى الصوم فانه لا يدل من نية تمييزه عن غير الصوم وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان (فصريحه العتق والحرية) أى ما تصرف منهما وذلك كأنت عتيق أو معتوق أو معتق بصيغة اسم المفعول أو أعتقتك أو أنت حر أو محرر بصيغة اسم المفعول أيضا أى خالص من أسر الرق أو قال أنت حرير أو اعتاق هكذا بلفظ المصدر فالظاهر كقوله بعض

(باب العتق)

وهو قرينة ولا يصح إلا من مطلق التصرف ويصح بالصرح بلانيقو بالكتابة مع النية فصريحه العتق والحرية

المتأخرين أنه كقولها للبرأة أنت طلاق وهو كناية على الاصح ومثله فيما يظهر أنت عتق أو حرية كذلك
 أي بلفظ المصدر لكن لو كان اسمها حرة قبل ذلك فقصد نداءها به لم تعتق وإلا اعتقت وإن كان اسمها في الحال
 حرة فهو كناية ولا تعتق إلا بالنية ولو قال أنت حر مثل العبد أو مثل هذا فنقل الرافي عن ولد الروياني عدم
 العتق فيهما أي الصورتين وقال النووي في الاولي ينبغي أن يعتق المشبه بصيغة اسم المفعول وفي الثانية
 الصواب عتقهما وفي المهمات الصواب في الثانية عتق الاولي دون الثاني لانها خبران مستقلان (وفككت
 رقتك) أي ذاتك من الرق فاطلق الجزء وأريد الكل وإنما كانت هذه اللفظة من صريح العتق لو رويها في
 القرآن في قوله تعالى فك رقبة فقد أشبه هذا اللفظ العتق والتحرير في الورد المذكور (والكناية) هو قول
 من يريد العتق (لا ملك لي عليك ولا سلطان لي عليك) لا يدل عليك لاسيما على لا خدمت لي عليك
 أنت سائمة أنت مولاي لا شتر اكد بين العتق والمعتق (وأنت لله وحبك على غار بك وشبه ذلك) من الالفاظ
 السابقة المزيدة على المتن وكذلك صيغة طلاق صريحة كانت أو كناية هناك فهي كناية هنا ولا يضر خطأ
 بتذكير أو تأنيث وقول السيد بعده أنها منك حر ليس كناية عتق هنا بخلاف باب الطلاق فاذا قال الرجل
 لزوجته أو أمانك طالق كان كناية طلاق ولو قال لعبده اعتد واستبرى من حرملك ونوى العتق لم ينفذ لاستحاله
 في حقه (ويجوز) أي يصح (تعليقه) أي العتق (على شرط) كان دخلت الدار فانت حر (مثل) ان يقول (إذا
 جاء زيد فانت حر) ومثله إذا هبت الريح أو جاء المطر أو الشهر الفلاني (فاذا علق) عتقه (بصفة) قياسا على
 التديير لانه تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتناق بعد الموت وأشار الى جواب إذا بقوله
 (لم يملك) المعلق (الرجوع فيه بالقول) كمنسخته أو نقضته كسائر التعليقات ولا انكار له أي لا يمد انكاره
 لإبطاله (ويجوز الرجوع) فيه (بالتصرف كالبيع ونحوه) كالهبة والهدية مع القبض والتمايك (فان
 اشتراه) سيد (بعد ذلك) أي بعد إزالته الملك عنه (لم تعد الصفة) المعلق العتق عليها فاذا وجدت وحصلت
 بعد عوده الى السيد لم تؤثر في العتق لان الملك الذي وجد فيه التعاقب قد زال بآثاره وبه بطلت الصفة
 والملك المتجدد غير مبني على الاولي والعتق علق قبله فلم يقع فيه كالوعلق عتق عبد على ملكه (ويجوز) أي
 يصح التصرف (في العبد) كله بالعتق له أي لجميع بدنه ومثله الإمة للحديث المارو إن علم هذا من قوله العتق
 قرية لكنه أتى به للتوصل الى قوله (وفي بعضه) قياسا على الكل كالربع والثلث ونحوهما ولما سأتى من قوله
 صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصا له في مملوك الحديث وحاصل المعنى أنه يصح عتق بعض العبد أو الأمة
 كما يصح عتقه كله وهذا قياس أولوى وقد بين المصنف عتق البعض بالتفريع فقال (بان أعتق) السيد
 (بعض عبده) كالربع مثلا كأن يقول له أعتقت ربعك أو ثلثك أو سدسك وهذا البعض شائع ومثله المعين
 كعتق يده مثلا وأشار الى جواب ان الشرطية بقوله (عتق كله) ولو كان معسرا بطريق السراية وان
 لم يملك سواه لانه موسر يقدر الذي سرى اليه وهل عتق ذلك الجزء ثم سرى أو وقع على جميعه دفعة ويكون
 قد عبر البعض عن الكل في ذلك خلاف والاصح الاولي هذا إذا كان العبد مملوكا لشخص واحد وأشار
 الى مقابله بقوله (وإن كان) هناك (عبد) مشترك (بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) ذلك النصيب
 موسرا كان ذلك المعتق أو معسرا لانه مالك التصرف فيه (ثم) فصل المصنف في عتق الكل بالنسبة لنصيب
 شريكه فقال (ان كان) المعتق (موسرا عتق عليه) أي على المعتق لذلك النصيب المتقدم (نصيب شريكه)
 أيضا (في الحال) بطريق السراية (ولزمه) أي المعتق الموسر (قيمته) أي قيمة نصيب شريكه (حيثئذ) أي
 حين إذ كان المعتق موسرا فيلزمه قيمة ما يسره من نصيب شريكه كثرت تلك القيمة أو قلت ويعتق من
 نصيب شريكه بقدر ما يسره فان أيسر بكل ما بقى من نصيب الشريك فقد عتق كله وان أيسر بثلث
 ما بقى فيعتق ذلك الثلث فقط ويستمر الباقي على الرق وعلى هذا القياس ولو كان المعتق مدينا فلا يمنع الدين

وفككت رقتك والكناية
 لا ملك لي عليك ولا
 سلطان لي عليك وأنت لله
 وحبك على غار بك وشبه
 ذلك ويجوز تعليقه على
 شرط مثل إذا جاء زيد
 فانت حر فاذا علق بصفة
 لم يملك الرجوع فيه بالقول
 ويجوز الرجوع بالتصرف
 كالبيع ونحوه فان اشتراه
 بعد ذلك لم تعد الصفة
 ويجوز في العبد وفي بعضه
 فان أعتق بعض عبده
 عتق كله وإن كان عبدين
 اثنين فاعتق أحدهما نصيبه
 عتق ثم ان كان موسرا
 عتق عليه نصيب شريكه في
 الحال ولزمه قيمته حيثئذ

ولو مستغرقا السراية كالا يمنع تعلق الزكاة ومثل الاعناق المذكور في السراية الاستيلاء فلو كان عنده
 جارية مشتركة واستولدها أحد الشريكين فان الاستيلاء ينفذ ويسرى بالعلوق من الموسر إلى ما أسير به
 من نصيب شريكه أو بعضه ولو مدين على التفصيل السابق في الاعناق وإنما اعتبرت القيمة وقت الاعناق أو
 العلوق لانه وقت الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد
 قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ولا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما
 فيه غيره مما ذكره عليه لشريكه في مسألة المستولدة حصته من مهر مثل مع أرش بكاره إن كانت بكر اهذا
 ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب ولا فلا يلزمه حصته مهر لان الموجب له تغييب الحشفة
 في ملك غيره وهو منتف وأشار المصنف إلى مقابل اليسار بقوله (فان كان) المعتق (معسرا عتق) من العبد
 المشترك (نصيه) أي نصيب المعتق (فقط) أي لا غير ولا يسرى إلى الباقي لفقد الشرط وهو اليسار بالشكل
 أو بالعرض وقد أشار المصنف إلى مسألة العتق بالبعضية فقال (ومن ملك) ولا يشترط أن يكون من أهل
 التبوع فن اسم شرط جازم وجملة ملك في محل جزم فعل الشرط وقوله (أحد الوالدين) بصيغة الجمع أفيد من
 صيغة الثنية منعمول به لفعل الشرط وقوله (وان علوا) بصيغة الجمع أيضا للعلة المذكورة وأن قرىء بصيغة
 الثنية فلا مانع فتقول وإن علوا أي الولدان غاية فيهم أو فيهما (أو) ملك أحد (المولودين وإن سفلوا) أي
 وان نزول أو جواب الشرط قوله (عتق) أي ذلك الأحد وقوله (عليه) متعلق بعتق والضمير عائد على من ملك
 أي عتق المملوك من أحد الوالدين أو المولودين بسبب دخوله تحت من ملكه وهذا هو المسمى بالعتق القهري
 بلا صيغة عتق ومن تقع على الذكر والمؤنث أي سواء كان المالك لمن ذكر أو أنثى كان اشترت امرأة
 أباه أو ابنها أو أمها أو غير ذلك من الاصول والفروع والدليل في الاول قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد
 والده إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه أي بالشراء وراه مسلم وفي الثاني قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا
 سبحانه بل عباد مكرمون وقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا الآية فهاتان الآيتان دللتا على امتناع
 اجتماع الولدية والملكية ولو ملك غير الاصول والفرع من الاقارب لم يعتق عليه بخلاف والد الوالدان
 بينهما بعضية فكلما يجز أن يملك الشخص نفسه لم يجز أن يملك بعضه (وان ملك بعضه) أي بعض أحد الوالدين
 أو المولودين كالنصف مثلا ففيه تفصيل أشار له بقوله (فان كان) الملك حاصلا (برضاه) أي برضا المالك
 كالبيع والهبة وقبول الوصية (وهو) أي والحال أن المالك له (موسر قوم عليه) أي على من ملك ذلك
 البعض (الباقي) منه أي الجزء الآخر قليلا كان أو كثيرا (وعتق) كله بالسراية كالمالك كله ووجه السراية
 أن الضمان يجب بالسبب وهذا التملك سبب للعتق (وإلا) أي وان لم يكن المالك موسرا بقيمة الباقي أو
 ملكه بغير اختياره كالارث والرد بالعب (فلا) أي فلا يعتق الباقي أي لا يسرى العتق إلى الباقي لفقد الشرط
 وهو اليسار (ولو أعتق) المالك الامة (الحامل) منه أو من غيره (عتقت هي و) عتق (حملها) تبعها لانه
 كالجزء منها ولو استثنى الحمل كأن قال أعتقتك دون حملك فلا يؤثر في عتقه لقوته بخلاف البيع كالمالك
 الام لو أحدو الحمل لآخر فانه لم يبطل بعتق أحدهما (أو أعتق الحمل دونها عتق) هو (فقط) بشرط نفخ الروح فيه
 لقوة العتق حينئذ ولا تعتق هي لانها متبوعة فلا تصير تابعة بخلافه هو فانه تابع فيعتق بالتبع والاستقلال
 أمالو أعتقه قبل نفخ الروح فيه ففي الروضة عن فتاوى القاضي حسين أنه لغو ولو أعتقهما معا عتقا (ولو
 قال) السيد لعله أو أمته (أعتقتك ذلي) اعطاء (ألف أو) قال له (بعتك نفسك بألف) هي الثمن (وقيل)
 المبدى في صورتين (عتق) فيهما (ولزمه) اعطاء الألف للسيد في مقابلة الاعناق أمافي الاول قيا ساعلى
 الطلاق وأمافي الثانية فكالمالك قال أعتقتك على مال وخرج الربيع قولاني هذه أنه لا يعتق ولم يتابعه بعضهم
 وشبهته ان السيد لا يبايع عبده والولاء في صورتين للسيد لانه المعتق ولو بمال والله اعلم

فان كان معسرا عتق
 نصيه فقط ومن ملك أحد
 الوالدين وإن علوا أو
 المولودين وإن سفلوا
 عتق عليه وان ملك بعضه
 فان كان برضاه وهو موسر
 قوم عليه الباقي وعتق وإلا
 فلا ولو أعتق الحامل
 عتقت هي وحملها أو
 اعتق الحمل دونها عتق فقط
 ولو قال أعتقتك على ألف
 أو بعتك نفسك بألف
 وقيل عتق ولزمه

(باب التدبير^(١))

هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق يقع على الرقيق بعد الموت فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يشترط الى اعتاق بعد الموت وسمى تدبيراً من التدبير لان الموت تدبير الحياة وقيل المذهب فيه الوصية والاول هو الصحيح بدليل انه لا يجوز الرجوع بالقول ونقل القاضي ابو الطيب اجماع المسلمين على جوازه والدليل عليه قبل اجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقدم به له يدل على جوازه واركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير ام ولد لانها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشمر به وفي معناه ماني الضمان وهو اما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير وقد اشار المصنف الى ذلك بقوله (التدبير قرينة من القرب الاخرى وية (وهو) أي التدبير أي صيغته الشرعية الصريحة مثل (أن يقول) المالك لم لو كذا ذكر أ كان أو أني (إذا مت) أنا (فأنت حر أو) أن يقول له (دبرتك أو) أن يقول له (أنت حر) فقد تضمن هذا التعريف الأركان المذكورة وهي الصيغة والمالك والمحل وهذه الالفاظ كلها صريحة ومثلها اعتقتك بعد موتي أو حررتك كذلك وقيل ليس من التدبير أو أنت مدبر يصريح لخلوه عن لفظ العتق والحرية كما في الكتابة فانه إذا قال كاتبك على كذا لا يكتفي حتى يقول فإذا أديت ذلك فأنت حر أو ينويه والفرق الصحيح بين الكتابة والتدبير أن الكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى غيره فلا بد من التمييز باللفظ أو بالنية بخلاف التدبير ومن صريحة اعتقتك بعد موتي وحررتك بعد موتي والكتابة في صيغة التدبير هي ما يحتمل التدبير وغيره كتحليل سيالك أو حبستك بعد موتي والحبس بعد الموت معناه المنع من التصرفات فيه (ويعتبر) أي التدبير أي بحسب المدبر (من الثلث) أي ثلث مال السيد المدبر له وقد اشار المصنف إلى شرط المالك بقوله (ويصح) أي التدبير (من) شخص (مطلق التصرف) ولو عبر المصنف بالاختيار بدل قوله مطلق التصرف لاستغنى عن قوله (وكذا من مبدر) كما عبر شيخ الاسلام بقوله وشرط في المالك اختيار واقصر عليه فعلم منه أنه يصح من المبدر والمفلس ولم يأت بصيغة التمريض التي تشعر بالخلاف في المبدر وأشار إلى محترز النحر المذكور بقوله (لا من صبي) أي لا يصح تدبيره لانه غير مطلق التصرف وكذلك هو خارج بعبارة الاختيار لأن الصبي لا اختيار له وإن ميز كعقد البيع وغيره ومثل الصبي فيما ذكره المصنف لا يصح من مكره إلا إذا كان الاكراه بحق كان نذر تدبيره فأكره عليه فانه يصح حيث نذر ويصح من كافر ولو حريرا لانه صحيح العبارة والمالك ومن سكران لانه كالمكاف حكاير تدبيره من موقوف إن أسلم بان صحة تدبيره وإن مات مرتداً بان فساده (ويجوز تعليقه) أي التدبير (على صفة) وذلك (مثل أن يقول) السيد (إن دخلت) أو متى دخلت (الدار فأنت حر بعد موتي فيشترط) لصحة التدبير مع التعليق بهذه الصفة حتى يعتق (الدخول) أي دخول المدبر المعلق تدبيره على هذه الصفة (قبل الموت) أي موت السيد لانه شرط صحة التدبير على وجود هذه الصفة فاذا وجدت بأن دخل الدار قبل الموت ثم مات عتق وإلا فلا بأن مات السيد قبل الدخول فلا يعتق لعدم التدبير ولا يصير مدبراً حتى يدخل نعم إن قال إن مات ثم دخلت الدار فأنت حر أو شرط دخوله بعد موته ويكون على التراخي لتعبيره ثم ومن صور التعليق أن يقول إن شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي إن شئت وتشترط المشيئة على الفور فان قال متى شئت فعلى التراخي وكما يصح التدبير مطلقاً يصح مقيداً كأن مات في هذا الشهر أو في مرضي هذا فانت حر فان حصل ذلك عتق وإلا فلا (وإن دبر) المالك (بعض عبده) كثلث أو النصف منه أو الربع (أو) دبر (كل ما يملكه من العبد المشترك) بينه وبين غيره كالنصف مثلاً (لم يسر) التدبير (إلى الباقي منه) في الصورتين لانه كتعليق عتق بصفة اشار بهذا إلى ان شرط السراية السابقة في باب العتق منجزاً

(باب التدبير)

التدبير قرينة وهو أن يقول إذا مت فأنت حر أو دبرتك أو أنت حر ويعتبر من الثلث ويصح من مطلق التصرف وكذا من مبدر لا من صبي ويجوز تعليقه على صفة مثل أن يقول إن دخلت النار فأنت حر بعد موتي فيشترط الدخول قبل الموت وإن دبر بعض عبده أو كل ما يملكه من العبد المشترك لم يسر إلى الباقي منه

(١) «التدبير» أن يقول السيد لعبده . يتقرب إلى الله تعالى بعبارة صريحة وعبارة النهاية إن فلانا أعتق غلاماً له عن دبر

ص ١١ ج ١

لامعقلا والتدبير نوع من التعليق بالصفة فلا سراية فيه كما أنه لا سراية في التعليق بصفة غير التدبير ولو كان المالك موسرا قبل موته لان الميت معسر (ويجوز الرجوع فيه) أى التدبير (بالتصرف) فيه بكل ما يزيل الملك كالبيع والهبة مع الاقباض وكجملة عوضا في اجارة أو سلم أو بذله في خلع كان تخالع المرأة زوجها باعطائها له المدبر أو جعله بدلا عن قصاص عند العفو عنه كأن عفاولى الدم على اعطاء القاتل له عبده المدبر ومثل ذلك الوقت بأن وقف السيد عبده المدبر أما البيع فلما رواه الشيخان من بيعه صلى الله عليه وسلم المدبر وأما غير البيع فبالقياس عليه بما مع نقل الملك فاذا علمت ما ذكر ونحوه مما يزيل الملك عن المدبر للعبد تعلم انه لا يعود التدبير وان ملكه بناء على عدم عود الخنث في اليمين اي فيما إذا قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالها ثم عقد عليها عقدا آخر ثم دخلت في العقد الثاني وفي مدة البيئونة فان المعتمد أن الخنث لا يموذ فلا تطلق وأمان بنيانه على عود الخنث في اليمين وهو قول مرجوح فانه يعود التدبير (لا بالقول) كأن قال فسخته أو نقضته فلا يؤثر رجوعه به بل هو باق على تدبيره بناء على انه تعليق عتق بصفة كاتقدم فان جعلناه وصية صح الرجوع عنه بالقول ولو استولد أمته المدبرة بطل تدبيرها (ولو أتت المدبرة بولد) من المدبر لها أو من غيره ولو من زنا (لم يتبعها) ولدها (في التدبير) بأن حملت به بعده وقد انفصل قبل موت السيد كافي ولد المرهونة وولد الموصى بها والاعتق تماما له ودبرها هي حامل فكذا اي يتبعها في التدبير بشرط عدم استثنائه والله اعلم (فصل في الكتابة) هي بكسر الكاف قيل وفتحتها معناها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها تضمن معاوضة سميت بذلك لانه يستمر في عقدتها بالكتابة اولاً لانه يضم فيها نجم الى نجم كاتقدم في معناها اللغوي وانقد الاجماع على جوازها ومال عليه السلام من أعان مكاتباً في فك رقبة أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظلة (الكتابة قرينة) لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وليس الامر للوجوب إذ لو وجبت الكتابة لتحكمت المالك على المولى ثم وصف المصنف القرينة بقوله (تعتبر) وتحسب (في) حال (الصحة من رأس المال) وتعتبر (في) حال (مرض الموت من الثلث) وان كاتبه بمثل قيمته أو أكثر لان كسبه له أى للسيد فان خلف مثليه أى مثلي قيمته صحت الكتابة في كله أو خلف مثله أى مثلي قيمته ففي ثلثيه تصح فيبقى لهم ثلثه مع مثل قيمته وهما مثلا ثلثيه أو لم يخلف غيره ففي ثلثه تصح فاذا أدى حصته من النجوم عتق وأركانها أربعة رقيق وعوض وصيغة وسيد وكلها تعلم من كلامه وقد أشار الى ما يعتبر في كل وقد بدأ بالسيد مع بيان شرطه المعتبر فيه فقال (ولا تصح) أى الكتابة (إلا من) شخص (جائز التصرف) وهو السيد الذي هو الركن الاخير وقد ضم المصنف الى هذا القيد قوله (مع عبد بالغ عاقل) اي حال كون ذلك التصرف واقعا معه وهذا هو الركن الاول وهو الرقيق وقوله (على عوض في الذمة) أى ذمة العبد بمعنى أن العوض يكون ديناً لا عيناً وهذا هو الركن الثالث فلو كان العوض عيناً كأن كاتبه على شاتين معينتين لزيد يدفعهما له في شهرين فلا يصح وان أمكن أن يشترهما من زيدو يؤديهما لسيد لان الإعيان لا تؤجل وقوله في الذمة مع قوله (معلوم الصفة) ومع قوله (في نجمين) اي وقتين كل منهما صفة للعوض ولا بد من كونه معلوم القدر أيضا كالمسلم فيه وقوله على عوض في الذمة يدخل فيه مالو قال كاتبك على أن تخدمني بنفسك شهرا من الآن وعلى دينار تؤديه بعد انقضاء الشهر يوم مثلا فانه يصح لكن شرطه في هذه الصورة ان يقدم منفعة العين على الدينار لان إجارة العين يشترط فيها اتصال الشروع في الاستيفاء فلو قال على دينار تؤديه بعد شهر وعلى أن تخدمني الشهر الذي بعده لم يصح والنجم كما يطلق على الوقت يطلق على العوض أيضا لكن المراد منه هنا الوقت والمعنى أن العوض يكون مفرقا على وقتين (فأكثر) وأشار الى شرط رابع للعوض بقوله (يعلم ما) أى العوض الذي (يؤدى في كل نجم) اي في كل وقت

ويجوز الرجوع فيه بالتصرف لا بالقول ولو أتت المدبرة بولد لم يتبعها في التدبير

(فصل)

الكتابة قرينة تعتبر في الصحة من رأس المال وفي مرض الموت من الثلث ولا تصح إلا من جائز التصرف مع عبد بالغ عاقل على عوض في الذمة معلوم الصفة في نجمين فأكثر يعلم ما يؤدى في كل نجم

من النجوم والمراد بعلم الصفة في العوض كونه مكسراً أو صحيحاً كالف تكون صحيحة لا مكسرة أو تكون مكسرة لا صحيحة فلو لم يعلم ما يؤدي في كل نجم من النجمين لا يصح عقد الكتابة كما إذا كاتبه على مائة يؤديها في عشر سنين لم يجز حتى بين السيد حصه كل نجم صوتاً للعقد عن غرر الجهالة ثم أشار المصنف إلى الصيغة التي هي أحد الأركان فقال (بإيجاب) أي من السيد فالجارو والمجرو ومرتب بمقدر دل عليه قول المصنف سابقاً ولا تصح إلا من جاز التصرف أي ولا تصح إلا بإيجاب الخ ثم وصف الإيجاب بقوله (منجز) أي لا معلق فإن التجيز شرط في كل عقد من العقود وقد تقدم في باب البيع شرط الصيغة ومن جملة ذلك عدم التعليق فلو قال إذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلاً من السفر فقد كاتبك فإنه لا يصح العقد لأن العقد إذا بطل للجهل به لا يصح تعليقه على شرط مستقبل كافي البيع ثم إن الصيغة تكون باللفظ الصريح كما أشار إليه بقوله (وهو) أي الإيجاب المنجز نحو قول السيد لرقيقه (كاتبك على كذا) كالف من الدراهم الصحيحة مثلاً (تؤديه) أي العوض المفهوم من لفظ كذا وقوله (في نجمين) متعلق بتؤديه أي تدفعه في وقتين معلومين (كل نجوم) قدره (كذا) كحسمائة مثلاً فالنجم هنا معناه العوض ويضاف إلى هذا قول السيد له وقت عقدها (فاذا أديت) ذلك العوض في هذين الوقتين في كل وقت منهما تدفع كذا (فأنت حر) فلا بد من هذه الزيادة في الصيغة لانهما ركنية منهما ونحو كاتبك أنت مكاتب على كذا إلى آخر ما تقدم وفي معنى اللفظ المذكور الكتابة وإشارة الآخر إلى المضممة كما مر في الضمان (تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا بد من قوله فإذا أديت فأنت حر أي لا بد من التلفظ به وليس كذلك بل لو نواه أن كتلفظه به فإن اقتصر على قوله كاتبك ولم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح عقد الكتابة كأنص عليه (ولا يجوز) أي لا يصح (كتابة بعض عبد) كالنصف مثلاً وإن كان باقية لغيره واذن له في الكتابة لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لا كتاب النجوم (إلا أن يكون باقية حراً) فتصح حينئذ كتابة بعض العبد أي بعض ما فيه من الرق سواء كان نصفاً أو أقل منه أو أريد لأنه حينئذ يستقل بالاكتساب (ولا تستحب) الكتابة ولا تسن (إلا لمن) أي لرقيق (يعرف كسبه) أي أنه معروف بأنه كسوب بحيث يفي زوته ونجومه والمراد من ذلك قوته عليه (و) تعرف (أمانته) أي أنه معروف بالأمانة أي أمانة نفسه بأن يكون حريصاً على ما يكسبه لاجل أداء النجوم ودليل هذا الاستحباب قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً قال الامام الشافعي رضي الله عنه المراد بالخير فيها الأمانة والاكساب فإنه ورد في الكتاب العزيز بمعنى العمل الصالح قال الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره وبمعنى المال قال الله تعالى وإنه لحب الخير لشد يدوق قال تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية فاحمل عليهما هنا لجاز إرادتهما بالقصد ولو توق المقصود عليهما فإن لم يكن كسوباً أي لم يقدر على الأداء أو لم يكن أميناً لم يوثق بوفائه فلا تستحب الكتابة حينئذ (وللعبد فسحها) أي الكتابة الصحيحة (متى شاء) وإن كان معه وفاء كالرهن بالنسبة للرتن فهو جائز من طرف المرتن ولا نهاعة تدل لحظ المكاتب لالحظ السيد (وليس للسيد فسحها) لأن عقدها لازم من جهته (إلا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم) لسيد عند المحل ولو عن بعض فحينئذ للسيد فسحها في هذه الصورة كما يفسخ البائع يعجز المشتري دفعا للضرر (وإن مات العبد) المكاتب (انفسخت) الكتابة وإن خلف وفاء كالمبيع إذا تلف قبل القبض لفوات العقود عليه قبل التسليم وقتل المكاتب كموته سواء كان القاتل أجنبياً أو سيداً (أو) مات (السيد فلا) أي فلا تنفسخ ويقوم الوارث مقامه في قبض النجوم المضروبة عليه فاشبهه موت الرهن والبائع أي فيقوم وارث كل منهما مقامه أي فيعطى وارث الرهن ما على مورثه من الدين ويستلم الرهن من المرتن ويقوم وارث البائع مقامه في تسليم المبيع للمشتري وقبض الثمن منه (ويلزم السيد أن يحط عنه) أي عن المكاتب (جزءاً من المال) المكاتب عليه (وإن قل) ذلك الجزء المذكور بأن يتمول (أو يدفعه) أي يدفع السيد ذلك الجزء (إليه)

بإيجاب منجز وهو كاتبك على كذا تؤديه في نجمين كل نجم كذا فإذا أديت فأنت حر ولا يجوز كتابة بعض عبد إلا أن يكون باقية حراً ولا تستحب إلا لمن يعرف كسبه وأمانته وللعبد فسحها متى شاء وليس للسيد فسحها إلا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم وإن مات العبد انفسخت أو السيد فلا ويلزم السيد أن يحط عنه جزءاً من المال وإن قل أو يدفعه إليه

أى إلى المكاتب ويكون أى ذلك الجزء من جسد النجوم المجمولة عليه وإن كان من غيرها أى غير عنها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق والخطأ أولى من الدفع لان القصد بالخط الاعانة وهى محققة فيه وهو مة فى الدفع إذ قد يصرف المدفوع فى جهة أخرى وما ذكره المصنف فى وجوب الايتاء دفعاً وخطاً وقد أشار إلى ما هو الانسب والاليق فقال (وفى النجم الاخير اليق) وانسب مما قبله لانه حالة الخلو من اسر الرق وتحقق العتق (ويندب) فى الخط او الدفع (الرابع) وهو أولى من غيره أى من الخنس والسدس لقول على رضى الله عنه فى قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم هو ربيع مال الكتابة والصحيح وقفه عليه إلا ان مثل هذا لا يقال من قبل الراى فيكون فى حكم المرفوع فان لم يتيسر الربع فالسبع اقتداءً بابن عمر رضى الله عنهما (فان لم يفعل) السيد ما ذكر من الخط والدفع (حتى قبض المال) المجمول عليه (رد) السيد وجوباً (عليه) أى على المكاتب (بعضه) ولو قليلاً حتى يخرج من الواجب عليه لظاهر الآيه حيث يذبح المردود عليه قضاء حيث قبض المال كله ومحل قبل الدفع وظاهر كلامه تعيين رد شئ من المقبوض مع انه يجوز من جنسه وقد تقدم ذلك لان القصد الاعانة (ولا يعتق المكاتب) كله (ولاشئ منه ما بقى عليه شئ) من مال الكتابة أى مدة بقاء شئ منه فام صدرية ظرفية لخر المكاتب بعد ما بقى عليه درهم ففى كلامه اشارة إلى هذا الحديث وفى معنى أداء الباقي الواجب الابرامته والحوالة به لاعليه (ويملك) المكاتب (بالعقد) أى عقد الكتابة (منافعه واكسابه) فتكون كلها ملكاً له لان الغرض من تحصيل الكتابة تحصيل العتق وهو متوقف على الاداء والاداء انما يكون باكتساب فيمكن منه بجميع جهاته تحصيلاً للمقصود (وهو) أى المكاتب (مع السيد كالأجنبي) أى يعامل معاملة الاجنبى فى البيع والشراء والاخذ بالشفعة وبذل المنافع لانه صار بعقد الكتابة كأنه خرج عن ملكه وانما له فى ذمته مال (ولا يتزوج) أى المكاتب أى لا يصح عقد النكاح الا باذن السيد (ولا يهب) شيئاً ولو بثواب أى لا يتصرف بشئ من أعيان ماله لانه ليس من أهل التبرع فهو محجور عليه مدة الكتابة لاجل وفاء السيد بنجوم الكتابة (ولا يعتق) لابعوض ولا غيره (ولا يجانى) فى المعاملة بان يزيد فى الثمن اكراما للبائع زيادة على ثمن مثله ولا ينقص من ثمن المبيع إذ باع شيئاً بأن يبيع ما يساوى عشرين بخمسة عشر مثلاً لان ذلك يؤدى إلى العجز عن اداء النجوم لعدم تحصيلها بسبب هذه المذكورات وقوله (الاباذن السيد) راجع إلى هذه المسائل الداخلة تحت قوله ولا يخ اما النكاح فلتقوله صلى الله عليه وسلم اعابدهم نكح بغير اذن سيده فهو عاهر اى زان وهو عبد ما بقى عليه درهم ولما فى النكاح أيضاً من التزام المهر والنفقة واطلاق المصنف يشمل الامة وهو كذلك لخطر الطلاق ونقصان القيمة وأما الهبة فحاناً فلما فيها من التبرع وامادات الثواب فلان الشئ الموهوب قد وقع اختلاف بين العلماء فى قدره فقد يحكم حاكم بأقل من الموهوب ولو ان الثواب انما يستحق بتسمه بعد تسليم الموهوب وهو ممنوع من التسليم قبل القبض لما فيه من الخطر واما العتق والمحاباة فلما فيها من التبرع وما قاله المصنف من توقف صحة العتق على الاذن مخالف لما ذكره غيره من أنه لا يعتق بعوض كالكتابة ولا بغير عوض وإن اذن السيد فان العتق والكتابة يستمقان الولاء والمكاتب ليس اهلاً لثبوت الولاء كالفن فضايط ما يمنع من التبرعات بغير اذن السيد كله يجب من الثلث فى مرض الموت (ولا يجوز) للسيد بيع المكاتب لان الكتابة تعد لازماً من جهة السيد يمنع من استحقاقه الكسب وارش الجنابة فيمنع البيع فالإضافة فى كلامه من اضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل (تنبية) إذ ارضى المكاتب بالبيع كان رضاه فسخالها كما نقله البيهقى عن نص الشافعى وذكره القاضى حسين قال فى المهمات وهى مسألة نفيسة (ولا) يجوز للسيد (بيع ما) استقر (فى ذمته) أى ذمة المكاتب (من النجوم) هذا بيان لما لانه مع المكاتب كالأجنبي فليس

وفى النجم الاخير اليق
ويندب الربع فان لم يفعل
حتى قبض المال رد عليه
بعضه ولا يعتق المكاتب
ولاشئ منه ما بقى عليه
شئ ويملك بالعقد منافعه
وأكسابه وهو مع السيد
كالاجنبى ولا يتزوج
ولا يهب ولا يعتق ولا
يجانى إلا باذن السيد
ولا يجوز بيع المكاتب
ولا يبيع ما فى ذمته من
النجوم

(١) هذا أمر للسادة بإعانتهم
فى مال الكتابة إما بأن
يعطوهم شيئاً مما فى أيديهم
أو يحطوا عنهم شيئاً من
مال الكتابة قال مالك
يوضع عن المكاتب من
آخر كتابته وقد وضع
ابن عمر خمسة آلاف من
خمسة وثلاثين ألفاً
ص ٢٥٢ ج ٢ قرطبي

له التصرف فيما يديه من بيع جاريته وإعتاق عبده الذي ملكه بعد الكتابة ولا تزويج أمته التي ملكها كذلك بغير إذنه وبما في هذا التصرف من الغرر إذ هو غير مستقر لقدرة المكاتب على اسقاله (وولد المكاتب) الحاصل من زوج أو زنا بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا (يعتق إذا عتقت) ويرق إذا رقت أي دامت واستمرت عليه بأن عجزت عن أداء النجوم والعتق يكون بأداء النجوم أما الولد الموجود حال السبابة فهو باق على ملك السيد (تنبيه) لم يتعرض المصنف للكتابة الفاسدة والباطلة لبناء كتابه على الاختصار فالفاسدة هي التي اختلت صحتها بكتابة بعض من رقيق أو فساد شرط كشرط أن يبيغه كذا أو فساد عرض كخمر أو أجل كنجم واحد فتكون كالصحيحة في استقلاله أي المكاتب بكسبه وفي أنه يعتق بالاداء لسيد عند المحل بحكم التعاق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق بفاسد وفي أنه يتبعه كسبه الحاصل بعد التعليق وفي غير ذلك من احكام الكتابة الصحيحة والباطلة هي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها كسكون احد العاقدين مكرها أو عتقت بغير مقصود كدم فهي ملغاة إلا في تعليق معتبر بأن يقع عن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذلك كقول مطلق التصرف لعبده ان اعطيتي دما او مئة فانت حرة والعنان ومثله غيره بقوله كقول مطلق التصرف كاتبتك على رقي دم فاذا اديتها فانت حرة فاذا اداها ما عتق واعلم ان الفاسد والباطل عندنا سواء إلا في مواضع منها الحج والعمارة والخلع والكتابة والفرق بين الصحيحة والفاسدة ان السيد له الفسخ في الفاسدة بالفعل وبالقول اذا لم يسلم له العوض وغير ذلك مما تخالف الصحيحة الفاسدة

(فصل)

(فصل) في بيان حكم أمهات الأولاد (إذا أولد) الشخص (جاريته أو) أولد (جارية يملك بعضها) قليلا كان ذلك البعض أو كثيرا والاولاد المذكور يحصل إما برطه أو باستدخال مائه ويسرى في صورة ملك البعض عندو طئها إلى نصيب شريكه اذا كان موسرا بقيمة نصيب شريكه (أو) اولد الحرة (جارية ابنة) ويقدر دخوله في ملكه قبل العلق وليست مستولدة للولد (فالولد) في هذه المسائل (حر) نسيب ينسب للواطى لها أما في الاولى فلقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث أن تلد الامهات أي سيدها فقام الولد مقام أبيه والاب حرة فكذلك هو وأما في الثانية فالصحيح الحرية لانه وطه لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانه قد ولد فيه حرا لو طه شبهة بسبب الملك وإن كان حراما وذلك كوطه أمته المملوكة وأما في الثالثة فلانه وطه لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانه قد ولد حرا لو طه جارية الغير بشبهة وهذه الشبهة شبهة ملك قال صلى الله عليه وسلم انت وما لك لا يبيك اما اذا كان الاب رقيقا فالولد رقيق لرق ابويه وإن كانت مستولدة للابن لم تصر متولدة للاب لان أم الولد لا تقبل النقل (والجارية) الموطوءة بهذا الوطء المذكور تسمى (أم ولد) فاعتقت هذه المستولدة بموت السيد الواطى لها ومثل الوطء استدخال مائه المحترم في فرجها ولو كان الوطء المذكور حراما بسبب حيض أو نفاس أو احرام أو فرض صوم أو اعتكاف أو لكونه قبل استبرائها أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لكونها مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو مرتدة وسواء وضعت الولد حيا او ميتا وما فيه غرة كضغنة فيها صورة آدمى ظاهرة ام خفية اخبر بها القوابل ولو استعملت ام الولد بموت السيد بان قلته فتكون مستثناة من قاعدة من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه لتشرف الشارع إلى العتق والاحاديث الواردة في العتق تفصل في الموت فهي عامة مثل قوله عليه الصلاة والسلام بما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دير منه رواه ابن ماجه والخاكم وصحح اسناده ومثل خبر امهات الأولاد يعن ولا يوهن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا ماتت فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقعه على ابن عمر رضي الله عنهما وخالف ابن القطن فصحح رفعه وحسنه وقال رواه كهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد للاجماع ولخير الصحيحين ان من اشراط الساعة ان تلد الامهات كما مروا في رواية ربهما إلى سيدها (ويتمتع بيها

وولد المكاتب يعتق إذا عتقت

إذا أولد جاريته أو جارية يملك بعضها أو جارية ابنة فالولد حرة والجارية أم ولد له فتمتق ويتمتع بيها

وهبتها) لانها لا تقبل النقل ومارواه أبو داود عن جابر كنانيع سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حاضر لا يرى بذلك بأساً أجيب عنه بأنه منسوب للنبي صلى الله عليه وسلم اسند لا والاجتهاداً فيقدم عليه ما نسب اليه قولاً ونصاً وهو نبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الاولاد كما مر والمراد بقوله يتمتع بيعها وهبتها أي لغير نفسها واما بيعها من نفسها بعوض منها فيصح كما أفقته به القفال في البيع ومثله غيره مما يأتي كالهبه فيهبها نفسها والقرض كأن يقرضها نفسها فتمتق وتأتي بأمة مثلها بدلها واما الوصية بعقها فلا تصح لانها تعتق من غير إعتاق ولا يصح رهنها لمفاهيه من التسليط على بيعها وتقدم امتناعه (ويجوز) للسيد (استخدامها واجارتها) أي لغير نفسها لانه مالكها ومالك منافعها غير أنه ممنوع من بيعها لنا كد حق العتق والدليل على ثبوت ملكة لرقبتها استحقاقه اقيمتها على قائلها (و) يجوز (تزويجها) ولو بغير رضاها لانه مجبر لها كما في القننة أي خالصة الرقو لانه يملك إيجارها فيملك تزويجها ولانه يحل له الاستمتاع بها فيزوجها كالمديرة وإذا زوجها انقطع حل الاستمتاع بها ولا تنقطع عنه بذلك علة الملكية فيجوز للسيد استخدامها (وكسبها) يكون (للسيد) ومهرها كذلك وله وطؤها قبل ان يزوجها وله ارض جناية عليها وقيمتها إذا قتلت لبقاء ملكة عليها وعلى منافعها كالمديرة كما مر (وسوا مولدته حياً أو ميتاً) هذا التعميم في استحقاقها العتق بالموت وكان الانسب ذكر ذلك عند قوله إذا اولد جاريتها الخ ولا يشترط في ثبوت الاستيلاء انفصال الكامل بل يثبت ايضاً بالقاء المضغة التي ظهر فيها خلق آدمي أو ظهر فيها التخليط لكل أحد أو للقوا بل وقوله (لكن لو لم يتصور فيه) أي في الولد (خلق آدمي لم تصر أم ولد) استدر الك على قوله أو ميتاً لانه يومئذ لو كان مضغة ميتة لم تتخلق انها تعتق بسقوطها وتصير أم ولد فلذلك اخرجها بقوله لكن الخ وقد أشرت إلى ذلك فيما تقدم في التعميم السابق وهذا بخلاف انقضاء العدة لمثل ذلك لان مني انقضاء العدة على فراغ الرحم وبالقاء ذلك يتحقق فراغه عادة (ولو اولد جاريتها أجنبي بنكاح) لها بأن تزوجها بالشروط المذكورة في جواز نكاح الأمة (أو) أو اولد لها (بزنا) بأن زنى شخص أجنبي بجمارية أجنبية وقد أشار إلى جوابه بقوله (فالولد) الحاصل من ذلك الوطء المذكور (ملك لسيدها) فلا تصير الجارية المذكورة مستولدة وهذا محترز قوله سابقاً جاريتها بالإضافة إلى ضمير نفسه (أو) اولد لها الاجنبي (بشبهة) كان ظن أنها جاريتها المملوكة له أزوجه الحر ذمتين انها جارية لغيره (فهو) أي الولد الحاصل من الشبهة المذكورة (حر) للواطء وعليه قيمته لسيدها لتفويته رقه بالظن المذكور ولو ظن بالشبهة أن الأمة زوجته المملوكة له فالولد رقيق وهذه الشبهة والتي قبها تسمى شبهة الفاعل وشبهة الطريق هي التي قال بها عالم كالتزوج بلا ولي عند الشافعي ووطئها على مذهب الحنفي فلا يحسد الواطء لانه قال بحله عالم فله شبهة به فيكون الولد الحاصل من هذه الشبهة رقيقاً لا تنفاه ظن الزوجية والملك بخلاف شبهة الفاعل ففيها ظن الزوجية أو الملكية وقوله (فلو ملكها) أي الجارية المذكورة أي ملك الواطء بالشبهة المذكورة الموطوءة هذا تفرغ على قوله أو بشبهة وقوله (بعد ذلك) أي بعد الوطء والولادة هو من تعلقات التفرغ المذكور وقوله (لم تصر أم ولد) هو جواب لو وذلك بان اشتراها أو وهبها ودخلت في ملكه لعدم العلق بالحرية في ملكه اما عدم صيرورتها أم ولد في الاولى والثانية فلأن أمة الولد تثبت تبعاً لحرية الولد والولد في هذه الحالة رقيق واما في الثالثة فلانها عاقت به في غير ملكة فاشبهت مالو عاقت به في نكاح والله اعلم

(باب الوصية)

إنما ذكرها المصنف هنا قبل الفرائض نظر إلى ان الشخص بوصى ثم يموت ثم تقسم تركته فقط للقول بأنه كان المناسب ذكرها عقب الفرائض كما هو لبعض المصنفين وشبهتهم أن قبولها وردها إنما يعتبر بعد الموت ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثاً كذلك ولكل وجهه وهي لغة الايصال من وصى الشيء يكذوا وصله به

وهبتها ويجوز استخدامها
واجارتها وتزويجها
وكسبها للسيد وسواء
ولدت حياً أو ميتاً لكن
لو لم يتصور فيه خلق آدمي
لم تصر أم ولد ولو اولد
جاريتها أجنبي بنكاح أو
بزنا فالولد ملك لسيدها
أو بشبهة فهو حر فلو
ملكها بعد ذلك لم تصر
أم ولد

(باب الوصية)

لأن الوصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعاً لا بمعنى الأيصال تبرع بحق مضاف ولو تقدير الما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحتمها حكماً كالترع المنجز في مرض الموت أو الملحق به والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وأخبار كخبير الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلة أوليائين إلا ووصيته مكتوبة عنده واجمع المسلمون على مشروعيتهما وكانت الوصية في صدر الإسلام واجبة لجميع الأقربين لقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية الآية ثم نسخ بآية الموارثه أركانها لا بمعنى الأيصال أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف وقد أشار إلى الموصى بقوله (نصح) أي الوصية (من) الشخص (المكلف الحر ولو) كان (مبذراً) أي محجوراً عليه حجر سفة أو فليس ولو كان كافراً لصحة عبارتهم واحتياجهم إلى الثواب ولا فرق في الكافرين كونه ذمياً أو غيره ولكن بشرط أن لا يوصى في جهة المعصية كما في المسلم واحتياجه للثواب تخفيف عذاب غير الكفر عنه وإلا فالكافر في النار أو وصى أولم يوص فلا فائدة في وصيته إلا التخفيف المذكور فلا تصح من صبي ومجنون ومعنى عليه ورقيق ولو مكاتباً . مبكره كسائر عقودهم ولعدم ملك الرقيق ولم يصرح المصنف بشرط الاختيار لانه غير خاص بهذا الباب بل هو عام في جميع العقود ثم أن الرقيق إن أوصى ومات على الرق أي قبل العتق لعت وصيته وإن عتق ثم مات فكذلك على الأظهر لانهم يكن أهلاً عند الوصية وإن كان المعتر في القبول والرد وإنما هو بعد الموت والسكران المتعدى كالمكلف فتصح وصيته تغليظاً عليه (ثم الكلام) على الوصية منحصر (في فصلين) أي في المقامين أي ان الكلام على الوصية من جهتين جهة الأيصال وجهة الوصية وقد شرع في الكلام على الجهة الأولى حيث قال (أحدهما) أي أحد الفصلين ثابت وحاصل (في نصب الوصى) أي نصب المريض والوصى أن إقامته على أمر ماله وصغار أولاده وتنفيذ الوصية ووفاء ماعليه من الدين وقبض ماله على الناس في كلامه إضافة المصدر إلى المفعول بعد حذف الفاعل ويسمى هذا بالأيصال فيقال في صيغته أوصيت فلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصياً وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتي إلى الله وإلى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد حسن (و) هذا أي نصب الوصى (شرطه التكليف) أي يشترط فيه ان يكون مسلماً بالغاً عاقلاً (و) شرطه ايضاً (الحرية والعدالة والاهتداء للوصى به) فلا يصح الأيصال لمن فقد شرطاً من ذلك كالأيصال للصبي والمجنون لانهما محتاجان إلى من يتعهد أمرهما فلا يمكنهما القيام بأمر غيرهما ولأن في الأيصال معنى الأمانة والوكالة من حيث أن الوصى إليه يفوض إليه الأمر من الوصى ويصير ولياً على الوصى عليه وكل من الصبي والمجنون مفقود منه هذه المعاني المذكورة فظهر من ذلك عجزهما عن التصرف لأنفسهما فكيف يمكنهما التصرف عن غيرها ولا للفاسق لانه غير أمين والمغلب في الأيصال الأمانة ولا يجوز لايمل حاله بالكمال ولان برق لان الرقيق مشغول بخدمة سيده سواء كان كامل الرق أو مدبراً أو مكاتباً ومثل الرقيق المذكور أم الولد فلا يصح الأيصال لها لأنها مشغولة بخدمة سيدها أيضاً ولا إلى من لا يهتدى إلى القيام بأمر الوصى عليه لأنه عاجز والقصد تعهد وخدمة من يكون وصياً عليه كالكبير الهرم والسفيه لعدم الأهلية المذكورة وشرط العدالة يعني عن شرط الإسلام لأنه يلزم من كونه عدلاً كونه مسلماً والمراد بالعدالة عدالة الإسلام فلا يصح إيصال المسلم إلى الكافر مطلقاً فقد عدالة المذكورة لأنه لا ولاية له على أهل الإسلام ويصح أن يوصى الذي للذي إن كان الذي عدلاً في دينه كما يجوز له ان يولي امرأته ولو كان الذي عدلاً في كلامه على الأعم فتشمل عدالة الكافر في دينه وعدالة المسلم في دينه ويجوز أن يجعل الذي المسلم وصياً على أمر أطفاله كما يجوز شهادة المسلم على الذي وقد ثبتت له الولاية على الذي ويدل لهذا ولاية الامام على

تصح من المكلف الحر ولو مبذراً ثم الكلام في فصلين أحدهما في نصب الوصى وشرطه التكليف والحرية والعدالة والاهتداء للوصى به

متسع بدليل إتيان شرطه فيما إذا أوصى إلى رجل حتى يبلغ ابنه هذا إذا جعل الوصي أن يوصى من يختار ولم يعين فإن عين كان قال للوصي أوص بتركتي إلى زيد مثلاً فأولى بالصحة لأنه قطع نظر الوصي واجتهاده فصار كالموكل قال أوصيت بعده إلى فلان وقد أشار المصنف إلى الصيغة فقال (ولا تتم الوصاية إلا بالقبول) وفي نسخة ولا يتم الايضاء والمعنى واحد ولا مخالفة إلا بالتدبير والثابت والعبارة بالقبول من الوصي أن يكون (بعدموت الموصى ولو) كان القبول حاصلًا (على التراخي) ولا يشترط فيه الفورية كما في العقود فإنه يشترط فيها اتصال القبول بالإيجاب كالبيع والنكاح لارتباط القبول بالإيجاب فيها دون الايضاء لأن القبول لا يكون إلا بعد الموت كما علمت (ولكل منهما) أي من الوصي والموصى (العزل متى شاء) أي كل منهما لأنه عقد جائز من الطرفين كالموكل قال في الروضة إلا أن يتمين الوصى أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه من قاض وغيره فليس له الرجوع أي يعزم عليه ولو عزل نفسه لم يعزل لسكن لا يلزم ذلك مجازًا بل بالاجرة والأوجه أنه في هذه يلزم بالقبول (ولا تصح الوصية) بمعنى الايضاء (إلا في) امر (معروف) أي خير (وبر) فهو عطف تفسير على قوله معروف لأن للبر هو المعروف بالخير وقد مثل المصنف لما ذكره بقوله (كقضاء دين) لأنه من أفراد المعروف (ووج) كذلك والمعروف يشمل الواجب والمندوب فقضاء الدين من المعروف الواجب وأما الحج فإن كان فرضًا فكذلك وإلا فهو من المعروف المندوب (والنظر في أمر الأولاد) الصغار أو المجانين وهذا من المعروف الواجب أيضاً لأنه لا بد من شخص يدبر أمرهم (وشبهه) أي شبه ما ذكر من الأمثلة كتفويض الوصاية أو رد العواري والغصب وغير ذلك من التصرفات المالية وخرج مالم يكن تصرفاً مالياً كتفويض الأولاد وليس له التصرف في بناء كنيسة للتعبد بها ولا غيرها من بيعة وصومعة الراهب ولا في كتب كتبهم لما في ذلك من المعصية وهذا الأخير معطوف على ما ذكره من الأمثلة وفي بعض النسخ باسقاط الكاف ويكون معطوفاً على معروف وتكون الإملاء على هذه المعاطيف أي إلا في معروف وإلا في قضاء دين وإلا في حج وإلا في أمر الأولاد ولكن التمثيل أنسب لأنه ذكر أمراً كلياً وهو المعروف فيحتاج حينئذ إلى توضيحه بالمثال (وليس له) أي الوصى (أن يوصى) أي أن يقيم وصياً (على نحو الأولاد) من المجانين (و) الحال أن (الجد الأب) بدل من الجد هو (حى) وهو (أهل) للولاية بالشروط المتقدمة لأن ولايته ثابتة شرعاً والايضاء المذكور ولاية فليس للوصي نقل الولاية عنه لهذه العلة كولاية التزويج وهذا في غير قضاء الدين وتنفيذ الوصايا فإنه نصب غير الجدويكون غيره أولى منه حينئذ (تنبيه) الايضاء المذكور تارة يكون سنة إن لم يجز عن قضاء الحق حالاً أو عجز وبه شهود وإنما سن حينئذ استبقاء للخيرات وتارة يكون واجباً كان عجز عن قضاء الحق حالاً أو عجز ولا شهود به وحينئذ يجب الايضاء مسارعة لبراءة ذمته وإطلاق المنهاج سن الايضاء منزل على هذا التفصيل فإن لم يوص بها نصب القاضي من يقوم بها (الفصل الثاني) من الفصلين المذكورين أول الباب وهو مبتدأ وقوله (في الوصى به) خبر عنه وقد بينه المصنف بقوله (تجوز) أي تصح الوصية لا بمعنى الايضاء كما علم مما مر في أركانها وقوله (بثلث المال فأدونه) أي أقل منه متعلق بتجوز بمعنى تصح بما إذا اعتبر التصرف بالثلث فقط لأن البراءة بن معرور أوصى للنبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده على ورثته ولا فرق بين كون الوصى يعلم قدر ما عنده من المال أو يجمله فلا يزيد عليه إلا بأذن الورثة المطلقين التصرف وقد أشار إلى ذلك المصنف حيث قال (ولا تجوز) أي لا تصح الوصية (بالزيادة عليه) أي على الثلث لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال المتولى وغيره مكروهة والقاضي غيره كالبنديجي محرمة وهو مفهوم التنبيه ونقل ابن حزم الإجماع على أنه لا تجوز لمن ترك وارثاً أن يوصى بأكثر من الثلث لافي صحته ولا في مرضه وقال السبكي إن قلنا إجازة الزائد ابتداءً عطية حرمت الوصية بالزائد عليه لأنها عقد قصد به تحقيق حكم غيره مشروع وإن قلنا تنفيذ

ولا تتم الوصاية إلا بالقبول
بعد موت الموصى ولو
على التراخي ولكل منهما
العزل متى شاء ولا تصح
الوصية إلا في معروف
وبر كقضاء دين وحج
والنظر في أمر الأولاد
وشبهه وليس له أن يوصى
على نحو الأولاد والجد
أب الأب حى أهل للولاية
(الفصل الثاني في الوصى به)
تجوز بثلث المال فأدونه
ولا تجوز بالإيضاء عليه

فكسب الفضولي وهو حرام وللوارث ابطالها (و المراد) من قوله بثلك المال (ثنته) الحاصل (عند الموت) لا قبله ولا بعده لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى بريقق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به وكذا الوأوصى ولا مال له ثم استفاد ما لا تعلقت الوصية به (فان كانت ورثته) أى ورثة الموصى (أغنياء) بالمعنى المذكور فى باب الزكاة (ندب له استيفاء الثلث) أى يندب حينئذ للموصى أن لا ينقص عن الثلث بل يستوفيه بالوصية (وإلا) أى بأن لم تكن ورثته أغنياء بأن لم يكن لهم مال أصلا أو لهم ولكن لا يفتنيهم ولا يكفيمهم الثمان الباقيان لهم فلا يندب له استيفاء الثلث أى بل يندب له التقص عنه ليوافق ما فى التنبيه وأقره عليه فى التصحيح ومضى عليه فى شرح مسلم لما فيه من قوله صلى الله عليه وسلم إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة أى فقراء يتكففون الناس لكن أطلق فى الروضة تبعاً لاصطهاان الاحسن أن ينقص من الثلث شيئاً فهو له صلى الله عليه وسلم فى حديث مسلم السابق والثلث كثير (فان زاد) المرصى (عليه) أى على الثلث (بطلت) الوصية (فى الزائد) أى لم يكن له وارث) خاص لان الحق للسليدين فلا يجز (وكذا إن كان) له وارث خاص مطلق التصرف (و) الحال أنه قد (رد الزائد) فان الوصية تبطل فيه فقط لانه حقه فان كان الخاص غير مطلق التصرف فالظاهر كما قال شيخ الاسلام أنه ان وقعت أهليته وقف الامر اليها وإلا بطلت وعليه يحمل ما اقر به السبكي من البطلان (فان أجازته) أى أجاز الوارث الخاص المطلق التصرف الزائد على الثلث (صح) الزائد على الثلث وكانت أجازته تنفيذ للوصية (ولا تصح الاجازة) بالزائد على الثلث (و) لا (الرد) له من الوارث المذكور (إلا بعد الموت) أى موت المرصى إذ لا حق للوارث قبله فاشبهه ما لو عفا الشفيع عند البيع ولان الاجازة والردانما يصحان من وارث وهو قبل الموت ليس بوارث ويمكن أن يتغير حاله ولا يصير وارثاً بان يتصرف بما منع من الموانع (وما وصى به) المرصى وهو مبتدأ وقوله (من التبرعات) بيان لما فهو متعلق بمحذوف منصوب على الحال من ما على طريقة من أجاز الحال من المبتدأ وقوله (يعتبر من الثلث) هو خبر عن المبتدأ وذلك كوقف وهب وغيرهما من التبرعات كصدقة التطوع والبيع بالمحاباة والعتق لاعتن الكفارة سواء وصى به فى الصحة أو فى المرض لاستواء الكل فى وقت الزم وهو حال الموت (وكذا) ما وصى به حال كونه (من الواجبات) أى فيعتبر من الثلث أيضاً لانه قصد بغير فرق بالورثة فاعتبر قصده فان لم يوف الثلث جأتمت من الثلثين كالمدين واداء فرض الصح والزكاة والكفارة والذم اللازم له فى الصحة وهذه الجملة المأخوذة من كذا الخ معطوفة على جملة ما وصى به من التبرعات ثم أشار إلى تقييد الواجب الذى وصى به بقوله (ان يقيد) أى قيد الواجب المقصود من الواجبات أو أن الضمير عائد على ما وصى به (بالثلث) متعلق بقيدته (فان أطلقه) أى أطلق الوصية به ولم يقيد بالثلث (فمن رأس المال) يحسب كالوصية بعتق أم الولد لان هذه الاشياء فى الاصل تحسب من رأس المال وإذ لم يصر فها عنه بقيت على الاصل وكانت الوصية بها محمولة على التاكيد والتذكارها أما التذم الملتزم فى المرض فهو من الثلث قطعاً صرح به الدارمى (وما تجزه) المرصى (فى حياته) حال كونه مستقراً (من التبرعات) وذلك (كالوقف والعتق والهبة وغيرها) أى غير هذه الثلاثة كالمباح فى البيع والشراء وصدقة التطوع فانى كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يفصل فيه وقد أشار إلى تفصيله فقال (فمن فعله) أى فعل ما تجزه فى حياته وفى نسخة فان فعلها أى المذكورات فكل من التستخين صحيح فالأفراد مع التذم كبير باعتبار ما أجمع مع التانيث باعتبار الأفراد المذكورة وقوله (فى الصحة) متعلق بفعله أو فعلها أى تجزها فى حال صحته قبل موته أو أشار إلى جواب الشرط بقوله (اعتبر) تبرعه (من رأس المال) لانه ملكه ولا حق لأحد فلو تصرف فيه كله فلا حرج عليه وكذا أم ولد تجز عنها فى مرض موته فانها تحسب من رأس المال لانها مستحقة للعتق بالموت من رأس المال أيضاً (وإن فعله) أى فعل المذكور من التبرعات فى مرض

والمراد ثلثه عند الموت فان كانت ورثته أغنياء ندب له استيفاء الثلث والإفان زاد عليه بطلت فى الزائد إن لم يكن له وارث وكذا إن كان ورد الزائد فان أجازته صح ولا تصح الاجازة والرد إلا بعد الموت وما وصى به من التبرعات يعتبر من الثلث وكذا من الواجبات ان يقيد بالثلث فان أطلقه فن رأس المال وما تجزه فى حياته من التبرعات كالوقف والعتق والهبة وغيرها فان فعله فى الصحة اعتبر من رأس المال وإن فعله فى مرض

الموت أو فله (في حال التحام الحرب أو) فعله في حال (تموج) أي ارتفاع (البحر) أي هيجانه وكبره (أو) فعله في حال (التقديم للقتل) بان ار يد قتل المتبرع بما ذكر (أو) فعلته المرأة في حال (الطلاق) أي وجمع الولادة (أو) فعلته (بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة) المسماة بالخلاص (و) قد (اتصلت هذه الاشياء بالموت اعتبر) هذا التصرف في هذه الاحوال (من الثلث) أي لان هذه الامور ملحقة بالمرض المخوف وأمثنته كثيرة لا تحصى كالحى المطبقة والفالج والاسهال الدائم ومن المخوف القولنج بضم القاف وفتح اللام وكسرها وهو ان تعمدا اختلاط الطعام في حض الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك وغير ذلك من الامراض المخوفة فان خرج ما تبرع به من الثلث نفذ تصرفه وإلا فان زاد ما تبرع به رد الزائد على الورثة وإن نقص فلا يزد عليه شيء حيث لم يوص بتمام الثلث كما سياتي ذلك مفصلا بقوله فان عجز الثلث وقول المصنف (وإلا) شرط مدغم في لانا في أي وإن لم يقع ذلك التبرع في مرض الموت ولا في حال من الاحوال المتقدمة او وقع في هذه الاحوال ولم يتصل بالموت بان تراخي عنه فلم يعتبر حينئذ من الثلث بل يقع من راس المال لان حكمه في هذه الحالة حكم الصحة وقد عدت حكمه وقد أشار إلى ذلك بالجواب بقوله (فلا) أي فلا يحسب ما يجزه من التبرعات من الثلث كالموت في حال الصحة (فان عجز الثلث عما) أي عن شيء أو عن الذي (نجزه) الموصى (في المرض) وكانت هذه التبرعات مرتبة بديء بالاول (من هذه التبرعات في اعتبارها من الثلث أي في زائد على ما تبرع به حتى يوفي بالثلث وقوله (فالاول) معطوف على لفظ الاول وهكذا إلى تمام الثلث ويتوقف ما بقي على اجازة الورثة هذا مع الترتيب المذكور وقد أشار إلى ضده بقوله (فان وقعت التبرعات دفعة واحدة كأن قال لعبيده إذا مات أحرار دفعة واحدة وفي هذه الصورة المتبرع به جنس واحد وقد يكون متعدد في الجنس كأن قال لشخص وكتك في عتق عبد لي وكل شخصاً آخر في بيع شيء من أموالي بمائة وكل شخصاً آخر في الهبة فافرق في ذلك كله أو قال فسامو بكر وغانم أحرار بغير ترتيب أو قال لجماعة ملكتكم هذه المائة بال مثل أو كان أوصى لزيد بمائة ريال مثل أو كان أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمخمسين ولبكر بمخمسين ولم يرب (أو) لم تقع التبرعات دفعة لكن (عجز الثلث عن الوصايا) التي صدرت منه في حال المرض (قسم الثلث بين الكل) ووزع عليها كما تقسم التركة على الديون إذا ضاقت عن الوفاء لتساريهم في الاستحقاق وعدم الرجوع وهذا في التبرع الناجز والوصايا بالجمجمة ظاهر والحكم فيما ذكره المصنف من القسمة بين الكل (سواء كان ثم) أي هناك أي في الوصية المذكورة (عتق) محض كما مر في المثال الاول (أم لا) كالمثال الثاني فيقرع في مثال العتق فنخرج له القرعة عتق منه ما بقي بالثلث ولا يعتق من كل شقص وفي الوصية بمال يعطى لزيد خمسون ولكل من بكر وعمر وخمسة وعشرون وإذا اجتمع عتق وغيره كان أوصى بعتق سالم وقيمه مائة ولزيد بمائة ولم يرب وثلث ماله فيهما مائة قسم الثلث على الجميع أي على العتق وغيره باعتبار القيمة ففي هذا المثال يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون (وتلزم الوصية بالموت) ثم يفصل بعد ذلك في ملك الموصى به وفي القبول وعدمه فيقال (ان كانت) الوصية (لغير معين كالفقراء) فانهم يملكون الموصى به ولا يتوقف ذلك على القبول لانه غير ممكن منهم لانهم غير محصورين (فان كانت) الوصية (لمعين) وإن تعدد (فالملك) أي ملك الموصى (له) المذكور للوصى به قبل القبول (موقوف على القبول) منه (فان قبل بعد الموت) ولو كان القبول تراخياً ومتباعداً (حكم بانه) أي الموصى به (ملكه) أي ملك الموصى له (من حين الموت) وقيل يملكه بالموت لانه استحقاق بالوفاء فكان كالارث وقيل بالقبول لانه تملك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع وعلى هذا فالملك قبل القبول هل هو للوارث أو يبقى للميت فيه وجهان أحدهما الاول قاله الرافعي وينبئ على هذا الخلاف المذكور ان الزوائد الحاصلة بعد الموت وقيل القبول فان قلنا بالصحة فهي موقوفة ان قبل الوصية فهي له وإلا فلا وإن قلنا يملكه

الموت أو في حال التحام الحرب أو تموج البحر أو التقديم للقتل أو الطلق أو بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة واتصلت هذه الاشياء بالموت اعتبر من الثلث وإلا فلا فان عجز الثلث عما تجزه في المرض بديء بالاول فالاول فان وقعت التبرعات دفعة أو عجز الثلث عن الوصايا قسم الثلث بين الكل سواء كان ثم عتق أم لا وتلزم الوصية بالموت ان كانت لغير معين كالفقراء فان كانت لمعين فالملك له موقوف على القبول فان قبل بعد الموت حكم بانه ملكه من حين الموت

(١) قوله بالاول، كأن أوصى بعتق زيد ثم عمرو ثم خالد فعجز الثلث عنهم فيبدأ أولاً بزيد ثم بعمرو ثم بخالد إن بقي من الثلث شيء

بالموت فهي للنوصي له قبل الوصية أو ردها وإن قلنا يملكه بالقبول فلا تكون الزوائد له قبل الوصية أو ردها لأنها حدثت قبل حصول الملك ويترتب على ذلك الحكم حصول فوائد الموصى به للموصى له كاللين والنسل والثمره وغير ذلك وإنما تعتبر الفور فيقبول بعد الموت لأنها لا تشترط إلا في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب كعقد البيع وعقد النكاح (وإن رده) أي رد الموصى له المعين الموصى به وفي نسخته وإن رد بلا ضمير فهي ماسبة لقوله فإن قبل بلا ضمير ولكن في ذكر الضمير إيضاح ويحتمل أنه محذوف من الأول لدلالة الثاني وإن كان إلا أكثر العكس ويكون المعنى على حذفه من الأول وإن قبله بعد الموت أي قبل الوصية له الموصى به وجواب أن الشرطية قوله (حكم بالملك للوارث) وتكون منافعه له لأنه تحت يده ولم يخرج عن ملكه (وإن قبل) أي الموصى له الموصى به (ورده قبل القبض) أي قبل قبضه إياه أي وبعد القبول له (سقط الملك) أي ملك الموصى له الموصى به لأنه ثبت له بالقبول لكنه رده قبل قبضه فسقط بعد ثبوته لأنه تملك من جهة آدمي من غير بدل فصح رده بعد القبول وقبل القبض كالوقت قال الرافعي الاظهر المنع لان الملك حاصل بعد القبول وبعد القبض فلا يرتفع بالرد كافي البيع فقول المصنف بسقوط الملك وجهه مرجوح ولهذا قال في تهذيبه ويمتنع الرد بعد القبول والقبض وكذا بينهما في الارجح وفي بعض نسخ المتن وردا وعليه فالضمير المؤنث للوصية بمعنى الموصى به الذي الكلام فيه (أو) رده (بعده) أي بعد القبض أي وبعد القبول (فلا) أي فلا يسقط الملك فلا عبرة برده حيثئذ (ويجوز تعليق الوصية على شرط) واقع (في) حال (الحياة) كأن دخل زيد دار فلان فقد أوصيت له بكذا من مالي (أو) واقع (بعد الموت) كأن دخل زيد دار فلان بعد موتي فقد أوصيت له بكذا من مالي وإنما صححت الوصية مع التعاقب المذكور لأنها تصح بالمجهول لجاز تعليقها على شرط كالطلاق ودخل في قوله على شرط ما لو قال أوصيت له بكذا إن شاء الله وقد نصوا على أنه لا يصح (وتصح) الوصية (بالمنافع) فقط دون العين وفي بعض النسخ ويجوز بالمنافع فيكون الجواز بمعنى الصحة وذلك كأوصيت بمنفعة هذا العبد فلان فيملك الموصى له منفعة فليست بإباحة ولا عارية للزومها بالقبول وعلى مالك الرقبة مؤنة العبد الموصى بمنفعته (و) تصح الوصية (بالأعيان) أيضا فقط وبالعين والمنفعة معاليتين كأوصيت بهذا العبد مثلا فلان فيملكه الموصى له بالقبول بعد الموت وكان أوصى لشخص بمنفعة عبد ولشخص آخر برقبته وعليه أي الآخر مؤنته حتى فطرته (و) تصح الوصية (بالمعدرم) سواء كان معلوما أو مجهولا فالأول كأن قال أوصيت له بعشرة شياه مما تنتجها غنمي التي هي من النوع الفلاني والثاني كأن أوصى له بالمثل الذي سيحدث وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كالوصية مما تحمّل هذه الجارية أو) تحمّل (هذه الشجرة) من الثمرة قبل وجودها لأن المعدرم مجهوز ويصح أن يملك بالمساقاة والاجارة فجاز أن يملك بعقد الوصية لأنها أوسع بايا من غيرها (و) تصح الوصية (بالمجهول) أي من كل وجه كشيء أو من بعض الوجوه كأن يكون مجهول القدر وذلك كاللين في الضرع وكأوصيت له بهذه الدراهم وهي مجهولة القدر أو كانت مجهولة الجنس كغوب أو النوع كصاع حنطة أو الصفة كحمل الدابة أو العين كاحد عيدي وبذلك تعلم أن الوصية بالمجهول كاحد عيديه صحيحة لأنها تحتمل الجهالة كشيء فلا يؤثر فيها الإهام والتعريف في ذلك للوارث وإنما احتل فيها ما ذكره رفقاً بالناس (و) تصح الوصية (بمالا يقدر على تسليمه) كالعبد (الآبق) أو الطير الطائر (و) تصح (بمالا يملكه الآن) أي عند الوصية ثم يملكه عند الموت لأن العبرة به لأنه محل القبول كالف درهم لا يملكها ثم يملكها عند الموت سواء كانت معينة أو غير معينة كما صرح به الرافعي وكذا بعبد لا يملكه سواء قال عند الوصية إن ملكته أو لم يقل (و) تصح الوصية (بما يجوز الانتفاع به من النجاسات) وذلك (كالكلب المعلم) للصيد (و) كزيت النجس (أي الذي أصابته نجاسة وكان يبل ورما وهو كجلد ميتة قابل للذبيح وميته لعلم

وإن رده حكم بالملك للوارث وإن قبل ورده قبل القبض سقط الملك أو بعده فلا ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة أو بعد الموت وتصح بالمنافع والأعيان وبالمعدرم كالوصية بما تحمّل هذه الجارية أو هذه الشجرة وبالمجهول وبمالا يقدر على تسليمه كالآبق وبما لا يملكه الآن وبما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس

الجوارح (لا) تصح الوصية (بما لا ينفع به) حال كونه كائنا (منها) أي من النجاسات وذلك (كالخمر) غير
 المحترم وأما هو فتصح الوصية به (و) كذا (الخنزير) لأنه يحرم الاتفاخ به ولا تقرر البدعية فلا يجوز نقله إلى الغير
 وإطلاق المصنف الخمر يشمل المحترمة وغيرها وهي طريقة العراقيين والذي عليه الروضة كاصلها والمنهاج
 جواز الوصية بالمحترمة وهي طريقة المرآوزة وابن الرفعة والمحترمة هي التي عصرت بقصد كونها خلا وغير
 المحترمة هي التي عصرت بقصد كونها خمر (و) تجوز (بمعنى تصح) الوصية (لا) كافر (الحرق) وصورته أن
 يوصى لزيد وهو حرق في الواقع أو مرتد بخلاف ما قاله أو صبت لفلان الحرق أو المرتد لا يصح لأن تعليق
 الحكم بالمشق يؤذن بعلمية مأمته الاشتقاق فكانه قال لحرابته أوردته فيكون القصد منه المعصية كما أنه
 يجوز البيع والهبة له وقيل لا يجوز كالموقف عليه (و) تجوز الوصية (للذمي) بالأولى لأنه ملتزم لأحكام
 المسلمين بخلاف الحربي وصحتها للذمي بلا خلاف كما يجوز التصديق عليه ولا يخفى أن عمل الصحة في هذه التي
 قبلها فيما يجوز له تملكه فلا تصح الوصية للأول بالسلاح كالأبجوز يبيعه منه ولا تصح لهما بالمسلم والمصنف
 كالأبجوز تملكهما ذلك (و) تجوز (للمرتد) كالحربي لكن بالتصوير المتقدم (و) تجوز الوصية (لقاتله)
 أي قاتل الموصى بحق أو غيره كالصدقة عليه والهبة لكن صورة مقاتل بغير حق أن يوصى لرجل فيقتله بخلاف
 ما لو أوصى لمن يقتله بغير حق فإنها لا تصح لأنه حمل على المعصية (وكذا) تصح الوصية (لوارثه) الخاص حتى
 بعين هي قدر حصته وقوله (عند الموت) متعلق بوارثه بمعنى أنه يعتبر كونه وارثا عند الموت لتحقق ارثه
 حيثئذ وأما قبله فيحتمل موته قبل موت الموصى فلا يكون وارثا وقوله (إن أجازها بقية الورثة) المطلقين
 التصرف هو قيد في صحة الوصية للوارث الخاص سواء زاد على الثلث أم لا الخبر البيهقي باسناد صالح لا وصية
 لوارث إلا أن يجز الورثة أما إذا لم يجزوا فلا تنفذ الوصية فإن أوصى لوارث عام كان وارثه بيت المال
 فالوصية بالثلث فأقل صحه دون ما زاد ولا تصح الوصية لوارث بقدر حصته لأنه يستحقه بلا وصية وإنما
 صححت بعين هي قدر حصته كما مر لا اختلاف إلا في الأعيان (و) تصح الوصية (للحمل فتدفع) حيثئذ
 (لمن) أي لولي ولو وصيا بعد الانفصال لأنه هو الذي يتوب عنه في القبول سواء كان الحمل من زوج أو سيد
 أو وطء شبيهة أو زانها أو وسع بابا من الأثر الأثرى المكاتب والكافر فانهما لا يرثان وتصح الوصية لهما
 ثم وصف الولي المفهوم من من بقوله (علم وجوده) أي الحمل عند الوصية أي تحقق عنده العلم بوجوده
 وذلك بأخبار القابلة أنه كان موجودا عند الوصية وقيد المصنف وجوب الدفع إليه بقوله (إذا انفصل) حال
 كونه (حيا) حياة مستقرة كما صرح به الرافعي والنووي في أثناء مسألة ارث الحمل وتعرف الحياة المستقرة
 بالصراخ والبكاء والعطاس والتأويب وامتصاص الثدي وحكي الرافعي والنووي عن الامام أنه حكى في
 الحركة والاختلاج اختلاف قول وان ليس موضع القولين ما إذا قبض اليد وبسطها فان هذه الحركة تدل
 على الحياة قطعا والاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلب عصب فيما أظن وإنما الاختلاف فيما بين
 هاتين الحركتين والظاهر من هذا الاختلاف أنه لا بد من الحياة فلو انفصل ميتا ولو بجناية توجب الغرة
 لا يتعين له تقدير الحياة الأثرى إلى قول الأصحاب إن الغرة (إنما) وجبت لرفع الجاني الحياة مع تهيب الجنين لها ولو
 خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كالمخرج ميتا كافي الارث وسائر الأحكام ثم صور المصنف
 انفصال الحمل حيا بقوله (بأن تلده) أمه (لبنون ستة أشهر) حال كون ذلك الدون محسوبا من وقت الوصية
 للعلم بأنه كان موجودا عندها (أو) مصورا بأن تلده (فوقها) أي فوق الستة أشهر (ودون) أي أقل من (أربع
 سنين) أو أربع من الوصية (و) الحال أنها (لا) زوج لها) أي لم تكن فراشاه (ولا) هناك (سيد يطؤها)
 أمكن كون الحمل منه أي من الزوج أو السيد لان الظاهر وجوده عندها الدرّة وطء الشبهة وفي تقدير وطء
 الزنا إساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا ظلم تصح الوصية كما نقل عن الأستاذ أبي منصور فان كانت فراشاه

لابملا ينفع به منها كالخمر
 والخنزير وتجوز الوصية
 للحربي وللذمي وللمرتد
 ولقاتله وكذا الوارثه عند
 الموت ان أجازها بقية
 الورثة وللحمل فتدفع لمن
 علم وجوده اذا انفصل
 حيا بأن تلده لبون ستة
 أشهر أو فوقها ودون أربع
 سنين ولا زوج لها ولا سيد
 يطؤها

أو انفصل لا أكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولى ولعدم وجوده عندها في الثانية ولا يخفى أن الامة لا تصير فراساً إلا باعتراف السيد بوطنها وقد صرح بها في البحر والبيان (وإن وصى) بشيء (لعبد) أى رقيق سواء كان ذكراً أو أنثى ولو مكاتباً (قبيل) العبد الوصية بعد الموت في حال رقته (دفع) ذلك الشيء الموصى به (إلى سيده) أى سيد العبد عند موت الموصى كالأوصية أو اصطاد وإسناد القبول إلى العبد يقتضى أنه لا عبرة بقبول السيد لأن الخطب مع الرقيق ولا يصح ان يقصده بها بأن يقصد الموصى ان العبد يملكها بنفسه فإذا حصل هذا القصد لم تصح الوصية كتنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة واعتمد الزبدي الصحف وإذا قبل العبد لا يحتاج إلى إذن السيد أما إذا عتق العبد قبل موت الموصى فالوصية له لا للسيد وإن عتق بعد موته ثم قبل بنى ذلك على الأقوال السابقة في ملك الوصية وقد تقدمت موصحة (وإن وصى) الشخص بشيء من مال أو عين ثم رجع عن الوصية بما سيأتى من اللفظ للدال على الرجوع عنها كقبضها أو بطلتها وهذا الرأى (صح الرجوع) عنها (وبطلت الوصية) لأنها عتدت برع لم يتصل القبض به فأشبهه الهبة قبل القبض وأيضاً فإن القبول المعتبر في الوصية إنما هو القبول بعد الموت وكل عتد لم يقترن بإيجابه القبول المعتبر فالواجب له الرجوع فيه وحكى الاستاذ أبو منصور الإجماع على جواز الرجوع عن الوصية وقول المصنف وإن وصى يخرج عنه التبرعات المنجزة في المرض فلا يرجع عنها وإن كانت من الثلث والفرق بينهما ظاهر وهو أن المقتضى للرجوع في الوصية كون التملك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرعات المنجزة عتد تام بإيجابه وقبول فأشبهه البيع وكما يجوز الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها كالووصى بعد ثم رجع عن نصفه وكما يحصل الرجوع باللفظ السابق كذلك يحصل بفعل يشعر بقصد التصرف وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (وإزالة الملك فيه أى في الموصى به بالفعل وهذا مبتدأ وسيأتى الخبر في كلامه بعد وقد مثل المصنف لازلة الملك في الموصى به بالفعل بقوله (كالبيع والهبة) لما وصى به ولو فاسده لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية وفي معنى البيع والهبة الاصداق والاعتاق وجعله أجرة في إجارة وعوضاً في خلع وإنما كان ذلك رجوعاً عاماً لأنه نافذ التصرف لمصادفته خاص ملكه ولو وصية تملك عند الموت فإن لم يبق في ملكه ما ينفذ فيه الوصية بطلت كالووصى به وبطلان الوصية بالهبة مفيد بالقبض للموهب أو الإقباض من الواهب للتمسك لأنها لا تكون من إزالة الملك إلا حيث تدق وقد أشار المصنف إلى ما يلحق بإزالة الملك فقال (أو تعريضه) أى تعرض الموصى (لزواله) أى زوال ملك الموصى به فالصدر في الأول مضاف إلى فاعله والزوال بمعنى الذهاب ناشئ عن التعريض فيكون أثره وقد صور التعريض بقوله (بأن دبره أو كاتبه) أى العبد الموصى به بأن قال للعبد الموصى به أنت حر بعد موتى أو قال له إن دفعت لى كذا من الدراهم في شهرين مثلاً في كل شهر منهما نصف المجمعول مثلاً فانت حر فاذا دفع له ذلك على ما شرط عتق العبد وبطلت الوصية به من حيث الوفاء بالشرط فلا ينافى بطلانها من جهة أخرى وهى الكتابة لأنها سبب مستقل في بطلانها وكذلك إذا مات الموصى المدير للعبد الموصى به عتق وبطلت الوصية فالتدبير أقوى من الوصية لأن فيه تشوفاً إلى العتق بالموت ولأنه لا يحتاج إلى القبول بخلاف الوصية والكتابة مقبسة على التدبير بجامع التوصل إلى العتق (أو رهنه) ولو بلا قبول وبالاولى عدم القبض لأشماره بقصد التعريض للبيع إذا عجز الرهن عن الوفاء لأن حق المرهن يتعلق بالرهن (أو عرضه) أى الموصى به (على البيع) بالفعل (أو الوصى) الموصى (ببيعه) أى الموصى به بأن قال الموصى لشخص أو صديق بأن تبيع هذا العبد الموصى به ففذه الوصية تبطل الوصية الأولى وتكون الوصية الثانية رجوعاً عن الأولى وفي بعض النسخ أو وكل فيه أى البيع ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأنها عين الوصاية بالبيع فلذلك سقطت من بعض النسخ ومثل العرض على البيع في إبطال الوصية والرجوع عنها العرض على الهبة بجامع ان كلا

وإن وصى لعبد قبل دفع
إلى سيده وإن وصى ثم
رجع عن الوصية صح
الرجوع وبطلت الوصية
وإزالة الملك فيه كالبيع
والهبة أو تعريضه لزواله
بأن دبره أو كاتبه أو رهنه
أو عرضه على البيع أو
أوصى ببيعه

منها وسيلة إلى الأمر الذي يحصل به الرجوع (فأزال اسمه) أي أتم الموصي به هذا ما قبله مما يتعلق
بالفعل غاية الأمر أن هذا النوع فيه تعبير لاسم الموصي به وما قبله يبقى على حاله وقد مثل المصنف لوزوال
اسم الموصي به بقوله (بان طحن القمح) الموصي به وكذا اتخذته سويفا أو بذره في أرض للزراعة (أو
عجن الدقيق) الموصي به وإنما كان ذلك رجوعا عن الوصية لبطان اسم الموصي به قبل استحقاق له الوصية
كانت متعلقة بهذا الاسم فلما زال الاسم زال الاستحقاق لأن الوصية لا تملك إلا بعد الموت فلو كان الوصي
باقيا على قصده الأول لاستدام الموصي به على حاله وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عن الموصي به فإن
الخطئة تطحن والدقيق يعجن للأكل والاستهلاك (أو نسج الغزل) الموصي به ومثله غزل القطن الذي
وصى به لا شعار ذلك بالأعراض عن الوصية والصرف عنها إلى غيرها كما مرو قطع الثوب الذي وصى به
قيصا وبنائه وغرسه بأرض وصى بها فكل واحد من هذه المذكورات مشعرة بالأعراض عن الوصية والصرف
عنها (أو خلطه) أي الموصي به (إذا كان معينا بغيره) ولو كان أجود من الموصي به كأن خلط براءدون بغير
أعلى منه أو خلطه براءدون منه لأنه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم وكخطه صبرة وصى بصاع منها بأجود
منها لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بمثلها لأنه لازيادة أو بادون منها لأنه كالتعيب
وقوله (رجوع) هو خبر عن قوله وإزالة الملك الخ أي كل واحد من المذكورات رجوع عن الوصية (وإن
مات الموصي له قبل موت (الموصي) أو معه (بطلت) الوصية لأنها ليست بلازمة ولا آيلة إلى اللزوم (وإن
مات) الموصي له (بعده) أي بعد موت الموصي (وقبل القبول) أي قبول الموصي له (فلو ارثه قبلها) أي الوصية
(وردها) كالشفعة فإن كان الوارث بيت المال فالعاقب والراد هو الامام (تنبيه) ملك الموصي له المعين
للموصي به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول موقوف أن قبل بان أنه ملكه بالمرث وإن رد
بان أنه للوارث وتبعه في الوقت الفوائد الحاصلة من الموصي به كثمر أو كسب أو مؤنة ولو فطره أو يطالب
موصي له أي يطالبه الوارث أو الرقيق الموصي به أو القائم مقامها من ولي وصى بها أي بالمؤنة إن توقف
في قبول ورد فان اراد الخلاص رد أمواله وصى باعتاق فالملك فيه للوارث إلى اعتاقه بالمؤنة عليه والله اعلم

(كتاب الفرائض)

أي مسائل قسمة الموارث أي المسائل التي تقسم فيها الموارث كالمسئلة التي تكون من ثمانية مثلا كزوجة
وبنت عم وكالتي تكون من ستة فليس المراد بالفرائض الأنصاف والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة
أي مقدرة وهذا هو المعنى اللغوي للفرائض وأما اصطلاحا هانفم نصيب مقدر شرعا للوارث وسميت
مسائل قسمة الموارث بالفرائض لما فيها من السهام المقدرة فغلبت أي الفرائض على التعصيب وسميت
مسائل التعصيب بالفرائض تغليبا لها أي الفرائض عليها أي على مسائل التعصيب لفضلها وشرها بسبب
تقدير الشارع لها فاندفع ما يقال الأولى أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب لأن مسائل قسمة
الموارث شاملة لهو الأصل في كتاب الفرائض أي في وضعه وذكر مسائله قبل الإجماع آيات الموارث
والأخبار أما الآيات فكقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم الخ وكقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة
أو امرأة الخ وأما الأخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر وفائدة ذكر
ذكر بعد ذكر رجل دفع ما يتروم أن المراد بالرجل ما قبل الصبي وهو غير مراد بل المراد ما قبل المرأة
(تنبيه) قد ورد الحديث على تعلم علم الفرائض كحديث ابن مسعود هو أن النبي ﷺ قال تعلموا
الفرائض وعلوها الناس فأن امرؤ مقبوض وإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان
في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما صححه الحاكم وغيره وحسنه المتأخرون وروى ابن ماجه بسند
حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم

أو أزال اسمه بأن طحن
القمح أو عجن الدقيق
أو نسج الغزل أو خلطه
إذا كان معينا بغيره
رجوع وإن مات
الموصي له قبل الموصي
بطلت وإن مات بعده
وقبل القبول فلوارثه
بقولها
(كتاب الفرائض)

وانها نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتي وقال بعض العلماء وهو أفضل العلوم أي بعد أصول الدين والمراد بالزعم المأخوذ من الحديث أن يموت أهله لأنه ينزع من أهله لما ورد في الحديث أن الله لا يرفع العلم انزاعا وإنما يرفعه يموت العلماء وعلم الفرائض يحتاج إلى معرفة الحساب ومعرفة النسب وأما علم الفتوى فلا يحتاج إليه في علم الفرائض بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة ولما كانت الفروض المقدرة تحتاج إلى مقدمة بين المصنف ذلك بقوله (يبدأ من تركة الميت) وجوبا (بمؤن تجهيزه) من ثمن ماء غسله وأجرة مغسله وكفنه وثمان حنوط يوضع في الكفن وأجرة حامل وغير ذلك مما يخاطب ماء الغسل من الصابون والسدر ولو قال المصنف يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيز يموت له كان أعم لأن تجهيز يموت به يشمل نفسه وغيره ممن يجب عليه مؤنتهم ولو كان المومن كافرا ولو اجتمع معه يموت به بأن مات هو ومات يموت به ولم تفتركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتماع جمع من مونه وماتوا دفعة قدم من يخشى تغيره ثم الاباشدة حرمة ثم الأم لأن لها حرامها الأقرب فالأقرب وقوله (ودفته) يحتمل انه معطوف على مؤن والمعنى ويبدأ بدفته ويحتمل انه معطوف على تجهيزه لأن لدفته مؤنا من أجرة من يحفر القبر وأجرة من يلحده وما يتبع ذلك من حشيش يوضع على الاحجار أو أذخر كذلك وهذا أظهر من الاول والمعنى يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيزه ومؤن دفنه (قبل) إخراج (الديون) وفي نسخة بالافراد وهي ترجع إلى نسخة الجمع بحمل ألفي الدين للجنس (و) قبل (الوصايا) قبل اعطاء (الارث) والظرف المذكور في كلامه متعلق بالفعل السابق ولكن لما طال الكلام بين المتعلق والمتعلق صرح به قبل الظرف (تنبه) المرأة المزوجة مؤنة تجهيزها على الزوج وإن كانت موسرة وعلم من كلام المصنف ان الدين مقدم على الوصية وإن كانت الوصية مقدمة في كلام الله على الدين ذكر ألاحكام وإنما قدم الله الوصية على الدين مع أن الدين مقدم عليها لكونها قريبا لشرح الوارث بها وأما الدين فنفس الورثة مطمئنة باعطائه ودفنه لمستحقه لانه حق لازم والوصية قرينة من القرب فربما يحمل بها الوارث فلذلك قدمها الله في الذكر فقط دون الحكم اعتناء بشأها وما ذكره المصنف من تقديم ما تقدم على الدين مقيد بقوله (إلا أن يتعلق بعين التركة حق) وذلك (كالزكاة) أي كمال وجبت فيه لانه كالمهون بها يعني أن عين التركة صارت كالمهون في تعلق الزكاة بها فلا يمكن ان يتصرف بشيء من التركة مطلقا قبل إخراج الزكاة منها وفرض الكلام ان الزكاة قد وجبت عليه قبل الموت ثم مات ولم يخرجها وهذا جرى على القول بان الزكاة تتعلق بعين وهو المذهب (و) ك(الرهن) كان يرهن عبدا مثلا ثم يموت فان الدين متعلق بعين الوهن (و) ك(الجانبي) كان يجني العبد بما يوجب الدية ثم يموت السيد فأرث الجنابة متعلق برغبة العبد الجنابي (و) ك(المبيع) إذا مات المشتري مطلقا) بتمنه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق فسخ البائع به فان تعلق بالمبيع حق لازم كالكتابة قدم حينئذ مؤن التجهيز وكذلك إذا تعلق بالتركة حق الغرماء بسبب الحجر بالفلس فلا يبدأ فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الاصحاب وقد نه المصنف على ان الواقع بعد إلا من المستثنيات مقدمون بحقوقهم فقال (فان حقوق هؤلاء) أي المذكورين بعد إلا (تقدم على مؤن التجهيز) تقدم (على الدفن) وتعلق الكلام على هذا المعنى وكما تقدم هذه الحقوق المذكورة على مؤن التجهيز بعد الموت تقدم على حاجته في حياته وإتيان المصنف بالكافي في قوله كالزكاة بعد ذكر الضابط ليفيد عدم انحصار صورته في المذكورات والافالمتناسب لذكر الضابط الايتان بل المثال يتضح الضابط كما هو المعروف والمقرر عندهم في تعريف المثال هو أنه جزئي يذكر لا يصح الضابط

يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيزه ودفنه قبل الديون والوصايا والارث إلا أن يتعلق بعين التركة حق كالزكاة والرهن والجانبي والمبيع إذا مات المشتري مطلقا فان حقوق هؤلاء تقدم على مؤن التجهيز وعلى الدفن

أو القاعدة وقد علت النكته في ذكر الكاف ومن الصور التي لم تذكر هنا لو اقترض ومات ولم يخلف سوى ما اقترضه فللمقترض نظرياً على المذهب أخذه بعينه ومنها لو أصدقها عيناً ثم طلقها قبل الدخول وماتت وهي باقية فله نفعها ومنها لو أنفق المالك مال القراض بعد الرجوع ولم يبق إلا قدر رخصة العامل ومات ولم يترك سواه تمين للعامل ومنها ما لو مات سيد المكاتب ولم يترك إلا قدر ما يجب إتياءه أي دفعه للمكاتب أو حطه عنه فيتمين أن يدفع هذا المتروك للمكاتب حتى يستعين به على العمل (ثم بعد ذلك) أي بعد مؤن التجهيز إن لم يتعلق بالتركة ما ذكر (تفصي ديونه) المتعلقة بالذمة من التركة فانها مرهونتها لأن المورث أحق بماله من غيره ولا فرق في تقديم الديون على الوصايا بين دين الآدمي ودين الله تعالى (ثم) بعد القضاء المذكور (تفخذ) أي تخرج (وصايا) من تلك ما بقي بعد الدين ويكون التنفيذ المذكور قبل قسمة التركة على الورثة وما ألحق بالوصايا كذلك كعتق علق بالموت وتبرع بنجز في مرض الموت وهذا الترتيب موافق للحكم الشرعي فان قضاء الدين بعد مؤن التجهيز مقدم على تنفيذ الوصايا وإن كان مخالفاً للآية في تقديم الوصية في الذكر وقد أشرنا فيما تقدم إلى نكته تقديم الوصية في الذكر في الآية (ثم) بعد تنفيذ الوصايا (تقسم تركته) أي الميراث (بين ورثته) على ما يأتي من التفصيل والتركة ما يتركه الميت من مال أو ما يؤل إليه فاذا ترك خيراً وصار خلا أو فصب شبكة ووقع بدمه في فيها صيد دخل في التركة وورث ومثل المال الحقوق المالية كحق الخيار والشفعة وكذلك الاختصاصات التي ينفع بها كالكلاب ولو واحد أو السرجين ووجد الميتة فقد صرح النووي في مجموع في باب البيع أن الكلاب تورث بلا خلاف غير ذلك كحد القذف والقصاص وقد أشار المصنف إلى طريقة في ضبط الورثة على سبيل التمييز بين الذكور والإناث وهي أسهل من طريقة خلطهما وللرصين عبارة أن في طريقة التمييز عبارة مبسطة وعبارة مختصرة وقد بين للمصنف العبارتين ومن يرث من الرجال والنساء أفراداً واجتماعاً وقد بدأ بالمصنف الأول فقال (والوارثون من الرجال) المجمع على إرثهم بالاختصار (عشرة) وباليسط خمسة عشر فمن يختصر يطلق ومن يبسط يزيد العدد بحسب التفصيل الآتي فان نظرت للاطلاق تجد العدد عشرة وإن نظرت للتفصيل تجده خمسة عشر وعريح كلامه طريق الاختصار حيث بنى العدد عليها بقوله (الابن وابنه وإن سفل) أي ابن الابن كان ابن ابن وهكذا في النزول (وابنه وإن علا) أي أب الابن كأب أب وأبوه وهكذا في العلو أي فهو غاية فيه كما أن قوله وإن سفل غاية في النزول فالابن وابنه من أسفل النسب والابن وأبوه من أعلاه والابن وأبوه من حواشي النسب فطريق الاختصار واليسط لا يختلف في هؤلاء كافي الآخرين وهما الزوج والمعتق وإنما يختلف في الأربع المتوسطة فقوله (والاخ) المختصرون بعدونه واحداً وأهل اليسط يفصل فيه ويزيد العدد بحسب التفصيل وقد أشار إلى ذلك بقوله (شقيقاً كان) الاخ (أو) كان منسوباً (لاب أو) كان منسوباً (لام) فمن اختصر جعل الاخ بانضمامه لما قبله خامساً مع التفصيل تكون الجملة سبعة لأنه تقدم أربعة الابن وابنه والاب وأبوه والاخ الشقيق والاخ لأب والاخ لأب والاخ لام فهذه سبعة وكذا يقال في قوله (وابن الاخ الشقيق أو) ابن الاخ (لاب والعم الشقيق أو) العم (لاب) والعم الشقيق هو أخ الاب من أبيه وأمه والعم للاب هو أخ الاب من أبيه فقط فان الاخ للشقيق هو السادس والعم الشقيق هو السابع وابن العم هو الثامن والزوج والمولى المعتق تمام العشرة والخمسة الباقية تؤخذ من الاخ لأب والاخ لام وابن الاخ للاب والعم لاب وابن العم لاب (والزوج والمعتق) وقد مر أنهما لا يختلفان بعبارة الاختصار واليسط فهذه جملة الوارثين من الرجال بطريق الاختصار وبطريق اليسط (تنبيه) إنما قدم الابن وابنه على الاب وأبيه مع أن الاب وأباه مقدمان

ثم بعد ذلك تفضي ديونه
 ثم تفد وصاياهم ثم قسم
 تركته من ورثته والوارثون
 من الرجال عشرة الابن
 وابنه وإن سفل وأبوه
 وابن علا والاخ شقيقاً
 كان أو لاب أو لام وابن
 الاخ الشقيق أو لاب
 والعم الشقيق أو لاب
 والزوج والمعتق

عليهما في الوجود لغيرهما في الارث لان كلا من الاب والجد له السدس مع كل منهما والباقي بعده يأخذه كل من الابن وابنه هذا ما يتعلق بالرجال وقد أشار الى مقابله فقال (والوارثات من النساء) المجمع على إرثهن بالاختصار (سبع) وبالوسط عشرو قوله (البنات وبنات الابن وإن سفلت) وفي بعض النسخ وان سفل بالتذكير وهذه النسخة أولى وان كانت الأولى هي في المحرر وفي الشرحين للرافعي لأن النازل هو ابن الابن ولثلاثتهم من اثبات التام دخول بنت بنت الابن وذلك كبنات ابن ابن وهكذا في النزول كما هو مما من أسفل النسب وقوله (والأم) معطوف على البنات وهذه الثلاثة انفقت فيها عبارة الاختصار والوسط لاختلاف فيها (والجدة أم الأم وأم الأب وإن علت) أي الجدة المشتقة على أم الأم وأم الأب فلو قال وإن علنا أي أم الأم والجدة من أعلى النسب (والأخت شقيقة كانت أو) كانت (لاب أو) كانت الأخت منسوبة (لأم) فمن يختص بعد الجدة والأخت ثنتين فيحيان إلى البنات وبنات الابن والأم فصيروا الجملة خمسة وستين الزوجة والمعتقة فصيروا الجملة سبعة ومن يسلك طريق البسط فيجد الجدة من قبل الأم والأخت من الأم فصيروا الجملة عشرة والأخت بأسمائها من حواشي النسب (والزوجة والمعتقة) وتقدم أن الثلاثة الأولى لم تختلف عبارة الاختصار والوسط فيها وكذلك الزوجة والمعتقة فانهما لم يختلفا والمعتقة بكسر التاء اسم فاعل أي التي منعت بعقوبة ذكرها كان المعتوق أو أثنى فله المعتقة الأثر بالولاء كما سيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى (فتية) فلو اجتمع الذكور فالوارثات اب وابن وزوج لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومستلثم من اثني عشر ثلاثة للزوج واثنتان للاب والباقي للابن أو اجتمع الأناث فالوارثات بنت وبنت ابن وأم وأخت لابوين وزوجهم سقطت الجدة بالأم وذات الولاء بالأخت المذكورة كما سقطت بها الأخت للاب وبنت الأخت للأم ومستلثمتين من أربع وعشرين ثلاثة للزوج واثنا عشر للبنات وأربعة لكل من بنت الابن والأم والباقي للأخت أو اجتمع الممكن اجتماعهم ما أي من الصنفين فالوارثات اب وان وابن وبنت واحد زوجين أي الذكر إن كان الميت اثنى والاثنى ان كان الميت ذكر أو المسئلة الأولى أصلها من اثني عشر وتصير من ستين وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين ونصف من اثنين وسبعين اهـ شيخ الاسلام هذا حكم الأقارب من الوارثين والوارثات وأما حكمهم غير وارثين وغير وارثات فقد أثار اليه بقوله (وأما ذوات الأرحام وهم) كل قريب غير المذكورين وإن شئت فقل هم كل من ليس له فرض ولا عصبة وهم عشرة أصناف الأول (أولاد البنات) ذكورا كانوا أو اناثا (و) الثاني (بنو الاخوة للأم) الثالث (أولاد الاخوات) كذلك أي ذكورا كانوا أو اناثا وقد أشار الى هذا العموم بقوله (وبنوهن) أي بنو الاخوة للأم وبنو أولاد البنات وبنو أولاد الاخوات (وبناتهن) أي بنات أولاد البنات وبنات أولاد الاخوات فالأول المذكور والثاني للأناث وكلهم أو كلهن من ذوات الأرحام (و) الرابع (بنات الاخوة) مطلقة أي أشقاء أو لأب أو لأم (و) الخامس (بنات الاعمام) مطلقا سواء كان الاعمام أشقاء أو لأب (و) السادس (العم للأم) أي أخ الأب لأم فهو غير وارث (و) السابع (أبو الأم) وإن علا (و) الثامن (الحال) أي أخ الأم (و) الحادية (و) هي أخت الأم (و) التاسع (العمة) وهي أخت الأب (و) العاشر (من أدلى بهم) ذكورا كانوا أو اناثا ويدخل في هذا كله كل جدة ساقطة وهي التي تدلى بأبي الأم وقد ذكر المصنف جوابا ما بقوله (فلا يرثون عندنا) معاشر الشافعية (بطريق الاصل) لما روى الحاكم وصححه استاده من قوله صلى الله عليه وسلم في حق العمة والحالة انه لا ميراث لهما وغيرهما مقيس عليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية

والوارثات من النساء
سبع البنات وبنات الابن
وان سفلت والأم
والجدة أم الأم وأم الأب
وان علت والأخت
شقيقة كانت أو لأب
أولأم والزوجة والمعتقة
وأما ذوات الأرحام وهم
أولاد البنات وبنو
الاخوة للأم وأولاد
الاخوات وبنوهن
وبناتهن وبنات الاخوة
وبنات الاعمام والعم
للأم وأبو الأم والحال
والحالة والعمة ومن أدلى
بهم فلا يرثون عندنا
بطريق الاصل

لوارث قال سليم ووجه الدلالة على عدم ذكرهم في القرآن واحتج البيهقي على عدم ارثهم بحديث جابر دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض فقلت إنما يرثني كلاله فكيف الميراث فأقول الله تعالى آية القرأتين ثم أضر ب عن عدم ارث ذوى الارحام فيما تقدم فقال (بل يرثون اذا فسدت بيت المال) بأن لم يكن هناك امام أو كان لكنه غير منتظم وعدم انتظامه بعدم عدالته بأن لم يعط كل ذى حق حقه وسيأتي صفة توريث ذوى الارحام قال القاضى حسين والتوريث بالرحم توريث بالعصوبة بدليل انه يراعى فيه القرب ويفضل فيه الذكر على الاثني ويجوز المنفرد منهم جميع المال وقد استفيد من كلام المصنف فيما تقدم من ذكر الوارثين من الرجال والوارثات من النساء أن للارث اسبابا وهي منحصرة في ثلاثة وهي القرابة والنكاح والولاء وأشار المصنف هنا إلى السبب الرابع وسياتي بيانه في كلامه آخر الباب حيث قال فان لم يكن للبيت أقارب ولا ولاء عليه انتقل ماله إلى بيت المال إرثا للسليين ثم ذكر موافقه فقال (وموانع الارث أربعة) أيضا والمراد أنه اذا وجد شخص فيه سبب الارث ولكنه أتصف بوصف مانع منه فلا يرث لوجود المانع المذكور في قوله (الاول) منها (القتل فن قتل مورثه لم يرثه) لما صححه ابن عبد البر من قوله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل من الميراث شيء وقال بعضهم وان كان في سنده مقال إلا أن العلماء تلقوه بالقبول والمعنى في ذلك أن الوارثا للقاتل لم يؤمن من شخص وارث أن يقتل مورثه تعجلا للارث فاقتضت المصلحة حرمانه وقد عمم المصنف في هذا المانع بقوله (سواء قتله بحق كالتصاص) لانه مخير في القتل والترك فاذا قتل فقد يتهم بقصد جلب الميراث (أو) قتل الامام مورثه (في الحد بالرجم) لاجل الزنا أو في محاربة للاطلاق السابق وقيل أن هذا لا يوجب الحرمان لان الامام مأمور به مجبور عليه وقيل ان ثبت بالاقرار فلا يجرم لانه غير متهم قال في زيادة الروضة قلت الاصح المنع مطلقا لانه قاتل (أو) قتله (بغيره) أي غير الحق وغير الحد ثم عمم في هذا الغير حيث قال (خطا كان) القتل (أو) كان (عمدا) أو كان شبه عمد ثم عمم تعميما آخر بقوله (مباشرة كان) ذلك القتل بان باشر قتله بنفسه كان رمى صيدا فاجاب مورثه (أو) كان القتل (سييا) فيه وقد مثل المصنف لهذا السبب بقوله (مثل ان يشهد) أي الوارث (عليه) أي على مورثه الذي قتل بسبب هذه الشهادة (بما يوجب التصاص) هذا مثال من امثلة السبب وقد اشار إلى مثال آخر من امثله ايضا فقال (أو) مثل ان (حضر) احد الورثة (بثرا فوق) أي المورث (فيها) أي في هذه البثر فمات فلا يرث الحافر ممن وقع في هذه الحفرة لان الحافر وان لم يباشر القتل فقد تسبب فيه فكانه مباشر وعود الضمير مؤثافي قوله فيها على البئر المذكور لكونه بمعنى الحفرة فيجوز تذكير الضمير باعتبار اللفظ وتأنيته باعتبار المعنى ومثل حفر البئر المذكور وضع الوارث حجرا في الطريق فتعثر به مورثه وسواء قصد بذلك مصلحة كضرب الأب والمعلم والزوج للتأديب أو لا (والحاصل أنه) أي القاتل المذكور في هذه المسائل كلها (لا يرثه) أي المقتول (متى كان له) أي القاتل (مدخل في قتله بأي طريق كان) من أنواع القتل المتقدمة سواء كان ذلك بالمباشرة أو بالسبب أو بالتصاص أو غير ذلك لخبر الترمذي وغيره بسند صحيح ليس للقاتل شيء من الميراث ولتهمة استعمال قتله في بعض الصور كالقتل عمدا وسدا للباب في الباقي كالتصاص والسبب لان الارث للوالات والقاتل قطعها أو المقتول فقد يرث القاتل بأن يجرحه أو يضربه ويموت هو أي القاتل قبله ومثل الاسباب المتقدمة ما لوسقى الوارث بمورثه دواء أو ربط جرحه للمعالجة فمات منه المانع (الثاني الكفر) بأنواعه وقد فرغ المصنف على مفهوم هذا المانع فقال (فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم) وان أسلم قبل قسمة التركة للنافع وخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يرد على عدم الارث المذكور صحة نكاحه إلا يوم كاليهود والنصارى

بل يرثون إذا فسدت بيت المال
وموانع الارث أربعة
الاول القتل فن قتل
مورثه لم يرثه سواء قتله
بحق كالتصاص أو في الحد
بالرجم أو بغيره خطأ كان
أو عمدا مباشرة كان أو
سيما مثل أن يشهد عليه بما
يوجب التصاص أو حضر
بثرا وقع فيها والحاصل
أنه لا يرثه متى كان له مدخل
في قتله بأي طريق كان
الثاني الكفر فلا يرث مسلم
من كافر ولا كافر من مسلم

بالشروط المعلومة في باب كاسياتي ان شاء الله تعالى لان ذلك يرجع الى شرفهم بتروجنا منهم أي يتشرفون
 بنا بسبب نكاحنا إياهم بخلاف الارث فانه يرجع الى الموالاة والتصرة ولا موالاة بيننا وبينهم ولا يرد
 أيضا على هذا المومات كافر عن زوجة حامل منه فاسلمت ثم ولدت حيث يرثه الولد مع أنا حكمتنا باسلامه
 لانه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه ومن ثم قال بعض المحققين ان لنا جمادا يملك وهو الحمل ولو نطفة
 واستحسنه السبكي قال الدميري وفيه نظر إذا جماد ماليس بحيوان ولا كان حيوانا ولا أصل حيوان
 فالنطفة ليست جمادا لأنها أصل حيوان وأجيب بان الجماد يختلف باختلاف المواضع فالمراد به هنا
 ماليس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى (ولا يرث الكافر الحربى إلا من) الكافر (الحربى) سواء
 كانا متفقين الدارين أو مختلفين كالروم والهند ولا يرث الحربى من الذمى والمعاهد والمستأمن لما فيه من
 قطع الموالاة بينهم (وأما) الكافر (الذمى والمعاهد والمستأمن فيتوارثون) أى يرث (بعضهم
 من بعض وان اختلفت ملهم ودارهم) كاليهودى من النصراني والنصراني من المجوسى لان الكفار
 عن اختلاف فرقهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فاشعر بأن
 الكفر كلمة واحدة ويتصور أن يرث اليهودى من النصراني بالولاء والنكاح والنسب فيما إذا كان
 أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا أما بنكاح أو وطء شبهة فانه يغير بينهما بعد بلوغه كما قاله الرافعى قبل
 نكاح المشرك فومات يهودى ذمى عن ابناه أحدها مثله والآخر نصراني ذمى وآخر يهودى معاهد
 وآخر يهودى حربى فالمال بينهم سوى الاخير والحاصل أن جميع الممل في البطلان كالملة الواحدة كما قال
 تعالى فماذا بعد الحق إلا الضلال والآية السابقة هي لكم دينكم الخ أصرح من هذه الآية في الدلالة
 على المراد والمراد بالدار المذكورة محل سكناهم (وأما) الكافر (المرتد) ونحوه كيهودى نصر
 (فلا يرث) من أحد لانه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين لانه ترك دينه كان يقر عليه ولا يقر
 على دينه الذى انتقل اليه (ولا يرث) أى لا يرثه أحد للمانع المذكور بل ماله لبيت المال في قال الرافعى
 وكذا الحكم في المرتد بالزندقة وهو الذى يخفى الكفر ويتجمل بالاسلام أى باظهاره له بين الناس المانع
 (الثالث) من موانع الارث (الرق) على ما يأتي (فالرقيق) ولو مديرا أو مكاتبيا (لا يرث) من
 أحد (ولا يرث) أى لا يرثه أحد لنفسه ولانه لو ورث الملك واللازم وهو الملك باطل وإذا بطل
 اللازم المذكور بطل اللزوم وهو الارث وهو المطلوب والقول بأنه يملك بتملك سيده فهو ملك
 غير مستقر فهو يورث السيد إذا زال ملكه عن رقبته كما إذا باعه (ومن بعضه حر لا يرث) من أحد
 إذ لو ورث لكان بعض المال للمالك الباقي وهو أجنبي عن الميت ولانه ناقص بالرق في الطلاق والنكاح
 والولاء فلم يرث كالقن (لكن) المبعوض المذكور (يرث) عنه (ب) سبب (ما جمعه) من الأموال
 (بعضه الحر) تمام ملكه عليه ولا شيء لسيدته منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية ويدخل في ارث
 المبعوض المذكور بالبعض المذكور قريبه وزوجه ومعق وبعضه قيل بقسط ما يملكه بحريته على مالك
 البعض والورثة بقدر رقة وحرية فان كان نصفه حرا فنصف ذلك لورثته ونصفه لملك باقيه لان الموت
 حل جميع البدن والبدن ينقسم الى رق وحرية المانع (الرابع) من موانع الارث (استبهام) أى إيهام
 تاريخ (وقت) أى زمن (الموت) وفي عده هذا من الموانع خلاف فنه من عده مانعا ومنهم من منع
 ذلك وقد قال ابن هاتم في شرح كافيته الموانع الحقيقة أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور
 وما زاد عليها فنه مانعا مجاز بالاستعارة فشبه انتفاء الارث فيه بمعنى المانع بجامع منافاة كل للحكم
 وأطلق الثاني على الاول استعارة قصرية أصلية فظهر من هذا التقرير أن انتفاء الارث مع الاستبهام

ولا يرث الكافر الحربى
 إلا من الحربى وأما الذمى
 والمعاهد المستأمن
 فيتوارثون بعضهم من
 بعض وإن اختلفت ملهم
 ودارهم وأما المرتد فلا
 يرث ولا يرث الثالث
 الرق فالرقيق لا يرث
 ولا يرث ومن بعضه
 حر لا يرث لكن يرث
 بما جمعه ببعضه الحر الرابع
 استبهام وقت الموت

المذكور لانه مانع بل لا تنفاه الشرط أى شرط الارث وقد أوضح المصنف ما ذكره من الاستبهام المذكور بالتفريع فقال (فاذا مات متوارثان) كاخوين شقيقين معا (١) سبب (غرق أو) ماتا معا تحت (هدم) جدار عليهما (ولم يعلم السابق منهما) وهذا صادق بالموت معار صادق بالسبق ولكن لم يعلم عين السابق منهما وجواب إذا قوله (لم يرث أحدهما من الآخر) شيئا لأن كل واحد منهما لم يتحقق حياته عند موت صاحبه فلا يرث منه كالجنين إذا انفصل ميتا بعد موت مورثه ولا نالو ورثنا كل واحد منهما من صاحبه فقد حكمنا بالخطأ يقينا أو ورثنا أحدهما فقط فيلزم التحكم وحينئذ فيقدر في حق كل واحد أنه لم يخلف الآخر فيكون مال كل منهما للمولاهة مثال آخر أخ وأخت غرقا وخلف الأخ زوجة وبنتا فيجعل كأن الأخ مات عن زوجة وبنت لا غير والأخت عن زوج وبنت لا غير وبقى من الموانع الدور الحكيم وهو أن يلزم من توريث شخص عدمه كالوَأَقْرَبُ الأَخِ بَابِ الأَخِيهِ الميت فإنه ثبتت نسبة ولا يرث إذ لو ورث لخرج الأخ عن كونه مقررا لأن شرط صحة الاقرار كونه حائزا لجميع المال وإذا بطل اقراره بطلت نسبة وحينئذ لا يرث فأدى ارثه الى عدم ارثه (فصل في) بيان (ميراث أهل) أى أصحاب (الفروض) جمع فرض بمعنى الانصاء لا بمعناه القسري وهو التقدير ولا بمعناه الأصولي وهو ما طلب فعله طلبا جارما كما لا يخفى بدليل قوله (أعني الفروض الستة المذكورة في القرآن) خرج به تلك ما سبق في مسائل الجد والاختوة بعض الأحوال وخرج به أيضا تلك الباقي في مسألة الغراوين فهذا الفرضان ثابتان بالاجتهاد لان نص القرآن لذلك قيد المصنف الفروض المذكورة بنص القرآن احترازا من هذين الفرضين وكلام المصنف شامل للفروض مع العول ودونه ويعبر عن هذه الفروض بعبارات أخصرها الربع والثلث ونصف كل ونصفه فضعف الربع هو النصف وضعف الثلث هو الثلثان ونصف الربع هو الثمن ونصف الثلث هو السدس وقد اقتصر على بعض العبارات فقال (وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وان شئت قلت الثمن وضعفه ونصف ضعفه والسدس وضعفه ونصف ضعفه والربع والثلث ونصف كل ونصف كل وقد علم تفصيل ذلك كله وبدأ المصنف كغيره بالنصف لأنه أكبر كسر مفرد وبعضهم بدأ بالثلثين واستحسنه السبكي لموافقة القرآن (وهي) أى الفروض المذكورة مستحقة (للعشرة) أشخاص وفي بعض النسخ وهم أى أصحاب الفروض عشرة الزوجان الخ وعليه فلا حاجة الى تقدير بخلاف نسخة وهي مع قول المصنف الزوجان الخ فإنها تحتاج الى تقدير وتأويل لاجل صحة الأخبار لأن ضمير وهي عائد الى الفروض وهي ليست عين الزوجين وما عطف عليهما بناء على ان لفظ عشرة ليست من المتن وأما على ذكرها فلا حاجة الى تقدير لأن المعنى أن الفروض تكون للعشرة وقوله (الزوجان) بالرفع خبر مبتدا محذوف أى أحدهما الزوجان وعلى نسخة وهم الزوجان فالرفع أيضا إلا أنه خبر عن المبتدا الذي هو الضمير المتفصل لكن بملاحظة المعطوف والمعطوف عليه هذا إذا جعل الزوجان خيرا وأما إذا جعل خبر المبتدا محذوفاً فتقديره عشرة فعلى هذا الزوجان بدل من هذا المحذوف بدل مفصل من مجمل وهذه النسخة أولى من نسخة وهي كاتقدم لقلة التأويل والتقدير عليها والزوجان هما الزوج والزوجة (و) ثالثا ورابعيا (الأبوان) وهما الأب والأم وأطلق عليهما أبوان مع أن الشخص ليس له إلا أب واحد تغليا للأب على الأم لشرفه عليها (و) خامسا (البنات) وسادسا (بنات الابن) وإن نزل والمراد منهما الجنس ليشمل الواحد والمتعددة (و) سابعا (الأخوات) للبيت ذكر كان الميت أو أثنى ولا فرق بين كونها شقيقات أو لأب والمراد الجنس أيضا ليشمل

فإذا مات متوارثان
بغرق أو هدم ولم يعلم
السابق منهما لم يرث أحدهما
من الآخر
(فصل في ميراث أهل
الفروض أعني الفروض
الستة المذكورة في
القرآن وهي النصف
والربع والثمن والثلثان
والثلث والسدس وهي
عشرة الزوجان والابوان
والبنات وبنات الابن
والأخوات

مع صاحب فرض كوروجة أو أم أو جدة فله الباقي بعد الفرض بالصوبة أما الأول فلان
الله تعالى جعل للأخ جميع المال عند عدم الولد فالأب أولى فان الأخ قد أدلى به وأما الثاني
فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فأضاف الارث اليهما ثم خص
الأم بالثلث فاقضى الظاهر أن ما بقى للأب فيكون عصبه (كما سيأتي) الكلام عليه إن شاء
الله تعالى فان قيل لاشك أن حق الوالدين أعظم من حق الولدان الله تعالى قرن طاعته بطاعتها
فقال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وباووالدين إحسانا فاذا كان كذلك فما الحكمة
في أنه جعل نصيب الاولاد أكثر وأجاب الامام الرازي حيث قال الحكمة أن الوالدين ما بقى
من عمرهما إلا القليل أي غالباً فكان احتياجهما إلى المال قليلاً وأما الأولاد فهم في زمن الصبا
فكان احتياجهم إلى المال أكثر فظهر الفرق (وأما الأم) فهي صاحبة فرض ولها ثلاث حالات
(ف) في حالة يفرض (لها الثلث إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكر اكان) الولد (أو أمي ولا) يكون
معها (اثنان) فأكثر (من الاخوة) لم يكن معها عدد من (الاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد
وورثه أبواه فلأمه الثلث وقد عم المصنف في الاخوة والاخوات بقوله (سواء كانوا) أي الاخوة
أو كن أي الاخوات كلهم أو كلهن (أشقاء) أي من الأب والأم (أو) كانوا كلهم منسوبين أو منسوبات
(لأب) أي أخوة وأخوات من الأب فقط أي دون الأم وسواء كانوا كلهم ذكوراً فقط أو إناثاً فقط
أو بعضهم ذكورا وبعضهم إناثاً فالمدار في أخذها الثلث على عدم التعدد من الفريقين فأشار بذلك
الاثنتين مع بيانها بالجمع في قوله من الاخوة والاخوات إلى أنه لا يشترط الجمع النحوي وهو ثلاثة
فأكثر بل يتحقق بالاثنتين كما هو اصطلاح الفرضيين (و) كذلك ترث الأم الثلث فيما (إذا لم تكن)
واقعة (في مسألة زوج وأبوين) والميت فيها الزوجة (ولا) واقعة أي الام في مسألة (زوجة وأبوين)
وقد أشار المصنف إلى محرزات القيود السابقة بقوله (فان كان معها) أي الام (ولد أو) كان معها (ولد ابن)
ذكر أو أمي (أو) كان معها عدد (اثنان) فأكثر حال كونهما (من الاخوة) من (الاخوات) حيث
يفرض (لها) أي للام (السدس) في هذه الصور كلها بقوله تعالى فان كان له اخوة فلأمه السدس والمراد
بهم اثنان فأكثر إجماعاً قبل إظهار ابن عباس الخلاف وهذه هي الحالة الثانية وأشار إلى الحالة
الثالثة فقال (إن كانت) أي الام واقعة (في مسألة زوج وأبوين أو) كانت واقعة في مسألة
(زوجة وأبوين) يفرض (لها) أي للام (ثلث ما بقى) وهو واحد من ثلاثة وذلك (بعد فرض
الزوج) والميت فيها الزوجة وهي المسئلة الاولى (أو) بعد فرض (الزوجة) والميت فيها الزوج
وهي المسئلة الثانية (والباقي) وهو اثنان (للأب) والباقي هو النصف في هذه المسئلة وثالث في الاولى
في مسألة موت الزوجة وإلى هذا أشار بقوله (فيأخذ الزوج في الاولى) وهي ما إذا كان الميت
الزوجة (النصف) وذلك على سبيل الفرض وإنما أخذ النصف لأنه لم يكن معه فرع وارث (و)
يفرض (لها) أي للام فيها (السدس) لأنه ثلث ما بقى والباقي وهو اثنان للأب تعصياً (و)
في المسئلة الثانية وهي ما إذا كان الميت فيها الزوج (تأخذ الزوجة الربع) لأنه لم يكن للميت
فرع وارث وهو واحد من أربعة (و) تأخذ (الأم) فيها (الربع) لأنه ثلث ما بقى وهو
من ثلاثة وهذا يسمى ربما أيضاً أي كما يسمونه ثلثا (والباقي) اثنان هما (للأب) تعصياً فالمسئلة
الاولى من ستة لان فيها نصفاه للزوج ومخرجه من اثنين وفيها سدسها للام وهو من ستة ووجه كونها

كاسياني وأما الأم فلها
الثلث إذا لم يكن معها ولد
ولا ولد ابن ذكر اكان أو
أمي ولا اثنان من الاخوة
والاخوات سواء كانوا
أشقاء أو لأب وإذا لم
تكن في مسألة زوج
وأبوين ولا زوجة وأبوين
فان كان معها ولد أو ولد
ابن أو اثنان من الاخوة
والاخوات فلها السدس
وإن كانت في مسألة زوج
وأبوين أو زوجة وأبوين
فلها ثلث ما بقى بعد فرض
الزوج أو الزوجة والباقي
للأب فيأخذ الزوج في
الاولى النصف ولها السدس
وتأخذ الزوجة الربع والأم
الربع والباقي للأب

من ستة هو النظر بين المخرجين مخرج السدس ومخرج النصف وبينهما تداخل وإذا كان كذلك فيكتفى
بالأكبر كسرا وهو مخرج السدس فلذلك كانت من ستة فيأخذ الزوج النصف وهو ثلاثة كما سرت وأخذ
الأم ثلث الباقي وهو سدس في الحقيقة ويبقى اثنان هما للآب كما سرت والمسئلة الثانية من أربعة لأن فيها
ربعا للزوجة وهو من أربعة فتأخذ الزوجة الربع وهو واحد من الأربعة وتأخذ الأم ثلث الباقي وهو
واحد من الثلاثة الباقية يأخذ الآب الباقي وهو اثنان تعصبا وهاتان المستلتان تسميان بمسئلة الغراوين
لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر وتلقبان بالعمرتين لقضاء عمر فيهما بما ذكر وبالغريبتين
لغرابتهما (وأما بنت الفردة) عن يعصبا كآخيا وعن في درجتها كآختها (ة) يفرض (ها) حيثئذ
(النصف) لقوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف وقد أشار إلى محترز الفردة بمعنى المفردة كما هو في
بعض النسخ فقال (ولبنتين فصاعدا) أي فاكثر منهما فهو منصوب بمحذوف على أنه حال من فاعله أي
قذهب العدد صاعدا أي زائدا على الاثنتين يفرض لهما أولهن (الثلاثان) فهو مرفوع على أنه مبتدأ وخر
والجار والمجرور خبر مقدم ودليل كلامه أنه صلى الله عليه وسلم أعطى ابني سعد بن الربيع الثلثين وحكى ابن
المنذرية الإجماع وقياسا على الاختين ومثل الأعراب المتقدم يعرب قوله (ولبنت الابن فصاعدا) أي
أن الجار والمجرور خبر مقدم وما بعده مبتدأ مؤخر وتقدم عراب قوله فصاعدا وقوله (مع بنت الصلب
المفردة) حال من بنت الابن أي حال كون بنت الابن صاحبة لبنت الصلب وقوله (السدس) هو المبتدأ
المؤخر عن الجار والمجرور وقوله مع بنت الصلب قيد في ارث بنت الابن السدس وكذلك قوله المفردة
وقوله (تكلمة الثلثين) حال من السدس أي حال كون السدس مكلا لهما فتكلمة اسم مصدر لكل
والصدر التكميل ودليل ارث البنات أو بنات الابن الثلثين قوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فهن
ثلثا ما ترك هذا ظاهرا في الجميع حيث قال فإن كن نساء وأما البنات وبنات الابن فهما مقبستان في الاستدلال
على الاختين في ارثهما الثلثين في قوله تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك هذا إذا قيل إن لفظ فوق
أصلية وأما إذا قيل انها مقحمة أي زائدة فلا حاجة إلى القياس المذكور في ارث البنتين وبنتي الابن
على الاختين فانهما حيثئذ داخلتان في قوله نساء ويكون قوله اثنتين بدلا من قوله نساء بدل بعض
من كل ويكون المعنى فإن كن نساء اثنتين فأكثر وأفهم كلام المصنف أنه لو كان يتناصب فأكثر
فلا شيء لا حدم بنات الابن في درجة واحدة وأنه لو كان مع بنت الصلب بنت ابن وبنت ابن ابن
فالسدس الأولى فقط (وأما الاخت الفردة) قيد للاحتراز عن الاختين (الشقيقة) يفرض
(ها) النصف) والفردة هي المفردة عن أخيا أو عن أختها لقوله تعالى وله أخت فلها نصف
ما ترك ونقل ابن الرفعة الإجماع على أن المراد الشقيقة والاخت للآب وقد أشار المصنف إلى محترز الفردة
بقوله (وللاثنتين فصاعدا اثنتان) لقوله تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ولا يخفى عليك أعراب
الجار والمجرور وما بعده من كونه خيرا مقدما و الثلثان مبتدأ مؤخر كما سرت وتقدم أن صاعدا منصوب
بمحذوف على أنه حال من فاعله أي فذهب العدد حال كونه صاعدا أي زائدا على المقصود المنطوق به (وإن
كانت) أي الاخت ليست شقيقة بل كانت (من الآب) يفرض (ها) حيثئذ (النصف) أيضا بقيد الافراد
عما تقدم ولم يقيد هاهنا بذلك لعله مما تقدم بدليل محترزه المذكور بقوله (وللاثنتين) من أختي الآب
(فصاعدا الثلثان) ولو قال المصنف فيما تقدم وأما الاخت الفردة الشقيقة أو الاخت الفردة للآب لكان
أخصر واستغنى عن قوله وإن كانت من الآب الخ ودليل ارث الاختين الشقيقتين أو الآب الثلثين قوله
تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت في سبع أخوات لجا برحين مرض وسأل عن ارثهن منه

وأما بنت الفردة فلها
النصف ولبنتين فصاعدا
الثلاثان ولبنت الابن
فصاعدا مع بنت الصلب
المفردة السدس تكلمة الثلثين
وأما الاخت الفردة
الشقيقة فلها النصف
وللاثنتين فصاعدا الثلثان
وإن كانت من الآب فلها
النصف وللاثنتين فصاعدا
الثلاثان

فدل على أن المراد منها أي الأية الاختان فكثر وقد أشار إلى بعض من يرث بالتعصيب وهو العصبية مع الغير فقال (وللاخت من الأب فصاعدا) أي فكثر منها حال كونها مستقرة (مع) الاخت (الشقيقة الفردة) أي المنفردة عن يعصبا (فلها) أي للاخت المذكورة حيثئذ (السدس) لقيد المذكور وهو انفرادها عن تقدم ذكره أي بأنه يفرض لها أن كانت واحدة أو لمن أن كن متعدداً اثنتين فكثر وقوله (تكملة الثلثين) حال من السدس وهذا بطريق القياس على بنات الابن مع بنت الصلب ولو كانت الاخت أو الأخوات للأب مع الشقيقتين سقطت أو سقطت لاستيفائهما الثلثين ثم إن الجار والمجرور في قوله وللأخت الخبر مقدم وقوله مع الشقيقة حال من الاخت أي حال كونها مصحوبة به مع الشقيقة وقوله فلها جار ومجرور خبر مقدم أيضا عن قوله السدس والفاء الداخلة على الجار والمجرور هي مقدمة من تأخير وحققها الدخول على المتبداً وتقدير الكلام فالسدس مفروض للاخت من الأب حال كونها مصحوبة به مع الاخت الشقيقة وهو في غاية الحسن والاختصار وهذه العادة ليست تفرعية ولا واقعة في جواب شرط ولا واقعة في خبر مبتدأ عام لأن شرط زيادتها في الخبر أن يكون المبتدأ عاماً وما هنا ليس كذلك وعلى هذا الأعراب لإحاجة إلى تقدير في الكلام وما لا يحتاج إلى تقدير وتكلف أولى بما يحتاج إليه وأما على كلام المصنف فيكون قوله وللأخت من الأب خبراً مقديماً والسدس كائن لها كائن للاخت من الأب ولا يخفى ما فيه كما تقدم ولها متعلق بما يتعلق به الخبر والتقدير والسدس كائن لها كائن للاخت من الأب ولا يخفى ما فيه من التفات والقلاقة كما مر ويمكن أن يعرب على غير هذا الوجه ولكن يكون فيه تكلف وهو أن يقال فلها متعلق بمحذوف والتقدير يفرض لها أي السدس وهو في كلام المصنف مبتدأ مؤخر عن قوله وللأخت من الأب الخ ونائب فاعل يفرض يعود على السدس المؤخر لفظاً والفاء على هذا واقعة في جواب شرط مقدر والتقدير فإذا وجد هذا القيد يفرض لها السدس هذا ملخص ما ظهر لي في أعراب هذه الجملة والله أعلم وقد ذكر المصنف مثلاً للعصبية مع الغير بالنسبة للأخوات مع البنات فقال (والأخوات الأشقاء) اثنتان فكثر حال كونهن مستقرات (مع البنات) اثنتين فكثر والأخوات مبتدأ والخبر قوله (عصبة) قياساً على الأخوة الأشقاء مروي البخاري أن ابن مسعود قال في بنت وبنت ابن واخت أفضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقي وحكم الواحدة والثنتين من كل منهما حكم الجمع أي فالجمع ليس بقيد (فإن فقدن) أي الأخوات الشقيقات (فالأخوات من الأب) يقمن مقامهن في التعصيب المذكور أي فحكم الأخوات من الأب مع البنات أو بنات الابن كالأخوات الشقيقات معهن في التعصيب ولو قال من أول الأمر والأخوات الشقيقات أو لأب لاستغنى عن هذا التطويل لكن قصده الإيضاح لامثالنا وتقدم أن المراد بالجمع ما فوق الواحد وما ذكره المصنف من أن حكم الأخوات من الأب مع البنات حكم الأخوات الشقيقات يكون بطريق القياس على الأخوة للأب أي فانهم عصبة كالأخوة الأشقاء وقد مثل المصنف لصاحبة الأخوات الشقيقات للبنات فقال (مثاله) أي مثال وجود العصبية مع غيره بالنسبة للأخوات مع البنات (بنت وأخت) لا يورث أو لأب مات الشخص عنهما فالمسئلة من اثنتين لوجود مخرج النصف وكل مسألة فيها نصف وما يبق فيهن من اثنتين (البنت النصف) فرضاً وهو واحد (والباقي) واحد هو (للاخت)

وللاخت من الأب
فصاعداً مع الشقيقة الفردة
فلها السدس تكملة الثلثين
والأخوات الأشقاء مع
البنات عصبة فإن فقدن
فالأخوات من الأب مثاله
بنت واخت لبنت النصف
وبالباقي للاخت

سواء كانت شقيقة أو لاب كما مر وقد ذكر مثالا آخر للعصبة المذكورة فقال (بنان وأخت شقيقة وأخت من الأب) مات الشخص عنهن فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث (البنين الثلثان) اثنان من ثلاثة مما فرضهما (والباقي) واحده هو (الأخت الشقيقة) لأنها عصبة معهما (ولاشيء للآخرى) وهي الأخت للآب لأنها محبوبة بالشقيقة وهي أقوى منها وقد اتى المصنف بمثلين للعصبة مع الغير لكن الأول المعصب والمعصب واحدا والثاني المعصب بصيغة اسم الفاعل متعدد وهو البنات والمعصب بصيغة اسم المفعول واحد وهي الشقيقة وقد قصد الايضاح بتعداد المثال ولما فرغ المصنف من الفروض وذويها ومن بعض ما يتعلق بالتعصيب شرع في الكلام على إرث الجد وبيان أحواله مع أصحاب الفروض والاخوة فقال (وأما الجد) فه أحوال (فتارة يكون معه أخوة وأخوات) سواء كانوا أشقاء أم لا وبالجملة ما فوق الواحد كما مر ليشمل ما إذا كان معه واحد أو اثنان (وتارة لا) يكون معه ذلك (فإن لم يكنوا معه) فقد ذكر حكمه في هذه الحالة بقوله (فه) أي للجد (السدس) حيثئذ (مع) وجود (الابن أو) مع وجود (ابن الابن) ومثل الذكر في ذلك الاثنى من البنت وبنت الابن قياسا على الابن في ذلك ولكن انما اراد المصنف الحالة التي لا يكون الجد فيها عصبة هو مع البنت أو بنت الابن له عصوبة بان يأخذ فرضه ثم يأخذ ما بقي بعض أصحاب الفروض (ومع عدمهما) أي الابن وابن الابن (هو) أي الجد يكون عصبة بنفسه فيأخذ التركة كلها إذا لم يوجد له غيره وعند وجود البنت وبنت الابن يكون عاصبا وصاحب فرض كما مر (وإن كان معه أخوة وأخوات) كلهم (أشقاء أو لا) ففي هذا الجواب تفصيل أشار إليه بقوله (فتارة يكون معهم) أي الاخوة والأخوات (ذو) أي صاحب (فرض وتارة لا) يكون معهم ذلك وقد فرغ على الشق الثاني على سبيل القبول والشر للمشوش قوله (فإن لم يكن معهم ذو) أي صاحب (فرض قاسم الجد) في هذه الحالة (الاخوة وعصب) أي الجد (اناثهم) أي الاخوة وهذه الاناث من الاخوات وهذا التعصيب يسمى عصبة بالغير أي أن للثلاثي ثلثا وللذكر الثلثين ولو كانت الاثنى متعددة فيأخذ الذكر قدرها أو قدر من مرتين لان في رتبة الاخوة وإنما يقاسم الذكور ويعصب الاناث فيأخذ (مالم ينقص ما يخصه بالمقاسمة) لهم أو بالتعصيب لمن (من ذلك جميع المال) سواء ساوى الثلث أو زاد عليه ويستويان في ثلاث صور وضابطها أن يكونوا مثليه وقوله مالم ينقص يقتضى انه في حالة الاستواء تعتبر المقاسمة دون الثلث والحال انه لا فرق في الحقيقة بينهما غاية الامر أن الفرضيين يرون التعبير بالثلث أولى لكونه أسهل في العمل وسأق الصور الثلاث في كلامه (فإن نقص) أي ما يخصه بذلك عما ذكر فقد بين حكمه بقوله (فانه يفرض له) أي للجد (الثلث) ولا يقاسم في هذه الحالة لان الثلث خير له (ويجعل الباقي) بعد اخراج الثلث (للاخوة والأخوات) ولا تنحصر صور أخذ الجد الثلث في هذه وضابطها أن يزيدوا على مثليه وإنما أخذ الثلث حيثئذ لان الأم والجد اذا جمعا أخذ الجد مثل ما أخذته الأم لانها لا تأخذ إلا الثلث والأخوة لا ينقصون الأم عن السدس فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعف السدس وإنما أخذوا كثيرا لمرين لانه اجتمع فيه جهة الفرض والتعصيب فاصطفاه خير مما هو قد صرح المصنف بقسمة الباقي بينهم فقال (لذا ذكر مثل حظ الاثنيين) لانهم يأخذونه بالعصوبة (مثاله) أي مثال كون المقاسمة أحسن للجد والحال أن نصيبه لم ينقص بالمقاسمة عن ذلك المال سواء زادت المقاسمة أو ساوت وقد ذكر المصنف للمقاسمة بينه وبين الاخوة ثمانية أمثلة فقال (جد وأخت) مات الرجل عنها فالجد محسوب برأسين والأخت برأس واحد فالمسئلة من ثلاثة على عدد الرؤس فالمقاسمة تزيد على ذلك المال فهي خير له من الثلث وهي منقسمة فه اثنان

بنان وأخت شقيقة
وأخت من الأب البنين
الثلثان والباقي للشقيقة ولا
شيء للآخرى وأما الجد
فتارة يكون معه أخوة
وأخوات وتارة لا فإن لم
يكونوا معه فه السدس
مع الابن أو ابن الابن
ومع عدمهما هو عصبة
وإن كان معه أخوة
وأخوات أشقاء أو لا
فتارة يكون معهم ذو
فرض وتارة لا فإن لم يكن
معهم ذو فرض قاسم الجد
الاخوة وعصب اناثهم
مالم ينقص ما يخصه بالمقاسمة
عن ذلك جميع المال فإن
نقص فانه يفرض له الثلث
ويجعل الباقي للأخوة
والاخوات للذكر مثل
حظ الاثنيين ومثاله
جد وأخت

والأخت واحد للذكر مثل حظ الإثنتين (أو) جد (وأختان) مات الشخص عنهم فهى من أربعة على عدد الرؤس أيضاً فيأخذ اثنين ولكل واحدة من الإختين واحد ولو أخذ الثالث لأخذ واحد أو شيئاً (أو) جد (وثلاث) أخوات فهى من خمسة لأنه برأسين ينضمان إلى ثلاث أخوات تصير الجملة خمسة فأخذ خمسين من خمسة ولكل واحدة من الثلاث خمس (أو) جد (وأربع) أخوات فهى من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الأربع أخوات واحد أو جد (وأخ) فهى من اثنين فله واحد وللأخ واحد (أو) جد (وأخوان) فهى من ثلاثة للجد واحد لكل واحد من الإخوين واحد والظاهر أن هذا المثال يصلح لأخذ الثلث أيضاً (أو) جد (وأخ وأخت) فهى من خمسة لأن الجد برأسين والأخ كذلك والأخت برأس واحد فالجملة خمسة للجد اثنان وللأخ كذلك وللأخت واحد (أو) جد (أخ وأختان) فهى من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الإختين واحد وللأخ اثنان فالجموع ستة فتحصل من هذه الصور المذكورة أن المقاسمة في بعضها خير للجد من أخذ الثلث كما أشاره المصنف بقوله (فيقاسم) أى الجد الأخوة أو الإخوات (في هذه الصور الثمانية) أى لافى الكل وفى بعضها المقاسمة والثلث سواء لا فرق فيها بين الجد مع الأخت الواحدة والمتعددة وسواء كانت الإخوات مع الذكور أو منفردات عنهم كما مر في ذكر الأمثلة السابقة فى كلامه وتكون المقاسمة المذكورة (للذكر مثل حظ الإثنتين) أى أن للجد مع جنس الإناث الواحدة والمتعددات مثل ما للأنثى كالأخ معهن هذا حكمه إذا لم يكن معه ذو فرض وهو الشق الثانى المتقدم وقد أشار إلى حكمه وهو ما إذا كان معه ذلك وهو الشق الاول بقوله (وإن كان معه ذو فرض) وفى نسخة وإن كان معهم بضمير الجمع أى مع الجدو الأخوة وهى بمعنى الاولى لأن قوله ذو فرض صادق بالواحد والمتعدد فترجع نسخة معهم إلى هذه النسخة وقد تقدم صاحب الفرض وهو من لم يرث بالعصوبة فقط وقد أشار المصنف إلى جواب الشرط بقوله (فرض لذى) أى صاحب (الفرض فرضه) وفى نسخة فلذى الفرض فرضه فيكون الجار والمجرور على هذه النسخة خبراً مقدماً وفرضه مبتدأ مؤخر أو على هذه النسخة تكون جملة الجواب إسمية والفاء تدخل فيه حينئذ وعلى نسخة المصنف وهى جملة ماضوية لا تحتاج إلى الفاء وهى أولى من الثانية لاحتياجها إلى التقديم والتأخير ولزيادة الفاعل ما لا يحتاج لشيء أولى مما يحتاج كما هو معلوم ومعنى قوله فرض الخ قدر فهو بمعنى التقدير والجعل والفرض الأخير بمعنى النصيب والمعنى أنه قدر وجعل لصاحب الفرض فرضه أى نصيبه (ثم) بعد أخذ صاحب الفرض فرضه (يعطى الجد من الباقي) بعد الفرض المذكور (الأوفر) أى لاحظ (له) وهو حاصل (من ثلاثة أشياء) وقد فصلها بقوله (أما) هو (المقاسمة) أى بعد أخذ أصحاب الفروض حظها ونصيبها (أو) هو (ثلث ما يبقى أو) هو (سدس جميع المال) أما المقاسمة فليسوا واته إياهم وتزله منزلة أخ وأما ثلث ما يبقى فلا تله ولو لم يكن صاحب فرض لأخذ ثلث جميع المال فاذا خرج قدر الفرض مستحقاً أخذت الباقي وأما السدس فإن البنين لا ينقصون الجد عن السدس فالأخوة أولى (مثاله) أى مثال ما إذا كان معه ذو فرض وبأخذ الجد الأوفر له بعد الباقي من المقاسمة أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال وقد شرع المصنف فى أمثله على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (زوج و جد وأخ) المسئلة من اثنين لوجود مخرج النصف فيأخذ الزوج نصفه وهو واحد فيبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويابى فيضرب اثنان فى اثنين بأربعة فيأخذ الزوج اثنين ويبقى اثنان بين الجدو الأخ لكل واحد منهما واحد منها فالأحسن له فى هذا المثال (المقاسمة) لأنها (خير له) مثال آخر (بنان وأخوان) شق يقان أولاب (و جد) فى بعض النسخ سدس جميع المال خبر له فيكون أصلها من ستة لوجود مخرج السدس للجد واحد من ستة

أو وأختان أو وثلاث
أو وأربع أو جد وأخ
أو وأخوان أو وأخ وأخت
أو وأخ وأختان فيقاسم
فى هذه الصور الثمانية للذكر
مثل حظ الإثنتين وإن
كان معه ذو فرض فرض
لذى الفرض فرضه ثم
يعطى الجد من الباقي
الأوفر له من ثلاثة أشياء
إما المقاسمة أو ثلث ما يبقى
أو سدس جميع المال
مثاله زوج و جد وأخ
المقاسمة خير له بنان
وأخوان و جد

(١) وللبنتين الثلثان أربعة لكل واحدة اثنان يبقى واحد على اثنين لا ينقسم فيضرب اثنان في أصل المسئلة فتصح من اثني عشر فالجد له اثنان والبنان ثمانية واثنان للأخوين وعلى هذه النسخة شرح الجوجرى والتي وقع شرحنا عليها أقل عملاً وكتناهما صحيحة والاختصار أولى من التطويل وذلك فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فيها فالثلثان وها اثنان للبنتين فيبقى واحد هو لا ينقسم بين الجد والأخوين فيضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة فللبنتين الثلثان وهو ستة فيبقى ثلاثة فللجد ثلث ما بقي وهو واحد ولكل واحد من الأخوين واحد مثال آخر (بنان وأم وجد وأخوة) ثلاثة فاكثر فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فاربعة للبنتين لكل واحدة اثنان وللأم السدس وهو واحد وللجد السدس أيضاً وقد صرح المصنف بهذا فقال (البنتين الثلثان وللأم السدس وللجد السدس) ولو عايناً كما يعلم من التميل لأنه ذو فرض فيرجع إليه عند الضرورة (ونسقط الأخوة) أي لاستغراق ذوى الفروض التركة وفي بعض النسخ مثال زائد على هذه الامثلة وهو زوجة وثلاثة أخوة وجد أصلها من أربعة لوجود مخرج الربع للزوج ربعها وهو واحد من الأربعة المذكورة يبقى ثلاثة ثلثها واحداً يأخذه الجد وهو خير له يبقى اثنان على ثلاثة أخوة لا ينقسم ويبين فنضرب ثلاثة في أصل المسئلة وهي الأربعة فيحصل من الضرب اثنا عشر فللزوجة ثلاثة وهي ربع الاثني عشر وللجد ثلث الباقي وهو ثلاثة من تسعة يبقى ستة تقسم على الأخوة فللكل واحد اثنان ومثال ما إذا لم يفضل شيء بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقها بنان وأم وزوج وجد أصلها من اثني عشر لوجود مخرج الربع فيأخذ الزوج ربعها والبنتين الثلثان ثمانية لكل واحدة أربعة وللأم اثنان فيعمل لها بواحد يعال للجد بالسدس وهو اثنان فنصير الجملة خمسة عشر وقد علمت تقسيمها على الورثة المذكورين ومثال ما إذا فضل دون السدس بنان وزوج وجد أصلها من اثني عشر لوجود مخرج الربع للبنتين الثلثان وهو ثمانية لكل واحدة منهما أربعة وللزوج الربع ثلاثة فيبقى واحد هو دون السدس فيعمل له بواحد فتكون المسئلة من ثلاثة عشر بالمعول وقد علمت تقسيمها هذا حكم اجتماع الأخوة الأشقاء مع الجد وأما اجتماع الصنفين فقد أشار له المصنف بقوله (وإن اجتمع معه) أي الجد (الأخوة الأشقاء والأخوة للأب) معاً والمراد من الجمع ما زاد على الواحد كما علم بما مر فللجد خير الأمرين أي الأكثر من ثلث المال والمقاسمة إذا لم يكن معهم ذو فرض ويخير في الأمور الثلاثة إن كان معهم صاحب فرض كما إذا لم يكن معه إلا أحد الصنفين وإتمايزداد هذا القسم بوجوه تعدد الأخوة الأشقاء للأخوة للأب على الجد وإن كانوا معجوبين بهم وقد أشار إلى هذا بقوله (فإن الأشقاء عند المقاسمة) أي مقاسمتهم الجد (يعدون الأخوة من الأب) أي يحسبونهم عليه لأجل تكثير الأشخاص على الجد وإن كانوا معجوبين بالأشقاء كما مر فالعد في كلامه معناه الحسبان لا العددي يقال عدت المال بمعنى حسبته بالفتح وبابه نصر وكتب (ثم) بعد عدم عليه (بأخذون) أي الأشقاء (نصيبهم) أي نصيب الأخوة للأب لحجبهم بهم لأن الأخ الشقيق والأخ للأب بالنسبة إلى الجد سواء أي بعد الأخ الشقيق الأخ للأب على الجد وبأخذ حصته كما أن الأخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس والأب يحجبهم ويأخذ ما تقصوا من الأم بل إن يحجبا عن وارث غير ولوث فانه يحجبا عن الثلث أخوان وارثان ويحجبها أب عند اجتماعه معهما مع الأم (مثاله) أي مثال اجتماع الفريقين (جد وأخ شقيق وأخ لأب) فالمسئلة من ثلاثة على عدد الرؤس (للجد الثلث) منها (و) يبقى (الثلثان) وهما اثنان منها يكونان (للأخ الشقيق) فأحد الثلثين هو (الثلث الذي خصه بالقسم) ثانيهما (الثلث الذي هو نصيب الأخ من الأب) بسبب عده على الحد وقد اختار الشيخ هنا

بنان وأم وجد وأخوة
البنتين الثلثان وللأم
السدس وللجد السدس
وتسقط الأخوة وإن
اجتمع معه الأخوة
الأشقاء والأخوة للأب
فإن الأشقاء عند المقاسمة
يعدون الأخوة من الأب
ثم يأخذون نصيبهم
مثاله جد وأخ شقيق
وأخ لأب للجد الثلث
والثلثان للأخ الشقيق
الثلث الذي خصه بالقسمة
والثلث الذي هو نصيب
الأخ من الأب

(١) صلى الله وسلم عليك
يا رسول الله بينت لأمتك
فرائض الإرث فأنت العادل
في بيان توزيع المال حتى
تشرق شمس سعادة الأسرة
«تلك حدود الله ومن بعد
حدود الله فقد ظلم نفسه»

طريقة الفرضيين حيث عبر بالثك فانه استوى هناله الثلث (١) وهناك مشى على المقاسمة ليته على جواز الأمرين إذلا فرق في الحقيقة وإنما أخذ الثلث من الأخ للآب (لأن الشقيق يحجبه) كأعلم ذلك مما تقدم (فيعود نفعه) من الأخ (إليه) أى إلى الأخ الشقيق بسبب عده على الجد بلا فائدة تعود عليه هذا إذا كان الشقيق ذكراً وقد ذكر مقابله بقوله (فإن كان الشقيق أختاً) للبيت وقد صفا بكونها (فردة) أى واحدة فقط وقد صرح بحجاب الشرط بقوله (كامل لها الأخ من الآب النصف) أى أخذته بسبب انضمام الأخ معها ولولاه لا أخذ الجد مثل الأخت وأخذت ثلثاً واحداً وهذه المسئلة من خمسة على عدد الرؤوس فالجد باثنين والأخت بواحد والأخ للآب باثنين فالجملة ما ذكر في أخذ الجد سهمين والأخت سهماً واحداً والأخ للآب سهمين فيرد منه على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف فيبقى في يد الأخ نصف فانكسرت على مخرج النصف فيضرب اثنان وهما مخرج النصف في أصل المسئلة وهي خمسة فيحصل عشرة ومنها تصح فتحط على الأخت خمسة وهي نصف العشر ويأخذ الجد أربعة لأن له اثنين في الأصل فهما مضروبان في اثنين وهما جزء السهم فيحصل أربعة فالباقي من العشرة واحد يأخذه الأخ من الآب لأنه عاصب والمعاصب يأخذ ما تبقى بعد أصحاب الفروض ولذلك قال المصنف (والباقي) أى بعد أصحاب الفروض (له) أى للأخ من الآب بعد العمل السابق وقول المصنف والباقي له أى للأخ للآب أى إن أمكن أن يبقى له شيء فيسقط كما هو معلوم لأنه عاصب وسورته جد وزوجة وأم وأخت شقيقة وأخ للآب فالمسئلة من اثني عشر لوجود مخرج الربع ومخرج السدس وبين المخرجين توافق فيرد أحد المخرجين إلى وقفه ويضرب في كامل الآخر فتضرب ثلاثة في أربعة أو أربعة في ثلاثة فيحصل ما ذكر فتعطى الزوجة الربع ثلاثة والام السدس وهو اثنان فيبقى سبعة على خمسة لا ينقسم ويباين والخمسة هم الجد والأخ للآب والأخت الشقيقة لأن الجد برأسين وكذلك الأخ للآب برأسين أيضاً لأنه يحسب على الجد وإن كان ساقطاً والسبعة لا تنقسم أثلاثاً فتضرب في أصل المسئلة بستين فالزوجة لها ثلاثة من الأصل تضرب في خمسة التي هي جزء السهم بخمسة عشر وهي ربع الستين وللأم السدس اثنان في خمسة بعشرة وهي سدسها فيبقى خمسة وثلاثون تنقسم بين الجد والأخت والأخ للآب أثلاثاً فيأخذ الجد أربعة عشر وهي ثلثا مالها ويبقى واحد وعشرون وهي أقل من نصف الستين فيأخذها ولا شيء للأخ المذكور لكونه عاصباً ولم يبق له شيء لأن لها نصفاً وهو لم يكمل (ولا يفرض للأخت) لغير أم وهي الأخت الشقيقة والأخت للآب (مع الجد) وإنما يفرض لها معه لأنه يعصبا وذلك لا يكون (إلا في) مسئلة ملقبة: (الأ كدرية) وسميت بها لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لأن سائلها اسمها كدر وقيل غير ذلك كاذكره شيخ الإسلام في شرح الفصول (وهي) أى هذه المسئلة الملقبة بهذا القب (زوج وأم وجد وأخت شقيقة) أو للآب فالمسئلة من ستين لوجود مخرج السدس وقد فرغ المصنف على هذا المخرج فقال (فلزوج النصف) ثلاثة منها (واللام الثلث) وهو اثنان منها أيضاً (وللجد السدس) فالجموع ستون قوله (استغرق المال) معناه فرغ ولم يبق منه شيء. والمعنى أن أصحاب الفروض استغرقوا التركة فلم يبق منها شيء. (و) الحال أنه (ليس هناك من يحجب الأخت عن فرضها) لحيث يحتاج إلى العود لأجلها فلذلك قال (فتعود المسئلة) بنصفها وهو (نصيب الأخت فتقسم) المسئلة (من تسعة لزوجة ثلاثة) من التسعة (والأم اثنان يبقى أربعة) منها (وهي نصيب الأخت والجد فتجمع) أى هذه الأربعة (وتقسم بينها وبينه للذ كرمثل حظ الاثنين) ثم ان قسمة الأربعة الباقية على الجد والأخت

لأن الشقيق يحجبه فيعود نفعه إليه فإن كان الشقيق أحصردة كمل لها الأخ من الآب النصف والباقي له ولا يفرض للأخت إلا في الأ كدرية وهي زوج وأم وجد وأخت شقيقة فلزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس استغرق المال وليس هناك من يحجب الأخت عن فرضها فتعمل المسئلة وينصيب الأخت فتقسم من تسعة للزوج ثلاثة وللأم اثنان يبقى أربعة وهي نصيب الأخت والجد فتجمع وتقسّم بينها وبينه للذ كرمثل حظ الاثنين

(١) (استوى هناله الثلث) يوضح هذه العبارة بيان المقاسمة ليأخذ كل حقه على تقسيم دستور الإرث الخالد لسعادة.

بينهم بالسوية لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما
 السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد بالأولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره
 وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة كخبر الواحد على الصحيح وقال ابن المنذر وابن عبد البر أجمعوا
 على أنها زلت في أولاد الأم وإنما أعطوا الثلث لأنهم يدلون إلى الميت بالأم وذلك منتهى ما تأخذه
 وسوى بينهم لأنه لا تعصيب فيمن يدلون بها بخلاف الأشقاء ولما فرغ من ذكر الفروض ومن يستحقها
 مفصلة ذكرها بمحتمل تمرينا على المبتدى فقال (فتلخص) أي تحصل وعلم من ذلك (أن النصف فرض خمسة)
 من الورثة ثم بدل من الخمسة قوله (الزوج في حالة) وهي ما إذا لم يكن للميت فرع وارث من ولد وولد ابن
 كما علم مما مر مفصلا (والبنات وبنات الابن والأخت الشقيقة أو) الأخت (لاب) أن (الربع) هو
 (فرض اثنين) أحدهما (الزوج في حالة) أخرى وهي ما إذا كان للميت فرع وارث بضد ما قبله (و) ثانيها
 (الزوجة) في حالة وهي ما إذا لم يكن للميت فرع وارث (و) أن (الثلث فرض للزوجة) في حالة أخرى
 وهي ما إذا كان للميت فرع وارث (و) أن (الثلثان فرض أربعة) من الورثة أحدهم (البتان)
 أي اثنتان (فصاعدا أو بنتا الابن فصاعدا) أي اثنتان فأكثر (والاثنان الشقيقتان فصاعدا) أي
 اثنتان فأكثر فالثنية ليست قيدا في جميع ما تقدم وكذلك الشقيقتان ولذلك قال (أولاب) وقوله
 (فصاعدا) إشارة إلى الأكثر من الثنتين كما تقدم غير مرة وهما أو من مستويان أو مستويات في الثلثين
 فيقسمان عليهما أو عليهن بالسوية (و) أن (الثلث فرض اثنين للأم في حالة) وهي ما إذا لم يكن للميت فرع
 وارث ولا عدد من الأخوة والأخوات كما تقدم ذلك (واثنان فأكثر) حال كونها أو كونهم مستقرين
 (من ولد الأم) أي الأخوة الأم ثم إن قول المصنف والثلثان فرض الخ قياسه النصب لأنه معطوف على
 المنصوب الذي هو اسم إن في قوله فتلخص من ذلك أن النصف الخ أي وأن الثلثين الخ لكنه جرى على جواز
 رفع المعطوف بالواو على منصوب إن بعد أن تستكمل الخبر كما قال ابن مالك
 وجاز رفعك معطوفا على منصوب إن بعد أن تستكلا

أي بعد استكمال الخبر وهنا من هذا القبيل فيكون قوله والثلثان مبتدأ وما بعده خبره وكذا يقال فيما بعده
 ولا يقال أنه جرى على لغة من يلزم المثني إلا لف لما يلزم عليه من التلقيق وكذلك قوله البتتان وبنات الابن
 والقياس الجريان بقول البنين وبنات الابن لأنه مجرور بدلا من أربعة وكذلك قوله والاختان
 الشقيقتان وكذلك قوله اثنتان فأكثر كل ذلك بالجرب بالياء لأنه بدل من المجرور قبله وقد علت توجهه
 الرفع فيما تقدم في عطف المرفوع على المنصوب وأما عطف المرفوع على المجرور فيمكن أن خبر عن
 مبتدأ محذوف وليس بدلا من المجرور (وقد يفرض) أي الثلث (للجد مع الأخوة) وذلك إذا زادوا
 على مثليه كجد وعشرة إخوة (و) تلخص أيضا أن (السدس فرض سبعة) فرض (الاب في حالة)
 وهي ما إذا مات عن أب وولد أو ولد ابن (و) فرض (الجد في حالة) أخرى وهي ما إذا مات عن ذكر
 (و) فرض (الأم في حالة) وهي ما إذا مات عن ذكر (و) فرض (الجددة في حالة) سواء كانت لأم أو
 لاب ما إذا ماتت بذكر بين اثنين كما مر (و) فرض (بنت الابن فصاعدا) أي واحدة كانت أو أكثر حال
 كونها أو كونهن مصحوبة (مع بنت الصلب) للميت فالنصف للبنات الواحدة من الصلب والسدس لبنت الابن
 فأكثر بشرط أن تكون بنت الصلب واحدة كما مر ولا شيء لبنت الابن أو الأخت منها مع المتعددات من بنات
 الصلب إلا أن يكون ذكر مع بنات الابن في هذه الحالة لأنه يعصبن أو يعصبا (و) هو فرض (الأخت) واحدة
 لاب (أو أخوات لاب) حال كون الأخت الواحدة والأخوات لاب مصحوبة أو مصحوبات (مع أخت

فتلخص أن النصف فرض
 خمسة الزوج في حالة والبنات
 وبنات الابن والأخت
 الشقيقة أو الاب والربع
 فرض اثنين الزوج في
 حالة والزوجة واثنان
 فرض الزوجة والثلثان
 فرض أربعة البنات فصاعدا
 أو بنتا الابن فصاعدا
 والاختان الشقيقتان
 فصاعدا أو لاب فصاعدا
 والثلث فرض اثنين
 الأم في حالة
 واثنان فأكثر من ولد
 الأم وقد يفرض للجد
 مع الأخوة والسدس
 فرض سبعة الأب في حالة
 والجددة في حالة والأم في
 حالة والجددة في حالة وبنات
 الابن فصاعدا مع بنت
 الصلب والأخت أو
 أخوات لاب مع أخت

شقيقة فردة) أى منفردة عن غيرها بخلاف ما إذا كانت الشقيقة مع مثلها قد سقطت الأخت الواحدة أو الأخوات للأب معهما لاستغراق الثلثين لأن الأخت للأب أو الأخوات له ما أخذت أو أخذت السدس لإتكملة الثلثين وقد أخذته الشقيقتان فلم يبق لها أو لمن شيء (و) يفرض السدس (لواحد من الأخوة للأم) كاسبق بقيد انفراديه وتقدم أنه إذا تعدد الأخ للأم اثنان فأكثر فلهما أو لهما الثلث شركة ولما انتهى الكلام على من يرث بالفرض شرع في الكلام على من يجب من أصحاب الفروض فقال

شقيقة فردة ولو ائتمن
الأخوة للأم

(فصل في الحجب)

لا يرث الأخ من الأم

مع أربعة الولد وولد الابن

ذكر أو أخت والأب

والجد ولا يرث الأخ

الشقيق مع ثلاثة الابن

وابن الابن والأب ولا

يرث الأخ من الأب مع

أربعة هؤلاء الثلاثة والأخ

الشقيق ولا يرث ابن ابن

فسافلا مع الابن ولا مع ابن

ابن أقرب منه ولا يرث

الجدات كلهن من أى جهة

كن مع وجود الأم ولا

الجد والجددة من جهة

الأب مع الأب وإذا

استكملت البنات الثلثين لم

يرث بنات الابن إلا أن

يكون في درجتهم أو أسفل

منهن ذكر فانه

(فصل في الحجب) وهو من الأبواب المهمة في الفرائض وهو في اللغة المنع وفي الشرع منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص وحجب بالوصف والثاني حجب نقصان وقد شرع المصنف في بيانه فقال (لا يرث الأخ من الأم مع) وجود (أربعة) أى واحد منها أحدها (الولد) ثانيها (ولد الابن ذكر) كان كل منهما (أو أخت) وثالثها ورابعها يجب الأخ للأم (الأب) (الجد) فإذا وجد واحد من هذه الأربعة حجب الأخ للأم (ولا يرث الأخ الشقيق مع) وجود (ثلاثة) من الورثة أى واحد منها أحدها (ابن) ثانيها (ابن الابن) ثالثها (الأب) فإذا وجد واحد من هذه الثلاثة حجب الأخ الشقيق ولا يرث (الأخ من الأب مع) وجود (أربعة) أى مع وجود واحد منها أحدها وثانيها وثالثها هؤلاء الثلاثة) أى الذين تقدم ذكرهم وهم الابن وابن الابن والأب لأنهم يحبون الشقيق فهو أولى (و) رابعها (الأخ الشقيق) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حسنة الرمذى يرث الرجل أخاه لايه وأمه دون أخيه لايه ولأنه أقوى لأنه يبدل بأصلين والأخت للأب يحجبها هؤلاء الأربعة وكل منهما يحجب أصحاب الفروض المستغرقة كأخت لابن وبنتين وبنتين وبنتين أيضاً بالبنات مع الأخت الشقيقة هذا في الحواشي وقد أشار إلى الفروع فقال (ولا يرث ابن ابن فسافلا) أى تازلا في النسب (مع الابن) وقد فسر المصنف قوله فسافلا بقوله (ولا مع ابن ابن أقرب منه) أى لا يرث ابن ابن مع وجود ابن ابن أقرب منه وهكذا تازلا لسواء كان أباه أو عمه لأنه يدل به ولأنه عصبة أقرب منه وذلك كابن ابن وابن ابن وابن ابن ويحجب أيضاً باستغراق أصحاب التركة الفروض كبنتين وأبوين للبنتين الثلثان ولكل من الأبوين السدس فلا شيء لابن الابن (ولا يرث الجدات كلهن من أى جهة كن) سواء كن من جهة أب أم من جهة أم وسواء أدلين بمحض الإناث أو بمحض الذكور أو بمحض الإناث إلى محض الذكور وهذا كما يجب الأب كل من يرث بالابوة قال الرافعي قال العلماء كل الجدات يرثن السدس الذي تستحقه الأم فإذا أخذته فلا شيء لمن وقوله (مع وجود الأم) قيد في عدم إرث الجدات أى إن الجدة أم الأم لا يرث مع وجود أم الميت فهي محجوبة بالأم لأنها أدلت إلى الميت بواسطة وهذا على قاعدة قولهم كل من أدلت إلى الميت بواسطة حجبتها تلك الوسطة (ولا يرث) (الجد) هو الأب (و) (الجددة) التي هي (من جهة الأب مع) وجود (الأب) لادلائمها به وكذلك كل أحد يجب أم نفسه وآبائه ولا يجب أم من هو دونه والآب والجد لا يحجبان الجدة من جهة الأم قريبة كانت أم بعيدة بالاجماع (وإذا استكملت البنات) أو البنات فالجمع ليس بقيد أى إذا أخذت أو أخذت (الثلثين لم يرث) (بنات) أو بنتا (الابن) شيئاً لاستغراق أصحاب الفروض للثلثين وإنما يأخذن أو تأخذن السدس تكلمة الثلثين بشرط انفراد البنات واما مع تعددها يسقط بنات الابن الواحدة والمتعددة (إلا أن يكون في درجتهم) كاخين أو ابن عمين (أو يكون) أسفل منهن ذكر) كابن ابن مع بنت ابن أو بنات ابن فانه

يعصبن) أى فيكون (لذكر مثل حظ الانثيين) ويسمى الأخ المبارك لأنه لولا له لسقطت بنات الابن وقد
وضح المصنف الشرط المذكور مع جوابه وما بعده من الاستثناء بالمثال فقال (مثاله) أى مثال حجب بنات
الابن مع أكثر من بنت (بنتان وبنت ابن) مات عنهن الشخص المسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين
الثلاثون وهما اثنتان منها لكل واحدة واحدة وواحد فيبقى واحد فان كان معهما عاصب فهو له ولا يفردها بالسوية
وهو لا ينقسم على اثنين وبيان فيضرب اثنتان في أصل المسئلة وهي ثلاثة فيحصل ستة فيعطى البنات الثلثين
وهو أربعة لكل واحدة اثنتان ويبقى اثنتان لكل واحدة منهما واحد على طريق الرد عليهما بالسوية
وحيث (لا شيء لبنت الابن) لسقوطها بالبنتين وقد فرغ المصنف على الاستثناء المتقدم في قوله إلا
أن يكون في درجتها الخ قوله (فلو كان معها) أى مع بنت الابن (ابن ابن) وهذا مثال لمن
كان في درجتها وقد مثل لقوله أو أسفل بقوله (أو ابن ابن) أى أو كان مع بنت الابن ابن ابن
وجواب لوفى هذين المثالين قوله (كان الباقي) حيث (لها واه) تعصبا وقد فرو بين كون الباقي
لها بقوله (لذكر مثل حظ الانثيين) ولا يسقطن حيث لوجود المصعب لمن أو لها هذا حكم الفروع
وأشار إلى حكم الحواشي بقوله (وإذا استكمل الاخوات) أو الاختان (الاشقاء) أو الشقيقتان
باخذ فرضهن أو فرضهما أعنى (الثلاثين) وجواب إذا قوله (لم ترث الاخوات) أو الاختان
(من الأب) لسقوطهن أو سقوطهما بالاشقاء كما في البنات وبنات الابن وهما لا يعصب
الاخوات إلا الاخ المساوى لمن مثاله أختان لابوين وأخت لاب وابن أخ لاب فالمسئلة من
ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين الثلثان اثنتان من ثلاثة يبقى واحد لابن الاخ المذكور ولا
شيء للاخت من الأب والفرق بينه وبين ابن الابن حيث يعصب عمته أن ابن الابن يعصب أخته
فيعصب عمته وابن الاخ لا يعصب أخته لأنها لا ترث فلا يعصب عمته لذلك (ومن لا يرث)
بمال (أصلا) كمن قام به مانع من الارث كالقاتل فإنه قام به مانع وهو القتل وكالعبد فإنه قام
به مانع وهو الرق والكافر فإنه الكفر كما علم مما مر فن قام به الخ شرط جوابه قوله
(لا يحجب أحدا) من الورثة عن ارثه حجب حرمان بالاجماع ولا حجب نقصان قياسا عليه فلو مات عن
ابن رقيق وزوجه وأخ حرين لم يحجب الابن المذكور الاخ المذكور ولم ينقص فرض الزوجة بل لها الربع
وللاخ الباقي فالمسئلة من أربعة لوجود مخرج الربع فللزوجة الربع واحد من أربعة يبقى ثلاثة فهى للاخ
المذكور ولا شيء لابن الرقيق لوجود المانع من ارثه وهو الرق والزوجة لم تنقص على ربهم لوجود هذا
الولد الرقيق لعدم ارثه (ومن يرث) بان لم يقم به مانع من موانع الارث المتقدمة وذلك كالاخوة للام
كما يأتي في كلامه ثم استدرك على قوله ومن يرث قوله (لكنه محجوب) أى حجب حرمان لتقدم غيره عليه فن
شرطية جوابها قوله (لا يحجب غيره أيضا) أى كأن من لا يرث أصلا لا يحجب أحد (حجب حرمان) أى بان
يحرم من الارث بالكلية أى بل يرث ولذلك أشار اليه بقوله (لكنه محجوب غيره حجب تنقيص) أى من
أوفر الحظين ويرد إلى أقلهما وذلك (مثل الاخوة من الام مع) وجود (الأب) ومع وجود (الام) فانهم
(لا يرثون) لانهم محجوبون بالأب حجب حرمان (و) مع ذلك هم (محجوبون الام من الثلث إلى السدس)
لانهم عدد من الاخوة وكل عدد منهم محجوب من الاكثر إلى الأقل وإن كانوا الاخوة للام وهم محجوبون بالأب
حجب حرمان كما عدت وقد شرع المصنف في بيان العول فقال (ومتى زادت الفروض) أى أمحباها (على
السهام) أى الانصاء بان لم يبق لصاحب الفروض شيء من المسئلة (أعيلت) أى المسئلة أى زيد في سهامها
إلى أن يبلغ المطلوب فلذلك قال (بالجزء) الزائد قليلا كان ذلك الجزء أو كثيرا وحيث يدخل النقصان على

يعصبن للذكر مثل حظ
الانثيين مثاله بنتان وبنت
ابن لا شيء لبنت الابن
فلو كان معها ابن ابن أو
ابن ابن ابن كان الباقي
لها وله للذكر مثل
حظ الانثيين وإذا
استكمل الاخوات الاشقاء
الثلاثين لم ترث الاخوات
من الأب ومن لا يرث
أصلا لا يحجب أحدا ومن
ترث لكنه محجوب
لا يحجب غيره أيضا حجب
حرمان لكنه يحجب غيره
حجب تنقيص مثل الاخوة
من الام مع الأب والام
لا يرثون ويحجبون الام
من الثلث إلى السدس
ومتى زادت الفروض
على السهام أعيلت بالجزء

جميع الورثة بقدر فروضهم كما يدخل النقص على أرباب الديون عند ضيق التركة عن حقوقهم والعول ثابت باجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله عنه وذلك (مثل مسألة المباحلة) من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال ان شاؤا فلندع ابناءنا وبناتنا ونساءنا ونساءهم وانفسنا وانفسهم ثم يتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فلذلك سميت بالمباحلة وقد قيل انها أول فريضة عالت في الاسلام (وهي) أي هذه المسئلة المذكورة (زوج وأم وأخت شقيقة) ماتت المرأة عنهم فالمسئلة من ستة لوجود مخرج النصف ومخرج الثلث فيضرب مخرج أحدهما في كامل الآخر فيتحصل ستة وهي أصل المسئلة وقد بين تقسيمها بقوله (فلزوج النصف) لعدم الفرع الوارث (وللاخت الشقيقة النصف) أيضا لعدم التعدد فيها الذي هو شرط في أخذها له وقوله (استغرق المال) معناه حصل الاستغراق له أي ان أصحاب الفروض استوفوه بالقسمة عليهم ولم يبق منه شيء (وبقيت الام) وهي لا تجب حجب حرمان كما تقدم (في فرض لها) حينئذ (الثلث فتعال) هذه المسئلة بفرض الأم وهو الثلث فتبلغ بالعول ثمانية فلذلك قال (فتقسم) أي المسئلة (من ثمانية للزوج ثلاثة) عائلة (وللاخت ثلاثة) كذلك (وللام) الثلث (اثنان) تنقص من نصيب الكل بقدر ربه لان نسبة ما عالت به المسئلة إلى مبلغها بالعول الربع وقد أشار المصنف إلى بعض أمثلة العول وهو هذه المسئلة وله مسائل شتى وقد تقدم لك تعريفه فلا عود ولا إعادة اعلم أن أصول المسائل سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وزاد المتأخرون أصليين آخرين في مسائل الجد والاخوة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ثم ان هذه الاعداد قسبان تام وناقص فالتام هو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد وذلك كالسبعة فان لها نصفًا وثلاثًا وسدسًا فإذا جمعت هذه الاجزاء تجدها مساوية للعدد وهو الستة فتجمع النصف وهو ثلاثة والثلث وهو اثنان والسدس وهو واحد فالمجموع ستة فهذا هو العدد التام ويسمى أيضا بالعدد المساوي لان الاجزاء مساوية لاصل العدد وهو الستة ومثال ما إذا زادت اجزاؤه على عدده الاثناعشر فان لها سدسًا ونصفًا وربعًا وثلاثًا فإذا جمعتها زادت على أصل العدد فإذا جمعت السدس وهو اثنان والثلث وهو أربعة والنصف وهو ستة والربع وهو ثلاثة زادت هذه الاجزاء على أصل العدد وهو الاثناعشر والناقص هو الذي لا تساويه اجزاؤه ومثاله الاثنان فان لها نصفًا فقط وهو واحد وهو ناقص عن الاثنين وهما أصل العدد والثلاثة ليس لها الا الثلث والاربعة لها ربع ونصف فالربع واحد منها والنصف اثنان فالمجموع ثلاثة فهي ناقصة عن الاربعة والثمانية لها ربع وهو اثنان ونصف وهو أربعة وثمانين وهو واحد منها فالمجموع سبعون هي ناقصة عن الثمانية فالناقص لا يعول والتام هو الستة وضعفها هو الاثناعشر وضعف ضعفها هو الاربعة والعشرون هو الذي يعول فالسبعة تعول أربع مرات إلى سبعة كزوج وأختين اصلها من ستة لان فيها نصفًا من اثنين وثلثين من ثلاثة وبينهما التباين فيضرب أحدهما بالتباين في كامل الآخر فيحصل ستة وهي أصل المسئلة فيعطى الزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة والاختان لهما اربعة وهي ثلثا الستة فيعال بواحد فتصير الجملة سبعة وإلى ثمانية كثال المصنف الذي ذكره وهي مسئلة المباحلة وتعول إلى تسعة كالوكان مع هؤلاء أخ لام أي في صورة المباحلة فالأخ الام له السدس واحد فتصير الجملة تسعة بزيادة هذا السدس وتعول إلى عشرة كالوكان مع هؤلاء أخ لام آخر لان لهما حينئذ الثلث وهو اثنان من الستة العائنة إلى الثمانية فتصير الجملة

مثل مسئلة المباحلة وهي زوج وأم وأخت شقيقة فلزوج النصف وللأخت الشقيقة النصف استغرق المال وبقيت الام فيفرض لها الثلث فتعال فتقسم من ثمانية للزوج ثلاثة وللأم اثنان

زيادة هذا الثلث الكائن للأخوين للأم عشرة ومتى عالت الستة إلى غير السبعة فلا بد أن يكون الميت أثنى
 بخلاف عولها إلى سبعة فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أثنى كالأول خلاف أم وأختين شقيقتين أو لأب
 وأختين لأم والأنا عشر تعول ثلاث مرات إلى ثلاثة عشر كزوج وأم وبنتين فهي من اثني عشر لوجود
 مخرج الربع ومخرج الثلث وبينهما تباين فيضرب مخرج الربع في مخرج الثلث أربعة في ثلاثة أو ثلاثة في أربعة
 فيحصل من ذلك اثنا عشر للزوج منها ثلاثة وهي الربع وللبنين الثلثان ثمانية فيبقى واحدا للام لها السدس
 فيعمل لها بواحد فتأخذ اثنين واحدا من أصلها وواحد عائلها عائلها عائلها عائلها عائلها عائلها عائلها
 وإلى خمسة عشر كالأول كان مع هؤلاء أخ لأم فيزاد له اثنان أيضا لأنه له السدس إذا انفرد وهو اثنان من
 اثني عشر ولم يبق من الاثني عشر الا واحد أو واحد فيعمل بثلاثة واحدا للام واثنين للأخ للام فتصير الجملة
 خمسة عشر للزوج ثلاثة وللبنين ثمانية وللأم اثنان وللأخ للام اثنان أيضا كما تقدم وإلى سبعة عشر وهي
 المسماة بأم الأراامل وهي جدتان وثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثمان شقيقات فالمسئلة أصلها من
 اثني عشر بعول ومن سبعة عشر بالعول ففيها الربع للزوجات والسدس للجدتين وبين المخرجين توافق
 فيرد مخرج السدس إلى ثلاثة ويضرب في مخرج الربع وهو أربعة فيحصل اثنا عشر أو تضرب مخرج الثلث
 في مخرج الربع فيحصل كذلك فللجدتين السدس اثنان للزوجات ثلاثة وللأربع أخوات لأم من الثلث أربعة
 فالجموع تسعة وللشقيقات الثمانية الثلثان ثمانية فتضم الثمانية إلى التسعة فتصير الجملة سبعة عشر عائلة
 فهذه صورة من صور عولها إلى سبعة عشر ولها صور آخر تطالب من كتب الفرائض وتعول
 الأربعة والعشرون مرة واحدة إلى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وأبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين
 لوجود مخرج الثلث والثلثين وبينهما توافق فيضرب مخرج الثلث وهو ثمانية في نصف مخرج
 السدس وهو ثلاثة أو بالعكس فيحصل أربعة وعشرون للبنين الثلثان ستة عشر وللأبوين
 السدسان وهو ثمانية لكل واحد أربعة وتحتاج إلى ثلاثة للزوجة فتعول المسئلة من أربعة وعشرين
 إلى سبعة وعشرين فقد عالت بثمنها وليس لها زيد من هذه المرة وتسمى هذه بالمتبرية لأن عليا
 رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا والله أعلم

(فضل في العصبات)

وهي ثلاثة عصبه بنفسه
 وعصبه بغيره وعصبه مع
 غيره والعصبه من يأخذ
 جميع المال إذا انفرد أو
 ما يفضل عن صاحب
 الفرض إذا اجتمع معه
 فإن لم يفضل عن صاحب
 الفرض شيء سقطت
 العصبات

(فضل) (في) بيان إرث (العصبات) وترتيبهم وهي جمع عصبه ويسمى بها الواحد والجمع
 والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزي (وهي ثلاثة) أقسام (عصبه بنفسه) كالأب (وعصبه
 بغيره) كالبنات مع أخيه (وعصبه مع غيره) كالأخوات مع البنات أو بنات الابن أو كالأخت
 الواحدة مع من ذكرن ولا فرق في الأخت بين الشقيقة أو لأب وقد أشار إلى القسم الأول
 بقوله (والعصبه) بنفسه هو (من يأخذ جميع المال إذا انفرد) عن صاحب الفرض (أو) يأخذ
 ما يفضل عن صاحب الفرض إذا اجتمع أي العاصب (معه) أي مع صاحب الفرض فيأخذ
 حيثنذ ما يبق بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه هذا إذا فضل شيء عن صاحب نصيبه المقدر له ثم إن ما
 ذكره المصنف من أن العاصب هو من يأخذ ما هو بيان لحكمه وليس تعريفا وحدا ولا لازم للورث
 فيكون معرفة كونه عاصبا متوقفة على كونه حائزا ومعرفة كونه حائزا متوقفة على معرفة كونه عاصبا
 وقد أشار المصنف إلى محترز قوله أو يأخذ ما يفضل بقوله (فإن لم يفضل عن صاحب الفرض شيء سقطت
 العصبات) والجمع ليس بقيد ولو كان العاصب واحدا وذلك كزوج وأم وولدي أم وعم فلا شيء للعم
 والدليل على أن حكم العصبه ما ذكر قوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو
 يرثها إن لم يكن لها ولد تورث الأخ عند عدم الولد جميع المال ويقاس الباقي من العصبه عليه وقوله

في الحديث المتفق عليه فأبقت الفرائض فأولى رجل ذكر هذا حكم العاصب وأشار إلى ترتيب العصبية فقال (وأقربهم) أي أقرب العصبات إلى الميت (الابن) لقوله تعالى يو صيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فبدأ بذكر الأولاد والعرب تبدأ بذكر الأعمام ولا تهتم على أسقط تعصيب الأب بالولد بقوله ولا يوبه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد وإذا سقط تعصيب الأب به فمن عداه أولى (ثم ابن الابن وإن سفل) أي وإن نزل وإن كان بعيداً عن الميت وبينه وبينه بطون كثيرة لأن حكمه حكم الابن مع الأب في سائر الأحكام فليكن كذلك في التعصيب (ثم) بعده (الأب) لأن الميت بعض منه وثبت له الولاية عليه بنفسه ولأن من عداه يدلى به فكان مقدماً عليه لقربه (ثم) بعده (الجد) أب الأب (وإن علا) في النسب كجد جد جد وهكذا في العلو (و) بعد الجد (الأخ لأبوين) وهو الأخ الشقيق وهو مع الجد في درجة واحدة إن اجتمعا لما تقدم في الكلام على الجد والأخوة (ثم) بعده (الأخ) (للأب) وهو مع الجد في درجة واحدة أيضاً إن لم يكن أخ لأبوين (ثم) بعده (ابن الأخ الأبوين) وهو ابن الأخ الشقيق (ثم ابن الأخ للأب) لأن كلا منهما ابن لأبي الميت وكان سقط بنو الأخوة بالجد الأدنى كذلك يسقطون بالجد الأعلى على ثم بنو الأخوة لأبوين ثم بنو الأخوة لأب (ثم) بعد ابن الأخ للأب (العم) لأبوين أي أخ الأب من أمه وأبيه وهو العم الشقيق (ثم ابنه) أي ابن العم لأبوين في كلامه إجمال حيث أطلق العم ولم يبين أنه الشقيق أو غيره وكذلك العم للأب أي أخ الأب من أبيه ثم ابنه فإنه لم يبينه أيضاً فكان عليه أن يذكره لأنه وارث (ثم) بعد العم المتقدم (عم الأب) أي عم أبيه لا عم الميت (ثم) بعده (ابن عم الأب) وهكذا) أي يقدم ابن عم الأب وإن سفل ولا يعدل إلى عم الجد إلا أن فقد ابن عم الأب وإن سفل حتى لو كان ابن ابن ابن عم لأب تقدم على عم الجد هذا إذا وجد للميت عصبات نسب على هذا الترتيب المتقدم وقد أشار إلى المصنوع بقوله (فإن لم يكن له) أي للميت (عصبات نسب) أي عصبات تنسب إلى الميت (فعصبات الولاء) يرجع إليها عند فقد عصبات النسب وذلك بالاجماع كما نقله ابن المنذر وغيره وروى مرسل أنه صلى الله عليه وسلم قال الميراث للعصبية فإن لم تكن فالمولى المعتق وقد فرغ المصنف على عصبات الولاء فقال (فمن عتق عليه عبد) أو أمة هو شامل لأنواع العتق فذلك فصله بقوله (أما باعتاق) منه أو من غيره عنه بإذنه والمعنى أن عتقه المذكور ناشئ عن الاعتاق الذي هو المعنى المصدرى أي بأن نجزم مالك الرقيق عتقه (أو) حصل العتق بواسطة (تديير) بأن قال مالك الرقيق أنت حر بعد موتي ثم مات بعد المدبر بصيغة اسم الفاعل وهو السيد (أو) حصل العتق بواسطة (كتابة) كأن قال لعبدك كاتبتك على مائة درهم في شهرين في كل شهر تدفع لي خمسين منها فإذا أديت ذلك فأنت حر فيعتق العبد باعطاء ما حصل عليه عقد الكتابة (أو) حصل العتق بواسطة (استيلاد) كأن أحبل السيد جاريته فولدت (منه) أي من سيدها فصارت حينئذ مستحقة للعتق بموت السيد من رأس المال فلا ينفذ فيها بيع ولا غيره من أنواع التصرفات (أو) حصل العتق (له) أي لسيدته الذي كان سبباً في عتقه وتخلصه من الرق إلى الحرية ما ثبت الولاء فيها إذا باشر العتق بنفسه وهي الصورة الأولى فلقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه إنما الولاء لمن أعتق وأما ثبوته في باقي الصور فبالقياس عليه بجامع حصول العتق في كل (فاذا مات) وفي نسخة فان مات والمعنى واحد لأن كلا منهما يفيد التعليق وقوله (هذا العتق) أي الحر فاعل بقوله مات (و) الحال أنه (ليس له)

وأقربهم الابن ثم ابن
الابن وإن سفل ثم الأب
ثم الجد وإن علا والأخ
لأبوين ثم للأب ثم ابن
الأخ للأبوين ثم ابن
الأخ للأب ثم العم ثم
ابن عم الأب ثم ابنه
وهكذا فإن لم يكن له
عصبات نسب فعصبات
الولاء فمن عتق عليه عبد
أما باعتاق أو تديير أو
كتابة أو استيلاد منه أو
بغير ما ذكر فولأؤه له فإذا
مات هذا العتق وليس له

وارث (ذو) أى صاحب (فرض ولا) وارث هو (عصبة) وقوله (ورثة) حيثئذ (المعتق) له (بالولاء) أى بسببه جواب إذا لما تقدم من الاجماع والحديث (فان كان المعتق) له (ميتا انتقل) أى انجر وانسحب (الولاء إلى عصباته) المتعصين بأنفسهم فان المتبادر عند اطلاق العصبية هم لا غيرهم من باقى أقسام العصبية (دون سائر) أى باقى (الورثة) كالبنت والاخت لأن الولاء أضعف من النسب المتراسخ وإذا تراخى النسب ورث الذكر دون الأنثى كبنى العم دون أخواتهم أى ودون العصبية بغيره أو مع غيره كما تقدم وذلك كبنته مع معصيا وكأخته كذلك وكأخته مع بنته لأنها ليست عصبية بنفسها ثم يقال فى ترتيبهم (يقدم) منهم إلى الميت المعتق (الأقرب) إليه (فالأقرب) والقرب معتبر يوم موت العتيق وهذا يجرى (على الترتيب المتقدم) فى النسب أى فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنته وإن نزل ثم أبوه ثم جده وإن علا فلومات المعتق وخلف ابنتين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق عنهما فولأؤه ابن المعتق لا لابن ابنته ويشترط فى عصبية المعتق أن يكون أعلى دين العتيق عند موته فلو أعتق مسلم كافرا ثم مات العتيق الكافر عن ابنتين للمعتق وأحدهما كافرا والآخر مسلم فولأؤه العتيق للولد الكافر لأنه على دين العتيق والمسلم ليس له شىء لأنه مخالف لدين العتيق والعكس بالعكس فلو أعتق كافرا عبدا مسلما وللمعتق ولدان أحدهما مسلم والآخر كافرا ثم مات العتيق المسلم عن هذين الولدين فالولاء للمسلم لأنه على دين العتيق وليس للكافر شىء لمخالفته لدين العتيق كما علمت ثم استثنى المصنف من هذا الترتيب قوله (إلا أن الاخ) فى باب النسب (يشارك الجد وهنا) أى فى باب الارث بالولاء (الاح يقدم على الجد) سواء كان الاخ شقيقا أو لابا وكذلك ابنته مقدم عليه أيضا فى هذا الباب بخلافه فى الارث بالنسب فإنه يسقط بالجد وإنما كان الاخ هنا مقدا على الجد لأن تعصبه يشبه تعصيب الابن لا دلالة بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الاب لا دلالة بالبنوة فلو اجتمع الأب والابن قدم الابن وكان القياس أن يجيء مثل ذلك فى النسب أى بأن يقدم الابن على الأب لكن صده عن ذلك الاجماع فصرف إليه الولاء فذلك قدم الاخ هنا على الجد لهذه العلة لأن الابن مقدم على الأب فكذلك الاخ لأنه بمنزلة الجد لما كان بمنزلة الاب والاب مؤخر عن الابن الذى بمنزلة الاخ فكان مؤخرا فافضح الفرق بين ثم وبين ما هنا (فان لم يكن للمعتق عصبية انتقل) الولاء من العتيق (إلى معتق المعتق) لأنه كالعصبة (ثم) إن لم يكن معتق المعتق انتقل أيضا (إلى عصبته) أى عصبية معتق المعتق أى بالنفس على نسق ما تقدم هذا كله فيمن حصل له رقب أو ما من لم يحصل له رقب وإنما حصل لاحد أصوله فإنه ثبت الولاء على أولاده بطريق السراية ولذلك قال المصنف (وللمعتق أيضا الولاء على أولاد العتيق) أى كاله الولاء على العتيق بنفسه وذلك عند فقد عصباتهم سواء كان العتيق المذكور أباً أم أما وإن علا كل منها فالولاء على أولاد العتيق بطريق السراية بخلاف ثبوته على العتيق فإنه بطريق المباشرة للعتق فعلم من هذا أن ولأؤه المباشرة أقوى من ولأؤه السراية فالأرث به لا بها لما ذكر ثم ان فى كلام المصنف اجمالا حيث أطلق أولاد العتيق وقد بين ذلك بالتفريع فقال (فيقدم) عند ارث المعتق أولاد العتيق اذا فقدت عصباتهم (معتق الأب على معتق الأم) أى اذا كان كل من الأب والأم رقيقا ومالك الأب غير مالك الأم أى ولم يكن للأب والأم وارث من الأم والأولاد أو الأولاد فالأرث حيثئذ لمن أعتق الأب لا لمن أعتق الأم فقط الأم محبوب بمعتق الأب لأن الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالأب وإنما ثبت بولاء الأم لعدم الولاء من جهة وقد وضع المصنف ذلك حيث قال مفرغا (فلو تزوج عبد بمعتقة) باسم للمقول بمعنى عتيقة (فأنت) منه (يولد فولأؤه) حيثئذ حيث

ذو فرض ولا عصبية ورثه المعتق بالولاء فان كان المعتق ميتا انتقل الولاء الى عصباته دون سائر الورثة يقدم الأقرب فالأقرب على الترتيب المتقدم إلا أن الاخ يشارك الجد هنا الاخ يقدم على الجد فان لم يكن للمعتق عصبية نسب انتقل الى معتق المعتق ثم الى عصبته وللمعتق أيضا الولاء على أولاد العتيق فيقدم معتق الأب على معتق الأم فلو تزوج عبد بمعتقة فأنت يولد فولأؤه

كان زوجها عبداً وهي حرة يعطى وينقل (لمعتق الام) والحال أن العبد المذكور باق على الرق (فلو أعتق أبوه) أى أبو المذكور (بعد ذلك) أى بعد عتق الام (انجر الولاء من معتق الام إلى معتق الاب) لما تقدم من أن الولاء معتبر بالاب كالنسب وإنما ثبت لجهة الام لعدم الولاء من جهة الاب فاذا ثبت الولاء من جهة عاد ورجع إلى موضعه وهذا معنى قوله فيقدم معتق الاب على معتق الام بالانجرار المذكور (ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها) أى فتكون حينئذ عصبة بنفسها كما قال صاحب الرحية

وليس في النساء طرا عصبة إلا التي منت بعق الرقبه

(و) لا ترث أيضاً بالولاء انجرار الامن (أولاده) الذين ليس لهم ورثة لان هذا القيد معتبر في الارث بالولاء فورثة العتيق مقدمون على المعتق أيضاً فانجرار الولاء من الام والاد إلى المعتق بعد فقد ورثتهم لانهم أقرب إلى الميت بسبب النسب وهو مقدم على الولاء (و) كذلك لا ترث المرأة بالولاء انجرار الامن (عتقائه) أى عتقائه العتيق أى إذا عتق العتيق ومات كل منهما وليس لها وارث بالنسب فهي الوارثة من عتيق عتيقها أيضاً أما العتيق فلقوله صلى الله عليه وسلم لانما للامن أعتق وأما أولاده وعتقاؤه فقياساً عليه وفهم من هذا أنها لا ترث من أعتقه أحد أصولها فلو مات عتيق عن بنت معتقة وعمه فالولاء لعمه ولو عتق عليها أبوها لم يعتق بعد موت الاب لم يخلف إلا البنت فاله لها لانها معتقة المعتق فلو كان لا يبيها عصبة كابن عم فيرث هذا العتيق له لانها عصبة المعتق بالنسب ولا شيء لهذه لانها معتقة المعتق فهي مؤخرة عن عصبة المعتق ونقل عن الشيخ أبي علي أنه قال سمعت بعض الناس يقول أخطأ في هذه المسئلة أربعا تقاض قال لانهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولاها عليه (فان لم يكن للبيت أقارب) ترثه أصحاب فروض أو عصبات أو كان له أصحاب فرض فقط لم يستغروا (ولا ولاء) هناك ثابت (عليه) أى على الميت أى لم يوجد للبيت أحد ينتسب اليه لا بولاء ولا غيره (انتقل ماله) كله أو ما بقى منه (إلى بيت المال ارثاً للسلين) بطريق العصبية لخبر أبي داود وغيره أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئاً لنفسه بل يصرفه للسلين ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته وإرث بيت المال مشروط بالانتظام كما قال المصنف (إن كان السلطان عادلاً) أى يمطى كل ذى حق حقه ويصرفه في مصالح المسلمين لا كما هو الآن فان بيت المال غير منتظم لانه يصرف في غير محله (فان لم يكن) السلطان (عادلاً) كما ذكر (رد الفاضل) من التركة (على ذوى الفروض) من الورثة حال كونهم ثابتين (من غير الزوجين) الظاهر أن من الداخلة على الزوجين زائدة وغير منصوبة على الحال وهي بمعنى مغايرة وإنما أولنا هذا المعنى لاجل الاشتقاق لان الحال لا بد فيه من ذلك إما تحقيقاً أو تأويلاً وإنما أخرج الزوجين عن يرد عليهم لانها ليسا من الاقارب والرذ مختص بهم وإنما يكون الرد (على قدر فروضهم) ونسبتهم كما وبنت أصلها من سنة واحد للأم وثلاثة للبنات فترجع إلى اربعة فتكون اربعة أصل المسئلة ويقسم المال على الاربعة فكانت اربعة من أول الامر فلأم الربع والبنات ثلاثة أرباع ويرد عليهما ما فضل بنسبة فرضيهما هذا كله (إن كان ثم ذو) أى صاحب (فرض وإلا) أى وإن لم يكن صاحب فرض في المسئلة بأن لم يوجد وارث أصلاً وجواب لن المدغمة في النافية ما أشار اليه بقوله (فيصرف) المال حينئذ (إلى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم) أى من ذوى الارحام (مقام من يدل به) وإنما قدم الرد على ذوى الارحام لان القرابة المفيدة

لمعتق الام فلو عتق ابوه بعد ذلك انجر الولاء من معتق الام إلى معتق الاب ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه فان لم يكن للبيت أقارب ولا ولاء عليه انتقل ماله الى بيت المال ارثاً للسلين ان كان السلطان عادلاً فان لم يكن عادلاً لارث الفاضل على ذوى الفروض من غير الزوجين على قدر فروضهم إن كان ثم ذو فرض وإلا فيصرف الى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم مقام من يدل به

لاستحقاق الفرض أولى لأن الأقارب يأخذونه بطريق الارث وذوو الأرحام أحد عشر صنفاً
 جد وجدة ساقطان كآبي أم وأم أبي أم وإن عليا وهذا صنف وأولاد بنات لصلب أولابن من
 ذكور وإناث وبنات اخوة للآبوين أو لأب أو لأم وأولاد اخوات كذلك وبنو اخوة لأم وعم لأم
 أي أخ الآب لأمه وبنات أعمام لا يوين الآب أو لأم وعمات وأخوال ومخالات ومن أدلى بهؤلاء
 أي بما عدا الأول إذ لم يبق في الأول من يدلي به إلا أنه يشمل جميع الأجداد والجدات حيث قيل في
 شأنهما وإن عليا ومن انفرد من ذوى الأرحام المذكورين حاز جميع المال ذكر كان أو أنثى وفي
 كيفية إرث ذوى الأرحام مذهبان أحدهما وهو الأصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد
 منهم منزلة من يدلي به وإلى هذا أشاره فيما تقدم بقوله في مقام الخوف قد فرغ عليه بقوله (فيجعل ولد البنات)
 سواء كن بنات صلب أو بنات ابن (و) يجعل (ولد الاخوات) سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم
 (كأمهاتهم) فيكون أولاد البنات كالبنات وأولاد بنات الابن كبنات الابن ويقدم منهن من سبق
 إلى الوارث (و) يجعل (بنات الاخوة وبنات الأعمام كما بآبائهم) يجعل (أب الأم) أي الجد من
 جهتها (و) يجعل (الحال) أي أحر الأم (و) يجعل (الحالة) أي اخت الأم فقوله المصنف وأب الأم
 مرفوع على النيابة عن الفعل المقدر بعد الواو وهو المفعول الأول وأشار إلى المفعول الثاني بقوله
 (كالأم) فهو راجع إلى المفعول الأول وهو النائب عن الفاعل أي إن أب الأم مثل الأم وما بعده مثله
 فيكون الجار والمجرور في محل نصب مفعولاً ثانياً ليجعل المذكورة بعد الواو في المعطوف والمعطوف
 عليه والمعنى ويجعل أب الأم مثل الأم أي ينزل منزلتها ويجعل الحال الذي هو أخ الأم كالأم
 والحالة التي هي أخت الأم منزلة منزلتها أيضاً فاذا انفرد كل واحد منهم أخذ المال فرضاً ورداً كما تأخذه
 الأم وإن اجتمع أب الأم والحال والحالة فالأب الأم كما لو ماتت الأم (والعم للأم) مبتدأ
 (والعمة) كذلك بطريق العطف وقوله (كالآب) هو الخبر عن المعطوف والمعطوف عليه والعم للأم
 هو أخ أب الشخص من أمه فقط لا من الآبوين ويصح تقدير فعل بعد الواو كما سبق فيما قبله أي ويجعل
 العم للأم إلى آخر ما تقدم والعمة هي أخت الآب يعني أن العم للأم والعمة منزلان منزلة الآب ولم يذكر
 المصنف مثلاً لذوى الأرحام في إرثهم وفي كيفية ولذكري بعض أمثلة توضيح المقام في بنت بنت وبنت
 بنت ابن المال على الأول وهو مذهب أهل التنزيل بينهما أرباعاً أي فرضاً ورداً وجهان بنت البنت
 تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس فالمسئلة من ستة يبقى بعد
 فرضيهما اثنان يردان عليهما باعتبار نصيبهما البنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لأن نسبة نصيبها وهو
 واحد للأربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فيحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب في أصل
 المسئلة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرصاً ورداً وهي ثلاثة أرباع وللأخرى
 ثلاثة فرضاً ورداً وهي ربع الاثنى عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة والمال على المذهب الثاني
 وهو مذهب أهل القرابة كله لبنت البنت لقربتها من الميت وفي بنت أخ شقيق إن كانت منفردة
 أخذت المال كله وإن كان معها أخت لأب فهي محجوبة بها وإن كانتا شقيقتين أخذتا الثلثين وفي
 أبي أم فهو كالأم فاذا انفرد أخذ المال كله وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية باتفاق المذهبين
 أما على مذهب أهل التنزيل فلأن بنت بنت الابن أقرب من بنت ابن بنت وأما على المذهب الآخر
 فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة وإذا انفرد كل واحد من العم للأم والعمة أخذ المال فرضاً ورداً
 وإن اجتمع ثلاث عمات متفرقات كان المال بينهما على خمسة للشقيقة ثلاثة وللعمة لأب واحد

فيجعل ولد البنات وولد
 الاخوات كما مهاتهم
 وبنات الاخوة وبنات
 الاعمام كما بآبائهم وأب
 الأم والحال والحالة
 كالأم والعم للأم والعمة
 كالأب

والعمة للأب واحد وقد أشار المصنف إلى من يرث بالتعصيب وأنه أقسام ثلاثة وقد مر الكلام عليها فقال (ولا يرث بالتعصيب أحدو ثم) أي هناك عاصب (أقرب منه) لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلائو ورجل وفي رواية عصبه ذكر وقد فسّر الأولى الواقع في الحديث بالأقرب وقيل مأخوذ من الأول وهو القرب وعلى كل فهو دليل لقول المصنف ثم أقرب منه وذلك كالإخ الشقيق مع الإخ للأب وكان الابن وهكذا فإن الشقيق أقرب للابن من الابن فهو الوارث دونه وكذلك الابن فهو أقرب من ابن الابن فهو الوارث دونه أيضا وهذا القسم الأول من أقسام العصبه ويسمى عصبه بنفسه وأشار إلى العصبه بالغير بقوله (ولا يعصب أحد) من الورثة (وأخته إلا الابن) فإنه يعصب أخته كما يعلم مما يأتي في كلامه (و) الا (ابن الابن) فإنه يعصب من في درجته كابن وأخته وهي بنت ابن ابن فإنه يعصبها للذكر مثل حظ الانثيين (و) الا (الإخ) فإنه يعصب أخته وهذا يسمى عصبه بغيره وأشار إلى حكمه بالتفريع فقال (فانهم) أي هؤلاء المذكورين (يعصبون أخواتهم) ويكون الارث فيه (للذكر مثل حظ الانثيين) بمعنى أن الذكر يأخذ قدر ما تأخذ الأنثى مرتين أما الابن فلقوله تجلّى يوسفكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وأما ابن الابن فبالقياس على الابن ان لم يشمله الابن بأن يراد بالابن الابن بلا واسطة وأما إذا دخل فيه وشمله فلا حاجة إلى القياس بأن يراد منه الابن حقيقة أو مجازا فيكون الابن مستعملا في حقيقته ومجازيه وأما الإخ سواء كان شقيقا أو لاب فلقوله تعالى وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ويعصب ابن الابن) زيادة على تعصبه لأخته وهي بنت الابن المساوية له وقوله (من يحاذيه) مفعول به للفعل قبله وقوله (من بنات عمه) بيان لمن فهو متعلق بمحذوف حال من من (و) كذلك (يعصب) أي ابن الابن المذكور (من فوقه) فهو على نسق ما قبله في الاعراب فن مفعول به للفعل المذكور وقوله (من عماته) حال أي متعلق بمحذوف هو في محل نصب على الحال من من والضمير المضاف إليه الظرف عائد على ابن الابن وعماته من البنات من أبيه كأن يخلف شخص ولدا بن ذكر وأنثى ويخلف الذكر ولدا هو ابن ابن ثم يموت ولدا لابن الأول وهو أخو الأثى ويترك أخواته وولدانه فهؤلاء الاخوات عمات لهذا الولد لانهن أخوات أبيه فهو يعصبهن وقوله (وبنات عم أبيه) معطوف على عماته فهو من جملة البيان السابق أما تعصبه من يحاذيه من بنات عمه فلانهن في درجته فأشبهن أخواته وأما تعصبه من فوقه فلأنه يمكن إسقاطه لانه عصبه ذكر على قاعدة العاصب وهي أنه يسقط إذا استوفت أصحاب الفروض التركة وقد لا يسقط فكيف يجوز حرمان من فوقه وكيف يفرد بالميراث مع بعده فتعين حينئذ أنه يعصب من فوقه من عمات أبيه ولو كان في درجتين لم يفرد بالارث أيضا مع قربيه ولهذا لا يعصب من هو أسفل منه ومثال تعصبه لعمات أبيه زيد خلف عمر أو خالد فيهما إخوان وخالد بنات وعمرو ولد ثم مات خالد عن بناته وعن ولد عمرو فهؤلاء البنات بنات عم ولد عمرو وهذا الوالد المذكور يعصب بنات عم أبيه للذكر مثل حظ الانثيين وهذا (إذا لم يكن لمن) أي لبنات عمه او بنات عم أبيه إذا كن جماعها إذا كانت منفردة (فرض) هو السدس وإلا فلا يعصبها أو يعصبهن إن كان لها أول لمن ما ذكره مثاله بنت بنت ابن وابن ابن لان بنت الابن إما عمته إن كان ابن أخيها أو بنت عم أبيه إن كان ابن ابن عمها فالنصف للبنات والسدس لبنت الابن والباقي لابن ابن الابن لان المستلة من ستة ومثال آخر بنت صلب مع بنت ابن وابن ابن بنت ابن ابن والمستلة من ستة أيضا فلبنات الصلب النصف ولبنات الابن السدس تكمة للثلثين فيبقى اثنان بين ابن ابن

ولا يرث بالتعصيب
أحد وهم أقرب منه
ولا يعصب أحد أخته الا
الابن وابن الابن والإخ
فانهم يعصبون أخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين
ويعصب ابن الابن من
يحاذيه من بنات عمه
ويعصب من فوقه من
عماته وبنات عم أبيه إذا
لم يكن لمن فرض

الابن وبنت ابن الابن اثلاثا مثال آخر بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن
فالمسئلة من ستة أيضا فلبنت الابن النصف ولبنت ابن الابن السدس معها تكلمة الثلثين فيبقى اثنان
ياخذهما ابن ابن الابن ولا شيء لبنت ابن الابن لزولها عنه لانه لا يعصب من تحته كما مر
(ولا يشارك عاصب ذا) أى صاحب (فرض) فى مسئلة من المسائل (الإلأفى) المسئلة (المشركة)
بفتح الراء المشددة وقد تنكسر وتسمى الحمارية لقول الاخوة الأشقاء اجعل أبانا حماراً وتسمى
بالحجرية واليمية لقولهم أيضا اجعل أبانا حجراً ملقى فى اليم أى البحر وتسمى المنبرية لوقوع
السؤال عنها على المسير وقالوا ألسنا من أم واحدة (وهى زوج وأم أو جدة و) عدد (اثنان
فأكثر من الاخوة للأم واخ شقيق فأكثر) فالمسئلة من ستة (للزوج النصف وللأم أو الجدة
السدس وللأخوة للأم الثلث يشاركها) أى الاخوة للأم (فيه) أى الثلث (الشقيق) فهو مرفوع
على الفاعلية ليشاركها وانك الضمير فى هذا الفعل وإن كان عائداً على الاخوة وهى مذكرة
باعتبار تأويله بالجماعة فصدق على العاصب الذى هو الاخ الشقيق أنه مشارك صاحب الفرض
الذى هو الاخوة للأم فى فرضهم وجعلوا الأب كالعدم وكانهم كلهم من الأم ولا يسقط الشقيق
ووجهه أنها فريضة جمعت الاخوة من الأبوين والاخوة من الأم فورت الصنفان معا (ومتى
وجد فى شخص جهتا فرض وتعصيب) أى سيبان كل منهما مقتضى للارث (ورث بهما) أى
بهذين السبين وذلك (كأن عم هو زوج) فللزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أى ماتت
الزوجة عن زوجها هو ابن عم لها (أو) (كأن ابن عم هو أخ لام) أى ماتت المرأة عن ابن عمها
وهو أخوها من أمها كأن زوج زيد بامرأة فأتى له منها بنت وللزوجة المذكورة ولد من أخى
زيد فهذا الولد ابن عمها وأخوها من أمها فيرث السدس بفريضة إخوة الأم والباقي بالتعصيب
ولو حجبت إحدى الجهتين ورث بالأخرى ولو خلف بنتا وابنى عم وأخا شقيقا فله باخوة
الأم السدس والباقي للشقيق ولو وطى مجوسى أو مسلم بشبهة بنته فأولدها بنتا ثم ماتت الكبرى
وخلفت الصغرى فهى بنتها وأختها من ابيها وقد علم بما مر ان الأخت مع البنت عصبة ومع
هذا ترث بالبنوة فقط لأنها اقوى وسبب ذلك كونهما قرابتين يورث بكل منهما عند الانفراد
فورث بأقوامها ولم يورث بهما كالأخت للأب والأم لا ترث النصف بأختية الأب والسدس
بأختية الأم باجماع والله تعالى اعلم واعلم ان المصنف لم يتكلم على ما يتعلق بتصحيح المسائل
إذا وقع فيها الكسر على فرقة او فرقتين او ثلاثة او اربعة ولم يتكلم ايضا على ميراث المفقود
والحمل والختى المشكل ولم يتكلم على ما يتعلق بالمناسخة وقصده بذلك الاختصار ونحن نتعرض
لبعض ما ذكر فنقول اصول المسائل سبعة وهى اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر
واربعة وعشرون ومنها ما يعول كالسنة والاثني عشر والأربعة والعشرين ومنها ما لا يعول
كالاثني والثلاثة والثمانية ولندكر التى تعول فنقول السنة تعول إلى سبعة نحو زوج وثلاث
اخوات لأبوين اصلها ستة لوجرد مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وهما
متباينان فيضرب مخرج احدهما فى مخرج الآخر فيحصل ما ذكر للزوج النصف
ثلاثة وللأخوات لأبوين الثلثان وهو اربعة وقد بقى من السنة بعد فرض الزوج ثلاثة فيعال
بواحد على الثلاثة الباقية فتصير الجملة اربعة تعطى للأخوات الثلاث فوق الكسر على فريق واحد وهو
الاخوات لان الاربعة على ثلاثة لا ينقسم ويبان فيضرب العدد المنكسر عليهم وهو ثلاثة فى المسئلة

ولا يشارك عاصب ذا
فرض الإلأفى المشارك وهى
زوج وأم أو جدة واثنان
فأكثر من الاخوة للأم
وأخ شقيق فأكثر للزوج
النصف وللأم أو الجدة
السدس وللأخوة للأم
الثلث يشاركها فيه الشقيق
ومتى وجد فى شخص جهتا
فرض وتعصيب ورث
بهما كأن عم هو زوج أو
ابن عم هو أخ لام

بعو لها فتبلغ أحدا وعشرين للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولكل أخت أربعة فهذا المثال وقع الكسرية على فريق واحد واحتجنا فيه لضرب رؤس الفريق المذكور في أصل المسئلة بعو لها وقد لا يحتاج إلى ضرب الرؤس فيه وذلك كما إذا خلف خمس جدات وخمسة إخوة لأم وخمسة أعمام أصلها من ستة لوجود مخرج السدس وهو للجدات الخمسة يباين عدد من ولاخوة الثلث سهمان يباين عددهم والباقي ثلاثة للأعمام يباين عددهم فالرؤس كلها مائة ثلاثة فاضرب عدد رؤس إحدى الفرق وهو خمسة في أصل المسئلة وهو ستة فتصح من ثلاثين من ضرب إحدى الفرق وهو خمسة في ستة فالجدات لمن واحد في خمسة بخمسة لكل واحدة سهم وللإخوة للأعمام سهمان في خمسة بعشرة لكل واحد سهمان وللأعمام الباقي وهو خمسة عشر لكل واحد ثلاثة ولو ضربنا فيها الرؤس بعضها في بعض ثم الحاصل في أصل المسئلة لصحت من سبع مائة وخمسين وإذا كانت المسئلة تصح من عدد قليل فتصححها من عدداً أكثر منه خطأ في الصناعة الحسابية وذلك كأن وقع الكسر على فريق واحد وكانت السهام تباين رؤس الفريق المنكسر عليه كأم وخمسة أعمام فأصلها ثلاثة لوجود مخرج الثلث فلأم واحد من الثلاثة فيبقى اثنان على خمسة لا ينقسم ويباين فتضرب خمسة وهو عدد رؤس الأعمام في أصل المسئلة فتبلغ خمسة عشر للأعمام واحد في خمسة بخمسة فتبقى عشرة على الأعمام الخمسة لكل واحد اثنان هذا إذا كانت السهام مباينة للرؤس فإن كانت توافق الرؤس فأردد الفريق الموافق إلى وفقه واضربه في أصل المسئلة إن كان المنكسر عليه فريقاً يحصل المطلوب وذلك كأم وستة أعمام أصلها من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فلأم سهم واحد من ثلاثة منقسم عليها ويفضل سهمان على ستة لا ينقسم ويوافق فترد الستة إلى وفقها وهو ثلاثة واضربه في أصل المسئلة وهو ثلاثة فيحصل تسعة للأعمام واحد في ثلاثة بثلاثة فيبقى ستة على ستة الأعمام لكل واحد واحد وتعمل الستة أيضاً إلى ثمانية كزوج وأم وأختين لغيرها فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فلزوج النصف ثلاثة وللشقيقة من الثلاث أخوات المتفرقات النصف أيضاً فكلت الستة ويعال بثلاثة للأخت للأعمام واحد وللأخت للاب واحد وللأم واحد فهذه تسعة وتعمل إلى عشرة كزوج وأختين لأم وأخت شقيقة وأخت لاب فهى من ستة لوجود مخرج السدس وهو للأخت للاب مع الأخت الشقيقة فلزوج النصف ثلاثة واثنان للأختين للام وللشقيقة النصف ثلاثة أيضاً وللأخت للاب واحد وللأم فالجملة عشرة والاثنا عشر تعمل ثلاث مرات على نوال الأفراد إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر فتعمل إلى ثلاثة عشر كبتين وأم وزوج فلزوج الربع ثلاثة والبتين الثلثان ثمانية فالجملة أحد عشر واثنان للام لأن لها السدس فاثان على أحد عشر تصير الجملة ثلاثة عشر وتعمل إلى خمسة عشر كبتين وزوج وأبوين فللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة وللأبوين أربعة فالجملة خمسة عشر وإلى سبعة عشر كزوجة وأم ولديها وأختين لغيرها فللزوجة الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وأربعة لولدى الأم وثمانية للأختين فالجملة سبعة عشر وتعمل الأربعة والعشرون مرة واحدة بثمنها إلى سبعة وعشرين كربع بنات ابن وأربع جدات وجدو ثلاث زوجات فللابن الثلثان ستة عشر وللأربع جدات السدس وهو أربعة وأربعة للجدو ثلاثة للزوجات الثلاث والجملة سبعة وعشرون فعالت بثمنها وهو ثلاثة للزوجات الثلاث

هذا ما يتعلق بالعول وهو نقصان من الأنصباء وزيادة في السهام وتقدم بعض أمثلة التصحيح فيما إذا وقع الانكسار على صنف واحد من غير تطويل في الحساب ومثال ما وقع فيه الانكسار على صنفين من الورثة أن تقول مات الشخص عن اثنتي عشرة جدة واثني عشر عمًا فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس للجدات السدس وهو سهم من ستة وهو يبين عددهن والخمسة الباقية على اثني عشر عما لا تنقسم ويأين والصنفان متماثلان فيضرب أحدهما وهو الاثنا عشر في أصل المسئلة وهو ستة فيحصل اثنان وسبعون ومنها تصح سدسها اثنا عشر للجدات لكل واحدة سهم يبقى ستون للثاني عشر عما لكل واحد خمسة ومثال الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة أعمام فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فللجدتين السدس واحد عليهما لا ينقسم ويأين واثنان للإخوة للأم لا ينقسم ويأين أيضا فيبقى ثلاثة على خمسة لا ينقسم ويأين فالأصناف كلها متباينة فاضرب بعضها في بعض كأن تضرب خمسة الأعمام في ثلاثة الإخوة فيحصل خمسة عشر ثم تضرب الخمسة عشر في الجدتين يحصل ثلاثون ثم تضرب الثلاثين المنتحلة من الضرب في أصل المسئلة وهي ستة فيحصل مائة وثمانون ثلاثون للجدتين لكل واحدة خمسة عشر وستون للإخوة الثلاثة لكل واحد عشرون وللأعمام الخمسة تسعون لكل واحد منهم ثمانية عشر ومثال الانكسار على أربع فرق أربع زوجات وثمان جدات وستة عشر أخا لأم وأربعة أعمام فأصلها اثنا عشر لوجود مخرج الربع وهو أربعة ومخرج السدس وهو ستة وبينهما التوافق فترد الستة إلى وقفها وهو ثلاثة وتضرب في الأربعة يحصل ما ذكر أو تضرب الأربعة في الثلاثة فيحصل ما ذكر أيضا فلزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ويأين وللجدات السدس اثنان على ثمانية لا ينقسم ويوافق وأربعة لستة عشر أخا لأم لا ينقسم ويوافق فترد اثنان جدات إلى وقفها أربع وكذلك الستة عشر ترد إلى ربعها أربعة فجزء سهمها أربع لتماثل المحفوظات فيضرب أربعة في أصل المسئلة فيحصل ثمانية وأربعون فلزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحدة ثلاثة وللجدات اثنان في أربعة بثمانية لكل واحدة واحد وأربعة للإخوة الستة عشر في أربعة عشر لكل واحد واحد يبقى اثنا عشر للأعمام الأربعة لكل واحد ثلاثة وهذا الباب واسع جدا فلنقتصر على ما ذكرناه هذا بعض ما يتعلق بأصول المسائل على سبيل الاختصار والله أعلم وأما ما يتعلق بميراث المفقود والحمل والخثى المشكل فنقول إذا مات إنسان وبعض ورثته معقود بان غاب عن وطنه أو أسر وطالت غيبته وجمل حاله فلا يدري أحي هو أم ميت فالحكم فيه أن يقسم المال بين الحاضرين على الأقل المتيقن وذلك بأن تقدر حياته وتظر فيها وتقدر موته وتظر فيه فمن اختلف نصيبه بموت المفقود أو حياته أعطى أقل النصيبين ومن لا يختلف نصيبه يعطاه في الحال كاملا ومن يرث بتقدير دون تقدير لا يعطى شيئا ولا يعطى لورثة المفقود شئ ولا احتمال حياته عملا باليقين في الكل ويوقف الباقي إلى أن يظهر حاله أو يحكم قاض بموته اجتهادا مثاله مات الشخص وخلف ابين أحدهما مفقود فللابن الحاضر النصف لاحتمال حياة المفقود ويوقف النصف الآخر ولو خلفت زوجا وأخوين لا يورث أب ولا ب أولام أحدهما مفقود فلزوج النصف كاملا وللأخ الحاضر السدس سواء كان شقيقا أو لا ب أولام لعدم اختلاف نصيب الزوج ونصيب الأخ وللأم السدس لاحتمال حياة المفقود ويوقف السدس الباقي فان ظهر المفقود حيا فوله أو ميتا فهو للأم وإذا مات إنسان وخلف ورثة فيهم خثى مشكل بين الأشكال أي ظاهر فيعامل هو ومن معه

من الورثة بالأضر من ذكورة الخنثى وأتوئته فيعطى كل واحد الاقل المتيقن عملاً باليقين ويوقف
الباقي الى انضاح حال المشكل فيعمل بحسبه أو الى أن يصطلحوا فلو مات عن ابن وولد خنثى مشكل
فتقدير ذكورة الخنثى يكون المال بينه وبين الابن بالسوية لكل واحد منهما نصف المال وتقدير
أتوئته يكون للخنثى الثلث وللابن الثلثان فيقدر الخنثى في حق نفسه أثنى فيأخذ الثلث فقط
ويقدر ذكراً في حق الابن النصف لأنه متيقن به ويوقف السدس الباقي بينهما حتى يتضح
حال المشكل أو يصطلحوا قال سبط المارديني شارح الرحبية وعلم من مفهوم كلام المصنف انه لو لم
يختلف نصيب الخنثى أو لم يختلف نصيب غيره بمن معه من الورثة يعطى نصيبه كاملاً لأنه الاقل
فلو خلف أخاً شقيقاً وولد أم خنثى مشكلاً كان له السدس فرضاً لأنه لا يختلف بذكورته
وأتوئته وللشقيق الباقي ولو خلف بنتاً وولد أبوين أو ولد أب خنثى مشكلاً فللبن النصف
فرضاً وللخنثى الباقي تعصياً لانه إما عصبه بنفسه أو عصبه مع غيره ولو خلف زوجة وأماً
وولداً خنثى مشكلاً وابناً فللزوجة الثلث وللأم السدس لان فرضهما لا يختلف بذكورة الخنثى ولا
بأتوئته وللخنثى ثلث الباقي وللابن نصف الباقي ويوقف السدس الباقي بينهما فمسئلة ذكورته تصح من
ثمانية وأربعين ومسئله أتوئته تصح من اثنين وسبعين والجامعة لهما مائة وأربعة وأربعون لتوافقهما
بثلث الثلث للزوجة منها ثمانية عشر وللأم أربعة وعشرون وللخنثى بتقدير أتوئته أربعة وثلاثون
وللابن أحد وخمسون بتقدير ذكورة الخنثى والموقوف بينهما سبعة عشر (تنبيه) فما قيل في إرث المفقود
يقال في إرث الحمل أى فيوقف نصيب الحمل حتى يظهر حاله بانفصاله حياً أو ميتاً أو عدم انفصاله ويعامل
بأبى الورثة بالأضر من تقدير عدم الحمل ووجوده وموته وحياته وذكورته وأتوئته والمراده وتعددده
فيعطى كل واحد من الورثة اليقين ويوقف الباقي الى ظهور حال الحمل مثاله خلف زوجة حاملاً فلها بتقدير
عدم الحمل وانفصاله ميتاً الربع ولها بتقدير انفصاله حياً كيف كان الثلث فتعطاءه ويوقف الباقي فان ظهر
الحمل ذكر أو ذكورا أو اناثاً فالوقوف كله له أو لهم على عدد رؤسهم ان تم حضوا ذكورا أو اناثاً لذكور
مثل حظ الأثنين وان ظهر أثنى واحدة فلها النصف أو اثنين فأكثر فلها اوطن الثلثان والباقي لبيت
المال المنتظم او يرد عليهن وهذا كله بشرط ان يفصل الحمل كله وبه حياة مستقرة فلو ظهر أن لا حمل أو
ظهر ميتاً أو انفصل بعضه وهو حى فمات قبل تمام انفصاله أو انفصل كله حياً حياة غير مستقرة
لم يرث شيئاً في جميع هذه الصور ووجوده كعدمه فيكمل للزوجة الربع ويكون الباقي في هذه
المسئلة لبيت المال المنتظم أو لذوى رحمه وحقه التاسخة في اصطلاح الفرضيين أن يموت شخص
وقبل قسمة تركته يموت أحد الورثة فحينئذ يقال صحح مسئلة الميت الاول واعرف سهام الميت
الثانى من مسئلة الميت الاول واعمل له مسئلة أخرى بان تصحح مسئلته وتقسمها ثم اقسم سهام هذا
الميت الثانى من مسئلة الاول على مسئلته يعنى ما يخصه من الميت الاول يقسم على ورثته فان انقسمت
هذه السهام على ورثته فالأمر واضح لأنها حينئذ لا تحتاج الى عمل مثاله ماتت امرأة عن زوج
وأموع ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين أو عن أبوين فمسئلة الميت الاول تصح من أصلها ستة لوجود
مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحد المخرجين في كامل
الآخر فيحصل ما ذكر فللزوجة منها النصف وهو ثلاثة وللأم الثلث وهو اثنان فيبقى واحد هو للمم
العاصب ومسئلة الميت الثانى من ثلاثة على عدد رؤس الورثة وهم ثلاثة بنين هذا في الصورة الاول
ومثلها الصورة الثانية وهى أنه مات عن أبوين ووجه كونها من ثلاثة لوجود مخرج الثلث وهو للأم

وأما الأب فهو في هذه غاصب ليس له فرض وسهام الزوج من المسئلة الأولى منقسمة على مسئلته في صورتها أما في صورة البنين فلكل واحد سهم وفي صورة الأبوين فلأب الثلث من ثلاثة وهو سهم والباقي سهمان فهما للأب فصحت المناسخة من ستة فإذالم تنقسم سهام الميت الثاني من الأول على مسئلته فارجع إلى الوقف بأن تنظر هل بين سهام الميت الثاني ومسئلته موافقة أو مباينة فلا يخلو فان كان بينهما موافقة أى بأن وافقت سهامه مسئلته فخذ وفق مسئلته واضربه في المسئلة السابقة التي هي مسئلة الميت الأول على قاعدة ضرب الوقف فما حصل بعد الضرب اقسمه كما ستأتى كيفية قسمته وإن لم يكن بين سهام الميت الثاني من الميت الأول ومسئلته موافقة بأن تباينا فاضرب مسئلته جميعها في المسئلة السابقة على قاعدة ضرب المباينة وهو ضرب الكل في الكل فحينئذ يحصل في الحالين تصحيح المناسخة مثاله والمسئلة الأولى بحالها مات الزوج عن ستة بنين أو عن أم وأخوين لام وأخ لأب فمسئلته في صورتين يصح من أصلها استقلال وجود مخرج السدس في الصورة الثانية ولو موافقة عدد الرؤس في الأولى وسهامه منها ثلاثة لا تنقسم على مسئلته بل توافقها بالثلث فاضرب تلك مسئلته وهو سهمان في المسئلة الأولى وهي ستة تصح من اثني عشر وهي صورة المناسخة للام من الأولى أربعة ولعم سهمان ولورثة الزوج ستة وهي منقسمة عليهم لكل واحد منهم سهم وإن مات الزوج فيها عن عشرة بنين أو عن بنت وخمسة إخوة لا بوبين أو لأب فصحت مسئلته فيما من عشرة لكل ابن سهم وللبنات خمسة ولكل أخ سهم وسهامه أى الزوج من الأولى ثلاثة تباين العشرة وهي مسئلته فاضربها في جميع الأولى تصح المناسخة من ستين من ضرب الستة وهي المسئلة الأولى في العشرة وهي مسئلته فيحصل ما ذكر للعم من الأولى سهم مضروب في عشرة بعشرة واللام منها سهمان في عشرة بعشرين ولورثة الزوج وهم العشرة المذكورة ثلاثون لكل واحد ثلاثة فاذا أردت أن تنقسم المناسخة فاضرب سهام كل وارث من المسئلة الأولى في جميع المسئلة الثانية عند مباينتها لسهام صاحبها وفي وفق الثانية عند موافقتها واضرب سهام كل وارث من الثانية في جميع سهام مورثه عند التباين وفي وفقها عند التوافق ففي صورة زوج وأم وعم مات الزوج عن ستة بنين تقدم أنها تصح من اثني عشر لموافق الثانية سهامه بالثلث للام من الأولى الثلث وهو سهمان يضربان في وفق الثانية وهو اثنان لأنهما وفق الستة بالثلث فاضرب الاثنين في الاثنين بأربعة فلها ذلك ولعم الميتة في الأولى سهم يضرب في الاثنين باثنين فله ذلك ولكل من أولاد الزوج من الثانية سهم يضرب في ثلث مورثه وهو واحد من ثلاثة لأن له ثلاثة من الأولى وثلاثها واحد فاضرب في الواحد في الواحد بواحد فلكل واحد حينئذ سهم وفي صورة زوج وأم وعم مات الزوج عن بنت وخمسة إخوة تقدم أنها تصح من ستين لمباينة سهام الثاني مسئلته لان مسئلته من عشرة على عدد الرؤس وسهامه من الأولى ثلاثة مباينة للعشرة حينئذ تضرب الثانية في جميع الأولى فيحصل ما ذكر فمن له شيء من الأولى أخذه مضروباً في جميع الثانية عند التباين فلأب اثنان في عشرة بعشرين ولعم واحد في عشرة بعشرة ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في ثلاثة وهي سهام مورثه من الأولى فلكل واحد من أولاد الزوج في الثانية سهم في ثلاثة نصيب مورثه بثلاثة وللبنات خمسة من الثانية في ثلاثة نصيب الميت الثاني فتأخذ خمسة عشر كأن الأولاد يأخذون خمسة عشر فجملة ذلك ثلاثون وورثة الأول أخذوا ثلاثين كما تقدم مفصلاً وعلى قياس ما تقدم يقال إذا مات ثالث ورابع قبل قسمة تركته من مات قبله منهما أو منهم فصحح مسئلة الميت الأول واعرف سهام الميت الثاني منها واعمل الثاني

مسئلة أخرى وانظر هل بينهما أى بين سهام الثانى من الأول ومهئلة موافقة أو مباينة ثم
اضرب وفق مسئلته فى كامل مسئلة الميت الثانى بأن تصححه وتقسما كما تقدم ثم أقسم سهام
هذا الميت الثانى من المسئلة الأولى على مسئلته هو فان اتقسمت فواضح لانها لا تحتاج إلى
عمل وإن لم تنقسم سهام الميت الثانى من الأول على مسئلته فارجع إلى الوقى واضربه فى
جميع الأولى أو اضرب جميع مسئلته فى جميع الأولى عند التباين يحصل تصحيح المناسخة ثم
تجعل ما صحت منه المسئلان أولى بالنسبة إلى الميت الثالث وتنظر بين سهامه وبين مسئلته كما
صنعت فى الأولين ثم فى الرابعة كذلك مثال ذلك ماتت امرأة عن زوجها وأما وعمها ثم
مات الزوج عن خمسة بنين فالمسئلة الأولى من ستة لوجود مخرج النصف والثلث وبينهما التباين
فيضرب أحد المخرجين فى الآخر فيحصل ما ذكر للزوج فيها النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان
ولعم الباقى وهو سهم واحد فتلاثة الزوج لا تنقسم على مسئلته لأن مسئلته من خمسة على عدد
الرؤس فبين سهامه ومسئلته تباين فاضرب المسئلة الأولى وهى الستة فى الثانية وهى الخمسة يحصل ثلاثون
فاجعل ذلك مسئلة أولى بالنسبة للثالثة ثم ماتت الأم عن أربعة أخوة لأب فخذ سهام الأم من الأولى
اعتباراً بالتصحيح عشرة واعرضها على مسئلتها وهى أربعة تجدد بينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف
الأربعة وهو اثنان فى الثلاثين يحصل ستون ومنها نصح ثم ماتت الأم عن عشرة بنين فخذ سهام العم وهو
عشرة باعتبار التصحيح واقسمها على مسئلته لكل واحد سهم واحد فتصح المناسخة الجامعة للسائل
الأربع كلها من ستين فاقسمها كما علمت فلورثة الزوج ثلاثون لكل واحد منهم ستة ولورثة الأم
عشرون لكل واحد خمسة ولورثة العم عشرة لكل واحد منهم سهم واحد ولك طريق آخر فى العمل
بأن تقسم مسئلة الميت الأول وهى ستة على المسائل الأربعة فللزوج منها ثلاثة على مسئلته
وهى خمسة تباينها فأثبت الخمسة وللأم منها اثنان على مسئلتها وهى أربعة توافقها بالنصف
فرد الأربعة إلى نصفها اثنين وأثبتهما ولعم منها واحد على مسئلته وهى عشرة تباينها فأثبتت
العشرة فصارت المثبتات خمسة واثنين وعشرة فجزء سهمها عشرة للتداخل فاضربه فى أصلها
ستة تصح من ستين للزوج من ستة ثلاثة فى العشرة فله ثلاثون فاقسمها بين بنيه الخمسة وللأم
اثنان من ستة فاضربها فى العشرة فلها عشرون فاقسمها بين أخواتها الأربعة ولعم ما قدمناه وفى هذا
القدر كفاية وباب المناسخة واسع جداً فعليك بما هو مرقوم ومسطرفى محله فلا حاجة إلى التطويل من
هذا الباب والله أعلم

(كتاب النكاح)

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والوطء ويطلق على العقد أيضاً قال الامام أبو الحسن على بن احمد الواحدى النيسابورى قال
الازهرى أصل النكاح فى كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح أى على هذا الأصل لأنه سبب الوطء
يقال نكح المطر الأرض ونكح العباس عينه أصابها قال الواحدى وقال أبو القاسم الزجاجى النكاح فى
كلام العرب الوطء والعقد جميعاً قال وموضع نكح على هذا الترتيب فى كلام العرب للزوم الشيء
الشيء را كبا عليه هذا كلام العرب الصحيح فإذا قالوا نكح فلان فلانة ينكحها نكاحاً ونكحها أرادوا
تزوجها وقال أبو على الفارسى فرقت العرب بينهما فرقا لطيفاً فإذا قالوا نكح فلانة بنت فلان أو أخته
أرادوا عقد عليها وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء لأن بذكر امرأته وزوجته

يستغنى عن ذكر العقد قاله الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضمها وهو كتابة عن الفرج
 فإذا قالوا نكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها وقل ما يقال ناكحها كما يقال بأضعها هذا
 آخر ما نقله الواحدى وقال ابن فارس والجوهري وغيرهما من أهل اللغة النكاح الوطء وقد
 يكون العقد ويقال نكحتها ونكحت هي أى تزوجت وأنكحته زوجته وهى ناكح أى ذات زوج
 واستنكحها تزوجها هذا كلام أهل اللغة وأما حقيقة النكاح عند الفقهاء ففيها ثلاثة أوجه
 لأصحابنا حكاهما القاضى حسين من أصحابنا فى تعليقه أصحابها أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء
 وهذا هو الذى صححه القاضى أبو الطيب وأظن فى الاستدلال له وبه قطع المتولى وغيره وبه جاء
 القرآن والاحاديث والثانى أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وبه قال أبو حنيفة والثالث أنه
 حقيقة فىهما بالاشتراك وإنما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تدوقى
 عسيلته والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وأخبار كخب
 تنا كحوا تكبروا رواه الشافعى بلا غلو وفي رواية تنا كحوا تناسلوا (من احتاج إلى النكاح) بمعنى
 التزوج بتوقانه للوطء حال كونه (من الرجال) والحال أنه (وجد) أى من احتاج المذكور (أهبة)
 بضم الهمة من مهر وكسوة فصل التمكن ونفقة يومه وجواب من قوله (ندب) النكاح (له) أى لمن
 احتاج تحصيل الدينه سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (ومن احتاج إليه) (والحال أنه قد) (فقد الأهبة)
 المذكورة ندب له تركه) وعبارة شيخ الإسلام فتركه أولى وهى مشعرة بعدم الندب (ويكسر) المشتاق
 إليه (شهوته) ارشادا (بالصوم) لخبر يام مشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر
 وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع لتوقانه والباءة بالمدون النكاح لم
 ينكسر بالصوم فلا يكسر بالكاف وروى نحوه بل يتزوج ويكلف اقراض المهر إن لم ترض بدمته (وإن لم
 يحتاج إلى النكاح) بأن كان غير تائق إليه لعله أو غيرها (و) الحال أنه قد (فقد الأهبة كرهه) أى لمن لم يحتاج
 إليه وفائب الفاعل يعود على النكاح وسبب الكراهة حيث عدم الاحتياج إليه مع التزام الأهبة
 ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (وإن وجدها) أى الأهبة المذكورة (و) الحال أنه
 (لامانع) قائم (به) يمنعه منه وقد بين المانع المتقى بقوله (من هرم ومرض دائم) كالعنة وجواب الشرط
 قوله (لم يكره) له النكاح (لكن الاشتغال بالعبادة أفضل من النكاح) المقام للاضمار أى منه لتقدم
 المتقدم المرجع وكذلك قوله فيما تقدم وإن لم يحتاج إلى النكاح لتقدم مرجعه أيضا والأفضلية المذكورة
 مقيدة بما إذا كان متعبا اهتماما بها فلذلك قال (فإن لم يتعب) أى إن لم يشتغل بالعبادة بأن كان مشتغلا
 بالذات ولم يلتفت إلى العبادة أصلا وحينئذ (فالنكاح أفضل) من تركه لثلاث تقتضى به البطالة إلى
 الفواحش مثل الزنا لأن غير التائق لعله ربما حصل له التوقان بعد ذلك بالتفكير بخلاف غير التائق
 لعله لا يحصل له ذلك هذا حكم الرجل ولذلك قال (والمرأة إن احتاجت إلى النكاح ندب لها وإلا) أى
 وإن لم تحتاج إليه بأن كانت نفسها غير تائقة وهى مشتغلة بالعبادة وقوله (فيكره) هو أى النكاح لها حيثئذ
 جواب إن الشرطية المدغمة فى لالتافية فهى كالم رجل والمعنى أنها تطلب من زوجها ذلك إن علمت قدرتها
 على القيام بواجب حق الزوج وقد نقل عن الشيخ عماد الدين الزنجاني فى شرحه للوجيز استحباب النكاح
 لمن أى فهن كالم رجل فى التفصيل ولم يتعرض الأصحاب للنساء الذى يتجه ويغلب على الظن أن النكاح
 فى حقهن أولى من الرجال مطلقا لشدة ميلهن إلى الرجال وقد ورد لولا أن الله ارخى عليهن الحياء
 لركبت تحت الرجال فى الأسواق ولأنهن يحتاجن إلى القيام بأموهن وخصوصا إذا احتاجت للنفقة

من احتاج إلى النكاح من
 الرجال ووجد أهبة ندب
 له ومن احتاج وقد الأهبة
 ندب له تركه ويكسر شهوته
 بالصوم وإن لم يحتاج إلى
 النكاح وقد الأهبة كره
 له وإن وجدها ولا مانع
 به من هرم ومرض دائم لم
 يكره لكن الاشتغال
 بالعبادة أفضل من النكاح
 فإن لم يتعب فالنكاح
 أفضل والمرأة إن احتاجت
 إلى النكاح ندب لها
 وإلا فيكره

(ويندب) لمن أراد التزوج (أن يتزوج بكراً) إن لم يقم به عذر كضعف الآلة أو احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر لما قال رسول الله ﷺ ما سألني اعترض له فقال إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمسطنه وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم أصبت وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض وفي معنى الثيب من لم تنزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغوراء ويسن للمرأة أن تتزوج بكراً إلا لعذر جميلاً ولو دل إلى آخر الصفات المعتبرة في المرأة ويسن أن لا يزوج بنته إلا من بكر وفي بعض نسخ المتن جر بكر بالباء الزائدة والمعنى لا يختلف على كلتا النسختين ودليل سنية البكر قوله ﷺ في خبر الصحيحين خطا بالجابر لما سأله عن تزوجه فقال بكراً أم نيباً فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا بجارية تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا تزوجت بكراً نضاً حلك وتضاحكها وتلاعبك وتلاعبها فقوله في الحديث فهلا بكراً مفعول به المحذوف أي فهلا تزوجت بكراً بدليل التصريح به في بعض الروايات وهلا أداة تقديم إن دخلت على فعل ماض وأداة تخصيص إن دخلت على مستقبل والتقديم الوقوع في الندم على ما فعل فيما مضى ويسمى تويخاً أيضاً أي أن المتكلم يويخ المخاطب ويلوم عليه لاجل عدم فعله في الماضي ثم عطف المصنف على نسخة الجر قوله (ولو دل) فهو مجرور على نسخة الجر ويصح النسب كما علمت وهكذا الأوصاف الآتية ويعرف كرون البكر ولو دل بأقاربها ودليل نذب كونهما ولو دل أخبر تزوجوا الولود الودود فأنى مكائر بكم الأمام يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصححه انساده (جميلة عاقلة دينة) وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لا أربع لما لها وجمالها وحسبها ولدتها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرت إن لم تفعل وقال صلى الله عليه وسلم إياكم وخضراء الدمن قيل يار رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسنة في منبت السوء شبه المرأة الحسنة ذات النسب الفاسد بالشجرة الخضراء الثابتة في مطارح البعر (نسبية) أي طيبة لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الأذري وبشبه أن يلحق بهما اللقطة ومن لا يعرف لها أب (ليست قرابة قريبة) لمن يتزوج بها للنهي عن نكاح القرية المذكورة يعني بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة والحكمة في ذلك ضعف الشهوة في القرية فيجئ الولد نحيفاً والبعيدة أولى من الأجنبية وذات القرية التي تكون في أول درجات الخولة والعمومة كبنات الخال والخالة وبنت العم والعمة فلا يرد تزوج على كرم الله وجهه بفاطمة لأنها بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الأجنبية لا تتفاء ذلك المعنى مع خنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم بزيب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة هي حل نكاح زوجة المتبني وهو زيد وتزويجه زيب بنته إلى العاص مع أنها بنت خالته أي العاص بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعي نص على أنه يسن له أن لا يتزوج من عشيرته لأن الغالب حينئذ على الولد الحق فليحمل نصه على عشيرته الأدين (تنبه) والأولى أن تكون في هذه الصور وافرة العقل وحسنة الخلق وأن لا تكون ذات ولد من غير الإصلحة وأن لا تكون طويلة مهزولة للنهي عن نكاحها ومحل رعاية جميع ماسر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها وإلا فهي أولى قال الشيخ ابن حجر في شرح المنهاج ولو تعارضت عليه تلك الصفات فالذي يظهر أنه تقدم ذات الدين مطلقاً ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم المصلحة فيه بحسب اجتهاده والذى جزم به في شرح الإرشاد تقديم

ويندب من يتزوج
ولو دل جميلة عاقلة دينة
نسبية ليست قرابة قريبة

وإذا عزم على نكاح امرأة
فالسنة أن ينظر إلى وجهها
وكفيها قبل أن يخطبها
وإن لم تأذن له في ذلك
وله تكرير النظر ولا ينظر
غير الوجه والكفين
ويحرم أن ينظر الرجل إلى
شيء من الاجنبية حرة
كانت أو أمة والامرد
الحسن ولو بلا شهوة

الولادة على العقل ويندب للولي عرض موليته على ذوى الصلاح ويسن أن ينوي بالنكاح السنة وصون
دينه وإنما يثاب عليه إن قصد به طاعة من نحو عفة وولد صالح وأن يكون المقدر في المسجد ويوم الجمعة
وأول النهار وفي شوال وأن يدخل فيه أيضاً (وإذا عزم) الرجل (على نكاح امرأة) فالسنة أن
ينظر إلى وجهها وكفيها (ظهاً وبطناً لأن الوجه يدل على الجمال واليدين على خصب البدن
وروى الترمذي عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر إليها فإنه
أخرى أن يؤدم بينكما أى قدوم بينكما المودة والآفة رواه الترمذي وحسنه ويؤدم يضم
الياء مبنى للمجهول فهو من الدوام أى طول المدة وأصله يؤدم قدمت الواو على الدال وهمزت أى
جعل عليها همزة وقيل لا لتقديم وإنما هو من الآدم مأخوذ من آدام الطعام لأنه لا يطيب إلا به
أى إذا نظر إليها وأعجبت دام عيشه بها وكما يسن له النظر إليها يسن لها النظر إليه وجواز النظر
المذكور لكل منهما مشروط بقصد النكاح ومراده يخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر أبي
داود وغيره إذا ألقى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها وجواز النظر المذكور
إنما يكون (قبل أن يخطبها وإن لم تأذن) المخطوبة (له) أى للخطاب (في ذلك) أى في النظر المذكور وإنما
لم يشترط الاذن في النظر اكتفاءً باذن الشارع ولثلاثين المنظور إليه فيفوت غرض الناظر وإنما
يجوز النظر قبل الخطبة ولو جوزنا النظر إليها بعد الخطبة لربما أعرض الخطاب عن منظوره فيؤذبه
(وله تكرير النظر) إليها عند حاجته إليه ليتبين هيئة منظوره فلا يتدم بعد نكاحه ولها مثله (ولا ينظر) منها
(غير الوجه) (غير الكفين) لأنه ليس في معناهما ولا حاجة إليه وإن لم يتيسر له النظر فيبعث امرأة أمينة
تنظرها له وهي ترى منها أكثر ما يرى هو ولها أن تصفها له ويكون مستثنى من نهى وصف الاجنبية
للأجنبي للحاجة وجميع ما ذكر في حق الرجل فكذلك هي (ويحرم أن ينظر الرجل) الاجنبى (إلى شيء
من) المرأة (الاجنبية حرة كانت أو أمة) ولا فرق في الشيء المذكور بين الوجه والكفين أو غيرها
كالشعر ولو منفصلاً منها والمراد بالشيء ما كان جزءاً منها لا كئالها من نحو امرأة وعبارة الرملى
وخرج بالشيء مثالها فلا يحرم نظره في نحو امرأة كما أفتى به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها
فلا يحرم سماعه مالم يخف منه فتنة وكذا لو التذبه على ما يحتمل الزركشى ومثلها في
ذلك الامرد قال تعالى قل للؤمنين يغضوا من أبصارهم وقد نقل الاتفاق على منع النساء من الخروج
سافرات الوجوه ولا فرق بين خوف الفتنة وعدمها وهو عند خوفها بجمع عليه والمراد من خوف
الفتنة ما يدعو إلى الجماع ومقدماته ولا فرق في هذا بين الأمة والحرة لا شراً كهما في الاثوثة وهو
ما صححه النووي وإن اعتمد المصنف فيما سبأني تصحيح الرافعى ولا فرق في الحرمة المذكورة بين
الكبير والمحبوب والخصى ومثلهما العين ويمنع الصغير المراهق من اطلاعه على العورات لأنه ينقل
العورة لأن النظر مظنة الفتنة وعرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل
الاحوال كالحلوة بها والحرمة في المراهق متوجهة على وليه أى يحرم عليه تمكينه من النظر كما يحرم
عليها أن تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النساء وقوله (والامرد الحسن) مجرور بالعطف على البيان أى ويحرم أن ينظر الرجل
الاجنبى إلى شيء من الامرد الحسن وفي نسخة أو الامرد الحسن وهي بمعنى الواو ويصح أن تكون أو
للتقسيم أى ان من يحرم النظر إليه ينقسم إلى المرأة الاجنبية والامرد الحسن وقوله (ولو بلا شهوة) غاية
لرد على من قال أنه يحرم إلا إذا كان بشهوة أو عند خوف فتنة وإن كان هذا هو المعتمد وما مشى

عليه المصنف من الحرمة مطلقا ضعيف وخرج بالنظر اللبس فيحرم وإن حل النظر لانه أفحش وغير محتاج اليه قاله الرملي وقد نظر المصنف في تعميم الحرمة إلى أن النظر اليه مظنة الفتنة فهو كالمرأة بل أعظم منها بدليل أنه يحرم الاختلاء بأمردين ولا يحرم بالاجنيتين لانهما لا يتوافقان على فعل الفاحشة أى انه ان فعل بواحدة ما يقتضى الفاحشة لانسكت الاخرى على فعلها بخلاف الأمردين فانهما يتوافقان عليها مع وجودهما وإنما لم يؤمر الأمرد بالاحتجاب عن الناس مثل المرأة مع أنه أشد منها كما علت للشقة عليه بل يترك ويحلى سبيله لتحصيل أسباب معاشه ولو حجب لتعطلت عليه قال في الروضة أطلق صاحب التهذيب وغيره التحريم لغير حاجة وعلة في المذهب بخوف الفتنة وتقييده بالحسن تبع فيه القاضي حسينا والمتولى والنورى في رياض الصالحين ولم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ومثل النظر إلى الأمرد المذكور بشهوة غيره من كل منظور اليه وفائدة ذكرها في الأمرد تمييز طريقة الرافعي وضبط في الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحي وهذا يرجع إلى عبارة من قال بان ينظر فيلتذو وليس المعنى أنه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحد بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته وضابط الأمرد هو من لم تنبت لحيته ولم يصل إلى أو انابها غالبا أى وكان بحيث لو كان بنتا صغيرة اشتبهت وحسنه وجماله بحسب طبع الناظر وقال الرملي هو ذو الوصف المستحسن عند ذوى الطباع السليمة ويشترط في حرمة النظر اليه أن لا تكون محرمة ولو برضاع أو مضاهرة وأن لا يكون مملوكا أى مع العفة عن كل منسق من كل منهما كما هو قياس المرأة مع مملوكها وهذان القيدان يرجعان إلى الغاية وهى قوله ولو بلا شهوة على قول من لم يشترطها وتقدم أن المعتبر أنه لا يحرم إلا إذا كان على وجه الشهوة وإلا فالنظر بشهوة لا يتقيد تحريمه بالأمرد بل ولو للجمادات فضلا عن مملوكه وعن محرمة الا لزوجه وأمه وأما مع الحاجة فلا يحرم لافرق بين المرأة والأمرد كعاملته ببيع أو غيره وشهادة تحملا وأداء وتعلم لما يجب أو يسن فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط وفي الشهادة إلى ما يحتاج اليه من وجه وغيره في ارادة شرار فبق ما عدا ما بين السرة والركبة هذا كله ان لم يخف فتنة وإلا فان لم يتعين ذلك لم ينظر وإنظر وضبط نفسه والخلو في جميع ذلك كالنظر وقول المصنف (مع أمن الفتنة) فهو من جملة الغاية أى ولو مع الفتنة وتقدم أن هذا ضعيف أيضا والمعتبر أنه إن أمن الفتنة لا يحرم النظر اليه ثم قابل التعميم السابق بالنسبة للأمة بقوله (وقيل يجوز أن ينظر من الأمة) الاجنبية (ماعداء عورتها) أى من فوق السرة إلى رأسها ومن تحت الركبة إلى قدمها فهى على هذا كنظر الرجل إلى الرجل ولكن (عند الأمن) المذكور ثم ذكر محترز الاجنبية بقوله (ينظر) الرجل (إلى زوجته و) إلى (أمه) التي يجوز له الاستمتاع بها بان لم تكن مزوجة أو معتدة فنة كانت أو مدبرة أو أم ولد وقد أخذ المصنف جواز النظر إلى العورة غاية فقال (حتى) أى إلى (العورة) منها لان له الاستمتاع بذلك فالنظر أولى وما ورد أنه ~~يحرم~~ قال النظر إلى الفرج يورث الطمس ان صح محمول على الكراهة والكراهة في باطن الفرج أشد أما التي لا يجوز الاستمتاع بها بان كانت مرتدة أو مجوسية أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبه أو مشتركة فهى كالامة الاجنبية على طريقة الرافعي في حرمة ما ذكر وقد أشار المصنف إلى تقييد الغاية السابقة في كلامه بقوله (لكن يكره لكل من الزوجين النظر إلى فرج الآخر) وكذا السيد بالنسبة إلى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها بقوله صلى الله عليه وسلم إذا جامع احدكم زوجته أو جاريتها فلا ينظر إلى فرجها فان

مع أمن الفتنة وقيل يجوز أن ينظر من الأمة ماعدا عورتها عند الأمن وينظر إلى زوجته وأمه حتى العورة لكن يكره لكل من الزوجين النظر إلى فرج الآخر

ذلك يورث العمى قيل في الناظر وقيل في الوليد اخرج به يهقي وقال ابن الصلاح أنه جيد والتقييد فيه بالجماع قد يقال انه لغلبة الروية حيث لا يكون شرط بل النظر اليه مكرهه مطلقا جامع أو لا ونقل الدارمي أن النظر إلى حلقة الدبر حرام قطعا لانها ليست محل استمتاع وهذا النقل ضعيف بل يجوز النظر إليها لانها محل الاستمتاع والتلذذ في الجملة هذا اذا لم يمنعها من نظرها إلى فرجه وإلا فلا يجوز لها النظر إليه حيث لا يخلاف ما اذا منعتة فله النظر مع منعها لانها محل تمتعها (وينظر العبد إلى سيده) لكن بشرط العفة من كل منهما ولو كان العبد مكاتب على النص (و) ينظر (المسوح) وهو من ذهب منه ذكره وأنتياه (إلى) المرأة (الاجنبية) بشرط عدم بقاء الشهوة ويحل نظرها إليه بشرط عدتها وشرط اسلامه فيما لو كانت الامه مسلمة (و) ينظر (الرجل إلى محرمه) نيبا ورضاعا أو مصاهرة (و) تنظر (المرأة إلى محرمها) ويشترط في حل نظر ما ذكر في هذه المسائل الاربع أن يكون مستقرا (فيما عدا ما بين السرة والركبة) أما جواز النظر في المسئلة الاولى فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانن قال في زيادة الروضة وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وقال القاضي حسين فان كاتبه فليس بمحرم لان المكاتب يعامل مع سيده معاملة الاجنبي وتقدم ان شرطه العفو والعدالة وكانت المرأة ثقة كما ذكره المهدي في تفسيره وقد تقدم ان الخلوة بين ذكر في معنى النظر وقد صرح بجوازها صاحب المذهب والبيان وكذلك السفر بها وخرج بالبدأى كامل الرقية لبعض فهو كالاجنبي وأما جواز نظر المسوح سواء كان عبدا أو حرا لظاهر قوله تعالى والتابعين غير أولى الاربة من الرجال وهذا هو الاصح في المنهاج وعزاه في الروضة إلى الاكثرين وقال السبكي الصحيح عندي أن نظر المسوح كنظر الفحل وبتقدير جوازه فينبغي تقييده بعفته وعفة المنظور اليها كما تقدم في جواز نظر عبد المرأة وقال المتولي ان كان له ميل إلى النساء حرم وإلا فكالشيخ الهرم وأما المجبوب وهو من قطع ذكره وبقي أنتياه والخصى وهو من سلت أنتياه وبقي ذكره وكذا العتین وهو من لا يقدر على الوطء لضعف في آتته فكالفحل في حرمة النظر وأما جواز نظر المحارم باقسامها فلقوله تعالى ولا يدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولا ان المحرمة توجب حرمة المناكحة أبدا فكان الناظر والمنظور فيها كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة أى فيجوز لماعدا ما بين السرة والركبة (وأما نظرها) أى المرأة (إلى) رجل (غير زوجها) (و) غير (محرمها فحرام كنظره اليها) كما صححه النووي في زيادة الروضة والمنهاج لقوله تعالى وقل للثؤنات يغضضن من أبصارهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لأم سلمة وميمونة رضى الله عنهما أفعميا وان أنتما وذلك حين دخل عليهما ابن أم مكتوم وأمرهما بالاحتجاب منه والذى في الروضة كأصلها حل نظر الفحل إلى وجه المرأة الاجنبية وكفيها (وقيل لها أن تنظر منه) أى من الرجل الاجنبي (ماعدا عورته) أى الرجل المذكور وتقدم أن عورته ما بين السرة والركبة وهذا (عند الامن) من الفتنة هذا ما صرح به الرافعي قال وليس كنظر الرجل للمرأة لان بدنها عورة في نفسه ولذلك يجب ستره في الصلاة ولائها لو استويا الامر بالاحتجاب كالنساء قال ومن قال بهذا يحمل الحديث السابق على الاحتياط وكل ذلك عند الامن المذكور (ويحرم عليها) أى المرأة (ككشف شيء من بدنها) (وجها وكفيها) (لمراهق) هو الغلام إذا قارب الاحتلام (أو) كشفها شيء منه (لامرأة كافرة) وفي نسخة بالتعريف في المرأة الكافرة وهي لا تناسب المعطوف عليه وهو لمراهق لانه بالتكثير فكذلك يكون المعطوف مثله ويحتمل ان الالف واللام زائدتان من التناسخ لان المصنف وقد فرغ المصنف على حرمة كشفها للمرأة الكافرة فقال (فليحترز النساء)

وينظر العبد الى سيده
والمسوح الى الاجنبية
والرجل الى محرمها والمرأة
الى محرمها فيما عدا
ما بين السرة والركبة واما
نظرها الى غير زوجها
ومحرمها فحرام كنظره
اليها وقيل لها ان تنظر منه
ماعدا عورته عند الامن
ويحرم عليها كشف شيء
من بدنها المراهق أو لامرأة
كافرة فليحترز النساء

المسلات (في) حال دخولهن (الحمامات من ذلك) أى من كشف شيء من المسلمة بحضرة واحدة من الكافرات كما يقع لكثير من النساء الداخلات في الحمامات مع اختلاطين بهن فانه يبدو ويظهر عند الدخول فيه ما زاد على المهنة كما هو العادة من خلع الثياب ويسترن ما بين السرة والركبة وربما كشفت المرأة فيه جميع بدنها سواء كانت الكافرة حربية أو ذمية وحاصل معنى المصنف أن المسلمة لا تمكن الكافرة من النظر إلى شيء من بدنها ويحرم على الكافرة النظر إليها أيضاً فيلزم المسلمة الاحتجاب من الكافرة لأنها إذا مكنتها من النظر فقد أعانتها على معصية هذا إذا قلنا أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وأما إذا لم تقل بذلك اختص التحريم بالمسلمة وذلك لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولأنها بما تحكى الكافرة المسلمة للكافر نعم يجوز للكافرة أن تنظر من المسلمة ما يبدو منها عند المهنة وهو الوجه والكفان فقط وهذا ما في الروضة كأصلها والأوجه ما صرح به القاضى وغيره ان الكافرة مع المسلمة كالأجنبي كما أوضحه شيخ الاسلام في شرح الروض فالحرمة بالنسبة للمرأة الكافرة مشتركة بين المسلمة الممكنة والكافرة بخلاف الحرمة بالنسبة لكشف شيء من بدنها المراهق فهى مختصة بها لا مشتركة بينهما لان المراهق لا يلحقه تحريم لانه لم يكلف والاحكام التكليفية مختصة بالمكلف ومثل المراهق المجنون في ذلك فحيث يلزم المرأة الاحتجاب عن المراهق والمجنون لأن كلا منهما يحكى العورة للكبير كذا ذكره الرافعى وقال النووى إذا جعلنا الصبي كالبالغ لزم الولي أن يمنعه من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات ويفهم من كلام المصنف انه يجوز للسلمة النظر للكافرة حيث اقتصر على حرمة كشف شيء للكافر سواء قلنا ان الذى يحرم نظر الذمية له من المسلمة جميع بدنها كما هو قضية كلام شيخ الاسلام في شرح الروض أو هو مالا يبدو عند المهنة والخدمة (ومتى حرم النظر) إلى شيء مما لا يبأح النظر اليه (وحرم المس) له لان المس أفحش ومثير للشهوة بدليل أنه لو مس فأنزل بطل صومه ولو نظر فأنزل لا يبطل على تفصيل فيه فيحرم على الرجل ذلك فحذر جل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كتمز الرجل ساق محرمة أو رجليها وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر إلى ذلك ثم ان المصنف عبر بمتى وهى للزمان وليس مقصودا فالاحسن التعبير بحيث كما هى عبارة المحرر وتبعه شيخ الاسلام واعتراض على عبارة المنهاج المخالفة لعبارة المحرر وعبارة المصنف موافقة لعبارة المنهاج والمعنى على المسكان أن كل جزء حرم نظره حرم مسه وليس المراد أن كل وقت حرم فيه النظر حرم فيه المس ولكن المصنف هنا لم يرتض هذا الاعتراض وكانه جعل الزمان مقصوداً أيضاً كما أجاب عن هذا الاعتراض ع ش فقال بل يكون الزمان مراداً إذاً جنية يحرم مسها ويحل نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل نحو من معاملته يحرم ومعه يحل (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد ومداواة) ومثل الفصد الحجامه وعلاج غيرها للحاجة إلى ذلك ولكن بشرطه وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد إلا بحضرة نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلماً أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة يعالجان ثم أن المعالجة في الوجه والكفين يكفى فيهما الحاجة المجوزة للنظر ويعتبر في غيرها تأكدها وهو ما يبيح التيمم وفي الفرج مز يدناً كدها وهو مالا يمد الكشف له هتكاً للروءه كأن ينظر لفرجها للشهادة بزناها أو ولولادة أو عبالة أو تنحام افضاء وكان ينظر لثديها لاجل رضاع (ويباح النظر) فقط (لشهادة) عليها عملاً وأداء وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على إلا وجه لانهم توسعوا هنا بخلاف

في الحمامات من ذلك ومتى
حرم النظر حرم المس
ويباحان لقصد ومداواة
ويباح النظر لشهادة

التعليم فانه لا يجوز النظر اليها مع وجود من يعلمها من المحارم ولو عرف الشاهد المرأة من النقاب حرم
الكشف فحيث ينظر الشاهد الى ما يحتاج اليه من وجه أو غيره (ومعاملة) الأجنبي لها وغير ذلك كان
يريد نكاحها أو شراؤها ولو حصلت معرفتها ببعض الوجه اقتصر عليه كما لو عرفت من فوق النقاب لا يجوز
كشفه وكل ذلك عند أمن الفتنة فلو غافها فقال الرافعي في الشهادات أنه يشبه أن يقال إن لم يتعين لم
ينظر وإن تعين نظر ويضبط نفسه (و) يباح النظر (لتعليم صنعة) وقد فقد فيها الجنس والمحرم
الصالح ولم يمكن من وراء حجاب ولا خلو محرمة في كلام ابن حجر وظاهر أن هذه الشروط لا تعتبر إلا
في المرأة كما عليه الإجماع الفعلي ويتجه اشتراط العدالة في الأمرد والمرأة ومعلمها كالمملوك بل أولى
وقوله (ونحوها) أي الصنعة كتعليم واجب أو مندوب كالفاتح والسورة وقد أشار المصنف إلى أن
جواز النظر في المواضع السابقة مقدر (بقدر الحاجة) فلا يجوز مجاوزتها كان يكتفي في النظر للوجه ببعضه
فلا يجوز حيث ينظر إلى باقيه لأنه زائد على قدر الحاجة وكذلك إذا كان يعرف المرأة بغير كشف
للقاب فلا يجوز كشفه لأنه لا حاجة إلى كشفه وهكذا وقد دخل تحت الحاجة المذكورة النظر
إلى الفرج لأجل الشهادة عليها بالزنا والنظر إلى ثديها لأجل شهادة الرضاعة وغير ذلك وتقدم بعض
الكلام على جواز النظر لما ذكر للحاجة المذكورة ولما فرغ المصنف من الكلام على حكم النظر المناسب
للمخطوبة ذكر ما هو متعلق بخطبتها فقال (ويحرم) على الرجل إجماعاً (أن يصرح أو يعرض بخطبة)
المرأة (المعتدة) أي المتلبسة بها حال كون العدة المفهومة من المعتدة واقعة (من غيره) أي غير من
يصرح أو يعرض بالخطبة (إذا كانت) المعتدة المطلقة طلقه (رجعية) لأنها حينئذ في معنى الزوجة وقد
صرح بمقابلة فقال (وأما المعتدة البائن) من زوجها (بثلاث) أي من الطلقات (أو) البائن منه (بخلع)
أو بفسخ أو انقضاء (أو) المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح بخطبتها في الثلاث (دون التعريض)
فالخطبة بكسر الخاء هي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة وإنما حلت في البائن وما بعدها
لعدم سلطة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهي
واردة في عدة الوفاة أما التصريح لما فحرام إجماعاً كما ذكره المصنف والتصريح ما يقطع بالرغبة
في النكاح كما يريد أن أنكحك وإذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة في
النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك فأذني وأنا راغب فيك وأنت جميلة ولست بمغرور
عك هذه الألفاظ لا تستلزم الرغبة في النكاح بل تحتمل الرغبة في غيره فقي الصريح ربما كذبت
في انقضاء عدتها لقلبة شهوة أو غيرها وأما الكناية وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه
فقد تفيد ما يفيد التصريح فتحرم نحو أريد أن أفق عليك نفقة الزوجات وأتأذ بك فان
حذف أتأذ بك لم يكن صريحاً ولا تعريضاً وحكم جواب الخطبة حكم الخطبة حلاً وحرماً
أما صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فله خطبتها تعريضاً وتصريحاً (ويحرم) على الرجل
(الخطبة على خطبة الغير) مسلماً كان ذلك الغير أو ذمياً لكن بشروط أشار إليها المصنف
يقوله (إذا صرح له) أي لذلك الغير (بالاجابة إلا باذنه) أي أذن ذلك الغير بأن أذن
له أن يخاطب التي خطبها هو وبشرط أن يكون الخاطب الثاني عنده علم وبشرط أن تكون
الخطبة الأولى جائزة وإن كانت مكروهة والظاهر أن الخطبة ليست بعقد وإن تخيل أنها عقد فليس
بلازم بل جائز من الجانبين قطعاً قاله السيوطي ومثل الأذن في جواز خطبة الثاني أعراض الخاطب
الأول أو أعراض الولي عن الخاطب وذلك خبر للشيخين واللفظ البخاري لا يخاطب الرجل على

ومعاملة وتعليم صنعة
ونحوها بقدر الحاجة
ويحرم أن يصرح أو
يعرض بخطبة المعتدة من
غيره إذا كانت رجعية
وأما المعتدة البائن بثلاث
أو بخلع أو المعتدة عن
الوفاة فيحرم التصريح
دون التعريض ويحرم
الخطبة على خطبة الغير إذا
صرح له بالاجابة إلا باذنه

خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء وصريح
الاجابة أن تقول المرأة أجتك إلى ذلك أو تأذن لوليها في التزويج من خطبها وهي ممن يعتبر
إذنها والأحسن قراءة المضارع في يحرم بالتاء. وإلا كان التأنيت والتذكير في التأنيت المجازي
الظاهر جائزين لكن الأحسن التأنيت مع المجازي الغائب فهو واجب كما هو معلوم في بابه وقوله
الخطبة على الخطبة قيد أول في التحريم خرج به ما إذا لم توجد خطبة أصلا وخرج بقوله إذا
صرح له وهو القيد الثاني فيه ما إذا لم يصرح له وهو صادق بالرد أو الاجابة لكن تعريضا مطلقا
ولا يحرم إذا أجيب تصرحا ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم الاجابة أو علم بها ولم
يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل إعراض ممن ذكر
أو كانت الخطبة الأولى غير جائزة كأن خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبة الثاني في هذه
المحترزات إذ لاحق للأول في الاخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل الاباحة في البقية فكان
على المصنف أن يصرح بالقيود التي أشرنا إليها فلذلك ذكرنا محترزاتها ويعتبر في التحريم أن
تسكون الاجابة من المرأة إن كانت غير مجبرة ومن وليها المجر إن كانت مجبرة ومنها الولي إن
كان الخاطب غير كفء ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبه ومنع من الأئمة إن كانت مكاتبه ومع
المبعضه إن كانت غير مجبرة وإلا فمع وليها ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد
وقد ذكر المصنف محترز الشرط المذكور في كلامه بقوله (فإن لم يصرح باجابه) أي الخاطب الأول
وتقدم أنه صادق بالرد أو بالاجابة لكن تعريضا وقوله (جواز) أي لغير الخاطب الأول خطبته
على خطبة الأول التي فقد شرطها المذكور ويصرح هنا المنق مبنى للسجود أي لم يصرح الولي
ولا الزوجة ولا السلطان فيمن لا ولي لها ويحتمل بناؤه للفاعل أي لم يصرح من حصل معه الخطاب
وكذلك قوله فيما تقدم إذا صرح فانه بالبناء للفعول وهو الأقرب إلى الذهن ويحتمل أنه بالبناء للفاعل
أي إذا صرح من خوطب بالخطبة وهو صادق بالزوجة وبالولي وبالسلطان ويجوز الهجوم على
الخطبة لمن يدرأ خطبت المرأة وأجاب الخاطب أم لا لأن الأصل الاباحة كاتقدم وفي معنى إذن الخاطب
الأول للثاني من جهة إباحة الخطبة ما لو ترك الأول أو طال الزمان بعد إجابته بحيث يعدونه معرضا كما
مر آفا وغاب زمنا يحصل به الضرر أو رجوع عن إجابته أو كان في عصمته من يحرم الجمع بينها وبين
المخطوبة ففي هذه الصور تجوز الخطبة للخطاب الثاني والحاصل أن قول المصنف يحرم الخ مقيد بقيود
تسعة بعضها في المتن وبعضها لم يصرح بها وقد صرحت بها سابقا الأول قوله خطبة فهي قيد أول وقد علمت
محترزه سابقا وصرح له قيد ثان وقد علمت محترزه سابقا وبالاجابة متعلق بصرح وقوله إلا بآذنه قيد ثالث
لأن هذا يكون عند عدم الأذن وقول سابقا فيما زدت على المتن جائز قيد رابع وقد علمت محترزه سابقا
وهو ما إذا كانت معتدة من غيره وقول بشرط أن يكون الخاطب الثاني يعلم أن هذه المرأة قد خطبت قيد
تحت أربعة قيود فتضم إلى الأربعة السابقة فتصير ثمانية ووجه هذه الأربعة أن حذف المعمول يؤذن
بالعموم أي عنده علم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة وقد علمت محترزاتها
سابقا فإذ اتفق قيد من هذه القيود التسعة حلت خطبة الثاني وسكوت البكر ملحق بصريح الاجابة لكن
هذا في غير المجبرة هكذا قاله شيخ الإسلام وقد ناقشه محشيه بأنه خلاف المعتمد أنه لا بد من التصريح ولا
يكفي في كونه كالصريح وأما السكوت منها كالصريح ففروض في الاستئذان في النكاح لأن الحياء هناك
أقوى فلذلك كان سكوتها هناك دليلا على الرضا وأما السكوت في الخطبة لا ينزل منزلة الاجابة الصريحة

فإن لم يصرح باجابه تجاز

حتى يحرم على الثاني خطبتها والله تعالى أعلم (ومن استشير) أى من طلب منه المشاورة (في) شأن (خاطب) للتكاح كما هنا أو استشير شخص في شأن من يجتمع على غيره لأجل معاملة أو غيرها من طلب علم على يد عالم من العلماء مثلاً فقد أشار المصنف إلى جواب من بقوله (فلينكر) أى المستشار أى الذى طلبت منه المشورة (مساوية) أى عيوبة جمع مسوى بمعنى العيوب والزلات أى عيوب من أريد الاجتماع عليه أى الشخص المجتمع عليه بصيغة اسم المفعول وظاهر الأمر الوجوب كما عبره النوى في الأذكار (يصدق) متعلق بذكر والباء للباسية أى ذكرنا متلبساً بصدق فيكون الجار والمجرور متعلقاً بمحذوف صفة لمصدر محذوف كما علت وذلك واجب أو جائز على اختلاف العلماء فيه بدلاً للنصيحة حتى يحذر المستشار بصيغة اسم الفعل من الاجتماع على من أراد الاجتماع عليه فالخاطب في كلامه ليس قيداً وهى عبارة المشاهج ولو قال ومن استشير فيمن أراد الاجتماع عليه لشمّل المخاطب وغيره وليس ذكر العيوب حينئذ من الغيبة المحرمة وهذا أحد الأمور المستثناة من تحريم الغيبة وقد نظّمها بعضهم في قوله

القدح ليس بغيبة في ستة متظلم ومعرف ومحدّر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن طلب الاعانة في أزالة منكر

فإن اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها أو احتج إلى ذكر بعضها حرم ذكر شيء منها في الأول وشيء من البعض الآخر في الثاني (ويندب) لكل من الخاطب والمجيب (أن يخطب) أى يذكر خطبة بضم الخاء وهى كلام مفتتح بحمد الله محتّم بدعاء ووعظ كأن يقول الخاطب ماروى عن ابن مسعود موقوفاً ومرفوعاً أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه بإيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون بإيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة إلى قوله رقيباً وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ثم أن قول المصنف ويندب أن يخطب الخ يحتاج إلى حل التركيب ببيان إعرابه فالفعل الأول مبنى للفعول والفعل الثانى مبنى للفاعل وأن الفعل فى تأويل مصدر فى محل رفع نائب عن فاعل الفعل قبله وفاعل يخطب يعود على ما أشرت إليه فى حل العقد الأول أى كل من الخاطب والمجيب وقوله (عند الخطبة) أى قبلها وهى بكسر الخاء كما مر فإن أراد اختصارها فيقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم أو صيغته بتقوى الله جنتكم خاطباً كريمكم فلانة فيخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما أشبه هذا (و) يندب خطبة أخرى (عند) أى قبل (العقد) سواء خطب الولى أو الزوج أو أجنبي ودليل استحباب الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الحسن كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بذكر الله وفى رواية ببسم الله وفى رواية بالحمد لله فهو أقطع وأبر أو أجدم أى قليل البركة أى وإن تم حسالاً يتم معنى وفى بعض الروايات كل كلام لا يبدأ فيه الخ والسكن هذه الرواية محمولة على كلام ذى بال أى شرف الحديث ذكره فى بعض الروايات حتى يخرج الكلام المشتمل على سفاسف الأمور أى خسيسها فلا يطلب له ثناء ودعاء. ووصيه بتقوى الله (ويقول) أى الولى قبل العقد للزوج ندياً (أزوجك على أمر الله) أى على ما أمر الله به رقيبته بقوله (من إمساك معروف أو تسريح باحسان) فقد روى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ومعناه بان كل زوج مؤاخذ من جهة الشرع بان يمساك حليلته بمعروف أو يسرحها باحسان وإنما

ومن استشير في خاطب
فلينكر مساوية بصدق
ويندب أن يخطب عند
الخطبة وعند العقد
ويقول أزوجك على أمر
الله من إمساك بمعروف
أو تسريح باحسان

استحب قبل العقد ذلك حتى لا يقع شرطاً فلو قيد الولي بكلامه بذلك فقال زوجته على أن تمسكها
بمعروف الخ فقبل الزوج مطلقاً أو صرح بالتزام ما شرط عليه فلا صح عند الرافعي الصحة لأن
كل زوج مؤاخذ بمقتضى الدين فليس في ذكره إلا التعرض بما يقتضيه العقد وقال الإمام إن أجره
شرطاً فالوجه البطلان أو وعضاً فلا أو أطلق فالقرينة تقتضي الوعظ ثم أن الفعل المضارع في قوله ويقول
منصوب بطريق العطف على قوله أن يخطب أي ويندب أن يقول الولي الخ لأن هذا القول مندوب
كما روى عن ابن عمر فيما تقدم (ولو خطب الولي) أي من يتولى العقد ولو غير الولي العصبية (عند الإيجاب)
ظرف متعلق بقوله يخطب (فقال الزوج) ومثله الأجنبي (الحمد لله والصلاة على رسول الله) صلى الله
عليه وسلم (قبلت) النكاح (صح) العقد لأن الفاصل يسير وهو من مصالح العقود ومقدمات القبول
فلا تقطع هذه الخطبة الواقعة من الزوج أو الأجنبي الولاء كالأقامة وطلب الماء بين صلاتي الجمع
لكن بشرط عدم طول الفصل (لكنه) أي الشاء المذكور وما بعده (لا يندب) خروجاً من خلاف
من أبطل العقد به وهذا ما صححه النووي بل يسن تركه كما صرح به ابن يونس (وقيل يندب)
ما ذكر وهو ما صححه الرافعي لا إطلاق الحديث السابق وقد وافق النووي في الروضة الرافعي
في ندب ذلك وجمعاً في النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المحجب للخطبة وخطبتان
للعقد واحدة قبل الإيجاب وأخرى قبل القبول أما إذا طالت هذه الخطبة الواقعة من الزوج مثلاً
قبل القبول أو فصل كلام أجنبي عن العقد بأن لم يتعلق به ولو يسيراً فلا يصح العقد لا شعاره بالأعراض
(وللنكاح أركان) خمسة لا بد في صحته منها الركن (الأول للصيغة الصريحة) المشتملة على الإيجاب
من الولي والقبول من الزوج كغير النكاح من المعاملات وشرط فيها ما شرط في صيغته البيع وقد مر
بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت كما سيصرح به المصنف في قوله الآتي فلا يصح النكاح الخ فلو بشر بولد
ولم يققن صدق المبشر فقال إن كان أتى فقد زوجته قبل أو نكح إلى شهر لم يصح وكذا إلى
ما لا يبقى كل منهما إليه كأف سنة خلافاً للبقين حيث قال إذا أفت بمدة عمره أو عمرها صح لأنه
تصرح بمقتضى الواقع ورد بأن التعليق بذلك يقتضى رفع آثار النكاح بالموت وهي لا ترفع به بدليل
أن له أن يغسلها فرفعها بخلاف مقتضاه فلا يصح كل من التعليق والتأقيت كالبيع بل أولى لاختصاصه
بمزيد احتياط وللنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين سمي بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون
التولد وغيره من أغراض النكاح ولا يشترط أن تكون الصيغة واقعة باللفظ العربي ولذلك
قال (ولو كانت) الصيغة حاصلية (باللغة) (العجمية لمن يحسن) اللغة (العربية) اعتباراً بالمعنى قال
الرافعي وليس كلفظ البيع والتعليق لاختلاف المعنى اه كلامه والمراد بالعجمية ما عدا العربية وتصح
الترجمة لمن لا يحسن العربية من باب أولى لأنه لا يتعلق به إعجاز فاكنتي بترجمته عند المعجز كتكبيره
الأحرام وقوله (لا بالكناية) عطف على مقدر أي ينعقد النكاح بالصيغة الصريحة لا بالكناية
أي لا ينعقد بها لافتقارها إلى النية والنكاح لا بد فيه من شهود عدول كإسائتي وهم لا اطلاع
لهم على النية المعتبرة في الكنايات فظهر من هذا أن الكناية لا تكفي هنا وصورة الكناية التي لا تكفي
أن يقول الولي للزوج أحللتك بنى بخلاف الكناية الواقعة في البيع فانها تكفي صحته وبخلاف
الكناية في المعقود عليه كإلو قال زوجته بنى قبل ونوباً معينة فيصح النكاح بها وقد فرغ المصنف
على الركن الأول الذي هو الصيغة من جهة شرطها كما مر آنفاً فقال (فلا يصح النكاح) في حال من
الأحوال (إلا) في حال كونه واقعاً (بإيجاب) أي من الولي وإلا في حال كون هذا الإيجاب (منجراً) أي

ولو خطب الولي عند
الإيجاب فقال الزوج الحمد
لله والصلاة على رسول
الله قبلت صح لكنه لا
يندب وقيل يندب
وللنكاح أركان الأول
الصيغة الصريحة ولو
كانت بالعجمية لمن يحسن
العربية لا بالكناية فلا يصح
النكاح إلا بإيجاب منجراً

غير معلق لأن البيع وسائر المعاوضات لا تقبل التعليق فالنكاح مع اختصاصه بضرب من الاحتياط أولى
 كما رآنا في الروضة كاصحها عن اليعقوبى لو بشر ينفق فقال إن صدق الخبر فقد زوجته إياها صح
 ولا يكون تعليقا بل هو تحقيق للخبر كقول شخص لزوجته إن كنت زوجتي فأنت طالق فتكون إن بمعنى إذ
 أى أنت طالق إذ كنت زوجتي وهى زوجته على حد قوله تعالى وخافون إن كنتم مؤمنين ويصح قراءة منجز
 بالجر صفة لايجاب كما هو في بعض النسخ وهو أولى وأسلم من التكلف المذكور ثم بين المصنف كيفية
 الايجاب الواقع من الولي فقال (وهو) أى الايجاب أى صيغته الصريحة هى قول الولي للزوج (زوجتك
 أو أنكحتك) وهذا اللفظان هما المعبران (فقط) دون غيرهما من الالفاظ كبيع وهبة وتملك لخبر مسلم
 اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وهى ما ورد في كتابه من
 التكاح والتزويج لانهما هما الواردان فيه والقياس ممتنع لأن في النكاح ضربا من التبعيد خلافا للحنفية
 حيث قاسوا عليهم ما وهبتك وما ملكتك وإنما يصح بغير هذين اللفظين لأن النكاح يميل إلى العبادات لورود
 الندب فيه والأذكار التى هى الاركان كالشهاد والتكبير في العبادات تتلقى من الشرع ولم يرد منه إلا هذين
 اللفظين فلذلك تعينا فيه وهل غيرهما من المشتقات يقاس عليهما كاسم القاعل والمضارع وقد نقل البلقيني
 عنهم عدم الصحة في مضارع هذين اللفظين ثم بحث الصحة اذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال أزوجك
 الآن وكانا مزوجك وإن لم يقل الآن خلافا للبقيني في هذا لأن اسم الفاعل حقيقة في حال المتكلم على
 الرجح فلا يوم الوعد حتى يحرز عنه بخلاف المضارع (تنبيه) لو قال جوزتك بالجيم
 بدل الزاى أو أناحتا بالهمزة بدل الكاف صح وقال الحلبي هو محل بالمعنى والظاهر كما قال لانه
 من الجواز بمعنى المرور لا بمعنى ربط العصمة المطلوبة هنا وإن لم تكن لغته على المعتمد قاله
 الشوبرى والخفى وقوله (وقبول على الفور) معطوف على قوله سابقا فلا يصح النكاح إلا
 بايجاب أى ولا يصح إلا بقبول وأما قوله وهو زوجتك الخ جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف
 عليه قصد بها بيان الايجاب وانه متعين لفظه وأشار بقوله على الفور الواقع صفة لقبول أن
 يكون متصلا به أى بغير سكوت طويل والفصل بينهما بكلام أجنبي يضر مطلقا ويشترط لصحة القبول
 من الزوج أن لا يرجع الولي قبله فلو جن أو أغشى عليه أو مات لنا إيجابه ثم فسر القبول كالإيجاب فقال
 (و) القبول (هو) قول الزوج بعد الايجاب بالشرط المتقدم (تزوجت أو) هو قوله (نكحت أو قبلت
 نكاحا أو) قبلت (تزوجها) فكلا لا بد من أحد اللفظين في الايجاب كذلك لا بد من ذكر أحدهما
 في القبول واذا علمت أن حقيقة الصيغة إنما تكون واردة على هذه الالفاظ تعلم أن غير هذه
 الالفاظ لا ينمقد التكاح به ولذلك قال المصنف (فلو اقتصر) أى الزوج (على قبلت) في
 القبول (لم ينمقد) وكذلك لا يكفي قبلت النكاح من غير اضافة اليها وفي الروضة كاصحها أنه
 يكفي قبلت هذا النكاح ولم يذكره المصنف وضح النكاح بتقديم القبول على الايجاب واليه
 أشار المصنف بقوله (ولو قال) الزوج للولي ابتداء من أول الأمر (زوجنى) بنتك فلانة
 (فقال) الولي على الفور (زوجتك) إياها (صح) النكاح ومثل هذا بأن قال الزوج قبلت
 نكاح فلانة أو تزويجها أو رضيت نكاح فلانة أو أردته لأن هذه الصيغ كافية في القبول
 لافعلت ولا يضر من عامى فتح التاء وكذا من العالم على المعتمد لأن الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى
 ينفى أن يكون كالخطأ في الاعراب والتذكير والتأنيث وعبارة الرملى ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من
 غير عارف ولا ينافى ذلك عدم العمى بضم التاء وكسرهما لخنا غخلا بالمعنى لأن المدار في الصيغة على

وهو زوجتك أو أنكحتك
 فقط وقبول على الفور
 هو تزوجت أو نكحت
 أو قبلت نكاحها أو
 تزوجها فلو اقتصر على
 قبلت لم ينمقد ولو قال
 زوجنى فقال زوجتك
 صح

المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القراءة ومثل ما تقدم من تقديم القبول بالوقال الولي للزوج تزوج بنتي فقال الزوج تزوجت ويقوم الاستدعاء الجازم في الشقين مقام الايجاب والقبول ولا حاجة إلى إعادة للفظهما وخرج بالجازم بالوقال الزوج تزوجني أو تزوجتني أو زوجها مني والوقال الولي تزوجها أو تزوجتها لم يصح النكاح في جميع هذه الصور لعدم الجزم ولو قال الولي للزوج قل تزوجتها لم يصح لأنه استدعاء للفظ لا للتزويج ولا يشترط اتفاق لفظي الايجاب والقبول بل لو قال الولي أنكحتك فقال الزوج تزوجت أو قال زوجتك فقال أنكحتك جاز كما تفهمه عبارة المصنف في الايجاب زوجتك وأنكحتك وفي القبول تزوجت وأنكحت على ما في بعض النسخ من ذكر الواو وفي بعضها أو فالظاهر على هذا أنها بمعنى الواو أو هي باقية على حقيقتها وتكون قضية منفصلة مانعة خلوتجوز الجمع وذلك بأن تقول زوجتك فقط أو أنكحتك فقط أو زوجتك وأنكحتك فكل من هذه الصور الثلاث صحيح وكذلك يقال في القبول الركن (الثاني الشهود) أي أن العقد لا بد في صحته من حضور شهود عدول في صلبه وقد ذكر بعض العلماء كالروضة وأصلها أن الشهود شرط في صحة عقد النكاح لخروجه عن ماهية النكاح وقد تبع المصنف الروضة في إطلاق الركنية هنا على الشهود قال الرافعي وقد تساهلنا في تسميتهم ركنًا وهذا التساهل على طريق المجاز بالاستعارة الأصلية بجامع التوقف على كل والمشهور في الكتب المشهورة الآن أن الشهود ركن ففعل مراد من عبر بالشرط اراد به ما لا بد منه فيشمل الركن وعلى هذا الفرق بين عبارة الشرط وعبارة الركن لأن كلا منهما لا بد منه وإن كانت حقيقة الركن غير حقيقة الشرط كما هو معروف (فلا يصح) النكاح (إلا بحضور) أي حضور (شاهدين) لما روت عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نسكحت بهن إذن ولها وشاهدي عدل فنكحها باطل ونقل عن ابن حزم انه قال لا يصح في الشاهدين غير هذا انتهى وعليه عمل أكثر العلماء والمعنى فيه الاحتياط للاضباع وصيانة للأنكحة عن الجحود وقد ذكر المصنف ما يعتبر في الشاهدين من الصفات التي لا بد من وجودها وتحققها فيها فقال (ذكرين) فلا ينعقد برجل وامرأتين لظاهر الحديث المذكور فان لفظ الشاهدين يقع على ذكرين أو ذكر وأتى والآخر لا تصح إرادته هنا فتعين الأول (حرين) فلا ينعقد بحضور أية امرأة أي حضور عيدين إلا ثبت النكاح بهما لو فرض جحوده فلا يثبت بهما ابتداءً أيضاً (سميعين) فلا ينعقد بحضور الاصم الذي لم يكن عنده سماع أصلاً (بصيرين) فلا ينعقد بحضور الأعمى لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعانة وشرط الشاهد رؤية كل من الولي والزوج كعقد المعاملات (عارفين بلسان المتعاقدين) فلا ينعقد بأعمى لا يعرف لغة المتعاقدين ولو ضبط اللفظ (مسلمين) فلا ينعقد بحضور الذميين أو ذمي ومسلم ولو كان نكاح مسلم مع ذمية (عدلين) فلا ينعقد بحضور الفاسقين كحضور العبدین فاذا وجدت هذه الاوصاف في الشاهدين انعقد النكاح حيثئذ ثم غي المصنف في العدلين بقوله (ولو) كانا (مستوري العدالة) لأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة وهي التي لا تثبت عند القاضي بالتركية لطال الامر وشق عليهم بخلاف الحكم حيث لا يجوز بشهادة المستورين لسهولة معرفة العدالة الباطنة على الحاكم بمراجعة الموكي قال الرافعي فالمستور هو من عرف بالعدالة ظاهراً لا باطناً قال النووي وهو الحق ولا ينعقد بمستوري الاسلام والحرية وهما من لا يعرف إسلامهما وحريةهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار والارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من

الثاني الشهود فلا يصح إلا
بحضرة شاهدين ذكرين
حرين سميعين بصيرين
عارفين بلسان المتعاقدين
مسلمين ولو مستوري
العدالة

معرفة حالهما فيهما باطنا بسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العداة والفسق وكستورى الاسلام مستورا
 البلوغ الركن (الثالث الولي) فلا تعقد المرأة النكاح ولو باذن إيجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها
 إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا أى عدم ذكره في العقد
 فلا ينافى ما يأتي في التوكيل في النكاح منها ولها وأصرح الأدلة على عدم كونها لا تعقد قوله تعالى فلا
 تعضلوهن أن يتكهن أزواجهن بناء على كون الضمير في تعضلوهن للأولياء لما روى أن معقل بن
 يسار كان له أخت طلقها زوجها وانقضت عدتها وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من
 ذلك لأنها لو كانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهي عن العضل فائدة كذا قيل لكن يعكر على كونه
 أصرح الأدلة قوله أن يتكهن بناء على أن النكاح حقيقة في العقد وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة
 المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين ومثل المرأة الخنثى لكن لو زوج
 أخته مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد مالو وكلها رجل في أنها توكل آخر في تزويج
 موليته أو قال وليها وكلى عنى من يزوجك أو أطلق فولكت وعقد الوكيل فانه يصح ولا تكون المرأة
 قابلة للنكاح أيضا لا بولاية ولا وكالة لما روى أبو داود والترمذى وحسنه من قوله صلى الله عليه
 وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن موليتها وفي رواية زليها فنكاحها باطل وقد تقدم هذا أيضا (فلا
 يصح) النكاح (إلا بولي ذكر مكلف حرم مسلم عدل تام النظر) وقد أخذ المصنف يذكر محترزات
 هذه القيود على ترتيب اللب والنشر المرتب فقال (فلا ولاية لامرأة) هذا محترز قوله ذكر وتقدم أنها
 لا تصلح للولاية للعلة العقلية السابقة وللأحاديث المتقدمة (و) لا لصبي ومجنون) لأن كلامهما
 لا يصلح للنظر والبحث عن أحوال الأزواج وأخبارهم ولسلب عبارتهما إلا ما استثنى من سلب أقوال
 الصبي وأفعاله كالإذن في دخول الدار وإيصال الهدية إذا عهد بالأمانة ولو تقطع الجنون بالنسبة
 للجنون لسلبه العبارة المذكورة وتغليظ من الجنون المتقطع فيزوج الأب بعدى من جنون الأقرب دون
 إفاقته وخالف في الشرح الصغير فقال الأشبه أن المتقطع لا يزيل الولاية كالانغماء ولو قصر زمن
 الإفاقة جدا فهو كالعدم كما قاله الامام (و) لا ولاية (ورقيق) لما فيه من النقص فلا تليق به الولاية لأن
 مقامها عظيم ولعدم تفرغه للبحث عن أحوال الأزواج فالرقيق يمنع من الولاية ولو في بعض لنقصه
 أيضا نعم لو ملك المبعوض أمة زوجها كما قاله البلقيني بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية
 خلافا لما أفتى به البغوى وهذا محترز قوله حر (و) لا ولاية (لكافر) على مسلمة ولو كانت عتيقة كافر
 لما بينهما من اختلاف الدين المانع من الموالاة والارث فيزوجها الأبعد من أولياء النسب أو
 الولاء فان لم يوجد فالسلطان ولا يلزم مسلم كافرة لهذه العلة المذكورة كما سيأتي في كلام المصنف نعم
 لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولي
 الخاص وبلى كافر لم يرتكب محظورا في دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة أو اختلف اعتقادها
 فبلى اليهود النصرانية والنصراني اليهودية كالآرث وتقول تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء
 بعض وهذا محترز قوله سابقا مسلم (و) لا ولاية (لقساق) غير السلطان الأعظم هذا هو الصحيح
 في المنهاج والظاهر في المحرر وفي الشرح عن الرويات وغيره أنه ظاهر المذهب لكنه قال أفتى أكثر
 المتأخرين لاسيما الخراسانيون بأنه بلى وفي زيادة الروضة عن الغزالي إن كان بحيث لو سلبناه الولاية
 لا تنفذ إلى حاكم يرتكب ما نفسقه به أبقيناه على ولايته وإلا فلا قال ابن عبد السلام ولا سبيل إلى
 الفتوى بغيره إذ الفسق عم العباد والبلاذقال الامام النوروى وهو حسن ويقتضى العمل به والمعتمد انتقالها

الثالث الولي فلا يصح إلا
 بولي ذكر مكلف حرم
 مسلم عدل تام النظر فلا
 ولاية لامرأة وصبي
 ومجنون ورقيق وكافر
 وفاسق

إلى الحاكم الفاسق وخرج بزيادة غير السلطان الأعظم هو فلا يمنع فسقه ولا يته على الصحيح من أنه لا ينزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً للشأنه وإذا تاب الولي زوج في الحال كما قاله البغوي وذكر نحوه المتولي وبحث فيه الرافعي بأن القياس اشتراط الاستبراء والمقيس عليه هو الشاهد ولا تقبل الشهادة من الفاسق الذي تاب إلا بمضي سنة ومثله الولي على هذا وهو خلاف المعتمد وهذا محترز عدل في كلامه (و) لا ولاية له (سفيه) لنقصانه باختلال نظره فلا يلي أمر غيره وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يحجر عليه أم لا وهو ما صححه القاضي بجلي وابن الرفعة وهو ظاهر المختصر واختاره السبكي وقيد المنهاج بأن يكون محجوراً عليه وهو موافق لبحث الرافعي وعبارة شيخ الإسلام مقيدة بالحجر حيث عطفه على موانع الولاية فقال ويمنع الولاية بحجر سفيه وصوره بقوله بأن بلغ غير رشيداً وبذر بعد رشده ثم حجر عليه لأنه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره وهو ما حذر الفلاس فلا يمنع الولاية لكامل نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (و) لا ولاية له (مختل النظر بهرم أو خبل) جبلي أو عارضى وفي معنى الهرم كثرة الآلام والاسقام الشاغلة عن العلم بمواضع الخط والمصلحة أي فيكون عاجزاً عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكف منهم والخبل يسكون الباء الموحدة الجنون وشبهه كالهوج والبله وبفتحها الجنون فقط كما يفيد كلام المصباح فيكون ذكره بعد الجنون على الأول من ذكر العام بعد الخاص وعلى الثاني فهو من عطف أحد المترادفين لشدة الاعتناء بأمر الولاية وقال عن الخبل فساد في العقل والمشهور فتح الباء فيه فتنتقل الولاية في جميع هذه الصور السابقة في هذه المحترزات للأبعد واستشكل الرافعي عدم انتظار زوال الاسقام حيث قال لا يبعد أن يقال يسكون الأم ليس بأبعد من إفاقة المعنى عليه فإذا انتظرت الإفاقة في الأغما وجب أن ينتظر السكون هنا أي يسكون الأم وزوال الاسقام ولا تنتقل الولاية للابعد بتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال يزوج السلطان لا الأبعد كافي الغائب وأجاب ابن الرفعة عن الأول بأن الأغما له أمد ينتظر يعمره الأطباء فجعل مرداً بخلاف يسكون الأم عن الثاني بمنع بقاء الأهلية مع الأم إلا لأهلية مع دوام الأم بخلاف الغيبة فظهر من هذا الجواب الأول والثاني أن الاسقام والآلام مانعة من الولاية بقوله ليس لزوال ذلك غاية حتى تنتظر ولا يزوج السلطان في هذه الحالة والظاهر من كلام المصنف أن المختل المذكور وما قبله من السفيه هما محترز قوله سابقاً تام النظر (ولا يضرن) في ولاية النكاح (العمى) لأنه يحصل معه المقصود من البحث عن حال الزوج وعن كونه كثوفاً بالسماح وإنما لم تقبل شهادته لتعذر التحمل منه ولهذا يقبل منه بما تحمله قبل العمى (ويلى الكافر مولاه الكافرة) بشرط أن لا يرتكب محظوراً في دينه لأنه أقرب نظراً من غيره وتقدم أن اليهودى بلى النصرانية وبالعكس ولا ولاية لمرتدة على مرتدة لأنه انتقل إلى دين لا يقر عليه ولا كافرة ولا مسلمة أما إذا ارتكب الكافر محظوراً في دينه فتزويجه كتزويج المسلم الفاسق وقد تقدم الكلام على بعض هذا (ولا يليها) أي الكافرة (المسلم) لما سرت ثم استثنى المصنف من قوله ولا يلي الكافرة المسلم قوله (إلا السيد في) شأن (أمته) أي الكافرة كما تقدم لأنها محل الكلام وتقدم أن هذا مبنى على أنه يزوجها بالملك ولو فاسقاً كما سيأتي في كلامه وإذا كان يزوج أما الكافرة بالملك فيزوج أمته المسلمة بالآلى فقوله فيما سيأتي أما الأم المسلمة فيزوجها السيد ولو فاسقاً مستثنى عنه بما هنا إلا أن يقال ما ذكر هنا من جهة اختلاف الدين وما سيأتي من جهة الاتحاد فيه وإن اشتركا في كون كل منهما لا يزوج بالولاية هذا ما ظهر والله أعلم وقوله (والسلطان في نساء أهل الذمة)

وسفيه ومختل النظر بهرم
أو خبل ولا يضرن العمى
ويلى الكافر مولاه الكافرة
ولا يليها المسلم إلا السيد
في أمته والسلطان في
نساء أهل الذمة

معطوف على المستثنى قبله أى فهو ولي لمن إذا لم يكن لمن ولي كافر ولو بعيداً وقد أشرنا إلى هذا سابقاً
قال الرافعي وإذا لم يكن هناك قاض للمسلمين فحكى الامام عن إشارة صاحب التريب بأنه لما يجوز للسلم
قبول نكاحها من قاضيه قال والظاهر المنع انتهى كلامه (تنبيه) لو كان الحاكم لا يزوج الابدرام لها
وقع لا يحتمل مثلها عادة كما هو كثير في زمننا اتجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده وإذا
عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد أن ينصبوا قاضياً فتنفذ أحكامه
للضرورة الملجئة لذلك ولو قالت للقاضي أبى غائب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها
والاحوط اثبات ذلك أو طلقتى زوجى أو مات لم يزوجها حتى يثبت ذلك وهذا إن عينت
الزوج وإلا زوجها (أما الأمة المسلمة فيزوجها السيد) لأنه الذى يملك الاستمتاع بها وتقدم
ما فى هذه العبارة أن تزويجها إياها بالملك لا بالولاية بحيثند تزوجها (ولو) كان (فاسقاً) كما أن له
يبعها كذلك والمكاتب يزوج أمته باذن السيد ولا يزوج السيد الكافر أمته المسلمة ولا أم
ولده المسلمة والفرق بين تزويج السيد المسلم أمته الكافرة المتقدمة فى كلامه وبين عدم تزويج
الكافر أمته المسلمة من وجهين كون حق المسلم أكد وكون المسلم يملك الاستمتاع ببعضهم الكافرة
مخلاف العكس (فان كانت) الأمة التى يراد تزويجها مملوكة (لامرأة) رشيدة (زوجها) أى الأمة
المملوكة لمن ذكر (من يزوج السيدة) من عصبات النسب أو الولاية تبعاً لولايتها على المالك لها فيزوجها
أبوها ثم جدتها بترتيب الأولياء لكن (باذن السيدة) المالكه نطقاً ولا يكتفى سكوتها وإن كانت بكراً
لأنها لا تستحي من تزويج أمتها ولا حاجة إلى اذن الأمة صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيباً
عاقلة كانت أو مجنونة ثم قابل القيد المحفوظ وهو الرشيدة بقوله (فان كانت السيدة غير رشيدة)
لصغر أو جنون أو سفه (زوجها) ولى نكاحها الذى هو ولى مالها هو (أبو السيدة أو جدتها) عند فقد
الأب ولو عبر به لاستيفد الترتيب كما عبر بها شيخ الاسلام لأن الولاية لا تثبت له بالفعل إلا بعد فقد
الأب ثم بعد فقدته تنتقل إلى الجد إن كان ولا ولاية هنا لغير الأب والجد ولو كانت السيدة عاقلة صغيرة
ثيباً امتنع على أيها تزويج أمتها لأنه يمتنع تزويجها فى هذه الحالة حتى تبلغ وتأذن نطقاً ويزوج
عتيقة امرأة عند فقد عصباتها من النسب من يزوج المعتقة وهو الأب ثم الجد ثم باقى العصابة
ولا يزوجها بن المعتقة كما أنه لا يزوج أمه ولا يشترط هنا رضا المعتقة إذ لا ولاية لها وأما العتيقة
فلا بد من رضاها ويكتفى سكوت البكر وإذا ماتت المعتقة زوج ابنها العتيقة حينئذ فيقدم ابنها على
أيها أمه من كلام شيخ الاسلام مع الحاشية عليه والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها وإلا فعن معتق
بعضها والمسكاتية يزوجها سيدها بأذنها وكذا أمتها لأنه إمام مالك أو ولى ويزوج الحاكم أمة كافر
اسلت باذنه أى الكافر والموقوفة لا يزوجها إلا السلطان باذن الموقوف عليهم إن انحصروا وإلا فباذن
الناظر فيما يظهر كما ائق به الوالد رحمه الله تعالى بخلاف العبد الموقوف لا يزوج بحال إذ لا مصلحة فى
تزوجها ظاهرة وإن انحصر الموقوف عليهم قاله الحلبي هذا كله فى غير الحره وأما هي فقد اشار إليها المصنف
بقوله (وأما الحره) باعتبار تزويجها فقد صرح به المصنف بقوله (فيزوجها عصباتها) من النسب أو من له
الولاية عليها كما تقدم لأن الولاية تثبت لدفع العار عن النسب والولاية كالحمة النسب (وأولاهها) أى
العصبات أى أحقها بالولاية (الأب) لأن من عداه يدلى به (ثم الجد) أبوه وإن علان له ولاية وعصوبة
فى الجلة أى بعد فقد الأب فيقدم على من ليس له إلا عصوبة فقط (ثم الاخ) لأنه يدلى بالأب فكان أقوى وإنما
قدم الجد هنا وإن ساوى الاخ فى الارث لا اختصاصه بولاية المال بخلاف الاخ فإنه لا يكون ولى مال إلا

أما الأمة المسلمة فيزوجها
السيد ولو فاسقاً فان كانت
لامرأة زوجها من يزوج
السيدة باذن السيدة فان
كانت السيدة غير رشيدة
زوجها أبو السيدة أو
جدتها وأما الحره فيزوجها
عصباتها وأولاهها الأب
ثم الجد ثم الاخ

بالوصاية ولا أنه أشد اعتناء يدفع العار عن النسب ولا أجل هذا كان الابن الذي هو أولى العصابات في الميراث لا ولاية له هنا بالبنوة لعدم مشاركته في النسب ولكونه لا يدفع العار عن النسب وكذا الأخ من الأم له إرث في الجملة ولا مدخل له في ولاية النكاح لعدم مشاركته في النسب المقتضية لدفع العار عنه (ثم) بعد الأخ في الولاية (ابنه) أي الأخ لأنه يدلى بالآب (ثم) بعد ابن الأخ (العم) لأنه بالجد (ثم ابنة) أي العم وكذا بقية عصابات النسب على ترتيب الارث (ثم) بعد فقد العصابات من النسب (المولى المعتق) ثم ان قول المصنف وأولها بصيغة التفضيل إشارة إلى أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب المذكور لاثباته لكل واحد على الترتيب وقوله الأخ أي الشقيق لادلائه بالآب والأم وقد أجمل المصنف الكلام وجعل الأخ وليا مطلقا سواء كان شقيقا أو لا لكن على الترتيب المذكور وكذلك يقال في ابن الأخ أي الشقيق أو لآب والعم الشقيق أو لآب ثم ابنة الشقيق أو لآب على هذا الترتيب السابق وأجمل المصنف الكلام اختصارا لأن الترتيب معلوم من باب الميراث وقد أطلق المصنف المعتق هنا وظاهره ولو كان أثني وليس كذلك لأن جنس الأثني لا يصلح لولاية النكاح لما سر من العلة العقلية والأحاديث الدالة على عدم ولاية المرأة مطلقا معتقة أو غيرها وتقدم أن عتيقة المرأة إذا فقد وليها العاصب يزوجها من زوج المعتقة من الآب ثم الجدة ثم الأخ للأبوين وهكذا إلى آخر العصابة هذا إذا كانت المعتقة حية ولا يزوجها ابناها وتقدم أيضا أنه لا يشترط رضا المعتقة إذ لا ولاية لها وتقدم أيضا أنه يشترط رضا العتيقة وإذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة بفتح التاء وهو قريبها من أب وجد وغيرهما من باقي العصابات فاذا فقدوا كلهم زوج هذه المعتقة بمعنى العتيقة من يزوج المعتقة بصيغة اسم الفاعل من ابنا ثم ابن ابنا ثم أيها على ترتيب عصابة الولاء لأن تبعية الولاية انقطعت بالموت (ثم) يكون بعد المعتق وليا (عصبته) أي عصابة المعتق رجلا كان أو امرأة على ما تقدم (ثم) بعد عصابة المعتق يقدم في الولاية المذكورة (معتق المعتق ثم عصبته) أي معتق المعتق على نسق ما سر في ترتيب إرثهم أي إرث الولاء أي فيقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على الجد والعم وابن العم على ابن الجد (ثم) بعد التقديم بالولاء يقدم في ولاية النكاح (الحاكم) أي في محل ولايته وحكمه فلو كانت المرأة في بلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها لم يصح قاله الغزالي دليل ولاية الحاكم قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والمراد من له سلطنة وتسلط من الامام الاعظم والقضاة ونوابهم فولاية السلطان لا تكون إلا بعد فقد من تقدم ذكرهم ولذلك عبر المصنف بـ (ثم) (ولا يزوج أحد منهم) أي من أولياء النكاح (و) الحال ان (هناك) في البلد (من) أي وليا موصوفا بصفات الولاية السابقة (هو أقرب منه) أي ممن يزوج لأن الولاية حق استحقتها الولي بالتعصيب فقدم فيه الأقرب كالميراث (فان استوى اثنان) فأكثر من الأولياء (في الدرجة) (و) الحال أن (أحدهما يدلى) إلى من تزوج (بأبوين والآخر) يدلى اليها (بأب فالولي هو من يدلى) اليها (بأبوين) دون الذي يدلى بالآب فقط (فان اجتمعا وقد استويا) في الدرجة وفي الولاء بأن كان كل منهما شقيقا أو لآب وهكذا إذا كانوا أشقاء أو لآب (فالولي) والاحسن على سبيل التدب كما يؤخذ من عبارة فتح الوهاب (أن يقدم) منهما أو منهم في الولاية المذكورة (أسهما) إذ لم يتفاوتا إلا بالسن لأن السن أكثر تجربة (وأعلمهما) أي أفقههما بآب النكاح لأنه أعلم بشرائعه ولا تنهما لم يتفاوتا إلا في ذلك أيضا (وأورعهما) لأنه أشفق وأحرص على طلب الحفظ قال الراعي فلو تعارضت هذه الخصال قدم الأقدم أي في باب النكاح ثم الأورع للعلة المذكورة ثم الأسن لما ذكر

ثم ابنة ثم العم ثم ابنه ثم المولى المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم الحاكم ولا يزوج أحد منهم وهناك من هو أقرب منه فان استوى اثنان في الدرجة وأحدهما يدلى بأبوين والآخر بأب فالولي هو من يدلى بالآبوين فان استويا فالولي أن يقدم أسهما وأعلمهما وأورعها

ايضا (فان زوج الآخر) منهما وهو بغير الوصف المذكور (صح) العقد لأن ولايته ثابتة بالأذن فيه لأن فرض المسئلة قد أذنت لكل واحد منهما أو منهم (وإن تشاح) وقد استويا أو استويا في الصفات (أقرع) بينهما أو بينهما وجو باقعا للزراع (وإن زوج غير من خرجت قرعته صح) العقد أيضا لأن القرعة لا تسلب الولاية وإنما هي لقطع النزاع والمشاجرة وقد أتخذ خاطب في هذه الصور كلها وأما إذا تعدد فانها إنما تزوج بمن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كافي الروضة وأصلها عن البغوي وغيره وجزم به في الشرح الصغير (وإن خرج الولي عن أن يكون وليا) بسبب اتصافه (بشيء من الموانع المتقدمة انتقلت الولاية) عنه (إلى من بعده من الأولياء) وم أبعده منه ولو في باب الولاية حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للأخ خلافا لمن قال أنها للحاكم وهذا الانتقال إلى من بعده يصيره كالعدم ويفرض أنه قد مات فلوعادت إليه صفة الولاية عاد وليا ولا ينقلها عمي لحصول المقصود معه من البحث وقد تقدم ذلك (ومتى دعت) أى طلبت (الحرّة إلى الزواج بكف) بأن قالت لوليها زوجني منه (لزمه تزويجها) منه تحصينا لها سواء كان بالولاية أو بالنسب مجبرا كان الولي أو غير مجبر وسواء تعين أم لا كأخوة وأعمام كما يجب اطعام الطفل إذا استطعم أى طلب الطعام وسواء كانت الطالبة للتزويج بكرة أم ثيبا كما هو ظاهر اطلاقه والتيب أولى بالاجابة وكلامه أيضا يشمل غير البالغة وهو موافق في ذلك لما نقله الرافعي عن بعضهم وهو أن الصغيرة إذا التمت التزويج وجبت الاجابة اذا كانت في امكان الشهوة كبت تسع سنين لان هذا الزمن يحصل لها فيه اشتها للنكاح لكن الغزالي وصاحب الصحاح قيداه بالبالغة ولعل الصورة التي نقلها الرافعي عن بعضهم لا تخالف التقييد المذكور منهما حيث كانت في سن يمكن فيه الاشتها كالسن المذكور وحيث لا مخالفة بين من قيد ومن لم يقيد (فان عضلها) أى منعها الولي الذي طلبت منه أن يزوجه من الكف. وقد ثبت العضل منه (بين يدي الحاكم أو) لم يحصل عضل أصلا لكن (كان) الولي (غائبا في مسافة القصر) أى ولم يوكل أحدا بزواج موليته عنه (أو) كان الولي حاضرا لكنه كان (محرمًا) بمحج فقط أو بعمرة فقط أو محرمًا بهما أو كان محرمًا إحراما مطلقا وسواء كان احرامه صحيحا أم فاسداً وقد أشار المصنف إلى جواب ان بقوله (زوجها الحاكم) حيث في الصور المذكور لأن تزويجها واجب على الولي عند طلبها ما تقدم فاذا امتنع من تزويجها وفاه الحاكم في هذه الصور الثلاث وتقدم أنه يزوج أيضا اذا عدم الولي أصلا وعند فقده واذا أراد أن يتزوج الحاكم بنفسه لا بد أن يزوجه حاكم آخر في محل ولايته ويزوج الحاكم عند احرام الولي واذا أغنى على الولي فان الحاكم هو المزوجه وعند حبس الولي المانع له من التزويج ويزوج الحاكم أمة لمحجور عليه وعند تواري القادر على التزويج ويزوج أيضا أم الولد وهي لسكافر وقد نظم بعضهم الصور التي تزوج فيها الحاكم فقال

يزوج الحاكم في صور أنت • منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه • وكذلك غيبته مسافة قاصر
وكذلك اغماء وحبس مانع • أمة لمحجور تواري القادر
احرامه وتعزز مع عضله • اسلام أم الفرع وهي لسكافر

والمعتمد أن الاغماء لا يكون مانعا بل ينتظر وفي فتاوى البغوي أنه لو تزوج السلطان من غاب وليها ثم حضر بعد العقد حيث يعلم أنه كان قريبا في البلد عند العقد تبين أن العقد لم يصح وفي فتاوى القفال نحوه ولو

فان زوج الآخر صح
وإن تشاحا أقرع وإن
زوج غير من خرجت
قرعته صح وإن خرج
الولي عن أن يكون وليا
بشيء من الموانع المتقدمة
انتقلت الولاية إلى من
بعده من الأولياء وحتى
دعت الحرّة إلى الزواج
بكف لزمه تزويجها فان
عضلها بين يدي الحاكم أو
كان غائبا في مسافة القصر
أو محرمًا زوجها الحاكم

زوج الحاكم في غيبته ثم حضر الولي وقال كنت زوجتها في الغيبة قال الاصحاب يقدم الحاكم حيث لا بينة ولو باع عبد الغائب في دينه فقدم وقال كنت بعته في الغيبة فمن الشافعي أن بيع المالك مقدم والفرق أن السلطان في النكاح كولي آخر ولو كان لها وليان فزوجها أحدهما في غيبة الآخر فقدم وقال كنت زوجتها لم يقبل إلا بينة وقول المصنف بين يدي الحاكم شرط في ثبوت العضل حتى يزوجه الحاكم والحاصل أن العضل لا يثبت ولا تنتقل الولاية إلى الحاكم إلا إذا حضر الخاطب والمرأة والولي وأمره الحاكم بالتزويج فيقول الولي لا أفعل أو يسكت فيثبت زوج الحاكم لانه قد ثبت العضل عنده ونقل الرافي عن الشيخ أبي حامد والبخاري أن هذا حيث تيسر فإن تعذر حضوره بتعذر أو بتواري المذكور في النظم السابق فلا بد من إثباته بالينة كسائر الحقوق وإنما تعذر التزويج من المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رآه مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وقول المصنف إلى كفه قيد في وجوب الاجابة ولو بدون مهر المثل من تزويجها به بخلاف ما إذا دعت إلى غير كفه لان للولي حقا في الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعت إلى محبوب أو عين فامتنع الولي كان عاضلا وهو كذلك إذ لاحق له في التمتع وكذا لو دعت إلى كفه فقال لا أزوجك إلا بمن هو أكفأ منه ويشترط في نقل الولاية للحاكم عند العضل عدم تكرره أما إذا تكرر فقال في أصل الروضة وليس العضل من الكبائر وإنما يفسق به إذا عضل ثلاث مرات فأكثر وحينئذ يزوج الأبعد لا السلطان لثبوت الفسق من الولي الأقرب بسبب ذلك (ولا تنتقل الولاية) بمجرد العضل وما بعده (الي) الولي (الأبعد) لبقاء الولي بما ذكر على رشدته ونظره في امر النكاح ولأن الولاية باقية بدليل أنه لا ينزل وكيه فيزوج وكيه الغائب حال غيبته ووكيل المحرم إذا حل من إحرامه بالوكالة السابقة ولو كان الاحرام ينقلها إلى الأبعد لم يستمر وكيل المحرم على وكالته وهل التزويج من الحاكم في مواضع تزويجه بطريق النيابة أو الولاية فيه خلاف قال الرافي في الكفاية لم يتعرض أحد من الاصحاب إلى ذكر ذلك لكن الرافي رجح انه من باب الولاية فلذلك زوج التي هي في محل ولايته لا الخارجة عنه فلو أذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها اليه صح لاقبله فلا يصح وان رضيت (إن غاب الولي) إلى مسافة هي (دون مسافة القصر لمزوج) السلطان حينئذ المرأة التي غاب عنها الولي دون المسافة المذكورة (إلا باذنه) أي إذن الولي بأن يرسل اليه يستأذنه من تلك المسافة فهو فيها كالحاضر وهذا كله إذا عرف مكانه وأمكن الوصول اليه فان كان مفقودا لا يعرف حياته ولا موته فيزوجها السلطان لأن نكاحها قد تعذر من جهته فأشبهه ما إذا عضل وإذا انتهى الامر إلى غاية حكم بموته فيها وقسم ماله بين ورثته فلا بد من نقل الولاية إلى الأبعد وإن عرف مكانه وتعذر الوصول للفتنة والخوف في الطريق جازله أن يزوج بغير إذنه قاله الرويانى (ويجوز للولي) مجبرا كان كالأب والجد في تزويج البكر أو غير مجبر (أن يوكل بتزويجها) أي تزويجها إياها فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل والضمير المضاف اليه يعود على المولية سواء أذنت له في ذلك التزويج أم لم تأذن لانه حق له لجازت الاستئابة فيه كتوكيل الزوج في قبول النكاح ولا يجب على الولي إذا وكل فيما ذكر أن يمينه للتوكيل الزوج لانه يمكن التعيين في التوكيل فيزوج الوكيل مع الاطلاق لان شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختياره (ولا يجوز أن يوكل) الولي في تزويج موليته (الإمن) أي شخصا أو الذي (يصح أن يكون) ذلك الشخص متصفا بكونه (وليا) لانه موجب للنكاح فأشبهه الولي في اعتبار صفاته (ويجوز للزوج أن يوكل) أيضا

ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد وإن غاب الولي دون مسافة القصر لمزوج إلا باذنه ويجوز للولي أن يوكل بتزويجها ولا يجوز أن يوكل إلا من يصح أن يكون وليا ويجوز للزوج أن يوكل

(في القبول) للنكاح لانه صلى الله عليه وسلم وكل في نكاح أم حبيبة ووكل في قبول نكاح ميمونة ورضي الله عنهما وإذا وكل الزوج في ذلك فليوكل (من) أى شخصاً أو الذي (يجوز ان يقبل النكاح لنفسه) في الجملة فلا يوكل صيماً لانه لا يصح أن يقبل الصبي النكاح لنفسه فلا يقبل لغيره بالاولى ولا امرأة ولا حرماً لأن كلا منهما لا يقبل لنفسه فلا يقبل لغيره أيضاً (ولو كان) الوكيل (عبداً) فانه يصح توكيله في القبول ولو بغير إذن سيده (وليس للولى ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه) لانه يلزم عليه اتحاد القابل والموجب وقد جاء في الحديث لانكاح إلا باربعة خاطب وولى وشاهدين (فلو أراد وليها) سواء كان هو القاضى أو من له الولاء أو النسب كأبن العم وقوله (أن يتزوجها) مؤول بمصدر فاعل لقوله أراد وقوله (فوض العقد إلى ابن عم آخر في درجته) أما أخوه أو ابن عمه هو جواب عن قوله فلو أراد (فان فقد) من في درجته (فالقاضى) هو الذى يزوجه وإن أراد الحاكم أن يتزوج من لولى لها إلا هو زوجها منه خليفته أو من فوه من الولاية وأخرج إلى قاض بلد آخر (وليس لاحد) من الاولياء (أن يتولى الايجاب والقبول في نكاح واحد) كالم يتزوج ابنة أخيه ابنة الصغير ويقبل له لاتحاد الموجب والقابل (إلا) الجد (المجبر) إذا أراد أن يزوجه بنت ابنه بان ابنه فله أن يتولى الطرفين (اقوة ولايته ووفور شفقتة) وصورة تولية الطرفين أن يقول زوجت ابنة ابني هذه ابن ابني هذا ثم عقب فراغه من الايجاب يقول قبلت له وأوجب صاحب الاستقصاء أن يقول وقبلت له بالواو فلو تركها لم يصح وضعفه الرمى الصغير بتعالو الله الكبير وعلم من قوله المجبر أن غير المجبر لا يزوجه وذلك بان تكون موليته ثيباً بالغة فلا يزوجه ولو بالاذن لانه الآن غير مجبر وغير المجبر لا يزوجه بغير الاذن وبالاذن يصير بمثابة الوكيل (ثم) بعد معرفته من يتصف بالولاية ومن لا يتصف يقال (الولى على قسمين مجبر وغير مجبر فالمجبر هو الاب والجد خاصة) أى لا غيرهما من باقى العصبات فليس لهم إجبار (في تزويج البكر) بل هي مقصورة فيه عليهما (فقط) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الدارقطنى والبكر يزوجه ابوها والجد كالاب لان له ولاية وعصوبة وتجب عليه النفقة وتعتق عليه (وكذا السيدنى) نكاح (أتمه) له إجبارها على النكاح (مطلقاً) صغيرة كانت أو كبيرة بكرة أو ثيباً عاقلة أو مجنونة لانه يمكن من منفعة بعضها فله ان يراد العقد عليه ولا يرد على قوله فالجبر هو الاب والجد خاصة قوله وكذا السيدلان ظاهر التشبيه يقتضى أن السيد يكون مجبراً بالنسبة لأمته وهو غيرهما لان تزويج السيد إنما هو بالملك فاجباره مغاير لاجبارها فليس عينه (ومعنى) الولى (المجبر أن له أن يزوجه من كف بغير رضاها) إذا كان بغير المثل وليس بينهما عداوة ظاهرة وإذا كان من نقد البلد ونقل الرافعى عن القاضى حسين وأقره اشتراط كون الزوج ليس معسراً وفي المهمات عن الماوردى والرويانى أنه باق على ولايته مع العداوة بينهما وبين الزوج فقال ولا بد من انتفائها والمراد باليسار في اشتراط من شرطه اليسار بالصداق الحال على المعتمد تخرج المعسر منه مالو زوج الولى محجوره المعسر بنتا باجبار وليها ثم يدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسراً فالطريق أن يهب الاب لانه قبل العقد مقدار الصداق ويقضه له ثم يزوجه والحاصل انه يشترط لصحة النكاح شروط أربعة ذكر المصنف منها واحداً وهو كون الزوج كفواً والثلاثة الباقية انتفاء العداوة الظاهرة بينها وبين وليها وأن لا يكون بينهما وبين الزوج عداوة وان لم تكن ظاهرة وأن يكون الزوج موسراً بحال الصداق فتنقد شرط من هذه الأربعة كان النكاح باطلاً وهذا ان كان بغير الاذن ويشترط ثلاثة شروط لجواز المباشرة وهي كونها بغير مثلها ومن نقد البلد وكونه حالاً وقد نظمها بعضهم بقوله

في القبول من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ولو كان عبداً وليس للولى ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه فلو أراد وليها ان يتزوجها فوض العقد إلى ابن عم آخر في درجته فان فقد القاضى وليس لاحد أن يتولى الايجاب والقبول في نكاح واحد إلا المجبر لقوة ولايته ووفور شفقتة ثم الولى على قسمين مجبر وغير مجبر فالجبر هو الاب والجد خاصة في تزويج البكر فقط وكذا السيد في أمته مطلقاً ومعنى المجبر أن له أن يزوجه من كف بغير رضاها

الشرط في جواز اقدم ورد . طول بغير المثل من نقد البلد
كفاءة الزوج يساره بحال . صداقتها ولا عداوة بحال
وفقدتها من الولي ظاهرا . شروط صحة كما تقررا

وإنما اشترط في الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له وخرج بالعداوة الكراهة من
يحل أو تشوه خلقة فلا تؤثر لكن يكره تزويجها له هذا ما يتعلق بالمجبر (و) أما (غير) الولي (المجبر)
فانه (لا يزوج) البكر (إلا برضاها وإذنها) لما روى الترمذي وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن وفي إطلاق اليتامى على البكر البالغة في هذا الحديث مجاز مرسل
علاقته اعتبار ما كان بقريته حتى تستأمروهن لأن الاستئثار لا يكون إلا للبالغة لا للتيمة حقيقة
ثم فرع المصنف على الولي المجبر قوله (فتى كانت بكرا) وهي التي لم توطأ سواء كانت صغيرة أو بالغة
وسواء خلقت بلا بكاره أو زالت بكارتها بنحو سقطه وصرح المصنف بجواب متى بقوله (جاء
للأب أو الجد تزويجها) أى البكر (بغير إذنها) لما مر من كمال شفقتة عليها والمطوأة في الدبر
لا تخرج عن كونها بكرا ومثلها من زالت بكارتها باصبع وحدة حيض فكل هذا داخل في البكاره لأنها
لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكاره وهي على غياوتها وحياتها وتقدم أن أو في كلامه ليست للتخيير
بل بمعنى الواو وتكون الولاية للجميع لكن لا يزوج أحد منهم بالفعل مع وجود الأقرب والجد
لا يزوج مع وجود الأب وإن كانت الولاية له ثابتة ثم استدرك المصنف على ما يتوهم من قوله
بغير إذنها من عدم سنية الاستئذان فقال (لكن يندب) للأب والجد (استئذان) المرأة (البالغة وإذنها
السكوت) تطيبا لمخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر تستأمروني رواية واليكريستأمرها أبوها
بخلاف غيره فانه يعترف تزويجها ما استئذنها أما الصغيرة فلا إذن لها وعن الصيمري أنها إذا قاربت
البلوغ استحبان يرسل لها ثقات ينظرن ما في نفسها (وأما الثيب العاقلة فلا يزوجها أحد) من أوليائها
(إلا بإذنها) نطقا (بعد البلوغ باللفظ) الصادر منها ولا يكفي سكوتها ولا الإشارة بالرأس وغيره
لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها وفي بعض النسخ بدل باللفظ
بالنطق وقد أشرت إلى هذا بقول نطقا وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث والثيب أحق بنفسها
من ولها أى في اختيار الزوج أو في الإذن وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقوله المخالف
كالحنفية وإن كان قوله من وليها مع قوله والبكر يزوجها أبوها يشهد للحنفية القائلين بأنها تزوج
نفسها وهذا الحكم المذكور لا يختص بالأب والجد وإلى هذا أشار له بقوله (سواء) فيما ذكر
(الأب والجد وغيرهما) وسواء حصلت الثبوتة بوطء حلال أو حرام أو بوطء شبهة وسواء
وطئت وهي مجنونة أو نائمة أو مكروهة والثيب هي التي زالت بكارتها بوطء في قبلها ولو حراما
كما علمت ولو من نحو فرد في قبلها الاصلى وإن تعدد فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال البكاره
منها هذا ما يتعلق بالثيب العاقلة بعد بلوغها وإلى مقابله أشار بقوله (وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلا)
وليس للقاضي تزويجها لأن إذنها غير معتبر هذا حكم العاقلة الثيب وإلى مقابله أشار بقوله (وإن كانت)
أى الثيب (مجنونة) ففي الجواب تفصيل ذكره بقوله (فإن كانت صغيرة زوجها الأب أو الجد)
عند فقد الأب للصحة دون غيرها من الأولياء إذ لا حاجة إلى تزويجها وغير الأب والجد لا يجبر وسواء
كانت بكرا أم ثيبا بخلاف العاقلة الثيب لأن للبلوغ أمدا ينتظر بخلاف الاقامة (وإن كانت) المجنونة
(كبيرة زوجها الأب أو الجد أو الحاكم) لكن على الترتيب المتقدم فالجد مؤخر عن الأب والحاكم

وغير المجبر لا يزوج إلا
برضاها وإذنها فتى كانت
بكر اجماز للأب أو الجد
تزوجها بغير إذنها لكن
يندب استئذان البالغة
وإذنها السكوت وأما الثيب
العاقلة فلا يزوجها أحد
إلا بإذنها بعد البلوغ باللفظ
سواء الأب والجد وغيرهما
وأما قبل البلوغ فلا
تزوج أصلا وإن كانت
مجنونة فإن كانت صغيرة
زوجها الأب أو الجد
وإن كانت كبيرة زوجها
الأب أو الجد أو الحاكم

مؤخر عن الجد كما تقدم أما الأب والجد فلو فور شفقتها وأما غيرها فلا شفقة له أو توجد لكنها ناقصة
وقول المصنف أو الحاكم وبما يؤم أنه مثل الأب والجد من كل وجه فلذلك استدرك على هذا التوم فقال
(لكن الحاكم يزوجها للحاجة فقط) (والأب والجد يزوجها) أي المجنونة المتقدمة كل منها على الافراد
(للحاجة والمصلحة) وهذا بخلاف المجنون فلا يزوجه الأب والجد إلا للحاجة والفرق أن نكاحها يقيد بها
المهر والنفقة ونكاحه يفرضه (ولا يلزم السيد تزويج الأمة والمكاتبه وإن طلبتا) التزوج أما الأمة فلأنه
يشوش مقاصد الملك وينقص القيمة سواء كانت بمن يحمل له وطؤها ولا كحرم ينسب أو رضاع أو مصاهرة
وأما المكاتبه فانها بما عجزت نفسها فتعقد اليه ناقصة ولما فرغ المصنف من بيان الأولياء شرع بذكر
الكفاءة فقال (ولا يزوج أحد الأولياء) سواء كان أباً أو جداً أو غيرها (المرأة من غير كفء) لأن
الكفاءة مرعية في النكاح دفعا للعارع النسب فليست شرطاً في صحته لأنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة
بنت قيس انكحى أسامة فكحته بعد أن امتنعت وكان نكاحها له بأمره صلى الله عليه وسلم وكان من الموالى
وهي قرشية وقد طلبها قبله معاوية بن أنس فيان وأبو جهم فذكر لها النبي صلى الله عليه وسلم صفقة معاوية
فقال أما معاوية فهو صعولك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه فهو كناية عن كثرة
الضرب ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في المرة الثانية انكحى أسامة فأجابت بالرضا وهذه الرواية بالمعنى
ولفظها من آخرها فاذا حللت أي من العدة فأذنتني قالت فلما حللت ذكرت أن معاوية بن أنس فيان وأبا
جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم الخ وكذا زوج أبو حذيفة سألما مولا بنت
أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور على أن موالى قريش ليسوا أكفاء لهم وزوج صلى الله عليه وسلم
بناته من غير أكفاء وإن جاز أن يسكون لأجل ضرورة بقاء نسلهم وما ذكره المصنف من عدم صحة
التزويج بغير كفء مقيد بقوله (إلا برضاها ورضا سائر) أي جميع (الأولياء) وهم من ثبتت لهم ولاية
حال العقد كاخوة زوجها أو أعمام كذلك فإنه يصح لتركهم حقهم بخلاف ما إذا لم يرزوا أو
زوجها ولي منفرد أو أقرب كالأب وأخ وخرج بالأقرب إلا بعد فلا يصح تزويجها ولا يمنع عدم رضاه صحة
تزوج من ذكر إذا لاحق له الآن في التزويج فالكفاءة معتبرة في النكاح لا لصحة بل لأنها حق للمرأة
والولي فلها إسقاطها (فإن كان وليها الحاكم لم تزوج من غير كفء أصلاً وإن رضيت) لما فيه من
ترك الاحتياط بمن هو كالتائب فلا بد من ملاحظة الخط لها وهو تزويجها من الكفء (فإن دعت)
المرأة (إلى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها) لأن له حقاً في الكفاءة فلا بد من رضاه بإسقاطها
وهذا بخلاف مالوزوجها بكفء بدون مهر مثلها برضاها فإنه يصح إذ لاحق للأولياء في المهر (وإذا
عينت المرأة (كفؤا وعين الولي) المخير (كفؤا) آخر (فمن عينه الولي أولى) أي من عينته لأن نظر
الولي أكمل في تعيينه من تعيينها هذا حكم المخير أما غيره كأخ فليس له أن يزوجه من غير من عينته قطعاً
(والكفاءة) معتبرة خمس خصال الخصلة الأولى معتبرة (في النسب) لأن العرب تفتخر بأنسائها (و)
الثانية معتبرة في (الدين) لقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله صلى الله عليه وسلم إذا جاءكم
من ترضون أمانته ودينه فأنكحوه (و) الخصلة الثالثة معتبرة في (الحرية) لأن الحرية تعتبر لكونها
تحت عبود من ثم خيرت بريرة حين عتقت تحت مغيث (و) الخصلة الرابعة معتبرة في (الصناعة) لقوله
تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق (و) الخصلة الخامسة معتبرة في (سلامة العيوب المثبتة
للخيار) كجنون وجذام وبرص وسياق في بابه فغير السليم منه ليس كفؤا للسليمة منه لأن النفس
تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضاً فلا كفاءة وإن اتفقا وما بها أكثر لأن الإنسان يعاف

لكن الحاكم يزوجها
للحاجة والأب والجد
يزوجها للحاجة والمصلحة
ولا يلزم السيد تزويج الأمة
والمكاتبه وإن طلبتا ولا
يزوج أحد من الأولياء
المرأة من غير كفء إلا
برضاها ورضا سائر
الأولياء فإن كان وليها
الحاكم لم تزوج من غير
كفء أصلاً وإن رضيت
فإن دعت إلى غير كفء
لم يلزم الولي تزويجها وإذا
عينت كفؤا وعين الولي
كفؤا فمن عينه الولي أولى
والكفاءة في النسب
والدين والحرية والصناعة
وسلامة العيوب المثبتة
للخيار

من غير ما لا يعاف من نفسه ويحل ذلك بمقصود النكاح وفي الحديث فمن المجدوم فرارك من الاسد
والكلام على عمومه بالنسبة للبراءة أما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجدام والبرص لا الجلب
والعنة ثم أخذ المصنف يقرع على مفاهيم الخصال السابقة فقال (فلا يكافى أعجمى عربية) لما في الحديث
من قوله صلى الله عليه وسلم إن الله اصطفى العرب على غيرهم (ولا) يكافى (غير هاشمي ومطلبي) وهو من قريش
(هاشمية أو مطلبية) لخبر مسلم إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من
قريش بنى هاشم واصطفاني من بنى هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء كما استفيد من المتن لخبر تخن
و بنو المطلب شيء واحد نعم ولو تزوج هاشمي أو مطلبي رقيقة بالشروط فأولدها بنتاً فهي هاشمية أو
مطلبية رقيقة لما لك أمها وله تزويجها من رقيق و دنى النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته
برقيق و دنى النسب واستشكله الاسوي و صوب عدم تزويجها لها مستنداً في ذلك إلى ما صححاه من أن
بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة
وهو مقتضى كلام الاكثرين وقد علم من كلام المصنف أن غير القرشي ليس كفواً القرشي بالطريق
الاولي لخبر قدموا قريشاً ولا تقدموا هارواه الشافعي بلاغا ويقهمنه أيضاً أن غير قريش من العرب
بعضهم أكفاء بعض وقد حكاه الرافي عن جماعة وقال النووي أنه مقتضى كلام الاكثرين لكن
قال الرافي مقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباراً فيما سوى قريش من العرب قال النووي وذكر ابراهيم
المروزي أن غير كنانة ليس كفواً لكنانة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم إن الله اصطفى من العرب كنانة
فقوله ولا يكافى الخ وهو ما بعده مفرع على الخصلة الاولى (فرع) لو جاءت امرأة بمجهولة النسب إلى
الحاكم وطلب منه أن يزوجه من ذي الحرقة الدينية ونحوها فهل يجيبها أم لا والحواب عنه أن الظاهر
الثاني للاحتياط لأمر النكاح فلعلها تنسب إلى ذي حرقة شريفة ويفرض أنها لا تنسب إلى حرقة شريفة
فتزويجها من ذي الحرقة الدينية باطل والنكاح محتاط له قاله ع ش (ولا) يكافى (فاسق عفيفة) لقوله
تعالى الزاني لا ينكح إلا زانية الآية ويكفى في الزوج خلوصه من الفسق وقال ابن الصلاح لا يعتبر كونه
عدلاً فليس فاسق كفف عفيفة وإن تاب وحسنت توبته حيث كان فسقه بالزنا بخلاف ما إذا كان بغيره
قالوا لأن التوبة من الزنا لا تنفي سمته بخلاف غيره ذكره ابن حجر والذي أفتى به والد الرملي أن
الفاسق إذا تاب لا يكافى العفيفة وإن كان الفسق بغير نحو الزنا والفاسقة يكافئها فاسق إذا اتحد
فسقهما نوعاً وقدراً فإن زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعاً لم يكافئها والمجور عليه بالسفه ليس
كفف رشيدة وإنما يكافئها عفيف وإن لم يشتر بالصلاح شهرتها والحاصل أنه يشترط في كفاءة الزوج
أن لا يكون فاسقاً بفسق تزديه شهادته وهذا مفرع على الخصلة الثانية وهي الدين (ولا) يكافى (عبد
حره) سواء كانت أصلية أو طارئة بالعتق لما سبق من التخير في بريرة ولا أنها تتضرر بكونه لا ينفق عليها
إلا نفقة المعسرين ولا أنها تعير به فالرقيق ليس كفف عتيقة ولا مبغضة وهذا مفرع على الخصلة الثالثة
(ولا) يكافى (العتيق أو من مس أباه رقة حره الاصل) وكلام المصنف يفهم أن الرق في الامهات لا يؤثر
وقد نقله في الروضة عن نصريح صاحب البيان لأنه يتبع الاب في النسب وفي نسخة هي بخط المؤلف من
مس الرق أباه وهي بمعنى النسخة المذكورة في كلامه هنا وعبارة فتح الوهاب موافقة لما هنا حيث قال فمن
مسه أو مس أباه أقرب أي من أب هارق ليس كفف سليمة من ذلك لأنها تعير به وتتضرر فيما إذا كان به رقة
بانه لا ينفق إلا نفقة المعسرين وهذا من جملة التفرع على الخصلة الثالثة (ولا) يكافى (ذو) أي صاحب
(حرقة دينية) أي خسيصة (بنت من) بفتح الميم أي شخص (حرقة أرفع) أي أعلى من حرقة

فلا يكافى أعجمى عربية
ولا غير هاشمي ومطلبي
هاشمية أو مطلبية ولا فاسق
عفيفة ولا عبد حره
ولا العتيق أو من مس أباه
رق حره الاصل ولا ذو
حرقة دينية بنت من حرقة
أرفع

وذلك (كنخياط فلا يكون كفؤا ألفت تاجر) وككناس لا يكون كفؤا لها أيضا وهكذا النقص حرقة كل
منهم عن حرقة التاجر للعرف في ذلك كله والحرقة هي صنعة يرتزق منها الحرقة الدينية في الآباء والاشتهار
بالفسق مما يعبر به الأولاد وهذا مفرع على الخصلة الرابعة والعبارة بالحرقة الدينية بحالة العقد نعم ترك
الحرقة الدينية قبله لا يؤثر إلا ان مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه
اسمها ولم ينسب إليها أصلا ولا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعبر بها وقد بحث ابن
العماد والزركشي أن الفاسق إذا تاب لا يكافي. وصرح ابن العماد في موضع آخر بأن الزاني المحسن وإن
تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود غفته وأقنى به الوالد رحمه الله تعالى وعلم مأمرا من أن العبارة
بحالة العقد أن طروا الحرقة الدينية لا يثبت بها الخيار وهو الأوجه لأن الخيار في النكاح بعد محتمه لا يوجد
إلا بالأسباب المذكورة في بابها بالعق تحت رقيق وليس طروا ذلك واحدا من هذه ولا في معناها وأما
قول الاسنوي ينفى الخيار إذا تجدد الفسق فردود كما قاله الأذرعى وابن العماد وغيرهما نعم طروا والعق
يبطل النكاح (ولا) يكافي. شخص (معيب بمعيب يثبت الخيار) مثل الجنون والجذام والبرص والجب
والعنة (سليمة منه) أى من هذا العيب المذكور حتى لو وجدته عينا أو مجبو با وهي رتقاء أو قرناء فلا يكافئها
لأن ذلك يثبت الخيار لها على ما نقله عنهم المصنف في نسكته وذكره صاحب المتهاج في قوله وقيل ان وجد به
مثل عيبها فلا خيار وقد جعلوا منه أن يجدها المحجوب رتقاء وقيل لا خيار هنا قطعاً (و) علم بما ذكر أنه (لا اعتبار)
في الكفاءة (باليسار) لأن المال غادور اتع ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر ولا عبارة بعيب أخرى
منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وان اعتبرها الرويانى وقد اختار النبي ﷺ الفقر وقال عليكم بذات
الدين (و) لا اعتبار (بالشيخوخة) خلافاً للرويانى قال الرافعى حتى عنه أن الشيخ لا يكون كفؤا للشابة
ولا الجاهل للمالئة ثم قال وهذا فتح باب واسع وقال النووي الصحيح خلاف ما قاله الرويانى وكان ينفى
للصنف أن يعبر بالشبوبة لا بالشيخوخة بمعنى أن الشبوبة للمرأة غير معتبرة مع شيخوخة الزوج وإذا
علت ما تقدم من الخصال المعبرة في الزوج والزوج (فتى زوجها) الولى (بغير كف. بغير رضاها) بغير
(رضا الأولياء الذين هم في درجته) أى الولى المزوج لها كاخوة أشقاء أو آب أو أعمام زوج أحدهم بغير
رضاها وبغير رضام (فالنكاح باطل) لما تقدم من اعتبار المكافأة وعدم اسقاط الكفاءة (وان) كان
الأولياء الذين هم في درجته قد رضوا بزوجها بغير كف. وقد (رضيت) هي معهم بذلك (فليس للأب) بعد
من الأقارب (اعتراض) في ذلك لأن من له الحق قدرضى باسقاطها فلا بعد ولا ولاية له حينئذ وحاصل
ما تقدم من صفات الكفاءة المعبرة في الزوج من حيث ذاته أو من حيث أبوه حيث كانت الزوجة
موصوفة بتلك الصفات قد جمعت في بيت شعر تسيل على من أراد اتقانها وهو مشتمل على الخمسة
المذكورة وهو قوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت • بينك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين - حرقة حرية • فقد العيوب وفي اليسار تردد

وقال الشيخ ممرعى الحنبلى رحمه الله تعالى

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم • قد كان هذا في الزمان الاقدم

أما بنو هذا الزمان فانهم • لا يعرفون سوى يسار الدرهم

(وإذا رأى الأب والجد المصلحة في تزويج الصغير) العاقل بقرينة ما سياتى فأشار المصنف الى جواب اذا

كنخياط فلا يكون كفؤا ألفت
تاجر ولا معيب يعيب يثبت
الخيار سليمة منه ولا اعتبار
باليسار والشيخوخة فتى
زوجها بغير كف. بغير
رضاها ورضا الأولياء
الذين هم في درجته فالكناح
باطل وإن نصبت فليس
للابد اعتراض وإذا رأى
الأب والجد المصلحة في
تزويج الصغير

بقوله (زوجه) ولو بأربع زوجات حيث وجدت المصلحة المذكورة في كل واحدة من الأربع لانها الملاحظة والمرعية في نكاحه قد يكون فيه مصاحبة وغبطة بخلاف الصغير المجنون وان احتاج لخدمة لاحاجة له إلى نكاح فانه يتمتع تزويجه ومثله المجنون الكبير الذي لا حاجة إلى النكاح والمجنونة الكبيرة إذا فقدت الحاجة والمصلحة وفهم من تقييد المصنف تزويج الصغير بالاب والجدان غيرهما لا بزوجه لعدم الحاجة ولا تنفاه كمال المشقة (وليس له) أي اللولي (أن يزوجه) أي الصغير العاقل (أمة) أي مملوكة لفقد شرط من شروط نكاح الامة وهو خوف العنت (ولامعية) بعيب يثبت الخيار كالمجنون والبرص وغيرهما لعدم الغبطة له في ذلك والنفرة الطبع خصوصاً إذا كانت متصفة بالقرن والرتق ولما فيه من بدل المال بغير فائدة لا يستفيد من بعضها شيئاً مع نفرة طبعه منها أو مع انسداد محل الجماع (وإن كان) الرجل الذي يريد النكاح (سفيهاً) أو مجبوراً عليه بسفه أصلي غير طاري، (أو) كان (مجنوناً) جنوناً (مطلقاً) أي مستمر لا ينقطع (أو) كان جنونه غير مطبق لكنه قد احتاج إلى النكاح) بأن ظهرت رغبته في النساء أو لم يحتج إلى النكاح بعدم ظهور الرغبة المذكورة لكنه احتاج إلى امرأة تتعمده وتتخدمه والحال أنه لم يوجد في محارمه من تقوم بما ذكره مؤونة النكاح أخف عليه من شراء أمة ومؤنتها وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (زوجه) أي من ذكر من السفية وما بعده (الاب أو الجد) أبو الاب وان علا عند فقد الاب (أو) زوجه (الحاكم) عند عدمه لان في ذلك رعاية لمصلحة كل منهما وحفظاً لدينه ولا تنكفي الحاجة بمجرد دعواه بل لا بد من ظهورها على الوجه المتقدم بظهور علامات التوقان إلى النساء أما إذا لم يحجر عليه وهو المسمى بالسفيه المهمل بأن يبلغ سفياً فزوجه كسائر تصرفاته وقد وقع فيها خلاف أو حجر عليه بسفه طاري، فلوليه القاضي تزويجه وإن لم يحجر عليه لان تصرفه نافذ وإنما يزوج السفية باذنه لانه عبارة صحيحة إذ هو حر مكلف وفهم من قوله زوجه الاب أو الجد أو الحاكم عند فقدهما أن الوصي لا يزوج وهو كذلك وصحة التوروى في مسئلة السفية وفي زوائد الروضة ونقله عن الشيخ أبي محمد وقد فهم من تقييد الصغير بالعاقل أو المجنون الصغير لا يزوج وقد تقدم الكلام عليه سابقاً وتقدمت علته وهو عدم الاحتياج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الحال واحترز المصنف بالمجنون المطلق عما إذا تقطع بأن كان يفيق يوماً ويجن يوماً مثلاً فلا يجوز تزويجه إلا باذنه لان له حالة استئذان فلا يجوز تفويتها عليه فأشبهه العاقل الكامل وإذا قبل الولي له النكاح فليقبل بهر المثل أو بدونه فان زاد فهو كزيادة الاب في نكاح ابنه فيصح بهر المثل ولا يتعين أن يزوجه الاب أو الجد عند فقد الاب أو الحاكم عند فقدهما بل يصح أن يعقد السفية لنفسه باذن الولي وقد أشار إلى هذا فقال (فان أذنوا) أي الاولياء المذكورون على الترتيب السابق ولو قال المصنف ولو أذن أي الولي كان أحسن لان الأذن حاصل من واحد فقط لامن الكل وبدل لهذا التعبير بأو التي هي للأحد الباتر لكن لما كانت الولاية لهم كلهم كانوا كأنهم أولياء وإن كانت مرتبة على ما سبق وقوله (للسفيه) متعلق بأذن أي أذنوا في عقد النكاح له (فقد لنفسه) أي صح عقده المذكور في أذن الاب له أو لأم الجد عند فقدده أو عند امتناعه ثم الحاكم عند فقد الجد أو امتناعه قياساً على المرأة في العطل على التفصيل السابق في باب الأولياء وإنما صح نكاحه باذن من ذكر لانه مكلف صحيح العبارة بالنسبة لغير التصرف المالي ولصحة العبادات منه والحجر عليه بالنسبة لانه حتى لا يضيعه في غير محله وعند الأذن في النكاح مع تعيين المهر دون المرأة ينقض عنه تضييع المال في غير محله بل إنما وضع في محله لان الأذن له هو المتصرف في الحقيقة وصورة المهر فقط بأن قال أنكح بمائة مثلاً فينكح

زوجها وليس له أن يزوجه
أمة ولا معية وإن كان
سفيهاً أو مجنوناً مطلقاً أو
احتاج إلى النكاح زوجه
الاب أو الجد أو الحاكم
فان أذنوا للسفيه فعقد
لنفسه حلال

امرأة تطلق به بأن ينظر لأقل الأمرين من المسمى ومهر المثل فيتبع الأقل منهما فإن كان الأقل مهر المثل فينكح به وإن كان الأقل المائة بان كان مهر مثلها يزيد على المائة فلا يزيد عليها فيتعين عليه أن يدفع المائة فإذا نكح امرأة وكان مهر مثلها مائة موافقا لاسمها الولي له من المائة أو نكح بمهر المثل وكان زائدا على المائة صح في صورتين بالمسائة فقط دون الزائد وإن كان أقل من المائة صح بمهر المثل من المائة وسقطت الزيادة عن المهر من المائة لانه إذا دفع المائة لها وهي زائدة على المهر المذكور بان كان مهر مثلها ستين فقد تبرع بما زاد عليه وهو ليس من أهل التبرع وإن نكح امرأة بأكثر من المائة وكان مهر مثلها أكثر من المائة لم يصح النكاح لان الولي لم يأن إلا بالمائة دون ما زاد عليها هذا كله إذا لم يعين المرأة فان عينها والحال انه قد عين له المهر بان قال لها نكح فلانة بمائة مثلاً مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل صح النكاح بالمسمى أو نكحها بأكثر منه لغا الزائد في الاولى وبطل النكاح في الثانية والاولى هي ما إذا كان المسمى مهر مثلها والثانية ما إذا كان المسمى أقل من مهر مثلها إن تعيين المرأة إن كان بالشخص كأن يقول تزوج بفلانة فلا يصح نكاح غيرها اقتصارا على مجرد الاذن في المعينة وإن عينها بالنوع كأن يقول تزوج من بني فلان أو احدي بنات زيد فلينكح واحدة منهن هذا إذا عين المهر والمرأة وإذا عين المرأة دون المهر فيتعين أن ينكحها بمهر المثل أو أقل منه فان زاد في هذه الصورة صح النكاح لان خلل الصداق لا يفسد النكاح ويبطل ما زاد على مهر المثل وإن كان الصداق المسمى أكثر من مهر مثلها فالاذن باطل وإن أطلق الاذن بان قال تزوج نكح بمهر المثل لا تقه به فان نكح بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وإن نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ما لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيد جواز التوكيل ولو قال انكح من شئت لم يصح لان رفع الحجر بالكلية وإن عقد السفيه (بلا اذن) بمن ذكر (في النكاح) (باطل) كالعبد إذا تزوج بنفسه وحيث يفرق بينهما فان وطئ في هذه الحالة فلا شيء عايه لان الموطوءة رشيدة مختارة وإن لم تعلم سفه للتفريط بترك البحث وهذا في الظاهر وأما في الباطن فيلزم مهر المثل وخرج بالحري بالرشيدة غير هافيلزم لها مهر المثل نص عليه الشافعي في الاولى وأفتى به النووي في الثانية في السفيه ومثلها الصغيرة والمجنونة (فان كان السفيه مطلقاً) أي كثير الطلاق فمطلقاً من صيغ المبالغة وصورة كونه مطلقاً ان يطلق ثلاث مرات ولو من زوجتين أو زوجة واحدة لغير عذر ولو قبل الحجر عليه فلا يكتفي بحصول الثلاث في مرة واحدة وعبرة الرمي فان كان مطلقاً بان طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو اثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر والحاصل انه لا يكون مطلقاً إلا إذا تعدد سواء كانت المطلقة زوجة واحدة أو أكثر ولا يكون مطلقاً إذا قال لثلاث أنتن طو الق أو أنتما طلقتان لانه لم يتكرر منه حتى يعد من صيغ المبالغة وما حكاه في الكفاية عن القاضي حسين من أن معنى كونه كثير الطلاق أن يزوجه وليه ثلاثاً على التدريج فيطلقن فان كان مراده فيطلقن على التدريج فظاهر لانه قد تكرر منه الطلاق وإن كان مراده دفعة واحدة فغير ظاهر لانه حينئذ لم يتكرر منه وقرع الطلاق متعدد حتى يصدق عليه أنه مطلقاً أي كثير الطلاق وقوله (تسرى جارية واحدة) جواب الشرط ولم يزوج لانه أصلح له ولو اعتق الجارية التي تسرى بها لم ينفذ عتاقه لأن تصرفه لاغ لانه محجور عليه والجارية المذكورة لا يقع عليها طلاق فان تبرمها أبدلت (والعبد الصغير يزوجه السيد) لأنه لا يملك التصرف بنفسه فالسيد بمنزلة ولده الصغير فهو الذي يتولى أمره من نكاح وغيره وقد تبع المصنف فيه صاحب التنبية وهو الذي

وإن عقداً بلا إذن فباطل
فان كان السفيه مطلقاً
تسرى جارية واحدة
والعبد الصغير يزوجه
السيد

يقتضيه إيراد الرافي في الرضاع ولكن المذهب انه كالكبير وقده شئ عليه شيخ الاسلام في منجه حيث أطلق العبارة فقال والعبد ينكح باذن سيده ولو أثنى لانه محجور مطلقا كان الإذن أو مقيداً بامرأة أو قبيلة أو بلد أو نحو ذلك ثم قال المصنف بناء منه على الضعيف المرقق بين الصغير والكبير (والكبير يتزوج باذنه) أي السيد لأن المنع لحقه فيزول باذنه وعليه أن لا يعدل العبد المذكور عما أذن له فيه السيد فلا يجاوزه مراعاة لحق سيده فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهراً فواد عليه أو أطلق فراد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق لان له ذمة صحيحة ومنه يعلم أن الكلام في عبد رشيد هذا اذا كانت المرأة كبيرة فان كانت صغيرة تعلق المهر برقبته (وليس للسيد إجباره على النكاح) لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يتمكن من رفعه وقيل له إجباره كالامة والفرق على الاول الصحيح مع أن كلامهما محجور وهما مملوكه أنه يملك محل الاستمتاع منها فله تفويته على نفسه بالتزويج وذلك يكون باجبارها بخلافه وايضاً فان النكاح يلزم ذمة العبد ما لا فلا يجبر عليه ولا فرق في إجبار الامة على نكاحها بين كونها صغيرة أو كبيرة بكرة أو ثيباً عاقلة أو مجنونة لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكه لكن لا يزوجها بغير كف. بيع أو غيره إلا يرضاه بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع وله تزويجها بريق وذن. النسب لانها لا نسب لها وقول المصنف وليس للسيد إجبارها أي العبد يشمل الكبير هو ظاهر والصغير أيضاً لأن الصغير لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك إثباته عليه بجبر السيد له وإنما أجب الأب الابن الصغير عليه لانه قد يرى تعين المصلحة والواجب عليه رعايتها (ولا للعبد إجبار السيد عليه) أي على النكاح لانه يشوش مقاصد الملك وفوائده (تنبيه) ليس للسيد إجبار مكاتبه ولا بمعضة على النكاح لانها في حقه كالأجنبيات وتقدم أن للسيد إجبار أمته على النكاح وليس لها إجباره على تزويجها وإن حرمت في بعض صورها كأن كانت وثلية أو محوسية فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها وبفوت التمتع عليه فيمن تحمل له وتقدم أيضاً أن تزويج السيد الامة بطريق الملك لا بطريق الولاية ولذلك يزوج المسلم أمته الكافرة ولو كان بطريق الولاية لا تمتع تزويج الكافرة المملوكة لأن المسلم لا يلي الكافرة وبالعكس

(فصل) يتعلق بتسليم الزوجة للزوج وعده وما يتبع ذلك وقد بدأ المصنف بالتسليم فقال (يجب تسليم المرأة) المزوجة للزوج (على الفور) بالشرط المذكور بقوله (إذا طلبها) وقوله (في منزل الزوج) متعلق بالمصدر وهو التسليم والظاهر انه قيد أيضاً كالطلب أي أن وجوب التسليم مقيد بهذين القيدين الاول الطالب فاذا لم يطلب فلا يجب التسليم أو طلبها لكن في غير منزله فلا يجب التسليم أيضاً والمراد بالمنزل مكانه الذي هو مستقر فيه ولو بالعارية أو بالاستئجار ومن باب أولى الملك وإنما وجب مع وجود هذين الشرطين وفاء بحقه وقد شرط المصنف لوجوب التسليم شرطاً آخر وهو قوله (إن كانت تطيق الاستمتاع) بها والمراد به خصوص الوطء لا مطلقه وإلا فهي تطيقه ولو صغيرة ويضاف إلى هذه الشروط المذكورة كون الصداق مقبوضاً أو مؤجلاً لم يحل فلوحل قبل التسليم ففي الكبير والمحرم فكما لو لم يحل وصحح في الصغير ان لها الحبس حتى تقبضه وصوره في المهمات والمخاطب بوجوب التسليم الزوجة إن كانت حرة مكلفة والولى إن كانت غير مكلفة أما إذا لم يمكن الاستمتاع بها بالمعنى المذكور لصغرها أو مرضها أو نضوها بكسر النون وسكون الصاد وهو الحفاة بحيث يحصل لها ضرر بين الوطء مع عدم إطاعتها في هذه الحالة فلا يجب تسليمها بل بكره لولى الصغيرة تسليمها في هذه الحالة إذا كان الضرر مظهرنا وإذا تحقق الضرر

والكبير يتزوج باذنه
وليس للسيد إجباره على
النكاح ولا للعبد إجبار
السيد عليه

(فصل) يجب تسليم
المرأة على الفور إذا طلبها
في منزل الزوج إن كانت
تطيع الاستمتاع

فيحرم التسليم إلى أن تطبق الاستمتاع ولو قال الزوج لاهل الزوجة سلوها إلى وأنا أتركها من غير غشيان لها فمن بغوى يجاب في المريضة دون الصغيرة لأن المريضة تأمن من الغشيان لأن الغالب من الرجل أنه لا يغشى المريضة لأن نفسه تعاف من قربانها ولا نظر لمن نفسه تهوى الغشيان ولو للبهيمة لأن العبرة بالطبع السليم وقد وجه القول بالاجابة ان كانت مريضة دون ما إذا كانت صغيرة بأن الصغيرة محضونة والحضانة للأقرب أولى من الاجانب وهو الزوج لو سلمت له وعند الغزالي في الوسيط المنع فيهما وفي الكفاية أن مؤنة التسليم على المرأة إذا دعاها إلى البلد الذي وقع فيه العقد وأنه إذا دعاها إلى غير بلد العقد فالمؤنة تكون على الزوج على ما يأتي تفصيله كأن كانت بالكوفة وولد العقد في بغداد والكوفة فوق بغداد فاذا طلبها إلى البصرة وهي دون بغداد إلى طرف البحر فالمؤنة من الكوفة إلى بغداد على الزوجة ومن بغداد إلى البصرة على الزوج لأنها غير بلد العقد وقد طلبها إلى غيره (فان سئلت) الزوجة (الانتظار) أي تأخير التسليم بعد طلبها مدة تنظر في نفسها وشأنها وجواب الشرط قوله (انتظرت) وجوباً أي يجب على الزوج انتظارها على الاصح لأنها ربما احتاجت إلى تهية أسبابها ويكون من الانتظار يوماً أو يومين بحسب ما يراه القاضي (وأكثره) أي أكثر مدته (ثلاثة أيام) لأنها هي المعتبرة في عرف الشرع ولا تمهل لتحصيل سمن ان كانت هزيلة ولا الزوال الحيض أو النفاس اذ لا ضرر عليها في تسليمها كذلك نعم لو خافت من مضاجعته الوطء فلها الامتناع منها إذ لا يجب عليها ذلك وهذا كله في الحررة وقد ذكر مقابله بقوله (فان كانت) الزوجة (أمة لم يجب) على السيد (تسليمها) إلى الزوج (إلا بالليل) لأنه محل تمتعها (وهي) تكون (بالنهار عند السيد) استخداما لها فحينئذ تكون قائمة بحق الزوج وحق السيد معاً إذ حق الزوج الاستمتاع بها وقد علمت وقته وهو الليل غالباً بحق السيد الاستخدام ووقته في النهار غالباً (والمستحب) إذا سئلت الزوجة لزواجها وهو مبتدأ وقوله (أن يأخذ الزوج بناصيتها) وهي مقدم رأسها جملة مؤونة بمصدر خبر عن المبتدأ واستجاب ذلك يكون (أول ما يلقاها) أي يكون عند أول اجتماعها المسمى عند أهل مكة بالنصه وهي معروفة عندهم (و) حينئذ (يدعو) الزوج لها ولنفسه (بالبركة) كأن يقول بارك الله لكل منافي صاحبه لأن ذلك ابتداء الوصلة بينهما فاستحب أن يدعو الزوج عنده بالبركة وقد ورد بالدعاء عند ذلك حديث رواه أبو داود (ويملك) الزوج (الاستمتاع بها) أي بالزوجة (من غير إضرار) بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلو أدى استمتاعه بها بمعناه السابق وهو الوطء إلى ضرر بين بحيث لا تطيقه كالأذا كان كبير الآلة أو كانت مريضة أو غير ذلك من كل ضرر ينشأ من الاستمتاع بمعنى الوطء فلها منعه منه (وله) أي للزوج (أن يسافر بها) أي بالزوجة (وإن كانت حرة) لأنه صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه رضى الله عنهم ولأنه يملك الاستمتاع بها من غير مانع فوجب تمكينه من استيفائه حيث شاء كافي العين المستأجرة فأنها محل استيفاء المنفعة فيستوفى فيها في أي مكان وفي أي زمن شاء وأما الأمة فلا يسافر بها إلا رضا سيدها (وله) أي للزوج (أن يعزل عنها) أي عن الزوجة (حرة كانت) الزوجة (أو) كانت (أمة) وصورة العزل الجائز أن يجامع الزوج حتى يقرب الانزال فينزح لينزل خارج الفرج أما جوازها في الحررة فلأن حقها في الوطء لافي الانزال بدليل سقوط مطالبتها في الايلاء والعنة بتغيير الحشفة والحال أنها قد أذنت في العزل وإذا لم تأذن فيه فوجهان أحدهما لا يحرم وأما جوازها في الأمة المزوجة فلأن لها غرضاً في أن لا يرق ولدها وأما جوازها في الأمة المملوكة فلأن عليه ضرراً بصيرورتها أم ولد وامتناع بيعها ثم استدرك المصنف على جوازها المتوهم منه ان فيه تضلاً فقال (لكن الأولى ان لا يفعل) ذلك لقوله

فان سئلت الانتظار انتظرت
وأكثره ثلاثة أيام فان
كانت أمة لم يجب تسليمها
إلا بالليل وهي بالنهار عند
السيد والمستحب أن يأخذ
الزوج بناصيتها أول
ما يلقاها ويدعو بالبركة
ويملك الاستمتاع بها من
غير إضرار وله أن يسافر
بها وإن كانت حرة وله
أن يعزل عنها حرة كانت
أو أمة لكن الأولى
أن لا يفعل

صلى الله عليه وسلم حين سئل عن العزل هو الواد الخفي وإذا المؤدة سئلت أخرجه مسلم وقد ورد
 أحاديث كثيرة في جواز العزل ومنها حديث أحمد بن المنذر البصرى قال أتباننا زيد بن الحباب قال أتباننا
 معاوية قال أخبرني علي بن أبي طلحة الهاشمي عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدرى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال ما من كل الماء يكون الولد وإذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء فظهر من هذا
 الحديث ان العزل مكروه عندنا في كل حال وفي كل امرأة سواء رضيت أم لا لأنه طريق إلى
 قطع النسل ولهذا جاء في الحديث تسميته الواد الخفي لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالواد
 (وله) أى للزوج ومثله السيد في شأن الأمة أن (يلزمها) أى الزوجة ومثلها الأمة والباقي يلزمها
 مضمومة فهو من الزم الرباعى لا من من لزم قوله (بما) أى بشئ ما بالذى (يتوقف عليه) حل (الاستمتاع)
 بها جار ومجرور متعلق بالفعل قبله وقد مثل المصنف ذلك الشيء الذى يتوقف عليه الاستمتاع بها فقال
 (كالغسل من الحيض) ووجه الزام الزوج امرأته بذلك هو أن التمكن واجب عليها وهو لا يتم على
 الوجه الاكمل شرعا إلا به وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فان لم تفعل غسلها بنفسه واستفاد الحل
 وإن لم تنو الغسل للضرورة فيجبها على الغسل كما يجبر المجنونة المسلمة والنفس كالحيض في ذلك
 وله إجبارها على ترك السكر وكانت زوجته ذمية لأنها قد تصول عليه فيختل أمر الاستمتاع وهذا
 مخالف للمقصود من النكاح (و) له أيضا أى يلزمها (بما) أى بشئ (يتوقف عليه) أى على ذلك الشيء وهو
 مصدوق ما وقوله (كإل اللذة) فاعل يتوقف وذلك الشيء الذى يتوقف عليه كإلها كائن (كالغسل من)
 أجل (الجنابة و) كإل الاستحداد وإزالة الأوساخ) لأن كل واحد من هذه الاشياء لا يتوقف عليه
 اصل الوطء بل يحتمل الوطء وإن لم يحصل شيء منها لكن فات الواطء كإل اللذة لأن اللذة الحاصلة مع هذه
 الامور أعظم من اللذة الحاصلة من غير مصاحبته وإنما يجب عليها ما ذكر إذا أمرها الزوج به لأن
 للزوج حقا في كإل الاستمتاع فيلزمها ما يتوقف عليه كإل ذلك والاستحداد إزالة ما حول الفرج
 من شعر العانة بآلة الحديد وهو الموسى غالباً وقد يكون بغيرها كالنورة ولا فرق في التزام ما ذكر
 بين كون المرأة مسلمة أو كفاية

(فصل فيما يحرم من النكاح) عبر عنه في الروضة كأصلها يباب موانع النكاح ومنها وإن لم
 يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للأبى نكاح جنية كما افتى به ابن يونس وابن عبدالسلام
 لكن جوزه القمولى والتحرير يطلق بمعنى التأميم وعدم الصحة وهو المراد هنا ويطلق بمعنى التأميم
 فقط ويجماع الصحة كما في نكاح مخطوبة الغير مع بقاء خطبته والتحرير قسمان مؤبد وغير مؤبد
 والمؤبد له أسياب قرابة ورضاع ومصاهرة والقرابة ضابطان الاول وهو للشيخ أبى إسحق
 الاسفراينى يحرم على الرجل أصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل
 الاول والضابط الثانى وهو للشيخ أبى منصور البغدادى قال يحرم على الرجل نساء القرابة غير ولد
 الخولة والعمومة فهذا أوجز وأخصر من الاول وأحسن لتخصيصه على الاناث ولجئته على وفق قوله
 تعالى يا أيها النبي إنا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك
 وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك فدل على أن من عداهن من الأقارب
 ممنوع ثم ان المصنف قد فصل ما دخل تحت الضابط المتقدم بقوله (ويحرم نكاح الأم والمجدات) أى من
 جهة الأم أو من جهة الأب (وإن علوه) أى الجدات في النسب (والبنات وبنات الاولاد) ذكورا
 كانوا أو اناثا (وإن سفن) يحرم نكاح (الاخوات وبنات الاخوة) وإن سفن (و) يحرم نكاح
 (بنات الاخوات) وإن سفن (ونكاح العمات وإن علون) والعمات جمع عمه وهى أخت كل ذكر ولدك

وله ان يلزمها بما يتوقف
 عليه الاستمتاع كالغسل
 من الحيض وبما يتوقف
 عليه كإل اللذة كالغسل من
 الجنابة والاستحداد
 وإزالة الأوساخ
 (فصل) ويحرم نكاح
 الأم والمجدات وإن علون
 والبنات وبنات الاولاد
 وإن سفن والاخوات
 وبنات الاخوة وبنات
 الاخوات ونكاح العمات
 وإن علون

بواسطة أو غيرها (و) يحرم تكاح (الحالات وإن علون) والحالات جمع خالته وهي أخت أبي ولدته
بواسطة أو غيرها قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الآن وخ بنات الآن (تنبيه) قد ذكروا خلافا في الوقف والوصية في دخول الجدات في اسم
الأمهات ودخول بنات الآن ولاد في اسم البنات فإن مشينا على القول بالدخول كان في الآية دلالة على
الجدات وبنات الآن ولاد وإن مشينا على خلافه ففي الآية قياسات كما علمت والآ كثر من على أن التحريم
المذكور في الآية منصرف إلى العقود الوطء جميعاً لأن التحريم لا يقع على الذوات والاعيان بل إنما
يقع على الأفعال مثل العقد والوطء جميعاً ولما فرغ المصنف من عدد ما يحرم بالنسب شرع يذكر ما يحرم
بالمصاهرة فقال (و) تحرم (أم الزوجة وجداتها) وإن علون (و) يحرم (أزواج آبائه) وإن علوا (و)
أزواج (أولاده) وإن سفلوا (هؤلاء) المحرمات من النسب والمصاهرة (كلهن يحرمن بمجرد العقد)
الصحيح دون الفاسد إذ لا ينفيد الحل في المنكوحه والحل في غيرها فرع الحل فيها قال تعالى وأمهات
نساءكم وقال تعالى وحلائل أبناتكم الذين من أصلابكم وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من
النساء (وأما بنت زوجته) وإن سفلت (فلا تحرم إلا بالدخول بالأم) قال تعالى وربائكم اللاتي في
حجوركم من نساءكم اللاتي دخلتم بهن ولا فرق بين أن يكون الدخول في عقد صحيح أو فاسد وذكر
المحجور جرى على الغالب ومثل الدخول بالأم استمدخال مائه المحترم بأن لا يخرج منه على وجه الزنا
وقد فرغ المصنف على القيد المذكور قوله (فإن أبان الأم قبل الدخول بها حلت له بنتها) قال تعالى فإن
لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم أي إن لم تكونوا دخلتم بالأمهات فلا حرج عليكم في العقد على البنات
حينئذ وكما ثبت التحريم بالعقد الصحيح على البنات بالنسبة لتحريم الأمهات أو بالوطء في عقد صحيح
بالنسبة لتحريم البنات ثبت التحريم في الوطء بملك اليمين وقد أشار إلى ذلك بقوله (ويحرم عليه) أي
الشخص ووطء (من وطئها أحد آبائه) وإن علوا (أو) وطئها أحد (أبنائه) وإن سفلوا سواء كان
الوطء المذكور (بملك أو شبهة) أما في الملك فلأن الوطء فيه نازل منزلة عقد النكاح ولهذا
جرم الجمع بين ووطء الآن في الملك كما يحرم الجمع بينهما في النكاح فان وطئ واحداهما في الملك ولو في
الدبر حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بازالة ملك ولو لبعضها وأما في شبهة فقياساً على ثبوت النسب
وجوب العدة وسواء كانت الشبهة بالنكاح الفاسد أو بالشراء الفاسد أو بوطء الجارية المشتركة
ووطء الابن جارية الابن وسواء أوجد منها شبهة أيضاً لا (تنبيه) إن كانت الشبهة منه وحده فهي
توجب ماعدا المهر من نسب وعدة إذ لا مهر لبغي وإن كانت الشبهة منها وحدها فهي توجب المهر
فقط أي دون النسب والعدة وإن كانت منهما فهي توجب الجميع ولا يثبت لها محرمة مطلقاً أي للواطئ
ولا لآبائه وابنه فلا يحل نظروا لمس ولا خلوة (و) يحرم على الشخص (أمهات موطأته) سواء كان
الوطء المذكور (بملك أو) كان (شبهة) بأقسامها المذكورة وإن علون الأمهات (و) يحرم عليه (بناتها)
أي الموطوءة وإن سفلت لما تقدم من قوله تعالى وربائكم اللاتي في حجوركم وتقدم أن حرمة الأمهات
بالمصاهرة وكانت تثبت المحرمة في الوطء في النكاح وملك اليمين تثبت المحرمة في جواز سفر الواطئ بأم
الزوجة وابتها ولا يبه وابنه الخلوة بزوجه والمسافرة بها وأما الوطء بالشبهة فقال الرافعي الأصح عند
عامة الأصحاب وحكوه عن نص الاملاء أنه لا يثبتها (كل ذلك) أي المذكور من التحريم المتقدم (تحريم
مؤبد) أي على الدوام فلا يحل أصلاً أو ما غير المؤبد فأقسام سيد كرها المصنف منها ما هو على وجه الجمع
بين اثنتين كالآن حلت مع اختها ومنها الوثنية والمجوسية ومنها ما يتعلق باستيفاء عدد الطلقات الثلاث

والحالات وإن علون وأم
الزوجة وجداتها وأزواج
آبائه وأولاده هؤلاء
كلهن يحرمن بمجرد العقد
وأما بنت زوجته فلا تحرم
إلا بالدخول بالأم فإن
أبان الأم قبل الدخول
بها حلت له بنتها ويحرم
عليه من وطئها أحد آبائه
أو أبنائه بملك أو شبهة
وأمهات موطأته بملك
أو شبهة وبناتها كل ذلك
تحريم مؤبد

وقد بدأ المصنف بالقسم الاول فقال (و يحرم عليه) أى الرجل (أن يجمع) فى النكاح (بين المرأة وأختها) أو بين المرأة (وعمتها) وقدم أنها أخت الأب (أو) بين المرأة (وخالتها) قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العممة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح ولا فرق فى الاخت بين كونها شقيقة أو لاب أو لام وكذلك خالتها سواء كانت أمها وأخت أمها والضابط أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة لو كانت إحداهما ذكراً لحرمت المناكحة بينهما والمعنى فى ذلك ما فيه من قطيعة الرحم لأن الجمع بينهما يؤدى إلى التباغض والتحاسد بسبب اكرام إحداهما دون الأخرى فينشأ عنه فيحصل بسببها ما ذكر كما هو العادة بين الضرتين ولا يحرم الجمع بين المرأة وبنت خالتها ولا بين المرأة وبنت عمها أو عمتها لأنه لو كانت إحداهما ذكراً لم يحرم الأخرى عليه (وان تزوج) الرجل (امرأة ثم وطئها أبوه أو) وطئها (ابنه) أب الأب (بشبهة) بأقسامها السابقة (أو وطئ) الرجل (أمها) أى أم الموطوءة (أو) وطئ (بنتها) أى بنت الموطوءة (بشبهة انفسخ نكاحها) أى نكاح الزوجة فى هذه الصور الحاقاً للدوام بالابتداء ولأن فى وطء الأب زوجة الابن أو وطء الابن زوجة الأب أو وطء أم الزوجة أو وطء بنت الزوجة معنى يوجب تحريمها مؤبداً فاذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع ولما فرغ من الكلام على ما يحرم بالنسب وعلى ما يحرم بالجمع المتقدم شرع يتكلم ما يحرم بالرضاع فقال (وما حرم من ذلك بالنسب) حرمة مؤبدة أو حرمة على جهة الجمع (حرم بالرضاع) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهذه الآية إنما أفادت تحريم الامهات والأخوات نصابها وتحريم الباقي بالقياس والخبر الصحيح يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب فى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب والسبع المحرمات بالرضاع هى الأم وهى كل أنثى أرضعتك أو أرضعتك أو أرضعتك أو أرضعتك بامن رضاع وهو الفحل الذى هو صاحب اللبن بواسطة أو غيرها والبنت هى المرضعة بلبنك أو لبن فروك نسباً أو رضاعاً بنت رضاع وأولادها كذلك نسباً أو رضاعاً والأخت وهى المرضعة بلبنك أو لبنك نسباً أو رضاعاً أو ولدتها مرضعتك أو فحلها فهى أخت رضاع وبنت ولد المرضعة بنسب أو رضاع هى بنت أخ من الرضاع أو تقول هى بنت ولد أرضعته أمك ومن أرضعتها أختك بنسب أو رضاع بنت أخ من الرضاع وأخت الفحل أو أخته نسباً أو رضاعاً عمه رضاع وأخت المرضعة وأمه نسباً أو رضاعاً خاله رضاع فقد كملت السبع من الرضاع وقد اقتصر الجوجرى على ذكر الأم والبنت من ذلك ثم قال ولا يخفى قياس البواقي وكذلك قل صاحب متن فتح الوهاب بعد ذكر الأم من الرضاع وقس الباقي من السبع المحرمة بالرضاع وقول المصنف من ذلك يفيد أنه لا تحرم عليك مرضعة أخيك أو مرضعة أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوءة أهلك ولا تحرم عليك مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك ولو أم مرضعة ولد ولدك ولا بنتها أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءة أهلك فتحرم عليك أمها وبنتها وهو كذلك فهذه الأربع محرمة من فى النسب لافى الرضاع فلها قال المصنف من ذلك أى المذكور سابقاً فخرجت هذه الأربع المذكورة كما علمت فاستثناهما بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما فى الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لأنهم إنما حرموا فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قرره شيخ الاسلام ولهذا لم يستثنى كالمحتاج وكالجوجرى وزيد على

ويحرم عليه أن يجمع بين
المرأة وأختها أو عمتها
أو خالتها وإن تزوج
امرأة ثم وطئها أبوه أو
ابنه بشبهة أو وطئ أمها
أو بنتها بشبهة انفسخ
نكاحها وما حرم من ذلك
بالنسب حرم بالرضاع

هذه الأربعة أم العم والعمة وأم الخال والحالة وأخ الابن وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع
 على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو ابن الأولى ولا يحرم عليه نكاحها (تنبيه) لا يحرم عليك
 أخت أخيك سواء كانت من نسب كان كان لا يزيد أخ لاب وأخت لأم فلا أخيه لآبيه نكاحها أم كانت
 من رضاع كأن ترضع امرأة زيدا أو صغيرة أجنبية منه فلا أخيه لآبيه نكاحها سواء كانت الأخت أخت
 أخيك لا يبيك لأمه كما مثل أم أخت أخيك لا ملك لآبيه مثاله في النسب أن يكون لاب أخيك
 بنت من غير أمك فلك نكاحها وفي الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لا ملك فلك نكاحها
 ذكره شيخ الإسلام ولما فرغ المصنف من ذكر ما تقدم من التحريم المذكور بأقسامه شرع
 في ذكر ما يحرم وطؤها بملك اليمين فقال (ومن حرم نكاحها بمن ذكرناه) على التأيد أو على
 سبيل الجمع نسباً أو رضاعاً كما تقدم وجواب من قوله (حرم وطؤها بملك اليمين) لأنه إذا حرم
 النكاح فلا ينحرم الوطء المذكور بالأولى وهو المقصود فإذا ملك أختين أو جارية وعمتها
 أو خالتها أو غيرها مما يحرم الجمع بينهما حرم وطؤها معاً بملك اليمين فإذا وطئ واحدة حرمت
 الأخرى حتى يحرم الموطوءة أما ببيع أو هبة أو غيرها مما يزيل الملك ولا خيار في صورة البيع
 والهبة شرطها الإقباض من الواهب والقض من الموهوب حتى لا يرجع الواهب في هبته حيثئذ
 ومن جملة ما يزيل الملك العتق والزويج والكتابة للموطوءة بخلاف التحريم بحيض وإحرام وعدة
 شبهة ورهن وردة فإن كل واحد من هذه لا يحرم الثانية لعدم زوال الملك ولأن الحيض وما بعده مدته
 يسيرة والردة والعياذ بالله منها يطالب صاحبها بالرجوع إلى الإسلام فيزول التحريم العارض في هذه
 الأمانة بمعنى المدة اليسيرة بالرجوع المذكور فلو عادت الأولى كان ردت ببيع قبل وطء الأخرى
 فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائنة أو بعد وطئها حرمت العائنة حتى يحرم الأخرى ويشترط أن
 تكون كل منهما مباحة على أفرادها فلو كانت إحداها مجوسية أو نحوها كحرم فوطئها جاز له وطء
 الأخرى نعم لو ملك أمًا وبنتها فوطئ إحداها حرمت الأخرى مؤبداً (ومن وطئ أمته) بملك
 اليمين (ثم تزوج أختها أو) تزوج (عمتها أو) تزوج (خالها حلت المنكوحه) له أي حل وطؤها (وحرمت)
 الموطوءة (المملوكة) أي حرم عليها وطؤها وإن أقدرنا حل الوطء وحرمة الوطء لأن كلا من الحل
 والحرم إنما يتعلق بالفعل دون الذات وسبب حل المنكوحه وتحريم الموطوءة هو أن فراش النكاح أقوى
 من الملك في إباحة الوطء به إذ به يتعلق الطلاق والظهار والإيلاء واللعان وغيرها فلا يندفع الأقوى
 بالأضعف بل الأقوى يدفعه لهذه الأُمور المتعلقة به ولما فرغ المصنف من الكلام على ما يتعلق بالقسم
 الأول وهو ما يحرم لاجل الجمع وهو التحريم غير المؤبد شرع يذكر ما يتعلق بالقسم الثاني وهو ما
 يحرم لاجل الكفر فقال (ويحرم على المسلم) تحريم غير مؤبد (نكاح المجوسية) وإن كان لها شبهة
 وقد قيل بذلك وهو أنه كان للجبوس نبي أنزل عليه كتاب فقتلوه فرفع الكتاب فمضى شبهة الكتاب
 أن لهم كتاباً باقياً بحسب زعمهم وفي الواقع ليس كذلك لرفعه وقال الرملي والمشهور أن للجبوس
 كتاباً مفسوراً إلى زار دشت فلما بدلوه رفع قال ع ش قفلا عن بعضهم وزار دشت هو الذي تدعى الجبوس
 نبوته وهو بفتح الزاي وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مهملة مضمومة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مشاة
 والقول بعد الكتاب لهم موافق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب إلا
 أنه لا توكل ذبيحة ذابحهم ولا تنكح نسأوم (و) يحرم عليه أيضاً نكاح (الوثنية) وهي عابدة الوثن
 وهو الصنم وقيل الصنم ما كان مصوراً والوثن غيره قال تعالي ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن وفي

ومن حرم نكاحها بمن
 ذكرناه حرم وطؤها بملك
 اليمين ومن وطئ أمته
 ثم تزوج أختها أو عمتها أو
 خالتها حلت المنكوحه
 وحرمت المملوكة ويحرم
 على المسلم نكاح المجوسية
 والوثنية

معنى المشتركة عابدة الشمس والقمر والنجوم من المعطلة والزنادقة والباطنية وغيرهم (و) لا يحل نكاح
(المرتدة) لأنها كافرة لا تقر على كفرها فأشبهت الوثنية وكما تحرم المرتدة على المسلم كذلك تحرم على الذمي
بقاء علة الاسلام وكذلك تحرم على مرتد مثلها لأنه لا يبقى على ارتداده كهي (و) لا يحل نكاح (من أحد
أبويه كتابي والآخر مجوسى) سواء كان أحدا الأبوين هو الأب أو الأم تغليبا للتحريم وفهم من قوله
والآخر مجوسى جواز نكاح السكتانية وهو كذلك لقوله تعالى والمحسنات من الذين أتوا الكتاب
من قبلكم ولا فرق بين أن تكون السكتانية حربية أو ذمية أو مستأمنة لكن يكره نكاحها ونكاح الحربية
أشد كراهة لأنها بالاقامة بين أهل الحرب تكثر سوادهم وأيضا يخاف من الميل إليها الفتن في الدين وهي
ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم
والسكتانية تشمل اليهودية والنصرانية دون من تمسك بسائر كتب الانبياء الاولين كصنف شيك
وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام وكالزبور واختلف في سببه فقيل أنها لم تنزل عليهم بنظم تلي
ويدرس أوحى إليهم معانيها وقيل أنها كانت حكايا ومواعظ ولم تتضمن أحكاما وشرائع ثم إن لم تكن
السكتانية من أولاد يعقوب بن إسحق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام اشترط في حملها
دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه وقد علم ذلك بالتواتر وشهادة عدلين أسلماء عند القاضي
فحينئذ جاز نكاحها لشرفها بنسبتها إلى ذلك الدين المرصوف بهذه الصفة بخلاف ما إذا علم دخول
قومها في ذلك الدين بعد نسخه بشرعية تنسخه كشرعية عيسى ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم فان شرعية
سيدنا عيسى ناسخة لشرعية سيدنا موسى وشرعية نبينا ناسخة لجميع الشرائع فلا تحل للمسلم وكذلك
إذا دخل قومها في ذلك الدين بعد تحريفه وتبدله وقبل نسخه فلا تحل أيضا لسقوط فضيلة دينها حينئذ
بخلاف ما إذا دخل قومها في ذلك الدين بعد بعثه لا تنسخه كبعثه لا تنسخه كبعثه من بنى موسى وعيسى
من أنبياء بنى إسرائيل فانها محل أيضا وإذا تزوج السكتانية بالشرط المذكور فتكون كالمسلة
في وجوب النفقة والسكوسة والقسم والطلاق بجماع الزوجية للقتضية لذلك وله إجبارها على
غسل من حدث أكبر كحيض وجنابة كالمسلة ويعتبر عدم النية منها للضرورة كما في المسئلة المحونة
ويجبرها على تنظيف بغسل نحو وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه ويجبرها على ترك تناول خبث
كخزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع أو كاله على ذلك بما يتعلق بالزوجية (تنبيه) تحرم سامرية
وصابئية على المسلم أيضا والأولى هي التي خالفت اليهود في أصل دينهم والثانية هي التي خالفت السامرية
كذلك مخالفة على اليقين والشك وإن وافقت كل من السامرية والصابئية طائفتهما في الفروع فاذا حصل
المخالفة منهما لهم في الفروع فلا تحرم لأنها مبتدعة فهي كابتدعة أهل الاسلام فاطلاق الصابئية على
الطائفة من النصارى هو المراد هنا وتطلق على قوم أقدم من النصارى يعبدون البكواكب السبعة
ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع الخنار وهؤلاء لا تحل منا كحتم ولا يذبحتم ولا يقرون
بالجزية (و) يحرم على المسلم حرا كان أو عبدا نكاح (الامة السكتانية) لأن الله تعالى شرط في صحة نكاح
الامة الاسلام حيث قال فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات بشرط في صحة نكاح السكتانية الحربية
حيث قال والمحسنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم هذا في الحروا ما غيره فلأن المانع من نكاحها
كفرها أى مع نقصها بالرق فلا يقال العلة موجودة في الكافرة الحرة حينئذ ساوى غير الحرة الحرفي شرط
نكاح الامة وهو اسلامها فنكاح الامة السكتانية كنع نكاح المرتدة والمجوسية بجماع النقص في كل
لأن المجوسية وهي المشبه بها نقصها كفرها وعدم وجود كتاب لها والمرتدة نقصها الكفر وعدم

والمرتدة ومن أحد أبويه
كتابي والآخر مجوسى
والامة السكتانية

ثبوتها على الردة بل لا بد من رجوعها إلى الاسلام أو قتلها ولا تقرر على ردها وفي جواز نكاح أمه مع تيسر
 مبعضة تردد للامام لأن إرفاق بعض الولد أهون من إرفاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال
 الزركشي وهو الراجح أما غير المسلم من حر وغيره فيحل له نكاح أمه كتابية لاستواء أمهات في الدين ولا بد في
 حل نكاح الحر الكتابية الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحره كما فهمه السبكي من كلامهم (و)
 لا يحل للرجل الحر ابتداء نكاح (جارية ابنة) ولا نكاح مكاتبته ولا أمه موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها
 ومثل الابن فروعه كابن ابنة وإن سفل لما سأتى في باب النفقات من أنه يجب على الولد إعفاف أبيه والافتقار
 عليه من ثبوت الاستيلاء بوطء أمه أما الرقيق فلا يحرم عليه نكاح ملك ولده لأنه لا يجب عليه إعفافه
 والافتقار ولا يثبت استيلاؤه وخرج الابتداء المزيدي على المن مالونكح جارية أجنبي ثم ملكها فرعه لم
 يفسخ النكاح لأن الأصل في النكاح التاب الدوام (و) يحرم على الرجل ولا يصح نكاح (جارية نفسه)
 ابتداء ودواما لأن الزوجية والملكية متافيتان لا يجتمعان فلو ملك الشخص زوجته انفسخ نكاحها لأن
 ملك العيين أقوى من ملك النكاح إذ به يملك المنفعة والرقية والنكاح لا يملك به إلا الانتفاع فيسقط الاضعف
 وهو النكاح هنا بالأقوى وهو الملك (و) يحرم على العبد ولا يصح نكاح (مالكته) أي سيده ابتداء
 ودواما أيضا حتى لو ملكت زوجها بأن اشترته وكانت متزوجة به انفسخ نكاحها للتأني المتقدم لأن أحكام
 النكاح مغايرة لأحكام الملك ووجه بأنها لو طلبته أن يسافر معها إلى الغرب مثلالزمه ذلك بحكم الملكية
 وهو إذ طلبها للسفر معه إلى الشرق مثلالزمها ذلك بحكم الزوجية ومن جملة أحكام الزوجية طلبها إلى
 فراشه ومن جملة أحكام الملك أنها تبعه في أشغالها وإذا اجتمع ما بطل الاضعف وهو النكاح الطارئ
 عليه ملكها له وثبت الأقوى وهو ملكها له وهو ملك البعض في صورة ملك الرجل زوجته وكذلك في صورة
 ملكها زوجها حكمه كملك الكل في انفساخ النكاح ثم استدرك المصنف على حرمة نكاح المسلم الأمة قوله
 (لكن يجوز) له (وطء الأمة الكتابية بملك العيين) لأنه يتوهم من نفي نكاحه الأمة المذكورة نفي
 حل الوطء لها بملك العيين فلذلك أعقبه بهذا الاستدراك كما هو ضابطه بخلاف المحوسية والوثنية فلا يباح
 وطؤها بالملك المذكور اعتبارا بالنكاح فان نكاح المحوسية لا يصح فكذلك وطؤها بملك العيين بخلاف
 الكتابية الحره فان نكاحها بالشرط المتقدم صحيح فكذلك وطء الأمة الكتابية بالملك المذكور جائز
 وإن كان نكاحها لا يصح لما سمر من كفرها المخالف لشرط نكاحها ومن جملة ما يحرم على التأييد غير
 ما تقدم قوله (وتحرم الملاعة على الملاعن) ظاهراً وباطناً سواء كانت صادقة في قولها إنه لمن
 الكاذبين فيما رمانى به من الزنا أو كاذبة لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وستأني
 كيفية اللعان في بابه إن شاء الله تعالى ومن جملة ما حرم نكاحها تحريماً عارضاً غير مؤيد قوله (ويحرم
 نكاح المحرمة) إحراما صحيحاً أو فاسداً بحيح أو عمرة أوهما لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم
 المحرم لا ينكح ولا ينكح ومن جملة ما يحرم نكاحها لا على التأييد قوله (والمعتدة من غيره) أي
 ويحرم على الشخص نكاح من هي في عدة غيره أي قبل فراغ العدة لقوله تعالى ولا تعزموا عدة النكاح
 حتى يبلغ الكتاب أجله وهو العدة ولما فيه من اختلاط الأنساب وما يحرم على الشخص تحريماً غير
 مؤيد قوله (ويحرم على الحر أن يجمع) في نكاحه (بين أكثر من أربع نسوة) بل عليه
 الاقتصار على الأربع فادونها لآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله
 صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحتة عشر نسوة أمسك أربعاً وفارق سائرهن رواه
 ابن حبان والحاكم وغيرهما والمراد بالامساك الواقع في الحديث الاختيار ولفظ أمسك

وجارية ابنه وجارية
 نفسه ومالكته لكن
 يجوز وطء الأمة
 الكتابية بملك العيين
 وتحرم الملاعة على
 الملاعن ويحرم نكاح
 المحرمة والمعتدة من غيره
 ويحرم على الحر أن يجمع
 بين أكثر من أربع نسوة

للوجوب كما قاله الأذرعى وأما لفظ فارق فهي للإباحة وقد اعتمده الرملى واختار السبكي العكس في ذلك واعتمد غير واحد وجوب أحد الأمرين إذ بوجوده يتعين الآخر على نظر في ذلك بسطه الجيرى على فتح الوهاب فان وقع نكاح مازاد على الأربع دفعة واحدة فالنكاح باطل في الجميع إذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لاحد من على الباقيات نعم إن كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس أوست في حر أو ثلاث أو أربع في غيره اختص البطلان بهما وإن وقع مرتين فإزاد على الأربع فهو باطل (والأولى الاقتصار على) نكاح امرأة (واحدة) عند عدم الاحتياج إلى مازاد عليها إذ المقصود يحصل بها غالبا وخصوصا إذا لم يقم بحقوقهن عند التحقق فإذا تحقق عنده عدم الاتيان بواجبهن مع عدم الاحتياج إلى مازاد فيحرم عليه حينئذ الزائد لا يترتب عليه مضاررتين وهو منهي عنه أما إذا احتاج إلى مازاد على الواحدة بأن كانت لا تكفيه الواحدة فانه ينكح بحسب الحاجة (وله) أى للشخص (أن يطأ ملك اليمين) أى بما ملكته يمينه بشرا. أو هبة أو غير ذلك ويفعل ذلك (ماشاء) من الأماة غير حصر لقوله تعالى أو ما ملكت أيما نكح والفرق بينه وبين النكاح هو أن الزيادة على الأربع لا تعمل لما يترتب عليه من كثرة الأحكام بخلاف التسرى فانه لم يترتب عليه شيء إلا وجوب المؤنة على من ملك فلما كثرت أحكامه قل فيه العدد ولحديث المتقدم فانه أفاد بطلان مازاد على الأربع فاقصر فيه على الوارد وهذا حكم الحر وأشار إلى حكم العبد بقوله (ويحرم على العبد) نكاح (أكثر من نكحتين) والدليل على ذلك إجماع صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والمبعض كالقن وبما يحرم على الحر تحريم غيره ويؤيد بل التحريم فيه لعرض قول المصنف (ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة) لنيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح الأمة على الحر وهو وإن كان مرسلا فقد اعتضد بقول على وجابر رضي الله عنهما ولا رفاق الولد ونكاح الأمة المذكورة مشروط بشرط واحد لكنه مقيد بقيود ثلاثة سيصرح بها المصنف وقد جعلها شيخ الإسلام شروطا حيث قال ولا ينكح الحر من بها رق لغيره إلا بثلاثة شروط الأولى والعز عن تصلح للتمتع والثاني خوف العنت بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعف شهوته وقويت تقواه والثالث إسلام الأمة وقد أشار له المصنف بقوله نكاح الأمة المسلمة وسيأتى أن هذا ليس خاصا بالحر وقد أشار إلى الشرط المقيد بما ذكر فقال (إلا أن يخاف) الشخص من عدم نكاحها (العنت) وأصله ارتكاب المشقة والمراد منه هنا ما أشار إليه بقوله (وهو الوقوع في الزنا) فأطلاقه على الزنا من باب إطلاق السبب على المسبب لأن الزنا سبب في المشقة الحاصلة بالحد في الدنيا والعذاب في الآخرة ويشير إلى هذا الشرط قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وأشار إلى القيد الأول والثاني من القيود المذكورة فقال (وليس عنده) أى الخائف المذكور (حرة) مسلمة أو كناية (تصلح للاستمتاع) فان لم يوجد أصلا أو وجدت لكنم غير صالحة لقله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أى هرا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيما نكح من فأتكم المؤمنات وذكر المؤمنات في صدر الآية جرى على الغالب والإفالمؤمنات في جواز النكاح لا تفرط لأنه يجوز للمسلم أن ينكح الحررة الكتابية كما سبق والمؤمنات في عجزها شرط لأنه لا يجوز أن ينكح الأمة الكتابية كما سبق أيضا للكفرها ورقها فمن لم يخف العنت لا يجوز ولا يصح له أن ينكح الأمة أو خافه لكنه قد وجد الحرة الصالحة له ووجد طولها وقد رضيت به والحررة الصالحة هي التي تكون خالية من كل ما ينفر من الوطء طبعاً كالجنون والجدام والبرص وغير ذلك وخالية من الضعف المانع من طء ولم تكن صغيرة لا نطقه وجملة قول المصنف تصلح للاستمتاع صفة حرة فهي تفيد التقييد أي ويخرج منه إذا لم تكن صالحة وقد تقدم الكلام عليه وأشار المصنف

والأولى الاقتصار على واحدة وله أن يطأ ملك اليمين ماشاء ويحرم على العبد أكثر من نكحتين ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة إلا أن يخاف العنت وهو الوقوع في الزنا وليس عنده حرة تصلح للاستمتاع

إلى القيد الثالث بقوله (و) قد (عجز عن صداق حرة) مسئلة أو كتابية والمعنى أنه وجد الحرة لكنه قد عجز عن صداقها وقد أشرنا إليه آنفاً ووجد الصداق لسكنها لم ترض به فهي في حكم العدم (أو) عجز عن (ثمن جارية) صفتها أنها تصلح (للاستمتاع) فإذا لم تصلح له ولو وجد ثمنها فهي كالعدم ودليل العجز عن الصداق للحرة وعن الثمن للجارية المتقدمة في قوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات الخ وتقدم تفسير الطول وقد صحح في الروضة أن القدرة على غير الصالحة كالعدم هنا أما العبد فيجوز له نكاح الامة المسئلة مطلقا وتقدم أنه لا تحل الامة الكتابية للحر وللأعبد المسلمين أي فاسلامها شرط في صحة نكاح الحر والعبد قال في الكفاية وإذا جوزنا نكاح الامة فأنت بولد فهو رقيق سواء كان النكاح عربياً أو غير عربي وقد نقل صاحب التهذيب حكاية القول عن القديم أن ولد العربي لا يتعقد رقيقاً فعل هذا هل يعزم النكاح قيمته لسيد الامة فيه وجهان (ولا يصح نكاح الشغار) بمجمتين وآخره راء للنهي عنه في خبر الصحيحين وسمى شغاراً من قولهم شغار البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه كما سيأتي أو من قولهم شغار الكلب رجله ليول فكان كلاهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك وقد فسر ابن عمر الراوي له بأن يقول الرجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويضع كل منهما صداق الأخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لأن يكون من تفسير النبي ﷺ وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي أو من تفسير نافع الراوي عنه وهو ما صرح به البخاري فيرجع إليه أي إلى التفسير وإن كان من تفسير الراوي لأنه أعلم بتفسير الخبر من غيره والمعنى في البطلان به التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقاً لأخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل لما فيه من التعليق (ولا) يصح (نكاح المنعة) وصورته الباطلة قول المصنف (وهو أن ينكحها) أي المرأة الرجل (إلى مدة) معلومة من الزمن ككثير أو مجهولة كقدم زيد للنهي عنه في الصحيحين وقد كان جائزاً في صدر الإسلام ثم نسخ ثم أجزأ ثم نسخ واستمر نسخة إلى الآن والنكاح المذكور بما تكرر النسخ له ومثله القبلة والحرة والوضوء مما تمس النار وقد نظم الأربعة بعضهم فقال

وأربع تكرر النسخ لها • جاءت بها النصوص والآثار
قبلة ومنة وخمرة • كذا الوضوء مما تمس النار

(ولا) يصح (نكاح المحلل) لكن بشرط يكون مصاحباً للعقد أي لصيغته ثم بين المصنف حقيقة بقوله (وهو) أي النكاح المذكور (أن ينكحها) أي الزوج الثاني والمراد من النكاح هنا الدخول لا العقد فقط (ليحلها) أي المرأة المطلقة (للذي) أي الزوج الذي (طلقها ثلاثاً) والشراء المفسد للعقد كأن يقول الولي للزوج الثاني زوجتك فلانة بشرط أن لا تدخل عليها أو بشرط أن تطلقاً أو بشرط عليه إذا وطئها لانكاح بينهما فكل ذلك مفسد للعقد المحلل لأنه مخالف لمقصود النكاح وهم من كلامه تحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها حتى تنكح زوجاً غيره ولا بد من أن يدخل بها ولا بد من موقعة الزوج الثاني لها ومضى عدتها منه كما أنه لا بد من مضي عدتها من الزوج الأول قال تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمراد الثالثة ولا فرق بين أن تقع الثلاث في دفعة واحدة أو دفعات أي متفرقات في نكاح واحد أو أكثر قبل الدخول أو بعده وقالت عائشة جاءت امرأة قرقظاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إنني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقاً فتزوجت بعدة بعدد الرحمن بن الزبير رضي الله عنهما وإنما معه مثل هدية الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال تريدن أن ترجعي

وعجز عن صداق حرة
أو ثمن جارية للاستمتاع
ولا يصح نكاح الشغار
ولا نكاح المنعة وهو أن
ينكحها إلى مدة ولا
نكاح المحلل وهو أن ينكحها
ليحلها للذي طلقها ثلاثاً

إلى رفاة إلى أن قالت نعم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لاحقى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك رواه الشيخان هذا في حق الحر واما العبد فلا يملك الاطلقتين فاذا استوفاهما فلا تحل له زوجته حتى تسكح زوجها غيره كافي الحر سواء بسواء ولا أثر لطرق الحرية بعد الطلاق (فان عقد) الولي النكاح المذكور (لذلك) اى للتحويل (و) الحال انه (لم يشترطه) اى الشرط المذكور في صلب العقد (صح) النكاح بمعنى العقد ويرتب عليه جواز الوطء حينئذ لخلوه عن المفسد والله أعلم

(فصل فيما يثبت به الخيار من فسخ النكاح من عيب وغيره) وأسبابه خمسة الاول عيب النكاح الثاني خلف الشرط الثالث اعساره بالنفقة الرابع غتقها تحت عبد الخامس خلف الظن وصورته ما لو ظنته حراً فبان عبداً وهي حرة فلها الخيار على المعتمد (اذا وجد أحدهما) أى الزوجين الصادق بالزوج أو الزوجة (الأخر مجنوناً) جنوناً متقطعاً ولو حدث بعد العقد والدخول وهو مرض يزول الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الاعضاء (أو) وجده مجنوناً (أو) وجده (أبرص) والاول علة يجمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع وينتثر والثاني بياض شديد مبغى فكل منهما مثبت للخيار لفوات كمال التمتع وإن لم يكن كل منهما مستحكما واشتراط الاستحكام فيهما ضعيف بل يكتفى بحكم اهل الخبرة بأنه جذام أو برص كافي الرمي ومستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم واسحكم أى صار محكما فهذه الثلاثة مشتركة بين الزوج والزوجة وأشار إلى المختص بكل فقال (ووجدها) اى الزوج (رتقاء) وهى التى انسد محل الجماع منها باللحم (أو) وجدها (قرناء) وهى التى انسد محل الجماع منها بالعظم والاول مفتوح الرأى والثاني مفتوح الغاف مع سكون الرأى ومد الهمة وذلك لفوات التمتع المقصود من النكاح (أو وجدته) أى الزوجة (عنيماً) أى عاجزاً عن الوطء فى القبل وهو غير صبي ومجنون لحصول الضرر به (أو) وجدته (عجوباً) وهو المقطوع الذكربحيث لم يبق شيء اوبقى دون الحشفة لحصول الضرر أيضاً بخلاف ما إذا بقي منه ما يمكن أن يولج منه قدرها وأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (ثبت الخيار فى فسخ العقد) أى عقد النكاح لانه مقدم معاوضة لا يقبل الانفساخ لجاز فسخه بالعيب كالبيع واكن المقصود فى البيع المالية تأثر فيه كل عيب يخل به والمقصود فى النكاح الاستمتاع فاعتبر فيه ما يخل به اما بان يمنع بالكلية كالجب والرتق او يفر عنه تفتيراً اقرباً اما بالخوف على النفس دفعها عنها او على المال كالجنون أو لعيادة الطبع وخوف السريان كالجذام والبرص ولا يلحق بهذه العيوب غيرها مثل الصنان والبهق والخرو والاستحاضة والقروح السيالة لانه ليس فى معناها ومثل القروح المرض المسمى بالمبارك والمسي بالحقبة فلا خيار بذلك وكذلك ضيق المنفذ نعم نقل الشيخان عن الماوردى ثبوته إذا وجدها مستأجرة العين وأقراه وثبت الخيار المذكور (على الفور) كخيار العيب فى المبيع قال الرافعى ولا ينافى كونه على الفور ضرب المدة فى العنة فانها حينئذ تتحقق فبعد تحققها بمضى السنة تبادر الزوجة بطلبه عند القاضى حتى ينظر حاله ويرتب على ذلك مقتضاه ولا يستقل احد الزوجين بالفسخ وإنما يحصل (عند الحاكم) سواء كان العيب عنه أو غيرها على الاقرب عند الرافعى فأشبهه الفسخ بالاعسار لان القاضى يحتديه وقيل يستقل بالفسخ فى غير العنة كالفسخ بالعيب فى البيع ومثل القاضى فى ذلك المحكم بشرطه هو أن يكون مجتهداً ولا قاضى ثم ولو قاضى ضرورة والخيار المذكور يثبت لكل من الزوجين عند القاضى كما تقدم (سواء كان به) أى بأحد الزوجين (مثل ذلك العيب) بأن اتحد عيب كجنون كل منهما إذا كانا متقطعين قاله ابن الرفعة فلها اثبات الفسخ حال التقطع لاحتال الجنون وقال الرافعى لا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما ويمكن حمل كلامه على المطبق وأيضاً لهما فى المطبق اثبات الخيار ويتصور هذا فيما إذا كان الجنون فيهما مقارناً للعقد حتى

فان عقد لذلك ولم
يشترطه صح
(فصل) إذا وجد
أحدهما الآخر مجنوناً
أو مجنوناً أو أبرص أو
وجدتها رتقاء أو قرناء
أو وجدته عنيماً أو عجوباً
ثبت الخيار فى فسخ العقد
على الفور عند الحاكم
سواء كان به مثل ذلك العين

ثبت الولي الفسخ أو برص كل منهما أو جذامه لأن الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه
 كما تقدم (أم لا) يكون به مثله بأن اختلف عييهما كجذام و برص وقد جعلوا من ذلك أن يحدوها المحبوب
 رتقاء (ولو حدث العيب) المثبت للخيار بعد العقد (ثبت الخيار أيضا) لحصول الضرر ثم استدرك على
 مطلق العيب الحادث بعد العقد قوله (إلا ان تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار لها) حيثئذ لانها مع رجائها
 زوال المانع عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها بخلاف العجب بعد الوطء فلها الخيار لأنه لا يمكن
 عود الذكرا بعد قطعه فلا ترجى رجوعه فقد حصل لها اليأس من الرجوع بخلاف العنة فانها مترجية
 زوال المانع وهو ممكن (وإذا أقر) الزوج (بالعنة) عند القاضى أو عند شاهدين وشهدا به
 عنده على اقراره وثبت أيضا يمين ردت عليها لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينه
 لأنه لا اطلاع للشهود عليها فاشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (أجله) أى ضرب لمن انصف بهذا
 الوصف (سنة) كإفعله عمر رضى الله عنه رواه الشافعى وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر
 الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو ييوسة فيزول
 في الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علم انه عجز خلقى حرا كان
 الزوج أو عبدا مسلما أم كافرا لأنه أمر يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحريه والأسلام والكفر
 كالحائض وتقدم أن التأجيل المذكور يكون بطلب الزوجه لأن الحق لها فلو سكنت لجهل أو دهشة
 أى تخير فلا بأس بتبنيها ويكفى في طلبها المذكور قولها نى طالبة حكى على موجب الشرع وإن جهلت
 الحكم على التفصيل وابتداء السنة بحسب (من يوم المرافعة اليه) أى القاضى لا من وقت اقراره لأنه مجتهد
 فيه كإمر وهذا بخلاف مدة الإيلاء فانها تحسب من وقت اليمين لأنه مقصور عليها وحجر المفلس
 والسفيه من وقت القاضى وحجر الصبي والمجنون لا يتوقف على قضاء القاضى وإذا لم يطلب
 الزوجه بان سكنت فلا يضرب القاضى المدة مالم يكن السكوت لدهشة كإمر وإذا مضت المدة
 المضروبه ينظر في شأنه (فاذا جامع فيها فلا فسخ لها) لزوال سببه بالوطء (وإلا) أى وإن
 لم يطأ فى المدة ولا بعدها (فلها الفسخ) أى بالرفع للحاكم ثانيا فاذا أقر بعدم الوطء فسخت فوراً
 بعد قول القاضى ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ أو أنكر وحلفت اليمين الربوده وذلك لا يتوقف
 على امر القاضى لها به بل تستقل به كما يستقل به المشتري بالفسخ إذا وجد بالمبيع عيبا وانكر البائع كونه
 عيبا وأقام المشتري على ذلك بينه عند القاضى وليس لها الاستقلال بالفسخ قبل الرفع إلى الحاكم لأن مدار
 الباب على الدعوى والاقرار والانكار واليمين فاحتاج الحال إلى نظر القاضى واجتهاده (والمراد
 بالقول فى العنة) أى بالنسبة لها هو رفع أمرها إلى القاضى وذلك إنما يكون (عقب) ضى (السنة) المقدره
 والمضروبه له لأنها تفسخ من غير رفع إلى الحاكم (ومتى وقع الفسخ) بشىء من عيوب المتقدمه سواء
 وقع الفسخ منه أو منها فى الجواب تفصيل أشار اليه بقوله (فان كان قبل الدخول فمهرها) ولو كذا المتعة
 لارتفاع النكاح الحالى عن الوطء بالفسخ سواء قارن العيب العقد أم حدث بعده فى العيب ان كان به فهمى
 الفاسخة وإن كان بها سبب الفسخ فيها فكانت هى الفاسخة أيضا (أو) كان البخ (بعده) أى بعد
 الدخول (بعيب حدث) به أو بها (بعد الوطء) وجب المسمى لها لتقرر له لو طء قبل أن يوجد
 سبب الخيار (أو) كان الفسخ (بعيب حدث قبله) أى قبل الدخول سواء كان مقابا للعقد أو حاداً بعبده
 وقبل الوطء (فهر مثل) يجب لأنه تمتع بمعية على خلاف ما ظنه من السلامة فان العقد جرى بلا
 تسمية ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله ان تلف فجع الزوج إلى عين

ام لا ولو حدث العيب ثبت
 الخيار أيضاً إلا ان تحدث
 العنة بعد أن يطأها فلا خيار
 لها وإذا أقر بالعنة أجله
 سنة من يوم المرافعة اليه
 فاذا جامع فيها فلا نسخ لها
 وإلا فلها الفسخ والمراد
 بالفور فى العنة عقب السنة
 ومتى وقع الفسخ فان كان
 قبل الدخول فلا مهر أو
 بعده بعيب حدث بعد
 الوطء أو بعيب حدث قبله
 فهر مثل

حقه وهو المسمى والزوجة إلى بدل حقه وهو مهر مثلها الفوات حقه بالدخول (وإن شرط) الزوج في حال العقد عليها (أنها) أي الزوجة (حرة فبانت أمة) والحال أن المزوج لها هو السيد (وهو) أي والحال أن الزوج كان (من يحل له نكاح الأمة) بأن وجدت فيه شروط حل نكاح الأمة وقد تقدم الكلام عليه وجواب أن الشرطية قوله (تخيير) في فسخ النكاح لتضرره بنقصان الاستمتاع بسبب أنها لا تسلم للزوج إلا ليلا وهي عند السيد نهارا للخدمة والسيد السفر بها ولتضرره أيضا بربق الأولاد فانهم تبع لها فيه وإنما يبطل النكاح لأن خلف الشرط لا يوجب فساد البيع مع كونه يتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى احتياطا للابضاع ولأن المعقود عليه معين لم يتبدل عينه وإنما تبدلت صفته وتبدل الصفة ليس كتبدل العين أموالا وكان الزوج المشروط له حريتها عبداً أي وبانت أمة فلا خيار على المعتمد لتكافئهما مع تمكنه من الفراق بالطلاق وإن كان الزوج بمن لا تحل له نكاح الأمة لم يصح النكاح أصلاً فالخيار فرع الصحة ولا صحة له هنا (وإن شرط) له في العقد (أنها أمة فبانت حرة) فلا خيار له ومثله ما لو شرط المسلم أنها كتابية فبانت مسلمة إذ لا نقص في الصورتين بل هو خير مما شرط لأن الحرية أفضل من الرق والاسلام أعلى وأفضل من الكتابية كما هو معلوم ومثل ما ذكرنا ما إذا شرطت حرية والزوجة حرة أو أمة فبان عبداً وقد أذن له سيده في نكاحه فلها الخيار حيثن كما أنه إذا ثبت له بخلف الشرط مع تمكنه من الطلاق يثبت لها أيضاً بخلف الشرط بالأولى لعدم تمكنها بما ذكر وبما لا تخيير فيه ما إذا شرطت أنه حريان عبداً وهي أمة وكذلك إذا شرطت كونه عبداً فبان حراً فلا خيار لها لأن الحرية أعلى مما شرطت وغير الحرية من الصفات المشروطة من قبلها كأن شرطت كونه ذا صنعة كذا وهي من أهلها فكان كذلك فلا خيار لها لتكافئهما وكان شرطت أنه اسكافي فبان خياطاً وهي من أهل الاسكافية فلا خيار لها أيضاً لأنه فوقها وأعلى منها وغير ذلك لا يثبت بفوات المشروط الخيار حيث كان المشروط خيراً من الشارط أو مثله أو كان الشرط من قبله كأن شرطت أن تكون دينية النسب فبانت عالية فلا خيار له أو كانت مثله في الدناءة في النسب أو الحرقة كإمر فكذلك أو بان دون ما شرطت كأن شرطت أن تكون ذات حرقة شريفة فبانت ذات حرقة خسيئة وكان الشارط مثلها في ذلك أو دونها فلا خيار في جميع ذلك بخلاف ما إذا شرطت أن تكون بيضاء فبانت سوداء وهو أسود فله الخيار وإن كان كلام شيخ الاسلام يقتضى عدم ثبوته وكلام المنهاج يقتضى ثبوت الخيار فيه وكذلك إذا كان الوصف المشروط جمالاً أو كلاً أو بكاراً في المرأة والرجل أو نقصاً كضد المذكورات أو لاقصاً ولا غيره كاليابض والسمره كما مر فإذا اختلف شرط ما ذكر فللشارط الخيار من ذكر وانتهى بعد صحة العقد فله الفسخ ولو بلا قاض إن بان الموصوف دون ما شرط والله تعالى اعلم ثم عطف المصنف على قوله وإن شرط الخ قوله (أولم يشرط) الزوج (شيئاً) بأن تزوج ولم يشرط في صلب العقد شيئاً من الصفات المثبتة للخيار ولا غيرها (فبانت) الزوجة (أمة) وهو من يحل له نكاح الأمة (أو) بان (كتابية) أو ظنته كفوفاً أدت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته وأشار المصنف إلى جواب أن الشرطية المقدره بعد العاطف بقوله (فلا خيار) له للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف ما لو بان عيبه لأن الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وما ذكره النووي من أن لها خياراً فيما لو بان عبداً تبع فيه الماوردي والمنصوص في الأئم وغيرها خلافة قال البلقيني وهو المعتمد والصواب وقد اعتمد المحلى على المنهاج ما قاله النووي من أن لها الخيار إذا بان عبداً مع ظنها أنه حر وقد علل ما اعتمده فقال فلا نقص الرق يؤدي إلى تضررها بأشغال سيده كاستخدامه فلا يتفرغ لها حينئذ وبأنه لا يتفق إلا نفقة المعسرين

وإن شرط أنها حرة فبانت
أمة وهو من يحل له نكاح
الأمة تخيير وإن شرط أنها
أمة فبانت حرة أو لم
يشرط شيئاً فبانت أمة أو
كتابية فلا خيار

وتعير ولد هابرق أيه ورد قياسه على الفسق بظهور الفرق لأن الرق مع كونه أخش عار يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة انتهى وقضية الفرق بما ذكر أن الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار (وإن تزوج عبد) سواء كان مكاتباً أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة ومثله المبعوض (بأمة فاعتقت) كلها أو باقيةا ولو يقول زوجها الرقيق فادعت على سيدها أنه أعتقها فصدقها الزوج المذكور وأنكر السيد فيصدق يمينه وتبقى على رقبها ويثبت لها الخيار لأن حرة في زعمها والحق لا يعدو هما وإنما رد قولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لأنه حق السيد ولو أنها فسخت ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لأنها رقيقة ظاهراً وأولادها تجعل أرقاء. فلها أن تفسخ نكاحه) ولو بلا قاض قبل وطءه وبعده لأنها تعير بمن فيه رق والأصل في ذلك أن بريرة رضي الله عنها عتقت فخبرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً فاخترت نفسها رواه مسلم وبريرة جارية لعائشة وخرج بعثتها كلها المفهوم من لفظ عتقت من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتقت معه أو تحت حر ومن عتق وتحت من بها رق فلا يفسخ لها في هذه الصور ولاله لأن معتمد الفسخ والخيار فيه الخبر وليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاثة الأخيرة وللتساوي في أولها ولأنه لا يعير باستفراش الناقصة وبمكته التخلص بالطلاق في الأخيرة لأن عتق قبل فسخها لو معه أو لزم على فسخها دور كمن أعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من الثلث إلا بالصداق فلا تخير فيهما والخيار المذكور يكون (على الفور) كخيار العيب في المبيع بل أولى بعد النكاح عن الخيار فمن آخر بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم إن كان أحدهما صيباً أو مجنوناً أخر خياره إلى كاله أو طلقها زوجها رجعياً أو تخلف إسلامه فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعته أو أجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة إذا أعسر الزوج ورضيت به فإن لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الأيلاء وقد تقدم أن الفسخ المذكور يحصل ولو (من غير) مراجعة (الحاكم) لأنه ثابت بالنص المتقدم وبالاجماع أيضاً فأشبهه الرد بالعيب والشفعة فإن الأخذ بها يحصل ولو من غير رفع إلى الحاكم فحق علم بيع شريكه نصيبه يقول تملكه بما وقع عليه البيع ولا يلزم فيه الرفع إلى الحاكم (وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني أو ارتد الزوجان المسلمان أو) ارتد (أحدهما) فينظر في هذا الجواب في هذه الصور ويقال (فإن كان) أحد الزوجين المذكورين أو إسلام المرأة المذكورة واقعاً (قبل الدخول) فجواب الشرط قوله (تعجلت) أي تنجزت (الفرقة) بينهما لأن النكاح حينئذ غير متأكد لأنه تحلل بما ذكره بدليل أنه يرتفع بالطلقة الواحدة (وإن كان) ما حصل من الإسلام المذكور والردة حاصل (بعده) أي بعد الدخول (توقفت) أي الفرقة بينهما بمعنى أننا لا نحكم بتنجيزها إلا حال بل نوقفها (على انقضاء العدة) وليس له في زمن التوقف نكاح نحو أختها (فإن اجتمعا) أي الزوجان بعد ما ذكر (على الإسلام قبل انقضائها) أي قبل فراغ العدة (دام النكاح) بينهما لتأكده بما ذكر (وإلا) أي وإن لم يجتمعا على الإسلام فيها بل مضت العدة ولم يسلم (حكم بالفرقة) بينهما (من حين تبديل الدين) أم في صورة إسلام أحد الزوجين فلما روى أبو داود وعن ابن عباس أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنني كنت أسلمت وعلقت بإسلامي فأنزعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الثاني ورد ما إلى زوجها الأول وأشار ابن عبد البر إلى الاجماع فيه مع شذوذ النحوي وأما في مسألة الردة فلا يخلاف بين طراً

وإن تزوج عبد بأمة فاعتقت فلها أن تفسخ نكاحه على الفور من غير الحاكم وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني أو ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما فإن كان قبل الدخول تعجلت للفرقة وإن كان بعده توقفت على انقضاء العدة فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضائها دام النكاح وإلا حكم بالفرقة من حين تبديل الدين

بعض المسيس فلم يوجب الفسخ في الحال كإسلام أحد الزوجين أو ما لو أسلم الزوج سواء كان كتابيا أو غيره
والمرأة كتابية دام النكاح بينهما لجواز نكاح المسلم لها ابتداءً، وأسلم الزوجان معا قبل الدخول أو بعده دام
النكاح بينهما لغير صحيح فيه ولتساويهما في الإسلام المناسب للتصريح بخلاف ما لو ارتد أحدهما كما علم بمأمر
وقد نقل جماعة منهم ابن المنذر الإجماع على دوام نكاح من أسلم معا والمعية في الإسلام تعتبر بأخر لفظ
لأن به يحصل الإسلام لأبوا له ولا بائناؤه وسواء فيما ذكر كان الإسلام استقلا لإم تبعية لكن لو أسلمت
المرأة مع أبي الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوي لتقدم إسلامها في الأولى لأن
إسلام الطفل عقب إسلام أبيه وإسلامها في الثانية متأخر فانه قول في إسلام الطفل حكيم (وإن أسلم) الزوج
الكافر (على أكثر من أربع) حر اثره الزوج المذكور حر أو غير حر على أكثر من ثنتين وكانت الأربع
أو الثتان كتابيات أو كتابيتين كان ذلك قبل الدخول أو بعده أو أسلمت بعد إسلامه في العدة وهن أو هما
مدخول بهن أو هما وتجب العدة من حين إسلامه وأشار المصنف إلى جواب أن الشريعة بقوله (اختار
منهن أربعاً) ويتدفع نكاح من زاد عليهن سواء نكح الجميع معاً أم مرتباً وله إمساك الاخيرات إذا
نكحهن مرتباً وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال في خبر غيلان
الذي أسلم وتحت عشر من النساء ولو امتنع من التعيين عند طلبه ولم يعين حبس ليعين فان أصر على الامتناع
عز وقال الاصحاب ويعزرتانيا وناكثا وهكذا حتى يختار ويختل مدة بحيث يبرأ فيها من ألم الأول وقد تمسكه
الاصحاب لو جوب الاختيار بورد الامر به في حديث غيلان السابق حيث قال فيه أمسك
أربعاً وفارق سائرهن وقد مر الكلام عليه

(باب الصدق)

وإن أسلم على أكثر من
أربع اختار منهن أربعاً
(باب الصدق)

بفتح الصاد وكسر هاء اسم للبال الواجب للمرأة على الزوج بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كإرضاع
ورجوع شهود سمي بذلك لاشعاره بصدق باذله في النكاح الذي هو الاصل في إيجابه وله أسماء منها النحلة
قال تعالى وآتوهن صدقاتهن نحلة أي عطية من الله تعالى من غير مقابل لأنها تستمتع به أكثر من استمتاعه
بها لكون شهوتها أكثر من شهوته ومنها الصدق كما في هذه الآية فالصدقات جمع صدقة بفتح أوله
وتثنية ثانيه وبضم أوله وفتح مع اسكان ثانيه فيهما وبضمهما ومنها العلاتق جمع علقية بفتح العين
وكسر اللام ومنها الخرس بضم الخاء المعجمة وسكون الراء قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً
ومنها الطول قال تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً والمشهور فيه اسم المهر ومنها الأجر قال تعالى وآتوهن
أجورهن ومنها العقر قال عمر رضي الله تعالى عنه فلها عقر نساها وقال صلى الله عليه
وسلم فان مسها فلها بما استحل من فرجها وتسمى ما تأخذ المرأة من المال في مقابلة وطئها
باسم الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في إيجابه ونظم
بعضهم أسماء فقال

صدق ومهر نحلة وفريضة ه حياء وأجر ثم عقر علاتق

وطول نكاح ثم خرس تماماً ه ففرد وعشر عد ذلك موافق

والفريضة هي تفويض المرأة أمر عقد نكاحها إلى الولي بأن تقول زوجني وتطلق أو زوجني على أن
لا مهر لي فيزوجها على ذلك وبعده إما أن يفرض المهر الزوج وترضى به أو يفرضه الحاكم وهذا هو معنى
الفريضة كما سيأتي والاصل فيه قبل الإجماع الآية السابقة وهو قوله تعالى وآتوهن النساء صدقاتهن نحلة

وقوله صلى الله عليه وسلم لم يرد الزوج التمس ولو خاتما من حديد (تسن تسميته) أى الصداق (في العقد) لأنه صلى الله عليه وسلم يخل نكاحا عنه ولثلاثيه نكاح الواهية نفسها صلى الله عليه وسلم ولأنه أذفع للخصومة وإنما لم يجب لأن الغرض الاستمتاع ولو أحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن نعم لو زوج عبده لا منه لا يستحب ذكره في الجديد إذ لا فائدة له كذا في المطلب والكفاية وفي الروضة أن الجديد الاستحباب قال الأذرعى والصواب الأول ويسن أن لا ينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها ويسن ترك المغالاة فيه وأن لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه صلى الله عليه وسلم ما عدا أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للتابع وصح عن عمر رضى الله عنه في خطبته لا تغالوا في صدقة النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله تعالى كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (فإن لم يذكر) الصداق فيه (لم يضر) أى في صحة النكاح فصحته لا تتوقف على ذكر المهر فاذا خلا العقد عن تسميته فيرجع فيه إلى مهر المثل وإخلاؤه عنه جائز إجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة بأقل من مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضى الزوج بأكثر من مهر المثل فتجب تسميته أيضا وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله (ولا يزوج) الأب أو الجد عند فقد الأب (ابنته) البكر (الصغيرة) أى غير البالغة (بأقل من مهر المثل ولا) يزوج (ابنه الصغير) من مال الابن المذكور (بأكثر من مهر المثل) ومثلها في ذلك البالغة إذا زوجت بغير أختها والمجنونة والسفينة مطلقا (بطل المسمى) كما يبطل بيع مال من ذكر بدون ثمن المثل لما في ذلك من الأضرار بالمولى عليه ولا يفسد النكاح كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق (ووجب مهر المثل) في صورتين لصحة النكاح أما إذا زوج الأب ابنته المذكور من مال نفسه بأكثر من مهر المثل فلا يفسد المسمى في أحد احتمالين للإمام ومضى عليه صاحب الحاوى الصغير تبعا لتصحيح الغزالي لأن المجهول صداق لم يكن مسلما لابن فلم يفت عليه شئ وإن لزوم من الأصدقاء عن الابن دخوله في ملكه فكانه مملوكه غير أن التبرع به حصل في ضمن تبرع الأب فاحتمل بخلاف التبرع بمال الابن ابتداء وأيضا فلم يصح لكان فيه أضرار بالابن بل لزوم مهر المثل في ماله ورجح المتولى وغيره الفساد كما يفسد على الاحتمال الآخر للإمام (ولا يزوج السفية) إذا أذن المولى له في النكاح سواء أطلق أو عين له امرأة ينكحها أو قبيلة ينكح من نساها (و) لا يزوج (العبد) أيضا إذا أذن له السيد في النكاح (بأكثر من مهر المثل) أى أن كلام من السفية والعبد المأذون لهما في النكاح يقتصر في المسمى منهما على مهر المثل ولا يتجاوزهما لأن الأذن لهما لا يتناول الزيادة عليه كما لو أذن للعبد في الشراء فلا يشتري بأكثر من ثمن المثل وتقدم الكلام على ما إذا خالف في ذلك وأنه غير الأذن لا يصح النكاح فليراجع وقد أشار المصنف إلى ضابط ما يجعل صداقا بقوله (وكل ما جاز أن يكون ثمنًا) ولو كان قليلا متمولا (جاز جعله صداقا) لكونه عوضا ولا يتقدر بقدر فلذلك أتى المصنف بهذا الضابط وتقدم من جملة أسماءه العلاتق وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن معنى العلاتق فقال ما تراضاع عليه الأهلون ولما رواه الترمذى وقال حسن صحيح إن امرأة تزوجت على نعلين فقال لها رسول الله ﷺ رضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فأجازها نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خروجا من خلاف أبي حنيفة فإنه لا يجوز ما دونها وأن لا يزيد على صداق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته رضى الله تعالى عنهن وهو خمسمائة درهم والمخاطب بهذا الاستحباب المرأة

تسن تسميته في العقد فإن لم يذكر لم يضر ولا يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل ولا ابنته الصغير بأكثر من مهر المثل فإن فعل ذلك بطل المسمى ووجب مهر المثل ولا يزوج السفية والعبد بأكثر من مهر المثل وكل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز جعله صداقا

المالك أمر نفسها بخلاف السيد في تزويج أمته فالخطاب به هو لا هي وتقدم إذا زوج الرولى مولاته الصغيرة والمجنونة انه لا ينقص عن مهر المثل فان عقد بالا يتمول كنفوة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن الضابط المذكور وصورة جعل الصداق ترك الشفعة بان اشترت حصاة شريكه فى الدار فجعل ترك الشفعة صداقا لها (ويجوز) ان يكون الصداق (حالا ومؤجلا ودينا وعينا وشفعة) لأنه عقد على منفعة فجاز على هذه المذكورات وفى صورة جعل الصداق عينا تكون من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد لاضمان يد وإن ~~تتم~~ بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع فليس للزوجة تصرف فيها قبل قبضها ببيع ولا غيره ومن المنافع التى يصح ان تجعل صداقا ان يصدقها تعلم ماليس بمحذور كالتب والشر الذى لا يشتمل على هجو ولا غش كقوله :

يريد المرء أن يعطى مناه ويأبى الله إلا ما أراد
يقول المرء فائدتى ومالى وتقوى الله افضل مما استغادا

فلو قال المصنف ويصح أن يكون الصداق عينا ومنفعة وحالا ومؤجلا لكان أحسن فى ~~سبب~~ العبارة لان كلا من الحال والمؤجل يرجع لهما (وتملكه) أى الصداق المرأة (بالتسمية) أى ذكره فى صلب العقد سواء كانت صحيحة أو فاسدة فى التسمية الصحيحة تملك المسمى بعينه وفى الفاسدة تملك مهر المثل لانه المرجع اليه عند فساد المسمى فهو كالمبيع لان المعوض وهو البضع ملك بعقد فيملك فيه العوض وهو مهر المثل عند فساد المسمى بالعقد أيضا (وتصرف) أى المرأة (فيه) أى المسمى (بالبيع) وغيره من سائر أنواع التصرفات (بالقبض) لأنه ملك بعقد معاوضة فجاز التصرف فيه بعد القبض وصار من ضمانها كقبض المشتري المبيع واما قبل القبض فهو فى عهدة السقوط كسقوط الثمن إذا تلف المبيع قبل قبض المشتري له وتقدم ان التصرف فى الصداق إذا كان عينا قبل قبضها فهو من ضمان الزوج ضمان عقد لاضمان يد على المذهب الجديد فهو كالمبيع قبل قبضه وقد اشار المصنف إلى اسباب تقرر المهر فقال (ويستقر) المسمى (بالدخول) بالزوجة فلا يسقط حينئذ منه شئ والمراد من الدخول وطؤها وإن كان حراما كوقوعه فى حال الحيض او فى دبر وإن كانت الموطوءة صغيرة لا توطأ فى العادة على ما فى الايجاب لاستيفاء مقابله قال تعالى استدلالا على وجوب المسمى بالوطء وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض والافضاء مفسر بالجماع ولان الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطء فى النكاح أولى فى إيجابه وقد عطف على السبب الأول قوله (أو يموت أحدهما) أى الزوجين قبل وطء ولو فى نكاح صحيح لانتهاء العقد به لان الموت منزل منزلة الدخول (تنبيه) قتل السيدات وقتلها نفسها يسقطان المهر والمراد بتقرر المهر بما ذكره من سقوطه كله بالنسخ أو شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة فى غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب إلا الشطر لآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أى تجمعهن وإن اذقتك الحرمة زوجها قبل الدخول سقط مهرها أيضا (فرع) ولو اعتق مريضة لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر (ولها) أى الزوجة (ان تمتع من تسليم نفسها للزوج (حتى قبضه) أى الصداق (ان كان حالا) أى ليس مؤجلا دينا كان أو عينا دفعا لقوات ضرر البضع فخرج بالحال المؤجل فلا حبس لها وإن حل قبل تسليمها نفسها لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول أيضا بالتأجيل كفى البيع ومال الزوج أمولده فعتقت بموته أو عتقها أو باعها بعد ان زوجها لأنه ملك للورثة أو العتق أو البائع لهما ومال الزوج أمة ثم عتقها وأوصى لها مهر لهما لأنها إنما ملكته بالوصية لا بالنكاح الحبس

يجوز حالا ومؤجلا ودينا
وعينا ومنفعة وتملكه
بالتسمية وتصرف فيه
بالبيع بالقبض ويستقر
بالدخول لم يموت أحدهما
ولها أن تمتع من تسليم
نفسها حتى قبضه إن
كان حالا

في الصغيرة والمجنونة لوليها وفي الأمانة لسيدها أولويه ولو كان بعض الصداق حالاً وبعضه مؤجلاً
 فلها الامتناع لقبض الحال ولو قال المصنف بأن كان أى الصداق غير مؤجل لكان أعم ليشمل
 الحال والمعين من دين وعين وكلامه قاصر على الدين لأنه الذى يتصف بالحلول والتأجيل كما
 عبر بذلك شيخ الاسلام (فإن سلمت) الزوجة الكاملة نفسها الزوج (فوطئها) باختيارها (قبل
 القبض) وهو قادر على تسليم الصداق وامتنع منه (سقط حقها من الامتناع) المذكور لأنه تسليم
 بالاختيار واستقر به المسمى فأسقط المنع كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن فليس له
 أخذه وحبسه بعد ذلك وخرج بالوطء عدمه فلها الرجوع عن التسليم قبله وطلب المهر والامتناع
 وحبس نفسها لاستيفائه ولو وطئها مكرهه بقى لها حق الحبس والامتناع من التسليم على الأصح
 كالموعدة المشتري المبيع قبل تسليم الثمن ولو سلم الولي غير الكاملة قبل قبض الصداق فلها بعد البلوغ
 والافاقه الامتناع أيضاً على الأصح لأن الحق بعد الكمال لها (وإن وردت) أى طرأت (فرقة)
 في الحياة (من جهتها قبل الدخول بها) أى قبل وطئها وقد صور المصنف الفرقة بقوله (بأن سلمت) بعد
 كفرها ولو حكما كتبعية أحداً بوليها وبقي الزوج على الكفر (أو ارتدت) وبقي الزوج على الاسلام
 أو فسخ بعب منها وإرضاعها زوجة له صغيرة وملكها له فهذه الأمثلة كلها للفرقة الحاصلة من
 جهتها ومثل إرضاعها زوجة له الخارضة عنها بنفسها من أهل الزوج أو من زوجته الكبيرة فإنه يسقط
 المهر كافي شرح الرملى وينسخ نكاحها معاً لأنه لا يجوز الجمع بين الأم وبنتها ولو من الرضاع ويسقط
 مهر الكبيرة ويحبب للصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وإن كانت فوتت
 عليه البضع بتامه اعتباراً لما يجب له بما وجب عليه ويحرم الكبيرة عليه مؤبداً وكذا الصغيرة إن
 كان دخل بالكبيرة ثم أشار المصنف إلى جواب أن الشرطية بقوله (سقط المهر) جميعه عن الزوج
 بهذه الفرقة المصورة بما تقدم لأنها أتلفت المعوض على الزوج قبل التسليم فكذلك ما يقابله وهو المهر
 كاليائع إذا تلف المبيع قبل قبض المعوض فيسقط ما يقابله وهو الثمن (تنبيه) قول المصنف من
 جهتها يشمل مالاً كان العيب قائماً بها وفسخ الزوج للنكاح بسبب العيب القائم بها فكذلك
 يسقط المهر أيضاً لأن الفرقة من جهتها وهو قيام العيب بها ومثله بالأممولى إذا كان العيب قائماً
 وفسخت بسببه وعبارة المنهاج والفرقة قبل وطء منها أو بسببها كفسخه بعبها يسقط المهر قال
 الرملى لأنه فسخته الناشئ عنها كفسخها (أو وردت) وطرأت الفرقة (من جهتها) أى الزوج (بأن
 أسلم) وبقيت هي على الكفر (أو ارتدت) هو وحده وبقيت هي على الإسلام أو ارتدت معها ومثل الردة
 كعانه وإرضاع أمه لها وهي صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكها لها (أو طلق) الزوجة طلاقاً بائناً
 ولو باختيارها كان فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها وعلقه بفعلها ففعلت وسواء طلقها على عوض أو
 بدونه والخلع كالطلاق وإن كان لا يتم إلا بها لأن المثلث فيه جانب الزوج لأن المقصود منه الفراق
 وهو مستقل به ولا يتم من الفراق بخلع إلا جبي وأشار المصنف إلى جواب أن المقدرة بعد أو
 العاطفة بقوله (سقط) من الصداق (نصفه ويرجع) الزوج (في نصفه) إن قبضته ويدفعه لها إن لم يقبضه
 لأن الفرقة في جميع هذه الصور حاصلة من جهته فينتصف المسمى إن كان أو المهر إن لم يكن هناك مسمى
 أو كان لكن كان فاسداً أما في الطلاق فللقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن
 فريضة فنصف ما فرضتم أى تدفعونه لهن وأما في الباقي فبالقياس على الآية الشريفة والمعنى في ذلك أن
 قضية ارتفاع العقد قبل تسليم المقود عليه سقوط جميع العوض كما في البيع والاجارة إلا أن
 الزوجة كالمسئلة إلى الزوج بنفس العقد من جهة نفوذ تصرفاته التي يملكها بالنكاح من

فإن سلمت فوطئها قبل
 القبض وسقط حقها من
 الامتناع وإن وردت
 فرقة من جهتها قبل الدخول
 بها بأن سلمت أو ارتدت
 سقط المهر أو وردت من
 جهته بأن أسلم أو ارتدت
 أو طلق سقط نصفه
 ويرجع في نصفه

غير توقف على الرطة فاستقر لذلك بعض العوض وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود وقد أفهم كلام المصنف أن رجوع النصف إلى الأوج يحصل بنفس الفرقة من غير توقف على قضاء قاض وأن الفرقة يحصل بها الرجوع لأن الفراق يثبت خيار الرجوع حتى أنشأ ملكة بالاختيار وأنشأ تركه كالشفعة يعني أن الرجوع في نصف المهر لا يتوقف على صيغة اختيار العود الرجوع فيه خلافا لمن اشترط في رجوعه وعوده الرجوع صيغة اختيار بل يعود للملكة قهر عليه كافي شرح مزوج الرجوع في نصفه (إن كان باقيا) بعينه وإن خرج عن ملكة ثم عاد أو وصت باعتاقه ولو صدق ذميمة خرافصار في يدها خلاصهما ترافعا وإلينا وكان قد طلقها قبل الدخول رجع الزوج إلى نصف الخلل لأن عين الصداق باقية وإنما تغيرت صفته (والأى وإن لم يكن المسمى باقيا بعينه كان تلف أو خرج عن ملكة (فألى نصف قيمته) يرجع إن كان متقوما حال كون النصف المذكور (أقل ما) أى أقل قيمة (كانت) مبتدأة (من وقت العقد) مستمرة (إلى) وقت (التلف) أى وقت القبض فينظر إلى أقل قيمته من وقت العقد إلى وقت تلف العين فإن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حصلت في ملكها إن لم يرجع في نصفها وإن كانت يوم العقد أكثر ثم نقصت فالتقص في يده فلا يرجع به والذي قطع به صاحب المنهاج وغيره من كتب الرافعي والثووي رجوعه بأقل قيمتي يوم العقد والقبض من غير اعتبار الحلة المتوسطة وما عبر به المصنف هنا من نصف القيمة تبع فيه التنييه إلا أنه عبر عن القبض هنا بالتلف وتعبيره بنصف القيمة تبع فيه عبارة الشافعي والأكثرين وفي أصل الروضة أنه الصواب إذ قيمة النصف أقل لأن الشقيص عيب ووقع في كلام النزالي إلى قيمة النصف ومال المتأخرون كابن الرفعة والسبكي والاسنوي والبلقيني إليه لأن الواجب للزوج بالطلاق نصف الصداق وقد تمدد أخذه فأخذ قيمته وهو قيمة النصف لأن نصف القيمة قال شيخ الإسلام والتعبير بنصف القيمة قال الامام فيه تساهل وإنما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك لأنه يقوم فيها منفردا عن الآخر وذلك يقوم منضيا للآخر وإنما كانت قيمة النصف أقل لأن الشقيص ينقص القيمة ثم قال شيخ الإسلام وقد تكلمت في شرح الروض على ذلك وذكر أن الشافعي والجمهور عبروا بهكل من العبارتين وأن هذا منهنم يدل على أن مرادهما واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل الطرفين منفردا لا منضيا إلى الآخر فيرجع بقيمة النصف لو بان يراد بقيمة النصف قيمته منضيا لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه في الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها اه كلامه هذا كله في الصداق المتقوم وأما المثل فالرجوع فيه إلى نصف المثل (فإن كان) الصداق (زيادة: منفصلة) كولد ولبن وكسب وثمرة (رجع في النصف) منه (دون الزيادة) فهي لما سواء حصلت في يدها أم في يده فيرجع في الأصل إن كانت الفرقة بسببها ومن جهتها أو نصفه إن كانت الفرقة من جهته ولأن الزيادة غير مفروضة ولا تها زيادة متميزة حدثت في ملكها فلم تتبع الأصل في الرد كافي الرد يعيب وظاهر أنه إن كانت الزيادة ولد أمة لم يميز عدل عن الأمة أو نصفها إلى القيمة لحرمة التفريق فيكون هذا مستثنى من الرجوع في نصف الأصل لما علت (أو) كان الصداق زيادة (متصلة) كسمن وتعلم صنعة (تغيرت) الزوجة (بين رده) حال كونه (زائدا) فحينئذ يجبر الزوج على قبوله لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تميز وليس له طلب قيمة (وبين) دفع (نصف قيمته) إلى الزوج لأن الزيادة غير مفروض ولا يمكن الرد بدونها فجعل المفروض كالمالك ثم المعترف في القيمة أقل قيمة من يوم الاصدان إلى يوم التسليم إلى الزوجة قال الأصحاب ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع إلا في هذه المواضع دون غيرها إذا انفلس المشتري بالثمن أو رجع الأب فيما وهب لولده أو ورد المبيع بعيب أو رد الثمن بالعيب

إن كان باقيا وإلا قال
نصف قيمته أقل ما كانت
من وقت العقد إلى التلف
فإن كان زيادة منفصلة
رجع في النصف دون
الزيادة أو متصلة تغيرت
بين رده زائدا وبين
نصف قيمته

والعين زائدة قال في الكفاية وفرقوا بان الملك في هذه المسائل رجع بطريق الفسخ والفسخ محمول على العقد ومثبه به الزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود الملك في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسخ وإنما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صدقا لها وليست الزيادة بما فرض هذا حكم الصداق اذا كان زيادة وأشار إلى مقابله بقوله (وإن كان) الصداق (ناقصا) نقصان منفعة لانقصان عين وذلك كأن كان عبدا فعمى أو مرض أو نسي الحرفة في يدها (تخير) الزوج (بين أخذه) أي الصداق حال كونه (ناقصا) من غير أن يأخذ أرش النقص كما إذا لعب المبيع في يد البائع (وبين) أن يأخذ (نصف القيمة) وإنما خيره دفعا للضرر عنه ولا يجبر على الاخذ له لنقصه وهذا إذا كان متقوما فان كان مثليا فنصف مثله يأخذه اما نقصان الجزء كما لو صدقها عبدين وقبضهما فلتف احدهما في يدها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع في نصف الباقي ونصف قيمة التالف على الاصح ولو كان النقص بجناية جان وأخذت أرشه فالاصح أنه يرجع إلى نصف الارش مع نصف العين (فتيه) ذكر المصنف الزيادة والنقص في الصداق وبقى ما إذا حصل فيه نقص وزيادة وفارق الزوج لاسببها وذلك ككبر عبد ونخلة وحمل من امة او بهيمة وتعلم صنعة مع برص والنقص في العبد الكبير قيمة بأنه لا يدخل على النساء ويعرف الفوائل أي المكابد كالسرة والزنا وغيرهما ولا يقبل التأديب والرياضة وفي النخلة بان ثمرتها تنقل وفي الامة والبهيمة بضعفها حالا وخطر الولادة في الامة ووراء اللحم في الما كوقه الزيادة في العبد بانه أقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظه وفي النخلة بكثرة الحطب وفي الامة والبهيمة بتوقع الولد فكهما أن يقال إن رضى الزوجان بنصف العين فذلك والافنصف قيمتها الحالية عن الزيادة والنقص ولا تجبره على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (فرع) ولو أصدق تعليمها قرأنا أو غيره بنفسه وفارق قبله تعذر تعليمها قال الرافعي وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والحلوة المحرمة لوجوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانالو لم يجوزوا اضاع والتعليم بدل يعدل اليه انتهى نقله شيخ الاسلام وفرق بينها وبين الأجنبية بأن كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكي وغيره للتعليم الذي يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفتاة فاذ كر محل في غير الواجب وإذا تعذر التعليم وجب لها مهر المثل إن فارق بعد وطء أو نصفه إن طلق لاسببها قبله ولما فرغ المصنف من بيان الصداق وضابطه قلته وكثرة وبيان صحيحه وفاسده شرع في ضابط مهر المثل حيث وجب في نكاح صغيرة بأقل منه أو سفية أو صغيراً أكثر منه أو عند فساد المسمى فقال (ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها) أي مثل المتزوجة عادة من النساء والأولى للمصنف أن يأتي بالواو بدل ثم ويكون الكلام مستأنفا استئنافا ياما وليس في كلامه ما يقتضى الترتيب إلا ان تجعل ثم الترتيب في الاخبار أي بعد ما أخبرتك ببيان ما تقدم أخبرك الآن ببيان مهر المثل إذا رجع الأمر وآل اليه عند فساد المسمى أو غيره كما علم مما مر وتوقال ومهر المثل الخ كما قال شيخ الاسلام لكن أحسن لأن الاستئناف بالواو أليق ومهر المثل مبتدأ وجملة ضمير الفصل مع ما بعده خبر وما وقع في بعض النسخ من زيادة الواو قبل ضمير الفصل غلط من النسخ لانه يصير الكلام على زياتها مستأنفا فيصير المبتدأ بلا خبر لانه لا رابطة حينئذ ثم فرع المصنف على هذا الضابط فقال (فيعتبر) أي مهر المثل (بمن يساويها) أي المتزوجة والضمير المستتر في يساوي يعود إلى من فقد كبره باعتبار لفظ من وإن كان من واقعة على مؤنث وقد بينه بقوله (من نساء عصباتها) وإن

وإن كان ناقصا تخير بين أخذه ناقصا وبين نصف القيمة ثم مهر المثل هو مهر عصبها بمن يساويها من نسله عصباتها

من ولو أنت المستر مراعاة لمعناها لحصل ليس بمرجع الضمير البارز مع المستر وفاتت المطابقة بين البيان والمين لان البيان اسم جمع والبيان مفرد وهو الضمير المستر فلذلك راعى لفظ من دون معناها ونساء العصابات هن اللاتي ينتسبن إلى من تنسب اليه كالاخوات وبنات الاخوة والعصبات وبنات الاعمام دون الام والجدة والحالة لان المهر بما يقع التفاخر به فكان كالكفارة في النكاح ويراعى في نساء العصابات قرب الدرجة وأقربهن الاخوات من الابوين ثم من الأب ثم بنات الاخوين من الابوين ثم من الأب ثم العتات كذلك ثم بنات الاعمام (و) كما يعتبر مساواتها لمن في قرب الدرجة يعتبر مساواتها لمن (في السن والعقل والجمال واليسار) وإنما لم يعتبر المال والجمال في الكفاءة لان الملاحظ هناك التفرز عما يوجب عار او مدار المهر على ما تختلف به الرغبات (و) في (الثيوبه والبكارة) وسائر الصفات التي يختلف بها الغرض وتزدادها الرغبة كالعلم والفصاحة والعفة (و) في (البلد) فيعتبر بمن فيها من نساء عصابات دون غيرها لان عادة البلاد في المهر مختلفة قال الرافعي ولو كان جميعهم في بلد أخرى فالاعتبار بمن أولى من الاعتبار بالاجنبيات في تلك البلدة (فان اختصت) المرأة عنهن (بمزيد) فضل من الصفات المذكورة (أو نقص) فيها بحيث لم يوجد ذلك في النساء العصابات فان شرطية وجوابها قوله (روعي ذلك) أي المذكور من الزيادة والنقص في زاد في مهرها ونقص منه ما يليق بالزيادة والنقص والمعنى فرض لها مهر لا تق بالحال (فان لم يكن لها عصبية من النساء) بأن تعذر معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء العصابات بان فقدن أو لم ينكحن أو جهل مهرهن وليس من ذلك مزتهن بل تعتبرهن وإن كن ميتات وأشار إلى جواب أن الشرطية بقوله (فبالارحام) لها يعتبر مهرها والمراد هنا به قرابات الام لا المذكورات في الفرائض لان أمهات الام يعتبرون هنا كالجدة والحالة فتقدم الجهة القربى منهن على غيرهما وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرهما واعتبر المارودي الام فلاخت لها قبل الجدة (والا) أي وإن لم يكن لها نساء أرحام تعتبرهن (ففساء بلدها) الاجانب تعتبرهن (و) تعتبرهن (من يشبهها) في الصفات المذكورة (وإذا أعسر) الزوج (بالمهر قبل الدخول) بالزوجة (فلها الفسخ) لانه عجز عن تسليم العوض والمعوض باق بحاله فاشبهه ما إذا أفلس المشتري بالثمن (أو) أعسر (بعده) أي بعد الدخول (فلا) فسخ لها لان البضع بعد الوطء كالمستهلك فاشبهه ما إذا أفلس المشتري بعد هلاك السلعة لان تسليمها يشعر برضاها بذمتها ولانها بعد تسليم نفسها غير متمكنة من الامتناع فقدم تسليطها على الفسخ أولى وهذا الخيار على الفور ولو قبضت بعضه وأعسر الزوج بياقيه ففي فتاوى ابن الصلاح ليس لها الفسخ ولا يجوز الفسخ إلا بأمر الحاكم لانه مجتهد فيه (فان اختلفا) أي الزوجان ووارثاهما أو وارث أحدهما والآخر (في قبض الصداق) كاه أو بعضه مع الاتفاق على المسمى (فالقول قولها) أي فتصدق بيمينها لان الاصل عدم القبض (أو) اختلفا (في الوطء) ولو بعد أن خلا بها (ة) القول (قوله) لان اصل عدم الوطء (ومن وطئ امرأة بشبهة) قامت بها سواء قامت بالزوج أم لا وسواء كانت تلك الشبهة شبهة المحل أو الطريق أو الفاعل وتقدم تفصيلها في باب النكاح (أو) وطئها (في نكاح فاسد) كما إذا خلا عن الولي دون الشهود كما هو مذهب الحنفية أو عن الشهود دون الولي كما هو مذهب الامام مالك أو اقرب به شرط أفسده (أو زنى بها وهي مكرهة) عليه وجواب من الشرطية قوله (لزمه مهر المثل) في هذه الصور الثلاث أما لزومه في النكاح الفاسد فلبارواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم أي امرأة فسدت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وأما غيره فقياسا عليه بما مع استيفاء منفعة البضع والاعتبار في مهر المثل بوقت الوطء فان تكرر الوطء

وفي السن والعقل والجمال واليسار والثيوبه والبكارة والبلد فان اختصت بمزيد أو نقص روعي ذلك فان لم يكن لها عصبية من النساء فبالارحام وإلا فبنساء بلدها ويشبهها وإذا أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ أو بعده فلا فان اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها أو في الوطء فقوله امرأة بشبهة أو في نكاح فاسد أو زنى بها وهي مكرهة لزمه مهر المثل

ما اعتبر أرفع حالته لأنه لو اقتصر عليه لوجب وهذا حيث أتحدت الشبهة فإن تعددت كما إذا رطلها مراراً
وهي مكرهة في كل مرة تعدد المهر بتعدد الوطء هذا حكم الإكراه وأشار إلى مقابله بقوله (وإن طأوعته)
أي الموطأة (على الزنا) سواء كانت حرة أو أمة (فلامهر^(١)) للحررة ولا للسيد لئيبه صلى الله عليه وسلم
عن مهر البغي ولو كان المهر في صورة الأمة للسيد فإنه لا يمنع سقوطه بفعالها كما لو ارتدت قبل دخول
الزوج بها أو أرضعت إرضاعاً مفسداً كان أرضعت الكبرى الصغرى فلا مهر للمرضعة بفعالها
المذكور ويجب للصغرى مهر على الكبرى المرضعة أيضاً فالزاني ليس منفرداً بالعمل بل هي مشاركة له
فيه (وحيث طلقت) الزوجة قبل الدخول وكذا الوفسخ نكاحها لانها ولا بسببها كإسلام الزوج
أو رده أو لعانه (و) الحال أنه قد (تشطر المهر) الواجب بتسميته صحيحة أو فاسدة في العقد
أو بغيره بعد العقد إذا كانت مفوضة وأشار المصنف إلى أن حيث في كلامه بمنزلة إذا الشرطية
فلذلك أتى بما هو بمنزلة الجواب فقال (لامتعة لها) في هذه الصور لأن الزوج لم يستوف منفعة
بعضها فيكفي نصف مهرها للإباحاش ولأنه تعالى لم يجعل لها سواء بقوله نصف ما فرضتم
ولامتعة لها أيضاً إذا كانت الفرقة بسببها كملكها بشرائها أو غيره أو يموت سواء وطئها أم لا وكذا لو سبها مماً
والزوج صغير أو مجنون وذلك لا تنفاه الإباحاش ولا أنها في صورة موته وحده متفجعة لامر حشة (وحيث
لم يتشطر) المهر بالفرقة وقد فصل المصنف عدم تشطيره بقوله (بان لا يجب لها) أي للفرقة (شيء) أصلاً
وذلك (كالمفوضة) وهي التي تقول لوليها زوجي فزوجها فيني المهر أو مهره أو يسكت أو يشكها بدون
مهر المثل أو بغير نقد البلد إذا وقعت الفرقة المذكورة (قبل الدخول) بها (و) قيل (الفرض^(٢)) لها ثم عطف
على قوله بان لا يجب لها شيء بقوله (أو يجب لها) (الكل) من المسمى أو مهر المثل إذا لم يكن مسمى أو كان
لكن كان فاسداً فقوله أو يجب مقابل لقوله أما وذلك أي وجوب الكل (كالطلاق بعد الدخول) فإنه
يجب لها حينئذ كل المسمى الصحيح في غير المفوضة ويجب به مهر المثل فيها وتقدم ان المصنف نزل حيث
منزلة إذا الشرطية فلذلك ذكر لها ما هو بمنزلة الجواب فقال (وجب لها) أي للفرقة (المتعة) بالشروط
المذكورة أما وجوبها في الأولى فللقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن
أو تقرضواهن فريضة ومتوهن ولا نها لم يحصل لها شيء فيجب لها متعة وأما وجوبها في الثانية
فلمعوم وللطلاق متاع بالمعروف وخصص فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً وكان
النبي صلى الله عليه وسلم قد دخل بهن ولا أن المهر في مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاهما الزوج فيجب
للإباحاش متعة وفي بعض النسخ المتن حذف قوله والفرض ولا ضرر في اثباتها والمعنى عليه صحيح أيضاً
(و) المتعة بضم الميم وكسر هاء لغة التمتع أو ما يتمتع به كالتناع وهو ما يتمتع به من الحوائج وفي المختار وتمتع
بكذا واستمتع به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة النكاح والطلاق والحج لانها انتفاع وأتمته تميمياً بمعنى
(هي شيء) من المال (يقدره الحاكم باجتهاده) والواجب فيها ما يراضى الزوجان عليه ومن أن لا
تنقص عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك وأن لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بأن تزد على خادم
فلا حد للواجب وقيل هي أقل ما يتمول وإذا حصل التراضي على شيء قليلاً كان أو كثيراً أكد ولا
فيقدره الحاكم كما تقدم فلا يرجع إليه إلا عند التنازع ولا فرق في وجوبها بين المسلم والذمي
والحر والعبد والحرة والأمة وهي لسيد الأمة وفي كسب العبد والدليل على وجوبها فقه وكثرة
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (ويعتبر الحاكم) في تقديره (فيه) أي في الشيء
الواجب (حال الزوجين) من يسار الزوج واعساره ونسب المرأة وصفاتها السابقة

وإن طأوعته على الزنا
للا مهر وحيث طلقت
وتشطر المهر لامتعة لها
وحيث لم يتشطر بأن لا
يجب لها شيء كالمفوضة
قبل الدخول والقرض أو
يجب الكل كالطلاق بعد
الدخول وجبت لها المتعة
وهي شيء يقدره الحاكم
باجتهاده ويعتبر الحاكم
فيه حال الزوجين

(١) «فلا مهر لها» حرة
أو أمة (٢) والفرض
لا يجب لها شيء بخلاف
ما إذا كان بعد الدخول
فيجب لها مهر المثل أو
بعد الفرض وقبل الدخول
فيجب نصف للفروض

(فصل في الوليمة) من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملأك وغيرهما من ختان وقدم من سفر إن طال عرفا في غير بعض النواحي القريبة وخرج بالسرور ما يتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض لشيخ الاسلام أن ما يتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب واستعمال الوليمة مطلقا في العرس أشهر وفي غيره تقيده فيقال وليمة ختان أو غيره ويقال في دعوة الحنآن اعدار ويقال لدعوة الولادة عقيقة وسلامة المرأة من الولادة خرس ولقدوم المسافر نعيمة ولاحداث البناء وكبرة ولما يتخذ في المصيبة وضيرة ولما يتخذ من غير سبب مادية وقد نظم بعضهم أسماء الولايم فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة • عقيقة مولود وكبرة ذى بنا

وضيمة موت ثم اعدار خاتن • نعيمة سفر والمآدب للثنا

والمآدب الخ أى يقال مادية بسكون الهمزة وضم الدال إذالم يكن لها سبب لإثناء الناس عليه وقيل هى أن يصنع طعاما لما يثنى الناس عليه كحفلة قرآن وختم كتاب (وليمة العرس سنة) ومثل وليمة العرس غيرها من بقية الولايم في ذلك ودليل السنة ثبوته عن صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً فقد أولم على بعض نساته بمدين من شعير وعلى صفة بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة رواها البخارى والأمر في الأخير للندب قياسا على الاضحية وسائر الولايم وأقلها للتمك شاة ولغيره ما قدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شىء أولم من طعام جاز كما سأتى في كلامه (تنبيه) يتجه تعددها بتعدد الزوجات والاماء وإن عقد عليهن مما كالأولاد بتدب ان يعق عن كل واحد ويكفى وليمة واحدة بعد تزوج الجميع بقصد من (والسنة أن يولم بشاة) الحديث الأخير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة ولا بد أن تكون الشاة موصوفة بصفة الاضحية وصرح المخرجان بتدب عدم كسر عظمها كالعقيقة (ويجوز) أن يولم الشخص (بما تيسر من الطعام) لما تقدم من انه صلى الله عليه وسلم أولم على صفة بتمر وسمن وأقط وفي رواية بسويق وتمر وعبارة المحلى أولم على صفة بحيس والحيس بفتح الحاء وسين مهملة التمر والسمن والاقط المخلوطة فإى بعض الروايات من التصريح بالثلاثة موافق لعبارة المحلى من التعبير عنها بالحيس فلا مخالفة في ذلك وذلك بعد أن اعتقها وعتد عليها وجعل عتقها صدقها وهو من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (ومن ادعى اليها) أى الوليمة فدعى بالبناء للمجهول أى طلب إلى الحضور لها (لزمه الاجابة) لخبر الصحيحين إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها وفي رواية لمسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبى داود إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب في وليمة غير العرس واخذ جماعة بظاهره وليس الصوم عذرا في ترك الاجابة لخبر مسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة وإذا دعى وهو صائم فلا يكره ان يقول لى صائم وقد صرح المصنف بهذا فقال (صائما كان) المدعو له (أو مفطرا) للخبر المذكور (وإذا حضر) من دعا إلى الوليمة (ندب له الاكل منها) إن كان مفطرا الماتقدم في الحديث المروى عن مسلم (ولا يجب) لقوله صلى الله عليه وسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب إن شاء طعم وإن شاء ترك ولو كان الاكل واجبا لوجب على صائم التطوع وهو خلاف الاجماع كما نقل عن الروايات ونقل شيخ الاسلام قولاً بالوجوب وهو ضعيف ولذلك عبر به بصيغة

(فصل) وليمة العرس سنة والسنة أن يولم بشاة ويجوز بما تيسر من الطعام ومن دعى اليها لرفع الاجابة صائما كان أو مفطرا وإذا حصل ندب له الاكل منها يجب

الترييض حيث قال وقيل يجب وصححه النووي في شرح مسلم وأقله لقمة (فان كان المدعو صائماً
تطوعاً) أي نفلاً لا فرضاً (و) الحال انه (لم يشق على صاحب الوليمة صومه) أي صوم المدعو فصرح
المصنف بجواب الشرطية بقوله (فاتمام صومه أفضل) من الأكل لقوله صلى الله عليه وسلم في
الحديث وان كان صائماً فليصل ولما فيه من المحافظة على عدم إبطال العبادة ثم قابل المصنف عدم المشقة
بقوله (وان شق عليه) أي على الداعي وهو صاحب الوليمة (صومه) أي صوم الشخص المدعو إلى
الوليمة (فالطير) له (أفضل) من الصوم لأنه صلى الله عليه وسلم حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام
أمسك بعض القوم وقال اني صائم فقال صلى الله عليه وسلم يتكاف لك أخوك المسلم وتقول اني
صائم افطر ثم اقض يوماً مكانه اما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعاً كقدر مطلق
ويندب كما في الاحياء إذا أكل الصائم أن يتوى بفطره لإدخال السرور عليه (ولو جوب الاجابة
شروط) يعني لا يجب على المدعو الحضور إلى الوليمة إلا بشرط احدها (ان لا يخص) الداعي
(بها) أي بالوليمة (الاغنياء) ولا غيرهم بل يعم بها عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته
وإن كانوا كلهم أغنياء تجوز شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء فالشرط
ان لا يظهر منه قصد التخصيص (و) ثانياً (ان يدعو) أي يدعو الداعي الشخص المدعو
المعين بنفسه أو نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحوه وقوله (في اليوم الأول) متعلق
بالفعل قبله (فان أولم ثلاثة) فأكثر (فدعاه) أي المعين (في اليوم الثاني) منها (لم يلزمه) أي المدعو
الحضور وفي بعض النسخ بالتاء في الفعل المذكور فالضمير يرجع للاجابة أي لا تلزمه الاجابة بخلاف
ذكره الرافعي ولا يكون استجابته كالاستجاب في اليوم الاول إذا جرينا على القول بالاستجاب
(أو) دعاه (في) اليوم الثالث كرهت اجابته) أي يكره له الحضور إلى الوليمة روى أنه صلى الله عليه وسلم قال
الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث ريباً وسمعة ومحل الكراهة في الثالث واستجابها
في الثاني إذا فعل ذلك لغير ضيق منزل أما إذا فعل ذلك لضيقه وكثرة الناس فلا كراهة وتكون الثلاثة
حينئذ كالיום الواحد فكأنه دعا الناس إلى وليمة واحدة أفواجاً فتجب على من لم يحضر في اليوم الاول
الاجابة في اليوم الثاني والثالث (و) ثالثاً (ان لا يحضره) أي الداعي من احضر الرابع والضمير
البارز للمدعو والمستتر للداعي أي لا يحضر الداعي المدعو (أو) أجل (خوف منه) أي من المدعو (أو)
يدعوه لأجل (طمع في جاهه) أو لأجل ان يعاونه على امر باطل بل إنما يدعو للتقرب أو للتودد فان
دعاه الشئ بما ذكر فلا تلزمه الاجابة (و) رابعاً (أن لا يكون ثم) أي هناك أي في موضع الوليمة
(من) أي شخصاً (يتأذى) أي المدعو (به) أي بالشخص فالضمير في تأذى المستتر يعود إلى المدعو كما
علت والضمير المحرور بالباء يعود إلى من الواقعة على شخص (أو) أن يكون هناك من (لا يلبق به مجالسته)
لقبحه مثلاً كالأراذل والضمير في به عائد على من الواقعة على شخص والضمير المضاف اليه المصدر يعود
على المدعو فان كان شئ من ذلك اتفق عنه طلب الاجابة لمافية من التأذى أو الفظاظة (و) خامساً (أن لا
يكون) هناك (منكر) ولو عند المدعو فقط وقد بين المصنف المنكر بقوله (من زمن
وخمر وفرش) محرمة لكونها من (حرير) والوليمة) للرجال أو كونها منصوبة أو نحو ذلك
(و) من (صور حيوان منقوشة على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة أو ستر أو ثوب) فقوله
منقوشة صفة لصور وقوله على سقف متعلق بمنقوشة وقوله أو جدار معطوف على سقف وقوله أو وسادة
معطوف على سقف أيضاً لان العطف بأو فيكون على الاول مالم يكن محرف مرتب كتم والقاء وقوله
منصوبة صفة لصور وقوله أو ستر أو ثوب معطوف على سقف أي أن نقش الصور أما أن يكون على

فان كان صائماً تطوعاً ولم
يقض على صاحب الوليمة
صومه فاتمام صومه
أفضل وان شق
عليه صومه فالفطر أفضل
ولو جوب الاجابة شروط
ان لا يخص بها الاغنياء
وان يدعو في اليوم الثاني
لم يلزمه أو في الثالث
كرهت اجابته وان لا
يحضره لخوف منه أو
طمع في جاهه وان لا يكون
ممن يتأذى به أو لا يلبق
به مجالسته وان لا يكون
منكر من زمر وخمر
وفرش حرير وصور
حيوان منقوشة على سقف
أو جدار أو وسادة
منصوبة أو ستر أو ثوب

السقف أو على الجدار أو على الوسادة أي المخذة بشرط أن تكون منصوبة لا مطروحة أو تكون الصور على ستير أي ستارة أو تكون على ثوب ملبوس (أو) كان المنكر من (غير ذلك) فهو معطوف على قوله من زمر وذلك كآلات والملاهي من العود والطبور روى الحاكم وصححه وقال انه على شرط مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ولأنه بالحضور يصير كالراضي بالمنكر ومقررا له وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة وروى عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد نشرت على صفة لها سترا فيه الخيل ذوات الالجنحة فأمر بزعمها وفي رواية قطعة وسادتين أو وسادة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتفع بها وقد شرع المصنف يذكر محترزات القيود السابقة فقال (وإن كان المنكر) المذكور (يزول بحضوره) أي حضور المدعو (أو كانت الصور) موضوعة (على الأرض في بساط أو) كانت منقوشة في (مخدة يتكأ عليها) قال الرافعي وفي معناها الخون والقصة (أو) كانت الصور (مقطوعة الرأس أو) كانت الصور (صور الشجر) وجواب الشرط في ذلك كله قوله (فليحضر) أي المدعو إلى الولية ولا يكون ماذكر عذرا وقول المصنف وإن كان المنكر الخ هو محترز قيد ملحوظ فكانه قال هذا إذا لم يزول المنكر بحضوره ثم يأتي بفناء التفريع ويقول فإن كان المنكر الخ ويكون ذلك محترزا لهذا القيد المقدر وقوله أو كانت الصور على الأرض محترز قوله على سقف وما بعده وقوله أو مخدة يتكأ عليها محترز قوله منصوبة وقوله أو مقطوعة الرأس فكذلك أي أو كانت منصوبة لكنها مقطوعة الرأس وقوله أو صور الشجر محترز قوله صور حيوان ومثل صور الشجر صور شمس أو قمر فكل ذلك لا يمنع طلب الاجابة والفرق بين المرفوع وغيره من صور الحيوان أن ما يداس منها ويطرح مهان مبتدل وصور الشجر والشمس والقمر لا يشبه حيوانا في روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصناف وأما وجوب الحضور إذا كان المنكر يزول بحضوره فلا زالة المنكر وهو واجب على القادر عليه وأما مقطوعة الرأس من الوسادة فلا تنها في معنى صور الاشجار (تنبيه) يحرم تصوير حيوان ولو على أرض قال المتولى ولو بلا رأس لخبر البخاري أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه ويستفتي لعب البنات لأن عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكته تدرين أمر الترية (ويكره نثر السكر ونحوه) كالدرهم والدنانير واللوز والجوز والتمر (في الاملاكات) على المرأة لا نه فعل بين يديه وأذن فيه وقال جندو على اسم الله (بل هو خلاف الأولى) ومثل الاملاك غيره من سائر الولايم فيما يظهر عملا بالعرف كالحلتان وغيره (والتقاطه أيضا خلاف الأولى) كالنثر لما فيه من الدناءة وأيضا هو شبيه بالنهي والنثر تسبب إلى ما يشبهه نعم ان عرف أن النثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى (تنبيه) ويكره أخذ النثار من الهواء بازار أو غيره فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره فوقه فيه ملكه وإن لم يبسط حجره لم يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كالو وقع على الأرض والله اعلم

(باب معاشره الأزواج)

وعبر غير المصنف عن هذا الباب بكتاب القسم والنشوز والمراد بالمعاشره بيان ما على كل واحد منهما

أو غير ذلك وإن كان المنكر يزول بحضوره أو كانت الصور على الأرض في بساط أو مخدة يتكأ عليها أو مقطوعة الرأس أو صور الشجر فليحضر ولا يكره نثر السكر ونحوه في الاملاكات بل هو خلاف الأولى

(باب معاشره الأزواج)

معاشرة صاحبه وتدخل باب المعاشرة في عبارة القسم بفتح القاف لأن المعاشرة تستلزمه فعبارة مساوية لعبارة غيره (يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة) للأخضر (بالمعرف) قال تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وقال تعالى وعاشروهن بمعروف وقد فسر المصنف المعاشرة بالمعروف بما عطفه على ما قبله فقال (وبذل ما يلزمه) أي يلزم كلام من الزوجين بأن يبذل الزوج ما يجب عليه من النفقة والقسم وتسلم المرأة نفسها له وتطيعه فيما يتعلق به من حقه وذلك (من غير مطل ولا إظهار كراهة) فلا اسم بمعنى غير أي ومن غير إظهار كل منهما لصاحبه الكراهة وبذلك فسر الامام رضي الله عنه حيث قال وجماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه وإعطاء صاحب الحق ما وجب عليه من المؤنة لصاحبه من غير إظهار الكراهة في تأديته له فان كان ذلك مصاحباً لاظهارها فيكون مطلقاً ومطل الغنى ظلم والمطل مدافعة الحق مع القدرة على التأدية (ويحرم على الرجل سكنى زوجتين) أو أكثر (في مسكن واحد إلا برضاها) أو رضاهن لأن جمعها أو جمعهن فيه مع تباضهن يولد كثرة الخاصة وتشويش العشرة ويكره عند الرضا وطى إحداهن بحضرة البقية لأنه بعيد عن البرومة ولا يلزمها الإجابة إليه ولو كان في داره حجراً أو سفلاً وعلو جار اسكانهن من غير رضاهن إن تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن والمساكنة بغير الرضا منهما أو منهن ليس من المعاشرة بالمعروف ومثل المساكنة المذكورة الكسوة الواحدة ليس له أن يجبرهما على المناوبة فيها إلا برضاها (تنبيه) مثل الزوجتين في هذا الحكم السرية فانه يحرم جمعها مع زوجة بغير رضاهما كما نقله في المهمات عن الروياني (وله أن يمنعها من الخروج من منزله) مما روى البيهقي من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره ولا أن تخرج وهو كاره وحكى الامام فيه الاجماع حيث كان الزوج ينقح عليها فلو كان الزوج معسراً وثبت لها الفسخ فاما الخروج للتكسب ولو كانت مستغنية عنه وكذا إن لم يثبت لها الفسخ قال في الكفاية وله ان يمنع أوبوها من الدخول على منزله لكن الأولى أن لا يفعل وألحق بالوالد في ذلك الولد (فان مات لها) أي لا ووجه (قريب يستحب) للزوج (أن يأذن لها في الخروج) إعانة على تحصيل القرية ولأن منعها يؤدي إلى النفور وهذا حيث لم يغلب على ظنه تعاطيا شيئاً لا يجوز فعله كضرب الخدأ وشق الجيب وغير ذلك فان غلب على ظنه ذلك حرم عليه الأذن لها في الخروج هذا ما يتعلق بالمعاشرة بالمعروف بغير القسم وأشار إليها مع القسم فقال (ومن له نساء) زوجتان فأكثر (لا يجب عليه أن يقسم لهن) ابتداء (بل له الاعراض عنهن) بان لا يبيت عندهن (بلا إثم) لأن المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة وسن له ان لا يعظمن بأن يبيت عندهن ويحصنهن لأن عدمه يضر بهن وربما يفضى إلى الفجور وقياساً على الواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن ان لا يعظنها وأذن درجاتها أن لا يخلها كل أربع ليال عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات (و) إذا أراد القسم بين الزوجات (فليس له) أي للزوج (أن يبتدىء المبيت عند إحداهن إلا بقرعة) ولو كن كلهن إماء أو البعض إماء والبعض أحراراً فلا دخل لإماء غير زوجات فيه وإن كن مستوليات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكتم أيما نكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يسر كيلا يحقد بعض الاماء على بعض ومثل القرعة اذن الباقيات لان ذلك اعديل واسلم عن الميل المنهى عنه (فان يات عند واحدة منهن) سواء كان بقرعة أو كان ظلماً أي من غير قرعة (لزمه المبيت عند الباقي) منهن (بقدره) أي بقدر المبيت عند

يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة بالمعروف وبذل ما يلزمه من غير ولاظهار كراهة ويحرم على الرجل سكنى زوجتين في مسكن واحد إلا برضاها وله أن يمنعها من الخروج من منزله فان مات لها قريب يستحب أن يأذن لها في الخروج ومن له نساء لا يجب عليه أن يقسم لهن بل له الاعراض عنهن بلا إثم وليس له أن يبتدىء المبيت عند إحداهن إلا بقرعة فان بات عند واحدة منهن لزمه المبيت عند الباقي بقدره

الواحدة ولو قام بهن عذر كمرض وحيض كما سيأتي في كلامه لأن المقصود الانس لا الرطوب، ولا يجب التسوية في تمتع يوط، وغيره لكنها تن كإسيأتي في كلامه ثم بين المصنف كيفية المبيت عند الباقي فقال (فاذا أراد القسم) لمن بقي وكن ثلاثا (أقرع) بينهن (فمن خرجت قرعتها) منهن (قدمها) على غيرها بان يبيت عندها ثم أقرع بين الباقيتين فاذا تمت النوبة ورغب في القسم راعى الترتيب والدور الاول ان ابتداء المبيت عند الاول بقرعة أو اذن منهن وإلا فلا يجوز للذي بدأها ظلمها بل يجب عليه أن يقرع وكان هذا ابتداء القسم من الآن (ويقسم للحائض والنفساء) وغيرهما، من عرض تحريرها عليه وإن امتنع وطؤ من شرعا (والمريضة والرقاء) والقرناء، وإن امتنع وطؤ من طبعها ويقسم للذي كورات كما يقسم له جنونة التي لا يخاف منها والمظاهر منها للمر من أن القصد من القسم الانس والتحرز عن التخصيص الموحش ويستثنى من استحقاق القسم المعتدة عن وطء الشبهة كافي أصل الروضة عن المتولى من غير مخالفة وفي التمتة يحرم القسم لها ويستثنى من استحقاق المريضة القسم مالمو سافر بنسائه فتخلف واحدة لمرض فلا قسم لها وإن استحققت النفقة صرح به الماوردي وأما المجنونة التي يخاف منها فلا يجب لها قسم (وإن كان معه) أي الزوج امرأة (حرفو) امرأة (أمة) كما إذا نكح الأمة بشرطها ثم نكح الحررة أو كان جدها فزوجها معا ثم عتق (قسم للحررة) مسلمة كانت أو ذمية (مثل مالا لأمة مرتين) كما رواه الدارقطني عن علي في الأمة ولا يعرف له مخالف فالحررة ليلتان وللأمة ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث وللأمة ليلتان أو ليلة ونصف وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحققت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحررة أما إذا لم تستحق النفقة وذلك حيث لم تسلم للزوج أصلا أو سلمت نهارا فقط فلا قسم لها والمجتمعة كالقصة ذكره الماوردي وإذا عتقت الأمة قبل فراغ ليلتها التحقت بالحررة وإذا عتقت بعد تمام ليلتها لا يتم لها كالحررة بل يبيت عند الحررة ليلتين ثم يسوي بعد ذلك على أحد وجهين في الروضة وأصلها من غير ترجيح لكن الذي مشى عليه في الحاوي الصغير ونقله عن البغوي أنه لا يكمل للحررة ليلتين بل ان عتقت في أول ليلتي الحررة أتم فقط وإن عتقت في الثانية خرج من عندها في الحال وجرى على نحو هذا الشيخ أبو حامد وأصحابه والشيخ أبو اسحاق الفيرازي (وَأَقْل) نوب (القسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز ببعضها ولا بها وبعض أخرى لما في التبعض من تشويش العيش وذهاب الانس ولتسمر ضبط أجزاء الليل ولهذا لا يجوز أن يقسم لواحدة ليلة وبعض أخرى وأما كون أفضله ليلة فلقراب العهد به من كلهن (ويتبعها) أي الليلة في القنم (يوم قبلها) أي قبل ليلة القسم (أو) يوم (بعدها) هذا إذا كانت الليلة هي الأصل في القسم فاليوم المتقدم عليها والمتأخر عنها يكون تابعا لها في القسم وإنما جعل اليوم تابعا لليلة لأنه وقت التردد في المعاش وقضاء المصالح والانتشار بخلاف الليل فإنه محل السكون والهدوء كما قال تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (وأكثره) أي القسم للزوجات (ثلاثة أيام) لأنها مدة قريبة العهد منهن فلا يحصل لمن وحشة في غيبته عنهن فيها (ولا يزداد على ذلك) أي على الثلاثة المذكورة لما في الزيادة من الإيجاش للباقيات إلا إذا راضين بذلك وعلى ذلك حلوا أقوال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه مياومة ومشاهدة ومسانة أي يوما يوما وشهرا أو سنة سنة (وعمداد) أي أصل ومقصود (القسم الليالي والنهار تابع) له وهذا (لمن) أي لشخص (معيشته) تكون واقعة (بالنهار) كما هو في غالب الناس (فإن كانت معيسته) واقعة (بالليل) وذلك (كالخاوس فعماد) أي أصل (قسمه النهار)

فاذا أراد القسم أقرع فمن
خرجت قرعتها قدمها
ويقسم للحائض والنفساء.
والمريضة والرقاء، وإن
كان معه حررة وأمة قسم
للحررة مثل مالا لأمة مرتين
وأقل القسم ليلة ويتبعها
يوم قبلها أو بعدها أو أكثره
ثلاثة أيام ولا يزداد على
ذلك وعماد القسم الليل
والنهار تابع لمن معيسته
بالنهار فإن كانت معيسته
بالليل كالحارس فعماد
قسمه النهار

لانه وقت سكونه الليل تبع له لانه وقت معاشه وهذا كله في المقيم وأما المسافر فمما قسمه وقت النزول ليلا كان أو نهارا لانه وقت خلواته (ولا يجب عليه الوطء) إذا قسم بين زوجته لتعلقه بالنشاط والشهوة والميل القهري وهذا لا يتأتى كل وقت لا يدخل تحت القدرة ومثل الوطء غيره من سائر الاستمتاعات (لكن يندب التسوية بينهما فيه) أي الوطء وسائر الاستمتاعات إذا أمكنه لانه أكمل في العدل (وإذا أراد الزوج (أن يسافر) سفرًا مباحًا طويلاً أو قصيراً أما الطويل فلورود خبر فيه وقيس به القصير بجامع عموم السفر وعلته الحاجة إلى استصحاب بعضه بخلاف سفر المعصية فليس له أن يخرج بواحدة منهن ولو بقرعة فان سافر به الزمته القضاء للتخلفات ومع ذلك يجب على التي طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصيا يسفره لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه والكلام في سفر غير النقلة أما سفر النقلة ولو قصيرا فليس له أن يستحب بعضه دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهن ولا يخلفهن كلهن حذر امن الاضرار بهن لما في ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع فاشبهه الايلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول عندهن وهو حاضر لانه لا تنقطع أطماعهن من الوقاع وإن كان لا يواقعهن بالفعل لانه حقه وله أن ينقلهن كلهن أو يطلقهن كلهن أو يطلق بعضا وينقل بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله المحرم أو النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل لانه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض وقول المصنف (بامرأة منهن لم يجز إلا بقرعة) متعلق بسافر والفعل المنفي بلم جواب إذا (فان سافر) ببعضهن (بقرعة لم يقض) أيام السفر (للقيمة) لافرق في عدم قضائها بين مدة الذهاب ومدته الاياب والاقامة التي لا تمنع الترخص في البلدة التي يسافر إليها بان ينو اقامة مؤثرة أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله ولو في مدة ثمانية عشر يوماً كما شمله كلامهم بل جزم به في الانوار لانه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم قضى ذلك بعد عودته فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه وإن فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه فان أقام في مقصده أو غيره بلائنة وزاد على مدة المسافر في قضى الزائد (وإن سافر بها) أي بزوجها واحدة منهن (بلاقرعة أثم) بهذا السفر (ولزمه القضاء) للباقيات من حين انشاء السفر إلى أن يعود فان رضين بسفر بواحدة جاز بلاقرعة ولا قضاء للباقيات ولهن الرجوع قبل سفرها وكذا بعده قبل مسافة القصر قال بعض من كتب على شرح ابن قاسم والمعتمد أنه متى شرع في السفر كأن جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع (ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز) لان التمتع بها حقه فله المنع منها ولا يلزمه تركه فلماذا قيد المصنف ذلك برضاها لما رواه الشيخان من هبة سودة يوم مهاوليتها لعائشة رضي الله عنهما (وإن وهبت للزوج جعله لمن شاء منهن) يعني له أن يخص ليلة الواهبة بأمرأة منهن والرأى له في هذا الامر وإن لم ترض من يخصها بها لان الواهبة جعلت الحقله فيضعه حيث شاء ويصل بين ليلة الواهبة والموهوبة ان اتصلتا فان انفصلتا بان بات عندها اللتين منفصلتين كل ليلة في وقتها قال في الكفاية وانما يتجه ذلك إذا كانت نوبة الواهبة متأخرة أما إذا كانت متقدمة وأراد أن يؤخرها ليجمع بين اللتين فيتجه القطع بالجواز تمسكا بتعاليمهم وهو قولهم لثلاث يتأخر حق التي بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين اللتين والولا يفوت حق الرجوع عليها قال شيخ الاسلام وقال ابن النقيب وكذا الوأخرت يعني ليلة الواهبة فأخر ليلة الموهوبة إليها برضاها تمسكا بهذا التعليل قوله وقال ابن النقيب أي في التنبيه لافي العمدة وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك بينه وبين الواهبة (فان رجعت) الواهبة (في الهبة) ولو في أثناء الليل وحينئذ يجب عليه

ولا يجب عليه الوطء ولكن يندب التسوية بينهما فيه وإذا أراد أن يسافر بأمرأة منهن لم يجز إلا بقرعة فان سافر بقرعة لم يقض للقائمة وإن سافر بها بلاقرعة أثم ولزمه القضاء ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز وإن وهبت للزوج جعله لمن شاء منهن فان رجعت في الهبة

أن يخرج فوراً من عند الموهوب لها في أثناء الليل إن أمن فإن لم يخرج قضى من حين الرجوع وجواب
 أن الشرطية قوله (عادت إلى الدور من يوم الرجوع) أي من وقته وزمنه ليلاً كان أو نهاراً ولا ترجع فيما
 مضى لأنه قد استولى عليه الزوج وهو لا يقضى بخلاف الزمن الذي فات بعد علم الزوج بالرجوع
 وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج كما قاله بعضهم وارتضاه مروسم ويفرق بين عدم
 رجوع الزوج فيما مضى قبل علم الزوج وبين مالو أباح مالك بستان ثمه لأنسان ثم رجع عن
 الإباحة ولم يعلم المباح له بالرجوع فإن ماتلف قبل العلم بالرجوع عليه ضمانه على المعتمد لأن
 ضمان الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل (ولا يجوز) للزوج (أن يدخل على امرأة) من نساءه
 (في نوبة) امرأة (أخرى) أصلاً كانت النوبة أم تبعاً (بلاشغل) أي بلا ضرورة لما فيه من إبطال
 حق صاحبة النوبة من غير حاجة ولا ضرورة (فإن دخل بالنهار) على غير صاحبة النوبة وكان حقها
 الليل وهو الأصل (لحاجة) كوضع متاع وأخذة وإعطاء نفقة (أو) دخل عليها (بالليل) الذي
 هو الأصل في القسم لمن عملته نهاراً (لضرورة) كمرضا المخوف ولو ظنا قال الغزالي أو احتمالاً (جاز)
 أما في الأولى فلنارواه أبو داود وصححه الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يطوف علينا جميعاً فيدنون من كل امرأة من غير مسيس أي وطء حتى يبلغ إلى التي هي نوبتها فيبيت عندها
 وأما في الثانية فدفعنا للضرورة (وإلا) أي وإن لم يكن دخوله للحاجة في الأولى ولا للضرورة في الثانية
 (فلا) يجوز لما فيه من إبطال حق صاحبة النوبة أصلاً وتبعاً من غير حاجة ولا ضرورة كما سبق (فإن أقام)
 عند من دخل عليها في غير عماد القسم لحاجة أو في العماد لضرورة (لزمه القضاء) لمن لها النوبة وهذا
 إذا طال أقامته أما إذا لم يطل لم يقض لكنه يمضى وإن وطء في مدة الإقامة لم يلزمه قضاءه لتعلقه
 بالنشاط والحاصل أنه إذا دخل في الأصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فإنه يقضى
 الجميع وإن دخل في التابع لحاجة طال زمن الحاجة فلا قضاء وإن أطاله فإنه قضى الزائد فقط وحكم
 الإطالة في الأصل التحريم وفي التابع الكرامة وتظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال

للزوج أن يدخل للضرورة لضررة ليست بذات النوبة
 في الأصل مع قضاء كل الزمن إن طال أو أطاله فأتقن
 وإن يكن في تابع لحاجة وقد أطاله لتلك الحاجة
 قضى الذي زيد فقط ولا يجب قضاءه في الطول هذا ما انتخب
 وإن يكن دخوله لا لغرض عصى ويقضى لاجتماعه عرض

(وإن تزوج) الرجل امرأة (جديدة وعنده غيرها) واحدة أو أكثر (قطع الدور للجديدة) أي لاجلها
 أي فيها حق الزفاف سواء كانت بكر أم ثيباً ثم فصل ذلك بقوله (فإن كانت) الجديدة (بكر) أمة أو أمة
 (أقام) الزوج (عندها) البكر (سبعاً) من الأيام متواليه لأن ذلك شرع لتحصيل الإنس والانساط ورفع
 الحشمة ولا يحصل ذلك إلا بالتوالي (ولا يقضى) لغيرها من الزوجات (وإن كانت) الجديدة (ثيباً) سواء
 حصلت ثيباً بتها نكاح أو لجور أو وطء شبهة بخلاف زوالها بنحو وثبة فهي كالبكر وأشار إلى حكم الثيب
 بقوله (فهو) أي الزوج في تبعها حق زفاف (بالخيار بين أن يقيم عندها سبعاً ويقضى) للباقيات ما زاد على
 الثلاث (أو) يقيم عندها (ثلاثاً ولا يقضى) لغيرها لخير ابن جبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي
 الصحيحين عن أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم وإذا تزوج الثيب على
 البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا مأساة إن شئت سبعت لك وإن

عادت إلى الدور من يوم
 الرجوع ولا يجوز أن
 يدخل على امرأة في نوبة
 أخرى بلا شغل فإن دخل
 بالنهار لحاجة أو بالليل
 لضرورة جاز وإلا فلا
 فإن أقام لزمه القضاء وإن
 تزوج جديدة وعنده
 غيرها قطع الدور للجديدة
 فإن كانت بكر أقام عندها
 سبعاً ولا يقضى وإن كانت
 ثيباً فهو بالخيار بين أن يقيم
 عندها سبعاً ويقضى أو
 ثلاثاً ولا يقضى

سبعت لك سبعت لفساني وإن شئت ثلثت عندك ودرت والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول
الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرمة وغيرها لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحربة كدة العنة
والإبلاؤ يزيد للبكر لأن حياها أكثر وإنما كان العدد في البكر سبعا لأن السبع أيام الدنيا والثلاث أقل
الجمع (ويندب) الزوج (أن يخبرها) أي الثيب الجديدة (بينهما) أي بين الثلاث بلا قضاء للاخريات وسبع
بقضاء كإفعل ~~بم~~ بامسلة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن
شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه
مالك وكذا مسلم بمعناه وقد تقدم بعضه وقد اختارت التثليث (فإن أقام) عندها (سبعا) من الأيام مع الليل
(بطلبها قضى) لمن (السبع) لما من حديث أم سلمة (أو) أقام عندها سبعا (بدونه) أي الطلب (قضى
أربعة) أي من الأيام وفي بعض النسخ قضى لربما بلا قامو لعل حذف اللام على هذه النسخة لكون المعدود
مذكورا وهو غير مذكور وشرط مراعاة القاعدة أن يذكر المعدود وهو غير مذكور في كلامه وقول المصنف
(فقط) يعني دون زائد عليها (وله) أي للزوج (الخروج) من عند صاحبة التوبة نهار القضاء الحاجات
(و) توفية (الحقوق) ولا ينقطع عن هذه الأمور بحق الزفاف وذلك كزيادة المريض وتشجيع الجنابة
واجابة الدعوى هذا حكم النهار وأما الليل فقالوا لا يخرج لانه عمل السكون والقسم أصالة لمن عمله نهار الان
الخروج لهذه المذكورات مندوب والمسك عندها ليلا واجب فلا يترك الواجب لتحصيل مندوب
هذا حكم الحرائر في القسم وأشار إلى حكم الاماء بقوله (ومن ملك اماء) جمع أمه وهي الرقيقة التي تحت اليد
بالشراء (لم يلزمه) أي من ملك هذه الاماء (أن يقسم لمن) لافي الابتداء ولا بعد وطه من أماني الابتداء
فلا نه إذ لم يجب الزوجات القسم ابتداء فلاما بالاول والحال أن الزوجات لمن حق التمتع أي تمتع الزوج
بين دليل الإبلاؤ ليس للاماء حتى ذلك وأما عدم الوجوب بعد وطه واحدة منهن فقوله تعالى فإن
ختم أن لا تعدوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ففهم منها انه لا يجب العدل في ملك العين لافي الابتداء
ولا بعد الوطء (ويندب له) أي للزوج (أن لا يعطلن من الوطء) حذرا من وقوعه عن الفجور وقدم
أن أدنى درجات الواحدة أن لا يعطلن كل أربع ليال عن ليلة أي اعتبارا بمن له أربع زوجات فإنه إذا قسم
بينهن لا تعطلن كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال (و) يندب أيضا له (أن يسوي بينهن فيه) حذرا من
حصول الوحشة بينهن بسبب ذلك وأم الولد كالفن هذا ما يتعلق بالقسم ثم شرع فيما يتعلق
بالنشوز وكل منهما داخل تحم المعاشرة بالمعروف لان المعاشرة تشمل القسم وتشمل طاعة
المرأة لزوجها وعدم نفوزها فقال (وإذا ظهر) للزوج من المرأة (أمارات النشوز) قولاً كان
النشوز كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين وإذا دعاها الى فراشه لا تجيبه بعد أن كانت تجيبه أو
فعلا كأن يجمد منها اعراضا وجوبا بعد لطف وطلاقة وجه وجواب إذا قوله (وعظها بالكلام) بلا جبر
وضرب فلعلها أن تبدي عذرا والوعظ كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب عليك واحذري العقوبة
ويبين لها أن النشوز يسقط التفقة والقسم وكان يقول لها طاعني عليك فرض قال الله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فسطوهم (فإن صرحت له بالنشوز) كأن دعاها الى فراشه فامتنعت عليه بلا عذر بحيث
احتاج في ردها الى الطاعة إلى تعب وجواب الشرط قوله (مجرها في الفرائض) فلا يصح معها فيه
قال الله تعالى وامجروهن في المضاجع (دون الكلام) أي فلا يجهرها فيه فوق ثلاثة نفي زيادة
الروضة أن الصواب المجرم بتعريضه وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح لا يحمل لمسلم أن يجهر لخاصه
فوق ثلاث هذا إن كان يغير عذر شرعي فإن كان بعذر شرعي بأن كان المهجوم مذموما من أجل ترك

ويندب أن يخبرها بينهما
فإن أقام سبعا بطلبها قضى
السبع أو بدونه قضى أربعة
قط وله الخروج نهارا
لقضاء الحاجات والحقوق
ومن ملك اماء يلزمه أن
يقسم لمن ويندب له أن
لا يعطلن من الوطء وأن
يسوي بينهن فيه وإذا ظهر
أمارات النشوز وعظها
بالكلام فإن صرحت له
بالنشوز مجرها في الفرائض
دون الكلام

الصلاة والصوم أو من أجل ارتكاب القواحيث كالزنا وشرب الخمر أو من أجل ارتكاب البدع أو غير ذلك من أنواع المحرمات وكان في مجرته صلاح لدينه فلا حرمة حينئذ لما يترتب على مجرته صلاح دينه وقال بعض المتأخرين الصواب عدم الجزم بالتحريم فيما زاد على ثلاثة أيام في الناشئة فإنه لعذر شرعي وهو إزالة الضرر لأن نشوزها معصية وقصودها عن هذه المعصية فإن قصد بهجرتها لفظ نفسه حرم ما زاد على الثلاثة لأنه ليس لعذر شرعي وكلام المصنف يفيد التسوية بين الثلاث وما فوقها حيث أطلقه والثلاث وما دونها لا يحرم قولاً واحداً ثم عطف على قوله هجرها قوله (وضربها ضرباً غير مبرح) أي خفيفاً بأن لا يكسر عظامها ولا يجرح لحمها ولا يهريق دماً ودليل الضرب قوله تعالى واللاتي تخافون نشورهن فعظوهن فالعظ مرتب على ظهور أمارات النشوز ثم قال واحجروهن في المضاجع وهو مرتب على التصريح بالنشوز وظهوره بالفعل ثم قال واضربوهن وهو لا يترتب على الخوف بل على العلم بالنشوز فيقال في الآية إن الخوف بمعنى العلم فصح عطف الضرب على الهجر المترتب كل منهما على الخوف فهو مستعمل بمعنى الظن بالنسبة للهجر وبمعنى العلم بالنسبة للضرب واستعمال الخوف بمعنى العلم واقع في قوله تعالى فمن خاف من موصٍ جنفاً أو إثماً وكان على المصنف أن يقيد الضرب بالأفادة كما قيده بقوله غير مبرح أي فلا يضرب إذا لم يفد ويتوقى المالك بالضرب فلا يضرب وجهاً ولا غيره مما ينشأ عنه الهلاك وضرب الوجه لا يجوز ولو هزلاً ويكون الضرب يده ونحوها لا يسوط وعصى ولا يبلغ ضرب الحرة أربعين وشهوها عشرين وفي شرح الرملي أنه يضرب بنحو العصا والسوط وليس لهما موضع يضرب فيها المستحق من منته حقه إلا هذا والعبء إذا امتنع من أداء حق سيده ويضربها (سواء نشزت مرة) واحدة (أو تكررت) منها النشوز وهذا ما حكاه في الشرح الصغير ووجهه قلا عن ابن الصباغ وصاحب المذهب وفي زيادة للروضة أنه المختار الموافق لظاهر القرآن وصححه في المناهج) وقيل لا يضربها إلا إذا تكررت نشوزها) وهو الذي حكاه في الكبير عن الشيخ أبي حامد والمجمل وقال في المحرر أنه الأولى وحكاه الماوردي عن الجديد لأن خيارها قد تكاثرت بالتكرور وانه أعلم (تنبيه) لو منعها حقاً كما كسب وثيقة ألزمه القاضى وفاءه كسائر الممتنعين من أداء الحقوق أو آذائها بشتى أو نحوه بلا سبب نهائى عن ذلك وإنما لم يعزرها لأن ساءة الخلق تكثرت بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولاً على النهى لعل الحال يلتئم بينهما ثم إن عاد إليه عزره بما يراه أن طلبته أو ادعى كل منهما تعدى صاحبه عليه منع القاضى الظالم منهما بخير ثقة خير بهما من عوده إلى ظله فإن لم يمتنع أحال بينهما إلى أن يرجعا عن حالهما فإن اشتد الشقاق بينهما بان داما على التساب والتضارب بعث القاضى وجوباً لكل منهما حكماً رضاهما وسن كونهما من أهلها لينظرا في أمرهما بعد اختلاف حكمه به وحكمها بها وبعد معرفة ما عندهما في ذلك ويصلحاً بينهما أو يفرقان عسر الإصلاح كما قال الله تعالى وإن ختم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها والله تعالى أعلم

(باب النفقات)

جمع نفقة والمراد ما يجب للزوجة من الحقوق المالية وذكر المصنف معها نفقة القريب والرفيق بالتمتع لما لمناسبة ذكر النفقات بعضها لبعض وذكرها بعض المصنفين كما في شجاع وغيره قبل الجنائيات وبعد الفراغ من كتاب النكاح لأنها تجب في النكاح وبعده ولكل وجهة ذكره العلامة ابن حجر وجمعها المصنف لاختلاف أنواعها من نفقة الزوج والقريب والرفيق ويدخل في الرفيق الحيوان غير العاقل

وضربها ضرباً غير مبرح
سواء نشزت مرة أو تكررت
وقيل لا يضربها إلا إذا
تكررت نشوزها
(باب النفقات)

والنفقة مشتقة من الانفاق وهو الاخراج لانها تخرج من مال من تجب عليه والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع فن الكتاب قوله تعالى ومن وقدر عليه رزقه فلينفق بما اتاه الله وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن السنة ما رواه الحاكم وقال صحيح الاستاد من قوله صلى الله عليه وسلم حق الزوجة على الزوج أن يطعمها إذا طعمت وأن يكسوها إذا اكتست والاجماع قائم على الرجوع وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمعنى الزمن فقال (يجب على الزوج نفقة زوجته) لما مر من الكتاب والحديث والاجماع وتستحق النفقة (يوماً بيوم) أي بطلوع فجره أي تجب وجوباً موسماً بذلك فلا يجبس ولا يلازم لكن لو طالبت وجب عليه الدفع فان ترك مع القدرة عليه أثم هو يصير من باب مطل الغنى ظم والمراد يوماً بيوم مع ليلته المتأخرة حتى لو نشزت أثناء تلك الليلة سقطت نفقة ذلك اليوم وإذا مكنته أثناء يوم كان نشزت فيه من طلوع فجره وجبت من حيثئذ بالسطو وتسقط على الليل أيضاً فلو حصل التمكين عند الغروب وجب لها قسط ما بقي إلى الفجر وإنما وجبت يوماً بيوم لكونها في مقابلة التمكين الحاصل فيه ثم فصل المصنف بين المعسر والموسر فقال (فان كان الزوج (موسر الزمه مدان من الحب المقنات في البلد) والموسر هو من لا يرجع باخراج المدين إلى المعسر بان يكون الفاضل من ماله بعد التوزيع على العمر الغالب أو سنة مدين وما ذكره المصنف من لزوم المدين إذالم تأكل معه فاذا رضيت بالاكل معه سقط وجوب المدين وإذالم يكن في البلد غالب قال الرافعي فيعتبر حال الزوج (وإن كان معسراً) وهو من لا يملك ما يخرج به عن المسكنة ولو مكسباً فالمعسر في هذا الباب من لا مال له أو له مال ولا يكفيه لو وزع على بقية عمره الغالب وقال صاحب المنهاج ومسكين الزكاة معسر فانه إذا فضل دون مد ونصف زيادة على ما يكفيه العمر الغالب لا يقال له مسكين الزكاة كما يؤخذ ذلك من شرح الرملي وابن حجر ومنه العبد والمكاتب والمبعض وإن كثر ماله على الاصح وصرح المصنف بجواب الشرطية بقوله (فد واحد) يلزم المعسر المتقدم لزوجه إن لم تأكل معه وكانت رشيده هذا حكم الموسر والمعسر وأشار إلى الثالث وهو المتوسط بقوله (وإن كان) الزوج (متوسطاً) وهو من يرجع بتكليفه مدين معسر أو مسكيناً (فد ونصف) يلزمه وزوجه واحتجوا لاصل التفاوت بأية لينفق ذو سعة من سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بما مع أن كلامهما مال يجب بالشرع وتستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الأذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مدو ذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وإنما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لانها تستحقها أيام مرضها وشعبها وإنما وجب لها ذلك بهجر اليوم للحاجة إلى بجهته وطحنه وخبزه ولا فرق في الزوجة بين الحرقة والامة ولا بين الكناية والمسئلة وقول المصنف من الحب المقنات أي إن كانوا يقتاتون نهو إلا فما يقتاتون نهو لو أقطا وهو اللبن اليابس فان بعض البلدان يقتاتون نهو فلو طلبت غير ما يقتات في البلد لم تلزمه الاجابة ولو بذل لها غيره لم يلزمها القبول بل يتعين ما يقتاتون نهو (ويلزمه مع ذلك) أي مع اعطائها الحب المقنات في البلد (أجرة الطحن) للحب المذكور إن كان هو المقنات وأجرة عجنه أيضاً (و) أجرة الخبز) له وإن اعتادته بنفسها للحاجة إلى هذه الأجرة وفارق نظره في الكفارة بأن الزوجة في حبسه (و) يجب على الزوج (الادم) ولو كانت عادت أن تأكل الخبز وحده للآية إذ ليس من المعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده وهذا يكون (على حسب عادة البلد من اللحم والدهن) كالزيت والسمن وإن لم تأكله (وغير ذلك) كالتمر والحل والخبز إذ لا يتم العيش الا به ويختلف الواجب بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه وقد تغلب

يجب على الزوج نفقة زوجته يوماً بيوم فإن كان موسر الزمه مدان من الحب المقنات في البلد وإن كان معسراً فاحد وإن كان متوسطاً فمد ونصف ويلزم مع ذلك أجرة الطحن والخبز والادم على حسب عادة البلد من اللحم والدهن وغير ذلك

الفواكه في أوقاتها فتجب وتقدير الامام الشافعي رضي الله عنه بمكيلة زيت أو سمن أى أوقية حكي الجيلي
 عن بعض الاصحاب أن الأوقية هي الحجازية وهي أربعون درهماً وهو ظاهر فإن العراقية لا تغني شيئاً محمول
 عند الاصحاب على التقريب قالوا ولا يتقدر الادم بل هو مفوض إلى فرض القاضي واجتهاده فينظر في
 جنسه ويفرض منه ما يحتاجه على المعسر وضعفه على الموسر ويجعل المتوسط بينهما وينظر في اللحم إلى عادة
 المحل من اسبوع أو غيره وما ذكره الشافعي من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار
 ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه
 محمول عند الاكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان
 ويشبه أن يقال لا يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم
 كل يوم يلزمه الادم أيضاً ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (فان تراضيا) أى الزوجان (على أخذ
 العوض عن ذلك) المذكور بما وجب لها من الحبيب وما بعده وذلك العوض كالدرهم والدنانير والثياب
 (جواز) لأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لعين كالاكتياض عن طعام مفصوب تلف سواء كان
 الاكتياض من الزوج أم من غيره بنا على ما مر من جواز بيع الدين لغير من هو عليه هذا إن لم يكن الاكتياض
 ربا كبر عن شعير فان كان ربا كخبير أو دقيق عن بر لم يجز وظاهر أنه لا يجوز الاكتياض عن النفقة
 المستقبلة وتسقط نفقتها بأكلها عنده برضاها كالعادة وهي رشيدة وقد أذن وليها فأكلها عنده لا كنفاء
 الزوجات به في الأعراس وجرى ان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة وأكلت بغير اذن وليها لم تسقط
 نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف للبقينى فأفتى بسقوطها به وعلى الأول قال الأذرعى والظاهر أن
 ذلك في الحرة أما الامة إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر برضا السيد المطلق التصرف بذلك دون
 رضاها كالحرة المحجورة (و) يجب (لها ما تحتاج اليه من الدهن للرأس) كالرايت والسمن (و) من (السدر
 والمشط) لتنظيفه على عادة البلد جنسا وقد ادفعوا للضرر وإن جرت العادة فيه باستعمال الدهن المطيب
 بنحو الورد والبنفسج وجب بخلاف ما لا يقصد منه التنظيف بل التزين كالسكر والخصاب فإنه لا يجب
 بل هو باختيار الزوج وإذا هيا أسباب الخضاب لم يستعملها ويجب لها من تك بفتح الميم وكسر ها ونحوه
 لدفع الصنان إن لم يندفع بالماء والتراب (و) يجب لها (ثمن ماء الاغتسال ان كان سببه جماعاً أو تقاساً) أى
 إن رلدت منه وفي النسخ رفع جماعاً وما عطف عليه وهي بخط المؤلف ولا وجه للرفع (وإن كان سببه) أى
 ثمن الماء (حيضاً أو غير ذلك) أى غير الحيض كالاختلام ولو قال أو غيره أى الحيض لكان أنخصر (لم يلزمه)
 حيثد شراء الماء له لأن سببه من قبلها ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بمسه وأن يكون بغيره
 كالبول مثلاً (ولا يلزمه) للزوجة (ثمن الطيب) الذى يقصد للزينة لأنه يراد به الاستمتاع وهو حقه
 وتقدم أن هذا موكول إلى اختيار الزوج فان أحضرها لها وجب عليها استعماله وأما ما يزال به الرائحة
 الكريهة كالمرتك لا زال الصنان فقد تقدم أنه يجب عليه (ولا) يلزمه لزوجته (أجرة الطيب) ومثل
 أجرة الطيب أجرة من يفصد ويحجم لأن ذلك لحفظ البدن (ولا) يلزمه أيضاً (شراء الادوية) لمرضاها
 ومنه ما تحتاج اليه المرأة بعد الولادة لما يزال ما يصيبها من الوجع الحاصل في بطنها ونحوه فإنه لا يجب عليه
 لأنه من الدواء وهو لا يجب عليه وكذا ما جرت به العادة من العصيدة واللبابة ونحوها مما جرت
 عادتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب عليه لأنه ليس من النفقة بل ولا بما تحتاج اليه المرأة
 أصلاً ولا نظر لتأذيها بتركه فان أرادته فعلته من عند نفسها (و) لا يلزمه شراء (نحو ذلك) أى نحو
 الادوية لمرضاها بما يحفظ البدن بخلاف ما فيه تنظيف للرأس من المشط والدهن فهو عليه وقد روجت

فان تراضيا على أخذ
 العوض عن ذلك جاز
 ولها ما تحتاج اليه من
 الدهن للرأس والسدر
 والمشط وثن ماما لاغتسال
 ان كان سببه جماعاً أو تقاساً
 وان كان سببه حيضاً أو غير
 ذلك لم يلزمه ولا يلازمه ثمن
 الطيب ولا أجرة الطيب
 ولا شراء الادوية ونحو
 ذلك

بعضهم ما يجب عليه وما لا يجب بأن الزوج بمنزلة المكري والزوج بمنزلة المكري والدوام ما في معناه مما
يحفظ البدن بمنزلة عمارة الدار لانها من مؤن حفظ الاصل فهي على المكري لانها مانع تعود على البدن فهي
على الزوجة ونحو المشط والدهن بمنزلة غسل الدار وكنسها لانها من قبيل التنظيف ومؤنة التنظيف على
المكري فهي حينئذ على الزوج كما علم من كلام المصنف سابقا (ويجب لها من الكسوة ما جرت العادة به في
البلد) وتكون الكسوة (من ثياب البدن) أي له فالإضافة على معنى اللام والثياب جنس تحتها أنواع مثل
القطن والسكتان والابر يم والحريرو هو أعلى الملابس قال تعالى وكسوتهن بالمعروف ولان الكسوة
كالقوت بجامع أن البدن لا يقوم إلا بها كما أنه لا يقوم ولا يحصل إلا بالقوت ولا يكتفي بما ينطلق عليه اسم
الكسوة بل يجب على قدر كفاية المرأة فتختلف بطولها وقصرها ووزنها وسمنها واختلاف البلد حرارة
وبرودة ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره وإنما يختلفان في الجودة والرداء فيجب
لها في الصيف خمار وقيص وسراويل وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج وفي الشتاء مثل ذلك وتزاد جبة
مخسوة بقطن لدفع البرد ولو احتاجت إلى جبتين لشدة البرد وجبتا صرح بالخوارزمي ويتفاوت بين الموسر
والمعسر في مراتب الجنس المعتاد إذالم تستغن بالشتاء عن الوقود لشدة البرد فيجب لها من الحطب والفحم
ما يندفع به الحاجة (و) يجب لها أيضا ما جرت به العادة في البلد من (الفرش والغطاء والوسادة) وتسمى
المخدة كل ذلك (على حسب ما يليق بيساره واعساره) فعلى الموسر من المرتفع كضربة وثيرة أي لينة أو
قطيفة وهي دائر تحمل بضم الميم وفتح الخاء تشديد الميم أي له تحمل يقال خمله إذا جعله مخملا أي له وبرة كبيرة
وضبطه ع ش على مر بسكون الخاء وتخفيف الميم وعلى المعسر من النازل وعلى المتوسط ما بينهما وفي
الرافعي عن المتولي أن على الغني طنفسة في الشتاء بكسر الطاء وسكون النون وكسر الفاء بفتحها وبضمها
وبكسر الطاء وفتح الفاء بمسط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء وبارية في الصيف وعلى المتوسط
زلية بكسر الزاي وتشديد الياء شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير وعلى الفقير حصير في الصيف ولبدن في
الشتاء ثم قال الرافعي ويشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بساط الزلية والحصير فانها أي الطنفسة والنطع
لا يبسطان وخدمهما والحكم في جميع ذلك مبنى على العادة نوعا وكيفية وذلك يختلف باختلاف البلدان
وكما يجب لها ما ذكره المصنف يجب لها أيضا عليه آلة الطبخ والأكل والشرب ويجب تملكها هذين النوعين
كما يجب تملكها الكسوة ويملكها أيضا مؤن الحب من طحن وعجن وخبز وغيرهما كما تقدم ومؤن طبخ
اللحم وما يطبخ به ولا يشترط في التملك صيغة كالكفارة ويجب لها آجرة الحمام إلا إذا كانت من قوم
لا يعتادون دخوله قال الرافعي وإذا وجبت ففي الخاوي انها في كل شهر مرة (ويجب) على الزوج (تسليم
النفقة إليها) أي الزوجة (من أول النهار) وتقدم أنه من طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر لأن الذي يجب
تملكه من الطعام انما هو الحب على ما تقدم من احتياجه إلى الطحن والعجن والخبز فلولم يستل منه
أول النهار لم تنهيا للانتفاع به عند الحاجة (ويجب عليه تسليم الكسوة) إليها (من أول الفصل)
أي أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف إذ هو وقت الحاجة إليها كما تسلم النفقة أول اليوم (تتيه)
لوقال المصنف ويجب عليه تسليم الكسوة في كل ستة أشهر من كل سنة لسكان أولى كما عبر بذلك صاحب
الروضه وتبعه شيخ الاسلام في منهجه لان العقد قد يقع في نصف الفصل فكيف تعطى الكسوة حينئذ
أول الفصل وكلام المصنف مقيد بما إذا وقع العقد أول الفصل وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط
والغطاء يحدد وقت الحاجة إلى تجديده على حسب عادة الناس في ذلك فان تلفت الكسوة في

ويجب لها من الكسوة
ما جرت العادة به في البلد
من ثياب البدن والفرش
والغطاء والوسادة على
حسب ما يليق بيساره
واعساره ويجب تسليم
النفقة إليها من أول النهار
ويجب عليه تسليم الكسوة
من أول الفصل

الستة الاشهر ولو بلا تقصير لم تبدل أو ماتت فيها لم ترد أو لم يكس مدة فتصير دينا عليه بناء على أن الكسوة تملك لا امتاع وإلى هذا أشار المصنف بقوله (وإن أعطاهما كسوة مدة) لفصل من الفصول المذكورة (فليت قبلها) أي قبل مضي المدة لكثرة استعمالها (ليلز مه ابدالها) كما لا يلزمه ابدال طعام ليوم إذا فرغ قبل فراغ اليوم (وإن بقيت) الكسوة (بعد المدة) المذكورة (لزمه التجديد) للدة التي بعدها وتقدم أن هذا مبني على أنها تملك لا امتاع والاول هو الاصح وهذا فيما عدا جبة الشتاء أما هي فتبدل كل سنة وجبة الديباج كل سنتين والمتبع في ذلك العرف (ولها) أي الزوجة (أن تتصرف في كسوتها بالبيع وغيره) من أنواع التصرفات كالمهتبه وتقدم أن هذا مبني على أنها تملك وهو الاصح وعلى هذا ليس لها أن تلبس دون المأخوذ في الاصح لأن له غرض في التزين ولها أن تتعاض عنها كافي النفقة (ويجب لها سكنى مثلها) لأنها تجب للطلاق فللزوجة أولى والسكنى تعتبر بالزوجة بخلاف النفقة والكسوة فانها تعتبر بالزوج والفرق أن النفقة والكسوة تملك لا امتاع بخلاف السكنى فانها امتاع وعلى كل حال يجب عليها ملازمة المسكن الذي أعده وهما الزوج لها ولا يشترط أن يكون المسكن مملوكا للزوج فيكني المستأجر والمستعار وبالاولى المملوك له (وإن كانت) الزوجة (من تخدم في بيت أبيها لزمه) أي الزوج (اخدامها) ان كانت حرة سواء كان الزوج حرا أو رقيقاً أو معسرا وبيت أبيها ليس بقيد بل بيت عمها لوت أبيها في حال صغرها كذلك لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها إلا ان صارت كذلك في بيت زوجها ولا فرق في الخادم بين كونه ذكرا يحمل نظره اليها ولو مكثرى أو في صحبتها من حرة وأمة ورضى الزوج وصبي يميز غير مراهق ومسوح ومحرم لها ولا يتخدمها بنفسه لأنها تستحي منه غالبا وتعتبر بذلك كصبي الماء عليها وحمله اليها للستحم أو للشرب أو نحو ذلك أما الزوجة غير الحرة فلا يجب اخدامها وإن كانت جميلة لنقصها ولا يلزمه تملك الحرة جارية ببل الواجب عليه الاخدام كامر (ويلز مه) أي الزوج (نفقة الخادم إن كان ملكها) لانه من المعاشرة بالمعروف وجنس طعامه هو جنس طعام الزوجة دون النوع فلا يلزم أن يكون نوع طعامه هو نوع طعامها فله مدون ذلك على الموسر ومد على غيره من متوسط ومعسر كالتخدم في المعسر لان النفس لا تقوم بدونه غالبا واعتبار ابثائي نفقة الخدمومة في الموسر والمتوسط وقدر الأدم بحسب الطعام وليكن من جنس أدم الخدمومة ولا يجب كونه من نوعه عملا بالعرف ولا يجب للخادم آلة التنظيف لان اللاتق به أن يكون أشعث لثلاثا مند اليه الاعين نعم إن كثرت الوسخ وتأذت بسببه وجب ما يزيله ويجب للخادم قيص ومكعب وللذكر نحو قمع وللانثى مقنعة وخف ورداء حاجته إلى الخروج ولكل من الذكر والانثى جبة في الشتاء لاسر اويل وله ما يقرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف (وإنما يلزمه) أي الزوج (النفقة) بجميع أنواعها المتقدمة (إذا سلمت المرأة) البالغة العاقلة (نفسها اليه) بشرطه الآتي (أو عرضت نفسها عليه) بأن بعثت اليه أني مسلمة نفسي اليك فان كان حاضر في البلد وجبت ببلوغ الخبر اليه وإن كان غائبا رفعت الامر إلى الحاكموا ظهرت له التسليم والطاعة ليكتب إلى حاكم بلده ويحضره ويذكر له الحال فان توجه اليها كما أعلمه أو بعث وكيلها فتسليمها لته النفقة من وقت التسليم وإن لم يفعل فان مضي زمن يمكن فيه الوصول اليها فرض القاضي نفقتها في ماله وجعل كالتسليم لها لان الامتاع حاصل منه ومن جهته هذا إذا علم محله فان جهل موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب وينادي اسمه فان لم يظهر فرضها القاضي في ماله الحاضر وأخدمها كفيلا بما يصرفه اليها لاحتال موته أو طلاقه (أو عرضها وليها) عليه عند عدم عرضها نفسها أي فتجب النفقة (ان كانت صغيرة) أي مجنونة فلا عبرة

وإن أعطاهما كسوة مدة
فليت قبلها لم يلزمه ابدالها
وإن بقيت بعد المدة لزمه
التجديد ولها أن تتصرف
في كسوتها بالبيع وغيره
ويجب لها سكنى مثلها وإن
كانت من تخدم في بيت أبيها
لزمه اخدامها ويلزمه نفقة
الخادم إن كان ملكها وإنما
يلزمه النفقة إذا سلمت
المرأة نفسها اليه أو عرضت
نفسها عليه أو عرضها
وليها إن كانت صغيرة

بعرضها نفسها فالمدار على التسليم سواء كان بعرضها أو عرض وليها ولو سلت المراهقة نفسها للزوج فقتلها رقتلها إلى منزله وجبت النفقة وكذا لو سلت البالغة نفسها لزوجها المراهق بغير إذن الولي فيهما فقتلها وجبت النفقة فالحاصل أن النفقة لا تجب إلا بالتسليم والتمكين لا بالعقد (سواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لا يتأتى منه الوطء) لكن الزوجة كبيرة يتأتى جماعها إذ لا يمنع من جهتها وإنما التذمر من جهته فهو كما إذا سلت نفسها إلى الزوج فهرب ثم استثنى المصنف من وجوب النفقة على الزوج قوله (إلا أن تسلم إليه) أو تعرض عليه (وهي صغيرة لا يمكن وطؤها ولا نفقة لها) على الزوج حينئذ صغيراً كان الزوج أو كبيراً لأن المنع من الوطء من جهتها فكانت حينئذ كالناشزة لا كالمریضة بخلاف الصغير فالمنع من جهته كما مر (وشرط ذلك) أي وجوب النفقة على الزوج (أيضا) أي كما يشترط في وجوب النفقة على الزوج التسليم فكذلك يشترط في وجوبها عليه (أن تمكنه) من نفسها للاستمتاع بها فشرط مبتدأ والمصدر المنسبك من أن والفعل خبر عنه وأيضاً مصدر منصوب بفعل محذوف هو أض و قوله (التمكين التام) مصدر مؤكد للخبر وقد صور التمكين التام بقوله (بحيث لا يتمتع) الزوج (منه) أي التمتع بها من غير عذر وقوله (في ليل أو نهار) متعلق بالفعل المنفي بلا أي أنه لا يتمتع من التمتع بها لآل ليل ولا في نهار فاذا طلبها التمتع لا تمنعه في جميع الساعات والأوقات لأن النفقة إنما وجبت لها في مقابلة التمكين أما إذا وجد لها عذر في عدم التمكين كأن كان الزوج عبلاً بفتح العين أي كبير الذكر بحيث لا تحتمله الزوجة أو كانت الزوجة مريضة مرضاً يضر معه الوطء أو كانت حائضاً أو نفساء فلا تسقط مؤنثاً حينئذ للعذر المذكور لأنه إما عذر دائم أو يطرأ ويبرول وهي معذورة فيه وقد حصل التسليم ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (تنبيه) ثبتت العباله بأربع نسوة فإن لم تقم بينة فلها تخليفه أنه لا يعلم تأذيها بالوطء ولهن النظر للذكر حال انتشاره ولفرجها طيقه أو لا لأجل أداء الشهادة كما قاله الریادی وغيره (فلو نشرت) الزوجة أي خرجت عن طاعة الزوج ولو في بعض اليوم وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة (ولو في ساعة) ولحظة من لحظات النهار أو الليل فلا نفقة لها لما في ذلك من تفويت ما جعلت النفقة في مقابلته وهو التمكين ولا توزع على زمان الطاعة والنشوز لأن نفقة اليوم لا تتبع بعض الأثرى أنها تسلم دفعة واحدة (أو سافرت بغير إذنه) أي بغير إذن الزوج والحال أنهم تسكن معه (أو) سافرت (بإذنه لحاجتها) فلا نفقة لها لأنها قد خرجت عن قبضته وقد فوتت عليه الاستمتاع ولا قبالة على شأن غيره إلا إذا كانت معه ولو في حاجتها وبلا إذنه أو لم تكن معه وسافرت بإذنه لحاجته ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنثاً فيهما لأنه الذي أسقط حقه لغرضه في الثانية وتمكينها في الأولى لكنها تعصى إذا خرجت معه بلا إذن نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على رد هاسقطت مؤنثاً وكلام المنهاج يفهم أن سفرها معه بغير إذنه يسقط المؤن مطلقاً وليس مراداً ولو سافرت بإذنه لغرضها لا معه فقط المرحح في الأيمان فيما إذا قال لزوجته إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره أنها لا تطلق عدم السقوط هنالك لكن نص الأم والمختصر يقتضي السقوط حيث قال وإذا سافرت بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة (أو أحرمت) بنفسك حج أو عمرة أو مطلقاً (أو صامت) صوماً (تطوعاً بغير إذنه) فيهما فظاهر كلام المصنف في هاتين الصورتين أنها تسقط نفقتها لأنها خرجت عن طاعته وفوتت حقه بما تلبست به هكذا تبع فيه التنبيه وأقره في التصحيح ولكن المصحح في الروضة في مسألة الاحرام أن النفقة لا تسقط بالاحرام لأنه قادر على تحليلها في قبضته إلا إن خرجت وسافرت فلا نفقة لها حينئذ لأنها مسافرة لحاجتها ولم يكن معها وفي صوم النفل إذا أقرها ولم يأمرها بالانفطار فلا تسقط نفقتها فإذا

سواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لا يتأتى منه الوطء إلا أن تسلم إليه وهي صغيرة لا يمكن وطؤها ولا نفقة لها شرط ذلك أيضاً أن تمكنه التمكين التام بحيث لا يتمتع منه في ليل أو نهار فلو نشرت ولو في ساعة أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه لحاجتها أو أحرمت أو صامت تطوعاً بغير إذنه

أمرها بالانفطار وامتنعت منه سقطت (أو كانت) الزوجة (أمة فسلها السيد) للزوج (ليلا فقط) أي دون النهار (فلا نفقة) لها لأنها ناقصة التسليم هذا حكم الزوجة (وأما المعتدة فتجب لها السكنى في مدة العدة سواء كانت) عدتها (عدة وفاة أو) عدة مطلقه طلقه (رجعية) أما المتوفى عنها فلحديث فريضة بالفاء أخت أبي سعيد الخدرى وقد صححه الترمذى انه صلى الله عليه وسلم قال أمكثى في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وأما المطلقة فلقولها تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وهو يشمل الرجعية والبائن الحامل والحائض وهذا مختص بمن تجب نفقتها حال العصمة فخرجت الناشئة والصغيرة التي لا نوطاً والأمة التي لم تسلم تسليها كاملاً والمقارعة بفسخ ردة أو إسلام أو رضاع أو عيب كالمطلقة بجامع أن كلا منهما معتدة عن تكاح بفرقة في الحياة (وأما النفقة فلا تجب) للمعتدة (في عدة الوفاة) وإن كانت حاملاً لأن الحامل بانث بالموت وأشبهت المطلقة البائن والحامل إنما تجب نفقتها لاجل الحمل أو بسببه ونفقة القريب تسقط بالموت (وتجب) النفقة للرجعية مطلقاً) حرة كانت أو أمة حائلاً أو حاملاً لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته ومثل النفقة الكسوة وجميع ما يجب للزوجة إلا آلات التنظف لامتناع الزوج عنها وإذا صدر منها ما يسقطها فتنسقط كما تسقط في الزوجة وقد تقدم (و) تجب النفقة (للبائن إن كانت حاملاً) ولو كان بينوتها بفسخ الآية وإن كن أولات حمل وتقدم أن نفقة الحامل للحمل أو بسببه والمراد بالنفقة في الآية المؤمن فتشتمل الكسوة واللحم والأدم فلا يقال في الاستدلال بالأمة قصور لأنها ما دلت إلا على النفقة مع أن لها غيرها أيضاً والمعتمد في ثبوت نفقة الحامل إنما لها بسبب الحمل لا للحمل لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولا أنها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر لا الحامل معتدة عن وطء شبهة أو حامل بنكاح فاسد (و) يجب للحامل من النفقة (يدفع إليها يوماً بيوم) لما تقدم من قوله تعالى حتى يضع حملن وقيل لا ينفق عليها حتى تضع لتحقق السبب حينئذ (وإن لم تكن) المطلقة (البائن حاملاً) بأن كانت حائلاً ولو كانت بينوتها بفسخ (فلا نفقة لها) لانتهاء سلطة الزوج عليها فأشبهت المتوفى عنها زوجها (والكسوة) بالنسبة للمعتدة (كالنفقة) في الوجوب للمعتدة الرجعية وعدمه بالنسبة للمعتدة الحائض فلا نفقة لها ولا كسوة (وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها) قياساً على رب الدين (وإن اختلفا في التمكين) فادعته وانكر (فالقول قوله) لموافقة الأصل (الا أن يعترف) الزوج (بانها) أي الزوجة (مكنت أو لا) أي قبل الدعوى (ثم) أي بعد الاقرار والاعتراف بانها مكنت (يدعى النشوز بعد) أي بعد التمكين فبعد في كلامه ظرف مبنى على الضم لحذف المضاف إليه المذكور ونية معناه أي فإذا اعترف بالتمكين ثم ادعى النشوز (فالقول) حينئذ (قولها) يمينها إنها مكنته لا ناشئة استصحبها بالما اتفاق عليه من التمكين وعدم عروض النشوز (ومتى ترك) الزوج (الاتفاق) بمعنى النفقة فقد أطلق المصدر وأراد أثره وهو النفقة لأنها أثره أي لم يعطها لها (مدة) من الزمان لافرق بين كونها نفقة الموسر أو المعسر أو المتوسط (صارت النفقة) المفهومة من الاتفاق لأنها أثره كما علمت (دنيا عليه) هو خبر لصاروا الجملة من الاسم والخبر جواب متى وليست كنفقة القريب التي تسقط بمضى الزمن من غير اتفاق عليه لأن نفقة الزوجة أقوى من نفقة القريب لأنها في مقابلة الاتفاقيات بالوضع بخلاف نفقة القريب فانها مواساة وإرفاق ولو عبر المصنف بالمؤنة لكان أعم لأنها تناول الكسوة والأدم وجميع ما يجب لها بخلاف النفقة فانها خاصة بالما كل والمشرىب أو ما قول الجوجرى وشمل قوله كالتفقة الطعام والأدم والكسوة الخ فغير مناسب لأن المصنف لم يأت بلفظ يشمل الكسوة والخادم لأن حقيقة النفقة اسم لما يتركز

أو كانت أمة فسلها السيد
ليلا فقط فلا نفقة وأما
المعتدة فتجب لها السكنى
في مدة العدة سواء كانت
عدة وفاة أو رجعية وأما
النفقة فلا تجب في عدة
الوفاة وتجب للرجعية
مطلقاً والبائن إن كانت
حاملًا ويدفع إليها يوماً
بيوم وإن لم تكن البائن
حاملًا فلا نفقة لها والكسوة
كالنفقة وإن اختلف
الزوجان في قبض النفقة
فالقول قولها وإن اختلفا في
التمكين فالقول قوله إلا
أن يعترف بأنها مكنت
أولاً ثم يدعى النشوز بعد
فالقول قولها ومتى ترك
الاتفاق مدة صارت النفقة
دنياً عليه وإذا

ويشرب فلا تشمل الكسوة وغيرها مما يجب لها من غير النفقة إلا على طريق المجاز بأن يراد بالنفقة المؤنة وهذا خلاف الأصل (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة المعسرين أو) أعسر (بالكسوة أو) أعسر (بالسكنى) فجواب إذا قوله (ثبت لها) أي الزوجة بالاعسار المذكور (فسخ النكاح) أو أعسر بمهروا جب قبل وطء فكذلك أما الاعسار بالنفقة فلما نقل عن عمرو على وأبي هريرة أنهم أفتوا بذلك وانتشر بين الصحابة ولم يعرف له مخالف وأما الاعسار بالكسوة فلأن البدن لا يقوم بدونها فأشبهت الطعام والشراب وأما إعساره بالسكنى فلأنها ضرورية أيضا قال تعالى فامسك بجمروف أو تسريح باحسان وفهم من إطلاق المصنف ثبوت الفسخ لها ولو وجد متبرع بالنفقة وهو غير أب وإن علا وغير سيد بالنسبة لبعده فان تبرع بها من ذكر من الأب وإن علا لموليه أو سيد عن عبده فيلزمها حينئذ قبول التبرع ووجهه في الأولى ان المتبرع به يدخل في ملك المؤدى عنه ويكون الولي كأنه وهب وقيل له بخلاف غير الأب والسيد المتبرع لآتمته إذ لا يلزمها القبول لما فيه من من تحمل المنة نعم لو سلها المتبرع للزوج ثم سلها الزوج لها لم تفسخ لان تفتاء المنة عليها صرح به الخوارزمي ويثبت لها أيضا الفسخ بوجود مال حرام كسروق ومغصوب لأن وجوده في هذه الحالة كالمدم وعلم من كلامه أنها لا تفسخ بمنع المورس لها سواء حضر أو غاب لتوصلها إلى حقها بالحاكم ولو كان له مال بمسافة القصر ثبت لها الفسخ بخلاف ما إذا كان دونها لانه في حكم الحضر ولا فسخ باعساره بالأدم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وأما الاعسار بالمهر فان كان قبل الدخول فالها الفسخ أو بعده فلا وإذا ثبت لها الفسخ بما ذكر (فان شاءت فسخت وإن شاءت صبرت) بأن أنفقت على نفسها من مالها (وبقي لها ذلك) أي ما أعسر به الزوج (في ذمته) وهي ممكنة نفسها منه ومسئلة له وإذا لم تصبر على الاعسار فلا تستقل بالفسخ بل لابد من ثبوت الاعسار عند القاضي فيفسخه أو يأذن لها فيه لانه مجتهد فيه ذلك وإذا طلب الامهال بمهل ثلاثة أيام وتفسخه صبيحة الرابع إلا أن يسلم نفقته في الخامس هذا حكم الزوجة الحرة وأشار إلى مقابلها فقال (فان كان الزوج عبدا فالنفقة) بمعنى المؤنة واجبة (في كسبه) بعد النكاح (إن كان صاحب كسب) سواء كان الكسب معتادا أو نادرا لانه مندوب اليه (وإلا) أي وإن لم يكن صاحب كسب (فقبيا) أي فتجب وتثبت في مال استقر أو في المال الذي ثبت (في يده إن كان مأذونا له في التجارة) من ربح ورأس مال ولا فرق بين الربح الحاصل قبل النكاح أو بعده لانه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وهو يتعلق به ربما ورأس مال فكذلك ما أشبهه (وإلا) أي وإن لم يكن مأذونا له في التجارة فجواب ان المدغمة في لا النافية قوله (فان شاءت فسخت وإن شاءت صبرت) فتنتظره (إلى أن يعق فتأخذ منه) ما وجب لها لثبوت ملاييده في ذمته برضا مستحقة فيتعلق حقها بذمته أيضا ولا تعلق له بذمة السيد لانه لم يلتزمه وإن اذن له في النكاح ولما فرغ من الكلام على نفقة الزوجة شرع يتكلم على نفقة القريب ومأمعه من الرقيق والبهيمة فقال (فصل) في مؤنة القريب من الاصول والفروع ذكورا كانوا أو إناثا وفي مؤنة ماملكة من الرقيق والبهائم وإلى هذا اشار المصنف بقوله (يجب على الشخص) المورس ولو يكسب يليق به (ذكر اكان) الشخص (أو أثنى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته) يوهه وليته لحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فهو مقدم على غيره والزوجة مقدمة على القريب ومثل الزوجة في ذلك مملوكه فيقدم على نفقة القريب أيضا وعبارة الرمي فتقدم الزوجة وخادمها وام ولده فاذا علمت هذا فالأولى للمصنف ان يذكر الرقيق مع نفقة الزوجة كما ذكر نفقة الخادم معها فلذلك ذكرها المصنف أولا لاهتمامها بابيئني إذا فضل عن نفسه وعن زوجته شيئا قليلا

أعسر بنفقة المعسرين أو بالكسوة أو بالسكنى ثبت لها فسخ النكاح فان شاءت فسخت وإن شاءت صبرت وبقي لها ذلك في ذمته فان كان الزوج عبدا فالنفقة في كسبه إن كان صاحب كسب وإلا فقبيا في يده إن كان مأذونا له في التجارة وإلا فان شاءت فسخت وإن شاءت صبرت إلى أن يعق فتأخذ منه

(فصل)

يجب على الشخص ذكرا كان أو أثنى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته

كان أو كبير أو جب (أن ينفقه على الآباء والأمهات) وهم الأصول بشرط أن يكونوا أحرارا معصومين (وإن علوا من أي جهة كانوا) وإن اختلفت ملتتهما لأن النفقة عليهم من المصاحبة بالمعروف وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وتقاس الآباء والأمهات على وجوب نفقة الفرع الثابتة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به الأوّل للاحتجاج بقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه أنه لما زمت أجره أراضع الولد كانت كفايته أزم والجامع بين المقيس وهم الأصول والمقيس عليه وهم الفروع البغضية في كل بل هم أولى لأن حرمة الأصول أعظم والفروع أليق بالخدمة والتعهد وتقدم أن قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا دليل على وجوب نفقتهم على الفروع ويحتاج للأصل أيضا بقوله تعالى ووصينا الإنسان بوالديه حسنا وفي الحديث أن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه والوالدة ملحقه بالوالد في ذلك لتشمول الجامع السابق لها ورد الشهادة لها وبالعتق بالملك وخرج بقول المصنف فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته ما إذا لم يفضل شيء فلا شيء على القريب حينئذ لأنه ليس من أهل المواساة وظاهر أن الفاضل لو كان لا يكفي أصله أو فرعه لم يلزمه غيره (تنبيه) لو قدر الأصل على كسب لا تيق به وجبت النفقة له ولا يكلف الكسب لعظم حرمة بخلاف الفرع إذا قدر على الكسب فلا تجب نفقته على الأصل بل يكلف الكسب والفرع مأمور بمصاحبة الأصل بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن (و) يجب على الشخص المذكور أن ينفق (على الأولاد وأولادهم وإن سفلا ذكورا كانوا) هؤلاء (أو) كانوا (إنثاء) وتقدم دليل وجوب نفقتهم على الأصل في قوله تعالى فإن أرضعن لكم الفروع قد قال صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان خذي ما يكفيك وكذلك يبيع الفقار وجهان أحدهما يبيع كل يوم جزء المصنف على الفاضل عن قوته وقوت زوجته أنه يبيع في هذه النفقة ما يبيع في الدين من عقار وغيره وهو كذلك لأنها حق مالي ليس له بدل فأشبهه الدين في كيفية بيع الفقار وجهان أحدهما يبيع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا لأنه يشق ولكن يقترض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ويرجع النوى في نظيره من نفقة العبد الثاني فليرجع هنا وقال الأذرعى أنه الصحيح أو الصواب قال لا ينبغي قصر ذلك على الفقار وخرج بقول المصنف الآباء والأمهات وبقوله الأولاد وأولادهم بقية الأقارب غير من ذكر كالأخت وبناتها وعمه وفرعها والحالقة وفرعها والأخ وأولاده والأعمام وأولادهم فلا يجب على القريب نفقتهم لفقد الجامع السابق وبالقيد السابق وهو كونهم أحرارا مالوا كانوا أرقاء فنقتهم على ساداتهم وبالمعصومين مالوا كانوا مرتدين أو حريين فلا تجب نفقتهم فلو كان واحد منهم مبعضا فتجب نفقته بالقسط والمراد من النفقة المفهومة من أن ينفق في كلامه المؤنة لأنها أعم من النفقة فلو قال أن يموت الآباء والأمهات لكان أسلم وإنما تجب المؤنة للأقارب (بشرط الفقر) وهو معتبر في الأصول والفروع أي يشترط في وجوب نفقة الأصل على الفرع أن يكون الأصل فقيرا فإن كان غنيا بمال فلا تجب نفقته على الفرع وقوله (والجزء) أي عن الكسب بشرط في الفرع دون الأصل فلو كان الفرع يكتسب فلا نفقة له على الأصل بخلاف الأصل إذا كان غنيا بالكسب فتجب نفقته على الفرع الغني ولا يكلف الكسب كما تقدم لاحترامه وإنما اعتبر الفقر في كل منهما لتحقيق الحاجة حينئذ وأسباب المعجز ثلاثة أشار إليها بقوله (أما) أن يكون (ب) سبب (زمانة) وهي معتبرة فيهما أيضا والحق البغوى بها المرض والأغماء (أو) بسبب (طفولة) وهذا مختص بالفرع فتجب نفقة الصغير الفقير على أصله الغني (أو) بسبب (جنون) وهذا معتبر فيهما فلو كان الفرع كبيرا فقيرا أو مجنونا وجبت نفقته على أصله الغني وكذلك الأصل إذا كان فقيرا مجنونا تجب نفقته على فرع ولو بالكسب والحاصل أن من له

أن ينفقه على الآباء
والأمهات وإن علوا
من أي جهة كانوا وعلى
الأولاد وأولادهم وإن
سفلا ذكورا كانوا أو
إنثاء بشرط الفقر والمعجز
أما بزمانة أو طفولة
أو جنون

مال يكفيه لنفقته لم تجب نفقته على القريب مجزئاً كان أو عاقلاً صغيراً كان أو كبيراً زماناً أو صحيح البدن إذ لم يكن أهلاً للبراسة في هذه الحالة ومن يكتسب ويغنيه كسبه بالنسبة للفرع لا نفقة له على أصله وإذا بلغ الصبي حداً يتأتى اكتسابه فيه فللولى أن يكفئه إلا كتساب وينفق عليه من كسبه وقدر غالبه ثم قال الرافعي لو هرب الولد عن الحرقة وترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الاتفاق عليه (وتجب نفقة زوجة الأب) على الولد ومثل زوجته مستولدته حيث وجبت عليه نفقته بأن كان فقيراً ولو قادراً على الكسب إلى آخر ما تقدم لأنه إذا وجب عليه أن يعفه ابتداءً كما سيأتي كان عليه أن ينفق على زوجته في استدامة النكاح ولو كان تحت زوجته فأكثر لم يلزمه إلا نفقة واحدة كما لا يلزمه إلا إعفافه بوحدة ابتداءً (تنبه) يجب على الأم أن ترضع ولدهما الصغير اللباً بالهمزة والقصر بأجرة وبدونها لأنه لا يعين غالباً إلا به وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة ثم بعد ارضاعه اللباً ان انفردت هي أو أجنبية وجب ارضاعه على الموجودة منهما أو وجدتا لم تجبر على ارضاعه وان كانت في نكاح أبيه لقوله تعالى وان تعاسرتما فسترضع له أخرى فاذا رغبت الأم في ارضاعه ولو بأجرة وكانت منكوحة أبيه فليس لأبيه منعها ارضاعه لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق لا ان طلبت لارضاعه فوق أجرة مثل أو تبرعت بارضاعه أجنبية أو رضيت بأقل من أجرة مثل دون الأم فله منعها من ذلك وإذا كانت أم الطفل ليست منكوحة أبيه بل هي منكوحة غيره فله أي للغير منعها من ذلك (وان كان له) أي للشخص (آباء وأولاد) الحال أنه (لا يقدر على نفقة الكل) بل على البعض فقط (قدم) من الأصول بعد نفسه ثم زوجته (الأم) على الأب لزيادة عجزها ولانها قد انفردت بحمله وارضاعه وحصانته فكان حقها أكد (ثم) بعدها من الأصول يقدم (الأب) على سائر الأصول لأنه أقربهم وأقوامهم لا دلالتهم به (ثم) بعده يقدم من الفروع (الابن الصغير) لعجزه بسبب الصغر والبنيت الصغيرة في معناه ولقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن (ثم) بعده يقدم من الفروع أيضاً الولد (التكبير) استصحبا بالحالته الأصلية وعموم خبر هندو لقوله فهو مقدم على ابن الابن ومن استوى فرعاه قرباً أو بعداً وإرثاً أو عدمه أو ذكوره أو أنوثة أتقوا عليه بالسوية وإن تفاوت في اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب لستوائتهما في الموجب وهو القرابة فان غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن أمر الحاكم الحاضر مثلاً بالتقنين أي بصرف المؤنة لمن هي له بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجدته فلو كان من تجب عليه المؤنة له أب وابن قدم الأب على الابن صححه في تصحيح التنبيه وفي الروضة وأصلها في زكاة الفطر وقيل يقدم الابن وقيل يستويان قالوا وعمل الخلاف في البالغ أما الصغير فهو مقدم جز ما ولو اجتمعت الزوجة مع الأقارب والحال أنه لم يكن عنده ما يكفي إلا واحدا قدمت الزوجة لأن نفقتها أثبتت وأمكن لذلك لا تسقط بمضي الزمن ولا نها وجبت عوضاً ونفقة القريب بواسطة العوض أولى بالرعاية من المواساة (هذه النفقة) الواجبة للقريب (مقدرة بالكفاية) لا بالامداد كالمدين والمدون النصف فالاول للعسر والثاني للثني والثالث للمتوسط فلو استغنى من وجبت له النفقة في بعض الأيام والاقوات بضيافة أو هدية أو وصية أو ذلك لم تجب النفقة لاستغنائه بما ذكره فإذا لم يستغن بما ذكره فيعطى كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتاً وأدماً يليق بسنمه وتعتبر رغبته وزهاده بحيث يتمكن معه من التصرف في العادة ويدفع عنه ألم الجوع لان تمام الشبع كما قاله الغزالي أي المبالغة فيه وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره وأن يخدمه

وتجب نفقة زوجة الأب وإن كان له آباء وأولاد ولا يقدر على نفقة الكل قدم الأم ثم الأب ثم الابن الصغير ثم الكبير وهذه النفقة مقدرة بالكفاية

ويداويه إن احتاج أن يبدل ما تلف بيده وكذا إن أتلفه لكنه يضمه بعد يساره إن كان رشيداً كما قاله الأذرعى ولا نظر لمنشقة تكرار الأبدال بتكرار الاتلاف لتقصيره بالدفع له لأنه كان متمكناً من إنفاقه من غير تسليم وما يضطر إلى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه من اتلافها (ولا تستقر) هذه النفقة المذكورة (في الذمة) أى ذمة المنفق من أب أو ابن وإن علا الأب وإن سفل الابن بل تسقط بمضى الزمان وإن أم المنفق بهذا المضى كأن تعدى بترك الاتفاق مع حضور المنفق عليه وطلبه لها من يجب عليه وإن لم تستقر لأنهما من باب المواساة والمعونة والارتفاق فإذا فانت هذه الحاجة الناجزة فانت النفقة في هذا الزمن الذى مضى ولذلك قال الأئمة لا يجب فيها التملك لأنها من باب الامتناع والمواساة وما كان كذلك لا يجب فيه صيغة ويستثنى من عدم الاستقرار في الذمة وعدم صيرورتها ديناً مع مضى الزمن بلا نفقة ما إذا فرض قاض أو أذن في الاستقراض لغيبة أو امتناع من المنفق فحينئذ تصير ديناً عليه (وإن احتاج الوالد) وإن علا وهو معسر (إلى النكاح لزم الولد الموسر اغتافه) حتى لا يتعرض للفواحش لأن الغتاف من المصاحبة المأمورها في قوله تعالى وصاحبها في الدنيا معروفاً والاعفاف يحصل (بالزواج) بأن يسلمها مهرها ولو كانت كتابية أو يقول من وجب عليه الاعفاف وهو الولد انكح وأنا أعطى المهر (أو) يحصل (بالنسرى) وهو أن يملكه جارية لم يوطأها الولد أو يعطيه مثلها ولا يجوز أن يتكحه شوهاء أو عجزوا كما لا يجوز أن يطعمه طعاماً فاسداً ولأن يتكحه أمة لأنه مستغن عن نكاحها بمال ولده وشرط نكاح الأمة فقد المهر هذا كله في الأصل الحر وأما الأصل الرقيق وهو محترز القيد الذى زدناه في أول الفصل فقد تقدم الكلام عليه ولأن نكاحه بغير إذن سيده لا يصح بإذنه يقتضى تعلق المهر والنفقة بكسبه إن كان له كسب وبذمته إن لم يكن (ومن ملك رقيقاً أو دواب) جمع دابة وهى مادبت على الأرض يبيئها ورجليها أو برجليها فقط فجواب الشرطية قوله (لزمته النفقة والكسوة) فالمراد بنفقة الرقيق مؤنته ومنها أجرة الطيب وثمانى الدواء وماء الطهارة وتراب التيمم إن احتاج إلى ذلك وقد صرح المصنف بلزوم الكسوة للرقيق سواء كان عبداً أو أمة أو مدبراً أو أم ولد ولزومها كان أولاً ولو كان أبقاً أو مستأجراً أو مستحقاً منافعه بنحو وصية أو كانت الجارية مزوجة لم تسلم لزوجه ليلاً ونهاراً ودليله قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق وتعتبر كفايته من نفسه وإن زادت على كفايته أمثاله ويستثنى من الرقيق المكاتب فلا تجب نفقته ولو كانت كتابته فاسدة فلا يجب له على سيده الذى كاتبه شياً إلا أنه معه كالأجنبي وإن كان يطلق عليه أنه رقيق إذا لم يوف بنجوم الكتابة فهو حينئذ مستقل بنفقة نفسه وبنفقة الرقيق تسقط بمضى الزمن كنفقة القريب والعلة ما مر وهى انها مواساة للحاجة فإذا مضت الحاجة فانت النفقة ولا يجوز أن يقتصر السيد فى كسوته على ستر العورة لأن هذا تحقير وإذلال وفى كلام الغزالي ما يقتضى جواز ذلك حيث جرت عادة بلدمم بالأقتصار على ستر العورة وهو حسن اه خصوصاً فى أرض السودان (تنبيه) يجوز مخارجة السيد رقيقه من غير اجبار احدهما الآخر لأنها عقد معاوضة ولذلك اعتبر فيها الصيغة من الجانبين وإن صرح بها خارجك وما اشتق منه وإن كتابتها بأذنتك على كسبك بكذا ونحوه يعنى إن السيد يعمل خراجاً على رقيقه لا بطريق اجبار الرقيق بل برضاه وللرقيق ذلك برضا سيده بأن يجعل السيد على الرقيق خراجاً معلوماً يؤديه كل يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة بما يكسبه على حسب ما يتفقان عليه فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعطى اباطية صاعين او صاعاً من تمر وافر

ولا تستقر فى الذمة وإن احتاج الوالد إلى النكاح لزم الولد الموسر اغتافه بالتزويج أو بالنسرى ومن ملك رقيقاً أو دواب لزمته النفقة والكسوة

أمله أن يخففوا عنه خراجه وروى البيهقي أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل
 بيته من خراجهم شيء بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف الف وماتت الف ورواه
 البيهقي ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم يفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلها
 فيه فإن زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع من سيده له وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو
 كان حرا كما هو ظاهر ولو خارجه على ما لا يحتمل لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته فقد روى
 الشافعي بسنده عن عثمان أنه قال في خطبته لا تكلفوا الصغير فيسرق ولا الأمة غير ذات الصنعة
 فتكتسب بفرجها وكذا رواه البيهقي هذا حكم الرقيق وأما الدواب فالحرمة الروح وفي الصحيحين أن
 امرأة عذبت في هرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً وفي بعض الروايات لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها
 تأكل من خشاش الأرض بفتح الخاء وكسر هاء أي هو أمها ويقوم مقام الاتفاق على الدواب تخليتها
 لترعى وترد الماء إن اكتفت بذلك ولا فعله أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها قال الرافعي ويطلب ذلك
 في كل حيوان محترم انتهى ولا يكلف الرقيق عملاً لا يطيقه على الدوام كان يكلفه مالكة العمل ليلا ونهارا
 فإن أطاقه يجوز تكليفه إياه ويتبع في تكليفه ما يطيقه العادة كراحته في وقت القيولة والاستمتاع
 وفي العمل طرفي النهار وإراحته من العمل أمان الليل إن استعمله نهاراً أو في النهار إن استعمله ليلاً وإن
 اعتادوا خدمة الأرقاء نهاراً مع طرفي النهار اتبعت عادتهم فعلم أنه لا يجوز أن يكلفه عملاً لا يطيقه على
 الدوام لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا يطيقه فلا يجوز أن يكلفه عملاً
 على الدوام بقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه فعلم أنه يجوز أن يكلفه الأعمال الشاقة في بعض الأوقات
 ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أوجب على بيع كل منهما إن تعين طريقاً في خلاصه كما
 قيده الأذرعى ويجب على الرقيق بذل جهده في العمل وترك الكسل فيه (فإن امتنع) المالك (من
 الاتفاق على الرقيق) والدواب (ألزمه الحاكم به) أي الاتفاق صيانة وحفظ للروح عن الهلاك
 ولخبر الصحيحين المارفي شأن الهرة هذا إن كان له مال كما فهم من قوله امتنع وأشار إلى مقابله
 بقوله (وإن لم يكن له مال) وقد صرح المصنف بجواب أن فقال (أكرى) أي المملوك من الرقيق
 والحيوان وإنما أعدنا الضمير في أكرى على المملوك لأنه عام يشمل الرقيق والدواب وهو
 أفيد من عوده على الرقيق فقط لا اشتراكهما في هذا الحكم ثم إن قول الشيخ الجرجري
 قبل قوله أكرى أو كان ولم يفعل يعني أو كان له مال ولم ينفق لا يصح لأن فرض المسئلة أن له مالا
 وألزمه الحاكم بالاتفاق فكيف يتصور أن يكون له مال ولم يفعل أي لم ينفق مع الإلزام بالاتفاق فإذا
 كان كذلك فلم يحصل الإلزام مع أنه فرض المسئلة وعبرة النهاية وإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو
 جزأ منها عليه فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق فدل كلام الرملي
 في النهاية على أن كلام الجرجري في قوله أو كان ولم يفعل غير مستقيم لما علمت حيث نذير كلام المصنف
 مقصوراً على صورتين الأولى وجود المال مع الامتناع من الاتفاق والثانية عدم وجود المال
 المصرح به فيما تقدم بقوله فإن لم يكن له مال فإذا علمت هذا فالأولى إسقاط قول شارح أو كان ولم
 يفعل لما علمت من حصول التنافي بين الإلزام وعدمه وقول المصنف (عليه) ضميره يرجع للمالك
 والجار والمجور متعلق بالفعل قبله وهو مبنى للجهول أي أكرى الحاكم المملوك من رقيق ودواب
 على المالك قهراً لأجل الاتفاق عليه من أجرته لكن هذا الإكراه مقيد بقوله (إن أمكن
 وإلا) أي إن لم يمكن الإكراه فإن شرط مدغم بلا النافية جوابه قوله (بيع) أي المملوك المتقدم (عليه)

فإن امتنع من الاتفاق
 على الرقيق ألزمه الحاكم
 به وإن لم يكن له مال
 أكرى عليه إن أمكن
 وإلا بيع عليه

أى على المالك وفي كلامه إجمال أما الرقيق فالحاكم بخير فيه بين البيع والأكره ان أمكن وأما الحيوان فان كان ما كولا فيجبره الحاكم إما على البيع أو الاجارة أو العلف أو الذبح صونا للحيوان عن التلف لأن في التلف إضاعة مال وهو لا يجوز وأما غير المأكول فيجبره إما على بيعه أو اجارته أو علفه لما ذكر من صونه عن التلف والله تعالى أعلم (تنبيه) ما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها على مالها وعلة المتولى بان ذلك تسمية للبال ولا يجب تسميته بخلاف البيهائم يجبر على علفها لأن في تركه إضراراً بها ورفق غيره بحرمة الروح قال في الاستقصاء ولهذا يأثم بمنه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ونقل الشيخان عن المتولى كراهة تركها حتى تخرب وكذلك يكره ترك سقى الزرع والأشجار عند الامكان لما فيه من إضاعة المال قال الاسنوى وقضيته تحريم إضاعته لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كالتقاء المتاع في البحر بلا خلاف فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالاً كالتقاء المتاع في البحر وعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق ومنه ترك سقى الأشجار المرهونة بتوافق المتعاقدين فانه جائز خلافاً للروايات انتهى من مره باقتصار

(فصل في الحضانة) بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لضم الحضنة الطفل اليه ومناسبة هذا الفصل لباب النفقات ظاهرة وهي وجوب نفقة الفرع على الأصل وبالعكس وحقيقتها شرعا القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمر نفسه طفلاً كان أو مجنوناً كبيراً وتربيته بما يصلحه كأن يتعمده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام ووقايته عما يهلكه ويضره وفيها نوع ولاية وسلطنة وتثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء أليق لأنهن بالمحضون أشفق وعلى القيام بها أصبر وبأمر التربية أبصر وأشد ملازمة للأطفال والكلام أولاً في مستحق الحضانة وترتيبهم ثم في صفات المحضن والمحضون وقد شرع في القسم الأول فقال (أحق الناس بحضانة الطفل) عند التنازع في طلبها (الأم) فكلما اشتغل على مبتدأ أو خبر كما هو ظاهر وإن كانت الأم أحق بها القربى ووفور شفتها والكبير المجنون في معنى الطفل كما مر ولحديث أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعام وئدني له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن يزرعه مني فقال أنت أحق ما لم تنكحني وتنتهي الحضانة في الصغير بالتمييز وما بعده إلى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضاً (ثم) بعد الأم في استحقاق الحضانة (أمهاتها المدليات باناث) خص لما ركن لها في الارث والولادة ويستثنى من ذلك ما إذا كان للمحضون زوجة كبيرة أو للمحضون زوج كبير ولا حدما استمتاع بالآخر فالزوجة والزوج أولى بالحضانة أو الكفالة على الخلاف في التسمية بين الماوردي وغيره من جميع الاقارب حكاه في الروضة وأصلها عن الروايات وسبقه اليه الماوردي ويستثنى أيضاً ما إذا كان المحضون رقيقاً لحضنته لسيده أماناً أدلت بذلك بين اثنين كأن أم أب فلاحق لها في الحضانة لادلائها عن لاحق له في الحضانة وقد تمت امهات الام على امهات الاب لقوتن في الارث فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهاتهن لأن الولادة فيهن محققة وفي أمهات الاب مظنون وقد اشار المصنف إلى الترتيب في ذلك فقال (يقدم) منهن (القربى فالقربى) كما تقدم (ثم) بعد امهات الام يقدم (الاب) على سائر الجدات من جهة لأنهن يدلن به فيبعدن بقدم من عليه (ثم) يقدم بعد الاب (أمهاته) لادلائهن به وقوله (كذلك) تشبيه في تقديم القربى منهن اي امهات الاب بتقديم القربى فالقربى من امهات الام (فرع) لو كان

(فصل) أحق الناس
بحضانة الطفل الأم ثم
أمهاتها المدليات باناث
يقدم القربى فالقربى ثم
الاب ثم أمهاته كذلك

للحضور بنت قدمت في الحضنة على الجدات ذكره في الروضة عن ابن كنج ان لم يكن له ابوان (ثم)
 يقدم بعد الاب (أبوه) أى أبو الاب (ثم) يقدم بعد أب الاب (أمهاته) أى أمهات الاب
 وهو الجدو قوله (كذلك) تشبيه في تقديم القربى من أمهات أب الاب بتقديم القربى من أمهات الاب أى
 تقدم القربى فالقربى من أمهات أب الاب كما تقدم القربى فالقربى من أمهات الاب (ثم) بعد أمهات الجد تقدم
 (الاخت الشقيقة) وإنما قدمت الجدات على الاخت الشقيقة لان الجدات لما كن وأوراث أشبهن الامهات
 والامهات مقدمات عليها فكذلك الجدات وشفقة الجدات أكثر من شفقة الاخت الشقيقة وأقوى
 قرابتهما من جهة أن الجدات يعتن على الفرع بخلاف الاخت المذكورة (ثم) بعد الاخت الشقيقة (الاخ
 الشقيق) وإن استويا في الدرجة لما سبق من أن الحضنة بالنسبة أليق ومثلها في ذلك بنت أخ شقيق وابن
 أخ كذلك فالانثى أليق وأصبر على التعهد والخدمة كما يعلم من قول المصنف (ثم) يقدم بعد أولاد الابوين
 وهم الاخوة الاشقاء مع الاختلاف في الذكورة والانوثة وعند الاتحاد في الذكورة فقط أو الانوثة
 فقط يقرع بينهم أو يبين عند التنازع وذلك كاخوين شقيقين أو أختين كذلك وحكم الجمع كالمنثى في ذلك
 فيقدم في الحضنة من خرجت له القرعة على غيره والخنى كالدكر فلا يقدم على الذكرو لو ادعى الانوثة
 صدق بيمينه وقول المصنف (من الأب) بفتح الميم هو نائب عن الفعل الواقع بعد ثم يعنى يقدم بعد الاشقاء
 من كان أخا للاب (ثم) من كان أخا للام) وتقدم قريبا ان الانثى أليق من الذكرو عند الاختلاف بهما (ثم)
 يقدم بعد الاخوة مطلقا (الحالة) على أولاد الاخوة لانها تدلى بالام فهي بمنزلتها وأولاد الاخوة يدلون
 بالأب والاب مؤخر عن الام في الحضنة والمراد من أولاد الاخوة بنت الاخت وبنت الاخ والعمه والاولاد
 يراد على تعليلهم بأنها تدلى بالام بنت الاخت الشقيقة وبنت الاخ كذلك أو اللتين من الام فقط فبنتها تدلى
 بالام وإن كان بواسطة لان المراد بادائها بالام بلا واسطة فلا يراد ما ذكره وأما العمه فانها تدلى بالاب
 مطلقا أى فهي مقدمة على بنت الاخت وبنت الاخ من الاب فقط وتقدم الحالة الشقيقة على الحالة من الاب
 والحالة من الاب على الحالة من الام (ثم) بعد الحالة في التقديم المذكور تقدم بنات الاخوة للابوين (ثم)
 يقدم (بنوهم) أى بنو الاخوة للابوين يعنى أن بنات الاخوة الاشقاء تقدم على بنات الاخوة للاب فقط
 لان الاخ الشقيق مقدم في الحضنة على الاخ للاب فكذلك بنته لانها بمنزلة فهو أقوى من الاخ للاب
 وتقدم أن الانثى أليق من الذكرو في هذا الباب فلذلك قدمت بنات الاخوة على بنى الاخوة وكل من الفريقين
 شقيق ويقدم بنات الاخوة للابوين على بنات الاخوة للأب كما تقدم الاخت على الاخ للعمة السابقة وهى
 قوة القرب لان المدلى بالابوين أقوى من المدلى باحدهما (ثم) يقدم بعد بنات الاخوة للابوين بنات
 الاخوة للاب (ثم) يقدم (بنوهم) أى بنو الاخوة للاب يعنى أن الاناث وهن بنات الاخوة المذكورين
 يقدمن في الحضنة على بنى الاخوة للاب وإن استويا في القرب فالاناث تقدم على الذكرو للعمة السابقة كما
 تقدم الاخت من الاب على الاخ منه وكان تقدم بنات الاخوات من الاب على بنات الاخوة منه لان
 كلاهما منزل منزلة من أدلى به فبنات الاخوات منزل منزلة الاخوات وبنات الاخوة منزل منزلة الاخوة
 فاذا اجتمعت الاخت من الاب والاخ منه فهي مقدمة عليه فكذلك ما كان بمنزلة الاخت وهو بنت
 الاخت وبنت الاخ بمنزلة الاخ (ثم) تقدم بنات الاخوات للام على بنات الاخوة لها والعمة في هذا امر
 فلا تنقل وبنات الاخوات للام تقدم على العمه لادلائهن بقراءة الام ولادخل لبنى الاخوة للام في الحضنة
 ولابنى الاخوات مطلقا لضعف القرابة فيهم ولا حضنة لبنت عم لأم لانها أدلت بذكر غير وارث والفرق

ثم أبوه ثم أمهاته كذلك
 ثم الاخت الشقيقة ثم الاخ
 الشقيق ثم من للاب ثم للام
 ثم الحالة ثم بنات الاخوة
 للابوين ثم بنوهم ثم للاب
 ثم بنوهم ثم للام

بينها وبين بنت الخال حيث كان لها حظ في الحضانة مع أن كلا منهما أدل بذكر غير وارث أن بنت الخال
أيوها أقرب للام من أبي بنت العم للام وسبب ضعف قرابة بنى الاخوات مطلقا انهم لا ولاية لهم ولا ارث
لهم ولا يتحملون النفل أى الدية فكذلك ما نحن فيه فلا تثبت لهم حضانة ولا حضانة للخال ولا لأبي
الام ومثله العم للام وإنما تثبت الحضانة للخالة لانضمام الانوثة إلى القرابة فالداعى لحضانتها هما معا لا كل
واحد على انفراده فلا تثبت القرابة بلا انوثة وذلك كالحال وبنى الاخوة للام والخال والعم للام كما سر
وكذلك الانثى بلا قرابة لا حظ لها في الحضانة كالمعتمة (ثم) بعدما تقدم من الترتيب السابق تقدم (العمة)
الشقيقة وأب يعنى أن أخت الأب الشقيق أو أخته من أبيه فقط أو أخته من أمه لها الحضانة بعد فقد
بنات الاخوات للام المقدمات على بنات الاخوة للام (ثم) يقدم في الحضانة بعد العمة (العم) الشقيق
أو لأب على بنات الخالة لأن العم بمنزلة الأب وهو مقدم على الخالة وعلى بناتها بالاولى لقربه وإدلائه
وعصوبته فكذا من كان بمنزلة وهو العم الشقيق أو لأب ولكنه مقدم على بنات الخالة وتقدم أن العم
للأم لا حضانة له (ثم) يقدم بعد العم بقسميه (بنات الخالة) سواء كانت الخالة شقيقة أو لام لا دلالتين
للمحضون بقرابة الأم على بنات العم للأبوين أو للأب لا دلالتين بقرابة الأم وقرابة الأم مقدمة على
قرابة الأب ولا حضانة لبنت العم للام كالحضانة له لا دلالتها بذكر غير وارث وهو العم للام
ولا حضانة لبنى الخال كالحضانة له (ثم) بعد من ذكر تقدم (بنات العم) على ابن العم وإن تساوا وفى
الدرجة لأن الانوثة مع قوة القرابة فيهن أثبتت لهن الحضانة (ثم) بعد فقد بنات العم يقدم (ابن العم)
للأبوين أو للأب على غيره من العصبات كابن عم الأب وابن عم الجد فإن العم بقسميه مقدم على من
ذكر من العصبات لقربه وإن كان ذكرا وتقدم غير مرة أن العم للام لا حضانة له خوفا من الفتنة
بها بل تسلم إلى ثقة يعينها كبنته ويقوم من اطلاق المصنف أن بنت العم للأب مقدمة على ابن العم
الشقيق حيث أتى بهم التي للترتيب وابن العم المذكور واقع بعد بنات العم هذا كله عند التنازع أما
عند عدمه فينظر في أمر الحضانة فعند من يكون المحضون فإن تراضى المستحقون في كونه عند واحد
منهم فالأمر ظاهر وإن تواركا فى أمره وشأنه بأن كان كل واحد يكمل أمره إلى الآخر فيجعل
عند من وجبت عاياه نفقته وهو اما الأصل أو الفرع لان النفقة لا تجب إلا عليهما وحاصل ما تقدم أنه
لا حضانة لذكر غير وارث سواء كان محرما كالحال أم لا كابنه وانه لا حضانة لآثى محرم أدلت بذكر
غير وارث كأم أبي أم ولما فرغ من يستحق الحضانة ومن لا يستحقها شرع في ذكر شروطها فقال
(وشروط الحاضن العدالة) فلا يكون الفاسق حاضنا لأن الحضانة ولاية والفاسق ليس من أهلها وإضافة
شروط في كلامه للجنس وهي نعم فلا يرد أنه ذكر شروطا لا شرطا وقضية اشتراطه العدالة أنه لا بد من
ثبوتها وبه صرح النووي في فتاويه في الأم إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين وصرح به البغوى
وقال الماوردى والرويانى لا يشترط ذلك بل تكفى العدالة الظاهرة حتى يتبين الفسق وفي زيادة الروضة
ما يوافقهما فإنه حكى وجهين ثم قال وينبغى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ويمكن الجمع بين من اشترط العدالة
الباطنة التي يشترط ثبوتها عند الحاكم الشرعى وبين من تكفى العدالة الظاهرة فمن قال بالاشتراط تحمله على
التنازع بين المستحقين كالأم والأب مثلا ومن قال بعدم الاشتراط بل تكفى العدالة الظاهرة تحمله
على عدم التنازع (فتية) لو كانت الأم فاسقة بترك الصلاة فلا حضانة لها لأن المحضون ربما يشب
على طريقها فيترى عندها على حالة قبيحة من ترك الصلاة لأن الصحة تؤثرو لذلك قال بعضهم

ثم العمة ثم العم ثم بنات
الخالة ثم بنات العم ثم ابن
العم وشرط الحاضن العدالة

عن المرء لا تسأل ورسول عن قرينه • فكل قرين بالمقارن يقتبى

فيتبغى التنبيه لمثل هذه المسئلة فانها كثيرة الوقوع وربما يقضى لها بها ولا يتنبه لهذا (والعقل) فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع فان قل جنونها كيوم في سنة لم يبطل حق الحضانة بذلك وإنما بطل مع الجنون لانه محتاج إلى من يحفظه ويتعمده والحاضن مثل المحضون في التمهد والخدمة وفي معنى الجنون الأمراض الشاغلة عن التدبير والحال أنه لا يرجى زوالها (والحرية) فلا حضانة لرقيقه وإن أذن لها سيدها في الحضانة والرقيق يشمل من فيه رقب ولو مكاتباً لان في الحضانة نوع ولاية والرقيق ليس من أهلها فحضانة الولد الحر حيثئذ لمن بعد الام الرقيقة بمن له الحضانة وإن كان الولد رقيقاً فحضانته على سيد الأمه كان يتزوج شخص الأمه بالشروط التي مررت في باب النكاح فالولد يكون حيثئذ رقيقاً تابعاً لأمه في الرق وهل للسيد نزعه من الأب وتسليمه لغيره قال الرافعي فيه وجهان بناء على القولين في جواز التفريق انتهى وبناء هذا على جواز التفريق لا يصح لأنه لم يوجد إزالة ملكها وإنما فيه رفع يده من الأب فقط وما قالوه من جواز التفريق وعدمه مفروض في إزالة الملك بالبيع أو غيره من أنواع التصرفات التي فيها نقل الملك من ذمة إلى ذمة أخرى وهناليس كذلك (وكذا الاسلام) يشترط أيضاً في الحاضن (إن كان الطفل) والمجنون الكبير لانه في معنى الصغير (مسلماً) فلا يكون الكافر حاضناً لواحده منهما لانه لا يبر الكافر ليس من أهلها ولا حق له في تربية المسلم لانه لو ثبت له الحضانة عليه والتربية له لشب الولد على خصال الكفر وأهلها ان الطبع يميل إلى أحوال من يربيه ويربها في دينه وأما عكس هذا وهو ثبوت حضانة المسلم للكافر فلا مانع منه وهو الصحيح وكذلك حضانة الكافر للكافر لا يمنع الكافر منها والحاصل أن الصور أربع تثبت الحضانة في ثلاث منها فتثبت للمسلم على المسلم وللکافر على الكافر وتمتع في واحدة وهي امتناع حضانة الكافر للمسلم وكلام المصنف قاصر على صورة واحدة وهي حضانة المسلم للمسلم ولو قال المصنف يشترط اتحاد الحاضن والمحضون في الدين لدخل فيه حضانة الكافر للكافر وحضانة المسلم للمسلم وحضانة المسلم للكافر تثبت بالقياس الأولي والرابعة متممة وينزع ندباً ولذمى وصف الاسلام من أقاربه الذميين وإن لم يصبح إسلامه احتياطاً لحرمة كلمة الاسلام ويحضنه المسلمون وإن لم يكونوا من أقاربه وهو مؤتلفه إن كان له مال والإفعل من عليه نفقته إن كان والإفعل بيت المال ثم على مياسير المسلمين لانه من المحاييج (ولا حق للمرأة في الحضانة إذا نكحت) لان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من القيام بخدمة المحضون ولا أثر لرضا الزوج كالأثر لرضا السيد بحضانة الأمه وقدير جمع كل منهما عن الاذن في الحضانة فيحصل ضرر على المحضون ويتكدر عليه أمره وشأنه (إلا أن تنكح من له حضانة) عن الولد كجد الطفل لايه أو عمه أو ابن عمه وإن لم يكن من محارمه لانه إذا كان صاحب حق في الحضانة فشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبي فلا حق له في الحضانة ولورضى بها كما تقدم لانه لاشفقة له كشفقة القريب ومحل ما قاله المصنف إذا رضى الناكح بحضانتها لانه في المنع وعليها الامتناع وصورة نكاح عم الطفل لأمه هي أن يطلقها أبوه وله أخ فتزوجت المرأة المذكورة بعد انقضاء العدة بأخ الأب وهو عم الطفل وصورة نكاح ابن عم الطفل كأن يطلقها أبو الطفل وله ابن أخ فتزوجت بعد انقضاء عدها بابن أخ الأب وهو ابن عم الطفل وتقدم أنه ليس من محارمه وجعل عبد الملك المقدسي الهمداني وهو من أقران ابن الصياغ من الموانع العمى لكن ذهب صاحب المهمات إلى بقاء الحضانة مع العمى لأنه لا يبرم من عمي الحاضن مباشرة للمحضون بل يستنيب من هو أهل لمباشرة وأيده بجواز اجارة العمى للحفظ إجارة ذمة ومحل ما تقدم من

والعقل والحرية وكذا
الاسلام إن كان الطفل
مسلماً ولا حق للمرأة في
الحضانة إذا نكحت إلا
أن تنكح من له حضانة

تقديم الام على غيرها في حضنة الطفل حيث كان غير مميز وقد صرح المصنف بمفهوم هذا فقال (وإذا بلغ الصغير حداً يميز فيه) أي الحد والزمن المقدر لسن التمييز وهو يحصل غالباً سن السبع أو الثمان من السنين وما قاله المصنف من إطلاق الحد غير مفيد بزمن هو الصحيح خلافاً لمن قيده بسبع سنين أو ثمان منها لأن التمييز قد يحصل بأقل من هذا الزمن أو بأكثر منه إلا أنه يحمل تقديمهم بذلك على الغالب كما قاله الشيخ الجرجري والتمييز يحصل بأن يأكل وحده ويشرب وحده وينام وحده ويقضى حوائجه وحده ويستنجي وحده وهكذا وقد صرح المصنف بجواب إذا بقوله (خير بين أبويه) فأيهما اختاره ترك عنده لتخيره صلى الله عليه وسلم غلاماً بين أبيه وأمه حسنة الترمذي ولا فرق في التخير المذكور بين الغلام والجارية وإنما يخير بين الابوين إذا اجتمعت شروط الحضنة فيهما فإذا فقدت الشروط كلها أو بعضها من أحدهما فلا تخير لأن من فقدت فيه الشروط كالعدم فلم يكن من أهل استحقاقها ومثل التخير بين الام والاب غيرهما ممن هو على حاشية النسب كالإخ والعلم ثم فرغ المصنف على قوله خير قوله (فإن اختار أحدهما) أي أحد الابوين (سلم) المحضون المخير (إليه) أي إلى الأحد ذكرنا أن المحضون أو أثنى لأن هذا الشرط المذكور هو فائدة التخير لذلك فرعه على ما قبله ثم استدرك على قوله سلم إليه فقال (لكن لو اختار الابن أمه كان عدتاً إليه بالنهار ليعلمه) الصنائع (ويؤدبه) بتعليمه صنعة العلم مثلاً وأن لم تكن صنعة أبيه كان أبوه حماراً لكنه عاقل حاذق جداً فاللائق بالولد أن يكون عالماً مثلاً وإن كان أبوه عالماً لكنه يلبد جداً فالذي يليق به أن يكون حماراً مثلاً فيؤدبه بالذي يليق به فمن أدب ولده صغيراً سربه كبيراً ويقال الأيب على الآباء والصالح على الله ويؤدبه بالدين ويعلمه القرآن وغير ذلك من شروط الصلاة لا أجل أن يشب على ذلك فيعتاد العبادة فلا يتركها ويكون عند أمه ليلاً لأنه محل الراحة وإن اختار الابن أمه من زيارة الام ولا يجوزها إلى الخروج لزيارتها فيحرم عليه المنع لأنه يكون سيباً وسعياً في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لأنه ليس بعورة وإن زارته لم يمنعها من الدخول عليه وإن اختارت الأثنى الأب فله منعها من زيارة الام وإذا أرادت الام أن تزورها فخرجها أولى من خروج البنت لكبر سنها ولتجربتها وصغر سن البنت وعدم اعتيادها الخروج لانهما لو خرجت البنت لصار الخروج عادة لها وهذا يليق وإن اختارت الام كانت عندها ليلاً ونهاراً والاب يزورها لأن الخروج للرجل أليق وأنسب من خروج الأثنى لأنها مبنية على الستر ما أمكن وهذا الحكم جاز في الصغير إذا كانت الام مقدمة في الحضنة ولم يبلغ المحضون الصغير سن التمييز فاللائق في حق الأب أن يخرج لزيارته ويتبع في الزيارة العرف والعادة فتكون مرة في الدور لافي كل يوم ومتى مرض الولد سواء كان ذكراً أو أثنى فالام أولى بالتمريض فانها أشفق عليه وأصبر من الرجل وإذا رضى أن تمرضه في بيته فالامر ظاهر ويحترز من الخلوة المحرمة بها وإن لم يرض فلينقل الولد إلى بيتها ويجب عليه أيضاً التحرز من الخلوة بها (تنبيه) قد بقي من صور الاختيار ما لو اختارها فحينئذ يفرع بينهما ويسلم إن خرجت له القرعة منهما وما لو لم يختار واحد منهما فالام أولى لأن الحضنة لها ولم يختار غيرها وله بعد اختيار أحدهما الاختيار الآخر لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه كان يظن أن في الأب خيراً فيظهر له أن فيه شراً أو يتغير حال من اختاره أولاً فيحول إلى من اختاره ثانياً وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (فإن عاد) أي يرجع عن اختيار من اختاره (واختار الآخر) وجواب أن الشرطية قوله (دفع) أي المحضون المخير (إليه) أي لم من اختاره ثانياً (فإن عاد) أي يرجع عن اختيار هذا الثاني (واختار الأول) الذي

وإذا بلغ الصغير حداً يميز فيه
خير بين أبويه اختار
أحدهما سلم إليه لكن لو
اختار الابن أمه كان عند
أبيه بالنهار ليعلمه ويؤدبه
فإن عاد واختار الآخر دفع
إليه فإن عاد واختار الأول

رجع عن اختياره (أعيد) أي المحضون المذكور (اليه) أي الاول وقدم تفصيله وأمثله لان المقصود شهوته فقد يشتهى المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت كما يشتهى الطعام في وقت ويزهد فيه في وقت آخر وقد يقصد مراعاة الجانبين وقيد المصنف جواز تنقله من واحد إلى واحد بقوله (إلا أن يظهر منه) أي من الخبر بصيغة اسم المفعول (بهذا التنقل ولع وخبل) يدل ذلك على قلة تميزه فلا يتبع اختياره بل يترك عند من كان عنده قبل التمييز وكذا لو بلغ وهو متصف بالنقصان والخبل والله أعلم

كتاب الطلاق

هو لغة حل القيد مطلقا سواء كان القيد حسيا كقيد البيمة أو معنويا كالعصمة ومنه ناقة مطاوعة أي مفكوكة من قيدها الحسى فهي ترعى حيث شاءت وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتي والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل أما الكتاب فقد قال الله تعالى فيه الطلاق مرتان وأما السنة فللخبر الصحيح ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق وفي رواية صحيحة أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق والمراد من البغض فيه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح وقال شيخنا العلامة الباجوري والمراد بالحلال في هذا الحديث الشريف المكروه فانه حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله لانه نهى عنه نهى تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه ولكنه أشد بغضا إلى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذي طلبه الشارع فاندفع بذلك استشكل الحديث بأنه يقتضى أن الحلال مبغوض لله والطلاق أشد بغضا منه مع أن الحلال لا يبغض فيه والمراد من البغض في حقه تعالى عدم الرضا به وعدم المحبة كما تقدم تفسيره بالتنفير وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكيم وداما على وكالتها عن الزوجين ورأياهم أي وجوب الطلاق أو مندوب كأن عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور أو سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر والإفتى توجدا امرأة غير سيئة الخلق وفي الخبر الشريف المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم كناية عن ندره وجودها إذا لا عصم وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو أحدهما كذلك أو يأمره به أحدو الدينه أي من غير تعنت كما هو شأن الحق من الآبامو الامهات ومع عدم خوف فتنه أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبديعي أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله وأركانها خمسة صيغة ومحل وولاية عليه وقصد ومطلق وأشار للمصنف إلى الصيغة وإلى المطلق وهو الزوج مع شرطه فقال (يصح الطلاق) وهذا هو الصيغة التي هي الركن الاول وقوله (من كل زوج) هو الركن الاخير وهو المطلق وقوله (بالع عاقل مختار) هو شرطه فيه ويلزم من الزوج الزوجة وهي المحل ويلزم منه أيضا أنه له الولاية عليه ويفهم من لفظ الطلاق أن المطلق يكون قاصدا أن هذا اللفظ مستعمل في معناه وهو حل العصمة غالباً فاذا لم يقصد هذا المعنى بأن سبق لسانه اليه أو حكى هذا اللفظ عن الغير أو يتكلم به لاجل التعليم لم يقع عليه الطلاق لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان منه في الظاهر إلا بقوية خيئتذ يصدق ولو قصد اللفظ ولكن لا لعناه كأن كان اسمها طالقاً فتال باطالق وقصد النداء لم تطلق فان قصد الطلاق وقع وإن أطلق ولم ينو شيئاً ففي الكفاية إلا شبه الحمل على النداء ومثله في التهذيب وهو الاصح في الروضة أي فلا تطلق ومن ذلك ما إذا قلن أي التي الاجمعي لفظ الطلاق بغير لغته فتلفظ به وهو لا يفهم معناه فلا يقع إذ لم يقصد المعنى ولو قال قصدت معناه فكذلك لانه إذا لم يفهم معناه فكيف يتصور قصده اياه ومن ذلك على ما قاله النووي

أعيد اليه إلا أن يظهر منه
بهذا التنقل ولع وخبل
(كتاب الطلاق)
يصح الطلاق من كل زوج
بالع عاقل مختار

في مسألة الواعد القائل لحاضري مجلسه وقد تضرع منهم طلقتم ثلاثا وكانت زوجته فيهم فانه لم يقصد
 معنى الطلاق وقد حكى الغزالي عن شيخه الامام انه اذ افتى فيها بالوقوع وانه قال في القلب منه شيء قال الرافعي
 وينبغي ان لا تطلق لانه اذا لم يعلم ان زوجته في القوم كان مقصوده غير ما فاشبهه بالو حلف لا يسلم على زيد
 فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه فانه لا يحنث وتعجب من كلام الرافعي فانه في مسألة البين علم يزيد
 واستثناء وهذا لا يعلم بزوجه ولم يستثنها وتعجب من كلام الامام لما تقدم وهو انه لم يقصد معنى الطلاق
 ولا يقال قد تساوى الصريح والكناية في اعتبار القصد لانا نقول الكناية قد تميزت عن الصريح بقصد
 الايقاع بذلك اللفظ الذي هو كناية وإن لم يقصد معنى ذلك اللفظ في نفسه بخلاف الصريح فانه لا بد فيه من
 قصد اللفظ لمعناه كما تقدم والله اعلم وقد شرع المصنف يذكر محترزات الشروط السابقة في المطلق على سبيل
 اللف والنشر المرتب فقال (فلا يصح طلاق صبي ومجنون) لاتجيز او لاتعيق الرفع القلم عنهما كما في الحديث
 المشهور فاذا قال المراهق فاذا بلغت فانت طالق او المجنون اذا اذقت فانت طالق فبلغ الصبي أو أفاق المجنون
 لم يقع الطلاق المعين على ما ذكر (و) لا يصح طلاق (مكره) على الطلاق (بغير حق) لما صححه الحاكم من
 قوله صلى الله عليه وسلم لا تطلق في إغلاق أي إكراهه وفي الحديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فان
 كان بحق وقع وصورته كما قال جمع إكراهه القاضي للولي بعد مدة الايلاء على الطلاق وشرط الاكراه
 قدرة المكروه بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكروه بفتحها بولاية او تغلب وعجز المكروه بفتح الراء عن
 دفع المكروه بكسرهما بهرب منه او استغاثة بمن يخلصه او نحو ذلك وظنه انه إن امتنع بما اكراهه عليه فعل
 ما خوفه به ويحصل الاكراه بالتخويف وذلك (مثل أن هدد) أي المكروه بفتح الراء فيكون الفعل مبنيًا
 للفعول ويحتمل أن يقرأ بالبناء للفاعل أي هدد المكروه بكسر الراء والمفعول محذوف تقديره المكروه
 بفتح الراء والاحسن ان يكون مبنيًا للفعول لان التهديد واقع على المكروه اي هدد المكروه على الطلاق
 ومثل الطلاق غيره من سائر التصرفات كالبيع والعتق والنكاح والاقرار وغير ذلك فلا تصح تصرفاته
 إذا لم يظهر منه قرينة اختيار في إرادة ما اكراهه عليه وإلا نفذ منه بخلاف نحو الرضاع فان الاكراه
 فيه لا يرفع ما يوجب من التحريم إذ لا يخرج منه عن كونه محرما لتعلق التحريم فيه بوصول اللبن إلى
 الجوف ولا عبرة بالقصد وقوله (بقتل) أي النفس (او قطع عضو) من أعضائه كاليد والرجل (او)
 (ضرب مبرح) أي شديد وقوله (وكذا شتم أو ضرب يسير) جملة من مبتدأ مؤخر وخبر مقدم قصد
 بها التنبيه بما تقدم من القتل والقطع أي وشتم كائن كذا او مثل القطع والقتل والضرب الشديد في
 انه يحصل به الاكراه وكذا يقال في الضرب اليسير (و) الحال ان الشخص المهدد بصيغة اسم المفعول
 (هو من ذوى) أي أصحاب (المروآت و) من ذوى (الاقدار) بفتح الهمزة جمع قدر بفتح القاف
 وسكون الدال أي اهل الاعظام والرتب العالية فهو بمعنى ما قبله وهم اهل المروآت فحينئذ يصير
 الشخص مكرها وينبغي الكراهه ان يورى مثل ان يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته او بنوى
 الطلاق من الوثاق وهو المعنى اللغوي او يقول سراً إن شاء او بنوى بطلقت الاخبار كاذبا ولو
 ترك التوراة لدهشة أو غيرها لم يقع الطلاق لأنه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر بالاختيار
 والمراد من التهديد بما تقدم الحصول بالفعل لا بالوعد اما لو خوفه بشيء مما ذكر في المستقبل بان قال له
 إن لم تطلق زوجتك الآن وإلا قتلتك في غم مثلاً فاذا طلق في الحال وقع عليه الطلاق (ومن زال عقله
 بسبب) صفته أنه (لا يعذر فيه) أي السبب الذي زال عقله فيه وذلك (كالسكران) وفسره
 الشافعي بأنه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم نقله في الكفاية ونقل فيها عن ابن
 سريج ان الرجوع فيه إلى العادة فاذا انتهى إلى حالة من التغير يقع عليه اسم السكران فهو موضع
 الكلام وهذا هو الاقرب عند الرافعي (ولو شرب دواء مزيل العقل بلا حاجة) إلى شربه كالتداوي

فلا يصح طلاق صبي
 ومجنون ومكره بغير حق
 مثل أن هدد بقتل أو قطع
 عضو أو ضرب مبرح
 وكذا شتم أو ضرب يسير
 وهو من ذوى المروآت
 والاقدار ومن زال عقله
 بسبب لا يعذر فيه
 كالسكران ومن شرب دواء
 مزيل العقل بلا حاجة

به وصرح المصنف بجراب من الشرطية بقوله (يقع طلاقه) لأن السكران وإن كان غير مكلف لكنه يعامل معاملته تغليظا عليه كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم ولأن محمته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالي في المستصفي وأجاب عن قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشى أي المتبدي في أول السكر لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران لانتهاء القهيم الذي هو شرط التكليف والكلام في السكران المتعمد لأنه المراد عند الإطلاق بخلاف غير المتعمد فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق إنما شربت الخمر مكرها أو غير عالم بأنه خمر صدق بيمينته والحاصل أنه وقع خلاف السكران فقبل هو مكلف كما هو رأي الجويني ومن تبعه وعليه ظاهر الآية والتمتد أنه غير مكلف ولكن تصرفاته نافذة وأقراله ممول بها تغليظا عليه كما سبق ولا ترد الآية لأنها محمولة على أوائل نشوة السكر فليست من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء صار زقا مطروحا أم لا ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاتته وأنه يجري عليه أحكام المكلفين والإلزام صحة صحواته وصومه ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة التداوى فهو كالمجنون فلا يقع طلاقه (وله) أي الزوج (ان يطلق) زوجته (بنفسه) بالاجماع قال تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء وفي حديث عمر فان شاء أن يطلقها وإن شاء أن يبقيا (وله أن يوكل) من يطلقها إذا كان ممن يصح منه الطلاق لكن يكون التوكيل المذكور بالتميز لا بالتعاقب لأن الطلاق رفع عقد كالرد بالعيب فعاز التوكيل فيه (ولو) كان الوكيل (امرأة) كأن يقول لها طاقى أو أيني نفسك فاذا قالت المرأة طقت نفسي جاز وقوع الطلاق وتفويض الطلاق إلى الزوجة إما توكيل أو تمليك كما سأتى لأن الزوج يملك التعلق بنفسه فله التوكيل فيه والزوجة أهل للتوكل بأن كانت مكلفة رشيدة وكذلك التوكيل وهو القول الجديد وخرج بالتميز التعلق فلا يصح تعليق التفويض بأن يقول الزوج إذا جاء رمضان فطلق نفسك على القولين لأن تفويض الطلاق في معنى اليمين فلا يصح تعليقه على ما تقدم في الوكالة وقال في المنهاج ولو قال إذا جاء رمضان فطلق نفسك لنا أي التعليق المذكور على قول التوكيل قال في النهاية لأنه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه من أن التعليق يبطل خصوصه لاجموم الاذن وقول الشارح يعني المحل وتقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقه بشرط في الاصح وأنه إذا انجزها وشرط التصرف شرطا جازا فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه إشارة لذلك هذا خبر عن قوله فيما تقدم وقول الشارح لأنه مبتدأ انتهى من النهاية مع زيادة (ولو وكيل أن يطلق متى شاء) ما لم يزل الموكل قبل إيقاع الطلاق الموكل فيه ولا يخالف الوكيل الموكل فيما وكره فيه من عدد الطلاق فلو وكره في إيقاع طلاقه فطلق فنتين أو أكثر لم يقع إلا ما وكره فيه وهو الطلاق الواحد أو وكره في ثنتين فطلق ثلاثا لم يقع إلا الثنات وظاهر كلام المصنف كما في التبيه له أنه لا فرق في وكالة الطلاق بين أن يقبل الوكيل على الفور أم لا وهو مقتضى ما مر في باب الوكالة من أنه لا يشترط في صحة الوكالة القبول لفظا بل يكفي في صحتها الفعل أو القول من أحد الطرفين ولا يشترط في كل منهما بل يكفي القبول مع التراخي وكذلك الفعل ويدخل في قول المصنف متى شاء من الحيض فظاهره أنه يصح الطلاق فيه وهو كذلك غاية الأمر أنه بدعة محرمة خلافا لما قاله صاحب التنقيح من أنه لا ينفذ لتحرمة لأن التحريم لا يلزم من عدم صحة الوقوع ثم قال ويحتمل تنفيذه كطلاق الموكل فلو وكره ليقول في الحيض فيظهر أنه لا يصح لظهور قصد المصيبة وتقدم لك أن المعتد فيه الصحة والحيض لا يمنع الوقوع

يقع طلاقه وله أن يطلق
بنفسه وله أن يوكل ولو
امرأة ولو وكيل أن يطلق
متى شاء

بدليل حديث ابن عمر المطلق فلو كان الطلاق فيه غير واقع لما أمره بالرجعة حين أن قال النبي صلى الله عليه وسلم لسيدنا عمر مره فليراجعها ولما كان قول المصنف وللوكيل أن يطلق متى شاء شاملا للزوجة والأجنبي أخرجه الزوجة المفوض اليها الطلاق بالاستدراك المذكور بقوله (لكن إذا قال لزوجه طلق نفسك فقالت على الفور طلقت نفسي طلقت) لأن هذا تملك يتعلق بعرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك فيلزم فيه القبول فوراً بخلاف وكالة الأجنبي فيه فلا يلزم فيه الفور كما مر في باب الوكالة (فإن أخرجت القبول بقدر ما ينقطع به عن الإيجاب ثم طلقت فلا يقع الطلاق وتقدم أن للوكيل وهو الزوج الرجوع قبل أن تطلق نفسها كما يجوز في سائر التملكيات قبل القبول وتقدم أن تعليق التملك لا يصح فلا يستفيد الزوج تطبيقاً نفسها في رأس الشهر المعلق عليه لانهاء هذا التعليق كما يلغو التملك في قوله إرجاء رأس الشهر ملكتك هذا العبد ولو قال لها طلق نفسك من غير تعليق منه فقالت طلقت نفسي إذا جاء رأس الشهر لم يقع الطلاق إذا جاء رأس الشهر لأنه لم يملكها التعليق وتقدم أنه لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق لانحاقه أي الطلاق بالإيمان وهي لا تقبل التعليق منه فكذلك الزوجة لا تعلق الطلاق بالنيابة عنه لأنه بمنزلة الأيمن وهي لا تعلق بالنيابة ولا غيرها ولا فرق في عدم صحة تعليق التفويض بين أن يقول الزوج طلق نفسك اقتصاراً على هذا اللفظ أو يأتي بقوله لها إن شئت إن أخرجها وبالاولى إن قدمها لأنه يكون تعليقاً والتعليق لا يقع به طلاق قاله القليوبي على المحلى وإن كان في تأخيرها هذا اللفظ تعليقاً أيضاً لكنه لما أخره وكان التأخير منوطاً بمشيئتها في الواقع كان كعدمه لأن لزوم الفور في قبول التملكيات لا فرق بين أن يصرح للزوج بجواز تأخير المشيئة أم لا وقد تقدم أن تفويض الطلاق إلى الزوجة تملك هو القول الاظهر الجديد وقيل هو توكيل كالمفوضه الى الأجنبي وحينئذ فيأتي فيه ما تقدم في طلاق الوكيل من عدم اشتراط القبول أي بالقول وتقدم في بابها أيضاً أن المدارع على عدم الرد وهل يجب الفور على هذا القول أم لا وجهان أحدهما لا تطلق متى شاءت كتوكيل الأجنبي وهو ظاهر كلام المصنف فيما تقدم وهو الصحيح والوجه الثاني نعم أي أنه يشترط في القبول أن يكون الطلاق على الفور فتطلق على الفور أيضاً فإن توكيل المرأة يشعر بتمليكها نفسها بلفظ يأتي به وذلك يقتضي جواً عاجلاً والخلاف المذكور في اشتراط الفور في توكيلها الطلاق وعدم الاشتراط إذا كان التوكيل بغير متى شئت فإن كان بها بان قال لها وكلتك في طلاق نفسك متى شئت أو ملكتك طلاق نفسك فلا يشترط الفور في وقوع الطلاق على الفورين وقد أشار المصنف إلى ذلك على طريق الاستثناء من عموم قوله (لكن إذا قال الزوج لزوجه إلى آخر كلامه فقال (إلا أن يقول طلق نفسك متى شئت) لكن هذا الاستثناء من وقوع الطلاق على الفور على القول بأن التفويض المذكور اليها تملك لا على القول بأنه توكيل لأنه لا يشترط فيه الفورية على خلاف في ذلك (وملك) الزوج (الحرة) والمراد بالحرفي كلامه كامل الحرية لأن من به رقب ولو بمعضاً لا يملك إلا طلقين كما سيأتي وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذبي طاق زوجته طلقين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فانه يملك عليها الطلقة الثالثة لانها لم تحرم عليه؛ لطلقته وطريان الرق لا يمنع الحل السابق فاذا أودنكاحها بأذن سيده حلت له على الاصح ويملك عليها الثالثة بخلاف ما لو طلقها طلقاً ثم استرق فانها تعود له بطلقة واحدة لأنه رقب قبل استيفاء عدد طلاق العيب وإنما ملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة (ثلاث تطليقات) لأن العبرة عندنا بالزوج لأنه المالك للعصمة خلافاً لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويدل لنا ما رواه البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعند النساء وإنما ملك الحر ثلاث تطليقات لقوله تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمجرد أو تسريح بان حسان وقد قال صلى

لكن إذا قال لزوجه طلق
نفسك فقالت على الفور
طلقت نفسي طلقت فان
أخرجت إلا أن يقول طلق
نفسك متى شئت ويملك
الحر ثلاث تطليقات

الله عليه وسلم كما صححه ابن القطن حين سئل عن الثالثة هو قوله أو تسريح باحسان ولا يحرم جمع الطلقات
الثلاث على المعتمد كما سياتي في كلامه التصريح بالكرامة (و) يملك (العبد) عليها (طلقتين) فقط حرة
كانت الزوجة أو أمة والمبعض والمكاتب والمدير كالعبد القن فلا يملك عليها الثالثة لما روى الدارقطني
مرفوعا طلاق العبد طلقتان والعبرة بالزوج لا بالزوجة لأن العصمة بيده كما مر في الزوج الحر (تنبيه)
لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدد عادت له بما بقي من الطلاق وإن اتصلت
بأزواج وإذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد انصافها بزوج آخر عادت له بما يملكه لأنها زوجة جديدة
(ويكره) أي الطلاق (من غير حاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم فيأرواه الحاكم وصحح إسناده ابغض
المباح إلى الله تعالى الطلاق ومن الحاجة أن لا تكون الزوجية مرضية الصفات والأخلاق ونقل ابن
الرفعة عن العلماء أنهم قسموا الطلاق إلى ما عدا المباح من الأحكام وتقدم الكلام عليها ولا بأس بأعادة
الكلام مبسوطا مفصلا زيادة على ما مر فالواجب طلاق المولى أي الخالف على زوجته أنه لا يظن هامة
تزيد على أربعة أشهر فإذا مضت المدة المذكورة وجب على الزوج إما الفدية الرجوع إلى الوطء ويكفر
عن يمينه وإما الطلاق فإذا امتنع منه امره الحاكم بالطلاق على سبيل الوجوب فأى شيء فعل من الأمرين
إما الطلاق وإما الفدية وقع واجبا والمستحب كما إذا كانت غير عفيفة واستدل على استحبابه بقوله
عليه الصلاة والسلام لمن قال إن امرأته لا ترد بدلا من طلقها قال أي ابن الرفعة والدليل على أن الأمر
فيه للندب لا للوجوب قوله حين قال له إن أحبها أمسكها والحرام إطلاق البدعة وسيأتي وتقدم ذكره
المكروه في كلام المصنف وفي الجبلي أنه يكون مباحا ولم يصوره قال ولعل صورته تحصل بما إذا كان
الزوج لا يهواها فإنه لا كرامة في الطلاق والحالة هذه صرح به الامام وقد أشار المصنف إلى ما
قلناه سابقا من عدم حرمة جمع الطلقات الثلاث فقال (والثلاث) أي جمعها وإيقاعها معا (أشد)
كرامة من إيقاع الواحدة لأنه ربما ندم لعدم تمكنه حينئذ من المراجعة (وجمعها) أي الثلاث وإيقاعها
على الزوجة (في طهر واحد أشد) كرامة من تفريقها على الأقراء خلافا لمن جعل ذلك بدعة محرمة
ووجه الجواز ما في قصة العجلاني هي أنه لما لاعن زوجته طلقها ثلاثا ولم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم
ليزجر عن فعله والدليل على وقوع الثلاث ما رواه ابن حبان وصححه أنه صلى الله عليه وسلم حلف ركانة
حين طلق زوجته البتة ثم قال ما اردت إلا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها عليه ولو لم
تقع الثلاث لم يكن في الحلف فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق في أنها لا بد من اقترانها بكل اللفظ أو
بعضه (فرع) لو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ففيه خلاف والذي يتجه أنه إن نوى بذلك
شدة العناية بالتنجيز وقطع الهلاق وحسم تاويلات المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث وإن نوى
التعليق بان قصد إيقاع طلاق انفتحت المذاهب على وقوعه لم تطلق إلا ان انفتحت المذاهب المعتد بها على
أنها ممن يقع عليها الثلاث حال التلفظ بها وإن أطلق فلنظر فيه مجال والتبادر الأغلب من قائل ذلك قصد
المعنى الأول فليحمل الاطلاق عليه ولما فرغ من الكلام على كرامة الطلاق شرع في تقسيمه إلى سني
وبدعي وبعضهم زاد لا ولا أي لاسني ولا بدعي كما زاده المصنف فقال (ثم الطلاق) بالنسبة لما ذكر (على)
ثلاثة (أقسام) قسم (سني) قسم (بدعي) أي (محرم) قسم (خال عن السنة والبدعة) وتقسيمه بهذا
الاعتبار قال الرافعي أنه المشهور المستعمل ومنهم من جعله قسمين فقط سنيا وهو الجائر وبدعيا وهو
المحرم وعلى هذا فالثالث داخل في السني لأنه لا يراى اده ما فيه ثواب وإن قاله البرماوى على ابن قاسم لأنه
حينئذ يكون قاصرا على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المكروه كطلاق مستقيمة

والعبد طلقتين ويكره من
غير حاجته الثلاث أشد
وجمعها في طهر واحد أشد
(ثم الطلاق على أقسام)
سني وبدعي محرم وخال
عن السنة والبدعة

الحال كإسبأني والمراد بالبدعي فيه الحرام كإسبأني والمراد بلا ولا ما ليس سنيا ولا بدعيا كطلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرهما إسبأني في كلامه والمصنف قدمشى على جعل القسمة ثلاثية كما علمت فيكون السنى هو المنسوب والبدعي هو الحرام ولا ولا مندوبا ولا حراما وقد فصل المصنف الاقسام بقوله (أما السنى فهو أن يطلق) الزوج زوجته وهي مدخول بها غير الحامل والمختلعة وهذا غير الجائز بالمعنى المقابل للندوب وقوله (في طهر لم يجامعها فيه) متعلق بطلاق وهذا هو ضابط السنى وذلك الخبر ابن عمر في الصحيحين وهو أنه طلق زوجته في الحيض فقال صلى الله عليه وسلم لا يبه عمر مره فليراجعها ثم لم يسكها حتى نطهر ثم تحيض ثم نطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء يشير إلى قوله تعالى فطلقوهن لوقت الذي يشرون في العدة فيه (والبدعة المحرمة) هي (أن يطلق) الزوج الزوجة (في الحيض) خرج بقوله أن يطلق في الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن إن وجدت الصفة في الطهر سمي سنيا وإن وجدت في الحيض سمي بدعيا إلا أنه لا إثم فيه إلا إن وقع الصفة فيه باختباره كأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلها مختارا في الحيض فأثم بذلك لأن إيقاع الصفة باختباره في الحيض كإشياء الطلاق فيه وقول المصنف (بلاعوض) متعلق بطلاق أيضا أى من غير عوض تدفعه الزوجة في مقابلة الطلاق ويسمى اقتداء فان كان الطلاق في مقابلة ما دفعته الزوجة له فلا يكون بدعيا لأنها ارضية بتطويل العدة على نفسها ولأن بذلها المال يشتر بالضرورة والحاجة الشديدة إلى الخلاص ولو اختارها الاجنبى وسئلت الطلاق من غير مال فالأظهر كونه بدعيا وقوله (أو في حيض جامعها فيه) معطوف على قوله في الحيض أى أو جامعها في حيض قبله سواء جامعها في القبل أو في الدبر لأن الوطء في الدبر كالوطء في القبل في وجوب العدة وإن كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المنى المحترم كالجماع فيكون بدعيا مع الإثم إن علم استدخالها والإفلا إثم وإنما كان في ذلك بدعيا لمخالفة فيما إذا طلقها في الحيض لقوله تعالى فطلقوهن فان زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولا دانه إلى الندم فيما إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله لو ظهر حمل فان الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثا فيتضرر هو والولد بتريبته عند غير أبيه والجماع في حيض قبل الطهر لا يدل على براءة الرحم لاحتمال كونها مادفعته الطبيعة ولا وتهيأ للخروج ومن البدعي قسم لم يذكره المصنف وهو أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق مع آخر جزء من طهرك وإن لم يطأها فيه والمعنى فيه أيضا لزوم تطويل العدة بناء على ان الانتقال لا يحسب قرأ وهو الصحيح فيكون الحيض غير محسوب من العدة فيكون الطلاق بدعيا وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق مع آخر جزء من حيضتك ومثله ما لو طلقها في الطهر ثم في الحيض أخرى فانه يكون سنيا أيضا لأنها لا تستأنف العدة للطلاق الثاني بل تبنى على ماضى فهذا اطلاق في الحيض وليس بدعيا ومثل ذلك ما لو علق سيد الأمة عتقها على طلاقها كأن قال إن طلقك زوجك اليوم فأنت حرة وكانت حائضا فطلقها زوجها لأجل العتق لم يحرم فان دوام الرق أضربها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم الرق عليها فهذا طلاق واقع في الحيض وليس بدعيا بل هو سنى لاستيفائه الطهر المحسوب والشروع في العدة وحينئذ فيستثنى هذا من كون الطلاق في الحيض بدعيا كما يستثنى ما قبله من كون الطلاق في الطهر سنيا ولو اتى بنى بدل مع في هاتين الصورتين فقال أنت طالق في آخر جزء من طهرك أو في آخر جزء من حيضتك كالأولى يجمع عند الجمهور خلافا للتولى حيث جعل ماني آخر الطهر سنيا وخرج بقول المصنف أن يطلق ما لا ذرأى

أما السنى فهو أن يطلق
في طهر لم يجامعها فيه
والبدعة المحرمة أن يطلق
في الحيض بلا عوض أو
في حيض جامعها فيه

الحكمان الطلاق في الحيض أو القاضى الطلاق على المولى فلا بدعة فيه للحاجة إلى قطع المنازعة والمخاصمة في ذلك وأما إذا طلق المولى بنفسه فكذلك لأنها طالبة له وللرافعي فيه بحث (فأذا فعل) أى طلق الزوجة طلاقاً بدعيًا (ندب له أن يراجعها) إن لم يستوف عدد الطلاق وإنما ندب له المراجعة لما تقدم في حديث ابن عمر من قوله مره فليراجعها وإذا راجعها بعد الطلاق فهل له أن يطلق في ذلك الطهر التالي لتلك الحيضة فيه وجهان أحدهما لا لأنه إن وطئها في الطهر الأول حرم الطلاق فيه وإلا فكأنه راجع بمجرد الطلاق وهو منهي عنه كأصل النكاح فلمسكها حتى تحيض وتطهر مرة أخرى ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الأول ولمسا فرغ من السني والبدعي ذكر القسم الثالث وهو لا فقال (وأما الطلاق الخالي عنهما) أى عن السني والبدعي (فهو طلاق) (الحامل) (الحوامل) (غير المدخول بها) أما الصغيرة والآيسة فلان عدتهما بالأشهر فلا تختلف المدة فيها ولا تظهر الندم بسبب الولد وأما الحامل فلأنه إذا طهر حملها لم تختلف المدة في عدتها ولم يظهر الندم بسبب الولد لوجوده وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها ولا ولدها فاتنى عن الأربعة المذكورات سبب كون الطلاق بدعيًا حرامًا وهو التضرر بتطويل العدة وكذلك اتنى عن سبب كونه سنياً بناء على المشهور في تفسيره من أنه طلاق المدخول بها التي ليست بحامل وليست صغيرة ولا آيسة ويفهم من قوله أن يطلق أيضاً أن الفسخ لا يوصف بكونه سنياً ولا بدعيًا فإنه إنما يشرع لدفع ضرر نادر فلا يناسبه تكليف مراقبة الأوقات وفي زيادة الروضة عن الماوردي لو أعتق أم ولده أو أمته الموطوءة في الحيض لا يكون بدعيًا وإن طال زمن الاستبراء لأن مصلحة تزيج العتق اعظم وقد يحرم الطلاق بسبب آخر غير الحيض وهو أن يطلق من كان يقسم لها قبل نوبتها محرمة هذا الطلاق لم تكن بسبب الحيض بل لاجل ترك نوبتها من القسم ولما فرغ من أحكام الطلاق شرع في بيان اللفظ الدال عليه وهو إما صريح أو كناية فقال (و الالفاظ التي يقع بها الطلاق قديمان) القسم الأول الفاظ هي (صريحة) القسم الثاني الفاظ هي (كناية) ثم فرق المصنف بينهما فقال (فالصريح) (بما يقع به الطلاق) مطلقاً (سواء نوى به الطلاق أم لا) لاشتهاره فيه وعدم احتماله لغيره ولو قال المصنف سواء نواه أى الطلاق به لى هذا اللفظ لكان أحسن لأن عبارته فيها الاظهار وفي مقام الاضمار كما هو ظاهر ما وقع به باللفظ الصريح فان الفاظ الطلاق كلها موضوعة له وأما وقوعه بالكناية في الأجماع على ما حكاه الرافعي (ولا يقع) الطلاق (بالكناية) أى باللفظ المحتمل له ولغيره (إلا أن ينوى به) أى باللفظ المحتمل (الطلاق) لاحتماله لغيره فلذلك توقف وقوع الطلاق فيه على التنية وإذا علمت أن الصريح مالا يحتمل غيره وان الكناية ما يحتمل غيره (فالصريح لفظ الطلاق) أى المشتق منه كطقتك وانت مطلقاً وغير ذلك وأما الطلاق نفسه فان كان مبتدأ كملى الطلاق أو مفعولاً كأرقت عايك الطلاق أو فاعلاً كيزمنى الطلاق فصريح وإلا فكناية كما يؤخذ من مر والرشيدى قال الرملى ومن الصريح على الطلاق خلافاً لجمع كافى به الوالد وكذا الطلاق يلزمى إذا خلا عن التعليق كما رجع إليه آخراً في وقت ويه أو طلاقك لازم لى أو واجب على لا فعل كذا لا فرض على على الأرجح ولا الطلاق ما فعلت أو ما فعلت كذا فهو لنعو حيث لانية والفرق بين قوله فرض وواجب حيث كان الأول كناية والثانى صريحاً في الوجوب يطلق على الثبوت والطلاق لا يكون فرضاً لاشتهار الفرض في العبادة اه ولو أبدل الطاء تاء كان كناية على المعتمد كما سيأتى في الخاتمة في آخر الباب ولولم ينه لفته بل قال بعضهم لا يقع به شئ وإن نوى لاختلاف المادة لانه من التلاقى بمعنى الاجتماع والطلاق معناه الفراق اه برماوى والزيادى وقال ابن حجر إن كانت لفته فصريح وإلا فكناية وهو وجه اه وهو المعتمد

فإذا فصل ندب له أن يراجعها وأما الطلاق الخالي عنهما فالحوامل وغير المدخول بها (والالفاظ التي يقع بها الطلاق قديمان) صريحة وكتابة فالصريح يقع به الطلاق سواء نوى به الطلاق أم لا ولا يقع بالكناية إلا أن ينوى به الطلاق فالصريح لفظ الطلاق

ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بأكثر من سكتة التنفس والتمى لغا والذى ينبغي اعتياده أنه إن لم
يفصل بأكثر مما ذكر أثم مطلقا وإن فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فإن نوى أنه من تنمة
الأول أو بيان له أثره وإلا فإن انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا ع ش على
مر وإنما كان لفظ الطلاق صريحا لتكرره في القرآن واشتهاره في معناه في الجاهلية والاسلام عليه أطيع
معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد من العلماء ثم عطف المصنف على المضاعف اليه قوله (والفراق والسراح)
فهما من الفاظ الطلاق الصريح لورود الشرع بهما وتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق قال تعالى أو فاروقن
بمروف وقال تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال تعالى فسرحوهن سراحا جميلا وقال
تعالى في حق أزواج رسول الله ﷺ فتعالين أمنتمكن وأسرحكن سراحا جميلا وتقدم أنه يشترط في
التصريح قصد لفظ الطلاق لمعناه أى معرفة معناه وهو حل العصمة وهذا الشرط مجرى في الكناية
أيضا وهو أنه لا بد من قصد اللفظ لمعناه وأمانية الإيقاع فانها تشترط في الكناية دون التصريح فانه يقع
وإن لم ينو الوقوع لانه لا يحتمل غير الوقوع بخلاف الكناية فانها تحتمل غير الطلاق فلذلك احتاجت إلى
النية كما تقدم الكلام عليه مفصلا والسين في السراح مفتوح حق من التصريح في الطلاق لفظ الخلع والمفاداة
وإنما يذكره هنا لأنه سيذكره في بابها ولكن صراحتها إنما تكون مع ذكر المال أو نيته وهذا هو المعتمد
وقال في أصل الروضة الخلع مع عدم المال كناية في الأصح والمراد بصراحة الألفاظ السابقة ما اشتق منها
من الفعل أو ما يدل على الذات كاسم الفاعل واسم المفعول دون الفاظها نفسها كما تقدم تفصيله في لفظ
الطلاق ويقاس عليه لفظ الفراق والسراح فلو قال أنت فراق أو الفراق أو السراح فلا يكون صريحا وقد
فرع المصنف على الألفاظ الصريحة حال كونه بثلاثها (فأذا قال) الزوج لزوجته (طلقتك أو فارتكتك
أو سرحتك) بهذه الصيغ المشتقات من المصادر (أو قال لها) أنت طالق (أو أنت) (مطلقة) بصيغة اسم
الفاعل في الأول واسم المفعول في الثاني المشتقان من المصدر وهو الطلاق (أو قال لها أنت) (مفارقة أو)
أنت (سريحة) بصيغة اسم المفعول فيهما فإوقع في الجوز جرى من ضبط الأولى باسم الفاعل والثاني باسم
المفعول فالظاهر أنه تحريف من الناسخ فكل من الأول والثاني باسم المفعول ولو قرى الأول بصيغة اسم
الفاعل لصارت المفارقة مسندة إليها فيكون حينئذ من الكناية لامن التصريح مثل فارقني وإن كان مشتقا
من الفراق الذى هو المصدر لانه لا يكون صريحا إلا إذا أسند إليه وبدل لما قلناه عبارة الآتية آنفا حيث
قال فيها والظاهر أن مفارقة وسريحة بصيغة اسم الفاعل كنايةتان لا صريحتان بخلاف صيغة اسم الفاعل
من طالق فهي صريحة والفرق بينهما ظاهر وعلم من اقتصار المصنف على ما ذكره من الألفاظ الصريحة
أنه لو اشتر لفظ في الطلاق كالحلال والحرام ونحوهما فليس بصريح بل يكون كناية وهو الأصح عند
النوى وترجمة ما اشتق من الطلاق بأى لغة كانت صريحة لشهرة استعمالها في معناه عند أهل
تلك اللغة شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو أنت على حرام
عند النوى بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتر فيه والمعتمد الفرق بين
ترجمة الطلاق وغيره وفصل الزبدي فقال المعتمد ما في الروضة أن ترجمة الطلاق صريحة بخلاف
ترجمة الفراق والسراح فانها كناية لأن ترجمتها بعيدة عن الاستعمال وترجمة الطلاق بالعجمية سن
برش فسق أنت وبوش طالق ولما فرع من الألفاظ الصريحة شرع يذكر ألفاظ الكناية فقال
(والكنايات قوله) أى الزوج لزوجته (أنت خلية) فعيلة بمعنى فاعلة أى خالية من الزوج
لكونها مطلقة وهو خال منها وألفاظ الكناية لا تنحصر لانها كل لفظ احتمل الطلاق وغيره

والفراق والسراح تلاما
قال طقتك أو فارتكتك أو
سرحتك أو أنت طالق
أو مطلقة أو مفارقة أو
سريحة والكنايات قوله
أنت خلية

وهذا ضابط يعم جميع الأفراد وعبارة ابن الرفعة في الكناية هي كل لفظ احتمل الفراق ولم يشع استعماله فيه لا شرعاً ولا عرفاً وسيأتي المصنف يشير إلى عدم الانحصار بقوله ونحو ذلك (و) قوله لها أنت (برية) بمعنى ما قبله أي برية من الزوج من البراءة أي الخلو (و) قوله لها أنت (بته) من البت وهو القطع أي مقطوعة الوصلة و صلة بيني وبينك وتكثير البتة جوزة الفراء والأكثر على أنه لا يستعمل إلا معرفاً باللام ومع ذلك همزة قطع على خلاف القياس يقال ما فعلته البتة بالقطع والمصنف استعملها على خلاف الأكثر بلا تعريف لما كان ما قبله من الألفاظ المنكرة (و) قوله لها أنت (بائن) من البين وهو الفراق (و) قوله لها أنت (حرام) أي لاني طلقتك وإن اشتهر في الطلاق خلافاً للرافعي في قوله أنه ضريح (و) قوله لها (اعتدى واستبرئ) رحمك لاني طلقتك سواء في ذلك المدخول بها وغيرها (و) قوله لها (تعنى) أي البسي المقنعة لاني حرمتك بالطلاق (و) قوله لها (الحق) بكسر أوله وفتح ثالثه وقيل عكسه وقوله (بأهلك) متعلق بالفعل المذكور لاني طلقتك (و) قوله لها (جبلك على غاربك) أي خليت سيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارفع من العنق ليرعى كيف شاء (ونحو ذلك) أي من ألفاظ الكناية نحو لا أندس ربك أي لأهم بشأناك والسرب بفتح السين وسكون الزاء الأبل وما يرمى من الحيوان غير الظباء وبقر الوحش وأندس أجزر وأعزى بمهملة ثمز أي من الزوج وأعزى بمعجمة ثم واه أي صيرى غريبة بلا زوج ودعيني بتخفيف الدال من ودع بمعنى ترك أي اتركيني لاني طلقتك ودعيني بتشديد الدال من التوديع أي لاني طلقتك وأشركتك مع فلانة وقد طلقته منه أو من غيره وتجردى أي من الزوج وتزودى وأخرجى وسافرى لاني طلقتك وأنا طالق أو بائن ونوى طلاقها لان عليه حجراً من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولأربعاً ساواها فصح حمل إضافة الطلاق اليه على حل السبب المقضى لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث إضافته إلى غير محله كناية بخلاف قوله لبعده أنا منك حر ليس كناية لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعنق يحل الرق وهو مختص بالبعد فان لم ينو طلاقها لم يقع سواء نوى أصل الطلاق أم طلاق نفسه أم ينو طلاقاً لا استبرئاً. رحمى منك أو أنا معتد منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وإن نواه لاستحالة في حقه ومن الكناية الزمى الطريق لك الطلاق عليك الطلاق ومنها كلى واشترى على المعتمد لانه يحتمل كلى واشترى مرارة الفراق وليس منها ما يحتمل الفراق يعسف نحو أغناك الله واقعدى وقومنى زودينى وأحسن الله عزامك وكذا على السخام لأفعل كذا فليس كناية لان لفظ السخام لا يحتمل الطلاق كما في عرش على مر وسيأتي هذا اللفظ في الخاتمة وبالمطمة بصيغة اسم المفعول مثل مسخمة ومنها سلام عليك وأنت ولاية نفسك ولو قالت له أنا مطلقة فقال الف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فيما يظهر فان نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما تراه أخذاً من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة أو ثلاث أنه كناية ومثله ما لو قيل له هل هي طالق فقال ثلاثاً ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شيء وإن نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقدير أنت والطلاق لا يكتفى فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جواباً لكلامها يؤيد صحة نيته بما ذكره فلم تتم محض النية للايقاع (فرع) لو طلق رجعيًا ثم قال جعلتها ثلاثاً فلا يقع به شيء وإن نوى على المعتمد وغير ذلك مما هو في المطولات ومن الكناية وهو يرض الطلاق اليها كأن قال لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثاً فان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقته وإلا فلا ومن الكناية طلقتك وأنت مطلقة لعدم اشتهاره وأفتى بعضهم في تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شيء. لا حلالاً أو لا ما لا ورده ابن حجر بأن قوله من غير نية ولا شرط غير صحيح لان لفظ طالق وحده لغو وإن نوى أنت

وبرية وبته وبائن
وحرام واعتدى
واستبرئ وتعنى والحق
بأهلك وجبلك على غاربك
ونحو ذلك

والاجماع فكذلكمكروه هذا ما تلخص من بعض ألفاظ الكناية وقد عجزت عن استقصائها لانها
لا حصر لها كما تقدم والله أعلم (ولو قال أنا منك طالق أو فوض الطلاق اليها) كأن قال طلقيني (فقال أنت
طالق) فلو شرطية وسيأتي جوابها وهذا الفرع حقه أن يذكر قبل قوله ونحو ذلك لأنه من جملة الكناية
ولأنما كان هذا من الكناية لأن ما أخذ الصراحة الورود في القرآن أو الاشاعة في الاستعمال في بعض
الألفاظ ولم يوجد واحد من هذين اللفظين وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط في هذا أن ينوي إضافة
الطلاق إلى الزوجة اكتفاءً بنية الطلاق التي تعتبر في الكناية ونقله في الكناية عن اختيار القاضي قال
وهو القياس لكن المذهب أنه لا بد أن ينوي إضافة الطلاق إلى الزوجة ووجه أن الزوج ليس
مخلاً في العادة لإضافة الطلاق إليه ومن ألفاظ الكناية ما ذكره بقوله (أو قيل له) أي للزوج (ألك
زوجة فقال) في جواب هذا الاستفهام (لا) فهذا أيضاً لا يقع به الطلاق إلا إذا نواه لأن قوله لا محتمل
أن يكون عنده زوجة وقد دللتها لذلك قال لا ومحتمل لعدم وجود زوجة أصلاً فلا طلاق ومحتمل
لوجود زوجة ولم ينو طلاقها بقوله لا بل نزلها منزلة العدم لعدم نفعها وعدم استقامتها والظاهر من
كلام المصنف أن هذا اللفظ كناية في الطلاق كما هو مقتضى عدمه من ألفاظ الكناية وفي التصحيح أنه
الاصح والذي في الراجعي عن نص الامام وكثير من الاصحاب لا يقع وإن نوى ولا بأس لو فرق بين أن
يكون السائل مستخبراً أو ملتصقاً بشيء الطلاق كافي نعم وهل هو كناية في الاقرار أو صريح وجمان
والأشبه الاول ومن ألفاظ الكناية ما ذكره أيضاً بقوله (أو كتب) الزوج (لفظ الطلاق) سواء
كان وقت الكتابة آخرس أو ناطقاً حاضر أو غائب سواء كتب لفظ الصريح أو لفظ الكناية لأن الكتابة
تحتل غير الطلاق وهو أنه يريد امتحان القلم أو المداد أو محاكاة الخط أو مشابهته لخط آخر أو
يريد تجويد الخط واتقانه أو غير ذلك مما يقبل صرف اللفظ عن ظاهره فاذا نوى به الطلاق وقع وقد صرح
المصنف بجوابه السابق فقال (فإن نوى بجميع ذلك) أي بجميع ما ذكر من هذه الصيغ المحتملة
للطلاق وغيره (الطلاق) هو مفعول به لقوله نوى وجواب أن قوله (وقع) أي ثبت وحصل الطلاق
بهذه النية الملاحظة عند التلفظ بهذه الألفاظ وبضد ما تميز الأشياء وقد صرح المصنف به فقال (وإن لم
ينو لم يقع) شيء مما تقدم من احتمال اللفظ للطلاق وغيره ولو كتب الناطق لفظ الطلاق وتلفظ بما كتبه
حال الكتابة أو بعده ووقع الطلاق لأنه تلفظ بصريح الطلاق (فرع) لو كتب إذا بلغك كتابي فأنت
طالق ونوى الطلاق فأنما تطلق ببلوغه إن كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وإن
انحوت لانها المقصود الاصلى بخلاف ما عداها من السوابق واللاحق فإن أمحى سطر الطلاق فلا وقع
وقد أشار المصنف إلى بعض ألفاظ الصريح بقوله (وإن قيل له) أي للزوج على سبيل التماس الطلاق
وانشائه (طلقت امرأتك فقال) في جواب السؤال (نعم طلقت) وإن لم ينو لأن الواقع في السؤال
كأنه مذكور في الجواب فكأنه قال نعم طلقتها وطلقت في كلام المصنف بفتح الطاء وضم اللام والتاء
علامة التأنيث فهو جواب لان وجواب السؤال محذوف أعثت عنه نعم فهي بمنزلة الجواب وهي تقرير
للسؤال إيجاباً أو نفيًا هذا إذا قال له السائل التماساً كما مر أي على سبيل طلب الطلاق وإنشائه أما
إذا قاله على سبيل الاستخبار فقال في الجواب نعم فالأصح عدم وقوع الطلاق لأنه محتمل
للإخبار عن طلاق سابق فإن قال إردت طلاقاً ماضياً ولكني راجعت صدق يمينه ولو أخبر بالطلاق
كاذباً فيدين وتحل له زوجته باطناً هذا بالنظر للسائل وكلام المصنف في حد ذاته محتمل للالتباس
والاستخبار فإن كان على وجه الالتباس فقد علمت حكمه وإن كان على وجه الاستخبار فالمحكم
عليه بالطلاق بالنظر لظاهر الجواب لأنه إقرار بالطلاق لان نعم تنفيذ تقرير ما قبلها إيجاباً أو نفيًا

ولو قال أنا منك طالق أو
فوض الطلاق اليها فقالت
أنت طالق أو قيل له ألك
زوجة فقال لا أو كتب
لفظ الطلاق فإن نوى
بجميع ذلك الطلاق وقع
وإن لم ينو لم يقع وإن قيل
له طلقت امرأتك فقال
نعم طلقت

كأمر آفأوأ ما باطنا فيدين فان كان اقراره على وجه الكذب فله الاجتماع وإن كان صادقا فقد طلقت
(وإن قال) الزوج لزوجه (أنت طالق ونوى به طلقتين) حرا كان أو عبدا فهما في هذا سواء لأن
العبد يملكهما (أو) نوى به (ثلاثا) وهو حر (وقع مانوى) أولا وثانيا لحديث ركائة السابق لأن
لفظ طالق محتمل لهذا العدد بدليل أنه يأتي به على وجه التفسير ويكون مصدرا أمينا للعدد كضربت
ضربتين فكأنه قال أنت طالق طلقتين أو ثلاثا وإذا كان اللفظ الصادر منه محتملا لهذا العدد وقع
مانواه (كذا سائر) أى باقى (الفاظ الطلاق) أى الالفاظ المشتقة منه كما مر وقوله (صريحها)
قد تقدمت وهى الطلاق والفراق والسراح بفتح السين أى المشتق منها وقد علمت بأمم آفأ فلا
عود ولا إعادة وكذلك قوله (وكتابتها) فهاتان الكلمتان مجرورتان بدلا من الفاظ الطلاق وإضافة
صريح وكتاية إلى الضمير على معنى من أى الصريح من الالفاظ والكتاية منها ولا يصح أن تكون
من إضافة الصفة للموصوف لأن الضمير لا يوصف وإن كان المعنى عليها لأن المعنى وكذا سائر
الفاظ الطلاق الصريحة والكتاية والله أعلم يعنى أنه يثبت لبقية الفاظ الطلاق الصريحة والكتاية
هذا الحكم وهو العمل بمانواه من قلة وكثرة سواء فى ذلك المدخول بها وغيرها ولم يذكروا فى هذا
الحكم خلافا كما ذكروا فى نظيره من الاعتكاف كأن قال الشخص لله على أن اعتكف ونوى أيا ما
فانهم قد حكموا فى ذلك خلافا قعيل يلزمه اعتكاف مانواه وقبل لا يلزمه إلا قدر ما يسمى لبثا و فرق
بينهما بأن الطلاق بدخله الكتابة بخلاف الاعتكاف ولو قال أنت طالق واحدة بالنصب ونوى عددا
وقع مانواه كما صححه فى الروضة والشرحين وقيل واحدة وصححه فى المنهاج وهو الظاهر حيث وحد الطلاق
رواحدة صفة لموصوف محذوف فكأنه قال أنت طالق طلقة واحدة فاللفظ غير محتمل العدد منوى
لأن الوصف المذكور ينافى العدد فينهما تناف الحكم بالكثرة ينافيه المنطوق به ولو قال أنت واحدة
ونوى عددا وقع المنوى والفرق بين هذه والتي قبلها أن الأولى قد تلفظ بها فى قوله طالق واحدة وهذه
لم يتلفظ فيها بشيء فكأنه قال أنت واحدة فى أفرادك عن الناس وعليك طلاق متعدد فلا منافاة بين
قوله أنت واحدة وبين مانواه هذا ما ظهر لى فى الأولى والثانية والله أعلم (وإن أضاف) الزوج
(الطلاق إلى بعض من أبعاضها) المتصلة بها شائعة كانت وذلك (مثل أن قال نصفك طالق) أو
غير شائعة كأن قال يدك أو شمرك أو سنك أو ظفرك طالق ومثل النصف فى الشيوع والاتصال
الربع والبعض كأن قال ربعك أو بفضك طالق (طلقت) طلقة واحدة بطريق السراية من النصف
والجزء إلى الباقى أما فى الجزء فبالاجماع وأما فى غيره فقياسا عليه ولأن الطلاق لا يتبعض فكان
إضافتها إلى الجزء كإضافته إلى السكل وسواء فى هذا الحكم كان البعض ظاهرا كما مثل أو باطنا
أصليا أو زائدا ومثل البعض الروح ولو أشار إلى شعرة من شعرها طلقت ومثل ما ذكر فى
الجزئية الدم فاذا قال لها ذلك طالق طلقت لأن تطبيق الجزء يسرى إلى السكل كما فى سابقه ووجه
كون الدم جزءا أن به قوام البدن كالروح والنفس بسكون الفاء لأنها بمعنى الروح بخلاف النفس بالفتح
ولا يقع الطلاق بالفضلة كريق وعرق ودمع على الأصح لأن البدن طرف لها فلا يتعلق بها حل يتصور
قطعه بالطلاق فان قيل الدم من الفضلة فكيف أوقتم به الطلاق بفتح القول بأنه فضلة مطلقا لما مر من
التمايل السابق ولو أضاف الطلاق إلى الشحم طلقت بخلاف السمن على ما فى الروضة تبعاً لبعض نسخ
الشرح الكبير وإن سوى كثير من بينهما وصو به غير واحد وجزم به ابن المقرئ وهو الوجه ويدل له
إيجاب ضمائه فى النصب وإن السمن العائد غير الأول وعلى القول بعدم وقوعه يفرق بأن الشحم جرم يتعلق
به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعانى كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح وبه يعلم

وإن قال أنت طالق ونوى
به طلقتين أو ثلاثا وقع
مانوى وكذا سائر الفاظ
الطلاق صريحها وكتابتها
وإن أضاف الطلاق إلى
بعض من أبعاضها مثل أن
قال نصفك طالق طلقت

أن الأوجه في حياتك عدم وقوع عشي به مالم يقصد به الروح بخلاف ما لو أراد المعنى القائم بالحي وكذا ان اطلق فيما يظهر وبهذا يتضح ما يحتمه الجلال الباقين وصرح به البيهقي في تعليقه أن عقلك طالق لغو لان الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس يجوز من النضلة المني واللبن والعرق فاذا قال متيك أو لبك أو عرقك طالق فلا يقع لأن الفضلات ليست أعضاء متصلة بالبدن وإن كان أصل المني واللبن دما فقدت لهما للخروج بالاستحالة كالبول وهذا هو الأصح ومقابلته يحكم بالوقوع كالدلم لأنه أصل كل واحد منهما وتقدم أنه لا فرق في الإباحة بين كونها ظاهرة كالمثل أو غير ظاهرة كالسكيد والقلب والطحال وغير ذلك من الأعضاء الباطنة وخرج بقيد المتصلة سابقا الأعضاء المنفصلة فلو قال لمقطوعة عين أو أذن أو غيرهما من الأعضاء المنفصلة وإن التصقت بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذي يسرى منه الطلاق إلى الباقي كإفريقي العنق وكإفريقي العنق عن القصاص فإن العفو عن البعض يسرى إلى الكل والحاصل أن إضافة الطلاق إلى الجزء الشافع أو غير الشافع كإيد المتصلة وغيرها من الأعضاء الظاهرة والباطنة يسرى فيها الطلاق إلى الكل إلا المعاني القائمة بالمحل كالسمع والبصر والكلام وغيرهما من الضحك والبكاء والفرح والغم والسكون والحركة والحسن والقبح والنفس بفتح الفاء وتقدم أن النفس بسكونها معناها الروح ومثل هذه المذكورات في عدم وقوع الطلاق مع الإضافة إليها الفضلات المتقدمة كالدمع والريق والعرق (نتيجه) هل يقع الطلاق مع الإضافة المذكورة سابقا بطريق السراية من الجزء للكل أو يقع على الجملة بتداهم ويكون من باب التعبير عن الكل وجهان والمعتد الأول (وكذا ان قال) لزوجه (أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة طلقت) لأن الطلاق لا يتبعض فوقع الطلاق هنا من حيث تصيفه وفيها من حيث إضافة الطلاق إلى الجزء فما هنا مشبه بما سبق والجامع بينهما مطلق التكميل وإن اختلف في الذات فالتكميل هنا للطلاق والتكميل هناك لما وقع عليه الطلاق وتقدير الكلام وطلقت الزوجة بتصنيف الطلاق أو تجزئته وقوعا مثل وقوعه على الجزء أن كلا منهما بكل لأن الطلاق لا يتبعض كما أنه لا يقع على الجزء فقط بل يراد به الذات إما بالسراية أو بإيقاعه على الجملة بتأهما كما مر ذلك وإنما حكنا بعدم التبعض وأوقعنا طلقة كاملة لأن العبد على النصف من الحر وجعل له طلقتان ولو كان الطلاق يتبعض لكان له طلقة ونصف لأنه على النصف من الحر في جميع أحكامه والحر جعل له ثلاث تطبيقات فكان القياس على هذا أن يجعل للعبد طلقة ونصف ولما جعلوا له طلقتين كاملتين دل على أن الطلاق لا يتبعض فلذلك حكنا هنا بوقوع طلقة كاملة لعدم تبعيضه فكان بمنزلة إيقاع الطلاق على جزء المرأة فقد نزلوا الجزء منزلة الكل فأوقعوا الطلاق على الذات بتأهما لأن الطلاق لا يتجزأ حتى يقسم على أعضاء المرأة لأن مقتضى ما أوقعه من نصف طلقة أو ربعها التحريم ومقتضى ما لم يوقعه من النصف الآخر الحل والرجح إذا دار بين التحريم والحل غلب جانب التحريم ولا يحتاج في وقوع هذه الطلقة المكتملة إلى نية لأنها ما بطريق السراية أو بطريق التعبير ببعض عن الكل مجازا في ذلك خلاف وتقدم أن الرجح أنه بطريق السراية كسراية العتق من الجزء إلى الكل ولما فرغ المصنف من ذكر بيان الطلاق الصريح والكنية وشرط المطلق ومن يقع عليها الطلاق شرع يذكر الطلاق مع أدوات الاستثناء وهي تارة تمنع وقوع تعدد وتارة ترفع أصل الطلاق فالأول له ثمان أدوات وهي إلا وغير سوى وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وهناك قاعدة وهي أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الإثبات نفي ولا يصح الاستثناء إلا بشرطين ذكرهما المصنف في باب الإيمان الأول أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى

وكذا إن قال أنت طالق
نصف طلقة أو ربع طلقة
طلقت

والثاني أن ينويه الالفاظ به قبل فراغ المستثنى منه فلو لم يتصل المستثنى بالمستثنى منه بأن حصل بينهما فاصل أجنبي أو سكوت طويل زائد على سكتة التنفس والى أو اتصل ولكن لم ينويه إلا بعد الفراغ من المستثنى منه فلم ينفعه الاستثناء حينئذ وأما السكوت بقدر التنفس والى فلا يضر في صحة الاستثناء والنية بعد الفراغ من المستثنى منه لا تفيد شيئاً وشرطه أيضاً أن لا يستغرق فإن استغرق كأن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فلا ينفعه الاستثناء حينئذ وشرطه أيضاً أن لا يجمع المفرق في الاستغراق والثاني وهو الذي يرفع أصل الطلاق كقوله لزوجته أنت طالق إن شاء الله تعالى وتسمية هذا الاستثناء تسميحاً لأن حقيقة الاستثناء ما كان بالأدوات المشهورة وقد علمتها بما تقدم آنفاً وإنما يسمى هذا تعليقاً مثل إن دخلت الدار فأنت طالق ولكن لما كان في التعليق بها صرف الكلام عن الجزم والثبوت حالاً من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله سمي استثناءً فإذا علق الشخص الطلاق بالمشيئة سواء تقدمت أو تأخرت نحو أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله أنت طالق فلا يقع شيء لأن المشيئة غير معلومة فالطلاق المعلق عليها لا يقع وعبارة فتح الوهاب ولو عقب طلاقه المنجز أو المعلق كانت طالق أو أنت طالق إن دخلت الدار بان شاء الله أي طلاقك أو إن لم يشاء الله أي طلاقك أو إلا أن يشاء الله أي طلاقك وقصد تعليقه بالمشيئة أو بعدمها منع انعقاده لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ولو قال أنت طالق إن شاء الله أو لم يشأ الله لم يشأ الله طلقت قاله العبادى انتهت وسيأتي هذا الفرع في كلام المصنف وهذا كله إذا قصد التعليق بها فإن قصد بها التبرك أو لم يقصد التعليق بأن سبق ذلك إلى لسانه لتعوده به أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا أو أطلق فإنها تطلق وإن كان وضع ذلك للتعليق لا تنفاه قصده كأن الاستثناء موضوع للأخراج ولا بد من قصده كما يمنع التعقيب بذلك انعقاد كل عقد وحل كعقود منجز أو معلق وبمين ونذروبيع وفسخ وصلاة ثم أشار المصنف إلى مسائل الاستثناء بقوله (وإذا قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً إلا لا طلاق طلقت طلقتين) لأننا إذا أخرجنا طلقة من ثلاث يبقى اثنتان تعمان (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثاً إلا لا طلاق طلقت طلقة) لأنه إذا أخرج اثنتان من ثلاث يبقى طلقة هي الواقعة (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثاً إلا لا طلاق طلقت ثلاثاً) لأنه فوات شرط من شروط الاستثناء وهو أن لا يستغرق الاستثناء كما في هذا المثال حقيقة الاستثناء كما تقدم ما أخرج بعض ما تناوله المستثنى منه كقولك جاءني القوم إلا زيدا فان زيدا بعض ما دخل في العموم السابق فيصح إخراجه منه فاذا استغرق خرج عن حقيقته وصار رافعاً لما أوقعه من الطلاق ورفع الطلاق بعد إيقاعه لا يفيد وهذا الفرع الأخير محترز الشرط المزيد على الشرطين وهو أن لا يستغرق وتقدم أيضاً أنه يشترط في الاستثناء أن لا يجمع المفرق في الاستغراق فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة فواحدة تقع لا ثلاث بناء على أنه لا يجمع المفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها وهذا مثال لعدم جمع المستثنى فلو جمعه كأن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقعت الثلاث يعني لا يجمع المفرق هنا لا أجل تحصيل الاستغراق ولو قال أنت طالق ثلاثين وواحدة إلا واحدة فثلاث تقع لا اثنتان لأن الاستغراق حصل بضم الواحدة إلى اثنتين ويلغو قوله إلا واحدة فلو جمعه فوات الاستغراق يعني لا يجمع المفرق في المستثنى منه لا أجل دفعه لأنه لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة لوقع ثنتان والمقصود الاستغراق وعدم جمعه فيهما كقوله أنت طالق طلقتين وواحدة إلا واحدة وواحدة فيقع ثلاث لا استغراق لأن الاستثناء من الواحدة فلو جمع المستثنى منه وقعت واحدة كان يقول أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة فهما مستثنيان من الثلاث

وإذا قال أنت طالق ثلاثاً
لا طلاق طلقت طلقتين أو
ثلاثاً إلا طلقتين طلقت
طلقة أو ثلاثاً إلا ثلاثاً
طلقت ثلاثاً

فبقي واحدة وهي الواقعة وهذا الجمع منبئ عنه لدفع الاستغراق هذا حكم الاستثناء في الطلاق وأما حكم التعليق بالمشيئة فقد أشار إليه المصنف بقوله (ولو قال) الرجل لزوجته (أنت طالق إن شاء الله) أي طلاقك (أو) قال (إن لم يشأ الله أو) قال (إلا أن يشأ الله) طلاقك وقد قصد التعليق في كل منها (لم تطلق) أما عدم الوقوع في الصورة الأولى فلقره عليه الصلاة والسلام فيما حسنه الترمذي وصححه الحاكم من حلف ثم قال إن شاء الله تعالى فهو استثناء وهذا عام في الإيمان وغيرها ولأنه لما جاز تعليق الإيمان ونحوها من إعتاق وطلاق وغيرهما بالشرائط والصفات كان تعليقها بمشيئة الله تعالى كذلك أي بالشرائط والصفات وقد تقدم علته وقوع الطلاق المعلق على المشيئة وهي عدم العلم بها وقد ذكر الشيخ الجرجاني علة أخرى لعدم وقوع المعلق عليها وهي أن هذا التعليق بالمشيئة يقتضي مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة وإذا لم تتصور المشيئة المعلق عليها الطلاق لم يقع لأن الأصل بقاء النكاح كما لو قال أنت طالق إن شاء زيد ثم مات زيد ولم تعلم مشيئته وأما عدم الوقوع في الثانية فلأن عدم المشيئة غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال فأشبهه ما لو قال أنت طالق إن جمعت بين السواد والبياض وأما عدم الوقوع في الثالثة فلأنه تعليق للوقوع بعدم المشيئة أضاف في كالثانية وهذه العلة يمتنع ما تقدم سابقا فغاية الأمر أن الألفاظ مختلفة والمعاني متحدة وما فرغ من التعليق بالمشيئة وحكمها شرعا يذكر تعليق الطلاق بالشرط فقال (ويجوز تعليق الطلاق على الشرط) أي وعلى الصفات من زمان أو مكان أو غيرها (فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط) المعلق عليه الطلاق أو الصفة المعلق عليها في حال استمرار الزوجية وأشار إلى جواب إذا بقوله (طلقت) قياسا على صحة تعليق العتق فان الشارع نص على جواز التدبير وهو تعليق العتق بالموت والطلاق مقاربه في كثير من الصفات فصح تعليقه بالقياس عليه ويستأنس له بقوله المؤمنون عند أقوالهم وقيل عند شروطهم قالوا والمعنى فيه أي في التعليق أي الحكمة في صحته أن المرأة قد تخالف ولم يجب طلاقها من حيث أنه مبغوض لله تعالى فاحتاج إلى الطلاق بما تخالفه فاما أن تمتنع من فعل المعلق عليه فيحصل غرضه أو لا تمتنع فنسكون هي المختارة للطلاق وقد مثل المصنف لتعليق الطلاق على الشرط مفرعا فقال (فاذا قال) الرجل لزوجته (إن حضت فأنت طالق) طالت بطلقت بمجرد رؤية الدم) في زمن إما كان الحيض وهو الزمن الذي يحكم عليها فيه بأنه حيض وهو تسع سنين قربة لأقل منها فإذا رأته في هذا الزمن يحكم عليها بالطلاق لوجود الشرط وهو رؤية الدم وإن احتمل كونه دم فساد بعد ذلك لعدم بلوغه زمنه المحدود له شرعا بان انقطع قبل بلوغه اليوم والليله لأن الظاهر من رؤيته أنه دم حيض ولا نظر لهذا الاحتمال في الابتداء ألا ترى أنها تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم إذا انقطع قبل أن يبلغ أقله تبين عدم وقوع الطلاق لأنه لا يسمى حيضا (فاذا قالت) من علق طلاقها بحيضا (حضت فكذبها) الزوج ولم يصدقها (فالقول قولها مع يمينها) لأنها أعرف بحيض نفسها منه ولأنها مؤتمنة عليه لقوله تعالى ولا يحمل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن وتعدن إقامة البينة عليه فان الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض بل يجوز أن تكون مستحاضة كذا ذكره الرافعي في شرحه وصرح به في فتاويه ونقله عن ابن الصباغ والبقوي ونفي الخلاف فيه وكما يقبل قولها في حيضها يمينها يقبل مثله في كل ما لا يعرف إلا من جهتها كبعثها ومحبها وغيرهما كنيتهما وإنما حلفت لنيتهما في إرادة تخلصها من النكاح أما إذا صدقها زوجها فلا تخلف (وإن قال إن حضت ففرضت طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله) مع يمينه فلا تصدق لأنه لا سبيل إلى قبول قولها من غير يمين واليمين منها معتدرة لأنها لو حلفتها للزم الحكم على غير المخالف

ولو قال أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو إلا أن يشأ الله لم تطلق ويجوز تعليق الطلاق على الشرط فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط طلقت فاذا قال إن حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم فاذا قالت حضت فكذبها فالقول قولها مع يمينها وإن قال إن حضت ففرضت طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله

يمين الحالف والحكم على الانسان بحلف غيره محال فجرينا على الاصل وصدقنا المنكرو وهو الزوج
 لعدم تصور اليمين منها (و) حينئذ لم تطلق الضرة لعدم وجود الشرط المعلق عليه الطلاق ولو قال
 لزوجتي ان حضنتا فتباطا لكان فزعمتا ماى الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقنا لوجود الصفة المعلق
 عليها باعتبارهما وان كذبهما فبمازعمناه صدق يمينه ولا يقع الطلاق على واحدة منهما لان الاصل
 عدم الحيض وبقاء النكاح نعم ان اقامت كل منهما بينة بحيضها وفع صرح به في الشامل وتوقف فيه ابن
 الرفعة لان الطلاق لا يثبت بشهادتين ويشهد له قول الرافعي لو علق الطلاق بولايتها فشهد النسوة به لم
 يقع وقول الاذرى ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتين الحيض واذا ثبت ترتب عليه وقوع
 الطلاق ممنوع اذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتين وإن كذب واحدة
 منهما طلقت المكذبة فقط إن حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين في حقها لثبوت حيضها يمينها وحيض
 ضررتها تصديق الزوج لها ولا تطلق المصدقة لانه لا يثبت حيض ضررتها يمينها في حقها لان اليمين لم تؤثر
 في حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا عين في قوله من حاضت منك فصاحبها طالق
 وادعته وصدق احدهما وكذب الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو قالنا فورا
 حضنا اعتبر حيض مستأنف ولا بد من استدعائه زمانا ولو قال ان حضت فانت وضرتك طالقان فقالت
 حضت صدق يمينها وحكم بوقوع طلاقها المعلق على حيضها ولا يقع الطلاق على الضرة لما تقدم آنفا
 واليمين من المخاطبة بالطلاق اثرت في حقها لاني حق ضررتها لان الانسان لا ينوب عن غيره في اليمين (وان
 قال الرجل لزوجته (ان خرجت لا) اى (بغير اذني فانت طالق ثم اذن لها في الخروج) مرة
 (فخرجت) في مرة الاذن (ثم خرجت) مرة (اخرى بعد ذلك) اى بعد مرة الاذن وقوله (بلا اذن)
 متعلق بخرجت وجواب ان الشرطية قوله (لم تطلق) بالخروج الثاني الحاصل بغير الاذن لان ان
 لا تقتضى تكرار افصار كما لو قال ان خرجت مرة بغير اذني فانت طالق ولا فرق بين ان تعلم بالاذن
 اولاً وتعلم ولا بين ان تكون صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة (وان قال) لها (كلما خرجت لا) اى بغير
 (اذني فانت طالق فائى مرة خرجت بغير اذنه طلقت) اى في كل مرة من المرات خرجت
 يقع عليها الطلاق حتى تستوفي عدد الطلاق ولو كانت المرة التي خرجت فيها بسيرة عملاً بمقتضى التكرار
 الذي يستفاد من كلما فاذا اراد ان يتخلص من هذا اليمين فيقول لها اذنت لك ان تخرجي متى شئت ولو
 اخبرها شخص بأنه اذن لها فخرجت لم يقع الطلاق وإن تبين كذب المخبر لعذرها ولو قال كلما وقع طلاق
 عليك فانت طالق فطلق هو او وكيله فثلاث في مسوسه ولو في الدبر ومستدخلة ماء المحترم عند وجود
 الصفة ولا نظير لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى والثالثة بوقوع الثانية فان لم
 يبر بوقوع بل باوقعت او بطلقتك طلقت ثنتين فقط لانه لا يملك الثانية وقمت لانه اوقعتا ويقع في
 غير المدخول بها طلقه واحدة لانها باتت بالاولى ولو علق بأن كان قال لاربعة نسوة عنده ان طلقت
 واحدة من نسائي فبعد من عبيدي حرروا ان طلقت ثنتين فبعد ان حران وإن طلقت ثلاثا فثلاثة احرار
 وإن طلقت اربعة فاربعة احرار فطلق اربعا معا او مرتباً عتق عشرة واحد بالاولى واثنان بالثانية
 وثلاثة بالثالثة او اربع بالاربعة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن
 بعدها اذا طلق مرتباً ليعتقهم كسبهم من حين العتق ولو ابدل الواو بالفاء او بهم لم يعتق فيما اذا طلق معا
 الا واحد ومرتباً الا ثلاثة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثالثة لانهما ثانية الاولى ولا يقع
 شيء بالثانية لانها لم يوجد فيها بعد الاولى صفة اثنين ولا بالاربعة لانه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة

ولم تطلق الضرة وإن قال
 ان خرجت لا باذني فانت
 طالق ثم اذن لها في الخروج
 فخرجت ثم خرجت
 اخرى بعد ذلك بلا اذن
 لم تطلق وإن قال كلما
 خرجت لا باذني فانت
 طالق فائى مرة خرجت
 بغير اذنه طلقت

ولا صفة الأربعة وسائر أدوات التعليق كان في ذلك إلا كلما فاتها تقتضى التكرار وأدوات التعليق
تقتضى الفور في النفي إلا ان فاتها للتراخي ولا تقتضين فورا في الاثبات إلا إذا وان مع المال أو
شئت خطا باكان قال إذا أعطيتي ألفا أو ان أعطيتي ألفا فأنت طالق وكذا إن قال إذا ضمننت لي
ألفا أو ان ضمننت لي ألفا أنت طالق أو قال إذا شئت أو إن شئت فأنت طالق فلا تطلق إلا إن
أعطته الألف أو ضمننته له أو شئت فورا لأنه تمليك على الصحيح بخلاف من شئت فأنت طالق فتي
شئت طقت ولا تقتضى تكرار ابل ان وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل

انحلت اليمين إلا في كلما فاتها تقيد للتكرار كما مر وإلى هذا أشار بعضهم فقال

أدوات التعليق في النفي للفور . وسوى ان وفي الثبوت رأوها

للتراخي الا إذا ان مع المالم . ل . وشئت وكلما كرروها

(وقد سأل بعضهم ابن الوردي بقوله)

أدوات التعليق تمنح علينا . هل لكم ضابط لكشف غطاء

(فاجابه بقوله) كلما للتكرار وهي ومهما . ان اذا ما اى متى معناها

التراخي مع الثبوت اذا لم . بك معهما مال إن شئت او إن اعطاها

او ضمان والكل في جانب النفي . ل . لفور لا ان فاذا في سواها

فاذا فعل المحلوف عليه مع النسيان له أو مع الاكراه أو مع الجهل فلا يقع عليه الطلاق بذلك

لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حث (تنبيه) لو قال عليه الطلاق

بالثلاث أن رحمت بيت أريك فأنت طالق فعند الشهاب الرملى يقع الثلاث عند وجود الصفة عملا

بأول الصيغة وعند الشمس الرملى يقع طلقوا واحدة عملا بآخرها لأن الأول قسم وكل معتمد حتى

ان بعض الاشياخ كان يقول نحن مع الدرهم كثرة وقلة (وان قال) لزوجته مع التعليق (بتمنى)

او ان او إذا (وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال) لها (بعد ذلك) التعليق (أنت

طالق طلقت المنجز فقط) ولا يقع الطلاق المعلق إذ لو وقع المعلق لمنع من وقوع المنجز وإذا

لم يقع المنجز لم يقع المعلق لبطان شرطه واما المنجز فلا مانع من وقوعه لأنه قد يتخلف الجواز

عن الشرط اى يحصل ويوجد بأسباب أخرى ولا يوجد الشرط ونظير هذا ما لو أقر أخ بابن لبيت

حيث يثبت نسبه دون ميراثه ونظيره أيضا إذا قال في مرض موته ان اعتقت سالما فنام حر

ثم اعتق سالما ولا يخرج من الثلث إلا احدهما فانه يعتق سالم ولا يفرح بيتهما وايضا فالجمع

بين المعلق والمنجز ممنوع ووقوع أحدهما غير ممتنع وهو المنجز وهو أولى بأن يقع لانه أقوى من

المعلق . من حيث أن المعلق يتوقف على المنجز ويفخر اليه لانه جواب الشرط ولا عكس اى لا يفترق

المنجز إلى المعلق لانه قد يتخلف عن الشرط لأسباب أخرى كما مر وقد جعلوا مثل ذلك الاثر

المشهور وهو نعم البند صيب لولم يخف الله لم يمسه ولأن الطلاق تصرف شرعى لا يمكن سده

وقوله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم ابن سريج وقيل يقع في هذه المسئلة ثلاث واختاره أئمة كثيرين

متقدمون المنجزه وطلقتان من الثلاث المعلقة إذ بوقوع المنجزه وجد شرط بوقوع الثلاث والطلاق

لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقد يؤيد

هذا تأييدا واضحا قول الرجل لزوجته أنت طالق امس مستندا اليه حيث انه اشتمل على يمكن

ومستحيل فالنيتا المستحيل واخذنا بالممكن وقوته نقل من الأئمة الثلاثة وورجع اليه السبكي آخره وقيل

وان قال يتموقع عليك
طلاقى فأنت طالق قبله
ثلاثا ثم قال بعد ذلك أنت
طالق طلقت المنجز فقط

لا يقع المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والأكثرين واشتهرت بابن سريج لأنه الذي أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتاب الزيادات بوقوع المنجز فقط ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شيء وقد نسب للقائل بالدور إلى مخالفة الاجماع وإلى أن القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليد فيها ومن ثم قال البلقيني كابن عبد السلام بنقض الحكم لأنه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ درجة الاجتهاد فخيمه كعدمه ويؤيده قول السبكي الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما أنزل الله قال الروياني ومع اختياره لوجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمهم لأن الطلاق صار في السننهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ويؤيد الأول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ خطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشاً وابن الصلاح وددت لو بحيث هذه المسئلة وابن سريج برى بما نسب اليه وقال بعض المحققين المطلعين لم يوجد من يقتدى بقوله في حجة الدور بعد الستة إلا للسبكي ثم رجع والاسنوي وقوله أنه قول الأكثر منقوض بان الأكثر على خلافه وقد قال الدارقطني خرق القائل به الاجماع (تبيه) ومن أمثلة التعليق بالصفة ما إذا قال طالق طالق طالق في شهر كذا أو في أوله أو رأسه أو غرته أو هلاله وقع الطلاق بأول جزء منه من الليلة الأولى أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو في سلكه أو فراغه أو تمامه وقع الطلاق بآخر جزء منه أو أنت طالق في شهر كذا أو في أول يوم منه طلقت بفجر اليوم الأول منه أو أنت طالق في أول آخر شهر كذا طلقت بأول اليوم الأخير منه لأنه أول آخره أو أنت طالق في آخر أوله طلقت آخر اليوم الأول منه لأنه آخر أوله وأنت طالق في نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشره وإن نقص الشهر أو في نصف نصفه الأول طلقت بطولع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف ليلة وسبعة أيام ونصف يوم والليل سابق النهار فاخذنا نصف الليلة الثامنة الذي كان يستحقه النصف الثاني وأعطيناه للنصف الأول وأخذنا نصف اليوم من السبعة أيام ونصف وأعطيناه للنصف الثاني فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام ونصف وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً آخر ولو علق بما بين الليل طلقت بالغروب إن علق نهاراً وبالفجر إن علق ليلاً لأن كلا منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل في الحقيقة بينهما ومن التعليق بالصفة أيضاً ما لو قال أنت طالق طالق طالق حسنة أو طلاقاً سنياً أو طلاقاً قبيحاً أو طلاقاً بدعياً وليست في حال سنة في الأول ولا في حال بدعة في الثاني فتطلق إذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ما إذا كانت في وقت سنة في الأول أو بدعة في الثاني فانها تطلق في الحال وعلم من ذلك أن التعليق في الصفة معنوي لأنه لم يأت فيه بأداة تعليق بخلاف التعليق بالشرط فانه لفظي لوجود أداة التعليق في صيغته فقد ظهر الفرق بين التعليق بالصفة والتعليق بالشرط (ومن علق الطلاق بفعل نفسه) كأن قال إن دخلت الدار وكلمت زيدا فزوجتي طالق (فعل) المعلق عليه بلن دخل الدار أو كلمت زيدا حال كونه (ناسياً) لليمين (أو) فعله حال كونه (مكراً) على الدخول أو التكليم (لم يقع) عليه الطلاق لما من قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فوجود الفعل أو القول حينئذ منه كلا وجوده تقدم أيضاً حديث لا طلاق في إغلاق أي أكرهه (وإن علق) الطلاق (بفعل غيره) سواء كان الزوجة أو غيرها وذلك (مثل) أن يقول الزوج (إن دخل زيد الدار فانت طالق فدخلها) زيد (قبل عليه بالتعليق أو) دخلها (بعده) أي بعد عليه بالتعليق حال كونه (ذا كراهه) أي للتعليق (أو ناسياً له) وفي بعض النسخ حذف له من ناسياً وهي

ومن علق الطلاق بفعل نفسه ففعل ناسياً أو مكراً لم يقع وإن علق بفعل غيره مثل إن دخل زيد الدار فانت طالق فدخلها قبل عليه بالتعليق أو بعده ذا كراهه أو ناسياً له

أولى لتقدم ذكره قبله فيكون فيه الحذف من الثاني للدلالة الأولى عليه وهو أولى من العكس لوقوع
الأول في مركزه وهو من فن البديع لكن المصنف قصد الإيضاح لمثل (وكان) ذلك الغير المعنى عليه
(غير مبال بجنثه) يعني أنه لا يشق عليه حنثه ولا يحزن عليه لعدم صداقة بينهما والعداوة من باب
أولى وذلك نحو السلطان والجبيح وجواب الشرط قوله (طلقت) والراجع أن الزوجة من شأنها أنها
تبالى بحنث زوجها أى يشق عليها حنث زوجها فإن فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة لم يقع وإن لم
تبال بالفعل نظراً للشأن وقيل يجرى فيها تفصيل الاجنبى والصورة المذكورة فى كلام المصنف ليس
فيها تعليق فى الحقيقة لأنهما من باب ما تعاق به حنث على الفعل أو منع منه (وإن علم) من علق الطلاق على
دخول الدار (بالتعليق فدخل) حال كونه (ناسياً) أى (و) الحال أنه (هو) كائن (من يبالى بجنثه) أى
يحزن على فراق زوجة الخالف بسبب الطلاق ويشق عليه مشقة عظيمة ويحرص على عدم وقوعه
لصداقته وجواب أن قوله (لم تطلق) للعللة السابقة فيما إذا علق بفعل نفسه وظاهر كلامه كالمحتاج أنه حيث
كان مبالياً بالحنث ولم يعلم بالتعليق ووقوع الطلاق وهو مشكل لأنه أولى من الناسى بعدم الحنث قال السبكي
والصواب أن عبارة المنهاج محمولة على ما إذا قصد الزوج مجرد التعاق ولم يقصد إعلاماً ليتنعم وقد أشار
الرافعى إلى ذلك حيث قال هو والنوى فى الروضة ولو عاق بفعل الزوجة أو أجنبي فإن لم يكن للعلق بفعله
شعور بالتعليق لم يقصد الزوج إعلامه قال فى قوله ولم يقصد الزوج إعلامه ما يرشد إلى ذلك (فإن
قال) لزوجه (إن دخلت الدار فأنت طالق ثم بان) أى انفصلت (منه) أى من زوجها المعاق طلاقاً على
دخولها الدار وبينت تمامه (وما) أن تكون حاصلة بطلقة واحدة قبل الدخول أو بعده بغير أو بغير
عوض بان انفضت عدتها (أو) بانته (بثلاث) طلاقات (ثم) بعد البينونة منه (تزوجها ثم) بعد ذلك
(دخلت الدار) فى النكاح الثانى وجواب الشرط قوله (لم تطلق) لأن التعليق إنما كان فى النكاح الأول وقد
ارتفع بالبينونة ولا نه لوقال لا مرأته إن بنت منى ونكحتك فأنت طالق فدخلت الدار بعد البينونة والنكاح
لم يقع الطلاق (خاتمة فى بعض ألفاظ تتعلق بالكناية) وهى لوقال لها نالك بالتاء والكاف فيحتمل
أن يكون كناية إلا أنه أضعف من الألفاظ السابقة ثم أنه لا معنى له محتمل لوقال ذلك بالدال والكاف فهو
أضعف من تالك مع أن له معانى محتملة منها المماثلة للغيريم ومنها المساحقة يقال تداكت المرأتان أى
تساحقتان فيكون كناية قذف بالمساحقة والجاصل أن هنا ألفاظ بعضها أقوى من بعض فاقواها تالي ثم
دال وفي رتبها ثم تالك ثم دالك وهى أبدها (مسئلة) قال رجل لزوجه الطلاق يلزمى ثلاثاً
إن آذيتى يكون سبب الفراق بينى وبينك فاخترت له نصف فضة فإيقع عليه فالجواب عن هذا أنه
يطلقها حينئذ طلقة فبىر أمن حلفه فإن لم يفعل يقع عليه (مسئلة) خلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان
فى ورقة رسم شهادة فكتب الخالف أو لا ثم كتب الآخر فإيقع عليه فى هذه المسئلة فالجواب إن لم
تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا يبنمو بينه فى الواقعة تواطؤ أو لاعلم أنه يكتب فيها لم
بجنث (فرع) لو طلق رجعيًا ثم قال جعلتها ثلاثاً فلا يقع بهائى. وإن نوى على المعتمد (فرع) لوقال
أنت طالق بالقاف المعقودة قرينة من الكاف كما يتلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع فلو أبدلها كافاً
صرحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما قالوا تالقي إلا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الالسة فانظروا أنه
كذلك بالدال إلا أنه لا معنى له محتمل والتاء والقاف والكاف كثير فى اللغة أى إبدال بعضها من بعض
وقرى وما إذا السماء كسطت وقسطت (فرع) قال ابن حجر لوقال طالق فهل هو من ترجمة الطلاق

وكان غير مبال بجنثه
طلقت وإن علم بالتعليق
فدخل ناسياً وهو من يبالى
بجنثه لم تطلق فان قال إن
دخلت الدار فأنت طالق
ثم بانته منه أما بطلقة
واحدة قبل الدخول أو
بثلاث ثم تزوجها ثم
دخلت الدار لم تطلق

أو كناية أو لغو كل محتمل والأقرب الثاني ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهي التي بها الإيقاع فاختلاف المفادان فإن قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يعدلكن ذلك اللفظ الموقوع مفهوم بما نطق به فصيح قصد الإيقاع (فرع) وقع السؤال في الدرس عن قول زوجته إن كان الطلاق بيدك طلقيني فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن العصمة بيد الرجل فلا تملكها هي بقوله لها ذلك (مسئلة) فيمن قال لزوجه تكوني طاقا هل تطلق أم لا لا احتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية وإذا قلتم بعدم وقوعه في الحال فتى يقع أمضى لحظة أم لا يقع أصلا لأن الوقت مبهم والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتياج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء ثم بحثت فيه باحث في هذه المسئلة فقال الكناية ما احتمل الطلاق وغيره وهذا ليس كذلك فقلت بل هو كذلك لأنه لا يتحمل إنشاء الطلاق والوعد فقال إذا قصد الاستقبال فينبغي أن يقع بعدم مضي زمن فقلت لا لأنه لم يصرح بالتعليق ولا بد في التعليق من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه قال هو مذكور في الفعل وهو تكوني فإنه يدل على الحدث والزمان قلت دلالة عليه ما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة أن الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقو لو أنه موضع للحدث وللزمان وقد صرح ابن جنى في الخصائص بأن الدلالات في عرف النحاة ثلاث لفظية وصناعية ومعنوية صرح ابن هشام الخضر أوى بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية بل هي من باب دلالة التضمن والالتزام وهي لا يعمل بها في الطلاق والأقارب ونحوهما بل لا يعتمد فيها إلا المدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية قال عس وتكوني المذكور في السؤال محذف النون على لغة حذفها من غير ناصب ولا جازم ووقوع الطلاق في اللفظ الصريح أو الكناية لا فرق فيه بين الملمحون أو المعرب وإن كان المراد لتكوني على تقدير لام الأمر فيكون إنشاء فتطلق المرأة في الحال (فرع) في سم على ابن حجر لو كتب لها طلق نفسك كان كناية تفويض (فرع) قال في العباب لو قال لها أنت طالق ملء السموات أو ملء الأرض ثلاث وقال ابن قاسم على ابن حجر مانصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما في الأنوار ومثله أنت طالق ملء البيوت الثلاثة فتقع واحدة كما وجد بخط الشهاب الرملي خلافا لما في العباب من وقوع الثلاث ويؤيد ما قاله شيخنا مسألة الأنوار المذكورة في مرآة وفي حج وفي قوله باطنا وجهان أحدهما لا ذكره القمولى وغيره وكتب عليه ابن قاسم مانصه المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي القول باطنا فقد استدل عن شخص تشاجر هو وزوجته في أمر فعله فأطبق كفه وقال إن فعلت هذا الأمر فأنت طالق مخاطبا يده فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب مانصه يقع الطلاق المذكور ظاهر أو يدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه وجرى عليه في شرح الروض اه كلام ابن قاسم على ابن حجر وقياس قول ابن قاسم ويدين التدين في مسألة العصا المذكورة أي في النهاية وهي لو خاصته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هي طالق ثلاثا مر يد العصا وقعن ولا يدين كما في الجواهر جرى على التدين في شرح الروض في الوأشار بأصبعه وقال أردت الأصبع ولا ينافيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحداهما مرأتى طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها لأنه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه (فرع) في شرح الخطيب على المنهاج لو قال أنت طالق طلاقا قبلها وبعدها طلق وقع الثلاث لأن هذه الطلقة التي أوقعها سبقتها بعض طلاقا وآخر عنها بعض طلاقا فنكحل

الطلقتان (فرع) لو قال إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شيء لم تطلق
ووقع السؤال كثير أعمن حلف بالطلاق أنه لا يكلم فلانا إلا في شرم تحاصبا وكله في شر هل يحنث
إذا كلمه بعد ذلك في خير والذي أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه في الخير بعد كلامه له في
الشر لا انحلال يمينه بكلامه الأول إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بكلامه في
غيره لان الاستثناء يقتضي النبي والاثبات جميعا وإذا كان جهتان ووجدت احدهما تنحل اليمين
بدليل مالو حلف لا يدخل اليوم الدار أو ليا كن هذا الرغيف فان لم يدخل الدار في اليوم بروا إن ترك
أكل الرغيف وان أكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لأبسة حرير فأنت طالق
فخرجت غير لأبسة له لا تنحل اليمين حتى يحنث بالخروج لأبسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما
علق الطلاق بخروج مقيد فاذا رجد وقع (مسئلة) قد وقع السؤال عن شخص حلف لا يسافر إلا مع
زيد فمات زيد وفي شخص آخر حلف أن لا يسافر إلا في مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد
غيرها فقضيته الحنث إذا سافر بعد موت زيد أو سافر في غير المركب المعين (فرع) وقع
السؤال عن رجل قال لزوجه تكوني طالقاً ثلاثاً لولا أخشى الله تعالى لكسرت رقبتي هل
يقع عليه طلاق أم لا والجواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لأن تكوني طالقاً ليست صيغة
طلاق بل هي اخبار بأنها تكون طالقاً في المستقبل والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وإنما يراد بمثله
عندم معنى الحلف كأنه قال على الطلاق ثلاثاً لولا أخشى الله الخ (فرع) لو قصد السائل بقوله
أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبراً أو بالعكس فينبغي اعتبار ظن الزوج وقبول
دعواه ظن ذلك مر (فرع) علق طلاق زوجته على تأبر البستان فهل يكفي تأبر بعضه كما يكفي
في دخول ثمره في البيع أو لا بد من تأبر الجميع فيه نظر ويتجه الثاني (فرع) علق شافعي طلاق
زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالتوجه الوقوع لصحتها بالنسبة
لها حتى في اعتقاد الزوج قاله ابن قاسم على ابن حجر (فرع) وقع السؤال عن قيل له طلق زوجتك
بصيغة الامر فقال نعم قال ع ش وبلغني أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجاً بأن نعم هنا وعد لا يقع
به شيء وفيه نظر بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقها بمعنى الانشاء فالوقوع محتمل قريب جداً
اه سم أيضاً (فرع) لو قال الزوج لولي الزوجة زوجها فهو اقرار بالطلاق (فرع) لو قال رجل
يا زيد فقال أي زيد امرأه زيد طالق لم يطلق زوجته إلا ان أرادها لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه
كذا في الروضة وفيها وقال كل امرأة في السكة طالق وهي فيها أنها لا تطلق وأفتى ابن الصلاح في ان غبت
عنا سنة فما أنا لها بزواج بأنه اقرار بزوال الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعد مضيتها وانقضاء عدتها
أن تزوج غيره ويؤخذ من قول الرمي سابقاً أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه جواب حادثة وقع
السؤال عنها في الدرس وهي أن شخصاً أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق ان لا يفتح لها احد وغاب
عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أو لا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشيخ الرمي في العلة السابقة
(فرع) وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكنت طويلاً وقال لها
زودتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقاً فهل يقع عليه الطلاق رجعي فقط أم ثلاث والجواب عنه بأنه حيث لم
يقصد بقوله الثاني زودتك الطلاق لا يقع إلا طلقة واحدة رجعية بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها
مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان (فرع) وقع في الدرس السؤال عما لو قال شخص على السخام
ومثله اللطام لأفعل كذا هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن لفظ

السخام لا يحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد بها التباعد (فرع) لو حلف على زوجته أنها لا بد من دخولها الدار في هذا الشهر أو أنها نقيضة أو تعطيه دينه في شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمسكها من الدخول أو تمسكه بما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فإنه يحث كما صوبه ابن الرفعة ووافقه الباجي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويتبين بطلان الخلع كالو حلف لياً كمن ذاك الطعام غداً فتلف في الغد بعد تمسكه من أكله أو أتلفه وكالو حلف أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمسكها من فعله ولم تصل وكالو حلف ليشر بن ماء هذا الكوز فانصب بعد إمكان شربه فإنه يحث وله نظائر في كلام الأئمة والفرق بين هذه المسائل وبين مسألة إن لم يخرج الليلة من هذه الدار ومسئلة ما لو قال لزوجته إن لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لا مته إن لم تأكلى التفاحة الاخرى فأنت حرة فالتبستا فخالع وباع التفاح في اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح فان المقصود في المسائل الاوول الفعل وهو إثبات جز في وله جهة بروهي فعله وجهة حث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحث يتحقق بمناقضة اليمين وتقويت البر فاذا تمسك منه ولم يفعل حث لتفويته باختياره وأما المسائل الاخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر فاذا صادفها الاخر باننا لم نطلق وليس هنا الا جهة حث فقط فإنه اذا فعل لا نقول بر بل لم يحث لعدم شرطه الى آخر ما في الرمي (فرع) لو قال أنت طالق لا دخلت الدار وكانت لغته التعليق بلا مثل ان كان كالبعداد بين طلقت بالدخول ذكره صاحب الروض قال في شرحه اما من ليس لغته كذلك فتطلق زوجته اه ثم قال في الروض وقوله أنت طالق لا أدخل الدار تعليق قال في شرحه فظاهره ان الحكم كذلك وان لم تكن لغته بلا مثل ان وهو مخالف للمار في أنت طالق لا دخلت ويمكن الفرق بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون الا بمستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضي اه والمفهوم من سياقه أنه تعليق بالدخول اه ابن قاسم على ابن حجر (فرع) وقع السؤال في الدرس أيضاً عن حلف لا يكلم فلا تأيوم الجمعة فهل يحث بكلامه له عقب الحلف في أى يوم كان جمعة أو غيره قبل مضى السنة أو لا يحث بكلامه في غير يوم الجمعة وتحمل على أنها ملققة من يوم الجمعة خاصة فيه نظر والجواب عنه بأنه يحتمل الاوول لان هذا انما يراد به التعميم فكانه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ويحتمل وهو الظاهر ان يراد لا أكلمه يوم الجمعة خاصة مدة سنة أو لها وقت الحلف فلا يحث بتكليمه غير يوم الجمعة من أيام السنة (فرع) قال ابن قاسم على حج وقع السؤال عن شخص كانت عنده أخت وزوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق أنها ان راحت من عنده ما خلى أختها على عصمته فراحت فظهر لي أنه يقع عليه ان ترك طلاق أختها عقب رواحها بان مضى عقبه ما يسع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور خلافا لمن بحث معى أنه لا يقع الا بالياس ثم رفع السؤال للشمس الرملي فأفتى بما قلته وذكر عن الشهاب الرملي أنه قال التخلية محمولة على معنى الترك فمعي ان خليت أو ما خليت ان تركت أو ما تركت ثم رأيت الشارح قال في باب الايمان أو قال لها خليك تفعل كذا حمل على نفي تمسكه منه اه فليأمل أقول وهل يبر بخروجها عن عصمتها بالطلاق الرجعي أم لا فيه نظر والا فرب الاوول لان العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء (فرع) لو قال على الطلاق من فرسى أو ذراعى أو جوزة حلقى أو قوسى أو نخوة رأسى فكالا استثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شيء ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الايمان بقوله من جوزتى ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق وإلا فهي صريحة فيقع

عليه قبل إتيانه بنحو جوزي والعامى والعالم في ذلك سواء (فرع) لو قال عدد التراب فواحدة كما أفتى به
الوالد رحمه الله لأنه اسم جنس افرادى أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعى أو عدد شعر إبليس
فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا في وجودها بل هو تنجيز طلاق
وربط العدد بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغى العدد فإن الواحدة ليست بعدد أو
قال بعدد ضراطه وقع ثلاث (فرع) ولو قال يامائة طالق أو مائة طالق وقع الثلاث لتضمن
ذلك اتصافها بإيقاع الثلاث بخلاف أنت كاتمة طلاق لا يقع إلا واحدة كما أفتى به الوالد أيضاً
رحم الله حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لأنه المتيقن (فرع) في ابن حجر لو قال
لموطو أنه أنت طالق كلما حلت حرمت وقعت واحدة إن أراد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق
فيقع ما نواه (فرع) لو علق الطلاق بمستحيل كان صعدي السماء فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم
وجود الصفة المعلق عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضى عدم انعقاد اليمين ويترتب
على ذلك أنه لو حلف بالله أنه لا يحلف حنث بما تقدم لأنها يمين منعقدة هذا علق باثبات فان
علق بمستحيل نفياً كأن قال إن لم تصعدى السماء فأنت طالق فإنه يقع الطلاق حالاً كما في مسألة
الماون على المعتمد تمت هذه الفروع والمسائل المتعلقة بباب الطلاق وغالبها من ع ش و م ر
وغيرها والله أعلم

(فصل) يصح الخلع عن
يصح طلاقه ويكره لإلاني
حالين أحدهما أن يخافاً أو
أحدهما أن لا يقبلاً حدود
الله ماداماً على الزوجية

(فصل في الخلع) يضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين خلع الآخر قال الله
تعالى من لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بفارقة الآخر نزع لباسه وذكره المصنف بعد الطلاق نظراً
إلى أنه نوع منه وقد ذكره غيره قبله نظراً إلى أن الطلاق ينشأ من الشقاق غالباً فيحصل الخلع بعده ولكل
وجهة وهو فرقة على عوض يرجع إلى الزوج فيدخل فيه ما إذا خالعا على ما ثبت لها عليه من قصاص
أو دين أو نحوهما والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى فان خفتم أن لا يقبلاً حدود الله فلا جناح عليهما
فيما اقتدت به وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا الآية فان المعنى والله أعلم فان طبن لكم عن
شيء منه نفسا ولو في مقابلة فك العصمة فدللت الآية على المدعى وزيادة كالهبة والهدية ولكن الآية
الأولى ما صرح في الدلالة عليه والامر به في خبر البخارى وهو أن أم حبيبة بنت سهل الانصارى جاءت
إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يارسول الله ان ثابت بن قيس ما أعتب وفي رواية ما أنقم عليه في
خلق ولادين ولكنى امرأة أكره الكفر فى الاسلام أى كفران نعمة العشير لأن الزوج لا يخلو عن
نعمة على الزوجة فلا تقوم بشكرها غالباً فقال لها أتردين عليه حديقته أى بستانه وكان أصدقها إياه
فقال نعم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع فى
الاسلام وأركان خمسة زوج وملزم للعوض وبضع وعوض وصيغة وقد أشار المصنف إلى الركن
الأول فقال (يصح الخلع عن يصح طلاقه) أى بالاجماع وهو البالغ العاقل المختار قابلاً كان أو
ملتمساً قابلاً كأن قال الزوج لشخص خالعت زوجتى على ألف فى ذمتك فقبل والمتمس كأن قال
الاجنبى ابتداء خالعت زوجتك على ألف فى ذمتى فيقول خالعتها على ذلك وأصل الخلع الكراهة كالطلاق لما
مر فى باب من قوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال إلى الله تعالى الصلاق وقد أشار المصنف إلى كراهته بقوله (ويكره)
أى الخلع لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشارع ويستثنى من كراهته صورتان وقد أشار اليهما
المصنف بقوله (إلاني حالين أحدهما أن يخافاً) أى الزوجان (أو) يخاف (أحدهما أن لا يقبلاً حدود الله)
أى ما أقرضه تعالى عليهما (ماداماً على الزوجية) أى مدة دوامهما متصفين بالعصمة قال الله تعالى ولا يحل

لكم أن تأخذوا بما آتيتموه من شيء إلا أن يخاف أن لا يقيم حدود الله ما أو أحدهما كاسر ويعلم بالمفهوم
انتفاء الكراهة (و) الحال (الثاني أن يحلف) الزوج (بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء) وهو محتاج إلى
فعله كالأكل والشرب ونحوهما مما يحتاج الحالف إليه (ثم) بعد الحلف (محتاج إلى فعله) فلا يتخلص من
اليمين إلا بالخلع فحينئذ (بخالعهما) ليخلصه من الطلاق الثلاث وذلك في الحلف على النفي المطلق كقوله
عليه الطلاق لا أفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق لا أفعل كذا في هذا الشهر أو الاثبات المطلق
كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن وأما الاثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا في هذا
الشهر ففيه خلاف والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالعهما والباقي من الوقت زمن يسع فعل
المحلف عليه وإلا لم ينفعه قطعا وقال بعضهم لا ينفعه ان فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه فإذا خالغ
بعد ذلك وقضى الوقت ولم يفعل المحلوف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق ولم ينفعه الخلع لأنه فوت البر
باختياره وعلى الأول فلا يقع عليه إلا لاطلقة الخلع لأنه ينقص عدد الطلاق على الرجح وهناك طريقة
ضميمة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة وأن لا يقصده الطلاق
(ثم) بعد الخالعة (يتزوجها) بعقد جديد ومهر جديد وشهود عدول (ثم) بعد الزوج والعقد عليها
(يفعل المحلوف عليه) وفعله قبل الزوج أولى كما قاله شيخ الإسلام لانحلال اليمين في حال اليمين فانهما
لا تتناول إلا الفعل الأول وخروجها من خلاف من شرط فعل المحلوف عليه قبل العقد الثاني ولا بد عنده
من انقضاء عدة الحالف بعد الخلع ولا بد أن يكون العقد الثاني على مذهب الإمام الشافعي فان عقدوا
بالتوكيل أى توكيل الاجنبي كما يقع الآن على مذهب الحنفي فلا يصح بل يلحقه الطلاق في العصمة
الثانية إذا وجد المحلوف عليه لأن شرط صحة الخلع أى شرط كونه مخلصا من وقوع الطلاق الثلاث عند
الحنفي الصبر إلى انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه بعد انقضائها ثم بعد ذلك يحد بما يقع الآن من الخلط
قاله الشيخ السجيني الكبير لأنه إذا فعل المحلوف عليه قبل انقضاء العدة وقع الطلاق الثلاث عنده كما
هو مذکور في كتبهم وإذا وجدت شروط هذا الخلع على هذا الوجه (فانه لا يقع عليه) حينئذ الطلاق
(الثلاث) التي حلف بها وتقدم أنه لا فرق في صحة العقد بعد الخلع بين أن يفعل المحلوف عليه قبل العقد أو
بعده لانحلال اليمين (كما سبق) أى في باب الطلاق ومن فروع هذه المسئلة ما لو قال إن لم تخرجي
الليلة من الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالغ مع أجنبي في الليلة وجدد ولم تخرج لم تطلق ولو قال كما تقدم
في باب الطلاق إن لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لامته إن لم تأكلى التفاحة الاخرى
فأنت بسا وخالغ وباع ثم جدد واشترى تخلص لكن قال السبكي عن ابن الرفعة والباقي أنه يحث
تسكته من الفعل ولم يفعل وقول المصنف (وإن كان الزوج سفيها صح طلاقه) لا حاجة إليه لأنه
اخبار معلوم مما سبق في كلامه أول الفصل حيث قال يصح الخلع بمن يصح طلاقه وهذا من أفراد
لأنه إذا صح طلاقه بجائنا فهو عوض أولى ولا فرق في صحة الخلع منه بين اذن الولي وغيره وأما نكاحه
فيتوقف على اذن الولي وسواء اختلغ بمهر المثل أو بدونه ولا يقال إنما ذكره لأجل قوله (ويدفع
العوض إلى وليه) لأن الكلام الآن في صحة الخلع لا في دفع العوض ولو قال المصنف وإذا خالغ السفيه
فيدفع العوض الرجوع له إلى وليه لكان أسلم من هذا وأخصر كما أن سائر أمور اله تكون تحت يدولي هو حكي
الرافعي والنووي ترجيح الحنطلى أنه يكفي دفعه إليه باذن الولي وذكر بعض من تكلم على التنبيه أن
صورة المسئلة ان يقول طلقت على الف فتقبل اما لو قال ان دفعت إلى الف أو ان دفعت هذا الشيء فانت
طالق فيجوز ما دفع ذلك إليه بدون وليه والفرق من جهين أحدهما أنه كان مال كمال في الذمة قبل الدفع

والثاني أن يحلف بالطلاق
الثلاث على ترك فعل شيء
ثم يحتاج إلى فعله بخالعهما
ثم يتزوجها ثم يفعل
المحلوف عليه فانه لا يقع
عليه الثلاث كما سبق وإن
كان الزوج سفيها صح
طلاقه ويدفع العوض
إلى وليه

بمخلاف هذا الثاني أنها لو دفعت هذا إلى الولي لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه قال في تحرير الفتاوى
 وصرح به قبله الماوردي والرويانى والعبد كالسفيه فيما ذكر فيصح خلعه ويدفع المال المخالغ عليه إلى
 سيده أو إليه باذن سيده نعم المكاتب هو في استقلاله كالأجنبي في دفع العوض إليه بلا خلاف
 ولا يتوقف على إذن السيد الأول وتقدم في باب الطلاق بيان من لا يصح طلاقه وقد أشار
 المصنف إلى الركن الثاني وهو الملتزم للعوض فقال (ولا يصح خلع السفيه) وهذا محترز قديم مقدر
 في كلامه فكأنه قال وشرط الملتزم وهو الركن الثاني لإطلاق التصرف فالسفيه أو السفيه كل
 منهما لا يصح التزامه العوض للزوج لفقد الشرط المذكور فإذا صدر منهما التزام عوض في مقابلة
 فك العصمة ولو باذن الولي بطل الخلع أى التزام المال ووقع الطلاق رجعيًا إن قبلت الزوجة العوض
 المشروط عليها لكن إذا قال للسفيه إن أرأتى من صداقك فأنت طالق فقالت حالًا أبرأتك
 فقد نقل العوارضى عنهم أن الطلاق لا يقع لأن الصفة المعلق عليها وهى الإبراء لم توجد فلو قال
 لها إن أعطيتى ألفًا فأنت طالق أبدى فيه بعض المتأخرين احتمالين أرجحهما عنده أنها لا تطلق بالأعطاء
 فانه لا يحصل به الملك وايست كالامة لأن تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيه والاحتمال الثاني أن
 ينسلخ عن معناه الى معنى الاقباض فيقع رجعيًا اه كلامه واختلاع المحجورة حجر فليس صحيح
 بعوض في ذمتها فان اختلعت بعين من مالها فكالمغضوب فيقع باثنا بمهر المثل في ذمتها واختلاع المريضة
 فيه تفصيل فان كان المرض مرض الموت صح اختلاعها ويحسب من الثلث ما زاد على مهر مثلها لأن
 التبرع إنما هو بالزائد بقدر مهر المثل من رأس المال والزائد محسوب من الثلث فان لم يسعه الثلث
 فسح المسعى ورجع لمهر المثل (وليس للولى) أبا كان أو جدًا أو غيرهما من حام أو قيمه (أن يخالغ امرأة)
 الزوج (الطفل) وهو دون البلوغ لما في ذلك من تفويت غرضه وقد ورد الطلاق لمن أخذ بالساق (ولا)
 للولى أيضا (أن يخلع) الزوجة (الطفلة) أى التى هي دون البلوغ من زوجها الكبير ومثلها الزوجة السفيهة
 والمجنون وقوله (بمالها) متعلق بخلع لما في ذلك من إسقاط حقها من زوجها وذلك كالتفقة والكسوة
 والاستمتاع المترتب ذلك على الزوجية فإذا زالت زال هو فلاحظ لها في الاختلاع والولى لا
 يتصرف إلا بالمصلحة فان خالغ الأب بمالها وصرح بالاستقلال وقع الطلاق باثنا بمهر المثل
 وفسد المسمى كالخلع على أنه ضامن براءة الزوج من المهر سواء قال مع ذلك إن طوب أم لا
 وإن خالغ بما ذكر على أنه من مالها ولم يصرح بنبابة ولا استقلال وقع رجعيًا وإن ذكر أنه
 بطريق النيابة أو الوكالة وهو كاذب لم يقع (ويصح بلفظ الطلاق) لما تقدم في الحديث من قوله
 صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس اقبل الحديدية وطاقها تطليقة وقول المصنف (ولفظ الخلع)
 معطوف على لفظ الطلاق وتقدير الكلام يصح الخلع بلفظ الطلاق ويصح الخلع بلفظ الخلع ولا
 يخفى ما في هذا التعبير من القلاقة ولهذا عر صاحب من المنهج بقوله وهو فرقة بعض الخ تبعًا للتورى
 في المنهاج وقد عدل الشيخ الجورجى صحته بلفظ الطلاق فقال لأنه موضوع له فالظاهر عود الضمير
 في لأنه على الخلع والضمير في له على الطلاق والمفاداة والمشتق منها كالخلع في أن لفظها صريح في باب
 الخلع إن ذكر المال أو نوى خلًا للخلعي وأما الخلع فهو صريح في بابه وإن لم يذكر العوض لوروده وشيوعه
 عرفوا استعمالًا للطلاق مع ورود معناه في القرآن فلوجرى معها بلا ذكر عوض مع نية التماس قبولها كان
 قال خالعتك أو فاديتك أو افتديتك ونوى التماس قبولها فهو مثل يجب لاطراد العرف بجرى

ولا يصح خلع السفيهة
 وليس للولى أن يخالغ
 امرأة الطفل ولا أن يخلع
 الطفلة بمالها ويصح بلفظ
 الطلاق ولفظ الخلع

ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق إلى مهر لا نه المراد كالحلع بمجهول فان جرى مع أجنبي طلقت مجاناً
 كإلو كان معه والعوض فاسد ولو نفي العوض فقال لها خالعتك بلا عوض وقر جمعياً وإن قبلت ونوى
 التماس قبولها وقد مثل المصنف لما قال على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (مثل) أن يقول الزوج (أنت
 طالق على ألف) هذا مثال لصحته بلفظ الطلاق (و) مثل أن يقول (خالعتك) أو افتديتك (على ألف فان
 قالت) فيهما على الفور (قبلت بانتي) لأنها إنما بذلت المال في مقابلة خلاصتها من ربة أي أسر النكاح
 (ولزمها الألف) أي بذلها له في مقابلة ما فاته من دوام العصمة وانتفاعه بالبضع وهذا المثال لصحته بلفظ
 الخلع ومثله المفاداة كما علمت ولا يشترط في صيغة الخلع التعليق بأدوات الشرط كافي مثاله فلذلك أعقب
 هذا المثال الخالي من التعليق بأمثلة مصحوبة بأدوات التعليق إشارة إلى عدم الفرق فقال (وكذا إن قال
 الزوج) لها (إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق) أو أنت طالق إن أعطيتني ألفاً (فأعطته) الألف على
 الفور والفورية مفهومة من الايتان بالفاء لأنها تفيد الفورية في قوله فأعطته وجواب قوله إن أعطيتني
 قوله (بانتي) أي طلقت منه عقب الاعطاء وإنما اشترط الفور لأنه مقتضى اللفظ مع العوض بخلاف ما
 إذا كان التعليق بمتى ما أو أي وقت أعطيتني كذا فأنت طالق فلا يشترط فيه القبول لفظاً لأن
 صيغته لا تقتضيه وكذلك لا يشترط فيه الاعطاء فوراً لذلك ومثل ان في اقتضاء الفورية إذا ماع المال أيضاً
 وإنما لم تقتض متى الفورية لأنها صريحة في جواز التأخير لأنها للتعميم في الزمان المستقبل فإذا مضى زمن
 ولم تعط لم تطلق وقيد المتولى الفورية بالحرة فلا تشترط في الأمة لا لا يبد لها ولا ملك قال في فتح الوهاب
 وقضية التعليق الحاق المعضة والمكاتب بالحرة وهو ظاهر ومثل ان أيضاً فيما تقدم لو ولولا ولو ما فهذه
 ثلاثة تضم لأن وإذا فنصير خمس أدوات وكلها تقتضي الفور في الإثبات لكن مع قوله إن شئت
 أو ان أعطيتني أو ان ضمننت لي وأما بدون واحد من الثلاثة فللترخي كغيرها هنا وأما في النفي فجميعها
 للفور إلا ان ونظم بعضهم ذلك بقوله

أدوات التعليق في النفي للفور * رسوى ان وفي الثبوت رأوها
 للترخي إذا أن مع المنا ل وشئت وكلما كرروها

(وكذلك إذا قالت) الزوجة ابتداء للزوج (طلقتني على ألف) أدفعها لك في مقابلة فك العصمة منك (فقال)
 الزوج لها فوراً (أنت طالق بانتي) أي طلقت لأنها ملكت بضعها في مقابلة ما بذلته من العوض المذكور
 (ولزمها) إعطاء (الألف) له لما فاته من الانتفاع بالبضع والاستمتاع بها وما ذكره المصنف من الأمثلة
 المتقدمة من بدء الزوج بقوله لها أنت طالق ألفاً أو خالعتك كذلك وما بعده من التعليق بان وفيها إذا
 طلبت الزوجة منه الطلاق على الألف مثلاً إشارة إلى انه لا فرق بين ان يبدأ الزوج بصيغة معاوضة كالمثال
 الاول وهذه المعاوضة مشوبة بتعليق فالمعاوضة لاخذ الألف في مقابلة فك العصمة والتعليق لتوقف
 وقوع الطلاق على القبول وحينئذ له الرجوع قبل قبولها نظراً لجهة المعاوضة ويشترط ان يكون القبول
 متصلاً متوافقاً كسائر عقود المعاوضة لكن إذا قال طلقتك ثلاثاً بانتي فقبلت واحدة بانتي وقع الثلاث
 لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقت في قدره وأما إذا اختلف
 القبول والايجاب كان يقول لها طلقتك بانتي فقبلت بألفين أو عكسه أو طلقتك ثلاثاً بانتي فقبلت واحدة
 بثلاث أي الألف فلغو كافي البيع أو تبدي هي بطلب الطلاق كما ذكره المصنف في المثال الثالث فيكون
 معاوضة أي من جانبها لأنها تملك بضعها في مقابلة دفع المال للزوج مع شوب جمالية لأن مقابل ما بذلته وهو

مثل أنت طالق على ألف
 وخالعتك على الف فان
 قالت قبلت بانتي ولزمها
 الألف وكذا إن قال
 الزوج إن أعطيتني ألفاً
 فأنت طالق فأعطته بانتي
 وكذلك إذا قالت طلقني
 على الف فقال أنت طالق
 بانتي ولزمها الألف

الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجمالة قلها الرجوع قبل جوابه لأن ذلك حكم المعاوضات والجمالات ولو طلبت ثلاثا يملكها عليها بألف فطلق طلقة واحدة سواء أقال بثلك أو سكت عنه فثلك الألف يلزمها تغليباً لشوب الجمالة فإنه لو قال فيبها رد عيبى الثلاثة ولك ألف فرد واحداً استحق ثلث الألف أما إذا كان لا يملك الثلاث فطلق ما يملكه فالله الألف ولما فرغ المصنف من صيغة الخلع وما يتعلق بها شرع يذكر ضابطاً للعوض فقال (وما جاز أن يكون صداقاً) من كونه عوضاً مقصوداً كهيئة وقود لها عليه قليلاً كان العوض أو كثيراً وكان راجعاً لجهة الزوج أو لسيدة ولو كان العوض تقديراً كأن خالها على ما في كفها وهما عالمان بأنه لا شيء فيه فيجب مهر المثل إذ قوله في كفها صلة لما أو صفة لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالها على شيء مجهول وكذا على البراءة من صداقها ولا شيء لها عليه ويؤخذ من اكتفاءهم في العوض بالتقدير صحة ما أفتى فيه جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول إن أبرأتى من مهرك فانت طالق فأبرأتة فإنه يصح الأبراء ويقع الطلاق لأنها مالكة للمهر حال الأبراء وإذا صح لا يرتفع وإن ذهب آخرون إلى عدم الوقوع لأن من لازمه رجوع النصف إليه فلم يبرأ في الجميع فلم يوجد المعلق به من الأبراء من كونه لأن المعلق بصفة يقع مقارناً لها كما ذكره في تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه أما الخلع بلا عوض أصلاً أو بعوض لكنه غير مقصود كدم أو مقصود لكنه راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على إبرائها يدا عمالها عليه فإنه لا يكون خلعاً بل يقع رجوعاً وجواب ما الشرطية إن كانت شرطية أو خبرها إن كانت اسماً ووصولاً أو نكرة موصوفة قوله (جاز أن يكون عوضاً في الخلع) لعموم قوله تعالى ولا جناح عليهم فيما اقتدت به ولأنه عقد على منفعة البضع فجاز فيه ما ذكره كالنكاح إلا لأن قضية فساد العوض رجوع المعوض إلى مستحقه وهو الزوج لكن لا يمكن رجوعه له بعد الفرقة فوجب رد بدله وهو مهر المثل كما في فساد الصداق ولذلك فرغ المصنف على قوله وكل ما جاز أن يكون الخلع فقال (فلو خالع بمجهول أو) خالع (بغير متمول كالخمر) والميتة ومثلهما ما لو خالها على مؤجل مجهول وجواب لو قوله (بانت) منه (بمهر المثل) أى يرجع الزوج عليها في هذا الخلع إلى طلب مهر المثل لفساد العوض لأنه المراد إليه عند فساد العوض كما في فساد الصداق فالخمر وإن كان مقصوداً لكنه لا يقابل بمال بخلاف ما إذا خالها على دم فإنه يكون طلاقاً رجوعياً لآمال (فهو) أى الخلع أن جرى وحصل (بلفظ الخلع طلاق صريح) وتقدم ما في هذا التركيب من القلاقة والركاكة والأحسن التعبير بلفظ الفرقة كما عبر غيره بها حتى لا يرد عليه ما ذكره وحينئذ يتقص عدد الطلاق والمعتمد أنه صريح أن ذكر فيه المال أو نوى كما تقدم تفصيله وإذا لم يذكر المال ولم ينو فهو كناية ولكن قضية اطلاق المصنف أنه صريح مطلقاً ومثله ما في المنهاج من الاطلاق وتقدم أيضاً أن لفظ المفاداة وما اشتق منها كالخلع في الأصح فيكون صريحاً جامع العوض وكناية بدونه في الأصح ولفظ الفسخ كناية فيه والله أعلم

(فصل في الشك في الطلاق) أى في أصله عدده ومحلّه وعبارة الزيادة وهو أى الشك في الطلاق ثلاثة أقسام شك في أصله وشك في عدده وشك في محله كمن طلق معينة ثم نسيها وقد أشار المصنف إلى القسم الأول منها فقال (من شك هل طلق أم لا) كأن قال إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق فطار ولم يعلم (لم تطلق) لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح ومثل الشك في أصل الطلاق الشك في كون الطلاق منجزاً ومعلقاً فالأصل أنه غير منجز بل هو معتق يقع وجود الصفة ولا يقع حلالاً ونظير هذا استحباب التحريم في الشك في النكاح فالأصل عدمه واستصحاب أصل الطهارة عند الشك في الحدث واستصحاب الحدث

وما جاز أن يكون صداقاً
جاز أن يكون عوضاً في
الخلع فلو خالع بمجهول
أو بغير متمول كالخمر بانت
بمهر المثل فهو بلفظ الخلع
طلاق صريح
(فصل) من شك هل
طلق أم لا لم تطلق

عند الشك في الطهارة وقد نقل عن المحاملي حكاية الإجماع على ذلك والمناسب ذكر هذا الفصل في باب الطلاق كما صنع شيخ الإسلام وكافي المنهاج وإنما ذكره هنا لمناسبة قوله (والورع) في مثل ذلك (أن يراجع) زوجته إن أمكنت الرجعة بان كانت مدخولا بها والطلاق رجعي فإن لم تكن كذلك فالورع أن يحدد النكاح إن كان له فيها رغبة وكان للطلاق بائناً بدون الثلاث وإلا بنجز طلاقها لتيقن حلها لغيره وذلك كونه عليه الصلاة والسلام دع ما يريك إلى ما لا يريك رواه الترمذي وصححه والياء في يريك مفتوحة فيهما وهو أفصح وأشهر من ضمها وقوله إلى ما لا يريك متعلق بمحذوف أي وانتقل إلى ما لا يريك وأشار إلى القسم الثاني وهو الشك في عدد الطلاق فقال (وإن شك هل طلق طلقة أم أكثر وقع الاقل) دون الزائد عليه لأن الأصل عدمه ولا يقال قد تحققنا التحريم وشككنا في رافعه والأصل عدم الرفع أي فلا يرتفع التحريم مع الشك فيما يرفعه كما لو تنجس بعض ثوب أو بدن وجعل فانه يغسل جميعه لانا نقول تحقق مطلق التحريم بمنوع بل التحريم المحقق هو ما يزول بالرجعة والزيادة غير متحقق بل مشكوك فيها والقياس على النجاسة حال عن الجامع لأن يغسل بعض الثوب لا يرتفع يقين النجاسة فوجب استحبابها إلى يقين الطهارة وهنا أصل الطلاق من واحد أو اثنين معلوم فيستحب أصل عدمه فمساواة ذات النجاسة في مسئلتنا إن تحققت في طرف من الثوب وشك في أصابتها طرفاً آخر منه فلا يجزئ غسل المشكوك فيه ولم يذكر المصنف القسم الثالث ومثاله أن يقول الرجل لأحدى زوجتيه معينة إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتي هندو طالق وإن لم يكنه فزوجتي دعد طالق طلقت إحداهما لوجود إحدى الصفتين ولو مع اعتزاله عنهما إلى تبين الحال لا اشتباه المباحة بغيرها بحث عن الطائر وبيان لزوم جتيه إن أمكن أن يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها ليعلم المطلقة من غيرها فإن لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان تمت الأقسام الثلاثة المذكورة وبهذا القدر كفاية وبقيت أمثلة أخرى مذكورة في المطولات فمن أراد زيادة على هذا فليستظر فتح الوهاب والنهاية والله تعالى أعلم (ومن طلق) زوجته (ثلاثاً في مرض موته) ومات (لم ترثه المطلقة) لأن الزوجية التي هي سبب الإرث قد انقطعت وانفصلت باليئونة والمطلقة بما دون الثلاث قبل الدخول أو بعده على عوض كالمطلقة ثلاثاً في ذلك أما المطلقة طلاقاً رجعياً فبسيما في اتهاثر وتورث ولا عمل لذكر هذه المسئلة هنا لأن كلامه في الشك في الطلاق وهذه ليست كذلك والله تعالى أعلم

(فصل في الرجعة) هي بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسرا أكثر عند الأزهرى وهي لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص وذكرت عقب الطلاق لأنه سببها والمسبب متأخر عن سببه والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى ويعولتن أحق بردهن في ذلك أي في العدة إن أرادوا إصلاحاً أي رجعة وقوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن والمراد ببلوغ الأجل مقارنة انقضاء العدة وإلا لم يكن للزوج سبيل إلى الإمساك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر السابق مره فليراجعها وقوله صلى الله عليه وسلم أناني جبريل فقال لي يا محمد راجع حفصة لأنها صوامة قوامه وانها زوجتك في الجنة وأركانها محل وصيغة ومرجع (إذا طلق الحر) زوجته حرة كانت أو أمة (طلقة أو) طلقها (طلقتين أو) طلق (العبد) زوجته حرة كانت أو أمة (طلقة) وكان الطلاق المذكور (بعد الدخول) وكان (بلا عوض) لجواب إذا قوله (فله) أي الزوج (قبل أن تقضى العدة أن يراجع) المطلقة

والورع أن يراجع وإن شك هل طلق طلقة أم أكثر وقع الاقل ومن طلق ثلاثاً في مرض موته لم ترثه المطلقة

(فصل) إذا طلق الحر طلقة أو طلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله قبل أن تقضى العدة أن يراجع

المذكورة وإن طلق على أن لا رجعة له أو اسقط حقه من الرجعة لا لطلاق الادلة السابقة (سواء رضت) الزوجة الحرة أَرْضَى سيد الامة بالرجعة (أم لا) لقوله تعالى ويعولنن أحق بردهن وخرج بالحر الرقيق فليس له مراجعة بعد الثانية لانه لا يملك على زوجته حرة كانت أو رقيقة إلا طلقتين وخرج بقوله بعد الدخول ما إذا طلقها قبل الدخول فليس له أن يراجع بل يحدد العقد مع الطائفة والطلقتين وخرج بقوله بلا عوض ما إذا كان الطلاق بالعوض فتبين منه به فليس له المراجعة بل يحدد قبل استيفاء الطلاق الثلاث وخرج بقوله قبل أن تمضي عدتها ما إذا مضت العدة فليس له أن يراجع في هذه المخرجات كما علمت وسيأتي يذكر المصنف بعض محترزات هذه القيود وقول المصنف فله أن يراجع اشارة إلى الركن الاخير وهو المراجعة وشرطه مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح أهلية نكاح بنفسه وإن توقف على اذن فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد ووجه ادخال محرم انه أهل للنكاح وانما الاحرام مانع ولهذا وطلق من تحته حرة وأمة صححة رجعته لها مع انه ليس أهلا للنكاح لانه أهل للنكاح في الجملة فلولي من جن وقدم عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج اليه كما مر (و) الزوج المطلق الطلاق الرجعي (له أن يطلقها) أي الرجعية التي لم تمض عدتها لانها في حكم الزوجة (وإن مات أحدهما ورثه الآخر) أي فإذ مات الزوج ورثته الزوجة المذكورة وبالعكس ثم استدرك على قوله وإن مات أحدهما ورثه الآخر لانه يوم أنها زوجة من كل وجه فقال (لكن لا يحمل له وطؤها) لان الددة انما وجبت لمعرفة براءة الرحم ولا براءة مع الوطء ولو عبر المصنف بجمرة التمتع بها كشم ما ذكره بعدوا استغنى به عنه كما قال صاحب فتح الوهاب وحرم عليه تمتع بها أي بالرجعية بوطء غيره لانها مفارقة كالبائن فهي أعم من عبارة المصنف لانها قاصرة على الوطء ولا يلزم من حرمة الوطء حرمة غيره من التمتع وإذا اعتقد حل ذلك عزز لاقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطء لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به وعليه بوطء مهر مثل وإن راجع بعده لانها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر بخلاف ما لو وطئ المرتد زوجته في الردة ثم أسلم المرتد لان الاسلام يزيل أثر الردة والرجعية تزيل أثر الطلاق ثم عطف المصنف على تحريم الوطء قوله (ولا) يجوز (النظر اليها ولا الاستمتاع بها) ولو باللس (قبل المراجعة) لان الطلاق صيرها كالأجنبية في هذا الحكم لانه إذا حرم الوطء حرمت مقدماته ثم أشار المصنف إلى محترزات القيود السابقة فقال (وإن كان الطلاق قبل الدخول أو) كان (بعده بعوض فلا رجعة) للزوج حيثئذ هذا محترز قوله سابقا طلق الحر بعد الدخول بلا عوض لان الله أثبت الرجعة في العدة ولا عدة على من طلقت قبل الدخول وإذا بذلت الزوجة العوض في مقابلة فك العصمة وحصلت المخالعة الصحيحة ملكت المرأة نفسها فليس له الرجعة عليها وتقدمنا ذكرنا محترز قوله قبل انقضاء العدة وانه لا رجعة له عليها لان الزوجية قد زال أثرها بالكلية بعد انقضاء العدة ولقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذ لو كان للزوج حق الرجعة بعدها لما قال أن ينكحن أزواجهن لان النكاح هو العقد والرجعة لا تسمى نكاحا أي عقدا لانها صيغة مخصوصة غير صيغة الرجعية والاية تدل على جواز نكاحهن لغير أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما أبيعهن نكاح غير الزوج فتبين حيثئذ انه بانقضاء العدة زال حق المراجعة ولما فرغ من الكلام على جواز الرجعة وعلى شرطها شرع يتكلم على ما يتعلق بصيغتها فقال (ولا تصح الرجعة إلا باللفظ فقط) أي لا يغيره من التمتع والوطء لان الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تحصل بغير القول مع القدرة عليه كالنكاح والفرق بين ما هنا حيث لا يعد الوطء رجعة وبين وطء البائع الامة في مدة الخيار حيث يعتد به ويفسخ عقد البيع ويعود

سواء رضيت أم لا وله
أن يطلقها وإن مات أحدهما
ورثه الآخر لكن لا يحمل
له وطؤها ولا النظر اليها
ولا الاستمتاع بها قبل
المراجعة وإن كان الطلاق
قبل الدخول أو بعده
بعوض فلا رجعة ولا
تصح الرجعة إلا باللفظ فقط

الملك للبائع وكأنه لم يخرج عن ملكه أن الوطء موجب للعدة فلا يكون قاطعاً لها والشئ الواحد لا يوجب ضدن وأما الأخرس فتصح رجعته بإشارته المفهمة وتقدم أن الصيغة ركن من الأركان وشرطها اللفظ كما صرح به المصنف أو ما في معناه مما مر في باب الضمان وهو إما صريح كما ذكره المصنف بقوله (فيقول) في صيغة المراجعة (راجعته) أو رجعتها أو ارتجعته (أو أمسكتها) أو رددتها إلى هذا إذا كانت غائبة ويأتي بكاف الخطاب إن كانت حاضرة فيقول راجعتك الخ وإنما كانت هذه الألفاظ صريحة لورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية ويسن في ذلك الإضافة كأن يقول إلى أو إلى نكاحي إلا رددتلك فإنه يشترط فيه ذلك كما علمت لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك في كونه صريحاً فنورودها في الكتاب قوله تعالى ويعولنهن أحق بردهن وقوله تعالى أمسك عليك زوجك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر لا يهمره فليراجعها وعلم من الأمثلة المذكورة متناً وشرحاً أنه لا بد من اتصال هذه الألفاظ إما بضمير الغيبة إن كانت غائبة وإما بضمير الخطاب إن كانت حاضرة وإما باسم ظاهر كأن يقول راجعت زوجتي خديجة مثلاً إلى نكاحي إلى آخر ما تقدم وأما كناية كزوجتك ونكحتك لانهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لأن ما كان صريحاً في شئ لا يكون صريحاً في شئ آخر كالطلاق والظهار وعلم بما مر أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكره صرح في الروضة وأصلها بخلاف كنياتها وشرط في الصيغة أيضاً تنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت أو راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة (ولا يشترط) في صحة الرجعة (الاشهاد) بل يسن خروجاً من خلاف من أوجهه وإنما لم يجب لانها في حكم استدامة النكاح السابق وإنما قالوا في حكم الاستدامة ولم يقولوا انها استدامة نكاح لاختلال أمر النكاح بالطلاق وإلا فهي استدامة حقيقية والامر في قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن محمول على التدب كافي قوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم وإنما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا ولكون الاشهاد ليس شرطاً في صحة الرجعة صحت بالفاظ الكناية ولو كان الاشهاد شرطاً لمنع صحتها بالكناية لان الشهود ليس لهم اطلاع على النية (وإذا راجعها) الزوج (عادت اليه بما بقي من عدد الطلاق) وكذا تعود له بما بقي من عدد الطلاق إذا جدد نكاحها ولو بعد زوج آخر فقد قال به جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف واصابة الزوج الثاني لا أثر لها كاصابة السيد ثم أخذ المصنف في محترز قوله طلقين فقال (أما إذا طلق) الحر زوجته (ثلاثاً أو) طلقها (العبد طلقين) سواء كان قبل الدخول أو بعده في نكاح واحد أو أكثر دفعة واحدة أو أكثر (حرمت) الزوجة (عليه) حرمة مستمرة (حتى) أي إلى أن (تنكح) زوجاً غيره (نكاحاً صحيحاً) وفي هذا وما تقدم في أول الفصل إشارة إلى الركن الأول وهو المحل وقد استوفى شرطه من كونه زوجة موطوءة ولو في الدبر معينة قابلة لحل مطلقة بما نالم يستوفى عدد طلاقها وكالوطء استدخال الماء وتقدمت نكاحها ويشترط في حل المطلقة ثلاثاً لأول بعد نكاحها زوجها آخر أن يطلقها الزوج الثاني ولن تنقض عدتها منه بعد الطلاق كما قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق في صحة نكاح الثاني بين كونه حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً إذا كانت الزوجة ذمية وكان نكاحه لها عندهم صحيحاً بحيث لو توافعوا لينا لأقرناهما على نكاحهما ولا بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو مراهما أي قريبا للبلوغ والمراد بالنكاح في الآية الوطء إن كان يطلق في بعض

فيقول راجعته أو أمسكتها ولا يشترط الإشهاد وإذا راجعها عادت اليه بما بقي من عدد الطلاق أما إذا طلق ثلاثاً أو العبد طلقين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً

الاما كن على العقد لكنه ليس مراداً أيضاً بل المراد به الوطء كما علمت بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لامرأة رفاعه تريد ان ترجعي الى رفاعه لاحتى تذوق عسيلته ويدوق عسيلتك ذكره في الكفاية يعني انها اجابت لما قاله لها تريد ان ترجعي الى رفاعه بنعم فقال لها لاحتى تذوقى الخ أى لا يمكن أنك ترجعي اليه حتى الخ وقد قالت لما سألته الرجوع اليه ان زوجي هذا اى الثانى ما عنده إلا مثل هدية النوب تعنى انه لم يتنشر ذكره وقد اشار المصنف الى صحة نكاح الزوج الثانى بقوله (ويطؤها) أى الزوج الاخر (فى الفرج) وهو القبل لا الدبر وإن كان يطلق عليه فى بعض الاماكن لانه مأخوذ من الانفراج وهو الانفتاح لكن المراد منه هنا القبل فقط لا غير فان التحليل لا يحصل بالوطء فى الدبر وقال النبي صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق حتى تذوقى عسيلته ولاتيان فى الدبر لا يحصل به ذوق العسيلة وقول المصنف (أدناه) أى أقله الذى يحصل به التحليل ولا يكفى مادونه مبتدأ وقوله (تغيب الحشفة) او قدرها من فاقداهم الخبر وذلك (بشرط انتشار الذكر) ولا بد ان يكون ممن يمكن منه الجماع لانحو طفل فاذا لم ينتشر لعله أو شكال فلا يحصل منه ذوق العسيلة التى هى شرط فى التحليل التى قد نص عليها الشارع قال السبكي ولا يشترط الا انتشار بالفعل ولم يقل به احد وهذا كله فى الثيب فان كانت بكرا فأقله أى الوطء الافتضاى بآلته وفى الكفاية أن المحاملى حكاه عن الام لان التقاء الختانين لا يحصل إلا بعد الافتضاى وعند الامام أن المعترفى المقطوع قدر الحشفة التى كانت لهذا الذكر وظاهر اطلاقه تغيب الحشفة ولو مع لف خرقه ونحوها على الذكر وهو الصحيح فى الروضة والظاهر أن العسيلة تحصل مع الف المذكور وخرج بقوله حتى تنكح زوجها غير الوطء بملك اليمين وبالصحيح الفاسد ووطء الشبهة فلا يحصل التحليل بشئ منها لان الله تعالى علق الحمل على ووطء زوجها حتى تنكح زوجها غيره والنكاح إذا طلق لا ينصرف إلا إلى الصحيح وخرج ما لو طلقها قبل الدخول أى قبل تغيب الحشفة او غيبها لكن من غير قوة الا انتشار لما سرفلا يحصل به التحليل ايضا للفقد العسيلة المتقدمة (فرع) لو طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم ملكها قبل أن تنكح زوجها غيره لم يحل له وطؤها بملك اليمين على المذهب لأن كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بالملك والله تعالى أعلم

(فصل فى الايلاء) بالمدى لغة الحلف وكان طلاقاً فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما فى آية للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعاً حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر والاصل فيه الاية السابقة وذكره المصنف بعد الطلاق لانه كان طلاقاً فى الجاهلية وعقب الرجعة لان المولى منها كالرجعية فى مدة الامهال من جهة امتناعه من قربانها واركناها ستة محلوف به أو محلوف عليه ومدة وصيغة وزوجان وقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (الايلاء حرام) لما فيه ابداء الزوجة بسبب الامتناع من وطئها بالحلف الا ذكره وإيلاؤه صلى الله عليه وسلم من نسائه رضى الله تعالى عنهن ليس من ذلك لانه كان شهراً وأشار المصنف إلى أحد الاركان بقوله (وهو) أى الايلاء أى صورته وحقيقته (أن يحلف الزوج) أى الذى يصح طلاقه وهو البالغ العاقل المختار واطلاق المصنف يشعر بانه لا فرق فيه بين المسلم وغيره وبين الحر وغيره والمرضى وغيره ولو سكران وخصياً وشرطه أن يتصور منه الوطء فلا يصح فى المجبوب ولا من الاشل ولم يبق من المجبوب قدر الحشفة لفوات قصد ابداء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه فى حد ذاته ولا من غير الزوج ولو نكح من حلف عليها لا تتفاء الزوجية من الخالف والمحلوف عليه غاية الامر أن يمينه منعقدة توجب الكفارة ولا يمين لا يصح طلاقه وهو الصغير الذى لا يمكنه الجماع والمجنون والمكروه وتقدم فى الرجعة أنه

ويطؤها فى الفرج أدناه
تغيب الحشفة بشرط
انتشار الذكر
(فصل) الايلاء حرام
وهو أن يحلف الزوج

يصح الايلاء من الرجعية لأنها في حكم الزوجة في خمسة أشياء في التوارث ولحوق الطلاق والايلاء المذكور هنا والظهار واللعان الآتين لحيث تذكير ادم من تصور الوطء في حق الخالف بالنسبة للرجعية وقوعه بعد الرجعة وسيأتي الكلام على الزوجة وأشار إلى الركن الأول وهو المحلوف به فقال (بالله تعالى) أو بصفة من صفاته تعالى فالجار والمجرور متعلق بيحلف (أو) يعلق الامتناع من الوطء (بالطلاق) أي يربطه به كقوله في الأول والله أو الرحمن لأطؤك وفي الثاني ويسمى تعليق طلاق كقوله إن وطنتك فأنت أو فضررتك طالق ثلاثا مثلاً لأنه يتمتع من الوطء بما علقه به وهو وقوع الطلاق (أو) يعلقه (بالعتق) كان يقول إن وطنتك فعبدي حر (أو) يعلقه ويربطه (بالتزام صوم) كأن يقول إن وطنتك فعلى صوم هذه السنة وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر (أو) يعلقه ويربطه بالتزام (صلاة أو) يعلقه (بغير ذلك) كاللحج والعمرة والصدقة وغير ذلك من أعمال الخير وقوله (يميناً) مفعول مطلق مؤكد للفعل السابق أي يحلف الزوج بما تقدم حلفاً (بمنع الجماع في الفرج) أي يتمتع الخالف بسبب الحلف المذكور من الوطء في الفرج (أكثر من أربعة أشهر) وظاهر كلام المصنف أن الايلاء لا يختص باليمين بالله أو بصفة من صفاته حيث عطف المذكورات على قوله بالله وقد علمت أنها تعليلات أو التزام ما يلزم بنذر كما ذكره شيخ الاسلام في قوله وشرط في المحلوف به كونه اسماً من أسماء الله أو صفة من صفاته تعالى أو كونه التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق قسمية ما ذكره يميناً مجاز بجامع الامتناع من المحلوف عليه في كل فاذا ذكره المصنف هو حقيقة الايلاء فخرج عنه الامتناع من الوطء بلا يمين فلا يثبت له حكم لعدم الايذاء المتقدم سواء كان هناك عذر من الامتناع من الوطء أم لا وخرج عنه ما إذا لم يحلف تلك المدة بل نقص عنها كأن يقول إن وطنتك فله على أن أصلي هذه الليلة أو هذا الأسبوع أو أصوم هذا الشهر أو شهر جمادى الآولى أو رجب مثلاً أو من انقص عن أربعة أشهر من وقت اليمين والفرج في كلامه هو القبل فقط لا ما يشمل الدبر فلو حلف على ترك الجماع في الدبر أو فمادون الفرج فليس مؤيلاً لأن الايلاء وهو الحلف على ترك الوطء الذي ترجوه الزوجة وتتضرر بتركه ولم يوجد ذلك ودخل في قوله أكثر من أربعة أشهر ما لو أطلق الامتناع وحيثئذ يحمل على التأيد كقوله والله لأطؤك أو يؤيد كقوله والله لأطؤك أبداً أو يقيد بزيادة على الأربعة كقوله والله لأطؤك خمسة أشهر أو يقيد بمسبب الحصول فيها كقوله والله لأطؤك حتى ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام أو أموت أو تموتى أو يموت فلان فكل ذلك داخل في الايلاء فعلم انه لو قال والله لأطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فو الله لأطؤك سنة كان إيلاءين فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الايلاء الأول من الفئنة أو الطلاق فان طالته وفاء خرج عن موجهه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجه كما مر فان لم تطالبه في الايلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا إن لم تطالبه في الثاني حتى مضت سنة (فاذا حلف) الزوج المذكور (كذلك) أي على الوجه المتقدم (ضار) الخالف (مولياً) قال الاصحاب وإنما قدر الايلاء بهذه المدة ولا تتوجه المطالبة إذا حلف على الامتناع أربعة فمادونها لأن المرأة تصبر عن الزوج مدة أربعة أشهر وبعد ذلك يفتى صبرها ويشق عليها الصبر وروى ان عمر سألهن كم تصبر المرأة فقلن ذلك فكتب إلى امراء الأجناد في رجال غابوا عن نساءهم ان تردوهم وروى انه سأل عن ذلك حفصة فأجابت بذلك قال الامام ولا يعتبر ان تكون الزيادة تتأني المطالبة في مثلها بل ولو كانت الزيادة لحظة وفائدة كونه مؤيلاً مع عدم تأني الطلب فيها لانحلال الايلاء بمضيها انه ياتم اتم المولى بايذائها أو بأسها من الوطء تلك المدة ونازعه بعض المتأخرين في ذلك ونقل عن نص الام

بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتق أو بالتزام صوم أو صلاة أو بغير ذلك يميناً يمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر فاذا حلف كذلك ضار مولياً

والمختصر أنه لا يكون مولا إلا بالخلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأى فيه الرفع إلى الحاكم والمطالبة قال وصرح به الماوردي وقال أن هذه الأشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما لم يحكم عليه في الحال بأنه مول فإذا مضت أربعة هلالية ولم يتم هذا العدد لنقص الأهلة أو بعضها تبين حيث ذكره موليا قال ولم أر من تعرض له وإنما ذكر المصنف قوله وإذا حلف مع أنه مفهوم من تعريف الأيلاء المتقدم لاجل الدخول على قوله (فتضرب) أي تقدر (له) أي للمولى (مدة أربعة أشهر) وجوبا ولو بلا قاض وابتدؤها من الأيلاء أو من زوال الردة أو المانع من الوطء كصغر الزوجة ومرضاها أو من رجعة لا من إيلاء منهما لاحتمال أن تبين وإنما لم يتجوز في الإمهال إلى قاض لثبوته بالأية السابقة بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها فتضرب هذه المدة للزوج مطلقا حرا كان أو رقيقا وهي كذلك لظاهر قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولأن هذه المدة شرعت لأمس جليلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجيلة والطبع لا يختلف بالرق والحرية كما في العنة (فإذا انقضت) المدة المذكورة (ولم يجامع) الزوج (فيها) والحال أنه (لا مانع) حاصل (من جهتها) كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف وإحرام فرضين فالوطء متمتع معه امتناعا شرعيا وتقدم أن إذا في قوله وإذا مضت الخ شرط جوابه قوله (فلها بعد) مضى (المدة أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء) هذا إذا لم يجامع في المدة فإن جامع فيها مع عدم المانع منها سقطت المطالبة وإذا لم يجامع لقيام المانع من جهتها كالمريض وما بعده فيما تقدم شرعيا كان المانع نحو حيض كنفاس أو حسيا كالصغر والجنون والنشوز والمرض المانع منه والمانع الشرعي غير نحو حيض كالصوم والاعتكاف المفروضين فإذا كانت هذه الموانع مقارنة لابتداء المدة فإنها تمنع حسبها من أصلها وإذا طرأت عليها في أثناء المدة قطعها بخلاف الصوم والاعتكاف إذا كان كل منهما نفلا فلا يقطعان المدة ولا يمنعها لأنه متمكن من وطئها في الحال وأما نحو الحيض كالنفاس فلا يمنع المدة ولا يقطعها لتكرره كما صححه الرافعي والنووي لأن الوطء معه متمتع شرعا ويقطع المدة رددة لو من أحدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح أو اختلاله بها فلا يحسب من المدة وإن أسلم المرتد في العدة ولو آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا رجعيا فإن المدة تنقطع لاختلال النكاح وظاهر كلام المصنف أنها ترداد الطلب إما بالطلاق أو بالقيته وهو الموافق لكلام المنهاج وهو الذي في الروضة كاصليها في موضع وهو مخالف لما ذكره الرافعي من البداءة بالقيته تبعاً لظاهر النص وقد صوبه الزركشي وغيره وتبعه شيخ الإسلام حيث بدأ بالقيته ثم بالطلاق إن لم يبق إلا به الكريمة ولو تركت حقها فإن لها مطالبة بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الأمة مطالبة لأنه لا تتمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب بوليها لذلك وقيد المصنف مطالبته بعدم المانع كما قال (إذا لم يكن به) أي بالزوج (مانع) يمنع من الفية طبيعياً كان أو شرعياً (يمنع من الوطء) فالمانع الطبيعي هو المرض الذي لا يقدر معه على الوطء أو خيف من الوطء معه زيادة العلة أو بطؤ البرء والشرعي كالظهار والصوم والإحرام فإن قام به المانع المذكور فتطالبه بالقيته باللسان أو بالطلاق والقيته باللسان بأن يقول إذا قدرت ففتت ثم إن لم يبق مطالبته بالطلاق لأنه الذي يمكنه لحرمة الوطء فإن عصي بوطء ولو في الدبر أي ولم يقيد بإيلاءه به ولا بالقبول لم يطالب لانحلال العين وإذا طو لب بالقيته أو بالطلاق (فإن جامع فذاك) أي فالامر ظاهر وقد حصل وهو غاية المقصود (والأ) أي وإن لم يجامع ولم يطلق (طلق عليه الحاكم) طلقه واحدة لأنه حق توجه عليه وهو مما تدخله النيابة فإذا امتنع نائب عنه الحاكم كقضاء الدين وكما إذا عضل فينوب عنه الحاكم في الترويج لا يقال وسقوط المطالبة بالوطء في الدبر يتأى عدم حصول الفية بالوطء فيه لانا نقول نمنع ذلك إذا

فتضرب له مدة أربعة أشهر
فإذا انقضت ولم يجامع فيها
ولا مانع من جهتها فلها بعد
المدة أن تطالبه إما بالطلاق
أو بالوطء إذا لم يكن به مانع
يمنعه من الوطء فإن جامع
فذاك وإلا طلق عليه الحاكم

لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كما لو وطئ مكرها أو ناسيا وبمهل إذا استعمل يوما فأقل
بقي فيه لأن مدة الإيلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزداد عليه بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال
نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام ولزومه بوطئه في مدة إيلائه ككفارة يمين إن كان حلفه بالله فان حلف
بالتزام ما يلزم فان كان بقرينة لزمه ما التزمه أو كفارة يمين أو كان الحلف بطلاق أو عتق وقع بوجود
الصفة (ومنى حلف على أربعة أشهر فادونها أو كان الزوج عينا أو) كان (مجبورا بفليس بمول) أما
في الأولى فلما تقدم وأما في الثانية فلا فإنه حلف على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا
يصعد السماء فإنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والاضرار لا متناع الوطء في نفسه والله اعلم

(فصل في الظهار) مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أي وخصوا
لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج فكان طلاقا في الجاهلية كالأيلاء فغير الشرع حكمه
إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي والمظلم فيه معنى اليمين لأن فيه شيئا باليمين من حيث
لزوم الكفارة وشبها بالظهار من حيث ترتب التحريم عليه فإذ ذلك صح توقيته كما سيأتي نظرا للأول
وتعليقه نظرا للثاني وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج وزوجته في الحرمة بمكرمه كما يؤخذ من قول المصنف
(الظهار شرعا أن يشبه الزوج) الذي يصح طلاقه (امرأته بظهر أمه وغيرها من محارمه) والأصل فيه
قبل الإجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وسبب نزولها أن زوجة أوس بن الصامت رضي الله عنه
وهي خولة بنت حكيم وقيل بنت ثعلبة لما ظاهر منها سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت
يا رسول الله انظر في أمري فان معي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم إلى جاعوا فقال لها حرمت
عليه فكررت وكرر فلما آيست منه شككت أمرها حيث قال أشكو أمري وفاقتي إلى الله فنزلت سورة
المجادلة وهذه السورة في كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس في القرآن سورة تشابهها
وهي نصف القرآن باعتبار العدد وعشره باعتبار الأجزاء وذو ألفز بعضهم بقوله

ما قول من فاق جميع الوري ٥ ودون العلم بأفكاره

في أي شيء نصفه عشرة ٥ ونصفه تسعة أعشاره

ويحكى أن عمر رضي الله تعالى عنه مر بها في زمن خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته فقالت
له يا عمر كنت تدعى عميرا ثم صرت تدعى عمر ثم قيل لك أمير المؤمنين فأتق الله يا عمر فإنه من
أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف بسمع كلامها فقيل له
يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز فقال والله لو أوقفني من أول النهار إلى آخره ما زلت إلا
للصلاة أتدرون من هذه قالوا لا قال هذه التي سمع الله كلامها من فوق سبع سموات أسمع الله
قولها ولا يسمع عمر اه وعو حرام من الكبائر أقوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا
واركانه أربعة مظاهر ومظاهر منها ومثبه به وصيغة وكلها تؤخذ من قوله فيما تقدم الظهار الخ فقد
اشتمل على هذا التعريف على المظاهر وهو الزوج بطريق اللزوم وهو مأخوذ من أن يشبه المظاهر
منها وهي المرأة المصرح بها والمثبه به وهو الام أو غيرها أو الصيغة هي قوله أنت على كظهر أي مثلا المفهوم
ذلك من كلامه وشرط المظاهر الذي هو الركن الأول كونه زواجا يصح طلاقه ولو عبدا أو كافرا أو
خصيا أو مجبويا أو سكران فلا يصح من غير زوج وإن نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره
وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رققاء أو قرناء أو كافرة أو

ومنى حلف على أربعة
أشهر فادونها أو كان
الزوج عينا أو مجبويا
فليس بمول

(فصل في الظهار شرعا
أن يشبه الزوج امرأته
بظهر أمه وغيرها من
محارمه

رجعية لا أجنبية ولو محتلمة أو أمة كالطلاق فلو قال لأجنبية إذا تكحتك فأنت على كظهر أمي
أو قال السيد لأمته أنت على كظهر أمي لم يضح وشرطي المئسبه به كونه كل اثني محرم أو جزء اثني
محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلالا للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة
أبيه الذي تكحها قبل ولادته بخلاف غير الاثني من ذكر وخشي لانه ليس على التمتع وبخلاف أزواج
النبي صلى الله عليه وسلم لأن تحريمهن ليس للمحرمة بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلاله
كزوجة ابنه وملاعته لظهور تحريمها وشرط في الصيغة لفظ يشهر بالظهار وفي معناه ما مر في الضمان
وهو ما صريح كآنت أو رأسك أو يدك ولو بدون على كظهر أمي أو كجسمها أو يدها لا يشهر هذه الصيغ
في معنى ما ذكر ومثل على معنى أو عندي أو مني وكناية كانت أمي أو عينها أو غيرها بما يذكر للكرامة
كرأسها وروحها لاحتمال الظهار وغيره ووصح توقيته كآنت كظهر أمي يوما أو شهرا تغليبا لليمين فأنت
كظهر أمي خمسة أشهر ظهار مؤقت لذلك وإيلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر ووصح تعليقه
لانه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق فلو قال إن ظاهرت من
ضرتك فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق أو قال إن ظاهرت
من فلانة فأنت كظهر أمي وفلانة أجنبية أو إن ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر
منها فظاهر من زوجته إن تكحها أي الأجنبية قبل ظهاره منها أو أراد اللفظ أي إن تلفظت بالظهار
منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما إذا لم يتكحها قبل ظهاره منها ولم يرد اللفظ فلا ظهار لان تمام المعلق
عليه وهو الظهار الشرعي أو قال إن ظاهرت من فلانة وهي أجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر منها قبل
النكاح أو بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع معلق به ظهارها من ظهار فلانة
وهي أجنبية إلا إن أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها فظاهر من زوجته ولو قال أنت طالق كظهر أمي
ونوى بالثاني معناه ولو مع معنى الأول بأن نوى بالأول طلاقا أو أطلق وبالثاني ظهارا ولو مع
الآخر أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالأول غيرهما وبالثاني ظهارا ولو مع
الطلاق والطلاق فيها رجمي وقما لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر أمي لأن يكون كناية فيه
فانه إذا قصدت كناية الخطاب معه ويصير كآنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي وإلا بأن أطلق
فيهما أو نوى بكل منهما الآخر أو الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأول ونوى بالثاني طلاقا أو أطلق
الثاني ونوى بالأول معناه أو معنى الآخر أو معناهما أو غيرهما أو أطلق الأول ونواه بالثاني
أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق باثنا فالطلاق يقع في هذه الصور
المندرجة تحت إلا لا يتيان بصريح لفظه دون الظهار ولان تمام الزوجية في الاحيرة ولعدم استقلال
لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق قال
الرافعي فيما إذا نوى بكل الآخر وقد أشار المصنف إلى الحكم المترتب على الظهار فقال (فاذا قال)
الزوج (ذلك) أي ما تقدم من الالفاظ الصريحة في الظهار والكناية التي يصير بها الزوج مظاهرا
(وجد العدد) وسيأتي بيانه انه الامسك بعد الظهار بزمن يسع الفرة ولم يفارق على التفصيل
الآتي وجواب إذا قوله (لزمته الكفارة) وسيأتي الكلام عليها أيضا وقوله (ويحرم) على الزوج
(وطؤها) ويستمر هذا التحريم (حتى يكفر) عما وقع منه من التحريم المتقدم ودليل لزوم الكفارة
قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير ربة من قبل أن يتأسوا وظاهر كلامه
انه لا يحل له الوطء وإن عجز عن الخصال الثلاث وجوز به بعضهم له لعذرهم وإن لم يشق عليه تركه وتوقف
فيه الشبر امسلي وقال القياس منعه منه حتى يكفر وإن عجز وهذا في الظهار غير المؤقت اما هو فانما

فاذا قال ذلك ووجد
المود لزمته الكفارة
ويحرم وطؤها حتى يكفر

يحصل العود بالوطء في المدة فاذا عاود بالوطء فيه وجب عليه النزع حالا ولا يجوز الوطء بعد ذلك حتى يكفر
أو تنقضي المدة ومثل الوطء في التحريم قبل التكفير أو مضى المدة في المؤقت التمتع بما بين السرة والركبة كافي
الحيض فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بينهما فقط لان الظاهر معنى لا يخل بالملك أى ملك الانتفاع ولانه
تعالى أوجب التكفير في الآية قبل التماس حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل أن يتأسا ويقدر مثله
في الاطعام حلالا للمطلق على المقيد وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من
امراته وواقفها لا تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضى مدة المؤقت لانتهائه كما تقرروا وحمل التماس
هناك شبه الظاهر بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كما تقرروا من جملة على الوطء الحق به التمتع بغيره
فما بينهما وبه حمزم القاضى ونقل الرافعى ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير بخلافه
فما عدا ذلك فيجوز وعليه يحمل اطلاق الاصل تبعاً للاكثرين تصحيح جواز التمتع (فرع)
لو ظاهر من أربع بكلمة كاتنين كظهر أمى فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح فان أمسكن فاربعة
كفارات لوجود سببها أو ظاهر منهن بأربع كلمات ولو متواليات فمأثمة من غير أخيرة أما في المتواليات
فلا مساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه وأما في غيرها فظاهر فان أمسك الرابعة فاربعة
كفارات وإلا ثلاث وقد بين المصنف معنى العود المتقدم فقال (و العود) المترتب عليه وجود الكفارة
وحرمة التماس قبلها (هو أن يمسكها) المظاهر (بعد الظهار زمناً يمكنه أن يقول لها فيه) أى في زمن
الامسك (أنت طالق و) لكن (لم يقل) ذلك هذا هو معنى الامسك واحتجوا بذلك بأن العود
للقول عبارة عن مخالفة يقال فلان قال قولاً ثم عاد فيه وعادله أى خالفه ونقضه قال الرافعى وهو قريب من
قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامسكها بخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار
والعود شرطاً وبالعود لانه الجزء الاخير أو وجهه والوجه منها الاول ثم قابل الامسك بعوله (فان عقب
الظهار بالطلاق) أى تلفظ بما يدل على الفراق عقب الظهار سواء كان بلفظ أنت طالق أو بطلتك من غير
نظر إلى خصوص لفظ معين ولو أبدل المصنف لفظ الطلاق بفرقة بأن يقول فان عقب الظهار بفرقة لكان
أعم لانها تشمل غير الطلاق من موت أحدهما أو موتها أو فسخ نكاح بعيبها أو عيبه أو
انفساخه برديتها أو برده قبل الدخول أو بعده واستمر على الردة حتى انقضت العدة فلو أسلم
في العدة لم يصير عائداً بالاسلام بل لا يصير عائداً إلا ان مضى بعد الاسلام زمن يسع للفرقة ولم يفارق بخلاف
ما لو راجع من طلقها عقب ظهاره طلاقاً رجعياً أو ظاهراً منها وهى رجعية ثم راجع فانه يصير عائداً بالرجعة
والفرق أن مقصود الاسلام الرجوع إلى الدين الحق والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة
الحل نفسه فيحصل بها وجواب ان الشرطية هو قوله (طلقت) منه (و) في هذه الحالة (لا كفارة) على
المظاهر لان المظاهر منها طلقت بالاتيان بلفظ الطلاق ومثل الفرقة بما تقدم ما إذا اتصل جنونه أو اغماؤه
بظهاره فلا يصير عائداً لتعذر الفراق ولا يتصور العود إلا إذا أمكن الفراق وهو غير ممكن من الجنون
والمعنى عليه لعدم صحة فراقها وفي صورة الموت قد فات الامسك فيه وانتهاء الامسك في مسألة الطلاق
ومثله الفسخ والانساخ كما علم بما مروى تقدم ان العود في الرجعية يكون بالرجعة وفي الظهار المؤقت يكون
بالوطء في المدة لا بالامسك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامسك لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة
وتقدم أنه يجب عليه إذا عاد بالوطء النزع كما لو قال ان قال وطلت فأنت طالق وهذا توضيح لما تقدم
ولما فرغ المصنف من بيان معنى العود المترتب على الظهار شرع في بيان ما يترتب على العود فقال
(والكفارة) الواجبة في الظهار بعد العود (هى عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التى تضرب بالعمل

والعود هو أن يمسكها بعد
الظهار زمناً يمكنه أن يقول
لها فيه أنت طالق ولم يقل
فان عقب الظهار بالطلاق
طلقت ولا كفارة
والكفارة هى عتق رقبة
مؤمنة سليمة من العيوب
التي تضرب بالعمل

والكسب) والكفارة مأخوذة من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لأنه يستر الحق وشرط في صحة الكفارة النية بأن ينوي الاعتاق أو الصوم أو الاطعام أو الكسوة في بعض انواعها مثل كفارة اليمين عن الكفارة لتمييز عن غيرها كندرها فلا يكفي الاعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الاطعام الواجب عليه وإن لم يكن عليه غير ما وبذلك علم انه لا يجب اقترانها بشيء من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال انه ظاهر النص لكنه صحيح تبعاً للرافعي هنا انه يجب اقترانها به في غير الصوم وإذا قدمها وجب اقترانها بعزل المال كافي الزكاة ولا يجب تعيينها بأن يقيد بظهار أو غيره فلو كان عليه كفارة قتل وظهار وأعتق أو صام بنية كفارة وقع عن إحداهما وإن لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة لانها معظم خصاها نازعة إلى الغرامات فاكفي فيها باصل النية فان عين فيها واخطأ كان نوى كفارة قتل وليس عليه إلا كفارةظهار لم يجزه والكافر كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة إلا ان نية التمييز لا للتقرب ويمكن رقبة ملكة رقية مؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فيملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتك فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه لتحضنه قرينة ولا ينتقل عنه إلى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام وإذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة مؤمنة لا يحل له وطء لذلك فيتركه أو يقال له اسلم ثم أعتق ولا يجب نية للفرص لانها لا تكون فرضاً والكفارة أنواع مخيرة ابتداء مرتبة إنتهاء بمعنى أن الخالف مخير بين خصال ثلاث الاعتاق والاطعام والكسوة وهذا في كفارة اليمين وما ألحق بها من يمين الايلاء واللعان وإن لم يكن فيه كفارة ونذر ولجاج كما هي معروفة في محالها ومعنى ترتيبها انه بعد عجزه عن الحصول الثلاث ينتقل إلى الصوم وهو ثلاثة أيام ومرتبة ابتداء وانها وهي كفارة الظهار وجماع رمضان والقتل وخصال هذه الكفارة في هذه الثلاثة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام والاعتاق يكون للذكر والاشئي بالقيود المذكورة سابقاً وهي مؤمنة وسليمة من العيوب التي تضر بالعمل والكسب فلا تجزى الكافر لان الله وصقها بالايان حيث قال مؤمنة فالايان شرط في صحة العتق عن الكفارة وهذا النص قد ورد في كفارة القتل ويقاس عليها غيرها بجامع حرمة سبهما من القتل والجماع في رمضان والظهار أو حلاً للطلق على المقيد كاحل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ويشترط في صحة العتق أيضاً أن يكون بلا عوض فان كان بعوض كانت حر عن كفارتك إن أعطيتني أو أعطاني زيد كذا لم يجز بضم الياء عنها لانه لم يجرد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض وخرج بقول المصنف سليمة من العيوب المضرة بالعمل والكسب ما إذا انصفت الرقبة بشيء من العيب المذكور كزمانة وفقد رجل وخنصر وبصر من يد واحدة لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ للعبادة ووظائف الاحرار وإنما يحصل عند استقلاله وقيامه بكفايته لان من ليس كذلك يصير كلا على نفسه وغيره ويخالف ما هنا عيب المبيع حيث اعتبر فيه ما ينقص المالية إذ هي المقصودة في المعاملات وفهم من قوله تعالى عتق رقبة انه لا بد أن تكون كاملة فلا يجزى عتق بعض رقبة كالأل يجزى اعتاق المستولدة والمكاتب ويجزى اعتاق المدير لانه يجوز بيعه ومعلق العتق بصفة يعني انه ينجر عتق المدير بنية الكفارة ويعتق المعلق على صفة قبل مجيء الصفة أو يعلقه بنية الكفارة بصفة أخرى وتوجد قبل الاث ولو ذلك لتفرد تصرفه فيه كالأل كان غير معلق عتقه بصفة ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال لعبد الكافر إذا أسلت فأنت حر عن كفارتك فأسلم لم يجز وقد عطف المصنف على عتق الرقبة بحرف الترتيب فقال (فان لم يجز) المكفر الرقبة أصلاً أو وجدها تباع بغير أو لم يهدمها ولا ما يصرفه

والكسب فان لم يجز

فيه أو وجدها وهو محتاج اليه لكفاية نفسه وعياله نفقة وسكنى وغير ذلك مما يحتاج اليه من الامتعة
 إذ لا يلحقه بصرف ذلك إلى الكفارة ضرر شديد وإنما يفوته فروع فاهية قال الرافعي وسكتوا عن تقدير
 مدة ذلك ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب وأن يقدر بسنة وفي الروضة الصواب تقدير النفقة والكسوة
 بسنة لا بالعمر الغالب وتضمنته أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول وجزم بغوى في فتاويه بالثاني
 على قياس ما مر في الزكاة ولا يكلف بيع ضيعة أى عقار ورأس مال التجارة وغلتهما لا يفضل عن كفايته
 وماشية كذلك لما في ذلك من المشقة ولا يكلف أعضايع مسكن وعبد كذلك ألف كلا منهما لما في مفارقة
 المألوف من المشقة والعسر والخرج والمعتبر في اليسار والاعسار بوقت أداء الكفارة وجواب
 لن الشرطية قوله (فصيام شهرين) يلزمه ويشترط في صحة صومهما الولاء مع النية عن الكفارة فالرقيق
 لا يكفر إلا بالصوم لأنه مضمّن إذ لا يملك شيئاً السيده وسيدته منعه من الصوم إن أضربه إلا في كفارة الظهار
 لتضرره بدوام التحريم وقد وصف المصنف صوم الشهرين بقوله (متتابعين) يعنى بغير فصل بين
 الشهرين وبين الايام بعضها ببعض وهذا هو معنى الولاء في عبارة من عبر به كما سبق وقد عبر
 المصنف بالتتابع اقتداء بالآية وينقطع التتابع بفوت يوم ولو بعد كرمض أو سفر فيجب
 الاستئناف ولو كان الفئات اليوم الاخير أو اليوم الذى نسيت النية فيه للآية الكريمة لا بنحو حيض
 وجنون من نفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم ولان الحيض لا تخلو عنه ذات الاقراء
 في الشهرين غالباً وألحق به النفاس والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر (فان لم يستطع) الصوم
 المذكور إما هرم أو لمرض يدوم شهرين ظناً أى بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول
 الاطباء أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف منه زيادة مرض (فاطعام ستين مسكيناً) يلزمه عند العجز
 عمامر والمسكين هنا هو مسكين الزكاة وهو يشمل الفقير كما أن الفقير يشمل المسكين إذا انفرد كل
 منهما عن الاخر وإن اجتمعما في الذكر فيتعارفان في التعريف كما مر ذلك في باب الزكاة وعبر المصنف بالمسكين
 تاسياً بالكتاب العزيز وخرج بقيد أهل الزكاة المزيد على المتن غيره فلا يجزى دفعها للكافر ولاهاشمي
 ومطلبي ولامواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا لرقيق لانها حق الله تعالى فاحتبر فيها صفات الزكاة وأما خبر
 أطعمه أهلك المتقدم في باب الصوم فقول بتاويلات منها أن المراد بأهله الذين لا تلزمه مؤنتهم ومنها ما قاله
 العلامة القليوبي أن المكفر هو النبي من عنده والرجل المذكور نائب عنه في التفرقة فينتد بجوز له أن يفرق
 منها على عياله الذين تلزمه نفقتهم ومحل منع دفعها لهم إذا كانت من عنده وقد بسط الكلام على بقية
 التاويلات شيخ الاسلام في شرح الروض ثم بين المصنف كيفية الاطعام المتقدم فقال (ويطعم) من وجبت
 عليه هذه الكفارة (كل مسكين مداً) للتابع والمراد من الاطعام التملك ولو عبر المصنف به لكان أولى
 بان يقول ويملك كل مسكين مداً لاخراج مالو غدام أو عشاءم بذلك فانه لا يكتفى بالتفاوت
 في الإمداد التي تعطى للساكنين ويجب أن يكون المد (من قوت البلدجا) مجزئاً في الفطرة من بر وشعير
 وأقطولبن فلا يجزى لحم ودقيق وسويق ويشترط في صحة الكفارة واجزائها أن تكون ملتبسة (بالنية)
 كما تقدم التنبيه عليها سلفاً لان الكفارة من باب العمل والاعمال تتوقف على النية كما في الزكاة وتقدم الكلام
 عليها مفصلاً فان عجز عن جميع خصال الكفارة لم تسقط عنه بل تبقى في ذمته إلى ان يقدر على شيء منها
 لانه صلى الله عليه وسلم أمر الاعرابي أن يكفر بما دفعه له مع اخباره بعجزه فدل على أنها باقية في الذمة
 حيثنك فاذا قدر على خصلة من خصالها فعلها ولا يتبعص العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى
 لو وجد بعض مد أخرجه لأنه لا يبدل له وبقي الباقي في ذمته

فصيام شهرين متتابعين فان
 لم يستطع فاطعام ستين
 مسكيناً ويطعم كل مسكين
 مداً من قوت البلدجا بالنية

(باب العدة)

مأخوذة من العدد لا شتمها عليه غالباً وهي مدة تترصد فيها المرأة لمرافقة برأه أو للتعبد أو لتفجعها
 على زوج كإسياني والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآتية في الباب كقوله تعالى والمطلقات يترصدن
 بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر
 واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله تعالى والذين يقولون منكم ويذرون
 أزواجاً يترصدن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً والأخبار الآتية أيضاً واعلم أن المدة الدالة على برأه الرحم
 تتعلق إما بملك اليمين حصوله لافي الإبتداء وزواله لافي الإنتهاء ويشتهر باسم الاستبراء وسيأتي وأما بالنكاح
 ووطء الشبهة ويشتهر هذا باسم العدة وهذا تارة يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوجة حتى كفرقة الطلاق
 واللعان والفسخ ويشتهر هذا بعدة الطلاق اذ هو أظهر أسباب الفراق وعدة وطء الشبهة تلتحق بهذا تارة
 تتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وشرعت العدة أصالة تصوناً للنسب عن الاختلاط
 وكررت الإقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهاراً أو اكتفى بهامع أنها لا تنفيذيين
 برأه لأن الحامل تحيض لسكونه نادر أو من المعلوم أن العدة لا تجب إلا إذا حصلت الفرقة في الحياة بعد
 الدخول دون ما إذا حصلت قبله وقد بدأ المصنف بالنوع الأول من أنواع العدة السابقة بالتقيد المذكور
 فقال (من طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها) قال تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم
 طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (وان طلق) الزوجة (بعده) أي بعد
 الدخول (لزمها) أي المطلقة (العدة) بالاجماع والفسخ ملحق بالطلاق كما مر واستدخال المرأة منى
 الزوج يقوم مقام الوطء وجوب العدة ولذلك ألحق الولد الحاصل من هذا الاستدخال بصاحب المنى
 إن كان على وجه الحل بأن كان الماء محترماً وكذلك استدخال ماء من تظنه الزوجة زوجها فهو يقوم مقام
 وطء الشبهة في العدة والنسب والسبب في ذلك إمكان اشتغال الرحم به ولا عبرة بقول الأطباء أن المنى إذا
 ضرب به الهواء لم ينعقد منه الولد اذ غايته الظن وهو لا ينافي الامكان والحكمة في وجوب العدة برأه الرحم كما
 مر فلا بد في وجوبها من إمكان اشتغال الرحم بالولد وذلك يحصل بمجرد النكاح فاعتبر الشارع جريان
 سببه في الجملة وهو الدخول أو ما ألحق به من الاستدخال المذكور ولم يعتبر الاشتغال وحده لخفائه جرياً
 على القاعدة المستمرة في الشرع من الاعراض عن تعليق الاحكام بالحكم الخفية أو غير المضبطة وربطها
 بالأوصاف الظاهرة التي هي مظان الحكم كافي لتعلق احكام الاسلام بالكلفة الظاهرة ولو مع الاكراه للحري
 دون الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب به النجاة من المهالك لخفائه وقد رتب المصنف وجوب العدة
 على الدخول أو ما هو بمنزلة وهذا قال (سواء كان الزوجان صغيرين) ولو مرهقين (أو) كانا (بالعين أو)
 كان (احدهما بالغاً والاخر صغيراً) لأن الوطء شاغل للرحم في الجملة ولا نظر إلى كونه في سن وزمن لا يولد
 له ولذلك لو طلق الخصى وهو من سلك خصيتاه وبقي ذكره زوجته وجبت عليها العدة لاحتمال العلوق منه
 على أن يلحقه الولد في الاظهر بخلاف المحبوب وهو من قطع ذكره وبقيت خصيتاه فلا يوجد منه الدخول فلا
 تجب على زوجته عدة الطلاق فان ظهر بها حمل فهو ملحق به وعليها العدة بوضع الحمل أما للمسوح الذي لم
 يبق له شيء فلا يتصور منه دخول فلا تجب عدة طلاق على زوجته ولو أتت بولد لا يلحقه حكم المرأة
 وقد حكى أن أبا عبيد بن حريزاً قلد قضاء مصر وقضى بلحق الولد للمسوح وكان من مجتهدى الفتوى
 فلعنه قلد القول المرجوح لحملة المسوح على كتفه وطاف به الاسواق وقال انظروا إلى هذا القاضي

(باب العدة)

من طلق امرأته قبيل
 الدخول فلا عدة عليها
 وإن طلق بعده لزمها العدة
 سواء كان الزوجان
 صغيرين أو بالغين أو
 احدهما بالغاً والاخر
 صغيراً

يلحق أولاد الزنا بالحدام وفي تعميم المصنف بقوله سواء كان الزوجان صغيرين أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً الصادق يكون الزوج صغيراً أو الزوجة كبيرة نظر ظاهر بالنسبة ثبوت العدة المترتبة على صحة الطلاق فإن الصغير لا يصح طلاقه فكيف تمتد الزوجة منه عدة طلاق وقد فرض المصنف كلامه في الطلاق لأن يجعل التعميم المذكور بالنسبة لبراءة الرحم كأن علق الطلاق على براءة الرحم وقد وجدت أو كان الوطء في حال الصغر والطلاق بعد البلوغ فقد وجدت البراءة المذكورة لتكون الوطء في حال صغرها أو صغراً أحدها (و المراد بالدخول) الذي يجب بسببه العدة هو الوطء ولو في دبر ولو كان الذكر أشل خلا للبعثى وما في معناه وهو استدلال الماء المحترم لأنه كالوطء في وجوب العدة ولحق الولد أولى منه لأنه أقرب إلى الملقوق من مجرد الوطء بخلاف غير المحترم بأن ينزل الزوج منه بزنا ثم تدخله الزوجة فرجها فلا يوجب عدة ولا يلحقه الولد الحاصل من هذا المنى (فلو خلا) الزوج (بها ولم يبطأها) ولم تدخل ماءه المذكور (ثم طلقها فلا عدة) عليها في الجديد لم يفهم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل تمسوهن فإلكن عليهن من عدة وما جاء عن علي وعمر رضي الله عنهما من وجوبها منقطع والقول القديم تمام الخلوقة مقام الوطء (فإذا زوجت العدة) على المرأة بطلاق أو فسخ ففيها تفصيل أشار إليه بقوله (فإن كانت حاملاً انقضت) عدتها (بوضع) أي الحمل المفهوم من قوله حاملاً لقوله تعالى وأولات الاحمال أجن أن يضعن حملهن وإن لم يظهر الحمل إلا بعد عدة أقراء أو أشهر لأنهما يدلان على البراءة ظناً والحمل يدل عليها قطعاً فبهذه الآية مخصصة لقوله تعالى والمطلقات يربصن بأفئسهن ثلاثة قروء ولأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهي حاصلة بوضع الحمل وانقضاء العدة بوضعه مشروط (بشرطين أحدهما أن يفصل جميع الحمل) فلو خرج بعض الولد لم تنقض به العدة لأنه لا يحصل به براءة الرحم ولا يصدق عليه وضع الحمل فلا أثر لانفصال بعضه متصلاً كان أو منفصلاً في انقضاء العدة وكذا في غيرهما من سائر أحكام الجنين نعم إذا خرج الجنين وبقي شعرة متصلاً لم يضر بخلافه متصلاً ومثله للظفر واستثنى من ذلك وجوب القرعة على الجاني على أمه بظهور شئ منه ووجوب القود إذ حزجان رقبته وهو حي ووجوب الدية على الجاني إذا جنى على أمه ومات بعد صياحه بسبب الجنابة وإذا لم تنقض العدة بخروج البعض ثبت له الرجعة في الطلاق الرجعي ولو طلقها وقع عليها الطلاق ولو مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء حكم الزوجية وأفاد قوله أن يفصل جميع الحمل أنه إذا تعدد حملها فلا تنقض العدة حتى يفصل ما تعدد ولذلك قال (حتى لو كان) الحمل (ولدين أو) كان (أكثر) ثلاثة أو أربعة كاسياً في كلامه وجوابه لو قوله (اشترط) في انقضاء العدة (انفصال الجميع) فحق في كلامه تفرعية على الشرط الأول فإذا كانت رجعية وولدت أحدهما فله الرجعة إلى أن تلد الثاني وإذا طلق لحقها الطلاق لتمام أنفام أن لها حكم الزوجة في هذه الحالة وانفصال جميع الحمل شرط في انقضاء العدة (سواء انفصل) الحمل في حاله كونه (حياً أو ميتاً) أي لا فرق في توقف انقضاء العدة على انفصال جميع الحمل بين كون الحمل حياً أو ميتاً فإذا وضعت على هذا الوصف ولو بدو انقضت عدتها وإذا بقي كما يتفق لبعض الحوامل فإنه قد يموت الولد في بطن المرأة ويرتكب فيها فلا تنقض عدتها مادام في بطنها ولو طالب المدة كما علمت قال النووي وقد وقعت هذه المسئلة واستفتينا عنها فأجبنا عنها بذلك وإن اختلف المصريون فيها ويبدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجن أن يضعن حملهن والتي ارتكن حملها في بطنها من هذا القبيل وسواء فيما ذكره كان الحمل (كامل الخلق) أي تامها (أو) كان (مضغاً لم تتصور) لكن (شهد القوايل) اثنتان فأكثر جمع قابلة وهي المسماة عند العوام بالداية سميت بالقابلة لأنها تقابل الولد وتلقاه عند نزوله وصلة شهد قوله (أنها) أي المضغ

و المراد بالدخول الوطء
فلو خلاها ولم يبطأها ثم
طلقها فلا عدة فإذا وجبت
العدة فإن كانت حاملاً
انقضت بوضعه بشرطين
أحدهما أن يفصل جميع
الحمل حتى لو كان ولدين أو
أكثر اشترط انفصال
الجميع سواء انفصل حياً أو
ميتاً كامل الخلق أو مضغاً
لم تتصور وشهد القوايل
أنها

(مبدأ خلق آدمي) وقالوا أنها لو بقيت لتصورت ومثلها المضغة التي لم تكن فيها صورة لا ظاهر ولا خفية وخفيت على غير القوابل فتقتضى بها العدة في جميع ما ذكر لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص لأن فيها ثلاثة نصوص للشافعي رضي الله عنه فإنه نص فيها على أن العدة تقتضى بها ونص على أنه لا يجب فيها العدة ونص على أنه لا يثبت فيها الاستيلاء والفرق أن العدة تحصل براءة الرحم وقد وجدت والأصل براءة الذمة في العدة وأمومية الولد إنما تثبت بما يسمى ولدا وهذه لا تسمى ولداً وأما العلقه وهي دم غليظ يعلق فلا تقتضى بها العدة لأنها لا تسمى حملاً لكن يثبت لها ثلاثة أحكام الفطر بخروجها ووجوب الغسل به وأن الدم الخارج بعدها يسمى نفاساً والى هذه الأحكام الثلاثة أحكام الفطر وتزيد بكونها تقتضى بها العدة بالشرط المذكور آنفاً ويحصل بها الاستبراء ويريد الولد عنهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب العدة بخلافها ثم إن تعبير المصنف بقوله وشهد القوابل يقتضى أنه يشترط عند اخباره من الأتيان بلفظ الشهادة مع أنه لا يشترط إلا عند الحاكم أو أخباره من بما ذكر لا يتوقف على الرفع إلى القاضي فلو عبر بأخباره بدل شهد لكان أولى لما علت وتقدم لك أن العدة تقتضى بانفصال جميع الحمل وإن المنفصل جميعه يعد حملاً واحداً بخلاف ما إذا لم يكن كذلك وقد بين المصنف ما بعد فيه حملاً واحداً فقال (ومتى كان بين الولدين) اللذين ألقتهما مرتين (دون ستة أشهر) من زمن الالتقاء وبالأولى ما إذا ألقتهما معاً وصرح بجواب متى بقوله (فهو) أي ذلك الحمل المشتمل على الولدين (وأمان) تشبيهه توأم اسم للواحد كرجل توأم وامرأة توأم وهذا مهموز وأما غير المهموز فهو اسم لجميع الحيوان بلفظ واحد الذي يثنى هو الأول والثاني وحينئذ فلا يرد على المصنف وقال كيف يثنى لفظ توأم مع أنه لا تشبيهه فمن قال أنه لا يثنى فقد حمله على الثاني وقد علت الفرق بينهما ومتى كان بينهما ستة أشهر فما فوقها فكل من الولدين حمل مستقل لأن هذه المدة مدة الحمل كإسياني (ولاحد لعدد الحمل) في الكثرة (فيجوز أن تضع المرأة في حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك) فقد حكى القاضي حسين أنه وجد خمسة أولاد في بطن واحد وقال الشافعي رضي الله عنه أخبرني شيخ باليمن أنه ولد له خمسة أولاد في بطن واحد وعن بعضهم أنه قال في امرأة من الأنبار ألفت كيساً فيه اثنا عشر ولداً وحكى في المطلب عن محمد الهيثم عن زوجة كانت لسلطان بغداد وضعت كيساً فيه أربعون ولداً وأنهم عاشوا وركبوا الخيل وقاتلوا مع أبيهم (و) الشرط (الثاني) من الشرطين في انقضاء العدة بالحمل (أن يكون الولد منسوباً إلى من له العدة) أما ظاهره وهو واضح أو احتمالاً كالولد المنفصل باللعان فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل ثم وضعت انقضت العدة به وإن اتقى الولد عنه ظاهر إلا أنه يمكنه لحوقه بأن يكذب نفسه والقول في العدة قول المرأة عند الامكان ومنه ما لو ادعت أنها سقطت ما تقتضى به العدة وقد ضاع السقط فالقول قولها أما إذا لم يتصور كون الولد منسوباً لمن له العدة فقد أشار له المصنف بقوله (فلو حملت) أي المرأة (من زناً أو) حملت (من وطء شبهة) أو حملت في نكاح فاسد ثم طلقها الزوج في هذه الصور (لم تنقض عدة المطلق بعد الوضع) وتنقض عدة الوطء المذكور بوضعه وتكمل عدة الطلاق بعده لأن الحمل غير منسوب إلى المطلق وكذا إدامات عنها وهو صغير وقد حملت فلا تنقض عدتها بالوضع لما ذكر بل تكمل عدة الوفاة (بل في) صورة (حمل وطء شبهة) وفي صورة الحمل من أثر العقد الفاسد (تستقبل) المطلقة الموطوءة بالشبهة والموطوءة بالعقد الفاسد (عدة) الزوج المطلق أي تشرع في تكميل عدته بأن وقع الحمل في أثناء عدة الطلاق لأن عدة الحمل تقدم على عدة الطلاق ويكون التكميل المذكور واقفاً (بعد الوضع) وتنقض عدة وطء شبهة بوضعه (وكذا)

مبدأ خلق آدمي ومتى
كان بين الولدين دون ستة
أشهر فهو توأمان ولاحد
لعدد الحمل فيجوز أن تضع
المرأة في حمل واحد أربعة
أولاد أو أكثر من ذلك
والثاني أن يكون الولد
منسوباً إلى من له العدة فلو
حملت من زناً أو من وطء
شبهة لم تنقض عدة المطلق
بعد الوضع بل في حمل
وطء شبهة تستقبل عدة
المطلق بعد الوضع وكذا

تستقبل المطلقة (في صورة حمل الزنا) عدة الطلاق بعد وضعه أى حمل الزنا أى تكملها بعد الوضع كما سبق في عدة وطء الشبهة لكن هذه الصورة ضعيفة فلذلك عبر فيها بصيغة التريض والمعتمد فيها أنها تكمل عدة الطلاق ولا نظر لحمل الزنا وقوله (إن لم تحض) قيد في تكميل الحامل من الزنا عدة الطلاق بعد وضع الحمل منه على ما مشى عليه المصنف وهو أنها تعتد بوضع الحمل ويكون مقدما على عدة الطلاق وقد عدت ما فيه وإن الزنا لحرمة له وإن عدتها تنقض بثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الاقراء لأن الصحيح أن الحامل تحيض أو بثلاثة أشهر إن لم تحض كما سياتي في كلامه وماء الزنا غير معتبر ولهذا لو نكح حاملا من زنا صحيح نكاحه قطعاً وجاهله وطؤها قبل وضعه على الأصح ولو جهل حال الحمل هل هو من الزنا أو من وطء الشبهة حمل على أنه من الزنا كما نقله الشيخان عن الرويات وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الأنوار وقال الامام يحمل على أنه من الشبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التمهيز وجمع بينهما بحمل الأول على أنه من الزنا في أنه لا تنقض به العدة والثاني على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد وهو المصنف (على الحمل) متعلق بمحذوف صفة لموصوف محذوف وعلى بمعنى مع أى حيضاً مصحوباً مع الحمل بناء على أن الحامل تحيض حينئذ تستقبل أى تكمل عدة المطلق بعد الوضع المذكور على الوجه الضعيف وعدم الحيض في الحمل إما بأن لم تر دماً أصلاً أو أرتته وقتلنا دم الحامل ليس بحيض كما صرح به البغوي في التهذيب وهو واضح لكن عبارة الروضة وأصلها في هذه المسئلة توهم انقضاء العدة في هذه الحالة وهو كذلك كما تقدم وهو أن ماء الزنا لا عبرة به بل ينقض عدتها بمضى الأشهر مع وجود الحمل كما قاله شيخنا العلامة الباجوري كما مر آنفاً ثم أخذ يذكر مقابل القيد المذكور في قوله إن لم تحض فقال (فإن حاضت) أى الحامل من الزنا (على الحمل) أى حاضت حيضاً مصحوباً مع الحمل كما مر وذلك بأن رأت دمها في حال الحمل بشرط كونها في زمنه وفي وقته المحبوس له شرعاً كما مر في بابها وقتلنا إن الحامل تحيض (انقضت) عدتها (بثلاثة أطهار) محسوبة (منه) أى من الحيض المفهوم من الفعل ولا نظر إلى حمل الزنا لعدم اعتباره فلا يمنع انقضاء العدة بها وتقدم أنها إذا لم تحض فعدتها بالأشهر لا بوضع هذا الحمل ولما فرغ المصنف من الكلام على عدة الحمل وما يتعلق به شرعاً بين أقل الحمل وأكثره وغالبه فقال (وأقل مدة الحمل) للولد الكامل (ستة أشهر) أى عددية كما قاله البلخي والأشهر جمع شهر مأخوذ من الشهرة وهي الظهور أشهرته وظهوره لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً فلما أضيف الحمل إلى الفصال في كلام الله تعالى علم منه أن الحمل مدته ستة أشهر لأن الفصال يكون في سنتين كما قال الله تعالى وفصاله في عامين وهما أربعة وعشرون شهراً وبإضافة مدة الحمل إليها تصير الجملة ثلاثين شهراً منها أربعة وعشرون للفصال والباقي وهو ستة أشهر يكون للحمل حيث قال وحمله وفصاله وقد قيل إن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر ولما ذكر الأقل في مدة الحمل ذكر الأكثر فيه أيضاً فقال (وأكثره) أى أكثر مدة الحمل من جهة الزمن (أربع سنين) وإنما قدرنا المضاف إليه وهو مدة لأن الضمير عائذ على الحمل المضاف وهو أكثر بعض المضاف إليه وهو الضمير الراجع إلى الحمل وحينئذ يلزم الأخبار بالزمن عن الجنة وهو أكثر للمضاف إلى الجنة وهو لا يصح فلماذا قدرنا المضاف إليه المذكور كما ذكره المصنف أو لا بقوله وأقل مدة الحمل واحتج لكونه الأكثر ما ذكر كما قال الرافعي بأن عمر رضي الله عنه قال في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك بالاقراء لأنها من ذواتها وسبب التقدير بأربع سنين أنها نهاية مدة الحمل وقد أخبر بوقوعه لنفسه الامام الشافعي وكذا الامام مالك وحكى عنه أيضاً أنه قال جارتنا امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة تحمل كل بطن

في حمل الزنا إن لم تحض على الحمل فإن حاضت على الحمل انقضت بثلاثة أطهار منه وأقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثره أربع سنين

أربع سنين وورد هذا عن غير تلك المرأة أيضا هذا ما يتعلق بالمعتدة الحامل وقد شرع فيما يتعلق
بغيرها فقال (وإن لم تكن) أي من فورقت (حائلا) ففيها تفصيل ذكره بقوله (فإن كانت) أي
المذكورة (بمن تحيض اعتدت بثلاثة قروء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء
وهي جمع قرء بالضم والفتح وهو يطلق على الحيض وعلى الطهر على سبيل الاشتراك اللفظي لا المعنوي
فإن إطلاقه على الطهر قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر وقد طلق زوجته إنما السنة أن يستقبل بها
الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلقة ومن إطلاقه على الحيض قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت
جحش دعي الصلاة أيام اقراءك وفي رواية للنسائي ترك الصلاة أيام اقراءها وقيل القرء حقيقة
في الطهر مجاز في الحيض وقيل عكسه ويجمع على أقراء وقروء وأقرء وقد مشى المصنف على أن
القرء هو الطهر حيث قال (والقرء هو الطهر) وفي بعض النسخ والقروء الاطهار والمعنى واحد
لا مخالفة إلا بالافراد والجمع واستدل بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي في زمنها وهو زمن الطهر
لأن الطلاق في الحيض حرام كما مر ولو كان القرء هو الحيض لكانا أمورين بالحرام وهو باطل
لأن الله تعالى لا يأمر به فدل الدليل على أن المراد بالقرء هو الطهر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق
فاللام في الآية بمعنى في أو بمعنى وقت أو عند أي في الشروع أو في وقت الشروع أو عند الشروع
في العدة وهذا الوقت هو وقت الطهر والمعنى متقارب في الثلاثة ومن المعلوم أن الطهر يكون واقعا
بين دمى حيض أو دم حيض ونفاس أو نفاسين بان كانت حاملا من زنا أو من شبهة ثم طلقها
وهي حامل ثم وضعت ثم حمت من زنا أيضا ثم وضعت فان الطهر بينهما يعد وقتا فاعتدت بعد ذلك بقراءين
فالمعتبر كون الثاني من زنا فقط (و) من تعدي بالاقراء (بحسب لها بعد الطهر طهرا كاملا) سواء وطئها
فيه أم لا ويجوز أن يسمى بعض القرء مع قرأين تامين ثلاثة قروء كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات
والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذي الحجة فقد أطلق على الشهرين والعشرة من ذي الحجة أشهر
وهو جمع أقله ثلاثة لكن على سبيل التغليب (فإذا طلقها) في أثناء الطهر (فحاضت بعد لحظة انقضت)
العدة (بمضى طهرين آخرين) مع بعض اللحظة التي طلقت فيها فانها تحسب طهرا ولو لم تصل إلى
مدة الطهر وهو خمسة عشر يوما (و) (الشروع في الحيضة الثالثة) لتحقق كل الطهرين مع اللحظة
السابقة بهذا الاعتبار (فان طلق) وفي نسخة ولو طلق (في الحيض) فالشرطية حاصلة على كلا
النسختين وإن لم يبق من زمنه شيء والجواب على النسختين قوله (فلا بد) لها (من) مضى (ثلاثة
اطهار كوامل) بعد فراغها من الحيض (فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت) عدتها حينئذ لتحقق
ثلاثة قروء كوامل وذلك بشروعها في الحيضة الرابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك
وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها وخرج بالطهر الواقع بين دمى حيض
طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرأ وعدة حرة متحيرة ولو متقطعة الدم طلقت أول شهر
كأن علق الطلاق عليه ثلاثة أشهر هلالية حالا بعد اليأس لاحتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً
مع عظم مشقة الصبر إلى سن اليأس أمالو طلقت في اثنته فان بقي منه أكثر من خمسة عشر يوماً
حسب قرأ لاشتماله على طهر لاحتماله فتكمل بعده بشهرين هلالين وإن بقي منه خمسة عشر فأقل لم يحسب
قرأ لاحتمال أنه حيض فتعدي بعده بثلاثة أشهر هلالية (ولا فرق) فيمن تعدي باقراء (بين أن
يتقارب حيضها أو يتباعد) لاطلاق الآية (فتقال التقارب أن تحيض يوماً وليلة) وهو أقل
الحيض (وتطهر خمسة عشر يوماً) وهو أقل الطهر (فاذ طلقت) هذه المذكورة (في آخر الطهر) وهو
آخر اليوم من هذا الزمن بحيث بقي منه لحظة وجواب إذا قوله (انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوماً)

وإن لم تكن حائلا فان
كانت بمن تحيض اعتدت
بثلاثة قروء والقرء هو
الطهر وبحسب لها بعض
الطهر طهراً كاملاً فإذا
طلقتها حاضت بعد لحظة
انقضت بمضى طهرين
آخرين والشروع في الحيضة
الثالثة فان طلق في الحيض
فلا بد من ثلاثة اطهار
كوامل فإذا شرعت في
الحيضة الرابعة انقضت
ولا رزق بين ان يتقارب
حيضها أو يتباعد فتقال
التقارب أن تحيض يوماً
وليلة وتطهر خمسة عشر
يوماً فإذا طلقت في آخر
الطهر انقضت عدتها باثنين
وثلاثين يوماً

وهما مشتعلان على طهرين فيضاف إليهما اللحظة التي فيها الطلاق والحظة الشروع في الحيضة كما صرح به المصنف بقوله (ولحظتين) إحداها محسوبة من العدة وهي اللحظة التي وقع الطلاق فيها والثانية ليست منها بل يتبين بها انقضاء العدة بالشروع فيها كما تقدم (أو) طلقت من تقدم ذكرها (في آخر الحيض) أي في آخر لحظة من زمنه (ثلاثة) أي عدها (بسبعة وأربعين يوماً ولحظتين) لأنها مشتملة على ثلاثة قروء فالخمس عشرة الحاصلة بعد الحيض الذي وقع الطلاق فيه قروء ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر كذلك ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر كذلك فتتم ثلاثة قروء بخمسة وأربعين يوماً ثم تشرع في الحيض بعده يوماً وليلة فتتم السبعة والأربعين يوماً واللحظة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وهي اللحظة الأولى من اللحظتين واللحظة الثانية هي الحيضة الرابعة الواقعة بعد الاطهار الثلاثة وهي ليست من العدة كما مر بل يتبين بها انقضاء العدة (و) المذكور (هو) أقل الممكن في الحرمة) طلقت طاهراً أو حائضاً يعني أن انقضاء العدة إما أن يكون باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين إن طلقت في الطهر ولو في آخر لحظة كما تقدم وهذا أقل الممكن وأما أن يكون بسبعة وأربعين يوماً ولحظتين إن طلقت في الحيض ولو في آخر لحظة منه كما مر وهذا أقل الممكن فيها أيضاً هذا عند تقارب الحيض بأن يكون حيضها يوماً وليلة كما مر وهو معنى التقارب وأشار إلى التباعد في الحيض فقال (و) مثال التباعد أن تحيض (ان تحيض) المطلقة ذات الاقراء (خمسة عشر يوماً) وهو أكثر الحيض (وتطهر ستة مثلاً) أي أمثل بالسنة مثلاً ولا حاجة إلى قوله مثلاً استغناء عنه بقوله (أو أكثر) أي من ستة لأن الأكثرية هي معنى التمثيل بها أو يحذف قوله أو أكثر ويستغنى عنه بما قبله وهو الانسب لأن الأول وقع في مركزه وإنما كان الطهر هذه المدة أو يزيد لأنه لا حد له (ولا بد) لهذه المطلقة الموصوفة بهذا الوصف (من) وجود (الاطهار الثلاثة) حتى نقضى عدتها لانها من ذوات الاقراء (وإن قامت) على انتظارها لانقضاء عدتها (سنتين) عديدة وكان على المصنف أن يذكر التاء في اسم العدد وهو ثلاث لأن المعدود وهو الاطهار مذكر فاعتداد المذكورة بما ذكر أمر محتم ولو كان الرحم برئاً من الحمل كان علق الزوج طلاقاً على يقين برأه رحماً وهذا ظاهر إطلاق المصنف فان المعلق طلاقاً على يقين برأه الرحم تطلق عند يقين البراءة وتجب عليها العدة إذا كانت مدخولاً بها اعتباراً بهذا الوصف وهو الدخول المذكور واعراضاً عن البراءة كما اعتبر السفر في الترخص وإن تحقق انتفاء المشقة وعملاً بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وإن طالت أو استعجلت الحيض بدواء هذا ما يتعلق بذوات الاقراء وقد صرح المصنف بحكم من لم تكن من ذوات الاقراء فقال (وإن كانت) المطلقة (من) لا تحيض إما لصفر أو لياس اعتدت بثلاثة أشهر) هلالية لقوله تعالى واللاتي يشن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء في إعرابه والتفيد المذكور لبيان الواقع لانهم كانوا يرتابون فيما تعتد به الآية ولم تحض فين الله ذلك لهم وما تقدم من تقييد الأشهر بالهلالية موصول بما إذا انطبق الطلاق على أول الشهر فإن طلقت في أثناء شهر كتبه من الرابع ثلاثين يوماً سواء كان الشهر تاماً ناقصاً والصغيرة هي التي لم يطرقها الحيض وإن جاوزت سنة وهو تسع سنين وسن اليأس هو اثنتان وستون سنة على الاصح وقيل خمسون وقيل ستون سنة ثم بعده تعتد بالأشهر المذكورة ولا بمبالاة بطول المدة عليها وبذلك يعلم عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الارباف من تزويجهم من انقطع حيضها العارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمونها بمجرد الاقضاء آيسة ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستغربون صيرها إلى بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف تصبر حتى تصير عجوزاً

ولحظتين أو في آخر
الحيض فبسبعة وأربعين
يوماً ولحظتين وهو أقل
الممكن في الحرمة ومثال
التباعد أن تحيض خمسة
عشر يوماً وتطهر ستة
مثلاً أو أكثر ولا بد من
الاطهار الثلاثة وإن قامت
سنتين وإن كانت بمن
لا تحيض إما لصفر أو
ليأس اعتدت بثلاثة أشهر

فليحذر من ذلك لان الاشهر انما جمعت للتي لم تحض أصلا وللأيسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع
حيضا رجعية استمرت رجعتا ونفقتها وكسوتها وسكنها إلى اقضاء العدة ولا عبرة بتضرر الزوج
بذلك في طول المدة كالمدة كانت حاملا ومات في بطنها وتعذر خروجه بدواء ونحوه وطالت المدة جدا
وهذا هو المعتمد كما نقله الشيخ عطية عن الشراييس خلافا لما نقل عن الرافي من أن ذلك بالنسبة للعدة
وأما في الرجعة والنفقة وتوابعها فتمتد إلى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس لما يلحق الزوج
في ذلك من المشقة والضرر وهذا ضعيف والاول هو الصواب (فان كانت) من فورقت (عن تحيض
واقطع دمها لعارض رضاع ونحوه) كنفاس ومرض وداء باطن (أو) انقطع (بلاعارض ظاهر) وهذا
معنى قول شيخ الاسلام بلا علة تعرف فصب النبي في كلامه وكلام المصنف على قوله تعرف وظاهر فلا
ينافي أن الانقطاع لا بد له من علة في الواقع وكذلك يقال هنا فلا بد في الانقطاع من العارض في الواقع لكنه
غير ظاهر وجواب الشرط قوله (صبرت) وجوبا (إلى) حصول (سن اليأس) المحسوب (من الحيض ثم)
بعد حصوله ولم ترد ما (تعتد بثلاثة أشهر) ويستمر ذلك إلى أن تحيض فحينئذ تعتد بالاقراء أي أن كلام من
الأيسة التي انقطع حيضا بلا عارض ترجع إلى الاقراء بزول الدم لانها حينئذ من ذوات الاقراء ولا انها
الاصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدنها وهو الاشهر فتنتقل اليها كالتميم إذا وجد الماء في
أثناء التيمم فان حاضت بعد الاول لم يؤثر لان حيضا حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر
من اللاتي لم يحض أو الثانية ففيها تفصيل وهو أنه ان حاضت بعدها ولم تنكح زوجها آخر فانها تعتد بالاقراء
لتبين انها ليست آيسة فان تكحت آخر فلا شيء عليها لا قضاء عدتها ظاهر امع تعلق حق الزوج بها وللشروع
في المقصود كما إذا قدر التيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة والمعتبر في اليأس بأس كل النساء بحسب
ما يلفنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشرين فقط وتقدم أن أقصاه اثنان وستون سنة إلى آخر
ما تقدم وما تقدم كله في الحرة ويعلم غيرها بالقياس عليها وحاصله كما سيأتي في كلام المصنف
أن غير الحرة ان كانت ممن تحيض ولو مبعضة أو مستحاضة غير متحيرة فعدتها قرآن لانها على
النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما كلت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق إذ لا
يظهر نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار إلى أن يعود فان عتقت في عدة رجعة فتكمل
ثلاثة أقراء لان الرجعية كالزوجة في أثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما إذا عتقت في
عدة بنوة لانها كالأجنبية فكانها عتقت بعد اقضاء العدة وعدة غير حرة متحيرة بشرطها السابق وهو أن
تطلق أول شهر فان طلقت في أثناءه والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قرأتها بعده بشهر هلال ولا
لم يحسب قرأتها بعده بشهرين هلالين على المعتمد خلافا للبارزي في ا كنفاته بشهر ونصفه وعدتها بالحمل
بالوضع مثل الحرة كما سيأتي في كلامه (هذا كله) أي ما تقدم من عدة الحمل وعدة الاقراء في الأيسة
وغيرها ممن انقطع حيضا حاصل وثابت (في عدة الطلاق) وغيره مما هو في معناه وتقدم
الكلام عليه (تنبيه) لو مسخ الزوج حيوانا فهو كفرقة الحياة بخلاف ما لو مسخ جمادا فانه
كفرقة الموت ثم شرع المصنف بفصل عدة غير الطلاق فقال (فان توفي عنها) أي الزوجة الحرة وذلك في
النكاح الصحيح (ولو) كانت وفاته حاصلة (في خلال) أي أثناء (عدة الرجعية) قال المصنف فيه تفصيل
أشار اليه بقوله (فان كانت حاملا اعتدت بالوضع) للحمل بالشرطين السابقين وقدم بينهما وقد
أشار إلى ذلك المصنف بقوله (كما تقدم) أي اعتدت بالوضع للحمل هنا مثل العدة المتقدمة في غير الوفاة
فان العدة بالحمل لا تختلف بالطلاق والموت والحرة وغيرها ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر لما ثبت

فان كانت ممن تحيض
واقطع دمها لعارض
رضاع ونحوه أو بلا
عارض ظاهر صبرت إلى
سن اليأس من الحيض
ثم تعتد بثلاثة أشهر
هذا كله في عدة الطلاق
فان توفي عنها ولو في خلال
عدة الرجعية فان كانت
حاملا اعتدت بالوضع
كما تقدم

في الصحيح عن سبيعة الأسلية انها ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلت فانكحي من شئت وعن عمر رضي الله عنه أنه لو قال لو وضعت وزوجها على السرير حلت (وإلا) أي وإن لم تكن المتوفى عنها زوجها حاملا منه بأن كانت زوجة صغير أو مسوح (ف) تعد (بأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام) بلياليها قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وسواء الصغيرة وذات الاقراء وغيرهما والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات وألحق بهن الحاملات ممن ذكر وتعتبر الالهة ما أمكن ويكمل المتكسر بالعدد كظائره والآية المذكورة عامة كما تقدم فتشمل المدخول بها وغيرها ولا تخصص بالمدخول بها بخلاف قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء حيث خصص بالمدخول بها لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآيه ولا يقاس المتوفى عنها على المطلقة حتى لا يجب عدة الوفاة إلا على المدخول بها لانه لم يؤمن أن تنكر المرأة الدخول حرصا على الزواج وليس ما هنا من ينازعها فيقضي الامر إلى اختلاط الماء وفي المطلقة صاحب الحق ينازعها فلا تنجس على الانتكار وأيضا فرقة الموت لا اختيار لها فيها فأمرت بالتجمع وإظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب الاحداد فيها وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يمكن فيها إظهار التجمع والحزن (فرع) لو كانت الزوجة المتوفى عنها محبوسة لا تعرف وقت الاستهلال اعتدت بالايام وهي مائة وثلاثون يوما واقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بما ذكر منحصرا في غير ذات الحمل ولذلك أتى بصيغة التسوية في غيرها فقال (سواء كانت من تحيض) حيا يجرى على عادته من الاقل والاكثر مثلا (أم لا) لا طلاق الآيه السابقة والأصل بقاء العام على عمومه وخرج بتقييد النكاح بالصحيح النكاح الفاسد فلو نكحها نكاحا فاسدا ثم مات عنها قبل الدخول فلا عدة عليها وإن تلبس بالدخول ثم مات فتعدت للدخول كما تعتد عن وطء الشبهة وعدة الوفاة من خصائص النكاح الصحيح وأما إن كانت مطلقة طلاقا بائنا كملت عدته ولها النفقة إن كانت حاملا ولا تنتقل إلى عدة الوفاة لانها أجنبية لا تدخل تحت اسم الزوجية فلا تتناولها الآيه بخلاف الرجعية وتقدم الكلام عليها (هذا كله في) الزوجة (الحره) سواء كان الزوج حرا أو عبدا (أما إذا كانت زوجته أمه ولو) كانت الامه (مبعضة) أو مكاتبه أو أم ولد سواء كان هو حرا أو عبدا فان عدتها تكون على تفصيل بينه المصنف بقوله (فالحامل) لا يختلف حالها لا فرق فيها بين الحره والامة ولا بين الوفاة والطلاق فعدتها بوضع الحمل وتقدم الكلام عليه تفصيلا (وغيرها عن تحيض بطهرين وغيرهما) عن لا تحيض تعتد (بشهر ونصف) وهذا هو المعتمد وفي قول شهران لانها في الاقراء تعتد بقرأين ففي الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلا عن القرأين وكلام الغزالي يفيد ترجيحهما لما علمت من توجيهه وفي قول عدتها ثلاثة اشهر وهو الاحوط كما قال الشافعي وعليه جمع من الاصحاب (و) تعتد من تحيض وغيرها (في الوفاة) بشهرين وخمسة أيام (لانها على النصف من الحره في كثير من الاحكام) (ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطء كالمطلقة) لان وطء الشبهة كالنكاح الصحيح في النسب وغيره فكذلك في وجوب العدة والاعتبار بظنه أي الواطء فان وطئ أمه على ظن انها زوجته الحره اعتدت عدة الحرائر فان كانت حاملا فالوضع وإن كانت غير حامل فان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة قروء كما مر وإن كانت صغيرة اعتدت بثلاثة أشهر (أو انقطع حيضها) أو كانت آيسة اعتدت بعد وصولها إلى سن اليأس بثلاثة أشهر وأيضا وإن ظن الموطوءة زوجته الحره فتبين أنها أمه الغير اعتدت عدة الحرائر كما مر نظرا إلى ظنه إذ العدة إنما تجب لحقه فوجب اعتبار اعتداده وظنه

وإلا فأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام سواء كانت من تحيض أم لا هذا كله في الحره أما إذا كانت زوجته أمه ولو مبعضة فالحامل وغيرها عن تحيض بطهرين وغيرهما بشهر ونصف وفي الوفاة بشهرين وخمسة أيام ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطء كالمطلقة أو انقطع حيضها

لكن عمل اعتبار ظنه ان اقتضى تظليظا بخلاف ما إذا اقتضى تخفيفا على المعتمد فلو طوى حرمة يظنها أمته
أوزوجته الاما اعتدت بثلاثة أقراء عملا بالمواقع لا يظنه لاقتضاء للتخفيف وجعل الشيخان الأشبه
خلاف ذلك أى من حيث القياس على اعتبار ظن الرط في الاولى ولو طوى أمه غير يظنها أمته اعتدت
بقره واحده عبارة بعضهم ولو طوى أمته يظنها أمه غير اعتدت بقره واحده ويلحقه الولدان كان ولا أثر
لظنه لفساده كالمو طوى زوجته يظنها أجنبية فلا يجذب ذلك لانه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب في الآخرة
عقاب الزنا بل دونه ويفسق بذلك وهكذا كل فعل يقدم عليه يظنه معصية وهو غيرها والمراد بقولهم
اعتدت بقره استبرأت بقره فهو استبراء لا عدة ففي تعبيرهم باعتدت تسامح (ويلزم المعتدة) عن طلاق بائن
أورجعي وعن فسخ بعيب أو لعان أو عن وفاة أو عن وطء الشبهة أو عن نكاح فاسد وإن لم تستحق السكنى
على الواطء في الشبهة والتا كح في الفاسد وأشار إلى فاعل يلزم بقوله (ملازمة المنزل) الذي فورقت فيه
فليس للزوج ولا لاهله اخراجها منه ولا لها أن تخرج قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يحز وعلى الحاكم المنع منه لان في العدة حق الله تعالى وقد
وجبت في ذلك المسكن قال في المطالب ونص عليه في الام وفي الحاوي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين
أن للزوج أن يسكن الرجعية حيث شاء لانها في حكم الزوجة وبه جزم النووي في نكته ثم ان وجب عليها
ملازمة المنزل للعدة يجوز لها أن تخرج للحاجة وتعود اليه وقد فصل المصنف ذلك فقال (فأما الرجعية ففي
حكم الزوج) وقهره (لا تخرج) من منزله (إلا باذنه) لان عليه القيام بكفالتها وكذا الحكم في الجارية المشتراة
والمسبية في زمن الاستبراء كما نقله الرافعي عن التتمة وهو واضح (ويجوز للبائن) بطلاق أو فسخ (والمتوفى
عنها زوجها أن تخرج) من منزل عدتها (بالتفادون الليل لقضاء حاجتها) من شراء طعام أو قطن وبيع
غزل وغير ذلك من قضاء دين ورد ودية ويجوز لها الخروج ليلا إلى دار جارها المنزل وحديث ونحوها
بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها ويجوز لها الخروج أيضا إذا خافت على نفسها أو ولدها كما سيأتي
في كلامه وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لأبويها فيحرم عليها الخروج لزيارتها
وعيادتهما في مرضهما وزيارة قبور الاولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت ويحرم عليها
الخروج للتجارة لاستئمان مالها ونحو ذلك نعم لها الخروج لحج أو عمرة ان كانت أحرمت
بذلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير اذنه وإن لم تخف الفوات فان كانت أحرمت بعد الموت
أو الفراق فليس لها الخروج في العدة وإن تحققت الفوات فاذا انقضت عدتها تمت عمرتها ووجبتها ان
تبقى وقت الحج ولا تحلح بعمل عمرة وعليها القضاء ودم الفوات (وتجب العدة) أي امضاؤها (في المسكن
الذي طلقها فيه) لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم ويقاس على الطلاق الفسخ بانواعه بجماع فرقة
النسكاح في الحياة والخبر فريضة بضم الفاء بنت مالك في الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت
فانصرفت حتى إذا كنت في الحجره أوفى المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله
قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره وقول المصنف تجب العدة في المسكن الذي
طلقت فيه هذا إذا كانت اقامتها فيه باذنه فلو انتقلت من مسكن إلى مسكن بغير اذن الزوج ثم طلقها أو
مات عنها فعليها أن تعود إلى الاول وتعتد فيه ولو أذن لها بعد الانتقال في الإقامة فيه أو انتقلت بالاذن ثم
طلقها أو مات فتعتد في المنتقل اليه فانه المسكن عند الفراق وإن طلقها وهي في الطريق قبل أن تصل إلى
المأذون فيه فالأصح أنها تعتد في الثاني للاذن فيه ولو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر ثم طلقها أو مات فخكها

ويلزم المعتدة ملازمة
المنزل فاما الرجعية ففي حكم
الزوج لا تخرج إلا باذنه
ويجوز للبائن والمتوفى
عنها زوجها أن تخرج
بالتفادون ليل لقضاء حاجتها
وتجب العدة في المسكن
الذي طلقها فيه

حكم الانتقال من مسكن إلى مسكن آخر فهو على التفصيل السابق ولا بد أن يكون المسكن الذي فارقه فيه لا تقابها فان كان غير لائق بها تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائق بها وإن كان نفسا تخير هو بين إقامتها فيه ونقلها إلى لائق بها ويتحرى الاقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالي وتردد في الاستحباب (و) كما يجب عليها إضاءة العدة وقضاء هافي منزل الطلاق (لا يجوز) للزوج ولا لغيره من أهله أو أهلها (نقلها منه) إلى منزل آخر وليس لها الانتقال وقد علمت فيما تقدم أنه مقيد بكونه لا تقابها وتقدم دليل عدم الجواز وهو قوله تعالى لا تخرجون من بيوتهن الآية (إلا للضرورة) اقتضت النقل أو لعذر فلو خرجت بنفسها عصت لما روى ابن عمر رضي الله عنهما لا يصح للمرأة أن تبني ليلة واحدة إذا كانت في عدة وفاة أو طلاق إلا في بيتها والضرورة المبيحة والمجوزة للخروج هي (أما) أن تكون (خوف) على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق ومثل هذا ما إذا كان هناك فتنة وخافت على نفسها منهم (أو) تكون الضرورة الداعية لخروجها حاصلة (لمنع مالكة) أي المنزل الذي هو محل الفراق بان كان المنزل المذكور معارفا للزوج وقد فرغت مدة العارية أو كان الزوج مستأجره وقد فرغت مدة الاجارة فللمالك المنع من سكنها فيه بعد فراغ المدة فيحذف لها الخروج منه لاجل منع المالك من الاعتداد فيه بصيانة لحقه (أو) تكون الضرورة المجوزة للنقل حاصلة (لكثرة تأذيها بجيرانها أو) لكثرة تأذيها (بأقارب زوجها أو) تكون لكثرة (تأذيهم بها فتنتقل) حيث من منزل طلاقها (إلى أقرب مسكن إليه) قال تعالى لا تخرجون من بيوتهن ولا تخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة مفسرة بذلك والاضافة في قوله بيوتهن لسكنائهن فيها وإلا فالبيوت للزوج وفسر ابن عباس الفاحشة بأن تبذو على أهل زوجها حتى اشتد أذاهم بها ومثل أهله زوجها جيرانها فإذا اشتد أذاهم جاز إخراجهما كما أنه إذا اشتد أذاهاهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت بيت أبيها وتأذت بهما أو هما بها لأن الوحشة تطول بينهما ولو لمتها العدة في دار الحرب كان عليها أن تهجر وتخرج إلى دار الاسلام ولا تقيم هناك هكذا قال الرافعي ثم نقل عن المتولي أنه قال إلا أن تكون في موضع لا تخاف على دينها ولا على نفسها فلا تخرج حتى تعتد انتهى وقد يقدح في هذا الاستثناء بان دار الحرب مظنة الخوف والفتنة فلا ينبغي أن تقيم بها العدة مطلقا (ويحرم على المطلق) زوجته (الخلوة بها في العدة) كما يحرم عليه الخلوة بالاجنية بل هذه أشد من الاجنية لحصول الالفة السابقة فهي إلى الفتنة أقرب من الاجنية وقال الشيخ أبو حامد يكفي عندي في جواز الدخول على المعتدة حضور المراهق والنسوة الثقات كالمحرم ويكفي حضور الواحدة التقية أيضا على الأصح وقد ذكر الاصحاح رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز أن يخلو رجلا بامرأة ويخلو رجلا بامرأتين نقتين لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر (و) يحرم على المطلق أيضا (مساكنتها) في الدار التي تعتد فيها لأنه يؤدي إلى الخلوة المحرمة (إلا أن يكون كل منهما في بيت) منفرد (بمراقفه) من المطبخ والمستراح والبر والمصعد إلى السطح فيجوز لانهما كدارين متجاورتين وفي الروضة وأصلها عن البغوي والمتولي أنه يشترط أن لا يكون ممر أحدهما على الآخر ويعلق ما بينهما من باب ويسد ثم قال وهو حسن واستشهد به بما ذكر الائمة من أن الدار الواسعة التي ليس فيها إلا بيت واحد والباقي صفة لم يجز أن يساكنها فيه وإن كان معها محرم لانها لا تتميز من السكنى بموضع (يجب) على المرأة (الاحداد) وسيأتي بيانه في كلام المصنف فالاحداد من احاد ويقال فيه لحداد من حد ويقال في الاحداد على الاول أحدث المرأة احداد أو يقال في الحداد الماخوذ من حد حدث المرأة حدادا ومعنى الجمع لفة المنع لأنها تمنع من الزينة والترفة وإنما يجب في

ولا يجوز نقلها منه إلا للضرورة أما الخوف لو منع مالكة أو لكثرة تأذيها بجيرانها أو أقارب زوجها أو تأذيهم بها فتنتقل إلى أقرب مسكن إليه ويحرم على المطلق الخلوة بها في العدة ومساكنتها إلا أن يكون كل منهما في بيت بمراقفه ويجب الاحداد

عدة الوفاة لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث إلا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضى إلا الجواز قال الرافعي لكنهم أجمعوا على أنه أراد الوجوب وأنه استثنى الوجوب من الحرام المفهوم من النهي وأيضا إن ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب كما هو القاعدة وعبرة فتح الوهاب أى يجب للاجماع على إرادته أى إرادة النبي له فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل (ويندب) الاحداد (رفى) عدة (البائن) أى المطلقة طلاقا بائنا ولا يجب قياسا على المطلقة طلاقا رجعا لأنها فورقت بطلاق فهي مجفوة أو بفسخ فالفسخ منها أولمغنى فيها فلا يليق بها فيها إيجاب الاحداد بخلاف المتوفى وزوجها ولا احداد على المعتدة من وطء الشبهة والنكاح الفاسد ولا على أم الولد لانهن غير معتدات عن نكاح والاحداد لاظهار الحزن على الزوج كل واحدة بما ذكر لا تسمى زوجة والزوجة الذمية والصغيرة والمجنونة كثيرهما فى الاحداد وهو قضية اطلاق المصنف فى الصغيرة والمجنونة منعهما من التزين والترفة فى عدة الوفاة وجوبا وغيرها جوازا كما تمتنع البالغة العاقلة وقيد شيخ الاسلام الصغيرة بما تحتحل الوطء وإلا فلا احداد عليها كالأنفقة لها مثلها مة لانفقة لها بأن لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا فلا يجب عليها الاحداد (ومحرم) الاحداد (على ميت غير الزوج) من قريب لها وأجنبي (أكثر من ثلاثة أيام) لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنه يقتضى جواز الثلاثة ومنع ما زاد عليها فى غيره (و) الاحداد الموعود به سابقا (هو أن ترك المعتدة الزينة) بمعنى التزين فى البدن أى بان لا تلبس المصبوغ ولو صبغ قبل نسيجه لغير الصحيحين عن أم عطية كئنتهى أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن نكحتل وأن تطيب وان تلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وإبريسم لم تحدث فيه زينة ككفش وبخلاف المصبوغ لالزينة بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالاسود والسكحل لا تفاء الزينة فيه وقوله (ولا تلبس الحلى) هذا وما بعده إلى قوله ولا تستعمل طيبا من عطف الخاص على العام لأن التحلى وما بعده من أفراد الزينة والتقدير وأن ترك المتوفى عنها زوجها لبس الحلى الخ ولو أبدل الواو بالفاء وجعله تقريرا على قوله هو أن ترك المعتدة الزينة لكان أوضح من العطف إلا أن تجعل الواو للتفريع على ضعف فيها ويحتمل أن هذا تحريف من النساخ والحلى المتمتع لبسه كالخلخال والسوار والؤلؤ والمصبوغ من ذهب أو فضة غير السوار والخلخال من خاتم ونحوه والمصبوغ من غيرهما كحاس إن موه بهما أو كانت المرأة ممن تحلى به فى النهار دون الليل بخلاف لبس المصبوغ ليلا والتطيب فإن كلا منهما يمتنع مطلقا والفرق بينهما كما يؤخذ من الرمل أن المصبوغ ومأمعه محرك للشهوة مطلقا بخلاف الحلى فإنه لا يحركها غالبا إلا نهارا وصرح به القليوبي على الجلال حيث قال قوله وليس مصبوغ أى ولو ليلا ومستورا بغيره وسياق دليل حرمة التحلى وغيره فى خبر ابن داود وغيره ويجوز التحلى بغير الذهب والفضة كالتحلى بنحاس ورصاص عارين عمامرو تقدم ان حرمة التحلى انما تكون فى النهار واما فى الليل فجاز مع الكراهة ان كان لغير حاجة واما معها فلا (ولا تختضب) من حرم عليها الاحداد بنحو الحناء (ولا تكحل بأمد ونحوه) كالأصفر وهو الصبر يفتح الصاد وكسر الباء على الأشهر ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسر هاء فيه ثلاث لغات سواء كان أبيض أو اسود لانها يحسنان الصورة ولو طلت وجهها بالأصفر حرم لانه يصفر الوجه فهو كالتحضب ولا يحرم كالاكتحال بالنوتيا ما ذل زينة

ويندب فى البائن ومحرم
على ميت غير الزوج أكثر
من ثلاثة أيام وهو أن
ترك المعتدة الزينة ولا
تلبس الحلى ولا تختضب
ولا تكحل بأمد ونحوه

فيا ويحرم عليها استعمال الاسفيداج والحرة في الوجه واليدين لانهما محل الزينة وتقدم حرمة الخضاب بالخناء والاسفيداج بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص يطل به الوجه والحرة هي المسماة بالدمام بضم المهملطة وكسرها يورد بها الحدو والخضاب يستعمل في اليدين والرجلين والوجه لاما كان تحت الثياب هذا ما في الروضة كأصلها عن الرويات لكن صحح ابن يونس بأن ذلك في جميع البدن وفي معنى ما ذكر تطريف أصابعها وتصفيف شعرها أي ناصيتها على جبهتها وتجميد شعر صدغيها وتسويد الحاجب بالكحل وتصغيره بالحف وهو إزاله الشعر ما حوله وشعر أعلى جبهتها وهو المسمى بالتحفيف (فإن احتاجت إلى الكحل) لرمده ونحوه (فبالليل) برخص لها في استعماله بحسب الحاجة (وتزيله بالنهار) ويجوز للضرورة نهاراً وذلك لخبر أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عيناها صبراً فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار وتقدم ضبط هذه الكلمة (ولا تلبس) الثوب المصبوغ (الصافي) اللون وقد بين ذلك بقوله (من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر) ناعماً كان الثوب المذكور أو خشناً لأنه يقصد للزينة غالباً ويدخل في هذا النوع المدياج المنقش والحري الملون وتقدم أن المصبوغ لغريزته لا يحرم لبسه (ولا ترجل الشعر) سواء كان في الرأس أو في اللحية وسواء كان الدهن الذي ترجل به ذا طيب أو لا (ولا تستعمل طيباً في ثوب وبدن وما كحل) وقد سبق تفصيل الطيب في كتاب الحج وتستنق الحائض فتستعمل القليل من القسط والاذفار في حال الطهر للحاجة إليه روى أبو داود والنسائي بإسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للثوب في عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحلي ولا تختضب والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها (ولها لبس الأبرسيم) إذ لم يكن فيه زينة كالكتان وغيره وتقدم الكلام عليه أيضاً (و) لها (غسل الرأس) للتنظيف (وتقليم الأظفار) لأنها ليست من الزينة في شيء ويجوز لها التزين في الفرش والبسط وآلات البيت لأن الأحاد في البدن لافي الفراش والمكان (وإذا راجع) الزوج (المعتدة) عن طلاقه في أثناء عدته ثم طلقها (ثانياً) قبل الدخول (بها) (تستأنف) للطلاق الثاني (عدة جديدة) لأنها بالرجعة عادت إلى النكاح الذي مسها فيه وظاهر كلامه أنه لا فرق بين الحامل والحائض في وجوب الاستئناف وهو كذلك (وإن تزوج من خالها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى) لأنه نكاح جديد يطلق فيه قبل المسيس فلم يلزمها به أخرى كالأيلام فيه إلا نصف المهر وإن طلقها بعد الوطء فتستأنف ولا فرق فيها أيضاً بين الحامل وغيرها وذلك لأن الحامل تعتد بوضع الحمل إذا طلقها سواء وطئها أم لا لأن ما بقي يصلح أن يكون عدة مستقلة (ومنى ادعت المرأة انقضاء العدة) بغير الأشهر سواء كان بالاقراء أو بوضع الحمل وكان ذلك (في زمن يمكن انقضاء هانیه) وتقدم أول الباب بيان أقل زمن تنقضي به العدة بوضع الحمل وبالاقراء وجواب منى قوله (قبل قولها) لأنها مؤتمنة على ما في رحمها قال تعالى ولا يحل لمن أن يكتم ما خلق الله في أرحامهن من الولد والحيض وسواء كان ما ادعت من الاقراء جارياً على عاداتها وعلى خلافها لأن العادة قد تتغير إما إذا ادعت انقضاءها بزمن لا يمكن انقضاء هانیه لم يقبل قولها أما المعتدة بالأشهر سواء كان لصغرها أو بأس فلا يقبل قولها فيه فإذا ادعت انقضاءها بما رانكر الزوج فالقول قوله يمينه ويرجع هذا الاختلاف في الحقيقة إلى وقت الطلاق وهما لاختلاف في أصل الطلاق كان القول قوله فكذلك في وقته وهذا هو عذر المصنف رحمه الله في عدم التقييد بغير الأشهر ولو قال طلاقك في رجب فقالت بل في شعبان فقد غلظت على نفسها فتؤاخذ بقولها ولو ادعت المعتدة عن الوفاة لا قضاء بالأشهر وأنكر الوارث صدق ويرجع هذا إلى الاختلاف في

فإن احتاجت إلى الكحل فبالليل وتزيله بالنهار ولا تلبس الصافي من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر ولا ترجل الشعر ولا تستعمل طيباً في ثوب وبدن وما كحل ولها لبس الأبرسيم وغسل الرأس وتقليم الأظفار وإذا راجع المعتدة ثم طلقها قبل الدخول تستأنف عدة جديدة وإن تزوج من خالها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى ومنى ادعت المرأة انقضاء العدة في زمن يمكن انقضاءها فيه قبل قولها

وقت الموت على نظير ما تقدم (و) المتوفى عنها زوجها (إذا بلغها خبر موته بعد) مضى (أربعة أشهر وعشرة أيام) من موته (فقد انتقضت العدة) لأن عليها بموته ليس شرطاً في انقضاء العدة والفرض تربص هذه المدة وقد حصل كما لو بلغها طلاقه بعد مضى العدة فإنه لا عدة عليها والله اعلم (فصل في الاستبراء) هو في الأئمة كالعدة في الحرة وإنما خص باسم الاستبراء لأنه اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة في ذوات الحيض وشهر في ذوات الشهور بخلاف العدة فإنه لم يكتب فيها بذلك فنخصت باسم العدة أخذاً من العدد لا شتاً لها عليه غالباً كما مر والأصل فيه الأحاديث الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أو طاس بضم الهمزة أفصح من فتحها ويمنع الصرف للعلية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان وهو اسم واد من هو وزن عند حنين ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وألحق الشافعي رضي الله عنه من لم تحض أو آيست بمن تحيض في اعتبار قدر الطهر والحيض غالباً وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك ومارواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال وقع في سهمي جارية من سبي جلولا فظفرت اليها فإذا عنقها كإبريق الفضة والمراد به السيف سمي بذلك لشدة بريقه ولمعانه فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون اليها وجلولا بفتح الجيم والمدقورية من نواحي فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الأمان ثمانية عشر ألفاً والنسبة اليها جلولي على غير قياس لأن القياس جلولاوي كصحراوي في النسبة إلى صحراء وهو لغة طلب البراءة وشراً تربص المرأة مدة يسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها تعدياً وبراءة رحمها من الحمل لحدوث الملك سبب أول وزواله سبب ثان وقد بدأ المصنف بالسبب الأول فقال (ومن ملك أمة) بشراء لا خيار فيه أو بارث أو وصية أو هبة أو غير ذلك من طرق الملك لها ولم تكن زوجته (حرم عليه) أي على من ملك (وطؤها) أي المملوكة المقهومة من الفعل وتقدم الدليل على حرمة وطء المسبية وغيرها بما ذكر بالقياس عليها ولا فرق في حصول الملك بين أن يكون بمن يتصور وطؤها أو لا كصبي وامرأة ونحوهما ولا بين أن تكون الجارية صغيرة أو آيسة كما تقدم أو غيرهما ولا بين البكر والثيب ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع أو لأن الخبز المتقدم مطلق عن التقييد بشيء مما ذكر مع حصول العلم بان فيهن أباكار أو عجائز ولا يجب على بائع الجارية استبرؤها سواء وطئها أو لم يطأها ولكن يستحب أن وطئها ليكون على بصيرة عند البيع (و) كما يحرم وطؤها قبل الاستبراء يحرم أيضاً الاستمتاع بها حتى يستبرئها إن ملكها بغير السبي بقريته السباق الآتي لأنها قد تكون حاملاً من سيدها أو من وطء الشبهة فتكون أم ولد لغيره وتبين أن المشتري لم يملكها لأن بيعها حينئذ لا يصح وإذا كانت حائضاً وطئها من الحيض حل الاستمتاع بها وبقي تحريم الوطء إلى الفساد وأما المسبية فسيذكرها المصنف والأئمة المأموهوبة إنما تستبرأ (بعد قبضها ولا اعتداد به قبل القبض لتوقف الملك في الهبة على القبض وظاهر كلامه أن المملوكة بالشراء كذلك وهو وجه والأصح لا لأن الملك تام لازم فأشبهت ما بعد القبض ولو ملكها بالارث كفي الاستبراء قبل قبضها لأن الملك بالارث متأكد نازل منزلة المقبوض وإن لم يحصل القبض حساً ألا ترى أنه يصح بيعه وفي الوصية لا اعتداد بما يقع قبل القبول ويعتد بما يقع بعده وقبل القبض تمام الملك والاستقرار وقول المصنف بالوضع متعلق يستبرئ أي يستبرئها به (إن كانت حاملاً) ولو من الوطء كافي المسبية الحامل من الكافر لأن كلامه ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ولذلك قال في الحديث ألا توطأ حامل حتى تضع وإنما اكتفى هنا بوضع الحمل ولو من الوطء لم يكتب به في العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل

وإذا بلغها خبر موته بعد
أربعة أشهر وعشرة أيام
فقد انتقضت العدة
(فصل) ومن ملك أمة
حرم عليه وطؤها
والاستمتاع بها حتى
يستبرئها بعد قبضها بالوضع
إن كانت حاملاً

اشترائه لتكرره فيها دون الاستبراء لأن الحق فيها الزوج فلم يكتف بوضع حمل غيره والحق في الاستبراء
 لله وحل توفقه على وضعه ما لم تحض فان حاضت كفت حيضه ولا عبرة بالحمل ولو كانت من ذوات الشهور
 ومضى شهر فكذلك والحاصل أن الاستبراء في الحامل من الزنا يحصل بالاستبراء من الوضع أو الحيضة
 فيمن تحيض وبالأسبق من الوضع والشهر في ذات الأشهر (و) يكون الاستبراء (بالحيض إذا كانت
 حائلا) لقوله في الحديث السابق ولا حائل حتى تحيض وتخالف العدة فانها بالاطهار على ما تقدم لأن
 الاقراء تتكرر هناك فيعرف بتكرير الحيض براءة الرحم وهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال على
 البراءة (والا) أي وإن لم تحض أصلا أو كانت آيسة وجوابان الشرطية قوله (فبشهر) واحد يكون
 استبراؤما لأنه قائم مقام القرء في عدة الحرة فكذا في الأمة (وإن كانت زوجته أمة فاشترها انفسخ
 النكاح) كما تقدم في بابها أنه لا تجتمع الزوجية والملكية لأن أحكامهما متناقضة (وحلت له) أي حلت
 الأمة المزوجة للشترى الذي هو زوجها (بملك العيين من غير استبراء لأن الاستبراء) إنما شرع لحفظ
 الماء والماء هناله أو لا و آخره ولكن يستحب له الاستبراء ليميز ولد الزوجية من ولد الملكية لأنه في
 النكاح ينقض بملوكهم يمتق بالملك وفي ملك العيين ينقض حرا وتفسير الأمة المذكورة أم ولد (ومن زوج
 أمتا وكاتبها) كتابة صحيحة (ثم زال النكاح) فقط فيما إذا كان قبل الدخول أو زال وانقضت العدة فيها
 إذا كان بعده (و) زالت (الكتابة) في صورتها وزوالها المذكور يكون بفسخها أو بعجزها عن أداء
 النجوم وقوله (لم يطاها حتى يستبرئها) أما في الأولى وهي زوال النكاح فقط فامتناع الوطء قبل
 الاستبراء مبنى على أن الموجب للاستبراء في المملوك حدث حل الاستمتاع لأنه حدث فيها حل لم يكن
 وأما عدم جواز الوطء في زوال الكتابة فلأن المانع منه زوال ملك الاستمتاع بها وصارت إلى حالة
 لو وطئها لاستحقت المهر فأشبه ما إذا باعها ثم اشتراها أما الكتابة الفاسدة فلا يجب استبراء بعد
 زوالها لأنه لم يزل ملك الاستمتاع بها فيها (وله) أي لمن حدث له ملك الأمة (الاستمتاع بالمسبية
 في مدة الاستبراء بغير الجماع) لأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل مسبية نالها من بعض الغنائم ولم ينكر
 عليه أحد وخالفت المسبية غيرها في ذلك لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك بل هي
 والولد يملكان بالسي وإنما حرم وطؤها صيانة للماء المسلم ثلاثا يختلط بماء الحربي وهو لا حرمة له ولو ما فرغ من
 الكلام على السبب الأول شرع يتكلم على السبب الثاني فقال (ومن وطئ أمة حرم عليه أن يزوجه حتى
 يستبرئها) لأن مقصود النكاح الوطء فينبغي أن يستعقب الحل وأن يتقدم عليه ما يطلب الحل من فراغ
 الرحم وهذا بخلاف بيعها فإنه يجوز وإن لم يستبرئها لأن الشراء قد يصدق للوطء وقد يقصد لغيره فغاية
 الأمر أن المشتري في هذه الحالة يحتاط إن قصد الوطء واحتج الاصحاب لمنع تزويج الموطوءة
 قبل الاستبراء بأنه وطئ لو أتت بولد منه وأقر به ثبت نسبه فوجب التربص لو طئه الشبهة ودخل
 في الأمة في كلام المصنف أم الولد جريا على الاصح من صحة تزويجها فلا تزوج قبل الاستبراء
 لما سبق ولو استبرأ موطوءته ثم اعتقها تزوجت في الحال من غير استبراء ولو أعتق مستولدة
 وكذا موطوءته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح كما ينكح المعتدة منه ومقابله لا لأن الاعتاق
 يقتضى الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره ذكره المحلى على متن المنهاج وإذا مات
 سيد أم الولد وليست في زوجية ولا في عدة نكاح أو اعتقها ومثلها المدبرة لأنها تعتق بموته كأم
 الولد فيجب الاستبراء في هذه لزوال الفرائش كما يجب العدة على المفارقة في النكاح لزوال الفرائش أما إذا
 كانت في زوجية أو عدة نكاح فلا استبراء عليها لأنها حينئذ ليست فرائشا لسيد حتى يقال قدر الالفرائش
 عنها بالعتق بل مشغولة بحق الزوج من الزوجية أو عدة النكاح بخلاف عدة وطئه الشبهة لأنها

وبالحيض إذا كانت
 حائلا وإلا فبشهر وإن
 كانت زوجته أمة فاشترها
 انفسخ النكاح وحلت له
 بملك العيين من غير استبراء
 ومن زوج أمة أو كاتبها ثم
 زال النكاح والكتابة لم
 يطاها حتى يستبرئها وله
 الاستمتاع بالمسبية في مدة
 الاستبراء بغير الجماع ومن
 وطئ أمة حرم عليه أن
 يزوجه حتى يستبرئها

لم قصر فراشا لذلك لغير السيد فقد صدق عليها أنه زال عنها الفراش بالعتق فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدم وطء الشبهة والأمة التي مات عنها سيدها تستبرئ. نفيسها بنفسها لأنها صارت حرة كما أن الأمة تستبرئ أي كاستبرائها إما بحضنة أو شهر أو بوضع حمل والفرق بين المستولدة إذا مات عنها أو اعتقها حيث يجب الاستبراء وبين الموطوءة إذا استبرأ فلها أن تزوج في الحال أن المستولدة تشبه المنكوحه فقوى فراشها فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ولا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحه فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق والاستبراء عليها بعده والله اعلم

(فصل) فيما يلحق من النسب وما لا يلحق (من أنت أمته بولد) لزمن يمكن أن يكون منه ففي جواب من نظر وتفصيل أشار إليه بقوله (فأثبت) باقراره (أنه وطنها لحقه) وإن لم يستلحته أو لم يحكم بأنه منه (سواء كان يعزل عنها) بأن يلقي الماء خارج الفرج (أم لا) لأن الماء قد يسقه ولا يحس به ويؤيده لحوقه كون الأمة فراشا قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فأنثت الفراش والحق به الولد من غير استلحاق وقال عمرو بن لحي لا تأتي أم ولد يعترف سيدها بأنه قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فأرسلوه من أو أسكروه من فاعتبر الاعتراف بالألم لا غير (فإن لم يكن وطنها لم يلحقه الولد) لأنها لا تصير فراشا بمجرد الملك وإن خلاها وأمكن أن يكون الولد منه بخلاف النكاح حيث يكتفى في اللحق بمجرد الامكان لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد ملك العيين قد يقصد به غير ذلك من الخدمة والتجارة أما إذا لم يمكن أن يكون بان أنت به لقل من ستة أشهر من الوطء أو لا أكثر من أربع سنين لم يلحقه (ومن أنت زوجته) سواء تزوجها بعقد صحيح أو فاسد (بولد) كامل (لحقه نسبه) بالاجماع (إن أمكن أن يكون منه) وذلك (بأن تأتي به بعد ستة أشهر ولحظة من حين العتق) عليها (ودون أربع سنين) أي أقل منها وتحسب المدة المذكورة (من حين) إمكان (لا اجتماع معها) وهذا معتبر (إن أمكن وطؤها ولو على بعد) أي معه وسيأتي محترزات هذه القبول في كلام المصنف وأما الولد الناقص فلا يشترط في لحوق نسبه هذه المدة فلو جنى على حامل فأنتم جنينا لدون ستة أشهر فأنه يلحقه وتكون الفترة المأخوذة دية لا بويه وكذا إذا أجهضت بغير جنابة فهو يلحقه وتلزمه مؤنة تجهيزه ثم غيا المصنف لحوقه به بقوله (وإن لم يعلم أنه وطئ) (الزوجة وهذا) بخلاف ما سبق في أمته) حيث اشترط المصنف فيها ثبوت الوطء بما تقدم من الأقرار به وقد تقدم الفرق بين الزوجة والأمة وهو أن القصد من النكاح الاستمتاع مع حصول الولد والقصد من الأمة الخدمة غالباً وحيث احتمل امران فليس أحدهما أولى من الآخر ويؤيد هذا الفرق أنه يملك ملك العيين من لا يحل له وطؤها وليس له أن ينكح من لا يحل له وطؤها وما ذكر من لحاق الولد هو مقيد (بشرط أن يكون الزوج) من السن (تسع سنين ونصف) سنة وهو ستة أشهر (ولحظة) موصوفها بانها (تسع الوطء) إذ هو أقل الممكن بناء على الصحيح أن إمكان البلوغ يكون باستكمال التسع وبناء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو لم تعتبر ساعة الوطء لزم أن يقع الانزال قبل استكمال التسعة وهو لا يصح فبطل ما أدى إليه وهو عدم اعتبار لحظة الوطء مع شرطها وإذا ثبت نقيضه وهو اعتبارها وهو المطلوب (فإن لم يمكن أن يكون) الولد حاصلًا (منه) وذلك مصور (بأن أنت لدون ستة أشهر) من العقد هذا محترز قوله (بأن تأتي به بعد ستة أشهر) (أو) أنت به (لا أكثر من أربع سنين) وهذا من آخر اجتماعها وهذا محترز قوله (ودون أربع سنين) (أو) أنت به (مع القطع) والجزم (بأنه لم يطأها) وهذا محترز قوله (إذا أمكن وطؤها ولو على بعد ذلك) كما إذا نكحها وطلقها في المجلس أو غاب غيبة بعيدة لا يحتمل معها وصول أحدهما إلى الآخر أو جرى العقد وأحد الزوجين بالمشرق والآخر بالمغرب وأنت بولد لسته أشهر من وقت العقد (أو) أنت به (وكان للزوج من السن دون) أي أقل (ما تقدم)

(فصل) من أنت أمته
بولد فأثبت أنه وطنها لحقه
سواء كان يعزل عنها أم لا
فإن لم يكن وطنها لم يلحقه
الولد ومن أنت زوجته
بولد لحقه نسبه إن أمكن
أن يكون منه بأن تأتي به
بعد ستة أشهر ولحظة من
حين العقد ودون أربع
سنين من حين الاجتماع
معها إن أمكن وطؤها
ولو على بعد وإن لم يعلم أنه
وطئ بخلاف ما سبق في
أمته بشرط أن يكون
للزوج تسع سنين ونصف
ولحظة تسع الوطء فإن
لم يمكن أن يكون منه بأن
أنت به لدون ستة أشهر أو
لا أكثر من أربع سنين أو
مع القطع بأنه لم يطأها أو
كان الزوج من السن دون
ما تقدم

من تسع سنين وستة أشهر ولحظوه هذا محترز قوله بشرط أن يكون للزوج تسع سنين ونصف ولحظة (أو) أتت به (كان) الزوج (مقطوع الذكرو الاثنين جميعا) وهذا إذا تدلى ما تقدم والظاهر أنه محترز شرط ملحوظ وكانه قال ولحقوق الولد للزوج مشروط بكون الزوج سلبيا أي ليس مجبويا ولا مقطوع الاثنين وجواب الشرط قوله (لم يلحقه) أي لم يلحق الزوج في هذه المحترزات أما في الأخيرة فلأنه لا ينزل ولم يحج العادة بأن يخلق لمثله ولد أو أما فيما عداها فلا تتفاء الوطء أما من فقدت خصيتاه وبقي ذكره أو جب ذكره وبقيت خصيتاه فإنه يلحقه الولد لبقاء آلة الجماع في الأولى فقد يبالغ في الإبلاج فينزل ماء رقيقا وبقاء أوعية التي وما فيها من القوة المحيطة في الثاني وقد يحصل منه إيصال للبي في الفرج بغير إبلاج (ومتى تحقق) وعلم (أن الولد الذي أحمله الشرع به) نظراً إلى الامكان في حد ذاته (ليس منه) وقد صور المصنف عدم كون الولد ليس منه بقوله (بأن علم) وتحقيقه وتيقن (هو) أي الزوج (أنه لم يطلها أبدا) أو وطنها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه أو فوق أربع سنين منه أو وطن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء منه بحيضة وجواب الشرط قوله (لزمه) أي الزوج المذكور (نفيه) أي الولد هذه الصورة المذكورة (باللعان) فورا لأن نفي الولد على الفور كالرد بالليب بأن يأتي القاضي ويقول له أن هذا الولد ليس مني فان أخرج ذلك لم يصح نفيه بعد وأما اللعان فهو على التراخي بعد ذلك ولو ادعى جهل النفي أو الفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيئته ويلزم من نفي الولد قذف الزوجة أو الجارية إن كانت تحته وهو واجب حينئذ فورا وترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز استلحاق من ليس منه كما يجوز له نفي من هو منه (وإن لم يتحقق) أي لم يعلم ولم يظن (أنه) أي الولد الذي أتت به زوجته (من غيره) بل احتمال أنه منه ومن غيره بأن ولدته لدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه من الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم يظن زناها أو ولدته لفوق أربع سنين من الزنا ودون فوق ستة أشهر من الوطء وجواب الشرط قوله (حرام عليه نفيه) لاحتمال كونه منه ورعاية للفراش ولا عبرة برية يجدها في نفسه وإنما اعتبرت المدة فيما ذكر من الزنا إلا من الاستبراء لأنه مستند للعان فاذا ولدته ستة أشهر ولا أكثر من دونها من الاستبراء تبيها أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش (و) حرم عليه (قذفها) أيضا وكذلك يحرم عليه لعانها وإن علم زناها وقال الامام القياس جوازها انتقاما منها كما إذا لم يكن ولد وعارضوه بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان لأنه يعبر بذلك وتطلق فيه الالسة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق يمكن بالطلاق وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا في لزوم النفي وحرمة مع القذف واللعان ومثل ما تقدم من حرمة القذف والنفي مالو وطئ. وهزل فإنه يحرم به ما ذكر رعاية للفراش ولأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير أن يحس به ومثله مالو وطئ. ولم ينزل للعلة المذكورة والعزل مكروه إن قصد الفرار من الولد وإن أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل ذكره الرمي في باب أمهات الأولاد ويحرم على الزوج نفي الولد المذكور (وإن كان الولد أسود وهو) أي الناقله (أيض وغير ذلك) أي غير ما ذكر من السواد واليباض وهو بالنصب عطف على أسود أي وكان الولد غير ذلك من حسن وقيح وخص خلقة وكالها سواء انضم إلى ذلك قرينة الزنا للحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم لرجل جاءه ولد له غلام أسود وأنكره لعله نزع عرق بهاء الضمير خلافا لما وقع في بعض الشراح نزع عرق بهاء فهو تحريف في النهاية إنما هو عرق نزع يقال نزع إليه في الشبهة إذا أشبهه وقال

أو كان مقطوع الذكرو الاثنين جميعا لم يلحقه ومتى تحقق أن الولد الذي أحمله الشرع به ليس منه بأن علم هو أنه لم يطلها أبدا لزمه نفيه باللعان وإن لم يتحقق أنه من غيره حرم عليه نفيه وقذفها وإن كان الولد أسود وهو أبيض وغير ذلك

في مقدمة الفتح نزاع الولد إلى أبيه أي جذبه وهو كناية عن الشبه وفيه نزاعه عرق ذكره الشيخ عميرة على الرمي وقوله في النهاية ليس المراد بها نهاية الرمي لأن الرمي لم يذكر هنا في نهايته وزاد البخاري ولم يرخس له في الانتفاء (ومن لحقه نسب) بأن لم يكن بمسوحا فاخر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم يجبه إلى ذلك) أي إلى نفي النسب فالضمير البارز في لحقه يعود إلى من الشرطية ونسب فاعل للفعل والجملة في محل جزم بمن وقوله فاخر أي من لحقه النسب معطوف على الجملة الشرطية عطوف مسبب على سبب كما هو شأن فاء السببية والفاعل يعود على من والضمير في نفيه يعود على النسب وفاعل أراد يعود إلى من أيضا ومثله الضمير المستتر في أن ينفيه بخلاف البارز فيه والمعنى أن القاضي لم يجاوبه فيما أراد من النفي المذكور لأن نفي الولد يكون على الفور كما مروا والتأخير يسقط نفيه عنه كالرد بالديب وإن أخر بعدد كأن لم يجد الحاكم لغيبته أو تعذر الوصول إليه أو بلغه الخبر ليلافصحه حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها وكان جائعا أو عاريا فأكل أو لبس الثوب أو كان مريضا وغير ذلك من الأعداء السابقة في الرد بالعيب لم يبطل حقه بالتأخير وإذا أمكنه الأشهاد فعليه أن يشهد أنه على النفي ولا يبطل حقه (وإن أراد نفيه) أي نفي الولد الذي لحقه (على الفور أجنبناه إليه) أي إلى ما أراد من نفي النسب فعلا للضرر عنه بل حقه وقد علم بما سبق شرح الضمائر المذكورة هنا ومحل ما ذكره من الفور هو في غير الحمل وأما هو فله تأخير نفيه إلى الوضع لاحتمال كونه رجيا ونفاخا فإذا أخر النفي إلى الوضع وقال أخرت ليتحقق الحال كان له النفي ولو قال عرفت أنه ولد ولكني أخرت طمعا في الاجهاض والاسقاط يبطل حقه لتأخيره مع القدرة والعلم وقضية اطلاقه أنه لا فرق في نفي النسب باللعان بين كون المثنى نسبه حيا وميتا وهو كذلك لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات فلان ابن فلان وهذا قبر ابن فلان ولأنه قد يقصد بنفيه اسقاط مؤنة التجهيز والدفن وأنه لا فرق بين أن يحلف الولد الذي مات ولدا بان غاب الزوج إلى أن كبر الولد وولد له ولد وبين أن لا يخلف وهو كذلك وفهم من كلامه أيضا أنه إذا اقر بنسبه لم يكن له النفي وهو كذلك لأن للولد وحفا فاذا اقر به فقد التزم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الآدميين لم يتمكن من الرجوع ولا فرق في الاقرار المذكور بين الصريح كقوله هو ولدي وابني أو لم يكن صريحا كقوله لمن قال له متعك الله بولدك أو جملة لك ولد أصالحا آمين أو نعم أو استجاب الله منك فهذا كله متضمن للاقرار به بخلاف ما لا يتضمن الاقرار به كقوله جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك واسمعك الله كل خير ورزقك الله مثله والله اعلم

(فصل) في الفذف واللعان إنما قدم المصنف القذف فيما سأتق على اللعان لأنه سابق عليه فانه سببه والسبب سابق على المسبب والاصل فيما قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم والآيات وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحمان بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الصواب وإن وقع في عبارة بعضهم سحمان بتقديم الميم على الحاء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو حذفي ظنك فقال يا رسول الله أيجد احد نامع امرأته رجلا وينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يكرر عليه فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت الآيات وقيل ان سبب نزولها أن عويمرا العجلاني قال يا رسول الله رأيت إذا وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع ان قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبك قرآنا فاذهب فأت بها فأتني بها فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا مانع من أن يكون كل منهما سيئا للنزول وبمعظم جعل أن المراد حكموا فاعتكك نيين بما أنزل في واقعة هلال ولم يقع

ومن لحقه نسب فاخر نفيه
بلا عذر ثم أراد أن ينفيه
باللعان لم يجبه إلى ذلك وإن
أراد نفيه على الفور
أجنبناه إليه
(فصل)

بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي ﷺ إلا في أيام عمر بن العزيز رضي الله عنه
واللعان في اللغة مصدر لا عن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد ليد كل منهما عن الآخر
فلا يجتمعان أبدا وفي الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للضطر إلى قذف من طلع فراشه وألحق العار
به أو إلى نفي ولو سميت لعانا لاشتهارها على كلمة اللعن المستغرب استعماله في مقام الحجج من الشهادات والإيمان
ولم يراع في التسمية لفظ الغضب لأنه من جانب المرأة وجانب الرجل أقوى وأيضا لعانه يسبق لعانها وقد
ينفك عن لعانها ولما كان اللعان يستدعي سبق القذف أشار المصنف إلى تقديمه لأنه سبب والسبب يقدم
على المسبب كما مر فقال (من قذف زوجته بالزنا) صريحا كقوله يا زانية أو كناية كقوله لم أجدك
عذرا بخلاف التعريض كقوله أما أنا فلست بزنا وقوله (فطوب بحد القذف) معطوف على جملة
فعل الشرط وقوله (فله أن يسقطه) أي الحد المذكور (باللعان) لقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم
يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لا يتبعه كره حيث يجوز له
القذف الموجب للحد وذلك إذا تيقن زناها أو ظنه ظنا مؤكدا ويدخل في قوله من قذف زوجته القذف
الموجب للحد والموجب للتعزير لكن المراد التعزير التكميضي وهو يشرع في حق الرامي
والكاذب ظاهره أنه يكذب بما جرى عليه كما إذا قذف زوجته الذمية والريقة أو الصغيرة التي
لا تقبل الوطء بخلاف التعزير للتأديب وهو تعزير من يكون كذبه أو صدقه معلوما فيعزر
تكديبا له بل تاديبا لئلا يعود إلى السب ولا يؤدي كتعزير من قذف الصغيرة التي لا يوطأ
مثلا والتي ثبت زناها بالبينة أو الاعتراف به ولا ينافي ذلك قوله فطوب بحد القذف لأنه جرى
على الغالب أو أن المراد بالحد العقوبة فيشمل التعزير والمعنى على الأول فطوب بحد القذف أو
تعزيره وعلى الثاني فطوب بالعقوبة الشاملة للحد ولتعزير وقوله فله أن يسقطه باللعان ظاهره
أنه لا فرق بين ما إذا أمكنه إقامة البينة أو لا وأنه في الحالين جائز لكن في الكفاية وقد يظن وجوب
اللعان إذا لم يمكنه إقامة البينة انتهى ونقل التصريح به عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام وإنما يصح
اللعان (بشرط أن يكون الزوج بالغًا قلا) فلا يصح من الصبي والمجنون ولا يقتضى قذفهما اللعان
قبل البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف وإن يكون (مختارا) فلا يصح من المسكرة لما في
الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولو اعتقل أي
ارتبط ولم يقدر على النطق وكان زواله مرجوا ينتظر ثلاثة أيام ولا يكتب بالاشارة ولو قال المصنف ويشترط
في القاذف أن يكون زوجا يصبح طلاقه لكان أخصروه وهو ركن من أركان اللعان وهي ثلاثة الأول هذا
والثاني لفظ أي مخصوص والثالث قذف سابق على اللعان (ولا) يشترط لصحة اللعان (أن تكون الزوجة
عفيفة) أي عن ثبوت زناها وسيأتي معنى العفة في حد القذف وقد وصف العفيفة بقوله (يمكن أن توطأ)
أي بتصور ووطؤها بأن تطيقه وقد أخذ محترز هذا بقوله (فلو قذف من ثبت زناها) إما باقرارها أو بالبينة
وهي أربعة من الرجال والعدول بأن نظر واليهما وقت زناها ورأوا ذكر الزاني في فرجها وهذا محترز قوله
عفيفة وسيأتي جوابه (أو قذف طفلة) لا يمكن أن توطأ لعدم تحملها له (كبت شهر) فاشار إلى جواب
لو بقوله (عزر) للتأديب كما سبق (ولم يلاعن) لفقد الشرط أما عدم اللعان في الأولى فلأنه إنما طلب
لاظهار الصدق وإثبات الزنا وهو ثابت باقرارها وبالبينة والصدق ظاهر فلا معنى للعان وأما عدمه في
الثانية فلأن كذب القاذف مقطوع به فلا معنى للعان ثم أشار المصنف إلى كفيته بقوله (واللعان) الذي
يأتي به الزوج هو (أن يأمره الحاكم) أو من يقوم مقامه (أن يقول) الملاعن (أربع مرات أشهد بالله

من قذف زوجته بالزنا
فطوب بحد القذف فله أن
يسقطه باللعان بشرط أن
يكون الزوج بالغًا قلا
مختارا ولا أن تكون
الزوجة عفيفة يمكن أن
توطأ ولو قذف من ثبت
زناها أو قذف طفلة كبت
شهر عزر ولم يلاعن
واللعان أن يأمره الحاكم
أن يقول أربع مرات أشهد
بالله

إني لمن الصادقين فيأرميتها به من الزنا) أي إن كانت غائبة عن محل اللعان بأن كان المحل مسجداً وهي
 حاقض أو هي كافرة ولا بد أن يميزها باسمها ويرفع نسبها وإن كانت حاضرة قال زوجي هذه وأشار
 إليها بإشارة حسية ويقول في كلمات اللعان (وإن هذا الولد) الذي ولد فانه كان حاضراً وإن
 كان غائباً قال وإن الولد الذي ولدته من الزنا وإن لم يقل ليس مني حمل اللفظ الزنا على حقيقته وهذا ما
 صححه في أصل الروضة كالشرح الصغير وعن الأكثرين لا بد منه لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بشبهة
 زنا وهو قضية كلام النجاشي وأما الاقتصار عليه فلا يكفي لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً وخلقاً ولو
 اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج في نفيه إلى إعادة اللعان ولا يحتاج المرأة إلى إعادة لعانها (ثم)
 بعد فراغها من الكلمات الأربع (يقول في) المرة (الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) أو نائبه (ويخوفه باقته)
 تعالى ويذكره بأن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعل لاله لاله اتق الله
 فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وبقراءته عليه قوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم
 ثمناً قليلاً الآية ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم للتلاعنين حسابك على الله أحديك
 كاذب فهل منك من تائب (ويضع يده على فيه) لعله يزجر ويمتنع وقوله (وعلى لعنة الله إن كنت من
 الكاذبين) أي فيما رميتها به من الزنا ويذكر اسمها ونسبها إن كانت غائبة ويشير إليها إن كانت
 حاضرة أي هذه كما تقدم ذلك في الكلمات الأربع (فإذا فعل) الزوج (ذلك) أي لا عن وأنى بالكلمات
 الخمس (سقط عنه حد القذف) للآية (واتفى عنه نسب الولد وبانت منه وحرمت) عليه (م) على
 التأيد) لأنه صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة وفي حديث آخر المتلاعنان
 لا يجتمعان أبداً (ولزمها أي الزوجة المفدوفة (حد الزنا) لقوله تعالى ويذكر أعين العذاب الخ فانها
 دلت على وجوب الحد عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانه إذا كان الزنا مضافاً إلى حالة الزوجية
 أما إذا قذفها بزنا مضافاً إلى ما قبل الزوجية لا عن لني النسب فظاهر كلام الرافعي أن الأصح عدم وجوب
 الحد عليها ولاه صحیح انه لا يلاعن وكلام المصنف شامل للسلبه والذمية بناء على وجوب الحكم بينهم إذا
 توافروا إليها وهو الأصح وفهم من قوله إذا فعل ذلك سقط الخبوت هذه الأحكام بمجرد لعان الزوج من
 غير توقف على لعانها ولا على قضاء القاضى وهو كذلك (ولها) أي لللاعنة (أن تسقطه) أي الحد (عن
 نفسها) وقد صور المصنف إسقاط لعانها بقوله (باللعان) للآية السابقة (فتقول) هي أيضاً (بأمر الحاكم)
 أو نائبه (أربع مرات أشهد بالله أن الكاذبين فيما رماني به من الزنا) هذا كله مقول القول الأول
 (ثم يقول في) المرة (الخامسة بعد الوعظ) والتخويف (كما سبق) في الزوج (وعلى غضب الله إن كان من
 الصادقين فيما رماني به من الزنا) فهذا أيضاً مقول لقوله ثم تقول (فإذا فعلت ذلك) وهو قولها المذكور
 والمراد بفعلت قالت الكلمات الخمس وجواب إذا قوله (سقط عنها حد الزنا) ولا يحتاج إلى ذكر الولد لأن
 لعانها لا يؤثر فيه وإن تعرض له بأن قالت وهذا الولد ولدته فهو لا يلحقه مع دوام نفيه ويشترط صحة
 لعانها تأخير عن لعانها لأن لعانها لا يسقط العقوبة وإنما تجب العقوبة عليها بلعانه أولاً فلا حاجة بها إلى
 أن تلاعن قبله ويشترط تأخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع لأنه لا يصح تقديمها على شيء من
 الكلمات الأربع لأن المعنى إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع على موجب تقدمها وأفاد تفسير
 اللعان بما ذكر ما صرح به النووي في المنهاج من أنه لا يبدل لفظ شهادة أو غضب أو لعن بغيره كما يقال
 استحلوا قسم بالله أتباعاً للنظم الآيات السابقة ويشترط ولأن الكلمات الخمس فيض الفصل الطويل أما

إني لمن الصادقين فيما
 رميتها به من الزنا
 وأن هذا الولد ليس مني
 إن كان هناك ولد ثم يقول
 في الخامسة بعد أن يعظه
 الحاكم ويخوفه بالله ويضع
 يده على فيه وعلى لعنة الله
 إن كنت من الكاذبين
 فإذا فعل ذلك سقط عنه
 حد القذف واتفى عنه
 نسب الولد وبانت منه
 وحرمت على التأيد ولها
 حد الزنا ولها أن تسقطه عن
 نفسها باللعان فتقول بأمر
 الحاكم أربع مرات أشهد
 بالله أنه لمن الكاذبين
 فيما رماني به من الزنا ثم
 تقول في الخامسة بعد
 الوعظ كما سبق وعلى غضب
 الله إن كان من الصادقين
 فيما رماني به من الزنا فإذا
 فعلت ذلك سقط عنها
 حد الزنا

الولا. بين لعاني الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمي ويشترط أيضا تلقين قاض لكلمات اللعان فيقول له قل كذا ولها قولي كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان والسيد في ذلك كالقاضي لأن له أن يتولى لعان رقيقه وصح اللعان بغير عرية وإن عرفها لأن اللعان بين أو شهادة وهما في اللغات سواء فان لم يحسن القاضي وجب ترجمان وصح اللعان من شخص آخر من باشارة مفهمة أو كتابة كسائر تصرفاته وليس ذلك كالشهادة منه لضرورته اليه دونها لأن الناطقين يقومون بها ولأن الغلب في اللعان معنى اليمين دون الشهادة ومثله القذف فيصح بغير العرية ومن تغليظ اللعان كتغليظ اليمين بتعدد أسماء الله تعالى ومن لا يتحل ديناً لا تغليظ عليه وذلك كالزنديق والدهري ويفلظ بالزمان كأن يلاعن بعد صلاة العصر لأن اليمين الفاجرة حيثئذ أغلظ عقوبة لخير جاء فيه في الصحيحين وبعد صلاة عصر يوم الجمعة أولى ان اتفق ذلك أهل لأن ساعة الاجابة فيه عند بعضهم ويفلظ بالمكان وهو أشرف بلد اللعان فيمكة بين الركن الاسود والمقام اى مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم وبالياء أى بيت المقدس عند الصخرة وبغيرهما من المدينة وغيرها يكون على المنبر بالجامع إلى غير ذلك مما هو في المطولات وقد اقتصرنا على بعض ما يطلب للاختصار والله أعلم

(باب الرضاع)

بفتح الزاء وكسر ما والاصل فيه قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخبر لارضاع إلا ما كان في الحولين وسبب تحريمه أن لبن المرزعة يشبه منبها وقد صار جزءاً من الرضيع ويؤثر تحريم النكاح ابتداءً ودواماً وجواز النظر والحلوة وعدم تقض الرضوء باللس وإيجاب غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما ان للصغيرة عليه نصف مهرها اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه وإن كان مقتضى كبرها أن تلقت كل البضع وجوب مهرها كله وسقوط المهر فيما لو أرضعت الصغيرة من ثائمة أو متيقظة ساكتة فيسقط مهرها لأن الانساح حصل بسببها قبل الدخول وذلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط الفصاح وردد الشهادة ونحو ذلك وسيأتي بصرح المصنف بهذه الاحكام آخر الفصل والرضاع لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا وصول لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمي مخصوص على وجه مخصوص وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وكلها تؤخذ من قول المصنف (إذا ثار) أى ظهر (لبن تسع سنين) بالاهلة (لبن من) أجل (وطء) بنكاح صحيح (فارضعت) أى البنات الموصوفة بما ذكر (طفلاً) مضى (له) من انفصاله (دون الحولين خمس رضعات متفرقات) وجواب إذا قوله (صار) الرضيع (ابنهما) فقد اشتمل كلامه على الاركان الثلاثة فأشار إلى المرزعة وهى التى انفصل منها اللبن بقوله لبن تسع سنين وأشار إلى اللبن بقوله لبن من وطء وأشار إلى الرضيع بقوله طفلاً وشرط المرزعة ما ذكره يلوغها تسع سنين فاذا نزل اللبن قبل هذا السن فلا يؤثر تحريمها وأشار إلى شرط الرضيع بقوله له دون الحولين لأن جملة له دون الحولين صفة لطفلاً وهى تفيد التقييد وأشار إلى شرط آخر وهو قوله خمس رضعات فخرج به ما إذا كان أقل منها فلا يؤثر أيضاً في التحريم وأشار إلى شرط ثالث له بقوله متفرقات والتفرقة مرجمه العرف فلو كانت بقدر رضعة واحدة فلا تؤثر أيضاً في التحريم والحاصل انه يعتبر في المرضع بكسر الصاد ثلاثة أمور الاول كونه أنثى فلو در لرجل لبن لم يتعلق به تحريم

(باب الرضاع)

إذا ثار لبن تسع سنين لبن منوطه فارضعت طفلاً له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار ابنها

لان اللبن من أثر الولادة وهي تختص بالنساء وأيضاً لبن الرجل لم يخلق لغذاء المولود فلا يتعلق
 به تحريم كسائر المائعات وخرج الخنثى المشكل فهو ملحق بالرجل فلبنه لا يؤثر في التحريم أيضاً
 فلو ارتضع صغير خمس رضعات فيتوقف التحريم على تبين الحال فان بان أشي حرم وإلا فلا
 الأمر الثاني كون الأثني المرضعة حية ويفهم هذا من قوله أرضعت لأن الارضاع يستلزم كون
 المرضع حية فلو حلب لبن المرأة بعد موتها وأوجر اللبن المحلوب الصبي أو ارتضع من ثدي ميتة
 لم يتعلق به التحريم كاللبن المنفصل من الرجل ولأن اللبن ضعفت حرمة بموت الأصل ولأنها
 جثة منفصلة منفكة عن الحل والحرمه فصارت كجثة البيمة ولأنه لو وصل اللبن إلى جوف
 الصبي الميت لم يثبت به تحريم فكذلك إذا انفصل منها بعد موتها قياساً لأحد الطرفين على الآخر
 لكن لو حلب منها في حياتها وأوجر للطفل بعد موتها تعلق به التحريم لانه انفصل منها وهو حلال
 محترم الأمر الثالث كون الأثني محتمة للولادة واللبن فرع الولادة وهذا يؤخذ من قوله بفت تسع
 سنين فلو ظهر لبن لمن سنها دون ذلك وأرتضع منه الولد لم يتعلق به تحريم لأنها لا تحتل الولادة
 وقد تقدم أن اللبن فرع الولادة ونظير هذا ما إذا رأته ما قبل كالتسع سنين لا يحكم عليها بالبلوغ ومتى
 بلغت تعلق به التحريم وإن لم يحكم ببلوغها باللبن لان احتمال البلوغ قائم والارضاع تلو النسب فيكفي
 فيه الاحتمال كالنسب وأهم اطلاقه أنه لا فرق بين كونها في حال الارضاع نائمة أو متيقظة ولا بين
 كون الطفل نائماً أو متيقظاً وهو كذلك ولو أسقط المصنف قوله من وطء لكان أولى لان ظاهره
 أن اللبن لا يحرم إلا من أجل وطء مع أنه لا يشترط بل لا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة خلية من
 الأزواج أو ذات زوج ولا بين أن تكون بكر أو ثيباً لاحتمال الولادة فيمن ذكر واللبن فرعها الكنى في
 التنيه ما يوم التقييد بالوطء فانه حكى قولين فيما إذا نزلها لبن من وطء من غير حمل وأنكره النووي عليه
 وعبر فيها بالصواب ويوافق انكاره قوله في الكفاية لم أره فيما وقفت عليه واعتذر عنه في المطلب بما لا يشق
 ولو تغير اللبن بعد انفصاله من الثدي بالحوضه أو غيرها وشر به الرضيع ثبت التحريم ولو اختلط بغيره
 غالباً كان أو مغلوباً وإن تناول بعض المخلوط وغلبته على الخليط بأن يبقى فيه لونه وطعمه ويرحمه مغلوبيته
 بأن يزول منه طعمه ولو نهور يرحمه حسا وتقديره بأن يفرض له المخالف الاشد والحال أنه يمكن أن يأتي منه
 خمس دفعات لو وصل عين اللبن إلى الجوف وحصول التغذي وكذا لو نزل فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز
 وليس المراد باللبن كونه خالصاً بل مثله الخبيض والقشطة ومثله المتغير بالحوضه قبل شره كما مر وإن كان
 ظاهر كلامه يخالف هذه التعميمات والدليل على اعتبار الحولين قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع إلا ما اتقى
 الامعاء وكان قبل الحولين وفي رواية لا وضاغ إلا ما كان في الحولين رواه الدارقطني وغيره وآية
 والودات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما ورد مما يخالفه في قصة سالم فمخصوص
 به أو قال انه منسوخ وحاصل قصته وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زوجته سيدة أي سيدة سالم مولى أن
 حذيفة وهي سهلة بفت سهل كافي متن مسلم وشرحي الروض والبهجة ان ترضعه وهو رجل ليصير ابنها
 فيحل له نظرها لانه كان يدنل عليها كثيراً فبأمرها فشكت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمرها بذلك
 واستشكل بأن المحرمية المجوزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها
 فكيف جاز لسالم الارضاع منها المستلزم عادة للمس والنظر قبل تمام الخامسة إلا أن يكون ارتضع منها مع
 الاحتراز عن للمس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره أو تكون حلبت خمس مرات في إناؤه وشرها
 منه أو جرد لها النظر والمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع قاله سم على

ابن حجر وعش على الرمل وبهذا يدفع ما قاله الشوبري ان المرضعة عائشة لانها هي الراوية للحديث لا المرضعة وابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه ويعتبران بالالهة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الخامس والعشرين ويعتبر في الرضعات كونها خمساً لقول عائشة فيما رواه مسلم كان فيما أنزل الله عشر رضعات محرمة ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بما قرأ من القرآن قال الرافعي وحمل ذلك على قراءة حكمها ويشترط في الرضيع أن يكون حياً حياة مستقرة فلا أثر لرضاع الميت لخروجه عن التغذية ولا بد من وصول اللبن أو ما في معناه من جن وغيره جوفاً من معدة أو دماغ سواء ارتضع بنفسه أو طبع أو جرف في حلقه حتى وصل الدماغ بالصب فاذا وصل اليه على هذا الوجه ثبت التحريم ولو ارتضع وتغايا في الحال حصل التحريم وتقدم أن التفرقة في الخمس رضعات مزجها العرف تخلل فصل طويل تعددت ولو ارتضع ثم قطع إعراضاً أو اشتغل بشيء آخر وارتضع فيما رخصتان ولا يحصل التعدد بلحم الثدي ثم يعود إلى التمام في الحال ولا بأن يتحول من ثدي إلى ثدي آخر أو يتحول لتغادما في الثدي الاول ولا بان ينتهي عن الامتصاص والثدي في فيه ولا بان يقطع الحس للتنفس ولا بالتخلل بالثومة الخفيفة ونقل في الروضة وأصلها أنه يعتبر ذلك بمرات الاكل فان حلف شخص لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة فأكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث لأنه يعد في العرف أن الثاني غير الاول ويصدق انه أكل مرة ثانية ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون ويتحدث في أثناء الأكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نقاده لم يحنث لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة ولما فرغ المصنف من أركان الرضاع وسروطه شرع يذكر أحكامه فقال (فيحرم عليها) أي المرضعة الموصوفة بكونها نثي حية آدمية وقد علمت محترزاتها سابقاً بالإحترز آدمية لم يعلم بما سبق فلا يثبت التحريم بلبن هيمية فلو شرب منه ذكر أو أنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولا بلبن جنية لأن الرضاع تلوا النسب وانه قطع النسب بين الجن والإنس وهذا مبنى على عدم صحة منا كحتنا للجزء وهو مرجوح وإن جرى العلامة الخطيب تبعاً للشيخ لا سلام على عدم الصحة والراجع صحة منا كحتنا لم فهم كالآدميين وينبئ على هذا أن الجنية لو أرضعت صغيراً ثبت التحريم وإن لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محله المعتاد قاله شيخنا المحقق الباجوري وقول المصنف (هو) أي الرضيع الموصوف بما مرفاعل بالفعل المذكور وقدم دليل ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (و) يحرم عليها (فروعه) من النسب والرضاع فتصير أولاده أحفاداً للمرضعة ولا يبه هو صاحب اللبن وقوله (فقط) مراده به أن التحريم خاص بفروعه ولا يسرى إلى أصوله من أبيه وإن علا وأمه وإن علت ولا يسرى إلى حواشيه من أخواته فلا يبه أن ينكح المرضعة وبناتها (و) كما صار الرضيع ابناً لها ويحرم عليها (صارت) هي (أمه) فتحرم عليها (وأصولها) من النسب والرضاع فهم أجداد الرضيع وجداته فان كان الرضيع أنثى حرم على الذكور منهم أن ينكح الرضيع حينئذ وإن كان ذكراً حرم عليه أن تنكح أحد من الإناث المنسوبات إلى المرضعة من الأخوات والحالات والبنات والأمهات وإن علون من نسب أو رضاع وقوله أصولها معطوف على الضمير المستتر في تحرم وأما هي فهي توكيد للمستتر وهو المحجوز للعطف على المستتر كما لا يخفى (و) يحرم عليه (فروعها) من النسب والرضاع فتصير أولادها إخوته وأخواته وأخوة المرضعة وأخواتها وأخواله وأخواته وذوي اللبن وأخواته أعمامه وعماته وإنما تنشر التحريم إلى أصولها وفروعها وحواشيهادون أصولها وحواشيه لأن ابن المرضعة

فيحرم عليها هو وفروعه فقط وصارت أمه فتحرم عليه وأصولها وفروعها
(١) «توله فقط» نسبة ورضاعاً. (٢) فتصير أولادها إخوته وأخواته فأخوته أخواله وأخواته خالاته ولا يتعدى التحريم إلى أصول الرضيع وحواشيه فلا يحرم على صاحب اللبن فله أن يتزوج أمه وأخته وخالته وعمته.

كالمجزم من أصولها فسرى التحريم به اليهم وإلى الحواشي بخلافه في أصول الرضيع وعجاجة التليوي على الجلال وفارق أصول الرضيع وحواشيه أصول المرضعة وأصول ذى اللبن وحواشيهما بأن اللبن جزء منهما وهما وحواشيهما جزء من أصولها فسرت الحرمة إلى الجميع وليس للرضيع جزء إلا فروعها فسرت إليهم فقط وبعضهم

ويتنشر التحريم من رضيع إلى أصول فصول والحواشي من الوسط
ومن له در إلى هذه ومن رضيع إلى ما كان من فروعها فقط

(و) يحرم على الرضيع (إخوتها) لأنهم أخواته (وأخواتها) لأنهن أخواته من النسب والرضاع ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أولاد إخوة المرضعة وأخواتها فانهم أولاد أخواته وخالاته (وإن ثار) أى ظهر (اللبن) للمرأة (عن حمل من زوج صار الرضيع ابناً للزوج) أى زوج المرضعة كما صار ابناً للرضعة وقد فرغ على هذه الصيرورة قوله (فيحرم عليه) أى على الأب وهو الزوج المذكور (الرضيع) الأتى أى الزوج به (و) يحرم عليه (فروعها) أى الرضيع من النسب والرضاع لأنهم أحفاده كما روى قوله (فقط) أراد به أن التحريم لا يتعدى من الرضيع إلى صاحب اللبن إلى أصوله وحواشيه بل هو قاصر على فروعها فقط فلا تم الرضيع من النسب أن تنكح صاحب اللبن إذ لا مانع من نكاح أبى الابن من الرضاة أمه أى من النسب وكذلك ابن الأب المذكور وإن كان أمماً للرضيع أن ينكح أم أخيه كذلك (و) كما صار الرضيع ابناً للزوج (صار الزوج أباه) أى أب الرضيع (فيحرم على الرضيع هو) أى الأب المذكور (وأصله) أى أصل الأب وهو الجد وإن علا فقوله وأصله معطوف على الضمير المعتد في يحرم بعد الفصل هو كما مر نظيره سواء كان الأصل من النسب أو من الرضاة (و) يحرم على الرضيع (أخواته وإخوته) أى أخوات الأب وإخوته لأن أخوات الأب عماته وإخوته أعمامه من النسب أو الرضاة وتثبت الحرمة بين الرضاة وبين أولاد أخى صاحب اللبن وأولاد أخواته فانهم أولاد أعمامه وأولاد عماته وقوله من زوج احتز به عن اللبن النازل على ولد الزنا فلا حرمة له فلا يحرم أن ينكح الصغيرة التي ارتضعت من ذلك لكن يكرهه قال الرافعي وقد حكينا في النكاح وجهاً أن الزاني يحرم عليه نكاح بنت الزنا فيشبهه أن يحج ذلك الوجه هنا انتهى ولو نفى الزوج ولده باللعان وارتضعت باللبن النازل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة بينه وبينها ولم ينتسب اللبن كما لا ينتسب الولد ولو ارتضعت ثم لاعن الزوج انتهى الرضيع كما ينتفى الولد فلواستلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع ولما أطلق المصنف التحريم في قوله فيحرم عليها وفي قوله فيحرم عليه أراد أن يبين المعنى المراد منه وهو حرمة النكاح فقال (فيحرم النكاح) ودليل ذلك ما تقدم من الكتاب والسنة وكما تثبت الحرمة المذكورة تثبت المحرمية (ويحل النظر) إلى الرضيع (والخلوة) به (كالنسب) أى كحل نظرها للنسب المحرم والخلوة به (دون سائر أحكامه كالإيراث والنفقة) ودخل تحت الكاف بقية الأحكام السابقة في أول الفصل وتقدم أنه لا نقض بلسه وهذا مستفاد من ثبوته المحرمية المعلومة من حل النظر الخ والله أعلم

(كتاب الجنائيات)

جمع جنابة الشاملة للجنابة بالجراح وبغيره كسحر ومثقل فهي أعم من التعيين بالجراح والقتل بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر نص عليه الشافعي في المختصر قال تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم سئل أى الذنب أكبر عند الله فقال أن تجعل الله نداً وهو خلقك قيل

وإخوتها وأخواتها وإن
ثار اللبن عن حمل من زوج
صار الرضيع ابناً للزوج
فيحرم عليه الرضيع وفروعها
فقط وصار الزوج أباه
فيحرم على الرضيع هو
وأصله وأخواته وإخواته
وأخوته فيحرم النكاح ويحل
النظر والخلوة كالنسب
دون سائر أحكامه
كالإيراث والنفقة
(كتاب الجنائيات)

ثم أي قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك وفي الحديث لقتل مؤمن عند الله أعظم من زوال الدنيا وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله إلا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (يجب القصاص على من قتل إنسانا) قتلا (عمدا محضاً وعدواناً) فالعمد قيد أول خرج به الخطأ وبالخص عمداً الخطأ وبالعدوان ما لو قتله بحق كالقصاص وهذه القيود الثلاثة قيود لجوب القصاص من حيث الفعل وله شروط آخر من حيث الفاعل وقد أشار المصنف لها بقوله (لكن لا يجب) أي القصاص (على صبي) ولو مرهما (و) لا على (مجنون) لرفع القلم عنهما وعدم أهليتهما للقيام بالأحكام لأن شروط القصاص التكليف وقوله (مطلقاً) صفة لموصوف محذوف أي وجوبه مطلقاً أي سواء كانا مسلمين أو كافرين حرين أو عبيدين والذي جنونه منقطع فهو كالعاقل في وقت إفاقته وكالمطبق في وقت جنونه فيكون داخل في حكم المجنون ومن وجب عليه القصاص وقد جن بعد الوجوب استوفى منه في حال جنونه سواء ثبت مرجعه بالبيتة أو بالقرار بخلاف من ثبت عليه حد باقراره ثم جن فإنه لا يستوفى منه في جنونه لأنه يصح رجوعه عن الاقرار في الحد وفي القصاص وقتل السكران كطلاقه ولا قصاص على النائم إذا انقلب في نومه على إنسان فقتله فهو كمن زلفت رجله فوقع على إنسان فقتله فيكون داخل في قتل الخطأ (ولا) يجب القصاص (على مسلم يقتل كافر معاهداً أو) يقتل (ذمي أو حربي أو مرتد) بمعنى أن المسلم هو القاتل لو ائتمن هذه الأفراد فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل أي يقتله الكافر المعاهد أي ولو كان المسلم زانياً محصناً وذلك الخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافر وإن ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجنابة إذ العبرة بالعقوبات بما لها فقد دل الدليل على أن المسلم لا يقتل بكل فرد من هذه الأفراد لأنه عام (ولا) على حر يقتل عبد) أي ممن فيه رقب ولو مكاتباً أو مديراً أو معلقاً عنه بصفة أو مبعوضاً أو أم ولد وسواء كان رقيقاً لا جنبي أو للقاتل لعدم المكافأة ولا لأن حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف وقد وافق المخالف على أنه لا يقطع طرفه بطرفه فأولى أن لا يقتل به ولو صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم حر بعبد ولا يقتل الحر بالعبد لا يقتل المبعوض بكامل الرقب ولا بمعض مثله وإن فاقه حرية كأن كان نصفه حر أو ربع القاتل حرًا إذ لا يقتل بجزء الحرية وجزء الرقب لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعة فيلوم قتل جزء حرية بجزء رقب وهو ممنوع (ولا) يجب القصاص (على ذمي يقتل مرتد) فهو مصدر مضاف للمفعول في هذا وفيما قبله نظير ما تقدم لأن الذمي معصوم والمرتد مهذب كالحربي ويقتل العبد بالحر وبالعبد ولو كان القاتل مديراً أو أم ولد وان عتق القاتل قبل موت الحر لأن العبرة كما مر بحال الجنابة لا مكاتب برقيقه الذي ليس أصله كما لا يقتل برقيقه كما مر فإن كان رقيقه أصله فالأصح في الروضة تبعاً لنسخ أصلها السقيمة أنه لا يقتل والاقوى في نسخة المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل وقد يؤيد الأول بقولهم الفضيلة لا تجبر النقيصة (ولا) يجب (على الأب والأم وأباهما وأمهاتهما) وإن علوا (بقتل الولد وولد الولد) وإن سفل فهو مصدر مضاف للمفعول على نسق ما قبله وذلك الخبر لا يقاد لابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقي والولد في كلام المصنف شامل للذكر والأنثى والابن في الحديث مخرج مخرج الغالب ومثله البنات وتقاس الأم على الأب أيضاً ويقاس على الأب الجد والجددة ملحقة بالأم والمعنى في ذلك أن الوالد كان سبباً في وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه وهل يقتل بولده المنفى بلعان وجهان في نسخ الروضة المعتمدة وأصلها عن المتولي قال الأذرعى والاشبه أنه يقتل به مادام مصراً على النفي قال شيخ الإسلام قلت وهو مقتضى كلام المتولي في مواعن النكاح ووقع في نسخ الروضة

يجب القصاص على من
قتل إنساناً عمداً محضاً
عدواناً لكن لا يجب على
صبي ومجنون مطلقاً ولا
على مسلم يقتل كافر معاهد
أو ذمي أو حربي أو مرتد
ولا على حر يقتل عبداً ولا
على ذمي يقتل مرتد ولا
على الأب والأم وأباهما
وأمهاتهما بقتل الولد
وولد الولد

السقيمة ما يقتضى تصحيح أنه لا يقتل به فاغتربها الزركشى وغيره فعزوا تصحيحه إلى نقل الشيخين عن المتولى ومثل عدم قتل الأب في الابن عدم الحد بقذفه أى بقذف الأب الابن وهذا كله بخلاف عكسه فإنه يقتل الفرع بأصله لأن حرمة الفرع ليست كحرمة الأصل وتقدم أن الأب سبب في وجوده فلا يكون الابن سبباً في عدمه ويقتل سائر المحارم بعضهم ببعض (ولا) يجب القصاص (بقتل من) أى شخص (يثبت القصاص فيه) أى في قتل ذلك الشخص (للولد) وإن سفل وقد وضع المصنف ذلك بالمثال فقال (مثل أن يقتل الأم) أى أم ولد أو يقتل رقيقه أو زوجته أو عتيقه أو زوجته نفسه وله منها ولد لأن أصله إذا لم يقتص منه بجنايته على فرعه فبالأولى أن لا يستوفى القصاص منه فرعه ولا فرق في عدم القصاص المذكور بين أى ثبت له أى للفرع جميع القصاص أو بعضه وقول المصنف يثبت بدخل فيه ما إذا قتل الأب الرقيق عبد ابنه فإن السيد يثبت له قصاص عبده ولا يقتص من أبيه وقد أشرنا فيما تقدم أنه لا بد في القصاص من المكافأة وهو يعلم من كلام المصنف أيضاً بنفى القصاص عن تقدم فيما تقدم كما قال لا يقتل مسلم بكافر إلى آخر ما تقدم والعبرة في المكافأة بحال الجناية وإن تغير حال الجاني بعدها إلى فضيلة كأن كان وقت القتل رقيقاً ثم عتق فإنه يقتص منه لوجود المكافأة حال الجناية كما مر وكما إذا قتل مسلم ذمياً ثم ارتد المسلم أو جرحه وارتد ثم مات المجرع فلا قصاص لعدم التكافؤ حال الجناية وغير ذلك وقد أفاض المصنف هنا اعتبار المساواة فيما ذكر وأنه لا فرق في وجوب القصاص بين الذكورة والأنوثة والخنثوية ولا بين العالم والجاهل ولا بين الشريف والعامى ولا بين الشيخ والشاب كإسياتى في كلامه أيضاً (ثم الجنايات) من حيث هي سواء كانت على النفس أو على مادونها وسواء كانت مزهقة للروح أم لاجراحة كانت أو غيرها (ثلاث) أى ثلاثة أنواع وحذف التام من اسم العدد لأن المدد ومعدوف أحدها (خطأ) ثانيها (عمد خطأ) ثالثها (عمد محض) وذلك لأن الجاني إن لم يقصد عين من وقعت الجناية به بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره فقتله فخطأ أو قصد عين من وقعت الجناية به بما تلف غالباً جرحاً كان أو لا فقتله فعمد أو قصدها بما يتلف غير غالب بأن قصدها بما يتلف نادراً كغرز برة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو بما يتلف لا غالباً ولا نادراً كضرب غير متوال في غير مقتل وشدة حر أو برد بسوط أو عصي خفيفتين لم يتحمل الضرب به فقتله فثبته عمد ويسمى أيضاً خطأ عمداً وعمد خطأ وخطأ شبه عمد فقد علم من هذا أن الجنايات منحصرة في هذه الأقسام الثلاثة ولذلك جمع المصنف الجناية بهذا الاعتبار والإفالجناية مصدر لا يثنى ولا يجمع وإذا علمت هذه التسمية في هذا النوع الأخير لم أن قوله وعمد خطأ بالإضافة لا بالوصف وقد عرف المصنف كلامها فقال (فالخطأ) بالهزمة

رمثل أن يرى إلى حائط سهبا فيصيب إنسانا) وكذا لورمى إنسانا فأصاب غيره (أو) مثل أن يزلق من شاقق فيقع على إنسان وضابطه) أى ضابط هذا النوع وهو الخطأ (أن يقصد) الجاني (الفعل) ولا يقصد الشخص) الذى أصابته الجناية كإسياتى في المثالين الأولين ولا يقصد ما كفى المثال الأخير) والحكم فيه هو الخطأ فإن الذى زلق من شاقق الجليل لم ينسب إليه فعل فضلا عن كونه خطأ ولورمى إلى من ظنه شجرة فبان إنسانا فهو خطأ وكذلك لورمى إلى مهدر فعصم قبل الإصابتة تنزيلا لظن ظنه أو العصمة منزلة لظن و إصابة من لم يقصد فهذا المثال وما قبله من الخطأ وإن كان تعريف المصنف للخطأ بما ذكره غير شامل لما ذكرناه لم يقصد عين من وقعت الجناية عليه فلفظ الخطأ غير صادق على هذين لأن الخطأ هو أن يقصد الفعل دون الشخص وفي المذكور قصدهما معا فيكون تعريف المصنف له غير جامع لخروج هذين من تعريف الخطأ وحاصل الجواب عن المصنف أنه نزل خلف الظن منزلة الشخص وتزل في الثاني

ولا يقتل من يثبت
القصاص فيه للولد مثل
أن يقتل الأم ثم الجنايات
ثلاث خطأ وعمد خطأ
وعمد محض فالخطأ مثل
أن يرى إلى حائط منهما
فيصيب إنسانا أو يزلق
من شاقق فيقع على إنسان
وضابطه أن يقصد الفعل
ولا يقصد الشخص ولا
يقصد ما كفى المثال الأخير

تبدل الصفة منزلة تبدل الذات (وعمد الخطأ) هو (أن يقصد) الجاني (الجناية) على إنسان (بما لا يقتل غالباً) بماله مدخل وقد مثل المصنف لما لا يقتل غالباً فقال (مثل أن يضربه بعضي خفيفة في غير مقتل) وقوله (ونحوه) لا يصح عود الضمير فيه على غير المقتل لأن غير نحو المقتل هو ما عدا المقتل فيلزم اتحاد الغير والنحو ولا يصح عود الضمير على المقتل لأن حكمه مختلف ويمكن عطف نحوه على عصى وعليه يقال ذكر الضمير في المعطوف باعتبار تأويل العصى بالعود مثلاً وإلا كان عليه على هذا الوجه أن يقول ونحوهما (و) القتل (العمد) هو (أن يقصد) الجاني (الجناية) على إنسان بعينه (بما لا يقتل غالباً) سواء كان ما قتل به (مثلاً أو) كان (محدداً) كالأوغر زبرة في مقتل كدماغ وعين وحلق وخاصة فمات به لخطر الموضوع وشدة تأثيره أو غرزاها بغير المقتل كالية ونحو ذلك وألم حتى مات لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك فإن لم يظهر أثر ومات حالاً تشبه عمداً لأن مثله لا يقتل غالباً ولا أثر لغرزاها فيما لا يؤتم كجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلنا بأن لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات ولو منعه طعاماً أو شرباً أو طلبه حتى مات ففي هذا المنع تفصيل فإن مضت مدة يموت فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد لظهور قصد الأهلاك به وإن لم تمض المدة المذكورة ففيه تفصيل أيضاً فإن لم يسبق منه ذلك جوع أو عطش فشيء عمداً لأنه لا يقتل غالباً وإن سبق وعلم المانع فعمد وإن لم يعلمه فنصف دية شبهة لأن الهلاك حصل به وبما قبله فاذا علمت هذه الأقسام الثلاثة ظهر لك تفرغ المصنف وتفصيله المذكور في قوله (فإن كانت الجناية عمداً) واقعة (على النفس) أي على الذات بتأثيرها (أو) كانت واقعة (على الأطراف) فجواب أن الشرطية قوله (وجب) حيث عد على الجاني (القصاص) فيهما وهو القود وسمى القصاص قوداً لأنهم يقولون الجاني مجبول وغيره وذلك لقوله تعالى كتب عليكم القصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل دم امرئ مسلم إلى آخر ما برز واحترز بقوله عمداً عملاً إذا كان خطأ أو شبه عمداً فلا قصاص فيهما بل موجه الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص وإذا انتهى القصاص في النفس في هذا القيد ودونها من الأطراف بالأولى ولا بد للقصاص في أداء النفس من الشروط المتقدمة المذكورة في قصاص ولما كانت الأطراف مشاركة للنفس في وجوب القصاص فيها وفي الشروط السابقة فروع المصنف على ذلك فقال (فيجب) أي القصاص (في الأجزاء) وإن لم تكن أطرافاً (حيث أمكن) استيعاب القصاص فيها (من غير حيف) بأن لا يزيد على أخذ الواجب والذي أمكن استيفاءه بالقصاص من الأجزاء هو ما كان له مقطع واحد مضبوط أو كان ذا مفصل من المفاصل والمراد بالمفصل موضع انفصال العضو من العضو كرفق وكوع ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب في هذه المفاصل إن أمكن بلا اجافة وإن لم يمكن إلا باجافة فلا قصاص سواء أجاهاه الجاني أم لا نعم إن مات المجني عليه بذلك قطع الجاني وإن لم يمكن إلا باجافة والعضو بكسر العين وضمها هو واحد الأجزاء كيد ورجل ويسمى العضو طرفاً أيضاً وهو أعم من الطرف والمفصل يفتح الميم وكسر الصاد وأما المفصل بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لأنه يفصل الكلام كافي المختار وقد مثل المصنف للقصاص في الأجزاء فقال (كالعين والجفن ومارن الأنف وهو مالان والأذن والسن واللسان والشفة) وهذه الأجزاء كلها لما كان من الأجزاء له مقطع وله حد مضبوط وقد مثل للثاني وهو ما كان ذا مفصل من المفاصل فقال (واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج) فهذه الألفاظ مجرورة بالعطف على العين وأراد بالفرج الشفرتين المشتمل عليهما من إطلاق العام وإرادة الخاص وقوله ونحو

وعمد الخطأ أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً مثل أن يضربه بعضي خفيفة في غير مقتل ونحوه العمد أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً سواء كان مثلاً أو محدداً كالوغر زبرة في مقتل كدماغ وعين وحلق وخاصة فمات به لخطر الموضوع وشدة تأثيره أو غرزاها بغير المقتل كالية ونحو ذلك وألم حتى مات لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك فإن لم يظهر أثر ومات حالاً تشبه عمداً لأن مثله لا يقتل غالباً ولا أثر لغرزاها فيما لا يؤتم كجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلنا بأن لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات ولو منعه طعاماً أو شرباً أو طلبه حتى مات ففي هذا المنع تفصيل فإن مضت مدة يموت فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد لظهور قصد الأهلاك به وإن لم تمض المدة المذكورة ففيه تفصيل أيضاً فإن لم يسبق منه ذلك جوع أو عطش فشيء عمداً لأنه لا يقتل غالباً وإن سبق وعلم المانع فعمد وإن لم يعلمه فنصف دية شبهة لأن الهلاك حصل به وبما قبله فاذا علمت هذه الأقسام الثلاثة ظهر لك تفرغ المصنف وتفصيله المذكور في قوله (فإن كانت الجناية عمداً) واقعة (على النفس) أي على الذات بتأثيرها (أو) كانت واقعة (على الأطراف) فجواب أن الشرطية قوله (وجب) حيث عد على الجاني (القصاص) فيهما وهو القود وسمى القصاص قوداً لأنهم يقولون الجاني مجبول وغيره وذلك لقوله تعالى كتب عليكم القصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل دم امرئ مسلم إلى آخر ما برز واحترز بقوله عمداً عملاً إذا كان خطأ أو شبه عمداً فلا قصاص فيهما بل موجه الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص وإذا انتهى القصاص في النفس في هذا القيد ودونها من الأطراف بالأولى ولا بد للقصاص في أداء النفس من الشروط المتقدمة المذكورة في قصاص ولما كانت الأطراف مشاركة للنفس في وجوب القصاص فيها وفي الشروط السابقة فروع المصنف على ذلك فقال (فيجب) أي القصاص (في الأجزاء) وإن لم تكن أطرافاً (حيث أمكن) استيعاب القصاص فيها (من غير حيف) بأن لا يزيد على أخذ الواجب والذي أمكن استيفاءه بالقصاص من الأجزاء هو ما كان له مقطع واحد مضبوط أو كان ذا مفصل من المفاصل والمراد بالمفصل موضع انفصال العضو من العضو كرفق وكوع ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب في هذه المفاصل إن أمكن بلا اجافة وإن لم يمكن إلا باجافة فلا قصاص سواء أجاهاه الجاني أم لا نعم إن مات المجني عليه بذلك قطع الجاني وإن لم يمكن إلا باجافة والعضو بكسر العين وضمها هو واحد الأجزاء كيد ورجل ويسمى العضو طرفاً أيضاً وهو أعم من الطرف والمفصل يفتح الميم وكسر الصاد وأما المفصل بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لأنه يفصل الكلام كافي المختار وقد مثل المصنف للقصاص في الأجزاء فقال (كالعين والجفن ومارن الأنف وهو مالان والأذن والسن واللسان والشفة) وهذه الأجزاء كلها لما كان من الأجزاء له مقطع وله حد مضبوط وقد مثل للثاني وهو ما كان ذا مفصل من المفاصل فقال (واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج) فهذه الألفاظ مجرورة بالعطف على العين وأراد بالفرج الشفرتين المشتمل عليهما من إطلاق العام وإرادة الخاص وقوله ونحو

ذلك) مجروراً أيضاً بالعطف على المجرور قبله وذلك كالألئين وكالمذكور سابقاً من المرفقين والركبتين وإنما مجرى القصاص في هذه المذكورات (بشرط المائثة) وهو المساواة ويعبر عنها بالاشتراك بالاسم الخاص وقد فرغ المصنف على هذا الشرط فقال (فلا تؤخذ يمين) من يد أو رجل أو عين أو منخر (بيسار) منها (ولا) يؤخذ (أعلى) من جنس أو أئمة من أصبع يد أو رجل أو سن (بأسفل) من المذكورات (وبالعكس) أي لا يؤخذ يسار يمين ولا أسفل بأعلى لاتقاء الاشتراك والمائثة والمساواة في جميع ذلك لاختلاف المنافع باختلاف المحال ولا يؤخذ صحيح كل من الأعضاء (!) عضو (أشمل منها) وإن رضى الجاني لأن العضو الأشمل مسلوب المنفعة وهو الذي لا عمل له أما اليد الشلاء فتقطع بالصحة على المشهور إلا أن يقول عدلان من أهل الخبرة أن الشلاء إذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنتفخ أفواه العروق ولا تنسد بالجسم ويشترط مع هذا أن يقع بها مستوفياً ولا يطلب أرساً للشلل ومثل العضو الأشمل في عدم قطع الصحيح بالحدقة البصيرة لا تؤخذ بالعمياء ويستثنى من ذلك الأنف والأذن فيؤخذ الصحيح منها بالاستحشف كما صرح به الشيخ المصنف في التنبيه لبقاء منفعتها من جمع الصوت والريح وسكت المصنف عن العكس ليعلم منه أنه يجوز أن يقطع الأضعف بالأقوى وتقطع العمياء بالصحة لأنها دون حقه لكن بشرط انقطاع الدم فإن لم ينقطع فلا مائة من استيفاء النفس بالطرف (ولا قصاص في) كسر (عظم) لقدم الوثوق بالمائة فيه لأنه لا ينضب نعم إن أمكن في كسر (السن) بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو منشار أو مبرد ولو كان هناك مفصل قبل عمل الكسر فله القصاص منه (فلو قطع اليد وسط الذراع) أو قطعها من وسط العنق (اقتص منه من الكف) فيقطع من الكوع في الصورة الأولى لأنه أقرب موضع من محل الكسر ويقتص منه في الصورة الثانية من المرفق (و) تجب (في الباقي حكومة) وهي جزء مقدر من الذية لتعذر القصاص وله أن يعفو في المستثنين أو يعدل إلى المال ولو طلب أن يقطع من الكوع في المسئلة الثانية فيمكن من ذلك على الأصح في المنهاج وأصله وقد تقدم أن المائثة لاتعتبر في الذكورة والائتة أي فيجب القصاص في النفس وفي الطرف لافرق بين كون الجاني عليه ذكر أو أنثى ولا بين العالم والجاهل إلى آخر ما مر وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله (ويقتص للأثني من الذكر) لأنه صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه إلى أهل اليمن أن الذكوري يقتل بالأنثى (و) يقتص (للصغير من الكبير والوضيع) أي الخسيس (من الشريف) وهو الكبير العظيم لجاهه وكثرة ماله ومثله العايم والسيد المنسوب لبني هاشم وبني المطلب ويكون القصاص المذكور (في النفس و) في (الأعضاء) لقوله تعالى كتب عليكم القصاص وهو لم يفصل بل هو عام باق على عمره ومثله باقي الأدلة السابقة (ولا يجوز) لاحد (أن يستوفى القصاص) نفساً وطرفاً (إلا بحضرة السلطان أو نائبه) أي أنه يتوقف على إذن أحدهما في استيفائه بنفسه من الخطر وعدم المعرفة فيحتاج فيه إلى نظر الحاكم واجتهاده فلواستوفاه بغير إذنه وقع الموقع وعزر لافتياته على السلطان لأن القصاص من وظيفته والمخالفة فيه لالتيق فيها التعدي عليه وهو لا يجوز ويستثنى من عدم الاستقلال في القصاص السيد فإنه يقيم على عبده القاصر ويستوفيه منه ولا يحتاج إلى السلطان وهو مقتضى تصحيح الرافعي والثوري في باب السرقة وهو أنه يقيم على حد السرقة والمحاربة ويستثنى أيضاً ما لو كان المستحق للقصاص مضطراً فله قتله قصاصاً أو أكله قال الرافعي قال ويجوز أيضاً قتل المرتد والزاني المحصن وتارك الصلاة والمحارب لذلك (فإن كان من سبق له القصاص) في النفس وأراد الاستيفاء (يحسنه) بأن كان رجلاً قوياً عارفاً بكيفيته (ممكن منه) لقوله تعالى قد جعلنا لولي سلطاناً وليكفل له التشنق فإن شرطية ومن اسم كان والجار والمجرور صلة لمن

ذلك بشرط المائثة فلا تؤخذ يمين بيسار ولا أعلى وأسفل وبالعكس ولا صحيح بأشمل منها ولا قصاص في عظم السن ولو قطع اليد من وسط الذراع اقتص منه من الكف وفي الباقي حكومة ويقتص للأثني من الذكر وللصغير من الكبير والوضيع من الشريف في النفس والأعضاء ولا يجوز أن يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان أو نائبه فإن كان من سبق له القصاص يحسنه ممكن منه

وجملة يحسنه في محل نصب خبر لكان وجمله ممكن منه في محل جزم جواب ان الشرطية أما التصلص في الطرف فلا يمكن منه إذ لا يؤمن فيه من الخيف (والا) أى وإن كان لا يحسن الاستيفاء كالشيخ والزمن والمرأة (أمر بالتوكيل) ليصل إلى حقه من غير حيف ولو قتل ذمياً ثم أسلم القاتل استوفاه الامام فقط بطلب المستحق لئلا يتسلط الكافر على المسلم وكذا لو جرح ذمياً وأسلم الجراح ثم مات المجرع بالسراية (وإن كان القصاص لاثنتين) أو أكثر وأراد الاستيفاء (لم يجوز لاحدهما أن يفرد به) لما فيه من الاقتيات على الاخر وتقويت حقه لانه للثني وإن اتفقا على أن أحدهما يستوفى القصاص جاز وكان وكلا عن الاخر ولا يستوفيه معاً لان فيه تعدياً للمقتص منه ويؤخذ منه أن لهم ذلك إذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقيني وإنما يستوفيه واحد منهم بتراض منهم أو بقرعة بينهم إذ الم يتراضوا بل قال كل أناستوفيه وقد أشار إليه المصنف بقوله (وان تشاحا) أى الاثنان فأكثر أى تنازعا في القصاص بأن قال كل منهما أو كل منهم أناستوفيه فقول المصنف (فيمن يستوفيه) أى القصاص منهما أو منهم متعلق بالفعل قبله وبيان للشاححة فيه وقوله (أقرع بينهما) أو بينهما جواب الشرط إذ لامزية لاحدهما على الاخر فن خرجت القرعة استوفاه باذن الاخر وهل يدخل في القرعة من ليس أهلاً للاستيفاء كالشيخ والمرأة لانه صاحب حق أم لا لعجزه وعدم أهليته للاستيفاء وجهان الذى في الروضة عن تصحيح الاكثرين وهو المعتمد الثاني والمرجح في المنهاج الاول وعلى هذا إذا خرجت القرعة استتاب وهذا هو فائدة القرعة ولا يسقط حقه بمجرد لان المستحقين هنا هم المستحقون في باب الارث بالفرض والتعصيب فأصحاب القروض يستحقون بحسب إرثهم المال سواء كان الارث بنسب أم بسبب كازوجين والمعتق فكلا لا يسقط حقهم هناك لا يسقط هنا (ولا يقتص من حامل) في نفس أو طرف (حتى تضع حملها ويستغنى الولد) الذى تضعه (بلبن غيرها) من آدمى أو بهيمة لما في ذلك من هلاك الجنين ولا بد من ارضاعه له اللبن لأن الغالب أن الولد إذا لم يرضعه لا يعيش ومعرفة الحمل يكون من جهتها بأن أقرت أنها حامل وأمكن صدقها فتؤخر إلى الوضع وإلا كأن كانت آيسة فلا تصدق في دعواها الحمل ولا فرق بين كون الحمل من حلال أو من زنا وسواء حدث بعد وجوب العقوبة أو قبله وتصدق في حملها ويعلم من قوله ويستغنى الولد بلبن غيرها أنه إذا لم يوجد من يرضعه ولو وجد بهيمة ولكن لا يعيش بلبنها أن أمه تؤخر حتى ترضعه حولين وتقطعه لانه إذا وجب تأخيرها للحمل عند عدم تحققه فلا احتياط له بعد تحققه ووجوده وحياته أولى بالتأخير (ومن قطع اليد) أى يد شخص (ثم) بعد القطع (قتل) أى قتل الشخص القاطع الشخص المقطوع ففاعل قطع يعود إلى من واليد مفعول به وكذلك فاعل قتل يعود على من والمفعول محذوف كما علت وجواب من الشرطية قوله (تقطع يده) أى يد القاطع (ثم يقتل) طلباً للمائة قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (وان قطع اليد) أى من شخص (فمات) المقطوع (من ذلك) القطع بالسراية (قطعت يده) أى القاطع (فان مات) الجاني الذى قطعت يده بسبب قطعها أى فالامر ظاهر وهو المطلوب من مراعاة القصاص (والا) أى وان لم يتم بقطع يده (قتل) لتحقق المائة بالقصاص ويقهم من كلام المصنف أنه ينتظر وجوب أبعاد القطع هل بمرت سراية أم لا فله مد ذلك المبادرة إلى حزر رقبته وله جزها ابتداء كفى المسئلة الاولى لاستحقاقه له (ومتى عفى مستحق القصاص) عنه (على الدية سقط القصاص) عن الجاني (ووجبت) عليه (الدية) سواء كان الواجب القود عيناً أو كان الواجب أحدهما لا بعينه وسواء رضى الجاني أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى أو يقاد وتقدم ان مستحق القصاص هو جميع المورثة

والا أمر بالتوكيل وإن كان القصاص لاثنتين لم يجوز لاحدهما أن يفرد به وان تشاحا فيمن يستوفيه أقرع بينهما ولا يقتص من حامل حتى تضع حملها ويستغنى الولد بلبن غيرها ومن قطع اليد ثم قتل قطع يده ثم يقتل وان قطع اليد فمات من ذلك قطعت يده فان مات ولا يقتل ومتى عفا مستحق القصاص على الدية سقط القصاص ووجبت الدية

العصبة وغيرهم وظاهر كلامه أن سقوط القصاص يتوقف على عفو جميع المستحقين وليس كذلك ولذلك
أضرب المصنف عن هذا التوهم فقال (بل لو عفا بعض المستحقين) عن القصاص مجازاً أو على الدية وسيأتي
الجواب ومثل ذلك بقوله (مثل أن يكون للمقتول أولاد فعفا بعضهم) عن القصاص على الدية (سقط
القصاص) عن الجاني لأنه لا يتبعض وجملة سقط جواب لو وإذا سقط بعضه سقط كله وهذا بخلاف
التذف فإنه لا يسقط بعفو بعض المستحقين لأنه لا يدل له والقصاص له بدل (ووجبت لهم) الدية (لقضاء
عمر بذلك وقد حكى فيه المتولى الإجماع ولو عفا أحدهم عفا مطلقاً سقط حقه ووجب لباقي المستحقين
حقمهم من الدية (ومن قتل جماعة أو قطع عضواً من جماعة) فإن قتلهم مرتباً (واحد بعد واحد) اقتص منه
في النفس أو الطرف وقوله (لأول) حال كونه (منهم) متعلق بقوله اقتص (وللباقين الدية) في تركه لتعذر
القصاص عليهم (وإن جنى عليهم) فقتلهم أو قطعهم (دفعه أقرع) وقتله من خرجت له القرعة ولو قتله
غير من خرجت له القرعة عصى ووقع قتله قصاصاً وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم وإنما تجب
القرعة في صورة المعينة عند التنازع فإذا رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع
إلى القرعة قبل القصاص ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه وليه وغيره تخليفه إن كذبه ولو قتله كلهم
دفعه واحدة أساقاً ووقع القتل موزعاً عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة حصل
لكل واحد منهم ثلث حقه ويرجع بثلثي الدية والعبارة بديهة المقتول لا القاتل (وإن اشترك جماعة
في قتل) شخص (واحد قتلوا به) لما روى مالك أن عمر رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة
برجل قتله غيلة أي حيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً ولم ينكر عليه أحد فصار إجماعاً
ولأن القصاص عقوبة للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة ولأنه لو لم تجب عند الاشتراك
لكان كل من اراد قتل شخص استعان بغيره واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص
عند الاشتراك لحقن الدم وإن تفاوتت جراحاتهم عدداً أو فخشا أو أرشاً أو تفاوتت ضرباتهم كذلك
سواء قتله بمحدد أو بمثقل أو ألقوه من شاهق جبل أو في بحر بشرط أن يكون كفواً لهم كأمرو ولولي عفو
عن بعضهم على حصته من الدية وقتل الباقين وله عفو عن جميعهم على الدية فإذا آل الأمر إلى الدية
وزعت عليهم باعتبار الرأس في الجراحات لأن تأثيرها لا يضبط بل تزيد نكابة الجرح الواحد على
جراحات كثيرة وفي الضرب على عدد الضربات لأنها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت فلو كانوا
ثلاثة وضرب واحد ضربة واحدة ضربتين وواحدة ثلاث ضربات فعلى الأولى سدس الدية وعلى الثاني
ثلثها وعلى الثالث نصفها لأن مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة مال كل من الضربات إلى
المجموع وقد أشار المصنف إلى التعميم السابق فقال (سواء) في وجوب القصاص على الجميع (استوت
جناياتهم) عدداً أو فخشا أو أرشاً (أو تفاوتت) كذلك (حتى) تفرعية بمعنى الفاء فكأنه قال (ولو جرحه
واحد) منهم (جراحة) واحدة (و) جرحه شخص (آخر مائة جراحة ومات) من الواحدة والمائة
(وكانت تلك الجراحة المفردة) أي الواحدة (أو) كانت (تلك الجراحات) المائة (عما)
أي من جراحة واحدة أو جراحات متعددة كئثال المصنف مثلاً (لو انفردت) كل منهما
(لقتلت) وأشار إلى جواب لو التي بعد حتى فقال (لزمها) أي صاحب الجراحة والمائة
(القصاص) مطلقاً أي سواء تواطوا أم لا أذرب جرح له نكابة في الباطن أكثر من جروح فإن
كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد في صورة للضربات السابقة لكنه قد دخل في القتل ففيه تفصيل فإن
تواطوا قتلوا وإلا فلا يقتلون وتجب الدية لأنه شبه عمد وتوزع بعد ضرباتهم وإن كان فعل بعضهم
يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن قد دخل في القتل فلكل حكمه فصاحب

بل لو عفا بعض المستحقين
مثل أن يكون للمقتول
أولاد فعفا بعضهم سقط
القصاص ووجبت الدية
ومن قتل جماعة أو قطع
عضواً من جماعة واحداً
بعد واحد اقتص منه
لأول منهم وللباقين الدية
وإن جنى عليهم دفعة أقرع
وإن اشترك جماعة في قتل
واحد قتلوا به سواء
استوت جناياتهم أو
تفاوتت حتى لو جرحه
واحد جراحة وآخر مائة
جراحة ومات وكانت
تلك الجراحة المفردة أو
تلك الجراحات عماً لو
انفردت لقتلت لزمها
القصاص

الاول يقتل مطلقا وصاحب الثاني يقتل ان تواطأ مع الباقيين في صورة تعدد دم ومع الباقيين في صورة المصنف لانه فرضه في اثنين وإلا فلا يقتل وتجب عليه حصته من الدية واما في صورة الجراحات فلا يعتبر فيها التواطؤ بل يقتلون مطلقا لانها يقصد بها الهلاك غالبا وخرج بتقييد شيخنا الباجوري لكن له دخل في القتل ما لو كان خفيفا بحيث لا يؤثر في القتل اصلا كالضرب بحجرة مثلا فانه لا شيء على صاحبه فلا دخل له في قصاص ولا دية وموته وموافقة قدر كإمر ولذلك استدرك المصنف على قوله لزمهما القصاص فقال (اللهم) أى لكن فاللفظ الشريف يؤتى به للاستدراك تبركا به فكانه قال نعم (إلا ان يقطع) الجاني (الثاني) بجنايته (جناية) الجاني (الاول بان يقطع الاول) من الجنى عليه (يده ونحوها) كرجله (ويقطع الثاني) منه (رقبته أو يقدنه) نصفين (فالاول جارح) عليه قصاص اليدا والرجل أو ديتها (والثاني قاتل) لانه قطع جناية الاول وازحق فعليه القصاص فمسئلة الاشتراك مفروضة بالجراحات بقودها المذكورة وتقدم لك توضيح مسئلة الضربات (ولو شارك العامد) في الجناية على النفس أو الطرف (مخطيء فلا قصاص على أحد) منهما لان زهوق النفس أو قطع الطرف حصل بمجموع الجنايتين إحداهما توجه والاخرى تنفيه فقلب الثاني للشبهة في فعل المتعمد وليس المجموع عمدا فيجب على عاقلة المخطيء نصف دية الخطا وفي مال العامد نصف دية العمد وإن اقتضت جراحته القصاص وجب كما علم من الاستدراك السابق (ولو شارك الاجنبي) في الجناية (اب) للجنى عليه (اقصص من الاجنبي) فقط وهو شريك الاب في قتل فرعه وإن لم يقتصص من الاب لان اتفاه القصاص عنه لمعنى خارج عن الفعل وهو لا يقتض سقوطه عن الشريك الآخر وإن وقع من الاب عمدا كإلو عني عن احد الشريكين والفرق بين شريك الاب وشريك المخطيء ان الفعلين مصادقان لمحل واحد والابوة صفة في نفس الاب لافي الفعل وذات الاب متميزة عن ذات الاجنبي فلا تؤثر شبهة في حقه (ويجب القصاص أيضا) زيادة على ما تقدم (في كل جرح انتهى) أو وصل (إلى عظم) من غير كسر وذلك (كالوضحة في الوجه والراس) وهي التي تصل إلى العظم أى تكشفه بعد خرق الجلد لانه يتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (و) ك(جرح العضد) (جرح الساق) (جرح الفخذ) فهذه الثلاثة معطوفة على مدخول الكاف أى يجب القصاص فيما ينتهي من الجرح إلى عظم كالموضحة وكجرح العضد والفخذ وإنما وجب القصاص في هذه الجروح لتيسر استيفائها وإن خالفت هذه الجروح في سائر البدن الموضحة في الوجه والراس فانها فيهما ارش مقدر بخمسة ابعرة واما في غيرهما ففيها الحكومة مثل غيرها من باقي الجراح الا اني ذكرها وقوله (إذا انتهى الجرح إلى العظم) ذكره وإن فهم مما سبق ليفيد أن قوله وجرح العضد والساق والفخذ مقيدة بوصول الجرح فيها إلى العظم بسبب عطفها على الموضحة المشروطة فيها خرق الجلد ووصول الجرح فيها إلى العظم مع أن وجوب القصاص فيها مقيد بوصول الجرح إلى العظم ولما لم يفهم المراد من قول المصنف سابقا ويجب القصاص في كل جرح إلى آخره بين المراد منه فقط (والمراد بالموضحة) أى الكائنة في الوجه واليدين وهو مبتدا وسياتي خبره وقوله (باتهاء الجرح) أى في غيرهما معطوف على الجرح قبله أى والمراد باتهاء الخ وقوله (إلى العظم) متعلق بالمصدر قبله وهو الانتهاء وقوله (ان يعلم) أى الجراح (وصول السكين) هو الخبر وقوله (أو) وصول (المسلة) معطوف على السكين والمسلة هي المحيط المعروف والمسلة لغة اهل الشام ومثلها الابرة في الحكم المذكور وقوله (مثلا) معمول محذوف أى أمثل بالمسلة مثلا وعلم ذلك حصل بسبب الجناية الواصلة (إلى العظم) من غير كسر على ما تقدم (ولا) يشترط في وجوب القصاص فيهما (ظهور العظم ورؤيته) وأفهم كلامه أنه لا قصاص فيما عدا الموضحة من

اللهم إلا أن يقطع الثاني جناية الاول بان يقطع الاول يده ونحوها ويقطع الثاني رقبته أو يقدنه فالاول جارح والثاني قاتل ولو شارك العامد مخطيء فلا قصاص على أحد ولو شارك الاجنبي أب اقتصص من الاجنبي ويجب القصاص أيضا في كل جرح انتهى إلى عظم كالموضحة في الوجه والراس وجرح العضد والساق والفخذ اذا انتهى الجرح إلى العظم والمراد بالموضحة باتتهاء الجرح إلى العظم أن يعلم وصول السكين أو المسلة مثلا إلى العظم لا ظهور العظم ورؤيته

الجراحات العشرة كالحارصة بمهمات وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش ودامية تدميه وباضمة تقطع اللحم ومتلاحة تفوس فيه وسحاق تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وموضحة توضح العظم من اللحم وماشمة تكسر العظم سواء أو وضحة أم لا ومنقلة تنقل العظم من مكان إلى مكان آخر وما عومة تبلغ خريطة الدماغ المسماة أم الرأس ودامغة بعين معجمة تحرق تلك الخريطة وتصل إلى أم الرأس والله أعلم (فصل) في الديات (إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر في العمد بالعمو) أي بسببه أو بوجود مانع من القصاص كافي بعض الصور السابقة في اجتماع المقتضى والمانع فيما إذا شارك المتعمد مخطئ. فان القصاص فيها تمتع وقوله (إلى الدية) متعلق بآل وقوله (وجبت الدية) جواب إذا الشرطية أما وجوب الدية في قتل الخطأ وعمد الخطأ وهو شبه العمد فلما مر من الأدلة وأما في صورة العفو في العمد على الدية فلعله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين (ودية الحر المسلم الذكر) أي غير الجنين (مائة من الأبل) بالاجماع خرج بالحر الرقيق وخرج بالمسلم الكافر بانواعه وخرج بالذكري الأثني وسياق الكلام على هذه المفاهيم وخرج بغير الجنين هو ففيه غرة عبد أو أمة ولو أتى المصنف بالفاء بدل الواو لكان أولى لأن المقام للتفريع ثم فصل المصنف في الدية فقال (فان كان) القتل (عمداً فهي مغلظة ثلاثة أوجه) أحدها (كونها حالوة) ثانيها (كونها على الجاني) ثالثها (كونها مثلثة) ومعنى التثلث ان تكون (ثلاثين حققة وثلاثين جذعة) وسبق معنى الحققة والجذعة في باب الزكاة (و) ان تكون (أربعين خلفه أي حوامل) فهي بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ومعنى كونها حوامل اولادها في بطونها وبثبت حملها بقول أهل الخبرة بالأبل وروى الترمذي وقال حسن غريب قوله صلى الله عليه وسلم من قتل متعمداً دفع إلى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا أخذوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حققة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه (وإن كان) القتل (شبه عمد) وهو المبر عنه فيما تقدم بعمد الخطأ (فهي مغلظة من وجه) واحد وهو (كونها مثلثة) و (مخففة من وجهين) وهما (كونها مؤجلة) كونها (على العاقلة) أما التثلث فلما تقدم في الحديث السابق من قوله صلى الله عليه وسلم إلا ان دية شبه العمد ما كان بالوسط والمصافيه مائة من الأبل منها أربعون خلفه في بطونها أو اولادها وأما الوجوب على العاقلة فلما رواه البخاري ومسلم عن ابن هريرة ان امرأتين اقتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاسقطت جبيناً قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة القاتلة وفي الجنين بغرة عبد أو أمة وأما التاجيل فلأنها تحمها على وجه المساواة فلاق بها التاجيل وأما كون التاجيل في ثلاث سنين فلقول الشافعي رضي الله تعالى عنه لا خلاف بين احد فيما علمته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها في ثلاث سنين (وإن كان) القتل (خطأً فهي) أي الدية (مخففة من ثلاثة أوجه كونها مؤجلة) كونها (على العاقلة) كونها (مخمسة) ومعنى تخميسها ان تكون (عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حققة وعشرين جذعة) أما وجه كونها مخمسة فلما قاله الماوردي من الاجماع عليه وأما التاجيل وكونها على العاقلة فلما سبق قبل واختلف الاصحاب في المعنى الذي من اجله كانت الدية مؤجلة في ثلاث سنين لسكونها بدل نفس وقيل انها دية كاملة وهذا هو الأشبه كما قال الرافعي وقد استدرك المصنف على كون دية الخطأ مخففة ما ذكره بقوله (اللهم إلا ان يقتل ذا رحم محرم) دون محرم الرضاع والمصاهرة وذو الرحم الذي ليس بمحرم (أو) يقتل (في الحرم) المكي إذ هو المراد عند الاطلاق دون حرم المدينة بناء على الاصح ان صيده غير مضمون ولا فرق بين ان يكون القاتل

(فصل)

إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر في العمد بالعمو إلى الدية وجبت الدية ودية الحر المسلم الذكر مائة من الأبل فان كان عمداً فهي مغلظة من ثلاثة أوجه كونها حالة وعلى الجاني ومثلثة ثلاثين حققة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه أي حوامل وإن كان شبه عمد فهي مغلظة من وجه كونها مثلثة مخففة من وجهين كونها مؤجلة وعلى العاقلة وإن كان خطأ فهي مخففة من ثلاثة أوجه كونها مؤجلة وعلى العاقلة بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين حققة وعشرين جذعة اللهم إلا أن يقتل ذا رحم محرم أو في الحرم

والمقتول فيه أو أحدهما فيه والآخر خارجة وإن خرج منه المجرع ومات خارجة بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ما ذكره ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلورمى من بعضه في الحل وبعضه في الحرم أو رمى من الحل إنسانا فيه فمر السهم في هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذي كما قاله المتولي وغيره وجرم به في الأنوار لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمان والذمي غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فإن الجراح في الحرم مغلظة وإن لم يمت منها أو مات منها خارجة بخلاف عكسه فيما يظهر كما تقدم (أو يقتل في الأشهر الحرم وهي) أربعة (ذو القعدة وذو الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الإفصح فهما (والحرم ورجب) وما مشى عليه المصنف من عدها على هذا النسق وهو البداية بنذى القعدة ثم بنذى الحجة ثم بالحرم ثم برجب هو الأدب ثلاثة منها متواليه وواحد فرد وهو رجب وهذا ما ذهب إليه الجمهور ومنهم أهل المدينة وجاءت به الأحاديث الصحيحة وذهب الكوفيون إلى الابتداء بالحرم لتكون كلها من سنة واحدة وتظهر فائدة الخلاف في النذر والتعليق فاذا قال في شوال مثلا أنت طالق في أول الأشهر الحرم طلقت على الصحيح بدخول أول القعدة وعلى الثاني بدخول الحرم وإنما خصو الحرم بالتعريف اشعارا بأنه أول السنة كذا قيل والظاهر أن ال فيه للبح الصفة لا للتعريف وخصوه بأل وبالحرم مع تحريم القتال في جميعها لأنه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ وقيل لأن الله تعالى حرم الجنة فيه على إبليس وقوله (فانها) أي الدية في هذه الصور الداخلة تحت الاستدراك (تكون مثلته خطأ كان) القتل (أو عمدا) وتمسك الأصحاب للتغليظ في هذه الصور بانوار وردت عن عمرو وعثمان وابن عباس (ولا يؤخذ في الأبل) التي هي الدية (معيب) بمعيب يرد في البيع ولو كانت ابل الجاني معيبة لأنها بدل متاف فكان من شرطه الصحة والسلام كسائر المتلفات وفارقت ابل الدية ابل الزكاة حيث يجوز فيها أخذ المريضة من المراض والمعيبة من المعيبات لأن الزكاة استحقات جزء من عين المال فتعين ذلك الجزء من العين كائنا ما كان بخلاف ابل الدية فانها واجبة في ذمة الجاني فاعتبر فيها الصحة والسلامة من العيب (فإن تراضوا على) أخذ (العوض) وعدلوا إليه بدلا (عن الأبل جاز) لأنها حق مستقر في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كسائر المتلفات قال صاحب البيان كذا أطلقوه ولكنه مبنى على جواز الصلح عن ابل الدية والأصح منعه لجماله صفتها وقضيتها أن صفتها ولو علقت صلح وبه صرح الغزالي في بسطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول حينئذ وما تقرر من أنها تؤخذ من غالب ابل محله عند عدم ابله هو ما في الأصل والمذهب والبيان وغيرها والذي في الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وظاهر ما تقرر أن ابله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب ابل محله قال الزركشي وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كما قطع به الماوردي ونص عليه في الأم (ودية المرأة في النفس وغيرها نصف دية الرجل) أما في النفس فقد اشتهر عن جماعة من الصحابة من غير مخالفة فكان اجماعا وأما ما دونها فاعتبار الاجزاء باعتبار حملتها والخنى المشكل كالمرأة لأن وجوب النصف محقق والزيادة مشكوك فيها روى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل وما دون النفس ما حق بالنفس كما علقت وأحق الخنى بها (ودية اليهودي) دية (النصراني) كل منهما (ثلث دية المسلم) وقدرها ثلاث وثلاثون بعيرا وثلث بعير (ودية المجوسى) ثلثا عشر دية المسلم) وهو ستة ابعرة وثلثا بعير ويعبر عنه بالحساب بثلاث وخمس وهذه التقديرات مأخوذة من حديث صحيح البيهقي بإسناده عن عباد بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم قال دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف والمجوسى مائة تدرهم (ودية العبد) أو الأمة (قيمه بالغة ما بلغت من غير فرق بين القن والمدبر والمكاتب) وأم الولد لأنه مال فاشبهه سائر الاموال (واعضائه وجراحاته)

أو في الأشهر الحرم وهي
ذو القعدة وذو الحجة
والحرم ورجب فانها
تكون مثلثة خطأ كان أو
عمدا ولا يؤخذ في الأبل
معيب فإن تراضوا على
العوض عن الأبل جاز ودية
المرأة في النفس وغيرها
نصف دية الرجل ودية
اليهودى والنصرانى ثلث
دية المسلم ودية المجوسى
ثلثا عشر دية المسلم ودية
العبد قيمته بالغة ما بلغت
من غير فرق بين القن
والمدبر والمكاتب واعضائه
وجراحاته

العبد يجب فيها (ماقص منها) أي من القيمة بسبب الجنابة عليه ففي جراحات الحرف فيما لأرشد له مقدر الحكومة فكذلك ما أشبهه وهو الرقيق والحكومة جزء مقدر من الدية بالنسبة للحرو ويقال في الرقيق جزء مقدر من القيمة نسبتته إلى للقيمة نسبة ماقص منها وهذا حيث لم يكن له أرشد مقدر من الحرفان كان كذلك فالواجب من القيمة جزء نسبتته إليها كنسبة ماوجب في ذلك العضو المقدر من الدية ففي يديه قيمته وفي إحداهما نصفها وفي جفنه ربع قيمته وفي أصبعه عشرها وفي موضحة نصف عشر قيمته وفي أمتلته تلك عشرها (ويجب) على من جنى على المرأة (فيما إذا ضرب بطنها) أو ضرب غيرهما من أعضائها أو أخافها بلا ضرب (فألفت) بسبب ذلك (جنينا ميتا) ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى كامل الأعضاء أو ناقصًا معلوم النسب أو مجهولًا انفصل بعد موتها أو في حياتها وقوله (غرة) فاعل يجب المقدره وبالنظر للكلام المصنف تكون مبتدأ مؤخرًا والجار والمجرور خبرًا مقدمًا والتقدير غرة واجبة فيما إذا ضرب بطنها وقوله فألفت عطف على ضرب عطف مسبب على سبب على كل من التقديرين (و) الغرة (هي عبد أو أمة سليمة) من عيب يثبت بالرد في البيع وتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى وحكم في جنين المرأة الهزلية بغرة عبد أو أمة كافي الصحيحين وفيهما أيضا أن عمر رضي الله عنه استشار الناس في شأن جنين قد جنى على أمه فألقت ميتا فقال عمر رضي الله عنه من سمع النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال المغيرة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيها بغرة عيد أو وليدة فقال اتقني بمن يشهد معك فأناه بمحمد بن سلمة فشهد معه بذلك وفعل عمر رضي الله عنه ذلك ليس رد الخبر الواحد بل تنبأ واحتياطا والغرة لغة اسم للخيار من الشيء، والمعيب ليس بخيار ولذلك قيدها المصنف بكونها سليمة ولا بد في الجنين من كونه حرا ولم يصرح بهذا الفهمه من قوله في صفة الغرة أنها تكون (بقيمة نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم) ويختلف ذلك بحسب كفره كما سيأتي والرقيق لا يجب فيه دية بل الواجب فيه قيمته على ما تقدم فيكون في الجنين الرقيق عشر قيمة أمه والمعتبر أكثر قيمتها من الجنابة إلى الاجهاض كما صححه في الروضة وإنما اقتصر المصنف على ضرب بطنها لأنه السبب في الاجهاض غالبا واحترز بقوله ميتا عما إذا بقيت فيه حياة مستقرة بأن صاح ومات ولو قبل الانفصال التام فإن الواجب فيه الدية لا الغرة وخرج بقوله فألفت حيا ما لو مات هي ولم ينفصل منها جنين فانه لا يجب فيه الغرة إذ لا يجب بالشك وكذا لو كانت منتفخة البطن أو كانت تجدد حركة في بطنها فزال الانتفاخ وانقطعت الحركة بسبب الجنابة لجواز كون ذلك رجحا وقوله ألفت جرى على الغالب وهو أن الضرب المذكور ينشأ منه اسقاط الجنين ومن غير الغالب أنه لو ضرب بطنها فخرج رأس الجنين وماتت الأم أو قدها وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل وجبت الغرة فيه وإن لم يكن القائم ليقتن وجوده وتناول اطلاقه ما لو ضرب ميتة فألقت ميتا وبه قال القاضي أبو الطيب لأنه قد بقي في جوف الميتة حيا والأصل بقاء حياته وقال البغوي لاشيء في هذه الحالة ولم يرجع في الروضة منهما شيئا ورجح بعض المتأخرين مقالة البغوي لأن الايجاب لا يكون بالشك قال وقول الأول الأصل بقاء الحياة ممنوع لانا لانعلم حياته حتى نقول الأصل بقاؤها انتهى وفي القنوي أن مقالة أبي الطيب أوفق انتهى وينبغي أن يقال في تعليقه استصحابا حال الوجوب لأن الأصل بقاؤه على حاله لأنها لو كانت حية وألقت بالجنابة ميتا وجبت الغرة ليستمر ذلك ما لم يتحقق له مزيل ولا يعقل بقاء الحياة لثلا يرد ما قاله بعض المتأخرين وهو انما لم يتحقق حياته حتى نستصحبها وتقدم في الوصية عن الاصحاب ان الغرة إنما وجبت في الجنين لدفع الجنان الحياة مع تهيؤ الجنين لها وهذا قد يعضد مقالة البغوي وشمل اطلاق الجنين المسلم فغرة كما تقدم واليهودي والنصراني

ماقص منها ويجب
فيما إذا ضرب بطنها
فألفت جنينا ميتا غرقوه
عبد أو أمة سليمة بقيمة
نصف عشر دية الأب أو
عشر دية الأم

وغرتهما تلك غرة المسلم كما أن ديتهما تلك دية المسلم فتكون غرتهما بقيمة بعير والجوسي غرته تلك خمسين
عشر دية المسلم وهو ما يساوي تلك بعير ومختلف الابوين كغيرهما لأن الضمان يغلب فيه جانب التغليظ
والمراد بسلامة الغرة فيما تقدم سلامتها من عيب يثبت به الرد في البيع لأنه المراد عند الاطلاق ولهذا
استغنى عن وصفها بالتمييز لأن من لا تمييز له معيب وسن التمييز اما سبع أو ثمان ويختلف ذلك باختلاف
حال الولدان وهذا بخلاف الكفارة حيث يجوز فيها اعتاق بعيب لا يخل بالعمل لأن الكفارة حق الله
تعالى والغرة حق الآدمي وحق الله تعالى مبني على المساهلة (والعاقلة) التي تحمل دية الخطأ وشبه العمدهي
(العصبات) من النسب والولاء أما عصبات النسب فقد قال الشافعي العاقلة العصبه وهي القرابة أي
رجالها ولا أعرف مخالفا لهذا وتقدم خبر الصحيحين وهو أن امرأة حذفت أخرى بحجر فقتلتها وما في
بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنيها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقبتها
واسم المرأة الضاربة أم عطية وقيل أم عطيف واسم المضروبة مليكة وأما عصبات الولا وهم الذكور
فانقوله عايد الصلاة والسلام الولا لحمه كلحمه النسب وسموا عاقلة لعقلهم الايل بفناء دار المستحق
ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية ويقال لمتمهم أي الدية عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا
لمنعه صاحبه من الفواحش ويستثنى من العصبه ما ذكره المصنف بقوله (ماعدا الاب والجد) وإن علا
(والابن وابن الابن) وإن سفل يعني أن أصول الجاني وفروعه لا يعقلون ومثل ما ذكر في الاستثناء أصول
المعتق وفروعه ولو كان فرع الجانية ابن ابن عمها فلا يعقل عنها وإن كان يلي نكاحها لأن النوة هنا مانعة وتم
غير مقتضية لمانعة فاذا وجد مقتض وغير مقتض زوج به أي أن النوة في باب النكاح ليست مانعة من
النكاح بخلافها هنا فان مانعة من تحمل الدية واستدلوا على أن أبعاض المعتق لا تحمل بان عمر رضى
الله تعالى عنه قضى على علي رضى الله عنه بان يعقل عن موالى صفيه بنت عبد المطلب وقضى بالميراث
لابن هاليزير بن العوام ولم يضرب الدية على الزبير وإنما ضرب بها على علي لأنه كان ابن أخيها واشتهر ذلك بين
الصحابه من غير تكبير وقدم من العصبه أقرب فأقرب فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة كما
سيأتي فإن بقي شيء من الواجب فعلى من يلي الأقرب يوزع الباقي عليه وهكذا الأقرب الاخوة ثم بنوهم
وإن نزلوا ثم الأعمام كالارث وقدم مدل بابوهم على مدل باب كالارث فان عدم عصبه النسب أو لم يف
ما عليهم بالواجب فعقله فعصبته كذلك وهكذا فان عدم المعتق وعصبته فعقله أي الجاني فعصبته كذلك فان
عدم معتق الجاني وعصبته فعقله فعصبته كذلك (ولا يعقل فقير) ولو كسوا بالان العقل مواساة والفقير
ليس من أهلها فلا يعقل إلا الماوسرا والمتوسط والمراد بالموسر هنا من يملك فاضلا عن مسكنه ونياحه
وسائر ما لا يكاف ببعه في الكفارة لشراء الرقة عشرين دينارا والمتوسط من يملك فاضلا
عما ذكر دونها وفوق ما يؤخذ منه الذي هو ربيع الدينار كما سيأتي ويؤخذ من هذا اعتبار الحرية
فلا يعقل الرقيق لأن غير المكاتب من الأرقاء لا ملك له والمكاتب ليس من أهل المواساة (ولا)
يعقل (صبي ولا مجنون) ولا امرأة وخنى لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ولا) يعقل
(كافر عن مسلم وعكسه) إذ لا موالاة بينهما فلا نصرة ويعقل اليهودى عن النصراني والنصراني
عن اليهودى لأن الكفر كله ملة واحدة ولذلك يرث بعضهم بعضا والمعاهد كالذمي فيحمل
أحدهما عن الآخر إن زادت مدة العهد على أجل الدية ولا يحمل الحربى عن الذمي وبالعكس لا تقطاع
المناصرة بينهما ولما فرغ من بيان من يعقل ومن لا يعقل شرع في تفصيل الدية التي تحملها العاقلة فقال
(فتجب عليهم) أي العصبه الذين يحملونها (دية النفس الكاملة) بالرفع صفة للدية والدية

والعاقلة العصبات ماعدا
الاب والجد وابن
الابن ويعقل فقير ولا
صبي ولا مجنون ولا كافر
عن مسلم وعكسه فتجب
عليهم دية النفس الكاملة

الكاملة في النفس هي في الحر الذكر المسلم وقد فسرها المصنف بقوله (أغنى المائة من الأبل) وهذه الدية الكاملة لا تجب إلا لمن اتصف بهذه الأوصاف المذكورة وتوجب (في ثلاث سنين) واستدلوا المطلق التأجيل بأن العاقلة تحملها على وجه المواساة فوجب أن تكون مؤجلة قياسا على الزكاة وكون التأجيل في ثلاث سنين ثابت بالاجماع وقد بين المصنف ما يجب على كل من الغني والمتوسط فقال (يجب على كل غني عند) آخر (الحول في كل سنة نصف دينار) أي مثقال ذهب خالص لأنه أقل ما وجب في الزكاة وتقدم تفسير الغني وكل من الظرف والجار بعدم تعلق بالفعل قبله ونصف دينار مرفوع على الفاعلية بالفعل المذكور (و) يجب (على كل متوسط) عند آخره (ربع دينار) والانسب ربه لأنه تقدم المرجع كافي عبارة شيخ الاسلام والمراد مقدارهما لا عينهما لأن الأبل هي الواجبة وما يؤخذ يصرف إليها وللمستحق أن لا يأخذ غيرها وإنما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع فيما تقدم في حق المتوسط لكي لا يصير بدفعه فقيرا وباعتبار آخر الحول علم أن من أعسر آخره لم يجب عليه شيء وإن كان موسرا قبل أو يسر بعد وأن من أعسر بعد أن كان موسرا آخره لم يسقط عنه شيء من واجبه ومن كان أوله رقيقا أو صيبا أو مجنونا أو كافرا أو صار في آخر السنة بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذه السنة ولا فيما بعدها لأنه ليس من أهل النصرة في الابتداء بخلاف الفقير وتقدم أنه إذا بقي شيء من الواجب فيكون على من يلي الأقرب فاذا تقدم من يلي الأقرب فقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (فان بقي) أي من الواجب آخر الحول (شيء) ولم يوجد من يتحمله من العاقلة (أخذ) أي ما بقي من الواجب (من بيت المال) إذا كان الجاني مسلما لأن المسلم إذا مات ولم يكن له ورثة بيت المال فكذلك يتحمل عنه وأما الذي فلا يتحمل عنه بيت المال لأنه إذا مات ولم يكن له وارث فماله في بيت المال لا يرث وقد علم هذا مما تقدم في كلامه حيث قال ولا يعقل كافر عن مسلم وعكسه أما إذا وفي الأقربون بالواجب لكونه قليلا أو لكثرتهم فلا يعدل عنهم إلى من يليهم (وإن كان الواجب) بالجناية دية هي (أقل من دية النفس الكاملة) فان شرطية وسياق جوابها بالتفصيل وقدم مثل المصنف بقوله (كواجب الجراحات ودية الجنين و) دية (المرأة) والخنثى (و) دية (الذمي) ودية المجوسى وجواب إن الموعود به قوله (فما كان) بما ذكر (قدر تلك) دية الكامل كدية الجائفة من مأومة ودائمة والجائفة جرح ينفذ لجوف باطن يحيل للغذاء أو الدواء أو طريق للبحيل كبطن وصدرو ثغرة نحر وجبين أي داخل المذكورات فان خرقت فيها مع الثلث حكومة ومثل الجائفة في الأقل المذكور دية اليهودى والنصراني (أو) كان الواجب (أقل) من قدر الثلث كإرش الموضحة ودية المجوسى ودية الجنين وجواب الشرط الثاني جملة قوله (في) آخر (سنة) يؤخذ ذلك الأقل المذكور في صورتين (وإن كان) الواجب في الأقل المذكور (الثلاثين) أي قدرهما وذلك كدية جراحة نفذت من بطنه وخرجت من ظهره وهي الجائفة المتقدمة غاية الأمر أنها نفذت من البطن وخرجت من الظهر ولا يختص اسم الجائفة بما وصل إلى الباطن فوصولها إلى الباطن يسمى جائفة ففيها تلك وخروجها من الظهر يسمى جائفة أخرى ففيها الثلث أيضا فالجموع ثنتان أو قطعت الجارحة طرف المارن مع الحاجز بين المارنين لأن الأنف مشتمل على مارنين وحاجز بينهما في كل واحد على انفراده تلك دية فاذا اجتمع أحده المارنين مع الحاجز بينهما في ذلك ثلثان تلك لأحد الطرفين وثلث للحاجز وإذا قطع الطرفين مع الحاجز ففيه دية كاملة ويندرج فيها حكومة القضية (أو) كان الواجب (أقل) من الثلاثين كدية العين الواحدة والأذن الواحدة وهي نصفها وجواب قوله إن كان الثلاثين إلى آخره قوله (فالثلاث) من ذلك في صورتين يؤخذ (في) آخر (سنة)

أغنى المائة من الأبل في
ثلاث سنين فيجب على كل
غني عند الحول في كل سنة
نصف دينار وعلى كل
متوسط ربع دينار فان
بقي شيء مأخذ من بيت المال
وإن كان الواجب أقل من
دية النفس الكاملة كواجب
الجراحات ودية الجنين
والمرأة والذمي فما كان
قدر تلك أو أقل ففي سنة
وإن كان الثلاثين أو أقل
فالثلاث في سنة

والباقي) من هذا الأقل في الصورة الأولى ثلاث وهدس في الثانية يؤخذ (في) آخر السنة (الثانية فان زاد) الواجب (على الثلثين) كدية ثلاثة أجزان وهي ثلاثة أرباع لأن في كل جفن ربع دية وهي أكثر من الثلثين وكدية أربعة عشر سنالان في كل سن خمسة أبعرة فالخمس في أربعة عشر بسبعين وهي أكثر من ثلثي الدية وجواب الشرط قوله (فالثلاثان) من ذلك الزائد عليهما يؤخذان (في سنتين) في آخر كل سنة تلك (والباقي) في الأول تسع أبعرة إلا الثلثين لأن ثلاثة أرباع الدية خمسة وسبعون فإذا أخرجنا منها ستة وستين وثلثين يبقى ما ذكر وهو أكثر من الثلثين بهذه الزيادة وفي الثاني بعد إخراج ثلثي الدية وهو ستة وستون وثلثان يبقى أربعة أبعرة إلا ثلثي بعير من سبعين يعبر وهو أكثر من ثلثي الدية بهذه الزيادة ويؤخذ هذا الباقي المذكور (في) آخر السنة (الثالثة) لما تقدم من التأجيل السابق في دية الخطأ وشبه العمد وهو على حسب الدية الكاملة وغير هائلة وكثرة والله أعلم (وكل عضو مفرد فيه جمال) لصاحبه (ومنفعة) كلسان الناطق والذكر العامل (إذا قطعه) الجاني (وجبت) عليه (فيه) أي بسبب قطعه (دية كاملة) لما سيأتي وهذه الدية أي دية العضو الموصوف بما ذكره هي (مثل دية صاحب ذلك العضو) قلة وكثرة (لو قتله) فيجب في لسان المرأة خمسون فهو كديتها وديتها خمسون فكذلك هو في لسان اليهودي والنصراني ثلاثة وثلاثون وثلث وفي لسان المجوسي ستة وثلثان لأن دية كل من ذكره هو هذا القدر فكذلك للعضو المذكور منه (وكل عضوين من جنس) واحد كيدنين ورجلين وهكذا (ففيهما الدية) الكاملة لأن في كل عضو نصف دية كما قال المصنف (وفي أحدهما) أي أحد العضوين (نصفها) عملاً بقضية التقييد ولو تعدد العضو المذكور فيجب فيه بحسبه أفراد واجتماعاً وذلك كالأجزاء الأربعة ففيها جميعاً الدية وفي كل واحد ربع الدية كما مر ومثل ذلك ما لو كانت أجزاء متفصلة كالأنف المشتمل على مارتين وحاجز بينهما ففي كل واحد ثلث وفيها كلها دية كاملة كما رأينا (وكذا المعاني واللطائف) هي بمعنى المعاني فالعطف مرادف أي ففيها الدية الكاملة كما سيذكره المصنف بعد ويعبر عن هذه اللطائف بالمنافع وهي عقل وسمع وبصر وشم ونطق وصوت وذوق ومضغ وامناء واحبال وجماع واقضاء وبطش ومشى وفي عدا الاقضاء من المنافع نظر لأنه من الاجرام ولذلك قال مهر في شرحه وهي أي المنافع ثلاثة عشر وأسقط عدا الاقضاء وقد فرغ المصنف على ما ذكره فقال (ففي كل معنى منها الدية) ثم رجع المصنف يذكر تفصيل ما يجب فيه كمال الدية من الأعضاء والمعاني ولو أخرق له ففي كل معنى إلى آخره بعد التفريع الآتي لكان أنسب ويكون التفريع الآتي راجعاً إلى جميع ما تقدم من الأعضاء والمعاني فقال (ففي قطع الأذنين الدية وفي أحدهما نصفها) لحديث ابن حزم بذلك رواه أبو داود وغيره وفي الأذن الواحدة خمسون من الأبل ومن المعلوم أنه إذا وجب فيها خمسون ففيها دية كاملة وقد قال بأن في الأذنين الدية الكاملة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ولا يخالف لهما ولأنهما جنس مشى من الأعضاء ومضمون فيضمن بكامل الدية كاليدنين والعينين ولا يهبط منهما منفعة دفع الهوام بالاحساس وقلمهما من أصلهما كقطعهما (ومثلهما) في ذلك الحكم (العينان) ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه مالك ولو كانت العين عين أحول وهو من في عينه خلل دون بصره وأعور وهو فاقد بصر إحدى العينين وأعمش وهو من يسيل دمه غالبها مع ضعف بصره أو كان بالعين بياض لا ينقص ضوءها لأن المنفعة باقية بأعينهم ولا نظر إلى مقدارها فصورة مسألة الأعور وقوع الجناية على عينه السليمة ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة في هذا الحكم فإن نقص الضوء فقسط منه أي من النصف فيها إن انضبطوا لإحكامها فيها وافرقت بين الأعور وبين عين الأعمش بأن البيان نقص الضوء

والباقي في الثانية فان زاد على الثلثين فالثلاثان في سنتين والباقي في الثالثة وكل عضو مفرد فيه جمال ومنفعة إذا قطعه وجبت فيه دية كاملة مثل دية صاحب ذلك العضو لو قتله وكل عضوين من جنس ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها وكذا المعاني واللطائف ففي كل معنى منها الدية ففي قطع الأذنين الدية وفي أحدهما نصفها ومثلها العينان

الذي كان في أصل الحلقة وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل قاله الرافعي ويؤخذ منه كما قال الأذرع وغيره أن العمش لو تولد من آفة وجناية لا تكمل فيها الدية (والشفتان) ففيهما الدية وفي إحداهما نصفها سواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين غلظتين أو رقيقتين وإحدى الشفتين كائنة في عرض الوجه إلى الشدين وفي طوله ما ستر اللثة ولو جنى عليها فشلت بأن صارت مسترسلة لا تنقبض أو منقبضة لا تسترسل وجبت الدية وفي حديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية وقد تقدم أنه صححه ابن حبان ورواه النسائي وغيره أيضاً (واللحيان) بفتح اللام هما العظامان اللذان تبت عليهما الأسنان السفلى وملتقاهما الذقن ففيهما الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة وفي أحدهما نصفها ولا يدخل في ديتها أرش أسنان لأن كلا منهما مستقل وله بدل مقدر (والكفان بأصابعهما) ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها فالأصابع تابعة لما قد يتهدأخلة في دية الكف (والقدمان بأصابعهما) ففيهما الدية ودية الرجلين مثل ما تقدم في أصابع الكفين في الذنول روى أبو داود وفي حديث عمرو بن حزم وفي إحدى اليدين خمسون وروى النسائي في حديثه أيضاً في إحدى الرجلين نصف الدية وإذا وجب في إحدى اليدين أو الرجلين نصف الدية فقد وجب فيهما جميعاً الدية الكاملة على أنه ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجلين الدية وقد بين الشارع أن يدهي الكف في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فقد بين الشارع المراد من اليد وهو الكف والقدم من الرجل بمثابة الكف فان قطع فوق كف أو كعب لحكومة تجب لأنه ليس بتابع بخلاف الكف مع الأصابع كما روى اليد والرجل الشلاو من حكومة ولو لقط الأصابع وحدها وأبقى الكف أو القدم وجبت الدية كاملة فقد روى الترمذي وقال حسن صحيح غريب أنه صلى الله عليه وسلم قال دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الأبل لكل أصبع والواجب في الكف أو القدم على انفردهما حكومة لكنهما تدخل في دية الأصابع نعم لو قطع شخص الأصابع ثم عاد وقطع الكف أو القدم قبل الاندمال أو بعده وجبت حكومة الكف مع دية الأصابع ولا تدخل في ديتها (والإليتان) وهما التانثان من اللحم المشرف في آخر الظهر من الجانبين ففيهما كمال الدية وفي أحدهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة وسوا في ذلك الرجل والمرأة ولا نظر لاختلاف القدر الناتق واختلاف الناس باختلافهم في سائر الاعضاء ولو قطع أليته فبنت اللحم في موضع القطع قال البغوي لا تسقط الدية على المذهب (والإثنيان) ففيهما الدية كما ورد في حديث عمرو بن حزم السابق وفي إحداهما نصفها وسواء كان صاحبها صغيراً أو كبيراً غنياً أو مجبوراً لا يطلق الخبر المذكور (والاجفان) الأربعة ففيها كمال الدية لأن كل ذي عدد من الأعضاء تكمل فيه الدية تؤخذ بالقسط كاليد والرجلين وسواء في ذلك الجفن الأعلى والأسفل وجفن الأعمى والأعمش وغيرها ولا دية في الجفن المستحشف وإنما فيه الحكومة متولو جنى عليه فاستحشف لزمته الدية ولو قطع الجفان والعينين لزمه ديتان (وحلتان) ندى (المرأة) والحلقة هي راس الندى ففيهما كمال الدية وفي إحداهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة ولو قطع الندى مع الحلبة لم يجب إلا الدية ويدخل فيه حكومة الندى أما حلقة الرجل والخنثى ففيها حكومة لأنه اختلاف جمال فقط (وشفراها) بالضم وهما اللحمتان المشرفتان على منفذ الفرج المغطيان له المنضمان عليه من جانبيه كالشفتين في غطاء الفم والجفون في غطاء العينين ففيهما كمال الدية لما فيهما من المنفعة المقصودة وفي أحدهما نصفها سواء الثيبة والبسكرة والنجوة وغيرها (ومارن الأنف) وهو ما لأن منه وخلا من العظم ففيه الدية لما في حديث عمرو بن حزم وهو كما تقدم يشتمل على ثلاث طبقات الطرفين والوترة الحاجزة بينهما وتوزع على هذه الثلاثة وتقدم أن في كل طرف ثلثا في الحاجز ثلثا وفي

والشفتان واللحيان
والكفان بأصابعهما
والقدمان بأصابعهما
والإليتان والإثنيان
والاجفان وحلتان المرأة
وشفراها ومارن الأنف

الجميع الدية الكاملة (واللسان) من الناطق ففيه دية لما في حديث عمرو بن حزم السابق من قوله **﴿ص﴾**
 وفي اللسان الدية وقال به جماعة من الصحابة ولم يخالفهم أحد ولأن فيه جمالا ومنفعة ويخاف من سرايته
 فكملت فيه الدية ولا فرق فيه بين لسان الكبير والصغير والصحيح والالكن والارت والالئغ
 والمتكلم بالعربية وغيرها ولو قطع لسان صغير فان عرف ما يدل على سلامة منطقه ببعض الحروف فذاك
 وإلا ففيه حكومة إن بلغ من النطق والتحريك وإلا فالدية أخذ بأبظاهر السلامة أما اللسان الأخرس ففيه
 حكومة سواء كان خرسه أصليا أو عارضا إن لم يذهب الذوق بقطعه أو كان قد ذهب قبل قطعه أما لو ذهب
 الذوق بقطعه ففيه الدية وبعضهم عبر عن الكلام باللسان فقال وتجب دية في إزالة كلام قال أهل الخبرة
 وإن لم يحسن صاحبه بعض حروف والمعنى واحد في العبارتين لانه يلزم من قطع اللسان إزالة الكلام
 وتوزع ديته على ثمانية وعشرين حرفا عربية في إزالة بعضها قسطه منها ففي إزالة نصفها نصف الدية وفي
 كل حرف ربع سبعا لان الكلام يتركب من جميعها هذا ان بقي في الباقي كلام مفهم والواجب كمال الدية
 لان منقصة الكلام قدفانت ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو عكسه أي قطع ربع لسانه فزال
 نصف كلامه فنصف دية اعتبارا بأكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فنصف
 دية وهو ظاهر (والحشفة) ففيها الدية وإن لم يقطع أصل الذكر لان معظم منافع الذكر وهو لذة
 المباشرة تتعلق بها مدار أحكام الوطء عليها فاعداها منه تابع لها كالسكف مع الاصابع وفي بعضها
 قسطه منها لان الذكر لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول فالأكثر
 من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره في الروضة كأصلها كبعض مارن وحلته ففيه قسطه منها
 لان الأنف والندى (وجميع الذكر) ولو لصغير وشيخ وخصي وعنين حيث لا شلل ففي قطعه الدية
 لما في كتاب عمرو بن حزم المذكور من قوله صلى الله عليه وسلم وفي الذكر الدية أما الاشل فليس فيه
 إلا الحكومة (وكذا تجب) الدية (في شلل هذه الاعضاء) أي كما تجب في اتلاف كل عضو من هذه الاعضاء
 المتقدمة يعني إذا جنى شخص على عضو من هذه الاعضاء فأشله تجب عليه الدية لفوات المفروض منه فكانه
 قطعه (و) كذا تجب الدية (في الاضياء) وهو أن يزيل بوطئه الحاجز بين القلب والدبر فيصير محل العائط
 ومدخل الذكر شيئا واحدا فقد روى عن زيد بن ثابت في الاضياء وجوب الدية ولو حصل الاضياء
 المذكور بأصبع أو حصل بوطء حرام أو شبهة وقيل الاضياء هو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول
 وهو ما جزم به في الروضة كأصلها في باب خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى
 التفسير الاول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي وعلى الثاني تجب الدية في الاول من
 باب أولى وعلى الاول تجب في الثاني حكومة وصحح المتولى أن كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع
 يختل بكل منهما ولان كلاهما يمنع امساك الخارج من أحد السيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان
 وهذا الاضياء في المرأة وأما في الخنثى ففيه حكومة فان لم يمكن وطء إلا به فليس للزوج وطؤها الاضياء إلى
 الاضياء المحرم ولا يلزمها تمكينه فلو أزال الزوج بكارتها ولو بلا ذكر فلا شيء عليه لانه مستحق لازالتها
 وإن أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها أو أزالها غيره بغير ذكر فحكومة نعم إن أزالها بكر وجب
 القود أو بالذكر بشبهة منها أو نحوها كما كراهه وجنون فمهر مثل ثيابا وحكومة فان كان بزنا بمطأ وعتا وهي
 حرة فهدر (و) كذا تجب الدية (في سلخ) جميع (الجلد) لانه كالجلس الواحد من الاعضاء ولا يعيش
 بعده إن لم ينبت بدله وبقى به حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ كعدم اومنه واختلف الجنائين
 عمدا وغيره فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنائتان عمدا وغيره فالواجب دية النفس (و)

واللسان والحشفة وجميع
 الذكر وكذا تجب في
 شلل هذه الاعضاء وفي
 الاضياء وفي سلخ الجلد و

كذا تجب الدية في (كسر الصلب) إذا فأت به الماء والجماع أو المشي لان كلام من الماء والمشى منفعة مقصودة فاذا ذهبت تلك المنفعة المقصودة وجبت الدية في فواتها فان لم يفت بكسره شيء من ذلك فلا يجب به إلا الحكومة وقد حكى الرافعي والنووي من غير مخالفة عن المتولي أنه لو كسر صلبه وشلت رجلاه أنه يلزمه دية لفوات المشى وحكومة الكسر بخلاف ما إذا كانت الرجل سليمة لا تجب مع الدية حكومة لان المشى منفعة في الرجل وهي سليمة وجميع ما تقدم متعلق بالأعضاء أو ما هو قائم مقامها وقد شرع بذلك ما يتعلق بالمعاني فقال (و) كذا تجب الدية في (إذهاب العقل) وهو معنى من المعاني فقدرناه عمرو بن حزم في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولا يجب فيه قصاص لعدم الامكان والمراد من العقل ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقي بذلك وهو أشرف المعاني وكان ينبغي تقديمه على جميع المعاني للاعتناء به لان مدار التكليف عليه والاصح أن يحمله القلب لآية لم يطم قلوب لا يفقهون بها وله اتصال بالدماع وقيل يحمله الدماغ وله اتصال بالقلب وهو عرض خاص بالانس والجن والملائكة وهو كلي مشكك لا متواطيء لتفاوته في أفراده ومحل وجوب الدية إن لم يرجع عوده فان رجى عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش اليها انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصره وسمع وفي بعضه ان عرف قدره قسطه وإلا فحكومة أما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف فيه حكومة ولا يزداد شيء على دية العقل إن زال بما لأرشد له كأن ضرب رأسه أو لطمه فان زال بماله أرشد مقدر أو غير مقدر وجب مع دية وإن كان أحدهما أكثر لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في عمل الجناية فكانت كالو اوضحه فذهب سمي أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات أو اوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى ولي المجنى عليه زواله بالجناية وأنكر الجاني اختبر في غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطى الدية ببلا حلف لان حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف (و) تجب الدية في ذهاب (السمع) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث رواه البيهقي وفي السمع الدية وإقتضاء عمر رضي الله عنه بذلك من غير مخالفة ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولو أبطله من أحد الأذنين وجب نصف الدية على الصحيح وفي إزالة مع أذنيه ديتان لان السمع ليس في الأذنين ولو ادعى المجنى عليه زواله فانزعج لصياح مثلاً في غفلة كنوم حلف جاني أن سمعه باق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً (أو) ذهاب (الضوء) من العينين معاقبانه زال ضوء أحدهما وجب نصف الدية فقدر روى عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم قال وللبرص الدية ولو فقأ عينيه لم تجب لإلاديه كقطع يديه بخلاف ما لو قطع أذنيه فذهب سمي فانه يجب ديتان لان السمع ليس في الأذنين وإن ادعى المجنى عليه زواله وأنكر الجاني سئل أهل الخبرة فانهم إذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجمون فيه إذ لا طريق إلى معرفته ثم إن لم يوجد أهل الخبرة أو لم يبين لهم شيء امتحن بتقريب نحو عقرب كجديدة من عينه بغتة ونظر أبنز عجم أم لافان انزعج حلف الجاني وإلا فالمجنى عليه (أو) (إذهاب) (النطق) جميعه كان يقطع طرف لسانه فقد نقل الشافعي رضي الله عنه الاجماع أيضاً أن اللسان عضو مضمون بالدية كما في مضمون منفعته بها ولو جنى عليه فأبطل صوته مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد وجبت الدية أيضاً لأنه من المنافع المقصودة في عروض الكلام وإنما تؤخذ دية النطق إذا قال أهل الخبرة أنه لا يعود فان أخذت فعاد استردت ولو ذهب بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها سواء ما خف منها على اللسان أو ثقل (أو) (إذهاب) (النشم) بالجناية على الرأس أو غيره قياساً على جناية السمع والبصر على أنه قد روى في حديث عمرو

كسر الصلب وإذهاب
العقل والسمع أو الضوء
أو النطق أو النشم

ابن حزم وفي الشم الدية ولو ذهب شمس أحد المنخرين وجب نصف الدية ولو سد المنفذ فلم يدرك النتم وقال أهل الخبرة القوة باقية وجبت الحكومة فقط كما تقدم في السمع ولو قطع المارن وأذهب الشم وجبت ديتان كافي الاذن والسمع (أو) أذهب (للدوق) بالجناية على الرقبة أو اللسان أو على غيرهما قياسا على سائر الحواس أي بأن لا يفرق بين حلو وحمض ومر ومالح وعذب والدوق عند الحكماء آلة مثبتة في العصب المفروش على جرم اللسان يدركها المطعوم بمخالفة لعاب الفم بالمطعوم ووصولها للعصب وعند أهل السنة أنه الإدراك المذكور بمشيئة الله وتوزع الدية على هذه المدركات فان زال إدراك واحد منهن وجب خمس الدية فان عرف قدره فقسطه من الدية وإلا فالحكومة (و) يجب (في كل أصبع) سواء كان الإبهام أو غيرها من يد أو رجل (عشر) بفتح العين (من الأبل) لأنها عشر دية صاحبها لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره ولو قال عشر بضم العين لكان أخصر (وفي كل من) أصلية تامة مشغورة (خمس) من الأبل وهي نصف عشر الدية وهذا في الحر المسلم لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره وخرج بالأصلية الزائدة ففيها حكومة وتكمل دية السن بكسر ما ظهر منها وإن بقي للسنخ بحاله ولو قلع السن مع السنخ وجب أرش السنخ فقط ولو كسر الظاهر رجل وقطع السنخ آخر فعلى الأول دية والسنخ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الحاء وهو أصلها المستتر باللحم والزائدة الخارجة عن سمت الأسنان وخرج بتيد التامة ما لو كسر بعضها ففيه قسطه من الأرش بالنسبة إلى ما بقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وخرج بقيد المشغورة غير المشغورة إن قطع عن صغير أو كبير لم يشغر فينظر فإن بان فساد فكالمشغورة وإن لم يبين الحال حتى مات ففيها حكومة هذا كله في غير الجراحات وقد أشار إلى الجراحات فقال (وأما الجراحات) التي تقع (في البدن) بالجناية (فالحكومة) واجبها وليس فيها أرش مقدر لعدم ورودها فيها ولا قصاص أيضا إن لم تنته إلى عظم لعدم انضباطها (وأما) الجراحات الحاصلة (في الرأس والوجه) بالجناية فيفصل فيها ويقال (فما) كان منها (دون الموضحة) أي لم ينته إلى العظم كالحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وتقدم تفسيرها ومعناها فما في كلامه اسم موصول مبتدأ دون الموضحة صلتها وقوله (في الحكومة) خبر مقدم وهو مبتدأ مؤخر خبر عن المبتدأ وتقدير الكلام فما استقر وثبت دون الموضحة أي لم يصل إلى حدها كالأمثلة السابقة للحكومة واجبة فيه دون القصاص لعدم انضباطها دون الدية لعدم ورودها (وأما الموضحة) وتقدم تعريفها وأعاد المصنف توضيح بقوله (وهي ما) أي جراحة (أو وضحت العظم) أي كشفت بسبب الجراحة ولم تكسر وجواب ما قوله (ففيها خمس من الأبل) أي فهي على نصف عشر دية صاحبها فدية المسلم الذكر الحردية كاملة فالخمس المذكورة هي نصف عشرها ودية غيره بحسبه ولو قال المصنف ففيها نصف عشر دية صاحبها لشم الحرو وغيره والمسلم وغيره والذكو وغيره وقد ورد في كتاب عمرو بن حزم دية الموضحة فلذلك وجبت الدية فيها (وبقيت جنائيات أخر) كالهائشة والمثقلة والمأمومة والدامعة وتقدم تفسير كل منها قال المصنف وقد (آثرت تركها) أي الجنائيات الأخر أي آثرت تركها على ذكرها (لثلا يطول الكلام) المبني على الاختصار لانه قد أخبر أو لا بأن هذا المؤلف مختصر فلا يليق فيه التطويل تسهلا على المبتدئ مع عدم مسيس الحاجة إليها خصوصا وإن القصاص ترك في زماننا هذا لا في زمان المؤلف ولم يبق في زماننا إلا المجالس النظامية والمجلات المستدعة في المحاكم الإسلامية فإنا لله وإنا إليه راجعون ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (ولا تجب الدية بقتل الكافر الحرن) لا باحتومه (و) لا يقتل المرتد لانه مهدر الدم أيضا ودخل في قوله لا تجب الدية بقتل المرتد ما لو كان القاتل له مرتدا سواء قتله خطأ وعمد خطأ

أو الذوق وفي كل أصبع عشر من الأبل وفي كل سن خمس وأما الجراحات في البدن فالحكومة وأما في الرأس والوجه فادون الموضحة فيه الحكومة وأما الموضحة وهي ما أوضحت العظم ففيها خمس من الأبل وبقيت جنائيات أخر آثرت تركها لثلا يطول الكلام ولا تجب الدية بقتل الحربي والمرتد

أو عمدا وعفا على مال وإن كان يقتل إذا لم يعف عنه على الذب وهو الظاهر (و لا يقتل) (من وجب رجه) لثبوت زناه (بالبينة أو بقتل من) أى شخص (تحم) أى تحتم (قتله في المحاربة) وهو من قتله مكافئه وذلك كقتل باع عادلا في وقت الحرب وبالعكس لأن دم هو لا مهدر وكلام المصنف يشمل القتال المماثل والمرتد والصحيح خلافه ويشمل الذمي والمستأنم والمقول في الرافعي والروضة أن الزاني المحصن معصوم عليهما ويظهر أيضا أن الذي تحتم قتله في المحاربة معصوم عليهما وقوله بالبينة يخرج ما لو ثبت زناه باقراره فيقتل به وهو ما صححه المصنف في تصحيح التنبيه وهذا مردود باطلاق الرافعي والروضة أنه لو قتل الزاني المحصن مسلم ليس مثله فالاصح المنع ومردود أيضا بما قالوه في حد الزنا أنه لو رجع عن اقراره وقله مسلم قال ابن كج الاصح انه لا قود لاختلاف العلماء في حده (ولا) تجب الذب (على السيد بقتل عبده لانها لو وجبت لو جبت له والشخص لا يجب له على نفسه شيء والله أعلم

(فصل في كفارة القتل) وتقدم الكلام على كفارة الظهار (بجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى) متعلق بتجب (خطأ كان) القتل (أو عمدا أو عمدا خطأ) وهو شبه العمد وهو أولى كما مر أما وجوبها في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية وأما في العمد أو عمد الخطأ فبالقياس الاوولى (وسواء) في لزوم الكفارة على القاتل (لزومه القصاص) كالمقتل مكافئه (أو) لزمه (ذبة) فقط (كما لو قتل ولده أو لم يلزمه شيء) كما لو قتل نفسه ويستوى في وجوب الكفارة من باشر القتل وغيره كالحفر بئر في محل تعدي في حفره فيه أو نصب شبكة فهلك بها انسان أو ضرب حاملا فالقتل جنياما ولا كفارة على الجلاد بحال لانه سيف الامام وآلته سياسة وخرج بقوله من قتل من قطع طرفا أو جرح فلا كفارة عليه لو ردد النص بهافي القتل دون غيره ويدخل فيه كل قاتل حتى الصبي والمجنون والعمد والذمي إلا الحربي فلا تجب عليه كفارة قتل ولا غير هالانه غير ملتزم للاحكام ولو اشترك جماعة في القتل وجب على كل منهم كفارة كاملة لانها لا تتبع بدليل انها لا تنقسم على الاطراف وما لا يتبعض إذا اشترك جماعة في سببه وجبت على كل واحد يكافها كالقصاص ولما فيه من معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتنوع على الجماعة وقد بين المصنف خصاها بقوله (وهو) أى ما يكفر به (عتق رقبة) مؤمنة والقياس وهى لان المرجع مؤنث لكن المصنف راعى المعنى وهو الشيء الذى يحصل به التكفير (فان لم يجد) ما يصرفه للعتق مما يفضل عن حاجته وملبوسا ومسكنا ونفقة وغير ذلك مما يحتاج اليه هو أو عياله الذين يلزمه نفقتهم كما مر في كفارة الظهار وفي زكاة الفطر وتقدم الخلاف في الكفافية هل هي سنة أو هي العمر الغالب وجواب أن الشريعة قوله (فصيام شهرين متتابعين) للآية الكريمة ولم يذكر الله الاطعام فيها فرما يفهم منها عدم الاطعام عند العجز عن الصيام إما لكبر أو لعدم صبره عن النكاح أو لغير ذلك وهو كذلك لانه يقتصر فيها على مورد النص والنص لم يتعد الاعتاق والصيام ولا فرق في الترتيب المذكور بين المسلم والكافر ويتصور من الكافر العتق عن كفارته بان يسلم عبده فيعتقه عن كفارته أو يقول المسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح على الاصح وكذلك لا فرق في الترتيب بين المكلف وغيره كالصبي والمجنون فيعتق عنهما وليهما وهو ما صرح به في الروضة واصلا هنا تبع اللغوى كما يخرج من مالهما الزكاة والفطرة وهذا فيمن حرم قتله لحق الله تعالى (فلو قتل) شخص (نساء) اهل الحرب وأولادهم (فلا كفارة) بقتلهم (لانهم وإن حرم قتلهم لكن) حرمتهم (لالحق الله تعالى بل لحق الغائبين) من جهة تفويت التملك عليهم وكذلك كفارة بقتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن إذا قتلهم غير الامام ولا فرق فيمن تجب عليه الكفارة بين ان يستوفى منه القصاص ام لا وقيل

ومن وجب رجه بالبينة
أو بقتل من انحتم قتله في
المحاربة ولا على السيد
بقتل عبده (فصل) تجب
الكفارة على من قتل من
يحرم قتله لحق الله تعالى
خطأ كان أو عمدا أو عمدا
خطأ وسواء لزمه القصاص
أو ذبة كما لو قتل ولده أو
لم يلزمه شيء وهو عتق
رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فلو قتل
نساء اهل الحرب وأولادهم
فلا كفارة لانهم وإن
حرم قتلهم لكن لالحق
الله تعالى بل لحق الغائبين

لا يجب إذا استوفى القصاص والله أعلم

(فصل في قتال البغاة) جمع باغ من البغي لغة التعدي ومجازة الحدأي ما حده الله وشرعه من الاحكام لخروجهم عن طاعة الامام الواجبة ومنه سميت الزاوية بغية وفي دفع الصائل والاصل في البغاة آية وان طائفتان من المؤمنين اقتلوا وليس فيهما ذكر الخروج على الامام صريحاً لكنها شمله لعمومها وتقتضيه لانه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فلبغي على الامام أولى وقد قاتل الصديق رضی الله عنه مانعي الزكاة وليس البغاة فسقة لنا وبلهم ولذلك قبلت شهادتهم قال الامام الشافعي الا أن يكونوا ممن يشهدون لمواقفهم بتصديقهم لانهم يقولون المسلم لا يكذب فلا تقبل شهادتهم الا أن بينوا السبب كأن قالوا أفرضه كذا فتقبل لا تتفاء التهمة حينئذ ولذلك أيضاً قبل قضاء قاضيم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا بخلاف ما لا يقبل ذلك كأن حكم قاضيم بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلي فلا يقبل ومحل قبول شهادتهم وقضائهم ما لم يستحلوا دماءنا وأموالنا وإفلا تقبل شهادتهم ولا قضائهم لا تتفاء عدالتهم حينئذ مع أن العدالة شرط في الشاهد والقاضي ولو كتبوا لنا بحكم فلنا تنفيذه أو بسماع بينة فلنا الحكم بها لكن يندب لنا عدم التنفيذ وعدم الحكم استخفافهم ويعتد بما استوفوه من حد أو تعزير أو خراج وزكاة وجزية لما في عدم الاعتداد بذلك من الاضرار بالرعية ويعتد بما فرقه من سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ولأن رعب الكفار قائم بهم ويستأنس لدفع الصائل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وأيضاً الظالم يمنع من ظلمه وهو ناضرة في حقه لقوله صلى الله عليه وسلم فيما روى البخاري انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً (إذا خرج على الامام طائفة من المسلمين) عادلاً كان أو جائراً كما صرح به القفال وبواقفه ما في شرح مسلم للنووي من حكاية اجماع المسلمين على حرمة الخروج عليهم وقتالهم وإن كانوا فسقة ظالمين لكنه نوقش في حكاية الاجماع بخروج الحسن على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان ومع كل منهما خلق كثير من السلف وقد يقال أن الاجماع متأخر عن ذلك كما أجاب ابن حجر بأن المراد اجماع الطبقة المتأخرة من التابعين فمن بعدهم أو أن من خرج على من ذكر لا يرى امامته ثم إذا خرجوا على الامام وكان لهم تأويل باطل ليس قطعي البطلان (وراموا) أي قصدوا بالخروج عليه (خلعه) أي رفعه من الامامة بأن كانت لهم شوكة وقوة يمكنهم مقاومته وكان الاولى للمصنف أن يقول ورامت أي الطائفة ويكون جارياً على القياس من وجوب تأنيك الفعل إذا كان الفاعل ضميراً عائداً على مجازي التأنيك كالشمس طلعت وهكذا يقال فيما بعده من قوله أو منعوا إلى آخر كلامه فالقياس تأنيك الافعال وأما قوله إذا خرج بتدكير الفعل فهو جائز لأن الفاعل المؤنث اسم ظاهر وإن كان الاحسن التأنيك أيضاً فيقول إذا خرجت كافي طلعت الشمس الا أن يجاب عن المصنف في تدكيره الضمير بأنه لاحظ معنى الطائفة وهم الرجال الخو عبارة غيره هم قوم خرجوا وهي أحسن مما هنا ولا تحصل هذه الشوكة كما قاله الامام إلا بتبوع مطاع وإن لم يكن اماماً لهم (أو) لم يروموه ولكن (منعوا حقاً شرعياً) طلبه منهم وهو واجب عليهم سواء كان من حقوق الله تعالى (كالزكاة) أو كان من حقوق الادميين كالعقوبات والغرامات ومتى فقد شرط من شروط الخروج على الامام فیرتب على أفعالهم مقتضاهما لانهم ليسوا ابغاة لا تتفاء حرمتهم وذلك بان لم يكن لهم شوكة أو كانت ولكن لم يكن لهم امام مطاع لهم كما ذكر ولكن لم يكن لهم تأويل في خروجهم على الامام كمنع الزكاة عناداً فانه ليس له تأويل أصلاً أو لهم تأويل باطل قطعاً ليس بسائق كتاويل المرتدين باسم يسوع لهم الردة في اعتقادهم بان يقولوا الا تؤمن

(فصل)

خرج على الامام طائفة
من المسلمين وراموا خلعهم
أو منعوا حقاً شرعياً
كالزكاة

بالمصطفى إلا في حياته وأما بعد موته فلا يجب علينا الايمان به فهذا يقطع بطلانه فتنى منعوا ما تقدم
 ووجد الشروط السابقة في كونهم بغاة (وامتنعوا) من الطاعة وخرجوا على الامام (بالحرب)
 أى قصده وطلبوه (بعث اليهم) أى أرسل اليهم رجلا أميناً فطاعا رافعا حيايأ لهم عن سبب امتناعهم
 وخرجهم عن الطاعة فان ذكروا مظلمة بكسر اللام وفتحها أزالها الامام وإن ذكروا شبهة
 كشفها وقوله (وأزال عنهم إن أمكن) عطف على بعث الواقع جوابا لآذا المتقدمة في أول كلام
 المصنف وإن لم يذكروا شيئا وأصرروا بعد اذ احة العلة نصحهم ووعظهم وأمرهم بالود إلى الطاعة حتى
 تنفق كلفة المسلمين فقد أرسل على ابن عباس رضى الله عنهم إلى أهل النهر وان فرجع بعضهم إلى الطاعة
 (فاذا أبوا) وامتنعوا من الرجوع (قاتلهم) إذا كان عندهم عسكر يقاتلهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى
 حتى تنفي إلى أمر الله فان طلبوا منه الامهال انظرهم لعل أن يظهر لهم الحق فيرجعوا بلا قتال الا إذا
 طلبوا منه الامهال وخاف اجتماعهم على حربهم فلا يمهالهم ولا ينظرهم بل يقاتلهم (بما لا يعم شره) من آلات
 القتال (كالنار والمنجنيق) وارضاء السيول عليهم لأن القصد كفهم لا اهلاكم الا أن أحاطوا به
 وبجندهم وألجؤهم إلى المقاتلة بذلك وقاتلهم به فحينئذ يجوز للامام وعسكره أن يقاتلهم بما ذكر
 دفعا لشرهم (ولا يتبع مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة قريبة (ولا يقتل
 جريحهم) فقد روى أنه نادى منادى على رضى الله عنه يوم الجمل لا يتبع مدبرهم ولا يذوق جريحهم
 اللهم الا ان يلتحم القتال فلو اجتمعوا تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم وكذا من ولى متحرفا لقتال أو
 متحيزا إلى فئة فإنه في الحقيقة غير مدبر (وما أتلفوه علينا أو أتلفناه عليهم) بالقتال (في الحرب)
 دعت حاجة القتال إلى اتلافه (لا ضمان فيه) في الحالين أى حال اتلافهم حقا واتلافنا حقم لانه لم
 ينقل ان احدا طالب احدا بذلك في وقعة صفين واجمل مع معرفتهم وايضا فاننا مأمورون بقتالهم
 وهو يستلزم ذلك فلم يجب الضمان (وأحكام الاسلام جارية عليهم) فانهم لم يرتكبوا مكفرا
 حتى يحكم عليهم بالكفر وليسوا بفسقة بل اطلق الاصحاب كما ذكره الرافعي والنورى
 القول بأن البغى ليس باسم ذم لسكنهم مخطون في تأويلهم ومن الاصحاب يسميهم عصاة
 ولا يسميهم فسقة فكل معصية توجب الفسق وعلى هذا فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة
 الامام كقوله عليه الصلاة والسلام من فارق الجماعة قدر شبر فقد خلع ربة الاسلام من عنقه وقوله عليه
 الصلاة والسلام من حمل علينا السلاح فليس منا محمولة على من خرج من الطاعة وفارق بلا عذر ولا
 تاويل (وينفذ من حكم قاضيهم) ان لم يستحل دماء أهل العدل (ما) أى المحكوم به الذى (ينفذ من
 حكم قاضينا) فافاعل بينفذ المتقدم يعنى أن المحكوم به الذى نفذ من حكم حاكمنا يصح نفوذه من حكم
 حاكمهم وعجارة شيخ الاسلام أ لطف من هذه العبارة وهى وبقيل قضاؤهم فيما أى فى الشيء الذى يقبل
 قضاؤنا فيه للتاويل المتقدم ولا منهم من أهل الاسلام لكن بالشرط المذكور واما إذا علمنا انهم يستحلون
 دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادتهم ولا يقبل قضاؤهم لا تنفاه العدالة فى الحالة وشرط قبول الشهادة
 وصحة القضاء العدل التوخرج بقول المصنف وينفذ من حكم قاضيهم ما ينفذ من حكم قاضينا غيره كأن
 حكموا بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل وكما ينفذ حكمه فيما مر بعمل بكتابه إلى
 قاضى أهل العدل بسماع البينة دون الحكم ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن من الخطايا الذين
 يشهدون ولو اقيمهم فى العقيدة اعتمادا على أنه لا يكذب لأن الكذب عندهم كفر (وإن لم يمتنعوا بالحرب)
 ان فقد الشوكة التى تحصل بها مقاومة الامام لهم (لم يقاتلهم) إذ ليسوا بغاة حتى لو أتلفوا والحالة هذه

وامتنعوا بالحرب بعث
 اليهم وأزال عنهم ان
 أمكن فاذا أبوا قاتلهم
 بما لا يعم شره كالنار
 والمنجنيق ولا يتبع مدبرهم
 ولا يقتل جريحهم وما
 أتلفوه علينا أو أتلفناه
 عليهم فى الحرب لا ضمان
 فيه وأحكام الاسلام
 جارية عليهم وينفذ من
 حكم قاضيهم ما ينفذ من
 حكم قاضينا وإن لم يمتنعوا
 بالحرب لم يقاتلهم

نفساً أو مالا لم يسقط الضمان ودخل في كلامه ما لو ظهر قوم ورأوا الخروج على الامام ولم يجاروا فان الامام لا يتعرض لهم ويكون حكمهم كأهل العدل فيما لهم وعليهم في النفس والمال ومحل ما ذكر حيث لم يتضرر بهم المسلمون فان تضرروا منهم تعرض لهم حتى يزول الضرر والخوارج صنف من المبتدعة وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعة ويمتقدون خلود المرتكب تلك الكبيرة في النار ويحبط عمله وإن دار الاسلام بظهور الكيثار فيها تصير دار كفر ولما فرغ من الشق الاول في الترجمة شرع في الشق الثاني وهو دفع الصائل فقال (ومن قصده مسلم) ولو صديقا ومجنونا (يريد) القاصد (قتله) أى المقصود وهو مصدوق من أى بغير حق ولم يمكنه التخلص منه هرب واستغاثة ودفعه ونحو ذلك كما في كلام المصنف وجواب من قوله (جاز له) أى لمن قصده المسلم (دفعه ولا يجب) عليه الدفع المذكور اقتداء بعثمان رضى الله تعالى عنه ولأن طلب الشهادة من الاغراض الصحيحة وما ذكر في الصبي والمجنون من جواز الاستسلام لهما هر مقتضى مافى الروضة وإطلاق المسلم يشمل محقون الدم وغيره كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في قطع طريق لكن نقل بعض المتأخرين عن القاضي والامام والغزالي تقييده بكونه محقون الدم أما إذا أمكن هرب ونحوه بممارس المذهب وجوبه (وإن قصده كافر) حربى او مرتد (أو بهيمة وجب) على من قصد (دفعه) أى دفع الصائل المذكور لأن المرتد والحربى لآحرمة لهما والذى تبطل حرمة بالصيال ولا ينفى الاستسلام للكافر لانه ذل في الدين والاسلام يعطو ولا يعلى عليه والبهيمة مذبوحة لابقاء حفظ المهجة والدفع من نفس غيره كالدفع عن نفسه وجوبا وجوازا (وإن قصد) الصائل (ماله) أى أخذه أو إتلافه (جاز) له (الدفع) عنه وإن قل لحديث الشيخين من قتل دون ماله عنده أى لاجل الدفع عنه فهو شهيد (ولا يجب) أى الدفع لان إباحته للغير جائزة وهذا إذا لم يكن المال حيوانا أما الحيوان فيجب الدفع عنه كالأرآه يشدخ رأس حمار (وإن قصد) الصائل (حرمة) أى حرمة الموصول عليه كزوجته وزوجة ولده بفاحشة (وجب الدفع) عنه لانه لا يباح بالاباحة وهذا إذا لم يخف على نفسه كإقيدته البغوى به وأقره الرافعى ولو أمة (ويدفع الصائل) سواء جاز الدفع أو وجب (بالاسهل فالاسهل) فهو متعلق يبدفع وهو أنواع فيقدم الاخف فيدفع أولا بالتهديد بالكلام ثم بالضرب بالعصا ثم بالسوط فان لم يندفع بهذا فله أن يضربه بالسلاح وهو اشد من غيره فان اندفع بالاخف فلا يدفعه بالاصعب فاذا دفعه بالاصعب ضمنه حينئذ وقد أشار إلى هذا بقوله (فان عرف) الدافع (أنه يندفع بالصياح فليس له ضربه باليد أو) عرف أنه يندفع (باليد فليس له العصا أو) عرف أنه يندفع (بالعصا فليس له السيف أو) عرف أنه يندفع (بقطع اليد) أو غيرها من الاعضاء فليس له قتله لما في ذلك من العدول من الاسهل الى الاصعب ولو قدر الموصول عليه على الحرب لزمه ولم يجوز له الوقوف والضرب محافظة على التدريج في الدفع وقال الماوردى هذا التدريج في غير الفاحشة أما من أوجى الفرج المحرم فيجوز أن يبدأ بالقتل فانه في كل لحظة مواقع (فان تحقق) الدافع من حال الصائل (أن لا يندفع إلا بقتله فله) بما يمكنه (ولا شئ عليه) لانه هو المتعدى والمراد بالتحقق غلبة الظن (وإذا اندفع) الصائل بشئ من وجوه الدفع (حرم التعرض له) لعدم الحاجة اليه ويضمن كما لو اندفع بالاخف وعدل إلى الاصعب ومن ذلك ما لو هرب الصائل وضربه فمات والله أعلم

ومن قصده مسلم يريد قتله جاز له دفعه ولا يجب وإن قصده كافر أو بهيمة وجب دفعه وإن قصد ماله جاز الدفع ولا يجب وإن قصد حرمة وجب ويدفع الصائل بالاسهل فالأسهل فان عرف أنه يندفع بالصياح فليس له ضربه باليد أو باليد فليس له العصا أو بالعصا فليس له السيف أو بقطع اليد فليس له قتله فان تحقق أنه لا يندفع إلا بقتله فله ولا شئ عليه وإذا اندفع حرم التعرض له (فصل)

(فصل) في الردة والعياذ بالله وهي أقبح أنواع الكفر وأغلظها وهي لغة الرجوع من الشئ إلى غيره وفي الشرع كفر من يصح طلاقه عزما أو قولاً أو فعلاً استهزاء كان ذلك كان قبيل له قص أظفار كانه سنة فقال

لأفعله وإن كان سنة أو لوجاء في النبي ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه أو مطلقاً فان المتبادر منه التبديد كما أفق بذلك والد الرملي رحمه الله تعالى تبعاً للسبكي في أنه ليس من التنقيص قول من سئل في شيء لوجاء في جبريل أو النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلته أو عنادا أو اعتقاداً بخلاف ما لو اقترن به ما يخرج عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الرولى في حال غيبته أنا الله لكن قال ابن عبد السلام انه يعزى فلا يتقيد الاستهزاء وما عطف عليه بالقول وإن أوهمه كلام المنهاج والأصل فيها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه الآية وقوله ولا تتردوا على أديباركم وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخارى من بدل دينه فاقتلوه وهى محبطة للأعمال إذا اتصلت بالموت لقوله تعالى ومن يرتد منكم عن دينه قيمته وهو كافر فأولئك حببنا أعمالهم وقوله ومن يكفر بالايمن فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين إذ لا يكون حاسراً في الآخرة إلا ان مات كافراً فلا يجب إعادة عباداته الواقعة منه قبل الردة خلافاً لابي حنيفة رضى الله عنه أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل صحة الصلاة في الأرض المعصوبة وقد ذكر المصنف حكم المرتد بقوله (من ارتد عن الاسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل) لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه كما مر أما الصبي والمجنون فلا تصح ردتها إذ لا اعتداد بقولهما وعقدهما ومن ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه لاحتمال أن يعود إلى الاسلام ولو عقل ولو أقر بالزنا ثم جن فإنه يستوفى منه في جنونه لا أنه لا يسقط بالرجوع كالمواقم عليه بينة بالزنا والسكران حكمه حكم غيره في صحته كقطاؤه وإن لم يكن مكلفاً تغليظاً عليه وقد اتفقت الصحابة على مواخذته بالزندق فدل على اعتبار أقواله وفي قول لا تصح رده وقطع بعضهم بصحته وفي قول لا يصح إسلامه وإن سحت رده وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه والاقضل تأخير استنابته لافاقته ليا في باسلام يجمع على صحته وأما المكروه على الردة فلا تصح منه إذا كان قلبه مطمئناً بالايمن وله النطق بكلمة الردة بالشرط المذكور ولا يجب والافضل الثبات نعم لو أكرهه على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه سحت رده قال تعالى ولكن من شرح بالكفر صدر الآية ويجب على الامام استنابته لا أنه كان محترماً بالاسلام ووربما عرضت له شبهة فيجب السمعى في إزالتها ورده إلى ما كان عليه (وإن رجع إلى الاسلام قبل منه) قال تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (وإن أبى) وامتنع من الرجوع اليه (قتل) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من بدل دينه فاقتلوه وقوله (في الحال) أى من غير إهمال متعلق بقتل (فان كان) المرتد المذكور (حراماً لم يقتله إلا الامام أو نائبه) في مثل ذلك لا أنه قتل مستحق لله تعالى فأشبهه رجم الزانى والمكاتب كالحر لا استقلاله وكذا المبعس إذ لا ولاية للسيد على بعضه الحر (فان قتله) أى الحر (غيره) أى غير الامام أو نائبه (عزر) لاقتيانه وتعمده على السلطان لان هذا من وظيفته (ولاديه عليه) أى على القاتل المتعمد على الامام ولا كفارة أيضاً لانه قتل مستحق وهو غير معصوم بالنسبة إلى قاتله أما قتله مرتد مثله فالذهب وجوب الفصاص كما سبق هذا حكم الحر ومن في معناه من المكاتب والمبعض (وان كان عبداً) ولو مديراً أو معلقاً عنه بصفة وكذا المستولدة (فالسيد قتله) قياساً على حد الزنا يجمع أن كلا منهما قتل مستحق لله تعالى (وان تكررت رده) بتجدد اسلامه (قبل منه) الرجوع إلى الاسلام للآية السابقة ويكون حاصله بالنطق بالشهادتين (ويعزر) ليمتنع من الكفر ويتكف عنه (تنبيه) في امور تحصل بها الردة والعياذ بالله منها والمصنف لم يذكر شيئاً منها بل اقتصر على حكمها منها السجود لصنم سواء كان على جهة الاستهزاء أو العناد أو الاعتقاد كمن اعتقد حدوث الصانع ومثل الصنم الشمس والقمر

من ارتد عن الاسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل وان رجع الى الاسلام قبل منه وان أبى قتل في الحال فان كان حراماً لم يقتله إلا الامام أو نائبه فان قتله غيره عزر ولا دية عليه وان كان عبداً فليسيد قتله وإن تكررت رده قبل منه الرجوع ويعزر

ومثل السجود الركوع لغير الله فيكفر به ان قصد تعظيمه كتعظيم الله ولا حرم ومنها نية الكفر ولو في المستقبل كأن ينوي أن يكفر غداً أو في قابل فيكفر في الحال ومثل نية الكفر التردد فيه فيكفر به أيضا والقول المكفر هو أن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول أنا الله ما يسبق اليه لسانه أو يقوله حكاية عن غيره أو يقوله الولي في غيبته وإلا فلا يكفر ولا يعزر خلافاً لقول ابن عبد السلام أنه يعزر لانه لا يؤاخذ بذلك في حال غيبته كما هو الفرض ومنها مسبة الله برسوله ومنها انكار وجود الله أو قدمه أو بقائه وكذلك انكار الصفات المجمع عليها ومنها الاستخفاف باسم الله أو أمره أو نهيه أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن ومجمعا على ثبوتها لا كالبسملة غير التي في سورة النمل أو زاد فيه آية ليست منه ومنها ما لو قال لا أدري ما الايمان احتقاراً أو قال لمن حوقل لا حول لا تغنى من جوع أو قال الظالم بعد قول المظلوم هذا بتقدير الله أنا فعمل بغير تقدير الله ومنها ما لو كفر مسلماً من غير تأويل بكفر النعمة ومنها ما لو طلب شخص تلقين الشهادتين من شخص فلم يلقنه ومنها ما لو أشار بالكفر على مسلم أو كفر أراذلا الاسلام ومنها ما لو جحد بمجماعه معلوماً من الدين بالضرورة بلا عذر كصلاة أو ركعة من الصلوات الخمس كما قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفر ليس حد

ومنها ما لو كذب رسولا من رسل الله أو نبيا من أنبيائه أو أنكر رسالته بأن قال لم يرسله ومنها غير ذلك وهذا باب لا ساحل له نجانا الله تعالى وجميع المسلمين منه والله تعالى أعلم

(فصل) في الجهاد وهو قتال الكفار فمناسبة ذكر هذه الفصول السابقة عقب الجنايات لوجود مطلق القتل فيها وإن كان السبب المحصل له مختلفا وهذا الفصل كذلك والجهاد مأخوذ من المجاهدة وهي المقاتلة لا قامة الدين وهذا هو الجهاد الأصغر وأما الجهاد الأكبر فهو مجاهدة النفس فلذلك كان صلى الله عليه وسلم يقول إذا رجعت من الجهاد رجعت من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم وقوله تعالى قاتلو المشركين كافة وهي آية السيف وقيل هي آية انقروا خفا فارقوا الاوأخبار كخبر الصحيجين أنه صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الاسلام وحسابهم على الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها والام للنفس والغدوة المرة من الغدو وهو الذهاب في أول النهار من طلوع الفجر إلى الزوال والروحة المرة من الرواح وهو الذهاب في آخر النهار من الزوال إلى غروب الشمس وتفصيله متلفي من سيره صلى الله عليه وسلم في غزواته وبعوثه فالأولى ما خرج فيها بنفسه الشريفة وكانت سبعة وعشرين وقيل تسعا وعشرين ولم يقاتل بنفسه إلا في ثمانية أحد وبدر والحنديق والمريسمع وقريظة وخيبر وحنين والطائف ولم يقتل بيده الكريمة إلا واحداً وهو أبي بن خلف في غزوة أحد والثانية لم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقائه في المدينة الشريفة وتسمى سرايا وكانت سبعة وأربعين (الجهاد) على المسلمين الذكور البالغين العقلاء الأصحاء الأحرار كما سيأتي في كلامه (فرض كفاية) لقوله صلى الله عليه وسلم من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا ومن خلف غازياً في أهله وماله فقد غزا لأنه لو فرض على الأعيان لتعطلت المعاش وقد قال الله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وفضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى فذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى وهي الجنة والمعاصي لا يبعد

(فصل)
الجهاد فرض كفاية

بها وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أى ومكث طائفة ليتفقهوا أى الماكثون فى
 الدين ولينذروا قلوبهم إذا رجعوا اليهم فحث على أن تنفر طائفة وتمكث طائفة فدل على أن
 الجهاد فرض كفاية لا فرض عين ومن شأن فرض الكفاية أن يعم الخطاب به المكلفين الذكور
 الأقوياء منهم دون غيرهم كما سيأتى فى كلامه والمقصود حصوله فى الجملة بحيث (إذا قام به) أى
 بفرض الكفاية (من فيه الكفاية سقط) فعله (عن الباقرين) كما هو ضابط فرض الكفاية فإن لم يقم به من ذكر
 ولم يحصل أصلاً أثم كل من علم بفرضيته مع القدرة على القيام به وكذا من جهل ذلك إذا كان مقصراً
 فى الجهل من جهة ترك البحث عنه قال الرافعى وهذا دليل على أنه لا يجوز إلا عراض عنه والإهمال
 بترك التفحص وقوله سقط جواب لا إذا وهى متعلقة بفرض الكفاية ومن فاعل بقوله قام وهى واقعة
 على رجل مكلف إلى آخر ما تقدم وكان الأمر به فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية بعد
 الهجرة وأما بعده فللكفار حالان أحدهما أن يكونوا ببلادهم فالجهاد فرض كفاية وهذا هو المراد
 بقول المصنف سابقاً للجهاد فرض كفاية أى على المسلمين فى كل سنة والحال الثانى أن يدخل الكفار
 بلدة من بلاد المسلمين أو ينزلوا قريباً منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم فيلزم أهل ذلك البلد دفع
 الكفار بما يمكن منهم كما سيأتى فى كلامه وهو وإن كان فرض كفاية كفى الحالة الأولى قد يصير فرض
 عين كما قال (يتعين على من حضر الصف) إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف قال تعالى يا أيها الذين
 الذين آمنوا إذا القيم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار وقال تعالى إذا القيم فته فانتبوا ومحل
 ذلك مع القدرة على القتال كما أشرنا إليه سابقاً فإن عجز عن القتال لمرض أو لموت فرسه ولا يستطيع
 القتال راجلاً أو لم يبق معه سلاح غله الانصراف أما إذا زاد الكفار على الضعف جاز الانصراف
 قال تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن لم يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الآية لكن لا
 يجوز انهماق مائة بطل عن مائتين وواحد من ضعفاء الكفار على الأصح لانهم يقاومونهم ان ثبتوا
 وإنما يراعى العدد عند تفاوت الأوصاف وعلى هذا فيجوز فرار مائة من ضعفاء المسلمين عن مائة
 وتسعة وتسعين من أبطال الكفار على الأصح نظراً للمعنى لا إلى صورة العدد ومقابل الأصح
 وقف مع ظاهر الآية ورأى أن اعتبار الأوصاف يعسر فعلق الحكم بالعدد وعكس الحكمين
 السابقين فيجوز الانصراف فى الأولى دون الثانية وينبغى إذا نظر إلى المعنى أن لا يقتصر فى النظر
 إليه على الصورتين السابقتين فقط وينظر إلى زيادة اثنين أو أكثر أو نقصهما ولم يذكره وليس
 من الانصراف المحرم أن ينصرف ليكن فى موضع ويهجم أو يكون فى مضيق فينصرف لاتباعه
 العدو إلى موضع متسع سهل للقتال أو يرى المصلحة فى التحول إلى مضيق أو يتحول من
 مقابلة الشمس والريح إلى موضع يسهل عليه فيه القتال ويسمى متحرفاً للقتال ولا أن ينصرف
 على قصد أن يذهب إلى طائفة ويستجد بها فى القتال قريبة كانت أو بعيدة قابلة كانت أو
 كثيرة ويسمى متحيزاً إلى فئة لأنه ليس منصرفاً فى المعنى وإن وجد منه صورة الانصراف
 قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله
 وتعبير المصنف بالصف مخرج ما لولقى مسلم مشركين فإن له الفرار منهما لأن ذلك ليس بصف
 سواء طلباه أو طلبهما كما صححه فى الروضة وأصلهما لأن فرض وجوب الثبات والجهاد إنما هو فى الجماعة
 ولو لولى النساء لم يأتى لأنهن لسن من أهل الفرض فى الجهاد كالأئم على صبي ومغلوب على عقله إذا لولى
 كل منهما ويأثم السكران وإذا حضر عبد القتال بأذن سيده فلا يحرم عليه الفرار (وكذا) يتعين الجهاد
 (على كل أحد) مثل تعيينه إذا حضر الصف سواء كان الواحد ذكراً أو أنثى كبيراً أو صغيراً مطبقاً له

إذا قام به من فيه الكفاية
 سقط عن الباقرين يتعين
 على من حضر الصف
 وكذا على كل

حراً أو عبداً ولا يحتاج إلى إذن السيد كما أن المرأة لا تحتاج إلى إذن الزوج في ذلك ولا بد من قدرة الأثني على القتال حينئذ وإلا فلا تخضر لثلاث ثورت الضعف فينا وذلك يكون (فما إذا أحاط بالمسلمين عدو) من كل جانب وقد دخلوا أرضنا ولو كان خراباً أو برية أو جبلاً لأن دخول الكفار دار الإسلام أمر عظيم لا يمكن إهماله فلا بد من الجهد والاجتهاد في دفعه بكل ما يمكن في هذا إذا احتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب وإن لم يحتمل الحال ذلك بأن غشيم العدو بحيث لم يتمكنوا من التاهب والاستعداد للحرب فمن وقف عليه كافر وعلم أنه يقتل إن أخذه فعليه أن يمنع عن نفسه بما أمكن ويستوى في ذلك الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض ولا تكليف على الصبيان والمجانين وإن لم يعلم ما تقدم بأن كان يجوز أنه إن أخذ قتل ويجوز أنه لا يقتل بأن يؤسر وعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل فله استسلام وقتل وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت فلم الاستسلام وقتل أيضاً فإن علم أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت تعين الجهاد ولا يجوز الاستسلام ولو أسروا مسلماً وإن لم يدخلوا دارنا لزمنا السعي في خلاصه إن رجع بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم عنها لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فإن لم يرج بأن توغروا في بلادهم تركناه للضرورة وقد أشار المصنف إلى شرط وجوب الجهاد بقوله (ويخاطب به) أي بالجهاد حيث كان فرض كفاية (كل حر ذكر بالغ عاقل مستطيع) مسلم بالاتفاق فلا جهاد على رقيق ولا على أثنى لاشتغال الرقيق بخدمة سيده ولضعف الأثنى وعجزها عن القتال غالباً ولا على الخنثى المشكل لاحتمال الأنوثة ومثل عدم وجوب الجهاد على الرقيق الحج فلا يجب عليه للعلة المذكورة ولا يجد ما ينفق على نفسه لأنه لا يملك شيئاً ولو أمره السيد بالجهاد قال الإمام الوجه أنه لا يلزمه طاعته إذ ليس هو من أهل هذا الشأن والمالك لا يقتضي التعرض للهلاك فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الدفع عن سيده عند الخوف على روحه نعم للسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره لأجل الخدمة كسياسة الدواب ونحوها ولا على الضبي والمجنون لانهما ليس من أهل التكليف لما مر من رفع القلم عنهما ولا على غير المستطيع وهو من قام به مانع يمنعه منه كمرض ولا يطيق الركوب على الدابة أو قام به عمى ووجع في عينه أو عرج بين وإن أمكنه الركوب وكانت عنده الدابة لأنها قد تهلك أو تقطع فلا يمكنه الحرب ولا عبء ييسر العرج الذي لا يمنع من المشي قال تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج (ولا يجاهد المديون الموسر إلا بأذن غريمه) مسلماً كان الغريم أو ذمياً لأن مقصود الجهاد طلب الشهادة في تحصيلها فيؤدى إلى إسقاط حق ثابت وكيف يجوز أن يترك الفرض وهو الدين المتعين عليه أداؤه ويشغل بفرض الكفاية أما إذا كان معسراً فليس له منعه على الصحيح ولو استتاب الموسر من يقضى الدين من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا وهذا كله في الدين الحال أما المؤجل فلا يحتاج المدين فيه إذا أراد الجهاد إلى إذن الدائن على الأصح لأنه لا يتوجه الخطاب به إلا بعد الحلول وفرض الكفاية متوجه في الحال وقيل يحتاج فيه أيضاً إلى إذن كالحال خشية القوات لأن خوف الهلاك فيه أغلب (ولا) يجاهد (العبد إلا بأذن سيده) وتقدم أن خدمة السيد تقدم على جهاده لأن حقه سابق وهو شامل لمن أنصف بالرق ولو مديراً ومعلقاً عتقه بصفة أو بعضها (ولا) يجاهد (من أحد أبويه مسلم) سواء في ذلك الأب أو الام وإن على كل منهما (إلا بأذنه) أي الاحد لأن بره متعين والجهاد فرض كفاية ويقوم غيره فيه مقامه ولأنه صلى الله عليه وسلم استأذنه شخص في الجهاد فقال أحي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد ولا فرق في الأصل المسلم

فما إذا أحاط بالمسلمين
عدو ويخاطب به كل حر
ذكر بالغ عاقل مستطيع
ولا يجاهد المديون الموسر
إلا بأذن غريمه ولا العبد
إلا بأذن سيده ولا من
أحد أبويه مسلم إلا بأذنه

بين الحر والرقيق أما الأصل الكافر فلا يستأذن للتمتع وحاصل ما ذكره من الاعتذار المانعة من وجوب الجهاد أن يقال كل عذر منع من وجوب الحج منع من وجوب الجهاد وذلك كفقده أو راحلة فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج إلا خوف طريق من كفار أو لصوم مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه مالا يحتمل في الحج وإلا الولد فيسن استئذان أصوله في الحج ولا يجب بخلاف الجهاد وأما الدين فهما فيه سواء وقول المصنف ولا يجاهد المديون إلا باذن الدائن الظاهر أنه داخل في مفهوم الاستطاعة لان من عليه دين وهو موسر ولم يستأذن صاحب الدين فهو غير مستطيع شرعاً فهو عاجز من جهة الشرع وأما إن كان معسراً وكان الدين مؤجلاً فهو هنا كالحج فله الخروج هنا كما في الحج كما مر وقوله ولا يجاهد العبد هو مفهوم قوله له حر ولم يذكر بقية مفاهيم القيود السابقة لظهورها لانهما مكررة في كل باب فلذلك استغنى عن ذكرها وقد ذكرناهما فيما تقدم وما ذكره المصنف من توقف الجهاد على الاذن في هذه الصور الثلاثة مستمر حكمه إذا كان الكفار في بلادهم وأما إذا خرجوا أو توجهوا إلى أرضنا ودارنا فقد أشار إلى حكمه وهو عدم توقف من ذكره على الاذن فقال (إلا إذا أحاط العدو) بالمسلمين على الوجه الذي مر (فيجوز) أن يجاهد كل من مر (بلا إذن) بمن ذكره وهو السيد والدائن والأصل للإيتوقف وجوب الجهاد حينئذ على استئذان أحد حتى المرأة والصبي إذا كان لها استطاعة وقوة عليه فلم ترخص لهؤلاء ونحوهم في القتال بغير إذن لظفر بنا العدو وأذلتنا وأهاننا وهذا أمر خطر لا يليق بالمسلمين (ويكره الغزودون) أي بغير إذن (الامام) أو نائبه لان الغزوي يكون على حسب الحاجة والامام أعرف بها ولا يحرم لانه لم يكن فيه أكثر من التفرير بالنفس وهو جائز في الجهاد (ولا يستعين الامام في الجهاد بمشرك إلا ان يقل المسلمون) بحيث يحتاجون إلى الاستعانة به فيجوز حيث يصلح المسلمون لمقاومة الكل لو تضاموا أي المستعان بهم بأن يكون المستعان بهم من الكفار خمسين والمسلمون مائة وخمسين وكان الكفار مائتين فاذا استعان المسلمون بخمسين من الكفار جاز لان الخمسين لو انضموا إلى الكفار قام بهم المسلمون لعدم زيادتهم على الضعف (و) (الأن تكون نيته) أي نية المستعان به (حسنة) لا رديئة (للمسلمين) والمراد أن تؤمن غائلته وحياته ولا منافاة بين الحاجة إلى الاستعانة ومقاومة الجميع كما قال النووي لان المراد ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة وحاصلاً احتياجنا إلى الخمسين لاجل استواء العددين لا لاجل المقاومة وأجيب أيضاً بأن الحاجة تكون معتبرة من غير ذكر القوة والحاجة قد تكون للخدمة وقد ذكر هذا المراقى (ويقاتل) الامام الكفار (اليهود والنصارى والمجوس) ويستمر ذلك (إلى أن يسلموا أو يؤدوا الجزية) عملاً بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وحمل هذا قبل نزول عيسى عليه السلام أما بعد فلا يقبل منهم إلا الاسلام لان أخذ الجزية منهم مقيماً إلى نزول عيسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام وهذا هو شرع صلى الله عليه وسلم فنزل عيسى عليه السلام ليس بشرع مستقل بل حاكم بشرع صلى الله عليه وسلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم أنا العاقب لا نبي بعدي فلا ينافي نزول عيسى عليه السلام لانه لا يحكم بالانجيل بل هو تابع له صلى الله عليه وسلم كما علمت (ويقاتل من سوام) أي سوى من تقدم ذكرهم وذلك السوي هو من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ويستمر قتالهم (إلى أن يسلموا) ولا يقرهم بالجزية لعدم كتاب لهم فليسوا محترمين ولا يقر بالجزية إلا من كان محترماً بكتابه (ولا يجوز قتل النساء) (والصبيان) انتهى عنه وفي معنى الصبيان المجانين وفي معنى النساء الخنثى

إلا إذا أحاط العدو فيجوز
بلا إذن ويكره الغزودون
الامام ولا يستعين الامام
في الجهاد بمشرك إلا أن
يقبل المسلمون وأن يكون
نيته حسنة للمسلمين ويقاتل
اليهود والنصارى والمجوس
إلى أن يسلموا أو يؤدوا
الجزية ويقاتل من سوام
إلى أن يسلموا ولا يجوز
قتل النساء والصبيان

(إلا أن يقتلوا) فيجوز قتلهم دفعا لشرهم (و) لا قتل (الدواب) لحرمتها (إلا أن يقتلوا عليها) كخيل فيجوز إلتافها لدفعهم أو لظفرهم كما يجوز قتل الذراري عند الترس بهم بل أولى وكشي غنمنا وخفنا رجوعه اليهم وضرره يعود علينا فيجوز إلتافه دفعا لضرره فإذا كانت دوابهم غير محرمة فيجوز بل يسن إلتافها مطلقا (أو) لم يقتلوا عليها لكننا (نستعين بقتلها عليهم) فيجوز حيثنذ أيضا قتلها دفعا لضررهم (ويجوز قتل الشيوخ) جمع شيخ هو من جاوز الأربعين (و) قتل (الرهبان) جمع راهب وهو العابد من النصارى ويجوز قتل الأعمى والزمن والأجير وإن لم يكن فيهم قتال ولا رأى لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين (ومن) مبتدأ اسم موصول أو نكرة موصوفة وجملة قوله (آمنة) صلة أو صفة لمن أى والشخص الكافر الذى أو شخص كافر آمنه حال كون ذلك الشخص كائنا أو هو كائن (من الكفار) وقوله (مسلم) فاعل بآمنه وقد وصف المصنف المسلم بقوله (بالغ عاقل مختار) غير أسير ونحوه جاسوس ولو كان (المسلم المؤمن) له (عبدا) للكافر وفاسقا فلا يصح الأمان من الكافر لأنه منهم ولا من الصبي ولا من المجنون ولا من المسكره كسائر عقودهم ولا أمان أسير أى مقيد أو مجوس لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن الأمان يقتضى أن يكون المؤمن آمنا وليس بآمن أما أسير الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردى وإنما يكون مؤمنا آمنا بدارهم لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرهما وأشار المصنف إلى خبر من الموصولة بقوله (حرم قتله) أى المؤمن سواء كان واحدا أو أكثر بشرط أن يكون عددا محصورا وأن لا يكون فى تأمينه ضرر على المسلمين كالجاسوس والأصل فى الأمان آية وإن أحد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والمرجح اشتراط قبول المؤمن بصفة اسم المفعول كإف المنهاج وسكوت المصنف عن ذلك يقتضى عدم اشتراط القبول لفظا وأن السكوت يكفى فى كونه مؤمنا وقطع الغزالي باشتراط القبول واكتفى بغوى بالسكوت وعليه ظاهر كلام المصنف ويكفى فى الإيجاب من المؤمن بصفة اسم الفاعل والقبول من المؤمن بصفة اسم المفعول الإشارة المفهومة ولو من قادر على النطق وكأى فيد الأمان منع القتل يفيد منع الاسترقاق ويمتنع أخذ ماله الذى معه فى دارنا فهو مؤمن فيه أيضا ويدخل فى أمانه من كان معه من أهله من ولده الصغير والمجنون وزوجه بشرط أن يكون من ذكر معه فى دارنا وكذا يدخل فى تأمينه ما معه من مال غيره ولو بلا شرط دخوله أن أمنه إمام فان أمنه غيره لم يدخل فى أمانه أهله ولا مالا يحتاجه من ماله إلا بشرط دخوله وأعليه يحمل كلام المنهاج وأما ماله وأهله فى دار الحرب فلا يدخلان فى أمانه وقال فى الروضة لو دخل الكافر دارنا بأمان أو ذمة كان ماله من المال والولد فى أمان فان شرط الأمان فيهما فهو توكيد ورجح فى المهمات هذا معنى أنهما يدخلان بلا شرط فان شرط دخوله فهو توكيد للدخول (ومن أسلم قبل الأسر) وفى حال الحصار وقرب الفتح (حقن) أى منع (دمه) أى سفكته وإراقته لسكونه صار معصوما بالاسلام (و) حقن إسلامه أيضا (ماله) من نبيه وأخذه لذلك ولو عقارا لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق على صحته أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فإذا قالوا معصوماً منى دماءهم وأموالهم والحقن كما تقدم معناه المنع لمنع الاسلام تملك ماله (وصان) الاسلام أيضا (صغار أولاده عن السبي) والاسترقاق ويحكم باسلام صغار الأولاد وإسلام أولاده المجانين تبعاله ولو بلغ عاقلا ثم جن وولد الوالد كالأولاد فى ذلك فاسلام الجد يعصمه ولو فى حياة الأب وكذلك إسلامه يصون ويحفظ عتيقه من السبي والاسترقاق ولا يعصم زوجته من ذلك والفرق أن العتق لو جاز

إلا أن يقتلوا والدواب
إلا أن يقتلوا عليها أو
نستعين بقتلها عليهم
ويجوز قتل الشيوخ
والرهبان ومن أمنه من
الكفار مسلم بالغ عاقل
مختار ولو كان عبدا حرم قتله
ومن أسلم قبل الأسر حقن
دمه وماله وصان صغار
أولاده عن السبي

استرقاقه بطل ولاؤه والولاة بعد ثبوته لا يمكن بطلانه ولا رفعه لأنه لم يملكه كاحتمال النسب بخلاف الزوجية فانها ترتفع بأسباب ومن جعلها الرق ويعلم من امتناع استرقاق عتيق الحربى باسلامه امتناع استرقاق عتيق المسلم إذا كان كافرا والتحقق بدار الحرب من باب أولى وإسلام المرأة قبل الظفر بها يعصم أيضا نفسها وما لها وولدها المنجون والصغير وعتيقها (ومتى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الأسر) وكذا المنجون والعبد فيملك كل منهم بنفس الأسر والاستيلاء كسائر الأموال المغنومة (و) المرأة إذا سببت (ينفسخ نكاحها) إذا كانت حرة لأنه قد زال ملكها عن نفسها فيزول ملكه عنها من باب أولى ولا فرق في الزوجية في هذا الحكم بين الصغيرة والكبيرة ومثل المرأة فما ذكر الزوج الحر إذا سببت لكن إذا كان كبيرا فانما ينفسخ نكاحه إذا سرق بخلاف ما إذا من عليه باطلاقه أو اقتدى نفسه فانه لا ينفسخ نكاحه بل تستمر الزوجية ولا فرق في الحالين ما قبل الدخول وما بعده والمراد برق العبد استمراره لا بتجده ومثل الرقيق الكامل الرق المبعوث تغليا لحقن الدم وما قاله المصنف من انفساخ النكاح أى نكاح المرأة من زوجها إذا سببت أو سبي هو إذا كانا حريين فان كانا رقيقين فغنا معا أو أحدهما لم ينفسخ النكاح على الأصح إذا لم يحدث رق عليهما أو على أحدهما غاية الأمر أن الملك انتقل من ملك شخص إلى ملك شخص آخر كما في البيع وغيره مما فيه إزالة ملك عن الشخص كالهبة والوقف والوصية هذا حكمهما إذا كانا رقيقين وأما إذا كان أحدهما رقيقا والآخر حرا كان كات هي حرة والزوج رقيقا فقال بعض المتأخرين ان سببت وحدها أو معه انفسخ النكاح أيضا لاطلاق الأخبار بحمل السبايا والعكس كذلك وهو ما إذا كان الزوج حرا وهي رقيقة وقد عطف المصنف على قوله صى قوله (أو بالغ) فهو مقابل له والتقدير ومتى أسر من الكفار وبالغ عاقل حر فليس الحكم فيه ما مر بل حكمه ما أشار إليه بقوله (تخير الامام فيه) أى فى البالغ العاقل الحر (بالمصلحة) للإسلام والمسلمين وقوله (بين القتل) بضرب عنق طرف متعلق بقوله خير (والاسترقاق) له أى ضرب الرق عليه (والممن عليه) بلام مقابل (والفداء بمال أو) بفك (أسير مسلم) أو أسير ذمى فالتقييد بالمسلم جرى على الغالب فقد نقل كل من الخصال الأربعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل يوم بدر عقبه بن أبى معيط والنضر بن الحارث ومن على أبى عزة الجهني على أن لا يقتلهم فلم يف وقائل يوم بدر وقتل يومئذ وقد فدا يوم بدر أسراء كثيرة وإذ لم يظهر ما فيه المصلحة من هذه الخصال فى الحال حبس من أسره إلى أن يظهر له المصلحة فيفعله (فان أسلم) من ذكر (قبل ان يختار الامام فيه شيئا من) هذه (الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده) بشئ مما يقتضيه نقض العهد مطلقا أو عند الشرط وجواب من قوله (تخير الامام فيه بين الخصال الأربعة) المذكورة الكاتبة (فى الأسير) وهى القتل والاسترقاق والمن والفداء لأنه كافر لا أمان له كالحربى بخلاف من آمنه صبي حيث يبلغ المأمن لأنه يعتقد لنفسه أمانا وهذا قد فعل فعلا باختياره وأوجب انتفاء الأمان وهذا فيمن انتقض عهده بغير قتال فأما إذا نصبوا القتال وصاروا يمارون تنافى دارنا فلا بد من دفعهم والسعى فى استئصالهم كفى الروضة وأصلها فلو أسلم من انتقض عهده قبل الاختيار امتنعه رقة بخلاف الأسير والفرق أن له أمانا متقدما لم يكن للأسير فصارا حق بالآمان منه وكما يسقط الاسترقاق كذلك يسقط القتل بالآولى والمفاداة ذكره الزركشى واشتهر بعبارة الماوردى حيث قال سقطت عنه الامور الاربعة ولم يجز ان يسترق ويفادى بعد الاسلام اه ولا يبطل امان الصبيان تبعا لبطلان امان البالغين لانهم لم يوجد منهم خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم فى دارنا فان طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أوجب النساء دون الصبيان إذ لا أثر لقتولهم قبل البلوغ لكن إذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أوجب النساء دون الصبيان إذ لا أثر لقتولهم قبل البلوغ لكن إذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أوجب دون غيره فان بلغوا أو بذلوا

ومتى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الأسر وينفسخ نكاحها أو بالغ تخير الامام فيه بالمصلحة بين القتل والاسترقاق والمن عليه والفداء بمال أو أسير مسلم فان أسلم قبل أن يختار الامام فيه شيئا من الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده تخير الامام فيه بين الخصال الأربعة فى الأسير

الجزية فذاك وإلا فيلحقوا بدار الحرب هذا ما يتعلق بالجزية وأما الأمان فضابطه أن يتعلق بمحصور
 من الكفار غير أسير ونحو جاسوس واحد كان أو أكثر كما هل قرية صغيرة فسلم مختار غير صبي
 ومجنون وأسير ولو المرأة وعبد أو فاسقا وسفيها أمان حربي محصور غير نحو جاسوس واحد كان أو
 أكثر كما هل قرية صغيرة فلا يصح الأمان من كافر لأنه منهم ولا من مكبره أو صغير أو مجنون
 كسائر عقودهم ولا من أسير أي مقيد أو محبوس لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن
 الأمان يقتضى أن يكون المؤمن المأمون آمنا وليس بآمن أما أسير الدار وهو المطلق بديارهم الممنوع من الخروج
 منها فيصح أمانه قال الماوردي وإنما يكون مؤتمنا بدارهم لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها
 ولا أمان حربي غير محصور كما هل ناحية وبلد ثلاثينسدا الجهاد قال الامام ولو آمن مائة منهم فكل
 واحد لم يؤمن إلا واحدا لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعي وهو ظاهر ان أمنوم دفعة
 فان وقع مرتبا فينبغي صحة الاول فالاول إلى ظهور الخلل واختاره النووي وقال انه مراد الامام ولا
 أمان أسير أي وأمنه غير الامام لأنه بالأسر ثبت فيه حق لنا وقيد الماوردي بغير من أسره أمامن
 أسره فيؤتمنه إن كان باقيا في يده لم يقبضه الامام ولا أمان نحو جاسوس كطليعة الكفار لخبر لا ضرر
 ولا ضرار قال الامام وينبغي أن لا يستحق تبليغ المأمون ومدة الأمان تكون أربعة أشهر فأقل فلو
 أطلق الأمان يحمل عليه ويبلغ بعدها المأمون ولو عقد على أن يزيد منها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط
 تقريرا للصفحة وأما الزائدة لضعفنا المنوط بنظر الامام فكفو في الهدنة الآتية ومحل ذلك في الرجال
 اما النساء ومثلن الخنثى فلا يتقيدن بمدة لأن الرجال إنما منعوا من سنة ثلاثينسدا الجهاد والمرأة
 والخنثى ليسا من أهله وصيغة الأمان الصريحة كما تمتك أو أجزت أو أنت في أمانى والكتابة كانت
 عليه على ما تحب أو كن كيف شئت ولا يشترط فيه القبول بل المدار على علم الكافر بالأمان بان بلغه ذلك
 ولم يردوه إلا فلا يثبت ذلك الكافر أمانا نفسا وما لا يدخل فيه جميع من كان معه بدارنا ولو مال
 غيره إن أمنه الامام ويدخل فيه من لم يكن معه لكن شرط الامام لا غيره إلى غير ذلك من احكام
 الأمان وبهذا القدر كفاية والمصنف لم يتعرض له ولذلك اقتصر فيه على ضابطه وبعض أحكامه
 والله أعلم وأما ما يتعلق بالهدنة فلم يذكره المصنف أيضا والهدنة من الهدون أى السكون وهى لغة
 المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وتسمى مودعة ومهادنة
 ومهادنة ومسالمة والأصل فيها قوله تعالى برأه من الله ورسوله الآية وقوله وإن جنحوا للسلم فاجنح
 لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريش عام الحديبية كما رواه الشيخان وهى جائزة لا واجبة إنما يعقدها لبعض
 إقليم كفار واليه ولو بنائبه او امام ولو بنائبه ولغيره من الكفار كلهم وكفار إقليم كالهند والروم امام ولو
 بنائبه لا تنها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد مطلقا أو في جهة لأنه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا
 فاللائق تفويضها للامام مطلقا أو من فوض اليه الامام مصلحة الاقليم فيما ذكر وما ذكر فيه هو مافى
 المنهاج وغيره وقضيته أن والى الاقليم لا يهادون جميع أهله وبه صرح الفوارق لكن صرح العمرانى بأن
 له ذلك ولا بد من المصلحة في المهادنة فلا يكفي انتفاء المفسدة قال تعالى فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأتم
 الاعلون والمصلحة التى لا تكون سببا في الهدنة كضعفنا بقلة عدد أو أهبة أو رجاء إسلام أو بذل مال ولو
 بلا ضعف فيها فان لم يكن بناضعف جازت ولو بلا عوض إلى أربعة أشهر لآية فسبحوا فى الارض أربعة
 أشهر ولأنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن امية اربعة اشهر عام الفتح رجاء إسلامه فأسلم
 قبل مضيا قال الماوردي ومحل في النفوس اما اموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا وإن كان بنا

ضخف قال عشر سنين لحاجة ولأنه ^{صلى الله عليه وسلم} هادن قريشا هذه المدة رواه أبو داود فلا يجوز أكثر منها إلا في عقود متفرقة وشرطي كل عقد أن لا يزيد على عشر ذكره الفوراني وغيره ولو دخل الكافر إلينا بأمان لسلمع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل بها البيان لم يميل أربعة أشهر لحصول غرضه وبهذا القدر كفاية خصوصا وإن المصنف لم يتكلم عليها وإنما اقتصر فيها على بيان تعريفها ومدتها قلة وكثرة وهو المقصود وحكمها معلوم من عقد الجزية وقد مر بيانه وهو أنه يلزمنا عند عقدهما الصحيح الكف عنهم حتى تنقضى مدتها أو تنقض قال تعالى فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم والله اعلم

(باب الحدود)

إنما ذكر المصنف الحدود عقب الجهاد وما يتعلق به إشارة إلى أن الحدود والآتي ذكرها لا تختص المسلم كما مر في فصل الجزية أن الكافر إذا فعل ما يوجب الحد أو التعزير يقيم عليه ومثله القصاص كما مر في بابها أيضا وتقدم في باب الجنائيات أيضا وبعض المصنفين ذكرها قبل الجهاد نظر إلى أنها تطهير للحدود والتطهير لا يناسب الكافر والله أعلم والحدود جمع حد وهو لغة المنع لأنه يمنع من ارتكاب الفواحش وبدأ بالكلام منها على حد الزنا وهو مقصور وأهل نجد تمدده واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش المحرمات قال تعالى ولا تقربوا الزنا فإنه كان فاحشة وساء سبيلا وفي الصحيح عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم قال أن تجعل الله ندا وهو خلقك قلت ثم أي قال أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك قلت ثم أي قال أن تزني بحليلة جارك (إذا زنى أو لاط) أي فعل فعل قوم لوط عليه السلام (البالغ العاقل المختار مسلما كان أو ذميا أو مرتدًا حرا كان أو عبدا ووجوب عليه الحد) إذا كان عالما بالتحريم بقرينة السياق الآتي فلا حد على الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما ولا على المسكر لعدم اختياره وأقبح سياقه عدم الحد على الحربي وهو كذلك لعدم التزامه الأحكام وضابطه موجب الحد وهو إيلاج حشفة أو قدرها من الذكر يفرج محرم لعينه مشتبهى طبعًا لاشبهة فيه (فان كان) الموج الموصوف بما تقدم (محصنا) وسيأتي تفسيره (رجم حتى يموت) بحجارة معتدلة لا بحصيات ولا بصخرات مذففة لأمره صلى الله عليه وسلم به في أخبار مسلم وغيره وقد جرى الخلفاء بعده على ذلك وقال عمر رضي الله عنه في خطبته أن الله بعث محمدًا صلى الله عليه وسلم نبيًا وأنزل عليه كتابًا وكان فيما أنزل الشيخ والشيخة إذا زنيا ظلجموهما البتة نكالا من الله إن الله عزيز حكيم وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده وأنا أخشى أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا رجم في كتاب الله الرجم على كل من زنى من رجل أو امرأة إذا أحصنا ولو لا أخشى أن يقول الناس زاد في كتاب الله لا تثبت على حاشية المصنف وكان ذلك بمشهد من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وإنما كان الرجم بحصيات معتدلة لا بخفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات مذففة لئلا يفوت التثكيل المقصود قال الماوردي والاختيار أن يكون ما يرمى به من الكف وأن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد فيحصل الرجم ولو كان في برد وحر مفرطين وفي مرض لأن النفس مستوفاة بهوسن حفر لامرأة عند رجمها إلى صدرها إن لم يثبت زناها بأقرار لثلاث تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالأقرار يمكنها الحرب إن رجمت وبخلاف الرجل لا يحفر له وإن ثبت زناه لينة وأما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقررة فليان الجواز وقد بين المصنف المحصن في كل من الرجل والمرأة (والمحصن) هو (من وطئ في القبل) أي بذكر أصلي عامدا (في نكاح صحيح وهو حر عاقل بالغ) سواء حصل الزال في وطنه المذكور أم لا ولا فرق في الوطء المذكور وبين أن يكون في حال الإحرام أو في الحيض أو في عدة شبهة ويكفي في ثبوت الإحصان بالوطء المذكور تقييب الحشفة وقد أخذ محررات القهود على

(باب الحدود)

إذا زنى أو لاط البالغ العاقل المختار مسلما كان أو ذميا أو مرتدًا حرا كان أو عبدا ووجوب عليه الحد فان كان محصنا رجم حتى يموت والمحصن من وطئ في القبل في نكاح صحيح وهو حر عاقل بالغ

طريق القبول والنشر المرتب فقال (فلو وطى مزوجته في الدبر) هذا محترز القبل (فليس بمحصن) قياسا على عدم التحليل (أو وطى جارته في القبل) هذا محترز النكاح فليس بمحصن لان القصد من الملك الاستخدام لا الوطء بدليل أن الشخص يشترى من لا يحل له وطؤها فلم يكن الوطء فيه كالوطء في النكاح (أو وطى في نكاح فاسد) كان نكحها بلاولى أو بلاشهود فهو ليس بمحصن إذ لا أثر لهذه الاصابة في السكال وهذا محترز النكاح الصحيح (أو وطى زوجته وهو عبد ثم عتق) هذا محترز الحرية (أو) وطى (وهو صبي ثم بلغ) هذا محترز البلوغ (أو) وطى (وهو مجنون ثم أفاق وزنى) بعد الافاقه فالوطء الحاصل منه في حال جنونه لا يؤثر في ثبوت إحصانه فلا يرجم بل يحد وقد صرح المصنف بعدم إحصانه بقوله (فليس بمحصن) وهذا محترز العقل وإنما اعتبر الوطء في نكاح لانه به قضى الوطى والموطوء شهوته لحقه أن يتمتع من الحرام واعتبر وقوعه حال السكال لانه مختص بأكل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطى وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وإن تخطلها نقص كجنون ورق فالعبرة بالسكال في الحالين ولو كان أحد الزانين محصنا دون الآخر رجم المحصن وجلد الآخر وعلم من تعريف المحصن أن الاسلام ليس من شروط الاحصان حتى يرجم الدمى إذا زنى والمرتد (وغير المحصن إن كان حرا جلد مائة جلدة وغرب سنة) ولأية الزانية والزاني مع أخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الاية وليكن التغريب (إلى مسافة القصر) لان المقصود لإحصائه بالبعد عن الأهل والوطن ولا يتم الوحشة فيما دونها لان الاخبار تتو اصل حيثذ ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن تأخيره عن الجلد أولى فان رأى الامام تغريبه أكثر من مسافة القصر فعل فقد ثبت أن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليما إلى البصرة وتعيين الجهة إلى رأى الامام فلو طلب الزاني غير ما عينه الامام لم يجب إلى ما طلب لان اللاتق بالزجر عدم الاجابة إلى ما طلب والمسافر إذا زنى في الطريق غرب إلى غير مقصده (وإن كان عبدا) أو أمه (جلد خمسين وغرب نصف سنة) لقوله تعالى فمابين نصف ما على المحصنات من العذاب وسواء القن والمدبر والمكاتب والولد والمبعض ولو كان بينه وبين سيده مهاياة (ومن طى بهيمة أو امرأة ميتة) لاحد عليه إذ لا تنهى طبعها بل الطباع السليمة تظهر منها وإذا كان الطبع السليم يفر عنها فلا يحتاج إلى الزجر عنها بالحد كشراب البول (أو) وطى امرأة (حية فيما دون الفرج) أو وطى ذكرها فيما دون الدبر لم يحد لا تنفاه الايلاج في الفرج (أو) وطى (جارية يملك بعضها) أو يملك جميعها وهي مزوجة أو معتدة (أو) وطى (أخته المملوكة له) وكذا سائر المحارم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم يحد لقيام الشبهة وقال صلى الله عليه وسلم ادروا الحد وبالشباهات (أو وطى زوجته في الحيض) أو النفاس أو الاحرام أو الصيام أو وطى أمته قبل الاستبراء لم يحد لان التحريم في هذه الصورة ليس لعين الايلاج بل لامور عارضة (أو) وطى زوجته أو أمته (في الدبر) لقيام الشبهة (أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لاحد عايم) فيها ولا كفارة (ومن زنى وقال) حين أقيم الحد عليه (لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ بيادية بعيدة) عن العلماء (لا يحد) لاحتمال صدقه في ذلك (وإن لم يكن كذلك) بأن معنى عليه زمن في الاسلام يمكنه التعلم أو نشأ بيادية قريبة من العلماء (حد) حيثذ لظهور كذبها فيما ادعاه (ولا يحد) الزاني (في حر ولا برد شديد) فيجب تأخيره إلى امتدال الوقت (ولا) في (مرض يرجى برؤه) بل يؤخر (حتى يبرأ) منه لئلا يهلك باجتماع ما ذكر مع الجلد (ولا في المسجد تعظياله عن ذلك ولا يحد المرأة في) حال (الخليل) بل تؤخر (حتى تضع) الولد (ويزول أم الولادة) حفظا للجنين ولأمه لئلا يهلك باجتماع الجاد مع أم الولادة (ولا يحد) في الحد (بسوط جديد) لما فيه من زيادة الألم (ولا) بسوط (بال) لانه لا يؤم قيوت

فلو وطى زوجته في الدبر فليس بمحصن أو وطى جارته في القبل أو وطى في نكاح فاسد أو وطى زوجته وهو عبد ثم عتق أو وهو صبي ثم بلغ أو وهو مجنون ثم أفاق وزنى فليس بمحصن وغير المحصن إن كان حرا جلد مائة جلدة وغرب سنة إلى مسافة القصر وإن كان عبدا جلد خمسين وغرب نصف سنة ومن وطى بهيمة أو امرأة ميتة أو حية فيما دون الفرج أو جارية يملك بعضها أو أخته المملوكة له أو وطى زوجته في الحيض أو في الدبر أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لاحد عليها من زنى وقال لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ بيادية بعيدة لا يحد وإن لم يكن كذلك حد ولا يحد في حر ولا برد شديد ولا مرض يرجى برؤه حتى يبرأ ولا في المسجد تعظياله عن ذلك ولا يحد المرأة في الجبل حتى تضع ويذول أم الولادة ولا يحد بسوط جديد ولا بال

مقصود الزجر (بل يجلد بسوطين ولا يمد) المجلود (ولا يشد) بل ترك يدها مطلقتين يتقى بهما (ولا يبالغ الجلاد (في الضرب) برفع يده بحيث ينهر الدم او نحوه (ولا يجرد) من ثيابه بل يترك عليه قيصره رجلا كان أو امرأة لأنه لم ينقل نعم ينزع ما عليه من فروة وجبة محشوة (ويفرقه) أي الضرب (على اعضائه) ولا يجمع في موضع واحد (ويتوقى) في حال الضرب (المقاتل) كثرة النحر والفرج (والوجه) لأنه يجمع المحاسن واثر الشين فيه يفحش وفي الحديث إذا ضرب احدكم فليترك الوجه ولا يترك الرأس فقد قال الصديق رضي الله عنه للجلاد دق الرأس فان فيه شيطانا (ويضرب الرجل قائما (و) تضرب (المرأة) جالسة مستورة) بثوب ملفوف عليها لأنه استر لها (فان كان) المجلود (نحيفا) شديد الهزال (أو) كان (مريضا لا يرجى برؤه) كالمسلول والزمن والمجنوم (جلد بعشكال النخل) بكسر العين افصح من فتحها وبالمثلثة اي عرجون عليه مائة غصن او خمسون ففي المائة يضرب ضربة واحدة وفي الخمسين يضرب مرتين يجلد به مع مس الاغصان له او انكباس بعضها على بعض ليناله بعض الالم فان اتقى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل إلا بإيلام (و) ضرب (باطراف الثياب) وفي أصل الروضة ولا يتعين العشكال بل له الضرب بالعمال واطراف الثياب كذا حكاه ابن الصباغ والروياتي وغيره انتهى (وان كان الحد الرجم رجم) الذي وجب عليه الحد (ولو في حرا أو برد) مفرط كل منهما (أو) في (مرض مرجو الزوال) ولا يؤخر الى اعتدال الزمان ولا الى زوال المرض لأن نفسه مستوفاة فلا فائدة بالتأخير ولا محذور في الهلاك لأنه المقصود بخلاف الجلد فإنه يؤخر كما مر (ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستغنى الولد بلين غيرها) صيانة له ولها ولا فرق بين أن يكون من حرام أو حلال ولا بين أن يحدث بعد استحقاق العقوبة (وللسيد) ولو امرأة وفاسقا ومكاتبنا بفتح التاء (ان يقيم الحد على رقيق) ذكر اركان أو أثنى ولو تعلق به حق العتق كالمستولدة ومعلق العتق بصفة والمدبر قال صلى الله عليه وسلم اقموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ويستغنى من ذلك المكاتب خروجه عن قبضة السيد واستقلاله والمبعض إذ لا ولاية للسيد على بعضه والحد متعلق بجملة

(فصل في حد القذف) وهو بالذال المعجمة لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التفسير وهو من الكبار وفي الحديث اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها قذف المحصنات (اذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو مبدى أو مستأمن) ذكر أركان أو أثنى وقوله (محصنا) هو مفعول به لقوله قذف وسيأتي بيان الاحصان وقوله (ليس) أي المقذوف المذكور (بوالدله) أي للقاذف شرط لاقامة الحد على القاذف وقوله (بالزنا أو اللواط) متعلق بقذف والقذف المذكور اما (بالصریح) وقوله (او بالكتابة مع النية) قيد لسكونه قذفا وسيأتي بيان الصريح والكتابة وقوله (لزومه الحد) جواب لا إذا في أول الكلام وذلك أي اللزوم المذكور بالايجاع قال تعالى والذين يرمون المحصنات هم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فلاحد على الصبي والمجنون لعدم تكليفهما لكن يؤدبان إذا كان لهما نوع تمييز ولا على مكره بفتح الراء لأنه موضوع عنه وكذا لاحد على المكره بكسر الراء والفرق بينه وبين القتل انه يمكن ان يد المكره كالألة بان يأخذ يده فيقتل بها ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به ولا يحد الحربي لعدم التزامه الاحكام ولا الاب يقذف ولده وكذا سائر الاصول كالأقصاص عليه (والمحصن هنا) معرف بأنه (هو الحر البالغ العاقل المسلم العفيف) عن وطء محببه كوطء امة زوجته ووطء المرتين الجارية المرهونة مع العلم بالتحريم بخلافه في الباب السابق وعفيف عن وطء المحارم وان لم يوجب الحد كوطء مملوكة التي هي اخته من الرضاع او امه منه او ام زوجته مع العلم بالتحريم لأنه الحش من وطء الزنا وادل على قلة المبالاة

بل يجلد بسوطين ولا يمد ولا يشد ولا يبالغ في الضرب ولا يجرد ويفرقه على اعضائه ويتوقى المقاتل والوجه يضرب الرجل قائما والمرأة جالسة مستورة فان كان نحيفا أو مريضا لا يرجى برؤه جلد بعشكال النخل واطراف الثياب وإن كان الحد الرجم رجم ولو في حرا أو برد أو مرض مرجو الزوال ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستغنى الولد بلين غيرها والسيد أن يقيم الحد على رقيق (فصل) إذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو مبدى أو مستأمن محصن ليس بوالده بالزنا أو اللواط بالصریح أو بالكتابة مع النية لزمه الحد والمحصن هنا هو الحر البالغ العاقل الحر المسلم العفيف

والتجاسر على المحرمات ولا تبطل العفة بغير ذلك من الوطء الحرام كوطء زوجته المعتدة عن وطء الشبهة وأمتها المعتدة أو المروجة أو المرتدة أو المحبوسة حال الاستبراء ولا بوطء المظاهر منها قبل تمام التكفير ولا بالوطء في الصوم والاعتكاف والحيض والنفس لو وقع ذلك في ملك الاستباح في الجملة ولا بوطء أجنبية بشبهه ولا بوطء جارية الابن ولا بوطء الأمة المشتركة ولا بالوطء في نكاح فاسد كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود وكالوطء في الأحرام ونكاح الشغار ولا بوطء الصبي الذي على صورة الزنا ولا بوطء الرجعية في العدة لأنه وطء يثبت به النسب ولا يتعلق به الحد فأشبهه الوطء الواقع في الملك وظاهر أن مقدمات الوطء كالقبلة واللمس بالشهوة لا أثر لها في إبطال العفة ولا يحد قاذف الصبي والمجنون والعبد والكافر وغير العفيف لعدم الإحصان بل يعزر للإيذاء ومتى وجب الحد في جلد الحر ثمانين جلدة للآفة ويجلد العبد أربعين جلدة لأنه حد يتبعض فأشبهه حد الزنا وقد مر أن القذف إما صريح أو كناية وقد أشار إلى ذلك بقوله (فالصريح) من ألفاظ القذف أن يقول القاذف للقذوف (زيت أو لوط أو لوطت أو زني فرجك) فهذه الألفاظ كلها صريحة لشهرتها وقوله (ونحوها) أي نحو هذه الألفاظ بالنصب عطفاً على محل هذه الألفاظ لأنها جمل في محل نصب مقول القول المقدر كما علمت أي وكان يقول ونحوها كقوله يا زاني أو زني قبلك أو دبرك أو ذكرك لا إضافة الفعل إلى محله وآتم اللحن بالتذكير والتأنيث لا يمنع الصراحة كما لو قال للرجل يا زانية أو زنت بكسر تاء الخطاب لحصول الخطاب فيه للبعين مذكرة أو مؤنثاً كما لو قال لا مه أنت حر وبعده أنت حرة وكذا لو قال زني بدنك لا إضافة الزنا إلى جملة الشخص كما لو قال زنت بخلاف ما لو قال زني عينك ويدك ورجلك لأن المفهوم من إضافة الزنا إلى هذه الأعضاء النظر واللمس والمشى (والكناية نحو) قول القاذف للرجل (يا فاجر يا خبيث) أو يا فاسق أو يا لوطي كما صرح به الرافعي لكن في زيادة الروضة الصواب الجزم بأنه صريح وبه جزم صاحب التنبيه وإن كان المعروف في المذهب أنه كناية وكذا قوله للرجل يا فاسق ولا امرأة يا فاجرة يا فاسقة يا خبيثه وأنت تحمين الخلو أو الظلمة أو لا تردن يد لأمس وكذا قوله يا عرض يا معرض يا علق ياديوث فإن ذلك كله كناية واختلف في قوله يا لوطي هل هو صريح أو كناية والمعتمد أنه كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط بخلاف قوله يا لوط فانه صريح وكذا قوله يا قحبة فهو صريح كما فتى به ابن عبد السلام وهو المعتمد خلافاً لمن جعله كناية ولو قال يا بغا فهو كناية لاحتمال أنه يريد أنه كثير البغي بمعنى مجاوزة الحد واحتمال أن يريد أنه كثير البغاء بمعنى الزنا وكذا لو قال يا مخنث فانه كناية على المعتمد خلافاً لمن جعله صريحاً نظر العرف فإن أنكر الشخص في الكناية إرادة القذف بها صدق يمينه لكن يعزر للإيذاء إذا خرج لفظه مخرج السب والذم وإلا فلا تعزير وقد المصنف لفظ الكناية بالنية فقال (فان نوى القذف) في اللفظ المتحمل له ولغيره (حد وإلا فلا) كما هو شأن الكناية (والقول) عند إنكاره القذف (قول القاذف) لكن يصدق يمينه كما مر آنفاً وقوله (في النية) متعلق بالقول أي يصدق ويعمل بقوله في أنه لم ينو القذف لأنه أدري بحال نفسه (فان قال) لشخص (أنت أزني الناس أو) قال له أنت (أزني من فلان) ولم يكن القائل عالماً بثبوت زنا فلان بالاقراء أو بالينة (فهو) أي اللفظ الصادر من القاذف (كناية) إذ ليس في اللفظ ما يقضى إثبات الزنا للناس ولا لفلان صريحاً ولفظ الناس يتناول الجميع أي أن معناه متعدد وان لم يكن له مفرد من لفظه ومعلوم أن كل الناس لم يكونوا زناة حتى لو قال الناس كلهم زناة وأنت أزني منهم لا يكون قاذفاً أي صريحاً العلم يكذب به بخلاف ما لو قال أنت أزني الناس وفيهم زناة (أو) قال القاذف (فلان زان وأنت أزني منه) فهو (صريح) في قذف المخاطب وفي قذف فلان أيضاً لاشتمال كلامه على نسبة

فالصريح زيت أولطت
أوزني فرجك ونحوها
والكناية نحو يا فاجر
يا خبيث فان نوى القذف
حد وإلا فلا والقول
قول القاذف في النية
فان قال أنت أزني الناس
أو أزني من فلان فهو
كناية أو فلان زان وأنت
أزني منه صريح

الزنا البيها (وإن قذف جماعة يتمتع أن يكون كلهم زناة) وذلك (كقوله أهل مصر) وأهل بغداد (كلهم زناة عزر) ولم يحد للعلم بكذبه فلا يلحق المقذوف عار بهذا اللفظ هذا إذا اشتهع وصف الجميع بما ذكر وقد ذكر مقابله بقوله (وإن لم يتمتع) كون المقذوفين جميعا زناة وذلك (كقوله) أى القاذف (بنو فلان) كلهم (زناة لزمه لكل واحد) منهم (حد) لالحاقه العار به وكان كالمو قذف كل واحد على انفراد ولا تعول على نسخة بنى فلان بالياء لانه لاوجه لها وإن كانت بخط المصنف (ولو قذفه مرتين) ولم يحد بينهما (لزمه حد واحد) عملا بالتداخل نظرا إلى اتحاد جنس المقذوف به كالمو زنى مرتين ولم يجلد بينهما (وإن قذفه) بزنا (حد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا) الذى قذفه أولا (أو بغيره عزر فقط) فلا يلحق المقذوف العار به (ولو قذف شخص) شخصا (محصنا فلم يحد القاذف) يعنى لم يحد عليه الحد (حتى زنى المحصن) المقذوف (سقط الحد) عن القاذف بخلاف ما إذا ارتد فانه لا يسقط حد القذف عن القاذف والفرق أن الزنا يكتم فاذا ظهر فالغالب سبق مثله لان الله تعالى كريم لا يهتك السر أول مرة والردة عقيدة ودين والاديان لا تكتم غالباً وظهورها لا يدل على سبق مثله أو أيضا فالركن الاعظم فى الاحصان العفة عن الزنا و حد القذف لصيانة العرش فاذا زنى المقذوف وانتهك عرضه تعذرت صيافته واعتبار الاسلام فى الاحصان سبيله سبيل الشرط فلا يراعى إلا فى حال القذف فاذا زنى من سقطت حصانته لم تعد اليه باتصافه بالعفو والصلاح وحينئذ لا يحد قاذفه ولكن يعزر للايذاء (ولا يستوفى) حد القذف (إلا بمحضرة الامام) أو نائبه لاحتياجه إلى النظر والاجتهاد فى شأنه ومراد المصنف بقوله بمحضرة الامام أنه لا يستوفيه ولا يقيمه إلا الامام أو نائبه لا أحاد الناس فلا يتأقن حضور الامام عند الاستيفاء سنة كمحضور الشهود سواء أثبت الزنا بالاقرار أم بالبينة ولا يجب عليه الحضور لانه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ما عزو والغامدية ولم يحضره (و) لا يستوفى إلا بال (مطالبة المقذوف) لانه حقه (فان عفا) المقذوف عن الحد (سقط كغيره) من الحقوق المتوقفة على طلب مستحقهما (وإن مات) المقذوف (انتقل حقه) فى الحد (لورثته) كاتقال المال (ولو قال لرجل اذقنى قذفه لم يحد) القاذف كما لا يجب على الشخص قصاص إذا أمره شخص بقتل نفسه فقتله لانه بأمره (ولو قذف) شخص (عبد اثبت له) أى للعبد (التعزير) دون سيده فان مات العبد انتقل إلى سيده على الاصح كما ينتقل اليه مال الكتابة (خاتمة) إذا سب شخص آخر فلا خير أن يسبه بقدر ماسبه ولا يجوز سب أبيه وأمه وإنما يسبه بما ليس فيه كذب ولا قذف نحو باحق يا ظالم إذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرىء الاول من حقه وبقى عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى والله أعلم

(فصل فى حد السرقة) بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل فى القطع قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقطع النبي صلى الله عليه وسلم يد المرأة الخزومية و اضافة الحد إلى السرقة من اضافة المسبب إلى السبب وحدها قطع اليد كما سياتى اى حد مسبب عن السرقة ولما شكك ابو العلاء المصرى وكان ملحدا على اهل الشريعة فى الفرق بين دية اليد بمحض مسامة دينار عند فقد الابل على القول القديم القائل بأنه ينتقل فى الدية الكاملة إلى الف دينار وقطعها فى السرقة يربيع دينار بقوله

يد بخمس مئين عسجد وديت ه ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجاب القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وإن قذف جماعة يتمتع أن يكون كلهم زناة كقوله أهل مصر كلهم زناة عزر وإن لم يتمتع كقوله بنو فلان زناة لزمه لكل واحد حد ولو قذفه مرتين لزمه حد واحد وإن قذفه لحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا أو بغيره عزر فقط ولو قذف شخص محصنا فلم يحد القاذف حتى زنى المحصن سقط الحد ولا يستوفى إلا بمحضرة الامام ومطالبة المقذوف فان عفا سقط كغيره وإن مات انتقل حقه لورثته ولو قال لرجل اذقنى قذفه لم يحد ولو قذف عبدا ثبت له التعزير

(فصل)

وقاية النفس أغلاها وأرخصها • وقاية المال فافهم حكمة الباري
عز الأمانة أغلاها وأرخصها • ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

وقال ابن الجوزي لما سئل عن ذلك لما كانت أمينة كانت ثمينة والما خانت هانت وأركان السرقة ثلاثة سارق ومسروق وسرقة لا يقال يلزم من جعل السرقة ركنا للسرقة أن يكون الشيء ركنا لنفسه لا لنا نقول المجهول له الأركان السرقة الشرعية والمجهول ركنا السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشيء خفية وكلها تؤخذ من كلامه وقد أشار إلى السارق بقوله (إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد) وقوله (نصابا من المال) مفعول به لقوله سرق وقوله (وهو ربع دينار) خالص (أو) أي أو سرق (ما) أي شيئا (قيمه ربع دينار) جملة اسمية قصد بها بيان قدر النصاب فهي في محل نصب صفة له وقوله (حال السرقة) حال من ربع الدينار أو ما قيمته ربع دينار هو الركن الثاني والركن الثالث قول المصنف إذا سرق فإذا وجدت هذه الأركان وتحققت تقطع يد السارق حيثنذ لكن بشرط أن يكون المسروق مأخوذا من حرز مثله (و) بشرط أنه (لا شبهة له) أي السارق (فيه) أي في النصاب المسروق وقد أشار المصنف إلى جواب إذا المذكورة في أول الكلام فقال قطعت يده اليمنى (للآية المذكورة) وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم المراد منها حين أنى بسارق فقطع يمينه وقد استثنى من عمومها الصبي والمجنون والمسكره لحديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وحديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والحربي لعدم التزامه للأحكام والمعاهد كالحربي ودليل كون النصاب ربع دينار أو ما قيمته ذلك ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار وما في الصحيحين أيضا من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قطع في جبن قيمته ثلاثة دراهم وكانت إذ ذاك قيمته ربع دينار فلو سرق ربع دينار سيديكم من الذهب لا تساوي ربعا مضروبا أو سرق خاتما من الذهب قيمته ربعا بالضعفة ولا يبلغ وزنه ربعا فلا قطع ولو سرق ما قيمته ربع حال السرقة ثم نقص بعد الإخراج من الحرز لم يسقط القطع لأن هلاك المسروق لا يسقطه فنقصه أولى ثم أن اليد إنما تقطع من الكوع وهذا يجمع عليه وهذا مأخوذ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يمد الكوع مدا عنيقا لينخلع ثم يقطع بمحديدة ماضية والمقطوع جالس ويضغظ حتى لا يتحرك (فإن سرق ثانيا) بعد قطع اليد اليمنى (قطعت رجلاه اليسرى) من مفصل الساق والقدم (فإن عاد) وسرق بعد قطع رجلاه اليسرى (قطعت يده اليسرى فإن عاد) إلى السرقة بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجلاه اليمنى) أقوله صلى الله عليه وسلم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجلاه (فإن عاد) إلى السرقة بعد قطع أطرافه الأربعة (عزر) لأن لم يثبت في ذلك شيء والسرقة معصية فيتعين حينئذ التعزير لأنه لم يثبت له عوض (فإن لم يكن له يمين) وقد سرق (قطعت رجلاه اليسرى وإن كانت له) يمين (ولم تقطع) في السرقة (حتى ذهبت) بأفة سماوية (سقط القطع) لأنه تعلق بعينها وقد زالت وسقط بسقوط محله (فإذا قطع السارق غمسه) موضع القطع من اليد والرجل (بزيت حار) وفي بعض النسخ حسم بالزيت والحسم السك بالنار وكانه لما وضعت يده في الزيت المغلي بالنار حصل له كي ولولا هذا الغمسه أو الحسم لهلك المقطوع لأنه بالقطع تنفتح أفواه العروق فلا تنسد إلا بما ذكر (فإن سرق دون نصاب) هذا محترز قوله نصابا

إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد نصابا من المال وهو ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار حال السرقة من حرز مثله ولا نسبة له فيه قطعت يده اليمنى فإن سرق ثانيا قطعت رجلاه اليسرى فإن عاد قطعت يده اليسرى فإن عاد قطعت رجلاه اليمنى فإن عاد عزر فإن لم يكن له يمين قطعت رجلاه اليسرى وإن كانت له ولم تقطع حتى ذهبت سقط القطع فإذا قطع السارق غمسه بزيت حار فإن سرق دون نصاب

(أو) سرق (من غير حرز) هذا محرز مثله (أو) سرق (ما) أي شيئاً (له) أي السارق (فيه) أي الشيء. وهو مصدوق ما (شبهة) هو مبتدأ مؤخر وله خبر مقدم والجملة في محل نصب صفة لما الواقعة مفهولا لسرق المقدرة وذلك (ك) سرقة (مال بيت المال) إذا كان السارق له مسلماً ولو غنياً لأن فيه حقاً وإن كان غنياً لأنه قد يصرف في عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع الغني والفقير من المسلمين بخلاف الذميين فيقطع الذي بسرقة ذلك ولا نظير لانفاق الامام عليه من بيت المال عند الحاجة لانه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث انه قاطن بدار الاسلام بطريق التبعية لنا لا لان له حقاً فيها ولا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش في المسجد كالحصير والبسط والبلاط ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة لان ذلك كله لمصلحة المسلمين فله فيه حق ويقطع بالقناديل المعدة للزينة وكذا الحصر المعدة لما كآقاله ابن المقرئ وبالجدزوع والجدران والباب والسواري والسقوف والتأخير وبستر المنبر ان خيط عليه ومثله ستر الكعبة ويقطع الذي بجميع ذلك لعدم الشبهة له (أو) سرق الرجل (مال ابنه أو) مال (أبيه أو) سرق الرقيق مال (مالكة) وهو سيده (لم يقطع في الجميع) أي جميع هذه الصور لان السارق أصلاً أوفرعاً أو رقيقاً له شبهة في مال المسروق منه لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات فان كان له مخرج فخلوا سيده وفي رواية ادروا الحدود عن المسلمين فالتقيدهم في هذه الرواية مخرج مخرج الغالب كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه فذكر الاخ على التخريج المذكور والمراد بالاخوة فيه اخوة الاسلام وهي ليست بقيد في النهي عن البيع المذكور وتقدم أن الذي ليس له شبهة في مال بيت المال ولا في غيره مما تقدم ذكره (وحرز كل شيء) يكون (بحسبه) أي الشيء (و) لهذا (يختلف الحرز باختلاف المال والبلاد و) يكون بحسب (عدل السلطان وجوره وقوته وضعفه) وإنما اختلف الحرز باختلاف ما ذكر لانه لا ضابط له شرعاً ولا لغة وما كان كذلك فرجمه العرف كالقبض في باب البيع وإحياء الموات وضبطه الغزالي بما لا يمد صاحبه مضيقاً له وذلك يختلف بما ذكره المصنف وقد فرغ على الاختلاف المذكور فقال (فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل) والمخزن والخزانة كأن كان كل من الصندوق والمخزن والخزانة داخل بناء محصن أو له ملاحظ يبالى به السارق ولو اطلع عليه لقدرته على منعه ولو باستغاثة بخلاف ملاحظة الصغير والمجنون والضعيف الذي لا يبالى به السارق مع بعد الموضع عن العوث (وحرز الامتعة) للبياعين والبرازين (الدكاكين المقفلة عليها) أي هناك (حارس) إذا كان ليلاً ولم يكن الحارس داخلها فان كان داخلها لم يشترط قفلها إلا ان نام وأما في النهار فان كانت مقفلة لم يشترط حارس وان كانت مفتوحة كفي لحاظ الجيران كذا في الحاوي الصغير ونظمه وشرحها ولا ينافي مافي الروضة من قوله وأمتعة العطارين والبقالين إذا تركها على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه فان ضم بعضها إلى بعض وربطها بحبل أو علق عليها الشبكة أو وضع لوحين في باب الحانوت متخالفين كان ذلك احراز بالنهار لان الجيران والمارة ينظرونها وان تركها مفرقة لم يفعل شيئاً ما ذكرنا لم تكن محرزة ثم قال والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كامتعة الصطارين إلا انه فرق بين كون ائتماع في الحانوت وكونه على باب الحانوت فهما مستلطان بينهما فرق ظاهر فلا يشكل حكم احدهما بالآخرى والله تعالى أعلم (و) حرز (الدواب) وان كانت نفيسة كثيرة

أو من غير حرز أو ماله
فيه شبهة كال بيت المال
ومال ابنه أو أبيه أو مالكة
لم يقطع في الجمع وحرز كل
شيء بحسبه ويختلف الحرز
باختلاف المال والبلاد
وعدل السلطان وجوره
وقوته وضعفه فحرز
الثياب والنقود والجواهر
الصندوق المقفل وحرز
الامتعة الدكاكين المقفلة
عليها ثم حارس والدواب

القيمة (الاصطبل) وليس هو حرز الثياب والنقود (و) حرز (الاواني) وثياب البذلة (صفة البيت) وعرضته بخلاف الثياب النفيسة والنقود وكل ما كان حرز النوع فهو حرز مادونه لا لما فوقه ويكون الاحراز المذكور جارياً (بحسب العادة وحرز الكفن) الشرعي (القبر) أما الزائد على الكفن الشرعي كثوب سادس أو غير الكفن إذا وضع في القبر فليس بحرز (ولو اشترك اثنان في اخراج نصاب فقط) بأن حمله معاً أو أخرج كل منهما بعضه (لم يقطع واحدهما) لأن كل واحد لم يسرق نصاباً وكذا لو سرق زائداً على النصاب ولم يبلغ مسروقهما نصابين ولم يتميز فعل أحدهما عن الآخر فان تميز قطع من بلغ مسروقه نصاباً (ولا يقطع) السارق (الحار إلا الامام أو نائبه) لتعلق حق الله تعالى به (ويقطع العبد سيده) كما يقطع الامام الحديث أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (ولا قطع على من اتهم) وهو الذي يعتمد القوة (أو اختلس) وهو الذي يعتمد الهرب (أو خان) فيما استؤمن عليه من وديعة ونحوها كأن أكلهما (أو جحد) قال صلى الله عليه وسلم ليس على المنتهب والمختلس والخائن قطع صححه الترمذي وسيأتي تعريف المختلس والمنتهب في فصل قاطع الطريق

(فصل في حد قاطع الطريق) والاصل في الباب قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً الآية قال عامة الفقهاء نزلت في قطاع الطريق وانعقد الاجماع على أصل حدم وسموا بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منهم وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب مكابرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم بما يأتي وقد أشار المصنف إلى تعريفه فقال (من شمر السلاح) أم ما في معناه من حجر وعصا وقال الامام أنه يكتفى القهر وأخذ المال بالوكر والضرب بجمع الكف (وأخاف السبيل) أي الطريق رجلاً كان أو امرأة في قرية أو بلد والمراد أخاف من يمر في الطريق لقوته وشوكته وقوله (وجب على الامام أو نائبه عليه) جواب لمن شمر سواء أخذ المال أو قتل نفساً أو أخاف فاذا ترك قويت شوكته وكثر فساده وبق من قيوه قاطع الطريق كونه مختاراً ودخل في قوله شهر السلاح الذي الملتزم ودخل فيه أيضاً السكران ووقع في عبارة المنهاج والروضة وأصلها قييد قاطع الطريق بالمسلم ولم يقيد شيخ الاسلام به لكونه ضعيفاً ويفهم من أخافه السبيل أنه يقاوم من يبرز له بأن يساويه أو يغلبه بحيث يعدمه غوث لبعد عن العماراة أو ضعف في أهالها وان كان البارز له واحداً أو اثني أو بلا سلاح ودخل في المقاومة البالغ العاقل لانه يلزم من الاخافة أن يكون مكلفاً بخلاف ما إذا لم يكن كذلك فانه لا اخافة له ولو عبر بالمكلف لكان أوضح لان التعاريف يؤتى بها للايضاح وفي تعريفه قصور وخفاء كالعلة فخرج بالقيود المذكورة متناً وشرحاً ضد ادها فليس المنتصف بها أو بشيء منها من حربي ولو معاهد أو صبي ومجنون ومكروه ومختلس ومنتهب قاطع طريق والمختلس هو الذي يتعرض لأخذ القافلة ويعتمد الهرب وليس له شوكة ومنتهب وإن كان له شوكة وقوة لكن مع الغوث لامع البعد ولو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع وقيل مختلسون فمن أعان القاطع أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب ولا قتل عزز بحبس وغيره لا رتكاب موصية لاحدها ولا كفارة كفاية في مقدمات الزنا والسرقة وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (فان وقع) منه ما ذكر من شهر السلاح واخافة الطريق (قبل جناية عزز) بما تقدم من الحبس والضرب والتعريب وبكل ما يراه الامام ويؤدى اليه اجتهاده فيه ولا يكمل مأخذه وهو دون نصاب بما أخذه غيره (وان سرق نصاباً بشرطه) وهو أن يكون من حرز مثله ولا شبهة في مال المسروق منه (قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) لقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويؤلى بين قطعهما ولو كان فاقد اليمنى اكتفى

الاصطبل والاواني صفة البيت بحسب العادة وحرز الكفن القبر ولو اشترك اثنان في اخراج نصاب فقط لم يقطع واحد منهما ولا يقطع الحر إلا الامام أو نائبه ويقطع العبد سيده ولا قطع على من اتهم أو اختلس أو خان أو جحد (فصل) من شهر السلاح وأخاف السبيل وجب على الامام أو نائبه طلبه فان وقع قبل جناية عزز وان سرق نصاباً بشرطه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى

بقطع الرجل اليسرى وإذا سرق قاطع الطريق ثانياً قطع العضوان الآخران للآية السابقة، وإنما قطع من خلاف لما مر في السرقة وقطعت اليد اليمنى للبال كالسرقة وقيل للحاربة والرجل قيل للبال والمهاجرة من بلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للحاربة قال العمراني وهو أشبه (وان قتل نفساً) عمداً بغير حق من غير أخذ مال (قتل) حتماً للآية ولأنه ضم إلى جنائبه أخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا التحتم القتل فلا يسقط قال البندنجي ومحل تحتمه إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا تحتم وكلمة أو في الآية للتفصيل والتبويب للتخيير مثلها في قوله تعالى وقالوا كونوا هوداً أو نصارى تهتدوا يعني وقالت اليهود كونوا هوداً وقالت النصارى كونوا نصارى فتكون العقوبات المذكورات فيها منزلة على الاحوال السابقة والمعنى والله أعلم يقتلوا ان قتلوا ويصلبوا ان اخذوا المال وقتلوا وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال وقد روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما (وان عفا ولى الدم) مطلقاً أو على مال وجب المال وقتل القاتل حداً لتحتم قتله وتراعى المائلة فيما قتل به كما مر في فصل القود وفي هذا القتل معنى الحد لتعلق استيفائه بالامام ولا يتحتم غير قتل وصلب كأن قطع فاندمل لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخص بالنفس كالكفارة (وان سرق) النصاب (وقتل) النفس (قتل) لما تقدم (ثم صلب ثلاثة أيام) ليشتهر الحال والنكال ولا يقدم الصلب على القتل لأن فيه تعدياً والغرض من الصلب بعد القتل التنكيل وزجر الغير ثم انه إنما يصلب بعد أن يغسل ويكفن ويصلى عليه وينزل بعد الثلاث ولو قبل سيلان صديده اكتفاء بما حصل من النكال ولو خيف التغيير لنحو شدة حر قبل الثلاث أنزل فيها حينئذاه وفي الروضة عن الشيخ أبي حامد أنه لومات قبل قتله لا يصلب بعد موته لسقوط التابع بسقوط المتبوع (وان جرح) قاطع الطريق (أو قطع طرفاً اقتص منه) للجرح أو أمكن كالموضحة (من غير تحتم) حتى لو عفى عنه سقط لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخص بالنفس والكفارة ويقام عليه الحد بمحل محاربه لمشاهدة من يزجر به فان كانت بمفازة فأقرب محل إليها بهذا الشرط وتسقط بتوبته قبل القدرة عليه لا بعد ما عقوبة تخصصه من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة في الظاهر أما بينه وبين الله تعالى فتسقط والله أعلم

(فصل في حد الشرب) وشرب الخمر من الكبائر سواء قليها وكثيرها قال تعالى إنما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وانعقد الإجماع على تحريمها (كل شراب أسكر كثيره حرم قليه خمرأكان أو نبيذاً أو غيرهما) لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام (فن شرب وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم به وبتحريمه لزمه الحد) لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الامام أحمد والحاكم من شرب الخمر فاجلدوه فخرج بالشرب غيره من الاسعاط والاحتقان فلا حد على من فعله كذلك لان الحد إنما شرع للزجر ولا زجر على من فعله على هذا الوجه وفي معنى الشرب أكل الثخين منه والدردى وهو ما بقى أسفل ما يسكر لكن هذا إذا لم يستحجر وإلا فان استحجر ولم يسكر لم يحرم أى من حيث الاسكار وان حرم من جهة النجاسة ويحرم أيضاً تناوله لعطش ولم يجهده غيره ويحرم أيضاً تعاطيه

وان قتل نفساً قتل وان
عفا ولى الدم وان سرق
وقتل قتل ثم صلب ثلاثة
أيام وان جرح أو قطع
طرفاً اقتص منه من
غير تحتم

(فصل)

كل شراب أسكر كثيرة
حرم قليه خمرأكان أو
نبيذاً أو غيرهما فن شرب
وهو بالغ عاقل مسلم مختار
عالم به وبتحريمه لزمه الحد

للدواء وأكله بالخبز وطبخ اللحم به وخرج الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما والكافر بأثامه لخله في دينه ولو أطلق الجوجرى في اخراج مفهوم المسلم لكان أولى بل صواباً لأنه قال في عبارته وخرج الذي لا نعلم يلتزم ترك ما يحمل في دينه ومن باب أولى الحربى لا نعلم يلتزم شيئاً من الاحكام اصلاً فمفهوم كل منهما انه إذا التزم الاحكام يمنع من الشرب ويلزمه الحد وليس كذلك سواء التزم الاحكام أم لم يلتزم لا يمنع ولا حد عليه وإنما يمنع الذي من اظهار الخمر كما مر في باب الجزية وخرج المسكره على شربه فلا حد عليه وخرج من شربه ظاناً انه ليس بخمر ثم تبين بعد شربه انه خمر ولو قال الجوجرى ظاناً انه غير خمر لكان أسلم فعبارته توم انه غير مسكر لقلته مع أن قليله وكثيره في الحكم سواء اولى ان كان مراده بغير المسكر غير الخمر فالمراد لا يدفع الايراد ظاهراً وهذا مفهوم قول المصنف عالم به أى بأنه خمر وخرج الجاهل بالتحريم كان اسلم قرياً وادعى أنه لا يعلم حرمة أو نشأ بعيداً عن العلماء ومن شرب بقلعة ولم يجد غيره فله اساغتها بالضرورة وأما عند وجود الغير ولو يول نحو كلب فيقدم عليه فاذا شربه لاساغتها فعليه الحرمة دون الحد فقوله لم يجد غيره ليس قيدا في نفي الحد فلا فرق بين وجود عدم الغير أو وجوده في نفي الحد للشبهة كما في مسألة التداوى الآتية في كلامه فانه لا يحده وإن وجد غيره وعبارة شيخ الاسلام لا يتناولها لتداولها وعطش فلا يحده وإن وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة واختاره النووي في تصحيحه وصحة الاذرعى وغيره لشبهة قصد التداوى وما نقله الامام عن الأئمة المعترين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعى في الشرح الصغير وأما الحرمة فلم تعرض لها ومقتضى حديث ما جعل الله شفاءً أمى من النجس يعنى الخمر انه لا يحمل التداوى به وهو ظاهر كلام المصنف والحديث عام ويشمل وجود الغير وقده وإنما حد الخنزق يتناول النبيذ وإن اعتقد حلقه قوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو اليه فيحتاج إلى الزجر عنه فإن قيل الحد اعظم من رد الشهادة فكيف يحد ولا ترد شهادته أوجب بأن الحد موكول إلى الامام فاعتبر فيه اعتقاد مورد الشهادة ينظر فيه إلى عقيدة الشاهد ألا ترى انه لو وطئ أمة على ظن أنه يرضى بها فاذا هي جاريته ردت شهادته ولو وطئها على أنها جاريته فاذا هي أجنبية لم ترد وأيضا الحد للزجر وشرب النبيذ يناسبه الزجر ورد الشهادة لعدم الثقة بقول الشاهد وإذا لم يعتمد التحريم لم تسقط الثقة أى فانه ثقة قبل شهادته فان قيل ما الفرق بين شارب النبيذ والواطئ في النكاح ولاولى حيث حد الاول دون الثانى مع اعتقادهما الحد أوجب بأن أدلة تحريم النبيذ أظهر ولأن الطبع يدعو اليه فيحتاج إلى الزجر بخلاف الوطئ في النكاح بلاولى فانه يثبت فيه أحكام الصحيح من ثبوت النسب وغيره لقيام الشبهة فلم تتحقق فيه المفسدة وأما البنج والحشيش فهما وإن حرم تناولهما لكن لا يحد من تناولهما لكن يعزروا بمنع من تناول كل منهما والخمر المقودة حكما حكم الخمر المذاب نظر الأصلها والحشيشة المذابة لا يحد بها نظرا لاصلاها أيضا وقد بين المصنف مقدار حد الشرب فقال (وهو) أى حد الشرب (أربعون جلدة للحر) ففى مسلم عن أنس رضى الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب فى الخمر بالجر يد والنعال أربعين وعن على رضى الله عنه جد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى (وعشرون) جلدة (للبد) ولو مبعضا غيره على النصف من الحر كظائر من لو قال وعشرون لغيره لشمّل المعض والمدير والمعلق عنقه وأم الولد وإنما كان حده عشرين على النصف لانه حد يعض فينصف عليه كما تقدم فى حد الزنا ويكون الجلد المذكور (بالأيدى والنعال وأطراف الثياب) كما مر فى حديث مسلم وفى البخارى أنى يسكران فأمر بضربه ففهم من ضربه بيده ومنهم من ضربه بنعله ومنهم من ضربه بثوبه وقول المصنف وأطراف الثياب تابع فى اطلاق الحديث فى قوله ومنهم من

وهو أربعون جلدة
للحر وعشرون للبد
بالأيدى والنعال
وأطراف الثياب

ضربه بثوبه المراد أنه يضرب بأطراف الثياب أي بعد قتلها حتى تشتد ولا بد من كون الأربعين والعشرين متواليه بحيث يحصل زجر وتكليل فلا تفرق على إلايام فإن حصل حينئذ إبلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الاثم الاول كفي وإلا فلا ويحد الرجل قائما والمرأة جالسة كما مر في حد الزنا وقدم أن المرأة يكون عليها ثيابها وكالمراة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل أنه لا يختص بلف ثياب المرأة (ويحوز) الجلد (بالسوط) المعتدل على ما تقدم من صفته في باب حد الزنا لان الصحابة رضی الله عنهم جلدوا به وقيل لا يحوز الجلد به وهذا القيد محمول على الضعيف والاول محمول على القوي السليم (لكن إذا مات) المجلود (بالسياط) جمع سوط هو المصنوع من الجلد وجرينا على القول الضعيف القائل بعدم جواز الجلد به (وجبت ديته) لأن الضرب به تمتع ولكن المعتد جواز الضرب ولا يخفك الحمل المذكور وعلى الصحيح فلا ضمان وظاهر كلام المصنف الضمان حيث أتى بالاستدراك ولم يفصل بين المعتد وغيره (فان رأى الامام أن يزيد في) جلد (الحرة) فيبلغ بالزيادة (إلى ثمانين) جلدة كما فعل عمر رضی الله عنه (وأن يزيد في) جلد (العبد) إلى أن يبلغ به (إلى أربعين) جلدة وجواب ان في قوله فان رأى الخ قوله (جاز) أي ما زاده الامام على المشروع في الحر والعبد اقتداء بعمر رضی الله تعالى عنه حيث استشار الصحابة وجلد الحر ثمانين والعبد أربعين على النصف منه والزيادة على الأربعين تعزير عند الاكثرين إذ لو كانت حدا لما جاز تركها واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأن هذا التعزير لجنايات تولدت من الشارب كما قال على رضی الله تعالى عنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى اقترى وحد الاقتراء ثمانون قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعهما قال وفي قصة تبلغ الضرب ثمانين ألفاظ مشفرة بأن الكل حد وعليه لحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يمتنع بعضه ويتعلق ببعضه باجتهاد الامام ثم استدرك المصنف على جواز هذه الزيادة بقوله (لكن لو مات) المجلود فوق الأربعين (من) أجل (الزيادة عليها ضمن) الامام ديته ويكون الضمان مستقرا (بالقسط فلو ضربه واحدا وأربعين) سوطا (فلات من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ) كائناً ذلك الجزء ومحسوبا (من ديته) فاذا ضربه ثمانين ومات ضمن نصف الدية عملا بقضية التقسيط ولو أمر الامام الجلاد بضرب ثمانين في الشرب لواد الجلاد عليها جلدة فلات المجلود فالاصح أن الدية توزع وتجعل إحدى وثمانين جزأ يسقط منها أربعون ويجب أربعون على الامام وعلى الجلاد جزء (ومن زنى) وتكرر زناه (دفعات) أي مرة بعد مرة وهو بكر (أو شرب) المسكر (دفعات) كذلك أو سرق كذلك (ولم يحد أجزاء لكل جنس) من هذه المذكورات (حد واحد) لان سببها واحد فتداخلت قال في الروضة وهل يقال يجب حدود ثم تعود إلى حد واحد ولا يجب إلا حد واحد والرائد بعد كحرره في زنيته واحدة ذكره وافية أي في جواب هذا السؤال احتمالين (ومن وجب عليه حد) من الحدود السابقة بأن فعل ما يقتضيه كالزنا أو السرقة أو شرب الخمر فن اسم شرط جازم مبتدأ وجملة قوله (و) قد (تابمت) أي الحد والكلام على حذف مضاف أي تاب من وجبه الذي هو واحد من الامور السابقة من الزنا وما بعده جملة حالية من فاعل وجب نحو العراب قوله (لم يسقط) بالحد عنه لاطلاق الامة

ويحوز بالسوط لكن إذا مات بالسياط وجبت ديته فان رأى الامام أن يزيد في الحر إلى ثمانين وأن يزيد في العبد إلى أربعين جاز لكن لو مات من الزيادة عليها ضمن بالقسط فلو ضربه واحدا وأربعين فلات من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ من ديته ومن زنى دفعات أو شرب دفعات ولم يحد جزءا لكل جنس حد واحد ومن وجب عليه حد وتاب منه لم يسقط

الدالة على وجوب الحدود الشامل لما قبل التوبة وما بعدها ثم استثنى من عدم إسقاط حد من الحدود الشاملة لحد قاطع الطريق فقال (إلا حد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة) عليه (فيسقط عنه جميع حده) أى حد قاطع الطريق بجميع أنواعه وهى القتل إذا قتل والقطع إذا قتل والقطع إذا أخذ المال والصلب إذا قتل وأخذ المال وأخاف الطريق قال الله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أما إذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط الحد عنه عملاً بما فى الآية من التقييد والفرق من حيث أنه بعد الظفر فيه تهمة بقصد دفع الحد عنه بالتوبة وتوبته قبل الظفر بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة (ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الأحوال لا للتداوى) به (ولا للعطش) كما تقدم التنبيه عليه لعموم أدلة النهى وفى مسلم أنها أى الخمر دأمو ليست بدواء وقد مر ما فى معنى هذا من قوله صلى الله عليه وسلم ما جعل الله شفاء أمتى من النجس وتقدم أن المراد من النجس الخمر فلا ينافى جواز التداوى بالنجس غير الخمر وشربه للعطش يهيج الحرارة ويثيرها ويزيد فى العطش كما هو معروف عند أربابه ولا يجوز أيضاً شربه لدفع الجوع لأنها تحرق كبد الجائع وقد استثنى المصنف من عدم جواز شربه فى حال من الأحوال قوله (إلا أن ينص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به) غير الخمر فيجوز له حينئذ أن يسيغها به فقط لإبقاء وصونها للروح عن الهلاك وقد مر الكلام على كل من مسألة التداوى والإساقعة وما ذكر من منع التداوى أو الشرب للعطش محله فى صرفها بخلاف ما إذا خلطت بغيرها واستهلكت بحيث لم يبق لها طعم ولا لون ولا ريح فأنها تجوز حينئذ

(فصل) فى التعزير وهو من العزر أى المنع والفرق بينه وبين الحد من ثلاثة أوجه أحدها اختلافه باختلاف الناس الثانى جواز الشفاعة والعفو عنه بل يستحبان الثالث التألف به مضمون خلافاً لى خيفة ومالك وهو يطلق فى اللغة على التأديب وفى الشرع على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالباً كما يؤخذ مما يأتى فى كلامه والأصل فيه قبل الإجماع آية واللاتى تخافون نشوزهن وفعله صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم فى صحيحه وقد أشار المصنف إلى ضابط التعزير بقوله (من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه) أى ومن هذا الضابط (شهادة الزور) وقوله (عزر) أى غالباً جواب لمن أتى الخسواء كانت المعصية حقا لله تعالى أم لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وضرب بغير حق بخلاف الزنا لا يجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه فى الإحرام لا يجابه الكفارة والتعزير على المعصية الداخلة تحت الضابط المذكور ثبت بالإجماع أيضاً وقد روى عن الخلفاء الراشدين ويقاس على الآية السابقة فى الاستدلال سائر المعاصى لأن الآية نصت على معصية خاصة وهى النشوز ولا حاجة إلى تأويل المعصية بالذنب لارجاع الضمير فى منه عليها بهذا التأويل أو أن الضمير فى منه عائد على الاتيان المفهوم من أتى كما قال الجوزجى فىهما بل الضمير عائد على الضابط المفهوم من سياق الكلام وهو أسهل من ارتكاب التكلف المذكور ومنه خبر مقدم وشهادة الزور مبتدأ مؤخر والجملة اعتراضية بين الشرط وجوابه وخرج بقولنا غالباً ما لا معصية فيه ومع ذلك يعزر كمن اكتسب باللغو الذى لا معصية معه وقد ينتفى التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى الله تعالى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وقد يجتمع التعزير مع الحد كما فى تكرار الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع حليلة ولا تعزير على من وطئ حليلته فى دبرها فى أول مرة وإتمامه عن مثل هذا فان عاد عزرت لثلاث تحصل

الإحد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة ليسقط عنه جميع حده ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الأحوال لا للتداوى ولا للعطش إلا أن ينص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به

(فصل) من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه شهادة الزور عزر

النفرة بينهما من أول مرة ولا يعزر من كلف عبده مالا يطيقه أول مرة وينهى عن ذلك فهذه المسائل كلها من غير الغالب ويكون التعزير مستقرا (على حسب ما يراه الحاكم) من حبس وضرب جلدأ أو صفماً وهو الضرب بجمع الكف فيجهد الامام ويفعل ما يراه من الجمع بين الحبس والضرب أو يقتصر على أحدهما وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحكى الامام عن الأصحاب أن الحاكم يراعى الترتيب والتدرج كما يراعى دفع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى مادونها كافيا وأقره في الروضة وأما قدره فأشار اليه المصنف بقوله (ولا يبلغ) الحاكم (به) أى التعزير (أدنى الحدود) أى أدنى حد الشخص المعزور وقد بينه المصنف مفردا فقال (فلا يبلغ بتعزير الحر) إذا جلده (أربعين) جلدة (ولا) يبلغ (بتعزير العبد عشرين) وينقص في التعزير بالحبس أو النقي عن نصف سنة لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ لإرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وحديث لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط منسوخ وقد زادت الصحابة على ذلك من غير تكبير (وإن رأى) الحاكم (تركه) أى ترك التعزير (جاز) أن يتركه إذا كان لحق الله تعالى فانه موكول الى اجتهاده أما إذا كان لحق الأدمى وقد طلبه فلا يجوز له تركه وإذا عفا المستحق للتعزير عنه جاز للحاكم أن يعزر لما تقدم أنه موكول الى اجتهاده ونظيره فجاز أن لا يؤثر فيه اسقاط غيره (فرع) للأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه مالا يليق قال الرافعي ويشبه أن يكون للأب مع صبي فكفله كذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله وللزوج تعزير زوجته لحقه كمنشور وللعلم تعزير المتعلم منه

(باب الايمان)

جمع يمين والأصل فيها قبل الاجماع آيات كآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وأخبار كخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لاومقلب القلوب واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة وتسمى الحلف باليمين لأن العرب كانوا إذا تحالفوا أخذ كل واحد يمينه ويمين صاحبه وتعتقد اليمين على الممكن كقوله والله لأدخلن الدار وعلى الممتنع كقوله لأقتلن زيد الميت بخلاف الواجب كقوله والله لأموتن لأن الواجب محقق في نفسه فلا معنى لتحقيقه وأيضا فانه لا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولذلك رجح عدم انعقاد اليمين فيما لو حلف لا يصعد السماء وانقاده فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت وقال الرافعي وقد يفرق بين مالا يتصور فيه الحنث فيرجح فيه عدم الانعقاد وبين مالا يتصور فيه البر فيرجح الانعقاد وأركان اليمين ثلاثة الخالف والحلوف به والحلوف عليه وأشار الى الاول بقوله (انما تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار) فلا تصح يمين الصبي أى لا تعتقد ومثله المجنون لعدم صحة عبارتهما ولا المكروه لما سياتى (قاصد اليمين) مسلما كان أو كافرا (فمن سبق لسانه اليها وقصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره لم يعتد) (وذلك) أى المذكور من سبق اللسان الى غير ما قصد هو (لغو اليمين) قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وقال صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروا عليه وإذا حلفتم قال لم أقصد اليمين صدق فيقبل منه ذلك كما في الروضة كما صلها وأما إذا قال لمردت به غير الله تعالى فلا يقبل منه إرادته ذلك لا ظاهر اولا باطنا لأن اليمين بذلك لا تتحمل غير موافق

على حسب ما يراه الحاكم
ولا يبلغ به أدنى الحدود
فلا يبلغ بتعزير الحر
أربعين ولا بتعزير العبد
عشرين وإن رأى
تركه جاز

(باب الايمان)

انما تصح اليمين من كل بالغ
عاقل مختار قاصد اليمين
فمن سبق لسانه اليها وقصد
الحلف على شيء فسبق
لسانه الى غيره لم يعتد
وذلك لغو اليمين

الطلاق والعتاق والايلاء لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به وأشار إلى الركن الثاني بقوله (ولا تحمد)
اليمين التي تتعلق بها الكفارة عند الحنث (إلا باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته) كما في
الحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم من كان حالفا
فليحلف بالله تعالى أو ليصمت فلا تتعقد بالنبي ولا بالكعبة ولا يقول القائل إن فعل كذا فهو يهودي
أو نصراني أو برى من الله ورسوله أو من الإسلام أو نحو ذلك فلا تجب الكفارة بالحنث
فيه ثم إن قصد القائل تبييد نفسه عن ذلك الشيء لم يكفر وإن قصد والعياذ بالله الرضا باليهودية
أو النصرانية وما في معناهما من الأديان الباطلة إذا فعل ذلك الفعل فهو كافر في الحال ونقل النووي
في الروضة عن الأصحاب أنه إذا لم يكفر في الصورة الأولى فليقل لاله إلا الله محمد رسول الله
ويستغفر الله عز وجل ويستدل له بما ثبت في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال من حلف
باللات والعزى فليقل لاله إلا الله (ثم) بعد أن علمت أن اليمين لا تتعقد إلا باسم من أسماء الله
أو بصفة من صفاته وهو بجهل وقد شرع في تفصيله وبيانه فقال (إن من أسماء الله تعالى ما لا
يسمى به غيره) وهو المختص به (كائه والرحمن والمهيمن) فإن هذه الأسماء مختصة به تعالى ولم
يسم بها أحد ولو كان المختص به تعالى مشتقا مفردا كالأسماء الأخيرة أو جامدا كالاول أو
مختصا مشتقا مضافا ولو من غير أسمائه الحسنى كخالق الخلق (وعلام الغيوب) ومن المفرد وليس من
أسمائه الحسنى قول القائل والذي أعبدته أو الذي نفسى بيده أو الذي أصلى له ومن المضاف المختص
مالك يوم الدين ورب العالمين (هذه الأسماء كلها) تتعقد بها اليمين مطلقا سواء قصد بها الله تعالى
أو أطلق ولو قال قصدت غير الباري لم يقبل ظاهرا وكذا باطنا إذ لا يصلح اللفظ لغيره إلا في قوله
 ورب العالمين وقال أردت بالعالم كذا من المال ورب مالكة قبل منه لأن ما قاله محتمل قاله
 الشيخ ع ش على مر (ومنها) أي من أسمائه تعالى (ما يسمى به غيره) أي يطلق على غيره
 تعالى باعتبار الوصف القائم به وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (مع التقييد) وليس
 المراد التسمية بهذا الوصف ولكن إطلاق ذلك الوصف على غير الله تعالى يكون مقيدا
 بالمضاف إليه وذلك (كأرب والرحيم والقادر) والخالق والرازق فإنه يقال رب الدار ورب
 اللوالب وغير ذلك فإنه بمعنى صاحب ويقال رحيم القلب أي رقيقه وقادر على المال وخالق
 الألفك والكذب ورازق الجيش قال تعالى وتحلفون إنفا وقال فارزقوم منه وأشار
 المصنف إلى حكم هذه الأسماء المشتركة بقوله (فتتعقد بها اليمين) بأن أراد الله أو أطلق إذ اللفظ
 عند الإطلاق ينصرف إليه تعالى (إلا أن ينوي) هذه الأسماء (غير اليمين) فلا تتعقد (ومنها ما هو
 مشترك) بينه وبين غيره سواء ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين (كالحلى والموجود والبصير)
 والعالم والمؤمن والكريم والفتى ونحو ذلك (فلا تتعقد به) أي بما ذكر (اليمين) إذا أطلق أو
 أرادها غيره تعالى لعدم انصراف اللفظ إليه تعالى (إلا أن ينويها) أي بهذه الألفاظ فتذكر الضمير أو لا
 مع أفرادها باعتبار التأويل بما ذكر كما علمت وتأنيثها باعتبار تأنيثها بالألفاظ وقوله (اليمين) مفعول
 به للفعل قبله بأن يريد بالألفاظ المذكورة الله تعالى فتتعقد اليمين حيث دللناه اسم يطلق على الله تعالى وقد
 نواه وأيضا لما أطلقت هذه الأسماء عليه وعلى غيره سواء أشبهت الكسبيات هذا ما صححه النووي في
 زيادة الروضة قال به قطع الرافعي في المحرر وصاحب التنييه والجرجاني وغيرهم من العراقيين وقولهم
 ليس له حرمة مردود وهذا حكم الأسماء (وأما صفاته تعالى) ففيها تفصيل أيضا ذكره بقوله (إن لم تستعمل

ولا تتعقد إلا باسم من
أسمائه تعالى أو صفة من
صفاته ثم إن من أسماء
الله تعالى ما لا يسمى به
غيره كائه والرحمن
والمهيمن وعلام الغيوب
فتتعقد بها اليمين مطلقا
ومنها ما يسمى به غيره مع
التقييد كأرب والرحيم
والموجود والبصير فلا
تتعقد به اليمين إلا أن
ينوي بها اليمين وأما
صفاته تعالى إن لم تستعمل

في مخلوق نحو عزة الله تعالى وكبريائه وبقائه والقرآن) وعظمته الله وجلاله (فينتقد بها اليمين مطلقا) سواء نوى بها اليمين أو أطلق لأنه تعالى لم يزل موصوفا بهذه الصفات ولا يجوز وصفه بأضدادها فصارت مثل اليمين بالاسم وظاهر كلامه أنه لا يصح أن يراد بهذه المذكورات غير صفة الله تعالى حيث قال فينعتقد اليمين بها مطلقا وهذا ما ذكره المصنف في التنبيه وأقره في التصحيح ولكن الصحيح في الروضة أن اليمين بهذه الصفات مثل اليمين فيما إذا كان المحلوف به صفة من صفات المعاني كما أشار إليه المصنف بقوله (وإن كانت الصفة) التي حلف عليها (قد تستعمل في مخلوق) وذلك (نحو علم الله وقدرته وحقه فتعتقد بها اليمين) أيضا سواء قصد الحالف اليمين أو أطلق لأنه تعالى لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بأضدادها فأشبهت الكبرياء (إلا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدر المقدور) ينوى (بالحق العباد) فلا تعتد يمينه حيث لا ن ذلك محتمل فأثرت فيه التنية ولهذا يقال في الدعاء اللهم اغفر لنا عليك فينا أي معلومك ويقال انظر إلى قدرة الله تعالى فينا أي إلى مقدوره وقال النبي ﷺ لما عاد أتري ما حق الله على العباد وفسره بالعبادة وإذ أمشينا على المصحف في الروضة أن اليمين في النوع الأول مثل اليمين في النوع الثاني فإذا لم ينو اليمين بها بل أراد بالكبرياء والعزة آثارها فليست يميننا لاحتمال اللفظ لها وبالكبرياء والعظمة هلاك الجبارة وأثر العزة العجز عن إيصال مكروهه له تعالى وإذا أراد بالقرآن الخطبة فكذلك أي فلا يكون يميننا ومثل الخطبة في الإرادة المذكورة الصلاة أي فإذا أراد من القرآن الصلاة فكذلك ومثل القرآن في هذا التأويل المصحف فإذا حلف به وأراد الورق والجلد فلا يكون يميننا والدليل على أن القرآن يراد به الخطبة أو الصلاة قوله تعالى وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون وقوله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا أي صلاته وإذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات فلا يكون يميننا ذكره شارح البهجة وهذا يدل على عدم انعقاد اليمين بالقرآن إذا اراد به الالفاظ أو النقوش وبه صرح الرلملي وفي بعض نسخ المصنف وإن كان قد تستعمل بتذكير الضمير في كان فهذه النسبة غير مناسبة بل الأصح التأييد كما في بعض النسخ وقد شرح الجوجري على نسخة التذكير فقال وإن كان الصفة (ولو قل) الشخص (أقسم بالله أو) قال (أقسم بالله) وكذا لو قال احلف بالله أو حلفت بالله بالمضارع والماضي وذكر جواب لو بقوله (انعتدت يمينه) سواء نوى اليمين أو أطلق لا طراد العرف باستعمالها في إنشاء اليمين قال الله تعالى وأقسموا بالله جهدا بما بينهم (إلا أن ينوى به الأخبار) عن المستقبل في الأول وعن الماضي في الثاني فيقبل منه في الباطن وكذا في الظاهر لظهور الاحتمال فلا تعتد يمينه (ولو قال لعمر الله) أي حياته (أو) قال (أعهد بالله أو) قال (أعزم بالله أو) قال (على عهد الله) أو ميثاقه (أو ذمته) هي بمعنى العهد (أو أمانته أو كفاله لا فعلن كذا) أو قال لا فعلته (أو) قال (اسالك بالله أو) قال (أقسمت عليك بالله) لتفعلن كذا (لم تعتقد) يمينه بشيء من هذه الصور سواء أطلق أو قصد غير اليمين كأن اراد بعمر الله العبادة المقروضة وبقوله أشهد بالله الشهادة بالوحدانية وبقوله أعزم بالله أي أعزم على فعل شيء حال كوني مستعينا بالله على فعله وأراد بالعهد والذمة والأمانة والكفالة العبادات لأن كلها بمعنى العيادة فهي الفاظ مترادفة على معنى واحد وبقوله اسالك بالله أو أقسمت عليك بالله الشفاعة وأما إذا قصد المتكلم بذلك يمين نفسه فهي يمين ويسن للخاطب إبرازه فيها وإليه أشار المصنف بقوله (إلا أن ينوى) الشخص بماتى (به) من هذه الصيغ (اليمين) فتعقد لصحة إرادتها إذا لفظ محتمل

في مخلوق نحو علم الله وقدرته
وحقه فتعتقد بها اليمين إلا
إلا أن ينوى بالعلم المعلوم
وبالقدرة المقدور وبالحق
العبادة ولو قال أقسم بالله
أو أقسمت بالله انعتدت
يمينه إلا أن ينوى به
الأخبار ولو قال لعمر
الله أو أعهد بالله أو أعزم
بالله أو على عهد الله أو
ذمته أو أمانته أو كفاله
لا فعلن كذا أو أسالك
بالله أو أقسمت عليك بالله
لم تعتقد إلا أن ينوى به اليمين

للمبين وغيرها فكانت هذه كتابات فانعقاد العين يتوقف على نيتها كما في سائر الكنايات (تنبيه) لم يذكر المصنف من حروف القسم الالباء واقتصاره عليها لكونها اصل حروف القسم والثاني الواو والثالث التاء ويختصان بالاسم الظاهر وتزبد التاء باختصاصها بلفظ الجلالة وتقدمت أمثلة الباء ومثال الواو والتاء والله تائه لا فعلن كذا والواو تدخل على الظاهر مطلقا غير مقيد بلفظ الجلالة وسمع دخول التاء على رب المضاف إلى الكعبة فم رشاد خارج عن القياس نحو ترب الكعبة وكذلك فالرحن والباء تدخل على الظاهر وعلى الضمير نحو بالله أو الله أقسم به فهى الاصل وبليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثليث آخره أو تسكينه لا فعلن كذا فكناية واللحن وإن قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد على انه لالحن في ذلك فالرفع بالابتداء أى الله احلف به لا فعلن والنصب بزع الخافض والجر بحذفه وإبقاء عمله والتسكين باجزاء الوصل مجرى الوقف والله اعلم

(فصل فى الكلام على الركن الثالث من اركان اليمين) وهو المحلوف عليه والكلام من حيث البر او الخنث (إذا حلف) شخص على أنه (لا يدخل بيتا) وأطلق (فدخل بيت شعر) أو وير أو صوف أو جلد أو كبرياس أو خز (حنث) أى ان كان بدويا فى صورة بيت الشعر (و) كذا يحنث (ان كان حضريا) فالواو فى كلامه للغاية والمعنى يحنث بدخول بيت الشعر وما بعده سواء كان بدويا او كان حضريا بالصدق اسم البيت عليه لغة والحضرى من كان من اهل امصار والقرى سواء بعدت قريته من البادية او قريته وصدق البيت على بيت الشعر كصدقه على المبنى من طين وآجر ومدرو حجر ولا معارض له عرفا واما عدم استعمال الامصار لبيت الشعر فلا يرجب تخصيصا فاذا دخل ما يسمى بيتا (أو) دخل (مسجدا) أو كنيسة أو بيعة أو بيت حمام أو غار جبل (فلا) يحنث لأن هذه المذكورات ليست للسكنى والايواء (أو) حلف على غير ما ذكر كان قال (و) الله (لا آكل هذه الحنطة) أولا آكل منها وفى بعض النسخ اسقاط أو قيل ولا آكل والاقتصار على واو القسم والمقسم به محذوف كما علمت وهذه النسخة ظاهرة ونسخة أو عاطفة على ما تقدم من الافعال السابقة والمعطوف بها محذوف كما علمت وقوله (فجعلها دقيقا) جملة معطوفة على جملة الشرط المقدره بعدا والماطفة والتقدير أو إذا حلف الخ ومثل هذه الجملة فى العطف المذكور الجملة السابقة فى قوله إذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر وكذلك الجملة الآتية فى كلام المصنف فكلمها العطف على جملة الشرط وليست الفاء فى مثل هذه الجمل التعقيب بل فيها معنى السببية من حيث الخنث لأن المرتب على الدخول هو الخنث لا مجرد الدخول فقط (أو) جعلها (خبزا) أى طحن الحنطة وجعلها خبزا أو أبقى دقيقا على حاله من غير خبز وعند جملة خبزا أكله أو أكل منه وقد صرح المصنف بجواب إذا فقال (لم يحنث) فى هذه الصور كلها والاسم الحنطة وصورتها لا تقلب صورتها من الحب إلى الدقيق ومن الدقيق إلى الخبز وهذا كما لو قال لا آكل هذه الحنطة ثم زرعها وأكل حشيشها أو قال لا آكل هذه البيضة فصارت فرخا وأكله ولو قال لا آكل هذه مشيرا إلى حنطة ولم يذكر اسمها حنث بأكلها دقيقا وخبزا للإشارة إلى عينها وقد أكل عين المشار اليه (أو) قال (والله لا آكل سمنا فأكله) حال كونه مخلوطا (فى عصيدة ونحوها) مما يؤكل مخلوطا بالسمن كالكنافة والخبز (وهو) أى السمن (ظاهر) أى متميز فالجملة حاله وظهوره برؤية جرمه (فيها) أى فى العصيدة فجواب إذا المقدره بعد الماطف على نسق ما قبله قوله (حنث) كفافص عليه

(فصل) إذا حلف
لا يدخل بيتا فدخل بيت
شعر حنث وإن كان
حضريا أو مسجدا
فلا أو ولا آكل هذه
الحنطة فجعلها دقيقا أو
خبزا لم يحنث أو والله
لا أكل سمنا فأكله فى
عصيدة ونحوها وهو
ظاهر فيها حنث

الشافعي رضي الله عنه لانه صدق عليه أنه فعل المحلوف عليه أي أكله وزيادة فصار كالمحلوف لا يدخل على زيد فدخل عليه وعلى عمرو وإن استثناءه بلفظه أو نيته لوجود الدخول وفي نظيره من السلام ولو في الصلاة فإنه يحنت بالسلام المذكور لظهور اللفظ في الجميع إن لم يستثنه فإن استثناءه باللفظ أو بالنية لم يحنت وفارق ما قبله بأن الدخول لا يتبعض بخلاف السلام ونص أيضا على أنه لو حلف لا يشرب خلا فجعله سكنجينا بفتح السين والكاف وسكون النون وفتح الجيم وبعدها باء موحدة وباء مشناة من تحت ونون بعد الباء هو مركب من خل وعسل أو سكر حيث لا يحنت بشر به لزوال اسم الخل ومثله السمن إذا استهلك ولم يتميز أو شربه ذاتبا فإنه لا يسمى أكلا ولو قال في حلفه لا أكل سويقا فسفه أو تناوله بأصبع أو غيرها أو قال لا أكل مائتا أو لبنا فأكله في خبر حنت هذا وما قبله لأن ذلك يعد أكلا لأن شرب السويق في مائع أو المائع أو اللبن فلا يحنت لأنه لم يأكله أو قال لا اشربه أي السويق أو المائع فبالعكس أي يحنت في الثانية دون الأولى فيهما (أو) قال والله (لا أشرب من هذا النهر) أي من الماء الجاري فيه لأن النهر هو الحفرة كما هو معروف (فشرب ماء في كوز حنت) أي عرف من ماء النهر ووضعه في كوز ثم شرب فيه لجواب إذا قوله (حنت) لأن الشرب من النهر عرفا يكون مغروفا بشيء من مائه ولو بكفه فاليمين معلقة على الشرب وهو يحصل بأي شيء كان كأغلت هذا كله في المشروب وقد ذكر ما يتعلق بالما كقول فقال (أو) قال والله (لا أكل لحما فأكل شحما) غير شحم ظهر (أو) أكل (كأية) بضم الكاف (أو) أكل (كرشا) بفتح الكاف وكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحير والنجتر بمنزلة المهدة من الانسان (أو) أكل (كبدا أو قلبا أو طحالا) بكسر الطاء (أو) أكل (ألية) بفتح الهمزة (أو) أكل (سمكا أو جرادا) لجواب الشرط في هذه المسائل كلها قوله (حنت) لمخالفة هذه الألفاظ للحم في الاسم والصفة لأنها لا تفهم من لفظ لحم عرف وأما شحم الظهر والجنب فيدخل في اللحم لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند اهزال (أو قال) والله (لا ألبس زيدا ثوبا فوهبه) زيد إياه أو اشتراه (زيدله) بطريق الوكالة ولبسه (فلا حنت) لأنه صدق عليه أنه لم يلبس ثوبا زيدا لأنه في صورة الهبة خرج عن كونه له وفي صورة الشراء كذلك فإنه ما لبس إلا ثوبا يملكه بواسطة الشراء فزيد سفير محض لا ملك له فالعبارة بوقت اللبس لا بوقت الحلف (أو) قال شخص والله (لا أهبه) أي زيدا مثلا شيئا (فتصدق) الخائف (عليه) أي على الشخص صدقة تطوع (حنت) لأن اسم الهبة يشمل الصدقة والهدية لأن كل واحد من الهبة والصدقة يطلق عليه أنه تملك بغير عوض في حال الحياة وكذلك الهدية أما صدقة الفرض التي هي الزكاة فلا حنت بها على الأصح لأنها لا تسمى هبة لأنها واجبة فلم تدخل تحت اسم الهبة (أو أعاره) أي أعار الخائف الشخص المحلوف عليه (أو وهبه فلم يقبل) الهبة (أو قبل) الهبة (فلم يقبض) الشيء الموهوب (فلا) حنت إذ لا تملك في ذلك والاعارة والهبة لا يحصلان إلا بالعقد المركب من الإيجاب والقبول ثم بعده يتوقف الملك على القبض وهو لم يحصل ولا يحنت الخائف في هذه الصورة بالوصية له ولا بالضيافة ولا بالوقف لعدم صدق الهبة على كل فرد من هذه الأشياء (أو) قال والله (لا أتكمم قرا القرآن) أو ذكر الله بأي نوع كان من تهليل أو تسنيح أو تكبير أو دعاء وسياق الجواب بعده هذا وهو أنه لم يحنت لأن المتبادر من نقي الكلام هو الكلام الواقع في محاورات الادميين لا غير هذا عند الإطلاق واما عند القرينة فهو محسب ما قيد بها وتقل في زيادة الروضة عن شرح التلخيص للفقهاء أنه لو قرأ التوراة الموجودة

أولا أشرب من هذا النهر
فشرب ماء في كوز حنت
أولا أكل لحما فأكل شحما
أو كلبا أو كرشا أو كبدا أو
قلبا أو طحالا أو ألية أو
سمكا أو جرادا حنت أو قال
لا ألبس زيدا ثوبا فوهبه
زيدله فلا حنت أو لا أهبه
فتصدق عليه حنت أو أعاره
أو وهبه فلم يقبل أو قبل فلم
يقبض فلا أو لا أتكمم
فقرأ القرآن

اليوم لم يحث لانه شك في أن الذي قرؤه هل هو مبدل أم لا انتهى وقضية هذا التليل أنه لو قرأ التوراة كلها أو الانجيل كله حثت لان فيها المبدل يقينا انتهى كلام الجوجرى وعندى أنه لا شك في أنه لم يبق فيهما شيء من كلام الله أصلا لأنه بقي شيء منه وشككتنا فيه وما قاله الشيخ الجوجرى ومن قبله كان بحسب زمنهم لانه ربما يكون من اليهود أو النصارى من يحفظ شيئا منهما غير مبدل وأما في زماننا وهو سنة ١٣٠٧ لاشك أنه لم يبق شيء فيهما من كلام رب العالمين وقد رأيت التوراة إسماعلا حقيقة ولم أجد فيها شيئا من كلام الله وقال العلامة ابن حجر لو قيل أن أكثرهما ككلمة أى فى الحث لم يبعد والله أعلم (أو) قال والله (لا أكلم فلانا فراسله) أى أرسل له رسولا (أو كاتبه أو أشار إليه) لجواب الشرط السابق واللاحق قوله (لم يحث) فهو راجع إلى قوله لا أكلم وإلى قوله لا أكلم فلانا لان كلا من الرسالة والكتابة والإشارة لا يعد كلاما حقيقة قال تعالى فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت إليه فقد نعت الكلام مع ثبوت الإشارة وقال الشاعر

أشارت بطرف العين خيفة أهلها . إشارة محزونة ولم تتكلم

فقد نعت الكلام مع الإشارة سواء كان المشير ناطقا أو أخرس وسواء كانت الإشارة بالرأس أو بالعين كما مر فى كلام الشاعر فالكلام لا يتناول هذه المذكورات لان الكلام يحمل على الكلام العرفى والأيمان تنزل على العرف والاصطلاح (أو) قال والله (لا أستخذه) أى فلانا كزبد مثلا (لخدمته وهو) أى الخائف (سأكت) فاجواب (لم يحث) لان حقيقة الاستخدام طلب الخدمة ولم يوجد (أو) قال والله (لا أتزوج أو) قال والله (لا أطلق) زوجتى (أو) قال والله (لا أبيع فوكل غيره) فى التزويج والتطليق أو البيع (ففعل) الوكيل كل ذلك (لم يحث) سواء جرت عادته بالتوكيل فى مثل ذلك أم لا لان المحلوف عليه هو فعله بنفسه ولم يتحقق إلا فى الوكيل لا ينكح فى حثت بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لان الوكيل فى قبول النكاح سفير محض لا بدله من تسمية الموكل وهذا إذا أطلق فى حلفه أما لو أراد لا يفعله هو ولا غيره فى مسألة البيع وفى الزواج لا بنفسه ولا بغيره فى حثت عملا بنيه (أو) قال والله (لا أكل هذه التمرة فاخططت بتمر كثيرا كله) كله ولم يبق منه (التمر قو واحدة لا يملها) لم يحث لاحتمال أن تكون هى المحلوف على عدم أكلها والاصل نفي الكفارة عنه وإن كان له أن يكفر لاحتمال أن تكون التمرة المحلوف عليها داخله فيها كله (أو) قال والله (لا أشرب ماء النهر كله فشرب بعضه لم يحث) لانه قيد اليمين بشر به كله ولم يوجد فأشبهه ما قال لا أشرب ماء الكوز فشرب بعضه (أو) قال اخبارا عن شخص والله (لا أكله زمننا أو حيننا بآدنى) أى بأقل (زمن) يمضى لم يكلفه فيه وإذا كله بعده لم يحث لانها يطلقان على القليل والكثير (أو) قال والله (لا أدخل الدار مثلا فدخل ناسيا) لليمين (أو) دخلها (جاهلا) أنها المحلوف عليها (أو) دخلها (مكرها) على الدخول بتهديده والمكره بالكسر قادر على إنجاز ما هدده به وقدم ريبان شروط الاكراه فى باب الطلاق (أو) دخل به حال كونه (محمولا) أى بأن حمله إنسان بغير إذنه (لم يحث) لان حمله بغير اختياره وإنه لا ينسب الفعل اليه والدخول مع النسيان أو مع الجهل المذكور أو مع الاكراه غير معتبر ففعله لاغ لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ولحديث ان الله وضع عن امتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمكره اذا حلف لا يعتقد يمينه فكذلك اذا فعل المحلوف عليه مكرها لا يعتقد يمينه لان كلامهما احدسبى وجوب الكفارة وظاهر إطلاقه عدم الحث فيما اذا دخل به محمولا وان لا فرق بين من يقدر على الامتناع ولم يتح

أولا أكلم فلانا فراسله
أو كاتبه أو أشار إليه لم يحث
أولا استخدمه لخدمته وهو
سأكت لم يحث أو لا أتزوج
أولا أطلق أو لا أبيع فوكل
غيره ففعل لم يحث أولا أكل
هذه التمرة فاخططت بتمر
كثيرا كله لا تمر قو واحدة
لا يملها أو لا أشرب ماء النهر
كله فشرب بعضه لم يحث
أولا أكله زمننا أو حيننا ب
آدنى زمن أو لا أدخل
الدار مثلا فدخل ناسيا أو
جاهلا أو مكرها أو محمولا
لم يحث

أولاً يقدر وهو ما قاله الرافعي واقتضاه كلام الماوردي حيث قال فيمن حلف لا يدخل دار فلان وأدخل بغير أمره أنه لا يحنت أما إذا أدخل على ظهر إنسان بأذنه فانه يحنت فالفعل حيثئذ مفسوب إليه حيث وجد الأذن منه (واليمين) في صورة دخوله ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو أدخل بغير إذنه (بأقية لم تحل) فلو فعله مرة أخرى غير فعله الذي لا يعتد به ذا كرا عالما مختارا حنت لتناول الفعل عليه للفعل المعتد به دون غيره قال في الروضتولو حلف لا يدخل الدار طائفا ولا مكرها ولا ناسيا حنت مع الاكراه والنسيان ولو حلف لا يدخل الدار فاقطب في نومه لحصل في الدار لم يحنت لأن الفعل في حال النوم غير معتبر والمعنى أنه حلف لا يدخل الدار فاقطب في نومه وهذا يشبه الاكراه فكأنه دخل بغير اختياره وجميع ما ذكر يأتي في الحلف بالطلاق على الصحيح وقال القفال يحنت في الطلاق لوجود الصفة دون اليمين قال في الروضة وهو مذهب ضعيف (أو) حلف (ليأكلن هذا) الرغيف أو هذا الطعام (غدا فأكله) كله أو بعضه (في يومه) أي قبل الغد ليلا كان أو نهارا (أو أتلفه) كله أو بعضه بغير الأكل قبل الغد أو فيه (أو تلف) كله أو بعضه بنفسه أو مات الحالف وقوله (من الغد) ليس بقيد والمدار على الالتلاف ولو قبل الغد كما في شيخ الاسلام وقوله (بعد إمكان أكله) متعلق بتلف وقوله (حنت) جواب لقوله (ليأكلن هذا الخ) أي حنت من الغد بعد مضى زمن تمكته لأنه تمكن من البر في صورة أكله وفي صورة الالتلاف وفوت البر في صورة التلف باختياره بخلاف ما إذا تلف هو أو أتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنت كالمكره وقد صرح المصنف بمفهوم التلف من الغد بقوله (وإن تلف) أي الرغيف ومثله الطعام (في يومه) أي قبل الغد والمراد قبل التمكن سواء تلف في يومه أو في غد كما مر وسواء كان التلف ليلا أو نهارا وموت الحالف قبل الغد أو بعده وقبل التمكن كالتلف بنفسه قبل التمكن والجواب قوله (فلا يحنت) به (أو) قال والله (لا أسكن هذه الدار) وهو فيها (فخرج منها) حالا (بنيّة التحول ثم دخلها لنقل القماش) (لم يحنت) وإن قدر على استنابة من نقلها لأن الدخول فيها لا أجل ما ذكر لا بدسكني وفي الروضة أن الدخول فيها لزيارة والعيادة والعمارة كالدخول لنقل المتاع وأنه لو احتاج إلى المبيت فيها ليلة لحفظ متاع صحح ابن كعب عدم الحنت وإذا مكث بجمع المتاع أو لأخراج أهله أو ابس ثوب أو إغلاق باب أو منع من خروج أو خوف على نفسه وماله أو عجز عن الخروج لمرض أو زمانة لا يقدر معهما على الخروج ولم يجد من يخرج به لم يحنت في جميع هذه الصور وقضية كلامه كالنتية أنه لا بد من نية التحول حتى لو خرج من غير نية حنت قال في الكفاية لكن لم أر تصريحاً بذلك وفي التنبيه أن الشاشي وصاحب الاقتضاء قيدا المسئلة كما قيدا الشاشي في التنبيه وكذا ابن الصلاح في مشكله وقال ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج ويعود وأن ابن عجيل اليميني قال لو أحدث النية بعد خروجه لم تفيد انتهى أما لو حلف على عدم سكني الدار وهو خارجها ثم دخل لم يحنت بالدخول ما لم يمكث وإلا حنت إلا أن يشتغل بحمل متاع كما مر في الابتداء (أو) قال والله (لا أسكن زيدا) وأطلق (فسكن كل منهما في بيت من دار كبيرة) (الحال أنه قد انفرد كل واحد بياب ومرافق) كالمستحم والمطبخ والمرق وغير ذلك مما يحتاج إليه كل واحد على انفراده كالبالوعة (لم يحنت) سواء كان البناء متلاصقين أم لا لأنه لا يمدسا كنه الخروج بوصف الدار بالكبر الدار الصغيرة وإن كان لكل منهما باب وغلق لمقاربتها فيعد كالمسكن الواحد ولكونهما في الأصل متحدين فيه فيعدان

واليمين باقية لم تحل أو
ليأكلن هذا غدا فأكله
في يومه أو أتلفه أو تلف
من الغد بعد إمكان أكله
حنت وإن تلف في يومه
فلا يحنت أو لا أسكن هذه
الدار فخرج منها بنية
التحول ثم دخلها لنقل
القماش لم يحنت أو لا
أسكن زيدا فسكن كل
منهما في بيت من دار كبيرة
وانفرد كل واحد بياب
ومرافق لم يحنت

متساكين عرفاً وخرج بقوله وانفرد كل واحد باب عدمه بأن اتحد في الباب أو وجد لكل واحد باب لكن لم ينفرد كل واحد بمراق مستقلة بأن اتحد فيها فيحث بالمساكنة معه حيثذ ومثل الدار الكبيرة البيتان من خان ولو صغيراً فلا يحنث بمساكنته لانه لا يعد مساكنة له أيضاً وان اتحد فيه المرق وتلاصق البيتان من الخان المذكور بخلاف الدار المذكورة لا بد فيها من العلق لكل بيت ولا بد لها من المرافق كما مر ولا يشترط ذلك في الخان لانه كالدرج ويوته كالدرج ذكره شيخ الاسلام في شرح الروض وخرج بالاطلاق ما إذا قيد المساكنة ببيت أو دار أو نحوه فانه يحنث بمساكنته بما قيد به لا غير والتعبير بالواو كما في بعض النسخ في هذه المسئلة المذكورة والتي قبلها سهو من النسخ (أو) قال والله (لا ألبس هذا) الثوب (وهو لابسه أو) قال والله (لا أركب هذا) الفرس (وهو راكبه أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام) اللبس في الاولى والركوب في الثانية والدخول في الثالثة (حنث) في هذه المسائل المذكورة بالاستدامة فيها إذا أمكنه نزع الثوب والنزول عن الفرس والخروج عن الدار لانه لا يسمى لأبساً وراكباً وأنه دخلها باستدامة فيها لان كل واحد يتقدر بمدة فيقال لبست الثوب شهراً وركبت الفرس يوماً وأقت في الدار شهراً وأما إذا قصد بدخول الدار معناه وهو الانفصال من خارج إلى داخل لم يحنث بالاستدامة إذ لا يوجد فيها فلا يصح أن يقال دخلت شهراً بهذا المعنى وإنما يقال دخلت من منذ شهر (أو) قال والله (لا أتزوج وهو متزوج أو) قال والله (لا أتطيب وهو متطيب أو) قال والله (لا أتطهر وهو متطهر فاستدام) التزوج أو التطيب أو التطهر (فلا يحنث) لان استدامة هذه الاشياء لا تجرى مجرى ابتدائها في الاسم ولهذا لا يقال تزوجت شهراً ولا تطيبت شهراً ولا تطهرت شهراً بل من منذ شهر والحاصل أن كل ما لا يتقدر بمدة كالصلاة والصوم والوطء والغصب إذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف عليه والعلة فيها أن استدامتها ليست كانشائها (أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها) ولو كان محوطاً من جميع جهاتها لم يسقف (أو) خربت بحيث (ضارت عرصة فدخلها لم يحنث) لانه لا يعد دخلاً ولان السطح يبقى الدار من الحرو البردة أشبه الحائط وهو إذا وقف على عتبة الدار في سمك الحائط لم يحنث ولبطان اسم الدار فيها لو ضارت عرصة وعدم تصور الدخول لكن بالمعنى المذكور سابقاً بخلاف ما إذا سقف كله أو بعضه ونسب اليها بأن كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبة منها (أو) قال والله (لا أدخل دار زيد فدخل مكسنة بكرة أو عارية لم يحنث) لان الاضافة تقتضى الملك فلم تدخل الدار التي استأجرها زيد ولا المستعارة لانها ليست دار له على سبيل الملك المفهوم من الاضافة وهذا عند الاطلاق فلا يحنث إلا بدار هي ملك لزيد وإنما كانت الاضافة تقتضى الملك للحكم بصحة الاقرار في قول الشخص هذه الدار لزيد فانه يحكم بها له لأن هذا إقرار من المقر بالملك لزيد والاضافة في مثل هذا لغير من يملك كالدار المعارة والمستأجرة اضافة مجازية كأن يقال دخلت دار زيد بدليل صحة النبي عنه كأن يقال هذه الدار ليست لزيد لكنه تسكنها وإذا قيل هي له صح أن يجاب بالنبي أيضاً فيقال لا أى ليست مملوكة له وان كان ساكناً فيها ولذلك استدل الشافعي على الملك بالاضافة في قول النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة من دخل دار فلان فهو آمن من دخل دار أبي سفيان فهو آمن واليمين في هذه الصورة منعقدة حتى يشترى الدار فإذا دخلها بعد اليمين يحنث ولا يشترط وجود الملك عندها كما قالوا في باب الوصية نصح في شيء لم يكن

أو لا ألبس هذا وهو لابسه أولاً أركب هذا وهو راكبه أولاً أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام حنث أو لا أتزوج وهو متزوج أو لا أتطيب وهو متطيب أو لا أتطهر وهو متطهر فاستدام فلا يحنث أو لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها أو ضارت عرصة فدخلها لم يحنث أو لا أدخل دار زيد فدخل مكسنة بكرة أو عارية لم يحنث

لم يحنث

ملكاً له عندها ثم ملكه عند الموت ثم استتى المصنف من مسألة الإضافة المذكورة قوله (إلا أن ينوي) بقوله دار زيد (ما يسكنه) أي المكان الذي يسكنه زيد حينئذ بحيث بدخوله في أي مكان سكن فيه زيد سواء كان باجارة أو عارية لأن الشرع ورد باستعماله في ذلك على سبيل المجاز فأثرت فيه النية كما في قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والمراد بيوت الأزواج فان قلت الإضافة هنا موجودة وتقدم القول بأن الإضافة تقتضى الملك فان أجبت بأن اللام موجودة هناك وهي القرينة على الملك لأن الملك من جملة معانيها فيقال إن اللام هنا مقدره فلم تخرج الإضافة عن الملك قلت القرينة للصارفة عن الملك في الآية معنوية وهي أن الغالب في البيوت التي تسكنها النساء أن تكون للرجال لا للنساء ولو بالاجارة أو العارية وليس لهذا السؤال والجواب تعلق بكلام المصنف من الحنث وعدمه بل ما ورد لإعلى الإضافة المجازية والله أعلم (وإذا حلف) الشخص (على شيء) مستقبل إثباتاً كان أو نفيًا (فقال إن شاء الله) أو إن أراد الله أو إن لم يرد الله أو إن اختار أو إن لم يختار (وكان) الاستثناء بجميع هذه الالفاظ (متصلاً باليمين) وهذا الاستثناء وإن كان في الحقيقة تعليقاً لكن اشتهر في عرف الفقهاء أنه يسمى استثناء فلذلك شرطوا فيه ما شرطوه في الاستثناء في الاقرار والطلاق من كونه متصلاً بالمستثنى منه فلو فصل بينهما بسكتة طويلة أو بكلام أجنب لم يقبل منه الاستثناء المذكور وانعقدت يمينه وتغفر سكتة التنفس والعنى ولا تمنع الاتصال قال الامام والافصال المعتبر هنا أبلغ مما بين الإيجاب والقبول لأنهما صادران من شخصين وقد يحتمل الفصل بين كلامي شخصين ما لا يحتمل بين أبعاض كلام شخص واحد فاذا وصله بالكلام على الوجه المذكور (و) الحال انه كان الخالف (قصد الاستثناء قبل فراغه) من اليمين سواء كان قصده أول اليمين أم لا كما صححه التروى في باب الطلاق وأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (لم يحث) كما صححه الترمذى وحسنه الحاكم من قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حث عليه وفي الحديث دلالة على اشتراط الاتصال لآتيانه بالفاء الدالة على التعميق وهل انعقدت يمينه مع الاستثناء أو منع انعقادها وجهاً ولكن لما كانت المشيئة غير معلومة لم يحكم بالحنث على الأول وعلى الثاني من باب أولى لأنها لم تعقد (وإن جرى الاستثناء على لسانه) جزياً (على عادته) (الحال أنه) (لم يقصد به رفع اليمين أو) قصد رفع اليمين لكن (إنما بدا) أي ظهر (له) الاستثناء (بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء) أما في الأولى فلأنه لغو الاستثناء فلا يصح كما لا يصح لغو اليمين قياساً عليه وأما في الثانية فلأن اليمين بعد تمامه يثبت حكمه فلا يرتفع بالاستثناء كما لو طال الفصل والله أعلم

(فصل في الكلام على كفارة اليمين)

سميت بذلك لأنها تسكفر الذنب أي تستره من الكفر وهو السر كما نص عليه أهل اللغة ومنه قيل للكافر كافر لأنه يغطي نعم الله تعالى عليه وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتباه كما يعلم مما يأتي (إذا حلف) الشخص بالله تعالى (و) الحال انه (قد حث) في يمينه (لزمته الكفارة) لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الإيمان إلى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم وقد يفهم من ترتيب الكفارة على الحلف والحنث أنها سببان لها وهو الأظهر لأنه لو كان السبب مجرد اليمين وجبت الكفارة وإن لم يوجد الحث وقيل سبب وجوبها اليمين لأنها تتوقف على الحث كما تجب الزكاة بملك النصاب إذا حال الحول وقيل يجب بالحنث وحده وإذا لزمته الكفارة نظر في حال المكفر ولذلك أتى بفاء التفصيل

إلا أن ينوي ما يسكنه وإذا حلف على شيء فقال إن شاء الله وكان متصلاً باليمين وقصد الاستثناء قبل فراغه لم يحث وإن جرى الاستثناء على لسانه على عادته ولم يقصد به رفع اليمين أو إنما بدا له بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء

(فصل) إذا حلف وقد حث لزمته الكفارة

والترجيع على قوله لزمته الكفارة فقال (فإن كان يكفر بالمال) لوجود اليسار (جازه) التكفير به (قبل الحنث) به (وبعده) سواء كان الحنث معصية كن حلف أنه لا يركي أو لم يكن أما بعده فبالإتفاق وأما قبله فلقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه لعبد الرحمن بن سمره إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير وأيضاً فإن الكفارة حتى مالى يتعلق بسيين فجاز تعجيله بعد وجود أحد السيين كتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب والاولى أن يؤخر التكفير عن الحنث للخروج من الخلاف (وإن كان) يكفر (بالصوم) امتنع الايمان به قبل الحنث و (لم يجز) أى الصوم (إلا بعده) أى بعد الحنث وهو بضم الياء من أجزاء يجزى أى لم يقع الموقع ويجب عليه اعادته وإن قرىء بفتح الياء فيكون المراد لم يجز أى ولم يصح أيضاً لعدم جواز الصوم لكونه عبثاً وهو لا يجوز وعدم الصحة لكونه في غير وقته لأن وقته بعد الحنث كما صرح به المصنف فضم الياء أفصح وأولى ويلزم من عدم الاجزاء عدم الجواز بخلاف فتح الياء فيحتاج إلى تقدير لأنه لا يلزم من نفي الجواز نفي الصحة لأنها قد توجد مع الصحة كالصلاة في أرض مغسوبة فانها تصح ولا تجوز أى تحرم من حيث النصب وغير ذلك وتقدير الواو قبل لم يان للبنى وحلله لا يان اعراب فلا ينافى أن قوله لم يجز هو الجواب للشرط فذكر الواو رابط للجواب بما قدرته أو لا وبهذا تعلم ما في عبارة الجوجرى من اقتصاره على قوله امتنع قبل الحنث أى امتنع الصوم قبله فصرحاً أن الفعل الذى قدره هو الجواب مع أن الجواب للفعل المنفى في كلامه ولا يصح جعلهما جوابين لأن الشرط يطلب جواباً واحداً إلا أن يجعل كلام المصنف بدلاً من قول الشارح امتنع ولكن يلزم عليه أن البدل من شخص والمبدل منه من شخص آخر وهذا غير معهود في العربية فالاولى حذف عبارته من أصلها حتى يستقيم الاعراب أو يزيد الواو قبل الفعل المنفى ويجعله معطوفاً على هذا المقدر ويكون حل معنى لاجل اعراب كما قدرتها وحينئذ يكون عطف تفسير على قوله امتنع في الظاهر وفي الواقع هو الجواب فلا اعتراض حينئذ والله أعلم وإنما امتنع الصوم قبل الحنث لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان وخروج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديماً ولا يجوز التكفير قبل اليمين قطعاً (و) الكفارة (هى عتق رقبة) تكون (صفتها) هنا (ك) صفة (رقبة) كفارة (الظهار) من الايمان والسلامة من العيوب المحلة بالعمل وقد سبقت في بابها وبينت هناك وتهدم آنفاً أن كفارة اليمين مخيرة ابتداء مرتبة انتهاياً أى يتخير الخالف بين أن يعتق رقبة بالصفة المذكورة (أو يطعم عشرة مساكين كل مسكين رطلاً وثلاثاً) ويقدر ذلك (بالبغدادى) لأنه الرطل الشرعى وهو مد وتقدم في باب زكاة الفطر أنه نصف قدح بالكيل المصرى وقول المصنف أو يطعم بالنصب عطفاً على المصدر الخالص من التأويل بالفعل وهو عتق رقبة على حد ولبس عباءة وقرع عيني وقوله تعالى أو يرسل رسولا بالنصب عطفاً على المصدر وهو حياً في الآية كما هو معروف وعشرة مفعوله الاول كل مسكين بدل كل من كل أو بدل مفصل من مجمل والضمير الرابط محذوف أى كل مسكين منهم ورطلاً مفعول ثان للفعل المذكور وتقدير الكلام يطعم عشرة مساكين يعطى كل واحد رطلاً والمبدل منه في نية الطرح والمراد بالاطعام التملك لا اطعامهم طعاماً بأن يغديهم ويعشيمهم كما هو مذهب الحنفية ويتعين أن يكون المذكور (حياً) لادقيقاً وقد تبغ المصنف النوى في تعبيره بالحب حيث قال هناك بمد حب وهو ليس بقيد بل المدار على ما يكفى في الفطرة ويجزى فيها وإن لم يكن حياً ويرجع فيها إلى غالب

فإن كان يكفر بالمال جازه
قبل الحنث وبعده وإن
كان بالصوم لم يجز إلا بعده
وهى عتق رقبة صفتها كرقبة
الظهار أو يطعم عشرة
مساكين كل مسكين
رطلاً وثلاثاً بالبغدادى حياً

قوت بلد المزكى وكذلك هنا ويدل لهذا قوله (من قوت البلد) كما مر في بابها أيضا (أو يكسوم بما يطلق عليه اسم الكسوة) مما يعتاد لبسه كعرقية ومندبل وغير ذلك من كل ما يسمى كسوة لأن الشرع قد ورد بالكسوة ولم يبينها ولا جنسها ولا عددها ولا عرف فيها حتى يرجع اليه فتعين ما ينطلق عليه اسمها (ولو) كان (مئزرا) بكسر الميم وسكون الهيمزة وهو الأزار وما في معناه من الخمار والمقنعة والطيلسان وهذا مما يدل على أن الكسوة لا يشترط فيها أن تكون مخيطة وهو كذلك (و) لو (مفسولا) وملبوسا لم تذهب قوته ولو لم يصلح للدفوع له كقميص صغير وعمامة وإزاره وسراويله لكبير وحرير لرجل وإن حرم على الرجل لبسه لكنه يكفي في الكفارة لانحوخف مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد أو نحوه وقفازين وهما ما يعملان للبدن ويحشيان بطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ما تشد في الوسط فلا تجزى. هذه المذكورات لأنها لا تسمى كسوة عرفا ثم به المصنف بقوله (بخير) أى الخالف (بين الأنواع الثلاثة) على أن أو السابقة في قوله عتق رقبة أو إطعم عشرة مساكين أو يكسوم أنها للتخيير لا لغيره من بقية المعاني لها وهي الإباحة والشك والإمام لا يقال ضابط أو التي للتخيير لا بد أن يسبقهما طلب وما في الآية ليس كذلك لأننا نقول وإن لم يكن هنا طالب لفظ لكنه مقدر والتقدير فإن كان الخالف يكفر بالمال فليكفر أما بالعتق أو باطعام عشرة مساكين أو بكسوتهم فأو التي للتخيير مثل أو التي للإباحة في هذا الضابط إلا أن التي للإباحة تجوز الجمع بين الأقسام بخلاف التي للتخيير فيمتنع الجمع فيها بين الأشياء كما هنا فإنه لا يجوز الجمع بينها على وجه أنها كفارة بخلاف ما إذا قصد أن واحدا منها يكون كفارة وفعل الاثنين الباقيين على وجه الصداقة أو الهدية للفقراء فلا يمتنع قال الله تعالى استدلالا على وجوب الكفارة على الخالف فكفارة إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فلو أطعم خمسة فقط أو كسام لم يجز بضم الياء أى لم يكف في إسقاط الكفارة ويلزم من عدم الأجزاء عدم الجواز إذا كان يعلم الأشخاص المذكورين في الآية الشريفة وهم العشرة لأن فعله حيث دعيت والعبث لا يجوز تعاطيه كما إذا كان يفعل العبادة الفاسدة وهو يعلم فسادها ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أخرى فكذلك لا يجزى. كما تقدم لأن التخيير بين الخصال المذكورة ينفي غيرها وكذا لا يجوز أن يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو خمسة فلو اجتمع على الشخص ثلاث كفارات فأطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة ولم يعين أجزاء ولا يشترط التعيين في نية الكفارة (فإن عجز عن جميع الأنواع الثلاثة) المذكورة بأن لم يجدها أصلا أو وجد بعض نوع فقط أو بعض نوع من كل نوع (صام ثلاثة أيام) ولا يخرج البعض أو الأبعاض لأنها لا تتبع كما مر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام (فرع) من كان له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين في الزكاة والكفارات فله أن يكفر بالصوم لأنه من الفقراء في الأخذ فكذلك في الإعطاء وقد يملك الشخص نصا بالو لا يبقى دخله بخرجه فعليه إخراج الزكاة وله أخذها فان قلت ما الفرق بين الكفارة إذا كان يأخذ من سهم الزكاة والكفارات ومع ذلك يقتل إلى الصوم في هذه الحالة وبين من ملك نصاب الزكاة فله أخذها ويجب عليه إخراج زكاة النصاب الذي ملكه ولم تسقط الزكاة عنه حيث قلت الكفارة لها بدل وهو الصوم بخلاف الزكاة فليس لها بدل (والأفضل) في صوم هذه الثلاثة الواقعة في كفارة العيّن (تواليها) خروجها من خلاف من أوجهه (ويجوز) صيامها حال كونها (مفرقة) لأن الآية مطلقة غير مقيدة

من قوت البلد أو يكسوم
بما يطلق عليه اسم الكسوة
ولو مئزرا ومفسولا بخير
بين الأنواع الثلاثة فلن
عجز عن جميع الأنواع
الثلاثة صام ثلاثة أيام
والأفضل تواليها ويجوز
مفرقة

بالتتابع وما استبدل به على وجوب التتابع من القراءة الشاذة وهي فصيام ثلاثة أيام متتابعات فانها كخبر الواحد في الاحتجاج بها قراءة ابن مسعود وأبي بن كعب ومن القياس على كفارة القتل والظهار ومن موافقة أصل الشافعي رضى الله عنه وهو حمل المطلق على المقيد فجوابه كما في الرمي بأنها نسخت وأما القياس على كفارة القتل والظهار فلا يصح لأن تغليظ التتابع تابع لتغليظ الصوم بزيادة العدد فلم يكن وجوب التتابع أصليا بل التغليظ عارض فلا يكون حجة ولما خفف الصوم هنا وجعل ثلاثة لعدم غلظ سببه خفف بجواز التفرق فيه وهذا الجواب يرجع إلى الفرق بين الفرع والأصل أي بين المقيس وهو كفارة الهين وبين المقيس عليه وهو كفارة القتل والظهار وأما ما ذكره القائل بوجوب التتابع من قاعدة الشافعي فإن الاطلاق هنا متردد بين أصلين يجب التتابع في أحدهما وهو كفارة الظهار ولا يجب في الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الأصلين أولى بالتتابع من الآخر انتهى قال الجوزجری بحاشا من عنده ولك أن تقول الحاقه بصيام الكفارة أولى لانحداد النوع وإن اشتركا في الوجوب اه كلامه قلت وليس مراده بانحداد النوع المنطقي بل المراد به الاشتراك في الاسم أي اسم الكفارة وإن كان نوعها وشخصها مختلفا وقول المصنف ويجوز صيامها مفردة يعني عنه قوله والافضل تواليها لأنه يعلم منه الجواز المذكور وما فائدة التصريح قال الجوزجری لعل فائدته الاشارة إلى نفي الكراهة لأن الجواز إذا أطلق يحمل على مستوى الطرفين انتهى كلامه قلت وما قاله من الاشارة المذكورة غير مسلم لأنه إذا كان التوالى مندوبا وأفضل فيكون خلافه أما خلاف الاولى أو مكروها خصوصا وأن في التوالى براءة الذمة فرمما قضى عليه قبل فراغها فتبقى ذمته مشغولة فيبقى الجواز حيثئذ على ظاهره وفيه الاشارة إلى الكراهة لأن المكروه يقال فيه أنه جائز والله أعلم هذا كله في الحر وأشار إلى مقابله بقوله (والعبد) إذ ألزمته كفارة (لا يكفر بالمال إلا باذن سيده وان أذن له السيد) في التكفير لأنه لا يملك ولو ملكه سيده على الأصح ومقابله أنه يملك بتعليقه إياه (بل) يكفر (بالصوم) فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزى بعد موته بالاطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما باذن سيده والإمة ان كانت تحمل لسيدها لم تصم إلا باذن سيدها وإن لم يضرها الصوم في خدمة السيد لحق التمتع كغيرها من أمة لا تحمل له وعبد الصوم يضره في الخدمة وقد حثت بلا إذن من السيد فإنه لا يصوم إلا باذنه وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة فإن أذن له في الحنث صام بلا إذن وإن لم يأذن له في الحلف فالعبرة بالصوم فيما إذا أذن في أحدهما بالحنث ووقع في الأصل تر جميع اعتبار الحلف لأن الاذن فيه إذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة والا وهو الأصح في الروضة كالشرجين لأن الحلف مانع من الحنث فلا يكون الاذن فيه إذنا في التزام الكفارة فإن لم يضره الصوم في الخدمة لم يمتنع إلى إذن فيه (ومن بعضه حر) وبعضه الآخر رقيق (يكفر بالاطعام والكسوة) لأنه يملك ببعضه الحر (دون العتق) فلا يكفر به لعدم أهليته للأول.

(باب الأفضية)

جمع قضاء بالمد كعظام وأعطية وبراء. وأردية والقضاء في الأصل يطلق على إحكام الشيء وإمضائه واصطلاحا الحكم بين الناس والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط واخبار كخبر الصحيحين إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله اجر وإن اصاب فله

والعبد لا يكفر بالمال إلا باذن سيده وإن أذن له السيد بل بالصوم ومن بعضه حر يكفر بالاطعام والكسوة دون العتق (باب الأفضية)

أجران وفي رواية صحح الحاكم إسنادهما فله عشرة أجور وما جاء في التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكنين محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم كما قاله شيخ الاسلام ونوقش فيه بالنسبة للكرهات بأنها لا توجب هذا الوعد الشديدناه وأجيب عن هذه المناقشة بأن الوعيد المذكور يحمل على الزجر والتهديد على حد إذالم تستح فاصنع ما شئت فاذا ظن أو توهم بالأولى أنه لا يقوم بوظائف القضاء بكره له حيثئذ الدخول فيه وإن تحقق وعلم أنه لا يقوم بوظائفه وأنه لا يحكم إلا بالرشوة يحرم عليه ويكون الوعيد حينئذ على ظاهره روى الحاكم والبيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة وهو الذي عرف الحق وقضى به واللذان في النار أحدهما رجل عرف الحق فجار في الحكم والثاني قضى بين الناس على جهل والقاضي الذي ينفذ حكمه هو الأول دون الثاني والثالث (ولاية القضاء فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية والمراد بولايته قبوله أما تولية الامام لاحد ففرض عين عليه وسند فرض الكفاية ما تقدم من الايات والاخبار وأيضا فالظلم من شيم النفوس ولا بد من حاكم يتصف للظلمين من الظالمين ولما فيه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (فان لم يكن) أي لم يوجد (من يصلح) للقضاء في ناحية (إلا واحد تعين) طلبه ولو يذل المال أو يخاف من نفسه ولا يعذر بسبب الخوف المذكور ولزمه قبوله إذا وليه وعليه التحرز ما أمكن للحاجة اليه فيها (فان امتنع أجبر) على التولية وامتناعه منها بتأويل فلا يثبت عصيانه جزما وإن أخطأ بتأويله كما أجاب بذلك النووي فسقط استشكل بعضهم بأن امتناعه مع تعينه مفسق والفاسق لا تصح توليته وقال الرافعي يمكن أن يقال يؤمر أو لا ثم يولى وإنما يلزمه القبول والطلب في ناحيته فلا يلزمه في غيرها لان ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لان عمل القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر كالجهاد وتسلم العلم (وليس لهذا) المتعين للقضاء (أن يأخذ عليه) أي على القضاء والحكم بين الناس (رزقا) من بيت المال لتعينه عليه كما لا يجوز أن يمتق الرقبة الواجبة عليه في الكفارة بعموض (إلا أن يكون محتاجا) فيجعل له بيت المال ما يكفيه لنفقتة ونفقة عياله من غير إسراف ولا تقصير لانه يلزمه تضييع حاله وحال أهله لمراعاة حق غيره ومن لم يتعين عليه جاز له أن يأخذ عليه من بيت المال قياسا على عامل الزكاة إن لم يتبرع غيره وإن احتسب فهو أفضل بمعنى إن تبرع بالقضاء تطوعا كان أجره على الله وهو أفضل من أخذ الأجرة على القضاء (ويجوز) أن يكون (في بلد) واحد (قاضيان) فكثر) ويخص كل واحد بمكان أو زمان أو نوع من الاحكام كأن يحكم أحدهما في نوع من الاموال والاخر في الدماء والفروج أو تعم ولاية كل واحد زمانا ومكانا وحادثة لان ولاية القاضي إناة فكانت بحسب الاستنابة كالوكالتة الوصاية هذا إن لم يشترط اجتماعهم على الحكم وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقيد الماوردي جواز التعدد بقوله مالم يكثروا وفي المطلب يجوز أن يناط بقدر الحاجة (ولا يصح) القضاء من شخص وإن تعين له باجتماع الشروط فيه دون غيره (إلا بتولية الامام أو) تولية (نائبه) لانه من المصالح العظيمة وقول المصنف سابقا ولاية القضاء إشارة إلى القبول فلا يرد أن تمسكت عنه ولا تصح التولية إلا به وقد أشار المصنف إلى مسألة الحكمين بقوله (وإن حكم) بتشديد الكاف وقوله (الخصمان) فاعل حكم (رجلا) مفعول به (يصلح للقضاء) باجتماع شروط القضاء فيه

ولاية القضاء فرض كفاية فان لم يكن من يصلح إلا واحد تعين فلن امتنع أجبر وليس لهذا أن يأخذ عليه رزقا إلا أن يكون محتاجا ويجوز في بلد قاضيان فأكثر ولا يصح إلا بتولية الامام أو نائبه وإن حكم الخصمان رجلا يصلح للقضاء

فالجلة صفة لرجل جلا وجواب أن قوله (جاز) لو فوع ذلك من جميع الصحابة من غير إنكار وهذا في غير
 حدود الله تعالى ولو مع وجود قاض أو في قود أو نكاح وخرج بقوله يصلح للقضاء ما لم يكن أهلا فلا
 يجوز تحكيمه مع وجود الأهل وإلا جاز حتى في عقد نكاح امرأة لاول لها خاص وخرج بغير حدود
 الله حدوده من حدود تعزير فلا يجوز التحكيم فيها إذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا التعليل أن
 حق الله تعالى المال الذي لا طالب له معين يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر وقضية كلامهم أن للحكم أن
 يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المنأخرين أن الراجح خلافه وقوله (ولزم حكمه) ونفذ
 معطوف على جواب أن الشرطية (وإن لم يتراضيا) أي الخصمان (به) أي بما حكم (بعد الحكم)
 كافي حكم الحاكم (لكن إن رجع فيه) أي في التحكيم (أحدهما) أي أحد الخصمين (قبل أن يحكم)
 الحكم بينهما كأن أقام المدعى شاهدين فقال المدعى عليه للحكم عزلتك وجواب أن الواقعة بعد
 الاستدراك قوله (امتنع) عليه الحكم حينئذ لا نزاله ولما فرغ المصنف من بيان التولية المذكورة
 ومن بيان من يصلح ومن لا يصلح شرع يذكر شروط القاضي فقال (ويشترط في صحة قضاء) القاضي
 المذكورية) فلا تصح ولاية امرأة لأنه لا يلبق بحالها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم والقاضي لا
 يستغنى عن ذلك والخثى كالمرأة (والحرية) فلا تصح ولاية الرقيق بأنواعه ليس من أهل الولاية
 لنفسه ولا يتفرغ لصالح المسلمين لاشتغاله بخدمة سيده (والتكليف) فلا تصح تولية صبي ومجنون
 فلا يتعلق بقوله على نفسه حكم فعلي غيره بالأولى (والعدالة) فلا تصح تولية فاسق كما لا تصح
 شهادته فلا يكون أمينا على أحكام الله تعالى (والعلم) بالأحكام الشرعية بطريق الاجتهاد
 لا بالتقليد لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولأن المقلد لا يصلح الافتاء فلقضاء أولى لأنه
 يحتاج إلى ما يحتاج إليه المفتي وزيادة وأهلية الاجتهاد تنوقف على معرفة أحكام القرآن والسنة
 والقياس مع معرفة أنواعها فمن أنواع القرآن العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد
 والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره ومن
 أنواع القياس الأولوى والمساوى والأدنى كقياس ضرب الوالدين على التأنيف وقياس إحراق
 مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم والمراد بعض
 ما يتعلق بالقرآن والسنة والقياس لاجمع معرفة كتاب الله وجميع أحكام السنة وجميع أحكام القياس
 بل ما يتعلق بالقضاء ولا بد له من معرفة حال الرواة قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام
 والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المشابه والناسخ والمتصل والقوى على مقابلها ولا بد من
 معرفة لسان العرب لغة ونحوها وصرفا وبلاغة وأقوال العلماء لإجماعا واختلافا فلا يخالفهم في اجتهاده
 فان فقد الشرط المذكور فولي سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل كعاسق ومقلد وصبي وامرأة نفذ حكمه
 وقضاؤه للضرورة لئلا تعطل مصالح الناس ومن المعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام
 (والسمع) فلا تصح تولية أصم لأنه لا يفرق بين المفرد والمنكر (والبصر) فلا تصح تولية الأعمى لأنه لا يعرف
 الخصوص والشهود (والنطق) فلا تصح تولية أخرس مطلقا لأنه لا يقدر على تنفيذ الأحكام ولم يبنه المصنف
 على شرط الإسلام والظاهر أنه اكتفى بوصف العدالة عنه لأنه يلزم من عدم صحة تولية الفاسق المسلم عدم
 صحة تولية الكافر بالأولى قال الماوردي وما جرت به العادة في الولاية من نصب حاكم من أهل الذمة فهو
 تقليد راسخ وزعامة لا تقليد حكم ولا قضاء ولا يلزم من مناعتهم منها وعامل بنبه عليه كون المتولى فيه الكفاية

جاز ولزم حكمه وإن لم
 يتراضيا به بعد الحكم
 لكن إن رجع فيه أحدهما
 قبل أن يحكم امتنع ويشترط
 في القاضي المذكورية
 والحرية والتكليف
 والعدالة والعلم والسمع
 والبصر والنطق

فلا يصح تولية مغفل اختل رأيه ونظره بكبير أو مرض وكأنه رأى أن هذا داخل تحت اشتراط العلم وهو ظاهر لأن من انصف بما ذكر زال عنه وصف العلم بما تقدم لأنه يلزمه من اختلال نظره وغفلته عدم انصافه بالعلم فلا يرد على المصنف أنه أهمله ولا يشترط في القاضى أن يحسن الخط (ويندب) في المتولى لما ذكر (أن يكون شديداً) قويا ولما كان يفهم من الشدة التشديد على الناس نفي ذلك بقوله (بلا عتف) ومفهوم الشدة الضعف أى يندب القاضى أن لا يكون ضعيفا بل يكون قويا شديداً لأنه إذا كان ضعيفا لم توجد له هية وإذا كان كذلك فلا يتأتى له تنفيذ الأحكام وهذا غير المطلوب في هذا الشأن (و) أن يكون (لينا) أى سهلا حسن الخلق ولما كان يفهم من كونه لينا ضعفه نفي ذلك بقوله (بلا ضعف) حتى لا تحتقره وتستخفه الخصوم وإذا كان كذلك تضيع الحقوق على أربابها ويندب أيضا أن يكون وافر العقل حليما ذا فطنة ونيقظ كامل الحواس والأعضاء عالما بلغة الذين يقضى بينهم بريئا من العداوة والطمع ذارأى وسكينة ووقار (وإن احتاج) القاضى إلى (أن يستخلف في) بعض (أعماله) واحكامه (لكثرتها) عليه (استخلف) القاضى حينئذ بغير إذن الامام فيما يعجز عنه منها وذكر المفعول بقوله (من) أى شخصا (يصلح) له لوجود الشروط فيه لاقتضاء العرف ذلك (وإن لم يحتج) إلى الاستخلاف (فلا) يستخلف (إلا أن يؤذن له) فيه فيستخلف بحسب الاذن قال في الكفاية ولا خلاف في جواز الاستخلاف إذا صرح له فيه قال الأصحاب والمستحب للامام التصريح به انتهى (وإن احتاج) القاضى (إلى) اتخاذ (كاتب) جاز له اتخاذه للحاجة اليه ولأن القاضى لا يتفرغ غالبا وقال القاضى أبو الطيب وغيره أنه مستحب لأنه صلى الله عليه وسلم اتخذ من يكتب عنه وإذا اتخذ كتابا فليكن متصفا بشروط ستذكر لك وحاصلها ترجع إلى شروط الشاهد وقد اشار لها المصنف بقوله (فليكن) أى الكاتب الذى يتخذ القاضى (مسلمًا) لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء (عدلا) في الشهادة أتؤمن خيانه (عاقلا) لئلا يخذل لعدم اهتدائه الى شئ (فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل والمراد من كونه فقيها أن يكون عارفا بكتابة محاضر وبيانات وكتب حكيمه ليعلم صحة ما يكتبه من فساد وهذه الأربعة لا بد منها في الكاتب فهى شروط فيه والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه للتحاكين في المجلس فان زاد عليه الحكم او تنفيذه سمي سجلا وقد يطلق على ما يكتب وبقي من شروط الكاتب كونه ذكر آخر أو قدزادهما شيخ الاسلام على المنهاج (ولا يتخذ) القاضى (حاجبا) عند جلوسه للحكم ان لم يكن ثم زحمة لما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم من ولى من أمور امتي شيئا فاحتجب عنهم حجبه الله تعالى يوم القيامة وهو مكروه (فان احتاج) الى اتخاذه لزحمة او لم يكن وقت جلوسه للحكم فلا كراهة في اتخاذه للحاجة واذا اتخذ فيشترط فيه شروط ذكرها المصنف بقوله (فليكن) أى الحاجب الذى اتخذ القاضى (عدلا أمينًا بعيداً من الطمع) ليؤمن من الجور والخيانة (ولا يحكم) القاضى (ولا يولى) أحدا يحكم عنه (ولا يسمع البيعة) بل ولا الدعوى (في غير محله) فاذا فعل ذلك لم يعتد به لأنه لا ولاية له فيه فأشبهه سائر الرعية (ولا يقبل القاضى هدية) من احد من اهل عمله إلا اذا كانت له خصومة لأنها تدعوه الى الميل اليه وينكسر بسببها قلب خصمه كذا إن لم يكن له خصومة إذا هدى اليه في محل ولا يتولى ولا يتكلم له عادة في الاهداء اليه لان سببها العمل صاهر او قد ورد في الحديث هدايا العمال غلول وورد ايضا سحت رواه باللفظ الاول البيهقي باسناد حسن

ويندب أن يكون شديداً
بلاعنف ولينا بلا ضعف
وإن احتاج أن يستخلف في
أعماله لكثرتها استخلف
من يصلح وإن لم يحتج فلا
إلا أن يؤذن له وإن احتاج
إلى كاتب فليكن مسلماً
عدلاً عاقلاً فقيهاً ولا يتخذ
حاجباً فإن احتاج فليكن
عدلاً أميناً بعيداً عن الطمع
ولا يحكم ولا يولى ولا
يسمع البيعة في غير محله ولا
يقبل القاضى هدية

(إلا عن كان يهديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة و) الحال انه (لم يزد هديته بعد التولية) على هديته قبلها فيقبلها حينئذ لأنها ليست بسبب الولاية فإذا زادت هديته بعد الولاية على ما كان يهديه قبلها صارت هدية حينئذ كهدية من لم يعهد منه وقضيته تحريم الجميع وقال في المهمات القياس تخصيص ذلك بما زاد ويخرج هذا على طريق الصفقة وحينئذ تصير الهدية مشتركة فان زاد في المعنى كأن كانت عادته إهداء الكتان فاهدى الحرير فهل يبطل في الجميع أيصح فيها بقدر قيمة الكتان فيه نظر والأوجه الأول انتهى ومثل الهدية في هذا الحكم الضيافة والعارية إن كانت لمنفعة تقابل بأجرة كسكنى دار وركوب دابة وكذلك الصدقة وغير ذلك من بقايا المنفعة (ومع هذا) المذكور من وجود شروط جواز قبول الهدية يقال (فالأفضل) للقاضي (أن لا يقبلها) وينبغي إذا قبلها في هذه الحالة أن يثيب عليها سدا للباب ولأنه أبعد عن التهمة وحيث حرمت لا يملكها المهدي إليه لانه قبول محرم فلا يفيد المالك فهي لا تخرج عن ملك مالكها فيجب ردها إليه أي عرفه فان لم يعرفه وضعها في بيت المال والاثم عليه لأعلى من يأخذه من بيت المال ممن له مرتب فيه هذا حكم الهدية وأما الرشوة وهي العطية لأجل الحكم ففيها تفصيل حاصله فان كانت لأجل الحكم بغير الحق أو للامتناع من الحكم بالحق لحرام مطلقا على كل من الدافع والآخذ لغير الله الراشي والمرتشي في الحكم وإن كانت لأجل الحكم بالحق لحرام على الآخذ لأنه لا يجوز اخذ شيء على الحكم سواء أعطى شيئا من بيت المال أم لا فما يأخذونه من المحصول حرام سمحت خصوصا في زماننا فما يفعله القاضي من اخذ المال على كتابته الحجج بغير قانون غرام سمحت صرف ومثل هذا اخذ المال على تزكية الشهود بغير تعقب ولا كلفة فثل هذا داخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم قاضيان في النار الخ بخلاف الباذل ليصل إلى حقه ونظيره فداء الأسير (ولا يحكم) القاضي (لولده) وإن سفل (ولا) يحكم (لوالده) وإن علا لانهم ابعاضه فأشبهوا نفسه بل يحكم عليهم لعدم التهمة في الثاني دون الأول (ولا) يحكم (لرقيقه) ولو مكاتباً أو معلقاً عنقه بصفة أو مديراً أو أم ولد لما فيه من التهمة وكما لا يقضى لرقيقه بانواعه لا يقضى لشريكه في الأمر المشترك ولا فرعه وأصله إذا تحاكم أحدهما مع الآخر أو مع أجنبي ولا يحكم لشريك كل واحد ممن ذكر ولا لشريك مكاتبه للتهمة في ذلك ولا يقضى لنفسه مطلقاً أي لا بعلمه ولا بغيره (ولا يقضى) القاضي (وهو غضبان) قال بعضهم إذا أخرج الغضب عن الاستقامة (ولا يقضى وهو جائع) جوعاً مفرطاً (ولا) يقضى وهو (عطشان) ولا وهو (مهموم) أي محزون بأن أصابه هم وحزن في مصيبة أو غيرها (ولا) وهو (فرحان) أي فرحاً مفرطاً (ومثله) المهم أي بأن يكون المهم مفرطاً (ولا) وهو (نعسان) أي عند غلبته عليه كما قيد بذلك في الروضة (ولا) وهو (مريض) مرضاً مؤلماً وقد قيده في الروضة بالألم (ولا) وهو (ضجران) وهو الملل من الشيء والسامة منه (ولا) وهو (تعبان) ولا وهو (شعبان) ولا وهو (حاقن) بان غلب عليه الريح ومثله غلبة البول والغائط (ولا) يقضى (في) حال (حر مزعج) ولا في حال (برد مؤلم) وعلته عدم القضاء في هذه العوارض تشويش الفكر وعدم النظر في أحوال الخصوم والضابط الجامع لما تقدم وغيره أنه يكره للقاضي القضاء في كل حال يسوء فيه خلقه (فان فعل) أي حكم مع شيء مما ذكر (نفذ حكمه) مع الكراهة لان هذه الأشياء المتقدمة لا تمنع أصل الاجتهاد (ولا يجلس) القاضي (في المسجد للحكم) صورته عن ارتفاع الأصوات واللغظ الواقفين بمجلس القضاء عادة ولأنه قد يحتاج إلى إحضار المجانين

إلا عن كان يهديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة ولم يزد هديته بعد التولية ومع هذا فالأفضل أن لا يقبلها ولا يحكم لولده ولا لوالده ولا لرقيقه ولا يقضى وهو غضبان ولا يقضى وهو جائع ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان ولا نعسان ولا مريض ولا ضجران ولا تعبان ولا شعبان ولا حاقن ولا في حر مزعج ولا برد مؤلم فان فعل نفذ حكمه ولا يجلس في المسجد للحكم

والصبيان ومن كانت حائضة والكفار فالجلوس في المسجد لأجل الحكم مكروه لما عمت قالنهي في كلام المصنف للتنزيه بالتحريم أو الكراهة في إقامة الحد والمسجد أشد من كراهة القضاء فيه خوفا من التلوين مع شدة رفع الصوت فيه (فان اتفق) للقاضي (جلوسه فيه) لصلاة أو اعتكاف أو انتظار جماعة (وحضر خصمان) فأكثر (حكم بينهما) أو بينهم فيه من غير كراهة لورود القضاء في المجلس عن النبي صلى الله عليه وسلم (ويجلس) القاضي للحكم (بسكينة ووقار) لأنه أعظم لهيئته وأدعى لطاعته وفي الكفاية عن الماوردي وليكن غاض الطرف كثير الصمت قليل الكلام يقتصر على سؤال وجواب وحينئذ يحصل له الهيبة وتزجر الناس بكلامه وليقل الحركة والاشارة ونقل في الروضة وأصلها عن بعض الأصحاب كابن حريز وهو غيره أنه يستحب أن يكون موضع جلوسه مرتفعاً كذلك ونحوها ليسهل عليه النظر إلى الناس وتسهل عليهم المطالب قال وحسن أن يوضع له فرش وتوضع له وسادة فيكون أهيأ وإن كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة إلى فوق الرهبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة ذكره الرملي وغيره ويستحب أن يكون مستقبل القبلة ولا يتكئ. وسن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء في حكم أن يشاور الفقهاء الأئمة ولو دونه لقوله تعالى وشاورهم في الأمر وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (ويحضر الشهود والفقهاء) وفي هذه العبارة قلاقة وعدم استقامة ذلك أنه لا معنى لاحضار الشهود بعد الجلوس للحكم فالأولى الاقتصار على المعطوف كإي عبارة شيخ الاسلام لأن المقصود من إحضار الفقهاء إيمان النظر في المسئلة وهذا مختص بالفقهاء ولا مدخل للشهود فيه وإن حمل على شهود التولية لأجل أداء الشهادة عليها فلا معنى لاحضار الفقهاء إلا سماعهم لفظ الشهادة على التولية وهذا غير مراد بدليل ما يأتي في كلامه بعد من المشاورة فالأولى للمصنف حذف الشهود والاقصاف على المعطوف وأما إحضار الشهود لاثبات الحق فيجامع إحضار الفقهاء ويمكن حمل كلامه على هذا وهو الأولى لأن المصنف دقيق النظر فلا يتوجه الاعتراض عليه وإن كان في بعض الأحيان يختلف عليه حسن السبك وهذا لا يخلو منه أحد رحم الله جميع المؤلفين وحشرنا معهم مع السابقين بحرمة سيد المرسلين وفي بعض نسخ المتن الاقتصار على إحضار الشهود وهذه النسخة أضرم من الجمع بينهما لأن المشاورة الآتية لا تناسب الشهود أصلاً وقد حمل الشيخ الجوزي إحضار الشهود على ما إذا وقع بعد الحكم أمر يحتاج فيه إلى البيئته وهذا يناسب نسخة الاقتصار على الشهود ولكن يناهيه قوله (ليشاورهم فيما) أي في الذي (يشكل عليه) لأن هذه المشاورة مختصة بالفقهاء وأهل الفتوى والقضاء كما مر ولذلك أصلح عبارته بجعل ليشاور متعلقاً ومرتبلاً بمقدر كما قدره بقوله ويحضر أيضاً بمجلسه الفقهاء والله أعلم وإنما طلب الله المشاورة من نبيه صلى الله عليه وسلم لاقتداء الأمراء به صلى الله عليه وسلم ولائها بعد عن التهمة وأطيب لنفوس الخصوم وأما ما لا يشكل لكونه معلوماً بنص الاجماع أو بقاس جلي فلا مشاورة فيه وما شاور فيه إذا اتضح أمره حكم به (فان لم يتضح آخره) إلى أن يتضح فيحكم به (ولا يقلد غيره) وإن كان أعلم منه قال تعالى فان تنازعتم في شئ من الأمر فردوه إلى الله والرسول وقال تعالى وما اختلفتم فيه من شئ فحكمه إلى الله ولأن القاضي مجتهد والمجتهد لا يقلد مجتهداً خصوصاً إذا كان ذلك الغير ليس مجتهداً فعدم تقليده بالأولى وما قاله المصنف من عدم تقليد غيره محمول على غير من نصبه ذو الشوكة وأما هو فيصح الحكم منه بالتقليد وعبارة شيخ الاسلام وإذا حكم قاض باجتهد أو تقليد فبان حكمه بمن لا تقبل شهادته أو خلاف نص من كتاب أو سنة أو نص مقلده أو اجماع أو قياس بان أن لا حكم كإسباتي في كلام المصنف

فان اتفق جلوسه فيه وحضر
خصمان حكم بينهما ويجلس
بسكينة ووقار ويحضر
الشهود والفقهاء ليشاورهم
فما يشكل عليه فان لم يتضح
آخره ولا يقلد غير

فقص شيخ الاسلام على صحة تقليد القاضى غيره وقد علمت أن هذا يحمل على ما إذا ولى ذو شوكة
غير أهل كمناسق ومقلدو صبي وامرأة وينفذ حيث حكمه للضرورة وإلا تعطلت مصالح الناس هذا
كلام شيخ الاسلام (ويبدأ) عند إرادة الحكم (في الخصوم) أى فيما يتعلق بهم والحال أنه قد علم سبق
بعضهم فإذا كانوا متعددين وقد اجتمعوا فيبدأ في فصل خصومتهم (بالأول فالأول) لأن السابق
أحق بالتقديم على غيره كالذى سبق إلى محل مباح فهو أحق به من غيره فلا يجوز لأحد تنجيسه
منه سواء جلس هو فيه أم لا وهذا التقديم واجب وإذا قدم بالسبق المذكور فليقدم (في خصومة)
واحدة (فقط) والمراد بالخصومة الدعوى كما عبر بها شيخ الاسلام وتردد الأذرعى في أن المراد
بالدعوى فصلها أو مجرد سماعها مع جواب الخصم واستترب أنه إذا كان يلزم على فصلها تأخير
بان توقف على إحضار بيته أو نحو ذلك أنه يسمع غيرها في مدة إحضار نحو البيته ذكره الرشيدى
على مر وكلام المصنف محتمل لهما وظاهر كلامه أنه إذا كان التقديم بالقرعة لا يكون في خصومة
واحدة فقط مع أنه ليس كذلك بل يقدم في خصومة واحدة فقط مع القرعة وعبارة شيخ الاسلام
أوضح من عبارة المصنف وهى وإذا ازدحم مدعون قدم بسبق علم من أحدهم فإن لم يعلم سبق بان جعل
أوجاؤا معاً قدم بقرعة والتقديم في الصورتين بدعوى واحدة أى فقط فأشار بقوله بدعوى
واحدة إلى أنها رجعة لمسئلة القرعة أيضاً وقد ذكر المصنف هنا مسئلة القرعة بقوله (فإذا استويا)
أى الخصوم في المحي. بان جاؤا معاً أولم يعلم سبق كما مر وقوله (أقرع) بينهم جواب الشرط
فمن خرجت القرعة له قدم لأنه تعين وهى المرجحة لتقدمه على غيره كمن أراد السفر ببعض نسائه
فالتى تخرج لها القرعة يسافر بها لکن يسن تقديم المسافرين المستوفزين وقد شدوا الرحال ليخرجوا
مع رفقتهم على مقيمين وتقديم نسوة على غيرهن من المقيمين طلباً لسترهن وإن تأخر المسافرون
والنسوة في المحي. إلى القاضى هذا ان قولوا وينبغى كما في الروضة كاصلها أن لا يفرق بين كونهم مدعين
أو مدعى عليهم فان كثروا وعسر الأقرع كتبت أسماؤهم في رقاع وصبت بين يدي القاضى ليأخذها
واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه فان لم يكثر وكان اجمع مسافرين أو نسوة فالتقديم
بالسبق أو القرعة كالذى قبله أو نسوة مسافرين قدموا عليهم والازدحام على المفتى والمدرس كالازدحام
على القاضى إن كان العلم فرضاً وإلا فالخيرة إلى المفتى والمدرس (ويسوى) القاضى وجواباً (بينهما)
أى بين الخصمين إذا حضر عنده (في المجلس) بأن يجلسهما إن كانا شريفيين بين يديه أو أحدهما عن يمينه
والآخر عن يساره (و) كما يسوى بينهما في المجلس يسوى بينهما أيضاً في (الاقبال) أى إقباله عليهما
والقيام لهما والنظر إليهما والاستماع لكل منهما وطلاقة الوجه لهما (وغير ذلك) من سائر وجوه
ال"كرام كجواب سلام منهما ان سلما معاً فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى
يسلم فيجيبهما جميعاً قال الشيخان وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل وكانهم احتملوه محافظة على التسوية
ثم استثنى من وجوب التسوية بينهما قوله (إلا أن يكون أحدهما كافراً) والآخر مسلماً (فيقدم المسلم عليه
في المجلس) وغيره من سائر وجوه ال"كرام كان يجلس المسلم أقرب إليه كما جلس على رضى الله عنه بجانب
شريح في خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلماً لجالست معه بين يديك ولكن سمعت النبي صلى
الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقى وشريح هذا تابعى كان نائباً عن رضى
الله تعالى عنه كما قاله مر ولما ادعى اليهودى على على أدبت فقال شريح لم بشاهد يا أمير

ويبدأ في الخصوم بالأول
فالأول في خصومة فقط
فإذا استويا أقرع ويسوى
بينهما في المجلس والاقبال
وغير ذلك إلا أن يكون
أحدهما كافراً فيقدم المسلم
عليه في المجلس

المؤمنين فلما سمع اليهودى ذلك أسلم وقال والله ان هذا هو الدين والمخاصمة بينهما كانت في شأن
 ممن درع اشتراه على من اليهودى كما يؤخذ من كلام البابلي لكن المذكور في شرح الخطيب
 على أن شجاع أن النزاع في نفس الدرع حيث ادعاه على (ولا يمتف) القاضى (أحدهما) أى أحد
 الخصمين لئلا ينكر قلب الآخر (ولا يلقنه) أى لا يلقن القاضى أحد الخصمين حجة بأن يقول له
 قل كذا وكذا لما في ذلك من اظهار الميل الى الملقن أما استفسار الخصم كأن يدعى شخص
 قتلا على شخص فيقول القاضى للدعى قتله عمدا أو خطأ ومثل عدم تلقين الخصم حجة عدم
 تلقينه الشهادة كما جزم به في الروضة خلافا للشرف الغزوى في ادعائه المنع منه فلهذا انتقل نظره
 مع منع التلقين إلى منع التعريف لكيفية أداء الشهادة ويندب للقاضى (أن يشفع) إلى خصمه
 أى أن يطلب من الخصمين أن يصطلحا وهذا هو معنى شفاعته القاضى وهى لا تكون إلا بعد ثبوت
 الحق وحينئذ ينتفى الميل اليه (ويؤدى عن أحدهما ما زمه) الآخر من الحق وأحدهما هو المدعى
 والآخر هو المدعى عليه لأن هذه الشفاعة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق وفي هذه الشفاعة والاداء
 المذكور نفع للخصمين قال الرافعى ويقبل القاضى على الخصمين بطلاقة الوجه وعليه السكينة
 والوقار كما مر ولا يمازح أحدهما ولا يضحك ولا يسارره ولا ينهرهما ولا يصيح عليهما إذا
 لم يقتض التاديب (وينظر) القاضى (أول كل شيء في المحوسين) لأن الحبس عذاب مستمر
 فان أقر بحق فصل به مقتضاه فان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى اطلاقه
 ففعل أو مالا أمره بادائه فان لم يؤدوا لم يثبت اعساره أدام حبسه وإلا نودى عليه لاحتمال
 خصم آخر فان لم يحضر أحد أطلق ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فان لم يقمها صدق
 المحوس ببيته فان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر هو أو وكيله عاجلا فان لم يفعل حلف
 وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه وكيل (ثم) بعد فراغه من المحوسين (ينظر في) شأن (الايتم) جمع
 يتيم وهو من لأب له بخلاف من فقد أمه يسمى مقطوعا ومثل الايتم المجانين والسفهاء وفي أمر
 الاوصياء عليهم بأن يحضروهم اليه فن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت ببيته أو لا وعن حاله وتصرفه
 فيها فمن وجدته عدلا أقره أو فاسقا أو شك في عدالته ولم يعدله الحاكم الأول أخذ المال منه أو عدلا
 ضعيفا لكثرة المال أو اسبب آخر عضده بمعين يتقوى به (ثم) بعد النظر المذكور ينظر (في) أمر (اللقطة)
 والمال الضال وفي الوقف العام وقد تقدم ذلك مفصلا والله أعلم

(فصل في صفة القضاء) (إذا ادعى الخصم) على خصمه (دعوى غير صحيحة) لفقد شرط من شروطها
 الآتية وجواب إذا قوله (لم يسمها) القاضى فلا يترتب عليه سؤال الخصم الذى هو المدعى عليه لعدم صحة
 الدعوى من المدعى ويقول له صحح دعواك (وإن كانت) دعواه (صحيحة) بان وجدت شروط صحتها
 الآتية وذلك بأن يقول المدعى في دعواه أو يلزمه التسليم أو ما يقوم مقامه من وجوب الرد وجواب الشرط
 قوله (قال) أى القاضى (للآخر) وهو المدعى عليه بعد فراغ المدعى من دعواه الصحيحة وإن لم يسأله
 المدعى لأن المقصود فصل الخصومة ويقول له (ما تقول) فيما يدعيه عليك لتفصل الخصومة أما بثبوت
 ما يدعيه المدعى بأن أقر المدعى عليه بما يدعيه المدعى أو انكرو به بيته أو لم تكن وحلف المدعى عليه أو لم يحلف
 ورد اليمين على المدعى وحلف كما سألنى الكلام عليه وهذا ما نقله في الروضة عن ابن الصباغ وقال انه قوى
 ونقل أنى سعيد أنه لا بد أن يطلب المدعى جوابه كأن يقول وأنا سألك سؤاله بأن تطالبه بالجواب ثم قال
 فعلى الثاني طلب الجواب شرط في صحة الدعوى وقد فهم مما ذكر ان الزام الدعوى لا توقف على طلب

ولا يمتف أحدهما ولا يلقنه
 وله أن يشفع ويؤدى عن
 أحدهما ما زمه وينظر أول
 كل شيء في المحوسين ثم في
 الايتم ثم في اللقطة
 (فصل) إذا ادعى
 الخصم دعوى غير صحيحة
 لم يسمها وإن كانت
 صحيحة قال للآخر
 ما تقول

الجواب فانها قد تكون ملزمة كأن يقول ويلزمه التسليم إلى وهو بمنها ولا يطلب الجواب وإذا طلب
القاضي من المدعى عليه الجواب (فاذا أقر) بالمدعى به (لم يحكم) القاضي (عليه إلا بطلب المدعى)
لأن الحق له فيتوقف على طلبه فيقول القاضي قد أقر لك بالحق فاذا تردى في الاقرار به اشارة
إلى أن الحق قد ثبت وهو كذلك فلا يتوقف ثبوت الحق على القضاء بخلاف ثبوته بالبينه فلا بد
فيه من الحكم والفرق أن دلالة الاقرار على الحق ظاهرة إذا لانسان على بصيرة مما يقرب به فلا يقرب الشخص
بشيء إلا وهو صادق بخلاف البينة فان ثبوت الحق بها أمر ظني يحتاج إلى النظر والاجتهاد والتعديل
(وإن أنكر) المدعى عليه نظر (فان لم يكن للمدعى بينة فالقول قول المدعى عليه يمينه) في غير دعوى الدم
لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الحسن البينة على المدعى واليمين على من أنكر أما في الدم حيث
ظهر لوث فالقول قول المدعى (ولا يحلفه) أى لا يحلف القاضي المدعى عليه (إلا بطلب
المدعى) فلو حلفه قبل طلب المدعى التحليف لم يعتد به وكذا لو حلف المدعى عليه بعد طلب
المدعى وقبل تحليف القاضي كما صرح به القاضي حسين وعلم من كلامه بالأولى أنه لا يجوز للقاضي
الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعى منه الحكم عليه وهو كذلك على الأصح في الروضة
(فان امتنع) المدعى عليه (من اليمين) كان قال بعد عرض اليمين عليه لا أحلف أو أنا ناكل
ردما على المدعى إن كان الحق له لما رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم
رد اليمين على طالب الحق أما إذا علم أن سكوته لهشة أو غباوة لم يحكم عليه بالنكول وإذا لم
يكن الحق له كما إذا كان لصبي أو مجنون أو سفیه وادعى لهؤلاء ولى أو وصى أو قيم لم يحلف
يمين الرد على الأصح وإن ادعى ثبوته بمباشرة بل يؤخر اليمين إلى حال المولى عليه لأن الحق
لا يثبت لشخص يمين غيره فان حلف الولى على جريان العقد بينه وبين المدعى عليه صح وثبت
الحق تبعاً ولا يحلف مدعى صبا ولو محتملاً بل يهمل حتى يبلغ ثم يدعى عليه ويحلف بعد ذلك
إلا ولد الكافر المسي الذي ثبت عاقبته وقال تعجلت الابات فيحلف لسقوط القتل وإنما لم
يحلف فيما عدا المستثنى لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه ابطال تحليفه (فان
حلف) المدعى يمين الرد (استحق) المدعى به وهذا هو فائدة الرد والاستحقاق المذكور يشعر بأنه
لا يتوقف على حكم الحاكم وهو ظاهر إن كانت اليمين المرودة كالاقرار وأما إذا كانت كالبينه فلا
يثبت إلا بحكم الحاكم نقله في الكفاية وعجالة الشيخ الباجورى ويمين الرد كالاقرار لا كالبينه
على الصحيح ويرتب على الخلاف أن الحق يثبت بمجرد اليمين من افتقار إلى حكم ولا يسمع
بعدها حجة مسقط كاداء وبراء بناء على أنها كالاقرار فيهما فان قلنا أنها كالبينه احتيج إلى
حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط ومقتضى ما تقدم من أن الاقرار بالحق ابتداء يثبت ولكن
لا يحكم عليه إلا بطلب المدعى أن يكون هنا كذلك وهو أنه إذا حلف المدعى يمين الرد يثبت
به الحق ولكن لا يحكم به القاضي إلا بطلب المدعى ويمكن أن يكون كلام المصنف هنا محمولا
على طلب المدعى الحكم به فقط فقوله استحق أى المدعى يمين الرد المدعى به بعد طلب الحكم
فيكون موافقا لما تقدم على أنه قد صرح في الروضة بأنه لا يحتاج بعد اليمين إلى القضاء به وقال الرملى في
شرح قول المنهاج وقضى له أى مكن منه بهذا يكون كلام المصنف استحق أى المدعى باليمين المرودة
المدعى به أى بلا قضاء فيكون موافقا للموافي الروضة (وإن امتنع المدعى من اليمين المرودة صرفهما)
القاضي عن مجلسه لأن الحق لا يثبت إلا باقرار أو بينة ولم يكن النكول واحدا منهما ولا معنى لمقامهما

فاذا أقر لم يحكم عليه إلا
بطلب المدعى وإن أنكر
فان لم يكن للمدعى بينة
فالقول قول المدعى عليه
يمينه ولا يحلفه إلا بطلب
المدعى فان امتنع من اليمين
فان حلف استحق وإن
امتنع المدعى من اليمين
المرودة صرفهما

عنده حيث وهذا إن امتنع من غير استعمال فإن استعمال أهل كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب ثلاثة أيام لأنها مدة معتبرة شرعا ولا يزداد عليها لثلا تطول مدافعتة ويفارق جواز تأخير الحجة أبدأ بأنها قد لا تساعد ولا تحضر معه واليمين موكولة اليه وهذا بخلاف المدعى عليه إذا استعمل فإنه لا يهمل إلا برضا المدعى والفرق بينهما أن المدعى عنده ما يعمل به ويرجع إليه بخلاف المدعى عليه فإنه مجبور على لاقرار أو اليمين وأيضا فالمدعى مختار في طلب حقه فله التأخير (وإن سكت المدعى عليه) عن جواب الدعوى ولم يقر ولم ينكر (فليقل) أي القاضي له (إن أجبت) المدعى باقرار أو إنكار فالامر ظاهر (وللا) أي إن لم يجب بما ذكر (ردت اليمين عليه) أي على المدعى تنبها له على الحكم ويستحب أن يعرضها عليه ثلاثا وهو في حال السكوت أكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بأن يقول له إن نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لا تسمع بينك بعده ببراء أو نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ إذ هو المقصر بعد تعلمه حكم النكول (فإن لم يجب) بضم الياء بعد قول القاضي له ذلك (ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق المدعى به) قال في المهذب لأنه إذا أجاب إما أن يقر أو ينكر فإن أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد حصل إنكاره بالنكول فيقضى عليه بما يقضى على المنكر إذا نكل عن اليمين ولو كان سكوته لصمم أو خرس فإن كانت له إشارة مفهومة فهو كالناطق وإن لم تكن كذلك ففي الكفاية عن الحاوي أنه كالفائب أي فيحكم عليه كحكم المدعى عليه الغائب وقال في النهاية فهو كمنحون أي فتكون الدعوى على وليه ثم أشار المصنف إلى مسألة الحكم بالعلم فقال (وإن كان القاضي يعلم وجوب الحق) على المدعى عليه ففي هذا الجواب نظر وتفصيل أشار له بقوله (فإن كان ذلك) الحق (في حدود الله تعالى وهو الزنا والسرقة والحاربة والشرب) للخمر لجواب أن قوله (لم يحكم به) أي بعلمه بما ذكر لا تنافى حق المدعى فيها وإنما لم يحكم بعلمه في حدود الله لأنه مأمور بستر أسبابها وقد روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا عليه حد لم أحده حتى يشهد عندي شاهدان (وإن كان) ما علمه القاضي واقعا (في غير ذلك) أي في غير حدود الله كالمال والنكاح والقصاص وحد قذف (حكم به) أي بعلمه فيه سواء علمه في زمان لا يته أو مكانها لأنه إذا قضى بشاهدين أو نبشاهدين وذلك لإتفايد الظن بالعلم وإن شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي قاله الماوردي والرويان ومثله الأئمة بان يدعى عليه بما له وقد رآه أقرضه قبل أو سمعه أقر به مع احتمال الأبرام والحكم بالعلم شرطه الاجتهاد أما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجب الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فإن امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفق به والدالر على رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين والمراد بالظن فيما تقدم الظن القوي فلا يرد أن البيئة تفيد الظن فلا تظهر الأولوية فإن اختلف شرط من شروط القضاء بعلمه لم ينفد حكمه كالمشهدت بينة بقرق انسان وهو يعلم حرته أو بنكاح امرأ أو هو يعلم بينوتها أو يملك شيء وهو يعلم عدمه لأنه قاطع بطلان الحكم حيثند والحكم بالباطل محرم ولا يجوز القضاء في هذه الصور بعلمه لمعارضه البيئة مع عد التهاظر أو الحاصل أنه إذا أقيمت البيئة بخلاف علمه لا يقضى به العمله بخلافها ولا بعلمه لاجل قيام البيئة فيعرض حيثند عن القضية كما إذا علم فسق الشهود إذالم يعرف القاضي لسان الخصم كان يكون عربيا والخصم أعجميا فإنه يعرض عن

وإن سكت المدعى عليه فليقل
لأن أجبت وإلاردت اليمين
عليه فإن لم يجب ردت
اليمين على المدعى ويحلف
ويستحق المدعى به
وإن كان القاضي يعلم
وجوب الحق فإن كان ذلك
في حدود الله تعالى وهو
الزنا والسرقة والحاربة
والشرب لم يحكم به وإن
كان في غير ذلك حكم به

الحكم لانه قد تقدم أنه يشترط أن يكون القاضى مجتهدا ومن ضرورة ذلك أن يكون عالما بلغة العرب فان الشريعة عربية وقد يقال إذا كان القضاء بالشوكة وتعذر الاجتهاد جاز أن يكون حينئذ أعجميا (وإذا لم يعرف) القاضى (لسان الخصم) أو لسان الشاهد (رجع فيه إلى عدل يعرف) تلك اللغة للضرورة في فصل الخصومات وقيد المصنف الرجوع المذكور بقوله (بشرط أن يكون) العدل المترجم (عددا) اثنين فأكثر (يثبت به ذلك الحق) لأن المترجم ينقل إلى القاضى قول من لا يعرف القاضى لغته من خصم أو شاهد فأشبهه الشاهد فان كان الحق بما يثبت برجل وامرأتين قبلت الترجمة من رجلين ومن رجل وامرأتين وإن كان مما لا يثبت إلا برجلين كالنكاح اشترط في ترجمته رجلان وفي الزنا هل يكفي ترجمة اثنين أو لابد من أربعة كما في الشهود فظاهر كلام المصنف انه لا بد من أربعة حيث قال عدد يثبت به الحق لكن كلام الروضة واصلها تصحيح الاول فانهما قالاه في قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا ويجوز أن يكون المترجم أعمى لأن الترجمة تفسر ونقل اللفظ لا يحتاج إلى معانية بخلاف الشهادة (وإذا حكم) القاضى (فوجد النص) من الكتاب أو السنة المتواترة وهي الأحاديث التي رواها متعددة (أو) وجد (الإجماع أو) وجد (القياس الجلي) وهو ما قطع فيه بنى تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو بعد تأثيره ويعبر عنه بموافقة الفرع للاصل ويسمى الاول بالقياس الاول والثاني بالمساوى وقوله فوجد النص جملة معطوفة على جملة حكم وقوله (بخلافه) أى النص الخ متعلق بمحذوف حال من النص ومعنى وجد صادف لامن الوجدان بمعنى العلم والمعنى حكم وبعد الحكم صادف النص حال كونه ملتصقا بخلافه حكمه وقوله (نقضه) أى الحكم هو الجواب أى بأن ان لاحكم وهذا هو معنى النقض كما عبر به شيخ الاسلام والمراد أنه نقضه هو أو غيره من الحكم ليقن الخطأ فيه ولخالفته القاطع أو الظن بخلاف القياس الحنفى وهو ما لا يبعد فيه تأثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم واثق الامر على الناس والجلي كقياس الضرب على التأقيف للوالدين في قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجماع الايذاء والحنفى كقياس الذرة على البر في باب الربا بجماع الطعام والاولى للتمثيل للحنفى بقياس التفاح على البر لأن قياس الذرة على البر من المساوى ولكن التمثيل به باعتبار ما سبق من ندرة اكل الذرة ولما فرغ من الكلام على الدعوى من الصحة وضدها اخذ يتكلم على المدعى فقال (ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف) فيما يدعيه لأن المقصود منها التسليط على المدعى به ولا بد أيضا أن يكون غير حربى لا أمان له ولا تصح الدعوى على الصبي والمجنون بالنسبة للجواب والتحليف فلا ينافى كونها تسمع إذا كان مع المدعى بينه كما قاله الرشيدى على الرمل ولا تصح دعوى الحربى وتصح زيادة على ما ذكره المصنف من ملتزم ولو لبعض الأحكام كما هاد ومؤمن وتصح من سكران وتصح من محجور عليه بسفه أو فلس أو رق والسفيه لا يقول في دعواه استحق تسليم المال بل يستحقه ولي كما إذا ادعى أن له على فلان مالا بسبب الجنائية وهو ما جزم به في الروضة كأصلها في باب دعوى الدم ثم ان المدعى من يخالف قوله الظاهر لأن الظاهر برامة ذمة المدعى عليه بما ادعاه المدعى فقوله المدعى يخالف الظاهر والمدعى عليه هو الذى يوافق الظاهر فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة أسلنا مرتبا فانفسخ النكاح فهو مدع وهى مدعى عليها وقضية هذا أن

وإذا لم يعرف لسان الخصم رجع فيه إلى عدل يعرف بشرط ان يكون عددا يثبت به ذلك الحق وإذا حكم فوجد النص أو الإجماع أو القياس الجلي بخلافه نقضه ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف

القول قول الزوجة والمعتمد أن القول قول الزوج لان الاصل بقاء هذا النكاح وقيل المدعى من لو سكت لترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج في المسئلة السابقة مدعى عليه لانه لو سكت عن دعوى المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه والزوجة مدعية لانها لو سكتت لترك فلا تطالب بشيء فتصديقه على هذا ظاهر ويشترط في المدعى عليه أن يكون مكلفاً فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون ولا على أحد هذين للجهل بالمدعى عليه ويستثنى من هذا ما لو ظهر لوث على جماعة واللوث قوته تدل على قبيل فقد صرح الرافعي بصحة تحليفهم وهو فرع صحة الدعوى ويشترط في المدعى به أن يكون معلوماً وقد صرح المصنف بذلك بقوله (ولا تصح دعوى) الشيء (المجهول) من عين أو دين لانه غير متميز (إلا في مسائل) فتصح فيها مع جهالته (منها) أى من المسائل (الوصية) كما إذا ادعى على إنسان أن مورثه أوصى له بثوب أو بشيء سمعت دعواه لان الوصية تختمل الجهالة فكذلك الدعوى بها ومنها الفرض في الزوجة التي فوضت لوليها التزوج بلا مهر فانها إذا طلبت فرض المهر على القول بأنه لا يجب بالعقد ولم تذكر القدر ولا الصفة لان دعواها لاجل التعيين من جهة القاضى ومنها إذا ادعى الواهب شيئاً أنه إنما وهبه بمقابل فلا يتصور فيه تعيين له من جهة الواهب ومنها الاقرار بالمجهول بناء على ان دعوى الاقرار بالمال تسمع من غير أن يعين المال المقربه ومنها إذا ادعى أن له طريقاً في ملك إنسان أو حق اجراء الماء فيه فانها تصح وإن لم يعين مقدار الطريق والجري بل يكفي لصحة الدعوى بهما تحديد الارض التي يدعى فيها بأحدهما ومنها دعوى المتعة ودعوى الرضخ ودعوى الحكومة ثم فرع المصنف على عدم صحة الدعوى بالمجهول فقال (فان ادعى ديناً) كالقرض والسلم وثن المبيع والاجرة والجعل والصداق وبدل الخلع ونجوى الكتابة والجزية وغيرها فالجواب قوله (ذكر الجنس) أى جنس الدين كذهب أو فضة في النقد وكقمح أو شعير في الحبوب (و) ذكر (القدر) أى قدر الدين المدعى به كإائة درهم فضة (و) ذكر (الصفة) كصحاح أو مكسرة ظاهرية وهى المنسوبة للسلطان الظاهر نعم ما هو معلوم القدر كالدينار والدرهم لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه كما جزم به في أصل الروضة (أو) ادعى (عيناً يمكن) أى يسهل (تعيينها) كأن كانت داراً (عينها) أى فيصفاها المدعى ويبالغ فيه بأن يتعرض للناحية والبلدة والحلوة والسكوة بين الحدود كل ذلك في العقار الذى لا يمكن نقله وأشار إلى المنقول بقوله (وإلا) أى وإن لم يمكن تعيينها بأن تكون العين منقولة وهى غائبة عن البلد لاعتن مجلس الحكم فقط ولا يجب احضارها ان سهل لتقوم الحجة بعينها وجواب ان المدغمه في لاناية قوله (ذكر صفاتها) أى صفات العين المدعى بها المعتبرة في باب المسلم سواء كانت العين باقية أو تالفوهى مثلية فان كانت تالفوهى متقومة ذكر قيمتها دون صفاتها لانها الواجبة عند التلف هذا إذا انضبطت بصفات السلم فان لم تضبط بالصفات كالجوهر والياقوت وجب ذكر القيمة كما في الكفاية عن القاضى أبى وابن الطيب والبندينجى الصباغ فان ادعى عقداً مالياً كبيع وهبة وصفه وجوباً بصحة ولا يحتاج إلى تفصيل كما في النكاح لانه اخف حكماً منه ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد او ادعى نكاحاً فكذا أى وصفه بالصحة مع قوله تسكحتها بولى وشاهدين عدلين ورضاها ان شرط بأن كانت غير مجبرة فلا يكفي فيه الاطلاق ويؤيد الخروج با في نكاح من بها رفق المعجز عن تصليح للتمتع وخوف الزنا و اسلامها ان كان مسلماً لانها مشروطة في جواز نكاحها ويقول في نكاح الامة زوجها ما لكها الذى له انكاحها او نحوه وفي دعوى القتل يذكر انه قتله عمداً أو خطأً أو شبه عمد ويذكر غير العمد انفراد به او مشاركته لغيره ولما افهم كلامه فيما سبق ان جواب الدعوى ينحصر اما

ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف ولا تصح دعوى المجهول إلا في مسائل منها الوصية فان ادعى ديناً ذكر الجنس والقدر والصفة أو عيناً يمكن تعيينها عينها وإلا ذكر صفاتها

في الاقرار أو الانكار وصرح بحكم كل واحد منهما أخذها بين كيفية الافكار الذي يقع جوابا للدعوى وبين ما يترتب عليه في بعض المسائل فقال (فإن أنكر المدعى عليه) مادعاه المدعى كان دعي عينا فقال في الجواب ليست له أو ادعى ديناً في ذمته فقال ليس له في ذمته ذلك ولا يستحقه وجواب ان قوله (صح الجواب) المطابق للدعوى (وكذا) يصح الجواب (إن قال لا تستحق على شيئاً بأنه لا يلزمى ما تدعيه) وهذه العبارة ساقطة من بعض النسخ وعبارة شيخ الاسلام أو ادعى شفعة أو مالا مضافا لسبب كأقراضك كفي في الجواب لا تستحق على شيئاً أو لا يلزمى تسليم شيء اليك لأن المدعى قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط المدعى به ولو اعترف وادعى مسقطا طوّل بالينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكف في الجواب لا يلزمى التسليم إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق على شيئاً أو أن ينكر الابداع أو يقول هلكت الوديعة أو رددتها وحلف كما أجاب لطابق الحلف الجواب فإن أجاب بنفي السبب حلف عليه أو بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفي السبب فإن تعرض لنفيه جاز اه (فإن كان المدعى به عينا في يد أحدهما) ولا يئنه (فالقول قوله) أي قول من هي يده (بيمينه) لأن اليد تدل على الملك فيحلف على أن الشيء الذي في يده له بطريق الملك (فإن كان) المدعى به (في يدهما) معا ولا يئنه أو لم يكن في يد أحدهما بأن كان في يد ثالث (حلفا) أي حلف كل واحد يمينا على نفي كونه للأخر بأن يقول والله إن هذا الشيء ليس لك (وجعل) المدعى به (بينهما نصفين) بالسوية يعني يقسم بينهما نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولاستوائهما في اليد في الأولى وعدمها في الثانية ولو أتى المصنف بالواو بدل الفاء في قوله فإن كان الخ لكان أنسب لأنه لا محل للفاء لأن هذا مقابل لما قبله وما قبله بالفاء كما في عبارة أبي شجاع وهذا عند عدم البينة كما مر فإن وجدت فالعمل عليها وعبارة الشيخ الباجوري وغيره من المصنفين ولو أقاما بينتين رجح بتاريخ سابق كأن شهدت بينة ولو أحد بملكه من سنة إلى الآن وبينة أخرى لا آخر بملكه من أكثر منها كسنتين فترجح بينة الأخر تاريخاً لأن الأخرى لا تعارضها فيه فثبت الملك بها لمن شهدت له وله أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنها تمام ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كان المبيع بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للبشري على الأصح وإن صحح البلقيني خلافه (ومن له حق على منكر فله) أي لصاحب الحق (أن يأخذه) أي الحق (من ماله) أي مال المنكر (بغير إذنه) إن ظفر به سواء كانت له بذلك الحق بينة أم لا أما إذا لم يكن له بينة فلعجزه حينئذ بملكه بمجرد الأخذ وبيعه مستقلا كما يستقل بالأخذ لما في الرفع إلى الحاكم من المؤنفة والمشقة وتضييع الزمان وعليه في الأخذ إن يقدم جنس حقه فإن كان كذلك تملكه وإن كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم تملكه ولا يأخذ فوق حقه إن أمكن الاقتصار عليه فإن لم يمكن أخذ فوق حقه ولا تضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه إن أمكن تجزئه وإلا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بصورة هبة ونحوها وله أخذ مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال غريمه وكان غريم الغريم ممتعا أيضا وله فعل ما لا يصل للبال إلا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب ولا يضمن ما فوته بذلك ومحله إن كان ما يفعل به ذلك ملكا للدين ولم يتعلق حق لازم كرهن وإجارة وما ذكر في دين آدمي أمادين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس للمستحق الأخذ من ماله إذا ظفر به لتوقفه على النية والمنفعة إن كانت واردة على عين فهي كالعين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش

فإن أنكر المدعى عليه
صح الجواب وكذا إن
قال لا تستحق على شيئاً
بأنه لا يلزمى ما تدعيه فإن
كان المدعى به عينا في يد
أحدهما فالقول قوله
بيمينه فإن كان في يدهما
حلفا وجعل بينهما نصفين
ومن له حق على منكر
فله أن يأخذه من ماله
بغير إذنه

من ذلك ضرراً وإلا فلا بد من الرفع إلى الحاكم وإن كانت واردة على ذمته فهي كالدين فإن كانت على غير ممتنع طالبه بها ولا يأخذ شيئاً من ماله بغير مطالبة وإن كانت على ممتنع وقدر على تحصيلها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه وقد أشار المصنف إلى غير الممتنع بقوله (فإن كان) من عليه الحق (مقراً فلا) يأخذ من ماله بغير إذنه لأن للديون أن يؤديه من حيث شاء وتقدم الكلام على هذا مفصلاً والله أعلم

(كتاب الشهادة)

وفي بعض النسخ بالجمع وأكثرها بالافراد والاولى اولى لأن الشهادة مشوعة ومتعددة بحسب المشهود عليه وهي اخبار عن شيء بلفظ خاص والاصل فيها آيات كتابية ولا تكتموا الشهادة واخبار كخبر الصحيحين ليس لك إلا شاهدك أو يمينه وأركانها شاهد ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتي وأخرها المصنف عن الدعوى نظراً إلى تأخرها عنها وشيخ الاسلام قدم الشهادة على الدعوى نظراً لتجملها وقد أشار إلى ذلك بقوله (تحملها وأداؤها فرض كفاية) لقوله تعالى ولا يأتب الشهداء إذا ما دعوا وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله لا يضار كاتب ولا شهيد وحفظاً للحقوق على أصحابها وإنما كان ذلك فرض كفاية لأن التوثيق وإظهار الحججة الذي هو مقصود الشهادة يحصل بفعل فكان كالجهاد ورد السلام ولما في شهادة الجميع من المشقة (فإن لم يكن) هناك من يصلح للتحمل والأداء تقوم به الكفاية في ذلك (إلا هو) إما لفقد غيره وإما لكونه غير صالح وكان الحق يثبت بواحد ويمين أو لم يكن إلا اثنان والحق يثبت بهما (تعين عليه) في الأولى وعليهما في الثانية وهكذا فيما يثبت بأكثر منهما أى فيصير كل من التحمل والأداء فرض عين على هذا المتعين لما ذكر كغير الشهادة من فروض الكفاية فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال للمدعى احلف معي لأن من مقاصد الشهادة التورع عن اليمين (ولا يجوز) له عند تعينه للقيام بهذا العرض (أن يأخذ عليه أجره حيثئذ) من المشهود له كما لا يجوز لمن يعتق عبداً عن الكفارة أن يأخذ عليه عوضاً (فإن لم يتعين عليه) ما ذكر (فله الأخذ) أى أخذ الأجره على ذلك كالسكاتب للوثيقة إذا لم يتعين عليه كتبها والاصح عند الراقي والنووي جواز الأخذ على التحمل وإن تعين ومنعه على الأداء وإن لم يتعين ومحل الأخذ على التحمل حيث لم يكن له رزق من بيت المال فإن كان فلا يجوز وكذا حكم كاتب الصك وقد ذكر المصنف شروط من يشهد بقوله (ولا تقبل) الشهادة (إلا من حر) كامل الحرية فلا تقبل ممن فيه رق لنقصه (مكلف) فلا تقبل من صبي ولا مجنون ولو في الجراحات الواقعة بين الصبيان في اللعب إذ لا يقبل إقراره على نفسه فبالأولى عدم قبوله على غير، في الشهادة وفي قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ما يخرج الصبيان (ناطق) فلا تقبل من الأخرس ولو فهمت إشارته إذ لا يفصح عن المقصود وصحة تصرفاته بالاشارة لأجل الحاجة وشهادته لا حاجة اليها لوجود غيره (متيقظ) لما سياتى ولا بد من شرط الاسلام لقوله تعالى من رجالكم وسكت عن التصريح به كما سكت عنه في التنبيه لما في قوله (حسن الديانة) من الاشعار به فإن المراد به العدل لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكفر أشد أنواع الفسق فلا حاجة إلى التصريح به (ظاهر المروءة) فهو بالبر من جملة القيود المجرورة ولا حاجة لتقدير الجورجى بقوله ولا بد مع وصف العدالة من كونه ظاهراً للعدالة لا أنه يلزم عليه تغيير إعراب المصنف من الجر إلى النصب بالعامل المقدر والمعنى ظاهر على كل من الجر والنصب والمروءة هي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه أى اتصاف

فإن كان مقراً فلا
(كتاب الشهادة)
تحملها وأداؤها فرض
كفاية فإن لم يكن إلا هو
تعين عليه ولا يجوز أن
يأخذ عليه أجره حيثئذ
فإن لم يتعين عليه فله الأخذ
ولا تقبل إلا من حر
مكلف ناطق متيقظ حسن
الديانة ظاهر المروءة

الانسان بأوصاف أمثاله وعجابه شيخ الاسلام والمرودة نوق الادناس عرفا من يراعى مناهج الشرع وآدابهم وقد شرع في أخذ محترقات هذه القيود الاخيرة فقال (فلا تقبل) الشهادة (من مغفل) وهو من كثرت غلظه ونسيانه لعدم الوثوق به وقيدته في الكفاية بما إذا أطلق الشهادة فان أداها مفصلة ووصف زمان التحمل ومكانه هو عدل لا يظن به اعتماد الكذب فانها تقبل وعجابه الروضة فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزالت الريبة عن الشهادة قبلت ثم قال وأما الغلط اليسير فلا يقدر بالشهادة فانه لا يسلم منه أحد اه وهذا محترز قوله متيقظ (ولا) تقبل الشهادة (من) رجل (صاحب) معصية (كبيرة) لانقضاء العدالة والكبيرة هي ماورد فيها وعيد شديد بنص كتاب أوسنة ولا يقدر في ذلك عددهم كباثر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وقيل هي كل جريمة تؤذن بقلة اكثرات مرتكبها بالدين أى اعتنائه به ورقة الديانة وقيل هي ما توجب الحد وكل منهما معترض أما الأول فلشموله لصغائر الحسة وأما الثاني فلعدم شموله للاصرار على صغيرة ولذا ذكر شيئا من أفراد الكبيرة وذلك كقتل وزنا وقذف وشهادة زور وإصرار على صغيرة وغير ذلك فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة إلا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفى العدالة عنه والصغيرة بضد الكبيرة وهي التي لم يرد فيها وعيد إلى آخر ما مر فيها كلعن بنرد لخبز أبي داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ولعب بشرط نج بكسر أوله وفتح معجما ومهمل ان شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما لانه في الأول قار وفي الثاني مسابقة على غير آلة القتال ففاعلها متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام وإن أوهم كلام المنهاج أنه مكروه في الثاني وإذالم يشترط فيه مال كره لأن فيه صرف العمر إلى ما لا يجدى وإذا لعبه مع معتقد التحريم يحرم وكره غناه بكسر الغين والمد بلا آلة واستماعه كذلك لما فيهما من اللهو أما مع الآلة فحرامان وغير ذلك من الصغائر ومن الصغيرة ما لعزم على فعل الكبيرة غدا فانه لا يصير بذلك فاسقا لأن العزم على الكبيرة صغيرة وأمالو عزم على الكفر غدا فيكفر في الحال كما في البحر ومن الصغائر استعمال آلة مطربة كطنبور بضم الطاء وعود وصنج بفتح أوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر تضرب إحداها بالأخرى وغالب من يستعمل ذلك أهل الطرق ويضربونها مع ضرب الدفوف فيختلط المحرم بالجائز المسنون لأن ضرب الدف جائز بل مسنون لما هو سبب لظهار السرور كعرس وختان وعبد وقدم غائب ولو كان الدف بجلاجل رهي صنوج صغار لها شنشة توضع في خروق دائرة الدف وضرب في مزمار عراقي وهو بكسر الميم لا يضرب به مع الآلة وتارو تحرم الشبابه أى التزمير بها فهذه المذكورات كلها صغائر وصحح الرافعي حل الشبابه ومال إليه البلقيني وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمها والشبابه تسمى اليراع وتحرم الكوبة وهو طبل طويل ضيق الوسط ويحرم استماع كل آلة لهو مثل المزمار المذكورة لأنها من شعار الشربة وهو مطربة وروى ابو داود وغيره خبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم المخثون (ولا) تقبل الشهادة (من) شخص (مدمن) أى مصرو ومدام (على صغيرة) لأنها صارت ملحقة بالكبيرة بخلاف ما إذالم يصر عليها والصغيرة هي التي لم يرد فيها وعيد شديد إلى آخر ما تقدم في الكبيرة أى فهي ما عدا الكبيرة (ولا) تقبل الشهادة (من) لا مروءة له) بفتح الميم وضمها وبالهمزة ترك مع إبداءها أو املكة نفسا يتقوى المصباح والمرودة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان

فلا تقبل من مغفل ولا من صاحب كبيرة ولا من مدمن على صغيرة ولا من مروءة له

على الوقوف على محاسن الاخلاق وجميل العادات وهي لغة الاستقامة وشرعا توقي الادناس عرفا لانها لاتتضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاماكن فيسقطها اكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيهه فباء أو قلنسوة بمكان لاعادة له ان يفعلها فيه كان يفعل الثلاثة الاول غير سوقي في سوق ولم يغلبه في الشرب والاكل جوع أو عطش ويفعل الرابع فقيه في بلد لا يعتاد مثله ليس ذلك فيه وقبلة حايلة من زوجة أو أمة محضرة الناس الذين يستحيا منهم في ذلك واكثر ما يضحك بينهم أو اكثر لعب شطرنج أو غناء أو رقص بخلاف قليل الخمسة لإقلال ثانيا في الطريق ويقاس به مافي معناه كلقهاوى اى فان القليل يخجل بالمروءة وحرقة دنيئة بالهمز كحجم وكنس وديع بمن لاتليق هذا المذكورات به لاشعارها بالخسوة وغير ذلك من امثلة خاتم المروءة المذكورة في فتح الوهاب وغيره وقد ذكر المصنف بعض امثلة من لا مروءة له بقوله (ككناس وقيم حمام) يبنى من يقوم بخدمته (ونحو ذلك) مما تقدم شرحه (وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى) اى والمشهود له والمشهود عليه معروف الاسم والنسب فتقبل حينئذ لحصول العلم بانه المشهود عليه لان تحمل شهادة في مبصر بعد العمى كما سيأتى في كلامه لجواز اشقياء الاصوات وقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه به (ولا تقبل) شهادته (فيما) اى في شىء مبصر (تحمله) اى تحمل الشهادة عليه (بعده) اى بعد العمى (إلا بالاستفاضة) بين الناس بأن يكون المشهود به بما ثبت بالاستفاضة اى التسامع وهو الاشتهار اى اشتهار سبب الملك بان يكون ارثا وعبارة الرملى وصوره استفاضة الملك أن يستفاض أنه ملك فلان من إضافة السبب إلى المسبب فان استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع إلا الارث وصوره الشهادة بالاستفاضة التي لاتصح ولو مع سبب الملك كأن يقول أشهد أن هذا بابه فلان فلان وأنه ملكه أو أنه واهبه له وانه ملكه فان كان السبب ارثا صحت وقيل لأن لارث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع فانه حينئذ كالصير (أو) إلا (أن يقال) اى يذكر (في أذنه) أى الأعمى (شىء) كطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب أى الأب والجد (فيمسك) الاعمى الشخص (القائل) اى المتلفظ (ويحمله) اى يأخذه ويحرمه بيده (إلى القاضى ويشهد) الاعمى (بما قال) القائل اى بما سمعه في أذنه (ويقول) في شهادته (هذا) اى المقربه هو (له) اى لفلان المشهود له لحصول العلم بالمشهود عليه بهذا السماع مع علمه بكل من المشهود له والمشهود عليه بالاستفاضة كما تقدم فتقبل شهادته حينئذ بما سمعه وتقدم ان شهادته مقبولة في الترجمة حيث لم يعرف القاضى لسان الخصم أو لسان الشاهد والظاهر أن قوله أو ان يقال الخ معطوف على مدخول الباء بعد إلا وحذف الجار قبل ان وحذفه قياسى قبلها والمعنى لا تقبل شهادة الاعمى بعد العمى إلا في هذين الشيتين وإلا مقيدة قبل ان عدت (ولا تقبل شهادة الشخص لولده) وإن سفل (ولا) تقبل شهادته (لو والده) وإن علا للتمية ولأن كلام الأصل والفرع بعض الآخر فشهادته له كشهادته لنفسه وتقبل شهادة كل منهما على الآخر بشىء لانقاء التهمة ولا ترد شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس ولا شهادة الأخ لأخيه وصديقه لليلة المذكورة ويستثنى من قبول شهادة الزوج لزوجته ما لو شهد الزوج ان فلانا قذف زوجته لم يقبل على احد وجهين في النهاية واشتهر كلامها بترجيحه ورجحه البلقينى ولو كان بينه وبين بعضه عداوة ففي قبول شهادته عليه خلاف وجزم فى الانوار بعدم قبولها له وعليه (ولا تقبل شهادة من يجر لنفسه) بشهادته (نقما) له (ولا) تقبل شهادة (من يدفع عنها)

ككناس وقيم حمام ونحو ذلك وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى ولا تقبل فيما تحمله بعده إلا بالاستفاضة أو أن يقال في أذنه شىء فيمسك القائل ويحمله إلى القاضى ويشهد بما قال ويقول هذا هو ولا تقبل شهادة الشخص لولده ولا لوالده ولا تقبل شهادة من يجر لنفسه نقما ولا من يدفع عنها

أى النفس بالشهادة (ضرراً) كأن شهد لرفيقه ولو مكاتباً وغريم له مات وإن لم تستغرق تركه
 الديون أو حجر عليه بفلس للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا يجوز شهادة ذى الظنة
 ولا ذى الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة بخلاف حجر السفه والمرض وبخلاف شهادة لعمره
 المورس وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لابعين أمواله (ولا) تقبل
 (شهادة العدو على عدوه) وهو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه للتهمة ولهذا تقبل شهادته له
 ويضاف للحديث السابق فى الاستدلال على عدم صحة شهادة العدو على عدوه قوله صلى الله عليه
 وسلم لا تقبل شهادة ذى غم على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن والعمر بكسر
 العين المعجمة الغل والحقد وبالفتح ما يعصرك من الماء وبالضم الرجل الجاهل ففرق بين الثلاثة
 وقد تكون العداوة من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر كما هو الغالب وقد تكون من أحدهما
 فيختص برد شهادته على الآخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل عليها من الخاصمة
 ونحوها كما قاله البلقيني ناقلاً عن نص المختصر بخلاف الباطنة التي لم يدل عليها قرينة لأنه لا يطلع
 عليها إلا لإعلام الغيوب وقال صلى الله عليه وسلم كفى معجم الطيراني سياتى قوم فى آخر الزمان
 إخوان العلانية أعداء السريرة وبخلاف العداوة الدينية فانها لا توجب رد الشهادة فتقبل
 شهادة المسلم على الكافر دون العكس وتقبل شهادة السنى على المبتدع وأما شهادة المبتدع فان
 كان لا يكفر ببدعته كالذى ينكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت
 لا اعتقاده انه مصيب فى ذلك لما قام عنده من الشبهة نعم لا تقبل شهادة خطائى لمثله اعتاداً على
 قوله لا اعتقاده أنه لا يكذب فان ذكر فيها ما ينقح احتمال اعتقاده على قوله كان قال رأيت أقرضه
 أو سمعته يقر له قبلت وكذلك شهادته لمخالفة لزوال المانع وإن كان يكفر ببدعته كالذى ينكر
 علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للأجساد لم تقبل شهادته لكفره بذلك لانكاره
 ما علم بحجى الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم

بثلاثة كفر الفلاسفة العداة إذا أنكروها وهى حقا مثبتة

علم بجزئى حدوث عوالمه حشر لأجساد وكانت ميتة

(ولا) تقبل شهادة (الشخص على فعل نفسه) كالحاكم يشهد على حكم نفسه والقاسم على القسمة
 والمرضة على الرضاة كأن يقول أشهد بأنى حكمت بكذا أو قسمت كذا أو أرضعت للتهمة
 وعمله فى الرضاة إذا طلبت أجرة أما إذا لم تطلبها فتقبل لانتفاء التهمة بخلاف القاسم والقاضى
 فانهما متهمان فى إثبات عدالتهما ومقتضى هذا الاطلاق أنه لا تقبل شهادة بهلال رمضان بقوله
 أشهد أنى رايت الهلال وبه صرح ابن ابى الدم ولكن صرح الرافعى فى صلاة العيد بالاكْتفاء
 بذلك وما تقدم فى كلامه كله بالنسبة للقبول وعدمه وأما بالنسبة لئصاب الشهادة فقد اشار اليه
 بقوله (فيعتبر) فى الشهادة (فى المال) أى فيما يتعلق به (وما يقصد منه المال) عينا كان أو ديناً
 أو منفعة لما ذكره وذلك (كالبيع) ونحوه من كل عقد مالى أو فسخته أو حق مالى ومنه
 الحوالة لأنها بيع دين بدين وإقالة وضمان وخيار وأجل وقتل خطأ وقوله (رجلان أو رجل
 وامرأتان أو شاهد مع يمين المدعى) فاعل بالفعل المتقدم وذلك لعدم آية واستشهدوا شهيدين
 من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والخنى كالمراة (وما لا يقصد منه المال كالنكاح
 والحدود) بأنواعها والطلاق والرجعة وإقرار بنحو الزنا وموت وكالتوصية وشركه وإقراض وكفالة

ضرراً ولا شهادة العدو
 على عدوه ولا الشخص
 على فعل نفسه فيعتبر فى
 المال وما يقصد منه المال
 كالبيع رجلان أو رجل
 وامرأتان أو شاهد مع
 يمين المدعى وما لا يقصد منه
 المال كالنكاح والحدود

وشهادة على شهادة وما في قوله مالا يقصد مبتدأ وقوله (لم يقبل) في شهادة ما ذكر (إلا شاهدان
 ذكران) خبر عن المبتدأ لأن ذلك يظهر إلا للرجال غالبا ولأنه نص على الرجلين في الطلاق
 والرجعة والوصاية وتقدم في خبر لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري
 مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات
 غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وإن كانت في مال القصد منها الولاية
 والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال وينبغي أن يقال إن رام
 مدعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل أو إثبات حصته من الریح فيثبتان برجل وامرأتين إذ المقصود
 منه المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أو شرطه أو الارث فيثبت برجل وامرأتين وإن
 لم يثبت النكاح بهما في هذه (ولا يقبل في الزنا واللواط وإتيان البيمة إلا أربعة ذكور) ولو
 قال هنا وفيما قبله إلا أربعة رجال لكان أولى لأن الذكر عام يشمل الصغير وهو لا يقبل شهادته
 وإن أجيب عنه بأنه عام مخصوص لأن ما يحتاج للجواب أولى مما يحتاج إليه وقد عبر شيخ
 الاسلام بقوله أربعة من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في
 فرجها بالزنا أو نحوه أى نحو هذا اللفظ قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
 شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقال تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى لولا جاؤا
 عليه بأربعة شهداء هذا في شأن الزنا وأما اللواط وإتيان البيمة فلأن في كل منهما إيلاج فرج
 في فرج فاشبهت الشهادة عليهما الشهادة على الزنا الاطلاق كما مر لأن الشاهد قد يظن أن مثل
 المفاخذة زنا وقد جاء في الخبر العينان تزنيان وكما في قول الشاعر

انسانة فتانة • بدر الدجى منها جمل • وإن زنت عيني بها • فبالدموع تغتسل

فلا بد أن يقول الشهود تشهد أنه أدخل فرجه في فرجها كما مر في عبارة شيخ الاسلام وأما
 قولهم كالمرود في المكحلة فلا يلزم بل هو للاحتياط (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال) ويطلع
 عليه النساء (كالولادة) والبكارة والحيض والرضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كالقرن والرق
 (رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة) روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بأنه
 تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما
 يشاركه في المعنى المذكور وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل
 والمرأتين أولى وفي مستلة الرضاع قيده القفال وغيره بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان
 من إناء حلب فيه اللبن لم يقبل شهادة النساء به ولكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن
 الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولولم يقبل في هذا النوع شهادة النساء لتعذر اثباته لأن الفرض انه
 لا يطلع عليه الرجال وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها والمراد به مالا يظهر غالباً عيب الوجه والكفين من
 الحرمة فلا بد بثبوته من رجلين إن لم يقصد منه مال وكذا فيما يبدو عند مهنة الامه إذا قصد به فسخ النكاح
 مثلا أما إذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل وبين إذا قصد به حينئذ المال وشهادة
 الواحد لا تثب إلا في هلال رمضان كما قال المصنف (وتقدم في باب الصوم ثبوته بواحد) وهي المسماة بشهادة
 الحسبة ومثله الشهادة في حق الله تعالى كصلاة وزكاة وصوم بان يشهد الشهادة المذكورة قبل الاستدعاء
 أى من غير طلب فيقول في شهادة ما ذكر أشهد بالله أن فلانا ترك الصلاة أو الزكاة أو الصوم (والله سبحانه
 وتعالى أعلم) أى من كل ذى علم قلل تعالى وفوق كل ذى علم علم أى حتى ينتهى الامر الى الله سبحانه وتعالى

لم يقبل إلا شاهدان
 ذكران ولا يقبل في الزنا
 واللواط وإتيان البيمة
 إلا أربعة ذكور ويقبل
 فيما لا يطلع عليه الرجال
 كالولادة رجلا أو رجل
 وامرأتان أو أربع نسوة
 وتقدم في باب الصوم
 ثبوته بواحد والله سبحانه
 وتعالى أعلم

فهو أعلم من كل عليم وكان المصنف قصد بذلك التبري من دعوى الاعلية ولا نظر للاشتمل
بأنه أتى بذلك للاعلام بختم الكتاب أو بختم الدرس إذا قاله المدرس عقب الدرس لأن فيه
غاية التفويض المطلوب ففي باب العلم من صحيح البخارى في قصة موسى مع الحضرة عليهما
وعلى نبينا أفضل الصلاة وآتم التسليم ما يقتضى طلب ذلك حيث سئل موسى عن أعلم الناس
فقال أنا فعتب الله عليه إذ لم يرد العلم إليه أى كأن يقول الله أعلم وفي القرآن العظيم الله أعلم
حيث يجعل رسالته ويسن لمن سئل عما لا يعلم أن يقول الله ورسوله أعلم وأما ما في البخارى
من أن عمر رضى الله عنه سأل الصحابة رضى الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا الله أعلم
فغضب وقال قولوا نعم أو لا نعم فبتعين حمله على من جعل قوله الله أعلم وسيلة إلى عدم
اخباره عما سئل عنه وهو يعلم وبالجملة فلا ينبغى أن يقصد بها الاعلام بختم الكتاب أو ختم
للدرس مثلا وقوله (بالصواب) متعلق بأفضل التفضيل وهو أعلم أى بما يوافق الحق في الواقع
من القول والفعل وهو ضد الخطأ وهل الحق في الواقع واحد أو متعدد خلاف والحق أنه
واحد فمن وافقه من الأئمة رضى الله عنهم فهو المصيب وله أجران أجر على اجتهاده وأجر
على إصابته ومن لم يوافقه فهو مخطئ. وله أجر على اجتهاده وهو معذور في خطئه وهذا
في الفروع، وأما في الأصول فالخطئ. آثم كالمعتزلة وكل من خالف أهل السنة والجماعة
وسبحان اسم مصدر ملازم للاضافة منصوب بمحذوف واجب الحذف والمعنى أنزه الله
تزيها عما لا يليق به وتعالى أى ارتفع عما لا يليق بمعنى تزه أيضاً. وذكر هذا اللفظ على
سبيل الاستحباب والأدب مع ذكر اللفظ الشريف. وقد ختم المصنف كتابه بالدعوى
والشهادات وجاء أن يكون له حجة يوم تقال فيه الزلات والعترات، وتمحى فيه السيئات
وتتال الدرجات، وهذا آخر ما يسر الله لنا وضعه على مختصر العالم العلامة أبى العباس أحمد
المشهور بابن النقيب المصرى المسمى بمعدة السالك وعدة الناسك على مذهب الامام الشافعى
رضى الله تعالى عنه وقد جاء بمحمد الله شرحا بديع الاتقان، مشيد الاحكام بالفكر
والامعان يسر المحبين الناظرين، من حيث اشتباهه على جل البراهين، من الكتاب والسنة
وإجماع أئمة الدين، مذيلاً بأنواع القياس مع ذكر الفرع والأصل، فقد جلت شمس
معانيه مادق من الوصل والفصل، فهو باب لازمام له ولا عنان، ومسلك فسح تجول
فيه ضعاف الفرسان، وسحاب غيشه منهل وهطال فيرتوى منه كل طالب ولو بلسان
الحال، فأسال الله تعالى أن يعم النفع به في سائر البلدان، ويحمله خالصاً من شائبة
النقصان، ويكون لى ولاخوانى وأحبائى سبياً في دخول الجنان، وأن يسبل علينا حلل
القبول والرضوان، ويمن علينا بغفران الذنوب ويقيتنا من عثرات اللسان، بحام
سيدنا محمد سيد ولد عدنان وأرجو ممن اطلع على هذا المختصر، ورأى فيه زلة قلم
ليس لها قلم ولا أثر، أن يصلحها بالتأمل واممان النظر، من غير قيل ولا
قال ولا عور، فان الانسان محل السهو والنسيان، وليس بمعصوم من خطأ الجنان،
كما قال الشاعر:

بالصواب

يا ناظراً في كتابي إن تجد غلطا
أصلح بفضلك ما يبدو من الخطل
لا تعترض أبداً إن كنت ذا كرم
واعذر فطست بمعصوم من الزلل

اللهم سلنا من شر الفتن ، وعافنا من البلاء والمحن ، وأعتق من التيران رقابنا ، واجعلنا الى الجنة
 مصيرنا ومآبنا ، وسهل عند سؤال الملكين جوابنا وثقل عند الوزن حسناتنا ، وثبت على
 الصراط اقدامنا ، واجعل ما قصدناه خالصا لوجهك الهنا ، واجعله حجة لنا لا حجة علينا ، حتى
 تتنقنا ما كتبنا وما قرأنا ، ونحتم الكتاب بما بدأنا ، به من حمد الله الذي يدي ويعيد ، والصلاة
 والسلام على نبيه المخصوص بعموم الشفاعة يوم العيد ، ونعوذ به من الجور وفتنة الأمل
 البعيد ، ونسأله الفوز يوم يقال فيه فلان شقي وفلان سعيد ، وقد وافق من جمع هذا المختصر
 على يد فقير غفوره ، وأسير وصمة ذنبه ، عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد

بركات الشامي الازهرى علما ، المكي اقامة ومجاورة ، القاعى

منشأ وولادة غفر الله ذنبه وستر عيبه بتاريخ يوم

الثلاثاء سلخ جمادى الاولى سنة سبع وثلاثمائة

بعد الألف من الهجرة النبوية على

صاحبها ألف تحية من

خالق البرية فى

البكرة والمشية

أمين

خاتمة الطبع

نحمدك اللهم على ما منحتنا به من نور هدايتك الذي هو العمدة في نوال
السعادة ونستزيدك من فيض عطائك بشكرك الذي هو قاض بالحسنى
وزيادة ، ونسألك أن تديم كامل صلواتك وتكرر عظيم تسليباتك على سيدنا
محمد المقاتل ، من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .
وبعد : فقد تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع كتاب :

فيض الإله المالك

في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك

تأليف

السيد عمر بركات بن السيد محمد بركات

الشامى البقاعى الشافعى للكي

مصححا بمعرفة لجنة من العلماء برياسة الشيخ أحمد سعد على .

القاهرة في يوم الاثنين ٧ رجب ١٣٧٢ هـ

٢٣ مارس ١٩٥٣ م

مدير المطبعة

رستم مصطفى الحلبي

ملاحظ المطبعة

محمد أمين عمران

﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب فيض الآله المالك ﴾
 ﴿ في حل ألفاظ عمدة السالك ﴾

صفحة	صفحة
١٠١	٢ ﴿ كتاب البيع ﴾
١٠٢	٦ فصل للبيع شروط خمسة
١٠٢	٩ فصل في الربا
١٠٣	١٩ فصل في خيار النقيصة
١٠٦	٢٣ فصل في بيع الثمار
١٠٧	٢٤ فصل في أحكام المبيع قبل القبض
١١٠	٢٦ فصل في اختلاف المتبايعين
١١١	٢٨ باب السلم
١١٤	٣٠ فصل في أحكام القرض
١٢٠ ﴿ كتاب الفرائض ﴾	٣٢ باب الرهن
١٢٦ فصل في ميراث أهل الفروع	٣٥ باب التفليس
١٣٧ فصل في الحجب	٣٨ باب الحجر
١٤٠ فصل في العصابات	٤٠ باب الحوالة
١٥١ ﴿ كتاب النكاح ﴾	٤١ باب الضمان
١٧٧ فصل يتعلق بتسليم الزوجة للزوج وعدمه وما يتبع ذلك	٤٥ باب الشركة
١٨٧ فصل فيما يثبت به الخيار من فسخ النكاح	٤٨ باب الوكالة
١٩١ باب الصداق	٥٣ باب الوديعة
١٩٩ فصل في الوليمة	٥٦ باب العارية
٢٠١ باب معاشرة الأزواج	٥٩ باب الغصب
٢٠٧ باب النفقات	٦٣ باب الشفعة
٢١٤ فصل في مؤنة القريب	٦٦ باب القراض
٢١٩ فصل في الحضانة	٦٩ باب المساقاة
٢٢٤ ﴿ كتاب الطلاق ﴾	٧١ فصل في المزارعة والمخابرة
٢٤١ خاتمة تتعلق ببعض ألفاظ الكناية	٧٢ باب الاجارة
٢٤٥ فصل في الخلع	٨١ فصل في الجمالة
٢٤٩ فصل في الشك في الطلاق	٨٣ باب اللقطة
٢٥٠ فصل في الرجعة	٨٧ فصل في اللقيط
٢٥٣ فصل في الإيلاء	٨٩ باب المسابقة
٢٥٦ فصل في الظهار	٩٢ باب الوقف
	٩٨ باب الهبة

(تابع فهرست الجزء الثاني من كتاب فيض الاله المالك)

صفحة	صفحة
٣١٥ فصل في حد القذف	٢٦١ باب العدة
٣١٧ فصل في حد السرقة	٢٧٣ فصل في الاستبراء
٣٢٠ فصل في حد قاطع الطريق	٢٧٥ فصل فيما يلحق من السب وما لا يلحق
٣٢١ فصل في حد الشرب	٢٧٧ فصل في القذف واللعان
٣٢٤ فصل في التمزير	٢٨٠ باب الرضاع
٣٢٥ باب الايمان	٢٧٣ (كتاب الجنائيات)
٣٢٨ فصل في الكلام على الركن الثالث	٢٩١ فصل في الديات
من اركان اليمين وهو المحلوف عليه	٣٠١ فصل في كفارة القتل
٣٣٣ فصل الكلام على كفارة اليمين	٣٠٢ فصل في قتال اليمامة
٣٣٦ باب الاقضية	٣٠٤ فصل في الردة والعياذ بالله تعالى منها
٣٤٤ فصل في صفة القضاء	٣٠٦ فصل في الجهاد
٣٤٩ (كتاب الشهادة)	٣١٣ باب الحدود

مطبوعات مصرية

توضيح المرام بشرح الأقسام

شرح

الشيخ حسين بن حبيب بن آدم

عل

تنبيه الأنام

في الصلاة على خير الأنام صلى الله عليه وسلم
لسيدى عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عظم

القيروانى

يطلب من :

مكتبة مصطفى البابى الحلبي وأورده

مصر ص.ب. القوية ٧١

ظهرت الطبعة الجديدة للكتاب

سَيِّدُنَا أَبِي دَاوُدَ

منه ومعه

الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق
الأزدي السجستاني رحمه الله تعالى أمين

وعليه تعليقات مفيدة

للشيخ أحمد سعد علي

من علماء الأزهر الشريف

كتاب جليل حافظ بما جاء به الرسول الأعظم صلى الله
عليه وسلم من أمور الدنيا والدين وقد جمع شمل أحاديث
الأحكام ورتبها أحسن ترتيب .
مطبوع طبعا متقنا معنى بتصحيحه مع مراجعته على عدة
نسخ والأحاديث مضبوطة بالشكل الكامل (وهو يقع
في مجلدين كبيرين)

يطلب من :

مكتبة مصطفى الباني الحلبي وأولاده

مصر ص. ب. الغورية ٧١