الجزء الثامن من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين احمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة ابي الضياء
الشيخ علي الشبراملسي على الشرح المذكور

﴿فهرسة الجزء الثامن من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج﴾

صحيفة

٢ (كتاب الاضحية)
١٢ فصل فى العقيقة
١٦ (كتاب الاطعمة)
٢٦ (كتاب المسابقة)
٣٤ (كتاب الايمان)
٤٠ فصل فى صفة الكفارة
٤٣ فصل فى الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما
٥٠ فصل فى الحلف على اكل وشرب الخ
٥٥ فصل فى مسائل منثورة يقاس بها
٦٣ فصل فى الحلف على ان لا يفعل كذا الخ
٦٦ (كتاب النذر)
٧٤ فصل فى نذر النسك والصدقة والصلاة
٧٩ (كتاب القضاء)
٨٦ فصل فيما يقتضى انعزال القاضى اوعزله الخ
٩٠ فصل فى آداب القضاء وغيرها
١٠٠ فصل فى التسوية ومايتبعها
١٠٥ باب القضاء على الغائب
١١١ فصل فى غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم
١١٤ فصل فى بيان من يحكم عليه فى غيبة الخ
١١٧ باب القسمة
١٢٥ (كتاب الشهادات)
١٤٧ فصل فى بيان قدر النصاب فى الشهود المختلف باختلاف المشهود به وصوابه (١٣٩)
١٤٨ فصل فى تحمل الشهادة وادائها وكتابه

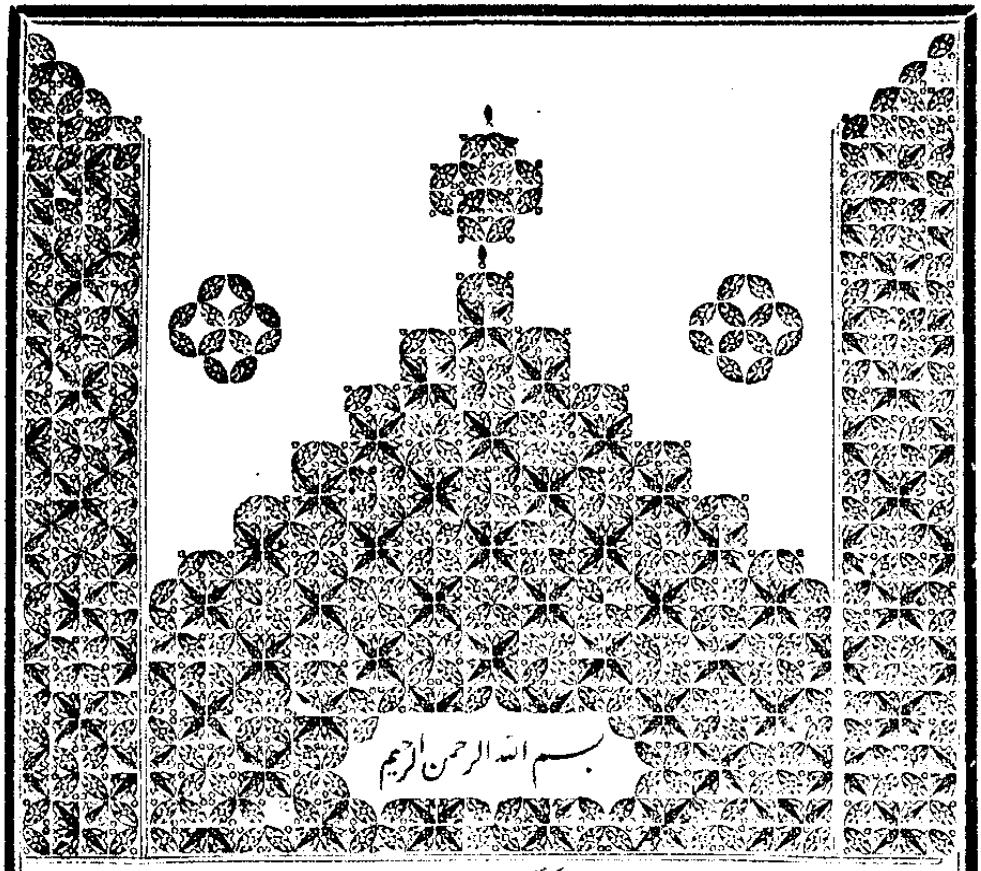
صحيفة

الصك
١٥١ فصل فى الشهادة على الشهادة
١٥٣ فصل فى الرجوع عن الشهادة
١٥٧ (كتاب الدعوى والبينات)
١٦٦ فصل فى جواب الدعوى ومايتعلق به
١٧٠ فصل فى كيفية الحلف وضابط الحالف
١٧٧ فصل فى تعارض البينتين
١٨٢ فصل فى اختلاف المتداعيين فى نحو عقد أواسلام أوعتق
١٨٧ فصل فى القائف الملحق للنسب عند الاشتباه
١٨٩ (كتاب العتق)
١٩٧ فصل فى العتق بالبعضية
١٩٩ فصل فى الاعتاق فى مرض الموت وبيان القرعة فى العتق
٢٠٢ فصل فى الولاء
٢٠٤ (كتاب التدبير)
٢٠٨ فصل فى حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها الخ
٢١٠ (كتاب الكتابة)
٢١٥ فصل فى بيان الكتابة الصحيحة ومايلزم السيد ويندب له ويحرم عليه
٢١٩ فصل فى بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر الخ
٢٢٢ فصل فى بيان ماتفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة ومالا توافق أوتباين الخ
٢٢٧ (كتاب امهات الاولاد)

تمت

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الاضحية)



(كتاب الاضحية)

وعبارة شرح الروض كتاب الضحايا جمع ضحية بفتح الضاد وكسرها ويقال أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها اضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ويقال أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى كارطاة وأرطى وبها سمى يوم الاضحى (قوله وهو الضحى) عبارة ج وهو وقت الضحى (قوله ولو بمنى ان تعدد أهل البيت) قال م ر والاقرب ان المراد باهل البيت من تلزم نفقتهم قال والقياس على هذا ان شرط وقوعها ان يكون المضحى هو الذى تلزمه النفقة حتى لو ضحى بعض عياله لم يقع عن غير ذلك البعض سواء من تلزمه النفقة وغيره فاورد عليه ان مقتضى كونها فرض كفاية سقوطها بفعل اى بعض كان سواء من تلزمه النفقة وغيره فقال لامنافاة بين كونها فرض كفاية و توقف السقوط على بعضهم معينا وهو من تلزمه النفقة اه سم على منهج وفى ج خلافه وهو الاقرب لانه المناسب لكونها سنة كفاية (قوله سقوط الطلب بفعل الغير) ظاهره وان لم تلزمه النفقة وهو بخالف ما ذكرناه عنه (قوله انه لو اشرك غيره) اى كان يقول اشركتك او فلانا فى ثوابها وظاهره ولو بعد نية التضحية لنفسه وهو قريب

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها اضاحى وهى ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر أيام التشريق كما سيأتى وهى مأخوذة من الضحوة سميت باول ازمنة فعلها وهو الضحى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر أى صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك (هى) أى التضحية اذ كثيرا ما تطلق الاضحية ويراد بها الفعل لا المتقرب به (سنة) مؤكدة فى حقنا على الكفاية ولو بمنى ان تعدد أهل البيت والا فسنة عين ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة ثم ذكر المصنف فى شرح مسلم انه لو اشرك غيره فى ثوابها اجاز وانه مذهبنا والاصل فى ذلك انه صلى الله عليه وسلم ضحى بمنى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان فلا تجب باصل الشرع

(قوله مخافة ان يرى الناس ذلك) لايقال هذا يندفع بالاخبار بعدم وجوبها لانا نقول اجيب عن مثل هذا في مواضع تتعلق بفعله صلى الله عليه وسلم بما حاصله ان عدم الفعل أقوى في انقياد النفوس واعتقادها لما دل عليه الدليل من عدم الوجوب من القول لان القول يحتمل المجاز وغيره من الاشياء المخرجة له عن الدلالة (قوله ويوافقه تفويضها) اى الاضحية (قوله ومن ثم كانت أفضل) ينبغي ان محل ذلك حيث تساويا قدرا وصفة وان البقرة تطوعا أفضل من الشاة أضحية ويحتمل بقاؤه على ظاهره لان الله تعالى قد يجعل الثواب الكثير في الشيء القليل خصوصا وقد جعل سبب الافضلية انه قيل بوجوبها (قوله وانما تسن لمسلم قادر) اى بان فضل عن حاجة مؤنته ما مر في صدقة التطوع انتهى ج *(فرع)* لو قال ان ملكت هذه الشاة فلله علي ان أضحي بها لم تلزمه وان ملكها الان المعين لا يثبت في الذمة بخلاف ان ملكت شاة فلله علي ان أضحي بها فتلزمه اذا ملك شاة لان غير المعين يثبت في الذمة كذا صرحوا بها فانظر الروض وغيره انتهى سم على منهج ٣ وينبغي ان يأتي مثل هذا التفصيل فيما لو قال ان ملكت هذا العبد فلله علي ان أعتقه الخ وقضية ما في الروض انها لا تصير أضحية بنفس الشراء بل انما تصير كذلك بالجعل فراجعه وعبارته وتجب بالنذر فان قال لله علي ان اشتريت شاة ان أجعلها أضحية واشترى لزمه ان يجعلها فان عينها في لزوم جعلها وجهان ولا تصير أضحية بنفس الشراء ولا بنيته اه اى فلا بد من لفظ يدل على الالتزام بعد الشراء *(فرع)* من أراد ان يهدي شيأ من النعم الى البيت سن له ما سن لمريد التضحية اه سم على منهج (قوله بجعلت هذه) اى بان يقول ذلك باللفظ فلا يكفي بالنية (قوله في عشر ذي الحجة) اى ولو في يوم الجمعة فلا تطلب منه ازالة ذلك كما صرح به ج في باب الجمعة ومثل هذا في كلام الشيخ عميرة (قوله وليمسك عن شعره) اى ندبا والصارف له عن الوجوب كون الحكمة في طلبه مجرد ارادة المغفرة (قوله الى انقضاء زمن الاضحية) اى حيث انقضت ولم يضح فلا ينافي ما مر من ان الكراهة تنتهي في حق من ضحى بتعدد بادلها (قوله ان أحسن الذبح) ظاهره وان كره كأن كان أعمى الا ان يقال أحسن على الوجه الاكمل (قوله ويكره استنابة كافر) اى حيث كان ممن تحل ذبيحته (قوله لا حائض) اى فلا تكره وينبغي ان يكون خلاف الاولى لما يأتي من ان المرأة والخنثى الافضل لهما التوكيل (قوله والا فيشهدها) ع وينبغي ان يستحضر في نفسه عظيم نعمة الله عليه وما سخر له من الانعام ويجدد الشكر على ذلك انتهى سم على منهج (قوله فتوكيلهما أفضل) اى لضعفهما لان ذلك من وظائف الرجال (قوله لقوله تعالى الخ) قضية سياقه ان الانعام شاملة للابل والبقر والغنم لان كلا منها يضحى به وفي ذلك خلاف ففي المصباح النعم المال الراعي وهو جمع لا واحد له من لفظه وأكثر ما يقع على الابل

لما روى البيهقي وغيره باسناد حسن أن ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة ان يرى الناس ذلك واجبا ويوافقه تفويضها في خبر مسلم الى ارادة المضحي والواجب لا يقال فيه ذلك ولان الاصل عدم الوجوب ويكره تركها لمن تسن له للخلاف في وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع وانما تسن لمسلم قادر حر كله او بعضه (لا تجب الا بالتزام) كجعلت هذه الشاة اضحية كسائر القرب (ويسن لمريدها) غير المحرم أي التضحية (ان لا يزيل شعره ولا ظفره) أي شيأ من ذلك (في عشر ذي الحجة حتى يضحي) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد احدكم أن يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم والحكمة فيه بقاؤه كامل الاجزاء لتشملها المغفرة والعتق من النار ولو قصد التضحية بعد ذلك زالت الكراهة بأولها كما جزم به بعضهم وهو المعتمد وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والابط والعانة والشارب وغيرها فان خالف كره وتستمر الكراهة لمريدها الى انقضاء زمن الاضحية ومحل ذلك فيما لا يضر أما نحو ظفر وجلدة تضر فلا (و) يسن (ان يذبحها) أي الاضحية رجل (بنفسه) ان أحسن الذبح اقتداء به صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولانها قربة فندبت مباشرتها وكذلك الهدي وأفهم كلامه جواز الاستنابة والاولى كون النائب فقيها مسلما ويكره استنابة كافر وصبي لا حائض (والا فيشهدها) لانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضي الله عنها بذلك رواه الحاكم وصحح اسناده أما الانثى والخنثى فتوكيلهما أفضل (ولا تصح) أي التضحية (الا من ابل وبقر) عراب اوجواميس (وغنم) ضأن او معز لقوله تعالى ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة

= قال أبو عبيد النعم الابل فقط ويذكر ويؤنث وجمعه نعمان مثل حمل وحملان وانعام أيضا وقيل النعم الابل خاصة والانعام ذوات الخف والظلف وهي الابل والبقر والغنم وقيل تطلق الانعام على هذه الثلاثة فاذا انفردت الابل فهي نعم وان انفردت البقر والغنم لم تسم نعما

٤ (قوله بطعن) اى بالضم وفى المختار عن بعضهم الفتح فيهما (قوله الا ان تعسر) اى وجودها (قوله وقضيته) اى قضية قوله لا تذبحوا الا مسنة (قوله والجمهور على خلافه) معتمد (قوله أفضل) اى من الانثى وظاهره ولو سمينة وسيأتى ما فيه (قوله الا ان يكثر) اى ضرابه للانثى (قوله والشاة عن واحد) وقع السؤال عما لو مسخت الشاة بعيرا او عكسه هل تجزئ فى الاولى عن سبعة ولا يجزئ البعير فى الثانية الا عن واحد اولا والجواب عنه ان هذا ينبنى على ان المسخ هل هو تغيير صفة او ذات فان قلنا بالاول لا تجزئ الشاة الممسوخة بعيرا الا عن واحد ويجزئ البعير الممسوخ الى الشاة عن سبعة وان قلنا بالثانى انعكس الحال لان ذات الشاة الممسوخة الى البعير ذات بعير والبعير الممسوخ الى الشاة ذاته شاة (قوله او هدى لم يجز) ومثله ما لو اشترك اربعة عشر فى بدنتين لان كلا انما حصل له سبع البدنتين فلم يحصل له من كل الا نصف سبع وذلك لا يكفى لانه لا يكفى الا سبع كامل من بدنة واحدة وفاقا لم وقياسه عدم الاجزاء اذا اشترك ثمانية فى بدنتين اذ يخص كلا من كل بدنة ثمن لا يكفى اه سم على منهج (قوله نصفى عبدين) نعم اى باقيهما حرا وسرى العتق الى باقيهما والا فلا يجزى لعدم حصول المقصود من الكفارة (قوله بدل شاة) اى منذورة فى الذمة لقرينة قوله فالزائد الخ (قوله ثم الاخيرة) اى لفظ ثم فى قوله ثم معز (قوله واطيب اللحم) ظاهره وان كانت الشركة فى اكثر البعير وبه صرح ج (قوله ثم البلقاء ثم السوداء) قال فى المختار البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم والظاهر ان المراد هنا =

الانعام ولانها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت بالانعام كالزكاة (وشرط) اجزاء (ابل ان تطعن) بضم العين طعن يطعن فى السن طعنا وطعن فيه بالقول يطعن ايضا أى تشرع (فى السنة السادسة وبقر ومعز فى الثالثة وضأن فى الثانية) بالاجماع نعم لو اجذعت الشاة من الضأن أى سقطت سنها قبل تمام السنة اجزأت ويكون ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام فقد روى احمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز وروى مسلم خبر لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن قال العلماء المسنة هى الثنية من الابل والبقر والغنم فما فوقها وقضيته ان جذعة الضأن لا تجزى الا عند عجزه عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم أن لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فجذعة ضان (ويجوز ذكر وأنثى) وخنثى لكن الذكر ولو بلون مفضول فيما يظهر أفضل لان لحمه اطيب الا ان يكثر نزوان فالانثى التى لم تلد أفضل منه حينئذ وعلى ذلك حمل قول الشافعى والانثى أحب الىّ وحمله بعضهم على جزاء الصيد اذا قومت لاخراج الطعام والانثى أكثر قيمة (وخصى) للاتباع (و) يجزئ (البعير والبقرة عن سبعة) للنص فيه كما يجزئ عنهم فى التحلل للاحصار لخبر مسلم وسواء أراد بعضهم الاضحية والآخر اللحم ام لا ولهم قسمة اللحم اذ هى افراز وخرج بسبعة ما لو ذبحها ثمانية ظنوا انهم سبعة فلا تجزئ عن واحد منهم (والشاة عن واحد) فقط بل لو اشترك اثنان فى شاتين فى تضحية او هدى لم يجز وفرق بينه وبين جواز اعتاق نصفى عبدين عن الكفارة بان المأخذ مختلف اذ المأخذ ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم توجد بما فعل وأما خبر اللهم هذا عن محمد وأمة محمد فمحمول على أن المراد التشريك فى الثواب لا فى الاضحية ولو ضحى ببدنة او بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع ان شاء (وأفضلها) عند الانفراد فلا ينافى قوله الآتى وسبع شياه الخ (بعير) لكثرة اللحم (ثم بقرة) لانها كسبع شياه (ثم ضأن) لطيبه (ثم معز) وقول الشارح ولا حاجة الى ذكر الاخير اذ لا شئ بعده يجاب عنه بانه انما ذكر ثم الاخيرة لان بعده مراتب أخرى تعلم من كلامه وهى شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة لان لحم الغنم اطيب والدم المراق اكثر (وشاة افضل من مشاركة فى بعير) للانفراد باراقة الدم ولطيب اللحم واستكثار القيمة أفضل من العدد بخلاف العتق واللحم خير من الشحم والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم البلقاء ثم السوداء

= ماهو أعم من ذلك ليشمل مافيه بياض وحمرة بل ينبغي تقديمه على مافيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد وينبغي تقديم الاحمر الخالص على الاسود وتقديم الازرق على الاحمر وكل ما كان أقرب الى الابيض يقدم على غيره وعبارة شرح المنهج بعد الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء (قوله نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما) اى وعلى الذكورة أيضا كما قد يؤخذ مما قدمه من ان الانثى التي لم تلد أفضل من الذكر الذي كثر نزوانه وأما قول شيخنا الزيادي عن ج ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن كالذكورة فمحله ان كلا من السمن والذكورة يقدم على اللون الفاضل فيقدم الذكر الاسود على الانثى البيضاء (قوله مع انها) اى الالية (قوله على انه قد يطلق) اى اللحم (قوله كقطع فلقة) اى وان قلت بخلاف ما يأتي في الالية فان المضر فيها انما هو الكثير لان قطع بعض الالية يقصد به كبرها فتم جابر (قوله لم يتقدمها ايجاب) اى بنذر (قوله والا فوقت خروجها) اى فلا يضر تعيبها وقت الذبح كما يأتي في قوله وعلم مما قررناه انه لو نذر التضحية بهذا الخ (قوله نعم يتجه اجزاء قريبة) اى عرفا (قوله او صغيرة) اى لم تبلغ سنا تجزئ فيه عن الاضحية (قوله ولا تجزئ ضحية) اى الضحية المندوبة والمنذورة في ذمته (قوله وهو سليم) اى والحال (قوله وتثبت له أحكام التضحية) قضيته اجزاؤها في الاضحية وعليه فيفرق بين نذرها سليمة ثم تتعيب وبين نذر التضحية بالناقصة بانه لما التزمها سليمة خرجت عن ملكه بمجرد النذر فحكم بانها اضحية وهي سليمة بخلاف المعيبة فان النذر لم يتعلق بها الا ناقصة فلم تثبت لها صفة الكمال بحال (قوله وضم ثالثه) ويجوز فيه أيضا ضم الياء مع تشديد القاف وكسرها (قوله ومقطوعة بعض أذن) ومثل الاذن اللسان بالاولى وهل مثل قطع بعض الاذن مالو أصاب بعض الاذن آفة أذهبت شيئا منها كأكل نحو القراد لشئ منها ولا يفرق بالمشقة التي تحصل بارادة الاحتراز عن مثل ذلك فيه نظر والاقرب الثاني لان مالا اختيار له فيه حيث لم ينقص اللحم مغتفر كما في العرج اليسير وكالمرض الذي لا يحصل به شدة هزال ونحوه (قوله وكذا فاقدتها) اى بان لم يخلق لها أذن أصلا اما صغيرة الاذن فتجزئ لعدم نقصها في نفسها كصغيرة الجثة

نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما (وشرطها) أي الاضحية المجزئ حيث لم يلتزمها ناقصة (سلامتها من عيب ينقص لحما) يعني ما كولا اذ مقطوعة الالية لا تجزئ مع انها ليست بلحم على انه قد يطلق عليه في بعض الابواب كما في قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان وسواء كان النقص في الحال كقطع فلقة من نحو فخذ او المآل كمرض بين لانه ينقص رعيها فتهزل ويعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها ايجاب والا فوقت خروجها عن ملكه وقضية كلامه عدم اجزاء المتضحية بالحامل لان الحمل يهزلها وهو المعتمد فقد حكاه في المجموع في آخر زكاة الغنم عن الاصحاب وما وقع في الكفاية من أن المشهور اجزاؤها لان ما حصل من نقص اللحم يجبر باللبن غير معول عليه فقد لا يكون فيه جبر أصلا كالعلفة وأيضا فزيادة اللحم لا تجبر عيبا كعرجاء او جرباء سمينة وافاد عدوا الحامل كاملة في الزكاة لان القصد فيها النسل دون طيب اللحم وما جمع به بعضهم من حمل الاجزاء على ما اذا لم يحصل بالحمل نقص فاحش ومقابله على خلافه مردود بما تقرر من أن الحمل نفسه عيب وان العيب لا يجبر وان قل نعم يتجه اجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها أما لو التزمها ناقصة كان نذرا لاضحية بعيبة او صغيرة او قال جعلتها اضحية فانه يلزمه ذبحها ولا تجزئ ضحية وان اختص ذبحها بوقت الاضحية وجرت مجراها في الصرف وعلم مما قررناه انه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبتت له أحكام التضحية وينقص بفتح أوله وضم ثالثه بضبط المصنف اذ هي لغة القرآن (فلا تجزئ عجفاء) وهي التي ذهب مخها من الهزال وقد يكون خلقة او لهرم او مرض للخبر الصحيح أربع لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة وفي رواية والعجفاء التي لا تنقي من النقي بكسر النون وسكون القاف وهو المخ (ومجنونة) لانه ورد النهي عن التولاء وهي المجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى الا القليل وذلك يورث الهزال (ومقطوعة بعض اذن) ابين وان قل لذهاب جزء مأكول وأفهم كلامه عدم اجزاء مقطوعة كلها بالاولى وكذا فاقدتها خلقة ولا يضر فقد الية خلقة

(قوله اذا المعز لا الية له) مفهومه ان قطع الذنب من المعز بضر وفي ج وألحقا الذنب بالالية واعترضا بتصريح جمع بانه كالاذن بل فقده اندر من فقد الاذن وبقي مالو خلقت المعز بلا ذنب هل تجزئ أم لا فيه نظر ثم رأيت متن الروض صرح بالاجزاء في ذلك (قوله بانها عضو لازم) وظاهره انه لا فرق في ذلك بين كون الالية صغيرة في ذاتها كما هو مشاهد في بعض الغنم وكونها كبيرة ولا ينافيه قوله فقد فلقة يسيرة من عضو كبير لان المراد الكبير النسبي فالالية وان صغرت فهي من حيث هي كبيرة بالنسبة للاذن هذا وينبغي النظر فيما لو وجدت الية ٦ قطع جزء منها وشك في ان المقطوع كان كبيرا في الاصل فلا يجزئ ما قطعت منه الآن او صغيرا فيجزئ فيه نظر والاقرب الاجزاء لانه الاصل فيما قطعت منه والموافق للغالب في ان الذي يقطع لكبر الالية صغير (قوله واذا ضر) اي العرج (قوله فكسر العضو) ومن ذلك مالو قطع بعض العرقوب بحيث لو بقيت بلا ذبح لا تستطيع الذهاب معه للمرعى فلو فعل بها ذلك عند ارادة الذبح ليتمكن الذابح من ذبحها لم تجزئ على ما اقتضاه قوله فيما مر وسواء أكان النقص في الحال كقطع فلقة الخ ومن قوله هنا واذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (قوله اذ لا يتعلق بالقرن) يؤخذ منه اجزاء فاقد الذكر لانه لا يؤكل وهو ظاهر نعم ان أثر قطعه في اللحم (قوله وتجزئ فاقدة بعض الاسنان) اي بخلاف فاقدة كل الاسنان مر وقال تجزئ مخلوقة بلا اسنان انتهى وكان الفرق ان فقد جمعها بعد وجودها يؤثر في اللحم بخلاف فقد الجميع خلقة فليحرر انتهى سم على منهج الا (قوله وثقبها) تأكيد لمرادفهما اي الخرق والثقب (قوله لم يذهب جزء منها) اي وان قل جدا (قوله والودك) اي الدهن (قوله اذ يجوز) اي في غير القرآن (قوله نعم لو وقفوا في العاشر) اي غلطا (قوله كما مر في باب الحج) اي فتكون أيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر المذكور وقد يشكل هذا على ما مر له في صلاة العيدين من انهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعد الغروب برؤية هلال شوال الليلة الماضية لم تقبل شهادتهم بالنسبة لصلاة العيد خاصة فيصح صوم صبيحة تلك الليلة مع كون الصلاة فيها اداء اللهم الا ان يفرق بان التضحية من توابع العيد فنظر ليوم الوقوف والصوم ليس من توابع الصلاة

اذا المعز لا الية له ولا فقد ضرع اذ الذكر لا ضرع له ويفارق ما مر في فقد الاذن بانها عضو لازم غالبا بخلاف الذنب لو قطع من الالية جزء يسير لاجل كبرها فالاوجه الاجزاء كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى بدليل قولهم لا يضر فقد فلقة يسيرة من عضو كبير (وذات عرج) بين بحيث تتخلف بسببه عن الماشية في المرعى واذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده اولى (و) ذات (عور) وعلم منه امتناع العمياء بالاولى ولا يضر ضعف بصرها ولا عدمه ليلا (و) ذات (مرض) بين يحصل بسببه الهزال (و) ذات (جرب بين) للخبر السابق وعطف هذه على ما قبلها من عطف الخاص على العام اذ الجرب مرض ولا فرق بين نقصها بهذه العيوب أولا (ولا يضر يسيرها) أي يسير الاربعة لعدم تأثيره في اللحم (ولا فقد قرن) اذ لا يتعلق بالقرن كبير غرض وان كانت القرناء أفضل نعم ان أثر انكساره في اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها الخ وتجزئ فاقدة بعض الاسنان (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها في الاصح) حيث لم يذهب جزء منها والثاني يضر ذلك لصحة النهي عن التضحية بالخرقاء وهي مخروقة الاذن والشرقاء وهي مشقوقتها والاول حمل النهي على التنزيه جمعا بينه وبين مفهوم العدد في خبر أربع لا تجزئ في الاضاحي لاقتضائه جواز ما سواها (قلت الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب والله أعلم) لانه يفسد اللحم والودك والحق به القروح والبثور والثاني لا يضر كالمرض (ويدخل وقتها) أي التضحية (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهي عاشر الحجة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) راجع لكل من الخطبتين والركعتين عملا بقاعدة الشافعي المارة في الوقف أو ان التثنية نظرا للنظيرين السابقين وان كلا منهما مثنى في نفسه كما في هذان خصمان اختصموا اذ يجوز اختصما ايضا بالاتفاق وضابطه ان يشتمل فعله على اقل مجزئ في ذلك فلو ذبح قبل مضي ذلك لم يجزه وكان شاة لحم لخبر من ذبح قبل الصلاة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين نعم لو وقفوا في العاشر حسبت الايام للذبح على حساب وقوفهم كما مر في باب الحج (ويبقى) وقت التضحية وان كره الذبح ليلا

(قوله الا لحاجة) كاشتغالها بما يمنعه من التضحية او مصلحة كتيسر الفقراء اليها او سهولة حضورهم (قوله لا لخصوصية) اى فانه لغو فلا يجب ذبحها فى أيام التضحية ولا فى غيرها بخلاف ما لو نذر ان يتصدق بها فانه يجب ولو حية ولا يتقيد التصدق بها بزمن على ما يفهم من قوله دون الصدقة المنذورة (قوله وانما ألحق) اى المعين الذى لا يجزئ فى الاضحية (قوله وليست باضحية) اى وكان حقها ان لا يتقيد ذبحها بايام التضحية (قوله ولزمه ذبحها) اى ولا يجزئ غيرها ولو سليمة عن معيبة عينها فى نذره (قوله ويفارق النذور) اى المطلقة (قوله وهو أول ما يلقاه) اى وهو جملة ٧ الايام الاربعة التى تلقاه بعد وقت النذر لا أول جزء منها (قوله بخلاف ما هنا) قضية هذا الفرق وجوب الفور بما لو نذر التصدق بمال بعينه كان قال لله على ان أتصدق بهذا الدينار والظاهر انه غير مراد ويصرح بذلك قول البهجة وشرحها فى باب الاعتكاف ومتى ما عينا للاعتكاف زمنا تعينا كالصيام لا لان يصلى والصدقات فى زمن فلا يتعين الى آخر ما ذكره (قوله وجب فيها ما مر) اى فى قوله وهو أول ما يلقاه (قوله فالحقنا ما فى الذمة به) اى بالمعين (قوله بخلافه فى الابواب) اى أبواب النذور (قوله مع جهلهم) وانما لم يسقط عنهم وجوب الذبح مع جهلهم لتقصيرهم بعدم التعلم ولان الجهل انما يسقط الاثم لا الضمان (قوله يمتنع عليه) ومثله من علم بذلك منه حيث لم يكن من الفقراء (قوله ولا يقبل قوله أردت الخ) المتبادر عدم القبول ظاهرا وان ذلك ينفعه فيما بينه وبين الله فلا يجب التصدق بها باطنا وان كان قوله هذه اضحية صريحا فى النذر لان الصريح يقبل الصرف الا ان يحمل قوله ولا يقبل على معين لا ظاهرا ولا باطنا فيوافق قوله يمتنع عليه أكلها منها (قوله لصراحته فى الدعاء) قضيته انه لو قال مثله هنا بان قال بسم الله اللهم هذه اضحيتى او ضحية أهل بيتى لا تصير واجبة (قوله فيذبحها) اى فورا قياسا على اخراج الزكاة لتعلق حق المستحقين بها وظاهره وان أخر لعذر (قوله فان تلفت قبله) بقى ما لو أشرفت على التلف قبل الوقت وتمكن من ذبحها فهل يجب ويصرف لحمها مصرف الاضحية أو لا فيه نظر وقد يؤخذ مما يأتى من انه لو تعدى بذبح المعيبة قبل وقتها وجب التصدق بلحمها انه يجب عليه ذبحها =

الا لحاجة او مصلحة (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) لخبر عرفة كلها موقف وأيام منى كلها منحر وفى رواية فى كل أيام التشريق ذبح وهى ثلاثة أيام بعد ذبح يوم النحر (قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها) عقبه (مضى قدر الركعتين والخطبتين) باقل مجزئ كما مر (والله اعلم) بناء على دخول صلاة العيد بطلوعها وهو الاصح كما مر (ومن نذر) واحد من النعم مملوكة له (معينة) وان امتنعت التضحية بها كالمعيبة والفصيل لا نحو طبيبة وانما ألحقت بالاضحية فى تعيين زمنها دون الصدقة المنذورة لقوة شبهها بالاضحية لا سيما واراقة الدم فى زمنها أكمل فلا يرد انها مشبهة بالاضحية وليست باضحية (فقال لله على) وكذا على وان لم يقل لله كما يعلم من كلامه فى باب النذر (ان اضحى بهذه) اوهى او هذه اضحية او هدى او جعلتها اضحية زال ملكه عنها بمجرد تعيينها كالو نذر التصدق بمال بعينه و(لزمه ذبحها فى هذا الوقت) اداء وهو أول ما يلقاه من وقتها بعد نذره لانه التزمها اضحية فتعين وقتها لذبحها وتفارق النذور والكفارات حيث لم يجب الفور فيها اصالة بانها امر سلمة فى الذمة بخلاف ما هنا فانه فى عين وهى غير قابلة للتأخير كما لا تقبل التأجيل ولا يشكل على ذلك ما لو قال على ان اضحى بشاة مثلا حيث وجب فيها ما مر لامكان الفرق بان التعيين هنا هو الغالب فالحقنا ما فى الذمة به بخلافه فى الابواب المذكورة وخرج بقوله فقال ما لو نوى ذلك فانه يكون لاغيا كما لو نوى النذر وأفهم كلامه عدم احتياجه الى نية مع قوله المذكور بل لا عبرة بنية خلافه لصراحته وحينئذ فما يقع فى السنة العوام كثيرا من شرائهم ما يريدون التضحية به من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون له هذه اضحية مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الاحكام تصير به اضحية واجبة يمتنع عليه أكلها منها ولا يقبل قوله اردت ان أتطوع بها خلافا لبعضهم ولا ينافى ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله اللهم هذه عقيقة فلان مع تصريحهم بحل الاكل منها لصراحته فى الدعاء اذ ذاك بعد البسملة صريح فى انه لم يرد سوى التبرك وحينئذ فوجد هنا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك هذه اضحية وافهم قولنا أداء صيرورتها قضاء بعد فوات ذلك الوقت وهو كذلك فيذبحها ويصرفها فى مصارفها (فان تلفت)

= فيلزمه ذكر والتصدق بلحمها ولا يضمن بدلها لعدم تقصيره وعليه فلو تمكن من ذبحها ولم يذبحها فينبغي ضمانه لها (قوله وجعلها أضحية) اي بالنذر (قوله تعين الارش) اي ووجب ذبحها (قوله وهو) اي الارش (قوله ولو زال عيبها لم تصر أضحية) اي لا تقع أضحية بل هي باقية على كونها ٨ مشبهة للاضحية فيجب ذبحها وليست أضحية فلا يسقط عنه طلب الاضحية المندوبة ولا الواجبة ان كان التزمها بنذر في ذمته بلا تعيين (قوله فابصر) اي فانه لا يجزئ عن الكفارة ويتقدعتقه (قوله صرفها مصرفها) اي وجوبا (قوله واردفها بسليمة) اي اتصل له سنة الاضحية (قوله أبدله) اي وجوبا (قوله لانفكاكها عن الاختصاص) هل يتوقف انفكاكها عن الاختصاص بابدالها بسليم فقبل الابدال لا يتصرف فيها ببيع ولا غيره أم تنفك بمجرد التعيب وضلالها فيه نظر وقد يشعر ذكره بعد الابدال بان ملكه لا يزول الا بالابدال بالفعل (قوله اوتلفت بتقصيره) ومنه ما لو أخر ذبحها بعد دخول وقتها حتى تلفت وان كان التأخير لاشتغاله بصلاة العيد لان التأخير وان جاز مشروط بسلامة العاقبة (قوله وبين ما مر انفا) اي قوله ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (قوله او نحوه) كالسرقة (قوله فيشتري به) اي الاكثر (قوله اوزادت عنه) الاولى اوزاد عنها اي المثل عن القيمة (قوله ان وقع الشراء بعين القيمة) اي بعين النقد الذي عينه عن القيمة والا فالقيمة في ذمته الولاية ليست منحصرة في شيء بعينه (قوله والعدالة هنا غير مشترطة) هذا ظاهر في عدم الانتقال للعاكم أما الرجوع الى كون ما يريد ذبحه مثل المنذور فينبغي ان لا يعول على قوله فيه الا اذا كان عدلا وأما غيره فيطالب ببينة تشهد بكون ما يريد ذبحه مثل ما أتلفه اوتلف بتقصيره فليراجع

اوسرقت اوضلت اوطرأ فيها عيب يمنع اجزاءها (قوله) اي وقت التضحية وفيه ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (فلا شيء عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام وبقائها في يده كالوديعة ولا ينافيه عدم زوال ملكه عن قن التزم عتقه قبل الاعتاق وان كان بيعه ونحوه قبل ذلك ممتنعا لانه لا يمكن ان يملك نفسه وبالعتق لا ينتقل الملك فيه لاحد بل يزول عن اختصاص الآدمي به ومن ثم لو اتلفه الناذر لم يضمنه وأما الاضحية بعد ذبحها فلا كها موجودون ومن ثم لو اتلفها ضمنها ولو ضلت من غير تقصير لم يكلف تحصيلها نعم ان لم يحتج في ذلك الى مؤنة لها وقع عرفا فالمتجه لزومه بذلك ويضمنها بتاخير ذبحها بلا عذر بعد دخول وقته ولو اشترى شاة وجعلها اضحية ثم وجد بها عيبا قديما تعين الارش وامتنع رد ها لزوال ملكه عنها كما مر وهو للمضحى ولو زال عيبها لم تصر اضحية اذ السلامة لم توجد الا بعد زوال ملكه عنها فاشبه ما لو اعتق عن كفارته اعمى فابصر بخلاف ما لو كمل من التزم عتقه قبل اعتاقه فانه يجزئ عتقه عن الكفارة ولو عين معيبة ابتداء صرفها مصرفها واردفها بسليمة او تعيبت فضحية ولا شيء عليه او عين سليما عن نذره ثم عيبه او تعيب او تلف او ضل ابدله بسليم وله اقتناء تلك المعيبة والضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها لملكه من غير انشاء تملك خلافا لما يوهمه كلام جمع (فان اتلفها) او تلفت بتقصيره اوضلت اي وقد فات وقتها وأيس من تحصيلها فيما يظهر وبه يجمع بينه وبين ما مر آنفا وسرقت (لزمه) أكثر الامرين من قيمتها يوم تلفها او نحوه وتحصيل مثلها فلو كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر ثم رخص سعرها وأمكن شراء مثل الشاة الاولى ببعضها فيشتري به كريمة وشاتان فصاعدا وان لم توجد وفضل ما لا يكفي لاخرى اشتري به شقص فان لم يمكن شراء شقص به لقلته أشتري به لحم او تصدق به دراهم ولا يؤخرها لوجوده فيما يظهر وأما اذا تساوى المثل والقيمة او زادت عنه لزمه (ان يشتري بقيمتها) يوم نحو اتلافها (مثلها) نوعا وجنسا وسنا (و) ان (يذبحها فيه) أي الوقت المعد له ويتعين ما اشتراه للاضحية ان وقع الشراء بعين القيمة او في الذمة بنية كونه عنها والا فيجعله بعد الشراء بدلا عنها والمتجه عدم تعين الشراء بالقيمة لو كان عنده مثلها وأراد اخراجه عنها وان اقتضى كلامهم خلافه والاوجه كما هو ظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وان كان قد خان باتلاف ونحوه لاثبات الشارع له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته على البدل أيضا والعدالة هنا غير مشترطة حتى تنتقل

الولاية للحاكم بخلافه فى نحو وصى خان فاندفع توقف الاذرعى فى ذلك وبحثه ان الحاكم هو المشترى (وان نذر فى ذمته) اضحية كعلى اضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة لنذرى و يلزمه تعيين سليمة و يزول ملكه عنها بمجرد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أى الوقت لانه التزم اضحية فى ذمته وهى موقتة ومختلفة باختلاف اشخاصها فكان فى التعيين غرض أى غرض وبهذا فارقت مالو قال عينت هذه الدراهم عما فى ذمتى من زكاة اونذر حيث لم تتعين لانتفاء الغرض فى تعيينها و يمكن رجوع ذلك لفرق الروضة وهو ان تعيين كل من الدراهم وما فى الذمة ضعيف لان سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للاول أما اذا التزم معيبة ثم عين معيبة فلا تتعين بل له ذبح سليمة وهو الافضل فعلم ان المعيب يثبت فى الذمة وما قالاه عن التهذيب انه لو ذبح المعيبة المعينة للتضحية قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيأ وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشترى بها أخرى لان المعيب لا يثبت فى الذمة محمول على انه أراد ان بدل المعيب لا يثبت فى الذمة (فان تلفت) المعينة وان لم يتصر ولو (قبله) أى الوقت (بقى الاصل عليه) كما كان (فى الاصح) لبطلان التعيين فى التالف اذ ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وهذا كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسلمها فانه ينفسخ البيع و يعود الدين كما كان واثانى لا يجب الابدال لانها تعينت بالتعيين (وتشترط النية) هنا لانها عبادة وكونها (عند الذبح) لان الاصل اقترانها باول الفعل هذا (ان لم يسبق) افراز أو (تعيين) والا فسيأتى (وكذا) تشترط النية عند الذبح (ان قال جعلتها اضحية فى الاصح) ولا يكتفى عنها بما سبق اذ الذبح قربة فى نفسه فاستاج لها وفارقت المنذورة الآتية بان صيغة الجعل بخريان الخلاف فى اصل اللزوم بها الحط من النذر فاحتاجت لتقويتها وهو النية عند الذبح ثم لو اقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبح كما اكتفى باقترانها بالافراز أو تعيين ما يضحى به فى مندوبة وواجبة معينة عن نذر فى ذمته قياسا على الاكتفاء بها عند الافراز فى الزكاة وبعده وقبل الدفع كما يفهم جميع ذلك قوله ان لم الخ وقد يفهم ايضا عدم وجوب نية عند الذبح فى المعينة ابتداء بالنذر وهو كذلك بل لا يجب لها نية أصلا والثانى يكتفى بما سبق ولا حاجة الى التجديد كما لو قال لعبده اعتقتك وعلى الاول لو ذبحها فضولى عن المالك فى الوقت وأخذ المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع وقول الرافعى ان هذا يؤيد القول بان التعيين يغنى عن النية أجيب عنه بان ما هنا صادر وض فى المعين بالنذر وما مر فى التعيين بالجعل و يلزم الذابح ارش الذبح وان كانت معدة للذبح كما لو كله ومصرفه مصرف الاصل فان فرقه الفضولى وتعذر استرداده فكاتلافه (وان وكل لذبح نوى عند اعطاء الوكيل) ما يضحى به وان لم يعلم كونه اضحية و بحث الزركشى اعتبار اسلامه حينئذ (او) عند (ذبحه) ولو كافرا كتابيا وله تفويض النية لمسلم مميز وكيل فى الذبح او غيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لانتفاء اهليتهم لها و يكره استنابة كافر وصبى وذبح

(قوله لانتفاء الغرض فى تعيينها) اى لعدم اختلافها غالبا حتى لو تعلق غرضه بوجودتها او كونها من جهة حل لا يتعين (قوله أما اذا التزم معيبة) كان قال لله على ان أضحى بعوراء او عرجاء (قوله وعليه قيمتها) اى ان لم يتصدق بلحمها (قوله لا يثبت فى الذمة) اى لا يثبت شاة بدل المعيبة فى ذمته والا فالقيمة التى يجب التصدق بها ثابتة فى الذمة (قوله وتشترط النية هنا) اى فيما لو عينها عما فى الذمة بخلاف مالو عينها فى نذره ابتداء (قوله فاحتاج لها) اى النية (قوله كما لو كله ومصرفه) اى الارش فظاهره انه يصرفه دراهم ولا يشترى به لحم ولا شقص (قوله فكاتلافه) فتلزم القيمة الفضولى بتمامها ويدفعها للناذر فيشترى بها بدلها ويذبحها فى وقت التضحية وانما لم يكتف بتفريق الفضولى مع انها خرجت عن ملك الناذر بالنذر لانه فوت تفرقة المالك التى هى حقه (قوله و بحث الزركشى الخ) ضعيف وقوله اسلامه اى الوكيل

اجنبي لواجب نحو اضحية وهدى معين ابتداء او عما في الذمة بنذر في وقته لايمنعه من وقوعه موقعه مطلقا لانه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نيابة له (وله) أي المضحي عن نفسه ان لم يرتد (الاكل من اضحية تطوع) وهديه بل يندب أما الواجبة فيمتنع اكله منها سواء في ذلك المعينة ابتداء او عما في الذمة وخرج بما مر مالو ضحى عن غيره او ارتد فلا يجوز له الاكل منها كما لايجوز اطعام كافر منها مطلقا ويؤخذ من ذلك امتناع اعطاء الفقير والمهدى اليه منها شيأ للكافر اذا قصد منها ارفاق المسلمين بالاكل لانها اضافة الله لهم فلم يجز لهم تمكين غيرهم منه لكن في المجموع ان مقتضى المذهب الجواز (و) له (اطعام الاغنياء) المسلمين كما علم مما مر نيأ ومطبوخا لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر أي السائل والمتعرض للسؤال (لاتمليكهم) شيأ من ذلك لينصرفوا فيه بالبيع ونحوه لان الآية دلت على الاطعام لا على التمليك نعم يرسل لهم ذلك على سبيل الهدية ويتصرفون فيه بنحو أكل وتصدق وضيافة لغني أو فقير اذ غاية المهدى اليه ان يكون كالمضحى نعم يتجه كما بحثه البلقيني ملكهم لما أعطاه الامام لهم من ضحية بيت المال (ويأكل ثلثا) أي يندب للمضحي عن نفسه ان لايزيد في الاكل عليه لا أن المراد ندب اكل ذلك المقدار اذ السنة أن لايأكل منها الا لقما يسيرة يتبرك بها ودون ذلك أكل الثلث والتصدق بالباقي ودونه أكل ثلث وتصدق بثلث واهداء ثلث قياسا على هدى التطوع الوارد فيه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أي الشديد الفقر (وفي قول) قديم يأكل (نصفا) أي يندب ان لا يزيد عليه ويتصدق بالباقي (والاصح وجوب تصدق) أي اعطاء ولو من غير لفظ تملك كما كادوا ان يطبقوا عليه حيث اطلقوا هنا التصدق وعبروا في الكفارة بانه لابد فيها من التمليك وما في المجموع عن الامام وغيره انهما قاسا هذا عليها واقرهما فالظاهر أخذا من كلام الاذرعي انه مقالة ويفرق بان المقصود من التضحية مجرد الثواب فيكفي فيه مجرد الاعطاء لانه يحصله ومن الكفارة تدارك الجناية بالاطعام فاشبه البدل والبدلية تستدعي تمليك البدل فوجب ولو على فقير واحد (بعضها) مما يطلق عليه الاسم فيحرم عليه أكل جميعه لان المقصود ارفاق المساكين ولا يحصل ذلك بمجرد اراقة الدم ولا يغني عن ذلك الهدية ولا الجلد ونحوه من كبد وكرش وكذا ولد بل له أكله كله وان انفصل قبل ذبحها نعم يتجه عدم الاكتفاء باليسير التافه جدا ويقيد به اطلاقهم ويجب دفع القدر الواجب نيا لا قديدا والاوجه عدم الاكتفاء بالشحم اذ لا يسمى لحما وللفقير التصرف في المأخوذ ببيع وغيره أي لمسلم كما علم مما مر ويأتي ولو أكل الجميع او اهداه غرم ما يطلق عليه الاسم ويأخذ بقسطه من أمكن والا فلا وله تأخيره عن الوقت لا الاكل منه ومقابل الاصح لايجب التصدق ويكفي في الثواب اراقة الدم بنية القربة (والافضل) تصدقه (بكلها) لانه أقرب الى التقوى وابعد عن حظ النفس (الا لقما يتبرك بأكلها) للآية والاخبار ويؤخذ من ذلك ان الافضل كبدها لخبر البيهقي انه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد

(قوله لايمنعه من وقوعه) اى حيث ولى الاطعام مالوضيف الفقير او المهدى اليه الغنى كافرا فلا يجوز ثم لو اضطر الكافر ولم يجد مايدفع ضرورته الا لحم الاضحية فينبغي ان يدفع له منه مايدفع ضرورته ويضمنه الكافر بدله للفقراء ولو كان الدافع له غنيا كما لو أكل المضطر طعام غيره فانه يضمنه بالبدل ولا تكون الضرورة مبيحة له اياه مجانا (قوله مطلقا) اى فقيرا او غنيا مندوبة او واجبة (قوله ويؤخذ من ذلك) اى حرمة الاطعام (قوله والمهدى اليه منها شيأ للكافر) اى ولو ببيع كما يأتي (قوله وله اطعام الاغنياء) ليس المراد بالغني هنا وجوز مر انه من تحرم عليه الزكاة والفقير هنا من تحل له الزكاة انتهى سم على منهج (قوله لاتمليكهم) اى كان يقول ملكتكم هذا التصرفوا فيه بما شئتم (قوله وضيافة لغني) اى ولا يتصرفون فيه بنحو البيع (قوله ملكهم) اى الاغنياء وظاهره انهم يتصرفون فيه حتى بالبيع (قوله وما في المجموع) اى وأما ما في المجموع الخ بدليل الفاء في قوله فالظاهر الخ (قوله بعضها) اى المندوبة (قوله ولا يغني عن ذلك الهدية) اى للاغنياء (قوله باليسير التافه جدا) اى فلابد ان يكون له وقع في الجملة كرطل (قوله من كبد اضحيته) اى غير الاولى لما تقدم انها واجبة عليه ومنه يؤخذ ان الواجب يسقط بالاولى

اضحيته وحيث تصدق بالبعض وأكل الباقي اثيب على التضحية بالكل وعلى ماتصدق به وله من غير كراهة ادخارلحمها ولو زمن غلاء والنهي عن ذلك منسوخ ويجوز صرفها الى مكاتب لاعبد مالم يكن رسولا لغيره ولومات المضحي وعنده شئ من لحمها كان يجوز له أكله فلوارثه أكله ويمتنع نقلها عن بلدالاضحية كالزكاة (ويتصدق بجلدها او ينتفع به) بنفسه أو يعيره لغيره ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر اجزائها واجارته واعطاؤه أجرة للجزار لخبر من باع جلد اضحيته فلا اضحية له ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا توارث عنه لكن يتجه كما بحثه السبكي ان لوارثه ولاية قسمته والنفقة كهو أما الواجبة فيلزمه التصدق بنحو جلدها (وولد الواجبة) المنفصل كما اشعر به التعبير بولد ويذبح كما يفيد ذلك قولهم في باب الوقف ان الحمل قبل انفصاله لايسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء ام عما في الذمة علقت به قبل النذر ام بعده لتبعيته لها فان ماتت أمه بقي اضحية (وله أكل كله) لانه جزء منها غير مستقل بالاضحية فاشبه اللبن ولان التصدق انما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية اصالة والولد ليس كذلك ولزوم ذبحه معها تبعا لها كما يجوز أكل جنين المذكاة تبعا وكأنه ذبح معها ولهذا جاز للموقوف عليه أكل الولد الحادث ولايكون وقفا فكذا الولد هنا وهذا ماتقله في الروضة عن ترجيح الغزالي وجزم به ابن المقري في روضه وهو المعتمد وليس مبنيا على القول بجواز أكله من أمه خلافا لجمع متأخرين وعلم بالاولى حل جنينها المذكى بذكاتها ولا ينافي ماتقرر عدم اجزاء الاضحية بحامل وان الحمل عيب يمنع الاجزاء كما مر اذ الحامل لم تمنع اضحية وان تعينت بالنذر ولايلزم من ذلك وقوعها اضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على انه لو قيل بوقوعها اضحية وحمله على حملها بعد النذر ووضعها قبل الذبح لم يبعد (و) له (شرب فاضل لبنها) أي الواجبة ومثلها بالاولى المعزولة عن ولدها وهو مالايضره فقده ضررا لايحمل كما له ركوبها لكن مع الحاجة كان عجز عن المشي ولم يجد غيرها باجرة يقدر عليها ولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنة والضمان ولو اركبها المحتاج من غير أجرة فضمن نقصها فان حصل النقص في يد مستعير كان هو الضامن له ويحرم عليه بحو بيع اللبن ويسن له التصدق به وله جز صوف ضرها بقاؤه والانتفاع به ويندب له التصدق بجلالها وقلائدها (ولاتضحية لرقيق) ولو مدبرا وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهي تعقد الملك أما المبعض فله ذلك لاتمام الملك على ماملكه ببعضه الحر (فان أذن) له (سيده) ولو عن نفسه (وقعت له) أي للسيد لانه نائب عنه ويلغو قوله له عن نفسك لعدم امكانه

اضحيته وحيث تصدق بالبعض وأكل الباقي اثيب على التضحية بالكل وعلى ماتصدق به وله من غير كراهة ادخار لحمها ولو زمن غلاء والنهي عن ذلك منسوخ ويجوز صرفها الى مكاتب لاعبد مالم يكن رسولا لغيره ولو مات المضحي وعنده شئ من لحمها كان يجوز له أكله فلوارثه أكله ويمتنع نقلها عن بلد الاضحية كالزكاة (ويتصدق بجلدها او ينتفع به) بنفسه أو يعيره لغيره ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر اجزائها واجارته واعطاؤه أجرة للجزار لخبر من باع جلد اضحيته فلا اضحية له ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا توارث عنه لكن يتجه كما بحثه السبكي ان لوارثه ولاية قسمته والنفقة كهو أما الواجبة فيلزمه التصدق بنحو جلدها (وولد الواجبة) المنفصل كما اشعر به التعبير بولد ويذبح كما يفيد ذلك قولهم في باب الوقف ان الحمل قبل انفصاله لايسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء ام عما في الذمة علقت به قبل النذر ام بعده لتبعيته لها فان ماتت أمه بقي اضحية (وله أكل كله) لانه جزء منها غير مستقل بالاضحية فاشبه اللبن ولان التصدق انما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية اصالة والولد ليس كذلك ولزوم ذبحه معها تبعا لها كما يجوز أكل جنين المذكاة تبعا وكأنه ذبح معها ولهذا جاز للموقوف عليه أكل الولد الحادث ولايكون وقفا فكذا الولد هنا وهذا ماتقله في الروضة عن ترجيح الغزالي وجزم به ابن المقري في روضه وهو المعتمد وليس مبنيا على القول بجواز أكله من أمه خلافا لجمع متأخرين وعلم بالاولى حل جنينها المذكى بذكاتها ولا ينافي ماتقرر عدم اجزاء الاضحية بحامل وان الحمل عيب يمنع الاجزاء كما مر اذ الحامل لم تمنع اضحية وان تعينت بالنذر ولايلزم من ذلك وقوعها اضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على انه لو قيل بوقوعها اضحية وحمله على حملها بعد النذر ووضعها قبل الذبح لم يبعد (و) له (شرب فاضل لبنها) أي الواجبة ومثلها بالاولى المعزولة عن ولدها وهو مالايضره فقده ضررا لايحمل كما له ركوبها لكن مع الحاجة كان عجز عن المشي ولم يجد غيرها باجرة يقدر عليها ولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنة والضمان ولو اركبها المحتاج من غير أجرة فضمن نقصها فان حصل النقص في يد مستعير كان هو الضامن له ويحرم عليه بحو بيع اللبن ويسن له التصدق به وله جز صوف ضرها بقاؤه والانتفاع به ويندب له التصدق بجلالها وقلائدها (ولاتضحية لرقيق) ولو مدبرا وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهي تعقد الملك أما المبعض فله ذلك لاتمام الملك على ماملكه ببعضه الحر (فان أذن) له (سيده) ولو عن نفسه (وقعت له) أي للسيد لانه نائب عنه ويلغو قوله له عن نفسك لعدم امكانه

السنة ان يجعل الجلد من الثلث الذي يتصدق به على الفقراء بان يقومه وتنسب قيمته الى قيمة الاضحية بكمالها ويضم له من اللحم مايبلغ به قيمة ثلث الاضحية أولا تحصل السنة الا بالتصدق بثلث اللحم وأما الجلد فلا ينظر اليه في شئ من الاحوال التي طلبت في الاضحية المطلوبة فيه نظر وقضية قول المصنف السابق وله الاكل من أضحية تطوع الى آخر ماذكره من التفصيل هو الاول حيث لم يقيد الثلث الذي يتصدق به منها بخصوص اللحم لايقال التعبير بالاكل يقتضي التخصيص باللحم لانا نقول هو لم يعتبر الاكل في الاقسام الثلاثة بل قال وله الاكل من أضحية تطوع فجعل الاضحية كلا والمأكول بعضا منها وهو لايقتضي تخصيص الاضحية باللحم (قوله والنفقة) اي مؤن الذبح وقوله المنفصل اي بعد النذر (قوله وله أكل كله) اي مالم تمت أمه لانه بموتها يصير أضحية فيجب التصدق بجميعه (قوله خلافا لجمع) منهم ح (قوله كما لو عينت به) اي النذر (قوله بعيب آخر) اي غير الحمل (قوله بعد النذر ووضعها) بل ينبغي انه حيث نذر التضحية بها حاملا ثم حملت انها تجزئ اضحية لما تقدم له بعد قول المصنف فان تلفت قبله فلا شئ عليه من قوله او تعينت فضحية ولا شئ عليه (قوله كان هو) اي المستعير (قوله ضمن) اي المركب (قوله والانتفاع به) خرج به البيع فلا يجوز له (قوله أما المبعض) اي ولو في نوبة السيد

(قوله أثيب على التضحية) اي ثواب الاضحية المندوبة (قوله وعلى ماتصدق) ثواب الصدقة (قوله ويجوز صرفها) اي الاضحية (قوله ويمتنع نقلها) اي نقل الاضحية مطلقا سواء المندوبة والواجبة والمراد من المندوبة حرمة نقل مايجب التصدق به منها وقضية قوله كالزكاة انه يحرم النقل من داخل السور الى خارجه وعكسه ١١ (قوله ويتصدق بجلدها) هل يكفي في حصول

(قوله ولا يضحي مكاتب) اى كتابة صحيحة انتهى ح (قوله وقعت للمكاتب) بفتح التاء (قوله عن ولده محجوره) اى وكانه ملكه له وذبحه عنه باذنه فيقع ثواب التضحية للصبي وللاب ثواب الهبة لكن فى ح ومران للولى الاب فالجد التضحية عن مولية وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولى (قوله وان للامام) اى ويتجه ان للامام الخ اى ولا يسقط بفعلها الطلب عن الاغنياء وحينئذ فالمقصود من الذبح عنهم مجرد حصول الثواب لهم وينبغى ان مثل التضحية من الامام عن المسلمين التضحية بما شرط التضحية به الواقف من غلة وقفه فانه يصرف لمن شرط صرفه لهم ولا تسقط به التضحية عنهم ويأكلون منه ولو أغنياء وليس هو ضحية عن الواقف بل هو صدقة مجردة كبقية غلة الوقف (قوله وحيث امتنعت عن الغير) اى بان لم يأذن له (قوله ان كانت معينة) تامل فيما اعتزر به عنه فانها متى ذبحت عن غير المضحى كانت معينة (قوله ومتى جوزنا التضحية الخ) معتمد اى بان أوصى بها (قوله لا يجوز الاكل منها الاحد) اى من الاغنياء بقرينة قوله بل يتصدق بجميعها او على هذا لو كان الذابح لها عنه فقيرا جاز له الاكل منها بصفة الفقر لكن فى ح ما نصه انه يجب التصدق بجميعها الا على نفسه وعموله لاتحاد القابض والمقبض وليس من هذا ما يقع فى الاوقاف من انهم يشترطون ان يذبح فى كل سنة كذا ويصرف على المضحين فان ذلك يرجع فيه لشرط الواقف فيصرف عليهم ولو أغنياء حيث كان تقريرهم فى الوظائف صحيحا

* (فصل فى العقيقة) *

(قوله ويكره تسميتها) ضعيف (قوله وعند حلق شعره) اى عند طلب حلق شعره وان لم يحلق والمراد ما يذبح لا يفوت عند ولادته وقوله لان علة القدر اى وانما سمى ما يذبح بذلك لان مذبحه الخ (قوله يحلق اذ ذاك) اى والشعر لغة يسمى عقيقة كما تقدم (قوله كخبر الغلام الخ) لعل التعبير به لان تعلق الوالدين به أكثر من الانثى فقصدهم على فعل العقيقة والا فالانثى كذلك (قوله والمعنى فيه) فهو معقول المعنى وليس تعبدا محضا (قوله والنعمة) عطف تفسير (قوله كالاضحية) اى قياسا على الاضحية (قوله ان ينسك) بضم السين كما فى المختار

وللقاعدة وهى اذا بطل الخصوص بقى العموم اذ اذنه متضمن لنيابة وقوعها عن تصلح له ولا صالح لها غيره فانحصر الوقوع فيه وبذلك علم الجواب عن قول المشكل كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه (ولا يضحى مكاتب بلا اذن) من السيد لانها تبرع وهو ممنوع منه لحق سيده فان أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) أى لا يجوز ولا تقع (عن الغير) أى الحى (بغير اذنه) كسائر العبادات بخلاف ما اذا أذن له كالزكاة وللاب والجد فعل ذلك عن ولده المحجور من مال نفسه كما له اخراج فطرته من ماله عنه لان فعله قائم مقامه دون غيرهما لانه لا يستقل بتمليكه فتضعف ولايته عنه فى هذه التضحية ويتجه جواز اطعام المولى عليه منها وتقدم جواز اشراك الغير فى ثواب اضحيته وانه لو ضحى واحد عن أهل البيت اجزأ عنهم من غير نية منهم وان للامام الذبح عن المسلمين من بيت المال ان اتسع ولا يرد ذلك عليه لان الاشراك فى الثواب ليس اضحية عن الغير وبعض أهل البيت والامام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل وحيث امتنعت عن الغير وقعت عن المضحى ان كانت معينة والا فلا (ولا) تجوز ولا تقع اضحية (عن ميت ان لم يوص بها) لما مر وتفارق الصدقة يشبهها الفداء النفس فتوقفت على الاذن ولا كذلك الصدقة اما اذا اوصى بها فتصح لما مر قال القفال ومتى جوزنا التضحية عن الميت لا يجوز الاكل منها الاحد بل يتصدق بجميعها لان الاضحية وقعت فتوقف جواز الاكل على اذنه وقد تعذر فوجب التصدق بها عنه

* (فصل) فى العقيقة * قال ابن أبى الدم قال اصحابنا يستحب تسميتها نسيكة او ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة وهى لغة الشعر الذى على رأس الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق أى يشق ويقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك والاصل فيها الاخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى رواه الترمذى وقال حسن صحيح والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهى سنة مؤكدة وانما لم تجب كالاضحية بجامع ان كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر ابى داود من أحب ان ينسك عن ولده فليفعل ومعنى مرتهن بعقيقته قيل

(قوله لم يشفع فى والديه) اى لم يؤذن له فى الشفاعة وان كان أهلا لكونه مات صغيرا أو كبيرا وهو من أهل الصلاح (قوله واحاطته) اى أحمد (قوله افراط) اى مجاوزة (قوله أفضل من التصدق بقيمتها) وقضية هذا ان التصدق بقيمتها يكون عقيقة وقد يخالفه ما يأتى من ان أقل ما يجزئ عن الذكر شاة وقول المحلى يحصل أصل السنة ١٣ فى عقيقة الذكر بشاة كما فى الروضة كأصلها فلعل المراد ان ثواب الذبح للعقيقة أفضل من التصدق بقيمتها مع كونه ليس عقيقة (قوله الاضحية) اى المندوبة وقوله حصلا اى خلافا لحج (قوله لا قبله) اى فان فعل لم يقع عقيقة (قوله قبل مضى مدة أكثر النفاس) مفهومه انه اذا استمر معسرا حتى مضت مدة النفاس لا يطالب بها بعد وعليه فلعل المراد من قوله ولا تفوت بالتأخير انه لو أيسر قبل فوات أكثر مدة النفاس لا يفوت بالتأخير بخلاف ما لو أعسر الى ذلك فانها لا تطلب منه ومع ذلك لو فعلها سقط الطلب عن الولد بعد ذلك (قوله وهو مخير فيه) قضيته انها لا تطلب منه بخصوصها بل هو مخير بين الفعل وعدمه (قوله لظهور العار) اى لجواز ان تذبح ولم يظهر من فعلها انه عقيقة (قوله والمتجه) اى خلافا لحج (قوله لا يلزمه نفقته) اى وقد تقدم ان العاق من تلزمه نفقته بتقدير فقره (قوله متكافئتين) اى متساويتين (قوله ولو كانت) اى العقيقة (قوله انه يسلك بها) اى العقيقة المنذورة وقوله مسلكها اى العقيقة (قوله فلا يجب التصدق بجميع لحمها ناياً) اى بل له ان يتصدق به مطبوخا فهو مخير كما يؤخذ من كلام حج وان كان ظاهر قول الشارح يسلك بها مسلكها الخ خلافه لان قوله فلا يجب التصدق بجميع لحمها ظاهر فى انه يجب التصدق ببعضها نيأ بخلاف باقيها (قوله ولكونها) اى العقيقة (قوله قد تفارقها) اى الاضحية (قوله لما يهدى اليه) اى ولو كافرا على ما اقتضاه اطلاقه

لا يموت ومثله حتى يعق عنه قال الخطابى واجود ما قيل فيه ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع فى والديه يوم القيامة واحاطته بالسنة تدل على انه لم يقله الا عن توقيف ثبت فيه لا سيما وقد نقله الحليمى عن جمع متقدمين على احمد والقول بوجوبها او بانها بدعة افراط كما قاله الشافعى رضى الله عنه وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها ولو نوى بالشاة المذبوحة الاضحية والعقيقة حصلا خلافا لمن زعم خلافه (يسن) سنة مؤكدة (ان يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله لا قبله كما هو الظاهر من كلامهم والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه دون ولده بشرط كون العاق موسرا أى يسار الفطرة فيما يظهر قبل مضى مدة أكثر النفاس ولا تفوت بالتأخير واذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره وهو مخير فيه عن نفسه وعق صلى الله عليه وسلم عن الحسن واخيه لانهما كانا فى نفقته لاعسار والديهما او كان باذن أبيهما او ولد الزنا فى نفقة أمه فيندب لها العق عنه ولا يلزم من ذلك اظهاره المنفى اظهور العار والمتجه كما قاله البلقينى عدم ندب العق من الاصل الحر لولده القن لانه لا يلزمه نفقته والافضل ان يعق عن (غلام) أى ذكر والاوجه الحاق الخنثى به فى ذلك احتياطا كما جزم به الجوجرى تبعا للتصريح صاحب البيان وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى (بشاتين) ويندب تساويهما (و) يسن ان يعق عن (جارية) اى أنثى (بشاة) لخبر عائشة أمر نا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذى وقال حسن صحيح ويجزئ شاة او شرك من ابل او بقر عن الذكر لانه صلى الله عليه وسلم عق عن كل من الحسن والحسين رضى الله عنهما بشاة وآثر الشاة تبرك بلفظ الوارد والا فالافضل هنا نظير ما مر من سبع شياه ثم الابل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك فى بدنة ثم بقرة ولو ذبح بقرة او بدنة عن سبعة اولاد جاز وكذا الو شرك فيهما جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك وبعضهم اللحم (وسنها) وجنسها (وسلامتها) من العيوب (والاكل والتصدق) والاهداء والادخار وقدرا المأكول وامتناع نحو البيع وتعيينها بالنذر واعتبار النية فيها (كالاضحية) اشبهها بها فى ندبها ولو كانت منذورة فالظاهر كما قاله الشيخ انه يسلك بها مسلكها بدون نذر اى فلا يجب التصدق بجميع لحمها نيأ ولكونها فداء عن النفس قد تفارقها فى احكام يسيرة منها ملك الغنى لما يهدى اليه من ذلك فيتصرف فيه بما شاء لانتفاء كونه اضيافة عامة بخلاف الاضحية (و) منها انه (يسن

(قوله نعم الافضل اعطاء القابلة رجلها) اى احدى رجليها المؤخرتين وتحصل السنة بذلك وان تعددت الشاة المذبوحة وبقى مالو تعددت القوابل وينبغى الاكتفاء برجل واحدة للجميع (قوله وارسالها) اى العقيقة (قوله واليك) عطف تفسير او ان للك معنى أذبح لاجلك واليك اى وبنتهى فعلى اليك لايتجاوز لك الى غيرك (قوله اللهم ان هذه عقيقة) يؤخذ منه انه لو قال فى الاضحية المندوبة بسم الله والله أكبر اللهم لك واليك اللهم هذه أضحيتى لاتصير بهذا واجبة وهو قريب فليراجع (قوله مع الفرق بينهما) وهو ضعفه وعدم صحة للختن (قوله وينذب العق عمن مات بعد الايام السبعة) وقضيته انه لو مات قبلها او بعدها ولم يتمكن من الذبح فيهما لم يندب ثم رأيت فى بعض النسخ وكذا قبلها الخ وعليه فلا يتأتى ماذكر (قوله والتمكن من الذبح) وفى نسخة وكذا قبلها كما فى المجموع ١٤ ونقل ع مايوافق هذه النسخة (قوله ان يسمى فيه) وينبغى ان التسمية

حق من له عليه الولاية من الاب وان لم تجب عليه نفقته لفقره ثم الجد وينبغى أيضا ان تكون التسمية قبل العق كما قد يؤخذ من قوله السابق ويقول عند ذبحها بسم الله الخ *(فائدة)* نقل الاذرعى عن بعض حنابلة عصره انه أفتى بمنع اليهود والنصارى من التسمية بمحمد وأحمد وأبى بكر وعمر والحسن والحسين ونحوها وان بعض ضعفاء الشافعية تبعه ثم قال اى الاذرعى ولا أدرى من أين لهم ذلك وان كانت النفس تميل الى المنع من الاولين خوف السب والسخرية وفيه شئ فان من اليهود من تسمى بعيسى والنصارى بموسى اى وهم لايعتقدون نبوتهما ولم ينكر على مر الزمان وأما غير ذلك اى من الاسماء فلا أرى له وجها نعم روى ان عمر نهى نصارى الشام ان يكتنوا بكنى المسلمين ويقوى ذلك فيما تضمن مدحا ولا وشرفا كابى الفضل والمحاسن والمكارم والمشيخة وأن يسموا بعظم عندنا اى ونهاهم ان يسموا الخ دونهم فان قامت قرينة على نحو استهزائهم او استخفاف بنا سموا وان سموا أولادهم فلا لقضاء العادة بان الانسان لايسمى ولده الا بما يحب انتهى مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم اذا سميتم محمدا فلا تضربوه ولا تحرموه (قوله ومبارك) ومن ذلك ماتقع التسمية به من نحو آمنت بالله (قوله او على) اى عبد على وقوله او الحسين اى او عبد الحسين (قوله ومثله عبد النبى) اى او عبد الرسول (قوله والاوجه جوازه) اى عبد النبى مع الكراهة (قوله لايهامه الحذور) اى التشريك (قوله وحرمة قول بعض العوام الخ) اى وان لم يقصد المعنى المستحيل على الله لايهامه اياه

طبخها) لقول عائشة رضى الله عنها انه السنة رواه البيهقى نعم الافضل اعطاء القابلة رجلها نيئة ويتجه ان المراد بها الى اصل الفخذ والافضل ان تكون اليمنى وارسالها مع مرقها على وجه التصدق للفقراء لكل من دعائهم اليها وان يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها بسم الله والله اكبر اللهم منك ولك اللهم ان هذه عقيقة فلان وطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد ويكره بالحامض (ولا يكسر عظم) ما امكن تفاؤلا بسلامة اعضاء الولد فان فعل لم يكره لعدم ثبوت نهى فيه لكنه خلاف الاولى والاقرب كما قاله الشيخ انه لو عق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمتها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع اذ ما من جزء الا وللعقيقة فيه حصة (وان تذبح يوم سابع ولادته) ويحسب يومها كما مر فى الختان مع الفرق بينهما فان ولد ليلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة ويندب العق عمن مات بعد الايام السبعة والتمكن من الذبح وكذا قبلها كما فى المجموع (و) ان (يسمى فيه) للخبر الصحيح وان مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه الروح فان لم يعلم له ذكورة ولا انوثة سمى باسم يصلح لهما كطلحة وهند ووردت اخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخارى على من لم يرد العق والاول على من اراده ويندب تحسين الاسماء واحبها عبد الله ثم عبد الرحمن ولا يكره اسم نبى او ملك بل جاء فى التسمية بمحمد فضائل جمة ويكره بقبيح كحرب ومرة وما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ويحرم بملك الملوك اذ لا يصلح لغيره تعالى وكذا عبد الكعبة والدار او على او الحسن لايهام التشريك وسئل عبد النبى على ما قاله الاكثرون والاوجه جوازه لاسيما عند ارادة النسبة له صلى الله عليه وسلم ويؤخذ من العلة حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لايهامه المحذور ايضا وحرمة قول بعض العوام اذا حمل ثقيلا الحملة على الله

(قوله حتى سموا السفلة بفلان) اى فيكره (قوله ويكره كراهة شديدة بخوست الناس او العرب) اى بل وينبغى الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست (قوله ويحرم التكنى بابى القاسم مطلقا) اى سواء كان اسمه محمدا أم لا (قوله لانه من أقبح الكذب) اى ولو لم يحرم لانه لم يرد به معناه الحقيقى (قوله ويكره لطخه) اى الرأس (قوله ويكره القزع) ومنه الشوشة (قوله ويندب لطخه بالخلوق) هو بالفتح ضرب من الطيب (قوله ويندب لكل أحد ان يدهن) اى يدهن الشعر الذى جرت العادة بتزيينه بالدهن (قوله ويكتحل لكل عين ثلاثة) اى متواليه (قوله ويجوز العكس) اى تنف العانة وحلق الابط (قوله وان يغسل البراجم) اسم لعقد الاصابع وعبارة المختار البرجمة بالضم واحدة البراجم وهى مفاصل الاصابع التى بين الاشاجع والرواجب وهى رؤس السلاميات من ظهر الكف اذا قبض القابض كفه تشنزت وارتفعت (قوله ويحرم بالسواد) اى للرجل والمرأة كما شمله اطلاقه وقوله الا لجهاد بالنسبة للرجل فقط (قوله حرام) اى ولو بعد الموت (قوله ويندب فرق الشعر) اى عند الحاجة اليه (قوله وتسريح اللحية) قضيته ان الترجيل غير التسريح وانه يكون فى الرأس والتسريح فى اللحية وعليه فالترجيل التجعيد وارسال الشعر قال فى المختار وقلت ترجيل الشعر تجعيده وترجيله أيضا ارساله بمشط (قوله ونتف جانبى العنفقة) ومنه ازالة ذلك بنحو القص (قوله ان لا يسميه باسمه) اى ولو فى مكتوب كان يقول العبد يا سيدى والولد يا والدى او يا ابى والتلميذ يا استاذنا او يا شيخنا (قوله وان يكنى أهل الفضل) اى والمكنى له الاب والجد (قوله ولا يكنى كافر) اى لا يجوز ذلك (قوله ولا باس بكنية الصغير) اى ولو أنثى (قوله باكبر أولاده) اى ولو أنثى (قوله وان كان فيه) اى الا اذا لم يعرف الابه (قوله ويسن ان يؤذن) اى ولو من امرأة لان هذا ليس الاذان الذى هو من وظيفة الرجال بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك وظاهر اطلاق المصنف فعل الاذان وان كان المولود كافرا وهو قريب لان المقصود ان أول ما يقرع سمعه ذكر الله ودفع الشيطان عنه وربما يكون دفعه عنه مؤديا لبقائه على الفطرة حتى يكون ذلك سببا لهدايته بعد بلوغه

ولا بأس باللقب الحسن الا ما توسع فيه الناس حتى سموا السفلة بفلان الدين ويكره كراهة شديدة بخوست الناس او العرب او القضاة او العلماء لانه من اقبح الكذب ويحرم التكنى بابى القاسم مطلقا كما مر فى الخطبة بما فيه مما يأتى مجيئه هنا (و) أن (يحلق رأسه) ولو أنثى للخبر الصحيح ويكره لطخه بدم من الذبيحة لانه فعل الجاهلية وان عالم يحرم لروايات ضعيفة به قال بها بعض المجتهدين ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس من محل او محال ويندب لطخه بالخلوق والزعفران وان يكون الحلق (بعد ذبحها او) يسن بعد الحلق للانثى والذكران (يتصدق بزنته ذهبا او فضة) لخبر انه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة ان تزن شعر الحسين رضى الله عنهما وتتصدق بوزنه فضة والحق بها الذهب بالاولى ومن ثم كان افضل فاوفى كلامه للتنويع لا للتخيير لان القاعدة متى بدئ بالاعلى قبل او كانت للترتيب او بالاسهل فللتخيير ويندب لكل أحد ان يدهن غبا ويكتحل لكل عين ثلاثة ويقلم ظفره وينتف ابطه ويحلق عانته ويجوز العكس وان يقص شاربه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ويكره الاحفاء وتأخير هذه الامور عن ساجتها وبعد الاربعين اشد كراهة وأن يغسل البراجم ومعاطف الاذن وصماخها وباطن الانف تيامنا فى الكل وان يخضب الشيب بالحمرة والصفرة ويحرم بالسواد الا لجهاد وخضاب اليدين والرجلين بالحناء للرجل والخنثى حرام بلا عذر ويندب فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ويكره نتفها وحلقها ونتف الشيب واستحجاله بالكبريت ونتف جانبى العنفقة وتصفيفها طاقة فوق طاقة والنظر فى سوادها وبياضها ابتجاها او الزيادة فى العذارين والنقص منهما ولا باس بترك سبابه ويندب لولده وقنه وتلميذه ان لا يسميه باسمه وان يكنى أهل الفضل الذكور والاناث وان لم يكن لهم ولد ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع الا لخوف فتنة او تعريف ولا باس بكنية الصغير ويندب تكنية من له أولاد باكبر أولاده والادب ان لا يكنى نفسه فى كتاب او غيره الا ان كانت أشهر من الاسم أو لا يعرف الا بها ويحرم تكنيته بما يكره وان كان فيه (و) يسن ان (يؤذن فى اذنه اليمنى)

(قوله فيسن ذلك) اى ويكون فى اليمين كما فى الذكر السابق (قوله فى الولد) اى ذكرا كان او أنثى (قوله ورزقت برّه) ويحصل أصل السنة بالدعاء بغير ذلك للوالد او الولد * (كتاب الاطعمة) * (قوله ما يحل ويحرم) اى وما يتبع ذلك كاطعام المضطر (قوله وهى جمع طعام) اى بمعنى مطعوم (قوله ومعرفتهما) اى ما يحل ويحرم (قوله ما تستطيبه النفس وتشتهيه) اى ولو لم يرد نص بمنعه (قوله ولا يجوز الخ) دفع به ما يرد ١٦ على تفسير الطيب بقوله اى ما تستطيبه بان التفسير بما ذكرنا فى ما جرت العادة به فى القرآن من ان المراد بالطيب الحلال وحاصله ان محل حمل الطيب على الحلال ما لم يمنع منه مانع (قوله وهو ما لا يعيش الا فيه) تفسير بما ذكر يشكل عليه قول المصنف بعد وما يعيش دائما فى بر وبحر فانه صريح أو ظاهر فى انه من حيوان البحر بقرينة ذكره قبل حيوان البر ويمكن الجواب بان يقدر هنا منه مالا يعيش الخ وهو قسمان سمك وغيره ومنه ما يعيش فى بر وبحر وسيأتى (قوله صار عيشه عيش مذبوح) اى اما الحيوان الذى نشأ فى البحر ولكنه يعيش فيه وفى البر فان كان له نظير فى البر يؤكل حل اذا ذبح كنظيره والا حرم كالضفدع ونحوه قيل ومن الاول الحيوان المسمى عندهم بفرس البحر فان له نظيرا فى البر من المأكولات وهو يعيش فى البر والبحر فان ذبح حل والا فلا وهو ظاهر (قوله أو حى) عطف على مذبوح وعليه فالمراد أو حى حياة مستقرة والا فما حركته حركة مذبوح يصدق عليه انه حى * (فرع) * استطرادى وقع السؤال عن بئر تغير ماؤها ولم يعلم لتغيره سبب ثم فتش فيها فوجد فيها سمكة ميتة ولا فأحيل التغير عليها فهل الماء طاهر أو متنجس والجواب ان الظاهر بل المتعين الطهارة لان ميتة السمك طاهرة والمتغير بالطاهر لا يتنجس ثم ان لم ينفصل منها اجزاء تخالط الماء وتغيره فهو طهور والا فهو غير طهور ان كثر التغير بحيث يمنع اطلاق اسم الماء عليه (قوله حرم) أى تناوله من حيث الضرر وهو باق على طهارته (قوله ويحل أكل الصغير) وكذا الكبير ان لم يضر أما قلى الكبير وشيه قال م ر فمقتضى تقييدهم حل ذلك بالصغير حرمته واقرهم على منهج وينبغى ان المراد =

ويقيم فى اليسرى (حين يولد) لخبر انه صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسين حين ولد والحكمة فى ذلك ان الشيطان يفحسه حينئذ فشرع الاذان والاقامة لانه يدبر عند سماعهما ورى البيهقى خبر من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان وهى التابعة من الجن وقيل مرض يلحقهم فى الصغر ويسن ان يقرأ فى أذنه اليمنى كما هو الظاهر انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم على ارادة التسمية وان كان ذكرا ويزيد فى الذكر التسمية وورد انه صلى الله عليه وسلم قرأ فى أذن مولود الاخلاص فيسن ذلك أيضا (و) ان (يحنكه بتمر) ذكرا كان او أنثى بان يضغه ويدلك به حنكه حتى يصل بعضه الى جوفه فان فقد تمر فحلو لم تمسه النار والاوجه تقديم الرطب على التمر نظير ما مر فى الصوم وينبغى كون المحنك من أهل الخير والصلاح ليحصل للمولود بركة تحنيكه بريقه لجوفه ويندب تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة بما ولدت لك الله لك فى الولد الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت برّه ويندب الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا والاوجه امتداد ذلك منها الى ما بعد العلم او القدوم من السفر أخذا مما مر فى التعزية

* (كتاب) *

بيان ما يحل ويحرم من (الاطعمة) وهى جمع طعام ومعرفتهما من آكد مهمات الدين لان معرفة الحلال والحرام فرض عين فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم اى لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش الا فيه واذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح أو حى لكنه لا يدوم (السمك منه حلال كيف مات) بسبب ام غيره طافيا أم راسبا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه اى مصيده ومطعومه وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بما طفا على وجه الماء وصح خبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته نعم ان انتفخ الطافى أو تغير حرم ويحل أكل الصغير ويتسامح بما فى جوفه

= بالصغير مايصدق عليه عرفا انه صغير فيدخل فيه كبار البيسارية المعروفة بمصر وان كان قدر اصبعين مثلا (قوله ولا يتنجس به الدهن) أى فهو باق على طهارته وليس الدهن بنجس معفو عنه (قوله ويحل شيه وقليه) قال صاحب العباب يحرم قلى الجراد وصرح فى أصل الروضة بجواز ذلك قياسا على السمك اه والاقرب عدم الجواز لان حياته مستقرة بخلاف السمك فان عيشه عيش مذبوح فالحق بالميت (قوله كالغنم) اى ماهو على صورته لكنه اذا خرج تكون به حياة مستقرة (قوله وسرطان) فائدة ذكر ابن مطرف ان السرطان يتولد من اللحم الذى فى الدنيلس اه ١٧ عميرة وليس من السرطان المذكور ما وقع السؤال عنه وهو ان ببلاد الصين نوعا من حيوانات البحر يسمونه سرطانا وشأنه انه متى خرج من البحر انقلب حجرا وجرت عادتهم باستعماله فى الادوية بل هو مما يسمى سمكا لانطباق تعريف السمك السابق عليه فهو طاهر يحل الانتفاع به فى الادوية وغيرها (قوله ونسناس) بفتح الاول قيل هو ضرب من حيوانات البحر وقيل جنس من الخلق يثبت أحدهم على رجل واحدة انتهى مصباح وضبطه فى شرح الروض بكسر النون (قوله حرام) أى مالم يكن له نظير فى البر مأكول والا فيحل ان ذبح كما مر (قوله مع صحة النهى عن قتل الضفدع) أى كبيرا كان او صغيرا (قوله محمول على مافى غير البحر) أى فالحية والنسناس والسلحفاة البحرية حلال وعلى ان السلحفاة هى الترسة الذى قدمه تكون الترسة المعروفة

ولا يتنجس به الدهن ويحل شيه وقليه وبلعه ولو حيا ولو وجدنا سمكة فى جوف أخرى ولم تتقطع وتتغير حلت والا فلا (وكذا) يحل كيف مات (غيره فى الاصح) مما لم يكن على صورة السمك المشهور فلا ينافى تصحيح الروضة ان جميع مافيه يسمى سمكا ومنه القرش وهو اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة ولا نظر الى تقويه بثابه لانه ضعيف ولا بقاءه فى غير البحر بخلاف التمساح لقوته وحياته فى البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به فى خبر أحل لنا ميتتان السمك والجراد ورد بما مر من تسمية كل مافيه سمكا (وقيل ان أكل مثله فى البر) كالغنم (حل والا) بان لم يؤكل مثله فيه (فلا) يحل (ككلب وحمار) لتناول الاسم له أيضا (ومايعيش) دائما (فى برو بحر كضفدع) بكسر أوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه فى الاول وكسره فى الثانى وفتحه فى الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء ونسناس (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة وترسة على الاصح قيل هى السلحفاة وقيل اللجاة هى السلحفاة (حرام) لاستخباثه وضرره مع صحة النهى عن قتل الضفدع اللازم منه حرمته كذا فى الروضة كاصلها وهو المعتمد وان قال فى المجموع ان الصحيح المعتمد ان جميع مافى البحر يحل ميتته الا الضفدع ومافيه سم وماذكره الاصحاب او بعضهم من تحريم السلحفاة والحية والنسناس محمول على مافى غير البحر اه وأما الدنيلس فالمعتمد حله كما جرى عليه الدميرى وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وحيوان البر يحل منه الانعام) بالاجماع وهى الابل والبقر والغنم (والخيل) عربية او غيرها لصحة الاخبار بحلها وخبر النهى عن لحومها منكر وبفرض صحته يكون منسوخا بحلها يوم خيبر ولا دلالة فى قوله لتركبوها وزينة على تحريمها على ان الآية مكية بالاتفاق والحرم لم تحرم الا يوم خيبر فدل على انه صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحمر فكذا الخيل والمراد فى جميع ما مر ويأتى الذكر والانثى (وبقر وحش وحماره) وان تأنسا لانها من الطيبات ولانه صلى الله عليه وسلم اكل من الثانى وأمر به وقيس به الاول (وظبى) بالاجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من

٣ من به الآن حلالا على مافى المجموع وان كانت تعيش فى البر فاحفظه فانه دقيق (قوله وأما الدنيلس فالمعتمد حله) أى ويلزم على ماتقدم عن ابن المطرف فى السرطان انه متولد من الدنيلس انه حلال لان الحيوان المتولد من الطاهر طاهر وتقدم التصريح بحرمة السرطان فليتأمل وجه ذلك اللهم الا ان يقال ماذكره ابن المطرف ممنوع وفى تصريحهم بحل الدنيلس وحرمة السرطان دليل على ان كلا منهما اصل مستقل وليس أحدهما متولدا من الآخر (قوله وحماره وان تأنسا) أخذا لحمار غاية ظاهر لدفع توهم انه اذا تأنس صار أهليا فيحرم كسائر الحمر الاهلية وأما أخذه غاية فى البقر فلم يظهر له وجه لان الاهلى من البقر حلال عربيا كان او جواميس

اسكانها لقوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصاده المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل ولان نابه ضعيف لا يتقوى به وخبر النهي عنه لم يصح وبفرض صحته فهو للتنزيه ومن عجيب أمره انه سنة ذكر وسنة أنثى ويحيض (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى فرجان ولا تسقط اسنانه حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم أكل منه بحضرته وبين حله وان تركه لعدم الفه (وأرنب) لانه صلى الله عليه وسلم أكل منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الارض بمؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله ويسمى أبا الحصين لانه من الطيبات والخبران في تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال لانه طيب أيضا ونابه ضعيف ومثلهما وبر وأم حبين بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية تشبه الضب وهي أنثى الحرابي وقنفذ (وفنك) بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفر وليتها ونفقها وسنجاب وقاقم وحوصل (وصور) بفتح الصاد وضم الميم المشددة أعجمي معرب وهو حيوان يشبه السنور لان العرب تستطيبه وما قبله سواء في ذلك الانثى والذكر ومن زعم انه طير او بنت او من الجن فقد غلط ويحل دلدل وابن عرس (ويحرم) وشق و (بغل) انهيه عنه كالحمار يوم خيبر ولتولده بين حلال وحرام فيغلب الحرام سواء كان الحرام ذكرا أم أنثى ويجوز ذلك في كل متولد بين مأكول وغيره ومنه كما قاله بعضهم الزرافة فلو تولد بين فرس وحمار وحشي مثلا حل بالاتفاق (وحمار أهلي) لما ذكر (وكل ذي ناب) قوي يعدو به (من السباع ومخلب) بكسر الميم اي ظفر (من الطير) للنهي عنهما فالاول (كاسد) وفهد (ونمر وذئب ودب وفيل وقرد و) الثاني نحو (باز وشاهين وصقر) هو عام بعد خاص لشموله للبزاة والشواهين وغيرهما من كل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاي (ونسر) وهو بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير وذهب جمع الى ان حرمة النسر لاستخباثه لا لان له مخلبا وانما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن آوى) بالمد لان العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة وحش في الاصح) لانها تعدو بنابها والثاني الحل لان نابها الاول ضعيف وبالقياس على الحمار الوحشي في الثاني وفي وجه تحل الهرة الاهلية أيضا ويحرم النمس لانه يفترس الدجاج وأبو مقرض على الاصح (ويحرم ما ندب قتله) اذ لو جاز أكله لم يؤمر بقتله (كحية وعقرب وغراب أبقع) اي فيه بياض وسواد (وحدأة) بوزن عنبة (وفارة وكلب) بالجر (عقور) بضم الباء (ضار) بالتخفيف اي عاد نظيرا الشيخين خمس يقتلن في الحل والحرم الفارة والغراب والحدأة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس ومر ان الراجح عدم جواز قتل بهيمة وطئها آدمي على ان الامر بقتلها على القول به لعارض فلا يأتي في حلها كحيوان

(قوله عكس الزرافة) بفتح الزاي وضمها لغتان مشهورتان وهي خير ما كولة قيل لان الناقة الوحشية اذا وردت الماء طرقها انواع من الحيوانات بعضها ما كول فيتولد من ذلك هذا الحيوان ومن اشتمل على اشياء لحيوانات مختلفة فكان متولدا بين ما كول وغيره فحرم تبعا للغير الما كول وسيأتي حكمه من الحرمة في كلام الشارح (قوله وقنفذ) بالذال المعجمة انتهى دميري وبضم القاف وفتحها انتهى مختار وفي المصباح بضم القاف وتفتح للتخفيف (قوله سواء في ذلك الانثى والذكر) هذا علم من قوله السابق والمراد في جميع ما مر ويأتي الذكر والانثى (قوله حل بالاتفاق) أي لانهما ما كولان (قوله وهو فوقه) أي فوق الثعلب (قوله ويحرم النمس) وهو دويبة نحو الهرة تأوي البساتين غالبا قال ابن فارس ويقال لها الدلق وقال الفارابي دويبة تقتل الثعبان والجمع نموس مثل حمل وحمول انتهى مصباح (قوله وفارة) بالهمز انتهى محلي (قوله والترمذي ذكر السبع) لعله مع الرواية الاولى (قوله لعارض) أي وهو الستر على الفاعل

ما كول حل قتله لصياله وتقييده الغراب بالابقع لوروده فى الخبر ولكونه متفقا على تحريمه والاغلب الاسود وهو الغداف الكبير ويسمى الجبلى لانه لايسكن الا الجبال حرام أيضا على الاصح وكذا العقعق وهو ذو لونين أبيض واسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة وخرج بصغار نحو ثعلب وضبع لضعف نابه كما مر (وكذا رخمة) للنهى عنها ولخبثها (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ويقال أغبر دون الرخمة يطئ الطيران لخبثها أيضا (والاصح حل غراب زرع) وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب والثانى انه حرام لانه من جنس الغربان وأما الغداف الصغير وهو اسود أورمادى اللون فمقتضى كلام الرافعى حله وبه صرح جمع منهم الرويانى وعلله بانه يأكل الزرع وهو المعتمد وان صحح فى الروضة تحريمه (ويحرم بيغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطائر المعروف بالدرة بضم المهملة ولونها مختلف والغالب انه اخضر (وطاووس) لخبث غذائهما (ويحل نعامة) بالاجماع (وركى) وكذا الحبارى والشقراق (وبط) قال الدميرى هو الاوز الذى لايطير (واوز) بكسر ففتح وقد تحذف همزته لكن فسر الجوهرى وغيره الاوز بالبط ويحل سائر طيور الماء الا اللقلق (ودجاج) بفتح أوله افصح من ضمه وكسره لطيبها (وحمام وهو كل ماعب) اى شرب الماء بلا تنفس ومص وفى القاموس العب شرب الماء او الجرع او تتابعه (وهدر) اى صوت وهو ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له وذكره تاكيد والافهو لازم للاول ومن ثم قصر فى الروضة فى موضع على عب ونظر بعضهم فى دعوى ملازمتهما ودخل فى كلامه القمرى والدبسى واليمام والفواخت والقطا والحجل وهو على قدر الحمام كالقطا احمر المنقار والرجلين ويسمى دجاج البر (وماعلى شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (وان اختلف لونه ونوعه كعندليب) وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين وهو عصفور أحمر الرأس (وزرزور) بضم أوله وغرو بلبل وكذا الحمرة لانها من الطيبات (لاخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء المسمى الآن بعصفور الجنة للنهى عن قتله فى مرسل اعتضد بقول صحابى ويطلق على الخفاش عند اللغويين وهو طائر صغير لاريش له يشبه الفار يطير بين المغرب والعشاء فقد جزما بتحريمه هنا ولا ينافيه جزمهما بلزوم القيمة فيه بقتل المحرم له فان ذلك يستلزم حل أكله ويمنع بانه لاتلازم بين ذلك وبين اكله اذ المتولد بين مأكول وغيره حرام مع وجوب الجزاء فيه فلعل الخفاش عندهما من هذا (وغل ونحل) لصحة النهى عن قتلهما وحملوه على النمل السليمانى وهو الكبير لانتفاء اذاه بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا بل وحرقه ان تعين طريقا لدفعه كالقمل (وذباب) بضم أوله (وحشرات) وهى صغار دواب الارض (كخنفساء) بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وحكى ضم ثالثه مع القصر لخبث

(قوله وهو الغداف) هو بالدال المهملة انتهى دميرى (قوله وكذا العقعق) أى يحرم (قوله وهو اسود صغير) أى فلو شك فى شئ هل هو مما يؤكل او من غيره فينبغى الحرمة احتياطا (قوله ويحل سائر طيور الماء) وهى الطيور التى تألف الماء غالبا ولا تغرق فيه (قوله الا اللقلق) اللقلاق بالفتح الصوت واللقلاق طائر نحو الاوزة طويل العنق يأكل الحيات واللقلق مقصور منه انتهى مصباح قال الشامى فى سيرته فى الباب الثالث فيما أكله صلى الله عليه وسلم من الحيوانات روى الشيخان عن أبى موسى قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج ورويا عن أبى بكر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج وروى أبو الحسن بن الضحاك عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد ان يأكل لحم الدجاج حبسه ثلاثة أيام (قوله ان تعين طريقا لدفعه) أى بان شق عدم الصبر على اذاه قبل قتله وتعذر قتله

لهم الجميع (ودود) منفرد على مامر في الصيد والذبائح ووزغ بانواعها وذات سموم وابرو صرارة لاستخباثها نعم يحل منها نحو يربوع وبر وأم حبين كما مر واستدلال الرافعي على تحريم الوزغ بالنهي عن قتلها سبق قلم فقد روى مسلم ان من قتلها في أول ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك وفيه حض واي حض على قتلها قيل لانها كانت تنفخ النار على ابراهيم صلى الله عليه وسلم (وكذا) يحرم كل (ماتولد) يقينا (من مأكول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع وخرج بقولنا يقينا مالو نتجت شاة كلبة فانها تحل كما قاله البغوي كالقاضي لانه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الاصل وان كان الورع تركها وذهب جمع الى انه ان كان أشبه بالحلال خلقة حل والافلا ويجوز شرب ابن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لانه منها لامن الفحل ولو مسخ حيوان يحل الى مالا يحل او عكسه فهل يعتبر ماقبل المسخ على ماقاله بعضهم عملا بالاصل او ماتحول اليه كما يدل عليه ما في فتح الباري عن الطحاوي كل محتمل والاوجه اعتبار الممسوخ اليه ان بقيت ذاته بذات أخرى والابان لم تبق الا صفته فقط اعتبر ماقبل المسخ والاقرب اعتبار الاصل في الآدمي الممسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح ولو قدم لولي مال مغصوب فقاب كرامة له دما ثم أعيدا الى صفته او صفة غير صفته فالمتجه عدم حله لانه بعوده الى المالية عاد ملك مالكه فيه كما قالوه في جلد ميتة دبغ ولا ضمان على الولي بقلبه الى الدم كالا ضمان عليه اذا قتل بجانه (ومالا نص فيه) من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحليل او تحريم ولا بما يدل على أحدهما كالامر بقتله او النهي عنه (ان استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب) الساكنين في البلاد والقرى دون أهل البوادي الذين يأكلون مادب ودرج (في حال رفاهية حل) سواء ما يلاد العرب والعجم فيما يظهر (وان استخبثوه فلا) يحل لانه تعالى اناط الحل بالطيب والحرمة بالخبيث ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين ان المراد بعضهم والعرب اولى لانهم الافضل الاعدل طباعا والاكمل عقولا ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم وكلام أهل الجنة بها كما في حديث وفي آخر من أحبهم فبحبي أحبهم ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم لكن يرجع في كل عصر الى أكمل الموجودين فيه وهم من جمعوا ما ذكر كما يحمله الرافعي ومحل ذلك في أمر مجهول اما ما سبق فيه كلام لعرب قبلهم فقد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه وما يحكيه الزركشي من الاكتفاء بخبر عدلين منهم وانه لو خالفهما آخران أخذ بالحظر لانه الاحوط مفروض في هذا التصوير بخصوصه والافقد صرحوا بانه لو استطابه البعض واستخبثه البعض أخذ بالاكثر فان استووا رجح قريش لانهم أكمل العرب عملا وقوة فان اختلف القرشيون ولا مرجح اوشكوا اوسكتوا اولم يوجدوا هم ولا غيرهم من العرب ألحق بالحيوان الاكثر به شبها فان اختل شرط مما ذكر لم يعتد بهم

(قوله لانها كانت تنفخ النار) أي لان اصلها الذي تولدت منه كان ينفخ الخ فثبتت النسبة لهذا الجنس اكراما لابراهيم (قوله مالو نزى كلب على شاة) وفي نسخة مالو نتجت شاة كلبة فانها تحل الخ وفي ج ما يوافق هذه النسخة وهي الاقرب بل الصواب فانه حيث علمنا بنزوان الكلب ثم اتت بحيوان حكم بتوليده منهما فيحرم وكتب ايضا لطف الله به قوله مالو نزى كلب اي ولم نعلم بنزوان الكلب عليها او علم لكن في وقت يعلم منه عادة ان ما ولدته ليس منه (قوله اعتبر ماقبل المسخ) أي لكن يبقى النظر في معرفة ما تحول اليه اهو الذات ام الصفة فان وجد ما يعلم به أحدهما فظاهر والا فينبغي اعتبار اصله لانا لم نتحقق تبدل الذات فحكمنا ببقائها وان المتحول هو الصفة وقد عهد تحول الصفة في المخلوق الولي الى صور كثيرة وعهد رؤية الجن والملك على غير صورتهما الاصلية مع القطع بان ذاتهما لم تتحول وانما تحولت الصفة (قوله فبحبي أحبهم) أي بحبه لي فهو من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله ومحل ذلك في أمر مجهول) اي أمر حيوان مجهول (قوله ان أخذنا بالحظر) اي الحرمة (قوله اولم يوجدوا) اي في موضع يجب طلب الماء منه فيما يظهر

(قوله من عدو) وفي نسخة من غدر (قوله لحم جلالة) وفي شرح الروض ويقال لها الجلالة (قوله وهي آكلة الجلة) هي مثلثة الجيم انتهى قاموس (قوله ويكره اطعام ما كولة نجسا) المتبادر من النجس نجس العين وقضيته انه لا يكره اطعامها المتنجس (قوله كالوتين) بابه سهل وظرف كما في المختار (قوله ويكره ركوبها من غير حائل) ٢١ ظاهره وان لم تعرق (قوله ووجدت الرائحة فيه) قضية التقييد بما ذكر انتفاء كراهة الجنين اذا لم يوجد فيه تغير ومقتضى كونه من اجزائها انه لا فرق بين وجوده متغيرا وعدمه وعبارة شرح الروض قال الزركشي والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا او ذكي ووجدت فيه الرائحة وهو يقتضي انه اذا وجد في بطنها ميتا كره مطلقا وانه اذا خرج حيا ثم ذكي فصل فيه بين ظهور الرائحة وعدمه (قوله مدة طويلة) ينبغي ان المراد بالطول أن تعلف قدرا في مدة لو فرض انه من الجلة لغير لحمها اخذا من التفصيل المذكور عن الانوار (قوله وابن عبد السلام) وهل تكره ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وما في الانوار من التفصيل) وهو ان الحرام ان كان لو فرض نجسا غير اللحم حرمت والا فلا مبني الخ انتهى ج (قوله ودبس) هو بكسر الدال المهملة ما سال من الرطب (قوله الا ان لا يضره) اى القليل منه أما الكثير فيحرم مطلقا (قوله ونبت جوز سميته) اى وابن

لانتفاء الثقة بقولهم حينئذ (وان جهل اسم حيوان سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به) من الحيوان صورة او طبعا من عدو او ضده او طعمه او المتجه تقديم الطبع لقوة دلالة الاخلاق على المعاني الكامنة في النفس فالطعم فالصورة فان استوى الشبهان اولم نجد له شبها حل لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الي محرما الآية ولا ينافي ذلك ما مر عن الزركشي من الحرمة لان التعارض في الاخبار ثم أقوى منه هنا (واذا ظهر تغير لحم جلالة) من طعم اولون او ريح ومن اقتصر على الاخير أراد الغالب وهي آكلة الجلة بفتح الجيم اى النجاسة كالعذرة (حرم) كسائر أجزائها وما تولد منها كبيضها ولبنها ويكره اطعام شاة ما كولة نجسا (وقيل يكره) الجلالة (قلت الاصح يكره والله أعلم) لان النهي لتغير اللحم فلا يقتضي تحريمها كالوتين لحم المذكاة وبيضها ويكره ركوبها من غير حائل وينبغي كما قاله البلقيني تعدي الحكم الى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها قال الزركشي والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا ووجدت الرائحة فيه ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة اذا تغير لحمها الازرع وغرسق او ربي بنجس بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه نعم ان ظهر نحو ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة ومعلوم ان من أصابه منه نجس يطهر بغسله (فان علفت طاهرا) اونجسا او متنجسا كما هو ظاهر كلام الروض اولم تعلف كما اعتمده البلقيني وغيره واقتصارا الاكثر على العلف الطاهر جرى على الغالب لان الحيوان لا بد له من العلف وانه الطاهر (فطاب) لحمها (حل) هو وبقية اجزائها من غير كراهة فهو تقريع عليهما وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها بأربعين يوما في البعير وثلاثين في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاجة للغالب اما طيبه بنحو غسل اوطبخ فلا أثر له ولو غذيت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالي وابن عبد السلام اذ هو حلال في ذاته والحرمة انما هي لحق الغير وما في الانوار من التفصيل في ذلك مبني على حرمة الجلالة (ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر طهره كما مر اما الجامد فيزيله وساحوله ويأكل باقيه ولا يكره بيض صاف في ماء نجس ولا يحرم من الطاهر الا التراب والحجر ومنه مدر وطفل لم يضره وعلى ذلك يحمل اطلاق جمع حرمته بخلاف ما لا يضره كما قاله جمع آخرون واعتمده السبكي وغيره وسم وان قل الا ان لا يضره ونبت بجوز سميته ومسكر كثيرا فيون وجوزة طيب وزعفران وجلد ميتة ومستقذر

جوزا انه من غير ما كول انتهى ج ويظهر ان مثل ذلك اللحم وكتب عليه سم قوله وبلبن جوز انه سم او من غير ما كول كذا في العباب قال الشارح كذا ذكره القاضي قال وكذا لو وجد وشك هل ذبحه من يحل ذبحه او غيره لكن اعترضه النووي في النبات واللبن بانه يتعين تخريجهما على الاشياء قبل الشرع فالصحيح لا حكم فيهما ويفرق بينهما وبين المذبوحة بان الاصل فيها التحريم حتى يعلم المبيح ولم يعلم خلافهما فان الاصل فيهما الحل انتهى كلام شرح العباب وما ذكره في المذبوح شامل =

= لما اذا غلب المسلمون اولا فليراجع كلامهم في باب الاجتهاد فانهم ذكروا هنا ما ذكروه فصلوا فيه ثم انتهى (قوله اما ما يريق لم يفارق معدنه فيتجه عدم الحرمة) اى ما دام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم يمص لسان عائشة انتهى ج (قوله

اصالة بالنسبة لغالب ذوى الطباع السليمة كمخاط ومنى وبصاق وعرق الا لعارض كغسالة يد ولحم أنتن اما ما يريق لم يفارق معدنه فيتجه فيه عدم الحرمة لانتفاء استقذاره ولو وقعت ميتة مالا نفس لها سائلة ولم تكثر بحيث لا يستقذر اوقطعة يسيرة من لحم آدمى فى طبيخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع خلافا للغزالى فى الثانية واذا وقع بول فى ماء كثير ولم يغيره جاز استعمال الجميع كما مر لانه لما استهلك فيه صار كالعدم (وما كسب بمحامرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحر وان كسبه قن للنهى الصحيح عن كسب الحجام وانما لم يحرم لانه صلى الله عليه وسلم اعطى الحجام اجرته ولو حرم لم يعطه لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطاء كاجرة النائحة الا لضرورة كاعطاء ظالم اوفاض اوشاعر خوفا منه فيحرم الاخذ فقط وأما خبر مسلم كسب الحجام خبيث فمؤول على حد ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلة خبثه مباشرة النجاسة على الاصح لادناءة الحرفة ومن ثم الحق به كل كسب حصل من مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب لا فصاد على الاصح اقله مباشرته لها وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصواغ وماشطة اذ لا مباشرة للنجاسة فيها (ويسن للحر (ان لا يأكله) بل يكره له اكله على انه مثال اذ سائر وجوه الانفاق كذلك حتى التصدق به كما بحثه الاذرعى والزركشى (و) ان (يطعمه رقيقه وناضحه) اى بعيره الذى يسقى عليه لخبر اعلفه ناضحك واطعمه رقيقك ثم آثر لفظ الرقيق والناضح مع افظ الاطعام تبركا بلفظ الخبر والا فالمراد ان يؤتى به مما يملكه من رقيق وغيره ولدناءة الرقيق لاق به الكسب الدنى بخلاف الحر ويندب للانسان التحرى فى مؤنة نفسه وممونه ما امكنه فان عجز فى مؤنة نفسه ولا تحرم معاملة من اكثره حرام ولا الاكل منه وافضل المكاسب الزراعة ثم صناعة اليد ثم التجارة (ويحل جنين وجد ميتا فى بطن مذكاة) وان اشعر بخبر ذكاة الجنين ذكاة امه اى انى احلتها احلته تبعا لها مالم ينفصل وفيه حياة مستقرة والا اشترطت تذكيته فان خرج وبه حركة مذبوح ومات حالا حل وان خرج بعد ذبح امه ميتا واضطرب فى بطنها بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل او سكن عقبه حل كذا ذكره ابو محمد وهو المعتمد وعليه لو اخرج رأسه وبه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج وان اخرج رأسه ميتا ثم ذبحت امه قبل انفصاله لم يحل كما يدل عليه كلام الامام وهو الاصح خلافا للبغوى ولا بد فى الحل من ان تكون الذكاة مؤثرة فيه فلو كان مضغة لم تتبين بها صورة لم يحل ولو كان للمذكاة عضو اشل حل (ومن خاف على نفسه موتا او مرضا مخوفا) اوغير مخوف اونحوهما من كل محذور يبيح التيمم ولم يجد حلالا وهو معصوم غير عاص بسفره ونحوه (ووجد محرما) غير مسكر كميتة ولو مغلظة ودم (لزمه اكله) لقوله تعالى فمن اضطر الآية مع قوله ولا تقتلوا انفسكم وكذا لو خاف العجز عن نحو المشى

لم يحرم الاعطاء لما تندفع به الضرورة أما ما يقع كثيرا من محبة اظهار الثناء عليهم من الشعراء فيحملهم ذلك على التقيد باكرامهم واعطائهم زيادة على ما تندفع به الضرورة للغرض المذكور فهو حرام على ما يصرح به قوله الا لضرورة فان هذا ليس منها وقد يقال بعدم الحرمة حيث لم يحمل على وصفه بحرام ومعلوم أنه حيث جاز الاعطاء جاز الاخذ (قوله وماشطة) اى ومثل ذلك القابلة (قوله وافضل المكاسب الزراعة) اى ولو لم يباشرها بنفسه بل بالعملة (قوله ثم التجارة) ولا يشكل تقديم الزراعة على قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض لانه عطف فى الآية بالواو وهى لا تقتضى ترتيبا (قوله حل) اى ولا يتوقف حله على ذبح (قوله واضطرب) اى والحال انه اضطرب الخ وانما حرم والحالة ما ذكر لان اضطرابه علامة على ان موته ليس بتذكية أمه (قوله لم يجب ذبحه) وعليه فلو ذبحت أمه قبل انفصاله ومات بذبحها حل (قوله ولو مغلظة) وميتة الكلب

والخنزير فى مرتبة واحدة أخذا من اطلاقه

(قوله وعيل) اى فقد (قوله وغلبة الظن) قضية اطلاقه انه لا يشترط فى حصول الظن الاعتماد على قول طبيب بل يكفى مجرد ظنه بامارة يدركها او قياس مافى التيمم اشتراط الظن مستندا لخبر عدل رواه أو معرفته بالطب (قوله بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل) افهم انه اذا جوز التلف مع كون الغالب السلامة لم يجز تناوله (قوله ولانه لما كان) اى الزنا (قوله شدد فيه أكثر) اى من اللواط (قوله بان فى هذا ايثارا) اى فى الجملة ٢٣ (قوله كآدمى غير محترم) هلا وجب تقديم لحم الميتة على لحم الآدمى لاحترام ذاته ومن ثم جرى الشارح على تحريم استعمال شئ من أجزاء الحربى لذلك (قوله لتمكنه من اسقاط القتل بالتوبة) هذا ظاهر فيمن اهدر لترك الصلاة فانه متمكن من التوبة فيعصم بخلاف الزانى المحصن وقاطع الطريق فانهما بعد ظهور رحالهما للامام لا تفيد توبتهما العصمة ويصرح بذلك قول ج ويظهر فيمن لا تسقط توبته قتله كزان محصن انه يأكل لانه لا يؤمر بقتل نفسه اللهم الا ان يفرض كلامه فيمن لم يبلغ أمره الامام (قوله لزمه تقديمها) اى وان لم تسد رمقه ثم يتعاطى من الحرام ما تندفع به الضرورة ولا يقال اللقمة لقلتها كالعدم فيتناول الكل من الحرام (قوله وهو بقية الروح على المشهور) ولعل وجه التعبير ببقية الروح أنه نزل ما اصابه من الجوع منزلة ذهاب بعض روحه التى بها حياته فعبر عن حاله الذى وصل اليه ببقية الروح مجازا والا فالروح لا تتجزأ (قوله ولو شبع فى حالة امتناعه) قضيته انه حيث لم يمتنع عليه تناوله او امتنع لكن لم يقدر بعد التناول على الحل لا يجب عليه التقيؤ فى كل منهما وينافى ذلك ما تقدم له فى أول الاشربة من قوله ويلزمه كحل آكل او شارب حرام فقايؤه ان اطاقه كما فى المجموع وغيره ولا نظر الى عذره وان لزمه التناول لان استدامته فى الباطن لا انتفاع بها وهو محرم وان حل ابتداؤه لزوال سببه فاندفع استبعاد الاذرعى لذلك ويمكن ان يجاب بحمل ما مر من الوجوب على ما لو استقر فى جوفه زمنا تصل معه خاصته الى البدن بحيث لا يبقى فى بقائه فى جوفه نفع وما هنا على خلافه (قوله امتنع الاكل منها) اى لغير نحو ما يأتى فيه

او التخلف عن الرفقة ان حصل له به ضرر لا نحو وحشة كما هو واضح وكذا لو اجهده الجوع وعيل صبره وغلبة الظن فى ذلك كافية بل لو جوز السلامة والتلف على السواء حل له تناول المحرم كما حكاه الامام عن صريح كلامهم واكتفى بالظن كالاكراه على اكل ذلك فلا يشترط فيه اليقين ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له اكله اذ لا فائدة فيه ولو امتنع مالك طعام من بذله الا بعد وطئها زنا لم يجز لها تمكينه بناء على الاصح ان الاكراه بالقتل لا يبيحه واللواط ولانه لما كان مظنة فى الجملة لاختلاط الانساب شدد فيه اكثر (وقيل يجوز) كما فى الاستسلام للمسلم وفرق الاول بان فى هذا ايثارا فى الجملة للشهادة بخلاف ذلك ولو وجد ميتة يحل مذبوحها واخرى لا يحل اى كآدمى غير محترم فيما يظهر تخيرا ومغلظة وغيرها تعين غيرها قاله فى المجموع واعتراض الاسنوى له مردود اما المسكر فلا يحل تناوله لجوع ولا عطش كما مر واما العاصى بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب ومثله كما قاله البلقينى مرتد وحربى حتى يسلما قال وكذا مراق الدم من المسلمين لتمكنه من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة والقاتل فى قطع الطريق ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام (فان توقع حلالا) يجده (قريبا) اى على قرب بان لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يجز غير سد) بالمهملة على المشهور او المعجمة (الرمق) وهو بقية الروح على المشهور والقوة على مقابله (والا) بان لم يتوقعه (فى قول يشبع) لاطلاق الآية اى يكسر سورة الجوع بحيث لا يسمى جائعا لان لا يجد للطعام مساغا اما ما زاد على ذلك فحرام قطعا ولو شبع فى حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه كل من تناول محرما التقيؤ ان اطاقه بان لم يحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة (والاظهر سد الرمق) فقط لانتفاء الاضطرار بعده نعم ان توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب (الا ان يخاف تلفا) او محذورا مهما (ان اقتصر) عليه اى على سد الرمق فيشبع وجوبا اى يكسر سورة الجوع قطعا لبقاء الروح وعليه التزود ان لم يتوقع وصوله لحلال والاجاز بل صرح القفال بعدم منعه من حمل ميتة لم تلوثه وان لم تدع ضرورة الى ذلك (وله) اى المعصوم بل عليه (اكل آدمى ميت) محترم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة لان حرمة الحى اعظم نعم لو كانت ميتة نبى امتنع الاكل منها جزما وكذا ميتة مسلم والمضطر

ذمي والوجه كما هو ظاهر كلامهم عدم النظر لافضلية الميت مع اتحادهما اسلاما وعصمة قيل وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوة ويتصور في عيسى والخضر صلى الله وسلم على نبينا وعليهما والمتجه خلافه اذ هما حيان فلا يصح القياس واذا جاز أكل الآدمي حرم طبخه وشيه نعم قيد ذلك الاذرعي بحثا بما اذا كان محترما والاوجه الاخذ باطلاقهم وقيده أيضا بعضهم بما اذا أمكن أكله نيأ ويؤيده تعليلهم بانتفاع الضرر بدون نحو طبخه وشيه (و) له بل عليه (قتل مرتد حربي) وزان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وان لم يأذنه الامام للضرورة ويؤخذ من هذا انهم لو كانوا مضطرين لم يلزم أحدا بذل طعامه لهم (لا ذمي ومستأمن) لعصمتهما (وصبي حربي) وامرأة حربية لحرمة قتلهم (قلت الاصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين) ومثلهما الخنثى والمجنون (للاكل والله أعلم) لعدم عصمتهم وحرمة قتلهم انما هو لحق الغانمين ومن ثم لم تجب فيه كفارة ومحل ذلك كما بحثه البلقيني اذا لم يستول عليهم والا صاروا ارقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ وبمتنع على والد قتل ولده للاكل وسيد قتل قنه لذلك قال ابن الرفعة الا ان يكون القن ذميا فكالحربي والاقرب خلافه (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد سواه (أكل) منه حتما ما يسد رمقه فقط او ما يشبعه بشرطه وان كان معسرا للضرورة ولان الذمم تقوم مقام الاعيان (وغرم) عند قدرته مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما حفظا لحق المالك فان كان مالكه الغائب مضطرا اتجه منع أكله ان كان قريبا بحيث يتمكن من زوال اضطراره به دون غيره وغيبة ولي المحجور كغيبة المالك وحضوره كحضوره ويجوز له بيع ماله نسيئة هنا وبالارهن للضرورة وان امتنع في غير ذلك (او) وجد وهو غير نبي طعام (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) له (ان لم يفضل عنه) بل هو اولى لخبر ابدأ بنفسك أما النبي فيجب على غيره ايثاره على نفسه وان لم يطلب ولو كان بيد انسان ميتة قدم بها ذو اليد على غيره كسائر المباحات خلافا للقاضي فان فضل عن سد رمقه شئ لزمه بذله كما بحثه الزركشي وان احتاج اليه ما لا (فان آثر) في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الاضاقة على نفسه مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل ندب لقوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة أما المسلم غير المضطر والذمي والبهيمة والمسلم المهدر فيمتنع ايثاره (او) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) اي مالك الطعام (اطعام) اي سد رمق (مضطر) أو اشباعه على ما مر معصوم (مسلم أو ذمي) او مؤمن وان احتاجه المالك ما لا للضرورة الناجزة وكذا جيفة غيره محترمة بخلاف نحو حربي ومرتد وان محصن وكلب عقور وعليه ذبح شاته لاطعام كلبه المنتفع به وله الاكل من لحمها لانها ذبحت للاكل ويجب اطعام نحو صبي وامرأة حربيين اضطرا قبل استيلاء عليهما وبعده ولا يعارضه ما مر من حل قتلهما لانه ثم لضرورة فلم يكن منافيا لاحترامهما هنا وان

(قوله قيل وقياسه) قائله ج (قوله اذهما حيان فلا يصح القياس) قد يقال هذا خلاف فرض المسئلة اذ الكلام فيما لو مات احدهما دون الآخر فلا ينظر الى افضلية أحدهما بل الحي يأكل من الميت وان كان افضل منه الا ان يقال مراده ان النبي حي بعد موته فهو كمن لم يمت فلا يجوز للحي الاكل من الميت وقياس هذا ان غير الشهيد وبعض الشهداء مع بعض لا يجوز له الاكل من الشهيد لما صح من ان الشهداء أحياء في قبورهم (قوله وحرمة قتلهم انما هو لحق الغانمين) قد يقتضي ذلك انه يجوز للانسان قتل عبد نفسه ليأكله وليس مرادا كما سيأتي فكان ينبغي الاقتصار على قوله والا صاروا ارقاء معصومين الخ فلا يجوز قتلهم لعصمتهم (قوله والاقرب خلافه) اي فلا فرق بين الذمي وغيره (قوله او ما يشبعه بشرطه) اي بان لم يخش محذورا قبل وجود غيره (قوله وغرم عند قدرته) اي عند الاكل (قوله ويجوز له) اي الولي وقوله بيع ماله اي المحجور وقوله للضرورة اي ضرورة المضطر (قوله وعليه ذبح شاة لاطعام كلبه المنتفع به) قياس ما تقدم له ان ما لا منفعة فيه ولا مضرة محترم ذبحها له هنا والقياس أن الحكم لا يتقيد بكلبه بل يجب ذبح شاته لكلب غيره المحترم وقايد لروحه

كانا .

(قوله ولا اضطرار به) اى بالمالك ويصدق المالك فى دعواه الاضطرار وينبغى انه لو دلت قرينة على كذبه فى دعواه الاضطرار لم يصدق فى ذلك (قوله والمعتمد خلافه) اى فلو خالف وقتله فينبغى ان لا يقتل ٣٥

كانا غير معصومين فى نفسهما كما مر آنفا (فان منع) المالك من اطعامه ولا اضطرار به اوطلب منه زيادة على ثمن مثله بقدر لا يتغابن به (فله) اى المضطر ولا يلزمه وان أمن (قهره) على أخذه (وان قتله) ويكون مهدرا وان قتل المالك المضطر فى الدفع عن طعامه لزمه القصاص وان منع منه الطعام فمات جوعا فلا ضمان اذ لم يحدث فيه فعلا مهلكا وقضية كلامهم ان للمضطر الذمى قتل المسلم المانع له اذا أدى دفعه الى ذلك قيل وهو الظاهر ولا ينافيه ما مر من عدم جواز أكل ميتة المسلم لانتقاء تقصيره المأكول منه ثم بوجه بخلاف الممتنع مهدر لنفسه بعصيانه بالمنع والمعتمد خلافه أما اذا رضى ببذله له بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بها ويمتنع عليه القهر (وانما يلزمه) اى المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن المثل زمانا ومكانا (ان حضر) معه (والا) بأن لم يحضر معه عوض بان غاب ماله (فلا) يلزمه بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض (بذمة) ممتدة لزمن وصوله ودعوى أنه يبيعه بحال ولا يطالبه به الا عند يساره مردودة لانه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن اثبات اعساره فيحبسه أما اذا لم يكن له مال أصلا فلا معنى لوجوب الاجل لانه لا حد لليسار يؤجل اليه أما مع الضيق للوقت عن تقدير عوض بان كان لو قدر مات فيلزمه اطعامه مجانا ولو اشتراه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به وهو قادر على قهره وأخذه منه لزمه ذلك وكذا لو عجز عن قهره وأخذه ولا أجرة لمن خلص مشرفا على الهلاك مع ضيق الوقت عن تقدير الاجرة للزوم ذلك عليه مجانا حينئذ فان اتسع لم يجب تخليصه الا بها كذا قاله ابن المقرى فى روضه (فلو أطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض) حملا له على المسامحة المعتادة فى الطعام لا سيما فى حق المضطر والثانى يلزمه لانه خلصه من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل وقول الشارح كما فى العفو عن القصاص يلزمه معه الدية مفرع على رأى مرجوح فى ذلك ومحل الخلاف ما لم يصرح بالاباحة فان صرح بها فلا عوض قطعا قال البلقينى وكذا لو ظهرت قرينتها فان اختلفا فى ذكر العوض صدق المالك بيمينه اذ لو لم يصدقه لرغب الناس عن اطعام المضطر وأفضى ذلك الى الضرر (ولو وجد مضطر ميتة) غير آدمى محترم (وطعام غيره) الغائب لزمه اكلها على المذهب لاباحتها بالنص الذى هو أقوى من الاجتهاد المبيح له مال غيره بغير اذنه أما الحاضر فان بذله له ولو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بها وهو معه ولو ببذل سائر عورته حيث لم يخف هدا كما بصوبرد او رضى بذمته لم تحل له الميتة او لا يتغابن بها حلت ولا يقاتله هنا ان امتنع مطلقا (او) وجد مضطر (محرم) او بالحرم (ميتة وصيدا) حيا (فالمذهب) انه يلزمه (أكلها) لعدم ضمانها وذبح الصيد حرام ويصير به ميتة أيضا ويحرم أكله ويجب فيه الجزاء فنى الاول تحريم واحد فكانت اخف او ميتة ولحم صيد

وهى الاضطرار بل يضمنه بدية عمد (قوله مع اتساع الوقت) اى لزمن الصيغة (قوله لانه لا حد لليسار يؤجل اليه) اى فيطعمه مجانا وعبارة حج ثم ان قدر العوض وافر زله المعوض ملكه به كائنا ما كان وان كان المضطر محجورا وقدره وليه باضعاف ثمن مثله للضرورة وان لم يقدره اولم يقدر له لزمه مثل المثلى وقيمة المتقوم فى ذلك الزمان والمكان أما مع الخ وقد يستشكل بأن من لا مال له يجب اطعامه على اغنياء المسلمين وهذا المضطر لا مال له الا أن يقال صورة المسئلة هنا ان مالك الطعام ليس من الاغنياء (قوله فيلزمه اطعامه مجانا) لعل المراد بقوله مجانا انه لا يحتاج الى تقدير عوض ثم ان كان المضطر ثمنيا وجب عليه البدل حيث أعطاه بنية البدل لكن فى كلام حج بعد هذا ما نصه ويفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهرا (قوله لزمه) أى المشترى (قوله لم يجب تخليصه الا بها) وهذا موافق لما قدمناه عن حج ولو قيل بالفرق بين ما هنا وبما بان النفوس مجبولة على عدم بذل المال بخلاف البدن لم يبعد (قوله صدق المالك بيمينه) ولو اتفقا على ذكره واختلفا فى قدره

تحالفا ثم يفسخانه هما او أحدهما او الحاكم ويرجع الى المثل او القيمة فلو اختلفا فى قدر القيمة بعد ذلك صدق الغارم

ذبحه محرم تخير بينهما ولو لم يجد محرم او من بالحرم الاصيد ذبحه وا كله وافتدى او ميتة أكلها ولا فدية او صيدا وطعام الغير فاظاهر تعين الثانى لانهما وان اشتركا فى الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم ولو عم الحرام الخ وهى الظاهرة لما عال به وفى حاشية شيخنا الزيادى ما يوافق ما فى الاصل نقلا عن شرح البهجة

(قوله بقدر ما تمس حاجته اليه) أى وان لم يصل الى حد الضرورة (قوله او يدمنا كله) أى او تحويد (قوله فى حالة الاختيار فى الاولى) عبارة ج بالاولى وهى اولى (قوله ويكره ذم الطعام لاصنعته) قد يقال ذم صنعته يستلزم ذمه (قوله وندب ترك التبسط) أى توسع (قوله الا فى حق الضيف) أى فلا يندب ترك التبسط من صاحب الطعام اكراما للضيف * (تتمة) * فى اعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب ذكرها الماوردى أحدها منعها وقهرها كى لا تطغى والثانى اعطاؤها تجميلا على نشاطها وبعثها لروحانيتها والثالث قال وهو الاشبه التوسط لان فى اعطاء الكل سلاطة وفى منع الكل بلادة اه عميرة

* (كتاب المسابقة) *

(قوله اجرى ماضمر) من باب قعد وقرب مصباح وعبارة مقدمة الفتح المضمر وزان محمد المعد للسباق ومنه الخيل التى ضمرت وفى رواية اضمرت والتى لم تضمر وفى المصابيح لم تضمر بالبناء للمجهول من الاضمار والتضمير أى فاهنا بضم الضاد وتشديد الميم المكسورة لاغير وما فى المختار بيان للمجرد منه وهذا مزيد قال فى المصباح ضمرته واضمرته اعددته للسباق وهو ان تعلفه قوتا بعد السمن يضمر

* (كتاب المسابقة) على تحو خيل *

وتسمى الرهان وقدم ما بعدها بل ظاهر كلام الازهرى أنها موضوعة لهما فعليه العطف الآتى عطف خاص على عام من السبق بسكون الباء وهو التقدم وأما بالتحريك فهو المال الموضوع بين السباق (والمناضلة) على نحو السهام من ناضله بمعنى غلبه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أجرى ما ضمر من الخيل من الحفياء الى ثنية الوداع وما لم

(قوله المذكر) أي من الآية والخبر (قوله اوفقد عصا) أي خالفنا وهو محمول على الكراهة المذكورة (قوله وخبر السنن) اي المروي في السنن اه وفي نسخة أنس (قوله اما بقصد مباح) محترز ما فهم من قوله للمتاهب للجهاد اذ محل سنهما فيمن قصد بهما التقوي على قتال العدو (قوله فحرام ان) أو المكروه فكروهان قياسا على ما ذكر (قوله وتعتبر في باذله لا قابله) أي فيجوز في القابل أن يكون سفيها وأما الصبي فلا يجوز العقد معه لالغاء عبارته

(قوله هو عطف عام على خاص) قال في المصباح المزراق رمح قصير اخف من العنزة والرمح معروف اه أي فيشمل الطويل والقصير فهو اعم من المزراق (قوله ومحل حل الرمي) اي المذكور في قول المصنف ورمي باحجار (قوله اما لو رمى كل) وينبغي ان مثل ذلك ماجرت به العادة في زمننا من الرمي بالجريد للغيالة فيحرم لما ذكره الشارح (قوله بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما) ومنه البهلوان واذا مات يموت شهيدا (قوله لم يحرم) أي حيث لا مال (قوله حيث غلب على الظن سلامته) ومنه اللعب بالرمح المسمى عندهم بلعب العود (قوله ويحل التفرج على ذلك حينئذ) ومثله سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل ولو تيقن كذبه لكن قصد به ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة آدميين اوحيوانات انتهى ج (قوله والاقرب جواز التقاف) ظاهر التعبير بالجواز الاباحة (قوله على كرة) بالتخفيف وهي المعروفة الآن بالكورة (قوله بيدا وقوس) التعبير به قد يشكل بما مر من جواز المسابقة على الرمي بالاحجار فان الرمي بالقوس بالبندق منه ومن ثم قال شيخنا الزيادي وبندق يرمى به الى حفرة ونحوها والمراد به ما يؤكل ويلعب به في العيد اما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه لان له نكاية في الحرب أشد من السهام رملي انتهى ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال يرمى به المحل الذي اعتيد لعبهم به فيه

يضم من الثنية الى مسجد بني زريق وهذا الباب لم يسبق الشافعي رضي الله عنه احد الى تصنيفه (هما) اى كل منهما (سنة) لامتأهب للجهاد من المسلمين الرجال كما يأتي لما ذكر دون النساء والخناثى لعدم تأهلهما لها ويتجه حرمة ذلك عليهما بمال لا بغيره ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمي تركه لخبر مسلم من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا اوقد عصا والمناضلة آكد من شقيقتها للآية ولخبر السنن ارموا واركبوا وأن ترموا خير لكم من ان تركبوا ولانه ينفع في المضيق والسعة وما قاله الزركشي من انه ينبغي ان يكونا فرض كفاية لانهما وسيلتان له يمكن رده بمنع كونهما وسيلتين لاصله الذي هو الفرض وانما هما وسيلتان لاحسان الاقدام والاصابة الذي هو كمال وحينئذ فالمتجه كلامهم اما بقصد مباح فمباحان او حرام كقطع طريق فحرامان (ويحل أخذ عوض عليهما) لاخبار فيه وسيأتي بيانه ويعتبر في باذله لا قابله اطلاق تصرف فليس للولي صرف شيء من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن اوعلم اوصنعة وصح خبر لا سبق اي بالفتح وقد تسكن الا في خف اوحافر او نصل (وتصح المناضلة على سهام) عربية او عجمية فالاول النبل والثاني النشاب وعلى جميع أنواع القسي والمسلات والابر (وكذا مزاريق) وهي رماح قصار (ورماح) هو عطف عام على خاص (ورمي باحجار) بيد او مقلاع بخلاف نحو النهب المسماة بالعلاج والمراد بها بان يرمى بها كل الى صاحبه (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم في الاشهر وهو عطف خاص على عام (وكل نافع في الحرب على المذهب) لانه في معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض ودونه ومحل حل الرمي اذا كان لغير جهة الرامي أما لو رمى كل الى صاحبه فحرام قطعا لانه يؤذي كثيرا نعم لو كان عندهما حذق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم ويحل اصطياد الجيد الحاذق في صنعته حيث غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس في اعتماد معرفته كما يؤخذ مما ذكره المصنف في فتاويه في البيع ويؤخذ من كلامه أيضا حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته ويحل التفرج على ذلك حينئذ والاقرب جواز التقاف لانه ينفع في الحرب حيث خلا عن الخصام المعروف عند أهله (لا) مسابقة بمال (على كرة صولجان) اي محجن وهي خشبة منحنية الرأس (وبندق) اى رمي به بيد أو قوس (وسباحة) وغطس بما اعتيد الاستعانة به في الحرب وانما قيد الاخير بما ذكرناه لتولد الضرر منه بل الموت

بخلاف السباحة ونحوها (وشطرنج) بكسر او فتح أوله المعجم او المهمل (وخاتم ووقوف على رجل) وشبك في أوجه الوجهين (ومعرفة ما بيده) من زوج او فرد وكذا سائر انواع اللعب كسابقة سفن او أقدام لعدم نفع كل ذلك في الحرب اى نفعاله وقع يقصد فيه أما بغير ذلك فيحل كل ذلك (وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وابل تصلح لذلك وان لم تكن مما يسهم لها (وكذا فيل وبغل وحمار في الاظهر) لعموم الخف والحافر لكل ذلك والثاني المنع لانها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا أما عقدها على ذلك بغير عوض فصحيح قطعا (لا طير وصراع) بكسر أوله وقد يضم (في الاصح) لانها ليست من آلات القتال ومثلهما بقر بعوض ونحو مهارشة ديك ومناطحة كباش ولو بلا عوض بالاتفاق لانه سفه ومن فعل قوم لوط والثاني يجوز للحاجة اليها في الحرب في الطير ولان في الصراع ادمانا وقوة وقد صارع صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه وأجاب عنه الاول بانه أراه شدته ليسلم ولهذا لما أسلم رد عليه غنمه ومحل الخلاف فيما لو كان على عوض والا جاز قطعا (والاظهر أن عقدهما) المشتمل على ايجاب وقبول اى المسابقة والمناضلة بعوض منهما او من أحدهما او من غيرهما (لازم) كالاجارة لكن من جهة باذل العوض فقط وما في الانوار من أن الصحيح هنا مضمون دون الفاسد ردبان المرجع وجوب أجرة المثل في الفاسدة (لا جائز) من جهته بخلاف غيره كالمحلل الآتي أما بغير عوض فجائز جزما وعلى لزومه (فليس لاحدهما) الذي هو ملتزمه ولا للاجنبي الملتزم أيضا (فسخه) ما لم يظهر عيب في عوض معين وقد التزم كل منهما كما في الاجرة ثم لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شأنها بخلاف الاجارة وأيضا ففيها عوض يقبضه حالا فلزمه فيها الاقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا أما لو اتفقا على الفسخ جاز مطلقا ولعلهم انما لم يظروا للمحلل فيما لو اتفق الملتزمان على الفسخ لانه لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) سواء كان منضولا أم ناضلا وأمكن ان يدرك صاحبه ويسبقه فان لم يمكنه ذلك كان له الترك لانه حق نفسه (ولا زيادة ونقص فيه) اى في العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد كالاجارة الا ان يفسخا ويستأنفا عقدا (وشرط المسابقة) من اثنين مثلا (علم) المسافة بالمشاهدة او الذرع و (الموقف) الذي يجريان منه (والغاية) التي يجريان اليها فان لم يعينا ذلك وشرطا المال لمن سبق صحت سبق لم يجز كما صرح به في المحرر ومحل ما ذكره المصنف حيث لا عرف غالب والا لم يشترط شئ وما غلب عليه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتي في نظيره (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة الفروسية وجودة جري الدابة وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق بسبب قرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس ويجوز ان يعينا غاية ان اتفق سبق عندها والا فغاية أخرى عيناها بعدها الا أن يتفقا على انه اذا وقع سبق في نحو وسط الميدان

وقعا

(قوله لانها ليست من آلات الحرب الخ) أي المذكورات في قوله لا على كرة وصولجان وبندق الخ ويدل لما ذكر قول المنهج لا كطير وصراع وكرة محجن وبندق وعوم الخ وقوله وتصح المسابقة على خيل جملة معترضة ولو قال لانهما ليستا من آلات القتال لكان اولى لانه قدم تعليل عدم الصحة في المذكورات قبلهما بقوله لعدم نفع كل ذلك في الحرب (قوله ومثلهما بقر) أي مسابقة على بقر الخ (قوله ولو بلا عوض) أي في المهارشة والمناطحة (قوله ومحل الخلاف) أي في الصراع والطير (قوله وجوب أجرة المثل في الفاسدة) أي المسابقة الفاسدة وعمومه شامل لما اذا شرط المال فيهما على كل للآخر أجرة المثل وفيه ان هذا كما يأتي من القمار المحرم وقياسه أن لا اجرة فيه (قوله وقد التزم كل منهما) أي من الاجنبي واحد المتعاقدين (قوله ولا لفراهة الفرس) في مختار الصحاح ويقال للبرذون والبغل والحمار فاره ولا يقال للفرس فاره ولكن رائع قاله الجوهري وقال الازهري الفاره من الناس المليح الحسن ومن الدواب الجيد السير فوصف الشارح الفرس بالفراهة جار على ظاهر كلام الازهري وفي المصباح البرذون التركي من الخيل وهو خلاف العراب (قوله ويجوز أن يعينا) اى ابتداء

وقعا عن الغاية لان السابق قد يسبق ولا ان المال ان سبق بلا غاية (وتعيين) الراكبين كالراميين باشارة لا وصف و (الفرسين) مثلا باشارة او وصف سلم لان القصد امتحان سيرهما (ويتعينان) كما يتعين الراكبان والراميان كما يأتي فيمتنع ابدال أحدهما فان مات او عمى او قطعت يده مثلا أبدل الموصوف وانفسخ في المعين نعم في موت الراكب يقوم وارثه ولو بنائبه مقامه فان أبى استناب عليه الحاكم ومعلوم ان محله حيث كان مورثه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ويفرق بين الراكب والرامي بان القصد جودة هذا فلم يقم غيره مقامه ولو مرض أحدهما ورجي انتظر والا جاز الفسخ الا في الراكب فيتجه ابداله (وامكان) قطعهما المسافة و (سبق كل واحد) منهما الاعلى ندور وكذا في الراميين فلو ندر الامكان لم يجز لان قضية السباق توقع سبق كل ليسعى فيعلم أو يتعلم منه وقال الامام لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لانه كالباذل جعلا ولو أخرجاه معا ولا محال واحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالمحال لانه لا يغرم شيأ وشرط المال من جهته اغوقا لا وهو حسن وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وان تباعد النوعان ان وجد الامكان المذكور نعم لو وقع السباق بين بغل وحمار جاز لتقاربهما وأخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون أحد أبوي البغل حمارا (والعلم بالمال المشروط) جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض ويجوز كونه عينا ودينا حالا أو مؤجلا او بعضه كذا وبعضه كذا فان كان معينا كفت مشاهدته او في الذمة وصف فلو عقدا على مجهول فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ولا بد من ركوبهما لهما فلو شرطا جريانهما بأنفسهما فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ويعتبر اجتناب الشروط المفسدة كاطعام السبق لاصحابه او ان سبقه لا يسابقه الى شهر واسلامهما كما بحثه البلقيني لان سبقه غرض الجهاد (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الامام او أحد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال) كذا وهذا مختص بالامام او نائبه (او) فله (على كذا) وهذا عام لكل أحد حتى الامام لما في ذلك من الحض على تعلم الفروسية وبذل مال في قربة ويؤخذ منه ندب ذلك (و) يجوز شرطه (من أحدهما فيقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شئ) لي (عليك) اذ لا قمار (فان شرطا ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لتردد كل بين ان يغنم ويغرم وهو قمار محترم (الا بمحلل) كفؤ لهما في المركوب وغيره و (فرسه) مثلا المعين (كفؤ) بتثليث أوله اي مساو (لفرسيهما) ان سبق أخذ مالهما وان سبق لم يغرم شيأ ولهذا سمي محللا لحل المال بسببه وحينئذ فيصح للخبر الصحيح من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن ان يسبق فهو قمار فاذا كان قمارا عند الامن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل اولى وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب أحدهما ان رضيا والا تعين التوسط ويكفي محلل واحد بين أكثر من فرسين فالتثنية في كلام المصنف فاعل مطابق للخبر أما اذا لم يكافئ

(قوله لان السابق) متصل بلا (قوله نعم في موت الراكب) اي دون موت الرامي (قوله يقوم وارثه) أي فان لم يكن له وارث انفسخت وليس من الوارث بيت المال (قوله ليسعى فيعلم) اي فيعرف (قوله وهو حسن) قد يتوقف في هذا بانه يشترط لصحة المسابقة امكان سبق كل منهما بلا ندور فحيث قطع بسبق أحدهما لم يصح العقد فليتأمل (قوله واخذ بعضهم) هذا يفيد ان البغل قد لا يكون احد ابويه حمارا وهو خلاف المعروف من ان البغل انما متولد بين انثى من الخيل وحمار أو عكسه لكن اخبرني بعض من اثق به ان احد ابوي البغل قد يكون بقرة بأن ينزى عليها حمار (قوله واسلامهما) تقدم انهم للاستعانة على الجهاد مندوبة فان قصد بها مباح فهي مباحة وعليه فينبغي صحتها اذا جرت بين المسلم والكافر ليتقوى بها على امر مباح او مكروه ومن ذلك ان يقصد المسلم التعلم من الكافر لشدة حذقه فيه (قوله ندب ذلك) اي بذل المال (قوله اذ لا قمار) هو بكسر القاف كما يؤخذ من القاموس (قوله فهو قمار) آخر (قوله فالتثنية في كلام المصنف فاعل) صوابه مثال

فرسه فرسيهما ولا يصح نظير ما مر وينبغي للمحلل ان يجري فرسه بين فرسيهما فان أجراها بجنب أحدهما جاز حيث تراضيا بذلك والمحلل بكسر اللام (فان سبقهما أخذ المالين) سواء أجاآ معا أم مرتبا (وان سبقاه وجاآ معا) أو لم يسبق أحد (فلا شئ لاحد وان جامع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا) الذي جامعه (لنفسه) لانه لم يسبق (ومال المتأخر للمحلل والذي معه) لانهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على انه محلل لنفسه والاصح انه محلل لنفسه ولغيره (وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر) او سبقاه وجاآ مرتبين أو سبق احدهما وجامع المتأخر (فمال الآخر للاول في الاصح) لسبقه لهما فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التي ذكرها الاصحاب وهي ان يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا أو يتوسطهما أو يصاحب اولهما او ثانيهما أو تأتي الثلاثة معا (وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (للثاني مثل الاول فسد) العقد لان كلا لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أو سبق وقد تبع في ذلك المحرر لكن الاصح في الروضة كالشرحين الصحة وهو المعتمد لان كلا يجتهد ويسعى أن يكون سابقا او مصليا نعم لو شرط للثاني أكثر من الاول او كانا اثنين فقط وشرط للثاني مثل الاول فسد (و) اذا شرط للثاني (دونه) اى الاول (يجوز في الاصح) لانه يسعى ويجتهد ليفوز بالاكثر والثاني المنع لانه قد يكسل اذا علم أنه يفوز بشئ واعلم ان للخيل التي تجتمع للسباق عشرة اسماء نظمها بعض الفضلاء فقال

سابق بعده مصل مسل ٭ ثم تال فعاطف مرتاح
سابع فالمؤمل الحظي يلـ ـحقه لاطم لعدوه يرتاح
عاشر فكل ويسمى سكيتا ٭ عدوها كلها حكته الرياح

(وسبق ابل) وكل ذي خف عند اطلاق العقد (بكتف) او بعضه عند الغاية ويعبر عنه بالكتد بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى بالكاهل أيضا وآثر المصنف الاول لشهرته وانما اعتبر بذلك لانها ترفع أعناقها في العدو والفيل لا عنق له فتعذر اعتباره (وخيل) وكل ذي حافر (بعنق) او بعضه عند الغاية لانها لا ترفعه ومن ثم لو رفعته اعتبر فيها الكتف كما جزم به البلقيني وهو ظاهر بل صرح به جمع متقدمون ولو اختلف طول عنقهما فسبق الاطول بتقدمه بأكثر من قدر الزائد واما سبق الاقصر فيظهر فيه الاكتفاء بمجاوزة عنقه بعض زيادة الاطول لا كلها (وقيل) السبق (بالقوائم فيهما) أي الابل والخيل لان العدو بها ومحل ما تقرر عند الاطلاق فان شرطا في السبق أقداما معلومة لم يحصل بما دونها ولو سبق أحدهما في وسط المسدان والآخر في آخره فهو السابق فان عثرا وساخت قوائمه في الارض فتقدم الآخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف بعد جريه لمرض ونحوه فان وقف بلا علة كان مسبوقا (ويشترط للمناضلة) اى فيها (بيان أن الرمي مبادرة وهي ان يبدر) بضم الدال أي يسبق (احدهما

(قوله وينبغي للمحلل الخ) هذا اومصليا) من اسماء الخيل (قوله سابق) اى ويقال له الجلي (قوله فعاطف) اى ويقال له البارع اه شرح الروض (قوله فالمؤمل) الفاء زائدة قال في شرح الروض المرمل بالراء ويقال المؤمل بالهمز اه وفي المختار المؤمن بالنون بدل اللام وقد ذكر جملة الاسماء في فصل الفاء من باب اللام اه ثم رايت اصله باللام (قوله فسكل) بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما اه شرح روض وفي المختار انه يقال له القاشور اه (قوله ويسمى سكيتا) مخففا كالكميت ومثقلا ايضا اه شرح الروض (قوله عدوها كلها) قال في شرح الروض ومنهم من زاد حادي عشر سماه المقروح والفقها اطلقوا عليه اسم الخيل اه (قوله بعض زيادة الاطول لا كلها) قضيته انه لابد من تقدم صاحب الاقصر بقدر من الزائد ومجاوزة ذلك القدر والظاهر انه غير مراد بل الشرط ان يجاوز قدر عنقه من عنق الاطول فمتى زاد بجزء من عنق الاطول على عنقه عد سابقا (قوله فان عثر) وينبغي تصديق صاحب الفرس العاثر في ذلك وقوله او ساخت اى غاصت

(قول الشارح سابع فالمؤمل الخ) هكذا في النسخ التي بايدينا والشطر الاول غير مستقيم الوزن فليحرر

باصابة

باصابة) الواحد أو (العدد المشروط) اصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوائهما في العدد المرمى أو اليأس من استوائهما في الاصابة فلو شرطا ان من سبق لخمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وتميز أحدهما باصابة الخمسة فهو الفاضل والا فلا فان أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر اتفاقا جاز ان يصيب في الباقي فلا يكون الاول فاضلا وان أصاب منها ثلاثة لم يتم الباقي وصار مشغولا (او محاطة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل (ويطرح المشترك) بينهما من الاصابات (فمن زاد) منهما بواحد او (بعدد كذا) كخمس (فمتفاضل) للآخر وماذكر من اشتراط ماذكر تبع فيه المحرر وجرى عليه صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف في التصحيح لكن الاصح في الروضة والشرح الصغير عدمه وهو المعتمد وعند الاطلاق يحمل على المبادرة وان جهلاه لانه الغالب ويفرق بين هذا وما يأتي بان الجهل بهذا نادر جدا فلم يلتفت اليه (و) يشترط للمتفاضلة (بيان عدد نوب الرمي) في المحاطة والمبادرة جميعا ليكون للعمل وهي في المفاضلة كالميدان في المسابقة ونوب الرمي هي الارشاق كرمي سهم سهم أو خمسة خمسة ويجوز اتفاقهما على ان يرمي أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم فلو رمى أحدهما اكثر من النوبة المستحقة له اما باتفاق أو باطلاق العقد لم تحسب الزيادة له ان أصاب ولا عليه أن أخطأ فلو عقدا على عدد كثير على أن يرميا بكرة كل يوم كذا وعشيته كذا جاز ولا ينتظران كل يوم الابعد استكمال عدده ما لم يعرض عذر كمرض أو ريح عاصف ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم أو بعده ويجوز أن يشرط الرمي طول النهار فيلزمهما الوفاء به وأوقات الضرورة مستثناة كصلاة وطهارة وأكل وقضاء حاجة كالاجارة وعروض الحر الخفيف ليس بعذر ومتى غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا ليلا الا ان يشرطاه وهما محتاجون الى ما يستضيئون به وقد يكتفون بضوء القمر (و) بيان عدد (الاصابة) كخمسة من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولا بد من كون ذلك ممكنا فان ندر كتسعة من عشرة او عشرة من عشرة لم تصح ولو كان ممتنعا كما نقله والبة لم يصح أيضا او متيقنا كاصابة الحاذق واحدا من مائة فالاوجه عدم الصحة كما جزم به ابن المقري في روضه لانه عبث ويشترط اتحاد جنس ما يرمى به لاختلافهم مع مزراق والعلم بحال شرط وتقارب المتناضلين في الحذق وتعيين الموقف والاستواء فيه (و) بيان علم الموقف والغاية و (مسافة الرمي) بذرع أو مشاهدة ان لم تكن ثم عادة وقصدا غرضا والا لم يحتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة ثم ان عرفاها والا اشترط بيانها ويصح رجوع قوله الآتي الا ان يعقدا الخ لهذا أيضا وحينئذ فلا اعتراض عليه ولو تفاضلا على ان يكون السبق لأبعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد ان استوى السهمان خفة ورزانة والقوسان شدة ولينا فان ذكرا غاية لا تبلغها السهام لم يصح كما لو كانت الاصابة

(قوله لكن الاصح في الروضة والشرح الصغير عدمه) اي عدم اشتراط ماذكر من المبادرة او المحاطة (قوله ليكون للعمل) انضباط اه ج (قوله ثم يرميان) اي بانيين على ماضى الخ (قوله وهم محتاجون الى ما يستضيئون به) مستأنف يعني انهما اذا شرطاه تعين العمل به حيث تيسر ما يستضيئون به (قوله وقد يكتفون بضوء القمر) وهل يرميان البقية في اليوم الثاني او بعد الفراغ او تسقط فيه نظر ولا يبعد الثالث (قوله ولا بد من كون ذلك ممكنا) اي امكانا قريبا الصح التقريب بقوله فان ندر الخ (قوله أو عشرة من عشرة) من فيه ابتدائية لا تبعيضية (قوله لم يصح ايضا) اي لكن عدم الصحة في النادر على الاصح وفي الممتنع مقطوع به (قوله ولم يقصدا غرضا صح الخ) وهذا بخلاف ما تقدم في الراكبين من انهما لو شرطا المال لمن سبق حيث سبق لم يجز ولعل الفرق بينهما ان سبق الفرس في العادة لا ينضبط غالبا بخلاف هذا

فيها نادرة والغالب وقوعها فى مائتين وخمسين ذراعا اى بذراع اليد المعتدلة كما فى نظائره ومعلوم ان التحديد بذلك باعتبار ما مضى للسلف والا فلو وجد حاذق يرمى من أضعاف ذلك لم يبعد التقدير فيه بما يناسبه اعتبارا فى كل قوم وزمن الى عرفهم (وقدر الغرض) المرمى اليه من نحو خشب وقرطاس ودائرة (طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الارض لاختلاف الغرض بذلك (الا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل) العقد (المطلق) عن بيان غرض (عليه) اى الغرض المعتاد نظير ما مر فى المسافة ولابد أيضا من بيان كون الغرض هدفا أم غرضا منصوبا فيه أم دائرة فى الشن أم خاتما فى الدائرة ان قلنا بصحة شرطه (ولبينا) ندبا (صفة الرمى) المتعلق باصابة الغرض (من قرع) بسكون الراء (وهو اصابة الشن) وهو بفتح أوله المعجم الجلد البالى والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خدش) اى يكفى فيه ذلك لان ما بعده يضر وكذا فى الباقى (أو خزق) بفتح فسكون للمعجمتين (وهو ان ينفذه ولا يثبت فيه او خسق) بفتح للمعجمة فسكون للمهملة فقاف (وهو ان يثبت) فيه او فى بعض طرفه وان سقط بعد ويسمى خرما وقد يطلق الخسق على المرق كما جريا عليه فى موضع (او مرق) بالراء (وهو ان ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من الجانب الآخر والحوابى ان يرمى على ان يسقط الاقرب للغرض الابعد منه ولا يتعين ما عيناه من هذه مطلقا بل كان يغنى عنها ما بعدها كما مر فالقرع يغنى عنه الخزق وما بعده والخزق يغنى عنه الخسق وما بعده وهكذا والعبرة باصابة النصل كما يأتى (فان أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القرع) لانه المتعارف وبه يعلم ان الامر فى قوله ولبينا للندب كما مر دون الوجوب والا لم يصح مع الاطلاق (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما وكذا من كل منهما بجعال كفء لهما فان كانا حزبين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بصفة ولا نوع لان اختلاف أنواع القسى والسهام لا يضر هنا بخلاف نحو الفرس فان أطلقا او اتفقا على شئ والا فسخ العقد (فان عين) قوس او سهم بعينه (لغا) تعيينه (وجاز ابداله بمثله) من ذلك النوع سواء أحدث فيه خلل أم لا واحترز بمثله عن الانتقال من نوع الى نوع فلا يجوز الا بالرضا لانه ربما كان به أدرب (فان شرط منع ابداله فسد العقد) لانه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فافسده (والاظهر اشتراط بيان البادئ بالرمى) لاختلاف الغرض به فان تركا لم يصح العقد والثانى لا يشترط ويقرع ولابد أيضا من تعيين الرامى بالشخص كما يشترط تعيين المركوب فى المسابقة ولو رمى من غير اذن أصحابه قال ابن كج لم يحسب ما رماه أصاب فيه أم أخطأ وخالفه ابن القطان (ولو حضر جمع المناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكفى واحد (يختاران) قبل العقد (أصحابا جاز) ويكون كل حزب فى الاصابة والخطا كالشخص الواحد ويشترط كما قاله القاضى الحسين احذق الجماعة وأن تقسم السهام

(قوله بما يناسبه اعتبارا) أى نظرا (قوله وقرطاس ودائرة) أى فى الغرض (قوله وسمكا) المراد به الثخن لما مر فى باب الصلح ويتبغى أن المراد بالطول الطول الامتدادى فيما ليس وضعه على الانتصاب وبالارتفاع علوه اذا كان وضعه على الانتصاب فالاربعة متباينة (قوله هدفا) قال فى المختار الهدف كل شئ مرتفع من بناء او كثيب رمل أو جبل (قوله ان قلنا بصحة شرطه) وهو الراجح (قوله والحوابى) عبارة شرح المنهج والحوابى بالمهملة بان يقع السهم بين يدى الغرض ثم يثب اليه من حبا الصبى انتهى ومثله فى ج أى فله اطلاقان وعبارة شرح الروض مثل عبارة م ر (قوله كما يشترط تعيين المركوب) الذى تقدم فى المركوب اعتبار الشخص او الوصف بخلاف الراكب فلا بد فيه من التعيين بالشخص فكان الاولى التعبير به (قوله ويشترط) أى فى الزعيمين أن يكون كل منهما احذق الخ

عليهم بلا كسر فان تحازبوا ثلاثة ثلاثة اشترط ان يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين وان تحازبوا أربعة أربعة فربع صحيح كاربعين ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه أو لا لئلا يأخذ الحذاق ويشترط تساوى عدد الحزبين كما قاله العراقيون وبه أجاب البغوى وقال الامام لا يشترط ذلك (ولا يجوز شرط تعيينهما) اى الاصحاب (بقرعة) لانها قد تجمع الحذاق فى جانب وضدهم فى آخر فيفوت مقصود المناضلة نعم ان ضم حاذق الى غيره من كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الامام وهو ظاهر لانتفاء المحذور المذكور (فان اختار) احد الزعيمين (غير ياظنه راميا فبان خلافه) اى غير محسن لاصل الرمى (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) فى مقابلته ليحصل التساوى قال جمع واعتمده البلقينى وغيره هو ما اختاره زعيمه فى مقابلته لما مر من ان كل زعيم يختار واحدا ثم الآخر فى مقابلته واحدا وهكذا لكن يرد انه لو كان كذلك لم يتأت قولهم الآتى وتنازعوا فيمن يسقط بدله أما لو بان ضعيف الرمى او قليل الاصابة فلا فسخ لاصحابه او فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر (وفى بطلان) العقد فى (الباقى قولا) تفريق (الصفقة) وأصحهما الصحة فيصح هنا (فان صححنا فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والاجازة للتبعيض (فان أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر امضائه (واذا انضل حزب قسم المال) بينهم (بحسب الاصابة) لانهم استحقوها بما فان لا اصابة له لا شئ له ومن أصاب أخذ بحسب اصابته (وقيل) يقسم بينهم (بالسوية) لانهم كشخص واحد كما ان المتضولين يغرمون بالسوية وهذا هو الاصح فى الروضة والاشبه فى الشرحين بل قال الاسنوى ان ترجيح الاول سبق قلم (ويشترط فى الاصابة المشروطة ان تحصل بالنصل) الذى فى السهم دون فوقه وعرضه بالضم لانه المتعارف نعم ان قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ لقوة تأثيرها (فلو تلف وتر أو قوس) قبل خروج السهم لا بتقصيره وسوء رميه (أو عرض شئ) كشخص او بهيمة (انصدم به السهم وأصاب حسب له) لان الاصابة مع النكبة العارضة تدل على جودة رميه وقوته (والا) اى وان لم يصب (لم يحسب عليه) احالة على السبب العارض فان تلف الوتر أو القوس لسوء رميه وتقصيره حسب عليه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه حسب له) اذ لو كان فيه لاصابه (والا) بان لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) احالة على السبب العارض وقول الشارح ومابعد الامر يدعلى المحرر وفى الروضة كاصلها ولو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل اليه حسب عليه لاله ولا ترد على المنهاج فيه اشارة الى ان كلامه فيما اذا طرأت الريح بعد الرمى ونقلت الغرض عن موضعه وكلام الروضة فيما اذا كانت الريح موجودة فى الابتداء فيحسب عليه لتفريطه فهما مسئلتان وهذا هو الذى يعول عليه وأما ما فهمه ابن شهبة ونقله فى شرحه الصغير وقاله فى المهمات ونقله النجم ابن قاضى عجلون فى تصحيحه عن الاذرعى بانه سبق قلم من المنهاج فمبنى على اتحاد تصوير مسئلة المنهاج

(قوله ويشترط تساوى عدد الحزبين) معتمد (قوله فبان خلافه) أى بان الرامى غير ماظن به خلافه بالنصب (قوله لكن يرد انه لو كان الخ) معتمد (قوله وتنازعوا فيمن يسقط بدله) يمكن تصوير محل النزاع بما لو ضم حاذق الى غيره من كل جانب واقرع اى (قوله أخذ بحسب اصابته) اى وجوبا (قوله وقيل يقسم بينهم) معتمد (قوله ان تحصل بالنصل) بالمهملة انتهى منهج (قوله دون فوقه وعرضه بالضم) اى فيهما (قوله نعم ان قارن ابتداء رميه) اى او طرأت بعده (قوله فيحسب عليه) يتأمل هذا مع قوله اولا نعم ان قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان اخطأ والجواب ان ذاك فيما اذا هبت الريح والغرض بمحله فاصابته بهبوب الريح وماهنا فيما لو نقلت الريح الغرض من محل الى آخر (قوله ونقله فى شرحه الصغير) أى على هذا الكتاب

(قوله وليس لهما) اى لايجوز (قوله وكله حرام) أى بعوض او بغيره *(كتاب الايمان)*
(قوله بنحو الطلاق) اى كالعتق (قوله غير بعيد) اى لتضمنه المنع من المحلوف عليه كتضمن الحلف بالله لذلك (قوله بخلاف لاأموت) أى ويحنث به فى الطلاق حالا ٣٤ (قوله ولاصعدن السماء) أى مالم تخرق العادة له فيصعدها (قوله بخلاف هذا)

والروضة (ولو شرط خرقا فثقب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سقط اولقى صلابة) منعته من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره ويندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على مايريانه من اصابة وعدمها وليس لهما ان يدعا المصيب ولا ان يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط قال ابن كج لو تراهن رجلان على قوة يختبران بها أنفسهما كالقدرة على رقى جبل او اقلال صخرة او أكل كذا ونحو ذلك كان من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ومن هذا الغلط مايفعله العوام فى الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا واجراء الساعى من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع مايشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات

(كتاب الايمان)

بالفتح جمع يمين وهو والحلف والقسم والايلاء ألفاظ مترادفة وأصلها فى اللغة اليد اليمنى لانهم كانوا اذا حلفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه وهى فى الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها تحقيق أمر محتمل بما يأتى وتسمية الحالف بنحو الطلاق يمينا شرعية غير بعيد فخرج بالتحقيق لغو اليمين وبالمحتمل نحو لاموتن أو لأصعدن السماء لعدم تصور الحنث فيه بذاته فلا اخلال فيه بتعظيم اسم الله تعالى بخلاف لاأموت ولاصعدن السماء ولاقتلن الميت فانه يمين يجب تكفيرها حالا مالم يقيد الاخيرة بوقت كغد فيكفر غدا وذلك لهتك حرمة الاسم ولاترد هذه على التعريف لفهمها منه بالاولى اذ المحتمل له فيه شائبة عذر باحتمال الوقوع وعدمه بخلاف هذا فانه عند حلفه هاتك حرمة الاسم لعلمه باستحالة البر فيه وشرط الحالف يعلم مما مر فى الطلاق وغيره بل ومما يأتى من التفضيل بين القصد وعدمه وهو مكلف او سكران مختار قاصد فخرج صبى ومجنون ومكره وساه والاصل فى الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية وقوله ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وأخبار منها انه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب وقوله والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال فى الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود (لاتنعقد) اليمين (الا بذات الله تعالى) اى اسم دال عليها وان دل على صفة معها (او صفة له) وستأتى فالاول (كقوله والله ورب العالمين) اى مالك المخلوقات لان كل مخلوق دال على وجود خالقه والعالم بفتح اللام كل المخلوقات (والحى الذى لايموت ومن نفسى بيده) اى قدرته يصرفها كيف شاء ومن فلق الحبة (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى)

(قوله ومكره) ظاهره ولو بحق ولعلهم لم يذكروه لما بعده او عدم تصوره (قوله لا ومقلب القلوب) لا نافية ومنفيها محذوف يدل عليه السياق كما لو قيل هلا كان كذا فيقال فى جوابه لا اى لم يكن (قوله كقوله والله ورب العالمين) لو قال ورب العالم وقال اردت بالعالم كذا من المال وبربه مالكه قبل لان ما قاله محتمل (قوله لان كل مخلوق دال على وجود خالقه) وعلى هذا فالعالمين ليس مخصوصا بالعقلاء وهو ماعليه البرماوى كبعضهم وذهب ابن مالك الى اختصاصه بالعقلاء *(فائدة) وقع السؤال فى الدرس عما يقع من قول العوام والاسم الاعظم هل هو يمين أم لا ونقل بالدرس عن مر انعقاد اليمين بما ذكر (قوله والعالم) بفتح اللام كل المخلوقات ان أريد بالكل الكل المجموعى يعنى جملة المخلوقات نافى قوله قبل لان كل مخلوق دال الخ فلعل المراد كل واحد من المخلوقات او كل نوع منها (قوله ومن فلق الحبة) منه يؤخذ صحة اطلاق الاسماء المبهمة عليه تعالى وبه صرح بعضهم (قوله وكل اسم مختص) لعل المراد من ذكره بيان تفصيل مادل على ذاته تعالى من كونه مختصا به كالاله اوغالبا فيه اوغير غالب كما يأتى والا فالدال على الذات هو الاسم المختص به او الغالب فيه الى آخر ما يأتى ولعل الشارح انما فسر الذات بالاسم الدال عليها ولم يجعل الحلف بها مقصورا على قوله وذات الله لقول المصنف كقوله والله ورب الخ

(قوله كوحق النبي) ووجه الدلالة على النهي عن مثله قوله في الحديث فمن كان حالفا الخ ومنه يعلم ان قوله ان تحلفوا بآبائكم انما اقتصر عليه لكون ذلك كان من عادتهم لا للاحتراز عن غيره (قوله والكعبة) أي بحيث تكون يمينا شرعية موجبة للكفارة والا فهي يمين لغة بل وقد تكون شرعية على ما يفهم من قوله فيما سبق وهي في الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها كذا بهامش وفيه نظر لان الحلف بهذه المذكورات لا كفارة فيها (قوله ويكره) هذا وينبغي للحالف ان لا يتساهل في الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما اذا حلف على نية ان لا يفعل فان ذلك قد يجر الى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به (قوله او ليصمت) بابه نصر ودخل اه مختار وفائدته اختلاف المصادر فباب نصر مصدره صمتا بالسكون وباب دخل صموتا (قوله اسم للذات) قد يقال المصنف لم يخص الذات بلفظ الجلالة ومامعه فدل جعله بين الاسماء على انه لم يرد ان هذه اسماء للذات غير معتبر في مفهومها الصفة فتي نسبة التصريح للمصنف بان الله اسم للذات غير معتبر في مفهومها الصفة نظر (قوله وادخاله الباء على المقصور) اى في قوله بذات الله (قوله مردودة) اى بانه لغة كما مر ولان ماذكره في عبارة المصنف من جعلها داخلة على المقصور غير صحيح لانه ليست الذات مقصورة على الانعقاد بها بل انعقاد اليمين هو المقصور على الذات (قوله المحصور الاخير) هو قوله بذات الله وقوله والمحصور فيه الاول وهو الانعقاد (قوله ذهبوا الى انعقادها) معتمد اى اليمين الغموس وتظهر فائدة ذلك في التعاليق (قوله اما لو قال في نحو بالله) اى من كل حلف بما يدل على ذاته او صفته لان المراد بنحوه صيغ مخصوصة بما يدل على ذاته دون غيرها واحترز بذلك عن قوله بعد دون عتق وطلاق الخ (قوله لتعلق حق الغير به) مفهومه كشرح المنهج انه يقبل منه باطنا (قوله والى غيره) بالتقييد ليس هذا مقابله غالبا لان ذاك مفروض عند الاطلاق وما هنا ليس مطلقا فلينظر ما احترز عنه بقوله غالبا ولعله ماذكره في قوله وما استعمل فيه وفي غيره الخ ومع ذلك فيه شئ

كالاله ومالك يوم الدين لان الايمان منعقدة بمن علمت حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بمخلوق كوحق النبي والكعبة وجبريل ويكره لخبر ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت قال الشافعي وأخشى ان يكون الحلف بغير الله معصية نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله كفر وما صرح به المصنف من ان الجلالة الكريمة اسم للذات هو الصحيح ولهذا تجري عليه الصفات فتقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى وادخاله الباء على المقصور عليه صحيح اذ هو لغة كما مر في نظائره وان كان الافصح دخولها على المقصور الذي عبر به هنا في الروضة ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور فقط لان معنى كلامه لا يسمى به غير الله وهو المراد هنا واما كلام الروضة فمعناه يسمى الله به ولا يسمى بغيره وليس مرادا مردودة وأورد على المصنف اليمين الغموس وهي ان يحلف على ماض كاذبا عامدا فانها يمين بالله ولا تنعقد لان الحنث اقترن بها ظاهرا وباطنا ورد بانه اشتباه نشأ من توهم ان المحصور الاخير والمحصور فيه الاول وليس كذلك بل المقصور فيه هو الجزء الاخير فانعقادها هو المحصور واسم الذات او الصفة هو المحصور فيه فمعناه كل يمين منعقدة لا تكون الا باسم ذات او صفة وهذا حصر صحيح لان كل ما هو باسم الله او صفته لا يكون الا منعقدا على ان جماعة قدمين ذهبوا الى انعقادها (ولا يقبل) باطنا ولا ظاهرا (قوله لم أرد به اليمين) يعني لم أرد بما سبق من الاسماء والصفات الله تعالى لانه نص في معناها لا تحتمل غيره أما لو قال في نحو بالله او والله لا فعلن أردت بها غير اليمين كالله او والله المستعان او وثقت او استعنت بالله ثم ابتدأت بقولي لا فعلن فانه يقبل ظاهرا لكن بالنسبة للحلف بالله دون عتق وطلاق وايلاء فلا يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به (وما انصرف اليه سبحانه عند الاطلاق) غالبا لو الى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصور والجبار والمتكبر والحق والقاهر والقادر (والرب تنعقد به اليمين) لانصراف الاطلاق اليه تعالى وأل فيها للكمال (الا ان يريد) بها (غيره) تعالى بان أراده او اطلق بخلاف ما لو أراد بها غيره لانه قد يستعمل في ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب وما استشكل به من الرب بال

(قوله فصح قصده) اى الغير (قوله بأن أراده تعالى بها) اى ولو مع غيره كان أراد بها العالم البارئ تعالى وشخصا آخر كالنبي او غيره (قوله ويريدون به البارى) وينبغي ان مثله فى الحرمة مالو قصد به النبي صلى الله عليه وسلم (قوله اذ جناب الانسان فناء داره فلا ينعقد) اى ويحرم اطلاقه عليه تعالى سواء قصده او اطلق وان كان عاميا لكنه اذا صدر ممن يعرف فان عاد اليها عزر ومثله فى امتناع الاطلاق عليه تعالى مايقع ٣٦ كثيرا من قول العوام اتكلت على جانب الله او الحلة على الله كما تقدم فى العقيقة

بانه لا يستعمل فى غيره تعالى فينبغي الحاقه بالاول ويبان أصل معناه استعماله فى غيره تعالى فصح قصده به وأل قرينة ضعيفة لاقوتها على الغاء ذلك القصد (وما استعمل فيه وفى غيره) تعالى (سواء كالشئ والموجود والعالم) بكسر اللام (والحي) والسميع والبصير والعليم والحكيم والغني (ليس بيمين الابنية) بان أراده تعالى بها بخلاف ما اذا أراد بها غيره أو اطلق لانه لما استعملت فيه وفى غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق والاشتراك انما يمنع الحرمة والتعظيم عند انتفاء النية وكثيرا مايقع الحلف من العوام بالجناب الرفيع ويريدون به البارئ جل وعلا مع استحالة ذلك عليه اذ جناب الانسان فناء داره فلا ينعقد وان نوى به ذلك كما قاله أبو زرعة لان النية لا تؤثر مع الاستحالة (و) الثاني ويختص من الصفات بما لا شركة فيه وهو (الصفة) الذاتية وهي (كعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته) وارادته (يمين) وان أطلق لانها صفات لم يزل سبحانه وتعالى متصفا بها فاشبهت الاسماء المختصة به (الا ان ينوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) وبالعظمة ومابعدها ظهور آثارها فلا يكون يمينا ويكون كانه قال ومعلوم الله ومقدوره وكان يريد بالكلام الحروف الدالة عليه واطلاق كلامه عليها حقيقة شائعة فى الكتاب والسنة فلا تكون يمينا لان اللفظ محتمل لذلك وينعقد بكتاب الله وبالتوراة والانجيل مالم يرد الالفاظ كما هو واضح وبالقرآن مالم يرد به نحو الخطبة وبالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده لانه عند الاطلاق لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن ويؤخذ منه عدم الفرق بين قوله والمصحف وحق المصحف وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحان من تواضع كل شئ لعظمته لان التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات وهو مردود بان العظمة هي المجموع من الذات والصفات فان أريد بذلك هذا فصحيح او مجرد الصفة فممنوع ولم يبينوا حكم الاطلاق والاوجه انه لا منع فيه وعلم مما فسر به الصفة ان المراد بالاسم جميع أسمائه الحسنى التسعة والتسعين سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع او فعله كالخالق (ولو قال وحق الله) او وحرمته لافعلن اولافعلت كذا (فيمين) وان أطلق لغلبة استعماله فيها ولان معناه وحقيقته الالهية وقيد بعضهم حالة الاطلاق بما اذا جرى حق والا كان كناية ويفرق بينه وبين ما يأتي انه لا فرق

(قوله يمين) خبر عن قول الشارح والثاني وما بينهما اعتراض ومع ذلك فقول المصنف يمين من اصله لا حاجة اليه لاستفادته من قوله أولا لا ينعقد الا بذات الله تعالى او صفة له بل فيه قلاقة (قوله مالم يرد به نحو الخطبة) اى او الالفاظ والحروف أخذا مما تقدم فى قوله وكان يريد بالكلام وان اقتضى قوله وبالتوراة والانجيل مالم يرد الالفاظ وقوله وبالقرآن مالم الخ خلافه للتقييد فى التوراة وعدم تقييده فى القرآن (قوله لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن) وهو يستعمل فى المعنى القديم القائم بذاته تعالى وفى الحروف الدالة عليه وقضية التخصيص بقوله الآن يريد الورق الحنث عند الاطلاق او ارادة الحروف وهو مخالف لما اعتبره فى قوله وكلام الله فلعل ماذكره هنا مجرد تمثيل (قوله ويؤخذ منه عدم الفرق) يتأمل وجه الاخذ من أين ولعله ان حق المصحف ينصرف عرفا الى ثمنه الذي يصرف فيه ولا كذلك المصحف فانه انما ينصرف لما فيه من القرآن (قوله هي المجموع من الذات والصفات) هذا قد يخالف بين ما تقدم من جعل الصفة فى مقابلة الذات مع تفسير الذات بانها ما دل على الذات ولو مع الصفة (قوله ولم يبينوا حكم الاطلاق) اى فى قولهم سبحان من تواضع كل شئ لعظمته (قوله التسعة والتسعين) اى وكذا من غيرها وعبارة المنهج او من غير اسمائه الحسنى اى من كل ما ثبت انه من اسمائه تعالى (قوله استعماله فيها) أى اليمين (قوله وقيد بعضهم الخ) معتمد (قوله ويفرق بينه وبين ما يأتي) أى فى قوله وحروف القسم من قوله سواء ارفع ام نصب الخ

(قوله بأن تلك صرائح) أى فى الدلالة على الذات (قوله لم يؤثر فيها الفرق) أى بين الجر وغيره (قوله صرائح فى اليمين) معتمد (قوله فقد استحسنوها) توجيه للمصلحة (قوله ومثلها فالله بالفاء وآلله بالاستفهام) زادج وبالله بالتحتية (قوله بله بتشديد اللام وحذف الالف يمين ان نواها) بقى مالو قال والله بحذف الالف بعد اللام هل يتوقف الانعقاد على نيتها اولا ويظهر الاول الثانى لعدم الاشتراك فى هذا اللفظ بين الاسم الكريم وغيره بخلاف البلة فانها مشتركة بين الحلف بالله وبلة الرطوبة وبقى ايضا مالو حذف الهاء من لفظ الجلالة وقال اللاهل هى يمين اولا فيه نظر والاقرب الثانى لانها بدون الهاء ليست من اسمائه ولا صفاته ويحتمل الانعقاد عند نية اليمين ويحمل على انه حذف الهاء تخفيفا والترخيم جائز فى غير المنادى على قلة (قوله خلافا لجمع) منهم ج (قوله واشهد بالله) هذا علم من قوله اولا او قال أشهد بالله الخ ومثله الله شهيد على او يشهد الله على او الله وكيل على (قوله أمامع حذف بالله) اى من كل ما تقدم من اشهد فقط (قوله ولو قال لغيره اقسم عليك بالله) اى او بالله من غير اقسم عليك او اسألك (قوله او اسألك بالله) مفهومه لو انه قال والله تفعل كذا اولا تفعل كذا واطلق كان يمينا وهو ظاهر لان هذه الصيغة لا تستعمل لطلب الشفاعة بخلاف اسألك بالله الخ ويدل له ما ياتى فى قوله ويوجه بان هذين الخ

بين الجر وغيره بان تلك صرائح لم يؤثر فيها الفرق ولا كذلك هذا (الا ان يريد) بالحق (العبادات) فلا يكون يمينا قطعا لانه يطلق عليها وقضية كلامهم الآتى فى الدعاوى ان الطالب الغالب المدرك المهلك صرائح فى اليمين واعترض ذلك بان أسماءه تعالى توقيفية على الاصح ولم يرد شئ منها فلا يجوز اطلاقها عليه أجيب عنه بانهم جروا فى ذلك على مقابل الاصح للمصلحة فقد استحسنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس (وحروف القسم) المشهورة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقية (كبالله ووالله وتالله) فهى صريحة سواء ارفع أم نصب أم جر أم سكن لان اللحن لا يمنع الانعقاد وبدأ بالباء لانها الاصل فى القسم لغة والاعم لدخولها على المظهر والمضمر ثم بالواو لقربها منها مخرجا بل قيل انها مبدلة منها ولانها أعم من التاء لانها وان اختصت بالمظهر تم الجلالة وغيرها ولانه قيل ان التاء بدل منها (وتختص التاء) الفوقية (بالله) اى بلفظ الجلالة وشذ ترب الكعبة وتحيات الله وتالرحمن ثم ينبغى عدم الانعقاد بها الا بنية فمن أطلق الانعقاد بها وجعله واردا على كلامهم فقد وهم ويكفى فى احتياجه للنية شذوذه ومثلها فالله بالفاء وآلله بالاستفهام وأدخل الباء على المقصور عليه كما مر وهو صحيح (ولو قال الله) مثلا لافعلن كذا ويجوز مد الالف وعدمه اذ حكمهما واحد (ورفع او نصب او جر) او سكن او قال اشهد بالله او لعمر الله او على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن كذا (فليس بيمين الا بنية) للقسم لاحتماله لغيره احتمالا ظاهرا ولا يضر اللحن فيما ذكر على انه قيل بمنعه فالجر بحذف الجار وابقاء عمله والنصب بنزع الخافض والرفع بحذف الخبر اى الله احلف به والسكون باجراء الوصل مجرى الوقف وسواء فى ذلك النحوى وغيره عند انتفاء النية وقوله بله بتشديد اللام وحذف الالف يمين ان نواها على الارجح خلافا لجمع ذهبوا الى انها لغو (ولو قال أقسمت او اقسم او حلفت او احلف) او آليت او أولى (بالله لافعلن) كذا (فيمين ان نواها) لاطراد العرف باستعمالها بمعنى اليمين التأكيد بنيتها (او أطلق) للعرف المذكور واشهد بالله كناية لعدم اشتهارها فى اليمين وان كان صريحا فى اللعان أمامع حذف بالله فلغو وان نواها (وان قال قصدت) بما ذكر (خبرا ماضيا) فى نحو أقسمت (او مستقبلا) فى نحو اقسم (صدق باطنا) جزما فلا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهرا) ولو فى نحو أقسمت بالله لاوطئتك (على المذهب) لاحتمال ما يدعيه بل ظهوره والطريق الثانى القطع بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنا نعم ان عرف له يمين سابقة قبل فى نحو أقسمت جزما (ولو قال لغيره اقسم عليك بالله او أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) اصلاحية للفظ لها مع اشتهاره على ألسنة حملة الشرع وكانه ابتدأ اليمين بقوله بالله ويستحب للمخاطب ابراره فى غير معصية ويلحق بها المكروه فان أبى كفر الحالف

(قوله خلافا لاحمد) حيث قال يكفر المخاطب اه ج ومانسبه لاحمد له رواية عنه والا فالمفتى به عندهم ان الكفارة على الحالف وعبارة متن الاقناع وان قال والله ٣٨ ليفعلن فلان كذا اوليفعلن او حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا اولا تفعلن كذا فلم يطعه حنث الحالف والكفارة عليه لا على من احنثه (قوله او يمين المخاطب) اى كان قصد جعلتك حالفا بالله (قوله بخلاف حلفت) اى فانها تكون يمينا وان لم يقصد بها يمين نفسه بل اطلق (قوله ويكره رد السائل) ظاهره وان كان غير محتاج اليه ويوجه بان الغرض من اعطائه تعظيم ماسأل به (قوله او بوجهه) كاسألك بوجه الله (قوله ولا كفارة وان حنث) أى فعل مامنع نفسه منه وسمى حنثا لانه فى مقابلة مايبر به وهو فعل مامنع نفسه منه (قوله مندب له الاستغفار) أى كان يقول استغفر الله العظيم الذى لا اله الا هو الحى القيوم وأتوب اليه وهى اكمل من غيرها (قوله ويقول كذلك) اى ندبا اه زيادى (قوله فهو من لغوها) ظاهره انه يقبل منه ظاهرا (قوله فعلى مامر) اى فتنعقد مالم يرد غيره (قوله او ايلاء كامر) اى على مامر من انه ان وجدت قرينة قبل والا فلا (قوله قال الشافعى ماحلفت بالله) اى لاقبل البلوغ ولا بعده (قوله تبر) زاد ج فوالله وقوله لايل الله اى لايترك اثابتكم حتى تتركوا العمل (قوله الربيع) اسم امرأة وجب عليها ذلك بجناية منها (قوله ولزمه الحنث) انظر متى يتحقق حنثه فى فعل الحرام هل هو بالموت او بعزمه على ان لا يفعل فيه نظر والاقرب الاول ولكنه يجب عليه العزم على عدم الفعل والندم على الحلف ليتخلص بذلك من الاثم وانما تجب الكفارة بعد الموت وينبغى ان يعجلها بعد الحلف مسارعة للخير مامكن

خلافا لاحمد والا) بان لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة او يمين المخاطب او أطلق (فلا) تنعقد اليمين لانه لم يحلف هو ولا المخاطب وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مر لاهنا ان حلفت عليك ليست كاقسمت وآليت عليك ويوجه بان هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ويكره رد السائل بالله او بوجهه فى غير المكروه والسؤال بذلك (و) كذا (لو قال ان فعلت كذا فانا يهودى) اونصرانى (او برىء من الاسلام) اومن الله او النبى او مستحل الزنا (فليس بيمين) لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة وان حنث نعم هو حرام كما صرح به فى الاذكار كغيره ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن المحلوف عليه أو اطلق فان علق الكفر على حصوله أو قصد الرضا به كفر حالا اذ الرضا بالكفر كفر واذا لم يكفر ندب له الاستغفار ويقول كذلك لا اله الا الله محمد رسول الله وحذفهم اشهد هنا الايدل على عدم وجوبه فى الاسلام الحقيقى لانه يغتفر فيما هو للاحتياط مالا يغتفر فى غيره أو هو محمول على الاتيان باشهد كما فى رواية أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله (ومن سبق لسانه الى لفظها) اى اليمين (بلا قصد) كبلى والله ولا والله فى نحو صلة كلام اوغضب (لم تنعقد) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية وعقدتم فيها قصدتم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وقد فسر صلى الله عليه وسلم لغوها بقول الرجل لا والله وبلى والله ولا فرق فى ذلك بين جمعه لا والله وبلى والله مرة وافراده أخرى وهو كذلك خلافا لما اورد لان الغرض عدم القصد ولو قصد الحالف على شئ فسبق لسانه لغيره فهو من لغوها وماذكره صاحب الكافى من ان من ذلك مالو دخل على صاحبه فأراد ان يقوم له فقال لا والله لا تقوم لى غير ظاهر لانه ان قصد اليمين فواضح او لم يقصدها فعلى مامر فى قوله لم أرد به اليمين ولا يقبل ظاهرا دعوى اللغو فى طلاق أو عتق أو ايلاء كما مر (وتصح) اليمين (على ماض ومستقبل) نحو والله ما فعلت كذا اوفعلته ولا فعلن كذا أولا أفعله لقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا (وهى) اى اليمين (مكروهة) لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولانه ربما عجز عن الوفاء بما حلف عليه قال الشافعى رضى الله عنه ماحلفت بالله لا صادقا ولا كاذبا قط (الا فى طاعة) بكونها للخبر المار وسواء كانت فعل واجب أم مندوب أم ترك حرام أم مكروه والا لحاجة كتوكيد كلام لخبر لايل الله حتى تملوا او تعظيم كقوله والله لو تعلمون ماأعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا والا لادعوى عندكم فلا تكره بل قال بعضهم تسن (فان حلف على ترك واجب اوفعل حرام عصى) بحلفه نعم لو كان الواجب على الكفاية ولم يتعين عليه اويمكن سقوطه كالقود يسقط بالعفو فلا عصيان بالحلف على تركهما كما بحثه البلقينى واستدل للثانية بقول أنس بن النضر والله لا تكسر ثنية الربيع (ولزمه الحنث) لان الاقامة على هذه الحالة معصية (وكفارة)

ومثله لو حلف بالطلاق ليصومن العيد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق ولو كان له طريق غير الحنث كما لا ينفق على زوجته لم يلزمه اذ يمكنه ان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبرئها (او) على (ترك مندوب) كسنة الظهر (او فعل مكروه) كالالتفات فى الصلاة من غير حاجة (سن حنثه وعليه كفارة) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه وانما أقر صلى الله عليه وسلم الاعرابى على قوله والله لا ازيد على هذا ولا أنقص لان يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الامر (او) على فعل مندوب او ترك مكروه كره حنثه او على (ترك مباح او فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالافضل ترك الحنث) ابقاء لتعظيم الاسم نعم ان كان من شأنه تعلق غرض دينى بتركه او فعله كان حلف ان لا يأكل طيبا او لا يلبس ناعما كان مختلفا باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة فان قصد به التأسى بالسلف او الفراغ للعبادة فهو طاعة فيكره حنثه فيها والا فمكروهة يندب فيها الحنث (وقيل) الافضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة والاقرب كما بحثه الاذرعى انه لو كان فى عدم الحنث أذى للغير كان حلف لا يدخل أولا يأكل أولا يلبس كذا ونحو صديقه يكرهه فالحنث أفضل قطعا واعلم ان الامام ذهب الى عدم وجوب اليمين مطلقا واعترضه الشيخ عز الدين بوجوبها فيما لا يباح بالاباحة كالنفس والبضع اذا تعينت للدفع عنه قال بل الذى أراه وجوبها للدفع بمين خصمه الغموس على مال وان أبيح بالاباحة انتهى وهو ظاهر لانه اعانة على معصية وهو متمكن من ترك الحلف والتحليف ورفع المطالبة وان زعم بعضهم ان الاوجه فى الاخير عدم الوجوب الا ان يحمل على عدم وجوب تعينه (وله) اى للحالف بعد اليمين (تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) اى غير حرام ليشمل الاقسام الخمسة الباقية فلو برّ فكفر عن يمينه ثم أتى الذى هو خير ولان سبب وجوبها اليمين والحنث معا والتقديم على أحد السببين جائز كما مر والاولى تأخيرها عنهما للخروج من الخلاف ومر ان من حلف على ممتنع البر يكفر حالا بخلافه على ممكنه فان وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث اما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لانه عبادة بدنية (قيل و) على حنث (حرام قلت هذا أصح والله أعلم) فلو حلف لا يزنى فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة أخرى لان الحظر فى الفعل ليس من حيث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة وشرط اجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حيا مسلما الى الحنث بخلاف نظيره فى المعجل عن الزكاة لا يشترط بقاؤه الى الحول ويفرق بان المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فاجزأ وان تلف قبل الحول لانهم عنده لم يبق لهم تعلق واما هنا فالواجب فى الذمة وهى لا تبرأ عنه الا بصرف قبض صحيح فاذا مات العتيق أو ارتد بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق فى الذمة وانها لم تبرأ عنه بما سبق لان الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة

لكن مع مر وبه ووجهه انه انما يتحقق عدم صومه بذلك اذا الصوم الامساك بجميع النهار ويحتمل موته فى اثنائه (قوله لا أزيد على هذا) اى الصلوات الخمس (قوله الى عدم وجوب اليمين) اى قال لا تكون اليمين واجبة (قوله وهو ظاهر) اى ما اعترض به الشيخ عز الدين وقوله وهو متمكن من ترك الحلف يتأمل ما المراد به فلعل فى العبارة سقطا والاصل وهو ظاهر فى غير رفع اليمين فى الغموس وغير ظاهر فيها لتمكنه من ترك الخ لكن هذا لا يناسب قوله ان الاوجه فى الخ *(فائدة)* هل تتعدد الكفارة بتعدد اليمين أولا فيه تفصيل فيتعدد فى القسامة وفى ايمان اللعان وهى الاربعة وفى اليمين الغموس وهو ما اذا حلف ان له على فلان كذا مثلا وكرر الايمان كاذبا بانه يتعدد ايضا ويتعدد ايضا فيما اذا قال والله كلما مررت عليك لاسلمن عليك (قوله ليشمل الاقسام) وهى الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الاولى (قوله على أحد السببين) هما حلف وحنث (قوله حيا مسلما) قضيته انه لا يشترط سلامته الى الحنث حتى لو عمى بعد الاعتاق وقبل الحنث لم يضر وليس مرادا فيما يظهر لانه وقت الحنث ليس مجزئا فى الكفارة (قوله او ارتد) ظاهره

وان أسلم قبل الحنث وليس مرادا فيما يظهر لانه بعوده للاسلام تبين انه مما يجزئ فى الكفارة

(قوله ولو قدمها) اى الكفارة وكانت غير عتق لما يأتى من ان العتق يقع تطوعا (قوله ولو اعتق ثم مات) أى المعتق اى او بر فى يمينه بفعل المحلوف عليه او عدمه *(فصل فى صفة الكفارة)* (قوله مرتبة انتهاء) أى بمعنى انه لا ينتقل للصوم الا بعد العجز عن الثلاثة فان قدر على الثلاثة تخير بينها او على اثنين تخير بينهما او على خصلة منها تعينت فان عجز عن جميعها صام (قوله يتخير) قال العلامة الشيخ خالد فى شرح الأزهرية ولا يجوز الجمع بين الجميع على اعتقاد ان الجميع هو الواجب فى الكفارة انتهى وكتب عليه الشنوانى قوله ولا يجوز الجمع الخ فيه نظر وما المانع من جواز الجمع وغاية الامر انه اذا جمع بينها مع الاعتقاد المذكور او عدمه وقع واحد منها ٤٠ كفارة فقط قال الاسنوى فى التمهيد لو أتى بخصال الكفارة كلها اثيب على كل واحد منها لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع ولا يحصل الا على الواجب فقط وهو اعلاها ان تفاوتت لانه لو اقتصر عليه لحصل له ذلك فاضافة غيره لا تنقصه وان تساوت فعل أحدها وان ترك الجميع عوقب على أقلها لانه لو اقتصر عليه لاجزأ ذكره ابن القاسانى فى شرح المعالم وهو حسن انتهى (أقول) وما ذكره من وقوع واحدة منها كفارة مسلم وليس هو محل الكلام فيما لو أخرجها مع اعتقاد ان الجميع كفارة واجبة وهو حرام لاعتقاد ما ليس واجبا كما لو صلى زيادة على الرواتب مع اعتقاد انها مطلوبة للشارع (قوله الحر) قيد به أخذا من قول المصنف الآتى ولا يكفر عبد بمال (قوله الرشيد) لم يذكر المصنف ما يؤخذ منه هذا القيد لكن ذكره الشارح فى قوله الآتى ومثله أى العبد فى التكفير به أى الصوم محجور سفه أو فلس وفيه اشارة الى ان السفيه فى معنى العبد او وكتب ايضا قوله الرشيد غير محجور عليه بفلس أخذا مما يأتى (قوله او بانت كامر) اى بان اعتقه على ظن مونه فبان حيا فيجزى اعتبارا بما فى نفس الامر وقياسه انه لو دفع فى الكفارة ما لا يظنه ملك غيره فبان ملكه او دفع لطائفة يظنها غير مستحقة للكفارة فبان خلافه أجزأه ذلك (قوله واطعام عشرة مساكين) ولو كان عليه كفارات جاز اعطاء ما وجب فيها العشرة مساكين فيدفع لكل واحد امدادا بعددها (قوله أى المكفر) اى المخرج للكفارة وان كان غير الحالف أخذا من قوله الآتى والاوجه اعتبار بلد الآذن فان الآذن هو المكفر عنه (قوله كذا قيل الخ) كذا وجدت هذه الزيادة بخط المؤلف على هامش نسخة (قوله وان قلت) أى كذراع مثلا

ولو قدمها ولم يحنث استرجع كالزكاة اى ان شرطه او علم القابض انها معجلة والا فلا ولو اعتق ثم مات مثلا قبل حنثه وقع عتقه تطوعا كما قاله البغوى لتعذر الاسترجاع فيه اى لانه لما لم يقع هنا حنث بان ان العتق تطوع من غير سبب (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود) ان كفر بغير صوم كان ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وكان طلق رجعيا عقب ظهاره فهو تكفير مع العود لان اشتغاله بالعتق وذلك لوجود أحد السببين ومن ثم امتنع تقديمها على الظهار (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من جرح ونحوه (و) له تقديم (منذور مالى) على نائى سببه كما اذا نذر تصدقا او عتقا ان شفى مريضه او عقب شفائه بيوم فاعتق او تصدق قبل الشفاء عملا بالقاعدة فى ذى السببين انه يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما

(فصل) فى صفة الكفارة وهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتى (يتخير) المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (فى كفارة اليمين بين عتق كالظهار) اى اعتاق عن كفارته وهو اعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر ولو نحو غائب علمت حياته او بانت كامر وهو افضلها وان كان زمن غلاء خلافا لابن عبد السلام (واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب) او غيره مما يجزى فى الفطرة فيعتبر (من غالب قوت بلده) أى المكفر فلو أذن الاجنبى فى ان يكفر عنه اعتبر بلد المأذون له لا الآذن فيما يظهر ولا ينافيه ان قياس ما فى الفطرة اعتبار بلد المكفر عنه لان تلك طهرة للبدن فاعتبر بلده ولا كذلك هذا هكذا قيل والاوجه اعتبار بلد الآذن كالفطرة وافهم كلامه عدم جواز صرف أقل من مد لكل واحد ولا لدون عشرة ولو فى عشرة أيام (أو كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه بان يعطيهم ذلك على جهة التمليك وان فاوت بينهم فى الكسوة (كقميص) ولو بلا كم (او عمامة) وان قلت أخذا من اجزاء منديل اليد (أو ازار)

او مقنعة أو رداء أو منديل يحمل في يد اوكم لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية (لا) مالا يسمى كسوة ولا مالا يعتاد كالجلود فان اعتيدت أجزأت فمن الاول نحو (خف وقفازين) ودرع من نحو حديد ونعل ومداس وجورب وقلنسوة وقميص وطاقية وعرقية وقول الشيخ في شرح منهجه باجزائها محمول على شئ آخر يجعل فوق رأس النساء يقال له عرقية او على ما يجعل على الدابة تحت السرج ونحوه (ومنطقة) وتكة وفصادية وخاتم وتبان لا يصل للركبة وبساط وهميان وثوب طويل اعطاه للعشرة قبل تقطيعه بينهم لانه ثوب واحد وبه فارق مالو وضع لهم عشرة امداد وقال ملكتكم هذا بالسوية او أطلق لانها امداد مجتمعة وافهم التخيير امتناع التبعيض كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة (ولا يشترط) كونه مخيطا ولا ساترا للعورة ولا (صلاحيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل) ونحو قميص (صغير) اى دفعه (الكبير لا يصلح له وقطن وكتان وحرير) وصوف ونحوها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على الكل ولو متنجسا لكن يلزمه اعلامهم به لئلا يصلوا فيه وقضيته ان كل من أعطى غيره ملكا او عارية مثلا ثوبا مثلا به نجس خفي غير معفو عنه بالنسبة لاعتقاد الآخذ عليه اعلامه به حذرا من ان يوقعه في صلاة فاسدة ويؤيده قولهم من رأى مصليا به نجس غير معفو عنه اى عنده لزمه اعلامه به وفارق التبان السراويل الصغير بان التبان لا يصلح ولا يعد ساتر عورة صغير فضلا عن غيره فان فرض انه يعد ساتر عورة صغير فهو السراويل الصغير (وليس) وان كثر لبسه و(لم تذهب) عرفا (قوته) باللبس بخلاف ما ذهبت قوته كالمهلهل النسج الذي لا يقوى على الاستعمال ولو جديدا ومرقع ومنسوج من جلد ميتة وان كان معتادا كما لا يخفى (فان عجز) بالطريق السابق في كفارة الظهار (عن) كل من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تتابعها في الاظهر) لاطلاق الدليل والثاني يجب لقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الآحاد في وجوب العمل بها وأجاب الاول بانها نسخت حكما وتلاوة (وان غاب ماله انتظره ولم يصم) لانه واجد وانما أبيح الصوم ان لم يجد بخلاف المتمتع اذا أعسر بالدم بمكة فانه يجزيه الصوم لان القدرة اعتبرت بمكة لانها محل نسكه الموجب للدم فلا ينظر الى غيرها ولا كذلك الكفارات تعتبر فيها مطلقا اى وان غاب ماله فوق مسافة القصر خلافا لبعض المتأخرين لوجوبها على التراخي اصالة (ولا يكفر عبد) اى رقيق (بمال) لعدم ملكه (الا اذا ملكه سيده) أو غيره (طعاما او كسوة) ليكفر بهما او مطلقا (وقلنا) انه (يملك) وهو رأي مرجوح ثم أذن له في التكفير فانه يكفر نعم لو مات فلسيده التكفير عنه بغير العتق من اطعام او كسوة لعدم استدعاء دخوله في ملكه حينئذ بخلافه حال الحياة وزوال الرق بالموت ولسيد المكاتب ان يكفر عنه بذلك باذنه وله التكفير بذلك عن نفسه باذنه وفارق العتق بان القن غير أهل للولاء (بل يكفر) حتى في المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره

(قوله أو مقنعة) اى طرحة (قوله فمن الاول) أى ما لا يسمى كسوة (قوله وتبان) اسم للباس لا يصل الخ وعبارة المختار والتبان بالضم والتشديد سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة وقد يكون للملاحين (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله وقضيته ان كل من أعطى غيره الخ) معتمد (قوله الذي لا يقوى على الاستعمال) أى قياسا على الحب العتيق انتهى ج (قوله ومرقع) ظاهره وان كان جديدا وحدث فيه ما يقتضي ترقيعه (قوله بالطريق السابق) أى بان لم يملك زيادة على كفاية العمر الغالب ما يخرجه في الكفارة وعبارتها ثم ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الاصح وما وقع في الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبني على المرجوح المار في قسم الصدقات (قوله لمن لم يجد) اى بان كان ماله غائبا (قوله وسيد المكاتب) قضيته ان غير المكاتب لا يجوز لسيده ان يكفر عنه ولو باذنه ولا ان يأذن له في التكفير من مال السيد وكسب العبد (قوله باذنه) أى العبد وقوله وله اى المكاتب وقوله باذنه اى السيد

(قوله ومثله فى التكفير به محجور سفه) ولا يكفر عن ميت بازيد الخصال فيه بل يتعين اقلها او احدها ان استوت فيها اه ج اقول وظاهر ان الكلام فيما اذا كان فى الورثة محجور عليه او ثم دين والا فلا يمتنع على الوارث الرشيد أن يكفر بالاعلى (قوله فله منعه من اتمامه) اى ولو اخبره معصوم بموته ٤٢ بعد مدة قريبة لان حق السيد فورى ولا اثم على الرقيق فى عدم الصوم لعجزه عنه

ومثله فى التكفير به محجور سفه او فلس لامتناع تبرعهما بالمال نعم لو زال الحجر قبل الصوم امتنع اذ الاعتبار بوقت الاداء لا الوجوب (فان ضره) الصوم فى الخدمة (وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن) ولا يجوز له منعه لكونه اذنه فى سببه ولا نظر لكونها على التراخى (او وجدا) اى الحلف والحنث (بلا اذن لم يصم الا باذن) لعدم اذنه فى سببه وفرض المسئلة انه يضره فان شرع فيه فله منعه من اتمامه فان لم يضره ولا أضعفه لم يجز له منعه منه مطلقا (وان أذن فى أحدهما فالاصح اعتبار الحلف) لان اذنه فيه اذن فيما يترتب عليه وقد تبع فى ذلك المحرر والاصح فى الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قيل ان الاول سبق قلم لان اليمين مانعة منه فلا يكون اذنه فى ذلك اذنا فى التزام الكفارة وبه فارق ما مر من ان الاذن فى الضمان دون الاداء يقتضى الرجوع بخلاف عكسه وخرج العبد الامة التى تحل له فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا تقديما لاستمتاعه لانه ناجز اما امة لا تحل له فكالعبد فيما مر وما يخشيه الاذرعى من ان الحنث الواجب كالحنث المأذون فيه فيما ذكر لوجوب التكفير فيه على الفور محل نظر والاقرب الاخذ باطلاقهم لان السيد لم يبطل حقه باذنه وتعدى العبد لا يبطله نعم لو قيل ان اذنه فى الحلف المحرم كاذنه فى الحنث لم يبعد لانه حينئذ التزام للكفارة لوجوب الحنث المستلزم لها فورا قال بعضهم ولو انتقل من ملك زيد الى عمرو كأن حلف وحنث فى ملك زيد فهل لعمرو المنع من الصوم ولو كان زيد أذن فيهما او فى أحدهما او لو كان السيد غائبا فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا لكان له منعه أولا الظاهر هنا نعم ولو أجر السيد عين عبده وكان الصوم يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم باذن المستأجر دون اذن السيد فيه نظر والاقرب انه ليس لسيده منعه هنا ولم يفرقوا فى المسئلة بين كون الحنث واجبا او غيره ولا بين ان تكون الكفارة على الفور أو التراخى انتهى والراجح فى المسئلة الاولى وفيما لو حلف فى ملك شخص وحنث فى ملك آخر أن الاول ان أذن له فيهما او فى الحنث لم يكن للثانى منعه من الصوم وان ضره والا فله منعه منه ان ضره (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة) لا صوم لانه واجد و(لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاء نعم ان علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كأن أعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبله او معه صح كما قاله البلقينى لزوال المانع به اما اذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم اى فى نوبته بغير اذن وفى نوبة سيده أو حيث لا مهايأة بالاذن فيما يظهر

(قوله لم يجز له منعه منه مطلقا) اى سواء احتاجه للخدمة ام لا وقوله فالاصح اعتبار الحلف ضعيف وقوله والاصح فى الروضة الخ معتمد (قوله وخرج بالعبد الامة) ظاهره وان لم تكن معدة للتمتع بل للخدمة وان به درى العادة تمتعه بها (قوله فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا) اى سواء ضرها الصوم ام لا ولم يتعرض هنا للزوجة الحرة هل له منعها من الصوم ام لا وعبارته فى باب النفقات قبيل قول المصنف والاصح انه لا منع من تعجيل مكتوبة أول الوقت نصها وكذا يمنعها من صوم الكفارة ان لم تعص بسببه اى كأن حلفت على امر ماض انه لم يكن كاذبة (قوله تقديما لاستمتاعه) اى لحق استمتاعه (قوله كالحنث المأذون فيه) اى وهو يقتضى التكفير بلا اذن (قوله فيما ذكر) اى من جواز التكفير بلا اذن من السيد فى الحنث وان لم يأذن له فى الحلف (قوله الظاهر هنا نعم) قد يقال الاقرب فى الاولى انه ليس لعمرو المنع لانه انما انتقل له العبد بعد استحقاقه للصوم بلا اذن وقد قالوا فى كثير من الاحكام ان المشترى ينزل منزلة البائع ثم رأيت ما سيأتى له فى قوله وفيما لو حلف الخ (قوله والاقرب الخ) (فعل انه ليس لسيده منعه هنا) أى بل يكون الحق للمستأجر (قوله بين كون الحنث واجبا) كأن حلف ان لا يصلى الظهر مثلا (قوله فى المسئلة الاولى) هى قوله بين كون الحنث واجبا او غيره (قوله لم يكن للثانى منعه) مثله فى ذلك بالاولى ما لو حلف وحنث باذن الاول فى ملكه ثم انتقل للثانى قبل التكفير (قوله بالاذن فيما يظهر) أى حيث لم يأذن له فى الحنث كما فى غير المبعض

*(فصل) في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما يأتي * والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل على حقائقها الا ان يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا فلا يحنث أمير حلف لا يبني داره وأطلق الا بفعله ولا من حلف لا يحلق رأسه فحلق غيره له بأمره اذا (حلف لا يسكنها) اى هذه الدار او دارا (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج) منها حالا بنية التحول في كل من مسئلة الاقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم ان أراد عدم الحنث ومحل ذلك كما قاله الاذرعي حيث كان متوطنا فيه قبل حلفه فلو دخل للتحول فخرج فحلف لا يسكنه لم يحتج لنية التحول قطعا (في الحال) بيدنه فقط وان ترك أمتعته لانه المحلوف عليه ولا يكلف العدو ولا الخروج من أقرب البابين نعم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غيره حنث كما قاله الماوردي لانه بصعوده في حكم المقيم اى ولا نظر لتساوي المسافتين ولا لاقربية طريق السطح على ما أطلقه لانه يشبه الى الباب آخذ في سبب الخروج وبالعدول عنه الى الصعود غير آخذ في ذلك عرفا أما خروجه بغير نية التحول فيحنث معه لانه مع ذلك يسمى ساكنا او مقيما عرفا (فان مكث بلا عذر) ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزي كالوقف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما افهمه قولهم (حنث وان بعث متاعه) وأهله لان المحلوف عليه سكناه وهو موجود اذ السكنى تطلق على الدوام

قول ع الا ان اراد لا اتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث اشتراط الخروج هنا حالا (قوله لانه المحلوف عليه) هذا ظاهر عند الاطلاق اما لو اراد انه يأخذ اهله وامتعته لم يبر الا بأخذهما فورا (قوله ولا الخروج من اقرب البابين) اى بأن يقصد من محل اما لو مر عليه وعدل عنه الى غيره فينبغي الحنث أخذا مما علل به العدول الى السطح من انه بالعدول عنه الى الصعود غير آخذ الخ (قوله لباب السطح) او الى حائط ليخرج منه بخلاف ما اذا كان قبالته فقطعا هما من غير عدول فلا حنث (قوله مع تمكنه من غيره) ظاهره ولو كان غيره أبعد منه (قوله فان مكث بلا عذر) قال ع واقتضى كلامهم ان المكث ولو قل يضر قال الرافعي هو ظاهر ان اراد لا امكث فان اراد لا اتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث بمكث نحو الساعة اه اقول لعل التقييد بنحو الساعة جرى على الغالب والا فينبغي انه لو حلف لا يتخذها مسكنا ومكث مدة يبحث فيها عن محل يسكن فيه مع عدم ارادة الاستقرار على اتخاذها مسكنا لم يحنث وان زادت المدة على يوم او يومين وقوله وان اراد الخ خرج به الاطلاق فيحنث بالمكث وان قل وقوله فان مكث بلا عذر ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزي كالوقف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما =

(قوله والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل الخ) وعبارة ج زيادة على ما ذكره المصنف وفي أصل الروضة هنا الاصل في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ وقد يتطرق اليه التخصيص والتقييد بنية تقترن به او باصطلاح خاص او قرينة انتهى وهي تفيد ما ذكره الشارح أن اللفظ تارة يحمل على مقتضاه وذلك عند الاطلاق لانه الاصل وتارة على ما هو أعم منه وذلك اذا تعارف المجاز واريد دخوله فيه وتارة على ما هو اخص منه وذلك اذا قيد او خصص بقرينة او نية او عرف ومفهوم ذلك انه لو أراد باللفظ غير معناه الحقيقي وحده مجازا كما لو حلف لا يلبس كتانا وأراد القطن مثلا وكان لفظ الكتان مستعملا في القطن مجازا عدم قبول ارادته ذلك ظاهرا وباطنا لا يقال مقتضى التغليظ عليه ان يحنث بكل منهما لانا نقول انما يحنث بغير مقتضى اللفظ حيث احتمله اللفظ على ما مر لكن سيأتي عند قول المصنف وان كاتبه او راسله ما يقتضي خلافه حيث قال نعم ان نوى شيأ مما مر حنث به اذ قضيته انه لا يحنث بالحقيقة وعليه فيحنث بالقطن دون الكتان ان ثبت استعمال القطن في الكتان مجازا (قوله متعارفا) اى مشهورا (قوله فيدخل أيضا) اى مع الحقيقة (قوله فلا يحنث أمير) اى مثلا فالمراد به كل من لا يتأتى منه ذلك وان كان غير أمير او مقطوع اليد مثلا (قوله ولا من حلف لا يحلق رأسه) اى واطلق اما لو أراد انه لا يحلقه لا بنفسه ولا بغيره حنث بكل منهما وكذا لو حلف انه لا يحلقه ونوى بغيره خاصة يحنث بكل منهما على ما افهمه قوله قبل ويريد دخوله الخ وينبغي تخصيصه بالغير عملا بنيته (قوله ومحل ذلك) اى الاحتياج للنية (قوله لم يحتج لنية التحول قطعا) اى ويخرج حالا على ما اقتضاه اقتصاره على عدم اشتراط نية التحول لكن مقتضى

= اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما افهمه قولهم بلا عذر (قوله من ذلك) أى العذر (قوله لفائته) اى كما له ج وقياس ما تقدم عن الشارح انه متى خاف خروج شئ منها عن وقتها لو اشتغل عذر بذلك (قوله او خاف على نفسه) ظاهره ولو كان الخوف موجودا حال الحلف (قوله او ماله الخ) قال ج وان قل وقوله لو خرج اى سواء كان خوفه عليه بسبب تركه له حيث لم يتيسر له حمله معه او كان الخوف حاصلا له سواء أخذه او تركه وينبغى ان يلحق بذلك ما لو خاف انه اذا خرج لاقاه اعوان الظلمة مثلا فيأخذون منه ذلك بسبب خروجه فى ذلك الوقت وينبغى ان المراد بالخوف غلبة الظن فلا يكفى مجرد التوهم (قوله او كان مريضا ٢) اى حال حلفه أخذا من قوله فان طرأ الخ والراجح فيه عدم الحنث وعليه فالفرق بين كون الحلف حالة العذر وبين طرو العذر على الحلف لعله من حيث القطع والخلاف والا فلم يظهر بينهما فرق اذ الحلف حال المرض مانع من الحنث

٤٤

كالابتداء فان كان لعذر كأن أغلق عليه الباب لم يحنث وجعل الماوردى من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم انه لو اشتغل بالخروج لفاتته فان طرأ العجز بعد الحلف فكالمكره (وان) نوى التحول لكنه (اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب) يعتاد لبسه فى الخروج (لم يحنث) لانه لا يعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرجه او خاف على نفسه أو ماله لو خرج فمكث ولو ليلة او أكثر فلا حنث ويتجه ضبط المرض هنا بما يشق معه الخروج مشقة لا تحتمل غالبا نعم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث وقليل المال ككثيره كما اقتضاه اطلاقهم ولو خرج ثم عاد اليها لنحو عيادة او زيارة لم يحنث ما دام يطلق عليه زائرا وعائدا عرفا والا حنث وقيد المصنف رحمه الله عدم الحنث بمقامه لجمع متاع ونحوه بما اذا لم يمكنه الاستنابة والا حنث وبه صرح الماوردى والشاشى والاوجه ان وجود من لا يرضى بأجرة المثل او يرضى بها ولا يقدر عليها بان لم يكن معه ما يفى له مما مر فى الفلس كالعدم فلا يحنث لعذره (ولو حلف لا يساكنه فى هذه الدار فخرج أحدهما) بنية التحول نظير ما مر (فى الحال لم يحنث) لانتفاء المساكنة اذ المفاعلة لا تتحقق الا من اثنين ومن الممكث هنا لعذر اشتغاله بأسباب الخروج كما مر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين او غيره (ولكل جانب مدخل فى الاصح) لاشتغاله برفع المساكنة وتبع فى ذلك المحرر لكن المنقول فى الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة ومحل الخلاف اذا كان البناء بفعل الحالف او أمره وحده او مع الآخر والا حنث قطعا وايحاء الستر بينهما وهما من أهل البادية مانع من المساكنة على ما قاله المتولى وليس منها تجاورهما ببيتين من خان وان صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة ان كان لكل باب

كالابتداء فان كان لعذر كأن أغلق عليه الباب لم يحنث وجعل الماوردى من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم انه لو اشتغل بالخروج لفاتته فان طرأ العجز بعد الحلف فكالمكره (وان) نوى التحول لكنه (اشتغل بأسباب الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب) يعتاد لبسه فى الخروج (لم يحنث) لانه لا يعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرجه او خاف على نفسه أو ماله لو خرج فمكث ولو ليلة او أكثر فلا حنث ويتجه ضبط المرض هنا بما يشق معه الخروج مشقة لا تحتمل غالبا نعم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث وقليل المال ككثيره كما اقتضاه اطلاقهم ولو خرج ثم عاد اليها لنحو عيادة او زيارة لم يحنث ما دام يطلق عليه زائرا وعائدا عرفا والا حنث وقيد المصنف رحمه الله عدم الحنث بمقامه لجمع متاع ونحوه بما اذا لم يمكنه الاستنابة والا حنث وبه صرح الماوردى والشاشى والاوجه ان وجود من لا يرضى بأجرة المثل او يرضى بها ولا يقدر عليها بان لم يكن معه ما يفى له مما مر فى الفلس كالعدم فلا يحنث لعذره (ولو حلف لا يساكنه فى هذه الدار فخرج أحدهما) بنية التحول نظير ما مر (فى الحال لم يحنث) لانتفاء المساكنة اذ المفاعلة لا تتحقق الا من اثنين ومن الممكث هنا لعذر اشتغاله بأسباب الخروج كما مر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين او غيره (ولكل جانب مدخل فى الاصح) لاشتغاله برفع المساكنة وتبع فى ذلك المحرر لكن المنقول فى الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة ومحل الخلاف اذا كان البناء بفعل الحالف او أمره وحده او مع الآخر والا حنث قطعا وايحاء الستر بينهما وهما من أهل البادية مانع من المساكنة على ما قاله المتولى وليس منها تجاورهما ببيتين من خان وان صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة ان كان لكل باب

وكذا لو طرأ فالحالان مستويان (قوله او زمنا) أى ولم يجد من يخرجه أخذا مما يأتى فى قوله وكذا لو طرأ عليه وظاهره وان كان آيسا من الخروج فى ذلك الوقت بان قطع بعدم تيسره له (قوله من يحمله) أى او من يحرس له ماله حيث وثق به (قوله ووجدها) أى فاضلة عما يعتبر فى الفطرة فيما يظهر ويحتمل فضلها عما يليق للمفلس كما يأتى فى كلام الشارح والاقرب الاول (قوله وقليل المال الخ) اى اذا كان متمولا لانه الذى يعد فى العرف مالا ويتردد النظر فى الخوف على الاختصاص والقياس انه عذر ايضا ان كان له وقع عرفا اه ج (قوله وعائدا عرفا) وليس من ذلك ما يقع كثيرا من ان الانسان يحلف ثم يأتى بقصد الزيارة مع نية ان يقيم زمن النيل او رمضان لان هذا لا يسمى زيارة عرفا فيحنث (قوله اذا لم يمكنه الاستنابة) اى حيث لم يخش من الاستنابة ضررا ومنه الخوف على ظهور ماله وغلق من السراق والظلمة (قوله ولا يقدر) اى الحالف (قوله وليس منها) اى المساكنة (قوله وان صغر واتحد مرقاه) غاية اى وحشه ايضا (قوله ولا من دار كبيرة الخ) ظاهره وان كانا ساكنين فيها قبل الحلف ومنه ما يقع كثيرا بين السكان فى محلة من المخاصمة فيحلف احدهم انه ما بقى يساكن صاحبه فى هذه الدار ويطلق ويكون لكل بيت من بيوتها ما ذكر فلا يحنث الحالف باستدامة السكنى وان كانت القرينة ظاهرة فى الامتناع من السكنى على الوجه الذى كان قبل الحلف وفيه نظر ظاهر حيث دلت القرينة على نفى السكنى التى كانت موجودة قبل ٢ قول المتن قوله او كان مريضا وقوله او زمنا ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا

(قوله ولو حلف لايساكنه واطلق) وكذا لو حلف لايساكنه فى بلد كذا وسكن كل منهما فى دار منها فلا حنث لان العرف لا يعدهما متساكنين وذلك كله عند الاطلاق * (فرع) * وقع السؤال عن شخص لا بيت فى بلد كذا فخرج منها قاصدا المبيت فى بلد اخرى فلما قرب منها وجد فيها شرا فخاف انه اذا دخل البلد يصل اليه منها ضرر فرجع الى البلد المحلوف عليها وبات فيها فهل يحنث ام لا فيه نظر والاقرب ان يقال ان خاف على نفسه خوفا شديدا ولم يتيسر له المبيت فى غير البلد المحلوف عليه لم يحنث سيما اذا ظن عدم الحنث لكون حلفه محمولا على ما اذا لم يمنع من المبيت فى غيرها مانع فليراجع (قوله اولا يملك هذه العين) ومثله ما لو حلف لا يشترى هذا ولا يبيعه وقد سبق العقد عليه قبل الحالف فلا يحنث بالاستدامة فى ذلك لكن لو اراد اجتنابه بمعنى انه لا يستديم الملك فيها ولم يوافقه البائع على الفسخ مثلا ولم يتيسر له النقل عن ملكه فيما لو حلف لا يملكها واراد لا يستديم الملك هل يحنث بذلك اولا وهل يعجزه عن يشترى بثمن المثل حالا فيما لو حلف لا يستديم الملك عذرام لا فيه نظر ونقل عن شيخنا العلامة الشوبرى القول بالحنث فيهما والاقرب عدم الحنث فيما لو لم يوافقه البائع على الفسخ فيما لو قال لا اشترى واراد ردها على مالكها كما لو اكره على عدم الفعل والحنث فيما عداه (قوله فلا حنث) اى ولا تصل اليمين فلو خرج منها ثم عاد حنث بالدخول (قوله ولانهما لا يتقدران بمدة) ولان ملك الشئ عبارة عن تملكه بعد أن لم يكن وعليه فلو لم يكن فى ملكه ثم اشتراه ويحوذلك من كل ما تملكه باختياره حنث به أما ما ملكه بغير اختياره كأن مات مورثه فدخلت فى ملكه بموته فالظاهر انه لا يحنث لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله ان لا ينقل اهله) اى واراد بعدم الملك ان لا تبقى فى ملكه فاستدام حنث واراد انها ليست فى ملكه حنث وان ازالها عن ملكه حالا (قوله اولا يشاركه)

وغلق وكذا لو انفرد أحدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وان اتحدت الدار والممر واحترز بقوله فى هذه الدار عما لو أطلق المساكنة فان نوى معينا حملت يمينه عليه والا حنث بالمساكنة فى اى محل كان ولو حلف لايساكنه وأطلق وكانا فى موضعين بحيث لا يعدهما العرف متساكنين لم يحنث او حلف لايساكن زيدا وعمرا بر بخروج أحدهما او زيدا او لا وعمرا لم يبر بخروج أحدهما (ولو حلف لا يدخلها) اى الدار (وهو فيها او لا يخرج) منها (وهو خارج) قال ابن الصباغ اولا يملك هذه العين وهو ما لكها فاستدام ملكها (فلا حنث بهذا) لان حقيقة الدخول انفصاله من خارج لداخل والخروج عكسه ولم يوجد فى الاستدامة ولانهما لا يتقدران بمدة نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام او بعدم الخروج ان لا ينقل أهله مثلا فنقلهم حنث (او حلف (لا يتزوج او لا يتطهر او لا يلبس او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد) او لا يشارك فلانا او لا يستقبل القبلة (فاستدام هذه الاحوال حنث) لتقديرها بزمان تقول لبست يوما وركبت ليلة وشاركتهما شهرا وكذا البقية واذا حنث باستدامة شئ ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال يمينه الاولى باستدامته الاولى وقضيته انه لو قال

قال الماوردى وكل عقد أو فعل يحتاج لنية ولا يكون استدامته كابتدائه وفيما اطلقه فى العقد نظر لما مر فى الشركة الا ان يحمل ذلك على الشركة بغير عقد كالارث اه ج وكتب عليه سم فى فتاوى السيوطى مسئلة رجل حلف لا يشارك اخاه فى هذه الدار وهى ملك ابيهما فمات الوالد وانتقل الارث لهما وصارا شريكين فهل يحنث الحالف بذلك ام لا وهل استدامة الملك شركة تؤثر ام لا الجواب أما مجرد دخوله فى ملكه بالارث فلا يحنث به واما الاستدامة فمقتضى قواعد الاصحاب أنه يحنث بها اه اى وطريقه ان يقتسماها حالا فلو تعذرت الفورية فيه لعدم وجود قاسم مثلا عذر ما دام الحال كذلك واما الشركة التى تحصل بعقد كأن خلطا المال واذن كل للآخر فى التصرف فهل يكفى فى عدم الحنث اذا حلف انه لا يشاركه الفسخ وحده او لا بد معه من قسمة المالين فيه نظر والاقرب الاول اذا قلنا انه يحنث باستدامتها على الراجح اما اذا قلنا بعدم الحنث على ما اقتضاه كلام الماوردى لم يحتج للفسخ ولا للقسمة مالم يرد بعدم المشاركة عدم بقائها وكالدار فيما ذكر ما لو حلف على عدم المشاركة فى بهيمة مثلا وهى شركة بينهما فلا يتخلص الا بازالة الشركة فورا اما بيع حصته او هبتها لثالث او لشريكه * (فرع) * لو حلف لا يرافقه فى طريق فجمعتهما المعدية لا حنث فيما يظهر لانهما تجمع قوما وتفرق آخرين ونقل عن شيخنا الزيادى ما يوافقه

(قوله ثلاث لحظات) والمراد باللحظة اقل زمن يمكن فيه النزع (قوله ولو حلف لا لبس لا يلبس) اى القميص مثلا بان قال لا ألبس هذا القميص الى آخر الشهر فكانه قال لا أوجد لبسا تاما لهذا الثوب فى هذا الشهر وقد وجد بالاستدامة لانها بمنزلة

كلما لبست فانت طالق تتكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا بمضى ثلاث لحظات وهى لابسة ودعوى ان ذكر كلما قرينة صارفة للابتداء ممنوعة ولو حلف لابس لا يلبس الى وقت كذا فهل تحمل يمينه على عدم ايجاده لبسا قبل ذلك الوقت فيحنث باستدامة اللبس ولو لحظة او على الاستدامة الى ذلك الوقت فلا يحنث الا ان استمر لابسا اليه الاوجه الاول كما يدل له قولهم الفعل المنفى بمنزلة النكرة المنفية فى افادة العموم اما لو استدام انتسرى من حلف لا يتسرى فانه يحنث كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانه حجب الامة عن أعين الناس وانزاله فيها وذلك حاصل مع الاستدامة (قلت تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غلط للذهول) عما فى الشرحين فقد جزم فيهما بعدم الحنث كما هو المنقول المنصوص لعدم تقديرهما بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت ولا تطهرت شهرا مثلا بل منذ شهر ومحل عدم الحنث فيهما ان لم ينو استدامتهما والا حنث بهما جزما (واستدامة طيب ليست تطييبا فى الاصح) لعدم تقديره بمدة عادة ولهذا لم تلزمه بها فدية فيما لو تطيب قبل احرامه ثم استدامه والثانى نعم لانه منسوب الى التطيب (وكذا وطء) وغصب (وصوم وصلاة) فلا يحنث باستدامتها فى الاصح (والله أعلم) اذا المراد فى نحو تزوج او وطئ فلانة او غصب كذا وصام شهرا استمر او مدة أحكام تلك لا حقيقتها لانفصالها بانقضاء أدنى زمن فى الثلاثة الاول وبمضى يوم لا بعضه فى الصوم والصلاة لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات ولا ينافى ما تقرر فى الوطء جعلهم استدامته فى الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مفسدا لان ذلك لمعنى آخر أشاروا اليه بقولهم تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الابطال واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه واعلم ان كل ما يقدر عرفا بمدة من غير تأويل يكون دوامه كابتدائه فيحنث باستدامته وما لا فلا ولو حلف لا يقيم بمحل ثلاثة أيام وأطلق فأقام به يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث كما هو الاوجه أخذا من كلامهم فيمن نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلا فالوا لصدق الاسم بالمتفرق والمتوالى بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهرا لان مقصود اليمين الهجر ولا يتحقق بدون تتابع ولا ينافيه ما فى الروضة انه لو حلف لا تمكث زوجته فى الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها الثلاث فأقل ثم رجعت اليها فلا حنث لان المعلق عليه وجدها لا ثم لان المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة لاختصاصها بالمسافر بعد قدومه (ومن حلف لا يدخل دارا) عينها او مدرسة او رباطا كما يحنثه الاذرعى والمسجد مثلها (حنث بدخول دهليز) بكسر الدال وان طال وفتش طوله كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للزركشى (داخل الباب او بين بابين) لكونه من الدار

الايجاد فيحنث (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا للحج (قوله لانه حجب الامة) اى التسرى (قوله فى الثلاثة الاول) هى قوله اذا المراد فى نحو تزوج او وطئ فلانة أو غصب كذا (قوله واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه) نعم ان حلف على الامتناع منه لم يحنث بالعود منه اه حج (قوله ثم سافر ثم عاد) اى ولو بعد زمن طويل (قوله بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهرا) اى فانه يحمل على الشهر المتتابع فلو لم يكلمه عشرة أيام مثلا ثم كلمه مدة ثم ترك كلامه وهكذا حتى مضت مدة قدر الشهر لم يحنث لعدم التوالى *(فائدة جليلة) * قال المناوى فى شرحه الكبير على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم ان يوم الجمعة يوم عيد وذكر فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيام الخ مانصه ولو حلف ان يوم الجمعة يوم عيد لم يحنث لهذا الخبر وان كان العرف لا يقتضيه كذا فى شرح أحكام ابن عبد الحق اه وقوله ولو حلف ان يوم الجمعة الخ اى وأطلق (قوله بعد قدومه) يؤخذ منه انه لو سافرت ثم عادت فمكثت مدة زائدة على ثلاثة حنث وان ما جرت به العادة من مجئ بعض أهل البلد لبعض أنه لو حلف فيه انها لا تقعد فى الضيافة صدقة كذا وحلف أنه لا يضيف زيدا لم يحنث بمكثها مدة ويدخل

ولو طالت ولا بذهابه لزيد ولو بطلب من زيد له لطعام صنعه لان ذلك لا يسمى ضيافة وهذا كله عند الاطلاق فان أراد شيأ عمل به (قوله دارا عينها) اى وكذا لو لم يعين (قوله او بين بابين) لو عبر بقوله ولو بين الخ كان أوضح لان التقييد بما ذكر يقتضى =

= ان التقدير أولم يكن داخل الدار لكن كان بين بابين وسيعلم ان هذا غير مراد (قوله اذهو) اى الطاق المعقود (قوله بان العرف لا يعده منها اطلاقا) جعل له مرد اما لا (قوله ان دخل فيها) اى فى حدودها (قوله لما ذكر) هو قوله اذ لا يعد منها لغة ولا عرفا (قوله بان كان يصعد اليه منها) ولو حلف لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ان كان مسقفا كله او بعضه ونسب اليها بالمعنى المذكور والا حنث ومثل ذلك فى التفصيل المذكور ما لو قال لا أسكنها اولا أنام فيها او نحو ذلك وسكت بسطحها وصورة المسئلة ان يكون بالسطح وقت الحلف او فى غيره ولم يتمكن من الخروج والاحنث لما مر من انه لو عدل لباب السطح حنث (قوله حنث) سواء دخل تحت السقف أولا على المعتمد شيخنا الزيادى خلافا لحج (قوله مطلقا) اى سقف أولا (قوله وهو) اى قوله شرعا (قوله معتمدا عليهما) وينبغى ان يأتى هذا التفصيل فيما لو حلف له رجل زائدة وكانت عادته بحيث انه يعتمد على الثلاثة أرجل فى مشيه (قوله بان أحاط به) اى الشخص وقوله فان لم يعل عليه اى الشخص على البناء بان كان مساويا له او كان البناء أعلى منه حنث وقوله والا اى بان كان التعلق بالغصن أعلى من البناء وان كان البناء محيطا ببعضه فلا حنث (قوله ولو قال لا أدخل هذه) اى من غير لفظ دار (قوله الا ان أعيدت) اى الدار اى أعيد منها بها ولو الاساس فقط فيما يظهر انتهى ج وقوله بانتها خرج ما لو أعيدت بآلة جديدة فلا يحنث م ر انتهى سم على منهج (قوله او حانوته) اى ومثلها الدكان لمرادفتها للحانوت كما فى المصباح (قوله حنث بدخول ما يسكنها) اى الدار ومثلها فى ذلك الحانوت على ما أفهمه كلام الشارح وقوله يملك اى لجميعها فلا حنث بالمشتركة بينه وبين غيره (قوله واعتمد تبعا لجمع الحنث) ضعيف

ويدخل فى بيعها (لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) لانتفاء كونه منها عرفا وان كان مبنيا على ترسيمها اذ هو تخانة الحائط المعقود له قدام باب الاكابر ثم لو جعل عليه مرة حنث بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قوله او بين بابين واستشكال الزركشى بان العرف لا يعده منها اطلاقا رد بمنع ذلك مع وجود الباب لانه يصيره منها وان لم يدخل فى حدودها بل ولا اختص بها ولا يحنث بدخول اصطبل خارج عن حدودها وكذا ان دخل فيها اوليس فيه باب اليها لا بد خول بستان يلاصقها حيث لم يعد من مرافقها (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط) اذ لا يعد منها لغة ولا عرفا (وكذا محوط) من الجوانب الاربعة بحجر او غيره (فى الاصح) لما ذكر والثانى يحنث لاحاطة حيطان الدار فان كان من جانب لم يؤثر قطعا ومحل ما ذكره المصنف رحمه الله حيث لم يسقف فان سقف كله او بعضه ونسب اليها بان كان يصعد اليه منها كما هو الغالب حنث لانه حينئذ كطبقة منها ولا يشكل على ما تقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقا لانه منه شرعا وحكما لا تسمية وهو المناط ثم لا هنا (ولو أدخل يده او رأسه او رجله) ولم يعتمد على ذلك وحده (لم يحنث) لانه لا يسمى داخلا حكما (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما) او رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بان كان لو رفع الاخرى لم يقع وباقى بدنه خارج (حنث) لانه يسمى داخلا بخلاف ما اذا لم يعتمد كذلك كأن اعتمد على الداخلة والخارجة معا ولو أدخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على شئ منها لتعلقه بنحو حبل حنث أيضا ويقاس بذلك الخروج ولو تعلق بغصن شجرة من الدار بأن أحاط به بناؤها فان لم يعل عليه حنث والا فلا (ولو انهدمت) الدار المحلوف عليها بان قال هذه الدار (فدخل وقد بقى أساس الحيطان) اى شئ بارز منها وان قل (حنث) لانها منها فكأنه دخلها والحاصل ان الامر دائر مع اسم الدار وعدمه ولو قال لا أدخل هذه حنث بالعرصة او دارا لم يحنث بفضاء ما كان دارا (وان) عطف على جملة وقد بقى (صارت فضاء) بالمد وهو الساحة الخالية من البناء (او جعلت مسجدا او حماما او بستانا فلا) حنث الان أعيدت بآلتها الاولى (ولو حلف لا يدخل دار زيد) او حانوته (حنث بدخول ما يسكنها يملك لا باعارة واجارة وغصب) ووصية بمنفعتها له ووقف عليه لان الاضافة الى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة ومن ثم لو قال هذا لزيد لم يقبل تفسيره بانه يسكنها وخالف ابن الرفعة واعتمد تبعا لجمع الحنث بكل ما ذكر لانه العرف الآن قال فالمعتبر عرف اللافظ لا عرف اللافظ كما هو مذهب الائمة

(قوله نعم لا تقبل ارادته) اى ظاهرا وقوله فى هذه اى فيما لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه ودخل دارا يملكها ولم يسكنها اما اذا دخل ما يسكنه ولم يملكه فانه يحنث مؤاخذة له بقوله (قوله لانه مخفف عليها) اى على نفسه (قوله ويحنث بما يملكه كله) الظاهر انه احترز به عن المشترك ٤٨ ويحتمل انه أراد التعميم فى المملوك اى بأى مملوك له حادثا كان او متجددا وبؤيد

الثلاثة (الان يريد مسكنه) فيحنث بكل ذلك لانه مجاز قريب نعم لا تقبل ارادته فى هذه فى حلف بطلاق او عتق ظاهرا ولا يعترض ذلك بأنه مغلظ على نفسه فلم يقبل لانه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحنث بما يملكه ولا يسكنه فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ عليه دون ما فيه تخفيف له (ويحنث بما يملكه) كله وان تجدد طروه له بعد حلفه (ولا يسكنه) الان يريد مسكنه فلا يحنث به عملا بقصده ولو كانت الاضافة مشتهرة للتعريف كدار الارقم بمكة وسوق يحيى ببغداد حنث بدخولها مطلقا لتعذر حمل الاضافة على الملك وفارق التجدد هنا لأن كلام ولد فلان فانه يحمل على الموجود دون المتجدد لان اليمين منزلة على ما للحالف قدرة على تحصيله ولا يشكل بقول الكافى ولو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حنث لان الحلف الشعر معهود عادة مطردة فى أقرب وقت فنزل منزلة الموجود وعليه (ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده او) لا يكلم (زوجته فباعهما) اى الدار والعبد بيعا لازما اى بنقل الملك ولو مع الخيار بأن كان للمشترى وحده او لهما او أجيز البيع وبيع بعضها وان قل كبيعهما (او طلقها) بائنا لان الرجعية كالزوجة (فدخل) الدار (و كلم) العبد والزوجة (لم يحنث) تغليبا للحقيقة لزوال الملك بالبيع والزوجية بالطلاق ولو اشترى بعد بيعهما غيرهما فان أطلق او أراد أى دار او عبد ملكه حنث بالثانية او التقييد بالاول فلا (الا ان يقول داره هذه أو زوجته هذه او عبده هذا) أو يريد أى دار او عبد جرى عليه ملكه او اى امرأة جرى عليها نكاحه (فيحنث) تغليبا للاشارة على الاضافة وغلبة التسمية عليها فيما مر آنفا لانها أقوى لان الفهم يسبق اليها أكثر وعملا بتلك النية وألحق بالتلفظ بالاشارة نيتها وانما بطل البيع فى بعتك عبدى هذا الشاة هذا هى بقرة لمراعاة الالفاظ فى العقود ما أمكن ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكلم لم يحنث وفارقت لحم زيد هذا بان الاضافة فيها عارضة فلم ينظر اليها بل عجرد الاشارة الصادقة بالابتداء والدوام وفى ذلك لازمة للزوم لاسم أو الصفة ولان زوالها يتوقف على تغيير بعلاج فاعتبرت مع الاشارة وتعلقت بمجموعها فاذا زال احداهما لكونها ممتنعة فى ذلك المكان زال المحلوف عليه وبهذا يعلم انه لو زال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا لم يحنث وان أشار فالمراد بقولهم السابق تغليبا للاشارة أى مع بقاء الاسم (الان يريد) الحالف بقوله هذه أو هذا (مادام ملكه) بالرفع والنصب فلا يحنث بدخول أو تكليم بعد زواله بملك أو طلاق لانها ارادة قريبة ويأتى فى قول هذا فى حلفه بطلاق أو عتق مامر ولو قال مادام

قولنا الظاهر انه الخ قوله الآتى ويبع بعضها وان قل كبيعهما (قوله وان تجدد طروه له بعد حلفه) ظاهره ولو بغير اختياره كأن مات مورثه أو ورد عليه بعيب (قوله فلا يحنث) اى ان كان الحلف بالله كما قيد به فيما مر (قوله لان اليمين منزلة على ما للحالف) يتأمل قوله ما للحالف فان الظاهر ما للمضاف اليه كزيد هنا قدرة على تحصيله (قوله اولا يكلم عبده) والمراد بالتكليم ان يرفع صوته بحيث يسمعه المحلوف عليه وان لم يسمعه أخذا من قوله الآتى وكان بحيث يسمعه وان لم يسمعه بالفعل (قوله لان الرجعية كالزوجة) يؤخذ منه انه لو حلف لا يبيع زوجته على عصمته او على ذمته فطلقها طلاقا رجعيا لم يبر فيحنث بابقائها على الطلاق الرجعى (قوله تغليبا للاشارة) وفى نسخة على الاضافة وغلبت التسمية عليها فيما مر آنفا لانها أقوى لان الفهم يسبق اليها أكثر وعليها يتأمل قوله لما مر الخ فانه لم يتقدم له ذكر فى كلامه الا ان يقال مراده ما فى قوله لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت فضاء الخ (قوله لمراعاة الالفاظ) عمومه شامل لتبدل الذات والصفة وعليه فلو قال بعتك هذا الثوب الابيض فاذا هو اسود فى

لم يصح لكن عبارة ج فى البيع تخالف ذلك حيث قال (قوله مامر) اى من عدم القبول ظاهرا (قوله ولو قال مادام

في اجارته) مثله مايقع من العوام من قولهم لا أكلمه مثلا طول ماهو في هذه الدار مثلا فليس له الخروج منها وان قل الزمن حيث خرج على نية اتركه لها أو اطلق على مايستفاد من قوله الآتي وافتى فيمن حلف لايدخل هذا الخ (قوله وافتى) أي الولي العراقي (قوله أو أطلق) ضعيف (قوله انحلت بخروجه انتهى) وفي نسخة والفرق ٤٩ بين ماهنا ومسئلة القاضي ظاهر لان

في اجارته وأطلق فالمتبادر منه عرفا كما قاله الولي العراقي انه مادام منتفعا بمنفعته فتنحل يمينه بايجاره ذلك لغيره ثم استئجاره منه لانقطاع الديمومة وأفتى فيمن حلف لايدخل هذا مادام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل الحالف ثم فلان بأنه لايحنث باستدامة مكثه لان استدامة الدخول ليست بدخول ويحنث بعوده اليه وفلان فيه لبقاء اليمين ان أراد بمدة دوامه فيه ذلك الدوام ومابعده أو أطلق أخذا مما قالوه في لارأيت منكرا الا رفعته للقاضي فلان وأراد مادام قاضيا من انه اذا رآه بعد عزله لايحنث ولا تنحل اليمين لانه قد يتولى القضاء فيرفعه اليه ويبر فان أراد مادام فيه هذه المرة انحلت بخروجه اه والفرق بين ماهنا ومسئلة القاضي ظاهر لان الديمومة ثم مربوطة بوصف مناسب للمعلوف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لايتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وان عاد اليه فالمتجه في حالة الاطلاق عدم الحنث كالحالة الاخيرة (ولو حلف لايدخل هذا من ذا الباب فنزع) بابها المعلق من خشب أو غيره (ونصب في موضع آخر منها لم يحنث بالثاني) وان سد الاول (ويحنث بالاول في الاصح) لان الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب فان أراد الثاني حمل عليه والثاني على المنصوب فيحنث بالثاني دون الاول والثالث عليهما جميعا (أولايدخل بيتا) وأطلق (حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردي (أو خيمة) أو بيت شعر أو نحو وان كان الحالف حضريا لاطلاق البيت على جميع ذلك حقيقة لغة كما يحنث بجميع أنواع الخبز والطعام وان اختص بعض النواحي بنوع أو أكثر منه اذ العادة لاتخصص وانما تخصص لفظ الرؤس أو البيض ونحوهما مما يأتي للقرينة اللفظية وهي تعلق الاكل به وأهل العرف لايطلقونه على ماعدا مايأتي فيها (ولايحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) وبيت رحى لانها لاتسمى في العرف بيوتا مع حدوث اسماء خاصة لها واسم البيت لايقع عليها الا بضرب من التقييد وماذكره في غار الجبل ظاهر اذا لم يقصد به الايواء اما ما اتخذ منها بيتا للسكن فيحنث به من اعتاد سكناه كما قاله البلقيني ويحث الاذرعي أن المراد بالكنيسة محل تعبدهم اما لو دخل بيتا فيها فانه يحنث وقياس ذلك حنثه بخلوة في مسجد لانعده منه شرعا ويحث أيضا عدم الحنث بساحة نحو المدرسة والرباط وأبوابهما بخلاف بيت فيها وعلم مما تقرر ان البيت غير الدار ومن ثم قالوا لو حلف لايدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته لم يحنث اولايدخل داره فدخل بيته فيها حنث (اولايدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد

الديمومة مربوطة بوصف مناسب للمعلوف عليه يطرأ ويزول فأنيط به وهنا بمحل وهو لايتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وان عاد اليه فالمتجه في حالة الاطلاق عدم الحنث كالحالة الاخيرة ولو حلف الخ وهي أوضح مما في الاصل (قوله وأن المعتمد في حالة الاطلاق) أي في مسئلة القاضي (قوله انه كالحالة الاخيرة) هي قوله فان أراد مادام فيه هذه المرة الخ (قوله ولو حلف لايدخل من ذا الباب) أي فيحنث بالدخول منه وان نصب في غير محله الاول وقضيته انه لايحنث بالمنفذ حيث نزع الباب منه وقياس ماقدمه فيما لو حلف لايدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من عدم القبول في الطلاق والعتاق انه هنا كذلك (قوله حقيقة في المنفذ) بفتح الفاء (قوله فان أراد الثاني حمل عليه) وكذا لو تسور الخ ارتفاعه لايحنث وان خرج من الباب (قوله أو قصب محكم) قيد في القصب (قوله اذ العادة لاتخصص) قضيته انه لو حلف لايدخل بيت زيد وكان العادة في

٧ يه من محله اطلاق البيت على الدار بقسميها عدم الحنث بدخول الدار حيث لم يدخل بيتا من بيوتها (قوله وبيت رحى) المعروفة بالطاحون الآن ومثله القهوة (قوله لاتعد منه شرعا) أي بان لاتدخل في وقفه (قوله ومن ثم قالوا لو حلف الخ) يعلم من ذلك انه لو حلف لايجتمع مع زيد في بيت فلان فاجتمع في داره دون بيته لم يحنث خلافا لما بالغني ان بعضهم أفتى بالحنث انتهى سم على حج وقوله بحيث لايسمع سلامه الخ يؤخذ استثناء ذلك من قوله السابق وكان بحيث يسمعه بل اولى انتهى

(قوله حيث كان عالما به) اما لو دخل ناسيا او جاهلا فلا حنث وان استدام لكن لا تصل اليمين (قوله وخرج ببيتا دخوله عليه فى نحو مسجد الخ) ومنه القهوة وبين الرحى وينبغى ان مثل ذلك ما لو حلف لا يدخل على زيد وجمعهما وليمة فلا حنث لان موضع الوليمة لا يختص بأحدهما فاشبه نحو الحمام وصورة المسئلة فى المسجد ونحوه عند الاطلاق فلو قصد انه لا يدخل مكانا فيه زيد أصلا حنث لتغليظه على نفسه * ووقع ٥٠ السؤال عن شخص حلف بالطلاق انه لا يجتمع مع فلان فى محل ثم انه دخل محلا وجاء المحلوف عليه بعده ودخل عليه واجتمعا فى المحل هل يحنث لانه صدق عليه انه اجتمع معه فى المحل أم لا * والجواب ان الظاهر عدم الحنث لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله وجزم به المتولى) معتمد (قوله قال لا سيما اذا بعد الخ) أخذ مما ذكر غاية يقتضى ان ما قبله يقتضى الحنث وان لم يسمعه وقد تقدم انه لا بد ان يسلم عليه بحيث يسمعه وان لم يسمعه

* (فصل فى الحلف على أكل وشرب) *

(قوله مع بيان ما يتناوله) أى وفيما يتبع ذلك كما لو حلف لا يكلم ذا الصبى الخ (قوله اختص بالغنم) اى ضأنا ومعزا وهل يشترط فى الحنث بها كونها مثوية أولا ويكون المعنى رؤس ما تثوى رؤسه او الرؤس التى من شأنها ان تثوى فيه نظر والظاهر الثانى (قوله لا يعضه على الاصح) خلافا للحج (قوله فلا يحنث الا بثلاثة) اى كاملة وفى اثناء عبارة شيخنا الزيادى فان حلف بالله فرق بين الجمع والجنس وان حلف بالطلاق فلا فرق بينهما فلا يحنث الا بثلاث فيهما (قوله من أهل بلد علم انها تباع فيه مفردة) عبارة سم على منهج قال م ر ويوكل اذا اعتيد فى بلد ما يبعها مفردة حنث الحالف بأكلها سواء كان فى تلك البلد أم لا منها او من غيرها كخبز الارز انتهى وقضيته الشارح أى من اهل الخ خلافه (قوله أو نوعا منها لم يحنث بغيره) وظاهره انه يقبل منه ذلك ظاهرا وخرج بقصد نوع منها ما لو قصد غيرها وحده فلا يقبل على ما اقتضاه قوله قبل فى أول الفصل السابق انه يقبل ارادة المجاز اذا كان متعارفا واراد دخوله مع الحقيقة (قوله يحمل على مزابل) أى مفارق وقوله بأنضه ان ولو من غير ما كول اللحم كبيض الحدأ ونحوها

وغيره حنث) لوجود صورة الدخول حيث كان عالما به ذاكرا للحال مختارا وخرج ببيتا دخوله عليه فى نحو مسجد وحمام مما لا يختص به عرفا (وفى قول ان نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث) كما يأتى فى السلام عليه وفرق الاول بان الاقوال تقبل الاستثناء بخلاف الافعال ومن ثم صح سلم عليهم الا زيدا (فلو جهل حضوره فخلاف حنث الناسى) والجاهل والاصح عدم حنثهما كالمكره نعم لو قال لا أدخل عالما ولا جاهلا حنث وكذا فى سائر الصور (قلت ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وكان بحيث يسمعه وان لم يسمعه بالفعل او كان به جنون بشرط ان يكون بحيث يعلم الكلام (واستثناه) بقلبه (لم يحنث) لما مر (وان أطلق حنث) ان علم به (فى الاظهر والله أعلم) لان العام يجرى على عمومه ما لم يخصص وهل يحنث بالسلام عليه من صلاة أو لا ظاهر كلام الرافعى حنثه به وان لم يقصده واعتمده ابن الصلاح وجزم به المتولى لكن نازع فيه البلقينى وتبعه الزركشى وغيره قال لا سيما اذا بعد عنه بحيث لا يسمع سلامه ومقابل الاظهر المنع لصلاحية اللفظ للجميع وللبعض

* (فصل) * فى الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات لو (حلف لا يأكل) رؤس الثوى اختص بالغنم كما قاله الاذرعى اولا يأكل (الرؤس) اولا يشتريها مثلا (ولا نية له حنث برؤس) ابل او رأس لا يعضه على الاصح اذا المراد بلفظ الجمع هنا الجنس بخلاف ما لو قال رؤسا فلا يحنث الا بثلاثة (تباع وحدها) اى من شأنها ذلك سواء أوافق عرف بلد الحالف أم لا وهى رؤس البقر والابل والغنم اذ هو المتعارف (لا طير) وخيل (وحوت وصيد) برى أو بحرى كالظباء لانها لا تفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ عند الاطلاق (الا) ان كان الحالف (ببلد) أى من أهل بلد علم انها (تباع فيه مفردة) عن أبدانها لانها كرؤس الانعام فى حق غيرهم وظاهر كلامه عدم حنثه بأكلها فى غير ذلك البلد وصححه فى تصحيح التنبيه لكن أقوى الوجهين فى الشرحين والروضة الحنث وقالا انه الاقرب الى ظاهر النص وهو المعتمد واحترز بقوله ولا نية له عما اذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما تباع وحدها أو نوعا منها لم يحنث بغيره (والبيض) اذا حلف لا يأكله ولا نية له (يحمل على مزابل بأنضه فى الحياة) اى من شأنه ان يفارقه فيها

(قوله مطلقا) أى من مأكول اللحم وغيره (قوله خرج بعد الموت) أفاد كلامه ان الموت لا يحمر به البيض المتصلب وهو ظاهر (قوله بخلاف الناطف) هو نوع من الحلاوة يعقد ببياض البيض انتهى ج وهو المسمى الآن بالمنفوش (قوله ولا يحنث عليه) ولو قال ليأكلن هذا البيض لم يبر بجعله فى ناطف انتهى ح والظاهر ان مثل ٥١ هذا البيض ما لو قال ليأكلن بيضا لعدم وجود الاسم كما يأتى فيما لو قال لا آكل حنطة حيث لا يحنث بدقيقها ونحوه (قوله فان نوى شيأ عمل به) وظاهره انه يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة) اى فيحنث بالاكل منها وهل يحنث بذلك وان اضطر الى ذلك بان لم يجد غيره أم لا لانه مكره شرعا على تناول ما ينقذه من الهلاك فيه نظر والاقرب الثانى (قوله نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف) بان كان مخالفا لمذهبنا (قوله عدم حنثه بميتة) اى وان اضطر (قوله لانها فى حكم اللحم) اى من جهة انها تقصد بالطبخ وحدها فتقوم مقام اللحم وليست القانصة كذلك (قوله نعم ان رق) اى كان رقيقا فى الاصل كجلد الفراخ (قوله فسماه شحما) اى حيث استثنا منه (قوله وهو الودك) اى الدهن وتفسير الشحم بالودك لا يناسب ما جرى عليه فى قوله الآتى اما دهن نحو سمسم الخ من شمول الشحم لدهن السمسم واللوز فان كلا منهما لا يسمى ودكا اذ هو كما فى المختار شحم اللحم فلعل تفسيره بذلك بالنظر لاصل اللغة (قوله وكل دهن حيوانى) بقى ما لو حلف لا يأكل دهنا فهل هو كالشحم او كالشحم فيه نظر والاقرب الثانى لان أهل العرف لا يطلقون الدهن بلا قيد الا على الشحم • (فرع) • لو أكل مرقة مشتملة على دهن فقياس ما سيأتى فيما لو حلف انه لا يأكل سمنا فأكله فى عصيدة انه ان كان الدهن متميزا فى المرق حنث به من حلف لا يأكل دسما والا فلا

ويؤكل منفردا (كدجاج ونعام وحمام) وبط وأوز وعصافير لانه المفهوم عند الاطلاق سواء فى ذلك ما كول اللحم وغيره لحل أكله مطلقا كما مر فعلم انه يحنث بمتصلب خرج بعد الموت كما لو أكله مع غيره وظهر فيه صورته بخلاف الناطف ولو حلف ليأكلن ما فى كمه وقد حلف ليأكلن البيض وكان ما فى كمه بيض جعل فى ناطف وأكل منه ولا يحنث عليه (لا) بيض (سمك) لانه انما يزايله بعد الموت بشق الجوف وان بيع ببلد يؤكل فيه منفردا لانه قد تجدد له اسم آخر وهو البطارخ (وجراد) لانه لا يؤكل منفردا فان نوى شيأ عمل به (واللحم) اذا حلف لا يأكله يحمل عند الاطلاق نظير ما مر (على) مذكى (نعم) وهى الابل والبقر والغنم (وخيل ووحش وطير) لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة نعم يتجه اعتبارا عتقاد الحالف فى حرمة بعضها فلا يحنث به (لا سمك) وجراد لانه لا يسمى فى العرف لحما وان كان يسماه فى اللغة كما فى القرآن كما لا يحنث بجلوسه فى الشمس من حلف لا يجلس فى سراج وان سماها الله سراجا ومن حلف لا يجلس على بساط بجلوسه على الارض وان سماها الله بساطا وعلم مما تقرر عدم حنثه بميتة وخنزير وذئب هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيأ حمل عليه ولا فرق فى اللحم بين المشوى والمطبوخ والنيء والقديد (و) لا (شحم بطن) وعين لحما لفهمها اللحم اسما وصفة (وكذا كرش وكبد وطحال وقلب) ومخ وامعاء ورئة (فى الاصح) لانه يصح اطلاق عدم صدق اسم اللحم عليها والثانى الحنث لانها فى حكم اللحم ولا يحنث بقانصة الدجاجة قطعا ولا بجلد نعم ان رق بحيث يؤكل اتجه الحنث به (والاصح تناوله) اى اللحم (لحم رأس ولسان) اى ولحم لسان والاضافة بيانية اى ولحما هو لسان وخدوا كارع اصدق اسم اللحم على ذلك كله والثانى المنع لان مطلق اللحم لا يقع الا على لحم البدن وأما فى غيره فبالاضافة كلحم رأس ونحوه (وشحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذى لا يخالطه أحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثانى لا لانه شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فسماه شحما (و) الاصح (ان شحم الظهر لا يتناوله الشحم) لما تقرر انه لحم بخلاف شحم العين والبطن يتناوله الشحم (وان الالية والسنام) بفتح أولهما (ليسا شحما ولا لحما) لاختلاف الاسم والصفة والثانى هما لحمان لقربهما من اللحم السمين (والالية) مبتدأ اذ لا اختلاف فى هذا (لا تتناول سناما ولا يتناولها) لاختلافهما كذلك (والدسم) وهو الودك اذا حلف لا يأكله وأطلق (يتناولهما و) يتناول (شحم ظهر) وجنب (وبطن) وعين (وكل دهن) حيوانى اى مأكول كما هو ظاهر أخذا مما مر انه لا يحنث فى اللحم بغير مذكى

(قوله على ما قاله البغوى) اعتمده شيخنا الزيادى وغيره (قوله لكن الاقرب خلافه) معتمد وقوله والمتجه عدم تناوله اى الدسم اللين فى ع خلافه وعبارته وكذا يتناول اى الدسم اللين بلا ريب (قوله وجاموسا) اى لا عكسه (قوله اصدق اسم البقر على كل ذلك) يؤخذ من ذلك الحنث فيمن حلف لا يأكل اوزا وأكل من الاوز العراقى المعروف فليراجع (قوله ويفرق بين تناول الانسى للوحشى) الانسى لا يتناول الوحشى لاهنا ولا فى غيره كما هو ظاهر وحق التعبير ان يقول بين تناول اسم البقر مثلا للانسى والوحشى جميعا فتأمله انتهى

٥٢ سم على حج ووجه ذلك ان الانسى مسمى بالعراب او الجواميس بخلاف البقر

فانه شامل للانسى والوحشى

(فائدة) وقع السؤال عن رجل حلف بالطلاق انه لا يأكل من هذه الزرعة مشيرا الى غيط من القمح معلوم وامتنع من الاكل منها ثم انه تلف أرضه فى عام آخر من قمح تلك الزرعة المذكورة وأكل منه فهل يحنث أولا والجواب عنه ان الظاهر عدم الحنث لزوال الاسم والصورة ويؤيد ذلك قول الشارح السابق ولو حلف ليأكلن عما فى كمه وقد حلف لا يأكل البيض *(فائدة أخرى)* لو حلف لا يأكل طبيخا فلا يحنث الا بما فيه ودك او زيت او سمن انتهى متن روض (قوله وان اتحدا جنسا ثم) اى فيشملهما الغنم وينبغى ان الغنم لا تشمل الظباء لانها انما يطلق عليها شاة البر (قوله وأما الزفر فى عرف العوام) اى ولو كان الحالف غير عامى اذ ليس له عرف خاص (قوله فتات فى الرحى) خرج به ما يبقى من الدقيق حول الرحى (قوله وسويقها) عطفه على ما قبله يقتضى ان السويق غير الدقيق لان الطحين بمعنى المطحون (قوله ولا بسرا) أى اولا يأكل فصار بسرا (قوله حنث بالمنصفة) قد يشكل ما مر من انه لو حلف لا يأكل رؤسا وأكل بعض رأس لم يحنث قال سم على حج ما حاصله الا ان يقال ان أبراء الرطبة متساوية فحصل الجنس فى ضمن البعض ولا كذلك الرأس *(فائدة)* * قضية قول القاموس القمع بالكسر والفتح وكعنب ما التزق باسفل التمرة والبسرة ونحوهما ان رأس التمرة مثلا يلى قمعها ووجه بعضهم بانه يخرج أولا ثم يخرج رأس الحيوان عند ولادته اولا اه ع ج

لصدق الاسم بكل ذلك ولا يشكل ذكرهم الظهر هنا بما مر انه لحم واللحم لا يدخل فى الدسم لمنع هذه الكلية بل اللحم الذى فيه دسم يدخل فيه اما دهن نحو سمسم ولوز فلا يتناولهما على ما قاله البغوى لكن الاقرب خلافه كما هو ظاهر كلام غيره انه يتناول كل دهن مأكول لا دهن خروع كما صرح به البلقينى والمتجه عدم تناوله اللبن لانه لا يسمى دسما فى العرف (ولحم البقر يتناول) البقر العراب والبقر الوحشى و(جاموسا) اصدق اسم البقر على كل ذلك ويفرق بين تناول الانسى للوحشى هنا دون الربا بان المدار هنا على مطلق التناول من غير نظر لاختلاف أصل الاسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم فى الباب وبهذا يظهر عدم تناول الضأن للمعز وعكسه هنا وان اتحدا جنسا ثم لان اسم أحدهما لا يطلق على الآخر لغة ولا عرفا وان شملهما اسم الغنم المقتضى لاتحاد جنسيهما وأما الزفر فى عرف العوام فيشمل كل لحم ودهن حيوانى وبيض ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك ولا يتناول سمكة ولا جرادا ولا دم كبدا ولا طحالا (ولو قال مشيرا الى حنطة لا آكل هذه) ولا نية له (حنث بأكلها) على هيئتها (وبطحنها وخبزها) تغليبا للاشارة ولا يمنع الحنث فتات فى الرحى وانما يمنع الحنث بدق مدركا خذا مما مر فى أكل نحو هذا الرغيف (ولو قال لا آكل هذه الحنطة) مصرحا بالاسم مع الاشارة (حنث بها مطبوخة) ان بقيت حباتها (ونيئة ومقلية) لوجود الاسم كلا آكل هذا اللحم فجعله شواء الا اذا هرست او عصدت (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال الاسم والصورة فان قال لا آكل حنطة لم يحنث بالاربعة ولو حلف لا يأكل بيضا فصار فرخا وأكله لم يحنث (ولا يتناول رطب تمرا ولا بسرا) ولا بطحا ولا طلعا (ولا عنب زبيبا) ولا حصرما (وكذا العكوس) لاختلافها اسما وصفة وأول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمنصفة او رطبة او بسرة لم يحنث بمنصفه لانها لا تسمى رطبة ولا بسرة (ولو قال) ولا نية له (لا آكل هذا الرطب فتمرا كله أولا أكله ما دام الصبى فكلمه) بالغا وشابا او (شيخا فلا حنث فى الاصح) لزوال الاسم كما فى الحنطة وكذا لا أكلم هذا العبد فعتق اولا آكل لحم هذه الحنطة فصارت كبشا او هذا البسر

(قوله اولا آكل لحم هذه السخلة) هذه قدمرت في الفصل السابق في قوله ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت الخ اه والسخلة تقال لولد الغنم من الضأن والمعز ساعة وضعه ذكرا كان او انثى وجمعه سخل بوزن فلس وسخال بالكسر اه مختار (قوله والخبز يتناول كل خبز) أي وان لم يقتت اختيارا فيما يظهر (قوله على الاشهر) ومقابله بتخفيف اللام مع المد قال في المختار الباقلا اذا شددت قصرت واذا خففت مددت الواحدة باقلاة او باقلاءة (قوله عوض عن واو او ياء) أي لان اصلها اما ذرى او ذرو فابدلت الياء او الواو هاء (قوله وشمل ما ذكر البقسماط) عبارة شيخنا الزيادي وبحث بعضهم الحنث بالرقاق والبقسماط والبسيس اه ويمكن حمل عبارة شيخنا الزيادي على ما خبز ثم يبس ومافي الشارح على خلافه (قوله دون البسيس) وهو المسمى الآن بالجمية وكذا ما جفف بالشمس ولم يخبز ٥٣ (قوله نعم لو صار في المرقة كالحسو) المراد منه انه اختلطت

فصار رطبا والثاني يحنث لان الصورة لم تتغير وانما تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز) اى كل ما يخبز (كحنطة وشعير وارز وباقلا) بتشديد اللام مع القصر على الاشهر (وذرة) بمعجمة وهاؤها عوض عن واو أو ياء (وحمص) بكسر ففتح او كسر وسائر المتخذ من الحبوب وان لم تعهد ببلده كالوحلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهد ببلده وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه في نحو الرؤس والبيض انه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذينك وشمل ما ذكر البقسماط والرقاق دون البسيس نعم ان خبز ثم يبس حنث به (فلو نرده) بالمثلثة (فاكله حنث) لصدق الاسم نعم لو صار في المرقة كالحسو فتصاعد لم يحنث كالودق الخبز ليابس ثم سفه كما بحثه ابن الرفعة لانه استجد اسما آخر فلم يأكل خبزا (ولو حلف لا يأكل سويقا فسفه او تناوله بأصبع) مبلولة او حمله على أصبع (حنث) لانه يعد اكلا اذا القاعدة ان الافعال المختلفة الاجناس كالاعيان لا يتناول بعضها بعضا فالاكل ليس بشرب او عكسه (وان جعله في ماء فشربه فلا) لان الحلف على الاكل ولم يوجد ولو حلف لا أطعم تناول الاكل والشرب جميعا ولا يذوق شيأ فادرك طعمه بوضعه في فيه او مضغه ثم مجه ولم ينزل الى حلقه حنث او حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث او حلف لا يفطر انصرف الى الاكل والوقاع ونحوهما لا بردة وجنون وحيض ودخول ليل (او) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث في الثانية (او) حلف (لا يأكل لبنا) حنث بجميع أنواعه من مأكول ولو صيدا حتى نحو الزبدان ظهر فيه لا نحو جبن واقط ومصل (او مائعا آخر فاكله بخبز حنث) لانه كذلك يؤكل (او شربه فلا) لعدم الاكل (او) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث في الثانية دون الاولى ولو حلف لا يأكل نحو عنب

أجزاؤه بعضها ببعض بحيث صار كالمسمى بالعصيدة ونحوها مما يتناول بالاصبع او الملعقة بخلاف ما اذا بقي صورة الفتيت اقماعيز بعضها عن بعض في التناول (قوله ولو حلف لا يأكل سويقا) أي او دقيقا والسويق اسم لدقيق الحنطة (قوله ولو حلف لا اطعم) أي لا اتناول (قوله تناول الاكل والشرب جميعا) ومثله ما لو قال لا أتناول طعاما بخلاف لا آكل طعاما فانه لا يحنث بالشرب اذ لا يسمى اكلا كما يأتي فيما لو حلف لا يأكل اللبن ثم ما ذكر قضيته انه لا يشترط في الطعام ان يسمى في عرف الحالف فيحنث بنحو الخبز واللبن ونحوهما مما لا يسمى في العرف طعاما وقياس جعل الايمان مبنية على العرف عدم الحنث بما ذكر لان الطعام عندهم مخصوص بالمطبوخ * (فائدة) * وقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق انه لا يأكل لبنا ثم قال اردت باللبن ما يشمل السمن والجبن ونحوهما هل يحنث بكل ذلك ام لا يحنث بغير اللبن لعدم شمول السمن له والجواب عنه بأن الظاهر الحنث لان السمن والجبن ونحوهما تتخذ من اللبن فهو أصل لها فلا يبعد اطلاق الاسم على ذلك كله مجازا وحيث أراده حنث به (قوله من مأكول) أي من لبن مأكول أي لبن يحل أكله ليشمل لبن الظباء والارنب وبنت عرس ولبن الآدميات لان الجميع مأكول وهذا ان جعل قوله من مأكول صفة للبن المقدر فان جعل صفة للحيوان خرج لبن الآدميات ودخل لبن ما عداها من جميع المأكولات والاقرب هو الاول لان الصورة النادرة تدخل عند الاطلاق ولا نظر لكون المتعارف عندهم ان اللبن المأكول هو لبن الانعام كما تقدم من ان الخبز يشمل كل محبوز وان لم يتعارفوا منه الا نحو البر (قوله ولو حلف لا يأكل نحو عنب) أي واطلق ومنه الرمان والقصب

(قوله لم يحنث بالنبيذ) وهو المأخوذ من غير العنب والخمر ما اتخذ من العنب خاصة (قوله مما ليس بقوت) أي مالا يسمى قوتا في العرف فلا ينافي جعلهم التمر ونحوه ٥٤ في زكاة الفطر من المقتات وقوله عليها أي الفاكهة وقوله لا يابس اي الذي لم ينضج

لم يحنث بشرب عصيره ولا بعصه ورمي ثفله أو لا يشرب خمرا لم يحنث بالنبيذ كعكسه (او) حلف (لا يأكل سمنا فأكله بخبز جامدا) كان (او ذائبا حنث) لاتيانه بالمحلوف عليه وزيادة وبه يفارق عدم حنث من حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو لانه لم يأكل مما اشتراه زيد خاصة (وان شرب ذائبا فلا) يحنث لانه لم يأكله (وان أكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة) أي مرئية متميزة في الحس كما قاله الامام لوجود اسمه حينئذ بخلاف ما اذا لم تكن متميزة كذلك (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها ولم ينو شيأ (رطب وعنب ورمان واترج) بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال اترنج وترنج وتيز ومشمش (ورطب ويابس) من كل ما يتناوله سواء استجد له اسم كتمر وزبيب أم لا كتين اصدق اسمها على جميع ذلك لانها ما يتفكه اي يتنعم بأكله مما ليس بقوت وعطف الرمان والعنب عليها في الآية لا يقتضي خروجهما عنها لانه من عطف الخاص على العام وزعم انه يقتضيه خلاف اجماع أهل اللغة كما قاله الازهري والواحدي والاوجه دخول موز رطب فيها لا يابس وظاهر قولهم رطب وعنب انه لا حنث بما لم ينضج ويطيب فقد صرح في التتمة بعدم دخول بلح وحصرم فيها نعم هو مقيد بغير ما حلي من نحو بسر ومترطب بعضه قاله البلقيني (قلت وليمون ونبق) بفتح فسكون او كسر وتارنج وليمون طريين كما قيده القاضي ليخرج المملح واليابس وما قيل ان صوابه ليمو بلا نون غلط قاله الزركشي (وكذا بطيخ) هندي أو اصفر (وباذنجان) بضم ثالثه وفتحه (وبندق وغيرهما) كجوز ولوز (في الاصح) اما البطيخ فلان له نضجا وادراكا كالفواكه واما الباقي فلعدها من يابس الفاكهة والثاني المنع الحاقا للبطيخ بالخيار (لا قثاء وخيار وباذنجان) بكسر المعجمة (وجزر) بفتح أوله وكسره لانها من الخضراوات لا من الفواكه (ولا يدخل في الثمار) بالمثلثة (يابس والله أعلم) لان الثمر اسم للرطب ولا ينافيه دخول اليابس فيها وخروج هذا منها لان المتبادر من كل ما ذكر ولو طلق في الحلف (بطيخ وتمر) بالمثناة (وجوز لم يدخل هندي) في الجميع للمخالفة في الصورة والطعم والهندي من البطيخ هو الاخضر واستشكل عدم دخوله بان العرف عند الاطلاق في هذه الديار لا يطلق البطيخ الا عليه وما سواه يذكر مقيدا وحينئذ فالاوجه الحنث به ودعوى انه لا عبرة بالعرف الطارئ كالعرف الخاص ممنوعة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر (والطعام يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى) لوقوعه على الجميع لا الدواء كما مر لانه لا يتناوله عرفا والحلو لا يتناول ما يجنسه حامض كعنب واجاص ورمان والحلوى تختص بالمعمولة من حلو (ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) لانه

(قوله وكذا بطيخ هندي) أي اخضر (قوله هو الاخضر) اي سائر انواعه جبليا كان او غيره أحمر كان او غيره حاليا كان او غيره وقوله فالاوجه الحنث به اي الاخضر (قوله لا عبرة بالعرف الطارئ) منه يؤخذ الحنث فيما لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل دهليزه فان عرف مصرا طلاق البيت على جميع ذلك سيما اذا دلت القرينة عليه كمن حلف لا يدخل بيت امير الحاج مثلا فانه لا يفهم عرفا من ذلك الا ما جرت العادة بدخوله لا محل البيتوتة بخصوصه فتنبه له كما لو حلف لا يدخل دار زيد فانه يحنث بدهليزها وغيره لانه مقتضى اللفظ بحسب الوضع (قوله لا الدواء كما مر) وقياسه انه لا يشمل الماء لعدم دخوله فيه عرفا لكن مر في قوله لو حلف لا اطعم تناول الاكل والشرب جميعا اي والماء مما يشرب وعليه فيفارق قوله لا اتناول طعاما قوله لا أطعم فليتأمل (قوله لا يتناول ما يجنسه حامض) أي ما في جنسه حموضة ممتزجة بالحلاوة بأن يكون طعمه فيه حموضة وحلاوة وان قلت الحموضة (قوله والحلوى تختص بالمعمولة من حلو) أي على الوجه الذي تسمى بسببه حلوى بان عقدت على النار أما الشاء المطبوخ بالعسل فلا يسمى عرفا حلوى فينبغي ان لا يحنث المفهوم به من حلف لا يأكلها بل ولا بالعسل وحده اذا طبخ على النار لانه لا بد في الحلوى من تركيبها من جنسين فاكثر (قوله ولو قال لا آكل من هذه البقرة) التاء فيها للوحدة فتشمل الثور

(قوله دون ولد) قياس ذلك انه لو حلف لا يأكل من هذه الدجاجة مثلا لم يحنث ببيضها ولا بما تفرخ منه وبقي ما لو حلف لا يأكل دجاجة هل يشمل ذلك الديك فيحنث بأكله لان التاء في الدجاجة للوحدة أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وابن) أي وما يتولد منه (قوله ويلحق به) أي الثمر وفي نسخة ويلحق بالثمار الجمار الخ (قوله او من ماء النيل) والمراد بماء النيل الحاصل في أيام الزيادة في زمنها دون غيره (قوله حنث بالشرب منه) وانما حنث في ذلك كله مع انه حقيقة في الكرع بالضم مجاز في غيره لتكافؤ المجاز والحقيقة وعبارة ج اما اذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المجاز الراجح كما لو حلف لا يشرب من ماء النهر اذ الحقيقة الكرع بالضم وكثير يفعلونه والمجاز المشهور الاخذ باليد او الاناء فيحنث بالكل لانهما لم يتكافآ اذ في كل قوة ليست في الآخر استويا فوجب العمل بهما اذ لا مرجح اه * (فصل في مسائل منثورة) * oo (قوله والورع ان يكفر) أي في الصورتين

المفهوم من ذلك (دون ولد وابن) فلا ينافيه ما يخالف ما سواهما مما مر في اللحم اذ الاكل منها يشمل جميع ما هو من أجزائها الاصلية التي تؤكل (او) لا يأكل (من هذه الشجرة ثمر) منها مأكول هو الذي يحنث به (دون ورق وطرف غصن) حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا ويلحق به الجمار كما قاله البلقيني ولو حلف لا يشرب من النيل او من ماء النيل حنث بالشرب منه بيده او فيه او في اناء او كرع منه ولا أشرب ماء النيل او ماء هذا النهر او الغدير لم يحنث بشرب بعضه

* (فصل) * في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها لو (حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة) او بعضها وشك هل هي المحلوف عليها او غيرها (لم يحنث) لان الاصل براءة ذمته من الكفارة والورع ان يكفر فان أكل الكل حنث لكن من آخر جزء أكله فيعتد في حلفه بطلاق من حينئذ لانه المتيقن (او) حلف (ليأكلنها فاختلطت) بتمر وانبهمت (لم يبر الا بالجميع) اي أكله لاحتمال كون المتروك هي المحلوف عليها فاشترط تيقن أكلها ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة او مما هو بلونها او غيره وقد حلف لا يأكلها لم يحنث الا بأكله مما في جانب الاختلاط وما هو بلونها فقط (او لا) كان هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) اي أكله لتعلق اليمين بالكل ولهذا لو قال لا آكلها فاترك حبة لم يحنث ومر في فتات خبز يدق مدركه انه لا عبرة به فيحتمل مجيء مثله في حبة رمانة يدق مدركها ويحتمل خلافه ويفرق بان من شأن الحبة انه لا يدق ادراكها بخلاف فتات الخبز ومن ثم كان الاوجه في بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز او لا يلبس هذا الثوب فصل منه خيطا لم يحنث وفارق لا أساكنك في هذه الدار فانه دم بعضها او ساكنه في الباقي بان المدار هنا على صدق المساكنة ولو في جزء من الدار ثم على لبس الجميع

(قوله لم يبر الا بالجميع) أي فان احالت العادة أكله تعذر البر وينبغي أن يقال ان حلف عالما بحالة العادة له كان انصب الكوز في بحر وحلف ليشربن ما انصب من الكوز في البحر حنث حالا لانه حلف على مستحيل فاشبه ما لو حلف ليصعدن السماء وان طرأ تعذره كان حلف ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد حلفه فان كان بفعله او فعل غيره وتمكن من دفعه ولم يدفعه حنث حالا لتفويته البر باختياره وان انصب بغير فعله ولم يقصر فان تمكن من شربه قبل ولم يفعل حنث أيضا والا فلا لعذره (قوله فانه يبر بجميع حبها) أي وان ترك القشر وما فيه مما يتصل بالحب المسمى بالشهم وقياس ذلك انه لو حلف ليأكلن هذه البطيخة بر بأكل ما يعتاد أكله من لحمها فلا يضر ترك القشر واللب ثم يبقى النظر في انه هل يشترط أكل جميع ما يمكن عادة من لحمها او يختلف باختلاف أحوال الناس والاقرب الثاني (قوله فترك حبة) اي او بعضها مما يدق مدركه كما يأتي (قوله يدق مدركه) اي ادراكه بحيث لا يسهل التقاطه عادة باليد وان ادركه البصر (قوله فسل منه خيطا) اي وليس مما خيط به بل من أصل منسوجه ومثل هذا الثوب هذا الشاش او الرداء مثلا فيما يظهر حيث قال لا البسه وأما لو قال لا ارتدي بهذا الثوب او لا انعم بهذه العمامة أو لا ألف هذا الشاش فهل هو مثل اللبس فيبر بسل خيط منه او مثل ركوب الدابة فلا يبر فيه نظر والاقرب الاول لان ما ذكر من الارتداء ونحوه في حكم اللبس من ملامسته جميع البدن وكتب ايضا لطف الله به قوله فسل منه خيطا اي قدر اصبع مثلا طولا لا عرضا ثم رايت في ج في الفصل السابق التصريح بذلك نقلا عن الشامي

(قوله ولو حلف لا اركب هذا الحمار) اى او على هذه البرذعة فيما يظهر (قوله اذا القصد هنا النفس) توجيه لما ذكر من قوله لا اركب الى هنا ومنه لا اركب هذه السفينة (قوله وهى موجودة ما بقى المسمى) ومثل ما ذكر فى عدم البر بقطع جزء منه ما لو حلف لا يركب على هؤلاء الطراريح او الطراحة او الحصير او الحرام فيحنث بالركوب على ذلك وان قطع بعضه لوجود مسماه بعد القطع وكذا الفرش على ذلك ملاءة مثلا لان العرف بعده ركوبها بل هذا هو المعتاد فى النوم على الطراحة فتنبه له ولا تغتر بما نقل من خلافه عن بعض اهل العصر (قوله ولا كذلك اللبس) قضية التعبير باللبس جريان هذا فى غير الثوب من نحو زردمو زة وقبقاب وسراويل فيبر فى السكل بقطع جزء من المحلوف عليه حيث كان من غير ما خيط به (قوله فسل منه خيطا) اى وان قل حيث كان يحس ويدرك *(فرع) *وقع السؤال ٥٦ فى الدرس عما لو حلف لا يلبس شيأ هل يحنث بلبس الخاتم أم لا فيه نظر والجواب

ولم يوجد ولو حلف لا أركب هذا الحمار او السفينة وقطع منه جزء وقلع منها لوح مثلا ثم ركب ذلك حنث اولا أكلم هذا فقطع أكثر بدنه فكذلك اذا القصد هنا النفس وهى موجودة ما بقى المسمى ولا كذلك اللبس لان المدار فيه على ملابسة البدن لجميع أجزائه ولهذا لو حلف لا يلبس هذا الثوب فسل منه خيطا لم يحنث كما مر (اولا يلبس هذين لم يحنث بأحدهما) لان الحلف عليهما (فان لبسهما معا او مرتبا حنث) لوجود لبسهما اولا يلبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لانهما يمينان حتى لو حنث فى أحدهما بقيت اليمين منعقدة على الآخر فان وجد وجبت كفارة أخرى لان العطف مع تكرر لا يقتضى ذلك فان أسقط لا كان قال لا آكل هذا وهذا اولا كان هذا وهذا او للجمع والعنب تعلق الحنث فى الاولى والبر فى الثانية بهما وما تقرر من ان الاثبات كالنفى الذى لم يعد معه حرفه هو الظاهر كما قاله البارزى وما نقله فى الروضة عن المتولى من انه كالنفى المعاد معه حرفه حتى تتعدد اليمين لوجود حرف العطف فيه توقف فيه ثم قال ولو اوجب حرف العطف تعدد اليمين فى الاثبات لاوجبه فى النفى اى غير المعاد معه حرفه انتهى والمعتمد الاول من انه يمين واحدة بناء على الصحيح عند النحويين ان العامل فى الثانى هو العامل فى الاول بتقوية حرف العطف وكلام المتولى مبنى على المرجوح عندهم ان العامل فى الثانى فعل مقدر ولو عطف بالفاء او بثم عمل بمقتضى كل من ترتيب بمهلة او عدمها سواء أكان نحويا أم لا كما هو مقتضى اطلاقه (اوليأ كلن ذا الطعام) او ليقضين حقه اوليسافرن (غدا فمات قبله) اى الغد لا بقتله نفسه (فلا شئ عليه) لانه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات) اونسى (اوتلف الطعام) او بعضه (فى الغد بعد تمكنه) من

ما نصه وواضح انه حيث خشى من فعل المحلوف عليه مبيح تيمم لم يكن متمكنا منه فان لم يخش ذلك فالذى يتجه انه فضائه لا يكفى توهم وجود المحلوف عليه بخلاف الماء لان له بدلا بل لابد من ظن وجوده بلا مانع مما مر فى التيمم وان المشى والركوب هنا كالحج وان الوكيل ان لم يفعل بنفسه كما مر فى الرد بالعيب فيعد متمكنا اذا قدر عليه ولو باجرة مثل طلبها الوكيل فاضلة عما يعتبر فى الحج وان قائد الاعمى ونحو محرم المرأة والاجير كما فى الحج فيجب ولو باجرة وان اعذار الجمعة ونحو الرد بالعيب عذر هنا الا نحو اكل كريه مما لا اثر له هنا بخلافه فى نحو الشهادة على الشهادة كما يأتى ويؤخذ من هذا حكم مسئلة وقع السؤال عنها وهى شخص حلف ليدخلن الحمام الفلانى غدا فلما أصبح الغد وجده مشغولا بالنساء وتعذر دخوله عليه فى ذلك اليوم بان لم يمكنه اخراجهن ولو نحو مسلخه مثلا وهى الحنث حيث تمكن من دخوله قبل مجيئهن وتركه بلا عذر وعدمه ان لم يتمكن لكن لو جرت العادة فى الحمام المحلوف عليه ان النساء لا تدخل فى اليوم الذى عينه للدخول فأخر دخوله لظن امكان دخوله فى بقية النهار =

= فاتفق ان النساء دخلته فى ذلك اليوم على خلاف العادة بعد مضى زمن كان يمكنه الدخول فيه لو أراده هل يكون ذلك عذرا أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه لا يعد مقصرا بتأخيره (قوله حيث لا ضرر عليه) اى فان أضره لم يحنث بترك الاكل لكن لو تعاطى ما حصل به الشبع المفرط فى زمن يعلم عادة أنه لا ينهضم الطعام فيه قبل مجىء الغد هل يحنث لتفويته البر باختياره كما لو أتلفه اولا فيه نظر والاقرب الاول لما ذكر وينبغى ان يأتى مثل هذا التفصيل فيما لو حلف ليأكلن ذى الرمانة مثلا فوجدها عاتنة تعافها الانفس ويتولد الضرر من تناولها فلا حنث عليه ويكون كما لو أكره على عدم الاكل اما لو وجدها سليمة وتمكن من اكلها فتركها حتى عفنت فيحنث لتفويته البر باختياره وكتب أيضا لطف الله به ٥٧ قوله حيث لا ضرر وينبغى ان المراد ضرر لا يحتمل فى العادة وان لم يبح التيمم كما يفهمه قوله كما علم الخ (قوله لانه مفوت لذلك) هذا بمجرده لا يقتضى الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد من انه لم يبلغ زمن البر والحنث وحيث لم يبلغهما فالقياس انه لا حنث وان قتل نفسه فليراجع اللهم الا ان يقال ان المراد انه لم يبلغ زمن البر والحنث ولا فوت البر باختياره وكتب أيضا لطف الله به قوله لانه مفوت لذلك وليس منه فيما يظهر ما لو قتل عمدا عدوانا وقتل فيه ولو بتسليمه نفسه لجواز العفو عنه من الورثة (قوله كدائه الدين) الكاف فيه للتنظير لا للتمثيل لان اداء الدين ليس اتلافا ولكنه تفويت للبر (قوله التى قدمناها) اى من قوله او ليقضينه حقه ٥ (فرع) ٥ وقع السؤال فى الدرس عن رجل حنفى المذهب قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا ثم تزوجها بشاهدين حنفيين فهل العقد صحيح أم لا والجواب عنه بما صورته الحمد لله العقد صحيح ولا نظر لكون الشهود حنفية ولا لكون الزوج والعاقد له كذلك وله تقليد الشافعى فى عدم الوقوع الا ان يكون المنقول عندهم خلافه والاحتياط ان يرفع الى حاكم شافعى والدعوى عنده ولو حسبة بوقوع الطلاق بمقتضى التعليق وطلب التفرقة بينهما فيحكم الشافعى بصحة العقد وعدم وقوع الطلاق ليرتفع الخلاف (قوله لتفويته البر) ومحل ذلك ما لم يرد انه لا يؤخره بعد البيع زمنا يعد به مقصرا عرفا (قوله فثلاثة) اى فيحنث قبيل موته اذا تمكن من قضائه بعد ثلاثة (قوله او مع رأس الهلال) لو حذف رأس برّ بدفعه له قبل مضى ثلاث ليال من الشهر الجديد (قوله فليقضه

فضائه او السفر او (من أكله) بان أمكنه اساغته ولو مع شبعه حيث لا ضرر عليه فيه كما علم مما مر فى مبحث الاكراه وما اقتضاه اطلاق بعضهم من كون الشبع عذرا محمول على ما تقرر (حنث) لانه فوت البر باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنثه لانه مفوت لذلك أيضا وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كان أمكنه دفع أكله فلم يدفعه (و) فى صورته او نسيانه (قبله) اى التمكن من ذلك (قولان كالمكره) والاظهر عدمه لعذره وحيث أطلقوا قولى المكره فمرادهم الاكراه على الحنث فقط أما اذا أكره على الحلف فلا حنث عليه اتفاقا (وان أتلفه) عامدا عالما مختارا (بأكل وغيره) كدائه الدين فى الصورة التى قدمناها ولم ينو انه لا يؤخر أداءه عن الغد (قبل الغد) او بعده وقبل تمكنه منه (حنث) لتفويته البر باختياره ومر ان تقصيره فى تلفه كتلافه له ثم الاصح انه انما يحنث بعد مجىء الغد ومضى زمن يمكنه فيه ذلك المحلوف عليه فلو مات قبل ذلك لم يحنث (وان تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبى) قبل الغد أو التمكن ولم يقصر فيهما كما مر (فكمكره) فلا يحنث اذ لم يفوت البر باختياره وما تقرر من الحاق مسئلة لا قضينه حقه او لا سافرن بمسئلة الطعام فيما ذكر فيها هو القياس كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن فى هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فانه يقع عليه الثلاث قبل الخلع ويتبين بطلانه لتفويته البر باختياره كما مر مبسوطا فى كتاب الطلاق (او لاقضينك حقك) ساعة يجيء لكذا فباعه مع غيبة رب الدين حنث وان أرسله اليه حالا لتفويته البر باختياره ببيعه ذلك مع غيبة المستحق او الى زمن فات بعد تمكنه من قضائه حنث قبيل موته لان لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع العمر مهلته وانما وقع الطلاق بعد لحظة فى أنت طالق بعد حين او الى زمن لانه تعليق فتعلق بأول ما يسمى زمنا وما هنا وعد وهو غير مختص بأول ما يقع عليه الاسم وقضيته عدم الفرق هنا بين بائنة او الطلاق او الى أيام فثلاثة او (عند) او مع (رأس الهلال) او أول الشهر (فليقضه

٨ يه من

عند غروب الشمس) هل يشترط ان يقضي بنفسه أو يكفي فعل وكيله فيه نظر وقضية ما يأتي في قوله في الفصل الآتي وانما جعلوا اعطاءه وكيله بحضرتها كاعطائها كما مر في الخلع في ان أعطيتني لانه حينئذ يسمى اعطاء لاكتفاء باعطاء وكيله لانه يصدق عليه عرفا انه قضاه حقه وكتب أيضا لطف الله به قوله فليقض الخ لو وجد الغريم مسافرا آخر الشهر هل يكلف السفر اليه أم لا فيه نظر والاقرب الاول حيث قدر على ذلك بلا مشقة ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه (قوله يطلق على نصفه) قضيته انه لو حلف ليقضين حقه آخر الشهر لم يكن الحكم كذلك فلا يحنث بتقديمه على الجزء الاخير منه بل يتقيد بكون الاداء في النصف الاخير كله والظاهر انه غير مراد اذا غربت الشمس ومضى بعد غروبها زمن يمكنه فيه القضاء عادة أخذا مما تقدم في قوله ثم الاصح انه انما يحنث بعد مجيء الغد الخ (قوله وقد خرج عن حقه) اي بعند اومع الى لم الخ (قوله لم يحنث) عبارة المنهج بعد قوله فان خالف مع تمكنه حنث نصها فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه وقضيته انه لو تمكن من اعداد المال قبل الوقت المحلوف عليه ولم يفعل حنث وقياسه انه اذا علم انه لا يصل لصاحب الحق الا بالذهاب من أول اليوم مثلا ولم يفعل الحنث بفوات الوقت المحلوف على الاداء فيه وان شرع في الذهاب لصاحب الحق عند وجود الوقت المذكور (قوله اوهلل) اي بان قال لا اله الا الله (قوله وان كان جنبا) قضيته عدم الحنث وان لم يقصد القرآن بان قصد الذكر او أطلق ويمكن توجيهه بانه وان انتفى عنه كونه قرآنا لم ينتف كونه ذكرا وهو لا يحنث به ولو (قوله وكذا نحو بعض التوراة) اي فلا يحنث به اي اذا لم يتحقق تبديلهما والا فيحنث بذلك ويخرج بالبعض ما لو قرأهما كلهما فيحنث لتحقق انه أتى بما هو مبدل قال ج بل لو قيل ان أكثرهما ككلهما لم يبعد (قوله لكن منع منه عارض) ظاهره ولو كان العارض صمما وقضية ما مر في الجمعة من ان الاصم لا قوة فيهم ولا فعل عدم الحنث هنا بتكليمه الاصم فليراجع ثم رأيت في ج ما نصه نعم في الذخائر كالحلية انه لا يحنث بتكليمه الاصم وانما يتجه في صمم يمنع السماع من اصله اه وقضيته انه لا فرق في ذلك بين طرو الصمم عليه بعد الحلف وكونه كذلك وقته وان علم به

فيحنث بتقديمه على غروب شمس آخر يوم منه (قوله حنث) ومحله في التقديم

عند غروب الشمس آخر) ظرف لغروب لا ليقض افسادا لمعنى المراد ولا يصح كونه بدلا لاجمال المراد آخر الذي هو المقصود بالحكم اصالة يطلق على نصفه الآخر واليوم الاخير وآخر لحظة منه (الشهر) الذي وقع الحلف فيه او الذي قبل المعين لاقتضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك ليقع القضاء مع أول جزء من الشهر والمراد الاولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية (فان قدم) القضاء على ذلك (او مضى بعد الغروب قدر امكانه) العادي ولم يقض (حنث) لتفويته البر باختياره ومحل ذلك حيث لا نية له فان نوى ان لا يأتي رأس الهلال الا وقد خرج عن حقه لم يحنث بالتقديم (وان شرع في) اعداد الذرع او (الكيل) او الوزن او غير ذلك من المقدمات (حينئذ) اي حين غروب الشمس (ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث) لانه أخذ في القضاء عند ميقاته والاوجه كما بحثه الاذرعي اعتبار تواصل نحو الكيل فيحنث بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر نعم لو حمل حقه اليه من الغروب ولم يصل منزله الا بعد ليلة لم يحنث كما لا يحنث بالتأخير اشكه في الهلال (او لا يتكلم فسبح) او هلل او حمد أو دعا بما لا يبطل الصلاة كان لا يكون محرما ولا مشتملا على خطاب مخلوق غير النبي صلى الله عليه وسلم (او قرأ) ولو خارج الصلاة (قرآنا) وان كان جنبا (فلا حنث) بخلاف ما عدا ذلك فانه يحنث به اي ان أسمع نفسه او كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظائره لانصراف الكلام عرفا الى كلام الآدميين في محاوراتهم ومن ثم لا تبطل الصلاة بذلك لانه ليس من كلامهم ودعوى ان نحو التسبيح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحلف لا يكلم الناس بل لا يتكلم تردبان عرف الشرع مقدم وقد علم من الخبر ان هذا لا يسمى كلاما عند الاطلاق على ان العادة المطردة ان الحالفين كذلك انما يريدون غير ما ذكر وكفى بذلك مرجحا وكذا نحو بعض التوراة والانجيل (او لا يكلمه فسلم عليه) ولو من صلاة كما مر او قال له قم مثلا او دق عليه الباب فقال له عالما به من (حنث) ان سمعه وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه

(قوله لان المجاز يقبل ارادته) وقضيته انه لا يحنث بالكلام بالقم وقضية ما تقدم في أول فصل حلف لا يسكنها من قوله ان الالفاظ تحمل على حقائقها الا ان يكون المجاز متعارفا ويريد خوله فيدخل ٥٩ أيضا خلافه ويؤيد الحنث ما قدمه

ولو بوجه اولا كل محتمل وقضية اشتراطهم سمعه الاول والاوجه انه لو كان بحيث يسمعه لكن منع منه عارض كان كما لو سمعه ولو عرض له كان خاطب جدارا بحضرته بكلام ليفهمه به او ذكر كلاما من غير ان يخاطب أحدا به اتجه جريان ما ذكر في التفصيل في قراءة آية في ذلك (وان كاتبه او راسله او أشار اليه بيد او غيرها فلا) حنث عليه وان كان أخرس او أصم (في الجديد) لانتفاء كونها كلاما عرفا وان كانت لغة وبها جاء القرآن والقديم نعم لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكلم وقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا فاستثنى الرمز من الكلام فدل على انهما منه نعم ان نوى شيأ مما حنث به لان المجاز يقبل ارادته بالنية وجعلت نحو اشارة الاخرس في غيره هذا ونحوه كعبارته للضرورة (وان قرأ آية أفهمهم بها مقصوده وقصد قراءة) ولو مع قصد التفهيم (لم يحنث) لعدم تكلمه (والا) بان قصد التفهيم وحده أو لم يقصد شيأ (حنث) لانه كلمه وما نوزع به صورة الاطلاق مردود بما حة القراءة حينئذ للجنب الدالة على ان ما تلفظ به كلام لا قرآن ولو حلف ليثنين على الله بأجل الثناء وأعظمه فطريق البرهان يقول سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فلو قال أحمده بجامع الحمد او بأجلها فانه يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده او لا صلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة فيما يقال عقب التشهد فيها ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت على الابد ما لم ينو اليوم فان كلمه في طلاق وقال أردت اليوم قبل في الحكم أيضا للقرينة (او لا مال له) وأطلق او عم (حنث بكل نوع) من أنواع المال له (وان قل) اذا كان متمولا كما قاله البلقيني والاذرعي (حتى ثوب بدنه) اصدق اسم المال به نعم لا يحنث بملكه لمنفعة لانتفاء تسميتها مالا حالة الاطلاق (ومدبر) له لا لاورثه اذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم (ومعلق عتقه بصفة) وأم ولد (وما أوصى) له (به) لان الكل ملكه (ودين حال) ولو على معسر وجاحد بلا بينة قال البلقيني الا ان مات لانه صار في حكم العدم وفيه نظر لاحتمال تبرع آخر بوفائه عنه او يظهر له بعد بنحو فسخ بيع وبفرض عدمه هو باق له من حيث اخذه بدله من حسنات المدين فالمتجه اطلاقهم وكونه لا يسمى مالا الآن ممنوع (وكذا مؤجل في الاصح) لثبوته في الذمة وصحة الاعتياض والابراء عنه ولوجوب الزكاة فيه وأخذ البلقيني من ذلك عدم حنثه بماله على مكاتبه لانه ليس بثابت في الذمة بدليل عدم صحة الاعتياض عنه والمكاتب متمكن من اسقاطه متى شاء ولا يجب فيه زكاة وجزم الشيخ به في شرح منهجه مردود اذ لم يخرج عن كونه مالا ولا أثر هنا للتعرض للسقوط ولا لعدم وجوب زكاته وعدم الاعتياض هنا لانه لمانع آخر

الشارح من انه لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من الحنث بما يسكنه وليس ملكا له وبما يملكه ولم يسكنه حيث حلف بالطلاق (قوله بان يقول) اى حاصل بان يقول الخ (قوله اولا مال له) وينبغي ان مثل ذلك ما لو حلف انه ليس له دين فيحنث بكل ما ذكر نم فرضهم الكلام فيما لو حلف لا مال له يخرج ما لو حلف انه ليس عنده مال او ليس بيده وقد يقال فيه انه لا يحنث بدينه على غيره وان كان حالا وسهل استيفاؤه من المدين ولا بماله الغائب وان لم ينقطع خبره لانه ليس بيده الآن ولا عنده (قوله نعم لا يحنث بملكه لمنفعة) اى وان جرت عادته باستغلالها بايجار او نحوه حيث لم يكن له منها مال متحصل بالفعل وقت الحلف ومثل المنفعة الوظائف والجامكية فلا يحنث بها من حلف لا مال له وان كان اهلا لها لانتفاء تسميتها مالا (قوله لا لاورثه) كذا في ج وفي نسخة او لورثه اذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم اه وما في الاصل أظهر لانه اذا كان التدبير من مورثه يصدق على الوارث انه لا مال له (قوله وما أوصى به) اى لغيره (قوله فالمتجه اطلاقهم) اى

وهو الحنث بالدين ولو على ميت معسر (قوله بدليل عدم صحة الاعتياض) قضية هذا ان الكلام في نجوم الكتابة وانه يحنث بغيرها مما له على مكاتبه من الدين قطعا (قوله مردود) اى خلافا للحج

To: www.al-mostafa.com

(قوله انه لا أثر لتعجيزه) اى فلا حنث لانه لم يكن ماله حال الحلف * (فرع) * وقع السؤال فى الدرس عما لو حلف ليضربنه علقة فهل العبرة بحال الحالف او المحلوف ٦٠ عليه او بالعرف فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الثالث لان الايمان مبناه

على العرف (قوله لثبوته فى الذمة) اى ذمة من هو تحت يده لكن هذا التعليل لا يظهر فى الغائب والضال لاحتمال تلفهما قبل دخوله ما تحت يد أحد بل ولا فى المغصوب لاحتمال بقائه والاعيان لا تثبت فى الذمة لكن هذا انما ينافى قوله لثبوته فى الذمة دون الخشب به (قوله ومثل ما ذكر المسروق) اى وان كان له مدة طويلة لاحتمال كونه باقيا فيتقدير تلفه فبدله دين فى الذمة (قوله من اشتراطه) اى الايلام (قوله ووكز) عبارة المختار وكزه ضربه ودفعه وقيل ضربه بجمع يده على ذقنه وبابه وعد (قوله ومثلها الرمى) اى فيحنث به من حلف لا يضرب (قوله او خشبة) ومن الخشب الاقلام ونحوها من أعواد الحطب والبريد واطلاق الخشب عليها أولى من اطلاقه على الشماريخ (قوله شمراخ) بكسر الشين كما فى المحلى (قوله لانه ليس بسياط) اى بل هو من جنس الخشب فيبر به فيما لو قال مائة خشبة لوجود الاسم فيه وليس من جنس السياط فانه اسم لسوط متخذ من الجلد وعبارة حج وقولهم لانه اى العشكال أخشاب يرد على من نازع فى اجزائه عن مائة خشبة بانه لا يسمى خشبة (قوله لتحقق العدم) اى فيحنث من قال أنت او طالق الا ان يشاء زيد ولا يحنث من قال أنت طالق ان شاء (قوله بان الاصل براءة الذمة من الكفارة) اى حيث كان الحلف بالله ومع اعتضاده بالاصل من عدم الطلاق فيما لو كان الحلف به

لانتفاء كون ذلك مالا والثانى المنع لان المالية صفة لموجود ولا موجود ههنا (لا مكاتب) كتابة صحيحة (فى الاصح) لانه كالخارج عن ملكه اذ لا يملك منافعه ولا ارش جناية عليه ولذا لم يعد هنا مالا وان عدوه فى الغصب ونحوه مالا وبه يعلم انه لا أثر لتعجيزه بعد اليمين والثانى يحنث لانه قن ما بقى عليه درهم ولا يحنث أيضا بزوجة واختصاص وفى مال غائب وضال ومغصوب وانقطع خبره وجهان أصحهما حنثه بذلك لثبوته فى الذمة ولا نظر لعدم تمكنه من أخذه وقد جزم به فى الانوار ومثل ما ذكر المسروق (او ليضربنه فالير) انما يحصل (بما يسمى ضربا) فلا يكفى مجرد وضع اليد عليه (ولا يشترط ايلام) اذ الاسم صادق بدونه ولا ينافيه ما فى الطلاق من اشتراطه لانه محمول على كونه بالقوة وما هنا من نفيه محمول على حصوله بالفعل (الا ان يقول) أو نوى (ضربا شديدا) وموجعا مثلا فيشترط حينئذ ايلامه عرفا ومعلوم انه يختلف بالزمن وحال المضروب (وليس وضع سوط عليه وعض) وقرص (وخنق) بكسر النون (ونتف شعر ضربا) لانتفاء تسميته بذلك عرفا (قيل ولا لطم) لوجه بباطن الراحة (ووكز) وهو الضرب باليد مطبقة أو الدفع ولو بغير اليد ورفس ولكم وصفع لانها لا تسمى فى العادة ضربا والاصح فى الجميع انها ضرب وانما تسمى عادة ومثلها الرمى بنحو حجر أصابه كما جزم به الخوارزمى (او ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشد مائة) من السياط فى الاولى ومن الخشب فى الثانية ولا يقوم أحدهما مقام الآخر (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعشكال) وهو الضغث فى الآية (عليه مائة شماريخ بران علم اصابة الكل أو) علم (تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) بسبب التراكم (ألم الكل) وعبر فى الروضة بدله بثقل الكل وادعى بعضهم احسنيتها المانع من عدم اشتراط الايلام ورده بعض آخر بان ذكر العدد هو قرينة ظاهرة على الايلام فيكون كقوله ضربا شديدا هذا والاوجه الاخذ باطلاقهم فى عدم اشتراط الايلام بالفعل وان ذكر العدد وكلامه صريح فى اجزاء العشكال فى قوله مائة سوط وهو ما قاله جمع وصوبه الاسنوى لكن المعتمد ما صححاه فى الروضة كاصلها أنها لا تكفى لانه ليس بسياط ولا من جنسها (قلت ولو شك) اى تردد باستواء او مع ترجيح الاصابة (فى اصابة الجميع برء على النص والله أعلم) لان الظاهر الاصابة وفارق ما لو مات المعلق بمشيئته وشك فى صدورها منه فانه لتحقق العدم على ما مر فيه فى الطلاق بان الضرب سبب ظاهر فى الانكاس والمشيئة لا امارة عليها ثم والاصل عدمها فلو رجح عدم اصابة الكل برأ أيضا خلافا للاسنوى فى المهمات احالة على السبب الظاهر مع اعتضاده بان الاصل براءة الذمة من الكفارة (او ليضربنه مائة مرة)

(قوله والاقرب عدم اشتراط توالیها) ای فیکفی فیما لو قال أضربه مائة خشبة او مائة مرة ان یضربه بشمراخ لصدق اسم الخشبة علیه (قوله وانما اشترط) ای التوالی (قوله ویقدر علی منعه) ای ولو بالتوجه الیه حیث بلغه انه یرید الفعل ولو بعدت المسافة (قوله حتی أستوفی حقی) وقع السؤال فی الدرس عما لو قال لا أفارقك حتی تقضینی حقی فدفع له دراهم مقاصیص هل یبر بذلك أم لا فیه نظر والجواب عنه ان الظاهر الثانی لانها دون حقه لنقص قیمتها ووزنها عن قیمة الجیدة ووزنها وان راجت (قوله ما یشملهما) ای فعل نفسه وصاحبه (قوله اولا أخلی سبیله) ای او کلا أخلی الخ (قوله حتی یحنث باذنه) ای بناء علی الثانیة وهی قوله اولا أخلی سبیله (قوله الهرب الثانی) ای الحنث (قوله أما اذا کانا ساکنین) ٦١ ای واقفین (قوله اتجه عدم حنثه) ای خلافا للحج (قوله لانه جاهل) ای بکون ذلك غیر مانع من الحنث وینشأ منه ان المفارقة الآن غیر محلوف علی عدمها فهو جاهل بالمحلوف علیه لا بالحکم ویؤخذ من عدم الحنث بما ذکر للجهل عدمه فیما لو حلف بالطلاق لا یفعل کذا فقال له غیره الا ان شاء الله وظن صحة المشیئة بجهله أیضا بالمحلوف علیه (قوله لوجود المفارقة منه) ظاهره وان کان حال الحالف یظن ان له مالا یوفی منه دینه وبین خلافه وانه لا فرق بین طرق الفلس بعد حلفه وبین انه کذلك قبله وفی ج ما یفید ذلك وأطال فیه فلیراجع (قوله نعم لو ألزمه الحاکم) هذا قد یشکل علی ما قدمه فی الطلاق من انه لو حلف لا یکلمه فأکرهه الحاکم علی تکلیمه حنث لان الفعل مع الاکراه یتحقق کالاختیار نعم هو ظاهر علی ما قدمه ج من عدم الحنث (قوله کالمکره) وقیاس ما تقدم من انه لو حلف لیاکلن ذا الطعام غدا وامتنع من أکله فی الغد لاضراره له من عدم الحنث لانه مکره شرعا علی عدم الاکل عدم حنثه هنا لوجوب مفارقته حیث علم اعساره فلیحرر الفرق بینهما وفی کلام ج ما یؤخذ منه الفرق بان عدم الاکل استدامة والمفارقة انشاء والاستدامة أخص من الانشاء فاغتفر فیها ما لا یغتفر فی غیرها * (فرع) * سئلت عما لو حلف لا یرافقه من مکة الی مصر فرافقه فی بعض الطریق فهل یحنث وأجبت الظاهر انه یحنث حیث لا نیة له لان المتبادر من هذه الصیغة ما اقتضاه وضعها للغوی اذ الفعل فی حیز النفی کالنکرة فی حیزه من عدم المرافقة فی جزء من أجزاء تلك الطریق وزعم ان مؤداها انها لا تستغرق کلها بالاجتماع لیس فی محله کما هو ظاهر وعما لو حلف لا یکلمه مدة عمره فأجیت

او ضربة (لم یبر بهذا) ای المشدودة والعشکال لانه جعل العدد مقصودا والاقرب عدم اشتراط توالیها وانما اشترط کالایلام فی الحدود والتعازیر لان القصد منها الزجر والتنکیل (اولا) أخلیك تفعل کذا حمل علی نفی تمکینه منه بان یعلم به ویقدر علی منعه منه اولا (أفارقك حتی أستوفی) حقی منك (فهرب) یعنی ففارقه المحلوف علیه ولو بغیر هرب کما یعلم مما یأتی (ولم یمکنه اتباعه لم یحنث) بخلاف ما اذا أمکنه اتباعه فانه یحنث (قلت الصحیح لا یحنث اذا أمکنه اتباعه والله أعلم) لانه انما حلف علی فعل نفسه فلم یحنث بفعل غریمه سواء أمکنه اتباعه أم لا ولا ینافیه مفارقة أحد المتبایعین الآخر فی المجلس حیث ینقطع به خیارهما مع تمکنه من اتباعه لان التفرق متعلق بهما ثم لاهما ولهذا لو فارقه هنا باذنه لم یحنث أیضا ولو أراد بالمفارقة ما یشملهما حنث ولو حلف لا یطلق غریمه فهل هو کلا أفارقه اولا أخلی سبیله حتی یحنث باذنه له فی المفارقة وبعدم اتباعه المقدور علیه اذا هرب الاوجه فیما سوی مسئلة الهرب الثانی وفیها عدم الحنث لان المتبادر لا أباشر اطلاقه وبالاذن باشره بخلاف عدم اتباعه اذا هرب (وان فارقه) الحالف (او وقف حتی ذهب) المحلوف علیه (وکانا ماشیین) حنث لان المفارقة منسوبة الیه وقد أحدثها فی الصورة الثانیة بوقوفه أما اذا کانا ساکنین فابتدأ الغریم بالمشی فلا حنث کما مر (أو ابرأه) حنث لانه فوت البر باختیاره (او احتال) به (علی غریم) لغریمه او أحال به علی غریم (ثم فارقه) او حلف لیعطینه دینه یوم کذا ثم أحاله به او عوضه عنه حنث لان الحوالة لیست استیفاء ولا اعطاء حقیقة وان أشبهته نعم ان نوی عدم مفارقته له وذمته مشغولة بحقه لم یحنث کما لو نوی بالاعطاء او الایفاء براءة ذمته من حقه ویقبل قوله فی ذلك ظاهرا وباطنا ولو تعوض او ضمنه له ضامن ثم فارق لظنه صحة ذلك اتجه عدم حنثه لانه جاهل (أو أفلس ففارقه لیوسر حنث) لوجود المفارقة منه وان لزمته کما لو قال لا أصلی الفرض فصلاه فانه یحنث نعم لو ألزمه الحاکم بمفارقته لم یحنث کالمکره

(وان استوفى وفارقه فوجده) اى ما أخذه منه (ناقصا فان كان جنس حقه لكنه اردأ) منه (لم يحنث) لان الرداءة لا تمنع الاستيفاء وتقييد ابن الرفعة بما اذا كان التفاوت يسيرا بحيث يتسامح به عرفا محل نظر لان ذلك لا يمنع الاستيفاء (والا) بان لم يكن جنس حقه بان كان حقه دراهم فخرج الما أخوذ نحاسا او مغشوشا (حنث عالم) بذلك عند المفارقة لانه فارقه قبل الاستيفاء (وفي غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) في حنث الجاهل أظهرهما عدمه (او) حلف (لا رأى منكرا) او نحو لغط (الا رفعه الى القاضي فرأى) منكرا (وتمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) اى لم يوصله بنفسه ولا غيره بلفظ او كتابة او رسالة تخيره له في محل ولايته لا في غيره اذ لا فائدة له (حتى مات) الحالف (حنث) قبيل موته لتفويته البر باختياره والمتجه اعتبار كونه منكرا باعتقاد الحالف دون غيره وان الرؤية من الاعمى محمولة على العلم ومن بصير على رؤية البصر (ويحمل) القاضي في لفظ الحالف حيث لا نية له (على قاضي البلد) أي بلد الحلف لا بلد الحالف فيما يظهر نظير ما مر في مسئلة الرؤس ولو اتحد قاضيهما فرأى المنكر بأحدهما أو بغيرهما فالمتجه انه لا بد من رفعه اليه لان القصد من هذه اليمين التوصل الى طريق ازالته (فان عزل فالبر في الرفع الى) القاضي (الثاني) لان التعريف بأل يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حالة الحلف فان تعدد في البلد تخير وان خص كل بجانب فلا يتعين قاضي شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة اذ رفع فعل المنكر للقاضي منوط باختياره به لا بوجوب اجابة فاعله ومعلوم ان ازالته ممكنة منه ولو رآه بحضرة القاضي فالمتجه انه لا يتم من اخباره به لانه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضي فان كان ثم قاض آخر رفعه اليه والا لم تمكنه كما هو الظاهر بقوله رفعت اليك نفسك لان هذا لا يراد عرفا من لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضي (او الا رفعه الى قاض بر بكل قاض) بكل بلد كان اصدق الاسم وان حصلت له الولاية بعد الحلف (او الى القاضي فلان فرآه) أي الحالف المنكر (ثم) لم يرفعه اليه حتى (عزل فان نوى ما دام قاضيا حنث) بعزله (ان أمكنه رفعه) اليه قبله (فتركه) لانه فوت البر باختياره ولا ينافيه ما في الروضة من عدم حنثه لتمكنه من الرفع اليه بعد ولايته ثانيا لانه عبر في الكتاب هنا بالديمومة وهي تنقطع بعزله ولم يعبر في الروضة بها فافترقا ولا يقال ان الظرف في لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضي فلان ما دام قاضيا انما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة في رفعه اليه حال القضاء لان كلامهم في تحولا كلما دام في البلد فخرج ثم عاد يقتضي انه لا يتم من بقاء الوصف المعلق بدوامه من الحلف الى الحنث فتى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر من

(وان استوفى وفارقه فوجده) اى ما أخذه منه (ناقصا فان كان جنس حقه لكنه اردأ) منه (لم يحنث) لان الرداءة لا تمنع الاستيفاء وتقييد ابن الرفعة بما اذا كان التفاوت يسيرا بحيث يتسامح به عرفا محل نظر لان ذلك لا يمنع الاستيفاء (والا) بان لم يكن جنس حقه بان كان حقه دراهم فخرج الما أخوذ نحاسا او مغشوشا (حنث عالم) بذلك عند المفارقة لانه فارقه قبل الاستيفاء (وفي غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) في حنث الجاهل أظهرهما عدمه (او) حلف (لا رأى منكرا) او نحو لغط (الا رفعه الى القاضي فرأى) منكرا (وتمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) اى لم يوصله بنفسه ولا غيره بلفظ او كتابة او رسالة تخيره له في محل ولايته لا في غيره اذ لا فائدة له (حتى مات) الحالف (حنث) قبيل موته لتفويته البر باختياره والمتجه اعتبار كونه منكرا باعتقاد الحالف دون غيره وان الرؤية من الاعمى محمولة على العلم ومن بصير على رؤية البصر (ويحمل) القاضي في لفظ الحالف حيث لا نية له (على قاضي البلد) أي بلد الحلف لا بلد الحالف فيما يظهر نظير ما مر في مسئلة الرؤس ولو اتحد قاضيهما فرأى المنكر بأحدهما أو بغيرهما فالمتجه انه لا بد من رفعه اليه لان القصد من هذه اليمين التوصل الى طريق ازالته (فان عزل فالبر في الرفع الى) القاضي (الثاني) لان التعريف بأل يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حالة الحلف فان تعدد في البلد تخير وان خص كل بجانب فلا يتعين قاضي شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة اذ رفع فعل المنكر للقاضي منوط باختياره به لا بوجوب اجابة فاعله ومعلوم ان ازالته ممكنة منه ولو رآه بحضرة القاضي فالمتجه انه لا يتم من اخباره به لانه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضي فان كان ثم قاض آخر رفعه اليه والا لم تمكنه كما هو الظاهر بقوله رفعت اليك نفسك لان هذا لا يراد عرفا من لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضي (او الا رفعه الى قاض بر بكل قاض) بكل بلد كان اصدق الاسم وان حصلت له الولاية بعد الحلف (او الى القاضي فلان فرآه) أي الحالف المنكر (ثم) لم يرفعه اليه حتى (عزل فان نوى ما دام قاضيا حنث) بعزله (ان أمكنه رفعه) اليه قبله (فتركه) لانه فوت البر باختياره ولا ينافيه ما في الروضة من عدم حنثه لتمكنه من الرفع اليه بعد ولايته ثانيا لانه عبر في الكتاب هنا بالديمومة وهي تنقطع بعزله ولم يعبر في الروضة بها فافترقا ولا يقال ان الظرف في لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضي فلان ما دام قاضيا انما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة في رفعه اليه حال القضاء لان كلامهم في تحولا كلما دام في البلد فخرج ثم عاد يقتضي انه لا يتم من بقاء الوصف المعلق بدوامه من الحلف الى الحنث فتى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر من

حيانه لو أراد مدة معلومة دين والا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحالف الى الموت فتى كلمه في هذه المدة حنث وأما افتاء بعضهم بانه ان اراد في مدة محله فاحذره فانه لا حاصل له وبتسليم ان له حاصلا فهو سفساف لا يعول عليه اه ج ومفهوم قوله دين انه لا يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله فوجده ناقصا) اى وجده ناقص القيمة اذ لا يصدق على ناقص الوزن او العدد انه استوفى حقه (قوله او نحو لغط) في محل لا يليق به اللغط كالمسجد (قوله باعتقاد الحالف) وعليه فيبر برفعه الى قاضي البلد وان كان لا يراه منكرا (قوله نظير ما مر في مسئلة الرؤس) الذي مر ان المعتمد في مسئلة الرؤس انه لا يختص ببلد الحالف لكنه مر له انه يشترط في الحالف ان يكون من أهل البلد التي باع فيه مقردة وان اكل في غيره فاهنا موافق لما مر له في مسئلة الرؤس (قوله فان تعدد) اى القاضي وقوله تخير اى وان كان المحلوف عليه لا يقضى عليه من رفعه له في العادة بتعزير ونحوه لعظمة الفاعل الصورية * (فائدة) * وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فهددته بالشكاية فقال لها ان اشتكيتني فأنت طالق فعنت عليه رسولين من قصاد الشرع فهل يقع عليه الطلاق أم لا والجواب عنه ان الظاهر الوقوع لان الايمان مبناها على العرف وأهل العرف يسمون ذلك شكاية عبارته فافهمه ولا تغتر بما نقل عن أهل العصر من عدم الطلاق معللا ذلك بما لا يجزى (قوله ما دام في البلد فخرج) ظاهره وان قل الخروج ولم يكن بقصد الذهاب الى محل آخر

(قوله او تعجب القاضي) اي او أعلمه انه لا يتمكن من الرفع اليه الا بدراهم يغرمها له او ان يوصله اليه وان قلت (قوله شمل ذلك النهر) اي وان اتفق عظمه في بعض الاحيان كبحر مصر وسافر في الحين الذي اتفق عظمه فيه كزمن الصيف (قوله بوصوله محلا يترخص منه المسافر) اي مع كونه قصد محلا بعد قاصده مسافرا في العرف فلا

يكفي مجرد خروجه من السور على نية أن يعود منه لان الوصول الى مثل هذا لا يسمى سفرا ومن ثم لا يترخص فيه على الدابة ولا لغير القبلة (قوله ولا حاجة فيما دون ذلك) اي بل المدار على ما يسمى سفرا ومجرد الخروج من السور بضو ذراع مثلا على نية ان يعود منه لا يسمى سفرا فلا بد من قصد محل بعده به مسافرا وان اتفق عوده بعد خروجه من السور قبل وصوله الى المحل المذكور لوجود مسمى السفر

* (فصل في الحلف على ان لا يفعل كذا) * (قوله لا يشتري عينا بعشرة) خرج به ما لو قال لا أشتري هذه العين ولم يذكر ثمنا فيحنث اذا اشترى بعضها في مرة وبعضها في مرة أخرى لانه صدق عليه انه اشتراها ويدل له ما سيأتي فيما لو حلف لا يدخل دارا اشتراها زيد فدخل مالكها باشتراء على ما يأتي (قوله الاوجه الثاني) وينبغي ان يأتي مثل ذلك فيما لو قال لا أبيعها بعشرة فباع نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فلا يحنث (قوله لا يفيد) اي في الحنث (قوله عقدا صحيحا) ولا فرق في ذلك بين العامي وغيره

عبارته (والا) بان لم يتمكن من الرفع اليه لنحو حبس أو مرض او تعجب القاضي ولم يمكنه مراسلة ولا كتابة (فكمكره) فلا يحنث (وان لم ينو) ما دام قاضيا (بر برفع اليه بعد عزله) سواء أنوى عينه أم لم ينو شيأ لتعلق اليمين بعينه وذكر القضاء للتعريف فاشبه قوله لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فانه يحنث تغليبا للعين مع ان كلا من الوصف والاضافة يطرأ ويزول وبذلك فارق ما مر في لا أكلم هذا العبد فكلمه بعد عتقه لان الرق ليس من شأنه ان يطرأ ويزول ولو حلف لا يسافر بحرا شمل ذلك النهر العظيم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد صرح الجوهري في صحاحه بانه يسمى بحرا قال فان حلف ليسافرن بر بقصير السفر والاقرب الاكتفاء بوصوله محلا يترخص منه المسافر وانما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه المسافر على الدابة لان ذاك رخصة تجوز لها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك

* (فصل) في الحلف على ان لا يفعل كذا ولو (حلف) لا يشتري عينا بعشرة فاشترى نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فهل يحنث اولا الاوجه الثاني سواء قال لا أشتري قنا مثلا اولا أشتري هذا لانه لم يصدق عليه عند شراء كل جزء الشراء بالعشرة وكونها استقامت عليه بعشرة لا يفيد لان المدار في الايمان غالبا عند الاطلاق على ما يصدق عليه اللفظ فلا يقال القصد عدم دخولها في ملكه بعشرة وقد وجد أو (لا يبيع اولا يشتري فعقد لنفسه اوغيره) بوكالة أو ولاية عقدا صحيحا لا فاسدا (حنث) لظهوره في الاول وشمول اللفظ لذلك في الثاني نعم يحنث في الحج بفاسده ولو ابتداء بان أحرم بعمرة فأفسدها ثم أدخله عليها لانه كصحيحه لا يباطله ولو قال لا أبيع فاسدا فباع فاسدا ففيه وجهان اوجههما كما رجحه الامام الحنث ومال اليه الاذرعي وغيره وان كان ظاهر كلامهما عدمه وجزم به في الانوار (ولا يحنث بعقد وكيله له) لانه لم يعقد وأخذ الزركشي من تفريقهم بين المصدر وان والفعل في قولهم يملك المستعير ان ينتفع فلا يؤجر والمستأجر المنفعة فيؤجر انه لو أتى هنا بالمصدر كلا أفعل الشراء او الزرع حنث بفعل وكيله وفيه نظر بل لا يصح لان الكلام ثم في مدلول ذينك اللفظين شرعا وهو ما ذكروه فيهما وهنا في مدلول ما وقع في لفظ الحالف وهو في لا أفعل الشراء ولا أشتري وفي حلفت ان لا أشتري واحد وهو مباشرته للشراء بنفسه (او) حلف (لا يزوج أو لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث) لان حلفه على فعل نفسه ولم يوجد سواء في ذلك أكان لا تقاء بالحالف فعله بنفسه ويحسنه اولا وسواء أكان حاضرا فعل الوكيل أم لا وانما جعلوا اعطاء وكيلها

(قوله لا يباطله) قال ج وقضيته فرقهم بين الباطل والفاسد في العارية والخلع والكتابة الحاقها بالحج فيما ذكر من الحنث بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ولم يتعرض كالشارح للعمرة فيما لو حلف لا يعتمر فاعتمر فاسدا (قوله بل لا يصح) معتمد (قوله وهو مباشرته للشراء بنفسه) اي فلا يحنث بفعل وكيله

بحضرتها كاعطائها كما مر في الخلع في ان أعطيتني لانه حينئذ يسمى اعطاء وأوجبوا التسوية بين الموكل وخصمه في المجلس بين يدي القاضي ولم ينظروا للوكيل لكسر قلب الخصم بتمييز خصمه حقيقة وهو الموكل عليه (الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بالتوكيل في كل ماذكر لان المجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة والمجاز قاله الشافعي وغيره وان استبعده أكثر الاصوليين ولو حلف لا يبيع ولا يوكل لم يحنث ببيع وكيله قبل الحلف لانه بعده لم يوكل ولم يباشر وأخذ منه البلقيني انه لو حلف لا تخرج زوجته الا باذنه وكان أذن لها قبل الحلف في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث وفي ذلك نظر والاقرب الحنث (اولا يشكح) ولا نية له (حنث بعقد وكيله له) لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يتعين اضافة القبول له كما مر ولو حلفت مجبرة لا تتزوج لم تحنث بتزويج المجبر لها بخلاف ما لو زوجت الثيب باذنها لوليها قاله البلقيني وما أفتى به من عدم حنث من حلف لا يراجع فوكل من راجع له مفرع على رأيه انه لا يحنث بتزويج الوكيل له من حلف لا يتزوج وهو مردود والقول بذلك لانهم اغتفروا فيها لكونها استدامة ما لا يغتفر وا في الابتداء ليس بشئ (لا بقبوله) هو (لغيره) لما مر انه سفير محض فلم يصدق عليه انه نكح نعم لو نوى انه لا يفعل ذلك لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر اما لو نوى بما ذكر الوطء لم يحنث بعقد وكيله لما مر من ان المجاز يتقوى بالنية (اولا يبيع) أو لا يؤجر مثلا (مال زيد) اولزيد مالا خلافا للبلقيني في الفرق بينهما ومن ثم تعين في لا تدخل لي دارا ان لي حالا من دارا قدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بتدخل لان ذلك هو المتبادر من هذه العبارة فيحنث بدخول دار الحالف وان كان فيها ودخل لغيره لا دار غيره وان دخل له (فباعه باذنه) او اذن نحو ولي او حاكم او بظفر مع علمه بكونه مال زيد والحاصل ان يبيعه بيعا صحيحا (حنث) لصدق الاسم (والا) بان باعه بيعا باطلا (فلا) حنث لما مر من ان العقد عند الاطلاق مختص بالصحيح وكذا العبادات الا الحج (اولا) يتبرع وأطلق شمل كل تبرع من نحو صدقة وعتق ووقف وابراء لا نحو زكاة أو لا (يهب له) اي لزيد (فأوجب له) العقد (فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام الهبة ويجري هذا في كل عقد يحتاج لايجاب وقبول (وكذا ان قبل ولم يقبض في الاصح) لا يحنث لان مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد والثاني يحنث لان الهبة قد حصلت والمتخلف الملك (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمري ورقبى وصدقة) مندوبة لا واجبة كنذر وزكاة وكفارة وبهدية لانها أنواع من الهبة (لا اعارة) اذ لا ملك له فيها وضيافة (ووصية) لانها جنس مغاير للهبة (ووقف) لان الملك فيه لله تعالى وما بحثه البلقيني من حنثه بعين موجودة حال الوقف يملكها الموقوف عليه كصوف البهيمة ووبرها ولبنها لانه ملك أعيانا بغير عوض محل توقف والاوجه خلافه لانها وقعت تابعة غير مقصودة (أو لا يتصدق) حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غير ذمي وبعتق ووقف لانه يسمى صدقة وابراء فان

(قوله وهو الموكل عليه) متعلق بتمييز (قوله فيحنث بالتوكيل) اي بفعل الوكيل الناشئ عن التوكيل (قوله لانه بعده) اي الحلف (قوله لم تحنث بتزويج المجبر) ظاهره وان أذنت له وقد يتوقف فيه لوجود الاذن فالاقرب الحنث باذنها المذكور (قوله بخلاف ما لو زوجت الثيب) اي او البكر بان زوجها غير الاب والجد باذنها فيحنث (قوله وهو مردود) اي فيحنث بمراجعة الوكيل (قوله والقول بذلك) وقائله ج (قوله لم يحنث) اي ويقبل منه ذلك ظاهرا (قوله فيحنث بدخول دار الحالف) اي ومثل ذلك ما لو قال لا أدخل لك دارا (قوله وبهدية) عطف على قوله بعمري الخ (قوله لانها جنس) ومثله يقال في الضيافة

(قوله ولهذا حملت له) اى الهبة وكذا الهدية لان كلا منهما لا يسمى صدقة (قوله فكل صدقة هبة) يستثنى من ذلك صدقة الفرض لما مر من ان من حلف ان لا يهب لم يحنث بها لانها لا تسمى هبة (قوله ولو بعد افراز حصته) اى بعد ان قسم حصته من شريكه قسمة افراز (قوله قسمة رد) اى او تعديل أخذا من قوله لان هذه القسمة بيع ٦٥ (قوله برد احدى الحصتين) قضيته

أتى بعارية أو ضيافة أو قرض او فراض وان ظهر فيه ربح فيما يظهر فلا ولم (يحنث) بهدية ولا (بهبة في الاصح) لانها لاقتضائها التمليك لا تسمى صدقة ولهذا حملت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة وفارق عكسه بان الصدقة أخص فكل صدقة هبة ولا عكس نعم ان نوى بالهبة الصدقة حنث والثاني لا يحنث كما لو حلف لا يهب فتصدق (او لا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) يعني هو وغيره معا او مرتبا كأن اشتريا مشاعا ولو بعد افراز حصته كما اقتضاه اطلاقهم لان كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه واليمين محمولة على ما يتبادر منها من اختصاص زيد بشرائه ومن ثم لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول دار شركة بينه وبين غيره وخرج بالافراز ما لو اقتسما قسمة رد كان اشتريا بطيخة ورمانة فتراضيا برد احدى الحصتين فيحنث لان هذه القسمة بيع فيصدق ان زيدا اشتراه وحده (وكذا لو قال) في يمينه لا آكل (من طعام اشتراه زيد في الاصح) لما تقرر (ويحنث بما اشتراه) زيد (سلما) وبما ملكه باشراك وتولية لانها أنواع من البيع وعدم انعقادها بلفظه انما هو لما فيها من الخصوصيات وان كانت بيوعا حقيقة اذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح ايراده بلفظ العام لفوات المعنى الزائد فيه على العام وصورته في الاشراك ان يشتري بعده الباقي ويأتي في الافراز هنا ما مر وبما اشتراه لغيره بوكالة لا بما اشتراه له وكيله او عاد اليه بنحو رد بعيب أو اقالة او صلح او قسمة ليس فيها لفظ بيع لانها لا تسمى بيوعا حالة الاطلاق (ولو اختلط) فيما لو حلف لا يأكل طعاما او من طعام اشتراه زيد اذ التنكير يقتضي الجنسية فلم يشترط أكل الجميع (ما اشتراه) زيد وحده (بمشترى غيره) يعني مملوكه ولو بغير شراء (لم يحنث حتى يتيقن) اى يظن (أكله من ماله) بان أكل قدرا صالحا كالكف ونحوه لانه به يعلم الحنث بخلاف نحو عشرين حبة ولا ينافيه ما مر من انه لو حلف لا يأكل تمرة واختلطت بتمر فاكلها الا واحدة لم يحنث لاستقاء تيقنه أو ظنه عادة ما بقيت تمرة ولا كذلك ما هنا ولو نوى هنا نوعا مما ذكر تعلق الحنث به (او لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها) او بعضها (بشفعة) لان الاخذ بها لا يسمى شراء عرفا ولا شرعا ويتصور أخذ جميع الدار بها بان يكون بشفعة الجوار ويحكم بها حاكم يراه وبان يملك انسان نصف دار ويبيع شريكه نصفها فيأخذ بها ثم يبيع مالم يملكه بها الآخر فيبيعه المشترى لآخر فيأخذه الشريك بها فيصدق حينئذ انه أخذ جميعها بها ولو حلف لا يلبس حليا حنث بخلخال وسوار ودملج وطوق وخاتم ذهب وفضة او لا يلبس خاتما لم يحنث بلبسه في غير الخنصر

وان لم تختلف قيمتهما بل وقضيته انه لو اشترى بطيختين فدفع أحدهما للآخر شيأ في مقابلة حصته من احدى البطيختين انه يكون بيعا وكتب أيضا لطفا الله به قوله برد احدى الحصتين اى شيأ من المال (قوله ويأتي في الافراز الخ) وفي نسخة او يفرز حصته اذ لا حنث بالمشاع وقوله او يفرز الخ يتأمل هذا مع قوله قبل ولو بعد افراز حصته (قوله ليس فيها لفظ بيع) اى فيدخل في ذلك قسمة التعديل حيث لم يجر فيها لفظ بيع فلا يحنث بها بل وقضية عبارته ان قسمة الرد لو لم يجر فيها لفظ بيع لم يحنث بها وقضية قوله قبل فتراضيا برد احدى الحصتين خلافه (قوله لانها لا تسمى بيوعا) تعليل لقوله او عاد اليه بنحو رد بعيب وما بعده (قوله تعلق الحنث به) وقياس ما مر من عدم القبول فيما لو قال أردت بداره مسكنه حيث حلف بالطلاق عدم قبوله هنا (قوله مما لم يملكه) وهو حصته الاصلية (قوله لم يحنث بلبسه في غير الخنصر) قضيته انه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة وعبارة حج نعم نقل عن جامع المزني انه لا حنث بلبس الخاتم في غير الخنصر لانه

خلاف العادة واستدل له البغوي بما لو حلف لا يلبس الفلنسوة فلبسها في رجله وردها ابن الرفعة بان الذي ينبغي فيه حنث المرأة لا الرجل لانه العادة فيها وانتصر له هو وغيره بانه الموافق لما مر في الوديعة وربح الاذرعي قول الروياني عن الاصحاب

يحنث مطلقا لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ثم بحث انه لافرق بين لبسه في الاماكن العليا وغيرها وهذا هو الاقرب لقاعدة الباب وليس كما ذكره البغوي لان ذا لم يعتد أصلا وهذا معتاد في عرف أقوام وبلدان مشهورة ومما يؤيد انه بغير الحضر ليس من خصوصيات النساء ما مر من كراهته ٦٦ للرجل خلافا لمن زعم حرمته محتجا بانه من خصوصياتهن (قوله اولبس له ثوبا يحنث) اى وان أراد تبعيد نفسه عنه وينبغي ان المراد بالعطش الذي يحنث به ما يصدق عليه عطش وان قل

ولو من عليه وجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء من غير عطش او أكل له خبزا اولبس له ثوبا لم يحنث اولا صليت فأحرم بفرض اونفل حنث الا صلاة الجنازة فلا حنث بها كما قاله القفال لعدم اطلاق العرف اسم الصلاة عليها اولينفرد بعبادة الله تعالى فاما ان يطوف بالبيت منفردا او يقوم بالامامة العظمى اولا يتزوج سرا فتزوج سرا فتزوج بولي وشاهدي عدل حنث لان التزويج لا يصح بدون ذلك اولا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسر برايته واستأنف برية أخرى لم يحنث لان القلم اسم للمبرى لا للقصبة وكذا لو حلف لا يقطع بهذه السكين ثم أبطل حدها وجعل الحد من ورائها وقطع بها لم يحنث اولا يزور فلانا فشيع جنازته فلا حنث

(كتاب النذر)

عقب الايمان به لان احدهما واجبه كفارة يمين او التخيير بينهما وبين ما التزم به وهو بالمعجمة لغة الوعد بخير أو شر وشرعا الوعد بخير بالتزام قربة على وجه يأتي فلا يلزم بالنية وحدها وان تأكد في حقه أيضا مانواه والاصل فيه الكتاب والسنة والاصح انه في اللجاج الآتي مكروه وعليه يحمل اطلاق المجموع وغيره هنا قال لصحة النهي عنه وانه لا يأتي بخير وانما يستخرج به من البخيل وفي التبر رعدم الكراهة لانه قربة سواء في ذلك المعلق وغيره اذ هو وسيلة الطاعة والوسائل تعطى حكم المقاصد وأركانه ناذر ومنذور وصيغة وشرط الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره فيصح نذر سكران لا كافر وغير مكلف ومكره ومحجور سفه أو فلس في قربة مالية عينية ونذر القن مالا في ذمته كضمانه خلافا لبعض المتأخرين ولا بد من امكان فعل المنذور فلا يصح نذرهم صوما لا يطيقه ولا بعد عن مكة لجاهذه السنة وسواء في الصيغة أكانت بلفظ أم كتابة معينة أم اشارة أخرس تدل أو تشعر بالتزام كبقية العقود ويكفي في صراحتها نذرت لك كذا وان لم يقل لله (هو ضربان نذر لجاج) بفتح اللام وهو التمادي في الخصومة ويسمى نذر يمين لجاج وغضب وغلق بفتح المعجمة واللام وهو ان يمنع نفسه أو غيرها من شئ أو يحث عليه أو يحقق خبرا غضبا لالتزام قربة (كان كلمته) أو ان لم أكلمه أو ان لم يكن الامر كما قلته (فلله علي) أو فعلي (عتق أو صوم) أو عتق وصوم وحج (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين ولا كفارة في نذر التبرر جزما فتعين حمله على نذر اللجاج (وفي قول ما التزام) لخبر من نذر ومسمى فعليه ما سمى (وفي قول أيهما شاء) لانه يشبه النذر من حيث

(كتاب النذر)

(قوله لغة الوعد بخير أو شر) هذا أحد معانيه اللغوية والاوفق شرح المنهج ما نصه هو لغة الوعد بشر أو التزام ما ليس بلازم أو الوعد بخير أو شر (قوله وان تأكد في حقه) وينبغي ان مثل النذر غيره من سائر القرب فيتأكد بنيتها (قوله عينية) كهذا الثوب وخرج التي في الذمة فيصح نذر المحجور لها كما اعتمده مر اه سم على منهج وظاهره انه لا فرق بين حجر السفه والفلس ثم انظر بعد الصحة من أين يؤدى السفيه هل هو بعد رشده أو يؤدى الولي من مال السفيه ما التزمه او كيف الحال ثم رأيت في شرح الروض ان السفيه يؤدى بعد رشده وبقي ما لو مات ولم يؤد والظاهر انه يخرج من تركته بعد موته لانه دين لزم ذمته في الحياة وقياسا على تنفيذ ما أوصى به من القرب (قوله كضمانه) اى وهو باطل اذا كان بغير اذن سيده وأما باذنه فصحيح ويؤديه من كسبه الحاصل بعد النذر كما يؤدى الواجب بالنكاح بالاذن مما كسبه بعد النكاح لا بعد الاذن (قوله ولا بعد عن مكة) اى بعدا لا يدرك معه الحج في تلك السنة على السير المعتاد (قوله نذرت لك كذا) عبارة شيخنا الزيادي ولو قال نذرت لفلان بكذا لم ينعقد وظاهر انه لو نوى به الاقرار الزم به اه وعليه فيفرق بينه وبين ما ذكره الشارح بان الخطاب يدل على الانشاء بحسب العرف كما في بعتك هذا بخلاف الاسم الظاهر فانه لا يتبادر منه الانشاء

(قوله قلت الثالث أظهر) اى وان كان ما التزمه معينا كان كلمتك فقه على عتق عبدى هذا مثلا (قوله كلا آكل الخبز) كان قال ان كلمت زيدا فلله على ان لا آكل الخبز فلا يتوهم اتحاده هذا مع ما سيأتى فى قوله ولو نذر فعل مباح أو تركه الخ والقرينة على التصوير المذكور انه مثل بقوله فلله على عتق أو صوم الخ وقوله هنا اذا التزم الخ اى بدل قوله عتق أو صوم مع ملاحظة قوله فلله على الخ (قوله ومنه) اى نذر اللجاج (قوله فان لم ينو التعليق) اى تعليق الالتزام ٦٧ وقوله مطلقا اى سواء كان يجزئ

انه التزام قربة واليمين من حيث ان مقصود مقصود اليمين ولا سبيل للجمع بينهما من حيث موجبهما ولا لتعطيلهما فتعين التخيير (قلت الثالث أظهر ورجحه العراقيون والله أعلم) لما قلناه اما اذا التزم غير قربة كلا آكل الخبز فيلزمه كفارة يمين ومنه ما يعتاد على السنة العوام العتق يلزمنى أو يلزمنى عتق عبدى فلان أو العتق لا افعل أو لافعلن كذا فان لم ينو التعليق فلغو او نواه تخير ثم ان اختار العتق أو عتق المعين اجزأ مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الاجزاء أو ان فعلت كذا فعبدى حر ثم فعله عتق كما فى المجموع خلافا لما وقع للزركشى لان هذا محض تعليق خال عن الالتزام بنحو على وقوله العتق أو عتق قبى فلان يلزمنى أو والعتق ما فعلت كذا لغو لانه لا تعليق فيه ولا التزام والعتق لا يحلف به الا على أحد ذينك وهما هنا غير مقصودين (ولو قال ان دخلت فعلى كفارة يمين أو) ان دخلت فعلى كفارة (نذر لزمته كفارة) فى الصورتين (بالدخول) تغليبا لحكم اليمين فى الاولى وخبر مسلم فى الثانية اما اذا قال فعلى يمين فلغو لانه لم يأت بصيغة نذر ولا حلف واليمين لا تلتزم فى الذمة أو فعلى نذر تخير بين قربة من القرب وكفارة يمين ومن هنا تعين جر نذرى فى كلام المصنف عطفا على يمين وامتنع رفعه لخالفته ما تقرر اذ تعين الكفارة عند الرفع مخالف لتصحيحه ويؤيد ما تقرر فى على نذر انه لو أتى به فى نذر التبرر كان شفى الله مريضى فعلى نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه قاله البلقينى (ونذر تبرر) سمى به لطلب البر والتقرب الى الله تعالى (بأن يلتزم قربة) أو صفتها المطلوبة فيها (ان حدثت نعمة) تقتضى سجود الشكر كما يرشد اليه تعبيرهم بالحدوث (أو ذهبت نقمة) تقتضى ذلك أيضا كذا نقله الامام عن والده وطائفة من الاصحاب لكنه رجح قول القاضى عدم تقييدهما بذلك وهو الاوجه كما اعتمده ابن الرفعة وغيره وصرح به القفال فيما لو قالت لزوجها ان جامعتنى فعلى عتق عبد فان قالته على سبيل المنع فلجاج أو الشكر فتبرر حيث يرزقها الاستمتاع به لزمها الوفاء اه والحاصل ان الفرق بين نذرى اللجاج والتبرر ان الاول فيه تعليق بمرغوب عنه والثانى بمرغوب فيه ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فصوان رأيت فلانا فعلى صوم يحتمل النذرين ويتخصص أحدهما بالقصد وكذا قول امرأة لآخر ان تزوجتنى فعلى ان أبرئك من مهرى وسائر حقوقى فهو تبرر ان أرادت الشكر على تزوجه (كان شفى الله مريضى فلله على أو فعلى كذا) أو الزمت نفسى

فى الكفارة أم لا (قوله لغو) اى حيث لا صيغة تعليق فيلغو وان نوى التعليق بخلاف ما تقدم فى قوله ومنه ما يعتاد الخ فان صورته ان يقول ان كلمتك مثلا فالعتق يلزمنى ثم رأيت سم على حج ذكر الاستشكال فقط (قوله أحد ذينك) اى التعليق والالتزام (قوله وهما هنا غير مقصودين) وعليه فلو قصد التعليق لم يؤثر وما المانع من الانعقاد عند التعليق على معنى ان كنت فعلته فيلزمنى العتق فليتأمل (قوله تخير بين قربة) اى كتسبيح أو صلاة ركعتين (قوله مخالف لتصحيحه) لم يقل فى على نذر تصحيحا عن المصنف ولا غيره فلعل المراد انه مخالف لتصحيحه السابق فى قوله قلت الثالث أظهر فان النذر من جملة القرب أو انه صححه فى بعض كتبه ولم ينقله (قوله والتعيين اليه) اى الى رأيه (قوله بان يلتزم قربة) ومن ذلك ما وقع السؤال عنه من ان شخصا قال لمريد التزوج بابنته فلله على ان أجهزها بقدر مهر بها مرارا انه نذر تبرر فيلزمه ذلك وأقل المرار ثلاث مرات زيادة على مهرها (قوله أو صفتها المطلوبة) كايقاع الصلاة فى الجماعة (قوله يقتضى سجود الشكر) اى بان كان لها وقع (قوله عدم تقييدهما بذلك) اى اقتضائها سجود الشكر (قوله ويتخصص) اى يتعين (قوله فهو تبرر) اى فيجب عليها ابراؤه مما يجب لها فى المهر ومما يترتب لها بذمته من الحقوق بعد وان لم نعرفه كما سيأتى فى قول الشارح ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بحسب ما يخرج له من معشر قاله القاضى * (فرع) * استطرادى وقع السؤال عما

لو نذر شخص انه ان رزقه الله ولدا سماه بكذا هل ينعقد نذره وهل يخرج من عهدة النذر بعد حصول الولد بقوله سميت ولدي بكذا وان لم يشعر به والجواب عنه ان الظاهر ان يقال ان كان ماذكر من الاسماء التي يستحب التسمية بها كمحمد وأحمد وعبد الله انعقد نذره وانه حيث سماه بما عينه بر وان لم يشتهر ذلك الاسم بل وان هجر بعد تأمله فانه يقع كثيرا (قوله ولم يذكر شيأ) اى مصرفا بدفع فيه (قوله والفرق انه لم يعين) اى بين قوله ان شفى الله مريضي الخ وقوله لله أو على التصدق الخ (قوله ويعين الفا ما يريده) اى من دراهم أو غيرها كقمح أو فول (قوله والاصح بما اذا ذكر الفا وشيأ) قد يشكل هذا على ما قاله ج فيما لو حلف أن يفعل كذا وكرر ذلك من ان ٦٨ الكفارة لا تتعدد حيث لم يتخلل تكفير فان مقتضاها عدم تعدد الكفارة عند الاطلاق بل وقصد الاستئناف ومقتضى ماهنا في مسئلة النذر التعدد مطلقا وقد يفرق بينهما بان ماهناك المراد تحقيق امر مستقبل فالمقصود من الايمان عليه وان تعددت فعل المحلوف عليه لا غير والتعليق هنا يستدعي قربة غير الاولى فلا يترك مقتضاه الا بصارف وهو التوكيد (قوله او مبتدع) ومثل مرتكب كبيرة (قوله ولا موسر) واعمل وجه تعيين الدفع للموسر وجواز العدول عن الكافر والمبتدع للمسلم والسني ان التصدق عليهما قد يكون سببا لبقائهما على الكفر والبدعة بخلاف التصدق على الموسر فانه لا يترتب عليه شيء (قوله ومن ثم لو عين شيأ) كان قال لله علي ان أتصدق بهذا وأتصدق بكذا في مكان كذا ومن ذلك مالو قال لله علي فعل ليلة القدر ممثلا فيجب عليه فعل ما اعتيد في مثله وبر بما يصدق عليه عرفا انه فعل ليلة ولا يجزيه التصدق بما يراه اوى ما يصرف على وهذا التأويل يختلف ذلك باختلاف عرف الناذر فان كان فقيها ممثلا اعتبر ما يسمى ليلة في عرف الفقهاء (قوله والافلا) دخل فيه مالو كان لجهة عامة كالفقراء فليراجع وقياس مافي الزكاة وغيرها خلافه فيجب النور (قوله عمرت مسجد كذا) خرج به مالو قال فعلي عمارة مسجد كذا فانه يلزمه عمارته ويخرج من عهدة ذلك بما يسمى عمارة لمثل ذلك المسجد عرفا (قوله اجتهد) اى فلا تغير اجتهاده فان كان ما فعله عتقا أو صوما أو صلاة ونحوها وقع تطوعا أو صدقة فان علم القابض انه عن صفة كذا وانه تبين له خلافه رجع عليه والا فلا وكتب ايضا لطف الله به قوله اجتهد ومثل ذلك مالو شك في المنذور له أهو زيد أم عمرو .

كذا أو فكذا لازم لي أو واجب علي ونحو ذلك مما يلتزم وما يصرح به كلامه من صحة ان شفى الله مريضي فلله علي ألف أو فعلي ألف ولم يذكر شيأ ولا نواه ليس بمراد للزمه في الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله أو على التصدق أو التصدق بشيء ويجزيه أقل متمول والفرق انه لم يعين في ذلك مصرفا ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو تصدق أو نحو ذلك فكان الابهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه لان التصدق ينصرف للمساكين غالبا ويؤخذ منه صحة نذره التصدق بألف ويعين ألفا مما يريده وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للاذرعي مما يوهم الصحة حتى في الاولى وابن المقري مما هو ظاهر في البطلان حتى في نذر التصدق بالف فقد غفل عن تصوير أصله صور البطلان بما اذا لم يذكر التصدق والصحة بما اذا ذكر ألفا وشيأ فالفارق ذكر التصدق وعدمه ولو كرر ان شفى الله مريضي فعلي كذا انعكر ر ما لم يرد التأكيد ولو مع طول الفصل فيما يظهر وله فيما اذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة ابدال كافر ومبتدع بمسلم أو سني لا درهم بدينار ولا موسر عينه بفقير لانهما مقصودان ومن ثم لو عين شيأ أو مكانا للصدقة تعين (فيلزمه ذلك) اى ما التزمه (اذا حصل المعلق عليه) نظير من نذر ان يطيع الله فليطعه ويلزمه ذلك فورا اذا كان لمعين وطالب به والا فلا وخرج نحو ان شفى الله مريضي عمرت مسجد كذا أو دار زيد فيكون لغوا لانه وعد عار عن الالتزام نعم ان نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده ولو شك بعد الشفاء في الملتزم أهو عتق أم صوم أم صدقة أم صلاة اجتهد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وفارق من نسي صلاة من الخمس بتيقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه الا بيقين بخلاف ما هنا فان اجتهد ولم يظهر له شيء وأيس من ذلك فالاوجه وجوب الكل اذ لا يتم له الخروج من واجبه بيقين الا بفعل الكل ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب (وان لم يعلقه بشيء كلله علي صوم) او على صوم أو صدقة لفلان أو ان اعطيه كذا ولم يرد الهبة (لزمه) ما التزم حالا ى ونحو باموسعا ولا يشترط قبول المنذور له بل عدم رده كما يأتي (في الاظهر) للخبر السابق

وهذا

وهذا من نذر التبرر اذهو فسمان معلق وغيره واشتراط الجواهر فيه التصريح بلفظ ضعيف ويسمى المعلق نذر مجازاة ايضا ولو قال لله علي اضحية او عند شفائه لله علي عتق لنعمة الشفاء لزمه ذلك جزما تنزيلا للثاني منزلة المجازاة لوقوعه شكرا في مقابلة نعمة الشفاء وقضية كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذور له للنذر بقسميه وهو كذلك لم يشترط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال في ان شفى الله مريضي فعلي أن أتصدق على فلان بعشرة لزمته الا اذا لم يقبل فراده بعدم القبول الرد لا غير وما يقع كثيرا من بعض العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم والاقرب فيه الصحة لاشتهاره في النذر في عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة بخلاف قوله متى حصل لي كذا اجيء له بكذا فانه لغو ما لم يقترن به لفظ التزام او نذر ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بخمس ما يخرج له من معشر قاله القاضي كحمل ولد او ثمرة يخرج من امتي او شجرتي هذه وكعتق عبد ان ملكته وما في فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ضعفه الاذرعي والحاصل انه يشترط في المال المعين لنحو عتق او صدقة ان يملكه او يعلقه بملكه ما لم يتوالامتناع منه فهو نذر لجاج وذكر القاضي انه لا زكاة في الحب المنذور وقال غيره ومحله ان نذر قبل الاشتداد والاقرب صحته للجنين قياسا على الوصية له بل اولى لانه وان شاركها في قبول الاخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعلوم والمعدوم لكنه يتميز عنها بعدم اشتراط القبول فيه ومن ثم اتجهت صحته للقن كالوصية والهبة له فيأتي فيه احكامهما فلا يملك السيد ما في الذمة الا بقبض القن ولا يصح لميت الا لقبر الشيخ الفلاني حيث اراد به قربة كاسراج ينتفع به او اطرد عرف بحمل النذر له على ذلك ويبطل بالتأقيت الا في المنفعة فيأتي في نذرها ما مر في الوصية بها والا في نذرت لك بها مدة حياتك فيتأبد كالعمري ونذر قراءة قرآن او علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة في حله ولا يجوز تقديم وظيفة يوم عليه فان فاتت قضى ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خرابا بعمارة غيره فهل يبطل نذره لتعذر نفوذه لانه انما اشار اليه وهو خراب فلا يتناول خرابه مرة اخرى او لا يوقف حتى يخرب فيعمر تصحيحا للفظ ما امكن كل محتمل والاول اقرب وتصحيح اللفظ ما امكن انما يعدل اليه ان احتمله لفظه وقد تقرر ان لفظه لا يحتمل ذلك لان الاشارة انما وقعت للخراب حال النذر لا غير ثم ان نوى عمارته وان خرب بعد لزمته (ولا يصح نذر معصية) لخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وافهم كلام المصنف انه ونذر ان يصلي في مغصوب لم ينعقد وبه قال الزركشي وهو اوجه من قول غيره ينعقد ويصلي في غيره ويؤيد الاول عدم انعقاد نذر صلاة لا سبب لها في وقت الكراهة وصلاة في ثوب نجس وكالمعصية المكروه لذاته اولازمه كصوم الدهر ان يتضرر به ولا يستثنى من ذلك صحة اعتاق الراهن الموسر لانه جائز كما مر في بابه وقد اختلف من ادركناه من العلماء في نذر من اقترض شيأ اقرضه كل يوم كذا ما دام دينه او شيء منه في ذمته فذهب بعضهم

(قوله لزمه ذلك جزما) ويخرج عن نذر الاضحية بما يجزئ فيها وعن نذر العتق بما يسمى عتقا وان لم يجز في الكفارة قياسا على ما مر في نذر اللجاج من انه لو التزم عتقا تخير بين ما يسمى عتقا وان لم يجز في الكفارة (قوله لمصالح الحجرة الشريفة) اى من بناء أو ترميم دون الفقراء مالم تجر به العادة (قوله أو نذر) اونيته كما يعلم مما مر (قوله بل أولى لانه) اى النذر وقوله وان شاركها اى القضية (قوله وصحته بالمعلوم والمعدوم) جعل بعضهم منه نذر الزوجة بما سيحدث لها من حقوق الزوجية اه ج (قوله مامر في الوصية) اى وهو الصحة (قوله وتصحيح اللفظ) اى الواجب (قوله وان خرب) بالكسر كما في المختار (قوله وكالمعصية المكروه لذاته) اى كالصلاة في الحمام (قوله صحة اعتاق الراهن الموسر) قال ويفرض مسئلته هي لا مر خارج وهي لا تمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وان حرم عليه التصدق لانها لامر خارج ووهم بعضهم في قوله لا يصح النذر هنا

(قوله الى صحته) ومحل الصحة حيث نذر ان ينفق نذره بخلاف مالو نذر لاحد بني هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم (قوله لانه في مقابلة نعمة ربح القرض) لكن مر انه لو نذر شيأ لذمي أو صبي وقع جائز صرفه لمسلم أو سني وعليه فلو اقترض من ذمي ونذر له بشيء مادام دينه في ذمته انعقد نذره لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين فتفطن له فانه دقيق وهذا بخلاف مالو اقترض ٧٠ الذمي من مسلم ونذر له بشيء مادام الدين عليه فانه لا يصح نذره لما مر من

لعدم صحته لانه على هذا الوجه الخاص ليس قربة بل يتوصل به الى ربا النسيئة وذهب بعضهم وافتى به الوالد رحمه الله تعالى الى صحته لانه في مقابلة نعمة ربح القرض او اندفاع تهمة المطالبة ان احتاج اليها في ذمته لارتفاق ونحوه ولانه يسن للمقترض رد زيادة عما اقترضه فاذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة احسان لا وصلة للربا اذ هو لا يكون الا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم الى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له ولو اقتصر على قوله في نذره مادام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقترض شيأ منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة (ولا) نذر (واجب) عيني كصلاة الظهر أو مخير كاحد خصال كفارة اليمين مهما بخلاف مالو التزم اعلاها او واجب على الكفاية تعين بخلافه اذا لم يتعين فيصح نذره سواء احتيج في ادائه لمال كجهاد وتجهيز ميت لا كصلاة جنازة وذلك لانه لزم عينا بالتزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه ولو نذر زيد بن حال عدم مطالبة غريمه فان كان معسرا لم يصح لان انظاره واجب او موسرا فصداقه لارتفاع سعر سلعته ونحو ذلك لزمه لان القربة فيه حينئذ ذاتية وهو مع ذلك باق على حلوله لكن منع من المطالبة به مانع وكثيرا ما تنذر المرأة انها مادامت في عصمته لا تطالب زوجها بحال صداقها وهو حينئذ نذر تبرر ان رغبت حال نذرها في بقائها في عصمته والا ان توكل في مطالبته وان تحيل عليه لان النذر شمل فعلها فقط فان زادت فيه ولا بوكيلها ولا تحيل عليه لزم وامتنع جميع ذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو اسقط المدين حقه من النذر لم يسقط ولو نذر ان لا يطالبه مدة فمات قبلها كان لوارثه المطالبة كما قاله الولي العراقي وغيره خلافا للاسنوي ومن تبعه (ولو نذر فعل مباح او تركه) كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه اصالة وان رجح احدهما بنية عبادة به كالأكل للتقوي على الطاعة (لم يلزمه) لخبر ابي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله وفي البخاري أمر أبا اسرائيل ان يترك ما نذره من قيام وعدم استظلال وانما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت ان رده الله سالما ان تضرب على رأسه بالدف لما قدم المدينة او في نذرك لانه اقترن بقدومه كمال مسرة لمسلمين واغاظة الكفار فكان وسيلة القربة عامة ولا يعد فيما هو وسيلة لها ذا أنه مندوب للازمه على ان جمعا قالوا بندبه لكل

ان شرط الناذر الاسلام (قوله ولا وجه له) اى للفرق (قوله بطل حكم النذر) ولو دفع للمقرض مالا مدة ولم يذكر له مال الاعطاء انه عن القرض ولا عن النذر ثم بعد مدة ادعى انه نوى دفعه عن القرض قبل منه فان كان المدفوع يستغرق القرض سقط حكم النذر من حينئذ وله مطالبته بمقتضى النذر الى براءة ذمته بخلاف مالو ذكر حال الدفع انه القرض فلا تقبل دعواه بعد انه قصد غيره وكاعترافه بانه عن نذر القرض ما جرت به العادة من كتابة الوصولات المشتملة على ان المأخوذ عن نذر القرض حيث اعترف حال كتابتها أو بعدها بما فيها (قوله وامتنع جميع ذلك) اى ومع ذلك فلو خالفت واحالت عليه فينبغي صحة الحوالة لان الحرمة لامر خارج وكذلك لو وكلت فليراجع (قوله ولو أسقط المدين حقه) كان قال لمن نذر ان لا يطالبه اسقطت ما أستحقه عليك من عدم المطالبة فانه لا يسقط بل تمتنع المطالبة مع ذلك على الناذر هذا وقد يشكل ما ذكر بما مر له من انه يشترط عدم الرد عارض اذ قوله اسقطت ما أستحقه الخ رد للنذر اللهم الا ان يقال ان ما هنا مصور بما اذا لم يرد أولا واستقر النذر فلا يسقط باسقاطه بعد وما مر مصور بما اذا رد من أول الامر (قوله كان لوارثه المطالبة) لان النذر انما شمل فعل نفسه أخذا مما قبله في مسئلة الزوجة (قوله بالدف) اى الطار (قوله فكان وسيلة لقربة عامة) اى لكنه مباح اصالة وما كان كذلك لا ينعقد وان كان وسيلة لقربة كالأكل للتقوي على العبادة

(قوله لزمه كفارة يمين) ضعيف (قوله انه نذر فى غير معصية) الاولى فى غير طاعة لان كونه غير معصية لا يقتضى عدم الوجوب (قوله وهو المعتمد) وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم فى قوله اما اذا التزم ٧١ غير قربة كلا آكل الخبز فتلزمه كفارة يمين

عارض سرور لا سيما النكاح ومن ثم امر به فيه فى أحاديث وعليه فلا اشكال اصلا (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) فى المذهب كما فى المحرر لكن المرجح فى المجموع عدم لزومها نظرا الى انه نذر فى غير معصية وكلام الروضة كاصلها فى موضع يقتضيه وهو المعتمد (ولو نذر صوم ايام) واطلق لزمه ثلاثة أيام أو الايام فكذلك على الراجح فان عين عددا لزمه ما عينه وعلى كل حال (ندب) له (تعجيلها) مسارعة لابراء ذمته نعم لو عرض له ما هو أهم كسفر يشق عليه صومه فيه كان التأخير اولى قاله الاذرعى او كان عليه صوم كفارة سبقت النذر ندب تقديمها ان كانت على التراخى والا وجب قاله البلقينى (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ما قيد به عملا بما التزمه اما الموالاة فظاهر واما التفريق فلان الشارع نظر اليه فى صوم المتمتع فان نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسب له منها خمسة (والا) بان لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) كل منهما والولاء أفضل (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة او سنة من الغد او من أول شهر أو يوم كذا (صامها وأفطر العيد) الفطر والاضحى (والتشريق) وجوبا لامتناع صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لانعطاف مفطر خلافا للقفال (وصام رمضان عنه) لانه لا يقبل غيره (ولا قضاء) لانها لا تقبل صوما فلم تدخل فى نذره (وان افطرت بحيض ونفاس وجب القضاء فى الاظهر) لقبول زمنهما للصوم فى ذاته فوجب القضاء كما لو افطرت رمضان لاجلهما (قلت الاظهر لا يجب) القضاء (وبه قطع الجمهور والله أعلم) لان أيام أحدهما لما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك المانع لم يشملها النذر (وان افطر يوما) منها (بلا عذر وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) بل له الاقتصار على قضاء ما افطره لان التتابع كان للوقت لا لكونه مقصودا فى نفسه كما فى قضاء رمضان ومن ثم لو افطرها كلها لم يجب الولاء فى قضائها والمتجه وجوبه من حيث ان ما تعدى بفطره يجب قضاؤه فورا وخرج بقوله بلا عذر ما افطره بعذر كجنون واغماء فلا يجب قضاؤه نعم ان أفطر لعذر سفر لزمه القضاء أو مرض فلا كما اقتضاه كلام المصنف فى الروضة وهو المعتمد ويوافقه اطلاق الكتاب ولا يضر اطلاقه العذر الشامل للسفر ونحوه لانا نقول خرج قوله بلا عذر غيره وفيه تفصيل فان كان سفرا ونحوه وجب القضاء او مرضا فلا والمفهوم اذا كان كذلك لا يرد (فان شرط التتابع) فى نذر السنة المعينة ولو فى نيته كما قاله الماوردى (وجب) بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض أخذا مما مر فى الكفارة وان كان قضية سياق كلام المصنف فرضه فى عدم العذر الاستئناف (فى الاصح) لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا والثانى لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو (أو غير معينة وشرط التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق) لاستثنائه ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر أو قضاء

ولعله ان ما سبق لما كان المراد منه الحث على الفعل أو المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة بخلاف ما هنا فانه لما جعل له بصورة القربة بعدت مشابهته باليمين (قوله ندب تقديمها) اى الكفارة بالصوم (قوله والا وجب) اى الفور اى بان كان سببها معصية (قوله واما التفريق) حسب له خمسة ووقعت الخمسة الباقية نفلا مطلقا ان ظن اجزاءها عن النذر فان علم عدم اجزائها عن النذر فقياس ما يأتى من انه لو نذر صوم يوم بعينه لم يجز تقديمه وانه لو قدمه اثم ولم يصح صومه عدم صحته هنا أيضا لان صوم اليوم الثانى من أيامه مثلا بنية النذر تقديم له عن محله (قوله لزمه القضاء) ظاهره وان حصلت له مشقة (قوله أو مرض فلا) قد يشكل عدم وجوب القضاء حيث أفطر بالمرض على ما يأتى فى قول المصنف فى الفصل الآتى أو نذر صلاة أو صوما فى وقت فمنعه مرض وجب القضاء فليتأمل وسوى ج هنا بين السفر والمرض فى وجوب القضاء فهو موافق لما يأتى (قوله ولو فى نيته) هذا مخالف لما اعتمده فى الاعتكاف من انه لا يجب التتابع بنيته وعبارته بعد قول المصنف فصل اذا نذر مدة الخ نصها فان نوى التتابع بقلبه لم يلزمه كما لو نذر أصل الاعتكاف كما صححاه وهو المعتمد (قوله الاستئناف) فاعل وجب

أو تطوع فانه لا يصح صومه وينقطع به التتابع قطعا (ويقضيها) اى رمضان والعيد والتشريق لانه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعا) اى متواليا (متصلا بآخر السنة) عملا بما شرطه من التتابع وفارقت المعينة بان المعين فى العقد لا يبدل بغيره والمطلق اذا عين فلا يبدل الا ترى ان المبيع المعين لا يبدل لعيب ظهر به بخلاف ما فى الذمة وعلى ما تقرر عند الاطلاق فان نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وان نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا والمطلق منها فى المعينة محمول على الهلالية (ولا يقطعه حيض) ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما (وفى قضائه القولان) السابقان فى المعينة وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره (وان لم يشرطه) اى التتابع (لم يجب) لعدم التزامه فيصوم سنة هلالية أو ثلثمائة وستين يوما (أو) نذر صوم (يوم الاثنين ابدا لم يقض أثانى رمضان) الاربعة لعدم شمول نذره لها السبق وجوبها وحذف المصنف نون أثانى هو ما صوبه فى المجموع ووقع له فى الروضة وغيره أيضا اثباتها وهو لغة قليلة ومن زعم ان حذفها للتبعية لحذفها من المفرد للاضافة رد كلامه بان التبعية لذلك لم تعهد وبان أثانين ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل حذفها واثباتها مطلقا لغتان والحذف أكثر استعمالا (وكذا) الاثنين الخامس من رمضان و (العيد والتشريق فى الاظهر) ان صادفت يوم الاثنين قياسا على أثانى رمضان والثانى يقضى لان ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناولها النذر بخلاف أثانى رمضان و بخلاف ما اذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضى لان وقوعها فى السنة لازم ووقوع العيد فى الاثنين غير لازم وليس مثلها يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كما مر (فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة) أو نذر (صامهما ويقضى أثانيهما) لانه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفى قول لا يقضى ان سبقت الكفارة) اى موجبها أو سبق نذر الشهرين المتتابعين (النذر) للاثانين بان لزمه صوم الشهرين أولا ثم نذر صوم الاثنين لان الاثنين الواقعة فيها حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لا يقضى أثانى رمضان (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لما تقرر كذا صححه فى زيادة الروضة أيضا ولم يصحح الرافعى فى الشرحين شيأ وصحح فى المحرر وجوب القضاء وصوبه فى المهمات حينئذ قال البلقينى انه المعتمد فى المذهب ورجحه الاذرعى والزركشى وقالا ان الجمهور عليه والفرق بينه وبين أثانى رمضان ان لزوم صومه لا صنع له فيه بخلاف الكفارة كما قدمناه وأيضا فايام الاثنين الواقعة فى الشهرين واقعة عن نذره بخلاف أثانى رمضان (وتقضى زمن حيض ونفاس) ومرض وقع فى الاثنين (فى الاظهر) لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها والثانى المنع كما فى العيد ومحل الخلاف حيث لا عادة غالبة فان كانت فعدم القضاء فيما يقع فى اعادتها أظهر لانها لا تقصد صوم اليوم الذى يقع فى عادتها غالبا فى مفتتح الامر هذا ولكن قضية كلام الروضة وأصلها والمجموع وغيرها انه لا قضاء فيهما واعتمده جمع متأخرون وهو المعتمد

(قوله والمطلق منها فى المعينة) ومثلها غير المعينة (قوله وجزم به غيره) معتمد (قوله وليس مثلها) اى العيد والتشريق (قوله لما تقرر) فيصح صومه (قوله لان الاثانى الواقعة) اى فى قوله لان الاثانى الواقعة فيها حينئذ مستثناة الخ

وسكوت المصنف هنا على ما فى المحرر للعلم بضعفه مما قدمه فى نظيره وعلى ما فى الكتاب يمكن الفرق بينه وبين ما مر بان وقوع الحيض فى يوم الاثنين بعينه غير متيقن بالنسبة لها اذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم اثنين بخلاف نحو يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذاك (أو) نذر (يوما بعينه) اى صومه (لم يصم قبله) فان فعل اثم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ويحرم تأخيره عنه من غير عذر فان فعل صح وكان قضاء ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين كفاه اى خميس كان واذا مضى خميس اى يمكنه صومه أخذا مما مر فى الصوم استقر فى ذمته حتى لو مات فدى عنه (أو) نذر (يوما من أسبوع) يعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فان لم يكن) المنذور (هو) اى يوم الجمعة (وقع قضاء) وان كان فقد وفى بما التزمه وهذا صحيح فى صحة انعقاد نذر صوم الجمعة ولا ينافيه قولهم لا ينعقد النذر فى مكروه مع كراهة افراد الجمعة بصوم لان محل ذلك اذا صامه نفلا فان نذره لم يكن مكروها وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ويوجه أيضا بان المكروه افراده بالصوم لا نفس صومه وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر اذا كره وعلم من صريح كلامه أيضا ان أول الاسبوع السبت وهو كذلك (ومن) نذر اتمام كل ما فله دخل فيما لزمه الوفاء بذلك لانه قربة ومن ثم لو (شرع فى صوم نفل) بان نوى ولو قبل الزوال (فنذر اتمامه لزمه على الصحيح) لان صومه صحيح فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الاتمام والثانى المنع لانه نذر صوم بعض يوم (وان نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لانتفاء كونه قربة (وقيل يلزمه يوم) لان صوم بعض يوم لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجرى ذلك فى نذر بعض ركعة (أو) نذر (يوم قدوم زيد) اى صومه (فالاظهر انعقاده) لامكان الوفاء به بان يعلم انه يقدم غدا فينوى صومه ليلا والثانى المنع لانه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لان التبييت شرط فى صوم الفرض وان لم يكن الوفاء بالملتزم بلغو الالتزام (فان قدم ليلا ويوم عيد) أو تشريق (أو فى رمضان) او حيض او نفاس (فلا شئ عليه) لانه قيد باليوم ولم يوجد القدوم فى زمن قابل للصوم نعم يندب فى الاولى صوم صبيحة ذلك الليل خروجا من خلاف من اوجبه قال الرافعى او يوم آخر شكرا لله (او) قدم (نهارا) قابلا للصوم (وهو مفطر اوصائم قضاء او نذرا وجب يوم آخر عن هذا) اى نذره القدوم كما لو نذر صوم يوم معين فقاته واستحب الشافعى رضى الله عنه ان يعيد صوم الواجب الذى هو فيه لانه بان انه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد وخرج بقضاء وما بعده ما لو صامه عن القدوم بان ظن قدومه فيه اى باحدى الطرق السابقة فيما لو تحدث برؤية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فبيت النية ليلته فيصح ولا شئ عليه لانه بناه على أصل صحيح (او) قدم ولو قبل الزوال (وهو صائم نفلا فكذلك) يلزمه صوم آخر عن نذره لانه لم يات بالواجب عليه بالنذر (وقيل يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على انه لا يجب عليه الا من وقت القدوم والاصح انه بقدومه يتبين وجوبه من اول النهار لتعذر

(قوله فدى عنه) اى ولا اثم عليه لعدم عصيانه بالتأخير (قوله نذر صوم الجمعة) اى يوم الجمعة (قوله بان يعلم انه يقدم غدا) اى بسؤال أو بدونه والظاهر انه لا يلزمه البحث عن ذلك وان سهل عليه بل ان اتفق بلوغ الخبر له وجب والا فلا (قوله فبيت النية) عطفه على فنوى عطف مفصل على مجمل

تبعيضه وبه يفرق بين هذا ومالو نذر اعتكاف يوم قدومه فان الصواب كما فى المجموع ونقله عن النص واتفاق الاصحاب انه لا يلزمه الا من حين القدوم ولا يلزمه قضاء ما مضى منه لامكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه (ولو قال ان قدم زيد فلله على صوم اليوم التالى ليوم قدومه) من تلوته وتليته تبعته وتركته فهو ضد والتلو بالكسر ما يتلو الشئ والمراد بالتالى هنا التابع من غير فاصل (وان قدم عمرو فلله على صوم اول خميس بعده) اى يوم قدومه (فقدما) معا او مرتبا (فى الاربعاء) بتثليث الباء والمد (وجب صوم) يوم (الخميس عن اول الناذرين) لسبقه (ويقضى الآخر) لتعذر الاتيان به فى وقته ثم يصح مع الاثم صوم الخميس عن ثانى الناذرين ويقضى يوما آخر عن النذر الاول ولو قال ان قدم فعلى ان اصوم امس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب كما فى المجموع ووهم بعض الشراح فى عزوه للصحة او ان شفى الله مريضى فعلى عتق هذا ثم قال ان قدم غائبى فعلى عتقه فحصل الشفاء والقدوم معا فالارجح انعقاد النذر الثانى وعتقه عن السابق منهما ولا يجب للآخر شئ اذ لا يمكن القضاء فيه بخلاف الصوم فان وقعا معا اقرع بينهما ويؤخذ من صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا صحة بيعه قبل وجود الصفة

* (فصل) فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها * اذا (نذر المشى الى بيت الله تعالى) مقيدا له بالحرام او نواه ومن ثم كان ذكر بقعة من الحرم كدار أبى جهل او الصفا كذكر البيت الحرام فى جميع ما يأتى فيه (او اتيانه) او الذهاب اليه مثلا (فالمذهب وجوب اتيانه بحج او عمرة) او بهما او ان نفى ذلك فى نذره لان القربة انما تتم باتيانه بنسك والنذر محمول على واجب الشرع والطريق الثانى قولان مبنيان على ان النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه أما اذا ذكر البيت ولم يقيده بذلك ولا نواه فيلغو نذره لان المساجد كلها بيوت له تعالى وبحث البلقينى ان من نذر اتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لا يلزمه شئ لانه حينئذ بالنسبة له كبقية المساجد وله احتمال آخر والاقرب لزوم النسك هنا أيضا لان ذكر البيت الحرام او جزء منه فى النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج او عمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا أحدهما وان نذر ذلك وهو فى الكعبة او المسجد حولها (فان نذر الاتيان لم يلزمه مشى) لعدم اقتضائه له فيجوز له الركوب (وان نذر المشى) الى الحرم او جزء منه (او) نذر (ان يحج او ان يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشى) من المكان الآتى بيانه الى الفسادا والفوات او فراغ التحللين وان تأخر رمى بعدهما او فراغ جميع اركان العمرة وله الركوب فى خلال النسك فى حوائجه الخارجة عنه وانما لزمه المشى فى ذلك لانه التزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر ان يصلى قائما وكون الركوب أفضل لا ينافى ذلك لان المشى قربة مقصودة فى نفسها وهذا هو المعتبر فى صحته وأما انتفاء وجوب أفضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع

(قوله فلم يجب غير بقية يوم قدومه اى وان قل جدا

* (فصل فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها) (قوله او نواه) او نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر اه ج (قوله وان نفى ذلك فى نذره) بخلاف من نذر التضحية بشاة معينة على ان لا يفرق لحمها فان النذر يلغو ويفرق بينهما بان النذر والشرط هنا تضادا فى معين واحد من كل وجه لاقتضاء الاول خروجها عن ملكه بمجرد النذر والثانى بقاءها على ملكه بعد النذر بخلافهما ثم فانهما لم يتواردا على شئ واحد كذلك لان الاتيان غير النسك فلم تضاد نيته ذات الاتيان بل لازمه والنسك لشدة تشبثه ولزومه كما يعرف مما مر فى بابه لا يتأثر بمثل هذه المضادة لضعفها اه ج (قوله او فراغ التحللين) ويحصل ذلك برمى جمرة العقبة والحلق والطواف مع السعى ان لم يكن سعى بعد طواف القدوم (قوله وان تأخر رمى) أى لايام التشريق

(قوله وأيضا فالقيام قعود وزيادة) لعل وجهه ان القعود جعل النصف الاعلى منتصبا ٧٥ وهو حاصل بالقيام مع زيادة وهي انتصاب الساقين والفخذين معه (قوله فوجد المنذور هنا بزيادة) قال ح كما صرحوا به (قوله لو نذر شاة) أي غير معينة (قوله لان الشارع جعل بعض البدنة) وهو السبع (قوله او فاته لم يلزمه فيه مشى) أي فيما يتمه (قوله اذ هو الواقع عن نذره) أي بخلاف الفاسد فانه لما لم يقع عن نذره لم يكن المشي فيه منذورا فلا يشكل عدم وجوب المشي فيه بوجوب المضي في فاسده (قوله او عكسه) أي كان قال امشي حاجا أو معتمرا (قوله بقيده المار) هو قوله مقيدا له بالحرام او نواه الخ (قوله فيلزمه المشي مع النسك) أي من الميقات (قوله وعليه دم) وينبغي انه يتكرر الدم بتكرر الركوب قياسا على اللبس بأن يتخلل بين الركوبين مشي (قوله وتم دى هديا) أي وكانت نذرت المشي (قوله ان لحقه مشقة) ظاهره وان لم تبح التيمم (قوله وقيد الباقيني) أي يعني فيما لو قال امشي الى بيت الله الحرام اما لو قال احج ماشيا فلا يأتي فيه القيد (قوله مطلقا) جاوز الميقات ام لا (قوله من حيث النذر) أي اما من حيث التمتع او القران فيجب (قوله او اطلق انعقد) أي ويستحب فيهما (قوله ويستحب تعجيله) أي الحج المنذور لا بقيد كونه من المغضوب

دعوى التنافي بين كون المشي مقصودا او كونه مفضولا وانما وجب بالمشي دم تمتع كعكسه لانهما جنسان متغايران فلم يجز أحدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا حيث أجزأه القيام بان القيام والقعود من أجزاء الصلاة الملتزمة فأجزأ الاعلى عن الادنى لوقوعه تبعا والمشي والركوب خارجان عن ماهية الحج وسببان متغايران اليهما مقصودان فلم يقم أحدهما مقام الآخر وأيضا فالقيام قعود وزيادة فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب والذهاب مثلا ولا يشكل على ذلك قولهم لو نذر شاة أجزأه بدلها بدنة لان الشارع جعل بعض البدنة مجزئا عن الشاة حتى في نحو الدماء الواجبة فاجزاء كلها اولى بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فانه لم يعهد في نحو الزكاة فلم يجز أحدهما عن الآخر ولو أفسدنسكا وفاته لم يلزمه فيه مشي بل في قضائه اذ هو الواقع عن نذره (فان كان قال أحج) او أعتمر (ماشيا) أو عكسه (ف) يلزمه المشي (من حيث يحرم) من الميقات او قبله وكذا من حيث عين له فيما اذا جاوزه غير مريد نسكا ثم عن له (وان قال أمشي الى بيت الله تعالى) بقيده المار (ف) يلزمه المشي مع النسك (من دويرة أهله في الاصح) لان قضيته ان يخرج من بيته ماشيا والثاني من الميقات لان المقصود الاتيان بالنسك فيمشي من حيث يحرم (واذا اوجبنا المشي فركب لعذر اجزأه) حجه عن نذره لامره صلى الله عليه وسلم من عجز بالركوب (وعليه دم في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة بن عامر ان تركب وتهدي هديا وحملوه على عجزها والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا لعجزه وفرق الاول بان الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج والدم شاة مجزئة في الاضحية والمراد بالعذر ان تلحقه مشقة ظاهرة كنظيره في العجز عن القيام في الصلاة والعجز عن صوم رمضان بالمرض وقيد البلقيني وجوب الدم بما اذا ركب بعد احرامه مطلقا او قبله وبعد مجاوزة الميقات مشيا والا فلا اذ لا خلل في النسك يوجب دما واحترز بقوله اذا أوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فلا يجبر تركه بدم (او) ركب (بلا عذر أجزأه على المشهور) مع عصيانه لاتيانه باصل الحج ولم يبق الا هيئته فصار كما لو ترك الاحرام من الميقات والثاني لا يجزئه لانه لم يأت بما التزمه (وعليه دم) على المشهور أيضا كدم التمتع لانه اذا وجب مع العذر فمع عدمه اولى ولو نذر الحفاء لم يلزمه لانه ليس بقربة نعم بحث الاسنوي لزومه فيما يندب فيه كعند دخول مكة (ومن نذر حجا او عمرة لزمه فعله بنفسه) ان كان صحيحا ويخرج عن نذره الحج بالافراد والتمتع والقران ويجوز له كل من الثلاثة ولا دم عليه من حيث النذر (فان كان معضوبا استناب) ولو بمال كما في حجة الاسلام فيأتي في استنابته ما ذكروه في كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستنيب من على دون مرحلتين من مكة ومن عليه حجة الاسلام ونحوها ولو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد نذره او ان يحج من ماله او أطلق انعقد (ويستحب تعجيله في أول سنى

(قوله وقع عنها) أى ثم ان كان نذر الحج فى تلك السنة حمل منه على التعجيل ولا شئ عليه سوى حجة الاسلام او القضاء وان كان اطلق فى نذره لزمه حج آخر فيأتى به

مع ما قبله كما حل به كلام المصنف المذكور فى قوله فان تمكن من الحج (قوله بخلاف ما اذا لم يتمكن) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا نذر ان يتصدق على انسان بقدر معين فى كل يوم مادام المنذور له حيا وصرف عليه مدة ثم عجز عن الصرف لما التزمه بالنذر فهل يسقط النذر عنه مادام عاجزا الى ان يوسر او يستقر فى ذمته الى ان يوسر فيؤديه وهو انه يسقط عنه النذر مادام معسرا لعدم تمكنه من الدفع فاذا ايسر بعد ذلك وجب اداؤه من حينئذ وينبغى تصديقه فى اليسار وعدمه مالم تقم عليه بينة بخلافه (قوله فى أول سنى الامكان) أى فيلزمه القضاء للحج عن تلك السنة التى صد عن الحج فيها وحجة الاسلام باقية فى ذمته فان وجدت شروطها وجبت والا فلا (قوله مع ما قبله) هو قوله او منعه (قوله وبقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب) فى علم الجواب من ذلك نظر فانه اذا اكره على التلبس بما فيها جميع الوقت يمكنه فعله مع ذلك المنافى ويقتضى وتظير ذلك ما لو حبس فى مكان نجس وقد يجاب بأنه لو اكره فى صلاته اختيارا على استدبار القبلة ونحوه بطلت صلاته لندرة ذلك فلا يتصور حينئذ مع الاكراه نعم فعله مع المنافى

الامكان) مبادرة لبراءة ذمته فان خاف نحو عضب او تلف مال لزمته المبادرة (فان تمكن) لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل ان يراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وان لم يلزمه كمشى قوى فوق مرحلتين وقد ذكر فى المجموع الاتفاق على ان الشروط معتبرة فى الاستقرار والاداء معا وهو صريح فى الاول (فأخرفات حج) عنه (من ماله) لاستقراره عليه بتمكنه منه فى حياته بخلاف ما اذا لم يتمكن (وان نذر الحج) او العمرة (عامه) او عاما بعده معينا (وأمكنه لزمه) فى ذلك مالم تكن عليه حجة اسلام او قضاء او عمرته لان زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه أما اذا لم يعين عاما لزمه اى عام شاء وأما اذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كان لم يبق من تلك السنة المعينة ما يمكنه فيه الذهاب ولو بان كان يقطع أكثر من مرحلة فى بعض الايام كما هو الاقرب أخذا مما مر فى الحج فلا ينعقد نذره ولو حج عن النذر وعليه حجة الاسلام وقع عنها (فان) تمكن من الحج ولكن (منعه) منه (مرض) او خطأ طريق او وقت او نسيان لاحدهما او للنسك بعد الاحرام فى الجميع اى بعد تمكنه فيما يظهر (وجب القضاء) لاستقراره فى ذمته بتمكنه بخلاف ما اذا لم يتمكن بان عرض له بعد ذلك قبل تمكنه منه لان المنذور نسك فى ذلك العام ولم يقدر عليه (او) منعه قبل الاحرام او بعده (عدو) او سلطان او رب دين ولم يتمكن من وفائه حتى مضى امكان الحج فى تلك السنة (فلا) يلزمه القضاء (فى الاظهر) كما فى نسك الاسلام لو صد عنه فى أول سنى الامكان والثانى يلزمه كما لو منعه المرض وفرق الاول بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض وقول الشارح قال الامام او امتنع عليه الاحرام للعدو فلا قضاء على النص لا تكرار فيه مع ما قبله اذ الخلاف فى ذلك غير الخلاف الاول أو انه عبر ولا بمنعه وثانيا بامتنع وفرق بينهما فان الاولى صادقة بما منعه فلا صنع له للممنوع فيه والثانية صادقة بما اذا خاف فامتنع بنفسه او الاولى فيما بعد الاحرام والثانية فيما قبله (او) نذر (صلاة او صوما فى وقت) يصحان فيه (فمنعه مرض او عدو) كأسير يخاف ان لم يأكل قتل وكان يكره على التلبس بمنافى الصلاة جميع وقتها (وجب القضاء) لوجوبهما مع العجز بخلاف الحج اذ شرطه الاستطاعة وبقولنا كأسير يخاف ينتدفع ما استشكلا به الزركشى من تصور المنع من الصوم بانه لا قدرة على المنع من نيته والاكل للاكراه غير مفطر وبقولنا وكان يكره يعلم الجواب عن قوله انه يصلى كيف أمكن فى الوقت المعين ثم يجب القضاء لان ذلك عذر نادر كما فى الواجب بالشرع اهـ فهم لم يسكتوا عن هذا الا لكون الغرض ما ذكرناه فان انتفى تعين ما ذكره والمعتمد ما ذكرهنا من التعيين خلافا لما وقع لهما فى الاعتكاف من عدم التعيين فى الوقت المعين بالنذر نعم لو عين لها وقتا مكروها لم تنعقد لانه معصية (او) نذر (هديا) من

نعم وغيره مما يصح التصدق به ولو في نحو دهن نجس وعينه في نذره وقول الشيخ في شرح منهجه أو بعده محل نظر لان التعيين بعد النذر انما يكون في المطلق وسيأتي ان المطلق ينصرف فيما يجزئ أضحية فلا يصح تعيين غيره (لزمه حمله) ان كان مما يحمل ولم يكن بحمله ازيد قيمة كما يأتي (الى مكة) اى الى حرمها اذا طلاقها عليه سائغ اي الى ما عينه منه ان عين والا فاليه نفسه لانه محل الهدى وقد قال تعالى هديا بالغ الكعبة (والتصدق به على من) هو مقيم أو مستوطن (بها) من الفقراء والمساكين المتقدم ذكرهم في قسم الصدقات ويجب تعميم المحصورين بان سهل على الآحاد عدهم بمجرد النظر فان لم ينحصر واجاز الاقتصار على ثلاثة منهم وعند اطلاق الهدى يعتبر فيه كونه مجزئا في الاضحية سلوكا بالنذر مسلك واجب الشرع غالبا ومؤنة حمله اليها ومؤنته على الناذر فان لم يكن له مال يبيع بعضه لذلك سواء أقال أهدى هذا أم جعلته هديا للكعبة ثم اذا حصل الهدى في الحرم ان كان حيوانا يجزئ في الاضحية وجب ذبحه وتفرقته عليهم ويتعين ذبحه في الحرم اولا يجزى اعطاؤهم حيا فان ذبحه فرقه وغرم ما نقص بذبحه ولو نوى سوى التصدق كالصرف لستر الكعبة اوطيبها تعين صرفه فيما نواه واطلاق بعض الشراح جعله فيها وفي الزيت جعله في مصابيحها محمول على ما اذا أضاف النذر اليها واحتيج لذلك فيها والا بيع وصرف ثمنه لمصالحها كما لا يخفى ولو عسر التصدق بعينه كلؤ باعه وفرق ثمنه عليهم ثم ان استوت قيمته في بلده والحرم باعه في ايهما شاء والا لزمه بيعه في اعلاهما قيمة هذا كله فيما يمكنه نقله والا بان لم يمكن او عسر كعقار ورخص بيع وفرق ثمنه ولو تلف المعين في يده بلا تقصير لم يضمنه والمتولي لبيع جميع ذلك الناذر كما هو ظاهر كلامهم وليس لقاضي مكة نزعه منه ثم يتجه انه ليس له امساكه بقيمته لاتمامه في محاباة نفسه ولاتحاد القابض والمقبض (او) نذر (التصدق) او الاضحية او النحر ان ذكر التصدق به او نواه بالنسبة لغير الحرم (على اهل بلد) وان لم تسكن مكة (معين لزمه) لما كينه وفاء بالملتزم وقياس ما مر تعميم المحصورين وجواز الاقتصار على ثلاثة منهم في غير المحصورين نعم لو تمحض أهل البلد كفارا لم يلزم لان النذر لا يصرف لاهل الذمة (او) نذر (صوما) او نحوه (في بلد) ولو مكة (لم يتعين) فيلزمه الصوم ويفعله في أي محل شاء لانه لا قربة فيه في محل بخصوصه ولا نظر لزيادة ثوابه فيها ولذا لم يجزه صوم الدم فيها بل لم يجز في بعضه (وكذا صلاة) واعتكاف كما مر بل أو مسجد لا يتعين لذلك نعم لو عين المسجد للفرض لزمه وله فعله في مسجد غيره وان لم يكن أكثر جماعة فيما يظهر خلافا لمن قد به لانا انما اوجبنا المسجد لانه قربة مقصودة في الفرض من حيث كونه مسجدا فليجز كل مسجد لذلك ويتجه الحاق النوافل التي يسن فعلها في المسجد بالفرض (الا المسجد الحرام) فيتعين بالنذر لعظم فضله وتعلق النسك به والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع ما زيد فيه (وفي قول) الا المسجد الحرام (ومسجد المدينة والاقصى) لمشاركتهما له في

(قوله هو مقيم) أي اقامة تقطع السفر وهي أربعة أيام صحاح كما يصرح به مقابلته بالمستوطن فمن ثم بمنى لا يجزئ اعطاؤه للحجاج الذين لم يقيموا بمكة قبل عرفة اربعة أيام لما مر من انهم لا ينقطع ترخصهم الا بعد عودهم الى مكة بنية الاقامة (قوله بيع بعضه لذلك) افهم انه لا يصح النذر لغيرها من المساجد وقبر النبي صلى الله عليه وسلم ولكن ينبغي استثناء قبره صلى الله عليه وسلم اكراما له (قوله ثم ان استوت قيمته) ومن ذلك ما لو نذر اهداء بهيمة الى الحرم فان أمكن اهداؤها بنقلها الى الحرم من غير مشقة في نقلها ولا نقص قيمة لها وجب والا باعها بمحلها ونقل قيمتها (قوله والمتولي لبيع جميع ذلك الناذر) أي ولو غير عدل لانه في يده ومضمون عليه فولايته له (قوله ان ذكر التصدق به) أي بما ينحره (قوله لزمه لما كينه) أي المقيمين او المستوطنين أي ولا يجوز له الاكل منه ولا لمن تلزمه نفقتهم قياسا على الكفارة (قوله وقياس ما مر) أي في قسم الصدقات وفي قوله هنا ويجب تعميم المحصورين (قوله ولا نظر لزيادة ثوابه) يؤخذ منه ان الصوم يزيد ثوابه في مكة على ثوابه في غيره وهل يضاعف الثواب فيه قدر مضاعفة الصلاة أولا بل فيه مجرد زيادة لا تصل لحد مضاعفة الصلاة فيه نظر وقضية كلام الشارح في الاعتكاف ان المضاعفة خاصة بالصلاة

بعض الخصوصيات لخبر لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد اى لا يطلب شدها الا لذلك (قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) ويقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الاقصى ولا عكس فيهما ثم المضاعفة المذكورة انما تكون بالنسبة للفضل خاصة لا فى حسبان عن منذور أو قضاء بالاجماع ولا يلحق بهما مسجد قباء خلافا للزركشى وان صح الخبر بان ركعتين فيه كعمرة (او) نذر (صوما مطلقا) بان لم يقيده بعدد لفظا ولا نية (فيوم) اذ الصوم الشرعى لا يكون فى أقل منه وسواء فى ذلك اوصفه بطول أم كثرة ام حين ام دهر (او اياما فثلاثة) لانها اقل الجمع ومر وجوب التبييت فى كل صوم واجب (او) نذر (صدقة) يجزيه التصدق (بما) اى باى شئ (كان) وان قل مما يتمول فلا يكفى غيره وسواء فى ذلك أوصف المال المنذور بكونه عظيما أم لا لاطلاق الاسم ولان الخطاء قد يشتركون فى نصاب فيجب على أحدهم شئ قليل (او) نذر (صلاة فركعتان) تجزيانه حملا على ذلك ويجب فعلهما بتسليمة واحدة أو صلاتين وجب التسليم من كل ركعتين (وفى قول ركعة) حملا على جائزه ولا تجزيه سجدة تلاوة او شكر (فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة) لانهما الحقا بواجب الشرع (وعلى الثانى لا) الحاقا بجائزه (او) نذر (عتقا) عدل عن قول أصله كالتنبيه اعتاقا مع التعجب من تغييرها فقد قال فى تحريره انكاره جهل لكنه أحسن لان فى تغييرها ردا على المنكر فكان أهم من ارتكاب الاحسن (فعلى الاول) تجب (رقبة كفارة) تكون مؤمنة سليمة من عيب يخل بالكسب (وعلى الثانى رقبة) وان لم تجز لكفرها او عيبها حملا على جائزه (قلت الثانى هنا أظهر والله أعلم) لان الاصل براءة الذمة فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم ولان الشارع مشوف الى فك الرقاب من الرق مع انه غرامة فسومح فيها وخرج عن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (او) نذر (عتق كافرة معيبة أجزأه كاملة) لانها أفضل مع اتحاد الجنس (فان عين ناقصة) بنحو كفر او عيب وان جعل العيب وصفا كعتق هذا الكافر او عتق هذا (تعينت) وامتنع ابدالها لتعلق النذر بعينها وان لم يزل ملكه عنها به (او) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا) لانه دون ما التزمه (بخلاف عكسه) بان نذرها قاعدا فله القيام لانه أفضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وان كان قادرا (او) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا او غيرها او تطويل نحو ركوعها او القيام فى نافلة او نحو تثليث وضوء (او) نذر (سورة معينة) يقرؤها فى صلاته ولو نفلا (او) نذر (الجماعة) فيما تشرع فيه من فرض او نفل (لزمه) ذلك لانه قربة مقصودة وتقييدهما هذه الثلاثة بالفرض من حيث الخلاف لا تقييد الحكم به خلافا لمن وهم فيه والاوجه ضبط التطويل الملتزم هنا بأدنى زيادة على ما يندب لامام غير محصورين الاقتصار عليه وأما قول البلقينى ان محل وجوب التطويل اذا لم يكن اماما لقوم غير محصورين والا لم يلزمه لكراهته فهو وان كان يشير لما قررناه الا ان كراهة أدنى زيادة على ما يندب

(قوله اى لا يطلب شدها) أى فيكون الشد مكروها وبعض الهوامش قال القفال والجوينى أى لا يجوز ذلك واعتمداه وفى ج فى الجنائز ان المراد بالنهى فى الحديث الكراهة (قوله وان صح الخبر) أى بتقدير صحته (قوله او نذر صلاة) أى ولا فرق فى الصلاة المذكورة بين النفل المطلق وغيره كالرواتب والضحى فيجب القيام فى الجميع (قوله او نذر عتق كافرة معيبة) بان التزمها فى ذمته (قوله وان لم يزل ملكه) وفائدة ذلك جواز انتفاعه بها وبدرها ونسلها ووصفها (قوله ولا يلزمه وان كان قادرا) قال ج وايضا فالقيام قعود وزيادة كما صرحوا به فوجد المنذور وهنا بزيادة ولا كذلك فى الركوب الخ اه اقول ووجه ذلك ان القعود هو انتصاب ما فوق الفخذين وهو حاصل بالقيام لان فيه انتصاب ما فوق الفخذين وزيادة وهى انتصاب الفخذين والساقين (قوله او نذر الجماعة) ويخرج من عهدة ذلك بالاقتداء فى جزء من صلاته لانسحاب حكم الجماعة على جميعها (قوله وتقييدهما هذه الثلاثة) أى فى غير هذا الموضع

لامام غير محصورين الاقتصار عليه ممنوعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة) لمريض تندب عيادته (وتشييع جنازة والسلام) ابتداء حيث شرع وجوابا مالم يتعين لمامر في فرض الكفاية وسواء في ذلك غيره ونفسه عند دخول بيت خال لان الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بما فهي كالعبادات والثاني المنع لانها ليست على اوضاع العبادات ومما ينعقد به تشميت عاطس وزيارة قادم وتعجيل مؤقتة أول وقتها ولم يعارض ذلك معارض مما مر لان الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات البدنية وتصدق على ميت او قبره ولم يرد تمليكه واطرد العرف بان ما يحمل له يصرف على نحو فقراء هنالك فان لم يكن عرف بطل وخرج بلا تجب ابتداء ما وجب جنسه شرعا كصلاة وصوم وصدقة وعتق وحج فيجب بالنذر قطعا ويعتبر زيادة في الضابط أيضا وهو ان لا يبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم الفطر في السفر من رمضان ونذر الاتمام فيه اذا كان الافضل الفطر فانه لا ينعقد ولو قال ان شفى الله مريضي فعلي تعجيل زكاة مالي لم ينعقد او نذر الاعتكاف صائما لزمه جزما او قراءة الفاتحة اذا عطس انعقد وان لم يكن به عطسة فان عطس في نحو ركوع قرأها بعد صلاته او في القيام قرأها حالا اذ تكريرها لا يبطلها او ان يحمد الله عقب شربه انعقدا وان يجدد الوضوء عند مقتضيه فكذلك

(كتاب القضاء)

بالمد وهو في اللغة احكام الشئ وامضاؤه وأتى لمعان أخر وفي الشرع الولاية الآتية والحكم المترتب عليها او الزام من له الالزام بحكم الشرع نخرج الافتاء والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وفي الخبر اذا حكم الحاكم اى أراد الحكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر وفي رواية صحيحة بدل الاولى فله عشرة أجور وقد أجمع المسلمون على ان هذا في حاكم عالم مجتهد أما غيره فآثم بجميع أحكامه وان وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لان اصابته اتفاقية وروى الاربعة والحاكم والبيهقي خبر القضاة ثلاثة قاضٍ في الجنة وقاضيان في النار وفسر الاول بانه عرف الحق وقضى به والاخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل والذي يستفيده بالولاية اظهار حكم الشرع وامضاؤه فيما يرفع اليه بخلاف المفتي فانه مظهر لا ممض ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الافتاء (هو) اى قبوله من متعددين صالحين (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالي الى تفضيله على الجهاد وذلك للاجماع مع الاضطرار اليه لان طباع البشر مجبولة على التظالم وقل من ينصف من نفسه والامام الاعظم مشتغل بما هو أهم منه فوجب على من يقوم به فان امتنع الصالحون له أثموا وأجبر الامام أحدهم أما تقليده فقرض عين على الامام فورا في قضاء الاقليم ويتعين فعل ذلك

(قوله لا تجب ابتداء) أي لا يجب جنسها ابتداء وسيأتي محترزه وبه يندفع ما قد يقال مفهوم قوله لا تجب ابتداء صحة نذر صلاة الجنازة اذا تعينت عليه لعدم وجوبها عليه ابتداء وقد مر عدم صحة نذرها (قوله لان الشارع رغب فيها) أي المذكورات (قوله ومما ينعقد به) أي النذر (قوله معارض مما مر) أي من اعذار الجماعة * (تتمة) * لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه ولو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بدينار فشفي جاز دفعه اليه اذا كان فقيرا ولا تلزمه نفقته اه عميرة (قوله وهو ان لا يبطل) أي النذر (قوله او في القيام قرأها حالا) أي ثم يأتي بالقراءة الواجبة وينبغي جواز تقديم قراءة الصلاة بل لعله اولى ولا ينافيه قوله حالا لجواز حمله على ان المراد لا يجب تأخيرها الى ما بعد السلام ومحله ما لم يكن مأموما فان كان مأموما أخر قراءتها لما بعد السلام (قوله اذ تكريرها لا يبطلها) لكنه مكروه خروجا من خلاف من ابطل به الا ان يقال ان محل القول بالبطلان في غير نحو هذه الصورة بان كرر لا لسبب (قوله فكذلك) أي ينعقد

(كتاب القضاء)

(قوله وامضاؤه) عطف مغاير (قوله وأتى) أي لغة وقوله لمعان اخر أي كالوحي والخلق (قوله وامضاؤه) عطف مغاير (قوله بل هو اسنى) أي اعلى (قوله اما تقليده) أي توليته لمن يقوم به

على قاضي الاقليم فيما عجز عنه كما يأتي ولا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض او خليفة له لان الاحضار من فوقها مشق وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مفتيين أما ايقاع القضاء بين المتخاصمين ففرض عين على الامام اونائبه كما قاله البلقيني ويمتنع عليه الدفع اذا افضى لتعطيل اوطول نزاع ومن صريح التولية وليتك اوقلدتك أوفوضت اليك القضاء ومن كناياتها عولت واعتمدت عليك فيه ولا يعتبر القبول لفظا بل يكفي فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى نعم يرتد بالرد (فان تعين) له واحد بان لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ولو بعال قدر عليه فاضلا عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر وسواء في ذلك أخاف الميل أم لا علم ان الامام عالم به ولم يطلبه منه أم لا بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما أمكنه فان امتنع اجبره الامام وليس مفسقا لانه غالبا انما يكون بتأويل والاقرب وجوب الطلب وان ظن عدم الاجابة خلافا للاذرعي أخذا من قولهم يجب الامر بالمعروف وان علم عدم امتثالهم له (والا) بان لم يتعين عليه (فان كان غيره أصلح) ندب للاصلح طلبه وقبوله حيث وثق بنفسه (وكان) الاصلح (يتولاه) اي يقبله اذا وليه (فللمفضول القبول) اذا بذل له بلا طلب وتنعقد توليته كالامامة العظمى (وقيل لا) يجوز له القبول فلا تنعقد توليته وتحرم نظير البيع والحاكم من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم ان غيره أفضل منه وفي رواية رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين وخرج بقوله يتولاه غيره فكالعدم ولا يجبر الفاضل هنا ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع للناس او اقرب للقبول او اقوى في القيام في الحق أو الزم لجاس الحكم والا جاز له القبول من غير كراهة وانعقدت ولا يندب قطعا (و) على الاول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم (وان كان) غيره (مثله) وسئل بالطلب (فله القبول) من غير كراهة ولا يلزمه لانه قد يقوم به غيره نعم يندب له كما قاله البلقيني لانه من أهله وقد أتاه بلا سؤال فيعان عليه ولو خاف على نفسه لزمه الامتناع كما في الذخائر ورجحه الزركشي (ويندب) له (الطلب) للقضاء والقبول حيث أمن على نفسه منه كما لا يخفى (ان كان خاملا) اي غير مشهور بين الناس بعلم (يرجو به نشر العلم) وينفع الناس به (او) كان غير الخامل (محتاجا الى الرزق) من بيت المال على الولاية وكذا لو ضاعت حقوق الناس بتوليه ظالم او جاهل فقصد بطلبه او قبوله تداركها (والا) بان لم يوجد أحد هذه الاسباب الثلاثة (فالاولى تركه) اي الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة وهذا هو الحامل لاكثر اسلفنا الصالح على الامتناع منه (قلت ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح والله أعلم) لورود نهي مخصوص فيه وعليه حملت الاخبار المحذرة منه كخبر الحسن من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين كناية عن شدة خطره ويحرم الطلب على جاهل وعالم قصد انتقاما او ارتشاء

(قوله فاضلا عما يعتبر في الفطرة) ظاهره وان كثر المال ولعل الفرق بين هذا وبين المواضع التي صرحوا فيها بسقوط الوجوب حيث طلب منه مال وان قل ان القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين فوجب بذله للقيام بتلك المصلحة ولا كذلك غيره (قوله وليس مفسقا) أي الامتناع (قوله فلا مفضول القبول) ظاهره مع انتفاء الكراهة والقياس ثبوتها لما ربان الخلاف في جواز القبول وقد يقتضي قوله الآتي وله القبول مع كراهة ثبوتها فيما نحن فيه (قوله من استعمل عاملا من المسلمين) دخل فيه كل من تولى أمرا من أمور المسلمين وان لم يكن ذلك شرعيا كنصب مشايخ الاسواق والبلدان ونحوهما (قوله ومحل الخلاف الخ) أي القبول الخصم ما يقتضي عليه أوله وهو قريب من الاطوع لان معنى الاطوع اكثر طاعة بان تكون طاعة الناس له اكثر من طاعتهم لغيره (قوله محتاجا الى الرزق) هو بالفتح المصدر وبالكسر اسم لما ينتفع به انتهى مختار كما قاله الازهري (قوله وكذا لو ضاعت حقوق الناس) صريح في ان القبول حينئذ مندوب ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله بان لم يوجد أحد) هذه الاسباب الثلاثة هي قوله ان كان خاملا الخ وقوله او محتاجا الخ وقوله وكذا لو ضاعت الخ ويتجه (قوله ويحرم الطلب على جاهل) اي مطلقا

ويتجه حرمة طلبه مباشرة واستعلاء بقصد هذين ومحل ما تقرر عند فقد قاض متول وكان المتولي جائرا فلو كان ثم متول صالح حرم على كل أحد السعي في عزله ولو بأفضل منه ويفسق الطالب ولا يؤثر ممن تعين عليه أو ندب له بذله مالا على ذلك لكن الآخذ ظالم فلو لم يتعين ولم يندب حرم عليه بذله ابتداء لا دواما فلا يعزل وفي الروضة جواز بذله ليولى أيضا ودعوى انه سبق قلم مردودة اذ ذاك بالنسبة لعزوه ماذكر للروياني لا بالنسبة للحكم ويندب عزله لغير صالح وينفذ العزل وان حرم على العازل والتولية وان حرم الطلب والقبول مطلقا خشية الفتنة (والاعتبار في التعين) السابق (وعدمه بالناحية) ويتجه ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناء على انه يجب في مسافة كل عدوى نصب قاض فيجري في التعيين وغيره ما مر من أحكام التعين وعدمه في الطلب والقبول في وطنه ودون مسافة العدوى منه دون الزائد لانه تعذيب لما فيه من هجر الوطن بالكلية اذ محل القضاء لا نهاية له بخلاف باقي فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم فلو كان ببلد صالحان وولي أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في بلد آخر ليس به صالح خلافا لبعض المتأخرين (وشرط القاضي) أي من تصح توليته للقضاء (مسلم) لانتفاء اهلية الكافر للولاية ونصبه على مثله مجرد رياسة لا تقلد حكم وقضاء ومن ثم لم يلزموه بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه الا ان رضوا به (مكلف) لنقص غيره واشتراط الماوردي زيادة عقل اكتفاني على العقل الغريزي مخالف لكلامهم (حر) كله لنقص غيره بما ثبت اقسامه (ذكر) فلا تولى امرأة لنقصها ولاحتياج القاضي لمخالطة الرجال وهي مأمورة بالتخدر والخنثى في ذلك كالمرأة ولخبر البخاري وغيره لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (عدل) فلا يتولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ومثله نافي الاجماع وخبر الآحاد والاجتهاد محجور عليه بسفه (سميع) فلا يتولى أصم لا يسمع شيأ لانه لا يفرق بين اقرار وانكار بخلاف من يسمع بالصياح (بصير) لان الاعمى لا يعرف الطالب من المطلوب وفي معنى الاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور نعم لو كانت اذا قربت منه عرفها صح فلو كان يبصر نهارا فقط جازت توليته أو ليلا فقط قال الاذرعي ينبغي منعه (ناطق) فلا يصح من الاخرس وان فهمت اشارته لعجزه عن تنفيذ الاحكام (كاف) اي ناهض للقيام بأمر القضاء بان يكون ذا يقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر او مرض (مجتهد) فلا يتولى جاهل بالاحكام الشرعية ولا مقلد وهو من حفظ مذهب امامه لكنه غير عارف بقواعده وقاصر عن تقرير أدلته لانه لا يصلح للفتوى فالقضاء اولى وما قيل من انه كان ينبغي ان يقول اسلام الخ او كونه مسلما كذلك لان الشرط المعنى المصدري لا الشخص نفسه ردبوضوح ان المراد بتلك الصيغ ما اشعرت به من الوصفية كما هو واضح وافهم كلامه عدم اشتراط كونه كاتبا وعارفا بالحساب المحتاج اليه في تصحيح المسائل الحسابية لكن صحح في

(قوله ولا يؤثر) أي في صحة توليه (قوله اذ ذلك بالنسبة لعزوه ماذكر للروياني) بعني ان يكون سبق قلم حيث نسبه للروياني فان الروياني لم يقله ولكنه صحيح في نفسه هذا هو مراده ولكنه يشكل على قوله قبل فلو لم يتعين ولم يندب حرم بذله ابتداء فان بذله لاجل ان يتولى يصدق عليه انه اذا بذل ابتداء (قوله لم يجب على الآخر ذلك) أي لما فيه من مفارقة الوطن (قوله ونصبه) أي الكافر اي ولو من قاضينا عليهم (قوله ومثله) اي الفاسق (قوله قال الاذرعي ينبغي منعه) اي بالنسبة للنهار اما الليل فلا اه ج وشيخنا الزيادي (قوله فلا يتولى) اي لا يجوز له ذلك ولا يصح (قوله او كونه مسلما كذلك) اي الى آخره

المجموع اشتراطه فى المفتى فالقاضى اولى لانه مفت وزيادة ولا يشترط معرفته بلغة أهل
ولايته اى حيث كان ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو ظاهر وقياس ماعرف فى
العقود ان المدار فى هذه الامور على ما فى نفس الامر لا على ما فى ظن المكلف فلو ولى
من لم يعلم فيه هذه الشروط فتبين اجتماعها فيه صحت توليته وللمولى ان لم يعلم حاله ان
يعتمد فى الصالح على شهادة عدلين عارفين بما ذكر ويندب له اختباره ليزداد فيه بصيرة
(وهو) اى المجتهد (ان يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالاحكام) ولو لم يحفظ ذلك
عن ظهر قلب ولا ينحصر ذلك فى خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط فى الاول
من القصص والمواعظ وغيرهما أيضا ولان المشاهدة قاضية ببطلانه فى الثانى فان أراد
القائل بالحصر فى ذلك بالنسبة للاحاديث الصحيحة السالمة من الطعن فى سندا ونحوه
او الاحكام الخفية الاجتهادية كل لنوع قرب على ان قول ابن الجوزى انها ثلثمائة آلاف
ونحوه مردود بان غالب الاحاديث لا تكاد تخلو عن حكم او أدب شرعى او سياسة دينية
ويكفى اعتماده فيها على أصل صحيح عنده يجمع غالب أحاديث الاحكام كسنن أبى داود
اى مع معرفة اصطلاحه وما للناس فيه من نقد ورد (وخاصه) مطلقا والذى أريد به
الخصوص (وعامه) راجع لما مطلقا والذى أريد به العموم ومطلقه ومقيده (ومجمله
ومبينه وناسخه ومنسوخه) والنص والظاهر والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) وهو
آحادها لعدم التمكن من الترجيح عند تعارضها الا بمعرفة ذلك (و) الحديث (المتصل)
بالاتصال روايته الى الصحابى فقط ويسمى الموقوف او اليه صلى الله عليه وسلم ويسمى
المرفوع (والمرسل) وهو ما سقط فيه الصحابى ويصح ان يراد به ما يشمل المنقطع والمعضل
بدليل مقابلته بالمتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) لانه يتوصل بذلك الى تقرير الاحكام
نعم ما تواتر نقلته وأجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه وله الاكتفاء بتعديل
امام عرف صحة مذهبه فى الجرح والتعديل (واسان العرب لغة ونحوا) وصرفا وبلاغة
لانه لا بد منها فى فهم الكتاب والسنة (وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجتماعا
واختلافا) لا فى كل مسئلة بل فى المسئلة التى يريد النظر فيها بان يعلم ان قوله فيها لا يخالف
اجماعا ولو بان يغلب على ظنه انها مولدة لم يتكلم فيها الاولون وكذا يقال فى معرفة
الناسخ والمنسوخ (والقياس بأنواعه) من جلى وهو ما يقطع فيه بنفى الفارق كقياس
ضرب الاصل على التأفيف اومساو وهو ما يعد فيه انتفاء الفارق كقياس احراق مال
اليتيم على أكله أو دون وهو ما لا يعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر بجامع الطعم صحة
وفسادا وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ولا يشترط نهايته فى كل ما ذكر
بل يكفى الدرجة الوسطى فى ذلك مع الاعتقاد الجازم وان لم يحسن قوانين علم الكلام
المدونة الآن واجتماع ذلك كله انما هو شرط للمجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع أبواب
الفقه أما مقلد لا يعتد بمذهب امام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وايراع

(قوله ويندب له اختباره) أى فان لم يكن اهلا للاختبار اكتفى باخبار العدلين (قوله ونحوه) اى وقول نحوه (قوله او الذى أريد به) عطف على قوله وعامه (قوله وله الاكتفاء بتعديل امام) اى لراوى الحديث (قوله وهو ما يعد فيه انتفاء الفارق) الاولى كما عبر به ج ما يعد فيه الفارق بين احراق مال اليتيم واكله ليس مستبعدا بل هو القريب بل الواقع فان فى كل منهما اتلافا لماله فيكونان مستويين وقد يجاب بأن المقصود ما يعد فيه القطع بانتفاء الفارق لا خصوصه فى مقابلة القياس الجلى الموصوف بأنه يقطع فيه بانتفاء الفارق فكأنه قيل القياس الجلى هو ما يقطع فيه بانتفاء الفارق والمساوى ما يعد فيه القطع بالانتفاء فيكون الفرق مختلفا فى نفسه فانه حيث بعد القطع بانتفاء الفارق صار الفرق فى نفسه قريبا

(قوله حيث لم يفعلوا) اى الخلع (قوله لا كافر) عطف على امرأة (قوله ويجب عليه) أى السلطان (قوله فى سائر احكامه) أى ولو بدبهمة وكتب ايضا حفظه الله قوله فى سائر أحكامه

اى ما لم ينه مولية عن طلب بيان مستنده انتهى ج وفى بعض نسخ الشارح مثله نقلا عن والده (قوله وألحق بعضهم به المحكم) معتمد (قوله ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر) وبحث فى الرجل فالمرأة اذ العبرة بالطالب منهما اه ج وقوله فالمرأة اى اذا كان بين الرجل والمرأة خصومة وكذلك الامر بينهما رجلا (قوله ويظهر كما قاله بعضهم) هو الحسبانى اه ج (قوله وبه أكد ذلك عند اتساع الخطة) قال فى المصباح الخطة المكان المختط للعمارة والجمع خطط مثل سدرة وسدر وانما كسرت الخاء لانها أخرجت على مصدر اختط مثل اختطب خطبة وارتدرد واقترى قريه ثم قال والخطة بالضم الحالة والخصلة وفى القاموس والخطة بالضم أحد الاخشبين بمكة وموضع الحجر اه وبهذا المعنى اولى مما الكلام فيه فيقرأ بضم الخاء فقط (قوله ليس كذلك) يعنى ان توليته لا تنفذ (قوله ورجح آخرون الجواز) معتمد (قوله وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس) وكالمدرس الخطيب اذا ولى الخطابة فى مسجدين والامام اذا ولى امامة مسجدين وكذا كل وظيفتين فى وقت معين يتعارضان فيه (قوله اما الخاص) تحرز قوله عاما (قوله فقطع القفال بجوازه) معتمد

فيها ما يراعيه المطلق فى قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد فى نصوص الشرع ومن ثم لم يكن له العدول عن نص امامه كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص (فان تعذر جمع هذه الشروط) اولم يتعذر كما هو ظاهر مما يأتى فذكر التعذر تصوير لا غير (فولى سلطان) اومن (له شوكة) بان يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها ولم يرجعوا اليه وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة فلو زالت شوكة السلطان بنحو أسر وحبس ولم يخلع نفذت أحكامه حيث لم يفعلوا ولم يوجد مقتض للخلع والا اتجه عدم تنفيذها (فاسقا وعقلدا) ولو جاهلا (نفذ قضاؤه) الموافق لمذهبه المعتمد به وان زاد فسقه (للضرورة) لئلا يتعطل مصالح الناس ولو ابتلى الناس بولاية امرأة او قن او أعمى فيما يضبطه نفذ قضاؤه للضرورة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والحق ابن عبد السلام الصبى بالمرأة ونحوها الكافر ويجب عليه رعاية الامثل فالامثل رعاية لمصلحة المسلمين وما ذكر فى المقلد محله ان كان ثم مجتهد والا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذى الشوكة وكذا الفاسق فان كان هنالك عدل اشترطت شوكة والا فلا ومعلوم انه يشترط فى غير الاهل معرفة طرف من الاحكام وبحث البلقينى انعزال من ولاه ذو الشوكة بزوال شوكته لزوال المقتضى لنفوذ قضائه اى بخلاف مقلدا وفاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولايته بذلك لعدم توقفها على الشوكة كما مر ويلزم قاضى الضرورة بيان مستنده فى سائر أحكامه كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه وكانه لضعف ولايته والحق بعضهم به المحكم ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر ولو تعارض فقيه فاسق وعامى عدل قدم الاول عند جمع والثانى عند آخرين ويظهر كما قاله بعضهم ان فسق العالم ان كان لحق الله تعالى فهو اولى او بالظلم والرشوة فالعدل اولى ويراجع العلماء (ويندب للامام) اومن الحق به (اذا ولى قاضيا ان يأذن له فى الاستخلاف) ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات وبه أكد ذلك عند اتساع الخطة (فان نهاه) عنه (لم يستخلف) استخلافا عاما لعدم رضاه بنظر غيره فان كان مفوضا له أكثر مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف ولو ولاه فى بلدتين متباعدتين كبغداد والبصرة اختار المباشرة فى أحدهما كما قاله الماوردى وان اعترضه البلقينى فلو اختار احداهما فهل يكون مقتضيا لانعزاله عن الاخرى او يباشر كلا مدة وجهان اوجههما نعم وهو الانعزال ورجح الزركشى وجمع ان التدريس بمدرستين فى بلدتين متباعدتين ليس كذلك لان غيبته عن احداهما لمباشرة الاخرى لا يكون عذرا ورجح آخرون الجواز ويستنيب وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس أما الخاص كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة الا ان

ينص على المنع منه ومقتضى كلام الاكثرين انه على الخلاف نعم التزويج والنظر فى أمر اليتيم ممتنع حتى عند هؤلاء كالعام (فان أطلق) الاستخلاف استخلف مطلقا او التولية فيما لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا غيره فى الاصح) لان قرينة الحال تقتضى ذلك والثانى يستخلف فى الكل كالامام نعم لو أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف ولو طرأ له عدم القدرة بعد التولية لنحو مرض او سفر استخلف جزما وقول الاذرعى ما لم ينه عنه نظر فيه الغزى بانه عاجز عن المباشرة والانسان لا يخلو عن ذلك غالبا فليكن مستثنى من النهى عن النيابة ويمكن حمل الاول على نهيه عنها ولو مع العذر والثانى على خلافه بان أطلق النهى عنه ولو فوض الولاية لانسان وهو فى غير محل ولايته ليذهب ويحكم بها صح التفويض كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ودعوى رده ساقطة (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضى) لانه قاض (الا ان يستخلف فى أمر خاص كسماع بينة) وتحليف (فيكفى علمه بما يتعلق به) من شرط البينة والتحليف ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد ومن ذلك نائب القاضى فى القرى اذا فوض له سماع البينة فقط يكفيه العلم بشروطها ولو عن تقليد وليس المنصوب للجرح والتعديل مثله فى ذلك لانه حاكم وله استخلاف أصله وفرعه كما صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما نعم لو فوض له الامام اختيار قاض او توليته لرجل لم يجز له اختيارهما لان التهمة هنا أقوى للفرق الظاهر بين القاضى المستقل والنائب فى التولية وانما لم يجز لقاض الحكم بشهادتهما لانه يتضمن الحكم لهما بالتعديل ولهذا لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له الحكم بشهادتهما ومحل جواز استخلافهما اذا ظهر فيه عند الناس اجتماع لشروط انتهى والاقرب انه حيث صحت توليته وجدت سيرته جاز له توليتهما ان كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده او باجتهاد مقلده) بفتح اللام (ان كان مقلدا) وسيأتى عدم جواز حكم غير المتبحر بغير معتمد مذهبه والمتبحر اذا شرط ذلك عليه ولو عرفا (ولا يجوز ان يشرط عليه خلافه) لانه يعتقد بطلانه والله تعالى انما أمر بالحكم بالحق وقضية كلامهما عدم جواز حكم المقلد بغير مذهب مقلده وهو كذلك وذهب الماوردى وغيره الى جوازه وجمع الاذرعى وغيره بينهما بحمل الاول على من لم ينته لرتبة الاجتهاد فى مذهب امامه وهو المقلد الصرف الذى لم يتأهل للنظر ولا للترجيح والثانى على من له أهلية ذلك ومنع ذلك بعضهم من حيث ان العرف جار بان تولية المقلد مشروطة بان يحكم بمذهب مقلده سواء الاهل وغيره لاسيما ان قال له فى عقد التولية على عادة من تقدمك لانه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب امامه واعلم ان ظاهر الروضة فى القضاء على الغائب ان منصب سماع الدعوى والبينة والحكم بها يختص بالقاضى دون الامام الاعظم والاصح خلافه على ان مرادهم بالقاضى ما يشمله بدليل انهم لم ينبهوا على تخالف أحكامهما الا فى بعض المسائل كانعزال القاضى بالفسق دون الامام الاعظم

(قوله انه على الخلاف) أى الآتى فى قوله فان اطلق استخلف فيما لا يقدر عليه الخ (قوله وهو فى غير محل) أى المولى (قوله وانما لم يجز لقاض فى الحكم بشهادتهما) اى أصله وفرعه (قوله اذا ظهر فيه عند الناس) اى فى القاضى والمولى لاصله وفرعه (قوله ومنع ذلك بعضهم) هو الحسبانى كما فى ج (قوله مرادهم بالقاضى ما يشمله) اى الامام

على ان صريح المتن الجواز كما يعلم من قوله ويحكم له ولو ولاه الامام او قاض آخر (ولو حكم خصمان) أو اثنان من غير خصومة كفى نكاح او حكم أكثر من اثنين (رجلا في غير حد) او تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) اى مع وجود قاض أفضل وعدمه (بشرط أهلية القضاء) المطلقة لا في خصوص تلك الواقعة فقط لان ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فكان اجماعا أما حد لله تعالى او تعزيره فلا يجوز التحكيم فيه اذ لا طالب له معين وهذا الاستثناء من زيادته على المحرر وأخذ منه ان حق الله المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه واما غير الاهل فلا يجوز تحكيمه أي مع وجود الاهل والا جاز ولو في النكاح نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضي ضرورة قال البلقيني ولا يجوز لوكيل من غير اذن موكله تحكيم ولا لولي ان اضر بموليه وكوكيل مأذون له في التجارة وعامل قراض ومفلس ان أضر غرماءه ومكاتب ان أضر به (وفي قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الامام ونوابه ورد بانه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة لآدمي ثبت موجبها عنده لئلا يخرق ابهتهم فلا افتيات قيل وقضية كلامهم ان للمحكم ان يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض المتأخرين ان الراجح خلافه وقول الاذرعي لم أر فيه شيأ اى صريحا بشرط اجتهاده وكونه ظاهر التقوى والورع لكن المعتمد منع ذلك لانحطاط رتبته عن القاضي (وقيل) انما يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بمأذون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف (ولا ينفذ حكمه الا على نفاس) لفظا فلا أثر للسكوت آخذا من نظائره ولا بد من رضا الزوجين معا في النكاح والاوجه الاكتفاء بسكوت البكر في استئذانها في التحكيم (به) اى بحكمه الذي يتحكم به من ابتداء الحكم الى انتهائه منه لانه المثبت للولاية فلا بد من تقدمه نعم لو كان أحد الخصمين ممن له ولاية القضاء لم يشترط رضاهما لان ذلك تولية منه وقول ابن الرفعة نقلا عن جمع التحاكم لشخص ليس توليه له يمكن حمله على ما اذا لم يجر غير الرضا وحمل الاول على ما اذا انضم له لفظ يفيد التفويض كحكمتك بيننا مثلا وفي كلام الماوردي ما يدل على ذلك (فلا يكفي رضا قاتل في ضرب ذية على عاقلته) بل لا بد من رضا العاقلة لانهم لا يؤاخذون بافرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه (وان رجع أحدهما قبل الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البينة (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الاظهر) لحكم المولى من جهة الامام ولا ينقض حكمه الا من حيث ينقض حكم القاضي وله ان يشهد على حكمه واثباته من في مجلسه خاصة لانعزاله بالتفرق واذا تولى القضاء بعد سماع بينة حكم بها بعده من غير اعادتها والثاني يشترط لان رضاهما معتبر في الحكم فكذا في لزومه (ولو نصب) الامام او نائبه (قاضيين) او أكثر (ببلد وخص كلا بمكان) منه (او زمن او نوع) كان فوض لاحدهما الحكم في الاموال والآخر في الدماء وبين الرجال

(قوله وهذا الاستثناء) هو قوله في غيره الخ (قوله اى صريحا) خبر وقوله لكن المعتمد الخ من م ر وقوله منع ذلك اى ولو مجتهدا (قوله ولا بد من رضا الزوجين) أي فلا يكتفى بالرضا من ولي المرأة والزوج بل الرضا انما يكون بين الزوجين حيث كانت الولاية للقاضي وصرح بذلك لانه قد يتوهم من كلام المصنف عدم رضا الزوجة اذا كان لها من يتكلم عنها (قوله ولا ينقض حكمه الا من حيث ينقض حكم القاضي) اى وذلك فيما لو خالف نصا او قياسا جليا (قوله لانعزاله بالتفرق) وينبغي ان لا يكتفى في التفرق هنا بما اكتفي به في التفرق بين المتبايعين بل لا بد من وصوله الى بيته والسوق مثلا (قوله واذا تولى) اى المحكم

والنساء (جاز) لعدم المنازعة بينهما فان كان رجلا وامرأة وليس هناك الا قاضي رجال او نساء لم يحكم بينهما بخلاف ما اذا وجدا فان العبرة بالطالب على ما مر (وكذا ان لم يخص في الاصح) كنصب الوصيين والوكيلين في شئ واذا كان في بلد قاضيان فان كان أحدهما أصلا أجيب داعيه والا فمن سبق داعيه فان جاءا معا أقرع فان تنازعا في اختيارهما أجيب المدعى فان كان كل طالبا ومطلوبا كان اختلف فيما يقتضي تحالفا فاقرع بينهما والا فبالقرعة وقضية كلامه حمله على الاستقلال عند عدم اشتراط اجتماع او استقلال وفارق نظيره في الوصيين بان الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما أمكن والاجتماع ثم جائز فحمل عليه لكونه أحوط والثاني لا يجوز كالامامة العظمى (الا ان يشترط اجتماعهما على حكم) فلا يجوز قطعا الان اجتهادهما مختلف غالبا ولا تنفصل الخصومات وقضيته انهما لو كانا مقلدين لامام واحد ولا أهلية لاحدهما في نظر ولا ترجيح او شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لانه لا يؤدي الى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ولو حكم اثنين اشترط اجتماعهما بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق قاله في المطلب ولا بد من تعيين ما يولى فيه نعم ان اطرد عرف ببعيبة بلاد في توليتها دخلت تبعا لها ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى نحو زكاة وحسبة لم ينوض أمرهما لغيره ثم يتجه في قوله احكم بين الناس انه خاص بالحكم لا يتجاوزه لغيره ويفرق بينه وبين وليتك القضاء بانه في هذا التركيب بمعنى امضاء الامر وسائر تصرفات القاضي فيها امضاء الحكم بخلاف الحكم

(فصل) فيما يقتضي انعزال القاضي او عزله وما يذكر معه اذا (جن قاض او أغمي عليه) وان قل الزمن او مرض مرضا غير مرجو الزوال وقد عجز معه عن الحكم (او عمي) وصار كالاعمى كما عرف مما مر في قوله بصيرا (او ذهبت اهليته اجتهاده) المطلق او المقيد بنحو غفلة (و) كذا ان لم يكن مجتهدا او صححنا ولايته فطرأ ذهاب (ضبطه بغفلة او نسيان لا ينفذ حكمه) لانعزاله بذلك وكذا ان خرس او صم ثم لو عمي بعد ثبوت قضية عنده ولم يبق الا قوله حكمت بكذا ولم يحتج معه الى اشارة نفذ حكمه فيها (وكذا لو فسق) او زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الاصلي او الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (في الاصح) لوجود المنافي والثاني ينفذ كالامام قال الزركشي والوجهان اذا قلنا انه لا ينعزل بالفسق فأما اذا قلنا انه ينعزل بالفسق لم ينفذ قطعا ذكره الامام في كتاب النكاح وهو حسن صحيح وبه يزول محذور التكرار في كلام المصنف فانه انما ذكره في الوصية بالقسمة للانعزال لا لنفوذ الحكم ولا تظر افهم ان المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله (فان زال هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح) الا بتولية جديدة كالولاية والثاني تعود كالاب اذا جن ثم افاق او فسق ثم تاب (وللامام) اي يجوز له

(قوله فان العبرة بالطالب على ما مر) انظر في اي محل مر وما له حال على ما قدمناه عن حج (قوله أجيب داعيه) أي سواء كان مدعيا او مدعى عليه (قوله فاقرع بينهما) اي فطالب اقرع بينهما ايضا اي يجاب ويجوز رفعه ايضا اي فاقرع بينهما يجاب طالبه (قوله ولو حكم اثنين) اي من كل من الخصمين (قوله لظهور الفرق) اي وهو ان التولية للحكم انما هي من الخصمين ورضاهما معتبر فالحكم من أحدهما دون الآخر حكم لغير رضا الخصم

(فصل فيما يقتضي انعزال القاضي او عزله وما يذكر معه) (قوله ولم يحتج معه الى اشارة) اي بان كان معروف الاسم والنسب (قوله ولا تظر انهم الخ) اي لان التكرار يعتبر فيه خصوص ما تقدم ولا يكفي فيه انه يفهم من السياق ان المراد به ما تقدم (قوله والثاني تعود كالاب) ومثل الاب في هذا الحكم الجد والحاضنة والناظر بشرط الواقف

(عزل

(عزل قاض) لم يتعين (ظهر منه خلل) لا يقتضي العزله كثرة الشكاوى منه او ظن انه ضعيف او زالت هيبته في القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط أما ظهور ما يقتضي العزله وثبت ذلك فيعزل به ولم يحتج لعزل وان ظن بقرائن فيحتمل انه كالاول ويحتمل فيه ندب عزله واطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له أو لم يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد كما يأتي في المثل رعاية للاصلح للمسلمين ولا يجب وان قلنا ان ولاية المفضول غير منعقدة مع وجود الفاضل لان الغرض حدوث الافضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (او) هناك (مثله) او دونه (وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (والا) بان لم يكن فيه مصلحة (فلا) يجوز عزله به لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله هنا وليس في عزله فتنة لانه لا تتم المصلحة الا اذا انتفت الفتنة وبه يندفع قول من زعم انه لا يغني عنه فقد يكون الشئ مصلحة من وجه ومفسدة من جهة أخرى (لكن ينفذ العزل في الاصح) مع اثم المولي والمتولي بذلا لطاعة السلطان والثاني لا لانه لا خلل في الاول ولا مصلحة في عزله أما اذا تعين بان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فانه ليس له عزله ولو عزله لم ينعزل وسكت هنا عن انعزاله بعزل نفسه والاصح ان له ذلك كالوكيل هذا في الامر العام أما الوظائف الخاصة كامامة وأذان وتصوف وتدريس وطلب ونظر ونحوها فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به جمع متأخرون وهو المعتمد ومحل ذلك حيث لم يكن في شرط الواقف ما يقتضي خلاف ذلك (والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر بنقض وفساد التصرفات نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي فان رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه هذا والاوجه خلافه اذ علم الخصم بعزل القاضي لا يخرجه عن كونه قاضيا ولم يتمرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل وينبغي الحاق ذلك بخبر التولية بل اولى حتى يعتبر فيه شاهدان وتغني الاستفاضة والطريق الثاني حكاية قولين كالوكالة ومر الفرق في باب الوكالة ولو بلغ الخبر المستنيب دون النائب او بالعكس انعزل من بلغه ذلك دون غيره خلافا للبلقيني ويتجه ان العبرة في بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهب مستنيبه (واذا كتب الامام اليه اذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة وكذا لو طالعه وفهم ما فيه وان لم يتلفظ به (وكذا ان قرئ عليه في الاصح) لان القصد اعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه سواء كان قارئا أم أميا والثاني لا ينعزل وهو المجمع في الطلاق وفرق الاول بان المرعى ثم النظر الى الصفات وهنا الى الاعلام والظاهر انه يكفي هنا قراءة محل العزل فقط لا جميع الكتاب ولا يأتي فيه الخلاف المار في الطلاق فيما اذا انمحى بعضه او انمحق (وينعزل بموته وانعزاله من أذن له في شغل معين كبيع مال ميت) او غائب وسماع شهادة في حادثة معينة كالوكيل (والاصح انعزال نائبه المطلق

(قوله فيحتمل انه كالاول) اى وهو قوله وللامام عزل قاض الخ فيجوز عزله (قوله واطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه) اى عزله عن الولاية (قوله وان قلنا ان ولاية المفضول غير منعقدة) اى لكنا نقول به بل هي منعقدة مع وجود الافضل (قوله مع اثم المولي) اى السلطان (قوله كما افتى به جمع متأخرون) وهو المعتمد والعبرة في السبب الذي يقتضي العزل بعقيدة الحاكم (قوله ما يقتضي خلاف ذلك) اى بان كان فيه ان للناظر العزل بلا جنحة (قوله لا ينعزل قبل بلوغه) خبر عزله بالرفع فاعل بلوغ (قوله ذكره الماوردي) ضعيف (قوله انعزل من بلغه ذلك) هذا ظاهر ان قلنا بكلام الماوردي فيما لو بلغ الخصم عزل القاضي ولم يبلغ القاضي اما على ما استوجهه من نفوذ الحكم على الخصم وله لعدم انعزال القاضي ففيه نظر وما عمل به يقتضي ان النائب لا ينعزل الا بعد عزل المستنيب ويمكن حمل عدم عزل النائب ببلوغ خبر المستنيب دونه على ما اذا كان استخلافه عن الامام

ان لم يؤذن له فى الاستخلاف) لان الغرض من الاستخلاف المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (او قبل) له (استخلف عن نفسك) لما ذكر (او أطلق) لظهور الغرض المعاونة وبطلانها يبطلان ولايته وفارق ما مر فى نظيره من الوكالة بان الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر فى حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته نعم ان عين له الخليفة كان قاطعا لنظره فيكون كما فى قوله (فان قيل) اى قال له موليه (استخلف عنى فلا ينعزل الخليفة لانه ليس نائبه (ولا ينعزل قاض) غير قاضى ضرورة ولا قاضى ضرورة اذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كناظر بيت المال والجيش والحسبة والاوقاف (بموت الامام) الاعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفراغه منه ولان الامام انما يولى القضاء نيابة عن المسلمين بخلاف تولية القاضى لنوابه فانه عن نفسه ومن ثم كان له عزلهم بغير سبب كما مر بخلاف الامام يحرم عليه الا بسبب وما بحثه البلقينى من ان قاضى الضرورة حيث انعزل استرد منه ما أخذه من نظر الاوقاف وعلى القضاء لا يأتى مع القول بصحة ولايته كما مر والاوجه عدم انعزاله مع وجود مجتهد صالح الا ان رجى توليته والا فلا فائدة فى انعزاله (ولا) ينعزل (ناظر يتيم) ومسجد (ووقف بموت قاض) نصبهم وكذا بانعزاله لئلا تختل المصالح نعم لو شرط النظر لحاكم المسلمين انعزل كما بحثه الاذرعى وغيره بتولية قاض جديد اصيرورة النظر اليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله) وان كان انعزاله بالعمى على الاوجه خلافا للبلقينى (بعد انعزاله) ولا قول المحكم بعد مفارقة مجلس حكمه (حكمت بكذا) لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ (فان شهد) وحده او مع (آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لانه يشهد بفعل نفسه والثانى يقبل لانه لم يجز لنفسه بذلك نفعا ولم يدفع ضررا ويفارق المرضعة على الاول بان فعلها غير مقصود بالاثبات مع ان شهادتها لا تتضمن تزكية نفسها بخلاف الحاكم فيهما وخرج بحكمه شهادته باقرار صدر فى مجلسه فيقبل جزما (او) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم قبلت) شهادته (فى الاصح) كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها والثانى المنع لانه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس ولا أثر لاحتمال المبطل على الاول ومن ثم لو علم انه يعنى حكمه لم يقبله وانما قيد بقوله جائز الحكم لابهام حذفه حكم حاكم لا يجوز حكمه لخلل الشرط مثلا (ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا) لقدرته على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل ومحله كما بحثه الاذرعى فى محصورات والا فهو كاذب مجازف وفى قاض مجتهد ولو فى مذهب امامه قال ولا ريب عندى فى عدم نفوذه من فاسق وجاهل ولا بد فى قاضى الضرورة من بيان مستنده فلو قال حكمت بحجة اوجبت الحكم شرعا وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاحتمال ان يظن ما ليس بمستند مستندا وأفتى أيضا بانه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين

فقالا

(قوله غير قاضى ضرورة) دخل فى قوله قاضى ضرورة الصبى والمرأة والقن والاعمى فلا ينعزل واحد منهم بموت السلطان ان لم يكن ثم مجتهد وقوله فيما سبق بعد قول المصنف فولى السلطان الخ وبحث البلقينى الخ يقتضى خلافه فى غير المقلد والفاسق مع وجود العدل وعدم المجتهد (قوله ويفارق المرضعة على الاول) اى حيث قبلت شهادتها على فعل نفسها بان فعلها غير مقصود بل المقصود ما يترتب عليه من التحريم وقوله مع ان شهادتها الخ وجهه ان المقصود من الارضاع حصول اللبن فى جوف الطفل فيترتب عليه التحريم وهذا المعنى يحصل بارضاع الفاسقة (قوله ولم تذكر فعلها) لعله انما اقتصر على ما ذكر لتتم المشابهة بين المقيس والمقيس عليه والا فالمرضعة تقبل شهادتها وان ذكرت فعل نفسها على ما مر (قوله لاحتمال ان يظن ما ليس بمستند مستندا) اى مالم يتنه موليه عن طلب بيان مستنده اخذا مما تقدم عن ج عند قول المصنف السابق فان تعذر جمع هذه الشروط الخ

فقالا انما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد وقال بل أطلقتما قبل قوله ان لم يتهم فى ذلك لعلمه وأمانته (فإن كان فى غير محل ولايته) وهو خارج عمله لا بمجلس حكمه ودعوى من أراد الثانى أراد به ان موليه قيد ولايته بذلك المجلس (فكمعزول) لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ اقراره به وافهم قوله فكمعزول عدم نفوذ تصرف منه امتباحه بالولاية كايجار وقف نظره للقاضى وبيع مال يتيم وتقرير فى وظيفة وهو كذلك كتزويج من ليست فى ولايته نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله لها صح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ الاستخلاف ليس بحكم حتى يمتنع بل مجرد اذن فهو كمحرم وكل من يزوجه بعد التحال او أطلق ومنازعة بعضهم فيه بانه اذن استفاده بالولاية بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله اليه وان القياس المذكور ليس بسلم لان المحرم ليس ممنوعا الا من المباشرة بنفسه والقاضى قبل وصوله لمحل ولايته لم يتأهل لاذن ولا حكم وانما قياسه ان يقيد تصرف الوكيل بالبلد فليس له كما هو ظاهر كلامهم فيه التوكيل وان جوز له الاذن لغيره وهو فى غيرها مردود بصحة القياس لان عبارة المحرم فى النكاح محتملة مطلقا بنفسه او نائبه فى زمن الاحرام وصح اذنه المذكور فكذلك القاضى يمتنع عليه الحكم فى ذلك المكان الخارج عن محل ولايته وصح اذنه فيه فتأمل ذلك (ولو ادعى شخص على معزول) ومراده بذلك الاخبار فتسميته دعوى مجاز لانه لا تكون الا بعد حضوره (انه اخذ ماله برشوة) اى على سبيل الرشوة كما بأصله وهى مثلثة الراء وعبارة المصنف بمعناه لان مراده بالرشوة لازمها اى بباطل فاندفع القول ان عبارة الاصل اولى لايهام عبارة الكتاب ان الرشوة سبب مغاير للاخذ وليس كذلك (او شهادة عبدين مثلا) واعطاه افلان ومذهبه عدم قبول شهادتهما (احضر وفصلت خصومتهما) لتعذر اثبات ذلك بغير حضوره وله أن يوكل ولا يحضر فاذا حضر وكيله استؤنفت الدعوى وانما يجب احضاره اذا ذكر شيأ يقتضى المطالبة شرعا كما مثله فلو طلب احضاره مجلس الحكم ولم يعين شيأ لم يجب اليه اذ قد لا يكون له حق وانما يقصد ابتذاله بالخصومة (وان قال حكم بعبدين) او فاسقين او نحو ذلك قال ابن الرفعة وهو يعلم ذلك وانه لا يجوز وانا اطالبه بالغرم وقال غيره لا يحتاج لذلك وانما سمعت هذه الدعوى مع انها ليست على قواعد الدعاوى الملزمة اذ ليست بنفس الحق لان القصد منها التدريج الى الزام الخصم (ولم يذكر ما لا أحضر) ليجيب عن دعواه (وقيل لا) يحضر (حتى تقوم بينة بدعواه) لانه كان أمين الشرع والظاهر من احكام القضاة وقوعها على وفق الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة ويرد بان هذا الظاهر وان سلم لا يمنع احضاره لتبين الحال (فان حضر) بعد البينة او من غير بينة (وانكر) بان قال لم أحكم عليه اصلا او لم احكم الا بشهادة عدلين حرين (صدق بلا يمين فى الاصح) صيانة له عن الابتذال (قلت الاصح) انه لا يصدق الا (بيمين والله اعلم) لعموم خبر واليمين على

(قوله من اراد الثانى) هو قوله لا بمجلس حكمه (قوله قيد ولايته) اى فان لم يقيدها بمجلس الحكم المعتاد نفذ حكمه فى محل عمله كله وان كان قيد لم ينفذ حكمه فى غير مجلس الحكم كمجلد مثلا ومحل عمله ما نص موليه عليه او اعتيد انه من توابع المجلس الذى ولاه ليحكم فيه (قوله نعم لو استخلف) وهو فى غير محل ولايته) ومثله ما لو ارسل لمن يحكم عنه فى محل ولايته الى ان يحضر القاضى (قوله بعد وصوله) الضمير راجع للقاضى المستخلف لا لمن كما يدل عليه تشبيهه بالمحرم (قوله واعطاه) عطف على اخذ (قوله وقال ابن الرفعة وهو) اى وقال فى دعواه وهو يعلم الخ (قوله لا يصدق الا بيمين) ومعلوم ان محل ذلك حيث لم تقم بينة على ما ذكر المدعى والا قضى بها بلا يمين

من انكر ولان غايته انه امين وهو كالوديع لابد من حلفه هذا كله فيمن علم بقاء اهليته الى عزله اما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا واما أمناؤه الذين يجوز لهم اخذ الاجرة اذا حوسب بعضهم فبقي عليه شئ فقال اخذت هذا المال أجرة على عملي وصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه ويسترد منه ما يزيد على اجرة المثل (ولو ادعى على قاض) متول (جور في حكم لم تسمع) الدعوى عليه لاجل انه يحلف له وكذا لو ادعى على شاهد انه شهد زورا واراد تغريمه لان كلا منهما امين الشرع (وتشترط) لسماع الدعوى عليهما بذلك (بينة) يحضرها بين يدي المدعي عنده ليخبره حتى يحضره اذ لو فتح باب تحليفهما لكل مدع لاشتد الامر ورغب الناس عن القضاء والشهادة (وان) ادعى على متول بشئ (لم يتعلق بحكمه) كغصب اودين او بيع (حكم بينهما خليفته اوغيره) كواحد من الرعية بحكمانه قال السبكي هذا اذا ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بنصبه والا لم تسمع الدعوى قطعا ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة قال بل ينبغي انها لا تسمع وان لم تقدح فيه حيث لم تظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعاوى والتكليف انتهى وفيه ما مر وبفرض صحته يتعين تقييده بقاض حسن السيرة ظاهر الديانة والعفة وخرج بما ذكر الدعوى على متول في محل ولايته عند قاض انه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلها او بخلاف المعزول فتسمع عليه الدعوى والبينة ولا يحلف كما في الروضة واصلها فما مر في المعزول محله في غير هذا

(فصل) في آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام) أو نائبه كالقاضي الكبير ندبا (لمن يوليه) كتابا بالتولية وما فوضه اليه وما يحتاج اليه القاضي ويعظمه فيه ويعظه ويبالغ في وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه أصحاب السنن واقتصر في معاذ لما بعثه اليها على الوصية من غير كتابة (ويشهد بالكتاب) يعني لابد ان أراد العمل بذلك الكتاب ان يشهد بما فيه من التولية (شاهدين) بصفات عدول الشهادة (يخرجان معه الى البلد) اي محل التولية وان كان قريبا (يخبران بالحال) لتلزم طاعته على أهل البلد والاعتماد على ما يشهدان به لا على ما في الكتاب ولابد من سماعهما التولية من المولي واذا قرئ بحضرته فليعلما ان ما فيه هو الذي قرئ لئلا يقرأ غير ما فيه ثم ان كان في البلد قاض اذيا عنده وأثبت ذلك بشروطه والا كفى اخبارهما اهل البلد اي لاهل الحل والعقد منهم كما هو ظاهر وحينئذ يتعين الاكتفاء بظاهري العدالة لاستحالة ثبوتها عند غير قاض مع الاضطرار الى ما يشهدان به فقولهم بصفات عدول الشهادة انما يأتي ان كان ثم قاض واختار البلقيني الاكتفاء بواحد (وتكفي الاستفاضة في الاصح) لانها آكد من الشهادة ولانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين اشهاد والثاني المنع لان التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالاجارة والوكالة (لا مجرد

(قوله ما يزيد على اجرة المثل) اي ثم ان كان له مال معلوم دفع له والا فلبيت المال (قوله ولا يخل بمنصبه) كان ادعى عليه انه استأجره لخدمة منزله مثلا (قوله وفيه ما مر) اي من ان محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته الخ (قوله وبفرض صحته) اي صحة كلام السبكي (قوله فلا تسمع) اي الدعوى لانه يقبل قوله في محل ولايته حكمت فالدعوى مع قبول قوله تخل بمنصبه وسيأتي في كلام المصنف ان البينة لو شهدت بانه حكم بكذا لم يعمل به حتى يتذكر فلا فائدة في سماع الدعوى اذ غايتها اقامة بينة (قوله محله في غير هذا) اي الدعوى عليه بانه حكم بكذا

(فصل في آداب القضاء وغيرها) اي (قوله واذا قرئ بحضرته) اي حضرة المولي (قوله اذيا عنده) اي بلفظ الشهادة (قوله واختار البلقيني الاكتفاء بواحد) ضعيف (قوله وتكفي الاستفاضة) اي في لزوم الطاعة

كتاب) فلا يكفى (على المذهب) لاحتمال التزوير وان حفت القرائن بصدقه ولا يكفى اخبار القاضى لاتهامه فان صدقوه لزمهم طاعته فى أوجه الوجهين (ويبحث) بالرفع القاضى) ندبا (عن حال علماء البلد) اى محل ولايته (وعدوله) ان لم يعرفهم قبل دخوله فان تعسر فعقبه ليعاملهم بما يليق بهم (ويدخل) وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم فتح مكة والاولى دخوله (يوم الاثنين) صيحته لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فان تعسر فالخميس ثم السبت وورد اللهم بارك لامتى فى بكورها وينبغى كما قاله المصنف رحمه الله تحريم الفعل وظائف الدين والدنيا فيها ويقصد المسجد عقب دخوله ليصلى به ركعتين ويأمر بقراءة العهد وينادى من كانت له حاجة ليأخذ فى العمل ويستحق الرزق وقضية ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية وبه صرح الماوردى (وينزل) ان لم يكن ثم محل مهيأ للقضاء (وسط) بفتح السين فى الاشهر (البلد) ليتساوى أهله فى القرب منه (وينظر أولا) ندبا بعد تسلمه ديوان الحكم من الاول وهو الاوراق المتعلقة بالناس وان ينادى فى البلد متكررا ان القاضى يريد النظر فى المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر (فى أهل الحبس) ان لم يكن ثم من هو أهم منهم هل يستحقونه أولا لانه عذاب ويبدأ بتفرعة فمن حضرت له أحضر خصمه وفصل بينهما وهكذا (فمن قال حبست بحق اقامه) الى وفائه أو ثبوت اعساره وبعد ذلك ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم آخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب وان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى اطلاقه فعل (أو) قال حبست (ظلما فعلى خصمه حجة) ان كان حاضرا فان أقامها أدامه والا حلفه وأطلقه بلا كفيل الا ان يراه فحسن (فان كان) خصمه (غائبا) عن البلد (كتب اليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما أو يوكل لان القصد اعلامه ليلحق بحجته فان علم ولم يحضر ولم يوكل حلف وأطلق لتقصيره الغائب حينئذ (ثم) فى (الاوصياء) وكل متصرف عن غيره بغير ثبوت ولا يتهم عنده لان رب المال لا يملك المطالبة بماله فغاب القاضى عنه لانه ولى العام ان كان ببلده وان كان ماله ببلدة أخرى لما مر ان الولاية العامة لحاكم بلد المال (فمن ادعى وصاية سأل) الناس (عنها) ألها حقيقة وما كيفية ثبوتها (وعن حاله) هل توفرت فيه الشروط (وتصرفه فمن) قال فرقت الوصية أو صرفت للموصى عليه لم يتعرض له ان وجده عدلا وان (وجده فاسقا أخذ المال) وجوبا (منه) ان كان باقيا وغرمه بدل مافوته ومن شك فى عدالته لم ينزعه منه كما رجحه الاذرعى قال وهو الاقرب الى كلامهما والجمهور وان رجح البلقينى وغيره خلافه اما اذا ثبتت عدالته عند الاول فلا يؤثر فيه الشك وان طال الزمن لاتحاد القضية وبه فارق شاهد الزكى ثم شهد بعد طول الزمن فلابد من استزكائه (أو) وجده (ضعيفا) عن قيامه بها مع امانته (عضده بمعين) ولا ينتزع منه المال ثم ينظر بعد الاوصياء فى امناء القاضى المنصوبين عن الاطفال

(قوله فان صدقوه لزمهم) اى كلهم وان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فلكل حكمه حتى لو حضر متداعيان وصدقه أحدهما دون الآخر لم ينفذ حكمه عليه (قوله وعليه عمامة سوداء) فيه اشارة الى ان هذا الدين لا يتغير لان ساتر الالوان يمكن تغيرها بغيرها بخلاف السواد (قوله وينبغى كما قاله المصنف تحريما) اى المكروه (قوله فمن كان له محبوس فليحضر) ندبا عند اجتماع الخصوم فلو حضروا مترتبين نظر وجوبا فى حال كل من قدم أو لا ولا ينتظر حضور غيره (قوله ولا يطالب بكفيل) ظاهره وان خيف هربه ويوجه بأنا لم نعلم الآن ثبوت حق عليه حتى يحبس لاجله (قوله لان القصد اعلامه ليلحن) اى يقصح بهما وقوله حلف اى وجوبا (قوله وغرمه بدل مافوته) اى حيث لم تقم بينة بصرفه فى طريقه الشرعى والا فلا تغريم (قوله عن الاطفال) اى للتصرف عنهم ولو عبر بعلى ليكان أوضح

وتفرقة الوصايا نعم له عزلهم ولو بلا سبب وتولية غيرهم لانهم مولون من جهته بخلاف الاوصياء وليس له الكشف عن أب وجد متصرف الا بعد ثبوت قادح عنده فيه ثم ينظر فى الاوقاف العامة ومتوليها قال الماوردى والرويانى وعن الخاصة لانها تؤول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت اليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر ونحوه ثم فى أمر اللقطة التى لا يجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول ثم فى الضوال فيحفظ هذه الاموال فى بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بمثلها حيث اقتضت المصلحة ذلك فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها (ويتخذ) ندبا (مزكيا) بصفته الآتية وأراد به وبما بعده الجنس اذ لا يكتفى بواحد (وكاتبا) لاحتياجه اليه لكثرة اشغاله ولانه صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق أربعين ومحل ذلك اذا رزق من بيت المال والا لم يندب اتخاذه الا ان تعين كالقاسم والمقوم والمترجم والمسمع والمزكى لئلا يغالوا فى الاجرة وللقاضى وان وجد كفايته أخذ ما يكفيه وعياله نفقة وكسوة وغيرهما من بيت المال الا ان تعين للقضاء ووجد كفايته وكفاية عياله فلا يجوز له أخذ شئ منه ومحل جواز الاخذ للمكفى وغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا فلا يجوز صرح به الماوردى وغيره ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء ولا يرزق من خاص مال الامام أو الآحاد وأجرة الكاتب ولو قاضيا وثمن ورق المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال فان لم يكن فيه شئ أو احتيج لما هو اهم من ذلك فعلى من شاء الكتابة وللامام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار كالصحابة رضى الله عنهم ويرزق منه أيضا كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتى والمحتسب والمؤذن والامام للصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية (ويشترط كونه) اى الكاتب حرا ذكرا (مسلما عدلا) لتؤمن خيانته (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وسيأتى الفرق بينهما وقد يترادفان باعتبار اطلاقهما على مطلق المكتوب وسائر الكتب الحكمية لافساد الجاهل بذلك ما يكتبه (ويستحب) فيه (فقه) فيما يكتبه اى زيادته من التوسع فى معرفة الشروط ومواقع اللفظ والتحرز عن الموهم والمحتمل لئلا يؤتى من الجهل ومن اشترط فقهه اراد معرفته بما لا بد له من أحكام الكتابة وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (ووفور عقل) اكتسابى ليزداد ذكاؤه وفطنته فلا يخدع (وجودة خط) وايضاح مع ضبط الحروف وترتيبها وتضييقها لئلا يتسع فيها الحاق وتبييتها لئلا يشتبه نحو سبعة بتسعة ومعرفته بحساب المواريث وغيرها لاضطراره اليه وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم (و) يتخذ ندبا أيضا (مترجما) لانه قد يجهل لسان الخصوم أو الشهود ات الغالب وجودها فى ذلك العمل فان كان القاضى يعر ـ ـ ـ

القاضى قولا لا يعرفه فأشبه المزكى والشاهد بخلاف الكاتب فانه لا يثبت شيأ نعم يكفى رجل وامرأتان فيما يثبت بهما وقيس بهما أربع نسوة فيما يثبت بهن واسقط من الاصل اشتراط التكليف لدخوله فى العدالة وشرط الماوردى انتفاء التهمة فلا تقبل ترجمة الوالد والولد كما لا تقبل شهادتهما وهو ظاهر ان كانت الترجمة عن القاضى بالحكم أو عن الخصم بما يتضمن حقا لابيه أو ابنه فان كانت فيما يتضمن حقا عليهما لم يظهر لامتناعه وجه ويكفى اثنان عن الخصمين كشهود الفرع وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك (والاصح جوازا عمى) لان الترجمة تفسير للفظ فلا تحتاج الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة وعليه فيكلف القاضى من حضر السكوت لئلا يتكلم غير الخصم والثانى لا كالشاهد وقد علم انه لا يلزم من هذا تعليمهم شائبة الرواية اذ هى شهادة الا فى هذا العدم وجود المعنى المشترط له الابصار هنا (و) الاصح (اشتراط عدد) ولا يضر العمى هنا أيضا (فى اسماع قاض به صمم) لم يبطل سمعه كالمترجم فانه ينقل عين اللفظ كما ان ذاك ينقل معناه والثانى لا يشترط لان المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وشرطهما ما مر فى المترجمين ويخرج باسماع القاضى الذى هو مصدر مضاف لفعوله اسماع الخصم ما يقوله القاضى أو خصمه فيكفى فيه واحد لانه اخبار محض (ويتخذ) ندبا (درة) بكسر المهملة (للتأديب) اقتداء بعمر رضى الله عنه نعم منع ابن دقيق العيد نوابه من ضرب المستورين بها لانه صار مما يعير به ذرية المضروب وأقاربه بخلاف الازدال وله التأديب بالسوط (وسجنا لاداء حق وتعزير) كما فعله عمر رضى الله عنه بدار اشتراها بمكة وجعلها سجنا واذا هرب المحبوس لم يلزم القاضى طلبه فاذا أحضره سأله عن سبب هربه فان تعلل باعسار لم يعزره والا عزره ولو أراد مستحق الدين ملازمته بدلا عن الحبس مكن ما لم يقل تشق على الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيجيبه واجرة السجن على المسجون لانها أجرة المكان الذى شغله وأجرة السجان على صاحب الحق اذا لم يتهيأ صرف ذلك من بيت المال (ويستحب كون مجلسه) الذى يقضى فيه (فسيحا) لئلا يتأذى به الخصوم (بارزا) اى ظاهرا ليعرفه كل أحد ويكره اتخاذ حاجب لامع زمنة أو فى خلوة (مصونا من أذى) نحو (حر وبرد) وريح كريه وغبار ودخان (لا تقابا لوقت) اى الفصل كهب الريح وموضع الماء فى الصيف والسكن فى الشتاء والحضرة فى الربيع ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه أصله بل غيره كأنه للاشارة الى تغايرهما كان الاول لدفع المؤذى والثانى لتحصيل التنزه ودفع المكدر عن النفس فاندفع دعوى ان عبارة اصله أحسن ومحل ما تقرر عند اتحاد الجنس فان تعدد وحصل زحام اتخذ مجالس بعدد الاجناس فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص (و) لا تقابا وظيفة (القضاء) التى هى أعظم المناصب وأجل المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والابهة فيجلس مستقبل القبلة داعيا

(قوله لانه اخبار محض) لم يذكر مثله فى الترجمة فاقتضى انه لابد من العدد فى نقل معنى كلام القاضى للخصم حتى لو نقل اثنان كلام الخصم للقاضى ونقل واحد كلام القاضى للخصم لا يكفى وقد يتوقف فيه بأن قياس الاكتفاء بواحد هنا الاكتفاء به فى الترجمة لانه اخبار مجرد وفى شرح المنهج التسوية بينهما فى الاكتفاء بواحد وعلى ما اقتضاه كلام الشارح يمكن ان يفرق بين المترجم والمسمع بأن المسمع لو غير ما يقوله القاضى عند تبليغه للخصم سمعه القاضى وانكر عليه بخلاف المترجم فانه ربما يقوله القاضى بغير لغته والقاضى لا يعرف اللغة التى يترجم بها فربما غير ولم يوجد من ينكر عليه (قوله لم يلزم القاضى طلبه) اى ولا السجان (قوله والا عزره) ومثله فى التعزير ما لو طلبه ابتداء لاصل الدعوى فامتنع من الحضور (قوله اذا لم يتهيأ صرف ذلك) اى المذكور من أجرة السجن والسجان (قوله ويكره اتخاذ حاجب) اى حيث لم يعلم القاضى من الحاجب انه لا يمكن من الدخول عليه عامة الناس وانما يمكن عظماءهم أو من يدفع له رشوة للتمكين والا فيحرم

(قول المحشى فانه ما يقوله هكذا فى جميع النسخ التى بايدينا ولعله فانه ينقل ما يقوله اه مصححه

بالعصمة والتوفيق والتسديد متعممامتطيلسا على محل عال به فرش ووسادة بحيث يتميز بذلك عن غيره وليكون أهيب وان كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة الى قوة الرهبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة (لا مسجدا) اى لا يتخذه مجلسا للحكم فيكره ذلك صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة وقد يحتاج الى احضار المجانين والصغار والحيض والكفار واقامة الحد فيه أشد كراهة نعم ان اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره فيه اصلاة أو غيرها لم يكره فعلها وكذا ان احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر أو غيره فان جلس له فيه مع الكراهة أو عدمها منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاتمة ونحوها ويقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين والحق بالمسجد فى ذلك بيته وهو محمول على ما لو كان بحيث تحتشم الناس دخوله بان اعده مع حالة يحتشم الدخول عليه لاجلها اما اذا أعده وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث لا يحتشمه احد من الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ (ويكره ان يقضى فى حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض ومدافعة حدث وشدة خوف أو حزن او هم او سرور لصحة النهى عنه فى الغضب وقيس به الباقى ولاختلال فهمه وفكره بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه وقضية ذلك عدم الكراهة فيما لا مجال للاجتهاد فيه وقد اشار اليه فى المطلب وجزم به ابن عبد السلام وقد ينظر فيه بعدم أمن التقصير فى مقدمات الحكم ومقتضى اطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين الغضب لنفسه او لله تعالى وهو كذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تبعا للاذرعى خلافا للبلقينى ومن تبعه لان المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ قضاؤه (ويندب ان يشاور) عند تعارض الادلة واختلاف الآراء (الفقهاء) العدول لقوله تعالى وشاورهم فى الامر بخلاف الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلى ولا يشاور غير عالم ولا عالما غير أمين فانه ربما يضله واذا حضروا فانما يذكرون ما عندهم اذا سألهم ولا يبتدرون بالاعتراض عليه الا فيما يجب نقضه كما يأتى وشمل ذلك مشاورة من هو دونه لانه قد يكون عنده المفضول فى بعض المسائل ما ليس عند الفاضل وتحرم المباحثة ان قصد بها ايناسه والا فلا (وان لا يشترى ويبيع) او يعامل مع وجود من يوكله (بنفسه) فى عمله فيكره له لئلا يحابى نعم ينبغى ان يستثنى بيعه من أصوله او فروعه لانتفاء المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم وفى معنى البيع والشراء السلم والاجارة وسائر المعاملات ونص فى الام على انه لا ينظر فى نفقة عياله ولا امر ضيعته بل يكل ذلك الى غيره ليتفرغ قلبه (ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابى ايضا فان عرف وكيله استبدل به فان لم يجد وكيلا عقد بنفسه للضرورة وان وقعت خصومة لمعامله اناب فى فصلها (فان أهدى اليه) أو وهبه أو ضيفه أو تصدق عليه فرضا أو نفلا (من له خصومة) أو من غلب على ظنه

(قوله منع الخصوم) اى وجوبا (قوله والحق بالمسجد فى ذلك) اى فى اتخاذه مجلسا للحكم (قوله مع حالة) اى حال كونه مصحوبا بحالة يحتشم الخ (قوله نفذ قضاؤه) هذا اعلم من قوله أولا ومع ذلك ينفذ حكمه (قوله ولا يشاور غير عالم) اى لا يجوز (قوله وتحرم المباحثة) اى مع غير الامين (قوله ان قصد بها ايناسه) اى ايناس الفاسق وفى نسخة امتحانه وعليها فليس ذلك راجعا للفاسق (قوله لا ينظر فى نفقة عياله) اى يستحب له ذلك (قوله فان وقعت خصومة لمعامله) اى من عقد معه بنفسه لئلا يتهم بمحاباته وقوله أناب اى ندبا (قوله أو ضيفه) وهل يجوز لغير القاضى ممن حضر ضيافته الاكل منها أم لا فيه نظر والاقرب الجواز لانتفاء العلة فيهم ومعلوم ان محل ذلك اذا اقامت قرينة على رضى المالك بأكل الحاضرين من ضيافته والا فلا يجوز لانه انما أحضرها للقاضى ويأتى مثل هذا التفصيل فى سائر العمال ومنه ما جرت العادة به من احضار طعام لشاد البلد أو نحوه من الملتزم أو الكاتب

بأنه سيخاصم ولو بعضاله فيما يظهر لئلا يمتنع من الحكم عليه او كان يهدى اليه قبل الولاية (أو) من لا خصومة له و (لم يهد) اليه شيأ (قبل ولايته) او له عادة بالاهداء له وزاد عليها قدرا يحال على الولاية غير متميزا وصفة فى محل ولايته (حرم) عليه (قبولها) ولا يملكها لانها توجب الميل اليه فى الاولى ويحال سببها على الولاية فى الثانية وقد ورد فى الاخبار الصحيحة هدايا العمال سحت وانما حلت له صلى الله عليه وسلم الهدايا لعصمته وفى الخبر انه أحلها الله فان صح فهو من خصوصياته أيضا وسواء كان المهدى من أهل عمله أو من غيره وقد حملها اليه لانه صار فى عمله فلو جهزها له مع رسول ولا خصومة له فيه وجهان اوجههما الحرمة ولا يحرم عليه قبولها فى غير عمله وان كان المهدى من اهل عمله مالم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ومتى بذل له مال ليحكم بغير الحق او امتنع من حكم بحق فهو الرشوة المحرمة بالاجماع ومثله مالو امتنع من الحكم بالحق الا بمال لكنه أقل اثما وقد لعن صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم وفى رواية والرائش وهو الماشى بينهما وحمله فى رائش لباطل امامن علم اخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا اثم عليه وحكم الرائش حكم موكله فان توكل عنهما عصى مطلقا واعلم ان محل ما مر من كونه اقل اثما اذا لم يكن له رزق من بيت المال وذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه وطلب اجرة مثل عمله فقط والا جاز له طلبها واخذها عند كثيرين وامتنع عند آخرين قيل والاول اقرب والثانى احوط (وان كان) من عادته انه (يهدى) اليه قبل ولايته وترشحه لها النحو قرابة او صداقة ولو مرة واحدة كما اشعر به كلامهم واعتمده الزركشى وما اشعر به كان فى كلام المصنف من التكرار غير مراد (ولا خصومة) له حاضرة ولا مترقبة (جاز) قبول هديته ان كانت (بقدر العادة) قيل كالعادة ليعم الوصف أيضا اولى اه وقد يجاب بأن القدر قد يستعمل فى الكيف كالكم وذلك لانتفاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الترشح أو مع الزيادة فيحرم قبول الجميع ان كانت الزيادة فى الوصف كان اعتاد اهداء كثير فاهدى حريرا فان كانت فى القدر ولم تتميز فكذلك والا حرم الزائد فقط وجوز السبكى فى حلبياته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة وخصه فى تفسيره بما اذا لم يعرف المتصدق بأنه القاضى وعكسه واعتمده ولده وهو منجه والا لاشكل بما يأتى فى الضيافة وبحث غيره لقطع بحل أخذه للزكاة ويتجه تقييده بما ذكروا لحق الحسبانى بالاعيان المنافع المقابلة بمال عادة كسكنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم وأكله طعام بعض أهل ولايته ضيفا كقبول هديتهم كما علم مما مر واما الموقوف عليه بعض أهل عمله فقد ترد فيه السبكى والمتجه فيه وفى النذر انه ان عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدية له وكذا الموقوف على تدريس هو شيخه فان عين باسمه امتنع والا فلا ويصح ابراؤه عن دينه ان لم يشترط قبوله وهو الاصح وكذا اداؤه عنه بغير اذنه بخلافه باذنه بشرط عدم الرجوع وبحث التاج السبكى ان خلع الملوك التى من أموالهم كما هو ظاهر ليست كالهدية بشرط

(قوله بأنها مقدمة لخصومة) اى فيحرم قبولها وان كان المهدى من غير عمله (قوله وترشحه) اى تهيئه (قوله قبل كالعادة) اى كان الاولى التعبير به واسقاط قوله بقدر (قوله ولم تتميز فكذلك) اى يحرم الجميع (قوله بأنه القاضى وعكسه) اى بأن لم يعرف القاضى انه من أهل ولايته (قوله وشرطنا القبول) معتمد فى الوقف دون النذر (قوله ويصح ابراؤه) اى القاضى (قوله وسائر العمال) ومنهم مشايخ الاسواق والبلدان ومباشرة الاوقاف وكل من يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين

اعتيادها لمثله وان لا يتغير بها قلبه عن التعميم عن الحق وسائر العمال مثله في نحو الهدية لكنه أغلظ ولا يلتحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم لانهم ليس لهم أهلية الالزام والاولى في حقهم ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الافتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون عملهم خالصا لله تعالى وان أهدى اليهم تحببا وتودد لعلهم وصلاحهم فالاولى القبول واما اذا أخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى فان كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشتري بها ثمنا قليلا وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة (والاولى) لمن جازله قبول الهدية (ان يثيب عليها) أو يردها لمالكها أو يضعها في بيت المال وسد باب القبول مطلقا أولى حسما للباب (ولا ينفذ حكمه) ولا سماعه شهادة (لنفسه) لانه متهم وانما جازله تعزير من أساء ادبه عليه في حكمه لحكمت على بالجور لئلا يستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه وله الحكم لمحجوره وان كان وصيا عليه قبل القضاء كما في الروضة وان تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وكذا باثبات وقف شرط نظره للقاضي هو بصفته وان تضمن حكمه وضع يده عليه وباثبات مال لبيت المال وان كان يرزق منه وافتاء العلم البلقيني بأنه لا يصح من القاضي الحكم بما أجره هو أو مأذونه من وقف هو ناظره يتجه حمله على ما فصله الاذرعي حيث قال الظاهر منعه لمدرسة هو مدرسها او وقف نظره له قبل الولاية لانه الخصم ما لم يكن متبرعا فيكون كالوصي ورد بعضهم الاول بأن القاضي أولى من الوصي لان ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بانعزاله ولا كذلك الوصي اذا تولى القضاء فالتهمة في حقه أقوى ومن ثم لو شهد القاضي بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل أو الوصي بمال لموليه قبل الوصية له لم يقبل (ورقيقه) لذلك نعم له الحكم بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمي ثم حارب وأرق ويوقف ما ثبت له حينئذ الى عتقه فان مات قنا صار فيأ قاله البلقيني قال وكذا لمن ورث موصى بمنفعته الحكم بكسبه اى لانه ليس له (وشريكه) أو شريك مكاتبه (في المشترك) لذلك أيضا نعم لو حكم بشاهد ويمينه جاز لان المنصوص انه لا يشاركه كما أفاده البلقيني أيضا ويؤخذ من علته انه يشترط ان يعلم انه لا يشاركه والا فالتهمة موجودة باعتبار ظنه وهي كافية (وكذا أصله وفرعه) ولو لاحدهما على الآخر (على الصحيح) لانهم ابعاضه فكانوا كنفسه ومن ثم امتنع قضاؤه بعلمه لهم قطعا اما حكمه عليهم فيجوز عكس العدو وحكمه على نفسه اقرارا لاحكم في أوجه الوجهين وله تنفيذ حكم بعضه والشهادة على الشهادة لانتفاء التهمة ومقابل الصحيح ينفذ لان القاضي أسير البينة فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة (ويحكم له ولهؤلاء الامام أو قاض آخر) مستقل اذ لا تهمة (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية الحكام والثاني لا يجوز من نائبه للتهمة (واذا) ادعى عنده بدين حال أو مؤجل أو بعين عملوكة أو وقف أو غير ذلك ثم (اقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعي) أو حلف من غير

(قوله وافتاء العلم الخ) معتمد (قوله ورد بعضهم الاول) هو ما أفتى به العلم البلقيني الخ (قوله ثم حارب) اى الذمي (قوله لانه ليس له) اى لان الكسب الحاصل قبل العتق للرقيق والكسب الحاصل للموصى له بالمنفعة (قوله لما ذكر) اى من الاشهاد والحكم

نكول بأن كانت اليمين فى جانبه لنحو لوث أو اقامة شاهد مع ارادة الحلف معه (وسأل) المدعى (القاضى ان يشهد على اقراره عنده أو يمينه أو) سأل (الحكم) له عليه (بما ثبت والاشهاد به لزمه) اجابته لما ذكر وكذا لو حلف مدعى عليه وسأل الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى وذلك لانه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضى أو انعزاله ولو أقام بينة بدعواه وسأله الاشهاد عليه بقبولها لزمه أيضا لانه يتضمن تعديل البينة واثبات حقه وخرج بقوله سأل ما اذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدعى قبل ان يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة الا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وصيغة الحكم الصحيح الذى هو الالزام النفسانى المستفاد من جهة الولاية حكمت أو قضيت له به أو انفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق وعلم مما تقرر انه اذا عدلت البينة لم يجز الحكم الا بطلب المدعى فاذا طلبه قال لخصمه ألك دافع فى هذه البينة او قادح فان قال لا او نعم ولم يثبته حكم عليه وقوله ثبت عندى كذا أو صح بالبينة العادلة ليس بحكم وان كان مثل ذلك متوقفا على الدعوى سواء أكان الثابت الحق أم سببه فان صرح بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماعها فلا يحتاج حاكم آخر الى النظر فيها وأفاد الشيخ انه لو قال ثبت عندى وقف هذا على الفقراء لم يكن حكما ولكنه فى معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت سببه كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر فى شروطه ويجوز تنفيذ الحكم فى البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف فى نحو غائب بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فان فيه خلافا والاقرب جوازه بناء على انه حكم بقبول البينة والحاصل ان تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ الا ان وجدت فيه شروط الحكم عندنا والا كان اثباتا لحكم الاول فقط وقد قدمت فى باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالاول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها بخلاف الثانى فانه انما يتناول الموجود فقط واعلم ان الحكم به أقوى من حيث انه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا الا بحجة تفيد الملك بخلاف الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة بالملك او لا حملنا حكمه على الاستناد لانه الظاهر نعم يتجه ان يكون محله فى قاض موثوق بدينه وعلمه كل حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل الا ممن ذكر (او) سأله المدعى ومثله المدعى عليه كما مر نظيره (ان يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضرا) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم او سجلا بما حكم استحب اجابته) لانه يذكر وانما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توثقة لحقه نعم ان تعلقت الحكومة بصبى أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما والحق بهما الزركشى الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له وأشار المصنف الى ان المحضر ما تحكى فيه واقعة الدعوى والجواب وسماع البينة بلا حكم والسجل ما تضمن اشهاده على نفسه بأنه حكم بكذا أو

(قوله قبل ان يسأل) اى ولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله ولكنه فى معناه) اى الحكم (قوله واعلم ان الحكم به) اى الثانى (قوله ونحو الوقف) كالوصية والاجارة الطويلة

نفذه (ويستحب نسختان) اى كتابتهما (احداهما) تدفع (له) بلا ختم (والاخرى تحفظ فى ديوان الحكم) مختومة ويكتب عليها اسم الخصمين وان لم يطلب الخصم ذلك لانه طريق التذكر لو ضاعت تلك (واذا حكم باجتهاده) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان) كون ماحكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (او) بان خلاف (الاجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف (او) خلاف (قياس جلى) وهو ما يعم الاولى والمساوى قال القرافى أو خالف القواعد الكلية قال الحنفية أو كان حكما لا دليل عليه اى قطعا فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض فى مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم قال السبكى أو خالف المذاهب الاربعة لانها كالمخالف للاجماع (نقضه) وجوبا اى اظهر بطلانه وان لم يرفع اليه (هو وغيره) بنحو نقضته او فسخته او ابطلته (لا) ما بان خلاف قياس (خفى) وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر بجامع الطعم فلا ينقضه باحقاله (والقضاء) اى الحكم الذى يستفيده القاضى بالولاية فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره تنفيذا كان او غيره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لا يفيد الحل باطنا للمال ولا لبضع لخبر الصحيحين لعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له بنحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشئ فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار وخبر امر نا ان نباع الظواهر والله تعالى يتولى السرائر لكن قال المزى بكسر الميم لا اعرفه ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب بل والقتل ان قدرت عليه كالصائل على البضع ولا نظر لاعتقاده اباحته كما يجب دفع الصبى عنه وان كان غير مكلف اما باطن الامر فيه كظاهره فان لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين كالتسلط على الاخذ بالشفعة فان ترتب على أصل كاذب كشهادة زور فكالاول أو صادق فان لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وظاهرا وان كان مختلفا فيه كالحكم بشفعة الجوار نفذ ظاهرا قطعا وباطنا على الاصح نعم لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو نفى خيار المجلس ونفى بيع العرايا ومنع القصاص فى المثقل وصحة بيع أم الولد وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بذمى وتوريث بين مسلم وكافر او باستحسان فاسد استنادا لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل نقض قضاؤه كما ذهب اليه الاكثرون وجزم به ابن المقرى فى روضه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولا يقضى) اى لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) اى ظنه المؤكد (بالاجماع) كما لو شهدت عنده بينة برق او نكاح او ملك من يعلم حريته او بينونتها او عدم ملكه لانه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء فى هذه الصورة بعلمه لمعارضته بالبينة مع عدالتها ظاهرا (والاظهر أنه) اى القاضى المجتهد وجوبا الاظهر التقوى والورع ندبا (يقضى بعلمه) ان شاء أى بظنه المؤكد الذى يجوز له الشهادة مستندا اليه وان استفاده قبل ولايته كأن يدعى عنده بمال وقد رآه أقرضه

(قوله ان يكون ألحن) اى أقدر (قوله بل والقتل) ومثله من عرفت وقوع الطلاق على زوجها ولم يمكنها الخلاص منه (قوله ان قدرت عليه) اى ولو بسم ان تعين طريقا (قوله فكالاول) أى كالمخالف للنص الذى ينقضه الحاكم وغيره (قوله نعم لو قضى قاض) كان الاولى له ان يقول ومما ينقض فيه الحكم المخالفته تأمر بما لو حكم بصحة نكاح الخ

حقه لمن المدين عند جماعة ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاه الله خيرا فانه أقر تجملا مع بقاء حقه بذمتي وانه لم يصل اليه مني شئ وهو انه يعمل بقول المدين ويحمل قول الدائن وصل اليه على أنه أقر على رسم القبالة مثلا او ان وصلني على معنى انه وعد بالايصال او نحو ذلك (قوله وافع له) لعل المراد انه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة او بمعنى ان دينه ثابت على اى تقدير بأن تجدد بعد البراءة مثله والا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع (قوله لزمه ذلك) أى عمله (قوله فان امتنع) أى من البيان (قوله نعم من ظهر منه الخ) هذا علم من قوله قبل بعد قول المصنف ولا ينفذ حكمه لنفسه وانما جازله تعزير من اساء ادبه عليه الخ ومع ذلك لا يعد تكرارا لان ما هنا قصد به بيان الحكم وما تقدم سيق لمجرد الفرق (قوله وكما اذا ظهر منه الخ) أى موجب الحد كأن شرب خمرا فى مجلس الحكم (قوله يكتب على ما ظهر بطلانه) أى فينبغى لمن ظهر له من القضاة ذلك ان يفعل مثله (قوله وعلى خط نفسه) أى وان لم يتذكر (قوله بأن خطرهما عام) أى القضاء والشهادة (قوله بخلافها) أى المذكورات من قوله وله الحلف على الخ

اياه او سمعه يقر به له وان احتمل الابراء وغيره ولو سمع دائنا آبر أمدينه فأخبره بذلك فقال مع ابرائه دينه باق على عمل به وليس ذلك على خلاف العلم لان اقراره المتأخر عن الابراء رافع له ولا بد ان يصرح بمستنده فيقول علمت أن له علىك ما ادعاه وقضيت او حكمت عليك بعلمى فان ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه ومقابل الاظهر على بان فيه تهمة ويقضى بعلمه فى الجرح والتعديل والتقويم قطعا وكذا على من أقر بمجلسه اى واستمر على اقراره لكنه قضاء بالاقرار دون العلم فان أنكر كان قضاء بالعلم ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته بواحد اما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فان امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بعض المتأخرين (الا فى حدود الله تعالى) كحد زنا ومحاربة او سرقة او شرب وكذا تعازيره اسقوطها بالشبهة مع ندب ستره فى الجملة نعم من ظهر منه فى مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره وان كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه فى حدود الله تعالى كما قاله جمع متأخرون كما اذا علم من مكلف انه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك قال البلقينى وكما اذا اعترف فى مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه وكما اذا ظهر منه فى مجلس الحكم على رؤس الاشهاد اما حدود الآدميين فيقضى فيها سواء المال والقود وحد القذف (ولو رأى) انسان (ورقة فيها حكمه او شهادته او شهد) عليه او أخبره (شاهدان أنك حكمت او شهدت بهذا لم يعمل به) القاضى (ولم يشهد) به الشاهد اى لا يجوز لكل منهما ذلك (حتى يتذكر) الواقعة مفصلة ولا يكفيه تذكر ان هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والغرض علم الشاهد ولم يوجد وخرج بما يعمل به عمل غيره اذا شهد عنده بحكمه (وفيهما وجه) اذا كان الحكم والشهادة مكتوبين (فى ورقة مصونة عندهما) ووثق بانه خطه ولم تقم عنده قرينة انه يعمل به والاصح عدم الفرق لاحتمال القرينة ولا ينافى ذلك نص الشافعى رحمه الله على جواز اعتماده للبينة فيما لو نسى نكول الخصم لانه يغتفر فى الوصف ما لا يغتفر فى الاصل ويؤخذ منه انه يلحق بالنكول فى ذلك كل ما فى معناه وأفاد السبكى انه كان فى زمن قضائه يكتب على ما ظهر بطلانه بانه باطل وان لم يأذن مالكه ويأمر بان لا يعطى له بل يحفظ فى ديوان الحكم ليراه كل قاض (وله الحلف على استحقاق حق اوادائه اعتمادا على) اخبار عدل وعلى (خط) نفسه على المرجح وعلى نحو خط مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه و(مورثه اذا وثق بخطه) بحيث انتفى عنه احتمال تزويره (وامانته) بان علم منه عدم التساهل فى شئ من حقوق الناس اعتراضا بالقرينة وضابط ذلك انه لو وجد مثله بان لزيد على كذا سمعت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه وفارقت ما قبلها بان خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو او غيره وان لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا اجازة (محفوظ عنده) او عند غيره لان باب الرواية اوسع

ولهذا عمل به السلف والخلف ولو رأى خط شيخه له بالاذن له فى الرواية وعرفه جاز اعتماده أيضا والثانى المنع الا ان يتذكر كالشهادة

*(فصل) فى التسوية وما يتبعها *(ليسو)وجوبا(بين الخصمين)وان وكلا وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح واذا استويا فى مجلس ارفع ووكيلاهما فى مجلس ادون اوجلسا مستويين وقام وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الاذرعى (فى دخول عليه) بان يأذن لهما فيه معا لالاحدهما فقط ولا قبل الآخر (وقيامهما)أو تركه (واستماع)لكلامهما ونظر اليهما (وطلاقة وجه) أو عبوسه (وجواب سلام) ان سلما (ومجلس) بان يقر بهما اليه على السواء أو يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه وهو الاولى والاولى أيضا أن يكون على الركب لانه أهيب الا المرأة فالاولى فى حقها التربع لانه أستر ويعد الرجل عنها وسائر أنواع الاكرام فلا يجوز له ان يؤثر أحدهما بشئ من ذلك ولا يمازحه وان شرف بعلم أو حرية أو والدية أو غيرها (بكسر قلب الآخر واضراره والاولى ترك القيام لشريف ووضيع لانه يعلم ان القيام لاجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه مخاصما فتبين له خلافه بخلاف ذلك قام لخصمه واعتذر له اما اذا سلم أحدهما فقط فلا بأس ان يقول للآخر سلم واغتفر هذا التكلم بأجنبى ولم يكن قاطعا للرد لذلك او يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا و يغتفر طول الفصل للضرورة وافهم قوله ومجلس عدم تركهما قائمين وهو الاولى وعليه يحمل قول الماوردى لا تسمع الدعوى وهما قائمان (والاصح رفع مسلم على ذمى فيه) اى المجلس وجوبا كما قاله الماوردى واعتمده الزركشى كالبارزى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه تعبير من عبر بالجواز لانه بعد منع يصدق بالواجب كما هى القاعدة الاكثرية لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفى مخاصمة على كرم الله وجهه ليهودى فى درع بين يدى قاضيه شريح انه قال لما ارتفع على الذمى لو كان خصمى مسلما لقعدت بين يديك ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس وقضية كلام الرافعى رحمه الله ايثار المسلم فى سائر وجوه الاكرام اى حتى فى التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير ومقابل الاصح يسوى بينهما لعموم الامر بالتسوية (واذا جلسا) او قاما بين يديه (فله ان يسكت) امثلا يتهم (و) له (ان يقول ليتكلم المدعى) منكما لانهما ربما هابا فان عرف عين المدعى قال له تكلم (فاذا ادعى) دعوة صحيحة (طالب) جوازا (خصمه بالجواب) بنحو اخرج من دعواه ولو لم يسأله المدعى ليفصل الامر بينهما وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له وان انحصر الامر فيه بان لم يكن فى البلد قاض آخر ولو قال له الخصم طالبنى بجواب دعواى فالمتجه وجوبه عليه حينئذ والا لزم بقاؤهما متخاصمين واذا اثم بدفعهما عنه فكذا بهذا الان العلة واحدة (فان أقر) حقيقة او حكما (فذاك) ظاهر فيلزمه ما أقر به

(فصل فى التسوية وما يتبعها)
(قوله وتظر اليهما) أى اذا اتفق انه تظر لاحدهما فلينظر للآخر
(قوله لانه يعلم) أى الوضيع (قوله ويغتفر طول الفصل) وبقى ما لو علم من الثانى عدم السلام بالمرة هل يجب عليه ان يقول له سلم لاجيبكما أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله لو كان خصمى مسلما) لعل حكمة قوله ذلك اظهار شرف الاسلام ومحافظة أهله على الشرع ليكون سببا لاسلام الذمى وقد كان كذلك (قوله والا فالاظهر خلافه) أى فيقدم الذمى ان سبق والا اقرع بينهما (قوله وقضية كلامهم هنا الخ) معتمد (قوله عدم لزوم ذلك) قياس ما يأتى فى قوله نعم لو جهل المدعى أن له اقامة البينة الخ مجىء مثله هنا من التفصيل الآتى الا ان يفرق بان كونه يطلب منه الجواب مما لا يخفى على من نصب نفسه للخصومة والدعوى (قوله فكذا بهذا) أى بعدم سؤاله جواب الخصم

To: www.al-mostafa.com

(قوله وله) أى القاضى (قوله لعود النفع لهما) أى بان تكلم أحد الخصمين جهلا منه بما يؤدى الى بطلان الدعوى مثلا او يقتضى ثبوتا بغير طريق شرعى فللقاضى ان يرد على الخصم ما تكلم به ويبين له الحق لان فيه نفعا لكل منهما بتصحيح الدعوى وفصل الخصومة بينهما على وجه الحق (قوله ان ثبت الحق بهما) أى بان كان المدعى به مالا (قوله وان علم جهله به وجب) معتمد (قوله كان اولى) لشموله الشاهد واليمين (قوله فادى الشاهد بتعليمه) أى او المدعى بذلك أيضا (قوله تعينت اقامة البينة) أى ابتداء (قوله لئلا يحتاج الامر للدعوى الخ) فيحصل الضرر (قوله ونوزع فيه بان المطالبة متعلقة بالمدعى) يرد عليه انه ليس ذلك على اطلاقه بل قد يجاب المدعى عليه كان طالب الاصل والمدعى غيره او سبق الطالب للمدعى عليه ونحو ذلك على ما مر بعد قول المصنف ولو نصب قاضيين الخ من قوله واذا كان فى بلد قاضيان الخ فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف (قوله ثم ادعى تلف ذلك) أى فانه يقبل (قوله وقد مضت مدة استبراء) وهى سنة (قوله ويرد بان خصم الاول) اى فيقدم من جاء أولا حيث حضر خصمه قبل دعوى الثانى (قوله واما الكافر) أشار به الى ان قول المصنف واذا ازدحم خصوم الخ اى مسلمون او كفار (قوله فيقدم عليه المسلم المسبوق) اى مالم يكثر المسلمون ويؤد الى الضرر كما تقدم له فقدم الكافر ابتداء (قوله فى علم غير فرض) كالعروض ان قلنا بسنيته

لثبوت الحق بالاقرار من غير حكم لوضوح دلالته بخلاف البينة ومن ثم لو كانت صورة الاقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقينى وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما وان يشفع له ان ظن قبوله لا عن حياء او خوف والا أثم (وان انكر فله ان يقول للمدعى ألك بينة) لخبر مسلم به او شاهد مع يمينك ان ثبت الحق بهما وان كانت اليمين فى جانب المدعى لكونه أمينا او فى قسامة أو فى قذف الزوج زوجته قال له أتحلف (و) له (ان يسكت) وهو الاولى لئلا يتوهم ميله للمدعى نعم لو جهل المدعى ان له اقامة البينة لم يسكت بل يجب اعلامه بان له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقينى ان علم علمه بذلك فالسكوت اولى وان شك فالقول اولى وان علم جهله به وجب اعلامه اه ولو عبر بالحجة بدل البينة كان اولى وانما لم يجز له تعليم المدعى كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الايهام لذلك فان تعدى وفعل فأدى الشهادة بتعليمه اعتد به قاله الغزى (فان قال لى بينة وأريد تحليفه فله ذلك) لانه ان نوزع وأخر مهل الامر والا اقام البينة عليه لتشهر خيانته وكذبه نعم لو كان متصرفا عن غيره او نفسه وهو محجور عليه بنحو سفه او فلس تعينت اقامة البينة كما بحثه البلقينى لئلا يحتاج الامر للدعوى بين يدى من لا يرى البينة بعد الحلف فيحصل الضرر ونوزع فيه بان المطالبة متعلقة بالمدعى فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير ان لا ينفصل أمره عند الاول (او) قال (لا بينة لى) وأطلق او قال لا حاضرة ولا غائبة او كل بينة أقيمها زور (ثم أحضرها قبلت فى الاصح) لاحتمال نسيانه او عدم علمه بتحملها وقضيته ان من ادعى عليه بقرض مثلا فأنكر أخذه من أصله ثم أراد اقامة بينة باداء أو ابراء قبلت كما جرى عليه الولى العراقى لجواز نسيانه حال الانكار كما لو أنكر أصل الايداع ثم ادعى تلف ذلك او رده قبل الجحود ولو قال شهودى عبيد او فسقة وقد مضت مدة استبراء او عتق قبلت شهادتهم والا فلا فان قال هؤلاء آخرون جهلتهم او نسيتهم قبلوا وان قرب الزمن ومقابل الاصح لا للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تأويلا كمكث ناسيا او جاهلا (وان ازدحم خصوم) اى مدعون (قدم) وجوبا (الاسبق) فالاسبق المسلم لانه العدل والاعتبار بسبق المدعى دون المدعى عليه ومحل ذلك اذا تعين عليه فصل الخصومة وبحث البلقينى انه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الاول قدم من جاء مع خصمه ويرد بان خصم الاول ان حضر قبل دعوى الثانى قدم الاول لسبقه من غير معارض او بعدها فتقديم الثانى هذا ليس الا لان تقديم الاول وقت دعوى الثانى غير ممكن لابطلان حق الاول وهذه الصورة ليست مرادة للشيخين كما هو ظاهر وأما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه أيضا وسبقه له الغزى وأما اذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس وصفت فى علم غير فرض فان كان فى فرض عين او كفاية

(قوله وجب تقديم السابق) أى حيث تعين أخذا من تشبيهه بالقاضى (قوله والا فبالقرعة) وينبغى ان يأتى مثل هذا التفصيل فى التاجر ونحوه من السوقة كذا نقل عن شيخنا الزيادى اقول وهو ظاهر ان لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لاضطرار المشترى والا فينبغى ان الخيرة له لان البيع من أصله ليس واجبا بل له ان يمتنع من بيع بعض المشترين

ويبيع بعضا ويجرى ماذكر من تقديم الاسبق ثم القرعة بين المزدحمين على مباح ومنه ما جرت به العادة من الازدحام على الطواحين بالريف التى اباح أهلها الطحن بها لمن أرادوهذا فى غير المالكين لها اما هم فيقدمون على غيرهم لان غايته ان غيرهم مستعير منهم فلا يقدم عليهم اما المالكون اذا اجتمعوا وتنازعوا فيعين يقدم فينبغى ان يقرع بينهم وان جاؤا مترتبين لاشتراكهم فى المنفعة (قوله فان امتنعوا قدمه) أى القاضى (قوله ان كان مطلوبا) منهوم انه اذا كان طالبا لا يقدم وفيه نظر لانه حيث كانت العلة فى تقديمه دفع الضرر الحاصل له بالانتظار فلا فرق بين كونه طالبا ومطلوبا (قوله وامرأة) اى مقيمة (قوله قدم) وفى نسخة اتجه تقديمه (قوله وما بحثه الزركشى من الحاق المجوز) اى اذا كانا مقيمين او مسافرين فيقدم على ما بحثه بالسبق والمعتمد تقديم المرأة على الرجل ولو مجوزا (قوله ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى) انظر ما صورته وقد يصور بما لو شهد اثنان عند القاضى ولم يعلم حالهما فزكاهما اثنان ولم يعرف القاضى حالهما أيضا ومزكى المزكيين آخران عرف القاضى عدالتهما (قوله حيث طلبه المدعى) ظاهره وجوبا (قوله ويجاب مدع طلب الحيلولة) اى بين المدعى عليه وبين العين التى فيها التنازع (قوله وللحاكم فعلها) اى الحيلولة

وجب تقديم السابق والا فبالقرعة (فان جهل) السابق (او جاؤا معا قرع) لانتفاء المرجح ومنه ان يكتب أسماءهم برقاع بين يديه ثم يأخذ رقعة رقعة فكل من خرج اسمه قدمه والاولى لهم تقديم مريض يتضرر بالتأخير فان امتنعوا قدمه ان كان مطلوبا لانه مجبور (ويقدم) ندبا (مسافرون) اى مريدون للسفر وان كان قصيرا (مستوفزون) مذعنون او مدعى عليهم بان يتضرروا بالتأخير عن رفقائهم (ونسوة) كذلك على رجال ويتجه الحاق الخناثى بهن (وان تأخروا) لدفع الضرر عنهم (ما لم يكثروا) اى النوعان وغاب الذكور لشرفهم فان كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر ولو تعارض مسافر وامرأة قدم عليها لان الضرر فيه أقوى وما بحثه الزركشى من الحاق المجوز بالرجل ممنوع ومن له مريض بلا متعهد يتجه الحاقه بالمريض (ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى) واحدة لئلا يزيد ضرر الباقين ويقدم المسافر بجميع دعاويه ان خفت بحيث لم يضر بغيره ضررا بينا أى لا يحتمل عادة كما هو واضح والا فبدعوى واحدة وألحق به المرأة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق وضياع كثير من الحقوق وله ان يعين من يكتب الوثائق ان تبرع أو رزق من بيت المال والا اتجهت الحرمة كما قاله القاضى لانه يؤدى الى تعنت المعين ومغالاته فى الاجرة وتعطيله الحقوق أو تأخيرها (واذا شهد شهود) بين يدى حاكم بحق أو تزكية (فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه) قطعا ولم يحتج الى تزكية وان طلبها الخصم نعم لو كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه لانه لا تقبل تزكيته لهما (والا) بان لم يعلم فيهم شيأ (وجب) عليه (الاستزكاء) أى طلب من يزكيهم وان اعترف الخصم بعدالتهم كما يأتى لان الحق فى ذلك لله تعالى نعم ان صدقهما فيما شهدا به عمل به من جهة الاقرار لا الشهادة ولو عرف عدالة مزكى المزكى فقط كفى وان وقع للزركشى ما يخالفه وله الحكم بسؤال المدعى عقب ثبوت العدالة والاولى قوله للمدعى عليه ألك دافع فى البينة أولا ويمهله ثلاثة أيام حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ويجاب مدع طلب الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائبه وبعد الحيلولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه وللحاكم فعلها بلا طلب ان رآه ولا يجيب طالب استيفاء أو بحجر او حبس قبل الحكم (بأن) هو بمعنى كأن (يكتب ما يتميز به الشاهد) من اسم وصفة وشهرة لئلا يشتبه فان كان مشهورا او حصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفى (والمشهود له وعليه) كيلا يكون قريبا او عدوا (وكذا قدر الدين على الصحيح)

لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير ولا بعد فى كون العدالة تختلف بذلك وان كانت ملكة وبذلك يرد مقابل الصحيح القائل بعدم الكتابة بما ذكر لان العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته (ويبعث به) اى المكتوب (مزكيا) ليعرف حاله ومراده بالمزكى اثنان مع كل منهما نسخة مخفية عن صاحبه وتسليمه بذلك لانه سبب فى التزكية فلا ينافى قول أصله الى المزكى وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لانهم يبحثون ويسألون ويندب بعثهما سرا وان لا يعلم كل بالآخر ويطلقون على المزكين حقيقة وهم المرسل اليهم (ثم) بعد السؤال والبحث (يشافههم المزكى بما عنده) فان كان جرحا سترة وقال للمدعى زدنى فى شهودك او تعديلا عمل بمقتضاه ثم هذا المزكى ان كان شاهد اصل فواضح والا قبل قوله وان لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كما قاله جمع للحاجة ولو ولى صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل كفى قوله فيه لانه حاكم (وقيل تكفى كتابته) اى المزكى الى القاضى بما عنده ليعتمده والاصح انه لا بد من المشافهة لان الخط لا يعتمد كما مر (وشرطه) اى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسول اليه (كشاهد) فى كل ما يشترط فيه أما من نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض ومحله ما لم يكن فى واقعة خاصة والا فكما مر فى الاستخلاف (مع معرفته) اى المزكى لكل من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لئلا يجرح عدلا ويزكى فاسقا ومثله فى ذلك الشاهد بالرشد ثم أفتى الوالد رحمه الله تعالى بانه يكفيه ان يشهد بانه صالح لدينه ودنياه ويتجه حمله على عارف باصلاحهما الذى يحصل به الرشد فى مذهبه وما اعترض به من أنه سيأتى فى الشهادات ما يعلم منه انه لا يكتفى بذلك الا طلاق ولو من موافق للقاضى فى مذهبه لان وظيفة الشاهد التفصيل لا الاجمال لينظر فيه القاضى غير صحيح لان حقيقة الاطلاق ان يشهد بمطلق الرشد أما مع قوله انه صالح لدينه ودنياه فانه تفصيل لا اطلاق (و) مع معرفته (خبرة) المرسول اليه أيضا اما بحقيقة (باطن من يعدله اصحبة او جوار) بكسر أوله أفصح من ضمه (او معاملة) فقد شهد عند عمر اثنان فقال لهما لا أعرفكما ولا يضركما أنى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التى تعرف بها أمانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فأنت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما ويقبل قولهم فى خبرتهم بذلك والمعنى فيه ان أسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكى حال من يزكيه وهذا كما فى الشهادة بالافلاس وعلم مما تقرر عدم الاكتفاء بمعرفته الاوصاف الثلاثة من مدة قريبة كنحو شهرين ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته عنده ممن يخبر باطنه وألحق ابن الرفعة بذلك ما لو تكرر ذلك على سمعه مرة بعد أخرى بحيث يخرج عن حد التواطؤ وخرج بمن يعدله من يجرحه فلا

(قوله وهو المرسل) اى المزكى (قوله بانه يكفيه) اى فى الشهادة بالرشد (قوله الذى يسفر) اى يكشف (قوله ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته) هى قوله اصحبة أو جوارا أو معاملة

يشترط خبرة باطنه لاشتراط تفسير الجرح (والاصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكى كبقية الشهادات والثانى لا بل يكفى اعلم وأتحقق وهو شاذ (وأنه يكفى هو عدل) لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم فأطلق العدالة فاذا شهد بانه عدل فقد أثبت العدالة التى اقتضتها الآية (وقبل يزيد على ولى) لجواز ان يكون عدلا فى شئ دون شئ (ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولان الجارح يثبت لنفسه معرفة فنسأله عن بيانها والمعدل كانه يقول لا أعرف فلم يطالب ببيان ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسؤل فهو فى حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا اذا اقتصروا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لا كثر منه بل قال ابن عبد السلام لا يجوز جرحه بالاكبر لاستغنائه عنه بالاصغر فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف عن الاحتجاج به الى ان يبحث عن ذلك الجرح كما يأتى اما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة أسبابها وعسر عدها قال جمع من المتأخرين ولا يشترط حضور المزكى والمجروح ولا المشهود له أو عليه أى لان الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة نعم لابد من تسمية البينة للخصم ليأتى بدافع أمكنه (ويعتمد فيه) أى الجرح (المعاينة) لنحو زنا (أو السماع) لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بجرحه وان لم يبلغ التواتر وعلم من ذلك اعتماد التواتر بالاولى ولا يجوز اعتماد عدد قليل الا ان يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة وفى اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة أو نحوها وجهان أحدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا وهذا أوجه (ويقدم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجارح (فان قال المعدل عرفت سبب الجارح وتاب منه وأصلح قدم) لزيادة علمه وافاد بقوله وأصلح عدم الاكتفاء بذكر التوبة اذ لا يلزم منها قبول شهادته لاشتراط مضى مدة الاستبراء بعدها كما يأتى فهو تأسيس لا تأكيد لكن ظاهر كلامه الاكتفاء بمجرد قوله وأصلح وليس مرادا بل لابد من ذكر مضى تلك المدة ان لم يعلم تاريخ الجرح والا لم يحتج الى ذلك وكذا يقدم التعديل حيث أرخت البينتان وكانت بينة التعديل متأخرة قال ابن الصلاح ان علم المعدل بجرحه والا فيحتمل اعتماده على حاله قبل الجرح قال القاضى ولا تتوقف الشهادة به على سؤال الحاكم لانه تسمع فيه شهادة الحسبة وقضيته أن التعديل كذلك لسماعها فيه أيضا ويقبل قول الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح أو فاسق وان لم يبين سبب الجرح خلافا للروياني وغيره نعم يتجه ان محله فيما لا يعد عادة علمه بأسباب الجرح وما فى شرح مسلم من توقف الحاكم عن شاهد بجرحه عدل ولم يبين السبب يظهر حمله على ندب التوقف ان قويت الريبة لاحتمال اتضاح القادح فان لم يتضح حكم لما يأتى من عدم اعتبار ريبة لا مستند لها (والاصح أنه لا يكفى فى التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) فى

(قوله لكن يجب التوقف) وفى نسخة لكن يتوقف عن الخ اى ندبا أخذا مما يأتى له (قوله ولا تتوقف الشهادة به) اى بالجرح (قوله ويظهر حمله على ندب التوقف) يتأمل هذا مع قوله السابق فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف الخ ثم رأيت فى بعض النسخ اسقاط قوله السابق يجب

شهادته

شهادته على لما مر ان الاستزكاء حق له تعالى ولهذا امتنع الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم ومقابله الاكتفاء بذلك في الحكم عليه لا في التعديل وليس بشئ وقوله غلط ليس بشرط وانما هو بيان لان انكاره مع اعترافه بعدالته مستلزم لنسبته للغلط وان لم يصرح به فان قال عدل فيما شهد به علي كان اقرارا منه ويندب للحاكم تفرقة الشهود عند ارتيابه منهم ويسأل كلا وبسته قصى ثم يسأل الثاني كذلك قبل اجتماعه بالاول ويعمل بما غلب على ظنه والاولى كون ذلك قبل التزكية ولا يلزمه ذلك وان طلبه الخصم ولا يلزم الشهود اجابته بل ان أصروا لزمه الحكم بشروطه ولا عبرة برجوعهم ولو قال لا دافع لي ثم أقام بينة على اقرار المدعي بان شاهديه شربا الخمر مثلا وقت كذا فان كان بينه وبين الاداء دون سنة ردا والا فلا ولو لم يعينا للشرب وقتا سئل الخصم وحكم بما تقتضيه بينته فان امتنع من التعيين توقف عن الحكم ولو ادعى الخصم ان المدعي أقر بخوف فسق بينته واقام شاهدا ليحلف معه بقي على ما لو قال بعد بينته شهودي فسقة والاصح بطلان بينته لادعواه فلا يحلف الخصم مع شاهده لان الغرض الطعن في البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين ولو شهدا بان هذا ملكه ورثه فشهد آخران بانهما ذكرا بعد موت الاب انهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة او انهما ابتاعا الدار ردا وما في الروضة مما يوهم خلاف ذلك ليس بمراد

(باب القضاء على الغائب)

عن البلد أو المجلس لتواريا وتعزز مع ما يذكر معه (هو جائز) في كل شئ سوى عقوبة الله تعالى كما يأتي وان كان الغائب في غير عمله للحاجة ولتمكنه من ابطال الحكم عليه باثبات طاعن في البينة بخوف فسق أو في الحق بنحو اداء وليس لسؤال القاضي عن كيفية الدعوى لان تحريرها اليه نعم ان سجلت فله القدح بابداء مبطل لها كما هو ظاهر ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبي سفيان رضي الله عنهما لما شكت له من شحه خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهو قضاء عليه لا افتاء والا لقال لك ان تأخذي مثلا ورده في شرح مسلم بأنه كان حاضرا بمكة غير متوار ولا متعزز لان الواقعة في فتح مكة لما حضرت هند للمبايعة وذكر صلى الله عليه وسلم فيها أن لا يسرقن فذكرت هندذلك واعترضه غيره بأنه لم يحلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم يحرر دعوى على ما شرطوه والدليل الواضح انه صح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة واتفاقهم على سماع البينة عليه فالحكم مثلها والقياس على سماعها على ميت وصغير مع انهما أعجز عن الدفع عن الغائب وانما تسمع الدعوى عليه بشروطها الآتية في بابها مع زيادة شروط أخرى منها انها لا تسمع عليه الا (ان كانت عليه) حجة يعلمها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وان اعترضه البلقيني وجوز سماعها اذا حدث بعدها علم البينة وتحملها وهو الاوجه ثم تلك الحجة اما (بينة) ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى

(قوله ولو لم يعينا للشرب وقتا) اي بعينه وبه عبر ج (قوله وما في الروضة) أقول القياس ما في الروضة كما تقدم للمصنف من انه لو قال لا بينة لي ثم أحضرها قبلت لانه ربما لم يعرف له بينة أو نسي أو نحو ذلك فكذلك البينة هنا يحتمل انهما حين قولهما اسنا بشاهدين في هذه القضية نسيا

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) اي المدعى عليه (قوله عن كيفية الدعوى) اي الاولى وقوله لان تحريرها اليه اي القاضي (قوله واعترضه) اي القول بانه قضاء (قوله والقياس على سماعها) عطف على قوله القضاء (قوله ولو شاهدا ويمينا) هل يجب مع هذه اليمين يمين الاستظهار ام يكتفى بها الاقرب الاول ثم رأيت الدميري صرح بذلك حيث قال ما نصه فرع يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفي يمين ام يشترط يمينان احداهما التكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات وجهان اصحهما الثاني اه ويصرح به ابقاء الشارح للمتن على اطلاقه في قوله الآتي ويجب ان يحلفه بعد البينة فان الظاهر منه ان اللام للعهد وان المراد البينة السابقة في قوله هنا ان كان عليه بينة وقد شرحها الشارح كما ترى بقوله ولو شاهدا ويمينا فان الجمع بين العبارتين =

فيه بهما او اما علم القاضي دون ما عداهما التعذر الاقرار واليمين المردودة (وادعى المدعى جحوده) وانه يلزمه تسليمه له الآن وانه يطالبه بذلك (فان قال هو مقر) وانما قيم البينة استظهارا لخافة ان ينكر أو يكتب بها القاضي الى قاضي بلد الغائب (لم تسمع بينته) وان قال هو ممتنع وذلك لانهم الانتقام على مقر ولا أثر لقوله لخافة ان ينكر خلافا للبلقيني ويؤخذ منه عدم سماع الدعوى على نائب بوديعة للمدعي في يده لانتفاء الحاجة لذلك لكون المودع متمكنا من دعوى التلف أو الرد وما بحثه العراقي من سماع الدعوى بان له تحت يده وديعة وسماع بينته بها لكن لا يحكم ولا يوفيه من ماله اذ ليس له في ذمته شئ ومن ثم لو كان معه بينة باتلافه لها أو تلفها عنده بتقصير سمعها وحكم ووفاه من ماله لان بدلها حينئذ من جملة الديون قال وانما جوزنا ذلك لاحتمال جحود المودع وتعذر البينة فيضبطها عند القاضي باقامتها لديه واشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغني باقامتها عند جحود المودع اذا حضر لانها قد تتعذر حينئذ مبني على ما نظر اليه شيخه البلقيني من ان لخافة انكاره مسوغ لسماع الدعوى عليه ويستثنى ما اذا كان للغائب عين حاضرة في عمل الحاكم الذي وقعت عنده الدعوى ولو لم يكن ببلده وارادا قامة البينة على دينه ليوفيه فتسمع البينة وان قال هو مقر وما استثناه البلقيني من أنه لو كان ممن لا يقبل اقراره لسفه أو نحوه لم ينفع قوله هو مقر من سماعها أو كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند ارادة مطابقة دعواه بينته هو مقر لي بكذا ولي بينة تم وغ في الاخيرة (وان أطلق) ولم يتعرض لجحود ولا اقرار (فالاصح انها تسمع) لانه قد يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فتجعل غيبته كسكوته والثاني لا تسمع الا عند التعرض للجحود ولان البينة انما يحتاج اليها عنده (و) الاصح (انه لا يلزم القاضي نصب مسخر) بفتح الخاء المشددة (ينكر عن الغائب) ومن في معناه مما يأتي لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا فلم يستحب نصبه كما صرح به في الانوار وغيره والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر (ويجب) فيما اذا لم يكن للغائب وكيل حاضر سواء أكانت الدعوى بدين أم عين ام بصحة عقد ام ابراء كان احال الغائب على مدين له حاضر فادعى ابراءه لاحتمال دعوى انه مكره عليه (ان يحلفه بعد البينة) وتعديلها (ان الحق ثابت له في ذمته) الى الآن احتياطا للمحكوم عليه لانه لو كان حاضرا لربما ادعى اداءه او ابراءه ونحوهما ولا بد ان يقول مع ذلك وانه يلزمه تسليمه الى لانه قد يكون عليه ولا يلزمه اداؤه لتأجيل او نحوه وظاهر كما قاله البلقيني ان هذا لا يتأتى في الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها وكذا نحو الابراء كما يأتي ويعتبر ان يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم الى انه لا يعلم ان في شهوده قادحا في الشهادة مطلقا او بالنسبة للغائب كفسق وعداوة وتهمة بناء على الاصح ان المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدعي على ذلك أجيب ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ولا ترد بالرد لانها ليست مكملة للحجة وانما هي شرط

= افاد انه لا بد من يمين ثانية للاستظهار بعد اليمين المكملة للحجة وهذا فرضه في الغائب ثم قال ويجريان في الصبي والمجنون وزاد الشارح الميت وبين المراد من قوله ويجريان بقوله اي الوجهان كما قبلهما من الاحكام وهو صريح في ان المراد بالبينة في المسائل الثلاث ما يشمل الشاهد واليمين كالدعوى على الغائب وانه حيث كانت البينة شاهدا مع يمين فلا بد من يمين ثانية للاستظهار كما مر (قوله فان قال هو مقر) اي وهو ممن يقبل اقراره كما يأتي (قوله ويؤخذ منه) اي من قول المصنف هو مقر (قوله من انه لو كان) اي الغائب (قوله في الاخيرة) هي قوله أو كانت بينته شاهدة الخ (قوله كما صرح به في الانوار) اي ويذعي له ان يودي في انكاره على الغائب (قوله بل يحلف فيها على ما يليق بها) اي كان يقول والعين باقية تحت يده يلزمه تسليمها الى الخ (قوله ولا يبطل الحق بتأخير هذه) اي عن اليوم الذي وقعت فيه الدعوى (قوله ولا ترد بالرد) اي بان يردها على الغائب ويوقف الامر الى حضوره أو يطلب الانهاء الى حاكم بلده ليحلفه

(قوله فانه يتوقف التحليف على طلبه) اى حيث وقعت الدعوى على الوكيل فان وقعت على الموكل لم يتوقف على ذلك

للحكم ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل الى حاكم آخر ليحكم به فالاوجه عدم وجوب اعادتها اما اذا كان له وكيل حاضر فانه يتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلامهما واعتمده ابن الرفعة وما استشكل به فى التوشيح من انه حيث كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب يمين جزما يمكن رده بأن المبرة بانه وصار فى نحو اليمين بالموكل لا بالوكيل ويؤيد ذلك قول البلقينى للقاضى سماع الدعوى على غائب وان حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه والقضاء انما يقع عليه وخرج بقوله ان الحق ثابت فى ذمته ما لو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امر أة طلاقا على غائب وشهدت البينة حسبة على اقراره به فلا يحتاج لليمين ذا لاحظ جهة الحسبة وبه أفتى ابن الصلاح فى العتق والحق به الاذرعى الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين بخلاف ما لو ادعى عليه نحو بيع وأقام بينة به وطلب الحكم بثبوته فانه يجيبه الى ذلك خلافا للمارقع فى الجواهر وحينئذ فيجب تحليفه خوفا من مفسد قارن العقد أو طرأ وهل يزيل له ويكفى انه الآن مستحق لما ادعاه (وقيل يستحب) التحليف لامكان التدارك ان كان ثم دافع نعم لو غاب الموكل فى محل تسمع عليه الدعوى وهو به لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيله على حلف بخلاف ما لو كان فى محل لا يسوغ سماع الدعوى عليه وهو به فلا بد لصحة الحكم من حلفه (ويجريان) اى الوجهان كما قبلهما من الاحكام (فى دعوى على صبى أو مجنون) لا ولى له أو له ولى ولم يطلب اذ اليمين لا تتوقف على طلبه وميت ليس له وارث خاص حاضر كالغائب بل أولى لعجزهم عن التدارك فاذا كملا أو قام الغائب فهم على حجتهم امام له وارث خاص حاضر كامل فلا بد فى تحليفه خصمه بعد البينة من طلبه والفرق بينه وبين ما مر فى الولى واضح ومن ثم لو كان على الولى دين مستغرق لم يتوقف على طلبه مالم يحضر معه جميع الغرماء مع سكوتهم نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهله بالحال عرفه الحاكم فان لم يطلبها قضى عليه بدونها (ولو ادعى وكيل على الغائب) فى مسافة يحكم عليه فيها وكذا صبى أو مجنون أو ميت وان لم يكن وارث غير بيت المال فيما يظهر (فلا تحليف) بل يحكم بالبينة لانتفاء تصور حلف الوكيل على استحقاق ذلك واستحقاق موكله ولو وقفنا الامر الى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء وما أفتى به ابن الصلاح فيمن ادعى على ميت وأقام بينة ثم وكل ثم غاب فطلب وكيله الحكم أجابه ولم يتوقف على يمين الموكل غير مسلم اذ التوكيل هنا انما وقع لاسقاط اليمين بعد وجوبها فلم يسقط بخلافه فيما مر ولو ادعى قيم صبى أو مجنون دينا له على كامل فادعى وجوده مسقطا كتلف أحدهما على من جنس ما يدعيه بقدر دينه وكابرا فى مورثه أو قبضه منى قبل موته وكما قررت لكن على رسم القبالة كما هو الاوجه لم يؤخر الاستيفاء لاجل اليمين المتوجهة على أحدهما بعد كماله لاقراره فلم يراع بخلاف من قامت عليه البينة فى المسئلة الآتية وحينئذ فلا تعارض بينهما أو على أحدهما أو غائب وقف الامر

ج بالمعنى (قوله على اقراره به) افرد الضمير لكون العطف باو (قوله نعم لو غاب) هو استدراك على قول المصنف ويجب ان يحلفه الخ (قوله ولم يطلب) الاولى وان لم يطلب (قوله والفرق بينه وبين ما مر فى الولى واضح) اى وهو ان الحق فى هذه يتعلق بالتركة التى هى للوارث فتركه لطلب اليمين اسقاط لحقه بخلاف الولى فانه انما يتصرف عن الصبى بالمصلحة (قوله ومن ثم لو كان على الولى) اى ولى الميت ومراده به الوارث وعبارة ج على الميت وهى واضحة (قوله لتعذر استيفاء الحقوق) يؤخذ من ذلك ان الناظر لو ادعى دينا للوقف على ميت واقام بذلك بينة لم يحلف يمين الاستظهار لانه لو حلف لاثبت حق الغير بيمينه ومحله اخذا مما يأتى فى قوله ويحلف الولى يمين الاستظهار فيما باشره الخ انه لو كانت دعواه انه باع او آجر الميت شيأ من الوقف وجب تحليفه ومحله ايضا ما لو لم يدع الوارث علم الناظر ببراءة الميت فان ادعاه حلف أخذا من قوله الآتى أيضا نعم لو ادعى علم الوكيل بالابراء أو نحوه الخ (قوله ثم وكل) اى فى تمام ما يتعلق بالخصومة (قوله وحينئذ فلا تعارض) اى حين اذ كانت المسئلة مصورة بالاقرار

(قوله فلا تعارض بينهما) اى بين هذه والمسئلة الآتية (قوله أو على أحدهما) اى أو ادعى قيم صبى أو مجنون على أحدهما =

الى الكمال والحضور كما صرحابه التوقف على اليمين المتعذرة ويفرق بين هذا ومامر في الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثم مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا لكن يتجه أخذ كفيل ونازع في ذلك جمع متأخرون وذهبوا الى خلافه لما يترتب على الانتظار من ضياع الحق وهو قوي مدرك لا نقلا ويرد بأن الامر يخف بالكفيل المار اذ المراد به أخذ الحاكم من ماله تحت يده مايفي بالمدعى أو ثمنه ان خاف تلفه ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما باشره بناء على ماياتي (ولو حضر المدعى عليه وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدين له عليه (لوكيل المدعي) الغائب (أبرأني موكلك) أو قضيته مثلا فارفع عني الطلب الى حضوره ليحلف على نفي ما ادعيته لم يجب و (أمر بالتسليم) له ثم يثبت الابراء أو نحوه ان كان له به حجة لانا لو وقفنا الامر لتعذر الاستيفاء بالوكلاء نعم لو ادعى علم الوكيل بالابراء أو نحوه فله تحليفه على نفي علمه بذلك لان تحليفه انما جاء من جهة دعوى صحيحة تقتضي اعترافه بما يسقط مطالبته فلم يوجب باعترافهم من الوكالة والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغائب أو نحوه وهذا لا يأتي من الوكيل ويكتفى بصادقة الخصم للوكيل على دعواه الوكالة اذ القصد اثبات الحق لا تسلمه لانه وان ثبت عليه لا يجبر على دفعه الا على وجه مبرئ ولا يبرأ الا بعد ثبوت الوكالة (واذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) أو ميت وحكم به بشرطه (وله مال) حاضر في محل عمله أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما شمله كلام المصنف واعتمده جمع منهم العراقي في فتاويه ولا يعارضه قولهم لا تسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم اذ هو محمول على ما اذا كان الغريم حاضرا أو غائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريم الغريم فليس له الدعوى لاثباته (قضاه الحاكم منه) بعد طلب المدعي لان الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لان الاصل بقاء المال ولا يعطيه بمجرد الثبوت لانه ليس بحكم اما اذا كان خارج ولايته فسيأتي واستثنى من ذلك البلقيني ما اذا كان الحاضر يحبر على دفع مقابله للغائب كزوجة تدعي بصداقها الحال قبل الوطء وبائع يدعي بالثمن قبل القبض وما اذا تعلق بالمال الحاضر حق كبائع لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغائب حيث استحقه فيجيبه ولا يوفي الدين منه وكذلك يقدم ممون الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه وطلب قضاؤه من ماله ولو كان نحو مرهون تزيد قيمته على الدين للقاضي بطلب المدعي اجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدين اه ولو باع قاض مال غائب في دينه فتدم وأبطل الدين باثبات نحو فسق الشاهد به فالمتجه بطلان البيع خلافا للرويانى (والا) بأن لم يكن له مال في محل ولايته أو لم يحكم (فان سأل المدعي انهاء الحال الى قاضي بلد الغائب) أو الى كل من يصل اليه الكتاب من القضاة (أجابه) حتما وان كان المكتوب اليه قاضي ضرورة مسارعة لبراءة ذمة غريمه ووصوله الى حقه (فيتهيأ سماع بينة) ثبت بها الحق ثم ان عدلها لم يحتج

= اى الصبي والمجنون (قوله مايفي بالمدعى) اى به (قوله ويكتفى بصادقة الخصم) اى في سماع دعوى الوكيل (قوله وكذلك يقدم ممون الغائب) اى نفقة ممون الغائب في ذلك اليوم الخ

المكتوب اليه الى تعديلها والا احتاج اليه (ليحكم بها ثم يستوفى) الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لانه شاهد الآن لاقاض على ماذكره فى العدة لكن ذهب السرخسى الى خلافه واعتمده البلقينى لان علمه كقيام البينة ويؤيده قول المصنف الآتى فشافهه بحكمه الخ والاوجه جواز كتابته بسماع شاهد واحد ليسمع المكتوب اليه شاهدا آخر او يحلفه له (أو) ينهى اليه (حكما) ان حكم (ليستوفى) الحق لدعاء الحاجة الى ذلك ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتى ولو شهدا عند غير المكتوب اليه امضاه اذا الاعتماد على الشهادة ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب ان يبين له البينة التى سمعها وعدلها ولم يسمها ليقدح فيها أجابه ولو شهدت بينة عند قاض ان القاضى فلانا ثبت عنده لفلان كذا وكان قد عزل أو مات حكم به ولم يحتج لاعادة البينة بأصل الحق وقولهم اذا عزل بعد سماع بينة ثم ولى اعادها محله كما بينه البلقينى اذا حكم ولم يكن قد حكم بقبول البينة والا لم يجب استعادتها وان لم يكن قد حكم بالالزام بالحق وفى الكفاية انه لو فسق والكتاب بالسماع لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ومحله اذا كان فسقه قبل عمل المكتوب اليه بالسماع فان كان بعده لم ينقض واعلم انه انما يعتد بكتاب القاضى حيث لم يمكن تحصيله بغيره فلو طلب منه الحكم لغريب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بينة من بلده ولم تثبت عدالتهم عنده وهم عازمون على السفر اليه وذكر ان له بينة بتزكيتهم عند قاضى بلدهم لم تسمع شهادتهم وان سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم القاضى ببلدك وبلد ملكك ليشهد واعنده (ولا نهاء ان يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) اى بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ويعتبر فيه رجلان ولو فى مال أو هلال رمضان (ويستحب كتاب به) ليذكر الشاهد الحال (يذكر فيه ما يتميز به المحكوم) أو المشهود (عليه) وله من اسم ونسب وصنعة وحلية وأسماء الشهود وتاريخه (ويختمه) ندبا حفظا له واكراما للمكتوب اليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة وقيل المراد بختمه ان يقرأه هو وغيره بحضرته على الشاهدين ويقول اشهد كما انى كتبت الى فلان بما فيه ولا يكفى أشهد كما ان هذا خطى أو ان ما فيه حكمى ويدفع لهما نسخة اخرى غير مختومة يتذكران بها ولو خالفاه أو انمحى أو ضاع فالعبرة بقولهما (و) بعد وصوله للمكتوب اليه (يشهدان عليه ان أنكر) ما فيه وفى ذلك ايماء الى اشتراط حضور الخصم واثبات الكتاب الحكمى فى وجهه أو اثبات غيبته الغيبة الشرعية لانها شهادة عليه وبه صرح الماوردى وأفتى به السبكى ونقل عن قضية كلام الشيخين وذهب ابن الصلاح الى عدم اعتبار ذلك واعتمده أكثر متأخرى فقهاء اليمن لان القاضى المنهى اليه منفذ لما قامت به الحجة عند الاول لا مبتدئ للحكم وقد قطع الرويانى بان التنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه اه ويرد بان التنفيذ انما يكون فى الاحكام واما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لان الاول ان لم يحكم فواضح وان حكم ولم يكن جعله مال للمحكوم عليه فحكمه لم يتم

(قوله اذا حكم ولم يكن قد حكم) اهله عزل (قوله وفى الكفاية انه لو فسق) اى القاضى الكاتب (قوله والكتاب) جملة حالية (قوله وان سمعها) اى على خلاف ما طلب منه أو وقع سماعه اتفاقا (قوله أو اثبات غيبته) معتمد

فينزل منزلة عدم الحكم وعلى كل فليس ما هنا محض تنفيذ فاعتبر حضور الخصم وان كان هناك حكم احتياطا (فان قال است المسمى فى الكتاب صدق بيمينه) فى ذلك اذ الاصل براءته (وعلى المدعى بينة) وتكفى فيها العدالة الظاهرة كما أخذه الزركشى من كلام الرافعى (ان هذا المكتوب اسمه ونسبه) نعم ان كان مغروفا بهما حكم عليه ولم يلتفت لانكاره (فان أقامها) بذلك (فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكيم ان لم يكن هناك مشارك له فى الاسم والصفات) أو كان ولم يعاصره لان الظاهر انه المحكوم عليه (وان كان) هناك من يشاركه بعلم القاضى أو بينة وقد عاصره وأمكنت معاملته له كما قاله جمع متقدمون اى أو معاملة مورثه أو اتلافه لماله ومات بعد الحكم أو قبله وقع الاشكال فيرد له للكاتب بما يأتى وان لم يمت (أحضر فان اعترف بالحق طولب وترك الاول) ان صدق المدعى المقر والا فهو مقر للمنكر ويبقى طلبه على الاول (والا) بان انكر (بعث) المكتوب اليه (الى الكاتب) بما وقع من الاشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها) وينهيها الى قاضى بلد الغائب (ثانيا) فان لم يرسل ما يحصل به ذلك وقف الامر الى تبين الحال ولا بد من حكم ثان بما كتب به كما بحثه البلقينى لكن بلا دعوى ولا حلف (ولو حضر قاضى بلد الغائب) سواء المكتوب اليه وغيره (ببلد الحاكم) ولو عرفيا توقف تخليص الحق عليه نظير ما يأتى فى أداء الشهادة عنده (فشافهه بحكمه ففى امضائه) اى تنفيذه (اذا عاد الى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) الاصح جوازه لقدرته على الانشاء وخرج بما لو شافهه بسماع البينة دون الحكم فانه لا يقضى بها اذا رجع الى محل ولايته قطعا لانه مجرد اخبار كالشهادة (ولو ناداه) كائنين (فى طرفى ولايتهما) وقال له انى حكمت بكذا (أمضاه) اى نفذه وكذا اذا كان فى بلد قاضيان ولو نائبا ومستنيبا وشافه أحدهما الآخر فيمضيه وان لم يحضر الخصم (وان اقتصر) القاضى الكاتب (على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان) ويصفه بما يميزه ليحكم عليه فالمكتوب اليه (ويسميها) وجوبا ويرفع فى نسبها (ان لم يعدلها) ليبحث المكتوب له عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها وبحث الاذرعى تعين تعديلها اذا علم انه ليس فى بلد المكتوب اليه من يعرفها (والا) بان عدلها (فالاصح جواز ترك التسمية) ولو فى غير مشهورى العدالة كما اقتضاه اطلاقهم لكن خصه الماوردى بمن لم يشتهر بها وذلك اكتفاء بتعديل الكاتب اليها كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود نعم ان كانت شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها لان الانهاء قد يصل لمن لا يرى قبولها والحكم بالعلم ولو ثبت الحق بالاقرار لزمه بيانه ولا يجزم بانه علمه لقبول الاقرار للسقوط بدعوى انه على رسم الرسالة فيطلب يمين خصمه فيردها فيحلف فيبطل الاقرار ومقابل الاصح المنع لان الآخر انما يقضى بقولهم والمذاهب مختلفة فربما لا يرى القضاء بقولهم ولا حاجة فى هذا الى تحليف المدعى (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) وبعدها (وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح لا فى مسافة قول

(قوله بان هذا المكتوب) هو بالرفع خبر ان (قوله وأمكنت معاملته) اى ولو بالمكاتبة ولا عبرة بخوارق العادات كما لو ادعى على غائب بمحل بعيد انه عامله أمس (قوله وقف الامر) اى وجوبا (قوله تبين الحال) أى ولو طالت المدة (قوله ولو عرفيا) كالمشهد مثلا بشرط ان ينحصر الخلاص فى الانهاء اليه (قوله وشافهه أحدهما) اى سواء كان الاصيل أو النائب (قوله أو يمينا مردودة) فى فتاوى م ر فى القضاء على الغائب سئل عن اليمين المردودة فى الدعوى على الغائب كيف تصورها فاجاب بتصورها فيما اذا سكل المدعى عليه وردد اليمين على المدعى ثم غاب والله أعلم قول ويمكن تصويرها بما لو ادعى على غائب ولم يكن للمدعى بينة وقلنا بما يأتى بعد قول المصنف فى الفصل الثانى الا لتواريه أو تعززه من انه يجعل الغائب كالناكل فيحلف المدعى يمين الرد (قوله ولو ثبت الحق بالاقرار) اى ببينة شهدت على اقرار الغائب

شهادة على شهادة) فيقبل من الحاكم وهى فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة احضار الحجة مع القرب وأخذ فى المطلب من ذلك انه لو تعسر احضارها مع القرب لمرض قبل الانهاء والعبرة فى المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضى المنهى والغريم والمتجه قبول ذلك من المحكم

* (فصل) * فى غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم سواء أكان بمحل ولاية الحاكم أم لا ولهذا أدخله فى الترجمة لمناسبتها ولا فرق فيما يأتى بين حضور المدعى عليه وغيبته اذا (ادعى بمناع غائبة عن البلد) وان كانت فى غير محل ولايته كعامر (يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة أو بتحديد الاول (سمع) القاضى (بينته وحكم بها) على حاضر وغائب (وكتب الى قاضى بلد المال ليسلمه للمدعى) كما يسمع البينة ويحكم بها على الغائب فيما مر وغاب غير العاقل على خلاف القاعدة الاكثرية كقوله تعالى يسبح لله ما فى السموات وما فى الارض فدعوى انه خلاف الصواب غير صحيح (ويعتمد فى) معرفة (العقار حدوده) الاربعة ان لم يعرف الا بها والا فالمعرفة فيه لا تتقيد بها فقد يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حد ولا غيره وقد لا يحتاج لذكر حدوده الاربعة بل يكتفى بثلاثة وأقل منها فقول الروضة وأصلها يكفى ثلاثة محمول على ما اذا تميز بها ولهذا قال ابن الرفعة ان تميز بحد كفى ويشترط أيضا ذكر بلده وسكته ومحله منها الا قيمته لحصول التمييز بدونها (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف مما ذكر (فالاظهر سماع البينة) على عينها وهى غائبة ليميزها بالصفة مع دعاء الحاجة الى اقامة الحجة عليها كالعقار والثانى المنع لكثرة الاشتباه (ويبالغ) حتما (المدعى فى الوصف) للمثلى بما يمكن الاستقصاء به ليحصل التمييز به الحاصل غالبا بذلك واشترطت المبالغة هنا دون السلم لانها تؤدى ثم الى عزة الوجود المنافية لصحته (ويذكر القيمة) حتما أيضا فى المتقوم لانه لا يصير معلوما بدونها واعلم ان ذكر القيمة فى المثلى والمبالغة فى وصف المتقوم مندوب كما قالاه هنا وقولهما فى الدعاوى يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وقد أشاروا لذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة فى الوصف وثم بوصف السلم (و) الاظهر (انه لا يحكم بها) اى بما قامت البينة عليه لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البينة بها اعتمادا على صفاتها والمكاتبة بها وعليه لا يطرأ على ذلك (بل يكتب الى قاضى بلد المال بما شهدت به) البينة فان ظهر الخصم ثم عينا اخرى مشاركة لها بيده او بيد غيره اشكل الحال نظير ما مر فى المحكوم عليه وان لم يات بدافع عمل الحاكم المكتوب اليه به حيث وجد بالصفة التى تضمنها الكتاب وحينئذ (فيأخذه) ممن هو عنده (ويبعثه الى القاضى (الكاتب ليشهد واعلى عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الاظهر انه) لا (يسلمه للمدعى) الا (بكفيل) ويتجه اعتبار كونه ثقة مليا قادرا على طريق السفر لاحضاره

* (فصل فى غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم) *

(قوله ولهذا أدخله فى الترجمة) وهى قوله كتاب القضاء على الغائب (قوله أو بتحديد الاول) اى العقار (قوله غير صحيح) اى أمر غير صحيح (قوله ومحله منها) اى من السكة (قوله نظير ما مر فى المحكوم عليه) اى فيأتى فيه ما مر من طلب زيادة تمييز المدعى به (قوله ليحصل اليقين) هو مرادف للعلم وفرق بعضهم بينهما فقال اليقين حكم الذهن الجازم الذى لا يتطرق اليه الشك والعلم اعم فلا يقال تيقنت ان الواحد نصف الاثنين وعلى هذا فكان الانسب التعبير بالعلم لان العين المعروفة للشهود لا يتطرق الى معرفتها شك الا ان يقال جرى هنا على كلام غيره هذا البعض او يمنع ان الشهود لا يتطرق لهم شك فى العين المرئية بعد غيبتها (قوله والاظهر انه لا يسلمه) زيادة لامع الاتوهم ان مقابل الاظهر يقول يسلمه له بلا كفيل وليس مرادا كما يعلم من قوله الآتى ومقابل الاظهر

وليصدق فى طلبه (بيدنه) احتياطا للمدعى عليه حتى لو لم تعينه الشهود طولب برده نعم الامة التى يحرم عليه الخلوة بها لا يرسلها معه بل مع أمين فى الرفقة معه وظاهره انه لا يحتاج هنا الى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة ولو قيل به لم يبعد الا ان يقال ان اعتبار ذلك يشق فسومح فيه مراعاة لفصل الخصومة و يندب ان يختم على العين وان يعلق قلادة بعنق الحيوان بختم لازم لئلا يبدل بما يقع اللبس به ببيع أو نحوه (فان) ذهب به الى الحاكم الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه كتب ببراءة الكفيل) بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعى ولم يحتج لارسال ثان (والا) بان لم يشهدوا بعينه (فعلى المدعى مؤنة الرد) كالذهاب لظهور تعديه وعليه مع ذلك أجرة تلك المدة ان كان له منفعة لانه عطلها على صاحبه بغير حق ومقابل الاظهر ان القاضى يبيعه للمدعى ثم يقبض منه الثمن و يضعه عند عدل أو يكفله بالثمن فان سلم استرد المال وبان بطلان البيع والا فهو صحيح و يسلم الثمن للمدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضى للمصلحة كما يبيع الضوال (أو) ادعى عينا (غائبة عن المجلس لا البلد) أو قريبة من البلد وسهل احضارها كما قاله الاذرعى كابن الرفعة فى المطلب حيث قال الغائبة عن البلد بمسافة العدوى كالتى بالبلد لاشتراكهما فى وجوب الاحضار والقاضى لا يعرف عينها وليست مشهورة للناس (أمر باحضار ما يمكن) اى يتيسر من غير كبير مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح (احضاره ليشهدوا بعينه) لتيسر ذلك اما غيره الذى لم يشتهر كعقار فيحده و يصف ما يعسر احضاره و يقيم البينة بحدوده أو صفاته أو يحضر القاضى بنفسه أو نائبه ولا يشهدون هنا بصفة لعدم الحاجة بخلافه فى الغائبة عن البلد فان قال الشهود انما نعرف عينه فقط تعين حضور القاضى او نائبه لتقع الشهادة على عينه فان كان هو المحدود فى الدعوى حكم والا فلا وفى ثقيل ومثبت وكل ما يعسر احضاره يحضره أو نائبه كما ذكروا ما يعرفه القاضى فان عرفه الناس ايضا فله الحكم به من غير احضار وان اختص به القاضى فان حكم بعلمه نفذ او بالبينة فلا لانها لا تسمع بالصفة كما قال (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم لعدم الحاجة نعم ان شهدت بينة باقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود سمعت وفيما اذا لم تسمع يؤمر باحضارها بتسمع البينة على عينها وانما سمعت فى الغائبة عن البلد للحاجة فيها كما مر وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وان غابت عن الشهود بعد التحمل وهو كذلك خلافا لمن اشترط ملازمتها لهما من التحمل الى الاداء (واذا وجب احضار فقال) عندى عين بهذه الصفة لكنها غائبة غرم قيمتها للحيلولة أو (ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لان الاصل معه (ثم) بعد حلف المدعى عليه (للمدعى دعوى القيمة) فى المتقوم والمثل فى المثلى لاحتمال انها هلكت (فان نكل) المدعى عليه (فحلف المدعى أو اقام بينة) بان العين الموصوفة كانت بيده وان قالت لا نعلم انها ملك المدعى (كلف الاحضار) ليشهد الشهود

(قوله فان حكم بعلمه) اى ان قلنا يحكم بعلمه بان كان مجتهدا (قوله غرم قيمتها) اى وقت طلبها منه لا اقصى القيم فيما يظهر

على

على عينه كما مر. (وحبس عليه) لامتناعه من حق لزمه ما لم يبين له عذرا فيه (ولا يطلق الاباحضار) للموصوف (أودعوى تلف) لمع الحلف عليه وحينئذ فيأخذ منه القيمة او المثل وتقبل دعواه وان ناقض قوله الاول للضرورة نعم لو اضاف التلف الى جهة ظاهرة طولب ببينة بها ثم يحلف على التلف بها كالمودع كما بحثه الاذرعي (ولو شك المدعى هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا) الافصح او (فيدعيها فقال غصبت مني كذا فان بقي لزمه رده والا فقيمته) في المتقوم ومثله في المثلي (سمعت دعواه) وان كانت مترددة للحاجة ثم ان أقر بشئ فذاك والا حلف انه لا يلزمه رد العين ولا بدلها وان نكل حلف المدعي كما ادعى كما هو مقتضى كلامهم (وقيل) لا تسمع دعواه للتردد (بل يدعيها) اى العين (ويحلفه) عليها (ثم يدعي القيمة) ان كان متقوما والا فالمثل (ويجبران) اى الوجهان (فيمن دفع ثوبه بدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه) يطلب (قيمته أم هو باق فيطالبه) فعلى الاول الاصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثة فيدعي ان عليه رده ان لم يبعه وأخذه او قيمته ان أتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فان رد حلف المدعي كما ادعى والا كلف المدعى عليه البيان ويحلف ان ادعى التلف فان رد حلف المدعي انه لا يعلم التلف ثم يحبس له (وحيث أوجبنا الاحضار فثبتت للمدعي استقرت مؤنته على المدعى عليه) لانه المحوج لذلك (والا) بان لم تثبت له (فهي) اى مؤنة الاحضار (ومؤنة الرد) للعين الى محلها (على المدعي) لانه المحوج للغرم وعليه أقصى أجرة مثل منافع تلك المدة ان غابت عن البلد لا المجلس فقط ونفقتها الى ان تثبت في بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعي واعلم انه لو غاب شخص وليس له وكيل وله مال وأنهى الى الحاكم انه ان لم يبعه اختل معظمه لزمه بيعه ان تعين طريقا لسلامته وفي فتاوى القفال ان للقاضي بيع مال الغائب بنفسه او قيما اذا احتاج الى نفقة وكذا اذا خاف نوته او كان الصلاح في بيعه ولا يأخذ له الشفعة واذا قدم لم ينقض بيع الحاكم ولا يجاره واذا أخبر بغصب ماله ولو قبل غيبته او بجحد مدينه وخشي فلسه فله نصب من يدعيه ولا يسترد وديعته وأفتى الاذرعي فيمن طالت غيبته وله دين خشي تلفه بان الحاكم ينصب من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته وقد تناقض كلام الرافعي والمصنف رحمهما الله فيما للغائب من دين وعين فظاهره في موضع منع الحاكم من قبضهما وفي آخر جوازه فيهما وفي آخر جوازه في العين فقط وهو أقرب لان بقاء الدين في الذمة أحرز منه في يد الحاكم لسيرورته أمانة من غير ضرورة ومر في الفلس عن الفارقي ان محله اذا كان المدين ثقة مليا والاوجب أخذه منه وبه يتأيد ما ذكرناه عن القفال والاذرعي والحاصل ان الاوجه ان ما غاب على الظن قواته على مالكه لفلس او جحد او فسق يجب أخذه عينا كان او دينا وكذا لو طلب من العين في يده قبضها منه بسفر او نحوه ومالا يكون كذلك ففي العين دون الدين ومحل ذلك في قاض أمين كما علم

عمار فى الوديعة وقد أطلق الاصحاب انه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر والغائب منله ولو مات شخص وورثه محجور وليه الحاكم لزمه طلب وقبض جميع ماله من عين ودين

*(فصل) * فى بيان من يحكم عليه فى غيبته ومايذكر معه (الغائب الذى تسمع) الدعوى و(البينة) عليه (ويحكم عليه من مسافة بعيدة) لسهولة احضار القريب وقضية كلامه انه لو حكم على غائب فبان كونه حينئذ بمسافة قريبة تبين فساد الحكم وهو كذلك ودعوى ان المتبادر من كلامهم الصحة ممنوعة ويجرى ذلك فى صبى او مجنون او سفيه بان كماله ولو قدم الغائب وقال ولو بلا بينة كنت بعت او أعتقت قبل بيع الحاكم تبين بطلان تصرف الحاكم كما مر ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله فى دينه قال أبو شكيل اليمنى بان بطلانه ان كان الدين مؤجلا لتبين بقائه لاحالا لان الدين يلزمه وفاؤه حالا انتهى وانما يسلم له ذلك فى الحال اذا بان معسرا لا يملك غير المبيع او يملك غيره وظهر ان المصلحة فى بيع المبيع لوظهر له الحال قبل التصرف أخذا مما مر فى الرهن ولو بان ان لادين بان ان لا يبيع كما لا يخفى (وهى) اى البعيدة (التى لا يرجع منها) متعلق بقوله (مبكر الى موضعه ليلا) اى أوائله وهو ما ينتهى فيه سفر الناس غالبا قاله البلقينى وذلك لان فى ايجاب الحضور منها مشقة بمفارقة الاهل والوطن ليلا وانما علقنا منها بمبكر لتوقف صحة المراد عليه مع جعل الى موضعه من اظهار المضمر اى لا يرجع مبكر منها البلد الحاكم اليها أول الليل بل بعده فاندفع قول البلقينى تعبيره غير مستقيم لان منها يعود للبعيدة وهى ليست التى لا يرجع منها بل التى لا يصل اليها من يخرج بكرة من موضعه الى بلد الحاكم فلو قال التى لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع اليها ليلا لوعاد فى يومه بعد فراغ الحاكمة لوفى بالمقصود انتهى وظاهر ان العبرة فى ذلك باليوم المعتدل ويتجه ان المراد زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب واقامة بينة حاضرة او حلف وتعديلها وان العبرة بسير الاثقال لانه المنضبط (وقيل) هى (مسافة القصر) لاعتبارها فى الشرع فى أماكن وردبوضوح الفرق هذا كله حيث كان فى ولاية الحاكم والا سمع الدعوى عليه والبينة وحكم وكاتب قاله الماوردى وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله ومقتضاه انه لو تعددت النواب او المستقلون فى بلدة واحدة وحد لكل واحد حد فطلب من قاض منهم الحكم على من ليس فى حده قبل حضوره حكم وكاتب لانه غائب بالنسبة اليه والاوجه انه غير مراد للماوردى ومن تبعه خصوصا ان لم تفحش سعة البلدة (ومن بقربه) اى بمسافة قريبة ولو بعد الدعوى عليه فى حضوره وهو من يأتى حضوره (كحاضر فلا تسمع) دعوى ولا (بينة) عليه (ولا يحكم بغير حضوره) بل يجب احضاره لسهولة ذلك ليدفع ان شاء او يترفع غنى عن البينة والنظر فيها (الا لتواريه) او حبسه بمحل لا يمكن الوصول اليه او هربه من مجلس الحكم (او تعززه) اى تغلبه وقد ثبت ذلك

*(فصل فى بيان من يحكم عليه فى غيبته) * (قوله ويجرى ذلك) أى فساد الحكم (قوله ان كماله) أى بعد الدعوى على وليه (قوله ولو بلا بينة) أى ولو فاسقا وكافرا وهل يتوقف ذلك على يمين ام لا فيه نظر والاقرب تحليفه (قوله وهو ما ينتهى فيه سفر الناس غالبا) اى وان كان أهل ذلك المحل لا يرجعون الا فى نحو ثلث الليل (قوله وردبوضوح الفرق) وهو المشقة فى الحضور هنا

عليه فتسمع البينة و يحكم بغير حضوره لكن بعد يمين الاستظهار على أرجح الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى جمعا متأخرين احتياطا للحكم فلا يقدح في ذلك تقصيره وقدرته على الحضور فان لم يكن للمدعي بينة جعل الآخر في حكم الناكل فيحلف المدعي يمين الرد على ما ادعاه بعضهم ثم يحكم له لكن صرح الماوردي بخلافه وتبعه جمع وعلى الاول فلا بد من تقديم النداء بانه ان لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردي والروياني (والاظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف) لانه حق آدمي فأشبه المال (ومنعه في حدود الله تعالى) وتعزيره لبنائها على المسامحة والدرء ما أمكن وما فيه الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع والثاني الجواز مطلقا كالاموال فيكتب الى قاضي بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة والثالث المنع مطلقا نظر الدماء والحد يسقط في دفعه ولا يوسع بابه وحقوقه تعالى المالية كحقوق الآدميين على المذهب ولا تسمع الدعوى والبينة على غائب باسقاط حق له كان قال كان له علي ألف قضيتها او أبرأني منها ولي بينة بذلك ولا آمن ان خرجت اليه يطالبني و يجحد القبض والابراء ولا أجد حينئذ البينة فاسمع بينتي واكتب بذلك الى حاكم بلده لم يجبه لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي انسان ان رب الدين أحاله فيعترف المدعى عليه بالدين لربه و بالحوالة و يدعي انه ابرأه منه او اقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو سمع بينة على غائب فقدم) ولو (قبل الحكم لم يستعدها) اي لم يلزمه لوقوع ذلك صحيحا لكنه باق على حجته من ابداء قادح او رافع (بل يخبره) بالحال فيتوقف حكمه على اخباره كما في المطلب واعترضه البلقيني بان الاعذار غير معتبرة عندنا لصحة الحكم ورده تلميذه العراقي بان الامر كذلك في غير هذه الصورة لحضوره الدعوى والبينة فهو متمكن من الدفع وأما هنا فلم يعلم فاشترط اعلامه (و يمكنه من الجرح) أو نحوه كاثبات نحو فسق و يمهله ثلاثة أيام ولا بد ان يؤرخ الجرح بوقت الشهادة او قبلها او قبل مضي مدة الاستبراء وقد استطرد ذكر مسائل لها نوع تعلق بالباب فقال (ولو عزل) او انعزل (بعد سماع بينة ثم ولي) ولم يكن حكم بقبولها كما بحثه البلقيني (وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسماع الاول لانه قد بطل بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته و بخلاف ما لو حكم بقبولها فان له الحكم بالسماع الاول ولا أثر لاشهاده على نفسه بالسماع لانتفاء كونه حكما على الراجح (واذا استعدى) بنائه للمفعول (على حاضر بالبلد) أهل لسماع الدعوى والجواب اي طلب منه احضاره (أحضره) وان كان ما ادعاه محالا عادة كزيد ادعى عليه وضيع بانه اكتراه لشيل زبل مثلا فيلزمه الاحضار مطلقا ما لم يعلم كذبه كما قاله الماوردي وغيره او يكون قد استؤجرت عينه ولزم من حضوره تعطيل حق المستأجر فلا يحضره حتى يقضي أمد الاجارة كما قاله السبكي وغيره و يتجه ضبط التعطيل المضر بان يمضي زمن يقابل بأجرة

(قوله وحقوقه تعالى المالية) اي كالزكاة والكفارة (قوله كان له على الف) الالف مذكر وحيث انث فيؤول بالدراهم او نحوها وعبارة المختار الالف عدد وهو مذكر (قوله لم يجبه) هذا يغني عنه قوله اولا ولا تسمع الدعوى بل ليس في الكلام ما يصلح هذا جوابا له فلو قال فان كان فاله الخ كان اولى (قوله بان الاعذار غير معتبرة) أي الاعتراف بما يريد القاضي الحكم به وابدى عذرا في عدم الاعتراف به اولا مثلا وفي المختار أعذر صار ذا عذر (قوله لحضوره) اي ثم (قوله ويمهله ثلاثة أيام) اي وجوبا (قوله وقبل مضي مدة الاستبراء) اي وهي سنة (قوله او انعزل) اي بفسق مثلا (قوله اني طلب منه احضاره) يقال استعديت الامير على فلان فاعداني اي استعنت به عليه فاعانني اي مختار

وان قلت فالاوجه أمره بالتوكيل وان لم يكن من ذوى الهيآت ويحضر اليهودى يوم سبته والمخدرة اذا لزمتها عين يجب عليه ان يرسل اليها من يحلفها كما يأتى وقول الجواهر عن الصيمرى بسن ذلك مردود (بدفع ختم طين رطب اوغيره) مكتوب فيه أجب القاضى فلانا وقد كان ذلك معتادا ثم هجروا عتيد الكتابة فى الورق قيل وهو أولى (اومرتب لذلك) وهو العون المسمى الآن بالرسول وكلامه كأصله محمول على التنويع بحسب مايراه القاضى وبه صرح فى الحاوى وله ان يجمع بينهما بحسب مايؤدى به الاجتهاد اليه من قوة الختم وضعفه وفى الاستقصاء انه لايبعث العون الا اذا امتنع من المجئ بالختم لان الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه وظاهر كلامهم ان الاجرة على الطالب مطلقا حيث لم يرزق العون من بيت المال وقضية مايأتى فى أعوان السلطان انها على الممتنع هنا أيضا وهو كذلك وأجرة الملازم على المدعى بخلاف الحبس لكن ذهب الولى العراقى الى ان الاجرة على الطالب وان امتنع خصمه من الحضور لانه قد لايصدقه على المدعى به ولا يلزمه الذهاب معه بقوله بل لابد من أمر الحاكم بذلك وفصل فى أجرة الملازم فجعلها على المدين ان كان باذن الحاكم والا فعلى الطالب ومحل لزوم اجابة الحضور مالم يعلم ان القاضى المطلوب اليه يقضى عليه بجور برشوة اوغيرها والا فله الامتناع باطنا وأما فى الظاهر فلا وقد مر انه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه (فان امتنع) من الحضور من محل يجب عليه الاجابة منه (بلا عذر) من أعذار الجماعة وثبت ذلك عنده ولو بقول عون ثقة كما قاله الماوردى وغيره (أحضره أعوان السلطان) وأجرتهم عليه حينئذ (وعزره) ان رأى ذلك لتعديه ولو استخفى نودى عليه متكررا بباب داره ان لم يحضر الى ثلاثة أيام معروفة اوختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها فان لم يحضر بعدها وسأل المدعى أحدهما وثبت انه بأوى داره أجابه وظاهر ان التسمير اذا أفضى الى نقص لايفعله الا فى مملوك له بخلاف الختم ثم يسمع البينة ويحكم عليه بها بعد اليمين كما مر كالوهرب قبل الدعوى او بعدها وقبل الحكم عليه قال الاذرعى ولا يسمر داره اذا كان بأوى اغيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى ومحله كما هو ظاهر فى ساكن بأجرة لاعارية ولو أخبر انه يحل به نساء أرسل اليه محسوحا ومميزا وبعهد الظفر يعزره بحبس اوغيره بحسب مايراه لائقا به والمعذور يرسل اليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه او يلزمه بالتوكيل وله الحكم عليه بالبينة كالغائب كما قاله البغوى واعتمده جمع (او) ادعى على (غائب فى غير) محل (ولايته فليس له احضاره) اذ لا ولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينة ثم ينهى كما مر (اوفيها وله هنا نائب) اومتوسط بين الناس وان لم يصلح للقضاء (لم يحضره) اى لم يجز احضاره للمشقة مع تيسير الفصل حينئذ (بل يسمع بينة) عليه (ويكتب اليه) بذلك (اولا نائب له فالاصح) انه (يحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكر) الى محله (ليلا) كما علم

(قوله وان قلت) اى كدرهم
(قوله فالاوجه امره بالتوكيل)
اى من استؤجرت عينه وكان
حضوره يعطل على المستأجر
(قوله وهو اولى) لعل وجه
الاولوية مافى الطين من القذارة
(قوله واجرة الملازم) ومنه
السجان (قوله لكن ذهب الولى
العراقى الخ) ضعيف (قوله ولو
بقول عون) غاية (قوله ولا يسمر
داره) اى لا يجوز (قوله اذا كان
يأوى بها غيره) اى غير اهله لانهم
محبوسون لحقه فيما يظهر (قوله
ارسل اليه محسوحا) اى وجوبا
(قوله وله هنا نائب) ومنه الباشا
اذا طلب منه احضار شخص من
اهل ولايته حيث كان بمحل
فيه من يفصل الخصومة بين
المتداعين لما فى احضاره من
المشقة المذكورة مالم يتوقف
خلاص الحق على حضوره والا
وجب عليه احضاره (قوله وان لم
يصلح للقضاء) اى كالشاد ومشايخ
العربان والبلدان

عما مر فان كان فوقها لم يحضره وهذا هو المعتمد وان اقتضى كلام الروضة كاصلها احضاره مطلقا ومر ان أوائل الليل كالنهار فلا تنافي حينئذ بين قوله هنا ليلا وقوله في الروضة قبل الليل وسميت بذلك لان القاضي يعدي اي يعين من طلب خصمه منها على احضاره (و) الاصح (ان المخدرة لا تحضر) صرفا للمشقة عنها كالمريض وحينئذ فيرسل القاضي امينا لتوكل ومن يفصل بينهما ويغلظ عليها بحضور الجامع للتحليف ولا تحضر برزة من خارج البلد الا مع نحو محرم او نسوة ثقات او امرأة احتياطا لحق الآدمي (وهي من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء كثير بان لا تخرج أصلا او تخرج نادرا لنحو عزاء أو حمام او زيارة لانها غير مبتذلة بهذا الخروج وافهم كلامه ان كونها في عدة او اعتكاف لا يكون مانعا من حضورها مجلس الحكم وبه صرح الصيمري في الافصاح نعم المريضة كالمخدرة ولو كانت برزة ثم لازمت الخدر فكالفاسق اذا تاب فيعتبر مضي سنة ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من قوم الغالب على نسائهم الخدر صدقت بيمينها والا فهو بيمينه

(باب القسمة)

بكسر القاف وهي تمييز الحصص بعضها من بعض والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية اليها فقد يتيسر الشريك من الشركة او يقصد الاستبداد بالتصرف وأدرجها في القضاء لاحتياج القاضي اليها ولان القاسم كالقاضي على ما سيأتي (قد يقسم) المشترك (الشركاء) الكاملون أما غير الكاملين فلا يقسم لهم وليهم الا ان كان لهم في ذلك غبطة (او منصوبهم) اي وكيلهم (او منصوب الامام) او الامام نفسه وان غاب أحدهم لانه ينوب عنه او الحكم لحصول المقصود بكل من ذكر ويمتنع على أحد الشريكين ان يأخذ قبل القسمة حصته الا باذن شريكه قال القفال او امتناعه من المماثل فقط بناء على الاصح الآتي ان قسمته افراز وما قبض من المشترك مشترك نعم للحاضر الانفراد بأخذ نصيبه من مدعى ثبت له منه حصة فكانهم جعلوا غيبة شريكه عذرا في تمكينه منه كامتناعه (وشرط منصوبه) اي الامام ومثله المحكم عنهم ما تضمنه قوله (ذكر حر عدل) تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والاسلام وغيرهما مما يأتي أول الشهادات من نحو سمع وبصر وضبط ونطق لانها ولاية بل وفيها الزام كالقضاء اذ القسام مجتهد مساحة وتقدير ثم يلزم بالاقراع (يعلم) ان نصب للقسمة مطلقا او فيما يحتاج لمساحة وحساب (المساحة) بكسر الميم وهي علم يعرف به طرق استعلام المجهول لان العددية العارضة للمقادير وهي قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الاعم (والحساب) لانهما آلتها كالفقه للقضاء واشترط جمع كونه نزها قليل الطمع وخرج بمنصوبه منصوبهم فيعتبر تكليفه فقط لانه وكيل ويجوز كونه قنا وامرأة وفاسقا نعم

(قوله فان كان فوقها لم يحضره) وينبغي ان يقيد بمثل ما تقدم من وجوب الاحضار عند توقف خلاص الحق عليه (قوله اي يعين من طلب خصمه) لعل هذا تفسير باللازم والا فمعنى اعدى ازال العدوان كاشكى ازال الشكوى فالهمزة فيه للسلب (قوله وبه صرح الصيمري) معتمد

(باب القسمة)

(قوله وهي) أي لغة وشرعا تمييز الحصص الخ (قوله الاستبداد) أي الاستقلال (قوله قبل القسمة حصته) أي كلها او شيأ منها لان كل جزء مشترك وأحد الشريكين لا يستقل بالتصرف (قوله او امتناعه من المماثل) ظاهره ولو لم يكن عند قاض وهو ظاهر (قوله من مدعى) أي به وهو شامل للمثلي والمتقوم وقضية قوله الآتي وكانهم جعلوا غيبة شريكه لامتناعه تخصيصه بالمثلي (قوله ومثله المحكم عنهم) ما تضمنه قوله دفع به ما يرد من ان الذكر وما بعده ليس شرطا لانه اسم ذات ولا يخبر به عن اسم المعنى فأشار الى ان الشرط كونه ذكرا الخ (قوله وضبط ونطق) أي وعدم تهمة بان لا يكون هناك عداوة ولا اصلة ولا فرعية ولا سيدية لما تقدم في القضاء (قوله واشترط جمع كونه نزها) أي بعيدا عن الاقذار (قوله فيعتبر تكليفه) دخل فيه الذمي فيجوز ان يكون قاسما

ان كان فيهم محجور عليه اشترط ماص (فان كان فيها تقويم وجب) حيث لم يجعل حاكما في التقويم (فاسمان) اى مقومان لان التقويم لا يثبت الا باثنين فاشترط العدد من حيث التقويم لا القسمة (والا) بان لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد يكفي وان كان فيها خرص لان قسمته تلزم بنفس قوله ولا يحتاج وان تعدد للفظ الشهادة لانها تستند الى عمل محسوس (وفي قول) يشترط (اثنان) بناء على المرجوح انه شاهد لا حاكم هذا في منصوب الامام أما منصوبهم فيكفي اتحاده قطعا وفارق الخرص القسمة بانه يعتمد الاجتهاد وهي تعتمد الاخبار بان هذا يساوي كذا (وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم) وحينئذ (فيعمل فيه بعدلين) ذكرين يشهدان عنده به لا باقل منهما (ويقسم) بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من كلامه في القضاء وعلم من كلامه عدم اشتراط معرفته بالقيمة فيرجع لقول عدلين خبيرين نعم يندب ذلك للخروج من الخلاف (ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال) من سهم المصالح لانه من جملة المصالح العامة (فان لم يكن) فيه مال او كان ثم ما هو أهم منه او منع الاخذ منه ظلما وبهذا العموم المستفاد من عبارته حذف قول أصله فيه مال (فأجرته على الشركاء) ان استأجروه وذلك لانه يعمل لهم مع التزامهم له عوضا لان عمله سا كما فلا شيء له اما لو استأجره بعضهم فالكل عليه وانما حرم على القاضي اخذ اجرة على القضاء مطلقا لان الحكم حق الله تعالى والقسمة حق الآدمي ولان للقاسم عملا يباشره فالاجرة في مقابلته والحاكم مقصور على الامر والنهي ولا ينصب حينئذ قاسما معينا بل يدع الناس يستأجرون من شاؤا (فان استأجروه) كلهم معا (وسمى كل) منهم (قدرا) كاستأجرتك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا من عقدلهم كذلك (لزمه) اى كلا ما سماه ولو فوق أجرة المثل ساوى حصته أم لا أما مرتبا فيجوز عند القاضي واعتمده البلقيني ورد على الاسنوي اعتماده مقابله (والا) بان لم يسم كل منهم قدرا بل أطلقوا (فالاجرة موزعة على الحصص) لانها من مؤن الملك كنفقة الحيوان المشترك ومحل ذلك في غير قسمة التعديل أما هي فتوزع فيها على حسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الاصلية لان العمل في الكثير أكثر منه في القليل هذا كله ان كانت الاجارة صحيحة والا وزعت أجرة المثل على حسب الحصص مطلقا كما لو أمر القاضي من يقسم المال بينهم اجبارا (وفي قول على الرؤس) لان العمل في النصيب القليل كهو في الكثير (ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف) اى فردتيه (ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) ان بطلت منفعته بالكلية بل يمنعهم من قسمته بأنفسهم لانه سفه وما نازع به البلقيني في صورة زوجي خف بانه ليس في قسمتهما ابطال منفعة بل نقصها يرد بانهما ان كانا بين أكثر من اثنين كانا من هذا القسم او بين اثنين كانا من القسم الآتي فلا اعتراض (ولا يمنعهم ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل منفعته) بالكلية بان نقصت

(قوله حيث لم يجعل حاكما في التقويم) اى أما اذا جعل حاكما فيعمل فيه بعدلين كما يأتي في كلام المصنف (قوله وفارق الخرص القسمة) اى على هذا الثاني حيث لم يكتف بواحد بخلاف الخرص (قوله وانما حرم على القاضي اخذ أجرة على القضاء مطلقا) اى سواء استأجره ام لا وظاهره ولو فقيرا وعبارته فيما تقدم (قوله ولا ينصب) اى ندبا (قوله فان استأجروه كلهم معا) اى اتفاقا اخذا من قوله الآتي اما ص تا الخ (قوله لان العمل في الكثير أكثر منه في القليل) قال شيخنا الزيادي كأرض بينهما نصفين ويعدل ثلثها الثلثين فالصائر اليه الثلثان يعطى من أجرة القسام ثلثي الاجرة ولو استأجروه بكتابة الصك فالاجرة ايضا على الحصص كما جزم به الرافعي آخر الشفعة

(قوله ان ماهنا فى سيف خسيس) واطلاقهم يخالفه ويفرق بين ماهنا وثم بان ذاك التزم فيه مايؤدى الى النقص بعقد وقد منعه الشرع من التسليم فقلنا بفساده ولا كذلك هنا فان كسر السيف بمجرد التراضى ١١٩ فاشبه مالو قطع ذراعا من ثوب نفيس لغرض البيع وهو جائز كما مر (قوله نشأ من قلة نصيبه) ظاهره وان كان العشر لمجوز عليه وهو ظاهر (قوله او احيا مالوضم الى عشره صلح أجيب) واذا جيب فاذا كان الموات او الملك فى احد جوانب الدار دون باقيها فهل يتعين اعطاؤه ما يلى ملكه بلا قرعة وتكون هذه الصورة مستثناة من كون القسمة انما تكون بالقرعة ولا بد من القرعة حتى لو اخرجت حصته فى غير جهة ملكه لاتم القسمة او يصور ذلك بما اذا كان الموات او المملوك محيطا بجميع جوانب الدار فيه نظر ولا يبعد الاول للحاجة مع عدم ضرر الشريك حيث كانت الاجرة مستوية وسيأتى مايصرح به بعد قول المصنف ويحترز الخ من قوله واخذ من ذلك انه لو كان بينهما ارض الخ (قوله ولو بعد الاستيفاء) قد يشمل ماذكر البعض اذا هايأ سيده وهو ظاهر (قوله وهل له ايجاره) مشترك (قوله بان لم يوجد من هو مثله) ظاهره انه اذا وجد المثل الاجنبى يقدم على الشركاء ويوافقه قوله الآتى فان كان ثم اجنبى قدم وقوله هنا ان الاجنبى انما يقدم حيث كان اصلح لم يبعد ويفرق بين هذه وما يأتى بان كلا فيما يأتى طالب فقدم الاجنبى قطعا للنزاع بخلاف ماهنا فان الطالب للاستئجار احدهما والآخر لم يرد الاستئجار لنفسه فلم يكن فى ايجار احد الشريكين تفويت شئ طلبه الآخر لنفسه (قوله فان تعذر البيع) منه مالو كان المتنازع فيه موقوفا عليهم (قوله اجبرهم على المهايأة ان طلبها) قضيته وان امتنع البعض الآخر =

(كسيف يكسر) لامكان الانتفاع بما صار اليه منه على حاله او باتخاذه سكينا مثلا ولا يجبرهم الى ذلك لما فيه من اضاعة المال وكان مقتضى ذلك منعه لهم غير انه رخص لهم فعل ماذكر بأنفسهم تخلصا من سوء المشاركة ثم بحث جمع أخذا مما مر من بطلان بيع جزء معين من ثمير ان ماهنا فى سيف خسيس والا منعهم (ومايطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين) بحيث لو قسم كل لم ينتفع به بعد القسمة من الوجه المقصود منها قبلها ولو باحداث مرافق وتعبيره بصغيرين فيه تغليب للمذكر على المؤنث لان الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة (لايجاب طالب قسمته) اجبارا (فى الاصح) لما فيه من اضرار الآخر ولا يمنعهم منها الحاصر (فان أمكن جعله حمامين) اوطاحونتين (أجيب) وأجبر الممتنع لانتفاء الضرر وان احتاج الى احداث نحو بئر ومستوقد لعسر التدارك والثانى يجاب ان انتفع به بعد القسمة بوجه ما وانما بطل بيع مالا ممر له وان أمكن تحصيله بعد لان شرط المبيع الانتفاع به حالا (ولو كان له عشر دار) اوحمام او أرض (لايصلح لسكنى) أو كونه حماما او لما يقصد من تلك الارض (والباقى لآخر) وهو يصلح لذلك (فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لانتفاعه وضرر صاحب العشر انما نشأ من قلة نصيبه والثانى المنع لضرر شريكه (دون عكسه) لانه مضيع لماله متعنت ثم ان ملك او أحيا مالو ضم الى عشره صلح أجيب وأفاد الماوردى والروياني انه لو كان فى أرض مشتركة بناء او غراس لهما فأراد أحدهما قسمة الارض لم يجبر الآخر وكذا عكسه لبقاء العلقة بينهما أما برضاهما فيجوز ذلك قاله الرافعى والمصنف ولو كانوا ثلاثة واقتسم اثنان على ان تبقى حصة الثالث شائعة مع كل منهما لم يصح ونقل غيرهما الاتفاق عليه وانما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بها دون زرع فيها لان له أمدا ينتظر واذا تنازع الشركاء فيما لا تمكن قسمته فان تهايؤا صنعوا ذلك مياومة او غيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء لكن يغرم بدل ما استوفاه ويد كل يد أمانة كالمستأجر فان أبوا المهاياة أجبرهم الحاكم على ايجاره او أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم او بعضهم فان تعذر طالب الايجار أجره وجوبا لمن يراه أصلح وهل له ايجاره من بعضهم تردد فيه فى التوشيح ورجح غيره ان له ذلك ان رآه اى بان لم يوجد من هو مثله كما لايخفى وانه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره فان كان ثم أجنبى قدم والا أقرع بينهم فان تعذر ايجاره اى لنحو كساد لا يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح باعه لتعينه واعتمده الاذرعى ويؤخذ من علته ان المهاياة تعذرت لغيبة بعضهم او امتناعه فان تعذر البيع وحضر جميعهم أجبرهم على المهاياة ان طلبها بعضهم كما بحثه الزركشى

واغا لم يعرض عنهم الى الصلح ولا يجبرهم على شئ مما ذكر على قياس ما مر فى العارية لامكان الفرق بكثرة الضرر هنا لان كلا منهما ثم يمكن انتفاعه بنصيبه بخلافه هنا وبان الضرر ثم انما هو على الممتنع فقط وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الاعراض (ومالا يعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة وهى الآتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شئ آخر فالثانى والا فالثالث (أحدها بالاجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الاجزاء (كمثلى) متفق النوع فيما يظهر ومر بيانه فى الغصب ومنه نقد ولو مغشوشا لجواز المعاملة به وأما اذا اختلف النوع فيجب عند عدم الرضا قسمة كل نوع وحده (ودار متفقة الابنية) بان يكون ما بشرقيها من بيت وصفة كما بغربيها (وأرض مشتبهة الاجزاء) ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها استوت الانصباء أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر ثم لا اجبار فى قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه فان اشتد ولم يرا وكان الى الآن بقدر لم تصح قسمته للجهل به (فتعدل) أى تساوى (السهام) أى عند عدم التراضى أو حيث كان فى الشركاء محجور عليه كما يعلم مما يأتى (كيلا) فى المكيل (أو وزنا) فى الموزون (أو ذرعا) فى المذروع أو عدا فى المعدود (بعدد الانصباء ان استوت) فان كانت بين ثلاثة اثلاثا جعلت ثلاثة أجزاء ويؤخذ ثلاثة رقاع متساوية (ويكتب) هنا وفيما يأتى من بقية الانواع (فى كل رقعة) اما (اسم شريك) ان كتب أسماء الشركاء ليخرج على السهام (او جزء) بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة أى هو مع ميز كما يأتى ان كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء (ميز) عن البقية (بحد او جهة) مثلا (وتدرج) الرقع (فى بنادق) ويندب كونهم فى بنادق (مستوية) وزنا وشكلا من نحو طين او شمع لانها لو تفاوتت لربما سبقت اليد الى الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ولا ينحصر فيما ذكر بل يجوز بنحو اقلام ومختلف كدواة وقلم ثم توضع فى حجر من لم يحضر وكونه مغفلا اولى (ثم يخرج من لم يحضرها) اى الواقعة (رقعة) اما (على الجزء الاول ان كتب الاسماء) فى الرقاع (فيعطى من خرج اسمه) ثم يؤمر باخراج أخرى على الجزء الذى يليه وتعطى من خرج اسمه ويتعين الآخر للآخر بلا قرعة وكذا فيما يأتى (أو) يخرج (على اسم زيد) مثلا (ان كتب الاجزاء) اى أسماءها فى الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد وأخرى على اسم عمرو وهكذا ومن يبتدأ به هنا وفيما قبله من الاجزاء أو الاسماء منوط بنظر القاسم اذ لا تهمة ولا تمييز (فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس) فى أرض أو نحوها (جزئت الارض) أو نحوها (على أقل السهام) كستة هنا لتأتى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط (وقسمت كما سبق) لكن الاولى هنا كتابة الاسماء لانه لو كتب الاجزاء وأخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فيفرق بذلك ملك من له الثلث او النصف (و) هو لا يجوز اذ يجب عليه

= وقضية قوله قبل او امتناعه تعين البيع فى هذه الصورة لان امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر (قوله ككرباس) اسم لغلظ الثياب (قوله لتأتى القليل) اى لحصول (قوله ولا شطط) عطف تفسير

ان (يحترزعن تفريق حصة واحد) والمجوزون لكتابة الاجزاء احترزوا عن التفريق بقولهم لايخرج لصاحب السدس اولا لان التفريق انما جاء من قبله بل يبدأ بذى النصف فان خرج على اسمه الجزء الاول او الثانى اعطيهما والثالث ويثنى بذى الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه والخامس وعلى هذا القياس وأخذ من ذلك انه لو كان بينهما ارض مستوية الاجزاء ولاحدهما أرض تليها فطلب قسمتها وان يكون نصيبه الى جهة أرضه أجيب حيث لاضرر كما قديدل على ذلك قولهم فى باب الصلح أجبر على قسمة عرصة ولو طولا ليختص كل بما يليه قبل البناء او بعد الهدم ويوافقه قولهم لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقين ان يتميزوا عنهم بجانب ويكون حق المتفقين متصلا فان كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به أجيبوا واعلم انه قد يفهم مما ذكره فى حالة تساوى الاجزاء واختلافها ان الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع وهو غير مراد بل التفاوت جائز برضا جميعهم الكاملين وان كان جزافا كما يظهر من اطلاقهم ولو فى الربوى بناء على ان هذه القسمة افراز لا بيع والربا انما يتصور بجريانه فى العقد دون غيره ويعلم مما تقرر انها لو كانت بيعا امتنع ذلك فى الربوى فلا يجوز لاحد أخذ زائد على حقه فيه ولو مع الرضا فيأتى فيه هنا جميع ما مر فى باب الربا فى متحدى الجنس ومختلفيه وفى قاعدة مد عجوة وتصح قسمة الافراز فيما تعلقت الزكاة به قبل اخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آل اليه ولا يتوقف صحة تصرف ما خرج على اخراج الآخر وقد نقل الامام عن الاصحاب انهما لو تراضيا بالتفاوت جاز وما نازعهم به من ان الوجه منعه فى الافراز مردود ويؤيد ما ذكرناه تصريحهم بجواز قسمة الثمر على الشجر ولو مختلطا من نحو بسر ورطب ومنصف وتمر جاف خرصا بناء على انها افراز وهو صريح فى ذلك (الثانى) القسمة (بالتعديل) بان تعدل السهام بالقيمة (كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انباتها وقرب ماء) ونحوهما مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلثين قيمة فيجعل سهما وهما سهما ان كانت نصفين فان اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم انه لابد من علم القيمة عند التجزئة (ويجبر) الممتنع منها (عليها) اى قسمة التعديل (فى الاظهر) الحاقا للتساوى فى القيمة به فى الاجزاء نعم ان أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر عليها فيهما كارضين يمكن قسمة كل منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثاه ولا يمنع من الاجبار فى المنقسم الحاجة الى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم يمر كل منهما فيها الى ماخرج له اذا لم يمكن افراد كل بطريق ولو اقتسما بالتراضى المستغل لواحد والمستغل لآخر ولم يتعرضا للسطح بقى مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكانه انما لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لان السطح تابع كالطريق والثانى للاختلاف الاغراض والمنافع (ولو استوت قيمة دارين او حانوتين

(قوله ما اخرج) الاولى من كما عبر به حج (قوله ويجبر الممتنع منها) اى القسمة (قوله انما ينظر لبقاء العلقة) اى حيث قالوا ببقاء القسمة مع بقاء الشركة فى السطح ولم يقولوا بفساده الوجود الشركة فى بعض المشترك

سواء أكانا متلاصقين أم لا (فطلب جعل كل لواحد فلا اجبار) لان الاغراض تختلف باختلاف المحل والابنية نعم لو اشتركا فى دكاكين صغار متلاصقة متسوية القيمة لا يحتمل آحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب ان زالت الشركة بها قال الجيلى الا ان تنقص القيمة بقسمتها وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب احد خصوص ذلك فيجبر الممتنع (او) استوت قيمة متقوم نحو (عبيد او ثياب من نوع) وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثة أعبد مستوية كذلك بين ثلاثة وكثلاثة يساوى اثنان منها واحدا بين اثنين (أجبر) ان زالت الشركة بها القلة اختلاف الاغراض فيها (او) من (نوعين) او صنفين كهندى وتركى وضأنيتين مصرية وشامية استوت قيمتهما أم لا وكعبد وثوب (فلا) اجبار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت فى قسمة حتى بيع قال الامام لابد من لفظ البيع لان لفظ القسمة يدل على التساوى لكن نازعه البلقينى اذ اجرى أمر ملزم وهو القبض بالاذن اى ويكون الزائد عند العلم كالموهوب المقبوض ولو استأجرى أرض تناوبا وقسمتها وهل يدخلها الاجبار وجهان وقضية الاجبار فى كراء العقب الاجبار هنا الا ان يفرق بتعذر الاجتماع على كل جزء من أجزاء المسافة فتعينت القسمة اذ لا يمكن استيفاؤهما المنفعة الا بها بخلافها هنا وهو ظاهر ولو ملكا شجرا دون أرضه فالمتجه انهما ان استحقا منفعتها على الدوام بنحو وقف لم يجبرا على القسمة أخذا مما مر عن الماوردى والرويانى لان استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلقة بينهما وان لم يستحقاها كذلك أجبرا ان كانت افرازا او تعديلا ولا نظر لبقاء شركتهما فى منفعة الارض لانها بصدد الانقضاء كما لا نظر لشركتهما فى نحو الثمر مما لا يمكن قسمته ويأتى فى قسمتهما المنفعة الوجهان المتقدمان (الثالث) القسمة (بالرد) وهى التى يحتاج فيها لرد أحد الشريكين للآخر مالا أجنبيا (بان) اى كان (يكون فى أحد الجانبين) ما يتميز به وليس فى الآخر ما يعادله الا بضم شئ من خارج اليه ومنه (بئر او شجر) مثلا (لا تمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته) اى نحو البئر أو الشجر فاذا كانت قيمة كل جانب ألفا وقيمة نحو البئر ألفا ترد من أخذ جانبها خمسمائة وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر على ما قيل من رد الالف خطأ وما يمكن قسمته ردا وتعديلا يجاب طالب قسمته اجبارا والا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها (ولا اجبار فيه) اى فى هذا النوع لانه دخله ما لا شركة فيه وهو المال المردود (وهو) اى هذا النوع وهو قسمة الرد (بيع) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فثبتت أحكامه من نحو خيار وشفعة نعم لا يفتقر للفظ تمليك وقبول بل الرضا قائم مقامهما ولهما الاتفاق على ان من يأخذ النفيس يرد ان يحكما القرعة لمن يرد من خرج له (وكذا التعديل) أى قسمته بيع (على المذهب) لان كل جزء مشترك بينهما والطريق الثانى طرد القولين فى قسمة الاجزاء (وقسمة الاجزاء) باجبار أو دونه (افراز) للحق أى يتبين بها أن ما خرج لكل هو الذى ملكه

(قوله وهل يدخلها الاجبار وجهان) المعتمد لا كما يأتى وعليه فالقياس انهما اذا لم يتراضيا على شئ اجبرهما الحاكم عليه حسما لقطعا للنزاع

كالذى فى الذمة لايتعين الا بالقبض (فى الاظهر) اذلو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز فيها الاعتماد على القرعة ولايشكل ذلك بقسمة التعديل فانها بيع ودخلها الاجبار وجاز الاعتماد فيها على القرعة لان كلا منهما لما انفرد ببعض المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له مما كان للآخر ولم نقل بالتبين كما قيل به فى الافراز للتوقف هنا على التقويم وهو تخمين قد يخطئ ومن ثم كانت قسمة الرد بيعا لذلك وانما وقع الاجبار فى قسمة التعديل للحاجة اليه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ولم يقع فى الرد لانه اجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد والثانى انها بيع لان ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له فى حصة صاحبه بماله فى حصته وصححه الشيخان فى أوائل الربا وزكاة المعشرات ويجوز قسمة الوقف من الملك او وقف آخر ان كانت افرازا لا بيعا سواء أكان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم ونظير ذلك ما فى المجموع فى الاضحية انه اذا اشترك جمع فى بدنة او بقرة لم تجز القسمة ان قلنا انها بيع على المذهب وبين أرباب الوقف تمتنع مطلقا لان فيه تغيير الشرط قال البلقينى هذا اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردى بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف عن الملك وذلك أرجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى وكلامه متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين او عكسه والاقرب فى الاول بمقتضى ما قاله الجواز وفى الثانى عدمه نعم لا تمتنع المهايأة حيث رضوا بها لانتفاء التغيير بها ولعدم لزومها (ويشترط فى) قسمة (الرد الرضا) باللفظ (بعد خروج القرعة) لانها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فافتقر الى التراضى بعده (ولو تراضيا بقسمة مالا اجبار فيه) كقسمة تعديل وافراز (اشترط) فيما اذا كان هناك قرعة (الرضا بعد القرعة فى الاصح كقولهما رضينا بهذه القسمة) او بهذا (او بما أخرجته القرعة) أما فى قسمة التعديل فلانها بيع كقسمة الرد وأما فى غيرها فقياسا عليها لان الرضا أمر خفى فوجب ان يناط بأمر ظاهر يدل عليه ولا يشترط لفظ نحو بيع وان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر او أحدهما الخمس والآخر التفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة لتراض آخر أما قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر الرضا فيها الا قبل القرعة لا بعدها واعترضت عبارته بان فيها خللا من أوجه اذ مالا اجبار فيه هو قسمة الرد فقط وقد جزم باشتراط الرضا فلزم التكرار والجزم اولا وحكاية الخلاف ثانيا وانه عبر بالاصح وفى الروضة بالصحيح وانه عكس ما باصله فانه لم يذكر فيه هذا الخلاف الا فى قسمة الاجبار وكانه فى الكتاب أراد ان يكتب ما فيه اجبار فكتب مالا اجبار فيه واهمل عبارته مالا اجبار فيه فحرفت وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس وانه أطلق الخلاف وأجيب بان مراده بمالا اجبار فيه كما دل عليه السياق انه لا اجبار فيه الآن باعتبار جريانه بالرضا وان كان أصله الاجبار وعبارة المحرر

(قوله ان كانت افرازا) اى بان كانت مستوعبة الاجزاء (قوله تمتنع مطلقا) اى افرازا او بيعا (قوله لا تمتنع المهايأة) وكلها يأة مالو كان المحل صالحا للسكنى ارباب الوقف جميعهم فتراضوا على ان كل واحد يسكن فى جانب مع بقاء منفعة الوقف مشتركة على ما شرطه الواقف

القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي والمراد بها ما ذكرناه أيضا وقد أشار الشارح الى ذلك غير ان دعواه أصرحية عبارة الكتاب على الاصل محل نظر لا يخفى (ولو ثبت) باقرار او علم قاض أو بينة رد أو (بينة) ذكرين عدلين دون غيرهما فيما يظهر (غلط) وان لم يكن فاحشا (او حيف) وان قل (في قسمة اجبار نقضت) كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد ولا يحلف قاسم كقاض واستشكال ابن الرفعة بانه نقض للشيء بمثله ولا مرجح ردبان الاصل الحقن الشيوع فيرجع به قول مثبت النقض وخرج بقوله اجبار ما اذا كانت تعديلا أو ردا فلا نقض فيها لانها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه (فان لم تكن بينة وادعاه) أي أحدهما (واحد) من الشريكين او الشركاء على شريكه وبين قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) انه لا غلط ولا زائد معه أو انه لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيأ منه فان حلف مضت والا حلف المدعى ونقضت كما لو أقر ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لانه لو أقر لم ينقض نعم بحث الزركشي سماعها عليه رجاء ان يثبت حيفه فيرد الاجرة ويغرم كما لو قال قاض غلطت في الحكم او تعمدت الحيف (ولو ادعاه في قسمة تراض) في غير ربوي بان نصبا لهما قاسما او اقتسما بأنفسهما او رضيا بعد القسمة (وقلنا هي بيع) بان كان تعديلا او ردا (فالاصح انه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وان تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيأ وغبن فيه والثاني انها تنقض لانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل أما ربوي تحقق الغلط في وزنه او كيله فالقسمة باطلة بلا شبهة للربا (قلت وان قلنا افراز) بان كانت بالاجزاء (نقضت ان ثبت) بحجة لان الافراز لا يتحقق مع التفاوت (والا) اي وان لم يثبت (فيحلف شريكه والله أعلم) نظير ما مر في قسمة الاجبار (ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالثلث (بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة) والاظهر فيه انه يصح ويتخير كل منهم (او) استحق (من النصيبين) شيء (معين) فان كان بينهما (سواء بقيت) القسمة في الباقي لعدم التراجع بين الشريكين (والا) او وان لم يكن سواء بان اختص بأحد النصيبين أو عمهما لكنه في أحدهما أكثر (بطلت) لان ما بقي لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة ولو بان فساد القسمة وقد أنفق أو زرع أو بنى مثلا أحدهما أو كلاهما جرى هنا ما مر فيما اذا بان فساد البيع وقد فعل ذلك لكن الاقرب عدم لزوم كل شريك هنا زائد على ما يخص حصته من ارش نحو القطع واعلم انه قد علم مما قررناه سابقا ان القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتنع فتعدل السهام الخ فلم يجعل التعديل الا عند الاجبار ومفهومه ان الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة كما في الشامل والبيان وغيرهما فلو قسم بعضهم في غيبة الباقين وأخذ قسطه فلما علموا قرروه صحت لكن من حين التقرير قاله ابن كبن فلو طلب من الحاكم شركاء قسمة

(قوله ما اذا كانت تعديلا) اي ووقعت بالتراضي (قوله احدهما) غلط او حيف (قوله وقد فعل ذلك) أي فيكلف القلع مجانا ولا يرجع بما انفقه (قوله من ارش) متعلق بزائد (قوله لكن من حين التقرير) أي فلو وقع منه تصرف فيما خصه قبل التقرير كان باطلا

مايأتي بهم لم يجبهم حتى يثبتوا ملكهم وان لم يكن لهم منازع لان تصرف الحاكم في قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذي الحق وسمعت البينة هذا وهي غير شاهد ويمين كما جزم به ابن المقري في روضه مع عدم سبق دعوى للحاجة ولان القصد منه هو الاحتجاج بعد تصرف الحاكم وتخريج البلقيني من هذا ان القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد اقامة البينة عليهما لما صدر منهما لان المعنى الذي قيل هنا يأتي هناك مردود لان معنى الحكم بالموجب انه اذا ثبت الملك صح فكانه حكم بصحة الصيغة والله أعلم

(كتاب الشهادات)

جمع شهادة وهي اخبار عن شئ بلفظ خاص والاصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك او يمينه وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتي الا الصيغة وهي لفظ اشهد لاغير كما يأتي (شرط الشاهد) اوصاف تضمنها قوله (مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) ناطق غير محجور عليه بسفه متيقظ فلا تقبل شهادة اضدادهؤلاء كالكافر ولو على مثله لانه أخس الفساق وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين على غير دينهم الا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف وقوله تعالى او آخران من غيركم اى غير عشيرتكم او منسوخ بقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم ولا من فيه رق لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا ولا صبي ومجنون بالاجماع ولا فاسق لهذه الآية وقوله ممن ترضون من الشهداء وهو ليس بعدل ولا مرضي وما اختاره جمع كالاذرعي والغزي تبعا لبعض المالكية انه اذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الامثل فالامثل للضرورة مردود كما قاله ابن عبد السلام بان مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذي مروءة لانه لا حياء له ومن لا حياء له يصنع ما شاء لخبر صحيح اذا لم تستح فاصنع ما شئت وسيأتي تفسير المروءة ولا متهم لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم ولا أخرس وان فهم اشارته كل أحد اذ لا يخلو عن احتمال ولا محجور سفه لنقصه وما اعترض به من انه لا حاجة لذكره اذ هو اما ناقص عقل او فاسق فلا حاجة لذكره يرد بان نقص عقله لا يؤدي الى تسميته مجنونا لانه مكلف ولا مغفل ولا أصم في مسموع ولا أعمى في مبصر كما يأتي ومن التيقظ ضبط الفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا يقاس بالرواية لضيقها ولان المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد فقد يحذف او يغير ما لا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم نعم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الايهام كما يشير لذلك قولهم لو قال شاهد وكله او قال قال وكلته وقال الآخر فوض اليه او أنابه قبل او قال واحد قال وكلت وقال الآخر قال فوضت اليه لم يقبلا لان كلا أسند اليه لفظا مغايرا للآخر

(كتاب الشهادات)

(قوله كما يأتي) اى في كلام الشارح (قوله أي غير عشيرتكم) أي معناه من غير عشيرتكم والمراد بهم غير الاصول والفروع ليوافق ما يأتي من قبول شهادة الاخ لاخيه (قوله او منسوخ) أي او المراد به غير المسلمين لكنه منسوخ (قوله ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا) أي عدلا كان او غير عدل قنا كان او مدبرا او معتقا مالية كانت الولاية او غيرها (قوله الامثل) أي دينا (قوله المشهود عليه) أي لكن رعاية تلك المصلحة قد تؤدي الى تعطل الاحكام فيرجع منها على المشهود عليه ضرر لا يحتمل لان الغرض تعذر العدول (قوله لانه مكلف) اى وصرف ماله في محرم لا يستلزم الفسق (قوله ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى) أي فلو كانت صيغة البيع مثلا من البائع بعت ومن المشتري اشتريت فلا يعتد بالشهادة الا اذا قال اشهد ان البائع قال بعت والمشتري قال اشتريت بخلاف ما لو قال اشهد ان هذا اشترى هذا من هذا فلا يكفي فتنبه له فانه يغلط فيه كثيرا (قوله لم يقبلا) أي في هذه الاخيرة

(قوله ويجرى ذلك) اى عدم القبول (قوله ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى) أى مالم يرجع احدهما ويشهد بما قاله الآخر أخذا مما قبله (قوله لفقتا فيه) أى فيما اتفقا عليه من المعينين (قوله جاز اعتماده) أى وبترك الشهادة وقضية قوله جاز ان له الشهادة بما بنى فى اخبار العدل جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله لزمه الاخبار به) وفائدة ذلك ان الحاكم يثبت فى بيان الحق لاحتمال ان المشهود عليه أقر ناسيا اوظانا بقاء الحق عليه مع كونه فى الواقع غير ثابت (قوله ولا يقدح فى ذلك عدهم الخ) أى لجواز ان المراد ان كل مافيه وعيد شديد كبيرة وان مالا فلا فيه تفصيل (قوله ورقة) عطف تفسيرى (قوله واعترض بشموله صغائر الخسة) كسرقة لقمة (قوله واعترض بشموله) لعله بعدم شموله وسيأتى فى كلامه ان الاصرار على الصغيرة لايصيرها كبيرة حقيقة وان سقطت به العدالة وعليه فلا اعتراض (قوله من جانبي الطاعة والمعصية) أى بان يقابل كل طاعة بمعصية فى جميع الايام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصى فى بعض الايام وغلبت المعاصى فى باقيها بحيث لو قوبلت جملة المعاصى بجملة الطاعات كانت المعاصى أكثر لم يكن عدلا (قوله فان غلب الاول) أى المحافظة على مروءة امثاله (قوله بل متى وجد خارمها كفى) لعل المراد بوجود الخارم ان يوجد منه ولا تغلب المروءة عليه فترد شهادته وان لم يتكرر ذلك الخارم فلا ينافى ماقدمه من انه اذا غلبت الصحيحة

ولو قيل بامتناعها الظنه بطلانها لم يبعد ويحتمل ان يحمل عليه قوله جاز لانه

وكان الغرض انهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه والا فلا مانع ان كلا سمع ماذكر فى مرة ويؤيد ذلك قولهم لو شهد له واحد ببيع وآخر بالاقرار به لم يلفقا فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لانه يجوز ان يحضر الامرين ويجرى ذلك فى قول أحدهما قال القاضى ثبت عندى طلاق فلانة والآخر ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة وآخر ثبت عنده طلاق هذه وهى تلك فانه يكفى اتفاقا وقول الشيخ تبعا للغزى فى تلفيق الشهادة ولو شهد واحد باقراره بانه وكله فى كذا والآخر باقراره بانه اذن له فى التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه اليه لفقت الشهادتان لان النقل بالمعنى كالنقل باللفظ بخلاف مالو شهدا كذلك فى العقد أو شهد واحد بانه قال وكلتك فى كذا وآخر بانه قال سلطتك عليه أو فوضته اليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالابراء منه فلا يلفقان انتهى محمول تعليله المذكور على ماقررناه من جواز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوى له من كل وجه لاغير ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الالف وله الحلف مع الشاهد بالالف الزائد وبه يعلم صحة قول العبادى ولو شهد واحد بانه وكله ببيع هذا وآخر بانه وكله ببيع هذا وهذا لفقتا فيه وان استغربه الهروى ولو أخبر الشاهد عدل بما بنى فى شهادته جاز له اعتماده ان غلب على ظنه صدقه والا فلا كما يؤخذ ذلك من قول الوالد رحمه الله تعالى لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد فان ظن صدق المخبر توقف عن الحكم والا فلا ومن شهد باقرار مع علمه باطنا بما يخالفه لزمه الاخبار به (وشرط العدالة اجتناب) كل كبيرة من أنواع (الكبائر) اذ مرتكبها فاسق وهى مافيه وعيد شديد بنص كتاب اوسنة ولا يقدح فى ذلك عدهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وقيل هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة واعترض بشموله صغائر الخسة وقيل هى مايوجب الحد واعترض بشموله الاصرار على صغيرة الآتى (و) اجتناب (الاصرار على صغيرة) أوصغائر من نوع واحد او انواع بان لاتغلب طاعاته معاصيه فهو فاسق ويتجه ضبط الغلبة بالعدد من جانبي الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب فى الاولى وعقاب فى الثانية لان ذلك أمر أخروى لاتعلق له بما نحن فيه وهذا قريب ممن ضبطه بالعرف وفى المختصر ضبطه بالاظهر من حال الشخص والاوجه انه لايجرى ذلك فى المروءة والمخل بها فان غلب الاول لم يؤثر والا ردت شهادته بل متى وجد خارمها كفى فى ردها وان لم يتكرر ومعلوم ان كل صغيرة تاب منها مرتكبها لاتدخل فى العدد لاذهاب التوبة

المروءة على مايخل بها لاترد شهادته لان ذلك المخل مع غلبة المروءة لايعد خارما لكن فى سم على حج بعد قول حج ويجرى الخ بما نصه والاوجه انه لايجرى بل متى وجد خارم ردت شهادته وان لم يتكرر شرح م ر اه

الصحيحة أثرها رأسا وما قبل من قوله والاصرار من باب عطف الخاص على العام لما تقرر من انه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر أو مساواتها للطاعات وهذا حينئذ كبيرة محل نظر لان الاصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة وانما يلحقها بها في الحكم فالعطف صحيح ولا حاجة الى التأويل ولا يعارض ذلك قول جمع كابن عباس والاشعري والاستاذ ابي اسحق ليس في الذنوب صغيرة لانهم انما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة اجلالا له مع اتفاقهم على ان بعض الذنوب يقدح في العدالة وبعضها لا يقدح فيها وانما الخلاف في التسمية والاطلاق واعلم انه يتجه ان يكون ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عليه كبيرة لكن من المسائل الظاهرة دون الخفية نعم ما مر في شروط الصلاة في العامي الذي يعتقد ان جميع أفعالها فرض الخ هل يكون ترك تعلمه ذلك كبيرة او لا محل نظر والاوجه كما اقتضاه افتاء الشيخ بان من لم يعرف أركان او شروط نحو الوضوء او الصلاة لا تقبل شهادته ان ذلك كبيرة (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لخبر مسلم من لعب بالنرد فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه وفي رواية لابي داود فقد عصى الله ورسوله وهو صغيرة وفارق الشطرنج بان معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدي الى غاية من السفاهة والحمق قال الرافعي ما حاصله ويقاس بهما ما في معناهما من أنواع اللهو فكل ما اعتمد الحساب والفكر كالمنقلة حفرا وخطوط ينقل منها واليها حصى بالحساب لا يحرم ومحلها في المنقلة ان لم يكن حسابها تعلما لما يخرجه الطاب الآتي والا حرمت وكل ما معتمده التخمين يحرم ومن القسم الثاني كما أفاده السبكي والزركشي وغيرهما الطاب وهو عصى مغار ترمى ويقطر لونها ويرتب عليه مقتضاه الذي اصطلحوا عليه ومن ذلك ايضا الكعبة ويجوز اللعب بالحمام والخاتم حيث خليا عن عوض لكن متى كثر الاول ردت به الشهادة لما عرف من أهله من خلعهم جلباب الحياء والمروءة والتعصب ويقاس بهم ما كثر واشتهر من أنواع حدثت كالجري وحمل الاحمال الثقيلة والنطاح بنحو الكباش وغير ذلك من أنواع اللهو والسفه ومقابل الصحيح انه مكروه فقط (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتحه مجمعا ومهملا لانه يلهي عن الذكر والصلاة في اوقاتها الفاضلة بل كثيرا ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرجها عن وقتها وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الاصحاب والحاصل ان الغفلة نشأت من تعاطيه الفعل الذي من شأنه ان يلهي عن ذلك فكان كالمتعمد لتفويته ويجري ذلك في كل لهو ولعب مكروه ومشغل للنفس ومؤثر فيها تأثيرا يستولي عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الاخروية ومحل ما تقرر من الكراهة اذا لعبه مع معتقد حله والا حرم كما رجحه جمع متأخرون لاعانته على معصية حق في ظن الشافعي لانا نعتقد انه يلزمه العمل باعتقاد امامه وانما اعتبر في الحاكم اعتقاد نفسه لا الخصم لانه ملزم ولو نظرنا لاعتقاد الخصم

(قوله لا تقبل شهادته) أي وان كانت صلاته صحيحة حيث اعتقد ان الكل فرض او ان بعضها فرض والآخر سنة من غير تعيين (قوله ان ذلك كبيرة) خلافا للحج (قوله ويحرم اللعب بالنرد) وهو المسمى الآن بالطاولة في عرف العامة (قوله ومن القسم الثاني) أي كل ما معتمده التخمين ظاهره ولو بالمال فيحرم ويؤيده التقييد في الحمام وما بعده بالخلو عن العوض لكن قد يقتضي كلامه في المسابقة جوازه حيث خلا عن العوض (قوله ومن ذلك ايضا الكعبة) وهي اوراق فيها صور اه ج (قوله ويقاس بهم) أي باهل الحمام اي في رد الشهادة فقط اما الجري فقد يحرم ان ترتب عليه اضرار للنفس بلا غرض (قوله غير معذور) أي المراد من قوله ويقاس بهم ما كثر الخ

تعطل القضاء ولانه يلزمه الانكار عليه لما مر ان من فعل ما يعتقد حرمته يجب الانكار عليه ولو ممن يعتقد اباحته (فان شرط فيه مال من الجانبين فقمار) محرم وان كان من أحدهما ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فهو محرم من جهته اذ تعاطى العقود الفاسدة حرام وهذا كما قبله صغيرة لكن أخذ المال كبيرة وعبر بقمار محرم استرازا عن اعتراض الامام على اطلاقهم التحريم بان المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لا هو فانه لا يتغير بذلك وترد الشهادة به ان اقترن به أخذ مال او فحش او دوام عليه قال الماوردي او لعبه على الطريق او كان فيه صورة حيوان كما قاله غيره ومن ثم صرح بعضهم بانه يحرم اللعب بكل ما في آلته صورة محرمة (ويباح الحداء) بضم الحاء وبالمد (وسماعه) واستماعه لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير ولانه صلى الله عليه وسلم اقر فاعله وهو ما يقال خلف الابل من رجز ونحوه وهذا اولى من تفسيره بانه تحسين الصوت الشجي بالشعر الجائز (ويكره الغناء) بكسر أوله وبالمد (بلا آلة وسماعه) يعني استماعه لا مجرد سماعه من غير قصد لما صح عن ابن مسعود ومثله لا يقال من قبل الرأي فيكون في حكم المرفوع انه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل وما ذكره في موضع من حرمته محمول على ما لو كان من أمرد او اجنبية وخاف من ذلك الفتنة قال الاذرعي اما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحداء الاعراب لابلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك في جوازه بل ربما يندب اذا نشط على سير او رغب في خير كالحداء في الحج والغزو وعلى هذا يحمل ما جاء عن بعض الصحابة ومتى اقترن بالغناء آلة محرمة فالقياس كما قاله الزركشي تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة ويؤيده ما مر عن الامام في الشطرنج مع القمار وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل فان لحن فيه حتى أخرجه الى حد لا يقول به أحد من القراء حرم والا فلا واطلاق الجمهور كراهة القسم الاول مرادهم بها كراهة التحريم بل قال الماوردي يفسق القارئ بذلك ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور) بضم أوله (وعود) ورباب وسنطير وجنك وكمنجة (وصنج) بفتح أوله وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها أو قطعتان من صفر تضرب احداهما بالاخرى وكلاهما حرام (ومزمار عراقي) وسائر أنواع الاوتار والمزامير (واستماعها) لان اللذة الحاصلة منها تدعو الى فساد كشرب الخمر لاسيما من قرب عهده بها ولانها شعار الفسقة والتشبه بهم حرام وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم وحكاية وجه بحل العود مردودة وما سمعناه من بعض صوفية الوقت تسمع فيه كلام ابن حزم وأباطيل ابن طاهر وكذبه الشنيع في تحليل الاوتار وغيرها ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مع انه مردود القول عند الائمة وقد بالغ بعضهم في تسفيهه وتضليله سيما الاذرعي في توسطه وكل ذلك مما يجب الكف عنه واتباع ما عليه أئمة المذاهب

(قوله وهذا) أي تعاطي العقود الفاسدة (قوله صغيرة) نقل عن ج في الزواجر ان تعاطي العقود الفاسدة كبيرة فليراجع (قوله او لعبه على الطريق) ظاهره وان لم يكن الفاعل عظيما وينبغي ان محل ذلك حيث تكرر (قوله وهو ما يقال خلف الابل) ويستثنى هذا من الغناء الآتي كما تأتي الاشارة اليه في قوله قال الاذرعي اما ما اعتيد الخ (قوله انه ينبت الخ) أي من انه ينبت الخ أي يكون سببا لحصول النفاق في قلب من يفعله بل او من يستمعه لان فعله واستماعه يورث منكرا واشتغالا بما يفهم منه كحاسن النساء وغير ذلك وهذا قد يورث في فاعله ارتكاب أمر يتحمل فاعله على ان يظهر خلاف ما يبطن (قوله لا يقول به أحد من القراء حرم) وينبغي ان يكون كبيرة كما يؤخذ من قوله بل قال الماوردي الخ (قوله بل قال الماوردي يفسق) بهذا جزم ابن الجوزي في النشر لكن قال ج في الفتاوى الحديثية المعتمد عدم الفسق مع كونه حراما (قوله ويأثم المستمع) أي اثم الصغيرة (قوله لانه عدل به عن نهجه) اي طريقه المستقيم (قوله وهو صفر) اي نحاس (قوله تضرب احداهما بالاخرى) وهو ما يستعمله الفقراء المشهورون في زمننا المسمى في عرف العامة بالكاسات

الاربعة وغيرهم لا ما افتراه أولئك نعم لو أخبر طبيبان عدلان بان المريض لا ينفعه مرضه الا العود عمل بخبرهما وحل له استماعه كالتداوي بنجس فيه الخمر وعلى هذا يحمل قول الحليمي يباح استماع آلة اللهو اذا نفعت من مرض اى لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء في سماعه وحكاية ابن طاهر عن الشيخ ابي اسحق الشيرازي انه كان يسمع العود من جملة كذبه وتهوره فلا يحل الاعتماد عليه (لا يراع) وهي الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ومن ثم قالوا لرجل لا قلب له رجل يراع فلا يحرم (في الاصح) لخبر فيه (قلت الاصح تحريمه والله أعلم) لانه مطرب بانفراده بل قيل انه آلة كاملة لجميع النغمات الا يسيرا لحرم كسائر المزامير والخبر المروي في شبابة الراعي منكر وبتقدير صحته فهو دليل التحريم لان ابن عمر سد أذنيه عن سماعها نافلا له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستديم سد أذنيه فلما لم يسمعها أخبره فترك سدهما فهو ولم يأمره بالاصغاء اليها بدليل قوله له أتسمع ولم يقل له اسمع ولقد أطنب خطيب الشام الدولعي في تحريمها وتقرير أدلته ونسب من قال بحلها الى الغلط وانه ليس معدودا من المذهب ونقل ابن الصلاح انها اذا جمعت مع الدف حرما بالاجماع ممن يعتد به وفيه ما مر عن الامام في الشطرنج مع القمار وعن الزركشي في الغناء مع الآلة وما حكى عن ابن عبد السلام وابن دقيق العيد من انهما كانا يسمعان ذلك فكذب (ويجوز دف) اى ضربه واستماعه (لعرس) لانه صلى الله عليه وسلم أقر جويريات ضربن به حين بنى على على فاطمة كرم الله وجههما بل قال لمن قالت وفينا نبي يعلم ما في غد دعي هذا وقولي بالتي كنت تقولين اى من مدح بعض المقتولين ببدر وصح خبر فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف وروى الترمذي وغيره خبر أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف وقد أخذ البغوي وغيره من ذلك ندبه في العرس ونحوه (وختان) لان عمر رضي الله عنه كان يقره فيه كالنكاح وينكره في غيرهما (وكذا غيرهما) من كل سرور (في الاصح) لخبر انه صلى الله عليه وسلم لما رجع الى المدينة من بعض مغازيه قالت له جارية سوداء اني نذرت ان ردك الله سالما ان أضرب بين يديك بالدف فقال لها ان كنت نذرت أوفي بنذرك والثاني المنع ومحل الخلاف كما بحثه البلقيني اذا لم يضربه لنحو قدوم عالم أو سلطان ويباح أو يسن عند من قال بندبه (وان كان فيه جلاجل) لاطلاق الخبر ودعوى انه لم يكن بجلاجل يحتاج الى اثباته وهي اما نحو حلق تجعل داخله كدف الضرب او صنوج عراض من صفر تجعل من خرق دائرته كدف النجم وقد جزم بحل هذه في الحاوي الصغير وغيره ومنازعة الاذرعي فيه بانه أشد اطرابا من الملاهي المتفق على تحريمها ونقله عن جمع حرمته مردودة وسواء ضرب به رجل أم أنثى وتخصيص الحليمي حله بالنساء مردود كما أفاده السبكي (ويحرم ضرب الكوبة) بضم أوله واستماعه أيضا (وهي طبل) طويل (ضيق الوسط) واسع الطرفين ومنه أيضا الموجود في زمننا

(قوله وهي الشبابة) هي المسماة الآن بالغاب (قوله في الغناء مع الآلة) اى فاذا اجتمعت مع الدف حرمت دونه (قوله ويجوز دف) وهو المسمى الآن بالطار (قوله حين بنى) أي دخل بها (قوله وقولي بالتي) أي بالكلمات التي (قوله من كل سرور) قد يفهم تحريمه لاسبب أصلا فانه راجع ولا بعد فيه لانه لعب مجرد (قوله نحو قدوم عالم) أي والا فهو جائز قطعا وينبغي ان من النحو المذكور ما حدث للمسلمين من السرور بالفتح سنة ثمانين وألف في رابع ربيع الاول فيضرب له بالدف (قوله ومنه أيضا الموجود في زمننا) افاد التعبير بمنه ان الكوبة لا ينحصر فيما سد أحد طرفيه بالجلد دون الآخر بل هي شاملة لذلك ولما لو سد طرفاه معا

ما أحد طرفيه اوسع من الآخر الذي لا جلد عليه نلجران الله حرم الخمر والميسر اى القمار والكوبة ولان فى ضربها تشبيها بالمخنثين اذ لا يعتادها غيرهم وتفسيرها بذلك هو الصحيح وان فسرها بعضهم بالنرد ومقتضى كلامه حل ما سواها من الطبول وهو كذلك وان أطلق العراقيون تحريم الطبول واعتمده الاسنوى وادعى ان الموجود لائمة المذهب تحريم ماسوى الدف من الطبول (لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره لانه مجرد حركات على استقامة واعوجاج ولاقراره صلى الله عليه وسلم الحبشة عليه فى مسجده يوم عيد واستثناء بعضهم أرباب الاحوال فلا يكره لهم وان كره لغيرهم مردود كما أفاده البلقينى بانه ان كان عن رويتهم فهم كغيرهم والا لم يكونوا مكلفين ويجب طرد ذلك فى سائر ما يحكى عن الصوفية مما يخالف ظاهر الشرع فلا يحتج به نعم لو كثر الرقص بحيث أسقط المروءة حرم على ما قاله البلقينى والاوجه خلافه (الا ان يكون فيه تكسر كفعل المخنث) بكسر النون وهذا أشهر وفتحها وهو أفصح فيحرم على الرجال والنساء وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة وعليه حمل الاحاديث بلعنه أما من يفعل ذلك خلقة من غير تكلف فلا يأثم به (و يباح قول) اى انشاء (شعر وانشاده) واسماعه لانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى اليهم كحسان وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم واستنشد من شعر أمية بن أبى الصلت مائة بيت اى لان أكثر شعره حكم وأمثال وتذكير بالبعث ولهذا قال صلى الله عليه وسلم كاد ان يسلم وروى البخارى ان من الشعر لحكمة واستحب الماوردى منه ما حذر عن معصية أو حث على طاعة (الا ان يهجو) فى شعره معينا فيحرم وان صدق او عرض به كما فى الشرح الصغير وترد به شهادته للايذاء مسلما او ذميا ونحوه بخلاف الحربى و يتجه الحاق المرتد به لا نحو زان محصن وغير متجاهر بفسق وغير مبتدع يبتدعه واثم حاكيه دون اثم منشئه (او يفحش) بضم أوله وكسر ثالثه اى يجاوز الحد فى الاطراء فى المدح ولم يمكن حمله على المبالغة فيحرم أيضا لكونه حينئذ كذبا وترد به الشهادة حيث أكثر منه (او يعرض بامرأة معينة) بان يذكر صفاتها من نحو حسن وطول وغير ذلك فيحرم أيضا وترد به شهادته لما فيه من الايذاء او هتك الستر اذا وصف الاعضاء الباطنة نعم لو كان ذلك من حليلته بما من حقه الاخفاء كره وردت به شهادته أيضا ومثل المرأة فى ذلك الامرد وخرج بالمعينة غيرها فلا اثم فيه لان غرض الشاعر تحسين صنعته لا تحقيق المذكور فيه نعم يتبع ابعض فسقة الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين وهو فى حكم المعين (والمروءة تخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه) لاختلاف العرف فى هذه الامور غالبا بخلاف العدالة فانها ملكة راسخة فى النفس لا تتغير بعروض مناف لها والمراد بذلك تخلقه بخلق أمثاله المباحة غير المزرية فلا نظر لخلق القلندرية اللحاء ونحوها (فالاكل فى سوق والمشى) فيه (مكشوف الرأس) او البدن غير العورة او كشف ذلك فيه وان لم يمش وكان ممن لا يليق به ذلك يسقطها

(قوله حل ما سواه من الطبول) المعتمد فيهما جائزان (قوله وان كره لغيرهم) عبارة حج بدل قوله وان كره الخ وان قلنا بكراهته التى جرى عليها جمع وهى واضحة وأما ما ذكره الشارح فلا ينتظم بظاهره مع قوله اولا فلا يحرم ولا يكره (قوله والاوجه خلافه) أى لكن ترد به الشهادة كما يأتى (قوله وهو افصح) قد يتوقف فى كونه افصح بل فى صحته مع تفسيره بالمتشبه بالنساء فانه يقتضى تعين الكسر الا ان يقال فى توجيه الفتح ان غير الفاعل يشبه الفاعل بالنساء فيصير معناه متشبه بالنساء (قوله وهيئة) الواو بمعنى او (قوله واستنشد) أى طلب من بعض الصحابة ان يذكره (قوله كاد ان يسلم) اى أمية (قوله الا أن يهجو فى شعره) ليس بقيد (قوله لا نحو زان محصن) أى فلا يلحق بالحربى (قوله دون اثم منشئه) الا أن يكون هو المذيع له فيكون اثمه اشد اه ح (قوله أى يجاوز الحد فى الاطراء) مبالغة (قوله كره) وينبغى أن يكون محل الكراهة مالم تتأذ باظهاره والاحرم (قوله والمروءة) بفتح الميم وكسرها وبالهمز وتركه مع ابدالها واوا ملكة انسانية الخ اه تاسانى وفى المصباح والمروءة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات يقال مرؤ الانسان فهو مرىء مثل قرب فهو قريب وقول التاسانى وكسرها لعله وضمها (قوله ونحوها) أى فان فعله يسقط المروءة نلجير

خلع الاكل في السوق دناءة وقيد به الشرب الا ان صدق جوعه او عطشه ثم لو أكل داخل حانوت مستترا بحيث لا ينظره غيره وهو ممن يليق به او كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر اتجه عذره حينئذ (وقبله زوجة أو أمة) في نحو فمها الا رأسها او وضع يده على نحو صدرها (بحضرة الناس) أو أجنبي يسقطها بخلاف ما لو كان بحضرة جواريه او زوجاته والاوجه ان تقبيلها البلة جلاتها بحضرة الناس او الاجنبيات يسقطها لدلالته على الدناءة وان توقف فيه البلقيني (واكثار حكايات مضحكة) للحاضرين او فعل خيالات كذلك بحيث يصير ذلك عادة له يسقطها لخبر من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوى بها في النار سبعين خريفا وتقييده الاكثار بهذا يفهم عدم اعتباره فيما قبله وما بعده والاوجه كما قاله الاذرعي اعتبار ذلك في الكل الا في نحو قبله حليلته بحضرة الناس في طريق مثلا فلا يعتبر تكرره واعترض بتقبيل ابن عمر الامة التي خرجت له من السبي وأجيب عنه بانه مجتهد فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام في الحرمة حتى يستدل بسكوت الباقين عليها بل في سقوط المروأة وسكوتهم لا دخل له فيه على انه يحتمل انه انما فعله ليبين حل التمتع بالسبية قبل الاستبراء فهي واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها أصلا (ولبس فقيه قباء وقلنسوة) وهي ما يلبس على الرأس وحده وتاجر ثوب نحو حمار وترّاب وهذا ثوب نحو عالم ونحو ذلك من كل ما ينعل (حيث) اي بمحل (لا يعتاد) مثله فيه (وكتاب على لعب الشطرنج) او فعله بنحو طريق وان قل (او) على (غناء او) على (سماعه) اي اسقاعه او اتخاذ أمة او امرأة لتغني للناس ولو من غير كتاب (ودامة رقص) ممن يليق به أما غيره فيسقطها منه مرة كما يعلم من قوله والامرد الى آخره ومد الرجل بحضرة من يحتشمه من غير عذر (يسقطها) لمنافاة ذلك كله لها وما بحثه الرافعي من ان اتخاذ الآدميين الغناء المباح حرفة لا يسقطها اذ الاق به رده الزركشي بنص الشافعي رحمه الله على رد شهادته بها واجرى عليه الاصحاب لانه حرفة دنيئة وبعد العرف فاعلها ممن لا حياء له وعلم مما تقرر ان الواو في كلام المصنف بمعنى او واعلم انه قد اختلف في تعاطي خارم المروأة على أوجه أوجهها حرمته ان ترتب عليها رد شهادة تعلقت به وقصد ذلك لانه يحرم عليه التسبب في اسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيره والا فلا (والامرد فيه) اي جميع ما ذكر (يختلف بـ) اختلاف (الاشخاص والاحوال والاماكن) فدار جميع ذلك على العرف كما مر اذ قد يستقبح من شخص وفي حال او مكان ما لا يستقبح من غيره او فيه (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ) وسراسة وحياكة وجزارة وكناسة حمام (ممن لا يليق) عادة (به يسقطها) لانه يشعر بقلة المبالاة (فان اعتادها) اي لاقت به (وكانت) مباحة سواء أكانت (حرفة أبيه) أم لم تكن كما رجحه في الروضة فذكره هنا لان الغالب كون الولد يتبع حرفة أبيه (فلا) يسقطها (في الاصح) لانتفاء تعيره بذلك والثاني نعم لما مر أما ذو حرفة محترمة كصوّر ومنجم فلا تقبل شهادتهم مطلقا قال

(قوله وقيد به الشرب) يؤخذ منه ان ما جرت به العادة من شرب القهوة والدخان في بيوتها او على مساطبها لا يخل بالمروأة وان كان المتعاطي لذلك من السوقة الذين لا يحتشمون ذلك (قوله بحيث لا ينظره غيره) أي من المارين أما لو نظره من دخل ليأكل أيضا فينبغي أن لا يخل بالمروأة (قوله ووضع يده) عطف على ما قبله (قوله بحضرة الناس) أي ولو محارم لها او له (قوله يضحك بها) أي يقصد ذلك سواء فعل ذلك لجلب دنيا تحصل له من الحاضرين او مجرد المباسطة (قوله فلا يعتبر تكرره) هذا مخالف لما تقدم في قوله بل متى وجد خارمها كفى في ردها وان لم يتكرر بناء على ما فهمه سم على حج كما تقدم نقله عنه ثم وقد تقدم ما فيه (قوله انما فعله ليبين حل التمتع) أي او يقال غرضه اغاظة الكفار واظهار ذلهم (قوله ولبس فقيه قباء) أي ملوطة (قوله وهي ما يلبس على الرأس وحده) بيان للمراد منها هنا والا فسماء لا يتقيد بذلك بل يشمل ما لو لبسها ولف عليها عمامة (قوله ممن يحتشمه) أي المار بحسب العادة (قوله وفي كلام المصنف) أي من قوله فالاكل في سوق الخ (قوله وحرفة دنيئة) أي مباحة لما يأتي من قوله اما ذو حرفة محرمة الخ (قوله وكناسة) بضم الكاف قاله في المصباح (قوله ممن لا يليق) أي سواء كانت حرفة أبيه ام لا اعتاد مثله فعلها أو لا

الزركشي وعمت به البلوى التكسب بالشهادة مع ان شركة الابدان باطلة فتقدح في العدالة لاسيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل او كان يأخذ ولا يكتب اذ نفوس شركائه لا تطيب بذلك قال بعض المتأخرين وأسلم طريق فيه أن يشتري الورق شركة ويكتب ويقسم لكل على قدر ما يخصه من ثمن الورق فان انشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل انتهى وفيه نظر لا يخفى (والتهمة) بضم ففتح في الشاهد (أن يجر) بشهادته (اليه) او الى من لا تقبل شهادته له (نفعا او يدفع) بها (عنه) او عمن ذكر (ضرا) وحدوثها قبل الحكم مضر لا بعده فلو شهد لاخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فان كان بعد الحكم أخذه والا فلا وكذا لو شهد بقتل فلان لاخيه الذي له ابن ثم مات وورثه فان صار وارثه بعد الحكم لم ينقض او قبله امتنع الحكم (فترد شهادته لعبده) اي المأذون له في التجارة وغيره وتقييد الاصل له بالاول مثال اذ ما يشهد به يكون له وقضيته قبوله له بأن فلانا قذفه وهو كذلك كما بحثه البلقيني (ومكاتبه) لانه ملكه فله علقة بماله بدليل منعه له من بعض التصرفات ولانه يصدد العود اليه بعجز او تعجيز وشريكه في المشترك حيث قال لنا او بيننا بخلاف ما لو قال لي ولزيد فتقبل بالنسبة لزيد لانه لم يشر أن لا يعود له شيء مما ثبت لزيد كوارثين لم يقبضا فان ما ثبت لاحدهما يشاركه فيه صاحبه (وغريم له ميت) وان لم تستغرق تركته الديون او مرتد كما بحثه العراقي (او عليه حجر فلس) لانه اذا أثبت للغريم شيأ أثبت لنفسه المطالبة به أما اذا لم يحجر عليه فتقبل شهادته له وان كان معسرا لتعلق الحق بذمته (وبما) مراده فيما الذي بأصله (هو وكيل) او وصي أو قيم (فيه) لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به ولا فرق بين ان يشهد به لموكله او بشيء متعلق به كعقد صدر منه ولا تقبل من مودع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمة بقاء يدهما فان عزل الوكيل نفسه ولم يخاصم في الخصومة قبلت او بعدها فلا وان طال الفصل اما ما ليس وكيلا او وصيا او قيما فيه فتقبل نعم لو وجدا متصاحبين بعد ذلك قبلت عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو باع الوكيل شيأ فأنكر المشتري الثمن او اشترى شيأ فادعى أجنبي المبيع ولم تعرف وكالته فله أن يشهد لموكله بان له عليه كذا او بان هذا ملكه حيث لم يتعرض لكونه وكيلا ويحل له ذلك باطنا لان فيه توصلا للحق بطريق مباح وتوقف الاذرعي فيه بانه يحمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بانه لا أثر لذلك لان الغرض وصول الحق لمستحقه بل صرح جمع بانه يجب على وكيل طلاق أنكره موكله ان يشهد حسبة بان زوجته هذا مطلقة ويؤيد الجواز ما مر في الحوالة نظيره فيمن له دين يعجز عن اثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه ان صدقه في أن له عليه ذلك الدين ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة أشهد على حاكم جائز الحكم انه حكم به كما مر (وببراءة من ضمنه) الشاهد أو أصله أو فرعه او رقيقه لانه يدفع بها الغرم عن نفسه او عمن لا تقبل شهادته له واحتمال العبارة شهادة الاصيل ببراءة من

ضمنه

(قوله قال بعض المتأخرين الخ) معتمد (قوله ثم مات) أي الابن (قوله اذ ما يشهد به) أي قضية التعليل (قوله فصح بالنسبة لزيد) لعل وجهه انه اذا قال ولزيد فقد جعلها شهادتين بخلاف بيننا اولنا فهي شهادة واحدة لا يمكن تبعيضها وقريب من هذا ما لو قال في يمينه لا ألبس هذين فهي يمين واحدة بخلاف لا ألبس هذا ولا هذا فانها يمينان (قوله نعم لو وجدا) أي من بينهما عداوة (قوله قبلت عليه) وينبغي ان محل ذلك حيث مضى لهما على ذلك سنة كما يؤخذ من قوله الآتي وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة (قوله فيحلف معه ان صدقه) يتأمل اقدام المقرض على الحلف بمجرد التصديق فانه يؤدي الى إثبات الحق لغيره من غير تحقق

ضمنه مع انها مقبولة لانتفاء تهمته فيها غير مراد كما يدل عليه السياق ثم قول أصله والضامن للاصيل بالابراء او الاداء أصرح (وبجراحة مورثه) غير بعضه عندها (قبل اندمالها) وان اندمل بعدها للتهمة فانه لو مات أخذ الارش فكأنه شهد لنفسه وشمل مالو كان عليه دين يستغرق ارثها وهو كذلك بناء على ان الدين لا يمنع الارث ودخل في كونه موروثا عند شهادته وجزم به مالو شهد بذلك أخ الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به مالو شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم ان صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق اولا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال شهادته بعد الاندمال فتقبل لانتفاء التهمة قال البلقيني ولو كان الجريح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على الجارح وانه المستحق لارثه لانه كان ملكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضى للرد (ولو شهد لمورثه مريض او جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح) لانتفاء التهمة اذ شهادته لا تجر له نفعا وكونه اذا ثبت لمورثه ينتقل اليه بعد بسبب آخر لا يؤثر والثاني قال لا كالجراحة وفرق الاول بان الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال تقبل قطعا لانتفاء ماذكر (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه كما قيده بذلك في دعوى الدم والقسامة وأعادها هنا وما قبلها معولا في حذف قيدها المذكور على ماقدمه فذكره هنا مثال للتهمة فلا تكرار (و) ترد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر مزاحمته لهم وما أخذه البلقيني منه وهو قبول شهادة غريم له رهن بقي بدينه ولا مال للمفلس غيره اوله مال ويقطع بان الرهن يوفى الدين المرهون به يتجه خلافه لان فيها مع ذلك نفعا بتقدير خروج الرهن مستحقا وهو لا مال له في الاولى ولو شهد مدين بموت دائنه قبل وان تضمنت نقل ماعليه لوارثه لانه خالفته وتقبل من فقير بوصية او وقف لفقراء حيث لم يصرح بحصرهم وللموصى اعطاؤه قاله البغوي وخالفه ابن أبي الدم حيث انحصروا وان لم يصرح بحصرهم وهو الاقرب لتهمة استحقاقه (ولو شهد الاثنين بوصية) مثلا (فشهدا) اي الاثنان المشهود لهما (للشاهدين بوصية من تلك التركة) ولو في عين واحدة ادعى كل نصفها (قبلت الشهادتان في الاصح) لانفصال كل شهادة عن الاخرى مع أصل عدم المواطأة المانع منها عند التهمة وأخذ من ذلك انه لو كانت بيد اثنين عين وادعاها ثالث فشهد كل للآخر انه اشتراها من المدعي قبل اذ لا يدل لكل على ما ادعى به على غيره حتى تدفع شهادته الضمان عن نفسه بخلاف من ادعى عليه بشيء فشهد به لآخر والثاني المنع لتهمة المواطأة وتقبل شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع حيث لم يقبل أخذ مالنا ونحوه وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لاجنبي كما في الجواهر وافهم قوله بعد الرد انه لابد من رد العين وبدل منافعها الموقف صحة توبته على ذلك عند قدرته عليه

(قوله عند قدرته عليه) افهم انه اذا عجز عن رد ما ظلم به صحت توبته ومحله حيث كان في عزمه الرد متى قدر

وخرج بذلك ما اذا بقي للمغصوب منه عليه شئ لاتهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر وظاهر ان المردود بعد ان جنى في يد الغاصب جناية مضمونة كالتالف فلا تقبل شهادته ولا تقبل من مشتر شراء صحيحا البائع بالمبيع ان فسخ البيع كان رد عليه بعيب او اقالة او خيار لاستبقائه الغلة لنفسه ان كان المدعى يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع ولا تقبل بموت مورثه او موصى له (ولا تقبل) الشهادة (لاصل) للشاهد وان علا (ولا فرع) له وان سفل ولو بالرشد او بتزكيته له خلافا لما نقله ابن الصلاح واشاهده لانه بعضه فكانه شهد لنفسه والتزكية وان كانت حقا لله تعالى ففيها اثبات ولاية الفرع وفيها تهمة وقن أحدهما ومكاتبه وشريكه في المشترك كذلك وقضية اطلاقه كغيره عدم قبولها البعض له على البعض له آخر وبه جزم الغزالي وجزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول لان الوازع الطبعي قد تعارض فضعفت التهمة ردبمنعه اذ كثيرا ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كان ادعى على زيد شراء شئ من عمرو والمشترى له من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني زيد او عمرو له بذلك لانهما اجنبيان عنه وان تضمنت الشهادة لابيهما بالملك وكان شهد على ابنه باقراره بنسب مجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ولو ادعى الامام شيأ لبيت المال قبلت شهادة بعضه به لان الملك ليس للامام ومثله ناظر وقف او وصي ادعى بشئ لجهة الوقف او للمولى عليه فشهد به بعض المدعى لانتفاء التهمة بخلافها بنفس النظر او الوصاية ولو شهد لبعضه او على عدوه او الفاسق بما يعلمه من الحق والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على ايصال الحق لمستحقه فلم يأثم الحاكم لعذره ولا الخصم لاخذه حقه ولا الشاهد لاعانته قال الاذرعي بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب اه ويتجه حمله على تعينه طريقا لوصول الحق لمستحقه (وتقبل) منه (عليهما) لانتفاء التهمة ومحله حيث لا عداوة والا لم تقبل كما جزم به في الانوار ويؤيده ما مر انه لا يلي اجبار نكاح ابنته حيث كان بينهما عداوة ظاهرة (وكذا) تقبل شهادتهما (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما) طلاقا بائنا وأمهما تحته (او قذفها) اى الضرة المؤدى للعان المقضى لفراقها (في الاظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك اذ له طلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسبة تلزمهما الشهادة به والثاني المنع لانها تجر نفعا الى أمهما وهو انفرادها بالاب أما اذا كان الطلاق رجعيا فتقبل قطعا هذا كله في شهادة حسبة او بعد دعوى الضرة فان ادعاه الاب لاسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة وكذا لو ادعته أمهما ولو ادعى الفرع على آخر بدين لموكله فانكر فشهد به أبو الوكيل قبل وان كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الاب وابنه في واقعة واحدة كما أفتى به ابن الصلاح وهو ظاهر لان التهمة ضعيفة جدا وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بجواز اثبات الوكالة بشهادة بعض الموكل أو الوكيل ولا ينافيه ما قدمناه من امتناع شهادته له بوصاية

(قوله وظاهر ان المردود) اى الرقيق المردود الخ (قوله فلا تقبل شهادته) أى الغاصب (قوله لاستبقائه) أى المشترى (قوله كان ادعى) أى بكر عبارة الروض وشرحه فرع لو قال لزيد وفي يده عبد اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فانكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما الخ اه هم على ج (قوله وطالبه) أى بكر (قوله بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب) لا منافاة بين ما ذكره هنا وما ذكره من التوقف في مسئلة الوكيل السابقة لجواز أن كلام الاذرعي بين به مراد القائل بالجواز وان توقف فيه أيضا لانه يحمل الحاكم على حكم لو علم به لامتنع منه (قوله فان ادعاه) أى الطلاق (قوله وكذا لو ادعته) أى الطلاق (قوله فانكر) أى المدين

وهو يريدان يسترقه ولا عبرة بقولهما نشهد لئلا ينكحها (كطلاق) بائن او رجعي ولو خلعا لكن محله بالنسبة للفراق دون المال (وعتق) بان يشهد به او بالتعليق دون وجود الصفة او بالتدبير مع الموت او بما يستلزمه كابلاد ولا تسمع في شراء قريب لانها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه وفارق ما مر في الخلع بان المال فيه تبع للفراق وهنا العتق تبع للمال ولو ادعى قنان على مالكهما انه أعتق أحدهما وقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى فاسدة اذ بينة الحسبة تستفتي عن تقدم دعوى ويتجه فرضه فيما لو حضر السيد او غاب غيبة شرعية والا فلا بد من حضوره ويؤخذ منه ترجيح القول بان كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وان ترتب على دعوى فاسدة (وعفو عن قصاص) لانها شهادة باحياء نفس وهو حق الله تعالى (و بقاء عدة وانقضائها) لما يترتب على الاول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حقه ولما في الثاني من الصيانة والتعفف بالنكاح ومن ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة والبلوغ والاسلام والاستلام والوقف والوصايا العامة لان كانا لجهة خاصة (وحده) تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق لكن الستر في الحدود أفضل واحترز المصنف عن حق الآدمي فلا تقبل فيه كقصاص وحد قذف وبيع واقرار (وكذا النسب على الصحيح) لان فيه حقا لله تعالى اذ الشرع أكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق والثاني لا تعلق حق الآدمي فيه (ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين او عبدين أو صبيين) أو بان أحدهما كذلك عند الاداء أو الحكم والحاكم لا يرى قبولهما (نقضه) وجوبا اى أظهر بطلانه وان لم يصادف محلا (هو وغيره) كما لو حكم باجتهاد فتبين وقوعه مخالفا للنص (وكذا فاسقان في الاظهر) لما ذكر اذ عدالة الشاهد منصوص عليها في غير آية والثاني لا ينقض لان الفسق انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة انما تدرك بالاجتهاد وهو لا ينقض بمثله ولا أثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد الحكم ولا ينافيه ما مر في النكاح من أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح اذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل فقط وهذا عند الاداء أو قبله بدون مضي مدة الاستبراء أو عند الحكم فلا تكرار ولا تخالف في حكاية الخلاف (ولو شهد كافر) أعلن كفره (أو عبد) اى رقيق (أو صبي ثم أعادها بعد كماله) بالاسلام والحرية والبلوغ (قبلت) لانتفاء التهمة لظهور عذره (أو) شهد (فاسق) ولو معلنا او كافرا اخفى كفره او عدو أو غير ذي مروءة فردت ثم (تاب) ثم أعادها (فلا) تقبل شهادته لان رده أظهر نحو فسقه الذي كان يخفيه او زاد في تعييره بما أعلن به فهو متهم بسعيه في رد ذلك العار ومن ثم لو لم يصغ الحاكم لشهادته قبلت بعد التوبة و بحث اسمعيل الحضرمي انه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بطابقها قبل ولا بد من تقييده بمشهور بالديانة عرف منه اعتياد سبق لسان أو نسيان (وتقبل شهادته غيرها) اى غير تلك الشهادة التي رد فيها اذ لا تهمة ومثله كما اختاره في شرح مسلم تائب

(قوله لئلا ينكحها) أي وان كانا مريدين سفرا وخشيا ان ينكحها في غيبتهما (قوله لكن محله) أي في الخلع (قوله وقامت به بينة سمعت) أي ويرجع اليه في بيانه ولو بين حبس حتى يبين (قوله والاستسلام) اى بان يقول طلبت منه الاسلام وأتى به (قوله واحترز المصنف) اى بقوله في حقوق الله الخ (قوله اذ الشرع أكد) اى حث على حفظها (قوله ولو شهد كافر أعلن كفره) عبارة حج ملعن بكفره (قوله ثم أعادها بطابقها قبل) ظاهره ولو لم يبد عذرا حملا له عليه ويشعر به قوله ولا بد من الخ

من الكذب فى الرواية (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها الترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليقوى ما ادعاه (وقدرها الاكثرون بسنة) لان للفصول الاربعة تأثيرا بينا فى تهييج النفوس لشهواتها فاذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريرته وقد اعتبرها الشارع فى نحو العنة ومدة التغريب فى الزنا والاصح انها تقريب لا تحديد وتعتبر أيضا فى مرتكب خارم المروأة اذا اقلع عنه كما فى التنبيه وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة خلافا للبلقينى وقد لا يحتاج اليها كما شاهدنا حد لنقص النصاب فتقبل عقب ذلك وكخفى فسق اقر به ليستوفى منه فتقبل حالا ايضا لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا الا عن صلاح وكناظر وقف بشرط الواقف تاب فتعود ولايته حالا كولى النكاح وكقاذف غير المحصن كما قاله الامام واعتمده البلقينى لكن قيده غيره بما اذا لم يكن فيه ايذاء والا فلا بد من السنة لكن الاصح انه لا بد فيه من الاستبراء (ويشترط فى توبة معصية قولية القول) قياسا على التوبة من الردة بكلمتى الشهادة ووجوبهما وان كانت الردة فعلا كسجود لصنم لكون القولية هى الاصل أو لتضمن ذلك تكذيب الشرع وقضية كلامه اشتراط القول فى الغيبة ونحوها وبه صرح الغزالى فيها ونص الام يقتضيه فى الكل وهو ظاهر وان كان ظاهر كلام الاكثرين اختصاصه بالقذف ويفرض صحته يفرق بينه وبين غيره بأن ضرره أشد لانه يكسب عارا ولو لم يثبت فاحتيط باظهار نقيض ما حصل منه وهو الاعتراف بالكذب جبرا للقلب المقذوف وصونا لما انتهك من عرضه وما اشترطه جمع متقدمون من اشتراط الاستغفار فى المعصية القولية أيضا محمول على الندم ويخرج بالقولية الفعلية فلا يعتبر فيها القول لتمحض الحق فيها لله تعالى فأدير الامر فى ذلك على الصدق باطنا بخلاف القذف لما تقرر فيه (فيقول القاذف) وان كان قذفه بصورة الشهادة لعدم تمام العدد (قذفى باطل وانا نادم عليه ولا اعود اليه) أو ما كنت صادقا فى قذفى وقد تبت منه أو نحو ذلك ولا يتعين عليه التعرض لكذبه لانه قد يكون صادقا لا يقال حصل تعرضه له بقوله قذفى باطل ولذا عبر أصله تبعا للاكثر القذف باطل لانا نقول المحذور الزامه بالتصريح بكذبه لا بالتعريض به وهذا فيه تعريض لا تصريح الا ترى انك تقول لمن قال لك شيأ هذا باطل ولا يحصل له به كبير مشقة ولو قلت له كذبت حصل له غاية الحنق وقد علم ان البطلان قد يحصل لاختلال بعض المقدمات فلا ينافى مطلق الصدق بخلاف الكذب وبهذا علم ان الاعتراض على عبارة الكتاب وانها مساوية لعبارة أصله واعلم انه ان وصل ذلك لعلم القاضى باقرار أو بينة اشترط ان يقول ذلك بحضرته والا فلا فيما يظهر نعم لا بد ان يقول ذلك بحضرة من ذكره بحضرته أولا وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقينى ولو قال لغيره يا خنزير أو يا ملعون مثلا لم يشترط فى التوبة منه قول لانتفاء توهم صدق قائله حتى

(قوله والاصح انها تقريب) اى فيغتفر مثل خمسة أيام لا ما زاد عليها (قوله لكن القولية) اى الردة القولية (قوله رد) اى هذا القول

(قوله لحالة الغرغرة) لعله لان من وصل الى تلك الحالة ايس من الحياة فتوبته اتماهي لعله باستحالة عوده الى مثل مافعل (قوله مؤكد كفارة) اى ككفارة (قوله فان تعذر صرفه فيما شاء من المصالح) ١٤٧ المتبادر ان المراد مصالح المسلمين لكن قوله بنية القرض يقتضى ان المراد ماشاء من مصالحه ولكنه غير مراد وانما احتيج لنية القرض حتى لايضيع على مالكه اذا ظهر لكونه نائبا عنه فى الصرف (قوله فان أعسر عزم على الاداء) هذا ظاهر فى المال ومثله غيره من سائر الحقوق كالصلاة والصوم الذى فاته بغير عذر فطريقه ان يعزم على انه متى قدر على الخروج منه فعله (قوله فان تعذر لموته) وليس من التعذر مالو اغتاب صغيرا مميزا وبلغته فلا يكفى الاستغفار له لان للصبى أمدا ينتظر ويفرض موت المغتاب يمكن استحلال وارث الميت من المغتاب بعد بلوغه (قوله استغفر له) اى طلب له المغفرة كان يقول اللهم اغفر لفلان (قوله ثم عاد اليه) اى ولو تكرر منه ذلك مرارا

يبطله بخلاف القذف (وكذا شهادة الزور) يشترط فى صحة التوبة منها قول نحو ماذكر كشهادتى باطلة وانا نادم عليها ولا أعود اليها ويكفى كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (و) المعصية (غير القولية) لايشترط فيها قول كما مر وانما (يشترط) فى صحة التوبة منها كالقولية أيضا (اقلاع) منها حالا ان كان متلبسا بها أو مصرا على معاودتها (وندم) من حيث المعصية لانها توجب عقوبة لو علم بحاله أو فوات مال أو نحو ذلك ردعوى انه لاحاجة له لان التوبة عبادة وهى من حيث هى شرطها الاخلاص ردبأن فيه تسليما للاحتياج له (وعزم أن لايعود) اليها ماعاش ان تصور منه والا كمحبوب تعذر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق ويشترط أيضا عدم وصوله لحالة الغرغرة وعدم طلوع الشمس من مغربها وتصح من سكران حالة سكره كاسلامه وممن كان فى محل معصية ثم صرح بما يفهمه الاقلاع للاعتناء به فقال (ورد ظلامة آدمى) يعنى الخروج منها بأى وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضا نحو قود وحد قذف (ان تعلقت به) سواء أتحضت له أم كان فيها مع ذلك حق لله تعالى مؤكد كفارة فورية وزكاة (والله أعلم) لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة فى عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لايكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه فان أفلس وجب عليه الكسب كما مر فان عجز عن المال ووارثه دفعه لحاكم ثقة فان تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية القرض وغرم بدله اذا وجده فان أعسر عزم على الاداء عند قدرته فان مات قبله فلا مطالبة عليه فى الآخرة ان لم يعص بالتزامه والمرجو من فضله تعالى ان يعوض المستحق واذا بلغت الغيبة المغتاب اشترط استحلاله فان تعذر لموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر له ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما حلل منه اما اذا لم تبلغه فيكفى فيها الندم والاستغفار له وكذا يكفى الندم والاقلاع عن الحسد ومن لزمه حد وخفى أمر مندب له الستر على نفسه فان ظهر فى للامام يقيمه عليه ولايكون استيفاؤه حينئذ للمعصية بل لابد معه من التوبة اذ هو مسقط لحق الآدمى وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أوائل كتاب الجراح وتصح التوبة من ذنب وان أصر على غيره ومما تاب منه ثم عاد اليه ومن مات وله دين لم يستوفه وارثه كان المطالب به فى الآخرة هو دون الوارث على الاصح

(فصل) فى بيان قدر النصاب فى الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك (لايحكم بشاهد) واحد (الا) استثناء منقطع لما مر أول الصوم كذا قيل

(فصل فى بيان قدر النصاب فى الشهود)

(قوله لما مر أول الصوم) اى من أن ثبوته بالواحد من الاكتفاء بالاخبار دون التوقف على الحكم احتياطا للصوم وكتب أيضا لطف الله به قوله لما مر أول الصوم كذا فى نسخ وفى نسخة بعد ماذكر مانصه كذا قيل من انه لايتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط اذ الحكم يستدعى محكوما عليه معينا ويرد بما قدمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه اجماعا وقد أشار الى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به اه وعليها فيكون الاستثناء متصلا

(قوله وتوابعه) كتعجيل زكاة الفطر فى اليوم الاول ودخول شوال وصلاة التراويح (قوله ومثله شهر نذر صومه) خرج به شوال وذو الحجة فلا يثبت واحد منهما بشاهد واحد لا بالنسبة للحقوق المتعلقة به ولا بالنسبة لغيرها على

من انه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط اذ الحكم يستدعى محكوما عليه معينا ورد بما قدمته اول الصوم عن المجموع من ان الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه اجماعا وقد أشار الى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به (فى هلال رمضان وتوابعه) ومثله شهر نذر صومه ولو ذا الحجة (فى الاظهر) كما مر فى الصوم وأعاده هنا للحصر واورد على الحصر اشياء كذمى مات وشهد عدل انه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة للارث والحرمان وتكفى بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها وكالموت ينبت بواحد وكاخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعزره بقوله ومر الاكتفاء فى القسمة بواحد وفى الخرص بواحد ويمكن ان يجاب عن الحصر بان مراده به الحكم الحقيقى المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا يراد (ويشترط للزنا) واللواط واتيان البهيمة (أربعة رجال) فلا يثبت الحد والتعزير فى ذلك بدونهم لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولانه أقبح الفواحش وان كان القتل أغلظ منه على الاصح فغلظت الشهادة فيه سترا من الله تعالى على عباده ولا بد من تفسيرهم له كرأيناه ادخل مكحلة مختارا حشفته او قدرها من فاقدها فى فرج هذه او فلانة ويذكر نسبها بالزنا أو نحوه والاوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكرهما احدهم والا وجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ولا يشترط قولهم كميل فى مكحلة ثم يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لاجل الشهادة قبلت شهادتهم لان ذلك صغيرة لا تبطلها او يثبت بدون الاربعة سقوط الحصانة والعدالة لثبوت ذلك برجلين وكذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حسبة يثبت برجلين او المال ثبت بهما وبرجل وامراتين وبشاهد ويمين ولا يحتاج فيه لما مر فى الزنا من رأينا حشفته الى آخره (و) يشترط (للاقرار به اثنان) كغيره (وفى قول اربعة) لانه يترتب عليه الحد وقرف الاول بأن حده لا يتحتم (وللمال) عين او دين او منفعة وكل ما قصد به المال (وعقد) او فسخ (مالى) ما عدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع واقالة وحوالة) هى من عطف الخاص على العام اذ الاصح انها بيع واما الاقالة فقسم على الاصح لا بيع (وضمان) ورهن وصلح وشفعة وما بقية وعوض خلع (وحق مالى كخيار واجل) وجناية توجب مالا (رجلان او رجل وامراتان) لعموم الاشخاص المستلزم لعموم الاحوال الا ما خص بدليل فى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان مع عموم البلوى بالمعاملات ونحوها توسع فى طرق اثباتها والتخيير مراد من الآية بالاجماع دون الترتيب الذى هو ظاهرها والخنثى كالانثى اما الشركة والقراض والكفالة فيعتبر فيها رجلان الا ان يريد فى الاولين اثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة (ولغير ذلك) اى مما ليس بمال

ما أفهمه تقييده بالصوم لكن فى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه قوله فيكفى للصوم كما مر ومثل رمضان الحجة بالنسبة للوقوف كما قال بعضهم وكذلك شوال بالنسبة للاحرام بالحج كما قاله ابو زرعة وكذلك الشهر المنذور صومه اذا شهد برؤية هلاله واحد خلافا للشارح حيث قال ولو للصوم والمعتمد خلافه فيثبت بواحد (قوله ويثبت بدون الاربعة سقوط الحضانة والعدالة) وقد يشكل عليه ما مر فى باب حد القذف ان شهادة دون أربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا وقد يجاب بأن صورته ان يقولا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر فقولهما بقصد الخ ينفى عنهما الحد والفسق لانهما صرحا بما ينفى انه قد يكون قصدهما الحاق العار به الذى هو موجب حد القذف كما مر ثم مع ما له تعلق بما هنا اهج أو يقال انما يجب الحد بشهادة ما دون الاربعة اذا لم يكن قولهم جوابا للقاضى حيث طلب الشهادة منهم ويمكن تصوير ما هنا بذلك (قوله ووطء شبهة قصد) اى الشاهد (قوله او المال) قسيم قوله النسب (قوله بان حده لا يتحتم) اى لتمكنه من اسقاطه بالرجوع عن الاقرار ولا (قوله اثبات حصته من الربح) اى فيثبت بهما وبرجل وامراتين وبرجل ويمين

(قوله كنكاح) مما يغفل عنه فى الشهادة بالنكاح انه لابد من بيان تاريخه كما صرح به ابن العماد فى توقيف الحكام فقال مانصه فرع يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفى الضبط بيوم العقد فلا يكفى ان النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لابد ان يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لان النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد فعلمه ١٤٩ ضبط التاريخ لذلك لحق النسب اه سم على حج ويؤخذ من قوله لان النكاح يتعلق به لحاق الولد الخ ان ذلك لا يجرى فى غيره من التصرفات فلا يشترط لقبول الشهادة بها ذكر التاريخ ويدل له قولهم فى تعارض البينتين اذا أطلقت احداهما وارخت الاخرى أو اطلقتا تساقطتا لاحتمال ان ما شهد به فى تاريخ واحد ولم يقولوا بقبول المؤرخة وبطلان المطلقة (قوله وطلاق) هل من ذلك مالو أقر بطلاق زوجته ليتكح أختها مثلا وأنكرته الزوجة فلابد من اقامة رجلين ام يقبل قوله بمجرده فيه نظر والاقرب الاول بالنسبة لتحريمها عليه فلا ينكح اختها ولا اربعا سواها الا باقامة رجلين على ما ادعاه ويؤاخذ باقراره بالطلاق فيفرق بينهما (قوله ووصاية) وقراض وكفالة اه شرح منهج (أقول) فلو غاب المكفول ببدنه وعلم محله فطلب من الكفيل احضاره واداء المال لامتناعه من الاحضار فأنكر الكفالة فأقام المكفول له رجلا وامرأتين وهل يقبل ذلك منه لطلب المال أو لا فيه نظر ولا يبعد الاكتفاء بذلك احدا من قوله وألحق به قبول شاهد ويمين ينسب الى ميت فيثبت الارث لا النسب وكتب أيضا لطف الله به قوله ووصاية هى اسم للتفويض لمن يتصرف فى امر اطفاله بعد موته أو ينفذ وصاياه مثلا (قوله كما فى مسئلتى السرقة) قضيته ان الثابت بالشاهد واليمين فى دعوى الطلاق قبل الوطء أو بعده المهر دون الطلاق وهو ظاهر (قوله خلافا للبغوى) حيث استثناه وعلله بما ذكر من قوله لان الخ (قوله ان لم يقصد بها) اى الشهادة

ولا يقصد منه المال (من عقوبة لله تعالى) كقطع طريق وحد شرب (أو آدمى) كحد قذف وقود (ومايطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة) وعتق (واسلام وردة وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة) ووديعة ادعى مالكها غصب ذى اليد لها وذو اليد انها وديعة لان المقصود بالذات اثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك اى والحال ان العين باقية (ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لقول الزهرى مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق وهذا حجة عند ابى حنيفة وهو المخالف ولانه تعالى نص فى الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر فى النكاح وقيس بها ما فى معناها من كل ما ليس بمال ولا هو المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال اذ القصد منهما اثبات التصرف لا المال ونقلا عن الغزالى واقراه أنه لو ادعت طلاقها قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعد وطالبته بالجميع او ان هذا الميت زوجها وطلبت ارثها منه قبل نحو شاهد ويمين لان القصد المال كما فى مسئلتى السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فانه يثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق وألحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة الى ميت فيثبت الارث لا النسب (ومايختص بمعرفته النساء ولا يراه رجال غالبا كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق وولادة وحيض لتعسر اطلاع الرجال عليه لان الدم وان شوهد يحتمل انه استحاضة وهذا مرادهما بقولهما فى الطلاق لتعذر ذلك اذ كثيرا مايطلق التعذر ويراد به التعسر (ورضاع) ذكرها للتمثيل ومامر فى بابه لمعرفة حكمه فلا تكرار ومحله اذا كان من الثدى اما شرب اللبن من اناء فلا يقبل فيه نعم يقبل فى أن هذا ابن فلانة (وعيوب تحت الثياب) التى للنساء من برص ونحوه ولو فى جرح على الفرج حرة كانت او امة خلافا للبغوى لان جنس ذلك يطلع عليه الرجال غالبا (يثبت بما سبق) اى برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) وحدهن للحاجة اليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج بتحت الثياب والمراد ما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه واليدين من الحرة فلابد فى ثبوته ان لم يقصد به مال من رجلين وكذا فيما يبدو عند مهنة الامة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا اما اذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين اذا قصد منه حينئذ المال ولو اقامت شاهدا باقرار زوجها بالدخول فلها الحلف معه

و يثبت مهرها فان اقامه هو على اقرارها لم يكف الحلف معه لان قصده ثبوت الزوجية والعدة وهما يسامحان وما قررناه في وجه الحرة ويدها وما يبدو في مهنة الامة هو المعتمد والقول بأنه انما يأتي على المرجوح القائل بحل نظره اما على الاصح من حرمته فيثبت بالنساء مردود بخلاف اصريح كلامهم سيما ما يبدو في الامة فان تخصيصه لا يأتي على قول المصنف رحمه الله انها كالحرة ولا على قول الرافعي بحل ما عدا ما بين سرتها وركبتها فعلم بذلك انهم اعرضوا عما ذكر وحينئذ فوجه كلامهم أنهم لم ينظروا هنا لحل نظر ولا لحرمته اذ للشاهد النظر للشهادة ولو للفرج كما مر وانما نظروا لما من شأنه الاطلاع الرجال عليه غالبا اولا وما ذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء في ستره غالبا فلم يقيدان فيه مطلقا (وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لانه اذا لم يثبت بالاقوى فما دونه اولى (وما ثبت بهم) اى برجل وامرأتين وغلبه لشرفه (يثبت برجل ويمين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بهما في الحقوق والاموال ثم الائمة من بعده ورواه البيهقي عن نيف وعشرين صحابيا فاندفع قول بعض الحنفية انه خبر واحد فلا ينسخ القرآن على ان النسخ للحكم وهو ظني فليثبت بمثله ولو ادعى ملكا تضمن وقفية كأن قال هذه الدار كانت لابي وقفها علي وانت غاصب واقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا باقراره وان كان الوقف لا يثبت بشاهد ويمين قاله في البحر (الا عيوب النساء ونحوها) فلا تثبت بهما لخطرها نعم يقبلان في عيب فيهن يقتضي المال كما مر (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لضعفهما (وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهد وتعديله) لان جانبه انما يتقوى حينئذ والاصح ان القضاء بهما لو رجع الشاهد غرم نصف المشهود به وانما لم يشترط تقدم شهادة الرجل على المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا (ويذكر في حلفه) على استحقاقه للمشهود به (صدق الشاهد) وحوباقبله ام بعده فيقول والله ان شاهدي لصادق وانى لمستحق ليكذا لانهما مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فان ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لانه قد يتورع عن اليمين فان حلف خصمه سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك مع شاهد قاله ابن الصباغ لان اليمين قد انتقلت من جانبه الى جانب خصمه الا أن يعود في مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد وحينئذ يحلف معه كما قاله الرافعي في آخر الباب لكن كلام الشافعي يفهم ان الدعوى لا تسمع منه بمجلس آخر (فان نكل) المدعى عليه (فله) اى المدعي (ان يحلف يمين الرد في الاظهر) لانها غير التي امتنع عنها الان تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضي بها في المال فقط وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ويقضي بها في كل حق والثاني لا لانه يمكنه الحلف مع الشاهد (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا) مني (في ملكي وحلف مع شاهد) أقامه (ثبت الاستيلاد) يعني ما فيها من المالية وأما نفس الاستيلاد المقتضي لعتقها بالموت فانما يثبت باقراره فتنزع

(قوله ثم الائمة من بعده) فصار اجماعا (قوله ثم تصير وقفا باقراره) اى ثم ان ذكر مصرفا بعده صرف له والا فهو منقطع الآخر فيصرف لاقرب رحم الواقف (قوله فلا يثبت بهما) اى بالرجل واليمين (قوله والاصح ان القضاء بهما) اى الشاهد واليمين (قوله لقيامهما مقام الرجل قطعا) اى بخلاف الشاهد واليمين فان في الثبوت بهما خلاف (قوله صدق الشاهد وجوبا قبله) اى قبل ذكر الحق الذي يدعيه (قوله لانهما مختلفا الجنس) اى الشاهد واليمين (قوله فان حلف خصمه سقطت) اى فان استحلف خصمه فلم يحلف قضية قوله فان حلف خصمه الخ ان حقه لا يبطل بمجرد طلبه يمين خصمه قال شيخنا الزيادي نقلا عن ج ل لكن الذي رجحاه بطلانه فلا يعود للحلف مع شاهده ولو في مجلس آخر لانه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه كما تسقط بردها على خصمه بخلاف البينة الكاملة لا يسقط حقه منها بمجرد طلبه يمين خصمه اه ج (قوله وليس له الحلف بعد ذلك) اى بعد حلف خصمه (قوله وحينئذ يحلف معه) معتمد

ممن هي في يده وتسلم له لان أم الولد مال لسيدها وما بحثه البلقيني من زيادته في دعواه وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد لجواز بيع المستولدة في صور ردبأنه حيث جاز بيعها ألغى الاستيلاد فلا يصدق معه قوله مستولدتي (لانسب الولد وحريته) فلا يثبتان بهما كما علم مما مر (في الاظهر) فلا ينزع من ذي اليد وفي ثبوت نسبه من المدعي بالاقرار مامر في بابه والثاني يثبتان تبعا فينزع ممن هو في يده ويكون حرا نسيبا باقرار المدعي (ولو كان بيده غلام) يسترقه وذكره مثال (فقال رجل كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ويصير حرا) باقراره وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع لدعواه الصالحة حجة لاثباته والعتق انما يترتب عليه باقراره وبه فارق ماقبله ومنهم من خرج قولا في مسئلة الاستيلاد بنفي ذلك فجعل في المسئلة قولين ومنهم من قطع بالاول وهو الراجح في أصل الروضة والفرق مامر (ولو ادعت ورثة) أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم) الذي مات قبل تكوله (وأقاموا شاهدا) بالمال بعد اثباتهم لموته وارثهم وانحصار فيهم (وحلف معه بعضهم) على استحقاق مورثه الجميع ولا يقتصر على قدر حصته ومثله ما اذا حلف جميعهم لانه انما ثبت بحلفه الملك لمورثه (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة بقيتهم لان الحجة تثبت في حقه فقط واما غيره فتمكن منها بالحلف ولان الشخص لا يستحق شيأ بيمين غيره وبهذين فارق ما لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر فانهما يشتركان فيه وكذا لو اقر بدين للميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا اذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه ولو اخذا حد شركاء في دار او منفعتها قدر حصته من اجرتها لم يشاركه فيها البقية ولو ادعى غريم من غرماء ميت مديون على وارثه بوضع يده من تركته على مابقي بحقه فأنكر وحلف له انه لم يضع يده على شئ منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها بوضع اليد حلفه ايضا كذا افتى به البلقيني وردذلك بقولهم لو ادعى حقا على جمع فرد واعليه اليمين أو أقام شاهدا يحلف معه كفته يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعسار مدين وطلب غرماؤه تحليفه أجيبوا وتكفيه يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعساره بعينه فظهر له غريم آخر لم يكن له تحليفه واجيب بأن ماسوى الاخيرة قد لا يرد عليه لوقوع الدعوى بينهم او عليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه في مسئلة البلقيني واما الاخيرة فالاعسار خصلة واحدة وقد ثبت والظاهر دوامه فلم يجب الثاني تحليفه بخلاف وضع اليد فانه اذا انتفى باليمين الاولى ليس الظاهر دوامه فوجبت اليمين على نفيه لكل مدع به من الغرماء ويكفي في ثبوت دين على ميت حضور بعض ورثته لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر ولو أقر بدين للميت ثم ادعى اداءه اليه وأنه نسي ذلك حالة اقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما في الاقرار وتقبل بينته بالاداء لاحتمال نسيانه (ويبطل حق من لم يحلف) من اليمين (بنكوله ان حضر) في البلد وكان قد شرع في الخصومة او شعر بها

(قوله مامر في بابه) وهو انه ان كان صغيرا فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وان كان بالغا وصدقه ثبت في الاصح (قوله وصدقه ثبت في الاصح (اى الميت الذي مات قبل تكوله) (قوله على استحقاق مورثه) ولا منافاة بين ماهنا وما يأتي في قوله وبحث هو أيضا الخ لان الدعوى هنا وقعت بجميع المال بخلاف ما يأتي (قوله بل كل من ادعى عليه منهم) غرماء أو ورثة (قوله كذا أفتى به البلقيني) معتمد (قوله وأقام شاهدا) اى أو لم يقم وحلف اليمين المردودة فانه يكتفى بيمين واحدة (قوله وقولهم لو ثبت الخ) ويمكن ان يفرق بينهما بأن مسئلة البلقيني حصل فيها طلب اليمين في دعاوى متعددة بعدد الغرماء وماهنا اليمين المتوجهة في دعوى واحدة فاكتفي بها لاتحاد الدعوى وطلب التعدد في تلك بتعدد الدعاوى فليتأمل ثم رأيت قوله وأجيب الخ وما ذكرناه أوضح (قوله سوى الاخيرة) هي قوله لو ثبت اعساره بعينه (قوله لوقوع الدعوى بينهم) اى في الثانية وقوله او عليهم اى في الاولى

(وهو كامل) فلو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد يقيمه لانه خليفة المورث وقد بطل حقه بنكوله وخرج بقولنا من اليمين البينة فلا يبطل حقه منها فله اقامة شاهد ثان مضموما الى الاول ولا يحتاج الى اعادة شهادته كالدعوى لتصوير بينته كما لو اقام مدع شاهدا ثم مات فلوارثه إقامة آخر وخرج بقوله بنكوله توقفه عن اليمين فلا يبطل به حقه منها فلو مات قبل النكول اتجه حلف وارثه كما أفهمه كلام الرافعي اما حاضر لم يشرع أو لم يشعر فكصبي أو مجنون (فان كان) من لم يحلف (غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب انه لا يقبض نصيبه) بل يوقف الامر الى علمه او حضوره او كماله (فان زال عذره) بأن علم او قدم أو أفاق (حلف واخذ) حصته (بغير اعادة شهادة) مادام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى لوجودهما ولان الكامل خلافة عن الميت ومن ثم لو كان ذلك في غير ارث كاشتريت أنا وأخي وهو غائب مثلا أو أوصى لنا بكذا وجبت اعادتهما اما اذا تغير حال الشاهد فلا يحلف كما رجحه الاذرعي وغيره لان الحكم لم يتصل بشهادته الا في حق الحالف أولا دون غيره وبحث هو أيضا ان محل عدم الاعادة فيما ذكر اذا كان الاول قد ادعى الجميع فان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب) ورضاع (واتلاف وولادة الا بالابصار) لها ولفاعلها الوصول اليقين به قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفي خبر على مثل هذا اى الشمس فاشهد ثم يأتي أن ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن كالملك والعدالة والاعسار وقد تقبل من الاعمى بفعل كما يأتي ولا ينافي ما تقرر في الولادة دعوى من أدعى ثبوتها بالسماع لامكان حمله على ارادة اثبات نسبه من اصله (وتقبل) الشهادة (من أصم) لحصول العلم بالمشاهدة وعلم من كلامه عدم سماع الشهادة بقيمة عين الامن رآها وعرف جميع أوصافها (والاقوال كعقد) وفسخ (يشترط سمعها وابصار قائلها) حال صدورها منه فلا يكفي سماعه من وراء حجاب وان علم صوته لان ما كان ادراكه ممكنا باحدى الحواس يمتنع العمل فيه بغلبة الظن لجواز تشابه الاصوات وقديما كى الانسان صوت غيره فيشتبه به نعم لو كان بيت وحده وعلم بذلك جاز له اعتماد صوته وان لم يره وكذا لو علم اثنين بيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع ونحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما (ولا يقبل أعمى) لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الاصوات وامكان التصنع فيها ومثله من يدرك الاشخاص ولا يميزها وانما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لكونه أخف ولذا نص الشافعي على حل وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها فيها وان لم يسمع صوتها وعلى ان من زفت له زوجته أن يعتمد قول امرأة هذه زوجتك ويطؤها بل ظاهر كلامهم جواز اعتماده على قرينة قوية أنها زوجته وان لم يخبره أحد بذلك (الا ان يقر) انسان لمعروف الاسم والنسب (في اذنه) بصوماله او طلاق اولا في اذنه بأن تكون يده بيده وهو بصير حال الاقرار (فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح)

(قوله فلو مات) محترز قوله السابق
مات قبل نكوله (قوله فلا يبطل)
اى وان طال الزمن (قوله أو لم
يشعر) الاولى حذف الالف
(قوله او استئناف دعوى) اى
وبغير استئناف الخ (قوله ومن
ثم) اى من اجل أن كلا منهما
صدر من الكامل خلافة عن
الميت (قوله على مثل هذا) اى
الكوكب (قوله الا من رآها)
اى وان طال الزمن حيث كانت
مما لا يغلب تغيره في تلك المدة
وتسمع دعوى من غصبها مثلا
بأنها تغيرت صفاتها عن وقت
رؤية الشاهد وتسمع بذلك
(قوله وان علم) غاية
(قوله او ان لم
كان) اى المقر مثلا (قوله وان لم
يره) اى سواء كان عدم الرؤية
لظلمة او وجود حائل بينهما

لحصول العلم بأنه المشهود عليه وان لم يكن فى خلوة وتقبل شهادته أيضا بالاستفاضة كالموت وغيره مما يأتى اذا لم يحتج الى تعيين واشارة وكذا فى الترجمة أو مع وضع يده على ذكر بفرج فيمسكهما حتى يشهد عليهما بذلك عند قاض لانه ابلغ من الرؤية وفيما اذا كان جالسا بفراش غيره فيتعلق به حتى يشهد عليه والثانى المنع حسما للباب (ولو عماها) اى الشهادة (بصير ثم عمى شهد ان كان المشهود له و) المشهود (عليه معروفى الاسم والنسب) فقال اشهد ان فلان بن فلان فعل كذا أو اقر به لانه فى هذا كالبصير بخلاف ما اذا لم يعرف ذلك وما بحثه الاذرعى من قبول شهادته على زوجته فى حال خلوته بها وعلى بعضه اذا عرف خلوته به للقطع بصدقه حينئذ محل توقف والفرق بينه وبين ما مر فى قولنا نعم لو علمه بيت الى آخره ظاهر فان البصير يعلم انه ليس ثم من يشتبه به بخلاف الاعمى وان اختلى به (ومن سمع قول شخص او رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه) اى اباه وجده (شهد عليه فى حضوره اشارة) اليه ولا يكفى مجرد ذكر الاسم والنسب (و) شهد عليه (عند غيبته) المجوزة للدعوى عليه (وموته باسمه ونسبه) مع حصول التمييز بهما دون احدهما اما لو لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه ان عرفه القاضى بذلك والا فلا كما أفاده فى المطلب جامعا به بين كلامهم الظاهر التنافى و يكفى لقب خاص كسلطان مصر فلان بعد موته قال غيره وبه يزول الاشكال فى الشهادة على عثمان السلطان والامراء وغيرهم فان الشهود لا تعرف انسابهم مع ما يميزهم من اوصافهم وعليه العمل عند الحكام وارتضاه البلقينى وغيره قال بعض الشراح وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر بدكان كذا فى سوق كذا الى وقت وفاته وعلم انه لم يكنه فى ذلك الوقت غيره وحكمت بها واعلم انه قد يقع كثيرا اعتماد الشهود فى الاسم والنسب على قول المشهود عليه ثم يشهد بهما فى غيبته وذلك لا يجوز اتفاقا كما قاله ابن ابى الدم وصريح كلام المصنف الآتى فى قوله لا بالاسم والنسب مالم يثبتا ذلك عليه ويلزمه مثلا ان يكتب اقر مثلا من ذكر ان اسمه ونسبه كذا ولا يجوز فلان بن فلان نعم لو لم يعرفهما الا بعد التحمل جاز له الجزم بهما ومن طرق معرفتهما ان تقام بهما بينة حسبة لما مر من ثبوته بها الا أن يسمعهما من عدلين قال القفال بل لو سمعه من ألف رجل لم يجز حتى يتكرر و يستفيض عنده و كانه أراد بذلك مجرد المبالغة والا فهذا تواتر يفيد العلم الضرورى وقد تساهلت جهلة الشهود فى ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الاموال فانهم يعتمدون من يتردد عليهم و يسمعون ذلك و يحكم بهما القضاة (فان جهلهما) اى الاسم والنسب او أحدهما (لم يشهد عند موته وغيبته) لانتفاء الفائدة به بخلاف ما اذا حضر وأشار اليه فان مات ولم يدفن أحضر ليشهد على عينه ان لم يترتب على ذلك نقل محرم ولا تغيره أما بعد دفنه فلا يحضر وان أمن تغيره واشتدت الحاجة لحضوره خلافا للغزالى كما مر فى الجنائز (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بنون ثم

(قوله محل توقف) معتمد (قوله وارتضاه البلقينى) معتمد (قوله وحكمت بها) اى وهو مؤيد لما ذكره البلقينى (قوله ويلزمه) اى الشاهد (قوله ان تقام بهما بينة حسبة) ولعل صورته ان يشهد اثنان حسبة على رجل لزمه حق ولم يعرف له اسم ولا نسب فيشهد اثنان ممن يعرفه بان فلان بن فلان يريد ان يفعل كذا فاحضره اشهد على صورته فيحضره و يشهدان ان هذا فلان بن فلان فيثبت اسمه ونسبه عند القاضى وان لم يثبت المشهود به عليه (قوله الا ان يسمعهما) أى الاسم والنسبة (قوله و يحكم بهما القضاة) أى فحكمهم فى هذه الحالة باطل بحسب الظاهر فلو تبين مطابقة ما ذكره الشهود للواقع كان حضر المشهود عليه بعد وعلم أن اسمه ونسبه ما ذكره الشهود تبين صحة الحكم (قوله خلافا للغزالى) الذى فى المنهج عن الغزالى انه ينبش ولا يلزم من نبشها احضاره فلعل الشارح أراد بالاحضار ما يشمل النبش

تامن انتقبت للاداء عليها (اعتمادا على صوتها) كما لا يتحمل بصر في ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الاصوات ولا أثر لحائل رقيق وافهم قوله اعتمادا انه لو سمعها فتعلق بها الى قاض وشهد عليها جاز كالاعمى بشرط ان يكشف نقابها ليعرف القاضي صورتها قال جمع ولا ينعقد نكاح منتقبة الا ان عرفها الشاهدان اسما ونسبا او صورة أما لو تحملا على منتقبة بوقت كذا بمجلس كذا وشهد آخران ان هذه الموصوفة فلانة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبينتين ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها فسألهم الحاكم أتعرفون عينها أم اعتمدتم صوتها لم تلزمهم اجابته ومحله كما علم مما مر في مشهور الديانة والضابط قاله الاذرعي والزركشي وغيرهما (فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز) تحمله عليها ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ (ويشهد عند الاداء بما يعلم) مما مر من اسم ونسب فان لم يعرف ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا يكشفه عند الاداء (ولا يجوز التحمل عليها) اي المنتقبة (بتعريف عدل او عدلين على الاشهر) الذي عليه الاكثرون بناء على المذهب ان التسامع لا بد من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب نعم ان قالا نشهد ان هذه فلانة ابنة فلان كنا شاهدي أصل فيجوز الشهادة على شهادتهما بشرطه (والعمل) من الشهود لا من الاصحاب كما أفاده الباقين (على خلافه) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع حتى بالغ بعضهم وجوز اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة حذفه أي (ولو قامت بينة على عينه بحق) او ثبت بعلم الحاكم مثلا (فطلب المدعي التسجيل) بذلك (سجل) له (القاضي) جوازا (بالحلية لا الاسم والنسب) فيمتنع تسجيله بهما (ما لم يثبتا) عنده بالبينة ولو على وجه الحسبة او بعلمه لتعذر التسجيل على الغير فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان ومن حليته كذا ويذكر اوصافه الظاهرة خصوصا دقيقها ومر انه لا يكفي فيهما قول مدع ولا قول مدعى عليه فان نسبه لا يثبت باقراره (وله الشهادة بالتسامع) حيث لم يعارضه أقوى منه كانكار المنسوب اليه او طعن أحد في انتساب اليه نعم يتجه انه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله (على نسب) لذكر او أنثى كائن (من آب وقبيلة) كهذا ولد فلان او من قبيلة كذا للتعذر اليقين فيهما اذ مشاهدة الولادة لا تفيد الا الظن فسومح في ذلك قال الزركشي او على كونه من بلد كذا المستحق من ريع الوقف على أهلها ونحو ذلك (وكذا أم) فتقبل بالتسامع على نسب منها (في الاصح) كالاب وان تيقن مشاهدة الولادة والثاني المنع لامكان رؤية الولادة بخلاف العلوق (وموت على المذهب) كالنسب وقيل فيه وجهان كالولاء وما في معناه لانه يمكن فيه المعاينة (لا عتق وولاء ووقف) اي أصله (ونكاح وملك في الاصح) لان شهادتها متيسرة وأسبابها غير متعذرة (قلت الاصح عند المحققين والاكثرين في الجميع الجواز والله أعلم) لانها أمور مؤبدة فاذا طالت عسر اثبات ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع وصورة استفاضة الملك ان يستفيض انه

(قوله ولا أثر لحائل رقيق) أي في قبول الشهادة عليها الان وجوده كعدمه حيث لم يمنع معرفة صورتها من تحته بالبينتين (قوله فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز) كان طلقها زوجها والشهود يعرفون ان زوجته فلانة بنت فلان فتحملوا الشهادة على ان فلانة بنت فلان مطلقة من زوجها او زوج بنته مثلا بحضورهما فاذا ادعى الزوج نكاحها بعد وانكرت شهدا عليها بانها بنته (قوله والعمل من الشهود الخ) ضعيف

ملك فلان من غير اضافة لسبب فان استند لناقل سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع الا الارث لكونه ينشأ عن النسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع وخرج بأصل الوقف شروطه وتفاصيله فلا يثبتان به وبحث البلقيني ثبوت شرط يستفيض غالبا كونه على حرم مكة قال ومحل الخلاف في غير حدود العقار فهي لا تثبت بذلك كما قاله ابن عبد السلام وان اقتضى كلام أبي حامد خلافه ومما يثبت بذلك ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح وتعديل واعسار ورشد وان هذا وارث فلان اولا وارث له غيره (وشرط التسامع) ليستند له في الشهادة بما ذكر (سماعه) اى المشهود به فهو مصدر مضاف للمفعول (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) ويحصل الظن القوى بصدقهم وهذا لازم لما قبله فسقط القول بانه لابد من ذكره ولا يشترط فيهم حرية ولا عدالة وقضية تشبيههم هذا بالتواتر عدم اشتراط اسلامهم لكن أفتى الوالد رحمه الله باشتراطه فيهم وفرق بينه وبين التواتر بضعف هذا لافادته الظن القوى فقط بخلاف التواتر فيفيد العلم الضروري (وقيل يكفي) التسامع (من عدلين) اذا سكن القلب لخبرهما وعلى الاول لابد من تكرره وطول مدته عرفا كما يعلم مما يأتي وشرط ابن أبي الدم ان لا يصرح بان مستنده الافاضة ومثلها الاستصحاب والاوجه انه ان ذكره على وجه الريبة والتردد بطلت او لتقوية كلام او حكاية حال قبلت وكيفية ادائها الشهد ان هذا ولد فلان أو وقفه او عتيقه او ملكه او هذه زوجته مثلا لا نحو أعتقه او وقفه او تزوجها لانها صورة كذب لاقتضائه انه رأى ذلك وشاهده لما مر في الشهادة بالقول والفعل (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) لانها لا تستلزمه نعم له الشهادة بها (ولا يد وتصرف في مدة قصيرة) لاحتمال كونه وكيلا عن غيره (وتجوز) الشهادة بالملك اذا رآه يتصرف فيه وبالحق كحق اجراء الماء على سطحه او أرضه او طرح الثلج في ملكه اذا رآه الشاهد (في) مدة (طويلة) عرفا (في الاصح) لان امتداد الايدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك والثاني المنع لان الغاصب والمكتري والوكيل أصحاب يد وتصرف فاذا انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة قطعا وان قصرت المدة ولا يكفي قول الشاهد رأيناه ذلك سنين ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف في المدة الطويلة الا ان ينضم الى ذلك السماع من الناس انه له للاحتياط في الحرية وكثرة استخدام الاحرار (وشرطه) اى التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ واجارة (ورهن) لانها تدل على الملك والوارث في كلامه بمعنى او ولا يكفي التصرف مرة واحدة فانه لا يثير الظن قال الاذرعي بل مرتين وصرارا في مجلس واحد او أيام قليلة (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل الضر) وهو سوء الحال (والاضاقة) مصدر ضاق اى ذهب ماله لتعذر اليقين فيه فاكتفى بما يدل عليه من قرائن أحواله في خلواته بصبره على الضيق والضرر وهذا شرط لاعتماد

(قوله يؤمن تواطؤهم) أي بشرط ان يكونوا مكلفين (قوله وهذا لازم) اسم الاشارة راجع لقوله ويحصل الظن (قوله وفرق بينه وبين التواتر) أي فانه حيث اطلق شمل الجمع المسلمين والكفار (قوله الا ان ينضم الى ذلك السماع من ذي اليد) أي فلا يكفي السماع من ذي اليد من غير سماع من الناس ولا عكسه (قوله ومخايل الضر) عطف تفسير

الشاهد وقدم فى الفلس اشتراط خبرته الباطنة وهو شرط لقبول شهادته او ان ماهنا طريق للخبرة المشترطة ثم

(فصل) فى تحمل الشهادة واداتها وكتابة الصك وهى أعنى الشهادة اطلاق على نفس تحملها وعلى نفس اداتها وعلى المشهود به وهو المراد بقوله (تحمل الشهادة) مصدر بمعنى المفعول (فرض كفاية فى النكاح) لتوقف انعقاده عليه ولو امتنع الجميع أثموا ولو طلب من اثنين لم يتعينا ان وجد غيرهما بصفة الشهادة تزاد الاذرعى وظن اجابة الغير والا تعينا (وكذا الاقرار والتصرف المالى) وغيره كعتق وطلاق ورجعة وغيرها التحمل فيه فرض كفاية الا الحدود (وكتابة) بالرفع عطفا على تحمل (الصك) فى الجملة وهو الكتاب فرض كفاية أيضا (فى الاصح) للحاجة اليه لتمهيد اثبات الحقوق عند التنازع وكتابة الصك لها أثر ظاهر فى التذكر وفيها حفظ الحقوق عند الضياع والثانى المنع لصحتها بدونه وقولنا فى الجملة اشارة لما مر انه لا يلزم القاضى ان يكتب للخصم ما ثبت عنده او حكم به ويندب للشاهد تحمل الحاكم والزيادة فى الفاظه بالحق ويكره الدعاء له بنحو أطال الله بقاءك ولا يلزمه الذهاب للتحمل الا ان كان ممن تقبل شهادته والمشهود عليه معذور بنحو حبس او مرض او تخذير او دعاه قاض الى أمر ثبت عنده ليشهده عليه او دعا الزوج أربعة الى الشهادة بزنا زوجته بخلاف دون أربعة وبخلاف دعاء غير الزوج قال البلقينى نقلا عن جمع أو لم يكن ثم ممن يقبل غيره وقدم هذه فى السير اجمالا وله طلب أجرة الكتابة وحبس الصك وأخذ أجرة التحمل وان تعين عليه حيث كان عليه فيه كلفة مشى ونحوه لا للاداء وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل نعم ان دعى من مسافة عدوى فاكثر له نفقة الطريق وأجرة الركوب وان لم يركب وكسب عطل عنه فيأخذ قدره لا لمن يؤدى فى البلد الا ان احتاجه فله أخذه وله صرف المعطى الى غيره وله ان يقول لا أذهب معك الى فوق مسافة العدوى الا بكذا وان كثروا علم انه قد يكون مشى الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب خرما للمروأة والمتجه امتناعه فيمن هذا شأنه قاله الاسنوى قال الاذرعى بل لا يتقيد ذلك بالبلدين فقد يأتى فى البلد الواحد ويعد ذلك خرما للمروأة الا ان تدعو الحاجة اليه او يفعله تواضعا (واذا لم يكن فى القضية الا اثنان) كان لم يتحمل غيرهما او مات الباقون او جنوا او فسقوا او غابوا (لزمهما الاداء) لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اى للاداء وقيل له وللتحمل وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه ومتى وجب الاداء كان فوريا نعم له التاخير لفراغ حمام وأكل ونحوهما ويؤخذ منه ان أعذار الشفعة أعذارهنا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعى (احلف معه حتى)

التحمل

قدم المصنف الكتابة على الاداء فى بيان الحكم لانه يطلب بعد التحمل للتوثق به (قوله وعلى المشهود به) أى اطلاقا مجازيا لما يأتى من قوله مصدر بمعنى الخ (قوله الا الحدود) أى فليس التحمل فيها فرض كفاية لم يذكر حكمها هل هو جائز ومستحب والاقرب الاول لطلب الستر فى اسبابها (قوله ما ثبت عنده او حكم به) ويظهر ان المشهود له او عليه لو طلب من الشاهدين كتابة ما جرى تعين عليهما لكن باجرة المثل كالاداء والا لم يبق لكون كتابة الصك فرض كفاية اثر ويفرق بينهما وبين القاضى بان الشهادة عليه تغنى عن كتابته ولا كذلك هنا اه ج (قوله او دعا الزوج أربعة) أى وعلى هذا يستثنى هذه من عدم وجوب التحمل فى الحدود (قوله وأخذ أجرة التحمل) وهى اجرة مثل ذلك المشى وليس له طلب الزيادة ولا فرق فى ذلك بين الجليل والحقير (قوله وأجرة الركوب) أى ولو كان غنيا لانه فى مقابلة عمل (قوله وله صرف المعطى) أى فهو بمجرد أخذه يملكه ملكا مستقلا ولا يجب عليه صرفه فيما يحتاج اليه من نفقة وكسوة (قوله ويؤخذ منه ان اعذار الشفعة) أى وهى اوسع من اعذار الجمعة

الحكم بشاهد ويمين لان من مقاصد الاشهاد التورع عن الحلف وكذا لو امتنع شاهدا نحو وديعة وقالا احلف على الرد (وان كان) فى الواقعة (مشهود فالاداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض ببعضهم فان شهد منهم اثنان فذاك والا أثموا كلهم سواء ادعاهم مجتمعين أم متفرقين والممتنع اولا اكثرهم انما لانه متبوع كما ان المجيب اولا اكثرهم اجرا لذلك (فلو طلب) الاداء (من اثنين) باعيانهما (لزمهما) وكذلك لو طلب من واحد منهم ليحلف معه (فى الاصح) لئلا يفضى الى التواكل والثانى لا كالمتحمل وفرق الاول بانه هناك طلبه التحمل أمانة وهنا الاداء تهما ومحل الخلاف ما اذا علم المدعون ان فى الشهود من يرغب فى الاداء أو لم يعلم من حالهم شيأ أما اذا علم آباؤهم لزمهما قطعا (وان لم يكن) فى القضية (الا واحد لزمه) الاداء اذا دعى له (ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين) والقاضى المدعو للاداء عنده يعتقد ذلك (والا فلا) لعدم حصول المقصود به (وقيل لا يلزم الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا) لانه لم يوجد منه التزام ورد بانها أمانة حصلت عنده فلزمه اداؤها وان لم يلتزمها كما لو طيرت الريح ثوبا فى داره وينجه الحاق النساء فيما يقبل شهادتهن فيه بالرجال فى ذلك وان كان معهن فى القضية رجال والاوجه عدم تكليف القدرة الخروج بل يرسل اليها من يشهد عليها ولو دعى لشهادتين فى وقت واحد قدم أخوفهما فوتا والا تخير (ولوجوب الاداء شروط) أحدها (ان يدعى من مسافة العدوى) فأقل وهى بياض الحاجة الى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة لعدم قبولها حينئذ فان دعى لما فوقها لم يجب للضرر واستثنى الماوردى من الوجوب ما اذا لم يعتد المشى ولا مركوب له أو أحضر له مركوب وهو ممن يستنكر الركوب فى حقه فلا يلزمه الاداء وخرج بيدعى ما اذا لم يطلب فلا يلزمه الاداء الا فى شهادة حسبة فيلزمه فورا ازالة للمنكر (وقيل) ان يدعى من (دون مسافة قصر) لانه فى حكم الحاضر أما اذا دعى من مسافة القصر فلا تجب الاجابة جزما نعم بحث الاذرعى وجوبه اذا دعاه الحاكم وهو فى عمله او الامام الاعظم مستدلا بفعل عمر رضى الله عنه واستدلاله انما يتم من الامام دون غيره والفرق بينهما ظاهر (و) ثانيهما (ان يكون عدلا فان ادعى ذو فسق مجمع عليه) ظاهرا وخفى لم يجب عليه الاداء لانه عبث بل يحرم عليه وان خفى فسقه لانه يحمل الحاكم على حكم باطل لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جوازه وهو ظاهر ان انحصر خلاص الحق فيه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وصرح الماوردى بموافقة ابن عبد السلام فى الخفى لان فى قبوله خلافا (قيل او مختلف فيه) كشرب ما لا يسكر من النبيذ (لم يجب) الاداء لانه يعرض نفسه لرد القاضى له بما يعتقده الشاهد غير قادح والاصح انه يلزمه وان اعتقد هو انه مفسق لان الحاكم قد يقبله سواء أكان ممن يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها وقضية التعليل عدم اللزوم اذا كان القاضى مقلدا لمن يفسق بذلك وهو ظاهر وقد يمنع بانه يجوز ان يقلد

(قوله فالاداء فرض كفاية) أى سواء تحملوا قصدا او اتفاقا بدليل قوله الآتى وقيل لا يلزم الاداء الخ (قوله ولو دعى لشهادتين) أى معا فلو ترتبا قدم الاولى (قوله والفرق بينهما) أى الامام والحاكم وقوله ظاهر اى وهو شدة الاختلال بمخالفة الامام دون غيره (قوله وهو ظاهر) ان انحصر خلاص الحق فيه أى وان لم يكن نفسا ولا بضعا ولا عرضا وان قيد الاذرعى ظهوره بهذه الثلاثة وافهم انه لو لم ينحصر خلاص الحق فيه لم تجز له الشهادة ولو قيل بجوازها لانه مجرد اعانة على تخليص الحق اذ كان ضجها ومع ذلك لو تبين للحاكم حاله بعد الحكم تبين بطلانه وفى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه وقال الاذرعى فى تحريم الاداء مع الفسق الخفى نظر لانه شهادة بحق واعانة عليه فى نفس الامر ولا اثم على القاضى اذا لم يقصر بل ينجه الوجوب عليه اذا كان فى الاداء انقاذ نفس او عضو او بضع قال وبه صرح الماوردى وهى تفيد الجواز اذا لم ينحصر الحق فيه والوجوب اذا انحصر

غير مقلده وأجيب بان اعتبار مثل هذا بعيد ولو كان مع الجمع على فسقه عدل لم يلزمه الاداء الا فيما يثبت بشاهد ويمين اذ لا فائدة له فيما عداه ويجوز للعدل الشهادة بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده هو كبيع عند من يرى اثبات الشفعة للجار وان كان هو لا يراها او شهد بتزويج صغيرة بولي غير مجبر عند من يراه والشاهد لا يرى ذلك وان لم يقلد ويجوز له تحمل ذلك ولو قصدا نعم لا يجوز له ان يشهد بصحة او استحقاق ما يعتقد فساده ولا ان يتسبب في وقوعه الا ان قلد القائل بذلك (و) ثالثها (ان لا يكون معذورا بمرض ونحوه) من كل عذر مرخص في ترك الجماعة كما مر نعم مر ان المخدرة تعذر دون غيرها (فان كان) معذورا بذلك (اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها) دفعا للمشقة عنه وافهم اقتصاره على هذه الثلاثة عدم اشتراط زيادة عليها فيلزمه الاداء عند نحو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته ان تعين وصول الحق لمستحقه طريقا له او عند قاض متعنت او جائر اى لم يخش منه على نفسه كما هو واضح ولو قال لي عند فلان شهادة وهو ممتنع من اداتها من غير عذر لم يجبه لاعترافه بفسقه بخلاف ما اذا لم يقل من غير عذر لاحتماله ويتعين على المؤدى افظ اشهد فلا يكفي مرادفه كما مر لانه أبلغ في الظهور ومر أوائل الباب حكم مجيء الشاهد بمرادف سماعه ولو عرف الشاهد السبب كالاقرار فهل له ان يشهد بالاستحقاق او الملك فيه وجهان أحدهما قال ابن أبي الدم انه الاشهر وهو ظاهر نص المختصر وان كان فقيها موافقا لانه قد يظن ما ليس بسبب سببا ولان وظيفته نقل ما سمعه او رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لا ترتيب الاحكام على أسبابها وثانيهما نعم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو مقتضى كلامهما وهو الاوجه ولو شهد واحد شهادة حسبة فقال الآخر اشهد بما اشهد به لم يكف حتى يقول مثل ما قال ويستوفيها لفظا كالاول لانه موضع اداء لا حكاية وقد عمت البلوى بخلافه لجهل أكثر الحكام قال جمع ولا يكفي اشهد بما وضعت به خطي ولا بما في هذا الكتاب ونحو ذلك مما فيه اجمال وابهام ولو من عالم ويوافقه قول ابن عبد السلام واعتمده الاذرعي وغيره ولا يكفي قول القاضي اشهدوا علي بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوي ما يقتضي الاكتفاء بذلك فيما قبل الاخيرة اذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب ويقاس به الاخيرة بل قال جمع ان عم كثير على الاكتفاء بذلك في الجميع ولا نعم لمن قال اشهد عليك بما نسب اليك في هذا الكتاب الا ان قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه وكذا المقر نعم ان قال اعلم ما فيه وأنا مقر به كفى وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكس اى من غير أخذ شيء منه اذا قصد به ضبط الحقوق المتردد بابها ان وقع عدل ويكفي قول شاهد النكاح أشهدني حضرت العقد او حضرته واشهد به ولو قال لا اشهادة لي في كذا ثم شهد في زمن يحتمل وقوع التحمل فيه لم يؤثر والا أثر ولو قال لا اشهادة لي على فلان ثم قال كنت نسيت اتجه قبولها حيث اشتهرت ديانته

(فصل

(قوله هو كبيع عند من يرى اثبات الشفعة) قضية هذا ان الشهادة بالبيع ليست سببا في حصول الشفعة التي لا يراها اذ لو كانت سببا لحرمت لما يأتي من ان التسبب فيما لا يراه ممنوع حيث لا تقليد فليتأمل (قوله لم يجبه) أي القاضي لطلب الشاهد (قوله ومر أوائل الباب حكم مجيء الشاهد) أي وهو القبول فيما هو صريح في معنى مرادفه (قوله لكن في فتاوى البغوي الخ) ضعيف (قوله فيما قبل الاخيرة) هي قوله ولا يكفي قول القاضي (قوله لم يؤثر) أي قوله لها أولا لاشهادة لنا (قوله حيث اشتهرت ديانته) مفهومه انه لو لم يقل ذلك او نحوه لم تقبل شهادته

*(فصل) في الشهادة على الشهادة (تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة لله) تعالى من حقوق الآدمي وحقوق الله تعالى كزكاة وهلال نحو رمضان للحاجة الى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى كحد زنا وشرب وسرقة وكذا احصان من ثبت زناه وما يتوقف عليه الاحصان لكن بحث البلقيني قبولها فيه ان ثبت زناه باقرار لامكان رجوعه ورد بانهم لم ينظروا لذلك اذ لو كان كذلك لأجازوها في الزنا المقر به لامكان الرجوع وليس كذلك وكذا الاحصان وذلك لان مبناها على الدرء ما أمكن (وفي عقوبة لآدمي) كقود وحد قذف (على المذهب) لبناء حقه على المضايقة وخرج قول في ذلك من عقوبته تعالى بناء على ان علته ان العقوبة لا يوسع بابها ودفع التخريج بان العلة ان حق الله مبني على المسامحة بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وهذا خلاف والترجيح والتخريج ذكره الرافعي في الشرح في القضاء على الغائب والمكتب الى قاضي بلده ليبني عليه وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح القبول في الشق الاول والمنع في الثاني وتبعه في الاقتصار في الروضة وعبر بالمذهب خلاف تعبيره في المنهاج في القضاء بالاظهر (وتحملها) المعتد به يحصل بثلاثة أمور اما (بان يسترعيه) الاصل اي يلتمس منه ضبط شهادته ليؤديها عنه لانها نيابة فاعتبر فيها اذن المنوب عنه او ما يقوم مقامه مما يأتي نعم لو سمعه يسترعي غيره جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه هو بخصوصه (فيقول أشاهد بكذا) ولا يكفي انا عالم ونحوه (وأشهدك) أو أشهدتك (او اشهد على شهادتي) اوا ذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك ان تشهد ونحو ذلك (او) بان (يسمعه يشهد) بما يريد ان يتحمله (عند قاض) او محكم قال البلقيني او نحو أمير اي نجوز الشهادة عنده لما مر فيه قال اذ لا يؤدى عند هؤلاء الا بعد التحقق فاغناه ذلك عن اذن الاصل له فيه (او) بان يبين السبب كما يسمعه (يقول) ولو عند غير حاكم (اشهد أن فلانا على فلان الفا من ثمن مبيع او غيره) لان استناد السبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لاذنه أيضا (وفي هذا) الاخير (وجه) انه لابد من اذنه لانه قد يتوسع في العبارة ويحجم عند طلب الشهادة منه ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره العبارة (ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا او أشهد بكذا او عندي شهادة بكذا) وان قال شهادة جازمة لا أتردد فيها لاحتمال هذه الالفاظ الوعد او التجوز كثيرا (وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل) كاشهدان فلانا شهد بكذا وأشهدني او سمعته يشهد به عند قاض او بين سببه ليتحقق القاضي صحة شهادته اذ أكثر الشهود لا يحسنها هنا (فان لم يبين) جهة تحمله (وثق القاضي بعلمه فلا بأس) لانتفاء المحذور ويتجه اعتبار موافقته له في تلك المسئلة أيضا نعم يندب له استفصاله (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) لقيام مانع به مطلقا او بالنسبة لتلك الواقعة لان بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح تحمل

(فصل في الشهادة على الشهادة)

(قوله في الشهادة على الشهادة) أي وما يتعلق به كقبول التزكية من الفرع (قوله بخلاف عقوبة) اي موجب عقوبة (قوله وما يتوقف عليه الاحصان) اي كالنكاح الصحيح (قوله وفي عقوبة لآدمي) اي وتقبل في عقوبة لآدمي الخ (قوله في الشق الاول) وهو قوله في القضاء على الغائب (قوله والمنع في الثاني) وهو قوله والمكتب الى قاضي بلده (قوله وتحملها) مبتدأ خبره يحصل بثلاثة الخ (قوله ونحوه) اي كاعرف او اعلم او خبير (قوله نجوز الشهادة عنده) اي بان تعين وصول الحق لمستحقه طريقا (قوله لان استناد السبب) اي اليه (قوله ويحجم) اي يمتنع

(الخنثى) مدة اشكاله (و) لا تحمل (النسوة) ولو على مثلهن فى نحو رضاع لان الشهادة على الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين وان أراد المدعى الحلف مع الفرع (فان مات الاصل او غاب او مرض لم تمنع شهادة الفرع) لان ذلك ليس بنقص بل هو او نحوه السبب فى قبول شهادة الفرع كما سيذكره وانما قدمه توطئة لقوله (وان حدث) بأصل (ردة او فسق او عداوة) بينه وبين المشهود عليه او كذبه الاصل كان قال نسيت التحمل ولا أعلمه قبل الحكم ولو بعد اداء الفرع (منعت) شهادة الفرع لان كلا من غير الاخيرة لا يهجم دفعة فيورث ريبة فيما مضى الى التحمل ولو زالت هذه الامور اشترط تحمل جديد اما حدوث ذلك بعد الحكم فغير مؤثر نعم لو كان عقوبة ولم تستوف أخرت أخذا مما يأتى فى الرجوع قاله البلقينى (وجنونه) المطبق (كموته على الصحيح) فلا يؤثر اذ لا يوقع ريبة فى الماضى وأطلقوا الجنون هنا وان قيد فى الحضانة وحينئذ فيؤدى عنه حال الجنون منفاقا ويفرق بينه وبين الاغماء بجواز زواله غالبا بخلاف الجنون وبين ما هنا والحضانة بان الحق ثم ثابت له فلم ينتقل عنه الا بتحقق ضياع المحضون وجنون يوم فى سنة لا يضيعه ومثله خرس وعمى وكذا اغماء ان غاب والا انتظر زواله لقربه أى باعتبار ما من شأنه ولا ينافيه ما مر فى ولى النكاح من التفصيل لامكان الفرق بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لعدم منافاته للشهادة والثانى كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) او صبى (فادى وهو كامل قبلت) شهادته كالاصل اذا تحمل ناقصا وأدى بعد كماله (وتكفى شهادة اثنين على) كل من (الشاهدين) كما اذا شهدا على اقرار كل من رجلين فلا تكفى شهادة واحد على هذا وواحد على هذا ولا واحد على واحد فى هلال رمضان (وفى قول يشترط لكل رجل او امرأة اثنان) لانهما اذا شهدا على أصل كانا كشطر البينة فلا يجوز قيامهما بالشطر الثانى (وشرط قبولها) اى شهادة الفرع على الاصل (تعذرا وتعسر الاصل بموت او عمى) فيما لا يقبل فيه الاعمى (او مرض) غير اغماء لما مر فيه (يشق) معه (حضوره) مشقة ظاهرة بان يجوز ترك الجمعة كما قاله الامام وان اعترض ومن ثم كانت اعذار الجمعة اعذارا هنا لان جميعها يقتضى تعذر الحضور قالا وكذا سائر الاعذار الخاصة بالاصل فان مرت الفرع أيضا كالمطر والوحل لم يقبل لكن الاوجه كما قاله الاسنوى وغيره خلافه فقد يتحمل المشقة لتحو صداقة دون الاصل وليس من الاعذار الاعتكاف كما اقتضاه كلامهم (او غيبة مسافة عدوى) يعنى لفوقها كما فى الروضة كاصلها الان ما دونه فى حكم البلد فيقبل حينئذ الفرع لما فى تكليف الاصل الحضور من المشقة (وقيل) لمسافة (قصر) لذلك ورد بمنعه فى هذا الباب وانما اعتبروها فى غيبة الولى عن النكاح لانه يمكنه التوكيل بلا مشقة بخلاف الاصل هنا ومر فى التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها

(قوله مدة اشكاله) لعل المراد أنه اذا تحمل فى حال اشكاله وادى وهو كذلك لا يقبل بخلاف من تحمل مشكلا ثم ادى بعد اتضاحه فانه يقبل قياسا على الفاسق والعبد اذا تحملا ناقصين ثم اديا بعد كمالهما كما يأتى (قوله اشترط تحمل) اى بعد مضى مدة الاستبراء التى هى سنة ليتحقق زوالها (قوله وان قيد بالحضانة) اى حيث قيد بقصر الزمن وقوله مطلقا اى قصر زمنه او طال (قوله ومثله) اى الجنون (قوله ولا ينافيه ما مر) يتأمل فان ما هنا فرق فيه على ما قرره بين ما يطول زمنه وغيره فهما مستويان على ان قوله قبل اى باعتبار ما مر الخ انما يتم لو سوى هنا بين الطويل والقصير للهم الا ان يقال اراد بالطول هنا ما يخل بمراد صاحب الحق وان لم يبلغ ثلاثة أيام بخلافه فى النكاح فانه يعتبر فى الطويل فيه الزيادة على ثلاثة ايام (قوله لما مر) اى من الفرق بين الطويل وغيره (قوله وليس من الاعذار الاعتكاف) اى ولو منذورا

عن آخرين في البلد وان قلنا انها شهادة على شهادة في البلد لمزيد الحاجة لذلك ولو حضر الاصل قبل الحكم تعينت شهادته وليس ماذكر تكرارا مع ماسر آنفا من ان نحو موت الاصل وجنونه وعماه لايمنع شهادة الفرع لان ذلك في بيان طريان العذر وهذا في مسوغ الشهادة على الشهادة وان علم ذلك من هذا كما مرت الاشارة اليه (وان يسمي) الفرع (الاصول) ليعرف القاضي عدالتهم اوضدها و يتمكن الخصم من الجرح ان عرفه والمراد تسمية تحصل بها المعرفة وصوب الاذرعي وجوب تسمية القاضي المشهود عليه في هذه الازمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق (ولايشترط ان تزكيهم الفروع) ولاان يتعرضوا لصدقهم فيما شهدوا به بل لهم اطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالتهم (فان زكوهم قبل) ذلك منهم ان تأهلوا للتعديل لانتفاء تهمتهم في تعديلهم وانما لم تقبل تزكية أحد شاهدين في واقعة للآخر لانه قام بأحد شطري الشهادة فلا يقوم بالآخر وتزكية الفرع الاصل من تتمة شهادة الفرع ولذا شرطت على وجه وتفتن هنا بجمع الاصول والفروع تارة وافراد كل أخرى (ولو شهدوا على شهادة عدلين اوعدول ولم يسموهم لم يجز) لانه يستدباب الجرح على الخصم ولو اجتمع شاهدا فرع وشاهدا أصل قدمت شهادة الاصل قبل شهادة الفرع كما اذا كان معه بعض ماله لايكفيه يستعمله ثم يتيمم

*(فصل) في الرجوع عن الشهادة * اذا (رجعوا) اى الشهود (عن الشهادة) بعد الاداء و(قبل الحكم امتنع) الحكم بها لزوال سببه كالو طرأ مايمنع قبول الشهادة قبله لفسوق اوعداوة او انتقال المال المشهود به للشاهد بارث من المشهود له لانحو موته اوجنونه او اغمائه كما قاله الاذرعي ولانه لايدري اصدقوا في الاول أم في الثاني و يفسقون و يعزرون ان قالوا تعمدنا و يحدون للقذف ان كانت بزنا وان ادعوا الغلط وشمل كلامه رجوعهم بعد الثبوت بناء على الاصح السابق انه ليس بحكم مطلقا وسواء أصرح الشاهد بالرجوع أم قال شهادتي باطلة أم لاشهادة لي على فلان أم هي منقوضة أم مفسوخة لانه اخبار بانها لم تقع صحيحة من أصلها وفي أبطلتها اوفسختها اورددتها وجهان أرجحهما انه رجوع ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه فان قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه نعم ان كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعهما قبله عمل بها وتبين بطلانه وان كذبتها كما تقبل بفسقهما وقته اوقبله بزمن لايمكن فيه الاستبراء والاوجه عدم قبولها بعده برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله او بعده كما دل على ذلك كلام العراقي في فتاويه (او) رجعوا (بعده) اى بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى) لان القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وان كانت الشهادة في شئ من العقود امضى كاستيفاء المال (او) قبل استيفاء (عقوبة) لآدمي كقصاص وحد قذف او لله تعالى

(قوله وليس ماذكر تكرارا) و يتجه ان الحكم كذلك لو عاده القاضي كما لو برئ من مرضه وان فرق ابن أبي الدم بيقاء العذر هنا لاثم لانه بحضور القاضي عنده لم يبق هنا لذلك عذر حتى يقال انه باق اه ج (قوله وصوب الاذرعي) مسئلة استطرادية (قوله وشاهدا أصل) وصورة ذلك ان يتحمل اثنان على شاهدا صل وحضر عند القاضي وتحمل اثنان على أصل آخر ثم قام بهما عذر تتحمل على شهادتهما اثنان آخران فهذان شاهدان عن الفرع وذانك شاهدان على الاصل فتقدم شهادتهما على شهادة هذين ليحكم بشهادة الجميع (قوله قدمت شهادة الاصل) أي وجوبا حتى لو انعكس الحال لم تقبل الشهادة على ما اقتضته هذه العبارة

(فصل في الرجوع عن الشهادة)

(قوله انه رجوع) من أصلها أي عنها من اصلها (قوله والاوجه عدم قبولها) أي البينة الثانية

كحدزنا وسرقة (فلا) يستوفى لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال (او بعده) اى بعد الاستيفاء (لم ينقض) لتأكد الامر وجواز كذبهم فى الرجوع فقط وليس عكس هذا اولى منه والثابت لا ينقض بأمر محتمل وبذلك سقط القول بان بقاء الحكم بغير سبب خلاف الاجماع ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكى اى بعلمه او بينة كما قاله غيره لان حكمه ان كان باطن الامر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا والا بان لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجز له الرجوع الا ان يبين مستنده فيه كما علم مما مر فى القضاء وأفاد الاذرعى قبول قوله حكمت بكذا مكرها او ان لى فسق الشاهد لانه أمين لا كنت فاسقا او عدوا للمحكوم عليه او نحو ذلك لاتهامه وظاهر ما ذكر عدم احتياجه فى دعوى الاكراه لقرينة ولعل وجه خروجه عن نظائره نخامة منصب الحاكم ويتعين فرضه فى مشهور بالعلم والصيانة ومحل ذلك فى الحكم بالصحة بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لان كلا منهما لا يقتضى صحة الثابت ولا المحكوم به فان الشئ قد يثبت عنده ثم ينظر فى صحته ولان الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه الرجوع عن حكمه بها ان ثبت عنده ما يقتضى رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد (فان كان المستوفى قصاصا) فى نفس أو طرف (او قتل ردة او رجم زنا او جلده) أى الزنا ومثله حد القذف (ومات) من القود أو الحد ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا كما مر ذلك مبسوطا أوائل الجراح (فعليهم قصاص) بشرطه ومن ذلك ما لو كان جلد الزنا يقتل غالبا لاقامته فى زمن حر ومذهب الحاكم يقتضى استيفاءه فورا وان أهلك غالبا وعلما ذلك وبهذا يرد تنظير ابن الرفعة والبلقينى فيه ومحل ما تقرر مما لم يعترف القاتل بعمدية ما شهد به عليه وافهم قوله قصاص وجوب رعاية المماثلة فيه فيعدون فى شهادة الزنا حد القذف ثم يرجعون (او دية) عند سقوطه (مغلظة) من مالهم موزعة على عدد رؤسهم اذ هلاكه منسوب لهم وعلم مما تقرر أن او فى كلامه للتنويع لا للتخيير لما مر ان موجب العمد القود والدية بدل عنه لأحدهما وخرج بتعمدنا أخطأنا فعليهم دية مخففة فى مالهم لا على عاقلة كذبت ما لم تصدقهم العاقلة ومتى طلبوا تحليفهم حلفوا على نفى العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقرى فى روضه هنا أما لو قال كل تعمدت وأخطأ صاحبى فلا قصاص وعليهما دية مغلظة او قال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبى او تعمدت ولا أدرى اتعمد صاحبى أم لا وهو ميت او غائب لا تمكن مراجعته او اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة وعلى المخطئ قسط من مخففة او قال تعمدت وتعمد صاحبى وهو غائب او ميت او قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبى أو تعمدت وتعمد صاحبى أو اقتصر على تعمدت اقتص منهما وان اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطا صاحبه أو بخطئه وحده أو بخطئهما اقتص

(قوله وليس عكس هذا) أى صدقهم فى الرجوع (قوله اى بعلمه او بينة) أى اذا كان سبب الرجوع علمه ببطلان حكمه او شهادة بينة عليه ببطلان حكمه فليس له ان يرجع عن الحكم لاجل البينة (قوله اقرينة) أى ولا لبيان من اكرهه (قوله ومحل ذلك) أى امتناع رجوع الحاكم الخ (قوله والحكم بالموجب) انظر هذا مع ما تقدم فى الهبة (قوله وعلما) أى الشروط (قوله بشرطه) وهو المكافأة (قوله ومتى طلب تحليفهم) أى العاقلة (قوله فلا قصاص) أى لان كلا يزعم انه شريك مخطئ وشريكه لا قصاص عليه

الاتلاف لبدل المتلف لما قام به على المستحق وبهذا لو برأته عنه رجع بكله وخرج بالباقي الرجعي فلا غرم فيه ان راجع لانتفاء التفويت والاوجب كالباقي وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه الا ترى ان من قدر على دفع متلف ماله فلم يدفعه لا يسقط حقه من تغريمه بدله وبهذا يرد ما قاله البلقيني هنا (ولو شهدا بطلاق وفرق) بينهما (فرجعا فقامت بينة) او ثبت بحجة أخرى (انه) لانكاح بينهما كأن ثبت انه (كان بينهما رضاع محرم) او انها بانت من قبل (فلا غرم) عليهما اذ لم يفوتا عليه شيأ فان غرما قبل البينة استردا ولو شهدا انه تزوجها بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما ما نقص عن مهر مثلها على الاصح أو انه طلقها او أعتق أمته بألف ومهرها او قيمتها ألفان غرما ألفا لها وكل القيمة في الامة والفرق بينهما ان الرقيق يؤدي من كسبه وهو للسيد بخلاف الزوجة او بعتق لرقيق ولو أم ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة كما مر نظيره والعبرة بوقت الشهادة ان اتصل بها الحكم وظاهر ان قيمة أم الولد والمدبر تؤخذ منهما للحيلولة حتى يستردا بعد موت السيد وشرط ابن الرفعة لاسترداده في المدبر ان يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج أو شهدا بايلاد أو تدبير ثم رجعا غرما بعد الموت أو بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فعند وجود الصفة أو بكتابة ثم رجعا غرما جميع القيمة في أوجه الوجهين لا نقص النجوم عنها (ولو رجع شهود مال) عين أو دين وان قالوا غلطنا (غرموا) للمحكوم عليه قيمة المتقوم ومثل المثلي (في الاظهر) لاحالتهم بينه وبين ماله ومن ثم لو غرموه بيعه بثمن يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردي واعتمده البلقيني وما قاله ابن عبد السلام من ان من سعى برجل الى السلطان فغرمه شيأ رجع به على الساعي كشاهد رجع وكما لو قال هذا الزيد بل لعمرو شاذ لوضوح الفرق اذ لا الجاء من الساعي شرعا والثاني المنع لان الضمان باليد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما وان أتوا بما يقتضي الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت به (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية بينهم حيث اتحد نوعهم سواء أترتب رجوعهم أم زادوا على النصاب أم لا (او) رجع (بعضهم وبقي نصاب) كأحد ثلاثة في غير نحو زنا (فلا غرم) لبقاء الحجة (وقيل يغرم قسطه) لان الحكم مستند لجميعهم (وان نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه) كأن رجع أحد اثنين (فقسط) من النصاب وهو النصف يغرمه الراجع (وان زاد) عدد الشهود على النصاب كاثنين من ثلاثة (فقسط من النصاب) فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة (وقيل من العدد) فعليهما ثلثان لاستوائهم في الاتلاف (وان شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بهم ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على كل واحدة ربع لانهما كرجل وأخذ منه انهم يتوزعون الاجرة كذلك وفيه وقفة والفرق لائح اذ مدار الاجرة على التعب وهو مختلف باختلاف الاشخاص ومدار الحكم على الابلاء وليس هو كذلك والخنثى كالانثى (او) شهد رجل (وأربع

(قوله غرما ما نقص) اى للزوجة
(قوله كما مر) أى في قوله وكل القيمة (قوله والمدبر تؤخذ منهما) أى الشاهدين (قوله حتى يستردا ها بعد موت السيد) اى من تركته (قوله لا نقص النجوم عنها) اى القيمة (قوله ومن ثم لو غرموه) اى غرم الشهود المشهود عليه المشهود به بدله وفي نسخة فوتوه (قوله وفيه وقفة) معتمد بل المعتمد ان كلا منهم يستحق أجرة مثل عمله (قوله اذ مدار الاجرة على التعب) ويؤيده ما مر في قسمة التعديل من ان الاجرة على الحصص المأخوذة دون الاصلية

في رضاع) ونحوه مما يثبت بمحضهن ثم رجعوا (فعليه ثلث وهن ثلثان) لما تقرر ان كل ثنتين كرجل ولما كانت تلك الشهادة مما لهن الانفراد بها لم يتعين الشطر (فان رجع هو أو ثنتان) فقط (فلا غرم في الاصح) لبقاء النصاب والثاني عليه أو عليهما الثلث المتقدم (وان شهد هو وأربع) من النساء (بمال) فرجع (فقيل كرضاع) فعليه الثلث أو هو وحده فعليه النصف كما علم من قوله أولا فقط ويدل له أيضا قوله (والاصح) انه (هو) عليه (نصف وهن) عليهن (نصف) لانه نصف وهن وان كثرن نصف لعدم قبولهن منفردات في المال (سواء رجعن معه أو) تقدم انه لغة والافصح أم (وحده) بخلاف الرضاع يثبت بمحضهن (وان رجع ثنتان فالاصح) انه (لا غرم) عليهما لبقاء النصاب ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لزمها الخمس (و) الاصح (ان شهود احصان) مع شهود زنا (او) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون) اذا رجعوا بعد الرجم ووقوع الطلاق أو العتق وان تأخرت شهادتهم عن الزنا والتعليق اما شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وانما وصفوه بصفة كمل واما شهود الصفة مع شهود طلاق أو عتق فلانهم لم يشهدوا بواحد منهما وانما شهدوا باثبات صفة والثاني يغرمون لان الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا فالقتل لم يستوف الا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم ولو شهد أربعة على آخر بار بعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فيغرم لكل مائة ارباعا لاتفاقهم على الرجوع عنها وتغرم أيضا الثلاثة نصف المائة لبقاء نصف الحجة فيها بشهادة الاول واما المائتان الباقيتان فلا غرم فيهما لبقاء الحجة بهما

(كتاب الدعوى والبينات)

الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها وهي لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون والفها للتأنيث وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك أخبار كخبر البخاري ومسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي البيهقي باسناد حسن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ووهم في الكفاية فعزاه لمسلم والمعنى فيه ان جانب المدعي ضعيف فدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتفى منه بالحجة الضعيفة ولما كان مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك فقال (تشترط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (في عقوبة) لآدمي (كقصاص وحد قذف) فلا يستقل مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما في النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ ثم قال

في الاربع لم تبق شهادته في شيء فقد اتفق الشهود الاربعة على الرجوع عن مائة فيقسم عليهم بعدد الرؤس والرجوع عن المائة وعن المائتين شهادتهم باقية بالنسبة للمائتين الباقيتين فلا غرم لبقاء النصاب والمائة الباقية شهادة الاول باقية بالنسبة لها والثلاثة قد رجعوا عن الشهادة بها فبقي نصف النصاب وهو الراجع عن المائة فتغرم الثلاثة نصف المائة لبقاء نصف الحجة كما ذكر (قوله نصف المائة) اى زيادة على المائة التي قسمت بينهم

(قوله ولهم ما يدعون) أي يطلبون (قوله وألفها للتأنيث) أي لانها بوزن فعلى (قوله اخبار عن وجوب حق الخ) لم يقيد الحق بكونه له ليشمل ما لو ادعى الولي بمال موليه او الوكيل لموكله او الناظر للوقف (قوله عند حاكم) او ما في معناه وهو المحكم والسيد كما يأتي وما يلحق بهما كذي الشوكة اذا تصدى لفصل الامور بين أهل محلته كما تقدم له ايضا ويأتي في قوله ومر انه يجب الاداء عند نحو أمير الخ (قوله فلا يستقل مستحقها) أي فلو خالف واستقل وقعت الموقع وان اثم باستقلاله على ما يأتي في قوله وانه لا يقع الموقع الخ

(قوله بعيدة عن السلطان) أي او قريبة منه وخاف من الرفع اليه عدم التمكن من اثبات حقه او غرم دراهم فله استيفاء حقه حيث لم يطلع عليه من يثبت بقوله ١٥٨ وأمن الفتنة (قوله فله استيفاؤه) أي ومع ذلك اذا بلغ الامام ذلك فله تعزيره لافتيانه عليه (قوله ينبغي ان لا يمنع من القود) اي شرعا فيجوز ذلك له باطنا (قوله وتتعذر وصول الحق الى ربه) اي ومع ذلك للامام والقاضي الكبير منعه من ذلك لعدم ولايته (قوله وهو كذلك) اي له في غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط حتى لو عامل من ادعى زوجيتها او رجعتها معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان صادقا فليراجع اهـ سم على حج (قوله في حد القذف) اي اذا كان قريبا من السلطان لما مر ان البعيد لا يشترط في حقه الرفع (قوله لا يتوقف على دعوى) بل لا تجوز اه حج تبعا للمنهج (قوله ان لم يخف فتنة) عليه او على غيره اه حج اي وان لم يكن له به علقة (قوله كمودع يمتنع عليه) أي على المستحق (قوله من غير علمه) اي الوديع (قوله وفي نحو الاجارة) أي والاخذ في نحو الخ (قوله باخذ العين) اي بحصل باخذ الخ (قوله لتلك المنفعة) اي وقت أخذ ما ظفر به (قوله لا يقبل اقراره) كصبي (قوله لا يحكم الا برشوة) اي وان قلت (قوله اخذ جنس حقه) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى مصر من اكراه الشاد مثلا أهل قريته على عمل للملتزم المستولي على القرية هل الضمان على الشاد أو على الملتزم أو عليهما والجواب عنه ان الظاهر انه على الشاد الى لان الملتزم لم يكرههم على اكراههم فان فرض من الملتزم اكراه للشاد فكل من الشاد والملتزم طريق في الضمان وقراره على الملتزم

الماوردي من وجب له تعزيرا وحد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاؤه وقال ابن عبد السلام في أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود ولا سيما اذا عجز عن اثباته اما عقوبة الله تعالى فهي وان توقفت على القاضي أيضا لكن لا تسمع الدعوى فيها الا ممن حق المدعى فيها نعم اقاذف أريد بحده الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على انه لم يزن كما مر في كتاب اللعان ليسقط عنه الحد ان نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى فسمع فيه الدعوى ان تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومر انه يجب الاداء عند نحو أمير توقف وصول الحق الى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنده أي ان توقف ذلك عليه وفيه نظر وحينئذ فالاداء لهذه الضرورة لا يستدعي توقفه على دعوى وأفهم قوله تشترط عدم الاعتداد به باستيفائه بدون قاض وانه لا يقع الموقع وهو كذلك في حد القذف لا القود وكل ما تقبل فيه شهادة الحسبة لا يتوقف على دعوى وخرج بالعقوبة وما معها المال لان للمالك ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال (وان استحق) شخص (عينا) عند آخر بملك أو اجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه جمع أو ولاية كأن غصبت عين لموليه وقدر على أخذها (فله أخذها) مستقلا به (ان لم يخف فتنة) سواء أكانت بيده عادية أم لا كأن اشترى مغصوبا جاهلا بحاله ثم من ائتمنه المالك كمودع يمتنع عليه أخذ ما تحت يده من غير علمه لان فيه اغرارا بانظن ضياعها وفي نحو الاجارة المتعلقة بالعين بأخذ العين ليستوفي منفعته منها وفي الذمة بأخذ قيمة المنفعة التي استحقها من ماله والاوجه أخذا مما يأتي في شراء غير الجنس بالنقد انه يستأجر بها ويتجه لزوم اقتصاره على ما تيقن أنه قيمة لتلك المنفعة أو سؤال عدلين يعرفانها والعمل بقولهما (والا) بان خاف فتنة أي مفسدة تفضي الى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه بان غلب على ظنه ذلك أو استويا كما بحثه جماعة (وجب الرفع) ما دام مريدا للاخذ (الى قاض) أو نحوه لتمكنه من الخلاص به (أو ديانا) حالا (على غير ممتنع من الاداء طالبه) ليؤدي ما عليه (ولا يحل أخذ شئ له) لان له الدفع عن أي ماله شاء فان أخذ شيأ لزمه رده وبدله ان تلف مالم يوجد شرط التقاص (أو على منكر) أو من لا يقبل اقراره كما بحثه البلقيني وما نوزع به من قول مجلي ان من له مال على صغير لا يأخذ جنسه من ماله اتفاقا محمول بتقدير صحته على ما اذا كانت له بينة يسهل بها خلاص حقه (ولا بينة) له عليه أو له بينة وامتنعوا أو طلبوا منه مالا يلزمه أو كان حاكم محلته جائرا لا يحكم الا برشوة فيما يظهر في الصورتين الاخيرتين (أخذ جنس حقه من ماله) ظفرا لعجزه عن حقه الا بذلك فان كان مثليا أو متقوما أخذ مماثل من جنسه لا من غيره (وكذا غير جنسه) ولو أمة (ان فقده) أي جنس حقه (على المذهب) للضرورة ومحل ذلك حيث لم يجد نقدا فان وجده امتنع عدوله

(قوله انه) اى المال ملكه الخ (قوله فلو كان منكرا) اى وان كان متصرفا فيه تصرف الملاك لجواز انه مغصوب وتعدى بالتصرف فيه او انه وكيل عن غيره (قوله وجها واحدا) معتمد (قوله والاحتياط) اى فيأخذ ما يتيقن ان اخذه لا يزيد على ما يخصه (قوله لتوقفها على النية) حتى لو مات من لزمته الزكاة لم يجز الاخذ من تركته لقيام وارثه مقامه خاصا كان او عاما (قوله والاقرب خلافه) تقدم فى هامش فصل تجب الزكاة على الفور عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى انه لو نوى الزكاة مع الافراز فأخذها صبى او كافر ودفعها المستحقها أو اخذها المستحق لنفسه ثم علم المالك بذلك اجزأه وبرئت ذمته منها لوجود النية من المخاطب بالزكاة مقارنة لفعله ويملكها المستحق لكن اذا لم يعلم المالك بذلك وجب اخراجها اه وهو خلاف ما استوجهه الشارح وقد قدم فى ذلك الفصل نقل ما افتى به شيخنا عن بعضهم ورده بما اشرنا فى هوامشه الى البحث فيه ١٥٩ اهسم على ج (اقول) وقد يقال ماذكره الشارح هنا لا ينافى ماذكره سم عن افتاء والد الشارح لجواز ان ماهنا فى مجرد عدم جواز اخذ المستحق لما علل به من أن المالك له ابدال ما سيزه للزكاة وهذا لا يمنع من ملك المستحق حيث اخذه بعد تمييز المالك ونيته وان اثم بالاخذ (قوله ولو ادعى من اخذ من ماله) قد يتوقف فيه فانه حين اخذه كان من مال غيره وانما يدخل فى ملكه بالطريق الآتى بعد فكيف ساغ له الحلف على انه لم يأخذ من ماله شيأ الا ان يقال ان المراد انه ينوى انه لم يأخذ من ماله الذى لا يستحق الاخذ منه ثم رأيت فى شرح الروض التصريح بذلك وعبارته فى فصل سن تغليظ يمين فى أثناء كلام ما نصه فللمدعى عليه ان يحلف انه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوى بغيرا استحقاق ولا يأثم بذلك (قوله فله الاخذ منه) اى من المال المكتوم او غيره (قوله لكنه انما يأخذ قوت يوم بيوم) هذا واضح ان غلب على ظنه سهولة الاخذ فى اليوم الثانى والا فينبغى ان يأخذ ما يكفيه مدة يغلب على ظنه عدم سهولة الاخذ فيها (قوله استحق الوصول اليه) ومن لازمه جواز السبب فيما يوصل اليه وهذا ظاهر حيث وجد ما يأخذه فان لم يجد شيأ فهل يضمن ما اتلفه لبنائه على ظن تبين خطؤه اولا لانه مأذون له فى اصل الفعل فيه نظر والاقرب الاول لانه انما جوز له ذلك للتوصل به الى استيفاء حقه وحيث لم يحصل له ذلك تبين خطؤه فى فعله وعدم العلم بحقيقة الحال لا ينافى الضمان (قوله وكل بذلك) اى بالكسر والنقب وخرج به ما لو وكله فى مناولته له من غير كسر ولا نقب فلا ضمان عليه فيما يظهر (قوله فان فعل ضمن) اى ان وكل اجنبيا ضمن الاجنبى لان المباشرة مقدمة على السبب

الى غيره كما نقله فى المطلب عن المتولى وارتضاه ثم قال ومحله أيضا اذا كان الغريم مصدقا أنه مالكه فلو كان منكرا كونه له لم يجز له أخذه وجها واحدا صرح به الامام فى الوكالة وقال انه مقطوع به ولو كان الدين على محجور مفلس أو ميت لم يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها والا احتاط وقيل قولان وجه المنع انه لا يتمكن من تملكه وليس له ان يبيع مال غيره لنفسه (أو على مقر ممتنع او منكر وله بينة فكذلك) له الاستقلال بأخذ حقه لما فى الرفع من المشقة والمؤنة (وقيل يجب الرفع الى قاض) لامكانه وعلى هذا لو كان المستحق يرجو اقراره لو أحضره عند القاضى وعرضه عليه وجب احضاره هذا كله فى حق الآدمى اما الزكاة لو امتنع المالك من أدائها وظفر المستحقون بجنسها فليس لهم الاخذ وان انحصر والتوقف فيها على النية وقضيته انه لو عزل قدرها ونوى وعلموا ذلك جاز للمحصورين أخذها بالظفر حينئذ والاقرب خلافه اذ لا يتعين لها بما ذكر بدليل ان له الاخراج من غيره ولو ادعى من أخذ من ماله على الظافر انه أخذ من ماله كذا فقال ما أخذت فاراد استحلافه كان له أن يحلف انه ما أخذ من ماله شيأ ولو كان مقرا لكنه يدعى تأجيله كذبا ولو حلف حلف فللمستحق الاخذ من ماله مما يظفر به أو كان مقرا لكنه ادعى الاعسار وأقام بينة أو صدق بيمينه ورب الدين يعلم له مالا كفه فان لم يقدر على بينة فله الاخذ منه ولو جحد قرابة من تلزمه نفقته أو ادعى العجز عنها كاذبا أو انكر الزوجية فعلى التفصيل الذى قررناه لكنه انما يأخذ قوت يوم بيوم مما يظفر به (واذا جاز الاخذ) ظفرا (فله كسر باب ونقب جدار) لغريمه لم يتعلق به حق كرهن واجارة وحجر فلس ووصية كما مر (لا يصل الى المال الا به) لان من استحق شيأ استحق الوصول اليه ولا ضمان عليه كدفع السائل ولو وكل بذلك أجنبيا لم يجز فان فعل ضمن ويمتنع النقب ونحوه

فى غير متعد لنحو صغر قال الاذرعى وفى غائب معذور وان جاز الاخذ وشمل كلام المصنف رحمه الله مالو كان الذى له تافه القيمة أو اختصاصا كما جنسه الاذرعى (ثم المأخوذ من جنسه) أى جنس حقه (يتملكه) بدلا عنه قال الاسنوى وقضيته انه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز لمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام فان قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوى فاذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى ووافقه الاذرعى ثم قال فعلى يتملكه يتموله ويتصرف فيه والاوجه حمل الاول على ما اذا كان بصفته أو صفة أدون والثانى على غير الجنس أو غير الصفة بان كان بصفة أرفع اذ هو كغير الجنس فيما يأتى فيه (و) المأخوذ (من غيره) أى الجنس أو منه وهو بصفة ارفع كما تقرر (يبيعه) بنفسه أو نائبه لا جنبى لا نفسه اتفاقا أى ولا لمحجور كما هو ظاهر لامتناع تولى الطرفين والتهمة ومحل ذلك حيث لم يتيسر علم القاضى به لعدم علمه ولا بينة أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة والا اشترط اذنه (وقيل يجب دفعه الى قاض يبيعه) مطلقا كما لو أمكنه تخليص حقه بالمطالبة والتقاص ولا يبيعه الا بنقد البلد ثم ان كان جنس حقه تملكه والا اشترى جنس حقه لا بصفة أرفع وتملكه وقد علم مما تقرر انه لو كان حقه دراهم صحاحا فظفر بمكسرة فله أخذها وتملكها أو مكسرة فظفر بصحاح جاز أخذه لاتحاد الجنس ولا يتملكها ولا يشترى بها مكسرة لامتفاضلا للربا ولا متساويا لانه يجحف بالمأخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشترى بها دراهم مكسرة ويتملكها (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أى الآخذ لانه أخذه لحظ نفسه (فى الاصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه) أى الجنس (و) قبل (بيعه) أى غير الجنس بل ويضمن ثمنه أيضا ان تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الامكان فان أخر فنقصت قيمته ضمن النقص ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الاكثر قبل التملك للمالك والثانى لا يضمنه من غير تفريط لانه مأخوذ للتوثق والتوصل به الى الحق فاشبه الرهن واذن الشرع فى الاخذ يقوم مقام اذن المالك (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان أمكن الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فان زاد مع تمكنه من عدم أخذ الزيادة ضمنها والا كان كان له مائة فرأى نوبا بمائتين لم يضمن الزيادة لعذره ويقتصر فيما يتجز أعلى بيع قدر حقه وكذا فى غيره ان أمكن والا باع الكل ثم يرد الزائد للمالك بخصوصه ان أمكنه والا امسكه الى الامكان (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد مثلا على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو كذا فى الروضة كاصلها ويؤخذ منه علم الغريمين بالاخذ وتنزيل مال الثانى منزلة مال الاول كذا قاله الشارح لكن باثبات الواو الثانية

(قوله لنحو صغر) اى او جنون (قوله تافه القيمة) اى ولو اقل متمول كما يستفاد من جواز ذلك لاخذ الاختصاص بالاولى (قوله يملكه) اى بمجرد الاخذ (قوله والاوجه حمل الاول) مراده بالاول القول بانه لا يحتاج لقلك وبالثانى القول بانه لا يملكه بنفس الاخذ وعبارة حج فى افادة هذا المعنى اوضح مما ذكره الشارح (قوله والمأخوذ من غيره) ومنه الامة المتقدمة فى قوله بعد قول المصنف وكذا غير جنسه ولو امة فيحرم عليه استخدامها والنظر اليها وان خاف من اطلاع مالكها عليها اذا أراد بيعها لانه يمكن بيعها فى غير محلته بحيث لا يطلع عليها وبفرض تعذر ذلك فهو نادر (قوله ثم ان كان جنس حقه تملكه) ينبغى ان يأتى فيه ما مر عن الاسنوى وغيره من قوله قال الاسنوى وقضيته الخ (قوله لانه أخذه لحظ نفسه) كالمستام اه محلى قال شيخنا الزيادى فيضمنه باقصى قيمه كالمغصوب لا بقيمة يوم التلف فالتشبيه بالنسبة لاصل الضمان اه عباب

بعد قوله ردّ عمر وتبعه المالكي نسخ الروضة المعتمدة ووقع في غيرها حذفها وهو أوضح من اثباتها وعلى الاثبات يبقى المعنى ولا يمنع من الاخذ ردّ عمر والحال ان بكرا اقر له فلو ردّ عمر وقول من زعم ان له دينا على بكر ووافقه بكر على ردّ عمر ولم يجز الاخذ من مال بكر شيأ لعدم المقتضي وقوله ويؤخذ منه علم الغريمين بالاخذ في الاخذ تكلف وكانه لما قال لا يمنع من الاخذ ردّ عمر واقرار بكر فهم بالاشارة انه لما ان كان ردّ عمر واقرار بكر لا يمنع علم ان عمرا علم بالاخذ وأفهم قوله ولا جحود بكر دين زيد ان بكرا يعلم بأخذ زيد حتى يجحد دينه وان له الاخذ ولا يخفى ما فيه اذ قد يعلم الآخذ قبل اخذه كلا من الامرين ويقدم على الاخذ قبل علمهما نعم ان اراد انه يؤخذ من قياسهم اخذ غريم الغريم على اخذ الغريم وان من شرط القياس المساواة فقياس اخذ على اخذ انما هو من حيث تساوي الاخذ ان فالذي يساوي اخذ من جاحد ولا بينة او مقر ممتنع الى آخره فاذا كان في اخذ مال غريم الغريم ضرر على زيد لم يجز الاخذ وذلك فيما اذا اخذ من ماله من غير علم الغريم وغريم الغريم لانه يؤدي الى ان يدفع المال مرتين لعدم علمه بأخذ زيد وكذلك اذا لم يعلم عمرو بالاخذ من بكر فان عمرا يطالب بكرا ظنا منه انه باق في ذمته فلا يتأتى اندفاع الضرر الا بعلمهما بالاخذ وحيث علما به يساوي اخذ مال الغريم بجامع ان كلا من الاخذين موصل للحق من غير ضرر وايضا يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم بقوله مال الغريم والاخذ من مال الغريم وان جوازه مشروط بكونه جاحدا او مماطلا فليكن المقيس مثله فاذا أخذ باطلاقه جوازا أخذ مال غريم الغريم لم ينزل ماله منزلة مال الغريم على انه يمكن ان يقال ان التصريح بذلك انما لزوم زيادة ايضاح والا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين اما علم الغريم فمن قولهم وان ردّ عمر واقرار بكر له واما علم غريم غريمه فمن قولهم أو جحد بكر الخ فاندفع ما يقال الغريم قد لا يعلم بالاخذ فيأخذ من مال غريمه فيؤدي الى الاخذ مرتين وغريمه قد لا يعلم بذلك فيأخذ منه الغريم فيؤدي الى ذلك أيضا ووجه اندفاعه ان المسئلة مصورة بالعلم فلا يرد ذلك (والاظهر ان المدعى) ويعتبر فيه كونه معينا معصوما مكلفا أو سكران ولو محجورا عليه بسفه فيقول ولي يستحق تسلمه (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه) المتصف بما مر (من يوافقه) ولذلك جعلت البينة على المدعي لانها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لتجبر ضعف جانب المدعي بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الاشارة اليه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته اذا تخاصما وقيل المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشئ والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمرا بحق فانكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله (فاذا أسلم زوجان قبل

٢ قول المتن قوله وحيث علما الخ كذا في النسخ التي بأيدينا

(قوله ولا يخفى ما فيه) أي الاخذ ٢ قوله وحيث علما به يساوي أخذ مال غريم الغريم (قوله فليكن المقيس مثله) ويؤخذ منه ان له كسر باب غريم الغريم ونقب جداره (قوله معصوما) خرج به الحربي والمرتد

وطء فقال) الزوج (أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت) الزوجة بل أسلما (مرتبا) فلا نكاح (فهو مدع) لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها والثاني هي مدعية لانهم لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح ورجحه المصنف في الروضة في نكاح المشرك وهو المعتمد لاعتضاده بقوة جانب الزوج بكون الاصل بقاء العصمة وان قال لها أسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسلمنا معا صدق في الفرقة بلا يمين وفي المهر بيمينه على الاصح لان الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثاني لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والامين في دعوى الرد مدع لانه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لانه أثبت يده لغرض المالك وقد أئتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد واما على القول الثاني فهو مدعى عليه لان المالك هو الذي لو سكت ترك وفي التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما (ومتى ادعى نقدا) خالصا أو مغشوشا ولو دينا (اشترط) فيه لصحة الدعوى وان كان النقد غالب نقد البلد (بيان جنس ونوع وقدر وصحة و) هي بمعنى أو (تكسير) وغيرهما من سائر الصفات (اذا اختلفت بها قيمة) كالف درهم فضة خالصة أو مغشوشة أطالبه بها اذ شرط الدعوى ان تكون معلومة وما كان وزنه معلوما كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش بناء على الاصح انه مثلي وزعم البلقيني وجوبه فيه مطلقا غير صحيح اما اذا لم تختلف بها قيمة فلا يجب ذكرها الا في دين السلم كما قاله الماوردي والروياني ولا تسمع دعوى رب دين على مفلس ثبت فلسه انه وجد له مالا مالم يبين سببه كارث واكتساب وقدره ومن له غريم غائب اعتبر ان يقول لي غريم غائب غيبة شرعية ولي بينة تشهد بذلك (أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم أو غائبة كما علم مما مر (تنضبط) بالصفات مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب (وصفها بصفة السلم) وجوبا في المثلي وندبا في المتقوم مع وجوب ذكر القيمة فيه لعدم تأتي التمييز الكامل بدونها (وقيل يجب معها ذكر القيمة) احتياطا ويجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة ولو غصب منه غيره عينا في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية ولغة لها مؤنة قال البلقيني ذكر قيمتها وان لم تتلف لانها المستحقة في هذه الحالة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه ولا بد ان يصرح في مذبوحة وحامل بان قيمتها مذبوحة أو حاملا كذا وعسر في القضاء على الغائب ما يجب ذكره في العقار والدعوى في مستأجر على الاجير وان كان لا يخاصم لانه يده الآن دون مؤجره بالنسبة لرفع يده اما بالنسبة لرفع يد مدعي الملك فلا بد من اعادة البينة في وجهه وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا ويقوم بفضة سيف محلى بذهب كعكسه وباحدهما ان

(قوله والثاني هي مدعية) اي على القول الثاني في تعريف المدعي (قوله والامين) كالمودع (قوله وهي بمعنى او) اي الواو في قوله وتكسير (قوله اعتبر ان يقول) اي في سماع دعواه على غريمه الغائب (قوله رد القيمة) اي لان أخذها كان للحيلولة (قوله او حاملا كذا) اي ويصدق في ذلك ولو فاسقا حيث ذكر قدر الاتقا (قوله والدعوى) اي من ثالث وقوله على الاجير اي المستأجر

حلى بهما (فان) تلفت العين (وهى متقومة) بكسر الواو (وجب ذكر القيمة) مع الجنس كما مر لتعذر قيمته كذا وقد تسمع الدعوى بالمجهول فى صور كثيرة كوصية واقرار ودية وغرة ومهر ومجرى ماء بملك الغير بل يكفى مجرد تحديده ان لم ينحصر حقه فى جهة منه بل قد لا تتصور الا مجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضى كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ ويعتبر فى الدعوى أيضا كونها ملزمة كما علم مما مر بان يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممتنع من أدائه ولا بنحو بيع أو هبة أو اقرار حتى يقول وقبضته باذن الواهب او اقبضنيه ويلزم البائع أو المقر التسليم الى ويد المشترى ان لم ينقد الثمن وهاهو ذا او والثمن مؤجل ولا برهن بان قال هذا ملكى رهنته منه بكذا الان قال واحضرته فيلزمه تسليمه الى اذا قبضه وآخذ الغزى من ذلك عدم سماع دعوى المؤجر على المستأجر بالعين قبل مضى المدة لانه لا يمكنه ان يقول ويلزمه التسليم الى ردبانه قد يريد التصرف فى الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجه صحة دعواه وانه منعه من بيعها بغير حق ويقيم بينة بذلك وأن لا يناقضها دعوى أخرى وليس من ذلك من أثبت اعساره وانه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ثم ادعى على آخر بمال له لانه ان أطلقه فواضح لاحتمال حدوثه وان أرخه بزمن قبل ثبوت الاعسار فلان المال المنفى فيه ما يجب الاداء منه وهذا ليس كذلك لان الفرض ان المدعى عليه منكر ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مال للميت مع حضور الوارث فان غاب أو كان قاصرا والاجنبى مقربه فللعاكم أن يوفيه منه وعلى هذا يحمل قول السبكى للوصى والدائن المطالبة بالحقوق أى بالرفع للقاضى ليوفيهما مما ثبت له ولو ادعى ولم يقل سل جواب دعواى أو نحوه جاز للقاضى سؤاله وله استفصاله عن وصف اطلقه لا عن شرط اهمله بل يلزمه الاعراض عنه حتى يصح دعواه كما مر وليس لسماع الدعوى بعقد اجمع على فساده الا لنحو رد الثمن وله سماعها بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه بخلاف الشفعة لا تسمع دعواها الا فيما يراه لانها مجرد دعوى فتبطل برده لها بخلاف العقد الفاسد لانه متمكن من الحكم بابطاله وبحث الغزى سماعها فيها ان قال المشترى ان طالبها يعارضنى فيما اشتريته بلاحق فامنعه من معارضتى وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها (أو) ادعى رجل أو امرأة (نكاحا) فى الاسلام (لم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها) نكاحا صحيحا (بولى مرشد) أو سيد يلى نكاحها أو بهما فى مبعضة (وشاهدى عدل و رضاها ان كان يشترط) لكونها غير مجبرة وباذن ولى ان كان سفيها أو سيدى ان كان عبدا لان النكاح فيه حق الله تعالى وحق الآدمى فاحتيط له كالقتل بجامع انه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما وانما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لان الاصل عدمها اما اذا لم يشترط رضاها كمجبرة فلا يتعرض لها بل لزوجها من أب أو جد أو لعلمها به ان ادعى عليها والثانى يكفى الاطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفى به فى دعوى

(قوله والاجنبى مقربه) وقضيته انه لو كان منكرا لم تسمع الدعوى عليه والقياس سماعها ليوفيه القاضى حقه مما تحت يد الاجنبى حيث اثبته (قوله جاز للقاضى سؤاله) اى ويجوز له تركه ولا ينفذ حكمه الا اذا سأله اياه كما تقدم (قوله وبحث الغزى) اى الشرف صاحب ميدان الفرسان (قوله وحينئذ ليس له) اى الطالب للاخذ (قوله عند من يراها) اى كالحنفى

استحقاق المال فانه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف ولانه ينصرف الى النكاح الشرعي وهو ما وجدت فيه الشروط ومراد المصنف بالمرشد العدل وانما آثره لانه الواقع في لفظ خبر لانكاح الا بولي مرشد وما بحثه البلقيني من انه لا يحتاج الى وصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بالمستورين وتنفيذ القاضي لما شهدا به مالم يدع شيأ من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية ردبان ذلك انما هو في نكاح غير متنازع فيه اما المتنازع فيه فلا يثبت الا بعدلين فتعين ما قالوه وقول القمولي ولا يشترط تعيين الشهود الا ان زوج الولي بالاجبار غير صحيح نعم يمكن حمل الثاني على حالة عدم التنازع اما نكاح الكفار فيكفي فيه الاطلاق مالم يذكر استمراره بعد الاسلام فيذكر شروط تقريره ولو ادعت زوجية رجل وأنكر فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل له اصابتها الان انكار النكاح ليس بطلاق قاله الماوردي ومحل حل اصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن ان صدق في الانكار (فان كانت) الزوجة (أمة) اي بهارق (فالاصح وجوب ذكر) مامر مع ذكر اسلامها ان كان مسلما و (العجز عن طول) اي مهر لحرة (وخوف عنت) وانه ليس تحته من تصلح للاستمتاع والثاني لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع ولو أجابت دعواه للنكاح بانها زوجته من منذ سنة فأقام آخر بينة انها زوجته من شهر حكم بها للاول لانه ثبت باقرارها نكاحه فلم يثبت الطلاق لاحكم للنكاح الثاني (أو) ادعى (عقدا ماليا كبيع) ولو سلما (وهبة) ولو لامة (كفى الاطلاق في الاصح) لانه دون النكاح في الاحتياط نعم يعتبر لاثبات صحة كل عقد نكاح أو غيره مع مامر وصفه بالصحة والثاني يشترط كالنكاح فيقول تعاقدناه بثمن معلوم ولحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض واعلم انه بحث الاذرعي ان الدعوى بصور يقع الوقف على الناظر دون المستحق وان حضر في وقف على معينين مشروط لكل منهم النظر على حصته يعتبر حضورهم وان كان الناظر عليهم القاضي المدعى عنده فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور باقيهم لكن الاوجه كما قاله الغزي سماعها على البعض في المسئلتين نعم لا يحكم الا بعد اعلام الجميع بالحال واطال السبكي فيما اذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور وعليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال أو على احد هؤلاء ثم استقر رأيه على ان القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلا ولا على نائبه بل لا بد ان ينصب من يدعي ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحو يتيم أو بيت مال وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي انما هو باعتبار ما كان في تلك الازمنة من اختصاصه بالنظر في هذه الامور دون غيره من الثلاثة واما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي دون غيره فيختص ذلك به (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدعي) على استحقاقه مدعاه لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود وظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين نعم له تحليف المدعين مع قيام البينة باعسار ملجوا ان له مالا باطنا كما مر في بابه

(قوله بصور يقع الوقف على الناظر) اي الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو المدعى وليس على المستحق طلب

وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لا نعلم بايع ولا وهب فلخصمه تحليفه انها ما خرجت عن ملكه بوجه ولو أقام المدعى بينة ثم قال لا تحكم حتى تحلفه فهبت الرافعي بطلان بينته لاعترافه بانها مما لا يجب الحكم بها وردّه المصنف بانه قد يقصد ظهور اقدامه على يمين فاجرة مثلا فينبغي أن لا تبطل وما نظر به في كلامه غير معول عليه (فان ادعى) عليه (أداء) له (أو ابراء) منه أو انه استوفاه (أو شراء عين) منه (أو هبتها واقباضها) اى انه وهبه اياها واقبضها له (حلفه) اى مدعى نحو الاداء (على نفيه) وهو انه ما تأدى منه الحق ولا ابرأه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه نعم ان ادعى ذلك بعد الحكم لم يحلفه لثبوت الحق على خصمه بالحكم كذا صححه في الروضة والرافعي في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن البغوي واختار الاذرعي انه يحلفه لانه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى ما في الكتاب كاصله وصححه البلقيني الا ان يقر انه لا دافع له ولا مطعن فيؤاخذ باقراره ولو ذكر تأويلا بين نسيان ونحوه فله التحليف كما في نظائره من المرابحة وغيرها ويستثنى منه ما لو حلف المدعى قبل ذلك اما مع شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى ولا تسمع دعوى ابرائه من الدعوى لانه باطل (وكذا لو ادعى) خصمه (علمه بفسق شاهده) أو نحوه من كل ما يبطل الشهادة (أو كذبه) فانه يحلف على نفيه (في الاصح) لانه لو أقر به بطلت شهادته له ويعلم مما يأتي ان كل ما لو أقر به انتفع خصمه بحلفه على نفيه نعم لا يتوجه حلف على شاهد أو قاض ادعى كذبه قطعا وان كان لو أقر نفعه لانه يؤدي الى فساد عام ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة ومر في الاقرار ان للمقر تحليف المقر له اذا ادعى انه انما اشهد على رسم القبالة ولو أجاب المدعى عليه بعين فلا أمنعك منها لم يكن له المنع ولم تقبل بينته الا اذا حلف انها حين قوله ذلك لم تكن بيده (واذا استمهل) من قامت عليه البينة اى طلب الامهال (ليأتي بدافع امهل) وجوبا لكن بكفيل والا رسم عليه ان خيف هربه وذلك بعد تفسيره الدافع فان لم يفسره وجب استفساره حيث كان عاميا لانه قد يعتقد ما ليس بدافع دافعا (ثلاثة أيام) لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها فان احتاج في اثباته الى سفر مكن ما لم يزد على الثلاث ولو أحضر بعد الامهال المذكور شهود الدافع أو شاهدا واحدا أمهل ثلاثا أخرى للتعديل أو التكميل ولو عين جهة ولم يأت ببينة ثم ادعى اخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو اثناءها أمهل بقيتها فقط (ولو ادعى رق بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكران (فقال أنا حر) بالاصالة وهو رشيد ولم يسبق اقراره بالملك كما مر قبيل الجعالة (فالقول قوله) بيمينه وان تداولته الايدي بالبيع وغيره لموافقته للاصل وهو الحرية ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لان مع الاولى زيادة علم بنقلها عن الاصل كذا أطلقه البغوي وغيره وجزم به في الانوار وحكى الهروي عن الاصحاب ان بينة الحرية أولى خلافا للشيخ أبي حامد وكذا قال شريح في روضته اما لو اعترف بالرق وادعى زواله

٢ قول المحشي والمعتمد خلافه ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا

٢ (قوله والمعتمد خلافه) اى خلاف ما قاله الماوردي

على وقف من أوقاف المسلمين فوجده خرابا ثم انه عمره على الوجه اللائق به ثم سأل القاضي بعد العمارة في نزول كشف على المحل وتحديد العمارة وكتابة حجة بذلك فأجابه لذلك وعين معه كشافا وشهودا ومهندسين فقطعوا قيمة العمارة المذكورة اثني عشر ألف نصف واخبروا القاضي بذلك فكتب له بذلك حجة ليقطع على المستحقين معاليهم ويمنع من يريد أخذ الوقف الى ان يستوفي المقدار المذكور من غلة الوقف وهو انه لا يعمل بالحجة المذكورة وان القاضي لا يجيبه لذلك لانه لم يطالب بشئ اذ ذاك ولا وقعت عليه دعوى والكتابة انما تكون لدفع ما طلب منه وادعي به عليه وليس ذلك موجودا هنا وطريقه في اثبات العمارة المذكورة ان يقيم بينة تشهد له بما صرفه يوما فيوما مثلا ويكون ذلك جوابا لدعوى ملزمة ثم ان لم يكن له بينة يصدق فيما صرفه بيمينه حيث ادعى قدرا لائقا وساغ له صرفه بان كان فيه مصلحة وأذن له القاضي فيما يتوقف على اذن كالقرض على الوقف من مال غيره أو من ماله أو كان في شرط الواقف ان للناظر اقتراض ما يحتاج اليه الحال من العمارة من غير استئذان

(فصل في جواب الدعوى وما يتعلق به)

كاعتقني هو أو غيره فلا بد من بينة واذا ثبتت حريته الاصلية بقوله رجع مشتريه على بائعه بالثمن وان أقر له بالملك لبنائه على ظاهر اليد (أو) ادعى (رق صغير) أو مجنون كبير (ليس في يده) وكذبه صاحب اليد (لم يقبل الا ببينة) أو نحوها كعلم قاض ويمين مردودة لان الاصل عدم الملك (او في يده) او يد غيره وصدقه (حكم له به ان) حلف لعظم خطر الحرية و(لم يعرف استنادها) فيهما (الى التقاط) ولا أثر لانكاره بعد بلوغه لان اليد حجة بخلاف المستندة للالتقاط لان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا كما مر بيانه وذكر ذلك هنا تتميما لاحوال المسئلة فلا تكرار (ولو أنكر الصغير وهو مميز) كونه قنه (فانكاره لغو) لالغاء عبارته (وقبل كبالغ) لانه يعرف نفسه وكذا لا يؤثر انكاره بعد كماله لانه حكم برقه فلا يرتفع ذلك الا بحجة (ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح) اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال نعم ان كان بعضه حالا وادعى بجميعه ليطالبه بالحال وان قل ويكون المؤجل تبعا سمعت كما قاله الماوردي والثاني تسمع ليثبته في الحال ويطالبه به في الاستقبال وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وان استلزمت الدية مؤجلة لان القصد ثبوت القتل ومن ثم صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها تصحيح العقد قاله الماوردي وهو ظاهر لان المقصود منها مستحق في الحال ولو ادعى دينا على معسر وقصد اثباته ليطالبه اذا أيسر فظاهر كلامهم انها لا تسمع مطلقا واعتمده الغزي وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اقتضى ما قررناه عن الماوردي سماعها لان القصد اثباته ظاهرا مع كونه مستحقا قبضه حالا بتقدير يساره القريب عادة ومر ان من شروط الدعوى أن لا ينافيها دعوى أخرى ومنه أن لا يكذب أصله فلو ثبت اقرار رجل بابه عباسي فادعى فرعه انه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته كما أفتى به ابن الصلاح واعلم ان هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق وهي العلم والالزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى ويزيد على ذلك في الدعوى بعين بنحو بيع أو هبة على من هي بيده واشتريتها او اتهبتها من فلان وكان يملكها او وسلمنيها لان الظاهر انه انما يتصرف فيما يملكه وفي الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركة تفي بالدين أو بكذا منه وهو يعلم هذا وهو يعلم الدين اى أولى به بينة

(فصل) في جواب الدعوى وما يتعلق به اذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) الصحيحة وهو عارف او جاهل فنبه ولم يتنبه كما أفاد ذلك كله قوله أصر وعرف بذلك بالاولى ان امتناعه عنه كسكوته (جعل كمنكر نا كل) فيما يأتي بقيده وهو ان يحكم القاضي بنكوله او يقول للمدعي احلف فحينئذ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو اراده ويندب له ان يكرر اجبه ثلاثا نعم ان غلب على ظنه ان سكوته لنحو دهشة او جهل وجب اعلامه فان اصر فنا كل وسكوت أخرس عن اشارة مفهمة أو كتابة أحسنها كذلك ومثله أصم لا يسمع وهو ينفهم الاشارة والا فهو كمجنون على ما مر في الحجر

(قوله وما يتعلق به) اى بالجواب (قوله لو أراده) اى الابرء المدعى كما يأتي (قوله على ما مر) اى وهو ان الدعوى على وليه (فان

(فان ادعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال لا تلزمني العشرة لم يكف) في الجواب (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) ان توجهت اليمين عليه لان مدعى العشرة مدع لكل جزء منها فلا بد ان يطابق الانكار واليمين دعواه وانما يطابقانها ان نفى كل جزء منها (فان حلف على نفى العشرة واقتصر عليه فنا كل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء) وان قل بلا تجديد دعوى (ويأخذه) لما يأتي ان اليمين مع النكول كالاقرار نعم ان نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعى ان يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه لانه انما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها هذا ان لم يسندها الى عقد بخلاف ما اذا أسندها اليه كان قالت له نكحتني أو ابتعتني دارك بعشرة فحلف ما نكحتك أو ما بعتك بعشرة كفى لان المدعى للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها فما نكل عن اليمين لم يكن لها ان تحلف على الاقل الا بدعوى مجددة ولو ادعى عليه مالا فانكر وطلب منه اليمين فقال لا احلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يأمن ان يدعي عليه بما دفعه بعد وكذا لو نكل عن اليمين واراد المدعي ان يحلف يمين الرد فقال خصمه انا ابذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بان يقر والا حلف المدعي (واذا ادعى مالا مضافا الى سبب كاقرضتك كذا كفاه في الجواب لا تستحق) أنت (علي شيأ) أولا يلزمني تسليم شيء اليك (او) ادعى عليه (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق علي شيأ أولا تستحق) علي (تسليم الشقص ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لان المدعي قد يصدق فيها ولكن عرض ما اسقطها من نحو أداء او ابراء او اعسار أو عفو في الثانية وان اقر بها لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول اطلاقه ومر في بابه كيفية دعواها وجواب دعوى الوديعة لم تودعني أولا تستحق علي شيأ او هلكت او دفعتها دون قوله لم يلزمني دفع ولا تسليم شيء اليك لانه لا يلزمه ذلك بل التخلية وجواب دعوى ألف صداقا لا يلزمني دفع شيء اليها ان لم يقر بالزوجية والا لم يكفه وقضي عليه بمهر المثل الا ان ثبت خلافه وقد شنعوا على جهلة القضاة بمبادرتهم الى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة والصواب سؤاله فان ذكر قدرا غير ما ادعته تحالفا فان حلفا او نكلا وجب مهر المثل او حلف احدهما فقط قضي له بما ادعاه ويكفي في جواب دعوى الطلاق انت زوجتي والنكاح ليست زوجتي ولا يكون طلاقا فلو صدقتها سات له ولو انكر وحلف سل نحو اختها وليس لها تزوج غيره حتى يطلقها او يموت وتنقضي عدتها وينبغي للحاكم ان يرفق به ليقول ان كنت نكحتها فهي طالق (فان اجاب بنفي السبب المذكور) بان قال ما أقرضتني او ما بعتني او ما غصبت (حلف عليه) كذلك ليطابق اليمين الانكار ولو تعرض لنفي السبب جاز لكن لو اقام المدعي به بينة لم تسمع بينة المدعى عليه باداء او ابراء لانه كذبها بنفيه السبب من اصله (وقيل له حلف بالنفي المطلق)

(قوله وان قل) شامل لما لا يتمول وهو ظاهر ان ادعى بقاء العين فان كانت تالفة فلا لانه لا مطالبة بما لا يتمول (قوله لم يلزمه قبوله) مفهومه جواز القبول ويدل عليه قوله وله تحليفه لانه لا يأمن الخ (قوله من غير اقرار) اي من المدعى عليه (قوله وله تحليفه) اي للمدعي (قوله في الثانية) اي الشفعة وقوله ومر في بابه اي الاقرار (قوله والا لم يكفه) اي لان من اعترف بسبب يوجب شيأ لا يكفيه في نفي ما يوجبه ذلك السبب جواب مطلق مثل لا يستحق علي شيأ بل لا بد من اثبات عدم ما أوجبه السبب بطريقه (قوله ولو تعرض لنفي السبب) متصل بقول المصنف كفاه في الجواب لا يستحق علي الخ ولو قدمه لكان أوضح

كماله ان يجيب به فى الابتداء وعلم مما قررناه انه لو ادعى دينا وهو مؤجل ولم يذكر الاجل كفاه فى جوابه لا يلزمنى تسليمه الآن ويحلف عليه ولو ادعى على من حلف لا يلزمنى تسليم شئ اليك بان حلفك انما كان لاعسار والآن ايسرت سمعت دعواه ويحلف له مالم تتكرر دعواه بحيث يظن به التعنت ويستثنى من الاكتفاء بلا تستحق على شيأ مسائل كما اذا اقر بان جميع ما فى داره ملك زوجته ثم مات فأقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الاعيان لم تكن اذ ذاك فلا يكفى حلفه على انها لا تستحقها (ولو كان بيده مرهون او مكرى وادعاه مالكه كفاه) فى الجواب (لا يلزمنى تسليمه) لانه جواب مقيد ولا يلزمه التعرض للملك (فلو اعترف) له (بالملك وادعى الرهن والاجارة) وكذبه المدعى (فالصحيح انه لا يقبل الا ببينة) فى دعوى الرهن والاجارة لان الاصل عدمهما والثانى يقبل لان اليد تصدقه فى ذلك (فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك جحده) مفعول خاف (الرهن أو الاجارة فحيلته ان يقول) فى الجواب (ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمنى تسليم) لمدعاك (وان ادعيت مرهونا) او مؤجرا عندى (فاذكره لاجيب) وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف لراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين يفصل فيقول ان ادعيت الفا لى عندك بها كذا رهنا فاذكره لاجيب او اقام مطلقا لم يلزمنى (واذا ادعى عليه عينا) عقارا او منقولا (فقال ليس شئ لى او) اضافها لمن لا تمكن مخاصمته كقوله (هى لرجل لا اعرفه او لابنى الطفل) او المجنون او السفيه سواء أزاد على ذلك انها ملكه ام وقف عليه ام لا كما هو ظاهر (او وقف على الفقراء او مسجد كذا) وهو ناظر عليه (فالاصح انه لا تنصرف) عنه (الخصومة ولا تنزع) العين (منه) لان الظاهر ملكه لما بيده او مستحقه وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق ولا ينافيه قولها فقلا عن البويطى لو قال للقاضى بيدى مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضى يتولى حفظه لحمل هذا على ما اذا قاله لا فى جواب دعوى وحينئذ فيفرق بان ما هنا قرينة قوية تؤيد اليد وهو ظهور قصد الصرف بذلك عن الخاصمة فلم يقو هذا الاقرار على انتزاعها من يده بخلافه ثم فانه لا قرينة تؤيده فعمل باقراره (بل يحلفه المدعى) لا على انها للمدعى بل على (انه لا يلزمه التسليم) للعين رجاء ان يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين فى الاولين والبدل للحيلولة فى البقية وله تحليفه كذلك (ان) كان للمدعى بينة أو (لم تكن) له (بينة) وفيما اذا كان له بينة واقامها يقضى بها وفيه تفصيل للبغوى والوجه الثانى انها تنصرف عنه لانه لا يبرأ من الدعوى ولا سبيل الى تحليف الولى ولا طفله ولا تغنى الا البينة وينزع الحاكم العين من يده فان أقام المدعى بينة على الاستحقاق أخذها والا حفظها الى ان يظهر مالكها (وان أقر به) اى المذكور (لعين حاضر تمكن مخاصمته وتحليفه) جمعه بين معين وحاضر للايضاح اذ أحدهما مغن عن الآخر وتقييده بامكان مخاصمته ليس معناه انه اذا أقر به لمن لا تمكن مخاصمته وهو المجنون لا تنصرف الخصومة عنه بل تنصرف عنه لوليه وانما ذكر

(قوله وهو مؤجل) اى فى نفس الامر (قوله فأقامت بينة بذلك) اى بان جميع الخ (قوله لم تكن اذ ذاك) اى فيكتفى منه بذلك (قوله جحده) بسكون الحاء اى على (قوله أو مستحقه) اى استحقاقه (قوله والبدل للحيلولة) اى وحيث كان البدل للحيلولة كان القيمة وان كانت العين مثلية (قوله معين وحاضر للايضاح) يتأمل فانه سيصرح بهما وهو حاضر فى قوله وان أقر به لغائب وتقدم محترز معين فى قوله أو هى لرجل لا أعرفه الخ فالجمع بينهما لبيان الاقسام وتغايرها وعبارة ج جمع بينهما وهو ظاهر فى عود الضمير لقوله تمكن مخاصمته وتحليفه وعليه فهى سالقة مما تقدم

ذلك ليترتب عليه قوله (سئل فان صدقه صارت الخصومة معه) لصيرورة اليد له (وان كذبه تزلزلت يد المقر) لما مر في الاقرار (وقيل يسلم الى المدعي) اذ لا طالب له سواه وزيفه الامام بان القضاء له بمجرد الدعوى محال (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه) كما مر في الاقرار (وان أقر به لغائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغائب) لان المال لغيره بظاهر اقراره بدليل ان الغائب لو قدم وصدقه أخذه والثاني لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالاضافة لغائب قد يرجع وقد لا يرجع (فان كان للمدعي بينة) ووجدت شروط القضاء على الغائب (قضى) له (بها) وسلمت له العين لا يقال هذا تناقض لان الوقف ينافيه ما فرعه عليه وعبارة أصله سالمة منه لانا نقول لا تناقض فيه لانه بان بهذا التفريع ان قبله مقدرا حيث لا بينة ومثل هذا ظاهر لا يعترض مثله الا لتنبيه للمراد من العبارة بأدنى تأمل (وهو) هنا (قضاء على غائب فيحلف) المدعي (معها) يمين الاستظهار كما مر لان المال صار له بحكم الاقرار (وقيل) بل قضاء (على حاضر) فلا يحلف معها ثم انصراف الخصومة عنه في الصور المتقدمة والوقف الى قدوم الغائب انما هو بالنسبة للعين المدعاة أما بالنسبة لتصديقه فلا اذ للمدعي طلب حلفه انه لا يلزمه التسليم اليه فان نكل حلف المدعي وأخذ بدل العين المدعاة بناء على الاظهر المار واخوا الاقرار انه لو أقر له بغرم له بدله للحيلولة بينهما باقراره الاول ولو أقام المدعي بينة بدعواه والمدعى عليه بانها للغائب عمل ببينته ان ثبتت وكالته والا لم تسمع بالنسبة لثبوت ملك الغائب والحاصل ان المقر متى زعم انه وكيل الغائب احتاج في ثبوت الملك للغائب الى اثبات وكالته وان العين ملك للغائب فان أقامها بالملك فقط لم تسمع الا لدفع التهمة عنه ولو ادعى لنفسه حقا فيها كرهن مقبوض واجارة سمعت بينته انها ملك فلان الغائب لان حقه لا يثبت الا ان ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة ولا ينافيه مامر من انه ليس له اثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه لان محل ذلك في أصل العين الذي لا علقة له فيها وهنا في حق التوثق او المنفعة مع تعلق حقه بها وقول الشارح وصححه في الروضة كاصلها انما حكاه بحسب سبق نظره اذ ما صححه فيها من ذلك انما هو تفريع على مقابل الاصح ولو قال المدعى عليه هي لي وفي يدي فأقام المدعي بينة وحكم له الحاكم بها ثم بان كونها في غير يد المدعى عليه فالاقرب عدم نقوذه ان كان ذو اليد حاضرا او ينفذ ان كان غائبا وتوفرت شروط القضاء على الغائب وعلم مما مر ان من يدعي حقا لغيره ولم يكن وكيلا ولا وليا لا تسمع دعواه ومحله ان كان يدعي حقا لغيره غير منتقل اليه بخلاف ما اذا كان منتقلا منه اليه (وما قبل اقرار عبد) اي قن (به كعقوبة) لآدمي من قود او حد قذف او تعزير (فالدعوى عليه وعليه الجواب) لترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده اما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (ومالا) يقبل اقراره به (كارش)

(قوله ويوقف الامر) حيث لا بينة كما يأتي (قوله لان الوقف) أي وقف الامر الى حضور الغائب وقوله عليها أي على العبارة (قوله عمل ببينته) أي بينة المدعى عليه (قوله فان أقامها بالملك فقط) أي فلان الغائب ولم يثبت وكالته (قوله الا ان ثبت ملك الغائب) ولا ينافيه مامر من انه ليس له اثبات مال الغريم (قوله وتوفرت شروط القضاء) أي بان كان الغائب منكرا او متواريا او متعززا او فوق مسافة العدوى على مامر

لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به والجواب اذ متعلقه الرقبة وهى حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يحلف كالمتعلق بذمته لانه فى معنى المرجل نعم قطع البغوى بسماعها عليه ان كان للمدعى بينة اذ قد يمتنع اقرار شخص بشئ وتسمع الدعوى به عليه لاقامة البينة فان السفيه لا يقبل اقراره بالمال وتسمع الدعوى عليه لاجل اقامة البينة نعم الدعوى والجواب على القن فى نحو قتل خطأ أو شبه عمد بجعل اللوث مع انه لا يقبل اقراره وذلك لتعلق الدية برقبته اذا أقسم الولى وقد يكونان عليهما كما فى نكاحه ونكاح المكاتبة لتوقف ثبوته على اقرارهما

(فصل) فى كيفية الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه (تغليظ) ندبا وان لم يطلبه الخصم بل وان أسقطه كما قاله القاضى (يمين مدع) سواء فى ذلك المردودة ومع الشاهد (و) يمين (مدعى عليه) ومحل ذلك مالم يسبق من أحدهما حلف بنحو طلاق ان لا يحلف يمينا مغلظة والا فلا تغليظ والاوجه تصديقه فى ذلك بلا يمين لانه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبينة (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وولاء وكالة ولو فى درهم وسائر ما مر مما لا يثبت برجل وامرأتين وذلك لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدى فغلظ مبالغة وتأكيدا للردع فيما هو منأكد فى نظر الشرع وهو ما ذكر وما فى قوله (وفى مال) اوحقه كاجل وخيار حيث (يبلغ) المال (نصاب زكاة) وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وما عداهما ان يبلغ قيمته أحدهما ولا صل فى ذلك ما رواه الشافعى والبيهقى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم فقالوا لا فقال فعلى عظيم من المال فقالوا لا قال خشيت ان يتهاون بهذا المقام فخرج بالمال الاختصاص وبالنصاب ما دونه كان اختلف متبايعان فى ثمن فقال البائع عشرون والمشترى عشرة لان التنازع انما هو فى عشرة وذلك لانه حقير فى نظر الشرع ولهذا لم تجب فيه مواساة نعم لو رآه الحاكم لجراءة فى الحالف فعله وبحث البلقينى ان له فعله بالاسماء والصفات مطلقا (وسبق بيان التغليظ فى) كتاب (اللعان) بالزمان والمكان كغيرهما مما التغليظ بحضور جمع أقلهم أربعة وبتكرير اللفظ لا أثر له هنا ويندب زيادة الاسماء والصفات أيضا وهى معروفة ويسن ان يقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وان يوضع المصحف فى حجره ويحلف الذمى بما يعظمه مما نراه بحق لا هو ولا يجوز التحليف بنحو عتق او طلاق بل يلزم الحاكم عزل من فعله اى حيث كان يعتقده كما لا يخفى وقد يختص التغليظ بأحد الجانبين كما لو ادعى قن على سيده عتقا او كتابة فأنكره السيد فتغلظ عليه ان بلغت قيمته نصابا فان رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا لان دعواه ليست بمال (ويحلف على البت) وهو الجزم فيما لبس بفعله ولا فعل غيره كان طلعت الشمس او كان هذا غرابا فانت طالق نعم لو ادعى المودع التلف ورد اليمين على المدعى فانه يحلف على نفى العلم مع ان التلف ليس

(قوله وقد يكونان عليهما) أى السيد والقن

(فصل فى كيفية الحلف وضابط الحالف)

(قوله سواء فى ذلك الخ) وظاهره ولو كان ذلك فى دعوى لوث (قوله والا فلا تغليظ) أى فلا يجوز للقاضى ذلك (قوله والاوجه تصديقه) أى فى انه حلف ان لا يحلف الخ (قوله وبالنصاب ما دونه) أى وان كان لتيم أو لوقف (قوله نعم لو رآه الحاكم) أى فيما دون النصاب (قوله مطلقا) أى فى المال وغيره بلغ نصابا ام لا وشمل ذلك الاختصاص فقضيته ان له تغليظ اليمين فيه (قوله وان يوضع المصحف فى حجره) أى ولم يحلف عليه لان المقصود تخويفه بحلفه بحضرة المصحف (قوله ولا يجوز التحليف) أى من القاضى فلو حالف وفعل انعقدت يمينه حيث لا اكراه منه (قوله فتغلظ عليه) أى السيد (قوله لان دعواه ليست بمال) أى وان كان حلفه مقوتا للمال على السيد

من فعل أحد و(فى فعله) نفيا واثباتا لاحاطته بفعل نفسه اى من شأنه ذلك وان صدر منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه اطلاقهم (وكذا فعل غيره ان كان اثباتا) كبيع واتلاف وغصب امكن الوقوف عليه (وان كان نفيا) غير محصور (فعلى نفى العلم) كلا أعلمه فعل كذا لعسر الوقوف على العلم به والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفى حيث كان غير محصور انه يكتفى فى اليمين بأدنى ظن بخلاف الشهادة لابد فيها من الظن القوى القريب من العلم كما مر أما المحصور فيحلف فيه على البت كما هو قضية تجويزهم الشهادة به وقول البلقينى وقد يكلف الحلف على البت فى فعل غيره النفى كحلف البائع ان عبده لم يأبق مثلا وكحلف مدعى النسب اليمين المردودة انه ابنه مثلا وحلف مدين انه معسر وأحد الزوجين اليمين المردودة ان صاحبه به عيب رد أوله بانه حلف على فعل عبده والحلف فيه على البت وان لم يكن فعله وثانيه بانه يرجع الى انه ولد على فراشه وهو اثبات والحلف فيه على البت وان لم يكن فعله وثالثه نفى الملك نفسه على شئ مخصوص وزاد بعضهم بانه فعله تعالى وهو حلف على فعل الغير اثباتا قال والضابط انه يحلف بتا فى كل يمين الا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذا العاقلة بناء على ان الوجوب لا فى القاتل وأورد عليه مسائل مرت فى الوكيل فى القضاء على الغائب وفى الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وان المشترى لو طلب من البائع ان يسلمه المبيع فادعى عجزه الآن عنه فانكر المشترى فانه يحلف على نفى علمه بعجزه (ولو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأنى) منه او استوفاه او أحال به مثلا (حلف على) البت ان شاء او على (نفى العلم بالبراءة) لانه حلف على نفى فعل الغير ويشترط هنا وفى كل ما يحلف المنكر فيه على نفى العلم التعرض فى الدعوى لكونه يعلم ذلك قال البلقينى ومحله ان علم المدعى ان المدعى عليه يعلمه والا لم يسغ له ان يدعى انه يعلمه اى لم يجزله ذلك فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يوجه اطلاقهم بانه قد يتوصل به الى حقه اذا نكل المدعى عليه فيحلفه هو فسوغ له فيه (ولو قال جنى عبدك) اى قنك (على بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت) ان أنكر لان قنه ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه والثانى على نفى العلم لتعلقه بفعل الغير أما فعل قن مجنون او معتقد وجوب طاعة الآمر فيحلف فيه على البت قطعا لانه كالبهيمة (قلت ولو قال جنت بهيمتك) على زرعى مثلا (حلف على البت قطعا والله أعلم) لانه انما ضمن لتقصيره فى حفظها فكان من فعله ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستأجر ومستعير فالدعوى والحلف عليه فقط كما يحثه الاذرعى وغيره وسبقه اليه ابن الصلاح فى الاجير (ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد) فيه (خطه او خط أبيه) أو مورثه الموثوق به بحيث يرجح عنده بسببه وقوع ما فيه بخلاف ما لو استوى الامران وضابطه ان يكون بحيث لو وجد فيه مكتوبا ان على فلان كذا لم يحلف على نفيه بل يطيب خاطره بدفعه ومن الاغراض المجوزة للحالف أيضا ان يكون خصمه اى الذى لا يتورع سئله عن اليمين وهو محق كما اشار اليه البلقينى وظاهر

عبارة المختار أبق العبد يأبق ويأبق بكسر الباء وضمها (قوله رد أوله) قضية الرد بما ذكر ان البائع يكلف الحلف بان العبد ما أبق عنده اذا ادعى المشترى انه كان ابقا فى يد البائع وقضية ما ذكروه فى الرد بالعيب انه يكفيه ان يقول ما يلزمنى قبوله اولا يستحق على الرد ونحو ذلك فاعمل المراد بما ذكره البلقينى انه اذا ذكر السبب كلف الحلف على البت فلا ينافيه الاكتفاء بنصو لا يلزمنى قبوله فليراجع (قوله بناء على ان الوجوب لا فى القاتل) أى على الراجح (قوله فانه) أى المشترى وقوله حلف أى الوارث (قوله ان يدعى أنه يعلمه) أى وعليه فلو لم يقل انت تعلمه وقصم على عدم القول مقتصرا على قوله ابرانى مورثك هل يتعين على المدعى عليه الحلف على البت او يحلف الآن على نفى العلم لتسميم المدعى على عدم نسبة العلم اليه فيه نظر وقضية قوله انما يحلف على نفى العلم اذا قال المدعى انت تعلم الاول فليراجع (قوله ولو قال جنى عبدك) أى العاقل الذى لا يعتقد وجوب طاعة الآمر كما يعلم من قوله بعد ما فعل الخ (قوله بظن مؤكد) أى قوى (قوله وهو محق) أى المدعى عليه محق يعنى انه اذا كان المدعى عليه من عادته انه اذا كان محقا فيما يقول لا يمتنع من اليمين ورد اليمين على المدعى كان الرد مسوغا لحلف المدعى على البت لان رد المدعى عليه الموصوف بما ذكر يفيد المدعى =

اطلاقه جواز ذلك وان لم يتذكر وهو ما في الشرحين والروضة هنا وقال الاذرعي انه المشهور وهو المعتمد وان نقلا في الشرحين والروضة في اوائل القضاء عن الشامل اشتراط التذكر (ويعتبر) في اليمين موالاتها وطلب الخصم لها من الحاكم وطلب الحاكم لها ممن توجهت عليه و (نية القاضي) او نائبه او المحكم او المنصوب للمظالم وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستحلف) راعتقاده مجتهدا كان او مقلدا لانية الحالف واعتقاده مجتهدا كان او مقلدا أيضا لئلا تبطل فائدة الايمان وتضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على القاضي لانه الذي له ولاية الاستحلاف أما لو حلفه نحو غريمه ممن لا ولاية له في التحليف او حلف هو ابتداء فالعبرة بنيته وان أثم بها حيث أبطلت حق غيره وعليه يحمل خبر يمينك ما يصدقك عليه صاحبك (فلو ورى) الحالف بالله ولم يظلمه خصمه كما يجيء البلقيني (او ناول خلافها) اي اليمين (او استثنى) او وصل باللفظ شرطا (بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع) عنه (اثم اليمين الفاجرة) والا لبطلت فائدة اليمين من انه يهاب الاقدام عليها خوفا من الله تعالى أما من حلف بنحو طلاق فتنفعه التورية والتأويل وأما من ظلمه خصمه في نفس الامر كان ادعى عليه وهو معسر فحلف لا يستحق علي شيئا اي تسليمه الآن فكذلك أيضا ان كان الحالف يرى ذلك مذهبا اعتبرت نيته حينئذ والتورية قصد مجاز بعيد لفظه دون حقيقته كماله عندي درهم اي قبيله او قميص اي غشاء القلب او ثوب اي رجوع وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهره اشبهة عنده واستشكال الاستثناء بانه لا يمكن في الماضي اذ لا يقال أنا قمت كذا ان شاء الله أجيب عنه بان المراد رجوعه لعقد اليمين وخرج بحيث لا يسمع ما لو سمعه فيعزره ويعيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضي منعه وأعادها وضابط من تلزمه اليمين في جواب الدعوى او النكول انه كل (من توجهت عليه يمين) اي دعوى صحيحة كما في المحرر او المراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه عين المقذوف او وارثه انه ما زنى وحينئذ فعبارته أحسن من عبارة أصله فزعم انها سبق قلم غير صحيح و (لو اقر بطلوبها) اي اليمين او الدعوى لان مؤداهما واحد (لزمه) وحينئذ فاذا ادعى عليه بشيء كذلك (فأنكره حلف) للخبر المار ولو قال أبرأتني عن هذه الدعوى لم يحلفه على نفيه لان الابراء منها لا معنى له ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وأنكر لم يحلف على نفي العلم بوقوعه بل ان ادعت فرقة حلف على نفيها على ما مر في الطلاق أنه لا يقبل قولها في ذلك والا فلا ولو ادعى

= الثاني المؤكد بثبوت الحق على المدعى عليه (قوله ويعتبر في اليمين موالاتها) أي عرفا ويظهر ان المراد عرفهم فيما بين الايجاب والقبول كما في البيع اه ج رحمه الله والمراد بالموالاة ان لا يفصل بين قوله والله وقوله ما فعلت كذا مثلا (قوله ونية القاضي المستحلف الخ) قال البلقيني محله ما اذا لم يكن الحالف محقا فيما نواه والا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي فاذا ادعى انه أخذ من ماله كذا بغير اذنه وسأل رده وكان انما اخذه من دين له عليه فاجاب بنفي الاستحقاق فقال خصمه للقاضي حلفه انه لم يأخذ من مالي شيأ بغير اذني وكان القاضي يرى اجابته لذلك فللمدعى عليه ان يحلف انه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوي بغير الاستحقاق ولا يأثم بذلك وما قاله لا ينافي ما يأتي في مسئلة تحليف الحنفي الشافعي على شفعة الجوار فتأمل اه شرح روض وهو مستفاد من قول الشارح ولم يظلمه خصمه كما يجيء البلقيني (قوله من كل من له ولاية) أي اما من لا ولاية له كبعض العظماء او الظلمة فتنفع التورية عنده فلا كفارة عليه وان اثم الحالف ان لزم منها تفويت حق ومنه المشد وشيوخ البلدان والاسواق فتنفعه التورية عندهم سواء كان الحلف بالطلاق او بالله (قوله فالعبرة بنيته) أي فلا كفارة عليه (قوله اما من حلف بنحو طلاق) أي من الحاكم ظاهره وان كان القاضي ممن يرى ذلك ونقل ذلك ج ونازع فيه وقوة كلامه تفيد اعتماد المنازعة ثم رأيت قوله نعم (قوله عتبرت نيته) اي المستحلف (قوله أي قبيله) عليه في نسخة صحة وعبارة ج درهم أي قبيله كذا قاله شارح والذي في القاموس اطلاقه على الحديقة ولم يذكر القبيلة وهو الانسب هنا (قوله واستشكال الاستثناء) أي المذكور في قول المصنف او استثنى (قوله لم يحلفه) اي لم يحلف المدعى عليه المدعي وقوله لان الابراء منها اي الدعوى (قوله لم يحلف) اي ويؤخذ النقص من الابن بما اشترى به له

عليه شفعة فقال انما اشتريت لابني لم يحلف ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى انهم يعلمون دينه لم يحلفوا وادعت أمة الوطء وأمية الولد فأنكر السيد أصل الوطء لم يحلف ومر في الزكاة انه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ولو ادعى على أبيه انه بلغ رشيدا وانه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلفه مع انه لو أقر به انعزل ولو لم يثبت رشد الابن باقرار أبيه او على قاض انه زوجه مجنونة فانكر لم يحلف مع انه لو أقر قبل او الامام على الساعي انه قبض زكاة فأنكر لم يحلف أيضا ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد ان هذا الذي بيده لعمرو فقال بل لي لم يحلف لاحتمال رده اليمين على زيد فيحلف فيقضي لمحذور وهو اثبات ملك لشخص بيمين غيره ولو قصد اقامة بينة عليه لم تسمع وتظر فيه الشيخ ويؤيده قول ابن الصلاح لو أقر خالد بان الثوب لعمرو بيع في الدين ولو كان له حق على ميت فأثبته وحكم له به ثم جاء بحضر يتضمن ملكا للميت وأراد ان يثبته ليبيعه في دينه ولم يوكله الوارث في إثباته فالاحسن القول بجواز ذلك انتهى وصرح بمثله السبكي فقال للوارث والوصي والدائن المطالبة بحقوق الميت انتهى ومر ان قولهم ليس للدائن ان يدعي على من عليه دين لغريمه الغائب او الميت وان قلنا ان غريم الغريم غريم لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين وخرج بلو أقر الى آخره نائب المالك كوصي ووكيل فلا يحلف لانه لا يقبل اقراره نعم لو جرى عقد بين وكيلين تحالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا وكالوصي فيما ذكرناه ناظر الوقف فالدعوى على هؤلاء ونحوهم انما هي لاقامة البينة اذ أقرارهم لا يقبل ولا يحلفون ان أنكروا ولو على نفي العلم الا ان يكون الوصي وارثا ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر انه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصي والزوج لانها انما تسمع غالبا على من لو أقر بالمدعى به قبل وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل لان النسب لا يثبت بقوله نعم ان كان الزوج معتقا او ابن عم وأخذناه باقراره بالنسبة للمال وان أنكر لخصم وكالة مدع لم يحلفه على نفي العلم لان له طلب اثباتها وان أقر بها (ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد انه لم يكذب) لارتفاع منصبهما عن ذلك وان كانا لو أقرا بنفي المدعى به لا ينفع المدعي وعدل عن تصريح أصله بهذا الاستثناء لانه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه دعوى لما مر ان هذين لا تسمع عليهما الدعوى بذلك وخرج بقوله في حكمه غيره فهو فيه كغيره (ولو قال مدعى عليه انا صبي) والوقت يحتمل ذلك (لم يحلف) لان يمينه تثبت صباه والصبي لا يحلف (ووقف) الامر (حتى يبلغ) ثم يدعى عليه وان كان لو أقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل ومن ثم ادعى ان هذه من المستثنيات من الضابط ثم لو سبي كافر فانبت فادعى استحالة الانبات بدواء حلف فان نكل قتل (واليمين تقيد قطع الخصومة في المال لا براءة) من الحق لانه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج من حق صاحبه أي كانه علم كذبه كما رواه احمد (فلو حلفه ثم اقام بينة) بدعواه أو شاهد ليحلف معه (حكم بها) وكذا لو ردت

(قوله لم يحلفوا) اي بل يطلب منه اثبات الدين فان اثبته زاحمهم والا فلا (قوله فانكر السيد أصل الوطء لم يحلف) لعل وجهه انه لا فائدة في اثبات امية الولد بتقدير اقراره لانها انما تعتق بالموت نعم لو أراد بيعها فادعت ذلك فينبغي تحليفه لان بيعها قد يفوت عتقها اذا مات السيد (قوله ويؤيده) اي تنظير الشيخ وهذا التأييد معتمد وقوله ثم جاء بحضر اي حجة (قوله للفرق بين العين والدين) أي بان العين انحصر حقه فيها ولا تشتبه بغيرها بخلاف الدين (قوله لا يقبل اقراره) اي وان وكله في الاقرار (قوله ونحوهم) كالوديع والقيم (قوله ولو اوصت) أي وماتت (قوله فادعى) اي شخص آخر (قوله انه ابن عمها) اي لبرث منها (قوله وهنا لو صدقه أحدهما) أي الوصي او الزوج (قوله لان النسب) انما يثبت بقوله أي المدعي للنسب لانه الوارث في زعمه واقراره على نفسه بالنسب لا اثر له (قوله لارتفاع منصبهما عن ذلك) يؤخذ منه ان المحكم ونحوه ممن تقدم في التورية يحلف وهو ظاهر لعلة المذكورة (قوله بهذا الاستثناء) هو قوله ولا يحلف قاض الخ وهو استثناء معنى من قوله ومن توجهت عليه يمين الخ

اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة والحصر فى خبر شاهد ويمينه ليس لك الا ذلك انما هو حصر لحقه فى النوعين أى لاثالث لهما وانما منع جمعهما فلا دلالة للخبر عليه وقد لا تفيده البينة كما لو أجاب مدعى عليه بوديعة بنى الاستحقاق وحلف عليه فلا تفيد المدعى اقامة البينة بانه أودعه لانها لا تخالف ما حلف عليه من نفى الاستحقاق قاله البلقينى ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل منها يمينا مستقلة مالم يفرقها فى دعاوى كما قاله الماوردى ولا يكلف جمعها فى دعوى واحدة ولو اقام بينة ثم قال هى مبطلة أو كاذبة سقط تمسكه بها لا أصل الدعوى (ولو قال) من توجهت له يمين أبرأتك عنها سقط حقه منها بالنسبة لتلك الدعوى فقط فله استئناف دعوى وتحليفه وان قال (المدعى عليه) الذى طلب تحليفه (قد حلفنى مرة) على هذه الدعوى عند قاض آخر أو اطلق (فليحلف انه لم يحلفنى) عليها (مكن) من ذلك مالم تكن له بينة ويريد اقامتها فيمهل له ثلاثة أيام (فى الاصح) لان ما قاله محتمل ولا يجاب المدعى لو قال قد حلفنى انى لم أحلفه فليحلف على ذلك لئلا يتسلسل الامر فان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة عنه والثانى المنع لانه لا يؤمن ان يدعى المدعى انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر هذا كله اذا قال قد حلفنى عند قاض آخر فان قال عند ذلك أيها القاضى فان حفظ القاضى ذلك لم يحلفه ومنع المدعى مما طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا تنفعه اقامة البينة عليه فى الاصح لان القاضى متى تذكر حكمه أمضاه والا فلا يعتد البينة ولو قال للمدعى قد حلفت أبى او بأنى على هذا مكن من تحليفه على نفى ذلك أيضا فان نكل حلف هو وكذا لو ادعى على مقره بدار فى يد المقر نقال هى ملكى لا ملك المقر لك فقال قد حلفتنه فاحلف انك لم تحلفه فيمكن من تحليفه (واذا أنكر) مدعى عليه فأمر بالحلف فامتنع (ونكل) عن اليمين (حلف المدعى) بعد أمر القاضى له اليمين المردودة ان كان مدعيا عن نفسه لتحول اليمين اليه (وقضى له) بالمدعى به اى مكن منه فقد صرح فى الروضة بانه لا يحتاج بعد اليمين الى القضاء له به (ولا يقضى) له (بنكوله) اى الخصم وحده وماذهب اليه أبو حنيفة وأحمد من القضاء به وحده رد بقول مالك رضى الله عنهم فى موطئه الاجماع قبلهما على خلاف قولهما وصح انه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق (والنكول) يحصل بأمور منها (ان يقول) بعد عرض اليمين عليه (انا ناكل او يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف) لصراحتهما فيه ومن ثم لو طلب العود الى الحلف ولم يرض المدعى لم يجب كما اعتمداه وان نازع فيه جمع ورجح البلقينى اعتبار الحكم لكونه مجتهدا فيه ومن النكول أيضا ان يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كما أطلقوه نعم يتجه تقييده بما يأتى فيمن توسم فيه الجهل باصراره على ذلك بعد علمه بوجوب امتثال أمر الحاكم وكلامهم هنا صريح فى الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقينى ولو قال له قل بالله فقال والله او تالله ففيه وجهان أرجحهما انه غير

(قوله سقط تمسكه بها) أى ولا تعزير عليهم ولا عليه (قوله ولا تنفعه اقامة البينة عليه) أى التحليف (قوله فقال) أى الشخص (قوله ان كان مدعيا عن نفسه) فيه بحث اخذا من قول المصنف الآتى ولو ادعى ولى صبى دينا له على آخر الخ (قوله الاجماع قبلهما) أى الاجماع الكائن قبلهما ممن تقدم عليهما والاجماع حجة لا تجوز مخالفته (قوله رد اليمين على صاحب الحق) أى وقضى له به ووجه الدلالة منه انه لم يكتف بالنكول (قوله لو طلب) أى المدعى عليه (قوله العود الى الحلف) أى بعد حكم الحاكم بالنكول كما يعلم من قوله الآتى وبما تقرر هنا وفيما مر علم ان للخصم بعد نكوله الخ (قوله من توسم فيه) أى ظهر فيه (قوله خلافا للبلقينى) تبعه به على مخالفة البلقينى فيه والا فهو معلوم ظاهر من الايمان

ناكل كعكسه لوجود الاسم والتفاوت انما هو في مجرد الصلة فلم يؤثر ولو امتنع من التغليظ في شيء مما مر كان ناكلا خلافا للبلقيني (فان سكت) بعد عرض اليمين عليه لا نحو دهشة (حكم القاضي بنكوله) بان يقول له جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد لامتناعه ولا يصير هنا ناكلا من غير حكم لان ما صدر منه ليس صريح نكول ويندب ان يعرضها الحاكم عليه ثلاثا وهو في الساكت آكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بان يقول له ان نكولك يوجب حلف المدعي وانه لا تسمع بينتك بعده بابراء ونحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ اذ هو المقصر بعدم تعلمه حكم النكول (وقوله) اي القاضي (للمدعي) بعد امتناع المدعى عليه او سكوته (احلف) واقباله عليه ليحلفه وان لم يقل احلف (حكم) منه (بنكوله) اي منزل منزلة حكمه به فليس للمدعي عليه ان يحلف الا ان رضي المدعي وبما تقرر هنا وفيما مر علم ان للخصم بعد نكوله العود الى الحلف وان كان قد هرب وعاد ما لم يحكم بنكوله حقيقة او تنزيلا والا لم يعد له الا برضا المدعي فان لم يحلف لم يكن للمدعي الحلف في يمين مردودة لتقصيره برضاه بحلفه ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض الحاكم اليمين على المدعي امتنع على المدعي حلف المردودة على ما قاله الرافعي عن البغوي وله طلب حلف غريمه بعد اقامة شاهد واحد وحينئذ فلا تنفعه الا البينة الكاملة لتقصيره ولو نكل في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل فله تحليفه من غير تجديد دعوى (واليمين المردودة) من المدعى عليه او من الحاكم على المدعي (في قول) انها (كبينة) يقيمها المدعي (وفي الاظهر كاقرار المدعى عليه) لانه بنكوله يتوصل الى الحق فأشبه اقراره وعليه يجب الحق بفراغ المدعي منها وان لم يحكم به حاكم (فلو أقام المدعى عليه) بعدها (بينة) أو حجة أخرى (باداء او ابراء) او نحوهما من المسقطات (لم تسمع) لتكذيبه لها باقراره ولا فرق في ذلك بين ان يكون المدعى به دينا او عينا وان نقل الدميري عن علماء عصره انهم أفتوا بسماعها فيما اذا كان المدعى به عينا قال وأشار اليه المصنف بقوله باداء او ابراء وما ذكراه بعد هذا في أثناء الركن الخامس من سماعها وصححه البلقيني وصوب به الزركشي مفرع على انها كالبينة والاصح خلافه (فان لم يحلف المدعي ولم يتعال بشيء سقط حقه من اليمين) لاعراضه فليس له العود اليها ولو في مجلس آخر اذ لو لم نقل بذلك لاضره ولرفعه كل يوم الى قاض (وليس له مطالبة الخصم) ما لم تقم بينة كما لو حلف المدعى عليه ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على يمين المدعي والا لم يحتج ليمينه كما لو ادعى ألفا من ثمن مبيع فقال المشتري أقبضتك اياه فأنكر البائع فانه يصدق بيمينه فان نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة وان نكل أيضا الزم بالالف لا للحكم بالنكول بل لاقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ومثله ما لو ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فاعتدي فقالت بل بعده فيصدق بيمينه فان نكل وحلفت فلا عدة وان نكلت أيضا اعتدت لا للنكول بل لاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به ما لم يظهر دافع

(قوله من غير حكم) أي أو ما في معناه من طلب تحليف المدعي كما يأتي (قوله وهو في الساكت) اي العرض من القاضي على الساكت اكد (قوله فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ) اي واثم بعدم تعليمه (قوله وان نكل) اي المشتري (قوله لا للنكول) اي ليس عدم العدة للنكول

(وان تعلل) المدعى (باقامة بينة اومراجعة حساب) اواستفتاء اوترو (أمهل) حتما كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ثلاثة أيام) فقط لئلا يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضيها من غير عذر (وقيل أبدا) لان اليمين حقه فله تأخيرها كالبينة (وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه) أوطلب الامهال وأطلق كما فهم بالاولى (لم يمهل) الا برضا المدعى لانه مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعى فانه مختار فى طلب حقه فله تأخيره (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الايام للحاجة وخرج بينظر حسابه مالو استمهل لاقامة حجة بغداد فانه يمهل ثلاثة أيام كامر (ولو استمهل فى ابتداء الجواب) لنظر حساب اومراجعة عالم (أمهل الى آخر المجلس) ان شاء القاضى كما جرى عليه ابن المقرى تبعا لما اقتضاه كلامهما والقول بان المراد ان شاء المدعى كما جرى عليه الشارح مردود كما افاده البلقينى بان هذا غير محتاج له اذ للمدعى ترك الدعوى من أصلها وينبغى على الاول حمل ذلك على ما اذا لم يضر الامهال بالمدعى لكون بينته على جناح سفر والاوجه ان المراد بالمجلس مجلس القاضى وكالنكول مالو أقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام والا فلا واعلم انه لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى يأتى ببينة لم يلزمه وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الامام على خوف هربه اما بعد اقامة شاهد وان لم يزك فيطالب بكفيل فان امتنع حبس على امتناعه لا على الحق لعدم ثبوته (ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع آخر أوغاط خارص) اومسقطا آخر سن تحليفه فان نكل لم يطالب بشئ (و) اما اذا (ألزمناه اليمين) على رأى (فنكل وتعذر رد اليمين) لعدم انحصار المستحق (فالاصح) على هذا الضعيف (انها تؤخذ منه) لا للحكم بالنكول بل لان ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول أوطولب بجزية بعد اسلامه وكان قد غاب فقال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بل بعدها حلف المسلم فان نكل أخذ منه اتعذر رد ها فان ادعى ذلك وهو حاضر لم يقبل واخذت منه ولو ادعى ولد مرتزق بلوغه باحتلام لاثبات اسمه حلف فان نكل لم يعط لا للحكم بنوله بل لان الموجب لاثبات اسمه وهو الحلف لم يوجد ولو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام او على مسجد حبس الى ان يحلف أو يقر وكذا لو ادعى وصى ميت على وارث انه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فانكر ونكل عن اليمين فيحبس الى ان يقر أو يحلف (ولو ادعى ولى صبى) أومجنون ولو وصيا أوقيما (دينا له) على آخر (فانكر ونكل لم يحلف الولى) كما لا يحلف مع الشاهد لان اثبات الحق لانسان بيمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ والافاقة (وقيل يحلف) لانه المستوفى له (وقيل ان ادعى مباشرة سببه) اى ثبوته بسبب باشره بنفسه (حلف) لان العهدة تتعلق به والا فلا ولا ينافيه ماتقدم فى الصداق لانه انما يحلف ثم على ان العقد جرى على كذا وهو فعل نفسه وان ترتب عليه استحقاق المولى عليه ذلك بخلاف ماهنا فانه يحلف على ان

(قوله وان تعلل المدعى باقامة بينة) اقول فيه انه طلق والطلاق يوجب العدة ولم يات بدافع لها فالقياس ان يأتى فى وجوبها مافى الرجعة من التفصيل فراجعه (قوله ثلاثة ايام) اى من وقت الدعوى (قوله مجلس القاضى) اى مجلس هذين الخصمين لا يجوز منه لغيره الا آخر النهار (قوله لم يلزمه) اى المدعى عليه (قوله على رأى) أى ضعيف (قوله ولا ينافيه ماتقدم) اى من انه يحلف

موليه يستحق كذا وهو يمتنع ومر حكم مالو وجب لمولى عليه على مثله دين ولوادعى لموليه دينا واثبته فادعى الخصم نحو اداء أخذ منه حالا وأخرت اليمين على نفى العلم الى كماله كما مر

*(فصل) فى تعارض البينتين * اذا (ادعيا) اى اثنان اى كل منهما (عينا فى يد ثالث) لم ينسبها ذو اليد الى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقام كل منهما) بها (بينة سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فأشبه الدليلين اذا تعارضا بلا ترجيح وحينئذ فيحلف لكل منهما يمينا فان أقرذو اليد لاحدهما قبل البينة او بعدها رجحت بينته (وفى قول تستعملان) صيانة لهما عن الالغاء حسب الامكان فتنزع من ذى اليد وعليه (فى قول تقسم) اى العين بينهما بالسوية لخبر أبى داود بذلك وحمله الاول على ان العين كانت بيدهما (وفى قول يقرع) بينهما فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد وأجاب الاول بحمله على انه كان فى عتق أو قسمة (وفى قول يوقف) الامر (حتى يتبين) الحال (او يصطلحا) لان احداهما صادقة والاخرى كاذبة فيوقف كما لو زوج المرأة وليان ونسى السابق ولم يرجح واحد من الاقوال لعدم اعتماد شئ منها لتفريعها على الضعيف وأصحهما الاخير (و) على القول (بالقرعة) العين (فى يدهما وأقاما بينتين) فشهدت بينة الاول له بالكل ثم بينة الثانى له به (بقيت) بيدهما (كما كانت) لاتفاقهما ولو يد أحدهما على الآخر نعم يحتاج الاول الى اعادة بينته للنصف الذى بيد المقر بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ولو شهدت بينة كل منهما له بالنصف الذى بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد ما اذا لم تكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما ومحل التساقط اذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح والاقدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتى ثم ما اليد فيه للمدعى اولمن أقر به اوانتقل له منه ثم شاهد ان على شاهد وبين ثم سبق تاريخ ملك أحدهما به بذكر زمان او بيان انه ولد فى ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك وتقدم أيضا قائله على مستصحبة للاصل ومن تعرضت لكون البائع مالكا عند البيع ومن قالت وقد الثمن او هو مالك الآن على من لم تذكر ذلك ولا ترجيح بوقف ولا بينة انضم اليها حكم بالملك على بينة ملك بلا حكم كما قاله الاسنوى والعراقى وغيرهما خلافا للبغوى ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر اذ اصل الحكم لا ترجيح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر فان تعارض حكمان كأن أثبت كل ان معه حكما لكن أحدهما بالصحة والآخر بالموجب اتجه تقديم الاول لاستلزامه ثبوت الملك بخلاف الثانى واعلم ان الحاكم متى أجمل حكما

(فصل فى تعارض البينتين)

(قوله فى تعارض البينتين) اى وما يتعلق به كما لو ذكر ملكا مطلقا والبينة سببه (قوله رجحت بينته) ولو زاد بعض حاضرى مجلس قبل الا ان احتفت القرائن الظاهرة على ان البقية ضابطون له من أوله الى آخره فقالوا لم نسمعها مع الاصغاء الى جميع ما وقع وكان مثلهم لا ينسب للغفلة فى ذلك فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر لان النفى المحصور يعارض الاثبات الجزئى كما صرحوا به اه ج وقول ج ولو زاد أى صفة مثلا (قوله واصحهما الاخير) أى اصح الاقوال الضعيفة (قوله نعم يحتاج الاول الى اعادة بينة) أى الذى اقام البينة أولا (قوله ولا ترجيح بيد) أى بل بالبينة التى اقيمت وعبارة شيخنا الزيادى قوله فهو لهما اى بالبينة القائمة لا باليد السابقة على قيام البينتين والفرق بينهما كما قال بعضهم الحاجة الى الحلف فى الثانى لا الاول (قوله اولمن أقر له به) اى فلو أقر به لهما جميعا فقياس ما تقرر ان يكون بينهما نصفين فليتأمل اه سم على منهج وقوله

٢٣ به من ثم شاهدان وكالشاهدين رجل وامرأتان اوار بع نسوة فيما يقبل فيه على ما يأتى مع ما ذكره (قوله ولا فرق بين الحكم بالصحة) اى فى بينتين شهدت احداهما بالملك والاخرى بالحكم فيتساويان واما شهدت بينة الحكم به مطلقا اومع الصحة او الموجب

بان لم يثبت استيفاؤه وشرائطه الشرعية حمل على الصحة حيث كان موثوقا بعلمه ودينه وقد ذكر المصنف هذه المرجحات بذكر مثالها فقال (ولو كانت) العين (بيده) تصرفا اوامساكا (فأقام غيره بها) اى بملكها من غير زيادة (بينة و) أقام (هو) بها (بينة) بينت سبب ملكه أم لا اوقالت كل اشتراها اوغصبها من الآخر (قدم) من غير يمين (صاحب اليد) ويسمى الداخل لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره ولترجح بينته وان كانت شاهدا ويمينا على الاخرى وان كانت شاهدين ومن ثم لو شهدت بينة المدعى بانه اشتراه منه أو من بائعه منه أو من بائعه مثلا اوان أحدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ولا يكفي قولهما يد الداخل غاصبة كما ذكره مع فان قالت بينته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدمت لانها اثبتت نقلا صحيحا وكذا لو قالت يده بحق لانها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد ولو اقام بينة بان الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك الا ان ذكرت انتقالا من المقر له وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو في يده وتسلمه منه نعم يتجه ان ذات اليد أرجح من قالته وتسلمه منه ومن انتزع شيأ بحجة صار ذا يد فيه بالنسبة لغير الاول فلو ادعى عليه آخر واقام بينة مطلقة أعاد بينته ورجحت بيده ولو أجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فأثبت المدعى اقرار زيد له بها قبل الشراء فاثبت المدعى عليه اقرار المدعى بها لزيد قبل الشراء وجهل التاريخ أقرت يد المدعى عليه اذ يده لم يعارضها معارض ولو اقامت بنت واقف وقف محكوم به بينة بانه ملكها اياه واقبضه لها قبل وقفه عليها لازما لم يفدها شيأ لترجح الوقف باليد قيل وحكم الحاكم وانما يتجه هذا ان كان الترجيح من مجموع الامرين اما اذا قلنا ان حكم الحاكم لا يرجح فالاوجه تقديم بينتها ولا عبرة باليد لان بينة الخليل نسختها وأبطلتها ورجحت يد الواقف صريحا ولو ادعيا لقيطا يد أحدهما فاقام كل بينة استويا لانه لا يدخل تحت اليد (ولا تسمع بينته الا بعد) سماع (بينة المدعي) وان لم تزل اذ الحجة انما تقام على خصم وأفهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى وقبل البينة لان الاصل في جانب العين فلا يعدل عنها مادامت كافية نعم يتجه كما بحثه البلقيني سماعها لدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لابد من اعادتها بعد بينة الخارج ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار ولو بعد الفرقة فمن اقام بينة على شئ فله والا فان كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية وان حلف أحدهما دون الآخر قضي للحالف واختلافهما وورثتهما وورثة أحدهما والآخر كذلك وسواء ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة وللزوجة كحلي وغزل اولهما كدراهم ودنانير أولا يصلح لهما كحصير وهما أميان وقبل وتاج ملك وهما عاميان (ولو زالت يده ببينة) حسبانها سلم المال لخصمه أو حكما بان حكم عليه به فقط (ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالته يده واعتذر بغيبة شهوده) مثلا (سمعت وقدمت) لان يده أزيلت لعدم الحجة فاذا ظهرت حكم بها ونقض الاول (وقيل لا) تسمع

ولا

(قوله وقد ذكر المصنف هذه المرجحات) اى في الجملة فانه لم يستوعبها كما يعلم من تتبع كلامه (قوله ولو اقامت بنت واقف) اى اوغيرها حيث كانت العين في يده (قوله بانه ملكها اياه) اى واقبضه لها وقوله لم يفدها شيأ ضعيف (قوله ان كان الترجيح من مجموع الامرين) اى بان قلنا ان كلا من اليد وحكم الحاكم مرجح (قوله فالاوجه تقديم بينتها) معتمد (قوله واقام كل بينة) اى انه ملكه (قوله ومع ذلك لابد من اعادتها) اى ولو كانت هي الاولى بعينها (قوله ولو اختلف الزوجان في امتعة دار) وليس من المرجحات كون الدار لاحدهما فيما يظهر (قوله ولو بعد الفرقة) في نسخة فمن اقام بينة على شئ فله والا فان كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية وان حلف احدهما فقط الخ (قوله ولا اختصاص لاحدهما) كحكونه في خزانة له اوصندوق مفتاحه بيده (قوله واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه انه لو لم يعتذر بما ذكر لم ترجح بينته وصرح به في شرح المنهج حيث قال بخلاف ما اذا لم يعتذر بما ذكر فلا ترجيح وكتب شيخنا الزيادي على قوله واعتذر ليس بقيد اه وعبارة سم عليه وتقييد المنهاج وغيره بالاعتذار يقتضي مر اه

ولا ينقض الحكم بها الان تلك اليد قضى بزوالها فلا يعود حكمها وزيفه القاضي أبو الطيب بانه خلاف الاجماع وليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد لان الحكم انما وقع بتقدير عدم المعارض فاذا ظهر عمل به وكانه استثنى من الحكم وخرج بمستندا الى آخره شهادتها بملك من غير استناد فلا تسمع (ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال) الداخل (بل) هو (ملكي واقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال ولذا قدمت بينته لو شهدت انها ملكه وانما أودعه أو أجره أو اعاره للداخل أو انه او بائعه غصبه منه واطلقت بينة الداخل ولو ادعى كل انه اشتراه من صاحبه واقام بينة ولا تاريخ قدم صاحب اليد ولو تداعيا حيوانا او دارا أو ارضا ولاحدهما متاع عليها او فيها او انتفاعا على الحمل والزرع او قامت به بينة قدمت على البينة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له وبه فارق مالو كان لاحدهما على العبد ثوب لان المنفعة في لبسه للعبد دون مالكه فلا يد له فان اختص المتاع ببيت كانت اليد له فيه خاصة ولو أخذ ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ربها بل هو ثوبي أمر الآخذ برد الثوب حيث لا بينة لان اليد لصاحب الدار كما لو قال قبضت منه ألفا لي عليه أو عنده فانكر فانه يؤمر برده له ولو قال اسكنته داري ثم أخرجته منها فاليد للساكن لاقراره الاول له بها فيحلف انها له وليس قوله زرع لي تبرعا أو باجارة اقرارا له بيد ولو تنازع مكتر ومكتر في متصل بالدار كرف أو سلم مسمر حلف الثاني أو منفصل كمتاع فالاول للعرف وما اضطرب فيه يكون بينهما ان تحالفا لانتفاء المرجح (ومن أقر لغيره بشئ) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه لم تسمع) دعواه (الا ان يذكر انتقالا) كأن من المقر له اليه لان اقرار المكلف مؤاخذ به حالا ومآلا والا لم يكن له كبير فائدة ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره كما مال اليه في المطلب تبعا للقفال وغيره للاختلاف في سبب الانتقال وما يجنبه غيره من الفرق بين الفقيه الموافق للقاضي وغيره أخذا مما ذكروه في الاخبار بتنجس الماء ردا بانه يحتاط هنا فوق ما يحتاط له ثم يل لا جامع بينهما اذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر القاضي في المعينات ويرتب عليها مقتضاها وادعى الزركشي ان نص الام على عدم اشتراط بيان السبب وان الجمهور عليه ولو ادعى عليه عينا فانكر فاقام المدعي بينة انه أقر له بها فاقام صاحب اليد بينة انها ملكه قدمت بينة الاقرار على تلك لعدم ذكرها سبب الانتقال فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد وتقدم في الاقرار انه لو أقر بانه وهبه كذا وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد وحينئذ فتقبل دعواه بعد ذلك وان لم يذكر انتقالا ثم يظهر تقييده أخذا من التعليل بما اذا كان ممن يشتبه عليه الحال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح) لان البينة لم تشهد الا على التلقي حالا فلم يتسلط أثرها على المستقبل وبه فارق ما مر في المقر وقضيته انها لو اضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالاقرار وهو ما بحثه البلقيني والثاني

(قوله او منفصل كمتاع) شمل ما لو توقف عليه كمال الانتفاع بالدار كما لو تنازعا في سلم يصعد منه الى مكان في الدار وهو مما ينقل وقضيته تصديق المكري وقياس ما صرحوا به من انه لو باع دارا دخل فيها ما كان متصلا بها او منفصلا توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون ان المصدق هنا المكري وقد يقال المتبادر من قوله كمتاع ان المراد من يتمتع به صاحب الدار فيها كالاواني والفرش فيخرج مثل هذا فلا يصدق فيه المكتري بل المكري (قوله حقيقة او حكما) كالثابت باليمين المردودة (قوله فتقبل دعواه) اي الملكية

يشترط كالاقرار (والمذهب أن زيادة عدد) أو نحو عدالة (شهود أحدهما الاربع) بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ولان ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم نعم كالرواية وفرق الاول بما مر وبان مدار الشهادة على أقوى الظنين ومنه يؤخذ انه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لافادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض (وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) او أربع نسوة فيما يثبت بشهادتهن لكمال الحجة من الطرفين اتفاقا وقيل قولان ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والاربع نسوة فيما يقبلن فيه (في الاظهر) للاجماع على قبول من ذكر ون الشاهد واليمين نعم لو كان معهما يد قدما لاعتضادها بها وبحث الشيخ انهما لو تعارضا نصب هذا المال في يده والشاهدان بملكه قدم الشاهد واليمين لان معهما زيادة علم قال ويحتمل العكس لان الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى والثاني أوجه ومقابل الاظهر يتعادلان لان كلا منهما حجة كافية في المال (ولو شهدت) البينة (لاحدهما) أي متنازعين في عين بيدهما أو بيد ثالث أو لا بيد احد (بملك من سنة و) شهدت بينة أخرى (للآخر) بملكه لها (من أكثر) من سنة وقد شهدت كل منهما بالملك حالا أو قالت لا نعلم مزيلا لما يأتي من ان الشهادة بملك سابق لا تسمع بدون ذلك (فالاظهر ترجيح الاكثر) لانها أثبت ملكا في وقت لم تعارضها فيه الاخرى اما شهادتها في وقت تعارضها فيه فيتساقطان في محل التعارض ويعمل بصاحبة الاكثر فيما لا تعارض فيه والاصل في كل ثابت دوامه والثاني لا ترجيح ويتعارضان لان المقصود اثبات الملك في الحال ولا تأثير للسبق لانه غير متنازع فيه ولو كانت يد متقدمة التاريخ قدم قطعا أو متأخرته فسيأتي وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كما لو ادعى شراء عين بيد غيره واقام بينة وقد بان مستحقا أو معيبا وارادرده واسترجاع الثمن واقام صاحب اليد بينة بانه وهبه من المدعي ولم تورخا تعارضتا فان أرختا حكم بالاخيرة افتى به القفال (ولصاحبها) اى المتقدمة (الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) اى من يوم ملكه بالشهادة لانها اثمرة ملكه نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم يلزمه أجرة كما علم مما مر في بابيهما (ولو اطلقت بينة) بان لم تتعرض لزمن الملك (وارخت بينة) ولا يد لاحدهما واستويا في أن لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك (فالمذهب انهما سواء) فيتعارضان ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال ان المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الاول نعم لو شهدت احداهما بدين والاخرى بابرائه من قدره رجحت هذه لانه انما يكون بعد الوجوب والاصل عدم تعدد الدين بخلاف ما لو اثبت على زيد اقرارا بدين فاثبت زيد اقرارا المدعى بعدم استحقاقه عليه شيأ فانه لا يؤثر كما مر في الاقرار لاحتمال حدوث الدين بعد ولان الثبوت

(قوله والاربع نسوة) قضيته امكان التعارض بين الشاهد واليمين وبين اربع من النسوة وهو مشكل لان الشاهد واليمين انما يقبلان في المال او ما يقصد به المال والنسوة انما يقبلن في الرضاع والبكارة ونحوهما مما لا يطلع عليه الرجال ويؤيد الاشكال قوله الآتي لان كلا منهما حجة كافية الخ ويمكن تصويره بما لو حصل التنازع بينهما في عيب تحت الثياب في امة يؤدي الى المال او في حرة لتبعيض المهر مثلا

(قوله من يوم ملكه بالشهادة) اى وهو الوقت الذي ارخت به البينة لا من وقت الحكم فقط (قوله فانه لا يؤثر) اى اقرار المدعى

لا يرتفع بالنفي المحض ومن ثم صرح في البحر بانه لو أثبت انه أقر له بدار فادعى ان المقر له قال لا شيء لي فيها احتمل تقديم الاول وان كانت اليد للثاني لرجوع الاقرار الثاني الى النفي المحض اما اذا كان لاحدهما يد وشاهدان وللآخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج أو اثمر او نسج أو حلب من ملكه أو ورثه عن أبيه ولا اثر لقولهما اينت دابته من غير تعرض للملك وقيل كما في الروضة تقدم المؤرخة لانها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة قال الاول لكنها لا تنفيه (و) المذهب (انه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدمت) لانهما متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه وتبقى اليد في مقابلة الملك السابق وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل انه لا تزال بها وقيل العكس وقيل يتساويان لان لكل جهة ترجيح ثلاثة اوجه في الروضة كاصلها أما لو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك او وقف قدمت صاحبة اليد قال البلقيني وعليه جرى العمل مالم يظهر ان اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف او بعضهم بغير سبب شرعي فهنالك يقدم العمل بالوقف وهو ظاهر وقد اعتمده غير وفي الانوار عن فتاوى القفال ما يؤيده وبه يعلم انه لو ادعى عينا في يد غيره وانه اشتراه من زيد منذ سنتين فأقام الداخل بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة قدمت بينة الخارج كما دل عليه كلام البلقيني لجمع من المتقدمين لانها أثبتت ان يد الداخل عادية بشرائه من زيد بعد زوال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال ان زيدا استردها ثم باعها للآخر لان هذا خلاف الاصل والظاهر وظاهر كلام ابن المقري كالروضة وأصلها تقديم بينة ذي اليد الصورية هنا وان تأخر تاريخ يده والمعتمد الاول وحينئذ فيقيد به اطلاق الروضة ولهذا لو ابتاع شيأ من وكيل بيت المال وأقام كل بينة ببيع صحيح قدم الاسبق لسبق التاريخ مع الاتفاق على ان الملك لبيت المال ولا عبرة بكون اليد للثاني (و) المذهب (انها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له) او تبين سببه لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة ولانها شهدت له بما لم يدعه وليس في قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنفي محض لان الشيء قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الاعسار وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ومنهم من قطع بالاول وقد تسمع الشهادة وان لم تتعرض للحال كما يأتي في مسئلة الاقرار كما لو شهدت انها أرضه وزرعها أو دابته نتجت في ملكه او اثمرت هذا شجرته في ملكه وهذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته أمس او بان هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه به أو اقر له به او ورثه أمس وكان شهدت بانه اشترى هذا من فلان وهو يملكها أو نحوه فيقبل وان لم يقل انها الآن ملك المدعي أو بان مورثه تركه له ميراثا أو بان فلانا حكم له به فيقبل وذلك لان الملك ثبت بقيامه فيستصحب الى ان يعلم زواله بخلافها بأصله لا بتان ينضم

(قوله من غير تعرض للملك) اى بنت دابته (قوله ثلاثة اوجه) اى فيه ثلاثة اوجه (قوله قدمت صاحبة اليد) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان جماعة بايديهم اماكن يذكرون انها موقوفة عليهم وبايديهم تمسكات تشهد لهم بذلك فنازعهم آخرون وادعوا ان هذه الاماكن موقوفة على زاوية واظهروا بذلك تمسكا وهو انه يقدم ذو اليد حيث لم يثبت انتقال عمن وقف على من بيده الاماكن الى غيره وان كان تاريخ غير واضع اليد متقدما (قوله قدمت بينة الخارج) معتمد (قوله هنا) اشار به الى قوله وبه يعلم انه لو ادعى عينا الخ (قوله والمعتمد الاول) هو قوله وقدمت بينة الخارج

اليها اثباته حالا وكان ادعى رق شخص بيده فادعى آخر انه كان له أمس وانه اعتقه فتقبل بينته بذلك اذا قصد بها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ولو قال لغريمه كانت بيدك أمس لم يكن اقرارا له باليد فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عادية بخلاف كانت ملكك أمس لانه صريح فى الاقرار له به أمس فيؤاخذ به ولو ادعى من بيده عين شراءها من زيد من شهر فادعت زوجته انها تعوضتها منه من شهرين واقام كل بينة فان أثبتت انها كانت بيد الزوج حالة التعويض حكم لها بها والا بقيت بيد من هى بيده الآن كذا قيل والاوجه تقديم بينتها مطلقا لاتفاقهما على ان أصل الانتقال من زيد فعمل بأسبقهما تاريخا (وتجوز الشهادة) بل يتجه وجوبها ان انحصر الامر فيه على ان الجائز يصدق بالواجب (بملكه الآن استصحابا لما سبق من ارث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لان الحاجة تدعو اليه اذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائما لا يفارقه لحظة لانه متى فارقه لحظة أمكن زوال ملكه عنه فتتعذر عليه الشهادة ثم يشترط ان لا يصرح فى شهادته بان مستنده الاستصحاب فان صرح به لم تقبل عند الاكثرين لكن يتجه حمله على ما اذا ذكره على وجه الريبة والتردد فان ذكره لحكاية حال او تقوية قبلت معه وتبعه الاذرعى على انه لا تجوز الشهادة بملك نحو وارث ومتهب ومشتر مالم يعلم ذلك المنتقل عنه قال العزى وأكثر من يشهد يعتمد ذلك جهلا (ولو شهدت) بينة (باقراره) اى المدعى عليه (أمس بالملك له) اى المدعى (استديم) حكم الاقرار وان لم يصرح بالملك حالا لانه أسنده الى تحقيق ولولا ذلك لبطلت فائدة الاقرار وفارق الشهادة بالملك المتقدم بان ذا الشهادة بأمر يقينى فاستصحب وهذه بأمر ظنى فاذا لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر قال الامام وكذا الحكم لو شهدت بانه اشتراها أمس من ذى اليد لان الشراء من الخصم والاقرار منه مما يعرف يقينا وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذى اليد لان نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذى اليد (ولو أقاما) اى الحجة (بملك دابة او شجرة) من غير تعرض لملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة) يعنى مؤبرة (ولا ولدا منفصلا) عند الشهادة لانهما ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذا لا يتبعهما فى البيع المطلق ولان البينة لا تثبت الملك بل تظهره فكفى تقدمه عليها بلحظة (ويستحق حملا) وثمرة لم تؤبر عند الشهادة (فى الاصح) تبعا للام والاصل كما لو اشتراهما ولا اعتبار باحتمال كون ذلك لغير مالك الام والشجرة بنحو وصية لانه خلاف الاصل ومقابله احتمال للامام لاحتمال كونه لغيره بوصية أما اذا تعرضت لملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم ان حكم الحاكم لا ينعطف على ما مضى لجواز ان يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة (ولو اشترى شيأ) وأقبض ثمنه (فأخذ منه بحجة) أى بينة (مطلقة) بان لم تصرح بتاريخ الملك (رجع على بائعه) الذى لم يصدقه (بالثمن) لمسيس الحاجة وان كان مقتضى الاصل السابق عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشترى الى المدعى وتكون البائعة

(قوله فتقبل بينته) اى الثانى (قوله والاوجه تقديم بينتها) اى الزوجة (قوله مالم يعلم) اى الشاهد (قوله فأخذ منه) اى المشترى وقوله لمسيس اى لقوة

صحيحة وخرج بحجة التي هي البينة هنا كما تقرر مالو أخذ منه باقرار او بحلف المدعي بعد نكوله لانه لمقصر و بطلقة مالو استند الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا بل لاحاجة اليه كما قاله البلقيني اذ لو أسند لما بعد العقد رجع أيضا على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للقاضي لان المستند لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة و بائعه بائع بائعه فلا رجوع له عليه لانه لم يتلف منه و بل يصدقه مالو صدقه على انه ملكه فلا يرجع عليه بشئ لاعترافه بان الظالم غيره نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده او كان ذلك في حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادعى ذلك لعذره حينئذ ومن ثم لو اشترى قنا وأقر برقه ثم ادعى حريته الاصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يمنع ذلك اعترافه برقه لاعتماده فيه على ظاهر اليد ولو أقر مشتر لمدع ملك المبيع لم يرجع بالثمن على بائعه ولم تسمع دعواه عليه بكونه ملكا للمقر له حتى يقيم بينة به و يرجع عليه بالثمن نعم له تحليفه انه ليس ملكا للمقر له فان أقر واخذنا به (وقيل لا) يرجع المشتري على بائعه بالثمن (الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء) لينتفي احتمال الانتقال من المشتري اليه وانتصار البلقيني له وان لم يقله أحد قبل القاضي وان الاول يلزمه محال عظيم وهو ان المشتري يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المتصلة كلها وهو قضية صحة البيع و يرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع ردبما مر من تعليل الرجوع والزوائد كالعين لا كالثمن وقد تقرر أولا ان حكمها غير حكم زوائدها ومحل الخلاف حيث قبض المشتري المبيع والا رجع بالثمن قطعا تنزيلا لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض (ولو ادعى ملكا) لعين بيد غيره (مطلقا) بان لم يذكر له سببا (فشهدوا له) به (مع) ذكر (سببه لم يضر) مازاد و في شهادتهم لان سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينة فيه الدعوى نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحا لذكرهم له قبل الدعوى به فان جحد المدعى دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك رجحت حينئذ (وان ذكر سببا وهم سببا آخر ضر) في شهادتهم لمناقضتها للدعوى وافترق بين هذا وما لو قال له على الف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر انه لا يعتبر في الاقرار المطابقة بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى

(فصل) في اختلاف المتداعيين في نحو عقد او اسلام او عتق اذا اختلفا في قدر ما اكترى من دار او أجرته او هما كان (قال أجرتك البيت) سنة كذا (بعشرة) مثلا (فقال بل) أجرتنيه (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا) سواء اطلقتا أم احداهما أم اتحد تاريخهما ام اختلف مع اتفاقهما على انه لم يجر سوى عقد فقط فتسقطان لمناقضتهما في كيفية العقد الواحد فيتحالفان ثم يفسخ العقد كما علم مما مر ويفارق مالو شهدت بينة بألف واخرى بألفين حيث ثبت ألفان بأنهما لا يتنافيان لان الشهادة بالالف لا تنفي الالفين وهنا العقد واحد (وفي قول يقدم المستأجر) لاشتمال بينته على زيادة علم وهي اكتراء جميع الدار ما اذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك

(قوله وانتصار البلقيني) وفي حاشية شيخنا الزيادي نقل هذا عن الغزالي

(فصل في اختلاف المتداعيين في نحو عقد او اسلام)

(قوله او أجرته) اي القدر (قوله ثم يفسخ العقد) اي و يرجع المستاجر بالاجرة ان كان دفعها له و ترجع الدار للمؤجر (قوله ولم يتفقا على ذلك) اي على انه لم يجر الا عقد واحد

فتقدم السابقة ثم ان كانت هي الشاهدة بالكل لغت الثانية او بالبعض افادت الثانية صحة الاجارة في الباقي قال الرافعي وللك ان تقول محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة اذا اتفقا على ذلك والا فلا تعارض بل يجوز ان يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبينة الزائدة ويمكن رده بأن مجرد احتمال الاختلاف لا يفيد والا لم يحكم بالتعارض في أكثر المسائل وقد يدعى تأييده بقول المصنف الآتي وكذا ان اطلقنا او احداهما الا ان يجاب بأن العقد الموجب للثمن متعدد ثم يقينا فاعدا احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لقوة مساعده واما هنا فليس فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف (ولو ادعيا) أي كل من اثنين (شيأ في يد ثالث) فان أقر به لاحدهما سلم له وللآخر تحليفه اذ لو أقر به له ايضا غرم له بدله وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك في يده (و) ان ادعيا شيأ على ثالث و(أقام كل منهما بينة انه اشتراه) منه وهو يملكه او وسلمه اليه (و وزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق) منهما تاريخا لان معها زيادة علم ولان الثاني اشتراه من الثالث بعد زوال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال عوده اليه لانه خلاف الاصل بل والظاهر ويستثنى كما قاله الباقيني ما لو ادعى صدور البيع الثاني في زمن الخيار وشهدت بينته به فتقدم وللاول الثمن وما لو تعرضت المتأخرة لكونه ملك البائع وقت البيع وشهدت الاولى بمجرد البيع فتقدم المتأخرة أيضا وخرج بقوله ووزن له ثمنه ما لو لم تذكر فان ذكرته احداهما قدمت ولو متأخرة لانها تعرضت لوجوب التسليم (والا) بان لم يختلف تاريخهما بان اطلقتا او احداهما او ارختا بتاريخ متحد (تعارضتا) فتتساقطان ثم ان أقر لاحدهما فذاك والا حلف لكل يمينا ويرجحان عليه بالثمن لنبوته بالبينة وسقوطهما انما هو فيما وقع فيه التعارض وهو العقد فقط ومحله حيث لم يتعرض القبض للبيع والا قدمت بينة ذي اليد ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لان العقد قد استقر بالقبض وعلم مما تقرر في هذه وما قبلها ان حكمهما واحد في التعارض وتقدم الاسبق وكان المصنف انما خالف اسلوبهما لوهم تحالف احكامهما لاجل الخلاف ويجري ذلك في قول واحد اشتريتها من زيد وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور واقاما بينتين كذلك فيتعارضان ويصدق من العين في يده فيحلف لكل منهما ويقر (ولو قال كل منهما) أي المتداعيين والمبيع في يد المدعى عليه (بعتكه بكذا) وهو ملكي فان لم يقبل ذلك لم تسمع دعواه فان (أقاما بينتين) أي البينتين بما قالاه وطالبا بالثمن (فان اتحد تاريخهما تعارضتا) وتساقطتا لامتناع كونه ملكا في زمن واحد لكل منهما وحده فيحلف لكل منهما كما لو لم يكن لكل واحد منهما بينة وان كان لاحدهما بينة قضي له وحلف للآخر (وان اختلف) تاريخهما (لزمه الثمنان) لان التناقي غير معلوم والجمع ممكن لكن يشترط ان يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البائع الثاني

(قوله افادت الثانية صحة الاجارة في الباقي) وظاهره وان مالك العين لا يستحق على المستأجر سوى العشرة وعلى هذا فما معنى العمل بسابقة التاريخ مع انه على هذا الوجه انما عمل بمتأخرة التاريخ الا ان يقال ان المراد من العمل بها نفي التعارض بينهما ان كانت شاهدة بالكل فالعمل بها على ظاهره لالغاء الثانية والا ففي الحقيقة عمل بمجموع البينتين وغاية الامر ان ما شهدت به الاولى وافقتها عليه الثانية (قوله وقد يدعى تأييده) اي الرد (قوله في زمن الخيار) اي للبائع او لهما (قوله ومحله) اي التعارض (قوله وعلم مما تقرر في هذه) هي قول المصنف ولو ادعيا الخ وما قبلها هي قول المصنف قال اجرتك البيت الخ

ثم العقد الثانى فلو عين الشهود زمنا لا يتأتى فيه ذلك لم يلزم الثمنان ويحلف حينئذ لكل (وكذا) يلزمه الثمنان (ان أطلقتا او) أطلقت (احداهما) وأرخت الاخرى (فى الاصح) لاحتمال اختلاف الزمن وحيث أمكن الاستعمال لم يحكم بالاسقاط والثانى انهما كتصدق التاريخ لان الاصل براءة المشترى فلا يؤخذ الا باليقين وفارقت هذه ما قبلها بان العين تضيق عن حقهما معا فتعارضتا والقصد هنا الثمنان والذمة لا تضيق عنهما فوجبا وشهادة البينة على الاقرار تنهى على البينين فيما ذكر ونقل فى الانوار عن فتاوى القفال انه لو شهد ابانه باع عاقلا وآخران بانه مجنون ذلك اليوم عمل بالاولى او بانه باع مجنونا قدما وفى فتاوى القاضى نحوه وهو لو قالت بينة انه أقر بكذا يوم كذا فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت قدمت لان معها زيادة علم وقيده البغوى بمن لم يعرف انه يجن ويفيق وقتا او يفيق وقتا والا تعارضتا (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصرانى فقال كل منهما مات على دينى) فأرثه ولا بينة (فان عرف انه كان نصرانيا صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء كفره (وان أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لاختصاصها بمزيد علم لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام والاخرى مستصحبة لها وكذا كل مستصحبة وناقلة ومنه تقديم بينة الجرح على بينة التعديل على ما مر (وان قيدت) احداهما (ان آخر كلامه اسلام) اى كلمته وهى الشهادة (وعكسته الاخرى) فقيدت ان آخر كلامه النصرانية كثالث ثلاثة (تعارضتا) وتساقطتا لتناقضهما لانه يستحيل مونه عليهما فيحلف النصرانى وكذا لو قيدت بينته فقط وقيد الباقيني التعارض بما اذا قالت كل آخر كلمة تكلم بها ومكثنا عنده الى ان مات وما اذا قتضرت على آخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال ان كلا اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابها عنه ثم استصحب حاله بعدها ولو قالت بينة اسلام علمنا تنصره ثم اسلامه قدمت قطعا والاوجه عدم الاكتفاء هنا بمطلق الاسلام والتنصر الامن فقيه موافق للحاكم كما مر فى نظيره فقد قالوا يشترط فى بينة النصرانى ان تفسر كلمة التنصر وفى وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الاسلام وجهان أصحهما نعم لاسيما اذا لم يكن الشاهد من أهل العلم او كان مخالفا للقاضى فيما يسلم به الكافر (وان لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة انه مات على دينه تعارضتا) أطلقتا أم قيدتا لفظه عند الموت لاستحالة اعمالهما فان قيدت واحدة وأطلقت الاخرى اتجه تقديمها واذا تعارضتا ولا بينة لاحدهما وحلف كل للآخر يمينا والمال بيدهما او بيد أحدهما قسماه نصفين اذ لا مرجح او بيد غيرهما فالقول قوله ثم التعارض انما هو بالنسبة لنحو الارث بخلاف نحو الصلاة عليه وتجهيزه كمسلم ودفنه فى مقابر المسلمين ويقول المصلى عليه فى النية والدعاء ان كان مسلما وظاهر كلامهم وجوب هذا القول ويوجه بان التعارض هنا صيره مشكوكا فى دينه فصار كالاختلاط السابق فى الجنائز ولو قالت بينة مات فى شوال وأخرى فى شعبان قدمت لانها ناقلة عالم

(قوله وفارقت هذه) هى قوله المصنف ولو قال كل منهما الخ وما قبلها هى قول المصنف ولو ادعيا عينا فى يد ثالث الخ (قوله وقدم المسلم) اى بينته (قوله فلا تعارض فيه) أى وتقدم بينة المسلم (قوله وان لم يعرف) قد يقال هذا لا يتأتى مع قوله أولا مسلم ونصرانى لانه يلزم من نصرانية أحدهما نصرانية الاب وقد يصور ذلك بان يدعى كل من اثنين على شخص انه أبوهما ويصدقهما فى ذلك (قوله فالقول قوله) أى فى انه لاحد المدعيين

نقل الاولى رأيته حيا فى شوّال والاقدمت على المعتمد او برئ من مرضه الذى تبرع فيه وأخرى مات منه قدمت الاولى على الاوجه خلافا لابن الصلاح حيث ذهب الى التعارض لانها ناقلة (ولو مات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد موته فالميراث بيننا فقال النصرانى بل) أسلمت (قبله) ولا ارث لك (صدق المسلم بيمينه) لان الاصل استمراره على دينه فيحلف ويرث ومثله كما فى المحرر وحذفه للعلم به مما ذكر المفهم انه لافرق فى تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الاب وعدمه مالو اتفقا على موت الاب فى رمضان وقال المسلم اسلمت فى شوّال والنصرانى فى شعبان (وان اقاماهما) اى البينتين بما قالاه (قدم النصرانى) لان بينته ناقلة والاخرى مستصحبة لدينه فهو الاول زيادة علم وتقييد البلقينى ذلك بما اذا لم تقل بينة المسلم علمنا تنصره حالة موت ابيه وبعده ولم تستصحب فان قالت ذلك قدمت والا لزم الحكم بردته عند موت ابيه والاصل عدم الردة محل نظر والاوجه قياسا على ما يأتى فى رأيناه حيا فى شوّال التعارض فيحلف المسلم (فلو اتفقا) اى الابنان (على اسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الاب فى شعبان وقال النصرانى) مات (فى شوّال صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) ان أقاما بينتين بذلك لانها ناقلة من الحياة الى الموت فى شعبان والاخرى مستصحبة الحياة الى شوّال نعم ان قالت رأيناه حيا فى شوّال تعارضتا كما قالاه فيحلف النصرانى كما مر أما اذا لم يتفقا على وقت الاسلام فيصدق المسلم كما مر لاصل بقائه على دينه وتقدم بينة النصرانى لانها ناقلة مالم تقل بينة المسلم عاينا الاب ميتا قبل اسلامه فيتعارضان ولو مات عن اولاد وآحدهم عن ولد صغير فوضعوا أيديهم على المال فلكل ادعى بمال ابيه وبارث ابيه من جده فقالوا مات ابونا فى حياة ابيه فان كان ثم بينة عمل بها والا فان اتفق هم وهم على وقت موت احدهما واختلف فى ان الآخر مات قبله او بعده حلف من قال بعده لان الاصل دوام الحياة والاصدق فى مال ابيه وهم فى مال أبيهم فلا يرث الجد من ابنه وعكسه فاذا حلفا او نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد لهم (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) بالغين (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لان الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا) لتساوى الحالين بعد بلوغه واسلامه وكفره لانا انما نحكم بالتبعية فى صغره فاذا بلغ فلا قال فى زيادة الروضة وهذا أرجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول اما عكس ذلك بان عرف للابوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه او أسلموا وبلغ بعد اسلامنا وأنكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فانه يصدق الابنان لاصل بقاء الكفر وان لم يعرف للابوين كفر أو اتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة صدق الابوان عملا بالظاهر والاصل بقاء الصبا ولو شهدت بان هذا لحم مذكاة ولحم حلال وعكست

(قوله بل اسلمت قبله) وينبغى ان المعية كالقبلية (قوله تعارضتا) انظر هذا مع قوله فيما مر ولو قالت بينة مات فى شوّال وأخرى فى شعبان حيث ذكر ثم فى نظيرها انه تقدم المورخة بشوّال حيث قالت علمناه حينئذ حيا (قوله وفى قول يوقف) أى الامر (قوله فى الثالثة) هى قوله او بلغ بعد اسلامنا (قوله ولو شهدت) أى البينة

أخرى قدمت الاولى أخذا من قولهم يقبل قول المسلم فيما لو جاء المسلم اليه بلحم بصفات المسلم وقال هو مذكى وقال المسلم هذا لحم ميتة فلا يلزمني قبوله لان اللحم في الحياة محرم الاكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته فعلم أن الاولى ناقلة عن الاصل فقدمت وينبغي كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى التعارض في بينة شهدت بالافضاء وأخرى بعدمه ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتئام وان بحث بعضهم تقديم الاولى لزيادة علمها بالنقل عن الاصل لان الشاهدة بعدمه معارضة لمثبتة فالعمل بعد التعارض على الاصل وهو عدم الافضاء (ولو شهدت بينة انه أعتق في مرضه) أي الذي مات فيه (سالما وأخرى) انه أعتق فيه (غانما وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة (فان اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الاسبق) لان التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الاسبق فالاسبق كما مر ولان معها زيادة علم (وان اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما العدم المزية لاحدهما نعم ان اتحد بمقتضى تعليق وتنجيز كان أعتق سالما فغانم حر ثم أعتق سالما فيعتق غانم معه بناء على تقارن الشرط والمشروط وهو الاصح تعين السابق بلا اقراع لانه لا قوى والمقدم في الرتبة كما مر (وان أطلقتا) او احداهما (قيل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وقيل في قول يعتق من كل نصفه قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله أعلم) لاستوائهما والقرعة ممتنعة اذ لو أقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق مع ان له حق الحرية فيلزمه أرقاق حر وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لانه العدل ولا نظر للزوم ذلك في النصف لانه أسهل منه في الكل (ولو شهد أجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلثه) اى ثلث ماله (ووارثان حائزان) او غير حائزين وانما قيدهما بما بعده (انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) الوصية الثانية (لغانم) لانهما أثبتا الرجوع عنه بدلا ساويا فلا تهمة وكون الثاني أهدى لجمع المال الذي يرثونه بالولاء بعيد فلم يقدح تهمة أما اذا كان دون ثلثه فلا يقبلان فيما لم يثبتا له بدلا للتهمة وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة وقدم (فان كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقي من (ماله بعد سالم) وهو ثلثاه باقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وكان سالما هلك او غصب من التركة مؤاخذة للورثة باقرارهم أما غير الحائزين فيعتق من غانم قدر ثلث حصتهما

(فصل) في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به وهو لغة تتبع الاثر والشبه والاصل فيه خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة ذات يوم وهو مسرور فقال ألم تري ان مجززا المدلجي دخل علي فرأى اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قال أبو داود وكان اسامة اسود وزيد أبيض قال الشافعي رضي الله عنه فلم يعتبر

(قوله وان بحث بعضهم) مراده ابن حجر (قوله لان الشاهدة) علة لقوله ويتجه الخ (قوله تعين السابق) وانما قدم وقعا معا على ما قدمه من اتحاد العلة والمعلول لما أشار اليه بقوة التنجيز في الرتبة ويخرج بما ذكره المصنف بقوله وكل واحد ثلث ماله مالو خرج من الثلث فيعتقان أحدهما بالتنجيز والآخر بالتعليق

(قوله الملحق) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح (قوله ان مجززا) أي بجيم وزايين مجمتين اه ج

قوله لمنعه من المجازفة لانه صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطا ولا يسر الا بالحق (شرط القائف) ما تضمنه قوله (مسلم عدل) اى اسلام وعدالة وغيرهما من شروط الشاهد السابقة لكونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عد ولمن ينفى عنه ولا بعض لمن يلحق به لانه شاهد او حاكم والاوجه كما قاله البلقينى عدم اعتبار ذلك خلافا لما قاله فى المطلب عن الاصحاب (مجرب) لخبر الحاكم الاذو تجربة وكما يشترط علم الاجتهاد فى القاضى وفسر المحرر التجربة بان يعرض عليه ولدا فى نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم فى نسوة هى فيهن فاذا أصاب فى كل فهو مجرب انتهى وهو صريح فى اشتراط الثلاث واعتمده فى الروضة كاصلها لكن قال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث وكونه مع الام ليس بشرط بل للاولوية فيكفى الاب مع رجال وكذا سائر العصبة والاقارب واستشكل البارزى خلو أحد أبويه من الثلاثة الاول بانه قد يعلم ذلك فلا تبقى فيهن فائدة وقد يجاب فى الرابعة اتفاقا فالاولى ان يعرض مع كل صنف ولدا واحدا منهم او فى بعض الاصناف ولا تخص به الرابعة فاذا أصاب فى الكل علمت تجربته حينئذ انتهى وكون ذلك اولى ظاهر فهو غير مناف لكلامهم (والاصح اشتراط) وصفين آخرين علما من العدالة المطلقة وانما صرح بهما للخلاف فيهما وهما الحرية والذكورة فلا يصح الالحاق الامن (ذكر) كالقاضى والثانى لا كالمفتى (لا عدد) فيكفى قول واحد والثانى لابد من اثنين كالمزكى (ولا كونه مدلجيا) اى من بنى مدلج لان القيافة نوع علم فمن علمه عمل به فيجوز كونه من سائر العرب بل والعجم والثانى يشترط لرجوع الصحابة لبنى مدلج دون غيرهم وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشا بالامامة (فاذا تداعيا مجهولا) لقيط او غيره (عرض عليه) اى على القائف مع المتداعيين ان كان صغيرا اذ الكبير لابد من تصديقه كما مر فى الاقرار (فمن ألحقه به لحقه) كما مر فى اللقيط والمجنون كالصغير وألحق به البلقينى منتفى عليه ونائما وسكران غير متعد وما ذكر فى النائم بعيد جدا (وكذا لو اشتركا فى وطء) لامرأة او استدخلت ماء هما اى المحترم كما قاله البلقينى (فولدت ممكنا منهما وتنازعا بان وطئا بشبهة) كان ظنها كل انها زوجته او أمته ولا تنحصر الشبهة فى ذلك فقد ذكر بعض صورها عطفا للخاص على العام فقال (او) وطئا (مشتركا لهما) فى طهر واحد والا فهو للثانى كما يؤخذ من كلامه الآتى قياسا التعذر عوده الى هذا لان بينهما طهرا لا يمكن عوده اليها (أو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كان نكحها فى العدة جاهلا بالحال (او) وطئ (امته وباعها فوطئها المشترى ولم يستبرئ واحد منهما) فيعرض عليه ولو مكلفا فمن ألحقه به منهما لحقه فان لم يكن قائف او تحيرا عتبر انتساب الولد بعد كما قاله قال البلقينى لو كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يعتبر الحاق القائف الا ان يحكم حاكم ذكره الماوردى وحكاه فى المطلب عن ملخص كلام الاصحاب (وكذا لو وطئ)

(قوله فلو لم يعتبر قوله لمنعه) أى وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويثاب على ذلك وهل تجب له الاجرة على ذلك أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ولدا فى نسوة) ويجوز له نظرهن للضرورة (قوله لكن قال الامام الخ) معتمد (قوله من الثلاثة الاول) أى الثلاث مرات الاول الخ (قوله وما ذكره فى النائم بعيد) أى بل وفى المغمى عليه والسكران حيث كان القائم بهما قريب الزوال (قوله لعذر عوده) أى القيد الآتى فى كلامه وهو قول المصنف فان تخالفا بين الخ (قوله الا ان يحكم حاكم) أى بالحاق القائف

بشبهة

(قوله وهو المعتمد) اى فحيث لا بينة يلحق بالزوج (قوله هذا ان الحق بنفسه) اسم الاشارة راجع الى قوله وسواء فيهما الخ (قوله ولا حضانة له) اى فلا يكون له حق فى تربيته وحفظه ولا يحكم بكفره تبعاله واما النفقة فيطالب بها بمقتضى دعواه انه ابنه

بشبهة (منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا كما فى المحرر واستغنى عنه بقوله الآتى فى نكاح صحيح (فى الاصح) ولا يتعين الزوج للالحاق لانه موضع الاشتباه والثانى يلحق الزوج لقوة الفراش ولا يكفى اتفاق الزوجين على الوطء بل لابد من بينة به لان للولد حقا فى النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه فان قامت به بينة عرض على القائف وهذا ما ذكره المصنف فى الروضة هنا وهو المعتمد وان لم يذكره فى اللعان واعتمد البلقينى الاكتفاء بذلك الاتفاق نعم يلحق بالبينة تصديق الزلدا المكلف لما تقرر ان له حقا (فاذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما وادعياه) أو لم يدعياه (عرض عليه) اى القائف لامكانه منهما (فان تخالل بين وطئيهما حيضة) الولد (للثانى) وان ادعاه الاول لظهور انقطاع تعلقه به (الا ان يكون الاول زوجا فى نكاح صحيح) اى والثانى بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة واحترز بالصحيح عما لو كان الاول زوجا فى نكاح فاسد فانه ينقطع تعلقه ويكون للثانى على الاظهر لان المرأة فى النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء (وسواء فيهما) اى المتنازعين (اتفقا اسلاما وحرية أم لا) كما مر فى اللقيط لان النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد هذا ان ألحق بنفسه والا كان تداعيا اخوة مجهول فيقدم الحر لما مر ان شرط الملحق بغيره ان يكون وارثا حائزا ويحكم بحريته وان ألحقه بالعبد لاحتمال انه ولد من حرة ولو ألحقه قائف بشبهه ظاهر وقائف بشبهه خفى قدم لان معه زيادة علم بحذقه وبصيرته وفيما اذا ادعاه مسلم وذمى يقدم ذو البينة نسبا ودينا فان لم تكن وألحقه القائف بالذمى تبعه فى نسبه فقط ولا حضانة له

(كتاب العتق)

اى الاعتاق المحصل له وهو ازالة الرق عن الآدمى لا الى مالك بل تقربا الى الله تعالى وهو من المسلم قربة بالاجماع والاصل فيه قوله تعالى فك رقبة وقوله واذ تقول للذى أنعم الله عليه اى بالاسلام وأنعمت عليه اى بالعتق وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وله ثلاثة أركان معتق وعتيق وصيغة وبدأ بالاول لانه الاصل فقال (انما يصح من) حر كله مختار (مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا كسائر التصرف المالى فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكره ومحجور ولو بفلس نعم لو اوصى به السفيه او أعتق

أشار به الى ان العتق مجاز من باب اطلاق المسبب وارادة السبب وهذا مبنى على ان العتق لازم مطاوع لاعتق اذ يقال اعتقت العبد فعتق وجوز بعضهم استعماله متعديا فيقال عتقت العبد واعتقته وعليه فلا حاجة الى التجوز (قوله وهو) اى شرعا وقوله لا الى مالك هو قيد لبيان الواقع لا للاحتراز وقد يقال دفع به توهم ان يراد به ازالة ملكه عنه ولو الى غيره فيصدق بالبيع والهبة ونحوهما (قوله ومن المسلم قربة) ظاهره وان تعلق بحث او منع او تحقيق خبر وليس مرادا لما يأتى من ان تعليقه انما يكون قربة اذا لم يتعلق به حث او منع الخ (قوله حتى الفرج بالفرج) نص على ذلك لان ذنبه اقبح والخبث (قوله وبعض) لا يقال المبعض مطلق التصرف فيما ملكه بعضه الحر فلم يخرج بقوله مطلق التصرف لانا نقول المراد بدنه هو الذى لا يمتنع تصرفه بحال والمبعض يمتنع عليه التصرف فى غير نوبته ان كان بينهما مهاياة وفى كثير من الامور عند عدم المهاياة على انه خارج بقوله حر كله (قوله ومكره) اى بغير حق اما اذا اشترى عبدا بشرط العتق وامتنع منه فاكره على ذلك فانه يعتق لانه اكراه بحق زاد شيخنا الزيادى ايضا ويتصور فى الولى عن الصبى فى كفارة القتل (قوله نعم لو اوصى به السفيه) اى او المبعض يعتق ما ملكه بعضه الحر أو دبره او علق عتقه بصفة بعد الموت لانه بالموت يزول عنه الرق فيصير اهلا للولاية

(قوله والامام لقن) اللام زائدة لوقوعها معترضة بين الفعل المتعدى ومفعوله (قوله على ما يأتى) والمعتمد منه عدم الصحة (قوله وبما تقرر علم ان شرط العتيق) لعله علم من عدم نفوذ العتق من المفلس ومن الراهن المعسر بتعلق حق الغرماء والمرتهن بالعتيق (قوله بخلاف نحو اجارة) اى فلا تمنع اعتاقه وان اعتقه على عوض مؤجل والفرق بينه وبين الكتابة حيث لا تصح من المؤجر ان المكاتب لا يعتق الا باداء النجوم والمؤجر عاجز عن التفرغ لتحصيلها والعتق يحصل حالا وان تأخر اداء ما علق عليه فاشبه ما لو باع لمعسر بثمن فى ذمته (قوله ولو باع قنا فاسدا) اى بيعا فاسدا (قوله لا يقدح فيه الجهل) اى بكونه باقيا على ملكه او خرج عنه فهو باعتبار نفس الامر وكيل عن المالك الملتمس للاعتاق (قوله كجنون السيد) اى فلو قال السيد لعبده ان جننت فانت حر عتق العبد بجنون السيد وهذا قد يخالفه ما يأتى من ان العبرة فى نفوذ العتق بوقت الصفة دون وقت التعليق الا ان يصور ما يأتى بصفة يحتمل وقوعها فى زمن الحجر وفى خلافه وما هنا بصفة لا يمكن وقوعها فى غير الحجر فاعتبر وقت التعليق

١٩٠

هنا لئلا تلغى الصفة من اصلها لو اعتبر وقت وجود الصفة وهذا الفرق بناء على ما يأتى هنا من أن العبرة فى نفوذ العتق بحالة وجود الصفة لكن سيأتى له فى آخر كتاب التدبير ان الاصح ان العبرة بوقت التعليق وعليه فلا اشكال فيمكن تصوير ما هنا على نفس الصفة ويوجه بان التعليق على نفس الصفة يصير الصفة كأنها واقعة فى وقت التعليق فلا يخالف ما سيأتى (قوله وهو) اى التعليق غير قربة منه ومن ان العتق المترتب عليه يكون قربة ويقتضى ذلك قول ج وهو قربة اجماعا (قوله والافقربة) اى حيث كان من مسلم كما مر (قوله بدليل صحته) اى التعليق (قوله ومرتد) اى لان العبرة فى التعليق بوقت وجود الصفة (قوله على ان المرجع فيه) اى الوقف (قوله وافهم صحة تعليقه) ظاهر اى العتق (قوله ويمتنع الرجوع) اى لا يعتد به (قوله بل بنحو بيع) اى بل يصح الرجوع بنحو بيع فهى انتقالية (قوله لا يعود) اى التعليق وقوله بعوده اى الرقيق الى ملك البائع (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة) هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما اذا كان المعلق عليه بعد الموت بخلاف ما لو اطلقه كان دخل الدار فانت حر فان التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر وان كان يتوهم خلافه من هذه العبارة وانما لم يبطل فى الاول لانه لما قيد المعلق عليه بما بعد الموت صار وصية وهى لا تبطل بالموت اهـ سم على حج وسيأتى ما يصرح بذلك وهو انه اذا علق بصفة واطلق اشترط وجودها فى حياة السيد وقول سم وهى لا تبطل بالموت مالو وكله فى اعتاق جزء مبهم فاعتقه فهل يسرى اولا فيه نظر والاقرب الاول لانه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الالغاء (قوله الا ان كان المعلق عليه فعله) أى العبد (قوله اى الخمس) أى فلا يتركها الا لضرورة كنوم او جنون = قوله وقول ابن قاسم الخ هكذا النسخ التى بايدينا وهو غير ظاهر مع ان قوله لو وكله الخ سيأتى بعينه فى الصيغة الآتية تأمل

عن غير باذنه او أعتق المشترى المبيع قبل قبضه او الامام من بيت المال على ما يأتى والولى عن الصبى فى كفارة قتل أو راهن موسر لمرهون او وارث موسر لمن التركة مع وبما تقرر علم ان شرط العتيق ان لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر بخلاف نحو اجارة واستيلاد ولو باع قنا فاسدا وقال لمشتريه أعتقه فأعتقه عتق عن البائع خلافا للماوردى اذ العتق لا يقدح فيه الجهل والعبرة فيه وسائر العقود بما فى نفس الامر لا بما فى ظن المكلف ومن ثم صرحوا بانه لو قال غاصب عبد لمالكه أعتق عبدى هذا فأعتقه جاهلا نفذ على المالك (ويصح تعليقه) بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة وهو غير قربة ان قصد به حث او منع او تحقيق خبر والا فقربة ويجرى فى التعليق هنا ما مر فى الطلاق من كون المعلق بفعله مباليا أولا ولا يشترط لصحة التعليق اطلاق التصرف بدليل صحته من نحو راهن معسر ومفلس ومرتد ولا يرد على المصنف ان وقف المسجد تحرير ولا يصح تعليقه لان حد العتق السابق يخرجه على ان المرجع فيه صحته مع التعليق كما مر وافهم صحة تعليقه انه لا يتأثر بشرط فاسد كشرط خيار او تأقيت فيتأبد نعم ان اقترن بما فيه عوض افسده ورجع بقيمته نظير ما مر فى النكاح ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس كوارث تصرف فيه الا ان كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه ولو قال ان حافظت على الصلاة فأنت حر فالذى أفتى به بعضهم انه يعتق ان حافظ عليها أى الخمس وان لم يصل غيرها كما هو

= والظاهر ان المراد انه لا يترك فعلها اداء حتى لو اخرج صلاة عن وقتها بلا عذر فاتت المحافظة ثم رايته في ج (قوله ويقدر ذلك) أي قوله ان حافظ (قوله سراية) اي من انه يصح التعليق باي جزء ليس فضلة كاليد ونحوها (قوله في عتق نصيبه) في نسخة في عتق عبده فاعتق الخ وهي الصحيحة الموافقة لما يأتي عن شرح الروض وحاصله انه لو وكله في اعتاق كل العبد او بعضه فخالف الموكل واعتق دون ما وكله في اعتاقه وهو نصف العبد او ربعه مثلا لم يسر ١٩١ (قوله فاعتق نصفه) أي نصف النصيب الموكل في اعتاقه فلو كان له نصف ووكله في اعتاق نصفه فاعتق نصف النصف نفذ العتق فيه وهو الربع قال ج ولو وكله في اعتاق جميعه فاعتق بعضه عتق فقط وبقي ما لو وكله في اعتاق يده مثلا فاعتقها فهل يلغو أو يصح ويسري الى الجميع فيه نظر وقد يفهم من قوله في عتق نصيبه الخ انه الى حيث اقتصر في تصويره عدم السراية على الجزء الشائع وهو الاقرب صونا لعبارة المكلف عن الالغاء ما امكن وقد يقال انما اقتصر على الشائع لان السراية فيه ممكنة لحصولها من عتق نافذ واما اليد فلا يتصور اعتاقها وحدها فيضعف القول بالسراية منها وبقي ايضا ما لو وكله في اعتاق جزء مبهم فاعتقه فهل يسري او لا فيه نظر والاقرب الاول لانه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة لعبارة المكلف عن الالغاء (قوله سري لنصيبه) أي لنصيب الوكيل نفسه (قوله فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير) أي وهو الموسر وقوله هنا راجع لقوله لو وكله (قوله اما اذا كان لغيره فسيأتي) أي اما اذا كان باقي العبد لغير الموكل فسيأتي في قوله ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه (قوله كناية لضعفها) أي الصيغة وقوله بعدم استقلالها منه يعلم ان ما يستقل به الفاعل مما لا يحتاج الى قبول اذا اسند لفاعل كان صريحا وما لا يستقل به كالبيع اذا اسند لله كان كناية وكتب ايضا حفظه الله قوله بعدم استقلالها أي فانه لا بد معها من القبول (قوله فان قصد بذلك) أي او اطلق ليخالف ما قبله (قوله واعتمد الاسنوي خلافه) أي فقال لا يعتق ظاهرا ولا باطنا (قوله بخلاف مسئلتنا) حيث قصد بذلك انه لا تسلط للضارب على عبد غيره كما انه لا تسلط له على الحر واطلق كما هو ظاهر

ظاهر ويقدر ذلك بسنة كاستبراء الفاسق (و) تصح (اضافته الى جزء) من الرقيق معين كبدك او شائع كنصفك (فيعتق كله) الذي له من موسر ومعسر والاوجه ضبطه بما مر في الطلاق سراية كما مر نظيره في الطلاق وقد لا يعتق كله بان وكل وكيلا في عتق عبده فاعتق نصفه عتق فقط واستشكال الاسنوي له بانه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتقه الشريك سري لنصيبه قال فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير هنا ففي ملكه اولى ردبان الذي سري اليه العتق هنا ملك المباشر للاعتاق فيكفي فيه أدنى سبب وأما ثم فالذي سري اليه غير ملك للمباشر فلم يقو تصرفه لضعفه على السراية اذ الاصح فيها ان العتق يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بها وان رجح الدميري مقابله انه يقع على الجميع دفعة واحدة أما اذا كان لغيره فسيأتي ولا بد في الصيغة من لفظ يشعر به او اشارة اخرس او كتابة مع نية (وصريحه) ولو مع هزل او لعب (تحرير واعتاق) اي ما اشتق منهما لورودهما في الكتاب والسنة متكررين اما قسمها فكانت تحرير فكناية كانت طلاق اما أعتقتك الله او الله اعتقك فصريح فيهما كطلقك الله او ابرأك الله ويفارق نحو باعك الله او اقالك الله حيث كانت كناية لضعفها بعدم استقلالها بانها صريح بخلاف تلك ولو كان اسمها فقيل لدانيها حرة عتقت بقوله لها ياحرة ما لم يقصد تسميتها بذلك الاسم بخلاف ما لو كان اسمها حال ندائها فان قصد تسميتها بذلك او اطلق لم تعتق والا عتقت ولو زاحمته امته فقال لها تأخري ياحرة وهو جاهل بها لم تعتق ولا يشكل عليه ما مر في نظيره من الطلاق لوجود المعارض القوي هنا وهو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك المعنى للعفيفة عن الزنا ألا ترى انه لو قيل له امتك زانية فقال بل حرة واراد عفيفة قبل بل وان اطلق فيما يظهر للقرينة القوية هنا ولو قال لعكاس خوفا منه على قنه هذا حر عتق ظاهرا لا باطنا واعتمد الاسنوي خلافه كما اقتضاه كلامهم في انت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما وصوب الدميري الاول وهو المعتمد قياسا على ما لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا الكذب وان ردبان الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم ينظر فيه لقصده وبفرض المساواة ليس هنا قرينة على القصد بخلاف مسئلتنا وقوله اضارب قنه عبد غيرك حر مثلك لا عتق به كما لو قال لقنه

(قوله ولو قال) أى السيد (قوله قبل العشاء) ليس بقيد (قوله كان اقرارا بحريته) أى فان كان صادقا عتق باطنا والا عتق ظاهرا لا باطنا (قوله وقال اردت حرا ١٩٢ من العمل دين) أى فيعتق ظاهرا لا باطنا (قوله كهى فى الطلاق) أى فان فهمها

يا خواجا ولو قال لغيره أنت تعلم انه حر كان اقرارا بحريته بخلاف انت تظن او قال لقنه افرغ من العمل قبل العشاء وانت حر وقال اردت حرا من العمل دين او انت حر مثل هذا العبد عتق المشبه ومثل هذا عتقا الاول بالانشاء والثانى بالاقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطنا (وكذا ملكتك رقبة) اى ما اشتق منه فانه صريح (فى الاصح) لوروده فى الكتاب وترجمة الصريح صريحة واشارة الاخرس كهى فى الطلاق والثانى انه كناية لاستعماله فى العتق وغيره (ولا يحتاج) الصريح (الى نية) بل يعتق به وان لم يقصد ايقاعه وهو معلوم من نظائره واغا ذكره توطئة لقوله (وتحتاج اليها كناية) وان انضم اليها قرينة لاحتمالها غير العتق ويتجه ان يأتى هنا فى مقارنة النية لها ما مر نظيره فى الطلاق (وهى) اى الكناية كثيرة وضابطها كل ما أنبأ عن فرقة او زوال ملك فمنها (لا ملك) اولا يد اولا أمر أو لا امرة او لا حكم او لا قدرة (لى عليك لا سلطان) لى عليك (لا سبيل) لى عليك (لا خدمة) لى عليك زال ملكى عنك (أنت) بفتح التاء وكسرها وان كان بضد ما خاطبه به اذ لا أثر للعن هنا (سائبة أنت مولاى) أنت سيدى أنت لله لانها تشعر بازالة الملك مع احتمالها لغيره ووجهه فى مولاى انه مشترك بين المعتق والعتيق وكذا يا سيدى كما رجحه فى الشرح الصغير وهو الاصح وان رجح الزركشى مقابله وقوله أنت ابنى او بنتى او أبى او أمى اعتاق ان أمكن من حيث السن وان عرف كذبه ونسبه من غيره او يا ابنى كناية (وكذا كل) لفظ (صريح او كناية للطلاق) او للظهار هو كناية هنا كما مر مع ما استثنى منه كاعتدى واستبرئى رحمك للعبد فانه لغو وان نوى العتق لاستحالته ومن ثم لو قال لقنه أعتق نفسك فقال أعتقتك كان لغوا أيضا بخلاف نظيره من الطلاق وعلم مما تقرر ان الظهار كناية هنا دونه هناك (وقوله لعبد أنت حرة ولامة أنت حر صريح) تغليبا للاشارة (ولو قال) له (عتقتك اليك) وعبر فى المحرر عنه جعلت عتقك اليك وكانه حذفه لعدم الاحتياج اليه (او خيرتك) من التخيير وقول المحرر فى بعض نسخه حررتك غير صحيح لانه صريح تنجيز كما مر (ونوى تفويض العتق اليه فأعتق نفسه فى المجلس) اى مجلس التخاطب اى بان لا يؤخر بقدر ما ينقطع به الايجاب عن القبول على ما قيل والاقرب ضبطه بما مر فى الخلع لان ما هنا أقرب اليه من البيع فهو كتفويض طلاقها لها وحينئذ فهو بمعنى قوله فى الروضة فى الحال بدل المجلس (عتق) كما فى الطلاق فيما مر فى التفويض ثم وجعلت خيرتك اليك صريح فى التفويض لا يحتاج الى نية وكذا اعتقتك اليك فقوله ونوى قيد فى خيرتك فقط ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولم يحتج لقبول او ملكتك عتقت ان قبل فورا كما فى ملكتك نفسك ولو أوصى له برقبته اشترط القبول بعد الموت (او قال أعتقتك على الف أو انت حر على ألف فقبل) فى الحال كما فى

كل أحد فصريحها والفطن دون غيره فكناية والافلغو (قوله ما مر نظيره فى الطلاق) والمعتمد منه انه يكفى مقارنتها لجزء من الصيغة (قوله اعتاق) الظاهر ان المراد بطريق المؤاخذة اه سم على حج أى فيعتق ظاهرا لا باطنا ويتجه ان محله حيث قصد به الشفقة والحنو فلو اطلق عتق ظاهرا وباطنا (قوله ان أمكن) والا كان لغوا (قوله صريح او كناية) واما لو قال لعبده انا منك حر فليس بكناية بخلاف انا منك طالق فانه كناية وفرق بينهما بأن النكاح وصف للزوجين بخلاف الرق فانه وصف للمملوك اه متن البهجة وشرحها الكبير (اقول) وينبغى ان يكون محل كونه غير كناية هنا ما لم يقصد به ازالة العلقة بينه وبين رقيقه وهى عدم النفقة ونحوها بحيث صار منه كالاجنبى والا كان كناية (قوله واستبرئى رحمك) أى وكانت على كظهر أمى للعبد فان معناه لا يتأتى فى الذكر بخلافه للانثى فانه يكون كناية (قوله وعلم مما تقرر) أى هنا فى قوله او للظهار هو كناية (قوله ان الظهار كناية هنا) أى فى الانثى دون الذكر أخذا من قوله قبل مع ما استثنى منه الخ (قوله بما مر فى الخلع) أى فيعتبر الكلام البسيط هنا كما اعتبر ثم (قوله عتق ان قبل) وينبغى ان مثله ما لو اطلق ويرجع فى نية ذلك اليه (قوله اشترط القبول) أى ولو على التراخى

(قوله عتق فى الحال) أى فورا حيث لم يذكر السيد اجلا فان ذكره ثبت فى ذمته كذلك ويجب انتظاره فى الحالة الاولى الى اليسار كالدين اللازمة للمعسر (قوله نازعة) أى مائلة (قوله ثم مات) أى العبد وقوله فلسيده فى تركته نصف قيمته أى لانه لما فات الغرض انتقل الى بدله وهو القيمة لا أجرة مثله بقية المدة ١٩٣ (قوله ولا يشترط النص) أى فلو نص على

الروضة كاصلها (أو قال له العبد اعتقنى على ألف فاجابه عتق فى الحال ولزمه الالف) فى الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوف الشارع للعتق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق وهو من جانب المستدعى معاوضة نازعة الى جعالة كما علم من باب الطلاق ويأتى فى التعليق بالاعطاء ونحوه هنا ما مر فى خلع الامة وقوله فى الحال له فائدة ظاهرة وهى دفع توهم توقف العتق على قبض الالف فسقط القول بانه لغو وانما ذكراه فى أعتقتك على كذا فقبل فانه يعتق حالا والعوض مؤجل فلعله انتقل نظره الى هذه على ان توجيه ماذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك وحيث فسد بما يفسد به الخلع كان قال أعتقتك على خمر أو على ان تخدمنى أو زادا بدا او الى سنتى مثلا عتق وعليه قيمته او تخدمنى عشر سنين عتق ولزمه ذلك فلو خدمه نصف المدة ثم مات فلسيده فى تركته نصف قيمته ولا يشترط النص على كون المدة تلى العتق خلافا للاذرعى لانصرافها الى ذلك ولا تنصيل الخدمة عملا بالعرف كما مر نظيره فى الاجارة (ولو قال بعتك نفسك بألف) فى ذمتك حالا او مؤجلا تؤديه بعد العتق (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة بل اولى لان هذا ألزم وأسرع وذكر الرويانى قولا انه لا يصح البيع لان السيد لا يبايع عبده فى الاصحاب من أثبته وضعفه ومنهم من قطع بما ذكره المصنف قال وهذا من تخريج الربيع (ويعتق فى الحال وعليه ألف) عملا بمقتضى العقد ولا خيار فيه لانه عقد عتاقة لا بيع واحترز بقوله بألف عما لو قال له بهذا فلا يصح لانه لا يملكه (والولاء لسيده) كما لو كاتبه ولو باع وكيل بيت المال عبدا من نفسه لم يصح كما قاله الاصفهانى شارح المحصول عملا بقولهم ان الامام فى مال بيت المال كالولى فى مال اليتيم والولى يمتنع عليه التبرع كما يعلم مما يأتى فى الكتابة كهذا البيع ولو باضعاف قيمته لان ما يكسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدرى حاله ولو قيل لمالك قن لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق وانما كان قوله لغيره بمعنى هذا اقرار له بالملك لان اضافة الملك لمن عرف رقه تجوز بقع كثيرا بخلاف البيع فانه لا يكون الا من مالك حقيقة (ولو قال لحامل) مملوكة له هى وحملها أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) لدخوله فى بيعها فى الاولى ولانه كالجزء منها فى الثانية فأشبه ما لو قال اعتقتك الا يدك ويخالف ما لو قال بعتك الجارية دون حملها فانه لا يصح البيع لان العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته (ولو أعتقه عتق) حيث نفخت فيه الروح والا لغا على الاصح (دونها) وفارق عكسه بانه لا يكون فرعها بتصور تبعيته لها ولا عكس ولو قال مضغة هذه الامة حرة كان اقرارا بانعقاد الولد حرا

تأخير ابتدائها عن العقد فسد العوض ووجبت القيمة كما يفيده قوله بعد لانصرافها الى ذلك (قوله عمم لا بالعرف) أى وعليه فلو طرأ للسيد ما يوجب الاحتياج فى خدمته الى زيادة عما كان عليه حال السيد وقت العقد فهل يكلفها العبد او يفسد العوض فيما بقى ويجب قسطه من القيمة فيه نظر والاقرب انه يكلف خدمة ما كان متعارفا لهما حالة العقد (قوله وذكر الربيع) أى المرادى لانه المراد عند اطلاق الربيع كما ذكره الاسنوى فى الطبقات (قوله وعليه ألف) أى فى ذمته (قوله لانه لا يملكه) أى ومع ذلك يعتق وتجب قيمته كما لو قال له اعتقتك على خمر (قوله والولاء لسيده) أى ولو كان مكاتبا وان لم يرثه اه خطيب وفائدته انه قد يسلم السيد فيرثه وعكسه كعكسه (قوله عبده) أى عبد بيت المال (قوله لان اضافة الملك لمن عرف رقه تجوز) أى بل قد تكون حقيقة كأن ملكه سيده أو غيره وقلنا بصحته على الضعيف (قوله أو أعتقتك دون حملك عتقا) ظاهره ولو كان الحمل علقة او مضغة او نطفة أخذا من قوله بعد ولانه كالجزء منها ومن قوله ولو أعتقه عتق حيث نفخت فيه الروح (قوله حيث نفخت فيه الروح) الظاهر ان المراد بلوغه او ان نفخ الروح الذى دل عليه كلام الشارع وهو مائة وعشرون يوما

فان زاد علقت بها مني في ملكي كان اقرارا للامة بامية الولد (ولو كانت لرجل والحمل لآخر) بنحو وصية (لم يعتق احدهما بعتق الآخر) لانه لا استتباع مع اختلاف المالكين (واذا كان بينهما عبد) او امة (فاعتق احدهما كله او نصيبه) كتبي منك حرا ونصفك حر وهو يملك نصفه (عتق نصيبه) موسرا كان او معسرا وأما نصيب شريكه (فان كان معسرا بقي) عند الاعتاق (الباقي لشريكه) ولا سراية لمفهوم الحديث الآتي (والا) بان كان موسرا وهو من ملك فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس بما بقي بقيمته (سري اليه) أي الى نصيب شريكه ما لم يثبت له الايلاد بان استولدها مالكه معسرا لخبر الصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق وقيس بما فيه غيره مما مر وفي رواية للدارقطني ورق منه ما رق قال الحافظ ورواية السراية مدرجة فيه وبفرض ورودها حملت جمعا بين الاحاديث على انه يستسعى لسيده الذي لم يعتق يعني يخدمه بقدر نصيبه الى ان يظن انه يحرم عليه استخدامه ولو باع شقصا بشرط الخيار له ثم اعتق باقيه والخيار باق سري وان اعسر بحصة المشتري لكنه بالسراية يقع الفسخ حينئذ فلا شركة فلا يرد (او الى ما ايسر به) من قيمته ليغلب حاله من الحرية ولو كان الثلاثة فاعتق اثنان منهما نصيبهما معا واحدهما موسر فقط قوم جميع ما يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق) أي وقته لانه وقت الاتلاف بكناية على قول سرت لنفسه يعتبر قيمته وقتها لا وقت موته (وتقع السراية بنفس الاعتاق) اظاهر الخبر المذكور ثم يستثنى ما لو كاتب الشريك ثم اعتق احدهما نصيبه فانه يحكم بالسراية بعد العجز عن اداء نصيب الشريك فان في التعجيل اضرارا بالسيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع اكسبه عنه (وفي قول) لا يقع الاعتاق الا (باداء القيمة) او الاعتياض عنها لخبر ان كان موسرا فيقوم عليه قيمة عدل واجابوا بأنه انما يدل على ان العتق بالتقويم لا بالدفع وحينئذ فيدل للاول لانه انما قوم لانه صار متلفا وانما يتلف بالسراية (وفي قول) يوقف الامر رعاية للجانبين فعليه (ان دفعها) أي القيمة (بان انها) اي السراية حصلت (بالاعتاق) والا بان انه لم يعتق (واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري) الى حصة شريكه كالعتق بل أولى لانه فعل وهو اقوى ولهذا نفذ من مريض من رأس المال بخلاف اعتاقه فانه من الثلث امامن المعسر فلا يسري كالعتق الامن والد الشريك لانه ينفذ منه ايلادها (وعليه) اي الموسر (قيمة)

(قوله فان زاد علقت بها مني في ملكي) اي فان لم يزد ذلك لا تصير مستولدة وظاهره عدم الاستيلاد وان أقر بوطئها وفي شرح المنهج ما نصه وقال النووي ينبغي ان لا تصير أي مستولدة حتى يقر بوطئها الاحتمال انه حر من وطء أجنبي بشبهة اه فليراجع وقد يوجه كلام م ر بان مجرد الاقرار بوطئها لا يستدعي كون الولد منه لجواز كونه متأخرا عن الحمل به من شراء او متقدما عليه بزمن لا يمكن كونه منه (قوله عند الاعتاق) ١٩٤ متعلق بمعسرا ولو وصله به واخر قوله بقي كان اوضح (قوله بان استولدها مالكه) اي النصف (قوله يبلغ ثمن العبد) اي ثمن ما يخص شريكه من العبد والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله بشرط الخيار له) اي او لهما (قوله ما لم يعتق عليه وحده) اي دون المعسر (قوله اي وقته) وسيأتي ان ايلاد احد الشريكين ناقد مع اليسار عليه فلو كان معسرا وقت الاحبال او العلوق ثم أيسر بعد فهل يؤثر ذلك فيحكم بنفوذ الاعتاق والعلوق من وقتهما او لا ويفرق بين الاعتاق فيحكم بعدم نفوذه لانه قول اذا رد الغاه وبنفوذ الاستيلاد لانه من قبيل الاتلاف فيه نظر وقضية قول الشارح في آخر أمهات الاولاد والعبرة في اليسار وعدمه بوقت الاحبال الخ ان طرو اليسار لا أثر له وقياس ما في الرهن من انه لو أحبلها وهو معسر فبيعت في الدين ثم ملكها نفذ الايلاد انه هنا كذلك اذا ملكها (قوله عن اداء نصيب الشريك) أي لا من عتق أحدهما (قوله لانقطاع الكسب عنه) لعل المراد بانقطاعه عدم حصول ما كسبه قبل العتق له لانا لو قلنا بالسراية بطلت الكتابة وبطلانها يتبين ان ما كسبه للسيد (قوله الى حصة شريكه) اي حيث كان موسرا بالكل والا ففيما أيسر به فقط كما يأتي ما أيسر (قوله فلا يسري كالعتق) أي ويكون الولد حرا فيغرم لشريكه قيمة نصفه عباب اه سم على منهج وسيأتي في كلام الشارح في أمهات الاولاد حكاية خلاف فيه وظاهره أن المعتمد منه انه مبعض (قوله الامن والد الشريك) كأن كانت بينه وبين ولده

(قوله والا لم يلزمه) ولو تنازعا فزعم الواطئ تقدم الانزال والشريك تأخره صدق الواطئ فيما يظهر عملا بالاصل من عدم وجوب المهر وان كان الظاهر تأخر الانزال ويحتمل تصديق الشريك لان الاصل فيمن تعدى على ملك غيره الضمان حتى يوجد مسقط ولم تحققه وهذا اقرب وكتب ايضا لطف الله به قوله والا اى بأن تقدم ١٩٥ اوقارن (قوله مطلقا) أى تقدم الانزال أولا (قوله ويجب مع ذلك فى بكر حصته من ارش البكارة) ينبغى ان محل هذا ان تأخر الانزال عن ازالتها والا فلا يجب لها ارش ولعله لم ينبه عليه لبعد العلوق من الانزال قبل زوال البكارة (قوله لم يسر قطعا) أى لانه معسر ولا تشكل هذه بما مر من ان الدين لا يمنع السراية لان ذلك مفروض فيمن له مال يدفع منه حصة شريكه بخلاف هذا (قوله لم يسر بناء على الاصح الخ) يتأمل هذا فان الاصح فيما يأتى آخر كتاب التدبير ان العبرة بوقت التعليق حتى لو علق مستقلا ووجدت الصفة بعد الحجر عتق نظرا لحالة التعليق وقد يقال ما هنا مبنى على مقابل الاظهر فيما يأتى (قوله واستحق قيمة نصيبه) أى وعتق بذلك نصيب المنكر لان اليمين المردودة كالاقرار لكن سيأتى عن شرح المنهج ما يخالفه (قوله لتهمته حينئذ) أى اما ان كان بعد دعواه القيمة فلا لتهمته فهو تعليل بقدر (قوله وان قلنا يسرى) فعتق (قوله عتق جزما) أى نصيبه فقط على ما يقتضيه قوله السابق ولا يعتق نصيب المنكر الخ لكن قوله هنا لكن باقرار المدعى عليه الخ قد يخالفه وهو الموافق لقولهم اليمين المردودة كالاقرار اذ مقتضاه ان يعتق جميعه لكنه غير مراد كما يصرح به قول المصنف ولا يسرى الى نصيب المنكر وعبارة شرح المنهج فان نكل عن اليمين فحلف المدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لان الدعوى انما توجهت للقيمة لا للعتق اه

ما أيسر به من (نصيب شريكه) لانه اتلفه بازالة ملكه عنه (وحصته من مهر مثل) لاستمتاعه بملك غيره حيث تأخر الانزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب والا لم يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف لما يأتى ان السراية تقع بنفس العلوق واعتماد جمع وجوبها مطلقا مبنى على مرجوح كما يعلم من التعليل الآتى بوقوع العلوق فى ملكه وبذلك يندفع الفرق بين هذا وما مر فى الاب بأنه انما قدر الملك فيه لحرمته ويجب مع ذلك فى بكر حصته من ارش البكارة (ويجرى الاقوال) المارة (فى وقت حصول السراية) اذ العلوق هنا كالعلوق ثم (فعلى الاول) وهو الحصول بنفس العلوق (والثالث) وهو التبين (لا تجب قيمة حصته من الولد) لانعقاده حرا على الاول بحصول العلوق فى ملكه ولتنزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث وعلى الثانى تجب (ولا يسرى تدبير) لباقى القن من مالك كل أو بعض لانه ليس اتلافا لجواز بيع المدبر فيعتق بموت السيد مادبره فقط لاعسار الميت وحصوله فى الحمل ليس سراية بل تبعا كعضو منها (ولا يمنع السراية دين) حال (مستغرق) بدون حجر (فى الاظهر) لانه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ اعتاقه والثانى يمنع لانه معسر يحل له أخذ الزكاة قال البلقينى ولا حاجة لمستغرق فى جريان الخلاف ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شئ لم يسر قطعا ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر بناء على الاصح ان العبرة فى نفوذ العتق بحالة وجود الصفة (ولو قال الشريك الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى فأنكر) ولا بينة (صدق المنكر بيمينه) اذ الاصل عدم العتق (فلا يعتق نصيبه) ان حلف والا حلف المدعى واستحق قيمة نصيبه ولا يعتق نصيب المنكر لان الدعوى انما سمعت عليه لاجل القيمة فقط والا فهى لا تسمع على آخر انك أعتقت حتى يحلف نعم ان كان مع الشريك شاهد آخر قبلا حسبة أى ان كان قبل دعواه القيمة كما بحثه الزركشى اتهمته حينئذ (ويعتق نصيب المدعى باقراره ان قلنا يسرى بالاعتاق) مؤاخذة له باقراره وأفهم انه لا يعتق على القولين الآخرين باقراره وهو كذلك نعم لو نكل المدعى عليه وحلف المدعى اليمين المردودة عتق جزما لكن باقرار المدعى عليه لان اليمين المردودة كالاقرار (ولا يسرى الى نصيب المنكر) وان أيسر المدعى لانه لم ينشئ عتقا فهو كما لو قال شريك لآخر اشتريت نصيبى فأعتقته فأنكر فانه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى (ولو قال الشريك) الموسر أو المعسر (ان أعتقت نصيبك فنصيبى حر) فقط أو زاد (بعد نصيبك فاعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى

الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق) وهو الاصح (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لانه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى لانها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه فان قلنا بالتبين فالحكم كذلك اذ أدت القيمة خلافا لما يوهمه كلامه وان قلنا بالاداء فمن يعتق نصيب المعتق وجهان فى الروضة رجح البلقينى السراية عند الاداء ويعتق عن المنجز لا عن المعلق واحترز المصنف بقوله وهو موسر عما لو كان معسرا فيعتق على كل واحد منهما نصيبه تنجيزا فى الاول ومقتضى التعليق فى الثانى (فلو قال) لشريكه ان أعتقت نصيبك (فنصيبى حر قبله) أو معه أو حال عتقه (فاعتق الشريك) المخاطب نصيبه (فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما وكذا ان كان موسرا وأبطلنا الدور) اللفظى الآتى بيانه لان اعتبار المعية والحالية يمنعهما والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (والا) بأن لم نبطل الدور فى صورة القبلية (فلا يعتق شئ) على واحد منهما لانه لو نفذ اعتاق المقول له فى نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق اسرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وهذا يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف فى اعتاق نصيبه نفسه ثم ضعفه الاصحاب لما فيه من الحجر على الغير فى ملكه هذا كله ان لم ينجز المعلق عتق نصيبه والا عتق عليه قطعا وسرى بشرطه (ولو كان) أى وجد (عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق الآخران) بكسر الخاء كما يخطه ليوافق ما فى المحرر لا للتقييد اذ لو أعتق اثنان منهم أى اثنين كانا فالحكم كذلك قاله فى الروضة (نصيبهما) بالتثنية (معا) بأن لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ واحد (فالقيمة) للنصف الذى سرى اليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لان ضمان المتلف يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة والطريق الثانى حكاية قولين أحدهما هذا والثانى يجب على قدر الملكين كنظيره من الشفعة وفرق الاول بأن الاخذ بالشفعة من فوائد الملك وهو افقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف ومحل الخلاف ما اذا كانا موسرين فان كان أحدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا (وشرط السراية) أمران أحدهما اليسار كما علم مما مر ثانيهما (اعتاقه) أى تملكه بدليل التفرقة الآتية (باختياره) ولو بتسببه فيه كأن اتهب بعض قريبه أو قبل الوصية له به وخرج بذلك ما لو عتق عليه بغير اختياره لا يقال خرج به عتق المكره لان ذاك شرط لاصل العتق وهاهنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الارث (فلو ورث بعض ولده) مثلا (لم يسر) ما عتق منه الى باقيه لانه لا سبيل الى السراية من غير عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلف ولم يوجد منه صنع وقصد اتلاف ومنها الرد بالعيب فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه

(قوله تنجيزا فى الاول) أى فى المعتق الاول وهو من نجز العتق
(قوله أو وكل وكيلا) الفرق بين هذه وبين ما تقدم من انه لو وكل فى اعتاق نصيبه من عبد فاعتق الوكيل نصف النصيب حيث لا يسرى الاعتاق الى باقيه أنه ثم لما خالف الوكيل موكله فيما أذن له فى اعتاقه كان القياس الغاء اعتاقه لكن نفذناه فيما باشر اعتاقه لتشوف الشارع العتق ولم يسر لما قصره اضعف تصرفه بالغاء نسبة لموكله وهنا لما أتى بما أمره به نزل فعله منزلة فعل موكله وهو لو باشر الاعتاق بنفسه سرى اليه الى باقيه فكذا وكيله نبه على ذلك فى شرح الروض (قوله باختياره) وليس من ذلك ما لو استدخلت ماءه المحترم بعد خروجه وحملت منه فلا سراية

(قوله ويسرى على ما يأتى) أى على ما يأتى من الخلاف والمعتمد منه عدم السراية (قوله فلا سراية فى الباقى) معتمد (قوله لكن قال الزركشى التحقيق الخ) هو عند التأمل لا يخالف ما قبله فى الحكم لما قرره فيه

كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ثم اطلع مشترى الشقص على عيب فيه ورده فلا يسرى كالارث فان وجد الوارث بالثوب عيبا ورد واسترد الشقص عتق عليه وسرى على الاصح لاختياره فيه وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب لابن بعض قريب سيده فقبله فيعتق ويسرى على ما يأتى وعلى سيده قيمة باقيه وأجيب عنه بأن فعل عبده كفعله كما مر فى الدعوى عليه (والمريض) مرض الموت فى عتق التبرع (معسر الا فى ثلث ماله) فلو أعتق فى مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا اذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية فى الباقى لما مر فى الوصية لكن قال الزركشى التحقيق انه كالصحيح فان شفى سرى وان مات نظر لثلثه عند الموت فان خرج بدل السراية من الثلث نفذ والا بان رد الزائد والفرق بينه وبين المفلس تعلق حق الغرماء أما غير التبرع كما لو أعتق بعض رقيقه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة فيسرى ولا يقتصر على الثلث (والميت معسر) مطلقا فلا سراية عليه لانتقال تركته لورثته بموته (فلو أوصى بعتق نصيبه) بعد موته (لم يسر) وان خرج كله من الثلث للانتقال المذكور ومن ثم لو أوصى بعتق بعض عبده لم يسر أيضا الى باقيه نعم لو أوصى بالتكميل سرى لانه حينئذ استبقى لنفسه قدر قيمة من الثلث وقد يسرى كما لو كاتبا أمتهما ثم ولدت من أحدهما واختارت المضى على الكتابة ثم مات وهى مكاتبة فيعتق نصيب الميت ويسرى ويأخذ الشريك من تركة الميت القيمة ولو أوصى بصرف ثلثه فى العتق فاشترى الوصى منه بعضا واعتقه سرى بقدر ما بقى من الثلث لان الوصية تناولت السراية

(فصل) فى العتق بالبعضية اذا (ملك) ولو قهرا (أهل تبرع أصله) من النسب وان علا الذكور والاناث (أو فرعه) وان سفل كذلك (عتق) عليه بالاجماع الاداود الظاهرى ولا حجة له فى خبر مسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه لان الضمير راجع للشراء المفهوم من يشتريه لرواية فيعتق عليه والولد كالوالد بجامع البعضية ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة منى أما بقية الاقارب فلا يعتقون وخبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه ضعيف وخرج بأهل تبرع والمراد به الحر كله المكاتب والمبعض اذ لا عتق عليهما لاستحقاقه الولاء وهما غير أهل له ولا يصح احترازه بذلك عن الصبى والمجنون لما يأتى انهما اذا ملكاه عتق عليهما وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر وبما تقرر اندفع قول الشارح لم يقصد له مفهوم ولا ينافى ما قررناه فى المبعض ما يأتى من نفوذ ايلاده فيما ملكه ببعضه الحر لانه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بموته ومالو ملك ابن اخيه فمات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا بالاصح ان الدين لا يمنع الارث نفذ ملك ابنه ولم يعتق عليه لانه ليس أهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغير به وقد يملكه أهل التبرع ولا يعتق فى صور ذكرها بعض الشراح ولا تخلو عن نظر (ولا) يصح ان

من الثلث مع حصته عتق ما خرج ويقى الزائد ومفهومه انه اذا خرج كله من الثلث عتق جميعه (قوله فان شفى سرى) أى ان كان موسرا (قوله عن كفارة مرتبة) قضيته عدم السراية فى المخيرة ويوجه بأنه لما لم يخاطب بخصوص العتق بل بالقدر المشترك الحاصل فى كل من الخصال كان اختياره لخصوص العتق كالتبرع وعليه فيجب عليه خصلة غير العتق لان بعض الرقبة لا يكون كفارة فليراجع (قوله ولا يقتصر على الثلث) أى لانها وجبت عليه كاملة (قوله مطلقا) أى خلف تركة أم لا (قوله للانتقال المذكور) أى فى قوله لانتقال تركته (قوله وقد يسرى) أى على الميت (قوله ثم مات) أى من ولدت منه

(فصل فى العتق بالبعضية)

(قوله والولد كالوالد بجامع البعضية) *(فرع)* لو ملك زوجته الحامل منه الظاهر ان الحمل يعتق فلو اطلع على عيب امتنع الرد فيما يظهر ووجب له الارش (قوله بضعة) بفتح الباء (قوله لانقطاع الرق بموته) أى زوال آثاره بالموت وعلى هذا فلو تصور ان شخصا وطئها بعد موتها أو انفصل منه على وجه محترم فادخله شخص فرج الميتة فحملت منه وأتت بولد فهل هو حر تبعا لامه للعلة المذكورة أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله نفذ ملك ابنه) أى ملك لابنه ولم الخ

(يشترى الولى لطفل) ومجنون وسفيه (قريبه) الذى يعتق عليه لانه لاغبطة له فيه (ولو وهب) قريب له (أو أوصى له) به (فان كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) أى له كسب يكفيه (فعلى الولى قبوله ويعتق) على المولى عليه لانتفاء تضرره ولا نظر لاحتمال عجزه فتجب مؤنته لانه خلاف الاصل مع ان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه به عن القريب هذا ان وهب له جميعه فلو وهب له بعضه والموهوب له موسر لم يجز للولى قبوله وان كان كاسبا لانه لو قبله لملكه وعتق عليه وسرى فتجب قيمة حصة الشريك فى مال المحجور عليه ويفرق بينه وبين قبول العبد بعض قريب سيده وان سرى على ما يأتى بان العبد لا يلزمه رعاية مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله اذ لم يلزم السيد المؤنة وان سرى لتشوف الشارع للعتق والولى يلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه فلم يجز له التسبب فى سراية يلزمه قيمتها (والا) بان لم يكن كاسبا (فان (كان الصبى) ونحوه (معسرا وجب) على الولى (القبول) لانتفاء وجوب النفقة على المولى عليه ولا نظر لاحتمال يساره لما مر (ونفقته فى بيت المال) ان كان مسلما وليس له من يقوم بها أما الذمى فينفق عليه منه قرضا كما قالاه فى موضع وذكرا فى آخر انه تبرع (أو موسرا مر) قبوله ولم يصح لتضرره بانفاقه عليه واعلم ان فرض المصنف الكلام فى الكاسب مثال مع انه لا يتأتى الا فى الفرع اذ الاصل تلزم نفقته وان كان كسوبا والمراد انه متى لم يلزم المولى عليه النفقة لاعساره أو لكسب الفرع أو لكون الاصل لا ينفق آخر لزم الولى القبول والا فلا (ولو مات فى مرض موته قريبه) الذى يعتق عليه (بلا عوض) كارث (عتق) عليه (من ثلثه) فلو لم يكن له غيره لم يعتق سوى ثلثه (وقيل) يعتق (من رأس المال) وهو المعتمد والاصح فى الروضة كالشرحين وجرى عليه البلقينى وغيره فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لانه لم يبذل مالا والملك زال بغير رضاه (أو) ملكه (بعوض بلا محاباة) بان كان بقدر مثله (فمن ثلثه) يعتق ما وفى به لانه فوت عنه على الورثة من غير مقابل (ولا يرث) هنا اذ لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فامتنع ارثه بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف وما تقرر فى التعليل هو الصحيح لا ما قاله الشارح من ان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينهما بين الارث (فان كان عليه) أى المريض (دين) مستغرق له عند موته (فقيل لا يصح الشراء) لئلا يملكه من غير عتق (والاصح صحته) اذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) اذ هو سبب الشراء الملك والدين لا يمنع منه فلم يمنع صحة الشراء وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق ويخالف شراء الكافر للمسلم لان الكفر يمنع الملك للعبد المسلم (او) ملكه (بمحاباة) من بائعه له كان اشتراه بخمسين وهو يساوى مائة (فقدرها) وهو خمسون فى هذا المثال (كهبة) فيحسب نصفه من رأس المال على الاصح

(قوله فى مال المحجور عليه) قد يقال ان المعتمد فى مسئلة العبد كما يأتى عدم السراية لكونه دخل فى ملك السيد قهرا وعليه فما المانع من ان يقال بوجوب القبول على الولى وعدم السراية على الصبى لانه لم يملك باختياره الا أن يقال فعل الولى لما كان بطريق النيابة عن الصبى ولا يتمه عليه نزل قبوله منزلة فعل الصبى فكأنه ملك باختياره ولا كذلك العبد (قوله لما مر) أى من العمل بالاصل وهو عدم اليسار هنا وعدم العجز ثم (قوله ونفقته فى بيت المال) أى تبرعا (قوله كما قالاه فى موضع) معتمد (قوله زال بغير رضاه) أى وان وجد السبب باختياره كما لو ملك بهبة أو وصية (قوله بلا محاباة) قال فى المصباح حبوت الرجل حباء بالكسر والمد أعطيته الشئ من غير عوض ثم قال وحاباه محاباة سامحه مأخوذ من حبوته اذا أعطيته اه (قوله بخلاف من يعتق من رأس المال) يؤخذ منه ان التبرع على الوارث انما يتوقف على الاجازة حيث كان من الثلث ٢ (قوله أى فيتخير فيه بعد وصفه بالقن) تسمح فان القن هو الذى لم يتعلق به سبب العتق

٢ قول المتن قوله فيتخير فيه الخ كذا بالاصل وليس فى نسخ الشرح بأيدينا فليحرر

(قوله أصل أو فرع سيده) أي الذي تلزمه نفقته أخذا من قول الشارح أما اذا كان السيد الخ (قوله وسري) ضعيف

(فصل في الاعتاق في مرض الموت) (قوله وبيان القرعة) أي وما يتبع ١٩٩ ذلك كعدم رجوع الوارث بما أنفقه (قوله وهو المعتمد) وقال ج بموت كله حرا على الاصح ثم قال ومن فوائد موته حرا انجبار ولاء ولده من مواليه لأمه الى معتقه (قوله أما اذا كان نذرا عتاقه) محترز قوله تبرعا (قوله ولم تجز الورثة) أي فيما زاد على الثلث (قوله عتق أحدهم) وهل يجوز التفريق هنا بين الوالدة وولدها اذا أخرجت القرعة أحدهما أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان التفريق انما يمتنع بالبيع وما في معناه (قوله لم يجز) أي لانه لم ينشأ عن فعل اختياري (قوله فدعا بهم) أي طلبهم (قوله فان قرع) أي خرجت له القرعة (قوله لو لا تشوف الشارع الى تكميل العتق المتوقف على القرعة) قضيته انه اذا قال أعتقتكم أو أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر بعد موتي عتق واحد لا بعينه والقرعة كما سبق ويرد عليه انه اذا قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر كان بمنزلة ما لو قال أعتقت ثلث كل واحد لان الاضافة للعموم ودلالة العام كلية محكوم فيها على كل فرد فرد فكان كما لو قال أعتقت ثلث فلان وثلث فلان واعلمهم لينظروا الى ذلك بناء على ان ثلثكم مضاف الى المجموع وان دلالته من باب الكل لا الكلية وثلث المجموع من حيث هو مجموع واحد فليتأمل (قوله عتق ثلثه) أي ثلث كل حر

الباقي (والباقي من الثلث ولو وهب لعبد) أي قن غير مكاتب ولا مبعض (بعض) أي جزء (قريب) أي أصل أو فرع (سيده فقبل وقلنا يستقل به) أي بالقبول ولا يحتاج الى اذن السيد وهو الاصح (عتق وسري وعلى سيده قيمة باقيه) لان قبوله حينئذ كقبول سيده شرعا وهذا ما جزم به الرافعي هنا لكن بحث في الروضة عدم السراية لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وجريا عليه في الكتابة وهو المعتمد أما اذا كان السيد بحيث تلزمه نفقة البعض فلا يصح قبول العبد له جزما واما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لان المالك له نعم ان عجز عتق البعض ولم يسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وان كان هو المعجز له لانه انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا وأما المبعض فان كان ثم مهايأة ففي نوبة نفسه له عتق وفي نوبة سيده كالقن وان لم تكن مهايأة عتق ما يتعلق به قن وما يتعلق بسيده يأتي فيه ما مر

(فصل) في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق اذا (اعتق) تبرعا (في مرض موته عبد الا مالك غيره) عند موته (عتق ثلثه) ورق ثلثاه لان المريض انما ينفذ تبرعه من ثلثه نعم ان مات في حياة السيد مات رقيقا كله كما قاله السيد لاني واجاب به الشيخ ابو زيد في مجلس المحمودي فرضيه وهو المعتمد لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه (فان كان عليه دين مستغرق) واعتقه تبرعا أيضا (لم يعتق ثلثه) ما دام الدين باقيا لان العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ومن ثم لو ابرأ الغريم منه او تبرع به أجنبي عتق ثلثه اما اذا كان نذر اعتاقه حالة صحته ونجزه في مرضه فيعتق كله كما لو اعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمستغرق غيره فالباقي بعده كله بجميع المال فينفذ العتق في ثلثه (ولو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا كقوله اعتقتكم (لا مال غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (عتق أحدهم) يعني تميز عتقه (بقرعة) لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على انه ان طار غراب ففلان حر أو من وضع صبي يده عليه حر لم يجز ولان رجلا من الانصار أعتق ستة مماليك له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم والمراد بجزأهم باعتبار القيمة لان عبيد الحجاز لا تختلف قيمتهم غالبا ولو مات بعضهم ادخل في القرعة فان قرع رق الاحرار وتبين موته حرا فيتبعه كسبه ويورث (وكذا لو قال اعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر) فيقرع بينهم ليجتمع الحرية في واحد ويتميز الحر عن غيره (ولو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) لما مر (وقيل يعتق من كل ثلثه) ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس لو لا تشوف الشارع الى تكميل العتق المتوقف على القرعة ولو قال ثلث كل حر بعد موتي عتق ثلثه ولا اقراع اذ لا سراية في العتق بعد الموت (والقرعة) علمت مما مر في القسمة وتحصل في هذا المثال بأحد أمرين

أولهما (ان يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) ثم (يكتب فى ثنتين) منها (رق ورق واحدة عتق) اذ الرق ضعف الحرية (وتدرج فى بنادق كما سبق) ثم (وتخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق ورق الثالث والا فالعكس ولو اقتصر على رقعتين جاز أن يكون فى واحدة رق وفى أخرى عتق كما رجحه البلقينى كالامام وهو أوجه مما ذهب اليه ابن النقيب من وجوب الثلاث وزعم ان كلامهم يدل عليه (و) ثانيهما انه (يجوز ان يكتب اسماؤهم) فى الرقاع (ثم تخرج رقعة) والاولى اخراجها (على الحرية) لا الرق لانه اقرب الى فصل الامر (فمن خرج اسمه عتق ورقا) أى الباقيان لانفصال الامر بهذا أيضا وقضية عبارته أولوية الاول لكن صوب جمع من المتقدمين أولوية الثانى لان الاخراج فيه مرة واحدة بخلافه فى الاول فانه قد يتكرر (وان) لم تكن قيمتهم سواء كان (كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهم رق وسهم عتق) بأن يكتب فى رقعتين رق وفى واحدة عتق ويفعل ما مر (فان خرج العتق لذى المائتين عتق ورقا) أى الباقيان لان به يتم الثلث (أو لذى الثلثمائة عتق ثلثاه) لانهما الثلث ورق باقيه والآخران (أو) خرجت (للاول عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق فى رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه (تم منه الثلث) وان خرج للثانى عتق نصفه أو للثالث فثلثه والطريق الاخرى جائزة هنا فان خرج اسم الاول عتق ثم يخرج أخرى فان خرج اسم الثانى عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه (وان كانوا) أى المعتقون معا (فوق ثلاثة) لا يملك غيرهم (وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) فى جميع الاجزاء (كستة قيمتهم سواء) ومثلهم ستة قيمة ثلاثة مائة مائة وثلاثة خمسون خمسون (جعلوا اثنين اثنين) فيضم كل خسيس لنفيس (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد) فى كل الاجزاء كخمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة جعل الواحد جزأ والاثنان جزأ ثانيا والاثنان جزأ ثالثا أو فى بعضها (كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة جعل الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ) وأقرع كما سبق وفى عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الاجزاء فى مقابلته للمثبت قبله فى جميع الاجزاء فلا اعتراض على كلامه ولا يخالفه فى الروضة كأصلها من جعل الستة المذكورة مثالا للاستواء فى العدد دون القيمة نظرا الى ان القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع بها فى الكل بخلاف العدد فانه يمكن الاستواء فيه وان كان للنظر الى القيمة فى ذلك دخل ولهذا قال الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة أى مع قطع النظر عنها أصلا وأجاب الشيخ عن هذا التناقض بين ما فى الكتاب والروضة بأن امكان الستة المذكورة صالح لامكان التوزيع بالقيمة دون العدد نظرا الى عدم تأتى توزيعها بالعدد مع القيمة ولعكسه نظرا الى عدم تأتى توزيعها بالقيمة مع العدد وهو راجع لما

(قوله جاز أن يكون فى واحدة) أى بان يكون ثم ان خرج العتق ابتداء فواحدة عتق ورق الآخران وان خرج الرق لواحد احتيج لاعادتها بين الآخرين واحدة رق وأخرى عتق (قوله أولوية الثانى) أى الامر الثانى وكان الاولى التعبير فيما قبله بالاول ليطابق قوله أولا أمرين الخ (قوله والطريق الاخرى) أى كتابة الاسماء (قوله فى كل الاجزاء) المراد انه لا يمكن جعل الجملة أجزاء متساوية فى العدد أصلا بخلاف الستة فانه يمكن جعلها متساوية فى العدد دون القيمة ففى عكس مثال الجملة حيث أمكن تجزئة الخمسة بالقيمة دون العدد (قوله ان خرج) أى العتق لهما

(قوله مما لا لما ذكراه) أى فى قوله للاستواء فى العدد دون القيمة (قوله وبه يتضح) ٢٠١ أى بقوله وأجاب الشيخ الخ (قوله ان الاول)

تقرر أولا اذ عدم التأتى من كل من الامرين انما هو بالنظر لما مر وقد يقال لا منافاة ايضا بينهما من وجه آخر وهو ان عبارة الكتاب كأصله مصرحة بالتوزيع واما الروضة واصلها فعبرا بالتسوية وبين التوزيع والتسوية فرق ظاهر لصدقها فى السنة المذكورة ولو مع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة كأصلها مما لا لما ذكراه وبه يتضح ان قول الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة لا ينافى قول الروضة كأصلها وان امكن التسوية بالعدد دون القيمة كسنة الى آخره (وان تعذر) توزيعهم (بالقيمة) وبالعدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء فى قول يجزؤن ثلاثة اجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم (فان خرج العتق لواحد عتق) كما سوأكتب الرق والعتق أم الاسماء (ثم أقرع) بين الثلاثة الباقين بعد تجزئتهم اثلاثا (لتتميم الثلث) فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه هذا مادل عليه كلامهما وهو يرد ما فهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ثم ترددوا فيما اذا خرجت للاثنين هل يعتق من كل سدسه أم يقرع بينهما ثانيا فمن قرع عتق ثلثه زاد الزركشى ان الاول مقتضى كلامهم لانهم جعلوا الاثنين بمثابة الواحد (أو) خرج العتق (للاثنين) المجعولين جزأ (رق الآخران ثم أقرع بينهما) اى الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لان بذلك يتم الثلث (وفى قول يكتب اسم كل عبد فى رقعة) فالرقاع اربع ثم يخرج على العتق واحدة بعد أخرى الى ان يتم الثلث (فيعتق من خرج) أولا (و) تعاد القرعة بين الباقين فمن خرجت له ثانيا بان ان ثلثه هو الباقى من الثلث فيعتق (ثلث الباقى) وهو القارع ثانيا الان هذا اقرب الى فعل الامر وفى بعض النسخ الثانى بالمثلثة والنون وصوبت (قلت اظهرهما الاول والله اعلم) لما مر ان تجزئتهم ثلاثة اجزاء اقرب لما مر فى الخبر (والقولان فى استحباب) لان المقصود يحصل بكل (وقيل) فى (ايجاب) والمعتمد الاول وان انتصر للثانى جمع وادعى انه نص الام ومقتضى كلام الاكثرين اما اذا اعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الى تمام الثلث (واذا اعتقنا بعضهم) اى الارقاء (بقرعة) فظهر مال للميت لم يعلم به حال القرعة (وخرج كلهم من الثلث عتقوا) اى بان عتقهم وانهم احرار تجرى عليهم أحكام الاحرار من حين اعتاقه (و) يكون (لهم كسبهم) ونحوه كأرش جناية ومهر امة وتجبية ولدها لها (من يوم) اى وقت (الاعتاق) ويبطل نكاح امة زوجها الوارث بالملك ويلزمه مهرها بوطئها ولو زنى أحدهم وجلد خسين كل حد ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث باع احدهم اورهنه أو اجره بطل بيعه ورهنه واجارته ويلزم المستأجر اجرة المثل فان كان اعتقه بطل اعتاقه وولاؤه للاول او كاتبه بطلت الكتابة ورجع على الوارث بما ادى وصار حرا فى جميع الاحكام (ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم) اذ لا موجب للرجوع به (وان خرج بما ظهر عبد آخر) فيما اذا أعتق من ثلاثة واحدا (اقرع) بين الباقين فمن خرج له

هو قوله هل يعتق من كل سدسه (قوله والمعتمد الاول) اى لانه اقرب الى فعل الامر لانه لم يحتج معه بعد خروج القرعة الثانية الى أخرى بخلاف الاول (قوله ويلزمه مهرها) اى الواطئ من الوارث أو الاجنبى وان كان الاول هو الاقرب (قوله وولاؤه للاول) أى الميت (قوله ورجع) أى العبد وقوله فى جميع الأحكام اى كما تقدم (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) وينظر انهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لاجل خدموه وهو ساكت أخذا مما مر فى غصب الحراج أى فلو اختلفوا صدق الوارث لان الاصل براءة ذمته. وكلام ج هنا كثرى مفروض فيما لو جهل كل من المستخدم والعبيد بالعتق وبقى انه يقع كثيرا ان السيد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم وقياس ما ذكرهنا عن ج وجوب الاجرة لهم حيث استخدمهم وعدمها اذا خدموه بانفسهم ويحتمل وهو الاقرب أن يفرق بين ما لو علموا بعتق أنفسهم فلا أجرة لهم وان استخدمهم السيد لان خدمتهم له مع علمهم بالعتق تبرع منهم وبين ما اذا لم يعلموا بالعتق لاخفاء السيد اياه عنهم فتكون حالهم ماذكر سواء كانوا بالغين أم لا فان للصبى المميز اختيارا وبأتى ذلك أيضا فيما يقع كثيرا من ان شخصا يموت وله أولاد مثلا فيتصرف

٢٦ به من واحد منهم فى الزراعة وغيرها والباقون يعاونونه فى القيام بمصالحهم من زراعة وغيرها

To: www.al-mostafa.com

القرعة عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ) اى حين الاعتاق لانه تبين بالقرعة انه كان حرا قبله (وله كسبه) ونحوه مما مر (من يومئذ غير محسوب من الثلث) لحدوثه على ملكه (ومن بقى رقيقا قوم يوم الموت) لانه وقت استحقاق الوارث ومحل ذلك ان كانت القيمة يومه أقل اولم تختلف ولا ينافيه ما فى الروضة كأصلها أنه يعتبر اقل قيمه من وقت الموت الى قبض الورثة التركة لانها ان كانت وقت الموت اقل فالزيادة على ملكهم اووقت القبض أقل فالنقص قبل ذلك لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم كمغصوب اوضائع من التركة قبل ان يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقى قبل الموت) ظرف الكسبه (لا الحادث بعده) لانه حدث على ملك الورثة حتى لو كان على سيده دين يبع فى دينه والكسب للوارث لا يقضى شئ منه (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب احدهم مائة) قبل موت سيده (اقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) لما مر ان من عتق يكون له كسبه من وقت عتقه (وان خرج لغيره عتق ثم اقرع) بين الكاسب وغيره لتتم الثلث (فان خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقى ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك مثلا قيمة الاول وما عتق من الثانى (وان خرجت له) اى للمكتسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقى منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق لانك اذا اسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة الى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقى وهو مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة بان يقال عتق من العبد الثانى شئ وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة الا شيئين تعدل مثلى ما عتق وهو مائة وشئ فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة الا شيئين فجبر وتقابل فمائتان واربعة اشياء تعدل ثلثمائة يسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل اربعة اشياء فالشئ خمسة وعشرون فعلم ان الذى عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه

(فصل) فى الولاء بفتح الواو والمد من الموالاة أى المعاونة والمقاربة وهو شرعا عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق وعصبته الارث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر انما الولاء لمن اعتق وخبر الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها (من عتق عليه رقيق باعتاق) منجزا ومعلق ومنه بيع القن من نفسه لما مر انه عقد عتاقة (أو كتابة وتدبير) والعتق فى هذه الاحوال اختيارى وفيما بعدها قهرى ولذا غاير العاطف فقال (واستيلاد وقرابة وسرايته قولا واحدا له) للخبرين المارين (ثم لعصبته) المتعصبين بانفسهم يقدم الاقرب فالاقرب كما مر فى الفرائض والترتيب انما هو بالنسبة لفوائد الولاء المترتبة عليه من ارث وولاية تزويج وغيرها لا بالنسبة لثبوته فانه يثبت لعصبته معه فى حياته ومن

(قوله أنه يعتبر) اى من انه الخ
(قوله عتق من العبد الثانى شئ) اى مبهم (قوله فجبر وتقابل) اى تجبر الكسر فتتم الثلثمائة وتزيد مثل ما جبرت به على الكسر فى الطرف الآخر فصير احد الطرفين ثلثمائة والآخر مائتين وأربعة أشياء فيسقط المعلوم من الطرفين وهو مائتان من كل منهما فالباقى مائة من الثلثمائة تقابل بينها وبين الاربعة أشياء الباقية بعد اسقاط المائتين من الطرف الآخر وتقسم المائة عليها يخص كل شئ خمسة وعشرون

(فصل فى الولاء)

(قوله بضم اللام) اقتصر عليه فى المختار وقوله الارث به اى بالولاء

ثم لو تعذر ارثه به دونهم ورثوا به كما لو اعتق مسلم كافرا ومات في حياته وله بنون من دين العتيق فانهم يرثونه ثم المنتقل اليهم الارث به لا ارثه فان الولاء لا ينتقل كما ان النسب للانسان لا ينتقل بموته وسببه ان نعمة الولاء لا تختص به ولذا قالوا ان الولاء لا يورث وانما يورث به اما العصبة بغيره كبنت مع ابن او مع غيره كالاخت معها فلا يرث به وخرج بقول المصنف من عتق عليه الى آخره من اقر بحرية قن ثم اشتراه فانه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ومن اعتق عن كفارة غيره بعوض او غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولاؤه لذلك الغير ووقع في شرح فصول ابن الهائم للماردني انه اذا أعتق عن الغير بغير اذنه يكون الولاء للمالك بخلاف ما اذا كان باذنه او بغير اذنه لكنه في معرض التكفير فانه يعتق عمن اعتق عنه والمعتق نائب عنه في الاعتاق وهو غير صحيح لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الاذن (و) علم مما تقرر انه (لا ترث امرأة ولاء) يثبت لغيرها فاذا كان للمعتق ابن وبنت أو ام واب او اخ وأخت ورث الذكر دون الانثى لان الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث ألا ترى ان ابن الاخ والعم وبنيهما يرثون دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم والعمة فبنت المعتق اولى أن لا ترث لانها ابعد منهن (الا من عتيقها و) كل منتم اليه بنسب أو ولاء نحو (اولاده) وان سفلوا (وعتقائه) وعتقاء عتقائه وهكذا لخبر انما الولاء لمن اعتق فجعل الولاء على بريرة لعائشة رضي الله عنها ولان نعمة اعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه في الولاء وهذه ابسط مما في الفرائض فلا تكرار وخرج بمنتم من علقت به عتيقته بعد العتق من حر أصلي فانه لا ولاء عليه لاحد (فان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث) له ولا للاب بان مات عنها وحدها (فماله للبنت) لا لكونها ابنت معتقه بل لانها معتقة معتقه هذا ان لم يكن للاب عصبة فان كان كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شيء لها الا ان معتق المعتق يتأخر عن عصوبة النسب وقد غلط في هذه المسئلة اربعمائة قاض غير المتفقهة فانهم جعلوا الميراث للبنت لكونها اقرب وهي عصبة له بولائها عليه وسبب غلطهم غفلتهم عن ان المقدم في الولاء المعتق فعصبته فعتيقه فعصبته فعتق معتقه فعصبته وحكى الامام غلط هؤلاء فيما اذا اشترى اخ واخت اباهما فعتق عليهما ثم اعتق قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه لهما لاشتراكهما في الولاء وهو غلط بل الارث له وحده (والولاء على العصبات) كالنسب لقول عمر وعثمان الولاء للكبر وهو بضم الكاف واسكان الباء بمعنى الاكبر في الدرجة لا كبير السن اذ لا فرق بين الصغير والكبير ومثل هذا لا يكون الا عن توقيف فلو مات معتق عن ابنين وثبت لهما ولاء العتيق فمات احدهما عن ابن فولاء العتيق للابن لانه لو قدر موت المعتق حينئذ لم يرثه الا الابن ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات احدهم عن ابن وآخر عن اربعة وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق اعشارا لاستوائهم قربهم (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته)

(قوله كما ان النسب للانسان) أي ودلك ان النسب عمود القرابة الذي يجمع مفرقها ولا يتصور فيه انتقال (قوله ويوقف ولاؤه) اي الى الصلح او تبين الحال (قوله وقد قدر) اي العوض بان أذن له العبد وهو المكفر عنه للمالك في الاعتاق او كان المالك وليا للمحجور لزمته كفارة بالقتل فان المالك اذا أعتقه عن الاذن أو المولى عليه قدر دخوله في ملكهما قبل العتق (قوله يكون الولاء للمالك) معتمد (قوله وهو غير صحيح) أي قوله في معرض التكفير فتى كان الاعتاق بغير اذن من وجبت عليه الكفارة كان الولاء للمعتق (قوله وعلم مما تقرر) أي من قوله المتعصبين بانفسهم الخ (قوله وقد غلط في هذه) هي قوله فان كان كاخ الخ (قوله ثم أعتق) أي الاب (قوله فولاء العتيق لابن) أي دون ابن الابن

فان لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الاصول بحال لان نعمة من اعتقه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله ولان عتق المباشرة أقوى (ولو نكح عبده عتقة فاتت ولد فولاؤه لمولى الام) لانهم انعموا عليه لعتقه بعتقها (فان اعتق الاب انجر) الولاء (الى مواليه) لان الولاء فرع النسب وهو للآباء دون الامهات وانما ثبت لموالي الام لعدمه من جهة الاب فاذا امكن عاد الى موضعه ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يرجع الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال (ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد) أبو الاب وان علا دون ابي الام (انجر) الولاء (الى مواليه) اى الجد لانه كالاب (فان أعتق الجد والاب رقيق انجر) الى مواليه أيضا (فان اعتق الاب بعده انجر) من موالي الجد (الى مواليه) ويستقر (وقيل) لا ينجر لموالي الجد بل (يبقى لموالي الام حتى يموت الاب) رقيقا (فينجر الى موالي الجد) لان وجوده مانع فاذا مات زال المانع (ولو ملك هذا الولد) الذي من العبد والعتيقة (اباه جر ولاء اخوته) لابيه من موالي الام (اليه) لان اباه عتق عليه فيثبت له عليه الولاء وعلى اولاده من أمه أو عتيقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) يجره اليه (في الاصح) كاخوته (قلت الاصح المنصوص لا يجره والله اعلم) بل يبقى لمولى امه والا لثبت له على نفسه وهو محال ولهذا لو اشترى العبد نفسه او كاتبه سيده واخذ منه النجوم أو الثمن عتق وكان ولاؤه للسيد

(كتاب التدبير)

هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت وحده أو مع شيء قبله سمي به لان الموت دبر الحياة ولا يرد عليه العتق من رأس المال في ان مت فأنت حر قبل موتي بشهر فمات فجأة لانه ليس فيه تعليق بالموت وانما يتبين به انه عتق قبله والاصل فيه قبل الاجماع تقريره صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لا مال غيره عليه واركانه مالك ويعتبر فيه تكليف الا السكران واختيار ومحل ويعتبر فيه كونه قنا غير أم ولد كما يعلم مما يأتي وصيغة وشرطها الاشعار به لفظا كانت أو كتابة أو اشارة وهي صريح او كتابة و(صريحه) ألفاظ منها (أنت حر بعد موتي او اذا مت او متى مت فأنت حر) او (عتيق او اعتقتك) أو حررتك (بعد موتي) ونحو ذلك من كل ما لا يحتمل غيره وما نازع به البلقيني في أعتقتك أو حررتك مر أنه وعد ونحو ان أعطيتني الف درهم طلقتك رد بان ما بعد الموت يحتمل الوعد بخلاف ما في الحياة (وكذا دبرتك او أنت مدبر على المذهب) ذا التدبير معروف في الجاهلية وقرره الشرع واشتهر معناه فلا يستعمل في غيره وبه فارق ما يأتي في كاتبتك أنه لا بد ان ينضم اليه فاذا اديت فأنت حر ونحوه ولانها قد تستعمل في الخارجة وقيل فيها قولان نقلا وتخريجا أحدهما انها صريحة والثاني كناية ان خلوهما عن لفظ الحرية والعتق ويصح تدبير نحو نصفه واذا مات السيد عتق ذلك الجزء ولا سراية وفي دبرت

(قوله ويستقر) أي فلو انقطعت موالي الاب لا يعود الى موالي الجد بل يكون الارث لبيت المال (قوله ولاء اخوته اليه) أي الى نفسه (قوله أو عتيقة أخرى) يؤخذ منه انه لا يشترط في الاخوة كونهم أشقاء بل متى كان على اخوته ولاية ولاء انجر من موالي هو اليه ويصرح بذلك قوله جر ولاء اخوته لابيه من موالي الام فان الاخوة للاب تصدق بالاخوة للاب والام وبالاخوة للاب وحده

(كتاب التدبير)

(قوله أو مع شيء قبله) أي اما تعليقه بالموت مع شيء بعده فتعليق عتق بصفة كما يأتي (قوله فمات فجأة) أي او بمرض لا يستغرق شهرا كما يؤخذ ذلك من قوله في الفصل الآتي عند قول المتن ويعتق من الثلث والحيلة في عتق جميعه بعد الموت الخ (قوله واختيار) ينبغي ان محل اشتراط الاختيار ما لم ينذره فان نذره أكره على ذلك صح تدبيره (قوله وما نازع به البلقيني في أعتقتك) أي المسبوق بقوله اذا مت كما هو الغرض (قوله من انه وعد) أي فيكون لغوا (قوله ولانها قد تستعمل) أي الكتابة (قوله وتخريجا) اى من الكتابة

(قوله وما لا فلا) أي الا الكناية فانه لا يضر تعليقها وقسم اضافتها الى جزء لا يعيش بدونه (قوله لم يصح) اى فيشترط هنا كالطلاق قصد اللفظ لمعناه (قوله ومنها صريح الوقف) قضيته ان كنايته ليست كناية في العتق وقياس كناية الطلاق انها كناية هنا

يدلك مثلا وجهان اصحهما انه تدبير صحيح في جميعه لأن كل تصرف قبل التعليق تصح اضافته الى بعض محله وما لا فلا وظاهر انه لو لفظ بصريح التدبير بعجمي لا يعرف معناه لم يصح وانه لو كسر التاء للمذكر وفتحها للمؤنث لم يضر (ويصح بكناية عتق) وهي ما يحتمل التدبير وغيره (مع نية كخليت سبيلك بعد موتي) أو اذا مت فأنت حر ونحو ذلك لانه نوع من العتق فدخلته كنايته ومنها صريح الوقف كحبستك بعد موتي وعلم منه اعتبار مقارنتها للفظ ويأتي فيه ما مر في الطلاق وان كنايات العتق كناية فيه وان اشتهارها في الاستعمال لا يلحقها بالصريح (ويجوز مقيدا كان مت في ذا الشهر او) هذا (المرض فأنت حر) فان وجدت الصفة المذكورة ومات عتق والا فلا ونبه بقوله في ذا الشهر على انه لا بد لصحته من امكان بقاء المقيد به فلو قال ان مت بعد الف سنة فأنت حر لم يكن تدبيرا كما قاله في البحر ونقله الزركشي واقره وهو ظاهر ويشهد له نظائره (ومعلقا) على شرط (كان دخلت الدار (فأنت حر بعد موتي) لانه اما وصية او تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فان وجدت الصفة ومات عتق والا) بان لم توجد (فلا) يعتق (ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها وان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويأتي التعليق وقد علم انه لا يصير مدبرا الا بعد الدخول (فان قال ان) أو اذا (مت ثم دخلت فأنت حر) كان تعليق عتق على صفة و (اشترط دخول بعد موت) عملا بمقتضى ثم ولو نوى بالواو وكان مت ودخلت فأنت حر فكذلك الا ان يريد الدخول قبله فيتبع وهذا ما نقله في الروضة عن البغوي قال الاسنوي ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه وهو المعتمد وان خالف في الطلاق فجزم فيما لو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق بانه لا فرق بين تقدم الاول وتأخره ثم قال واشار في التتمة الى وجه اشتراط تقدم الاول بناء على ان الواو تقتضي الترتيب وقول الزركشي ان الصواب عدم الاشتراط هنا كما هنالك والا فالفرق يرد بان الفرق ان الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله تخيير بينهما تقديما وتأخيرا واما الصفة الاولى في مسئلتنا ليست من فعله وذكر الثاني من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (وهو) اى الدخول بعد الموت (على التراخي) بمعنى انه لا يشترط فيه الفور لانه يشترط فيه التراخي وان كان قضية ثم لكن وجهه ان خصوص التراخي لا غرض فيه يظهر غالبا فأفي النظر اليه بخلاف الفور في الفاء اذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ولو قال اذا مت فأنت حر ان دخلت او ان شئت ونوى شيأ عمل به والا حمل على الدخول او المشيئة عقب الموت لانه السابق الى الفهم من تأخير المشيئة عن ذكره (وليس للوارث بيعه) ونحوه من كل مزيل للملك (قبل الدخول) وعرضه عليه اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث بيعه وان كان للموصى أن يبيعه ولو نجز عتقه

والمعتمد منه الاكتفاء بمقارنتها بعض الصيغة (قوله أو هذا المرض) اى سواء كان الموت بالمرض أو بغيره فيه كأن انهدم عليه جدار (قوله ويشهد له نظائره) كما لو أفت نكاحهما بألف سنة (قوله فكذلك) اى اشترط دخول بعد الموت (قوله وأشار في التتمة الى وجه اشتراط تقدم الاول) اى هنا وهو الموت في قوله كان مت (قوله لان الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) أي المعلق المتبادر منه انهما من فعل المتكلم فتكون الصيغة ان كلمت بضم التاء وقضية قوله بعد وأما الصفة الاولى الخ تقتضي خلافه فان الدخول فيهما من فعل العبد فالمراد هنا من فعله ما يعني من فعل المعلق على فعله وهو المرأة (قوله وأما الصفة الاولى) هي الموت (قوله ونوى شيأ) أي من الفور أو التراخي ويعلم ذلك منه بان يخبر به قبل موته (قوله او المشيئة عقب الموت) اى فورا (قوله من تأخير المشيئة) وعليه فلو قدم ذكر المشيئة على الدخول هل يكون الحكم كذلك فيه نظر وقضية قوله الآتي أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور انه هنا كذلك (قوله من كل مزيل للملك) قال سم على حج نقلا عن ط ب انه يحرم عليه وطؤها أيضا لاحتمال أن تصير مستولدة من الوارث فيتأخر اعتاقها (قوله وعرضه عليه) اى من الوارث (قوله ولو نجز) أي الوارث وقوله هل يعتق أي ذلك أي العتق منه

هل يعتق أولا ذهب بعضهم الى ذلك والاوجه عدمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من ابطال الولاء للميت وهو مقصود اما مالا يزيل الملك كما يجاء فله ذلك واما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه لاسيما حيث كان عاجزا لا منفعة فيه اذ يصير كلا عليه (ولو قال اذا مت ومضى شهر) أي بعد موتي (فأنت حر) فهو تعليق عتق بصفة ايضا (فللوارث استخدامه) وكسبه (في الشهر) كما له ذلك فيما مر قبل دخوله الدار لبقائه على ملكه (لا بيعه) ونحوه لما مر وسبق ما يستفاد منه ان الصورتين ليستا نظيرا لان المعلق عليه ليس هو الموت وحده (ولو قال ان) أو اذا (شئت) أو أردت مثلا (فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي ان شئت) وقد أطلق (اشترطت المشيئة) أي وقوعها في حياة السيد (متصلة) بلفظه بان يأتي بها في مجلس التواجب قبل موت السيد نظير ما مر في الخلع لان الخطاب يقتضي ذلك اذ هو تمليك كالبيع والهبة ومحل ما ذكره من الفورية اذا أضافه للعبد كما علم من تصويره فلو قال ان شاء زيد أو اذا شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور كما قاله الصيمري في الايضاح وجزم به الماوردي بل متى شاء في حياة السيد صار مدبرا ولو على التراخي لان ذلك من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار قال والفرق ان التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده بخلاف تعليقه بمشيئة العبد تمليك فاختلف فيه قرب الزمان وبعده وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه وان قال لا اشاء ثم قال اشاء فكذلك ولم يعتق والحاصل انه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار بما شاءه أولا او متراخية ثبت التدبير بمشيئته له سواء تقدمت مشيئته له على رده ام تأخرت عنه اما لو صرح بوقوعها بعد الموت او نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور (فان قال متى) او مهما مثلا (شئت فالتراخي) لان نحو متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الازمان وان موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل لكن يشترط وقوع المشيئة قبل موت السيد ما لم يصرح بما مر او ينوه (ولو قال) اي كل من شريكي العبد هما اذا مت فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) لتوجد الصفتان ثم ان ماتا معا كان تعليق عتق بصفة لا تدبيرا لانه تعليق بموتين او مرتبا صار نصيب آخرهما موتا بموت اولهما مدبرا لانه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما (فان مات احدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ونحو من كل مزيل للملك لانه صار مستحقا للعتق بموت الشريك وله نحو استخدامه وكسبه وفارق ما لو أوصى باعتاق عبد فان الكسب بعد الموت له لانه يجب اعتاقه فورا فكان مستحقا له حال اكتسابه (ولا يصح تدبير) مكره و (مجنون) حالة جنونه (وصبي لا يميز وكذا مميز في الاظهر) لالغاء عبارتهم ورفع القلم عنهم والثاني الصحة لان الحجر عليه لمصلحته والمصلحة هنا في جوازه لانه ان عاش لم يلزمه وان مات حصل له الثواب (ويصح من سفيه) اي محجور عليه بالسفه وكذا بالفلس أيضا اذ لا ضرر فيه مع صحة عبارتهما ومن سكران (وكافر أصلي) ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة لصحة عبارته وملكه (وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه) فان بقيناه صح او ازلناه فلا او

(قوله والاوجه عدمه) أي العتق تفسخ الاجارة من حينئذ أولا واذا قيل بعدم الانفساخ فهل الاجرة للوارث أو للعتيق لانقطاع تعلق الوارث به فيه نظر والاقرب الانفساخ من حينئذ لانه تبين انه لا يستحق المنفعة بعد موته (قوله فله بيعه) اي ما لم يرجع اهج بان يريد الدخول بعد امتناعه منه والمراد الرجوع قبل بيعه وان تراخى (قوله لما مر) أي في قوله اذ ليس له ابطال الخ (قوله ليس هو الموت وحده) أي ولا مع شئ قبله (قوله في مجلس التواجب) أي وهو أن يأتي به قبل طول الفصل كما قدمه في العتق في قوله والاقرب ضبطه بما مر في الخلع أي وهو يغتفر فيه الكلام اليسير (قوله بل متى شاء) اي سواء تقدم منه ودام أم لا (قوله حتى لو شاء) اي العبد (قوله ثم قال لم أشأ) اي بمعنى رجعت عن المشيئة وليس المراد انه أنكر المشيئة من أصلها (قوله فكذلك) اي لا يصح منه فلا يعتق (قوله أما لو صرح بوقوعها) اي المشيئة من الاجنبي أو من العبد (قوله بلا فور) قد يشكل هذا على ما مر فيما لو قال اذا مت فأنت حر ان دخلت أو شئت من انه ان لم ينو شيأ اشترط الفور الا أن يقال الفرق ما تقدمت الاشارة اليه في كلامه من ان الفور هو المتبادر الى الفهم عند التقديم بعني حيث رتب قوله فأنت حر بالفاء على ما قبله واعتبر المشيئة قيدا فيه (قوله ولو قالا) اي معا او مرتبا (قوله وقضيناه) معتمد

وقفناه فان اسلم بانت صفته والا فلا (ولو دبر) قنا ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) بل اذا مات مرتدا عتق القن صيانة لحقه عن الضياع لان الردة تؤثر فى العقود المستقبلة دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها والطريق الثانى القطع بالبطلان والثالث البناء على اقوال الملك (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره وان صار دمه مهدرا لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها ولو حارب مدبر لمسلم او ذمى فسبى امتنع استرقاقه لان فيه ابطالا لحق السيد (ولحربى حمل مدبره) وام ولده الكافرين الاصليين (الى دارهم) وان دبره عندنا وابى الرجوع معه لان احكام الرق جميعها باقية بخلاف المكاتب كتابة صحيحة لا يرد الا برضاه وخرج بقولى الاصليين المرتدان فيمنع من حملهما لبقاء علقة الاسلام وفى معنى المرتد القن المدبر او المعلق بصفة او المكاتب المنتقل من ملة الى أخرى حيث قلنا لا يقبل منه الا الاسلام كما هو ظاهر وعلم مما تقرر انه لا يمنع من المكاتب كتابة فاسدة كما هو ظاهر تعليلهم (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره) بعد اسلامه ولم يزل ملكه عنه (نقض) تدبيره (وبيع عليه) لما فى بقاء ملكه عليه من الاذلال وهذا عطف بيان لمراده بالنقض بين به حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقف على لفظ (ولو دبر كافر كافرا فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد فى التدبير) بان لم يزل ملكه عنه (نزع من سيده) وترك فى يد عدل ويستكسب دفعا للذل ولا يباع لتوقع حريته (وصرف كسبه اليه) اى السيد كما لو أسلمت أم ولده (وفى قول يباع) لئلا يبقى فى ملك كافر وحمل الشارح كلامه على المرجوح وهو صحة الرجوع عنه بالقول وما قررته به كلام المصنف تبعا للاذرعى قد لا يتأتى مع قوله نزع من سيده فى قول يباع الا ان يقال انه أزال ملكه عنه لكافر آخر فيصح على بعد (وله) اى السيد غير المحجور عليه ولوليه (بيع المدبر) وهبته وكل تصرف يزيل الملك لانه صلى الله عليه وسلم باع مدبرا أنصارى فى دين عليه رواه الشيخان وروى مالك فى الموطا والشافعى والحاكم وصححه عن عائشة انها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر عليها ولا خالفها احد من الصحابة واحتمال بيعه فى الاول للدين رد بانه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرماء ولم يثبت ذلك ولا ينافى ما تقرر قول الراوى فى دين عليه اذ مجرد كون البيع فيه لا يفيد انه لاجله لجواز توقفه حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرماء فى بيعه ولم يثبت واحد منهما على ان قضية عائشة كافية فى الاحتجاج (والتدبير تعليق عتق بصفة) لان صيغته صفة تعليق (وفى قول وصية) للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث (فلو باعه) أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) لان زوال الملك يبطل كلا من الوصية والتعليق وكما لا يعود الحنث فى اليمين وفى قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث فى القسم (ولو رجع عنه بقول) ومثله اشارة اخرس مفهمة وكتابة مع نية (كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح) الرجوع (ان قلنا) بالمرجوح انه (وصية) لما مر فى الرجوع عنها (والا) بان لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الاصح (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات (ولو عاق مدبر) او مكاتب اى عتق احدهما (بصفة صح) كما

(قوله ثم ارتد) أى السيد (قوله ولو ارتد المدبر لم يبطل) وفائدته تظهر فيما لو عاد الى الاسلام ولو بعد مدة بان اتفق عدم قتله او ارتيه مثلا (قوله امتنع استرقاقه) هذا مخالف لما قدمه فى فصل نساء الكفار الخ وعبارته ثم بعد قول المصنف ويجوز ارقاق زوجة ذمى مثلا وشرحا ما نصه وكذا عتيقه الصغير والكبير والعاقل والمجنون فى الاصح يجوز استرقاقه اذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا فى سيده لو لحق بها فهو أولى اه فان قلت يمكن الفرق بان ما هنا فيما لو سبى فى حياة السيد فهو ماله لم يخرج عن ملكه وما هنا لتأبد العتق صار مستقلا قلت ينافيه عموم قوله امتنع استرقاقه فانه شامل لما لو سبى فى حياة السيد وبعد موته وصرح بهذا الشمول الدميرى (قوله فيمنع من حملها) أى وان رضيا (قوله كما هو ظاهر تعليلهم) أى من انه مستقل (قوله بعد اسلامه) أى من انذه (قوله نقض تدبيره) أشعر بصحة التدبير وهو ظاهر ويدل عليه قوله فيما مر ويشترط فى المحل كونه قنا غير أم ولد وفائدته انه لو مات السيد قبل بيع القن حكم بعتقه (قوله واحتمال بيعه فى الاول) هو قوله باع مدبرا أنصارى

يصح تدبيره وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة بحالهما (و) من ثم (عتق بالاسبق من) الوصفير (الموت) او اداء النجوم (والصفة) تنجيلا للعتق فان سبقت الصفة المعلق بها عتق بها والموت فيه عن التدبير او الاداء فيه عن الكتابة (وله وطء مدبرة) وان لم يعزل عنها لبقاء ملكه عليها كأم الولد مع انه لم يتعلق بها حق لازم (ولا يكون) وطؤها (رجوعا) عن التدبير (فان اولدها بطل تدبيره) لتعارض الاقوى على الاضعف بدليل تقوذه من رأس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح بملك اليمين (ولا يصح تدبير أم ولد) لانها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه والاضعف لا يدخل على الاقوى (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مدبر) لموافقتهما لقصد التدبير فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق كما مر فان مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الاصح فيتبعه كسبه وولده فان عجز في مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا ويعتق بالاسبق كما مر فان مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الاصح فيتبعه كسبه وولده فان عجز في مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا فاذا أدى قسطه عتق وان مات وقد دبره مكاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصباغ وقال الاسنوي انه الصحيح وبه جزم في البحر وهو المعتمد خلافا للشيخ ابي حامد وعلى الاول يتبعه كسبه وولده كما مر نظيره

* (فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه * (ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر) لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري للولد الحادث بعده كالرهن والثاني يثبت كما يتبع ولد المستولدة امه وخرج بولدها قبل التدبير فلا يتبع جزما ومالو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما (ولو دبر حاملا) يملكها او حملها ولم يستثنه (ثبت له) اي الحمل وان انفصل في حياة السيد (حكم التدبير على المذهب) لانه كبعض أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع والطريق الثاني ان قلنا الحمل يعلم فمدبر والا فالقولان في المسئلة الاولى (فان مات) الام في حياة السيد (أو رجع في تدبيرها بالقول) على القول به (دام تدبيره) وان انفصل (وقيل ان رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وفرق الاول بقوة العتق وما يؤل اليه ولو خص الرجوع بما دام قطعا اما اذا استثناه فلا يتبعها ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت والا تبعها الا ان الحرة لا تلد الا حرا اي غالبا ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مر اول الوصايا (ولو دبر حملا) وحده (صح) تدبيره كما يصح اعتاقه دونها ولا يتعدى اليها لانه تابع (فان مات) السيد (عتق) الحمل (دون الام) لما تقرر انه تابع (وان باعها) مثلا حاملا (صح) البيع (وكان رجوعا عنه) أي عن تدبيره كما لو باع المدبر ناسيا التدبير (ولو ولدت المملوق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا (لم يعتق الولد) لانه عقد يلحقه الفسخ فلا يتعدى له كالرهن والوصية (وفي قول ان عتقت بالصفة عتق

(قوله وعلى الاول) اي المعتمد

* (فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه) *

(قوله وعتقه) أي وما يتبع ذلك كالتنازع في المال الذي بيد المدبر (قوله ولو دبر حاملا) اي نفخت فيه الروح أم لا اخذا من قول الشارح الآتي ويعرف كونها حاملا الخ (قوله على القول به) اي المرجوح (قوله دام قطعا) أي تدبير الحمل (قوله اما اذا استثناه) ولعل الفرق بين هذا وبين مالو قال اعتقتك دون حملك حيث يعتقان معا ضعف التدبير (قوله أي غالبا) ومن غير الغالب مالو أوصى بأولاد أمته ثم اعتقها الوارث (قوله بما مر أول الوصايا) اي بان تفصل لدون ستة اشهر من التدبير او أكثر ولم يوجد وطء بعده يحتمل كون الولد منه (قوله كما يصح اعتاقه) يؤخذ من التشبيه بالعتق انه يشترط صحة التدبير بلوغه او ان نفخ الروح فيه كما تقدم (قوله ولدا من نكاح) أي بعد التعليق وقبل وجود الصفة اما الموجود عند أحدهما فيعتق بعتقها كما يعلم من قوله ومن ثم يأتي هنا على الاصح نظير الخ

كولد ام الولد وجوابه ماتقرر ان هذا قابل للفسخ وتعميم جريان الخلاف هو ماصرح به المصنف فى تصحيح التنبيه وهو قياس ماصرح فى ولد المدبرة ومن ثم يأتى هنا على الاصح نظير تفصيله المار خلافا لما قطع به ابن الرفعة من التبعية فيما اذا اتصل عند التعليق وقطع غيره بها أيضا اذا اتصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وان حدث بعد التعليق ومحل ماذكر فى المتصل بالتعليق ما اذا بقى أو بطل بموتها قبل الانفصال او بغيره بعده بخلاف مالو بطل بغيره قبله فلا تبعية ولم يبن المصنف هذا التفصيل على المعتمد للعلم به مما قدمه فى ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه (ولا يتبع) عبدا (مدبرا ولده) قطعا لان الولد يتبع امه رقا وحرية لا اباه فكذا فى سبب الحرية (وجنايته) أى المدبر (كجناية قن) فاذا جنى بيع فى الارش لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير لتمكن السيد من البيع وغيره فكان كغيره والجناية عليه كالجناية على القن ولا يلزم سيده ان يشترى بما أخذه من قيمته بين يدبره (ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) حيث لم يكن مستغرقا لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما المدبر من الثلث موقوفا لامرفوعا ولانه تبرع يلزم بالموت فاشبه الوصية وأشار بقوله بعد الدين الى انه لو لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه فان كان ثم دين مستغرق لم يعتق منه شئ فان استغرق بعضه عتق ثلث مايبقى منه والحيلة فى عتق جميعه بعد الموت ولو كان ثم دين مستغرق ان يقول انت حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فقبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لاحد (ولو علق) فى صحته (عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت) الدار (فى مرض موتى فانت حر عتق) عند وجود الصفة (من الثلث) كالو نجز عتقه حينئذ (وان احتملت) الصفة (الصحة) اى الوقوع فيها كالمرض فان لم يقيد الصفة به كان دخلت فانت حر بعد موتى بيوم (فوجدت فى المرض فمن رأس المال) فيعتق (فى الاظهر) نظرا لحالة التعليق لانه عند لم يتهم بابطال حق الورثة ومحل ذلك ان وجدت الصفة بغير اختيار السيد كطلوع الشمس والا فمن الثلث قطعا لاختياره العتق فى المرض ولو علقه كاملا فوجدت وهو محجور عليه بفلس فكاذكرا ومجنونا اوسفيه عتق قطعا وفارق ذينك بان الحجر فيهما لحق الغير بخلاف هذين والثانى من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينئذ يحصل (ولو ادعى عبده التدبير فانكره فليس برجوع) وان جوزنا الرجوع بالقول كما ان بجوده الردة والطلاق ليس اسلاما ورجعة وقال فى موضع آخر انه رجوع والمعتمد ماهنا (بل يحلف) السيد مادبره لاحتمال انه يقر فان نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله رفع اليمين بازالة ملكه عنه (ولو وجد مع مدبر مال) أو اختصاص (فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل (قبله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له فيرجح وهذا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث قبله فهو قن فان القول قول الوارث لانها لما ادعت حريته نفت ان يكون لها عليه يد وان سمعت دعواها المصلحة

(قوله المدبر من الثلث) اى عتقه يكون من الخ (قوله فاذا مات بعد التعليقين) هو ظاهر فيما لو قال اذا مت فجأة فانت الخ اما لو قال انت حر قبل مرض موتى بيوم فانما يظهر ذلك اذا عاش سيما أكثر من يوم قبل المرض (قوله فكاذكر) اى من اجراء الاظهر ومقابله فيه بقرينة قوله ومجنونا اوسفيه عتق قطعا وعليه فالعبرة فى هذا على الاظهر بوقت التعليق فلعل قوله فيما سبق قبيل قول المصنف ولو قال لشريكه المعسر اعتقت الخ من ان العبرة بوقت وجود الصفة مبنى على مقابل الاظهر (قوله بخلاف هذين) هما السفه والجنون

(كتاب الكتابة) (قوله كالعتاقة) اى كما ان العتاقة بالفتح فقط وعبارة المختار وكذا العتاق بالفتح والعتاقة (قوله والجمع) عطف عام على خاص (قوله وسمى) اى العقد (قوله فى فك رقبته) الضمير فيه للمكاتب لان ما يأخذه سبب لتخليص رقبته من الرق ويحتمل عوده لكل من الغارم ٢١٠ والغازى والمكاتب ويكون المراد بفك الرقبة تخليصه من مشقة الدين والغزو ونجوم الكتابة (قوله وان لم يكن عدلا) معتمد (قوله أى الذى لم يعرف) هو تفسير مراد هنا والا فالنفقة هو العدل (قوله لانه أمر بعد الحظر) اى المنع والامر بعد الحظر لا يقتضى الوجوب ولا الندب ومن ثم قال والندب من دليل آخر (قوله فلا يبعد تحريمها) ومثل ذلك ما لو غلب على ظن السيد ان ما يكسبه من المباحات يصرفه فى المعصية فتحرم كتابته لأدائها الى تمكنه من المعصية بما يكسبه وكتب أيضا اطف الله به قوله فلا يبعد تحريمها أى ومع ذلك فان ملك ما يكسبه كأن حصل له من غير جهة الحرمة وصرف ما كسبه من الحرمة فى مؤنته مثلا ثم ادى ما ملكه عن النجوم عتق والا فلا (قوله اذا أديته) اى آتيته كما يأتى فى كلامه والتعبير بالاداء الغالب من وجود الاداء فى الكتابة والا فيكفى كما قال جمع ان يقول اذا برئت أو فرغت ذمتك منه فانت حر وينوى ذلك ويأتى ان نحو الابراء يقوم مقام الاداء فالمراد به شرعا هنا فراغ الذمة اه ج وقرل ج ويأتى أى بعد قول المصنف فى أدى حصته الخ ومنها يعلم انه لا فرق بين قوله اذا برئت أو فرغت ذمتك فقول الشارح بالنسبة للبراءة انه يعتق باداء النجوم والبراءة ايضا الملفوظ بها وبالنسبة لفراغ الذمة يعتق بالاسقاط والبراءة باللفظ ليس الفرق بين البراءة وفراغ الذمة بل مجرد تفنن فى التعبير=

الولد (وان أقاما بينتين قدمت بينته) أى بينة المدبر لاعتضاده باليد فلو أقام الوارث بينة بان هذا المال كان فى يد المدبر فى حياة سيده فقال المدبر كان فى يدى لكن كان افلان فملكته بعد موت السيد صدق أيضا

(كتاب الكتابة)

بكسر الكاف وقيل بفتحها كالعتاقة وهى لغة الضم والجمع سميت عقدا عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر وسميت كتابة لما فيه من ضم نجم الى آخر وقيل لانه يرتفق بها غالبا وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه لانها بيع ماله بماله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخير من أعان غارما أو غازيا أو مكاتبا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواهما الحاكم وصحح اسنادهما والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل فيها ما لا يحتمل فى غيرها كما احتملت الجهالة فى ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة قال الرويانى وهى اسلامية لا تعرف فى الجاهلية وأركانها اثنان وسيد وصيغة وعوض (هى مستحبة ان طلبها رقيق أمين قوى على كسب) بقى مؤنته ونجومه كما يدل عليه السياق واعتبار الامانة خشية من تضييع ما يحصله ويؤخذ منه ان المراد بالامين من لا يضيع المال وان لم يكن عدلا اذ تركه نحو صلاة ويحتمل ان المراد الثقة أى الذى لم يعرف بكثرة انفاق ما بيده على الطاعة لان مثل هذا لا يرجى عتقه بالكتابة وانما تجب خلافا لجمع من السلف لظاهر الامر فى الآية لما فيها من الخطر وهو بيع ماله بماله والاباحة والندب من دليل آخر (قيل أو غير قوى) لانه متى عرفت أمانته اعين بالصدقة والزكاة وردبان فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الاعانة قيل أو غير أمين لانه يعان للحرية وردبانه يضيع ما يكسبه (ولا تكره بحال) بل هى مباحة وان انتفت الشروط السابقة لانها قد تفضى الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال الاذرعى فلا يبعد تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد وهو قياس حرمة الصدقة والقرض اذا علم من أخذهما صرفهما فى محرم وان امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه (وصيغتها) لفظا أو اشارة أخرس أو كتابة تشعر بها وكل من الاولين صريح أو كناية فمن صراحها (كاتبتك) أو انت مكاتب (على كذا) كالف (منجما) بشرط ان ينضم الى ذلك قوله (اذا أديته) مثلا (فانت حر) لان لفظها يصلح للخارجة

= ثم قضية ماذكر أنه لايعتق بالبراءة اذا كانت الصيغة اذا ادیت فأنت حر وسيأتي مايخالفه في قوله ولهذا يعتق بالابراء مع انتفاء الاداء (قوله التي يحصل فيها العتق) اى مع ذكر بقية الشروط من بيان كل نجم ومايؤدى فيه والا كانت فاسدة (قوله نعم لايجب كونها ثلاثة كما يأتي) اشار به الى ان النجوم في كلام المصنف اريد بها ٢١١ مافوق الواحد (قوله لايعرف معناها الا الخواص) في توجيه الاول بان الكتابة مشتركة مايغني عن هذا الفرق (قوله الا بعد تمام القبول) ظاهره وان اذن له السيد في التوكيل (قوله ويكفي في استيجاب) اى واستقبال وقبول كما لو قال السيد قبل الكتابة او تكاتب مني بكذا الى آخر الشروط فقال العبد قبلت (قوله فيقول كاتبتك). اى فورا كما فهم من الفاء (قوله واختيار) اى فلا تصح من مكره وينبغي ان محل ذلك مالم ينذر كتابته فان نذرها فأكره على ذلك صحت الكتابة لان الفعل مع الاكراه يحنث كالفعل مع الاختيار ثم هذا ظاهر ان كان النذر مقيدا بزمن معين كرمضان مثلا وأخر الكتابة الى ان بقي منه زمن قليل فان لم يكن كذلك كأن كان النذر مطلقا فلا يجوز اكراهه عليه لانه لم يلتزم وقتا بعينه حتى يأثم بالتأخير عنه فلو أكرهه على ذلك فنعل لم يصح هذا ولو مات من غير كتابة للعبد عصى في الحالة الأولى من الوقت الذي عين الكتابة فيه وفي الحالة الثانية من آخر أوقات الامكان (قوله في السيد) اى والعبد بالمعنى الآتي (قوله وان اذن الولي) غاية اخرى في عدم الصحة من المحجور عليه والمراد المحجور عليه بالفلس ان يزيد دينه على ماله وهو غير منتقل فيصير القاضي على وليه في ماله فلا تصح الكتابة من وليه وهو ظاهر ولا منه وان أذن له وليه فيها (قوله والقول بانه) أى الولي (قوله واعتبار الاطلاق) اى الذي افهمه قول المصنف واطلاق الخ وقوله ويصح كونه اى العبد

ايضا فاحتيج لتمييزها باذا ومابعدها ولا يتقيد بماذكر بل منه فاذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فانت حر ويشمل برئت منه حصول ذلك باداء النجوم والابراء المفهوم ايما وفراغ الذمة شامل للاستيفاء والابراء قال الفقي لو قال كاتبتك على كذا منجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لان القصد اخراج كتابة الخراج (ويبين) وجوبا قدر العوض وصفته على ماعرف في السلم كما يأتي نعم ان كان بمحل العقد نقد غالب لم يشترط بيانه كالبيع و(عدد النجوم) استوت أو اختلفت نعم لايجب كونها ثلاثة كما يأتي (وقسط كل نجم) أي مايؤدى عند حلول كل نجم لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد والمراد هنا بالنجم هو الوقت المضروب ويطلق على المال المؤدى عنه كما يأتي في قوله أو اتفقت النجوم ومما يلغز به هنا ان يقال عقد معاوضة يحكم فيه لاحد المتعاقدين بملك العوض والمعوض معا اذا السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على ملكه الى أداء جميع النجوم وقول بعضهم ملغز فيه بانه مملوك لامالك له مبني على مرجوح وهو ان المكاتب مع بقائه على الرق لامالك له (ولو ترك لفظ التعليق) للعربية بالاداء (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا (جاز) لحصول المقصود ومحل ذلك في الصحيحة اما الفاسدة فلابد فيها من التلفظ به (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما مر من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى مالخارجة فلابد من تمييزها باللفظ أو النية وفي قول من طريق ثان مخرج يكفي كالتدبير وفرق الاول بان التدبير مشهور في معناه بخلاف الكتابة لايعرف معناها الا الخواص (ويقول المكاتب) على الفور (قبلت) كغيره من العقود فلا يكفي قبول الاجنبي ويتجه عدم الاكتفاء بقبول وكيل العبد لانه لايصير هلا للتوكيل الا بعد تمام القبول ويكفي استيجاب وايجاب كما تبنى على كذا فيقول كاتبتك واغا لم يكف الاداء بلا قبول كالاعطاء في الخلع لان هذا أشبه بالبيع من ذلك لايقال تعبيره أصله بالعبد اولى من تعبيره بالمكاتب اذ لايصير مكاتبا الا بعد القبول لانا نقول اطلاق المكاتب عليه صحيح باعتبار الاول كما في قوله تعالى اني أراني أعصر خمرا وقد اتفق البلغاء على ان المجاز ابلغ (وشرطهما) أي السيد والقن (تكليف) واختيار فيهما كما يعلم من باب الطلاق ولا يعتبر فيهما الابصار فلو كانا أعميين جاز (واطلاق) للتصرف في السيد لما تقرر انها كالبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس وان أذن الولي والقول بانه مطلق التصرف في مال مولاه غير صحيح اذ تصرفه منوط بالمصلحة واعتبار الاطلاق في المكاتب لاخراج المرهون

(قوله ولا تصح كتابة ماذون) أى عبد ماذون الخ وذلك لانه عاجز عن السعى فى تحصيل النجوم (قوله اما اذا لم يخلف غيره) محترز ما تضمنه قوله فان كان له مثل اذ المتبادر منه انه يملك المثلين زيادة على العبد (قوله فان زاد على الثلث) أى ما اداه على الثلث الخ والمراد ان ما اداه العبد بعد موت السيد لا اعتبار به فلا تنفذ الكتابة فى شئ زاد على الثلث نظر المال الكتابة وعبارة سم على ج قوله فان أدى حصته الخ قال فى الروض ولا يزيد العتق بالاداء لبطلانها فى الثلثين أى لا يزاد فى المكاتبة بقدر نصف ما ادى وهو سدس لبطلانها فى الثلثين اه ووجه توهم زيادة العتق بقدر نصف ما ادى انه لو كان قيمته مائة فاذا أدى ثلثها بعد موته حصل للورثة مائة ثلثا العبد ٢١٢ وثلث المائة والمجموع مائة فينبغى انه يعتق منه قدر نصفها ليكون ما عتق الثلث وذلك نصف الثلث الذى نفذت الكتابة فيه وقدر نصف ما أدى وهو السدس والمجموع نصفه وقيمته خمسون ثم رأيت نسخة صحيحة من ج ولم تجز الورثة فيما زاد الخ وعليها فلا اشكال (قوله ولو مرتدا) أى اما لو كان العبد وحده مرتدا صحت كتابته شرح المنهج وعليه فيقال صح قبوله مع الردة لانه لا يوجد منه شئ الا اذا أسلم فلا تفويت على السيد (قوله وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة) وهو المعتمد على ما فى بعض نسخ الشارح ثم وفى اكثرها عدم اعتبار هذا القيد فيصير محجورا عليه بنفس الردة (قوله ويصح من حربى) أى وقد شمل ذلك قول المصنف تكليف واطلاق وشمل أيضا المنتقل من دين الى دين فتصح كتابته لبقاء ملكه وان كان لا يقبل منه الا الاسلام (قوله ومكرى) ظاهره وان قصرت المدة ويوجه بانه لما كان عاجزا فى أول المدة نزل منزلة ما لو كاتبه على منفعة لم تتصل بالعقد (قوله لان منافعه مستحقة) وهذا بخلاف ما لو اعتقه على عوض مؤجل فانه يصح وتقدم الفرق بينهما (قوله وان لم يكف ثم) والفرق ان عقد السلم معاوضة محضة المقصود منها حصول المسلم فيه فى مقابلة رأس المال فاشترط فيه القدرة على تحصيله وقت الحلول وأيضا فالشارع متشوف للعتق فاكتفى فيه بما يؤدى الى العتق ولو احتمالا (قوله وانما لم يكتف به) أى قوله مؤجلا وقوله عما قبله اى قوله دينا (قوله ولو اسلم الى المكاتب) هو بالبناء للمفعول ليشمل السيد وغيره

والمؤجر الآتى ذلك فى كلامه فلا تصح كتابتهما ويصح كونه سفيها ولا يصح من مكاتب لعبده وان أذن له سيده فيه ولا من مبعض لانتفاء أهليتهما للولاء ولا تصح كتابة مأذون له حكم الحاكم بصرف أكسابه لارباب الديون (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو باضعاف قيمته لان كسبه ملك السيد (فان كان له مثلاه) أى مثلا قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء أكان ما خلفه عما اداه الرقيق أم من غيره لخروجه من الثلث (فان لم يملك غيره وادى فى حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله عليهما لبقاء مثليه للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وان أدى مائة) كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لان قيمة ثلثيه مع المائة المؤداة مثلا ما عتق منه اما اذا لم يخلف غيره ولم يؤد الا بعد موت السيد ولم تجز الورثة فان زاد على الثلث صح فى ثلثه فقط فاذا ادى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد) قنه ولو مرتدا ايضا (بنى على اقوال ملكه فان وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) القائل ببطلان وقف العقود وهو الاصح اينا وعلى القديم لا تبطل بل توقف فان اسلم بان صحتها والا فلا ومحل الخلاف مالم يحجر عليه الحاكم وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فان حجر عليه لم تصح الكتابة قطعا وقيل لا فرق وتقدم هذه المسئلة فى كتاب الردة فى ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حربى وغيره (ولا تصح كتابة) من تعلق به حق لازم نحو (مرهون) وجان تعلق برقبته مال لانه معرض للبيع وانما صح عتقه لانه اقوى (ومكرى) لان منافعه مستحقة للمستأجر ومثله موصى بمنفعته بعد موت الموصى ومغصوب لا يقدر على انتزاعه (وشرط العوض كونه دينا) اذ لا ملك له يرد العقد اليه ولا بد من وصفه بصفات السلم نعم المتجه الاكتفاء هنا بنادر الوجود وان لم يكف ثم (مؤجلا) لانه المنقول عن السلف والخلف ولانه عاجز حالا وانما لم يكتف به عما قبله لان دلالة الالتزام كما قاله ابن الصلاح لا يكتفى بها فى المخاطبات وهذان وصفان مقصودان ولو اسلم الى المكاتب عقب العقد للكتابة ففيه وجهان اصحهما الصحة (ولو منفعة) فى الذمة كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة فتجوز على بناء دارين فى ذمته موصوفين

في وقتين معلومين ولا بأس بكونها ولو في الذمة حالة لقدرته على الشروع فيها حالا وتصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير كالسلم الى معسر في مال كثير الى اجل قصير ولو كاتب قنه على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح او على خدمة رجب ورمضان فاولى بالفساد ولا بد من اتصال الخدمة والمنافع المتصلة بالاعيان بالعقد ويمتنع تأخيرها عنه أو على خدمة شهر من الآن وعلى الزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لان المنافع الملتزمة في الذمة تتأجل بخلاف المتعلقة بالاعيان لا يجوز شرط تأجيلها ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدي نصفه بعد سنة ونصفه بعد سنتين اما اذا لم يكن دينا فان كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة والاصح على ما تقرر و يأتي (ونجما بنجمين) ولو الى ساعتين وان عظم المال (فأكثر) لانه المأثور ولما مر انها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم اثنان (وقيل ان ملك السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل وتنجيم) لانه قد يملك بعضه الحر ما يؤديه وردبان المنع تعبد اتباعا لما جرى عليه الأولون لانها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) مثلا من الآن (ودينار) في اثنائه وقد عينه كيوم يمضي منه (عند انقضائه) او خياطة ثوب صفته كذا في اثنائه او عند انقضائه (صحت) الكتابة لان المنفعة مستحقة حالا والمدة لتقديرها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم فعلم ان الاجل انما يكون شرطا في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وان الشرط في المنافع المتعلقة بالعين اتصالها بالعقد بخلاف الملتزمة في الذمة وان شرط المنفعة المتصلة بالعقد يمكن الشروع فيها عقبه بضميمة نجم آخر اليها كالمثال المذكور وان شرطه تقدم زمن الخدمة فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح و يتبع في الخدمة العرف فلا يشترط بيانها ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف والاصح منه الصحة (او) كاتبه (على ان يبيعه كذا) أو يشترى منه كذا (فسدت) الكتابة لانه كبيعتين في بيعة (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف) بنجمين فاكثر كما كاتبتك وبعتك هذا الى شهرين تؤدي منهما خمسمائة عند انقضاء الاول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية باداته) وقبلهما العبد معا او مرتبا (فالمذهب صحة الكتابة) بقدر ما يخص قيمة العبد من الالف الموزعة عليها وعلى قيمة الثوب تفريقا للصفقة (دون البيع) لتقدم أحد شقيه على اهلية العبد لمبايعة السيد والطريق الثاني ان فيه قولي الجمع بين متخالفي الحكم في قول يصحان وفي قول يبطلان (ولو كاتب عبدا) أو عبدين كما علم بالاولى صفقة واحدة (على عوض) واحد (منجم) بنجمين أو أكثر (وعلق عتقهم باداته) ككاتبتكم على الف الى شهرين الى آخر ما مر (فالنص صحتها) لاتحاد مالك العوض مع اتحاد لفظه (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) لان

(قوله وتصح بنجمين قصيرين) كساعتين (قوله لم يصح) أى لانهما يعدان نجما القواليهما (قوله فأولى بالفساد) أى لعدم اتصال خدمة رمضان مع تعلقها بعين العقد بالعقد (قوله موصوف بعده) أى الآن ولو قبل فراغ الشهر كما يأتي ولو عبر بفيه أو بعده كان اوضح (قوله على ثوب) أى على خياطة ثوب ليكون المعقود عليه منفعة (قوله والاصح على ما تقرر) أى من اتصالها بالعقد (قوله ويمكن الشروع) اى والحال (قوله والاصح منه الصحة) وعلى الصحة فاذا أدى نصيبه هل يسرى على السيد الى باقيه أو لا فيه نظر وقياس ما يأتي في ابراء أحد الشريكين السراية وقد يفرق بان المبرئ عتق عليه نصيبه باختياره فسرى الى حصة شريكه وما هنا لم تعتق فيه حصة ما أداه العبد باختيار السيد فلا سراية اذ شرطها كون العتق اختياريا للمعتق عليه وهو واضح وقد يقال فرق بين كون الباقي لغيره و بين كونه له كما في مسئلتنا فان العبد كله هنا لواحد وهو لو اعتق جزأ منه سرى الى باقيه معسرا كان أو موسرا وان كان عليه دين فقد يقال بالسراية هنا لحصول العتق عليه هنا وان لم يكن باختياره (قوله في قول يصحان) معتمد على الطريق الثاني

(قوله يغلب فيها حكم المعاوضة) أى وكأنه كاتب كل واحد منهم على انفراده وعلق عتقه على اداء مايخصه (قوله ولهذا) اى ولكون المغلب فيها معنى المعاوضة يعتق الخ ولو نظرا الى جهة التعليق توقف العتق على الاداء (قوله ومقابل النص) ٢١٤

سلطنة السيد زالت حينئذ فاذا كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن ادى حصته عتق) لوجود الاداء ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وان عجز غيرهما ومات ولا يقال علق العتق باداتهم لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالابراء مع انتفاء الاداء (ومن عجز) منهم (رق) لانه لم يوجد الاداء ومقابل النص قول مخرج مما لو اشترى عبد جمع بثمن واحد فان النص فيه البطلان (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) بان قال كاتبت مارق منك لابعضه لما يأتى وذلك لافادتها الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) ولو مع علمه بحرية باقيه (صح فى الرق فى الاظهر) تقريرا للصفقة فاذا أدى قسط الرق من القيمة عتق (ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره وإلا) يأذن) فى كتابته لعدم استقلاله حينئذ وأفاد تعبيره بالفساد اعطاء أحكام الكتابة الفاسدة الآتية لها ولا يستفاد ذلك من تعبير أصله بالبطلان اذ هذا الباب يفترق فيه الفاسد والباطل (وكذا اذا اذن) فيها (أو كان له على المذهب) لانه حيث رق بعضه لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا فسنا فى مقصود الكتابة ولانه لا يمكن صرف سهم المكاتبين له لانه يصير بعضه ملكا لمالك الباقى فانه من اكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرا والطريق الثانى القطع بالمنع ويستثنى صورة كما لو أوصى بكتابة قنه فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فانه تصح كتابة ذلك البعض أو كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة أو أوصى بكتابة البعض أو كان الباقى موقوفا على مسجد أو جهة عامة على ما جزم به الاذرعى او كاتب البعض فى مرض موته وهو ثلث ماله (ولو كاتباه) اى عبدهما سواء استوى ملكهما فيه أم اختلف (معا او وكلا) من كاتبه او وكل أحدهما الآخر (صح) ذلك (ان اتفقت النجوم جنسا) وعددا واجلا وصفة (وجعل) عطف على صح (المال على نسبة ملكهما) لئلا يودى الى انتفاع أحدهما بملك الآخر فان انتفى شرط مما ذكر كأن جعلاه على غير نسبة الملكين أو اختلفت فى الجنس أو العدد أو الاجل أو الصفة فسدت (فلو عجز) المكاتب (فعجز احدهما) وفسخ الكتابة (واراد الآخر ابقاءه) أى العقد فى حصته وانظاره (فكابتداء عقد) على البعض اى هو مثله فلا يجوز وان اذن الشريك كما مر (وقيل يجوز) قطعا وان منع فى الابتداء لانه يحتمل فى الدوام مالا يحتمل فى الابتداء (ولو ابرأ) أحد المكاتبين القن (من نصيبه) من النجوم (او أعتقه) أى نصيبه منه او كله (عتق نصيبه) منه (وقوم) عليه (الباقى) وعتق عليه والولاء كله له (ان كان موسرا) وقد عتقه بأن عجز فعجز الآخر لانه لما برأه من جميع ما يستحقه اشبه ما لو كاتب كله وابرأه من النجوم اما اذا اعسر أو لم يعد الى الرق وادى حصة الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة و يكون الولاء لهما وخرج بالابراء والاعتاق

ما

(قوله وادى حصته) اى بان ادى فهو عطف سبب على مسبب

مالوقبض نصيبه فلا يعتق وان رضي شريكه بتقديمه لانه ليس له تخصيص احدهما بالقبض

*(فصل) في بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم السيد ويندب له ويحرم عليه ومالولد المكاتب والمكاتبة من الاحكام وبيان امتناع السيد من القبض ومنع المكاتب من التزوج والتسري وبيعه للمكاتب اولنجومه وتوابع لماذكر * (يلزم السيد) اووانه (ان يحط عنه) أي المكاتب في الكتابة الصحيحة دون الفاسدة مقدما له على مؤن التجهيز (جزأ من المال) المكاتب عليه (او يدفعه) اي جزأ من المعقود عليه بعد قبضه أو من جنسه لامن غيره كالزكاة مالم يرض به (اليه) لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والامر للوجوب لانتفاء الصارف عنه وافهم كلامه عدم وجوب ذلك حيث ابرأ من الجميع وكذا لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله او كاتبه على منفعته (والحط اولى) من الدفع لانه المأثور عن الصحابة ولان المقصود اعانته ليعتق وهي في الحط محققة وفي الدفع موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى والاصح ان الحط اصل والايتاء بدل (وفي النجم الاخير أليق) لانه حالة الخلاص من الرق ومعنى اليق افضل (والاصح انه يكفي) فيه (مايقع عليه الاسم) اي اسم المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لانه لم يصح فيه توقيف اذ قوله تعالى من مال الله يشمل القليل والكثير وما ورد في خبر ان المراد به ربع مال الكتابة الاصح وقفه على علي رضي الله عنه فلعله من اجتهاده ودعوى انه لايقال من قبل الرأي فهو في حكم المرفوع ممنوعة والثاني ينبغي ان يكون قدرا يليق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذي لاوقع له (و) الاصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) اي يدخل وقت ادائه بالعقد ويتضيق اذا بقي من النجم الاخير قدر مايفي به من مال الكتابة كما مر فان لم يؤد قبله ادى بعده وكان قضاء والثاني بعده كالمتعة (ويستحب الربع) للخبر المار والقول اسحق بن راهويه اجمع اهل التاويل على انه المراد في الآية (والا) بان لم يسمح به (فالسبع) اقتداء بعمر رضي الله عنه (ويحرم) على السيد (وط مكاتبته) كتابة صحيحة كالرجعية لاختلال ملكه وخروج الاكساب عنه فلو شرط في الكتابة وطأها فسدت وكالوط سائر الاستمتاعات ومثلها المبعضة (ولا دفيه)

كلامه افهم ذلك وقوله وهو ثلث ماله اي ولو يضم النجوم الى غيرها من المال (قوله اي اسم المال) هو صادق باقل مقول كشيء من جنس النجوم قيمته درهم فحاص ولو كان المال متعددا وهو ظاهر ويفرق بينه وبين مامر في المضاربة من ان الصاع يتعدد بتعدد البائع وتعدد المشتري بانه صلى الله عليه وسلم لم يقدر اللبن لكونه مجهولا بالصاع لئلا يحصل النزاع فيما يقابل اللبن المحلوب في يد المشتري فشمل ذلك مالو كان اللبن تافها جدا فاعتبر مايخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع فيما يضمن به بين القليل والكثير وكتب سم على منهج قوله متمول ع انظر لو كان المتمول هو الواجب في النجمين هل يسقط الحط اه أقول الاقرب عدم السقوط وينبغي ان يحط بعض ذلك القدر (قوله الاصح وقفه) ومقابله انه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وعبارة المحلي وروى عنه اي عن علي رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كما مر) انظر في اي محل مر (قوله وكان قضاء) اي مع الاثم بالتأخير (قوله والا فالسبع) قال البلقيني بقي بينهما اي الربع والسبع السدس وروى البيهقي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه كاتب عبدا له على الف درهم ومائتي درهم قال فأتيته بمكاتبتي فرد علي مائة درهم اه زيادي اي ومع ذلك فلا يؤخذ منه سنية السدس بخصوصه لانه وان كان فوق السبع وافضل من الاقتصار عليه لا يلزم منه سنه من حيث خصوصه (قوله وكالوط سائر الاستمتاعات) ومنها النظر بشهوة اما بدونها فيباح لما عدا مابين السرة والركبة

(قوله وان تعدد) يستثنى منه مالو وطئ بعد أداء المهر فانه يتكرر اه شيخنا الزيادي (قوله على ما يأتي) اى في قوله وقضية كلام اصل الروضة الخ (قوله عتقت عن الكتابة) ٢١٦ اى فيتبعها كسبها وولدها الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد وهذا هو فائدة كون العتق عن الكتابة (قوله بان رقت) بان عجزها أو عجزت نفسها (قوله ان ولدها من عبدها) اى بان زنى بها (قوله لكن نازع فيه الباقيني) معتمد اى فيكون كولدها من غيرها وسيأتي مافيه (قوله وقيل لا يوقف) مقابل قوله ومافضل الخ وفي نسخة نقديمه على قوله ولا يعتق الخ وهي الاولى (قوله اى الى المال المكاتب عليه) ظاهره حتى يؤدي الجميع وعبارة ج بعد ماذكره الشارح ماعدا مايجب ايتاؤه وقضيته انه يعتق مع بقاء القدر المذكور وماذكره ج هنا مخالف لما يأتي للشارح في الفصل الآتي من انه اذا بقي ماذكر يرفعه القاضي بجبره على دفعه أو يحكم بالتقاص ان رآه فلعل المراد مما ذكره هنا ان مايجب ايتاؤه لا يسوغ معه الفسخ من السيد حتى لو فسخ لم ينفذ فسخه لانه يعتق بمجرد بقائه وعلى هذا فلو مات العبد فالاقرب انه يرفع الامر للقاضي بعد موته ليحكم بالتقاص ان رآه وعتق العبد فيموت حرا ويكون ما كسبه لورثته ويوافق ما قاله ج ما تقدم للشارح من انه لو لم يؤد قبل ادى بعده وكان قضاء (قوله فكذلك) اى المصدق المكاتب (قوله لتصريحهم بقبول خبر الكافر) اى ولو حربيا ومرتدا (قوله للعتق) متعلق بقوله واما توجيهه الخ

عليه اشبهة الملك لكن يعزر مع العلم به كهي ان طاوعته (ويجب مهر) واحد وان تعدد وطاوعته للشبهة أيضا (والولد) منه (حر) نسيب لعلوقه به في ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) لانعقاده حرا على ان حق الملك في ولدها للسيد وان سملت به من عبدها على ما يأتي والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره (وصارت) به (مستولدة مكاتبة) اذ مقصودهما واحد وهو العتق (فان عجزت عتقت بموته) عن الايلاد وعتق معها اولادها الحادثون بعده وان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها فان مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة كما لو نجز عتق مكاتبه (وولدها) أي المكاتبة لا بقيد الايلاد الرقيق الحادث بعد كتابتها وقبل عتقها (من نكاح أو زنا مكاتب) اى يثبت له حكم المكاتب (في الاظهر يتبعها رقا وعتقا) لان لولد يتبع امه رقا وضده فكذا في سبب العتق كولد ام الولد والثاني لا بل يكون هنا للسيد لان الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد كولد المرهونة نعم ان عتقت بغير جهة الكتابة بأن رقت ثم عتقت بجهة أخرى لم يتبعها حينئذ كلام (وليس عليه) اى الولد (شئ) من النجوم لعدم التزامه لها (والحق) اى حق الملك (فيه) اى الولد (للسيد) لا للام (وفي قول) الحق (لها) اى المكاتبة لانه تكاتب عليها وقضية كلام أصل الروضة ان ولدها من عبدها ملك لها قطعا لكن نازع فيه الباقيني (فلو قتل فقيمته) تجب (لذي الحق) منهما (والمذهب ان ارش جنايته عليه) اى الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره) اذا كان أنثى ووطئت بشبهة (يتفق منها عليه) ومراده بالنفقة مايشمل المؤن (ومافضل وقف فان عتق فله والا فللسيد) كما ان كسب الام لها وان عتقت فان رقت وارتفعت الكتابة فللسيد وقيل لا يوقف بل يصرف للسيد كما تصرف له قيمته لو قتل هذا كله ان قلنا ان الحق في الولد للسيد فان قلنا انه للام فهو لها تستعين به في كتابتها (ولا يعتق شئ من المكاتب حتى يؤدي الجميع) اى جميع المال المكاتب عليه لخبر المكاتب عبد مابقي عليه درهم ومثل الاداء الابراء والحوالة به لا عليه (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) اى ليس ملكك (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) انه ليس بحرام أو (انه حلال) اوانه ملكه وصدق عملا بظاهر اليد نعم لو كان الاصل فيه التحريم كاللعم وقال هذا حرام اتجه وجوب استفساله فان قال انه سرقة فكذلك أو ميتة وقال بل ملكي أو حلال صدق السيد اذ الاصل عدم التذكية كنظيره في السلم والاوجه ان محل ذلك مالم يقل ذكيته والاصدق لتصريحهم بقبول خبر الكافر والفاسق عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه وعلى هذا يحمل مابحث انه ينبغي تصديق العبد واما توجيهه اطلاقه بتشوف الشارع للعتق فرد ودبأن فيه اضرارا بسيده حيث يلزم بقبول مايحكم بنجاسته لان من رأى لحما وشك في تذكيته يحرم عليه أكله (ويقال للسيد تأخذه أو تبرىء عنه) اى عن قدره وهو

خبر

خبر بمعنى الانشاء للعتق واحترز بقوله ولا بينة عما لو أقام السيد بينة بدعاه فانه لا يجبر وتسمع منه لان له فيها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام قال الرافعي كذا أطلقه جماعة وشرط السيد لاني ان يعين المغصوب منه والا فلا وقد صرح به الماوردي أيضا والاوجه الاطلاق (فان ابى قبضه القاضي) وعتق ان لم يبق عليه شئ (وان نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) وكان كاقامته البينة (ولو خرج المؤدى) من النجوم (مستحقا رجع السيد بدله) لفساد القبض (فان كان) ما خرج مستحقا أو زيفا (في النجم الاخير) مثلا (بان) ولو بعد موت المكاتب او السيد (ان العتق لم يقع) لبطلان الاداء (وان كان) السيد (قال عند أخذه) اى متصلا بالقبض (أنت حر) او اعتقتك لبنائه ذلك على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد تبين خلافه اما اذا قال ذلك منفصلا عن القبض والقرائن الدالة على كونه رتبه على القبض لم يقبل منه قوله انه بناه على ظاهر الحال كما رجحاه وقول الغزالي لا فرق قيده ابن الرفعة بما اذا قصد الاخبار عن حاله بعد اداء النجوم فان قصد انشاء العتق برئ وعتق وتبعه البلقيني وزاد ان حالة الاطلاق كحالة قصد انشاء العتق ونوزع فيه وانه في الحالين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده ولو قال له المكاتب قلته انشاء فقال بل اخبارا صدق السيد للقرينة قال الرافعي وهذا السياق يقتضي ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما أدى وان لم يذكر ارادته اه وقضية ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق فلا يقبل منه للقرينة (وان خرج معيبا فله رده) او رد بدله أن تلف او بقي وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله) وان قل العيب لان العقد انما يتناول السليم ورده أو بطلب الارش يتبين ان العتق لم يحصل وان كان قال له عند الاداء أنت حر كما مر وان رضي به وكان في النجم الاخير بان حصول العتق من وقت القبض (ولا يتزوج) المكاتب (الا باذن سيده) لانه عبد كما مر في الخبر (ولا يتسرى) يعني لا يطأ مملوكته وان لم ينزل (باذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفا من هلاك الامة بالطلق وانما اولنا نفي التسري بنفي الوطء لان التسري يعتبر فيه امران حجب الامة عن أعين الناس وانزاله فيها وقابل المذهب الجواز بناء على ان العبد يملك بتمليك سيده (وله شراء الجواري لتجارة) توسعا له في طرق الاكتساب (فان وطئها) ولم يبال بعنانه (فلا حد) لشبهة الملك وكذا الامهر اذ لو وجب عليه لكان له (والولد) من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فان ولدته في الكتابة) اى في حال كون أبيه مكاتبا او مع عتقه (او بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) منه (تبعه رقا وعتقا) ولم يعتق حالا لضعف ملكه ومع كونه ملكه لا يملك نحو بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى انه مكاتب عليه (ولا تصير مستولدة في الاظهر) لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة والثاني تصير لانه يثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه فثبت لها

(قوله والاوجه الاطلاق) اى فلا فرق بين ان يعين المغصوب أم لا (قوله وكان كاقامته البينة) يرد عليه ان اليمين المردودة كالاقرار على الراجح وعليه فالعلة انما قال كاقامة البينة لتقدم حكم البينة هنا فاحتاج عليه (قوله مستحقا أو زيفا) اه ح (قوله أو زيفا) اى كان خرج نحاسا بخلاف الردي فانه لا يتبين بعدم العتق كما يعلم من قوله الآتي وان خرج معيبا الخ (قوله وان كان) غاية (قوله اما اذا قال) محترز قوله متصلا بالقبض (قوله وقول الغزالي لا فرق) اى بين ان يقوله متصلا أو منفصلا (قوله قيده ابن الرفعة) معتمد (قوله فان قصد انشاء العتق) بقي ما لو اطلق وهو ما زاد البلقيني انه كحالة الانشاء لكن في حاشية شيخنا الزيادي انه كما لو قصد الاخبار اه وهو ظاهر لوجود القرينة الدالة عليه (قوله لدون ستة أشهر منه) اى من الوطء (قوله تبعه رقا) بالتعميم ظاهر حيث ولدته قبل العتق اما بعده فهو عتيق بعتقها فليس فيه تعميم

حرمة الاستيلاد وأجاب الاول بأن حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك بل لصيرورته ملكا لابيه كما لو ملكه بجهة (وان ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر) أو لستة أشهر من العتق كما في الروضة ولا مخالفة بينه وبين ما في الكتاب لانه لا بد من زيادة لحظة وقد اعتبرها المصنف في بعض الصور كما سيعلم مما تقرره في قوله وكان يطؤها وحذفها من الروضة للعلم بها فتغليط الكتاب هو الغلط (وكان يطؤها) ولو مرة مع العتق او بعده وامكن كون الولد من الوطء بان ولدته لستة أشهر فأكثر منه ويعلم مما تقرر من فرض ولادته بعد العتق لستة أشهر أو اكثر ان التقييد بالامكان المذكور انما هو في صورة الاكثر من الوطء واما اذا قارن الوطء العتق فيلزم الامكان منه لان الفرض انه لستة بعد العتق (فهو حر وهي أم ولد) اظهورا لعلوق بعد الحرية تغليبا لها فلا نظر لاحتماله قبلها فان انتفى شرط مما ذكر بان لم يطأ مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تكن ام ولد لعلوقها به في حال عدم صحة ايلاده (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها بكسر الحاء اى وقت حلولها او بعضها قبل محله (لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح كنظيره المار في السلم (كمؤنة حفظه) اى مال النجوم الى محله او علفه كما في المحرر وما قبله يغني عنه لانه مثال (أو خوف عليه) كان كان زمن خوف او اغارة لما في اجباره من الضرر حينئذ ولو كاتبه في وقت نهب ونحوه وعجل فيه لم يجبر أيضا لانه قد يزول عند المحل وكذا لو كان يؤكل عند المحل طريا قال البلقيني او لئلا يتعلق به زكاة (والا) بان لم يكن له غرض في الامتناع (فيجبر) على القبول لان للمكاتب غرضا صحيحا فيه وهو العتق ارتقريبه من غير ضرر على سيده والاوجه كما قاله البلقيني ان يقال هنا بنظيره المار من الاجبار على القبض او الابراء وانما حذف هنا للعلم به وحينئذ فيفرق بينه وبين ما مر في السلم حيث اعتبر ثم حلول الدين بان الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن فضيق فيها بطلب الابراء (فان ابى) قبضه اجبر القاضي عن اجباره او لكونه لم يجد فيه (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب ان حصل بالمؤدى شرط العتق لانه نائب الممتنع كما لو غاب وانما لم يقبض دين الغائب في غير هذا لان الغرض هنا العتق وهو حاصل بذلك وثم سقوط الدين عنه وبقاؤه في ذمة المديون أصلح للغائب من قبض القاضي له لانه يصير امانة بيده ولو أحضره له في غير بلد العقد ولنقله مؤنة أو كان ثم خوف لم يجبر والا اجبر كما قاله الماوردي (ولو عجل بعضها) أي النجوم قبل المحل (ليبرئه من الباقي) اى بشرط ذلك من أحدهما او وافقه الآخر (فابراه) مع الاخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) للشرط الفاسد ولانه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم اذا حل الدين يقول لغريمه اقضه او زد فان لم يقضه زاد في الدين والاجل ويلزم السيد رد ما أخذه ولا عتق نعم لو أبرأه عما بقي بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشي كالاذرعي أخذا من كلام المصنف ويجري ذلك في كل دين عجل بهذا الشرط ولو أوصى لآخر بنجوم الكتابة

(قوله وما قبله) هو قوله كمؤنة حفظه (قوله وهو العتق) اى اذا أدى الجميع (قوله أو تقريبه) اى اذا أدى بعضه (قوله وعتق المكاتب ان حصل) قيد في قوله وعتق لانه في قبض القاضي لان ما احضره المكاتب يقبضه القاضي وان كان بعض النجوم (قوله وانما قبله مؤنة) اى لها او وقع

فعجزه الموصى له لم ينفذ وكان ردا للوصية كما يؤخذ ذلك من قول الماوردي مايؤيد به بعد ذلك يكون للورثة (ولا يصح بيع النجوم) لانه بيع مالم يقبض ومالم يقدر على تسليمه اذ العبد يستقل باسقاطه (ولا الاعتياض عنها) من المكاتب لعدم استقرارها وهذا هو المعتمد وان اعتمد الاسنوي وغيره ماجريا عليه في الشفعة من صحته لزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق (فلو باع) بها السيد لآخر (وادا) ها المكاتب (الى المشتري لم يعتق في الاظهر) وان تضمن البيع الاذن في قبضها لان المشتري يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم يصح قبضه فلا عتق والثاني يعتق لان السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل فان أدى الى السيد عتق لامحالة (ويطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشتري بما أخذه منه) لما مر من فساد قبضه وفارق المشتري الوكيل بانه يقبض لنفسه كما تقرر ومن ثم لو علما فساد البيع وأذن له السيد في قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه (ولا يصح بيع رقبته في الجديد) حيث كانت الكتابة صحيحة ولم يرض بذلك كالاتباع أم الولد وفارق المعلق عتقه بصفة بان ذاك يشبه الوصية فجاز له الرجوع عنه بخلاف المكاتب واما شراء عائشة لبريرة مع كتابتها فقد كان باذنها ورضاها فيكون فسخا منها ويرشد له أمره صلى الله عليه وسلم بعتقها ولو بقيت الكتابة لعتقت بها والقديم نعم وعليه لا تنفسخ الكتابة بالبيع بل تنتقل الى المشتري مكاتبا والاوجه كما بحثه البلقيني جواز بيعه من نفسه كام الولد وكبيعه من غيره برضاه فانه يكون فسخا للكتابة كما قررناه لا بيعه بشرط عتقه كما مر عليه قولهما لا يصح بيعه بعوض مما خلافا لما بحثه البلقيني هنا (فلو باعه) السيد (فادى) النجوم (الى المشتري ففي عتقه القولان) السابقان في بيع نجومه أظهرهما المنع (وهبته) وغيرها (كبيعه) فتبطل أيضا وكذا تبطل الوصية به ان كانت منجزة بخلاف مالو علقها بعدم عتقه (وليس له بيع ما في يد المكاتب واعتاق عبده) اى عبد المكاتب (وتزويج أمته) وغير ذلك من التصرفات لانه معه في المعاملات كالاجنبي ونبه بذكر التزويج هنا على منع ماسواه بالاولى فلا تكرار فيه مع ذكره ذلك في النكاح لغرض آخر (ولو قال له رجل اعتق مكاتبك) عني (على كذا) سواء أقال على أم لا خلافا لمن قيد بالاول (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال ذلك في أم الولد وهو بمنزلة فداء الاسير اما لو قال اعتقه فحسب على كذا فلا يعتق عن السائل بل عن المعتق ولا يستحق شيأ من المال ولو عاق عتقه على صفة ثم وجدت عتق كما مر ويرئ عن النجوم فيتبعه كسبه

(فصل) في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر وما يترتب عليها وما يطرأ عليها من فسخ أو انفساخ وجناية عليه وما يصح من المكاتب وما لا يصح

(الكتابة) الصحيحة كما يعلم من كلامه الآتي (لازمة من جهة السيد) لانها عقدت لاحظ السيد فكان فيها كالراهن لانها حق عليه وعلم من لزومها من جهته انه (ليس له فسخها)

(قوله لم ينفذ) اى تعجيل الموصى له (قوله فلو باعها) على خلاف منا منه (قوله اعتق مكاتبك عني) وكذا ان أطلق فيما يظهر اه حج واقتضاه كلام المنهج (قوله عتق) اى من الآن وفاز السيد بما قبضه من المكاتب من النجوم (قوله بل عن المعتق) اى لان في عتقه عن السائل تملكا له وهو باطل فالذي تفسد الاعتاق بكونه عن السائل وبقي أصله

(فصل في بيان لزوم الكتابة)

(قوله لانها حق عليه) اى مطلوبة منه حيث توفرت الشروط فاذا كاتب العبد فقد فعل ما طلب منه وصار الحق في ابقائه وعدمه للمكاتب

(قوله امتنع فسخه) اى فلو اختلفا صدق السيد وجازله الفسخ حيث ادعى ان الباقى أكثر مما يجب فى الاداء وحلف عليه (قوله لانتفاء شرطه الآتى) من اتفاق الدينين فى الجنس والحلول والاستقرار ولعل صورة المسئلة ان القيمة من غير جنس النجوم والا فالمانع من التقاص اللهم الا أن يقال ان ما يجب حطه فى الاداء ليس دينا على السيد وان وجب دفعه رفقا بالعبد ومن ثم جاز للسيد ان يدفع من غير النجوم (قوله الا اللقطة) اى فالامر فيها للقاضى (قوله بقدر ما يخرج المال) أو يعذر لمانع يطرأ كضياع المفتاح أو نحوه فيمهل لذلك أخذا مما يأتى من أنه لو غاب ماله دون مرحلتين أمهل (قوله ويتجه لزومه ما ذكر) أى من الامهال (قوله أمهله وجوبا) أى فلو تبرع عنه أجنبى بالمال ليس للقاضى قبوله لجواز أن لا يرضى المكاتب بتحمل منته (قوله لتضرره) أى بمنعه من الوصول الى حقه وان لم يكن محتاجا اليه (قوله وان اقتضى كلام الروضة) أى أولا ادرج (قوله بان مانع البيع لا ضابط له) فلا يشافى ما نقله الشارح المحلى عن البغوى وغيره (قوله لانه بمنزلة الحاضر) ظاهره وان عرض له ما يقتضى الزيادة على ثلاثة أيام وهو محتمل حيث كانت الزيادة يسيرة عرفا بحيث يقع مثلها كثيرا للمسافر فى تلك الجهة (قوله ثم غاب بغير اذن) أى فان أذن له وانظره الى حضوره فليس له الفسخ اه شيخنا العدوى الزيادى وهو معنى قوله الآتى وقيده الخ فلو جعله محترز قوله بغير اذن كان أوضح (قوله بخلاف غيبته فيما دونها) معتمد وقوله وبحث ابن الرفعة ضعيف

لكن صرح به ليترتب عليه قوله (الا ان يعجز عن الاداء) عند المحل ولو عن بعض النجم فله فسخها ولا يتوقف فسخه على حاكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ ثم لو عجز عما يجب حطه عنه امتنع فسخه وحينئذ فيرفع الامر للحاكم ليلزم السيد بالايتاء والمكاتب بالاداء أو يحكم بالتقاص ان رآه مصلحة وانما يحصل التقاص بنفسه لانتفاء شرطه الآتى وسيأتى ان له فسخها أيضا اذا غاب وكذا لو امتنع مع القدرة على الاداء (وجاز للمكاتب) له ترك الاداء وان كان معه وفاء) لان الحظ فيه له فاشبه المرتهن (فاذا عجز نفسه) بقوله أنا عاجز عن كتابتى مع تركه الاداء ولو مع القدرة عليه وهذا تصوير والمدار انما هو على الامتناع فمتى امتنع من الاداء عند المحل (فللسيد الصبر والفسخ بنفسه) فهو على التراخى لانه مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وان شاء بالحاكم) ان ثبتت الكتابة عنده وحلول النجم والعجز باقرار أو بينة (وللمكاتب) وان لم يعجز نفسه (الفسخ) لها فى الاصح) كما يفسخ المرتهن الرهن فاذا عاد للرق فاكسابه جميعها للسيد الا اللقطة على ما مر والثانى المنع اذ لا ضرر فى بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم) لعجزه عن الاداء حينئذ (استحب) له استحبابا مؤكدا (امهاله) اعانة له على العتق نعم يلزمه الامهال بقدر ما يخرج المال من محله ويزنه ونحو ذلك ويتجه لزومه ما ذكر لما يحتاج له من أكل وقضاء حاجة وانه لا يتوسع فى الاعذار هنا توسعها فى الشفعة والرد بالعيب لان الحق واجب بالطلب فلم يجز تأخيره الا للامر الضرورى ونحوه ومن ثم كان الاقرب ان المدين فى الدين الحال بعد مطالبة الدائن له كالمكاتب فيما تقرر لزوم الاداء له فورا بعد الطلب (فان أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ فله) لان الحال لا يتأجل (وان كان معه عروض أمهله) وجوبا (ليبيعها) لانها مدة قريبة (فان عرض كساد) أو غيره (فله أن لا يزيد فى المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره لو ألزمناه الامهال باكثر منها وهذا هو الاصح وان اقتضى كلام الروضة كاصلها امهال دون يومين فقط كما لو غاب ماله اطهورا والفرق بينهما بان مانع البيع لا ضابط له فقد يزيد ثمنه وقد ينقص فاتيط الامر فيه بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة واما الغائب فالمدار فيه على ما يجعله كالحاضر أولا وقد تقرر فيما مر ان ما دون المرحلتين كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك (وان كان ماله غائبا أمهله) وجوبا (الى الاحضار ان كان دون مرحلتين) لانه بمنزلة الحاضر (والا) بان غاب لمرحلتين فاكثر (فلا) يلزمه امهال لطول المدة وللسيد الفسخ (ولو حل النجم) ثم غاب بغير اذن السيد أو حل (وهو) اى المكاتب (غائب) الى مسافة القصر بخلاف غيبته فيما دونها كما اعتمده الزركشى وغيره قياسا على غيبة ماله وبحث ابن الرفعة ان غيبته فى مسافة

العدوى كسافة القصر وان يعجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف (فللسيد الفسخ) من غير حاكم لتعذر الوصول إلى الغرض وكان من حقه ان يحضر أو يبعث المال وقيده البلقيني نقلا عن جمع ونص الام بما اذا لم ينظره قبل الحلول أو بعده ولا اذن له في السفر كذلك والا امتنع عليه الفسخ وليس لنا انظار لازم الا في هذه الحالة (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الاداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا لانه ربما لو حضر امتنع من الاداء أو عجز عنه (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (بجنون) أو اغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه بسفه للزومها من أحد الطرفين كالرهن وانما ينفسخ بذلك العقود الجائزة منهما ثم ان لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ فيعود قنا وتلزمه مؤنته فان تبين له مال نقض فسخه وعتق واعتبر الامام كونه في يد السيد والا مضى الفسخ كما لو غاب ماله واستصحب وان كان له مال أتى الحاكم واثبت عنده الكتابة وحلول النجم وطلب حقه وحلف يمين الاستظهار على بقاء استحقاقه (ويؤدي) اليه حينئذ (القاضي) من ماله (ان وجد له مالا) ولم يستقل السيد بالاخذ ولو من محجور عليه وكانت المصلحة ظاهرة في عتقه بان لم يضع به لانه ينوب عنه لعدم أهليته بخلاف غائب له مال حاضر اما اذا لم تظهر المصلحة له في ذلك امتنع على الحاكم الاداء منه وعلى السيد الاستقلال بالاخذ (ولا) تنفسخ (بجنون) أو اغماء (السيد) ولا بموته أو الحجر عليه للزومها من جهته (ويدفع) وجوبا (المكاتب النجوم (الى وليه) اذا جن أو حجر عليه أو وارثه اذا مات لانه قائم مقامه (ولا يعتق بالدفع اليه) اى المجنون لانتفاء أهليته فيسترده المكاتب لبقائه على ملكه نعم لو تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالتسليم له بل للولي تعجيزه اذا لم يبق في يده شئ (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلوارثه قصاص فان عفى على دية أو قتل خطأ أخذها) اى الدية (مما معه) ومما يكسبه ان لم يختر تعجيزه لان السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي فكذا في الجناية وقضية كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت وهو المعتمد كما رجحه البلقيني وحكاه عن نص الام والمختصر وان اقتضى كلام الروضة كاصلها وجوب الاقل من قيمته وارش الجناية كالجناية على أجنبي ويأتي الفرق بينهما على الاول (فان لم يكن) في يده مال أو كان ولم يف بالارش (فله) اى الوارث (تعجيزه في الاصح) لانه يستفيد به رده الى محض الرق واذا رق سقط الارش فلا يتبع به بعد عتقه كمن ملك عبد اله عليه دين والثاني لا لانه (أوقطع) المكاتب (طرفه) اى السيد (فاقتصاصه والدية كما سبق) في قتله لسيده وقد مر ما فيه (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا وجب القصاص فان اختار العفو (فعفا على مال أو كان) ما قتله (خطأ) أو شبه عمد (أخذ مما معه ومما يكسبه الاقل من قيمته والارش) لانه منع نفسه بالكتابة من البيع فلزمه الاقل كالسيد

(قوله فللسيد الفسخ) وينبغي انه لو ادعى الفسخ بعد حضور العبد وارادة دفعه المال لم يقبل منه ذلك الا ببينة كما لو ادعى أحد العاقدين بعد لزوم البيع الفسخ في زمن الخيار حيث صدق الثاني في الفسخ (قوله وقيده البلقيني) اى قيد جواز فسخ السيد (قوله ولا اذن له في السفر كذلك) أي قبل الحلول أو بعده (قوله والا امتنع عليه) معتمد (قوله ولا بالحجر عليه بسفه) أي أو فلس أيضا وانما اقتصر على السفه لما يأتي من أن الفاسدة تنفسخ بحجر السفه على السيد (قوله فان تبين له مال نقض) أي حكم بانتقاضه لعدم وجود مقتضيه باطنا ولا يتوقف على نقض القاضي (قوله وعتق) وقياس ما تقدم فيما لو أعتق في مرض موته عبيدا لم يخرجوا من الثلث ثم تبين له مال من أن الوارث لا يرجع بما أنفق عليهم ان السيد هنا لا يرجع بما أنفقه (قوله واعتبر الامام كونه) أي المال وقوله في يد السيد ضعيف (قوله أتى الحاكم) أي أتى السيد الحاكم الخ (قوله ولم يستقل) أي والحال (قوله وعلى السيد) أي وامتنع على الخ قوله الاستقلال بالاخذ) أي حتى لو أخذ لم يعتق بذلك (قوله نعم لو تلف في يده) أي السيد وقوله لتقصيره أي المكاتب (قوله أو قتل خطأ) أي أو شبهه عمد فراده بالخطأ ما قابل العمد وقوله أخذها أي الوارث (قوله وان اقتضى كلام الروضة كاصلها) حكاه المحلي مقابلا للمتن فقال وفي قول ان كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (قوله ويأتي الفرق بينهما) أي في قوله والفرق بين هذه وجنايته على سيده على الخ (قوله أخذ مما معه) أي أخذ المجني عليه أو وارثه

(قوله وجنايته على سيده) أى حيث وجبت فيها الدية بالغة ما بلغت (قوله لان حقه) أى الاجنبي (قوله يجزه القاضي) أى وجوبا (قوله أو السيد) اى فان امتنعا من ذلك اثما ٢٢٢ وبقى الحق متعلقا برقبة المكاتب وظاهره أيضا جريان ذلك ولو بعد الجنى

فى أم الولد والفرق بين هذه وجنايته على سيده على ما فى الكتاب ان حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لانها ملكه فلزمه جميع الارش مما فى يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الاجنبي لان حقه يتعلق بالرقبة فقط (فان لم يكن معه شئ) قدر الواجب (وسأل المستحق) وهو المجنى عليه أو وارثه (تعجيزه عجزه القاضي) أو السيد كما قاله القاضي وما جنحنا ابن الرفعة أخذا من كلام التنبيه ومن ان بيع المرهون فى الجناية لا يحتاج الى ذلك الرهن انه لا يحتاج هنا لتعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة بردبان الاوجه الاخذ باطلاقهم ويوجه بان قضية الاحتياط للعتق التوقف على التعجيز ويفرق بينه وبين الرهن وانما يعجزه فيما يحتاج لبيعه فى الارش فقط الا أن يتأتى بيع بعضه فيما يظهر (فيبيع) منه (بقدر الارش) فقط ان زادت قيمته عليه لانه الواجب (فان بقى منه شئ بقيت فيه الكتابة) فاذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) باقل الامرين ويلزم المستحق القبول لتشوف الشارع للعتق (وابقاؤه مكاتبا) على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى مستحق الارش القبول ويفديه باقل الامرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو ابرأه عتق ولزمه الفداء) لانه فوت عليه الرقبة كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بالاداء بعد الجناية (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها وللسيد ما يتركه بالملك لا الارث وعليه مؤنة تجهيزه وان لم يترك شيأ (ولسيده قصاص على قاتله) العامد (المكافئ) له لبقائه بملكه (والا) اى وان لم يكن القاتل مكافئا (فالقيمة) له هى الواجبة لانها جناية على عبده هذا كله ان قتله أجنبي فان قتله سيده لم يلزمه سوى الكفارة كما قاله فى المحرر وحذفه للعلم به مما قدمه فى بابها بخلاف ما اذا قطع طرفه (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء واجارة بثمن المثل لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو انما يحصل بالكسب فمكن من جهات الكسب (والا) بان كان فيه تبرع كهبة أو خطر كبيع نسيئة أو بدون ثمن المثل ومثله كل محسوب من الثلث لو وقع فى مرض الموت (فلا) يستقل به وان أخذ بذلك رهنا أو كفيلا لان أحكام الرق جارية عليه ونقل البلقينى عن النص امتناع تكفيره بالمال مع انه لا تبرع فيه والاوجه ان له قطع نحو ساعة غلبت فيه السلامة وان كان فيه خطر (ويصح) ما فيه تبرع أو خطر (باذن سيده فى الاظهر) لان المنع انما هو لحقه وكاذنه قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر باداء ما عليه ثم ليس له عتق ووطء وكتابة ولو باذنه كما يأتى والثانى نظرا الى انه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد سواء اكان المبيع كله او بعضه لاستقلال المكاتب بالملك (فان عجز وصار لسيده عتق) عليه لدخوله فى ملكه ولا يسرى الى باقيه وان اختار سيده تعجيزه كما مر فى العتق (او) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا (لم يصح بلا اذن) من سيده لانه

(قوله وبين الرهن) أى بما تقدم من أن العتق يحتاط له بخلاف الرهن (قوله وبيع منه بقدر الارش فقط) لوتعذر بيع البعض فى هذه بيع الكل وما فضل يأخذه السيد كذا قال الزركشي انه القياس وفيه نظر اهـ سم على منهج (قوله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة) أى السيد والمكاتب والمجنى عليه (قوله ويفديه باقل الامرين) هذا علم من قوله أو لافداؤه باقل الامرين (قوله لم يلزمه سوى الكفارة) أى مع الاثم ان كان عامدا (قوله بخلاف ما اذا قطع طرفه) أى فانه يلزمه ارشه (قوله وان أخذ) غاية (قوله امتناع تكفيره بالمال) معتمد (قوله مع انه لا تبرع فيه) وان ما تصدق عليه به مما يوكل ولا يباع عادة له التبرع به نظير بريرة اهـ ج وقول ج له التبرع به ظاهره كشرح المنهج وان كان له قيمة ظاهرة وهو ظاهر حيث جرت العادة باهدائه مثله للاكل بل لو قيل بامتناع أخذ عوض عليه فى هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله غلبت فيه) أى القطع (قوله وكاذنه قبوله) اى قبول السيد من العبد ما تبرع به العبد عليه (قوله كما مر فى العتق) أى من أنه لو وهب لرقيق بعض سيده عتق ولا يسرى على المعتمد لعدم ملكه له اختيارا (قوله أو اشترى من يعتق عليه) أى العبد نفسه

(قوله باذنه) أى السيد (قوله وكان الولاء للسيد) هو ظاهر فيما لو أعتقه عن سيده اما حيث أعتقه عن غيره فالذى يظهر ان الولاء فيه للغير لان غايته انه هبة ضمنية لغير السيد فهى تبرع وهو جائز على الغير باذن السيد اللهم الا أن يقال المراد ان سيده أذن له ان يعتقه عن الغير من غير هبة له فيكون تبرعا محضا بالاعتاق عن غيره وليس بيعا ولا هبة فيلغو وقوعه عن الغير ويقع عن السيد لانه لما كان الاعتاق من المكاتب وتعذر وقوعه عنه لعدم أهليته للولاء صرف الى سيده تنفيذا للعتق ما أمكن (قوله ويصح نكاحه باذنه على المذهب) صرح بما علم من قول المصنف السابق ولا يتزوج الا باذن سيده تتميما للاقسام .

* (فصل فى بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة) * (قوله أو جعله نجما واحدا) أو لغير ذلك كان اه ج . وهى أولى لان الفساد فى كتابة البعض ليس لفساد الاجل ولا العوض بل لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم كما تقدم (قوله فتكون بمنزلة الصحيحة فيه) أى الاستقلال وقوله وخرج بها أى الفاسدة (قوله وكالعقد بنحو دم) اعلم وجه جعل الدم مما اختل فيه ركن بخلاف الخمر والخنزير حيث جعلا من العوض الفاسد ان الدم لما لم يكن من شأنه ان يقصد أصلا جعل وجوده كالعدم فكان الكتابة بلا عوض فكانت باطلة بخلاف الخمر والخنزير فان كلا منهما يقصد فى الجملة فجعلا من العوض الفاسد (قوله الا فى نحو تعليق) أى بان عاق باعطائه نحو دم (قوله صدر ممن يصح تعليقه) أى فلا تكون لاغية بل يعتق معها الرقيق عند وجود الصفة (قوله وكذا يفترقان) أى الباطلة والفاسدة (قوله وفى أخذ الارش) أى حيث كانت الجناية من أجنبى فان كانت من السيد لم يأخذ منه شيأ فى الفاسدة دون الصحيحة اه سم على شرح البهجة أى فلو قطع أجنبى أو السيد طرفه فى الصحيحة لزم كلا الارش بخلاف ما لو قطع السيد طرفه فى الفاسدة فلا شئ عليه وعليه الارش فى الصحيحة (قوله لم يتأثر بالتعليق) يعنى فلو علق باعطاء نجم واحد فسدت ومع ذلك اذا دفع المعلق عليه عتق وليس المراد انها اذا اشتملت على تعليق فاسد لم تتأثر وتكون صحيحة (قوله ومن ثم لم يشاركه) أى العقد الصحيح عقدا الخ (قوله ووجهه) اى المكاتب (قوله ولو مكاتبة) اخذها غاية للخلاف فيها وعبارة شرح الروض وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اه (قوله نعم لا يلزم السيد نفقته) أى المكاتب قد يوهم ان السيد فى الصحيحة تلزمه نفقة المكاتب وليس مرادا الا ان احتاج فالاستدراك بالنظر للمجموع فان الفطرة تلزم فى الفاسدة دون الصحيحة

يتكاتب عليه كما يأتى (و) شراؤه له (باذن) منه (فيه القولان فى تبرعاته) اظهرهما الصحة (فان صح) الشراء (تكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا ويمتنع عليه نحو بيعه (ولا يصح اعتاقه وكتابته) لقنه (باذن) من سيده (على المذهب) لتضمنهما الولاء وهو غير اهل له نعم لو اعتقه عن سيده او غيره باذنه صح وكان الولاء للسيد والثانى يصح عملا بالاذن ويوقف ولاء والطريق الثانى القطع بالاول ويصح نكاحه باذنه على المذهب

* (فصل) فى بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافق او تباين فيه الفاسدة الصحيحة وتحالف المكاتب رسيده او وارثه وغير ذلك * (الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كان شرط كون كسبه بينهما او ان عتقه يتأخر عن اداء النجوم (او عوض) فاسد كان كتابته على نحو خنزير (او اجل) كان اجل مجهول او جعله نجما واحدا او كاتب بعض القن (كالصحيحة فى استقلاله) اى المكاتب (بالكسب) لانه يعتق فيها بالاداء كالصحيحة والاداء انما يكون بالكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه وخرج بها الباطلة وهى التى اختل بعض اركانها كاختلال بعض شروط العاقدين السابقة وكالعقد بنحو دم وكتعقد ايجاب او قبول فهى لاغية الا فى نحو تعليق عتق صدر ممن يصح تعليقه وكذا يفترقان فى الحج والعارية والخلع (و) فى (اخذ ارش الجناية عليه و) فى اخذ امة ما وجب لها من (مهر) عقد صحيح او وطء (شبهة) لانهما فى معنى الاكتساب (وفى انه يعتق بالاداء) للسيد عند الحل بحكم التعليق لوجود الصفة ولكون المقصود بالكتابة العتق لم يتأثر بالتعليق على الفاسد ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد فى افادة ملك اصلا (و) فى انه (يتبعه) اذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق وولده من أمته ولو مكاتبة فيتكاتب عليه ويعتق بعتقه نعم لا يلزم السيد نفقته مالم يحتج وان لزمه فطرته كما قاله الامام والغزالى

(قوله بتبرع أو وكالة) اى عن الرقيق (قوله لعدم وجود الصفة) أى حيث كانت الصيغة اذا أديته فانت حر (قوله وانما اجزأ) اى ماذكر من الابراء وأداء الغير وهل يجب على السيد القبول فيما لو تبرع عنه الغير أولا فيه نظر والاقرب عدمه فيدفعه للعبد ان أراد التبرع عليه (قوله ولا يعتق بالاداء للوارث) ومثله وكيل السيد اه ج (قوله ولا يصرف اليهم المكاتبين) اى وعليه فلو أخذ من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه للسيد ثم علم فسادها استرد منه ما دفعه اليه على ما اقتضاه شرح الروض (قوله ولا يطؤها) اى فى الصحيحة بخلاف الفاسدة كما يفيده كلام المنهج فكان الاولى حذف لا (قوله ومما تقرر علم ان فى كل من الصحيحة) عبر بى ولم يقل ان كلا من الخ اشارة الى ان عقد الكتابة فيه شائبة معاوضة وتعليق فليس عقدا معاوضة صرفة كما يشير اليه قوله وان المغلب الخ ٢٢٤ (قوله ولا يحصل عتقه بادائه بعد الفسخ) اى بخلاف التعليق فانه

وجزم به غيرهما ويجوز للسيد معاملته (وكالتعليق) بصفة (فى انه لا يعتق بابراء) عن النجوم ولا باداء الغير عنه بتبرع او وكالة لعدم وجود الصفة وانما اجزأ فى الصحيحة لكون المغلب فيها المعاوضة فالاداء والابراء فيها واحد (و) فى ان كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الاداء لجواز هما من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه ولا يعتق بالاداء للوارث بخلاف الصحيحة نعم ان قال فان أديت لى أولوارثى لم تبطل (و) فى انه (يصح) نحو بيعه أو هبته واعتاقه عن الكفارة و (الوصية برقبته) وان ظن صحة الكتابة لان العبرة بما فى نفس الامر (و) فى انه (لا يصرف اليهم سهم المكاتبين) لانها جائزة من الجانبين فالاداء فيها غير موثوق به وفى ان ينعه من السفر ولا يطؤها ولا يعتق بتعجيل النجوم وبما تقرر علم ان فى كل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة وان المغلب فى الصحيحة معنى المعاوضة وفى الفاسدة معنى التعليق (وتخالفهما) اى الفاسدة الصحيحة والتعليق (فى ان للسيد فسخها) بفعل كبيع أو قول كابطالها ولا يحصل عتقه بادائه بعد الفسخ لان تعليقها فى ضمن معاوضة لم يسلم فيها العوض كما يأتى فلم يلزم واطلاق الفسخ فيها فيه تجوز لانه انما يكون فى صحيح وقيد المصنف بالسيد لكونه يمتنع عليه الفسخ فى الصحيحة كما قدمه وكذا فى التعليق واما العبد فله فسخ الصحيحة والفاسدة دون التعليق وفى انها تبطل بالحجر على السيد بسفه لا فلس ونحو انما تبطل بخلاف الحجر على العبد ونحو انما تبطل (و) فى (انه لا يملك ما يأخذه) لكون العقد فاسدا (بل يرجع المكاتب به) اى بعينه (ان) كان باقيا وبمثله ان كان مثليا وقيمته ان (كان متقوما) يعنى له قيمة كما فى الحر فليس المراد قسيم المثلى اما ما لا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشئ ثم يتجه رجوعه فى محترم غير متقوم كجلد ميتة لم يدبغ ما دام باقيا (وهو) اى السيد يرجع (عليه) اى المكاتب (بقيمته) لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه

بالعتق

لا يبطل بالفسخ لما مر من ان التعليق لا يبطل بالقول فاذا أدى بعد فسخ السيد له عتق لبقاء التعليق (قوله واطلاق الفسخ فيها فيه تجوز) لكنه لما كان لفاسدة ثمرات تترتب عليها كالصحيحة عبر بالفسخ تنبيها على انه ابطال تلك العلقة (قوله وفى انها تبطل بالحجر على السيد بسفه) أى بخلافها فى الصحيحة فانها لا تبطل بالحجر بالسفه ويدفع العوض الى وليه كما تقدم ان كان متقوما اى وقد تلف ما قبضه السيد من العبد وعبارة ج به اى بعينه ان بقى والا فمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم ان كان الخ وعليه فليتأمل قوله فليس المراد قسيم المثلى الخ فان ماله قيمة ان كان مثليا فقد تقدم فى قوله وبمثله والا فهو متقوم بالمعنى المصطلح عليه فلم يشمل المثلى اللهم الا ان يقال مراده من التأويل بماله قيمة شمول عبارة المصنف لكل من المثلى والمتقوم وحيث قال وبمثله فى المثلى اراد تفصيل ما يجب عليه (قوله ان كان متقوما) هل العبرة فى القيمة بوقت التلف او القبض او اقصى القيم فيه نظر وقياس المقبوض بالشراء الفاسد أن يكون مضمونا باقصى القيم (قوله يعنى له قيمة) اى ليشمل المثلى (قوله كجلد ميتة لم يدبغ) كان صورة المسئلة انه لو كان المأخوذ حيوانا فمات فله اخذ جلده وقد يقال لا حاجة لذلك لانه لا مانع ان صورتها انه كاتبه على جلود ميتة فهى فاسدة كما لو كاتبه على خمر ويجاب بانه لا حاجة لذلك حتى يتصور رجوع بعد التلف اه سم على ج بل الظاهر ان تصويره بالحيوان غير صحيح لانه بتلفه فى يده تلزمه قيمة الحيوان وحيث لم يتلف يجب رده

(قوله فهو كتالف مبيع فاسد) اى فاسد بعمه والا فالمبيع لا يتصف بالفساد (قوله فلو كاتب كافر كافره) اى او كافرا فلو قال كافرا كان أوضح (قوله والحلول) قد يقال لا حاجة الى اشتراط اتفاقهما فى الحلول اذ لا يكونان الا حالين ولا يتصور اختلافهما فيه اذ القيمة المستحقة للسيد لا تكون الا حالة وما يرجع به المكاتب ان كان عين ما دفعه فهو عين لا دين فلا يوصف بحلول ولا تأجيل وان كان بدله فلا يكون الا حالا وكذا يقال فى قوله والاستقرار لا يتصور ٢٢٥ اختلافهما فيه اهـ سم وقد يجاب بان هذه شروط للتقاص لا بقيد كونه متعلقا بالسيد والعبد وان كان ذلك هو الظاهر من العبارة هذا وعلم من تفسير الجانسين بما ذكر انه ليس المراد به مجرد الاختلاف فى الجنس بل المراد به التماثل الصادق بجميع ما ذكر (قوله والاجل) الواو بمعنى أو (قوله فى عدم وجوب اتيانه) الاولى حذف فى وعبارة ج انه لا يجب فيها اتيانه (قوله اذا اعتق بغير جهة الكتابة) كان نجز السيد عتقه (قوله وفى عدم منع رجوع الاصل) يعنى ان الاصل اذا وهب ولده عبدا وكاتبه كتابة صحيحة امتنع عليه الرجوع فيه بخلاف الفاسدة (قوله وهما متقومان مطلقا) ترتب عتق اولا (قوله فسخها) اى للفاسدة اه محلى ومثلها الصحيحة اذا ساغ للسيد فسخها بان عجز المكاتب نفسه او امتنع او غاب على ما مر ولعله انما قصره على الفاسدة لان الفسخ بها لا يتوقف على سبب (قوله فلو أدى المكاتب المال) اى أو اراد تأديته للسيد (قوله والحجر عليه بالسفه) اى لا بالفلس كما تقدم (قوله لا بجنون العبد) اى فلا

بالعتق لعدم امكان رده فهو كتالف مبيع فاسد فى يد المشترى فيرجع فيه على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة والمعتبر هنا القيمة (يوم العتق) لانه يوم التلف ومحل ما تقرر أخذا مما مر فى نكاح المشرك فى حق المسلم فلو كاتب كافر كافرة على فاسد مقصود كخمر وقبض فى الكفر فلا تراجع (فان تجانسا) اى اتفق ما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه فى الجنس والنوع والحلول والاجل ان قلنا بجوازه فى المؤجلين المتفقين والاصح خلافه والاستقرار وهما نقدان (فأقوال التقاص) الآتية (ويرجع صاحب الفضل به) ان فضل لشئ كالبيع الفاسد ومما تخالف الصحيحة الفاسدة أيضا فى عدم وجوب اتيانه اى وعدم صحة الوصية بنجومها وفى انه اذا أعتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا وفى عدم منع رجوع الاصل وعدم حرمة النظر على السيد وفى عدم وجوب مهر عليه لوطئها وفى غير ذلك بل اوصلها بعضهم الى ستين صورة (قلت اصح اقوال التقاص سقوط احد الدينين بالآخر) اى بقدره منه ان اتفقا فى جميع ما مر (بلا رضا) من صاحبيهما او من احدهما لان مطالبة احدهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة له وهذا فيه شبه بيع تقدير والنهى عن بيع الدين بالدين اما مخصوص بغير ذلك لانه يغتفر فى التقديرى ما لا يغتفر فى غيره واما محله فى بيع الدين لغير من عليه (والثانى) انما يسقط (برضاهما) لانه ابدال ذمة باخرى فأشبه الحوالة (والثالث) يسقط (برضا احدهما) لان للمدين أداء الدين من حيث شاء (والرابع لا يسقط والله اعلم) وان تراضيا لانه فى حكم بيع الماء وغنة كابدال الدين بالدين وهو منهى عنه اما اذا اختلفا جنسا أو غيره مما مر فلا تقاص كما لو كانا غير نقدين وهما متقومان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على ذلك عتق فان ترتب عليه جاز لشوف اشارع له (فان فسخها السيد) او العبد (فليشهد) ندبا احتياطا لخوف النزاع (فلو أدى المكاتب المال فقال السيد) له (كنت فسخت) قبل أن تؤدى (فأنكره) العبد اى أصل الفسخ أو كونه قبل الاداء (صدق العبد بيمينه) لان الاصل عدم ما ادعاه السيد فلزمته البينة (والاصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه) بالسفه (لا بجنون العبد) لان الحظ له فاذا أفاق وأدى المسمى عتق وثبت التراجع والثانى بطلانها بجنونهما لجوازها من الطرفين والثالث لا فيهما الا ان المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل واقتصر فى الاغماء من زيادته على المحرر ولو اقتصر عليه لفهم

٢٩ به من تبطل به الصحيحة كما تقدم فى كلام المصنف فيها (قوله فاذا أفاق) قضيته انه ليس للقاضى ان يؤدى من ماله ان وجد له مالا وتقدم فى الصحيحة انه يؤدى ذلك ان رأى له مصلحة فى الحرية وفى شرح الروض ما نصه فلو أفاق فأدى المال عتق وتراجعا قال فى الاصل قالوا وكذا لو اخذ السيد فى جنونه وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له قالوا وينبغى ان لا يعتق بأخذ السيد هنا وان قلنا يعتق فى الكتابة الصحيحة لان المغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء من العبد لم توجد اه

(قول المحشى قوله اذا اعتق بغير جهة الكتابة الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا اذا أعتق بجهة الكتابة فليصور اه)

الجنون بالاولى (ولو ادعى كتابة فانكره سيده أو وارثه صدقا) اى كل منهما باليمين لان الاصل عدمها (ويحلف الوارث على نفى العلم) والسيد على البت كما علم مما مر ولو ادعاها السيد وأنكر العبد جعل انكاره تعجيزا منه لنفسه نعم ان اعترف السيد مع ذلك باداء المال عتق باقراره وان قرب تقييد ذلك بما اذا تعمد الانكار من غير عذر (ولو اختلفا فى قدر النجوم) أى الاوقات وما يؤدى كل نجم (او صفتها) أراد بها ما يشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الاجل ولا بينة او لكل منهما بينة (تحالفا) كما مر فى البيع وغيره نعم ان كان اختلافهما يفضى افسادها كما لو اختلفا هل وقعت على نجم واحد أو أكثر صدق مدعى الصحة بيمينه نظير ما مر (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة فى الاصح) قياسا على البيع (بل ان لم يتفقا) على شئ (فسخ القاضى) الكتابة والثانى تنفسخ وقضية كلامه تعين فسخ القاضى لكن الاصح فى البيع عدمه بل هما أو أحدهما أو الحاكم وهو المعتمد على ان تنصيص المصنف على فسخ القاضى لا ينفى غيره وذهب الزركشى الى الاول (وان كان) السيد (قبضه) أى ما ادعاه بتمامه (وقال الكاتب بعض المقبوض) لم تقع به الكتابة وانما هو (وديعة) يعنى أودعته اياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أى المكاتب (بما ادى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أى العبد لانه لا يمكن رد العتق (وقد يتقاصان) حيث توفرت شروط التقاص المارة بان تلف المؤدى وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على) بسفه طرأ (فأنكر العبد) وقال بل كنت عاقلا (صدق السيد) بيمينه كما فى المحرر (ان عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك بكون الاصل بقاءه ومن ثم صدقناه مع كونه مدعيا للفساد على خلاف القاعدة وانما لم يصدق من زوج ابنته ثم ادعى ذلك وان عهد لتعلق الحق بثالث بخلافه هنا (والا) بان لم يعرف ذلك (فالعبد) هو المصدق بيمينه لضعف جانب السيد والاصل عدم ما ادعاه (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الاول أو) قال وضعت (البعض فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الاخير او الكل صدق السيد) بيمينه لانه أعرف بارادته وفعله وانما تظهر فائدة اختلافهما اذا كان النجمان مختلفين فى القدر فان تساويا فلا فائدة ترجع الى التقدم والتأخر وادخال المصنف الالف واللام على البعض والكل قليل (ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما ورثتما كاملا (كاتبنى ابوكما فان انكرا) ذلك (صدقا) بيمينهما على نفى علمهما بكتابة أبيهما وهذا وان علم من قوله آنفا او وارثه لكنه أعاده ليرتب عليه قوله (وان صدقاه) أو قامت بذلك بينة (فمكاتب) عملا بقولهما أو البينة (فان أعتق احدهما نصيبه) أو برأه عن نصيبه من النجوم (فالاصح) انه (لا يعتق) لعدم تمام ملكه (بل يوقف فان أدى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للاب) لانه عتق بحكم الكتابة ثم ينتقل اليهما بالعصوبة (وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا) وقت العجز وولاؤه كله (والا) اى وان كان

(قوله تعجيزا منه لنفسه) اى فيتمكن السيد من الفسخ الذى كان ممتنعا عليه ولا ينفسخ بنفس التعجيز لما مر من ان المكاتب اذا عجز نفسه تخير سيده بين الصبر والفسخ ومن ثم عبر هنا بقوله جعل انكاره تعجيزا ولم يقل فسخا (قوله من غير عذر) اى وتقبل منه دعوى العذر ان قامت عليه قرينة (قوله او محجور على بسفه) قيد به اخذا من قوله ان عرف (قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الزوجة ومثل النكاح البيع فلو قال كنت وقت البيع صبيا او مجنونا لم يقبل وان امكن الصبا وعهد الجنون لانه معاوضة محضة والاقدام عليها يقتضى استجماع شرائطها بخلاف الضمان والطلاق والقتل اه شيخنا الزيادى اى فانه يقبل منه ذلك ان عرف (قوله على البعض والكل) الاولى بعض وكل (قوله صدقا بيمينهما) هو ظاهر ان وقعت الدعوى عليهما بان كانا حاضرين فان وقعت الدعوى على احدهما وصدق كاتب نصيبه ووقف نصيب الآخر الى حضوره فان حلف كاتب عليه أيضا وبقيت حصة الآخر على الرق (قوله فان اعتق) اى نجز عتقه (قوله فالاصح انه لا يعتق) ضعيف (قوله ثم ينتقل اليهما) اى الولاء

معسرا (فنصيبه حر والباقي قن للآخر قلت بل الاظهر) الذي قطع به الاصحاب (العتق) في الحال لما اعتق (والله أعلم) وكذا الحكم لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من التجوم وكما لو كاتبا قنا وأعتق احدهما نصيبه لكن لا سراية هنا لان الوارث نائب الميت وهو لا سراية عليه ومن ثم لو عتق نصيب الآخر باداء أو ابراء أو اعتاق كان الولاء على المكاتب للاب ثم لهما عصوبة كما مر وان عجز بشرطه عاد قنا ولا سراية لما تقرر ان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا سراية عليه (وان صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) مؤاخذ له باقراره ولا يضر التبعيض لاجل الحاجة كما لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج الا بعضه (ونصيب المكذب قن) لان القول قوله بيمينه استصحابا لاصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فان أعتقه المصدق) اى كله أو نصيبه منه (فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا) زعم منكر الكتابة انه رقيق كله لهما فاذا اعتق صاحبه نصيبه سرى اليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه اعتقت نصيبك وانت موسر فانه يؤاخذ باقراره ويحكم بالسراية الى نصيبه لكن لما أثبتت السراية في هذه بمحض اقرار ذي النصيب لم تجب له قيمة وأما فيما في مسئلتنا فهي انما تثبت استلزاما لزعم المنكر لا لاقراره فكانت اتلافا لنصيبه فوجبت قيمته له وخرج باعتق عتقه عليه باداء أو ابراء فلا يسري وفي قول لا يقوم فلا يعتق وقطع بعضهم بالاول واستشكل جمع السراية من حيث ان حصة المصدق محكوم بكتابتها ظاهرا والمصدق لم يعترف بغير ذلك ويزعم ان نصيب شريكه مكاتب أيضا ومقتضاه عدم السراية فكيف يلزم المصدق حكمها مع عدم اعترافه بموجبها اجيب عنه بان المكذب يزعم ان الجميع قن ومقتضاه نفوذ اعتاق شريكه وسرايته كما لو قال شريكه في عبد قن قد أعتقت نصيبك وانت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن هنا لم يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه وهنا لم تثبت السراية باقرار المكذب وهي من اثر اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور ويضمن قيمة ما اتلفه

(كتاب أمهات الاولاد)

ختم المصنف كتابه بابواب العتق رجاء أن يعتقه الله من النار وأخر عنها هذا الكتاب لان العتق فيه يستعقب الموت الذي هو خاتمة امر العبد في الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد في حياته والعتق فيه قهري مشوب بقضاء أوطار وهو قربة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من عتق وغيره وقد قام الاجماع على ان العتق من القربات سواء المنجز والمعلق واما تعليقه فان قصد به حث او منع أو تحقيق خبر فليس بقربة والا فهو قربة والاصح ان العتق باللفظ أقوى من الاستيلاد لترتب مسببه عليه في الحال وتأخر في الاستيلاد ولحصول السبب بالقول قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أولا ولان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع امهة أصل أم أو جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك فانه

(قوله لكن لما أثبت السراية في هذه) اى في قوله كما لو قال لشريكه (قوله واما ما في مسئلتنا) هي قوله فالمذهب (قوله فهي انما تثبت) هي قوله ويحكم بالسراية الى نصيبه (قوله فانا نؤاخذه) اى القائل ويحكم بالسراية الى نصيبه (قوله ويضمن قيمة ما اتلفه) اى قوته العتق عليه وهذا من الاسناد المجازي والاصل ما قوته المصدق على المكذب بالعتق .

(قوله لان العتق فيه يستعقب) الاولى يعقب الخ (قوله والعتق فيه) اى في هذا الباب (قوله اوطار) اى اغراض (قوله في حق من قصد به) اى بالوطء المؤدي للاحبال (قوله والاصح ان العتق باللفظ أقوى) اى من حيث الثواب وقد يؤخذ من هذا انه لا يترتب على عتق المستولدة ما يترتب على الاعتاق المنجز باللفظ ومنه ان الله تعالى يعتق بكل عضو من المعتق عضوا من المعتق (قوله او جمع ام) اى او هو جمع ام بدليل جمعها على ذلك

(قوله لكن الاول) وهو أمهات على هذا القول (قوله وانشد) هذا يجرى على القولين (قوله للمأمون) اى من كلام المأمون لانه خاطبه به (قوله وكانت ماريه من جملة ٢٢٨ المخلف عنه) اى فدل ذلك على عتقها بوفاته صلى الله عليه وسلم (قوله فقال ماعليكم) اى ماعليكم ضرر فى عدم العزل (قوله ماكتب نسمة كائنة) اى فى علم الله وقوله الاوهى كائنة اى مخلوقة مصورة (قوله ايما امة) مبتدا وما زائدة (قوله فهى حرة عن دبر) اى بعد آخر جزء من حياته قال فى المصباح الدبر بضمتين وسكون الباء خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لآخر الامر دبر واصله ما ادبر عنه الانسان اه (قوله ام الولد حرة) اى آيلة للحرية (قوله يستمتع منها) اى من ام الولد (قوله ان من اشراط الساعة) انما كان ذلك من اشراط الساعة لانه انما يكون عند كثرة الفتوحات وكثرة الجوارى بايدى المسلمين وذلك من علامات الساعة وقيل انما كان ذلك من اشراطها لان السيد قد يطأ امته فتحبل منه او تلد ثم يبيعها رغبة فى غيرها فاذا كبر ولدها اشتراها وهو لا يدرى انها امه فيصدق انها ولدت سيدها المالك لها صورة (قوله وقد استنبط عمر الخ) لا يقال لا حاجة اليه مع ما تقدم من الاحاديث لانا نقول المخالف فى ذلك قد يتوقف الاحاديث بأن مارية انما حرم بيعها احتراما له صلى الله عليه وسلم كما حرمت زوجاته على غيره بعده (قوله وكتب الى الآفاق) اى النواحى (قوله والقاعدة) عطف تفسير (قوله اذا احبل امته الخ) وفى خصائص الخيضرى ان الحكم المترتب على الاستيلاد خاص بهذه الامة (قوله لماهر) اى من الادلة عن

الجوهرى قال وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال غيره يقال فيهما امهات وأمات لكن الاول اكثر فى الناس والثانى اكثر فى غيرهم وأنشد الزمخشرى للمأمون بن الرشيد

وانما أمهات الناس أوعية ٭ مستودعات وللآباء أبناء

والاصل فى الباب مجموع أحاديث عضد بعضها بعضا كخبر انه صلى الله عليه وسلم قال فى مارية ام ابراهيم لما ولدت أعتقها ولدها اى اثبت لها حق الحرية رواه الحاكم وقال انه صحيح الاسناد وصححه ابن حزم أيضا ورواه ابن ماجه بسند ضعيف قال الزركشى وذكر ابن القطان له اسنادا آخر وقال انه جيد اه وقول عائشة رضى الله عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة رواه ابن حبان فى صحيحه والبيهقى وكانت مارية من جملة المخلف عنه ولم يثبت انه اعتقها فى حياته ولا علق عتقها بوفاته وخبر الصحيحين عن أبى سعيد قلنا يا رسول الله انا نأتى السبايا ونحب اثمانهن فما ترى فى العزل فقال ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة وفى رواية للنسائى فكان منا من يريد أن يتخذ أهلا ومنا من يريد البيع فتراجعنا فى العزل الحديث وفى رواية لمسلم فطالت علينا الغربة ورغبنا فى الفداء وأردنا أن نستمتع ونعزل قال البيهقى لولا ان الاستيلاد يمنع من نقل الملك والا لم يكن لعزلهم لاجل محبة الاثمان فائدة وخبر ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال أيما امة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والدارقطنى والبيهقى والحاكم وصحح اسناده وقال ابن حجر له طرق وفى رواية للدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عباس أيضا ام الولد حرة وان كان سقطا ومنه بر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على عمر رضى الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وخبر الصحيحين ان من أشراط الساعة أن تلد الامة ربتها وفى رواية ربها اى سيدها فقام الولد مقام ابيه وابوه حر فكذا هو وقد استنبط عمر رضى الله عنه امتناع بيع ام الولد من قوله تعالى فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا فى الارض وتقطعوا أرحامكم فقال واى قطيعة اقطع من ان تباع أم امرئ منكم وكتب الى الآفاق لا تباع أم امرئ منكم فانه قطيعة وانه لا يحل رواه البيهقى مطولا وانما قدمت ذكر الادلة لان رتبة الدليل العام التقديم وقد قال الفخر الرازى ان المحققين جرت عادتهم بانهم يذكرون أول الباب ما هو الاصل والقاعدة ثم يخرجون عليه المسائل (اذا أحبل امته فولدت حيا أو ميتا أو ما يجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية اخبر بها القوابل ويعتبر أربع منهن أو رجلان خبيران أو رجل وامرأتان (عتقت بموت السيد) لما مر ولان ولدها كالجزء منها وقد انعقد حرا فاستتبع الباقى كالعتق لكن العتق فيه قوة من حيث صراحة اللفظ فأثر فى الحال وهذا فيه ضعف فأثر بعد الموت ولما روى البيهقى

(قوله وان كان سقطا) تقدم تظيره من حديث ابن عباس فيجوز انه قاله ثم لعلمه به عن عمر أو انه قاله اجتهادا منه أو لرواية عن غير عمر (قوله نعم لو مات) اى السيد (قوله لم تعتق) اى لم يتبين عتقها الخ (قوله وعتقت بموته) ومن استدخال المنى ما لو باشرت زوجته امته أو احدى امتيه الاخرى فنزل ما بفرج المباشرة فحصل منه حمل فتعتق بموته كما سيأتى (قوله بحيث يولد لمثله) ظاهره انه اذا أتت به لتسع سنين ومدة امكان الحمل يحكم باستيلادها وان لم يحكم بيلوغه وسيأتى ٢٢٩ التصريح بخلافه فى قوله ولو وطئ صبى لم يستكمل تسع سنين الخ (قوله وشمل كلامه) لعل وجه الشمول ان المراد من قوله اذا احبل الاعم من كونه أحبلها فى الملك يقينا أو احتمالا وقد يوقف فى الحكم بالاستيلاد من اصله مع احتمال ان الحمل قبل الملك والاصل عدم الاستيلاد فحقه أن لا يثبت مع الشك الا أن يقال ان الحادث يقدر بأقرب زمان فاضافته الى ما بعد الملك اقرب لكن يشكل هذا على ما يأتى عن السيد لانى الآتى بعد قول المصنف ولا تصير أم ولد اذا ملكها من قوله قال السيد لانى وصورة ملكها حملا ان تضعه قبل ستة اشهر الخ (قوله نفذ فى الاصح) ومثله ما لو بيعت فى الدين ثم ملكها (قوله فرع مالكها) وينبغى ان مثل ذلك ما لو ورث الجانية فرع مالكها فينفذ ايلاد المالك كما لو أحبل ملك فرعه فليراجع أو يفرق بينهما بانها فى هذه الصورة حيث خرجت عن ملك الاصل ولم يحكم باستيلادها عدت بالنسبة للفرع كما لو ملكها من أجنبى وقد يؤيد الفرق قوله الآتى فيبيع وعتق المستولدة من رأس المال وانفرق بينهما بثبوت الاستيلاد فى الاولى بالنسبة للسيد لملكه اياها حالة علوقها فى الاولى بخلاف الثانية (قوله فقد رد) اى ما ذهب اليه الغزالى (قوله وتباع ان اختاره) أى البيع الولى بأن رآه مصلحة (قوله فان ثبت كونها فراشاله) اى بان شهدت بينة بوطئها لاقراره به (قوله ولو أقر) اى السفيه وهذه مسئلة استطرادية وقوله بنسبه اى بنسب مجهول (قوله ويجاب بمنع استثنائها) اى من كلام المصنف والاقهى على التقديرين لا تصير مستولدة (قوله بشرط العتق) اى او نذر اعتاقها

عن ابن عمر انه قال ام الولد أعتقها ولدها وان كان سقطا وصرح ابن عباس بروايته عن عمر نعم لو مات بعد انفصال بعضه ثم انفصل باقيه لم تعتق الا بتمام انفصاله وشمل قوله احبل احباله بوطء حلال أو حرام بسبب بيض أو نفاس أو احرام او فرض صوم او اعتكاف او لكونه قبل استبرائها او لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل التكفير أو لكونها محرما له بنسب او رضاع او مصاهرة أو لكونها من وجه أو معتدة او مجوسية أو وثنية او مرتدة او مكاتبة او لكونها مسلمة وهو كافر وتعبيره بالاحبال جرى على الغالب فلو استدخلت ذكره او ماءه المحترم وعلقت منه ثبت ايلادها وعتقت بموته وعلم من تعبيره بالاحبال انه لابد أن يكون بحيث يولد لمثله وانه لافرق بين كونه عاقلا ومجنونا ومختارا ومكرها ومحجورا عليه بسفه وشمل كلامه ما لو اشترى زوجته ثم وطئها وأتت بولد يمكن كونه من وطئه فى النكاح ومن وطئه فى ملك اليمين ومحل ما ذكر اذا لم يتعلق بالامة حق الغير والا لم ينفذ الايلاد كما لو أولد راهن معسر مرهونة بغير اذن المرتهن الا ان كان المرتهن فرعه كما بحثه بعضهم فان انفك الرهن نفذ فى الاصح وكما لو أولد مالك معسر أمته الجانية المتعلق برقبتها ولى الا ان كان الجنى عليه فرع مالكها وكما لو أولد محجور فلس أمته كما رجحه السبكى والاذرعى والدميرى وهو المعتمد وان ذهب الغزالى الى النفوذ ورجحه فى المطلب وقال البلقينى وابن النقيب انه الذى يظهر انقطع به لان حجر الفلس دائر بين حجر السفه والمرض وكلاهما ينفذ معه الايلاد فقد رد بانه امتاز عن حجر المرض بعموم الحجر عليه فيما معه وعن حجر السفه بكونه حق الغير وكما لو أولد وارث معسر جارية تركة مورثه المدين وكما لو أقر محجور سفه بايلاد امته ولم يثبت كونها فراشا له فانه لا يقبل وتباع ان اختاره الولى فان ثبت كونها فراشا له وولدته لمدة الامكان ثبت الايلاد كما مر ولو اقر بنسبه ثبت نسب الولد وحريته وأنفق على المستلحق من بيت المال كما لو اولد معسر جارية تجارة عبده المأذون المدين بغير اذن العبد والغرماء وكما لو اولد أمة نذر التصدق بثمنها او بها بخلاف ما لو نذر اعتاقها ويجاب بمنع استثنائها اذ زوال ملكه عنها بمجرد نذره التصدق بها او بثمنها وكما لو اولد وارث امة نذر مورثه اعتاقها وكما لو اولد وارث امة اشتراها مورثه بشرط اعتاقها لان نفوذه مانع من الوفاء بالعتق عن جهة مورثه وقول الزركشى لو اشترى الابن امة بشرط العتق فاحبلها ابوه فالظاهر نفوذ ايلاده وتؤخذ منه القيمة وتكون كقيمة العبد المشترى بشرط العتق

نصيب شريكه ان كان موسرا كالعتق فان كان معسرا فلا الا اذا كان شريك المولد فرعه حكم الواولد الامة التي كلها الفرعه وحيث سرى الايلاد فالولد حر كله والا فالحكي عن العراقيين انه حر كله ولا يتبعض وحكى الرافعي في السير في امة المغنم تصحيحه عن القاضي ابي الطيب والماوردي وغيرهما وصححه في الشرح الصغير واصل الروضة وحكى الرافعي في آخر الكتابة القول بالتبعيض عن ابي اسحق وان البغوي قال انه الاصح وجعله في اصل الروضة الاصح وقال الرافعي في الكلام على وطء احد الشريكين هل يكون الولد حرا كله او نصفه قولان اظهرهما الثاني وقال في باب ما يحرم من النكاح ولو قدر على نكاح من بعضها حر فهل له نكاح الامة المحضة تردد فيه الامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله اه قال بعضهم فالتبعيض هو المعتمد الا في ولد امة المغنم اذا احبلها بعض الغانمين وان كان معسرا لقوة الشبهة فيها كما يؤخذ مما مر وكذا ولد المشتركة بين المبعض وسيده لان المانع من نفوذ استيلاده في الحال انما هو كونه ليس من اهل الولاء لما فيه من الرق فاذا زال بعتقه عمل المقتضي عمله حيث كان موسرا عند الاحبال فيثبت الايلاد السادسة الامة التي يملك فرعه بعضها اذا اولدها الاب الموسر سرى الايلاد الى نصيب الشريك الاجنبي ايضا فان كان معسرا لم يسر ويجاب عن هذه المسائل بان الاصح فيها تقدير انتقال الملك قبيل العلوق فلم يقع الايلاد الا في ملكه وخرج بقوله أو ما يجب فيه غرة ما لو قتل انه اصل ادمي ولو بقي لتصور فانه لا يثبت الايلاد كما لا تجب به الغرة وان انقضت به العدة وافاد كلامه ان ام ولد الكافر المسلمة لا يجبر على اعتاقها بل يحال بينهما ولو سبيت مستولدة كافر زال ملكه عنها ولم تعتق بموته وكذا مستولدة الحربي اذا ارق ولو ظهرت مستولدة الحربي سيدها عتقت في الحال وشمل قوله عتقت بموته ما لو قتله قائما تعتق بموته وان استعجلت الشيء قبل أوانه لان الاحبال كالاعتاق ولهذا يسري الى نصيب الشريك فلا يقدح القتل فيه كما لو قتل من اعتقه وتجب ديته في ذمتها وما لو مات سيدها قبل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم فيها بثبوت نسبه منه فانه يتبين عتقها بموته ولها اكسابها بعده واسناد أحبل الى الضمير مجاز عقلي ويسمى مجازا حكميا ومجازا في الاثبات واسنادا مجازيا نحو بنيت الربيع البقل وانت المصنف ولدت وعتقت لانه يجب تأنيث الفعل بتاء ساكنة في آخر الماضي وبتاء المضارعة في اول المضارع اذا كان فاعله مؤنثا في مسئلتين احداهما ان يكون ضمير اتصلا وثانيهما ان يكون متصلا حقيقي التأنيث وانما قال عتقت بموت السيد ولم يقل بموته مع انه اخصر ليفيد ان كل من احبل امته ولم ينفذ ايلاده لمانع لا تعتق بموته والحياة ضد الموت وهو عدم الحياة ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة وقيل عرض يضادها لقوله تعالى خلق الموت والحياة وردبان المعنى قدر والعدم مقدر (او) احبل (امة غيره بنكاح) لا غرور فيه بحريتها او رقها (فالولد رقيق) تبعا لامه فيكون لمالك امه بالاجماع اذا الفرع

(قول قال انه الاصح) اي التبعيض (قوله قال بعضهم الخ) معتمد (قوله الا في ولد امة) اي فانه الولد كله حر ولم ينفذ الاستيلاد الا في النصف ان كان معسرا على ما مر عن الحاوي (قوله لان المانع من نفوذ استيلاده) الاولى اعتاقه لما مر في كلامه من ان ايلاده نافذ في الحال بخلاف الاعتاق (قوله وافاد كلامه) عبر به دون افهم بخلاف سابقه لان افادة المتن له بدلالة المنطوق دون المفهوم (قوله ولو قهرت) اي بحيث تتمكن من التصرف وان تخلص بعد ذلك (قوله عتقت في الحال) اي لانه يدخل في ملكها بذلك وبدخوله في ملكها خرجت عن ملكه فتعتق لانها لم تخرج لمالك فتصير حرة (قوله وتجب ديته في ذمتها) اي حيث لم يوجب القتل قصاصا والا اقتص منها (قوله واسنادا أحبل الى الضمير مجازا عقليا) اعلم وجهه ان علوق الامة انما هو بخلق الله سبحانه وتعالى وان نسب الوطء للسيد ونزول المني فالوطء سبب والعلوق من الله والاحبال هو العلوق وقد يمنع لكونه عقليا بهذا الطريق لان الفاعل الحقيقي اصطلاحا هو من قام به الفعل ومنه مات عمرو مع ان الفعل القائم به بمحض خلق الله تعالى لا دخل له فيه الا ان يقال المنسوب للواطئ والقائم به الوطء واما خلق الولد في الرحم فبمحض خلق الله تعالى لا دخل للواطئ فيه ولا قام به الخلق وكثيرا ما يوجد الوطء ولا يحصل منه حبل فكان الاسناد مجازا عقليا (قوله ليفيد ان كل من احبل الخ) لعل وجه الافادة انه حيث قام به مانع لم يكن له عليها سيادة حال الموت

(قوله ولو ملكها حاملا من نكاحه) بخلاف مالو ملك الحامل منه من زنا فلا يعتق عليه

يتبع الاب فى النسب والام فى الرق والحرية واشرفهما فى الدين وايجاب البدل وتقرير الجزية واخفهما فى عدم وجوب الزكاة واخسهما فى النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة ويطلق الرقيق على نقيض اللفظ والثمين (ولا تصير أم ولد) له (اذا ملكها) لانتفاء العلوق حرا اذ ثبوت الحرية للام فرع ثبوتها للولد فاذا انعقد الولد رقيقا لم يتفرع عنه ذلك ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما فى المحرر ومعلوم ان ولد الملك انعقد حرا قال الصيدلانى وصورة ملكها حاملا ان تضعه قبل ستة أشهر من يوم ملكها ولا يطؤها بعد الملك وتلده لدون أربع سنين ولو كان سيد الامة المنكوحة ممن يعتق عليه الولد لكونه بعضا له فانه يصير حرا ولو نكح أمة غر بحريتها فالولد قبل العلم حر كما ذكره المصنف فى خيار النكاح او نكح حر جارية اجنبى ثم ملكها ابنه او عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح فلو اولدها لم يثبت الايلاد كما قاله الشيخ ابو حامد والعراقيون والشيخ ابو على والبغوى وغيرهم ورجحه الاصفونى وجزم به ابن المقرى والحجازى لانه رضى برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح وقيل يثبت وبه قال الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام ورجحه البلقينى ولو نزع امة بحجة ثم احبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله وان وافقه المقر له لكنه يغرم نقصها وقيمتها والمهر وتعتق بموته ريوقف ولاؤها فان لم يجد حجة فحلف المنكر واحبلها ثم أكذب نفسه واقر بالمكاتب وبقى مالوا ولدها الاول ثم الثانى ثم اكذب الثانى نفسه والاقرب ثبوت ايلادها للاول لاتفاقهما عليه آخرا ويلزم الثانى نصف قيمة الولد والمهر والنقص (او بشبهة) كان ظنها زوجته الحرة أو امته كما فى المحرر وانما حذفه للعلم به مما خرج به وهو مالو ظنها زوجته الامة فان الولد رقيق من قوله أو لا بنكاح لان ظنها مشتركة بينه وبين غيره او امة فرعه او مشتركة بين فرعه وغيره خلافا لبعضهم (فالولد حر) عملا بظنه اما لو ظنها زوجته الامة فالولد رقيق وسواء أكان الواطئ حرا ام رقيقا ولو كان لشخص زوجتان حرة وأمة فوطئ الامة ظانا انها الحرة فالاشبه كما قاله الزركشى ان الولد حر كما فى أمة الغير اذا ظنها زوجته الحرة واطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم ارادة شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهى الجهة التى أباح الوطء بها عالم فيكون الولد فيها رقيقا وهو ظاهر لانتفاء ظن الزوجية والملك ولو وطئ جارية بيت المال حد فلو أولدها فلا نسب ولا ايلاد سواء الغنى والفقير لانه لا يجب فيه الاعفاف او وطئ جارية أبيه أو أمه ظانا حلها له أو اكره على الوطء فالذى يظهر كما قاله الاذرعى ان الولد رقيق (ولا تصير ام ولد) له (اذا ملكها فى الاظهر) لان الولد وان انعقد حرا لكنها علقت به فى غير ملك اليمين فهو كما لو علقت به منه فى النكاح ولان الاستيلاد لم يثبت فى الحال فكذلك بعد الملك كما لو أعتق رقيق الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان فى مثل ذلك حالا ولا مآلا فكذلك الايلاد والثانى تصير لانها علقت بحر وهو سبب فى الحرية بعد الموت وشمل

(قوله و يطلق الرقيق) اى لغة لعدم نسبته له شرعا (قوله عتق عليه الولد) اى ولا تصير به أم ولد (قوله وصورة ملكها حاملا) اى على وجه يعتق فيه الولد ولا تصير مستولدة (قوله لكونه بعضا له) بان تزوج شخص بامة ابيه مثلا فاحبلها فان الولد يعتق على سيدها لانه ولد ولده (قوله لكنه يغرم نقصها) اى للمقر له (قوله وتعتق بموته) اى الذى اكذب نفسه (قوله فحكم) اى من عدم قبول قوله (قوله لاتفاقهما عليه آخرا) اى باكذابه نفسه (قوله أو مشتركة) اى فلا يكون الولد حرا (قوله وهى الجهة التى اباح الوطء الخ) كان اباحه سيد الامة وطأها عند من يقول بجواز وطء اباحة السيد فاتت بولد فانه لا يكون حرا (قوله فلا نسب ولا ايلاد) اى وعليه المهر حيث لم تطاوعه (قوله او وطئ جارية ابيه او امه) اى ومثله بالاولى مالو ولى جارية زوجته ظانا انذلك (قوله ان الولد رقيق) اى ولا حد عليه اذا كان ممن يخفى عليه ذلك للشبهة وهل يثبت نسبه منه فى الصور الثلاث أم لا فيه نظر وظاهر اقتصاره على نفى الحرية فى هذه دون نفى النسب والتصريح بنفيه فيما قبلها ثبوته فى الثلاث فيترتب عليه الارث اذا عتق وعدم القتل بقتله الى غير ذلك من الاحكام فليراجع (قوله كما لو اعتق رقيق الغير) اى تعديا او ظنه ملكه

كلام المصنف مالو غر بحريتها او شراها شراء فاسدا فأولدها ثم ملكها وتحل الخلاف في الحر فلو وطئ العبد أمة غيره بشبهة فاستولدها ثم عتق وملكها لم تصر ام ولد له قطعا لانه لم يتصل من حر (وله) اى السيد (وطء ام الولد) منه لما مر ولبقاء ملكه عليها وحكى الترمذي فيه الاجماع واستثنى مسائل يمتنع وطؤها فيها كام ولد الكافر المسلمة وام ولده المحرم كاخته من رضاع وأم ولد موطوأة اقرعه وأم ولد مكاتبه وأم ولد مبعض وان أذن مالك بعضه وأمة لم ينفذ ايلادها لرهن وضعي او شرعي او لجناية وأمة مجوسية او وثنية وامة موصى بمنافعها اذا كانت ممن تحبل فاستولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته يشترى بها عبد ليكون مثلها رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ويلزمه مهرها وتصير أم ولد تعتق بموته مسلوبة المنفعة وليس له وطؤها الا باذن الموصى له بالمنفعة بخلاف من لا تحبل فيجوز بغير اذنه كما صححه في أصل الروضة وكامة تجارة عبده المأذون المدين لا يجوز له وطؤها الا باذن العبد والغرماء كما مر فان أحبلها وكان معسرا ثبت الايلاد بالنسبة الى السيد فينفذ اذا ملكها بعد ان بيعت كالمرهونة ولا يجوز له الوطء قبل بيعها الا بالاذن وكام ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال ردته وكام ولد ارتدت وأم ولد كاتبها ويجاب بانه لا حاجة الى استثناء هذه المسائل لان امتناع الوطء فيها لمعارضة أمر آخر كما تقرر لا من حيث كونها أم ولد (واستخدامها واجارتها) لا من نفسها لما مر ولبقاء ملكه عليها وعلى منافعها وانما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وخالفت المكاتب حيث امتنع استخدامه وان كان ملكه عليه باقيا لما فيه من ابطال مقصود عقد الكتابة وهو تمكنه من الاكتساب ليؤدي النجوم فيعتق ولهذا لو كانت أم ولد مكاتبة بان سبقت الكتابة الاستيلاد او عكسه لم يكن له استخدامها ولا غيره مما ذكر وله أيضا كتابتها لانه يملك كسبها فاذا أعتقها على صفة جاز وفارق جواز اجارتها وان كانت بيعا للمنافعها منع اجارة الاضحية المعينة كبيعها بخروجها عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة ويعلم من جواز اجارتها جواز اعارتها بالاولى ولو اجرها ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الاجارة ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر بخلاف مالو اجر عبده ثم اعتقه فان الاصح عدم الانفساخ والفرق تقدم سبب العتق بالموت او الصفة على الاجارة فيهن بخلاف الاعتاق ولهذا لو سبق الايجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وارش جنايته عليها) لما مر من بقاء ملكه عليها فلو قتلها جان ضمن قيمتها وكذا لو غصبها غاصب ومانت في يده ولو أبقت في يده وغرم قيمتها ثم اذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها وكذا لو غصب عبدا فابق وغرم قيمته ثم أعتقه سيده بخلاف مالو قطع جان يد أم الولد وغرم ارشها ثم عتقت بموت السيد لا يسترد الارش لانه بدل الطرف الفائت ولم يشمله العتق وهذا بخلاف المكاتبة فان ارش الجناية عليها لها ولو شهد اثنان على اقرار السيد بالايلاد وحكم بها ثم رجعا لم يغرما لان الملك باق فيها ولم يفوتا

(قوله او شرعي) اي كامة التركة (قوله فاستولدها الوارث) اى (قوله سواء علم بحرمة الوطء ام لا (قوله وانفسخت) اى رجع المستاجر بقسط المسمى على التركة ان كانت والا فلا مطالبة له على أحد (قوله ثم مات السيد لم تنفسخ) اى الاجارة وينفق عليها من بيت المال فان لم يكن فيه شيء او منع متوليه فعلى مياسير المسلمين (قوله لما مر) اى بان لم ينتزعها السيد سواء كان عدم انتزاعه لمانع أم لا (قوله ولو ابقت في يده) اى الغاصب (قوله ثم اذا مات سيدها) اى بعد اخذه القيمة وقوله استردها اى الغاصب (قوله ثم عتقت بموت السيد) اى او تنجيزه عتقها

الاسلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها فاذا مات سيدها غرم ما قيمتهم الورثته ولا يخالفه ما في أصل الروضة في الرجوع عن الشهادة من انهم لو شهدا بعتق عبد وقضي به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء أكان المشهود بعتقه قنا ام مدبرا ام مكاتبا ام أم ولد له لانهما شهدا بالعتق الناشئ عما ذكر (وكذا تزويجها بغير اذنهم في الاصح) لما مر والملك الرقبة والمنفعة كالمدبرة والثاني لا يجوز الا برضاها لانها ثابت لها حق العتق بسبب لا يملك السيد ابطاله والثالث لا يجوز وان رضيت لانها ناقصة في نفسها وولاية لولي عليها ناقصة فاشبهت الصغيرة فلا يزوجها احد برضاها وظاهر انه لو ثبت الايلاد في بعضها جاز تزويجها السيد ان بغير اذنها على الراجح والخلاف أقوال كما ذكره الرافعي وغيره ولو كان سيدها معضما لم يزوج أمته بحال قاله البغوي قال لان مباشرته لعقد ممتنعة اذ لا ولاية له مالم تكمل الحرية واذا امتنعت مباشرته بنفسه امتنعت انابته غيره وتزويجها بغير اذنه ممتنع فانسد باب تزويجها قال الاذرعي وتعليله دال على البناء على ان السيد يزوج بالولاية والاصح انه انما يزوج بالملك فيصح تزويجه وقد قال البلقيني ما قاله البغوي ممنوع لان تزويج السيد أمته بالملك وهو موجود والكافر لا يزوج أمته المسلمة بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية او مجوسية لان حق المسلم في الولاية آكد الا ترى انه يثبت له الولاية عليها بالجهة العامة ويزوجها الحاكم باذنه وحضانة ولدها اياها وان كانت رقيقة لتبعيته لها في الاسلام (ويحرم بيعها) لما مر من الاحاديث واجمع التابعون فمن بعدهم عليه قال المصنف في شرح المهذب هذا هو المعتمد في المسئلة ان قلنا الاجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ فيستدل بالاحاديث وبالاجماع على نسخ الاحاديث في بيعها قال الصيمري وغيره واجمعوا على المنع اذا كانت حاملا بحر وانما اختلفوا بعد الولادة ولهذا احتج ابن سريج في الودائع بالاتفاق على انها الاتباع في حال الحبل قال فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه بعد الولادة ونقض هذا الاستدلال بالحامل بحر من وطئ شبهة فانها لاتباع في حال الحبل وتباع بعد الوضع وأجيب عنها بقيام الدليل فيها بجواز البيع بعد الوضع بخلاف ام الولد ونص الشافعي رضي الله عنه على منع بيعها في خمسة عشر كتابا ولو حكم قاض بجواز بيعها انقض قضاؤه لخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر كنا نبيع سراريّنا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا فاجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونساوهو الاحاديث المتقدمة وبانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر كنا نخابر لا نرى بذلك باسا حتى أخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وزاد الحاكم فيه لا نرى بذلك باسا في زمن أبي بكر فلما كان

(قوله هما ذكر) اى من الاستيلاد (قوله بغير اذنها) اى بكرا او ثيبا كان صغيرا او دخل منيه في فرجها بلا ايلاج فهي باقية على بكارتها وان ولدت وزالت الجلدة فهي بكر لانها لم تزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله انه لو ثبت ايلادها في بعضها) اى بان كانت مشتركة على نام (قوله فيصح تزويجه) اى المبعض على المعتمد (قوله بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة) اى فانه يزوجها (قوله برفع الخلاف) معتمد

عمر نهانا فانتهينا وزياده البيهقي بدون هذه الزيادة وقال يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ويحتمل أن يكون ذلك قبل انهي او قبل ما استدل به عمر وغيره من أمر النبي صلى الله عليه وسلم على عتقهن ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اهـ وهو ظاهر في ان قوله لا نرى بالنون لا بالياء وقال البيهقي ليس في شيء من الطرق انه اطلع عليه اهـ وكما يحرم بيعها لا يصح ومحل ما ذكره المصنف اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت ثمة صح جميع ذلك ويستثنى من ذلك مسائل يجوز بيعها الاولى المرهونة رهنا وضعيا او شرعيا حيث كان المستولد معسرا حال الايلاد الثانية الجانية وسيدها كذلك الثالثة مستولدة المفلس الرابعة بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني والاذرعي بخلاف الوصية بها لاحتياجها الى القبول وهو انما يكون بعد الموت والعتق يقع عقبه قال الاذرعي وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة وقال الزركشي ينبغي صحة بيعها ممن تعتق عليه كاصلها او فرعها اي ومن أقر بحريتها اهـ وهو مردود لخامسة اذا سبي سيد المستولدة واسترق فيصح بيعها ولا تعتق بموته السادسة اذا كانت حربية وقهرها حربي آخر وملكها وقد مر انه تجوز كتابة أم الولد (ورهنها وهبتها) أما الهبة فلانها نقل ملك الى الغير وأما الرهن فلانه تسليط على ذلك فاشبه البيع والحاصل ان حكم أم الولد حكم القنة الا فيما ينتقل به الملك أو يؤدي الى انتقاله وانما صرح المصنف برهنها مع فهمه من تحريم بيعها للتنبيه على ان تعاطي العقود الفاسدة حرام وان لم يترتب به المقصود كما نص عليه في الام كذا قاله الزركشي والدميري لا تصح الوصية بها ولا وقفها ولا تدبيرها وظاهر ان أم الولد التي يجوز بيعها العلقة رهن وضحية او شرعي او جناية او نحو هاتمنع هبتها (ولو ولدت من زوج او زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهي) لان الولد يتبع أمه في الرق والحرية وكذا في سببها اللازم وعلم من قوله يعتق بموته انه لا فرق بين ان تكون موجودة أم لا فلو ماتت قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة والولد الحادث بين أبوين مختلفي الحكم على اربعة أقسام الاول ما يعتبر بالابوين جميعا كما في الاكل وحل الذبيحة والمناكحة والزكاة والتضحية به وجزاء الصيد واستحقاقهم سهم الغنيمة والثاني ما يعتبر بالاب خاصة وذلك في سبعة أشياء النسب وتوابعه والحرية اذا كان من أمه أو من أمة غر بحريتها او ظهار زوجته الحرة أو أمته أو من أمة فرعه والكفاءة والولاء فانه يكون على الولد لمولى الاب وقدر الجزية ومهر المثل وسهم ذوي القربى والثالث ما يعتبر بالام خاصة وهو شيآن الحرية اذا كان أبوه رقيقا والرق اذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة الا في صور ولد أمة وص غر بحريتها ومن ظنها زوجته الحرة أو أمته وولد أمة فرعة وحل حربية من مسلم وقد سبقت والرابع ما يعتبر باحدهما غير

(قوله رهنا وضعيا) أي بان رهنا الملك في حياته والشرعي بان يموت وعليه دين فاتركة مرهونة به رهنا شرعيا (قوله وسيدها كذلك) أي معسرا حال الايلاد (قوله وهو مردود) اي قول الاذرعي (قوله على ان تعاطي العقود الفاسدة حرام) ونقل عن حج في الزواجر انه كبيرة فليراجع لكن تقدم للشارح في الشهادات انه صغيرة

معين وهو ضربان احدهما مايعتبر باشرفهما كما فى الاسلام والجارية يتبع من له كتاب وثانيهما مايتبع فيه أغلظهما كما فى ضمان الصيد والدية والغرة والضرب الثانى مايعتبر بأخسهما فى النجاسة والمناكحة والذبيحة والاطعمة والاضحية والعقيقة واستحقاق سهم الغنيمة وولد المدبرة والمعلق عتقها بصفة لايتبعها فى العتق الا ان كانت حاملا عند العقد او وجود الصفة وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا بالكتابة ولا شئ عليه للسيد وولد الاضحية والهدى الواجبين بالتعيين له أكل جميعه كما مر فى الكتاب تبعا للاصل وجرى جماعة على انه اضحية وهدى فليس له أكل شئ منه بل يجب التصدق بجميعه وولد المبيعة يتبعها ويقابله جزء من الثمن وولد المرهونة والجانية والمؤجرة والمعارة والموصى بها او بمنفعتها وقد حملت به فى الصورتين بين الوصية وموت الموصى سواء أولدته قبل الموت أم بعده وولد الموقوفة وولد مال المريض والموصى بخدمتها والموهوبة اذا ولدت قبل القبض لايتبعها أما اذا كانت الموصى بها او بمنفعتها حاملا به عند الوصية فانه وصية وحملت به بعد موت الموصى او ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة فانه يتبعها لحصول الملك فيها للقابل حينئذ فان كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة ولو رجع الاصل فى الموهوبة لايرجع فى الولد الذى حملت به بعد الهبة وولدته بعد القبض وولد المغصوبة والمعارة والمقبوضة ببيع فاسد أو بسوم والمبيعة قبل القبض يتبعها فى الضمان لان وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ومحل الضمان فى ولد المعارة اذا كان موجودا عند العارية او حادثا وتمكن من رده فلم يرده وولد المرتدان اتعقد فى الردة وأبواه مرتدان فرتدوا ان انعقد قبلها او فيها واحد أصوله مسلم فمسلم وقد علم انه لو نجز عتق أم الولد او المدبرة لم يتبعها ولدها بخلاف المكاتبة وانه لو كان ولد أم الولد اتى لم يجز للسيد وطؤها لانه انما شبهه بها فى العتق بموت سيده ويحمل ماذكره المصنف اذا لم تبع فان بيعت فى رهن وضمى او شرعى او فى جناية ثم ملكها المستولد هى وأولادها فانها تصير أم ولد على الصحيح وأما أولادها فاء فلا يعطون حكمها لانهم ولدوا قبل الحكم باستيلادها أما الحادثون بعد ايلادها وقبل بيعها فلا يجوز له بيعهم وان بيعت أمهم للضرورة لان حق المرتهن والمجنى عليه مثلا لاتعلق له بهم فيعتقون بموته دون أمهم بخلاف الحادثين بعد البيع لحدوثهم فى ملك غيره وفى قوله كهى جر ضمير الغائبة بالكاف وهو شاذ (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا اوزوج لايعتقون بموت السيد وله بيعهم) لانهم حدثوا قبل أن يثبت سبب الحرية بخلاف الحادثين بعد الاستيلاد فلو لم ينفذ الاستيلاد لاعسار الراهن ثم اشتراها حاملا من زوج اوزنا قال الامام هذا موضع نظر يجوز أن يقال تتعدى أمية الولد الى الحمل وهو الظاهر لان الحرية فيها تأكدت تأكدا لايرتفع والولد متصل بخلاف حمل المدبرة فان التدبير عرضة للارتفاع ويجوز أن يخرج على القولين فى سراية التدبير الى الحمل فقد الزركشى

(قوله فى النجاسة) اى وذلك فى النجاسة الخ (قوله وولد المبيعة) اى الذى لم ينفصل (قوله لايرجع فى الولد) اى لاينفذ رجوعه فيه (قوله واما اولادها) ان الذين وجدوا منها بعد البيع وقبل عودها الى ملكه (قوله يجوز أن يقال تتعدى الخ) ضعيف (قوله فى سراية التدبير) معتمد

ثم قال وهذه الصورة ذكرها الرافعي عن فتاوى القاضي حسين فقال لو وطئ أمة الغير بشبهة فاحبلها وقلنا بملكها فصيرام ولد فلو انه اشتراها حاملا من زوج أو زنا فهل يحكم للولد بحرية أمه حتى يعتق بموت السيد كالحادث بعد الملك أجاب لا بل يكون قنا للمشتري له بيعه لان الاعتبار بحالة العلوق اه والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد في الاولى بالنسبة الى السيد المذكور اياها بحالة علوقها الاول بخلاف الثانية (وعتق المستولدة من رأس المال) مقدما على الدين والوصايا لظاهر الاحاديث كغيرها عتقها ولدها وسواء استولدها في الصحة أم المرض أم نجز عتقها في مرض موته ولا نظر الى ما فوته من منافعها التي كان يستحقها الى موته لان هذا اتلاف في مرضه فاشبه ما لو أتلفه في طعامه وشرابه وبالقياس على من تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها في مرض موته وهذا الحكم جار في أولادها الحادثين الا رقاءه ولو أوصى بها من الثلث لقصد الرفق بالورثة فهل ينفذ كما تصح الوصية بحجة الاسلام من الثلث قال الزركشي الظاهر المنع لان المستولدة كالمال الذي يتلفه في حال المرض بالاكل والشرب فلا يحسب من الثلث وهي تعتق من رأس المال بمجرد الموت فليس للوصية هنا معنى وجزم بذلك الدميري قال بعضهم وفيه نظر اذ محصل هذه الوصية ان قدر قيمة أم الولد المتلفة تزاحم وصاياه رفقا بورثته ولو أتلف عينا في مرض موته وأوصى بان تكون قيمتها محسوبة من ثلثه رفقا بورثته لم يتجه الا الصحة هو وما قاسه وقاس عليه مردود ولو جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بأقل الامرين من قيمتها يوم الجناية ومن أرش الجناية وان ماتت عقبها لمنعه من بيعها باحبالها وجنايتها كواحدة في الاظهر وانما قال وعتق المستولدة من رأس المال ولم يقل وعتقها مع انه أخصر لئلا يوهم عود الضمير الى أقرب مذكور وهي من ولدت من زوج أو زنا والحكم المذكور شامل لها ولغيرها ولو أتت أمة بثير يكين بولد من كل منهما وادعى كل سبق ايلاده فان كانا موسرين ولم يعلم السابق فليس احدهما أولى من الآخر فيؤمران بالانفاق عليها فاذا ماتا عتق كلاه للاتفاق على ثبوت استيلادهما ووقف الولاء بين عصبتيهما حتى يتبين الحال وان مات أحدهما لم يعتق شئ منها لاحتمال انها مستولدة الآخر وان كانا معسرين ثبت ايلاد كل منهما في قدر نصيبه فاذا ماتا فالولاء بين عصبتيهما كذلك وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا ثبت الايلاد في نصيب الموسر لانتزاع المعسر فيه والنزاع في نصيب المعسر اذ كل منهما يدعيه فاذا مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاؤه موقوف وان مات المعسر أولا لم يعتق شئ منها فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر لورثته وولاء الآخر موقوف اما لو كان الاختلاف عكسه فقال كل منهما للآخر أنت وطئت أولادي الى نصيبي وهما موسران أو أحدهما فقط فقال البغوي يتحالفان ثم يتفقان عليها فان مات أحدهما في صورة يسارهما لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه في ان الآخر سبقه

(قوله قال الزركشي الظاهر المنع) معتمد (قوله لم يتجه الا الصحة) ضعيف (قوله وما قاسه) من صحة الوصية بأم الولد من الثلث وقاس عليه من ان من أتلف عينا وأوصى بقيمتها من الثلث صح (قوله ولو أتت أمة شريكين بولد) اي بولد حدث بعد وطء كل منهما (قوله فاذا ماتا عتق كلها) اي وأما الولد المتنازع فيه فحكمه أنه يلحق من الحقه به القائف حيث أمكن لحوقه بكل منهما ان كان بين وطء كل منهما وولادته فوق ستة اشهر

وعتق نصيب الحي لاقراره ووقف ولاؤه فاذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل فاذا مات الموسر في الصورة الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر باقراره ووقف ولاؤه وان مات المعسر أولا لم يعتق منها شئ لاحتمال سبق الموسر فاذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما انه اولدها قبل ايلاد الآخر لها وقد مر حكمه والعبرة في اليسار وعدمه بوقت الاحبال ولو كان له ثلاثة اخوة في أيديهم أمة وولدها رهو مجهول النسب فقال احدهم هي أم ولد أبينا والابن أخونا وقال الآخر هي أم ولدي وولدها مني وقال الآخر هي جاريتي وولدها عبدي لم يثبت نسب الولد من أبيهم ويثبت من الثاني والولد حر بقول الاول والثاني ويعتق على الثاني نصيب مدعي الرق من الولد ويتفذ ايلاده في نصيبه من الامة ويسري الى حق مدعي الملك ان كان موسرا فان كان معسرا فلا وذلك بعد التحالف بين الثاني والثالث فقط لان القائل هي أم ولد أبينا لم يدع لنفسه شيأ على الآخرين فلا يحلفهما نعم ان ادعت الامة ذلك وانها عتقت بموت الاب حلفتهما على نفي علمهما بان أباهما اولدها وأما الآخران فكل منهما يدعي ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدتي وهذا يقول هي ملكي فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر في الثلث الذي في يده قال في الروضة في كتاب العتق والقائل هي ام ولد أبينا لا غرم له لانه لا يدعي شيأ ولا عليه والذي يدعي الايلاد يلزمه الغرم لمدعي الملك لاعترافه بانه فوت عليه نصفا من الامة والولد كذا علله ومقتضاه أن تكون الصورة فيما اذا سلم انه كان لمدعي الرق فيها نصيب بالارث او غيره والا فلا يلزم من قوله مستولدة كونها مشتركة من قبل ويغرم للثالث ثلث القيمة في الاصح لانها في يد الثلاثة حكما قال بعضهم قد يقال يكتفى باليد عن تسليم نصيب مدعي الرق له فائدة تقتضي الاشتراك بعد تحالفهما فيغرم مدعي الايلاد لمدعي الملك وان لم يسلم كونه يستحق فيها نصيبا اه ولو وطئ شريكان أمة لهما وأتت بولد وادعيا الاستبراء وجاءا فلا نسب ولا ايلاد وان لم يدعياه فله أحوال أحدها ان لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولاقل من ستة أشهر من وطء الثاني أولا كثر من اربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء الثاني ان يمكن من الاول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الاول ولما بين دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق الاول ويثبت الايلاد في نصيبه ولاسرايته ان كان معسرا فان كان موسرا سرى الثالث ان يمكن من الثاني دون الاول بأن ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت وطء الاول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحقه ويثبت ايلاده في نصيبه ولاسرايته ان كان معسرا وان كان موسرا سرى الرابع ان يمكن كونه من كل منهما بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل منهما وادعياه أو أحدهما فيعرض على

(قوله والذي يدعي الايلاد يلزمه الغرم) اى وهو الثالث (قوله ولو وطئ شريكان أمة لهما) اى على خلاف منعنا لكل منهما من الوطء

القائف فان تعذر أقرع بالاستلحاق اذا بلغ ولو كان له أمة خلية ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه ملقه ان امكن ولا تصير أم ولد له فان قال استولدتها به في ملكي أو علقت به في ملكي أو هذا ولدي منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن ستة مثلا ثبت نسبه منه كما مر في بابه وهي أم ولده والعلوق في الملك مقتض لثبوت أمية الولد مالم يمنع منه مانع والاصل عدمه وبمجرد احتمال المانع ليس مانعا ولو كانت مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لالحاق السيد ولو كانت فراشا للسيد بالاقراره بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة الى الاقرار ولا يعتبر الا الامكان سواء أجرى الاقرار في الصحة أم المرض وفي أصل الروضة قبيل التدبير نقلا عن فتاوى القاضي الحسين انه لو قال مضغة هذه الجارية اي أمته حرة فهو اقرار بأن الولد انعقد حرا وتصير الام به أم ولد قال المصنف وينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطئها اي في ملكه لانه يحتمل انه حر من وطء أجنبي بشبهة انتهى وهو ظاهر وفي فروع ابن القطان لو قالت الامة التي وطئها السيد القيت سقطا صرت به أم ولد فانكر السيد القاءها ذلك فمن المصدق وجهان قال الاذرعي الظاهر ان القول قول السيد لان الاصل معه لاسيما اذا أنكر الاسقاط والعلوق مطلقا وفيما اذا اعترف بالحمل احتمال والاقرب تصديقه أيضا الا أن تمضي مدة لا يبقى الحمل منتسبا اليها هو ولو اتفقا على انها اسقطت وادعت انه سقط مصور وقال بل لا صورة فيه أصلا فالظاهر تصديقه أيضا لان الاصل معه قال في البيان واذا صارت الامة فراشا لرجل ومعها ولد نافر بأنه ولد لغيره لم يقبل قولها بل القول قول صاحب الفراش ولو تنازع السيد والمستولدة في ان ولدها ولدته قبل الاستيلاد او بعده فالقول قول السيد والوارث وتسمع دعوى السيد ولدها حسبة ولو كان لاثنين ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا لهما ولا مزوجة فقال أحدهم ولدي فان عين الاوسط لم يكن اقراره يقتضي الاستيلاد فالآخران رقيقان وان اقتضاه بأن اعترف بايلادها في ملكه لحقه الاصغر أيضا للفراش وان مات قبل التعيين عين الوارث فان تعذر فالقائف فان تعذر فالقرعة ثم ان كان اقراره لا يقتضي ايلادا وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف نصيب ابن وان اقتضاه فالصغير نسيب على كل تقدير ويدخل في القرعة ليرق غيره ان خرجت القرعة له فان خرجت لغيره عتق معه وقال المحب الطبري اختلف أهل العلم في المضغة قبل تمام الاربعين على قولين قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأد وقيل لها حرمة ولا يباح افسادها ولا التسبب في اخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فانه قبل حصولها فيه قال الزركشي وفي تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسي سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراتي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك ان شاء الله تعالى اه وقد أشار الغزالي الى هذه المسئلة في الاحياء فقال بعد أن قرر ان العزل خلاف الاولى ما حاصله وليس هذا كالاستجهاض والوأد لانه جناية على موجود حاصل فأول مراتب الوجود

(قوله لاقراره بوطئها) اي او شهدت به بينة (قوله الظاهر ان القول قول السيد) معتمد (قوله الا ان تمضي مدة لا يبقى الحمل الخ) اي لان الظاهر أنه لم يبق الى ذلك الوقت فتصدق ولا نظر لاحتمال موته في بطنها لان الاصل عدمه فالظاهر تصديقه (قوله فقال احدهم ولدي) اي (قوله فقال السيد احدهم الخ (قوله والوأد) اي قتل الاطفال (قوله فواسع) اي جائز

وقع النطفة فى الرحم فخلطت بماء المرأة فافسادها جناية فان صارت علقة او مضغة فالجناية أفحش فان نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحشا ثم قال ويعد الحكم بعدم تحريمه وقد يقال اما حالة نفخ الروح فما بعده الى الوضع فلا شك فى التحريم واما قبله فلا يقال انه خلاف الاولى بل محتمل للتنزيه والتحريم ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لانه حريمه ثم ان تشكل فى صورة آدمى وأدركته القوابل وجبت الغرة ثم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز لو تركت حتى نفخ فيها فلا شك فى التحريم ولو كان الوطء زنا والموطوأة حربية فلا شك انه غير محترم من الجهتين وقد سئل ابن اللبان عن مسلم زنا بذمية ما حكم الولد فى الاسلام فلم يجب فيه بشئ فقال له السائل ان ابن حزم ذكر فى كتاب الجهاد ان الولد مسلم اعتبارا بالدار وعنده هذا فلا شك فى احترامه لاسيما اذا قصد بالوطء قهرها فانه يملكها كما قاله القاضى الحسين وغيره اه ما قاله الزركشى وقال الدميرى لا يخفى ان المرأة قد تفعل ذلك بحمل زنا وغيره ثم هى اما أمة فعلت ذلك باذن مولاها الواطئ لها وهى مسئلة الفراق أو باذنه وليس هو الواطئ وهى صورة لا تخفى والنقل فيها عزيز وفى مذهب أبى حنيفة شهير ففى فتاوى قاضيخان وغيره ان ذلك يجوز وقد تكلم الغزالى عليها فى الاحياء بكلام متين غير انه لم يصرح بالتحريم اه والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله واما مسئلة ابن حزم فقد أفتى الوالد رحمه الله فيها بأن الولد كافر ويعزى ان كلام ابن حزم مردود وقال الزركشى هذا كله فى استعمال الدواء بعد الانزال فاما قبله فلا منع منه واما استعمال الرجل والمرأة دواء المنع الحبل فقد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال لا يجوز للمرأة ذلك وظاهره التحريم وبه أفتى العماد بن يونس فى عما اذا تراضى الزوجان الحران على ترك الحبل هل يجوز التداوى لمنعه بعد طهر الحيض أجاب لا يجوز اه وقد يقال هو لا يزيد على العزل وليس فيه سوى سد باب النسل ظنا وان الظن لا يغنى من الحق شيأ وعلى القول بالمنع فلو فرق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع فى وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجها وفى شرح التنبيه للبالسى نحو هذا اه كلام الزركشى قال الاصحاب فمن لم يجد أهبة النكاح يكسرها بالصوم ولا يكسرها بالكافور ونحوه وعبر البغوى بقوله ويكره ان يحتال فى قطع شهوته اه وفهم جمع من كلام الرافعى والمصنف تحريم الكافور ونحوه وصرح به صاحب الانوار وغيره وجمع بينهما بحمل الجواز على ما يفتر الشهوة فقط ولا يقطعها ولو أراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه والحرمة على خلاف ذلك والعزل حذرا من الولد مكروه وان أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لانه طريق الى قطع النسل قال الشيخ أبو محمد فى تبصرته والقفال فى فتاويه أصول الكتاب والسنة والاجماع متظافرة على تحريم وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند وغيرهما الا ان ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم وعارضهم الغزالى فافتى بأن الامام لا يجب عليه قسمة الغنائم بحال

(قوله اعتبارا بالدار) ضعيف (قوله فاما قبله) اى استعمال ما يمنع الحبل قبل انزال الماء حالة الجماع مثلا (قوله وقد يقال هو لا يزيد على العزل) معتمد والعزل مكروه فيكون هذا كذلك (قوله فلو فرق الخ) معتمد

ولا

ولا تخميسها وله تفضيل بعض الغانمين وحرمان بعضهم وزعم ان سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتضي ذلك ورد عليه المصنف قوله بأنه خارق للاجماع فيه هذا ان كان مأخوذا بالقهر فان كان مسروقا أو مختلسا خمس ايضا على المشهور خلافا للامام والغزالي وقد تقرر ان ما يأخذه الحربي من مثله يملكه وان الحربي اذا قهر حربيا ملكه والنص ان ما حصله اهل الذمة من أهل الحرب بقتال ليس بغنيمة فلا ينزع منهم فعل ماذكره الشيخ أبو محمد وغيره فيما علم انه من غنيمة لم تخمس والا فما يباع من السراري ولم يعلم حاله والامر فيه محتمل لذلك لا يكون من هذا القبيل وكان بعض المتورعين اذا أراد التسري بأمة اشتراها من وكيل بيت المال وظاهر ان من له حق في بيت المال يجوز له تملك الامة بطريق الظفر لان المرجع فيها حينئذ الى بيت المال للجهل بالمستحقين وفي كلام التاج ابن الفركاح ان الغلول في الغنيمة يحرم ما كانت الغنيمة تقسم على الوجه المشروح فاذا تغير الحال جاز لمن ظفر بقدر حقه وبمثله ان يختزله ويكتمه اه ومقتضاه جواز الاخذ ظفرا في الغنيمة فضلا عن بيت المال لكن المصنف نقل في المجموع عن الغزالي وأقره انه لو لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحدهم أخذ شيء من بيت المال قال فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز لانه مشترك ولا يدري حصته منه حبة أو دانق او غيرهما قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز والثاني يأخذ كل يوم ما يكفيه والثالث كفاية سنة والرابع ما يعطى وهو حقه والباقون مظلومون قال وهذا هو القياس لانه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لا يستحق وارثه شيأ وهذا اذا صرف اليه ما يليق صرفه اليه اه وبالاول جزم ابن عبد السلام في قواعده ومقتضاه الحاق ذلك بالاموال المشتركة وان الاخذ ظفرا مما يستحقه في بيت المال لا يجوز وان منع المتكلم في أمره المستحق ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك وهو موافق لما سبق عنه من منع الاخذ حيث لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم وفي فتاوى المصنف ان السلطان اذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيأ فان لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار الى هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم انه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فان تعذر علمه صرف ما صار اليه الى مستحقه لزمه دفعه الى القاضي كسائر الاموال الضائعة هذا اذا لم يعطه ذلك على سبيل النقل بشرطه اه ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال قال بعضهم وهو ظاهر ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر فأقام المدعي بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وولدها ثم قال كذبت في دعواي وحلفي والجارية ان كانت في يده لم يقبل قوله في ابطال حرية الولد ولا استيلادها لان اقراره لا يلزم غيره ولكن عليه قيمة الولد والام

(قوله ... كانت الغنيمة تقسم) اي مدة كون الغنيمة تقسم على الخ (قوله ان يختزله) اي يأخذه (قوله لا يجوز لانه مشترك) معتمد (قوله وهو حقه اي والمال (قوله وهو ان يفعل في العدو بشرطه) وهو ان يكون بقاتل تميزه عن غيره بما نكاية تقتضي تميزه عن غيره بما دفعه له (قوله ولو ادعى جارية في يد رجل) هذه عبارة من قوله السابق ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم اكذب نفسه لم يقبل قوله الخ

مع المهر وليس له وطؤها بعد ذلك مالم يشترها منه فان مات عتقت وولاؤها موقوف فان
وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الايلاد ولو ان صاحب اليد انكر وحلف واولد
الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا فى اقرارى والجارية لمدعى فالحكم فى المهر وقيمة الولد
والجارية والاستيلاد على ماسبق فى طرف المدعى قاله فى أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية
وانما أطلنا الكلام فى هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا فى ذلك لشدة الحاجة له
(وبالله التوفيق) هو خلق القدرة والداعية الى الطاعة كما مر وقال تمام الحرمين خلق
الطاعة والخذلان ضده ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار الى التبرى
من الحول والقوة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديم الجار والمجرور
فالتوفيق به تعالى لا بغيره (الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله) أتى
به اقتداء باهل الجنة حيث قالوا ذلك فى دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم ولهذا قال الاستاذ
أبو القاسم القشيرى هذا اعتراف منهم واقرار بأنهم لم يصلوا الى ما وصلوا اليه من حسن
تلك العطيات وعظيم تلك المراتب العليات بجهدهم واستحقاق فعلهم وانما ذلك ابتداء
فضل منه ولطف فلذلك ختم به المصنف ما أنعم الله به من هذا التأليف العظيم ذى النفع
العميم الموصل ان شاء الله تعالى الى الفوز بجنات النعيم اشارة لذلك وعقب ذلك بالصلاة
التى جمعها من اختلاف الروايات فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم شكرا لما أولاه
من انعامه الجسيم لانه الآتى باحكام هذه الشريعة السمحة من عند ربه الحكيم المضمنة
لهذا المنهاج القويم بقوله (اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبى الامى وعلى
آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى
آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم فى العالمين انك حميد
مجيد واختم لنا بخير واصلح لنا شأننا كله وافعل ذلك باخواننا وأحبابنا وسائر المسلمين) وكما
ختمنا بالكلام على العتق كلامنا فنسأل الله تعالى ان يعتق من النار رقابنا ويجعل الى
الجنة مصيرنا ومآبنا ويسهل عند سؤال الملكين جوابنا ويثقل عند الوزن حسناتنا
ويثبت على الصراط أقدامنا ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فهو غاية آمالنا وأن
يجعل ذلك خالصا لوجهه الهنا وأن يجعله حجة لنا لا حجة علينا حتى نلقى أتانا ما كتبناه وما
قرأناه ونسأله ان يختم بالصالحات أعمالنا وان يفعل ذلك بنا وبوالدينا وجميع المسلمين
ونختم الكتاب بما بدأنا به من حمد الله الذى يبدى ويعيد والصلاة والسلام على نبيه
المخصوص بعموم الشفاعة يوم الوعيد ونعوذ به من الجور وفتنة الامل البعيد ونسأله
الفوز يوم يقال فلان شقى وفلان سعيد وكان الفراغ من تأليفه على يد فقير عفو ربه
واسير وصمة ذنبه مؤلفه محمد بن أحمد بن حمزة الرملى الانصارى الشافعى غفر الله ذنبه وستر
عيبه ورحم شيبه بتاريخ يوم الجمعة الغراء تاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين

تم بحمد الله الحواشى المفيدة التى املاها محقق العصر ونادرة الدهر شيخنا شيخ الاسلام ابو الضياء والنور الى الشبراملسى شيخ الافتاء والتدريس بجامع الازهر وخادم السنة الشريفة وحديثها الصحيح الانور رحمه الله تعالى بمنه وكرمه وذلك على شرح شيخ مشايخه شيخ الاسلام الشمس محمد الرملى على منهاج الامام النووى جعل الله ذلك خالصا لوجهه الكريم بمنه وكرمه آمين تحريرا فى أوائل شهر ربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف على يد مجرده العبد الفقير الفاضل الشيخ محمد القرشى من طرر نسخة العلامة الفاضل الشيخ أحمد الدمنهورى مستملى الحواشى المرموزة من لفظ شيخنا المشار اليه وعرضها مرة بعد أخرى عاما بعد عام عليه والله تعالى ولى العناية والتوفيق والهداية الى سواء الطريق

وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام أحسن الله
بخير تمامها والله أسأل وبرسوله اتوسل ان ينتفع به كما انتفع بأصله وان
يغفر لمن نظر فيه بعين الانصاف ودعى لمؤلفه بأن يدركه
ربه جل وعلا بخفى الالطاف وبأن يمنعه
بالنظر الى وجهه ويمده بالاسعاف
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا
بالله العلى
العظيم
تم

بعد حمد الله على آلائه والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه يقول المتوسل الى الله بالغناء الفاروقى ابراهيم عبد الغفار الدسوقى خادم تصحيح كتب العلوم بدار الطباعة أعانه الله على أداء واجب هذه الصناعة

ثم بعون خالق الأفراد والازواج طبع كتاب نهاية المحتاج على المنهاج معطرة أرجاؤها البهية بالحواشى الشبراملسية على ذمة العمدة الامثل الكامل المبجل من احرز محاسن الاخلاق أحسن احراز الشيخ عبد الله الملقب بالباز بالمطبعة الزاهية الزاهرة ذات المصابيح والادوات الباهرة المتوفرة دواعى مجدها المشرقة كواكب سعدها فى ظل من تعطرت بثنائه الاندية واخضرت بيمن طلعته الاودية سيدولاة الانام بهجة الليالى والايام رب المآثر الشهيرة والمنن الجمة الغزيرة والهمم القيصرية والمفاخر الكسروية من اجتمعت القلوب على ودّه وأجمعت على انه كالبدر فى اوج سعده ورقى بهممه الى كل مقام معتلى جناب اسمعيل بن ابراهيم بن محمد على لازالت الايام منيرة بطلعة وجوده ورعاياه متمتعة بكرمه وجوده ولا برح ممتعا بوجود أنجاله الكرام وأسباله العظام الفخام ولما حبست عن تصحيحه أدهم البراعة انطلق يقرظه فى ميدان البراعة فقال

روح الروح يا اخا الابتهاج * وأرحنى من رؤية الاعلاج
واقتنع بالقليل تمس غنيا * عن سؤال اللئيم أيسر حاج
رب شخص ترجو به جلب نفع * يتقى للك الاذى أو يفاجى
فاتخذ جله التصانيف صحبا * وتجنب حديث بعض السماج
واتبع مذهب الامام ابن ادريس تفز فى الاخرى بما أنت راجى
وتخير من كتبه خير سفر * صير الدين مستنير الفجاج

متن محيي الدين الامام النواوي المسمى فى الفقه بالمنهاج
وتأمل شروحه تر خير الشكل
لامام الهدى محمد الرملي نجل الهمام
ماجد وابن ماجد لايبارى * فى دليل يقيم أوضح منهاج
خير شرح للنفس يبرئ منها * مرض الجهل عن عليل المزاج
لو به صح منه دعوى التحدى * لم ينازعه مدع ذو لجاج
صح معنى وراق معنى وطبعا * وكساه التمثيل حسن ابتهاج
وبهاء فقلت ياصاح ارخ * برتا فى نهاية المحتاج

٢٥٣	٩٠	٤٦٦	٨٨٣

١٢٩٢

وكان طبعها الميمون وتصحيحها المصون مشروطا بادارة ذى المهارة والمكان
الطبعة والكاغد خانه من خاطبته المعالى بالمأمون سعادة حسين بك حسنى
وكيله القائم مقامه فى جادة سبيله من نزل عليه احسن أخلاقه تثنى
محمد افن ... وملاحظة ذى المقام الامجد ... حضرة ابى العينين
افند ... مام تمثيله وكمال ... وأوانع صفة
... ن سنة اثنين وتسعين وما ... هجرة من
... خلقه الله على أكمل وصف ... ه
عليه وآله وكل منهم اليه مآلا
بدر تمام وفاح مسك
ختام

To: www.al-mostafa.com