

بَيِّنَةُ الْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ

لِلشَّيْخِ سُلَيْمَانَ الْبَجِيرِيِّ

الْمُسَمَّاةُ

بِتَحْفَةِ الْحَقِّ عَلَى سِرِّهِ الْخَطِيبِ

الْمَعْرُوفِ

بِإِتْفَاعٍ فِي حِلِّ الْأَفَاطِ أَبِي سُرْبَاعٍ

لِلشَّيْخِ مُحَمَّدٍ الشَّرْبِينِيِّ الْخَطِيبِ

الْحِجَّةُ الثَّالِثُ

نَسْخَةٌ حَبْرِيَّةٌ مُنْقَقَةٌ مَصْحُومَةٌ

إِشْرَافُ

مَكْتَبَةُ الْبَحْرَيْنِ وَالْمَدِينَةِ

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction par tous procédés réservés pour tous pays pour
"Dar El-Fikr- Beyrouth-Liban". Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé
que ce soit, des pages publiées dans le présent ouvrage, faite sans autorisation écrite de l'éditeur, est illicite et
constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage
privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les analyses et les courtes citations
dans un but d'exemple et d'illustration justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans
laquelle elle sont incorporée. Pour plus d'informations, s'adresser à l'éditeur dont l'adresse mentionne

جميع الحقوق محفوظة لدار الفكر ش.م.ل. بيروت-لبنان. ولا يسمح بنسخ أو تصوير أو تخزين أو بث أي جزء من هذا الكتاب بأي
شكل من الأشكال بدون الحصول مسبقاً على إذن خطي من الناشر. يستثنى من هذا الاستثناء بهدف الدراسة الخاصة أو إجراء الأبحاث
أو المراجعة على أن يشار عند الاستشهاد بذلك إلى المرجعية وفي حدود القانون اللبناني لحماية حقوق النشر والتصاميم. وتوجه
الاستفسارات إلى الناشر على العنوان المذكور

All rights reserved for "Dar El-Fikr S.A.L." Beirut-Lebanon. No parts of this publication may be reproduced,
stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying,
recording, or otherwise, without the prior permission in writing of "Dar El-Fikr S.A.L." Beirut-Lebanon.
Exceptions are allowed in respect of any fair dealing for the purpose of research or private study, or criticism or
review, as permitted under the Copyright, Designs and Patents Act. Enquiries concerning reproduction outside
those terms should be sent to the publisher, at the address shown

١٤٢٧ - ١٤٢٨ هـ

٢٠٠٧ م

Email: darelfkr@cyberia.net.lb
E-mail: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darelfikr.com.lb



حارة حريك - شارع عبد النور - بوقياً: فكيف - صرْب: ٧٠٦١/١١

تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣

فاكس: ٥٥٩٩٠٤ - ٠٠٩٦١١



مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع وغيرها من أنواع المعاملات

كقراض وشركة، وعبر بالبيوع دون البيع المناسب للآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(١) ولطريق الاختصار نظراً إلى تنوعه وتقسيم أحكامه، فإنه يتنوع إلى أربعة أنواع كما سيأتي. وأحكامه تنقسم إلى صحيح وفاسد، والصحيح إلى لازم وغير لازم كما يعلم ذلك من كلامه. والبيع لغة: مقابلة شيء بشيء قال الشاعر:

كتاب البيوع

اعلم أن البيع منحصر في أطراف خمسة: الصحة والفساد، وعقدوا له باب الأركان والشروط، والجواز واللزوم، وعقدوا له باب الخيار، وحكم المبيع قبل القبض وبعده، وعقدوا له باب المبيع قبل القبض، وألفاظ يتبعها غير مسماها لغة، وعقدوا له باب الأصول والثمار والمراوحة والمحاطة وغيرها والتخالف ومعاملة العبيد وهو آخر الأطراف؛ والمتن هنا لم يذكر إلا الاثنين الأولين، ولم يذكر البقية إلا شيخ الإسلام في المنهج.

ولما أنهى ريع العبادات المقصود بها التحصيل الأخروي وهي أهم ما خلق له الإنسان أعقبه بربع المعاملات التي المقصود منها التحصيل الدنيوي ليكون سبباً للأخروي، وآخر عنهما ربع النكاح لأن شهوته متأخرة عن شهوة البطن، وآخر ربع الجنائيات والمخاصمات لأن ذلك غالباً إنما يكون بعد شهوتي البطن والفرج. فإن قلت: البيع مصدر لا يثنى ولا يجمع. قلت: أجيب بأنه جمعه باعتبار أنواعه. وأفرده شيخ الإسلام في المنهج فقال: كتاب البيع؛ لأن المراد به نوع من أنواع البيوع وهو بيع الأعيان لأنه أفرد السلم بكتاب أيضاً. وقيل: محل كونه لا يثنى ولا يجمع إن كان للتوكيد. قال ابن مالك:

وَمَا لَتَوَكِيدٌ فَوَحْدٌ أَبَدًا وَثَنٌ وَاجْمَعٌ غَيْرُهُ وَأَفْرَدًا

قوله: (وغیرها من المعاملات) يحتمل أن يريد بها التصرفات المالية بين اثنين فأكثر كالسلم والرهن والشركة والإجارة، فتحو الإقرار والغصب زيادة على الترجمة. ويحتمل أن يريد بها التصرفات المتعلقة بالمال مطلقاً فلا زيادة؛ لكن لا يخفى ما في إطلاق المعاملة على نحو الإقرار والغصب بل على نحو الصلح والوكالة من البعد؛ سم قوله: (في قوله تعالى) متعلق بمحذوف صفة للبيع، أي دون البيع الواقع في قوله تعالى الخ قوله: (ولطريق الاختصار) الإضافة بيانية، وهو معطوف على قوله «الآية» قوله: (نظراً) علة لقوله وعبر بالبيوع. قوله: (كما سيأتي) أي في قول المصنف البيوع ثلاثة أشياء مع ما زاده. قوله: (مقابلة شيء بشيء) أي على وجه المعاوضة ليخرج رد السلام في مقابلة ابتدائه.

ما بعثكم مهجتي إلا بوصولكم ولا أسلمها إلا يبدأ بييد
 وشرعاً: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص، والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ
 الْبَيْعَ﴾ وأحاديث كقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» (البيوع ثلاثة أشياء) أي أنواع بل أربعة كما سيأتي. الأول. (بيع
 عين مشاهدة) أي مرئية للمتابعين (فجائز) لانتفاء الغرر. (و) الثاني (بيع شيء) يصح السلم فيه (موصوف في الذمة)

وقال بعضهم: مقابلة شيء بشيء مما يقصد به التبادل لا نحو سلام بسلام وقيام بقيام ونحوه كما قاله البلقيني وإن جرى
 في تدريبه على الإطلاق، وقيل: الأولى بقاء المعنى اللغوي على إطلاقه بدليل البيت المذكور؛ ولأن الفقهاء لا دخل لهم
 في تقييد كلام اللغويين، لكن قال في المصباح: الأصل في البيع مبادلة مال بمال كقولهم: بيع رايح وبيع خاسر، وذلك
 حقيقة في وصف الأعيان؛ لكنه أطلق على العقد مجازاً لأنه سبب التملك والتملك اهـ. وقوله: «مجازاً» أي لغوياً، فلا
 ينافي أنه حقيقة شرعية في العقد وعلم من كلامه أنه لا يطلق لغة إلا على مقابلة المال بالمال. وأما قوله: «ما بعثكم
 مهجتي الخ» فهو مجاز على أن الظاهر أنه مولد. قوله: (ما بعثكم مهجتي الخ) وبعده:

فإن وفيتكم بما قلتم وفيت أنا وإن غدرتم فإن الرهن تحت يدي
 والمراد بالمهجة الروح.

قوله: (إلا يبدأ) منصوب على الحال أي إلا مقابضة. قوله: (مقابلة مال بمال الخ) هو من التعريف بالأعم المحال
 على المجهول. وقال بعضهم: قوله «مقابلة» أي ذو مقابلة، أي عقد يتضمن المقابلة. وأجاب بعضهم بأن قوله على وجه
 مخصوص يشمل العقد والشروط فلا اعتراض عليه، ولو عرّفه كغيره بقوله: «هو عقد معاوضة محضة يقتضي ملك عين أو
 منفعة على الدوام لا على وجه القرية» لكان وافياً بالمقصود، فخرج بالمعاوضة نحو الهبة وبالمحضة نحو النكاح وبملك
 العين الإجارة وبغير وجه القرية القرض. والمراد بالمنفعة المؤبدة بيع حق الممرق ل، أي للماء مثلاً بأن لا يصل الماء
 إلى محله إلا بواسطة ملك غيره، ومثله بيع حق البناء والخشب على جدار.

فرع: لا يبعد اشتراط الصيغة في نقل اليد في الاختصاص، كأن يقول: رفعت يدي عن هذا الاختصاص. ولا يبعد
 جواز أخذ العوض عن نقل اليد كما في النزول عن الوظائف.

قوله: (وأحل الله البيع) أي المعهود عندهم، وهو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص، فالآية متضحة الدلالة لا
 مجملة بخلاف قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾^(١) فإنها مجملة ولم تتضح دلالتها إلا بكتاب أبي بكر لأنس رضي الله عنهما
 بالصدقات. قوله: (أي مرئية) أعم من أن تكون الرؤية وقت العقد أو قبله ولم يمض زمن تتغير فيه إلى وقت العقد، وأعم
 من أن تكون الرؤية لكل المبيع كصاع أو لبعضه كبيع الصبرة بتمامها أو كانت الرؤية لظرفه كالرمان وغيره مما يأتي؛ لأنه
 صوان له. وعبرة المدابغي: قوله «مرئية» أي كلاً أو بعضاً أو حكماً فيما كان صواناً له. قوله: (لانتفاء الغرر) وهو ما
 انطوت عنا عاقبته أو تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما، أي شأنه ذلك كالسمك في البحر والطيور في الهواء.

قوله: (بيع شيء) أي عين. قوله: (يصح السلم فيه) لا حاجة إليه مع قول المصنف إذا وجدت الصفة، فكان الأولى
 حذفه لأن كلامه في البيع في الذمة بلفظ البيع وهو لا يشترط فيه ذلك أي صحة السلم فيه، بل يصح وإن لم يصح السلم
 فيه كجارية وولدها مثلاً مع صفات كل منهما ولؤلؤ كبار وياقوت، فإن هذا إذا وصف وعقد بلفظ البيع يصح وإن عقد بلفظ

بلفظ السلم (فجائز إذا وجدت الصفة) المشروط ذكرها فيه (على ما وصفت به) العين المسلم فيها مع بقية شروطه الآتية في بابهِ . (و) الثالث (بيع عين غائبة) عن مجلس العقد أو حاضرة فيه (لم تشاهد) للعاقدين (فلا يجوز) للنهي عن بيع الغرر .

تنبيه : مراده بالجواز فيما ذكر في هذه الأنواع ما يعم الصحة والإباحة، إذ تعاطي العقود الفاسدة حرام .
والرابع بيع المنافع وهو الإجارة وسيأتي ؛ وللمبيع شروط خمسة كما في المنهاج، ذكر المصنف منها ثلاثة :

السلم فإنه لا يصح . وعبارة ق ل : قوله «يصح السلم فيه» لو أسقطه لكان مستقيماً أهـ . وفيه نظر، إذ الشارح قصر هذا النوع الثاني على السلم وذلك لا خلل فيه وإن كان فيه قصور من حيث إنه لا يشمل غير السلم مما يبيع موصوفاً في الذمة ولم يكن بلفظ السلم؛ وبهذا علم أن قول الشارح بلفظ السلم صواب لأنه مبني على ما قصره عليه من السلم، فلو قال الشارح : ولو بلفظ السلم لم يوافق قصره إياه على السلم، وبهذا اندفع ما للقلبي .

قوله : (موصوف في الذمة) الذمة معناها لغة : العهد والأمان . وشرعاً : معنى قائم بالذات يصلح للإلزام من جهة الشارع والالتزام من جهة المكلف ق ل . قوله : (بلفظ السلم) لو قال : ولو بلفظ السلم لكان صواباً؛ قاله ق ل . وقال بعضهم : كان الأولى حذفه كما تقدم لأن السلم له أحكام والبيع في الذمة له أحكام، فأحكام السلم يشترط قبض رأس المال في المجلس ولا يصح الاستبدال عنه ولا الحوالة به ولا عليه، ويصح ذلك كله في الثمن في البيع في الذمة فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس . قوله : (إذا وجدت الصفة الخ) متعلق بمحذوف لا بجائز؛ لأنه جائز مطلقاً وجدت الصفة أو لا، وتقدير المحذوف ويلزم المشتري قبوله إذا وجدت الصفة وإلا فلا يلزم قبوله بل له الخيار، أو المراد بقوله إذا وجدت الصفة أي ذكرت الصفة أي ذكرت في العقد على ما وصفت به، أي مع ما وصفت به أي مع ما وصفها به الأئمة، أي اعتبروه من الصفات التي يجب التعرض لها في العقد؛ وحينئذ فالظرف متعلق بجائز . قوله : (مع بقية شروطه) تسليم رأس المال في المجلس . قال بعضهم : وكان الأولى حذفه؛ لأنه بناء على أن المراد عقد السلم وقد عرفت أن المراد عقد البيع . قوله : (لم تشاهد) هو تفسير لغائبة، فشمّل الصورتين اللتين في الشرح، والشارح جعله قيداً في الثانية فيقتضي أن الأولى لا تصح مطلقاً وإن شوهدت؛ وليس كذلك بل على التفصيل، فالوجه الأول أولى أن يقال إنه حذف من الأول لدلالة الثانية أي لم تشاهد كل من الغائبة والحاضرة، وفيه نظر إذ قوله «لم تشاهد» من كلام المصنف فكيف يكون صفة لحاضرة الواقعة من الشارح، فكان الظاهر أن يقال إن غائبة يغني عن قوله لم تشاهد فهو صفة لمحذوف قدره الشارح بقوله : أو حاضرة الخ . قوله : (ما يعم الصحة) فقوله «فجائز» أي صحيح ومباح، وقوله «فلا يجوز» أي فلا يصح ولا يباح . قوله : (والإباحة) لو أسقط هذه لكان صواباً ليشمل العقد الصحيح الحرام والمكروه كبيع العنب لعاصر الخمر، فإنه إن ظن البائع ذلك حرم أو توهمه كره لأن الاعتناء بعموم الأحكام أولى منه بمعاني الألفاظ، فإن أريد إباحة المعقود عليه فهو مستدرك لأن الصحة كافية عنه ق ل .

قوله : (والرابع بيع المنافع الخ) لو جعل هذا الرابع بيع حق الممر كما تقدم لكان مستقيماً، إذ الإجارة لا تسمى بيعاً لأنها خارجة من تعريفه وتسميتها بيعاً تجوز عند الحاجة إليه . قوله : (وللمبيع الخ) لو قال : وللعوض لكان أولى وأعم لشموله للثمن ق ل . وقد يقال مراده بالمبيع ما يشمل الثمن، فإنه يراد به المعقود عليه مثنياً كان أو ثمناً .

واعلم أن الثمن النقد والمبيع مقابله وإن دخلت عليه الباء، وإن كانا نقدين أو عرضين فالثمن ما دخلت عليه الباء والمبيع مقابله، فالثمن في قولنا : بعتك هذا الدينار بحمار الدينار، وفي قولنا : بعتك هذا الثوب بحمار الحمار أهـ د .
هـ بعيد عن كلام المصنف، والأظهر أن يقال إن الشارح جرى على ظاهر عبارة المصنف فإنها ظاهرة في المبيع غير

الأول ما ذكره بقوله: (ويصح بيع كل شيء طاهر) عيناً أو يظهر بغسله، فلا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن لأنه في معنى نجس العين، وكذا الدهن كالزيت فإنه لا يمكن تطهيره في الأصح، فإنه لو أمكن لما أمر بإراقة السمن فيما رواه ابن حبان أنه عليه السلام قال في الفارة تموت في السمن: «إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَأَرِيقُوهَا» أما ما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع نجس كبول فإنه يصح بيعه لإمكان طهره. وسيأتي محترز قوله طاهر في كلامه. والشرط الثاني ما ذكره بقوله (منتفع به) شرعاً ولو في المال كالجحش الصغير. وسيأتي محترزه في كلامه. والشرط الثالث ما ذكره بقوله (مملوك) أي أن يكون للعائد عليه

الثلث بدليل أمثلة الشارح الآتية، ولا يرد على هذا ما ذكره في الشرط الخامس مما يشمل الثمن والثلث لأنه من زيادة الشارح على المصنف.

قوله: (خمس) ويزيد الربوي بما يأتي فيه ع ش م ر. قوله: (كل طاهر) ولو بالاجتهاد في مشتبهين فإنه يصح بيع ما أداه اجتهاده إلى طهارته ش م ر. فلو اشترى مجتهداً فيه فلا يعول على قول المجتهد الأول سم، ومثله مائع إذا وقع فيه ميتة لا دم لها سائل ولم تغيره، وينبغي ثبوت الخيار عند الجهل أهـ زي. قوله: (أو يطهر) لا حاجة إليه بعد قوله «عينا» لأن ما يطهر بالغسل عينه طاهرة. قوله: (فلا يصح بيع المتنجس) أي يبيعه استقلالاً لا تبعاً لما هو كالجزء منه، وإلا فيبيع أرض بنيت بلبن أو آجر عجن بنجس صحيح ح ل. وكان الأولى للشارح حذف هذا فإنه مكرر مع ما يأتي في المتن. قوله: (وكذا الدهن) فصله بكذا لقوة الخلاف فيه عندنا. قوله: (في الأصح) ومقابله قول صحيح أنه يطهر بالماء بأن يوضع الماء عليه ويدار بالة حتى يتحقق أن الماء وصل إلى جميع أجزائه، ثم تصبر حتى يطفو الدهن على وجه الماء وتثقب أسفل الإناء حتى ينزل الماء ويبقى الدهن. قوله: (فألقوها وما حولها) زاد بعده في شرح الروض. وكلوه، أي الباقي.

قوله: (أما ما يمكن تطهيره) أي بالغسل؛ خرج ما يمكن تطهيره بالاستحالة كجلد قبل دبغه فلا يصح بيعه، وإمكان طهر الماء القليل المتغير بالمكاثرة وإمكان طهر الخمر بالتخلل بالغسل قيد معتبر. قوله: (والآجر) أي الطوب المحرق، أي لإمكان طهره لأن الآجر إذا نقع في الماء يطهر لتشربه الماء فيصل الماء إلى باطنه وظاهره. قوله: (بمائع نجس) مفهومه أن المعجون بجامد نجس لا يصح بيعه كالمعجون بالزبل إذا هو في معنى نجس العين، إلا داراً بنيت به وأرضاً سمدت به وقنا عليه وشم وإن وجبت إزالته، خلافاً لبعض المتأخرين لوقوع النجس تابعا، ش م ر. والحاصل أن النجاسة إن كانت مستهلكة بأن أمكن طهره كالأجر المذكور فيصح بيعه، وإن كانت غير مستهلكة بحيث لا يمكن طهره إلا باستهلاك عينه كاللبن المعجون بالنجس مائعاً كان أو جامداً فلا يصح بيعه. والظاهر أن الخبز المخبوز بالنجاسة إذا كثرت الدخان وتخلل بأجزائه كذلك، أي لا يصح بيعه كما تقدم أهـ م د. والصحيح أنه يعفى عنه لعموم البلوى به.

قوله: (منتفع به) أي ولو في الآخرة كالعبد الزمن للعتق، بخلاف الحمار الزمن. قوله: (ولو في المال) أي فيما لا يتأتى منه النفع حالاً، فلا يرد عدم صحة بيع دار دون ممرها إذا كان يمكن اتخاذ ممر لها؛ شوبري. قوله: (كالجحش الصغير) أي إن ماتت أمه أو استغنى عن اللبن. والضابط أن لا يلزم عليه تفريق محرم ش م ر. قوله: (مملوك) أي من حيث الولاية عليه كما أشار إليه، وإن لم يكن مالاً لعينه كالوكيل والولي. قوله: (أن يكون للعائد الخ) إنما فسر بذلك لأن كلام المتن قاصر على الملك، فأشار إلى أن المدار على الولاية بملك أو وكالة أو ولاية كالأب والجد والوصي مثلاً، أو أذن من الشارع كالملتقط فيما يخاف فساد فله بيعه، والظافر بغير جنس حقه فله بيعه بجنس حقه ثم يملكه. وقوله «للعائد عليه ولاية» أي ولو في نفس الأمر بدليل ما يأتي، وإن ظن العائد خلافها كما سيذكره بقوله «ويصح بيع مال غيره» لكن إقدامه

ولاية، فلا يصح عقد فضولي وإن أجازته المالك لعدم ولايته على المعقود عليه. ويصح بيع مال غيره ظاهراً إن بان بعد البيع أنه له كأن باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً لتبين أنه ملكه. والشرط الرابع قدرة تسلمه في بيع غير ضمني ليوثق بحصول العوض، فلا يصح بيع نحو ضال كآبق ومغصوب لمن لا يقدر على ردّه لعجزه عن تسلمه حالاً بخلاف بيعه لقادر على ذلك.

نعم إن احتاج فيه إلى مؤنة المطلب ففي ينبغي المنع، ولا يصح بيع جزء معين تنقص بقطعه قيمته أو قيمة الباقي كجزء إناء أو ثوب نفيس ينقص بقطعه ما ذكر للعجز عن تسليم ذلك شرعاً لأن التسليم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع، وفيه نقص وتضييع مال بخلاف ما لا ينقص بقطعه ما ذكر كجزء غليظ كرباس لانقضاء المحذور. والشرط الخامس العلم به للعاقدين عيناً وقدرأ وصفة على ما يأتي بيانه حذراً من الغرر، لما روى مسلم: «أنه ﷺ نهى عن بيع

حيثئذ حرام صغيرة على المعتمد. قوله: (عقد فضولي) بالإضافة، وهو من ليس مالكا ولا وكيلأ ولا وليأ، ومثل العقد الحل كطلاق أو عتق؛ فلو عبر بالتصرف لكان أولى كما قاله الحلبي. وعقد الفضولي باطل عندنا، وعند غيرنا موقوف إن أجازته من له عليه ولاية صح وإلا فلا كما في م د على التحرير.

قوله: (وإن أجازته المالك) هي للرد، وعبرة ش م ر: وفي القديم وحكي عن الجديد أن عقده موقوف على الرضا المالك إن أجازته نفذ وإلا فلا، والمعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد؛ فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ. ومحل الخلاف ما لم يحضر المالك، فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعاً كما في المجموع اهـ. قوله: (ظاهراً) منصوب بنزع الخافض، أي في الظاهر. وهو صفة لمال، أي المال المملوك لغيره في الظاهر، ويكون في الواقع ملكاً له. وإنما صح لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر م د. قوله: (أنه له) ليس قيداً، بل المدار على كونه له عليه ولاية، فيشمل ما إذا تبين أنه وكيل ببيع العين أو أنه ولي على العين المبيعة أو نحو ذلك. والظاهر أن الضمير يرجع للبيع، وحيثئذ فلا إشكال. قوله: (كأن باع مال مورثه) أو باع مال غيره على ظن أنه لم يأذن له فبان إذنه له فيه ح ل. قوله: (ظاناً حياته) ليس بقيد، بل مثله إذا لم يظن بالأولى. قوله: (قدرة تسلمه) وإن لم توجد قدرة التسليم، والمراد قدرة تسلمه يقيناً حالاً بلا مؤنة أخذاً من كلامه بعد، فقد قال المتولي: لو احتمل قدرته وعدمها لم يجز كما ذكره الحلبي. قوله: (غير ضمني) أما الضمني فلا يشترط فيه قدرة التسليم؛ فإذا قلت لمالك العبد المغصوب: أعتق عبدك عني بكذا! فقال: أعتقته عنك! صح، وإن لم تقدر على انتزاعه من غاصبه؛ وإنما كان بيعاً ضمناً لأنه على تقدير: بعنيه وأعتقه عني، فإذا أعتقه عنه فكأنه قال: بعته لك وأعتقته عنك كما في شرح المنهج. ومثل الضمني ما يقصد منه العتق ك شراء من أقر بحرته أو شهد بها وردت شهادته، أو كان العبد المغصوب أصلاً أو فرعاً، زي. قوله: (حالاً) أي حالة العقد. قوله: (لقادر) أي حالاً ومالاً، فلو عجز عن تخليصه بعد البيع بطل، ويصدق في عدم قدرته ق ل. والمعتمد أن العجز إذا طرأ يثبت الخيار كما في شرح التحرير.

قوله: (إلى مؤنة) أي لها وقع وإن تحملها البائع، شوبري. ومثل المؤنة الكلفة أي المشقة أخذاً من مسألة السمك في البركة الواسعة ق ل. قوله: (جزء معين) أي بالشخص كمن هنا إلى هنا. أما المعين بالقدر والنصف ونحوه فيصح ويكون شريكاً. قوله: (نفيس) لم يقل نفيسين؛ لأن الإناء لا يشترط فيه النفاسة، لأن كسره ينقص قيمته مطلقاً. قوله: (عن تسليم) المناسب تسلم كما في خطه. ويؤخذ من قوله «العجز الخ» صحة بيع جزء إناء أحد النقدين ولو معيناً؛ لأن كسرها واجب فالنقص من حيث الصفة المحرمة م د. قوله: (وفيه) أي في كل نقص. قوله: (كرباس) أي قطن كما في المصباح وع ش. ومراد الفقهاء ما هو أعم كما قاله شيخنا العشماوي. قوله: (العلم) المراد به ما يشمل الظن وإن لم

الغرر». ويصح بيع صاع من صبرة وإن جهلت صيعانها لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الأجزاء فلا غرر. ويصح بيع صبرة وإن جهلت صيعانها كل صاع بدرهم. ولا يضر في مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لأنه معلوم بالتفصيل، وبيع صبرة مجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم إن خرجت مائة وإلا فلا يصح لعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله، لا يبيع أحد ثوبين مثلاً مبهماً. ولا يبيع بأحدهما وإن تساوت قيمتهما، أو بملء ذا البيت برأ أو بزنة ذي الحصة ذهباً وملء البيت وزنة الحصة مجهولان، أو بألف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع في الأولى وبعين الثمن في الثانية وبقدره في الباقي. فإن عين البر كان قال: بعثك ملء ذا البيت من ذا البر صح لإمكان أخذه قبل تلفه فلا

يطابق الواقع، بدليل مسئلة الزجاجة التي ظنها جوهرة؛ بل يكتفي برؤيته وإن لم يعلم ولم يظن من أي الأجناس هو ح ل. قوله: (عيناً) أي في المعين غير المختلط، وقدرأ في المعين المختلط كصاع من صبرة، وصفة أي مع القدر فيما في الذمة؛ شوبري. ولذا قال «على ما يأتي» فقله «وقدرأ» الواو بمعنى «أو». والحاصل أن المبيع إن كان معيناً غير مختلط بغير المبيع كفت معانيته عن معرفة قدره تحقيقاً، بمعنى أنه لا يشترط معرفة القدر بكيل ولا وزن ولا ذرع وإن كان في الذمة أو مختلطاً بغيره كصاع من صبرة، فالشرط العلم بقدره وصفته لا عينه. واعلم أنه يستثنى من ذلك ماء الشرب من السقاء، قال في شرح المذهب: أجمعوا على جوازه بعوض مع اختلاف الناس في الشرب اهـ سم. قوله: (ولما روى مسلم) علة للعلة.

قوله: (ويصح بيع صاع) المناسب التفرع، فكان الأولى الإتيان بالفاء؛ لأنه شروع في فروع ثمانية: الثلاثة الأولى مفرعة على منطوق الشرط، والخمسة بعدها على المفهوم. قوله: (من صبرة) هي اسم لجملة مجتمعة من الحبوب أو غيرها، والمراد هنا ما تساوت أجزاؤه بدليل ما بعده؛ فخرج ما إذا باع رمانة أو ليمونة من صبرة الرمان والليمون، فلا يصح. وعلم من لفظ من أن الصبرة أكثر من صاع وإلا فباطل ق ل. قوله: (مع تساوي الأجزاء) فيه إشارة إلى أنه يصح تسليم الصاع من باطنها وتسليمه من باطنها لا يصير المبيع مجهولاً لأنها متساوية الأجزاء، أي فتساوي الأجزاء بمنزلة التعيين، فصح البيع لأن هذا من بيع المعينات لا من بيع الذمم، ولا يرد عدم صحة بيع شاة من شياه لعدم تساوي الشياه. قوله: (وإن جهلت) أي فيكون مستثنى من العلم. قوله: (كل صاع) بنصب كل على الحالية من صبرة، أي حالة كونها كل صاع بدرهم أي مسعرة بذلك. وأما رفعه فيوهم الاستئناف، فيكون ليس من الصيغة مع أن المقصود أنه منها، وجره مفسد للمعنى؛ لأنه يصير بدلاً من صبرة فيصير البيع واقعاً على كل صاع لا على الصبرة لأن المبدل منه في نية الطرح، ح ل وشوبري. قوله: (وإلا) أي بأن زادت أو نقصت. قوله: (بين جملة الثمن) وهو مائة درهم، وقوله «وتفصيله» وهو كل صاع بدرهم. قوله: (لا يبيع الخ) محترز العلم فيما مر، فالمراد به ما قابل المبهم والمجهول معاً، وأشار إلى عمومه في الثمن والمثمن جميعاً ق ل. قوله: (برأ) أي في الذمة كما يشير إليه تنكيره ش م ر. قوله: (وملء البيت) حال. قوله: (أو بألف دراهم ودنانير) أي ولم يعين مقدار كل من الدراهم والدنانير، فلو عين كان قال بألف دراهم ودنانير الدراهم خمسمائة والدنانير خمسمائة مثلاً صح. قوله: (في الأولى) أي يبيع أحد الثوبين، وقوله «في الثانية» أي قوله: ولا يبيع بأحدهما. قوله: (ويقدره في الباقي) المراد بالجهل بقدره في قوله «بألف دراهم ودنانير» الجهل بقدر الدراهم وقدر الدنانير هل من كل منهما نصف الألف أو ثلثها مثلاً؟ وإلا فالعلم بجملة قدره حاصل لأنه ألف. قوله: (فإن عين الخ) فهذا مستثنى من العلم قدرأ. قوله: (بعثك ملء ذا البيت الخ) المناسب لما سبق أن يقول بعثك بملء الخ؛ لأنه فيما سبق جعل الملء ثمناً وجعله هنا مبيعاً، إلا أن يقال أشار إلى أنه لا فرق بينهما كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (من ذا البر) وكذا بعثك بزنة هذه الحصة من هذا الذهب. قوله: (لإمكان أخذه الخ) فيه أن الجهل بقدره موجوداً أيضاً حالة البيع، وعبرة م ر: أما المعين فيصح وإن جهل قدره لإحاطة التخمين برؤيته مع إمكان الأخذ قبل تلفه فلا غرر. قوله: (قبل تلفه) أي

غرر. وقد بسطت الكلام عليه في غير هذا الكتاب.

ثم أخذ المصنف في محترز قوله ظاهر بقوله: (ولا يصح بيع عين نجسة) سواء أمكن تطهيرها بالاستحالة كجلد الميتة أم لا، كالسرجين والكلب ولو معلماً والخمر ولو محترمة لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب» وقال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ» وقيس بها ما في معناها. ثم أخذ في محترز قوله منتفع به بقوله: (ولا) يصح (بيع ما لا منفعة فيه) لأنه لا يعد مალأً، فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال وعدم منفعته إما لخسته كالحشرات التي لا نفع فيها كالخنفساء والحية والعقرب، ولا عبرة بما يذكر من منافعها في

تلف البيت، والفرق بين هذه وبين الصورة المتقدمة الباطلة أن البائع هنا عين البر وثم أبهمه لأنه يمكن أن يحيطا بجوانب البيت ويعرفا تخميناً أنه يأخذ كذا وبملا البيت من البر المعين حالاً قبل تلف البيت، فقلّ الجهل هنا بخلافه ثم؛ لأن البر مبهم ويمكن تلف البيت قبل الإتيان بالبر فكثر الجهل، ولو تلف البيت هنا فالظاهر انفساخ البيع شيخنا العثماني. وأيضاً البر المعين يكفي فيه التخمين كبيع الصبرة الغير المكيلة؛ بخلاف السبهم فلا بد من بيان قدره وصفته. قوله: (عليه) أي على هذا الشرط اهـ.

قوله: (ولا يصح بيع عين نجسة) أي استقلالاً لا تبعاً لما هو كالجزة منه، وإلا فبيع أرض بنيت ببلبن أو آجر عجن بنجس صحيح والبيع واقع على الجميع م ر. وقال سم: الوجه أن البيع واقع على الظاهر؛ وإنما دخل غيره تبعاً بنقل اليد فراجع. وعلم من هذا أن بيع الخزف المخلوط بالرماد النجس والسرجين صحيح كالأزيار والقلل والجرر والمواجير وغيرها، ويعفى عما يوضع فيها من المائعات فلا يتنجس م د. قوله: (كالسرجين) بكسر السين وفتحها. قوله: (ولو معلماً) للرد على من قال بطهارته كما قاله الإطفيحي. قوله: (والخمر) فيه أن الخمر يطهر بالاستحالة. ويجاب بأن طهره ليس مع بقاء كونه خمراً، بل انتقل لكونه خلأً بخلاف جلد الميتة فإنه يطهر بالاستحالة مع كونه جلدأً. قوله: (ولو محترمة) وهي ما عصرت، أي عصر أصلها لا بقصد الخمرية على الراجح، وقيل: هي التي عصرت بقصد الخلية. والغاية للرد على من قال بجواز بيع المحترمة، هذا إن كان العاصر لها مسلماً، أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقاً لأنه لا يعتقد تحريمها ومع ذلك لا يصح بيعها مطلقاً ولو لكافر مثله وإن اعتقد الحل. قوله: (نهى عن ثمن الكلب) والنهي عن ثمنه يدل على فساد بيعه ع ش.

فرع: لا تدخل ملائكة الرحمة بيتاً فيه كلب، وهل لا تدخل وإن جاز اقتناؤه أو وجب كما لو علم أنه يقتل لولا اقتناؤه لحراسته؟ قال الرملي: ظاهر ما ورد أنها لا تدخل بيتاً فيه حائض مع أنها معذورة لا صنع لها في الحيض عدم الدخول هنا، سم على المنهج ع ش على م ر. وأيضاً لا تدخل بيتاً فيه جرس أو أوز أو بول منقوع أي مخزون أو فيه صورة. وسبب عدم دخولها أن إبليس لما بصق على آدم حين كان ملقى على باب الجنة هبط جبريل وكشط من البزقة أول مرة وألقاها فخلق منها الكلب المعروف، وثاني كشطة خلق منها كلب الصيد، فهما مخلوقان من أثر بصقة إبليس؛ والملك النازل بالرحمة وإبليس لا يجتمعان.

قوله: (كالحشرات) وأصلها صغار دواب الأرض، ويستثني نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل ودود قر وعلق لمنفعة امتصاص الدم م ر. فإن قيل: إن منفعة هذه المذكورات في الخواص فما وجه استثنائها دون غيرها؟ قلت: أجب شيخنا بأن هذه لما اشتهرت وعلمها غالب الناس استثنت، وأما غيرها فلا لاختصاصها بحذاق الأطباء أ ج. قوله: (كالخنفساء) بفتح الفاء ممدودة، والأنثى خنفساء بالهاء وبينها وبين العقرب صداقة. ومن منافعها، أي (الخنفساء) أنه

الخواص، ولا يبيع كل سبع أو طير لا ينفع كالأسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت، ولا لمنفعة الريش في النبل، ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة. أما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيد والفيل للقتال والنحل للعسل والطاووس للأنس بلونه فيصح، وإما لقلته كحيتي الحنطة والشعير ولا أثر لضم ذلك إلى أمثاله أو وضعه في فخ ومع هذا يحرم غصبه ويجب رده، ولا ضمان فيه إن تلف إذ لا مالية. ولا يصح بيع آلة اللهو المحرمة كالطنبور والمزمار والرباب وإن اتخذ المذكورات من نقد إذ لا نفع بها شرعاً. ويصح بيع آنية الذهب والفضة لأنهما المقصودان. ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي المتخذة منهما لأن آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك. ولا يصح بيع كتب الكفر والتنجيم والشعبذة والفلسفة كما جزم به في المجموع ولا يبيع السمك في الماء إلا إذا كان في بركة صغيرة لا يمنع الماء رؤيته وسهل أخذه في الأصح، فإن كانت البركة كبيرة لا يمكن أخذه

إذا قطع مؤخرها وغمس فيه ميل واكتحل برطوبته قوى البصر ومنع من الأغشاء، وإذا طبخت في زيت وقطر في الأذن الوجعة نفعا، وإذا أديم ذلك نفع من الصمم الحادث، وإذا دهن به قروح الساقين أو البواسير الناتئة في المقعدة نفعا نفعا جيداً عجيباً وإذا شدخت وربطت على لسعة العقرب نفعتها اهـ من مختصر حياة الحيوان للسيوطي. وإن كان في تشديدها تعذيب لها جواز للحاجة. قوله: (والحية) سميت بذلك لطول حياتها جداً. قوله: (والعقرب) وهي كثيرة الولد، لها ثمانية أرجل وعيناها في ظهرها، وأشر ما تكون إذا كانت حاملاً؛ سيوطي.

قوله: (ولا يبيع كل سبع) لا حاجة إليه؛ لأنه دخل في المتن إلا أن يقال إنه من عطف الخاص على العام. قوله: (غير المأكول) خرج المأكول كغراب الزرع فيصح بيعه وهو الغداف الصغير والزراغ، أما الغداف الكبير وكذا العقق والأبقع فلا يحل أكلها م ر. وقوله «العقق» أي الذي صوته العققة وهو الذي يقول غاق غاق^(١) وقوله «الزراغ» وهو محمر المتقار. قوله: (لمنفعة الجلد) يرجع للأسد والذئب. وقوله «ولا لمنفعة الريش» يرجع للحدأة والغراب قوله: (للهيبة) أي هيبة الخلق لهم بسبب اقتنائهم لها والسياسة بإصلاح أمور الرعية بامتثالهم لهم؛ قال في المختار: يقال ساس الناس أصلح أمورهم، فهو عطف مسبب على سبب أو عطف لازم على ملزوم كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (للأنس بلونه) وكذا العندليب لصوته، وكذا القرد للحراسة والهرة الأهلية لدفع الفأر. وأما الوحشية فإن كان يؤخذ منها الزباد صح بيعها وإلا فلا، وكذا اليربوع والضب والعلق لمص الدم والدود للقر.

قوله: (ولا أثر لضم ذلك) أي حيتي الحنطة والشعير، ولا فرق بين زمني الرخص والغلاء اتفاقاً، وأغرب المتولي فحكى وجها بجواز بيعهما اهـ دميري. قوله: (أو وضعه) أي ذلك وقوله في فخ أي أو شرك، وهما آلتان يصاد بهما. قوله: (ومع هذا) أي مع عدم نفعه لقلته أو عدم صحة بيعه. قوله: (لأنهما) أي الذهب والفضة المقصودان، أي يجعلهما دراهم أو دنانير، وليست الآنية مقصودة. قوله: (بخلاف تلك) فإنها لا يباح استعمالها للحاجة بل للضرورة فيما إذا أخبره الطبيب العدل بأن هذا المرض يزول بسماعها كما في سم. قوله: (والتنجيم) أي المشتعلة على علم النجوم، بأن كان فيها إذا طلع نجم كذا حصل كذا؛ قال ق ل: ما لم تشتمل على تجربة أو عادة. قوله: (والشعبذة) في نسخة. «والشعبئة» بالثاء المثثلة بدل الذال: نوع من السحر والفلسفة من كتب الكفر، فعطفها خاص. قوله: (ولا يبيع السمك) هذا خارج بقوله

(١) (قوله وهو الذي يقول غاق غاق) عبارة المجد والعقق طائر أبلق بسواد وبياض يشبه صوته العين والقاف اهـ وهو في العين المهمة وعبارته في العين المعجمة واللق حكاية صوت الغراب إذا غلظ صوته اهـ. وفي حياة الحيوان العقق كتعلب ويسمى كندشا بالشين المعجمة وصوته العققة وهو طائر على قدر الحمامة وهو على شكل الغراب وجناحه أكبر من جناحي الحمامة وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب اهـ. فتأمل اهـ مصححه الأول.

إلا بمشقة شديدة لم يصح على الأصح . وبيع الحمام في البرج على هذا التفصيل . ولا يصح بيع الطير في الهواء وبو حماماً اعتماداً على عادة عودها على الأصح لعدم الوثوق بعودها إلا النحل فيصح بيعه طائراً على الأصح في الزوائد ، وقيد في المهمات . تبعاً لابن الرفعة بأن يكون اليعسوب في الخلية فارقاً بينه وبين الحمام بأن النحل لا يقصد بالجوارح بخلاف غيرها من الطيور فإنها تقصد بها . ويصح بيعه في الكؤارة إن شاهد جميعه وإلا فهو من بيع الغائب فلا يصح .

تنبيه : سكت المصنف عن أركان البيع وهي ثلاثة كما في المجموع . وهي في الحقيقة ستة : عاقد بائع ومشتري ومعقود عليه ثمن ومثمن وصيغة ولو كناية ، وهي إيجاب كبتك وملكتك ، واشتر مني وكجعلته لك بكذا ناوياً البيع . وقبول كاشتريت وتملكت وقبلت وإن تقدم على الإيجاب كبعتي بكذا لأن البيع منوط بالرضا لخبر : «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ

عَيْنًا فِي قَوْلِهِ عَيْنًا ، فالأولى تقديمه عند قوله «لا بيع» بأحد الثوبين كما قرره شيخنا العشماوي . قوله : (على هذا التفصيل) أي فيصح إن كان البرج صغيراً يمكن رؤيته فيه وسهل أخذه منه ، وإلا فلا . قوله : (ولو حماماً) للرد . قوله : (اليعسوب) أي أمه . قال السيوطي : اليعسوب هو ملك النحل وأميرها الذي لا يتم لها أمر إلا به . قوله : (فإنها تقصد الخ) المناسب ، فإنه أي الغير ؛ لكنه أنث نظراً لمعناه . قوله : (في الكؤارة) فيها أربع لغات : ضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ، وضم الكاف وكسرها مع تخفيف الواو أ ج ملخصاً . وهي الخلية المتقدمة ، وغاير التعبير للتفنن .

قوله : (سكت المصنف) أي عن التصريح وإلا فهي معلومة ضمناً من قوله «بيع عين الخ» لأن مبيع يتضمن العاقدين والعوضين والإيجاب والقبول .

قوله : (وهي في الحقيقة) أي التفصيل . قوله : (ولو كناية) ولو من سكران متعدي بسكره إذا أقر بالنية ، خلافاً لابن الرفعة اهـ ذي . والغاية للرد على من قال بعدم انعقاده بالكناية . لا يقال إن الشهود لا إطلاع لهم على النية ؛ لأننا نقول قد يطلع عليها بإقراره بعد البيع والكناية كناية . قوله : (هي إيجاب الخ) ويشترط في صحتها أي الصيغة أن يذكر المبتدي بائعاً أو مشترياً كلاً من الثمن والمثمن . وأما المجيب فلا يشترط أن يذكرهما ولا أحدهما ، فلو قال البائع : بعتك كذا بكذا ، فقال : قبلت ، أو قال المشتري : اشتريت منك كذا بكذا ، فقال : بعتك ؛ كفى فيهما . فإن لم يذكر المبتدي منهما العوضين معاً لم يصح العقد . قوله : (كبتك الخ) أتى بالكاف إشارة لعدم الحصر في الأمثلة ، بل المدار على ما يدل على الرضا . قوله : (واشتر مني) هو استقبال ، أي طلب القبول قائم مقام الإيجاب ح ل ؛ لأن المعنى : اقبل مني كذا بكذا . قوله : (وكجعلته لك الخ) أتى بالكاف لأنه كناية وما قبله صريح ؛ ولذا قال ناوياً البيع أي نية مقترنة بجميع اللفظ أو جزء منه على المعتمد عند م ر ، خلافاً للزيايدي حيث اقتصر على الأول . وأشار بالكاف في الكناية إلى عدم الحصر في ذلك ، فمنها : بارك الله لك فيه بكذا ، وباعك الله بكذا ، أو سلطتك عليه بكذا ، وتملكه بكذا . وعبرة المدابغي على التحرير : والصيغة تنقسم إلى صريح وإلى كناية ، فمن الصريح : بعتك وملكتك ونحو ذلك ، والكناية كأن يقول : خذه بعشرة ، أو باعه الله لك بعشرة ، وفي الإقالة : كأفالك الله منه . وقالوا في الطلاق والعق : لو قال «طلقك الله» أو «أعتقك الله» كان صريحاً فحصل التناقض . قال الشيخ البلقيني : يمكن الجمع بأن العقد إذا أضيف إلى الله تعالى واستقل به العبد كان صريحاً ، وإلا فكناية اهـ عناني . ونظم ذلك بعضهم بقوله :

ما فيه الاستقلال بالإنشاء وكان مسنداً للذي الآلاء
فهو صريح ضده كناية فكن لذا الضابط ذا درايه

قوله : (كبتك بكذا) هذا استيجاب قائم مقام القبول أي مع صيغة الأمر ، بخلاف صيغة الاستفهام الملفوظ به أو

تراضين» والرضا خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ، فلا بيع بمعاطاة ويرد كل ما أخذه بها أو بدله إن تلف.

وشرط في الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس أن لا يتخللها كلام أجنبي عن العقد، ولا سكوت

المقدر نحو أتبيعه أو بعته ح ل. قوله: (لأن البيع الخ) متعلق بمحذوف تقديره: وإنما اعتبرت الصيغة لأن البيع الخ. قوله: (من اللفظ) أي لأن دلالة على ما في النفس من الرضا أقوى من دلالة القرائن عليه، فلا يقال إن القرائن قد تدل على الرضا. ومثل اللفظ ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس المفهمة. والمراد باللفظ ما يدل دلالة ظاهرة فخرج المعاطاة حيث اقترن بها لفظ ليست دلالة ظاهرة. قوله: (ويرد كل ما أخذه) أي وجوباً ولو بلا طلب من الآخر، فإن لم يرد فلا عقاب في الآخرة إن كان عن رضا كما قاله النووي، لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها، نقله في المجموع اهـ روض وشرحه. والمعاطاة من الصفات على الراجح لجريان الخلاف فيها، وكذا كل بيع فاسد؛ قاله ع ش. وقوله: «فلا عقاب» أي من حيث المال وإن كان يعاقب من حيث تعاطى العقد الفاسد إذا لم يوجد مكفر كما في شرح م ر؛ ولو اختلف اعتقادهما كمالكي وشافعي عومل كل باعتقاده فيجب على الشافعي الرد دون المالكي، فإذا رد الشافعي أتى فيه الظفر بغير جنس حقه أو يرفع المالكي للحاكم. وفي ع ش على م ر: فرع: وقع السؤال في الدرس عما لو وقع بيع بمعاطاة بين مالكي وشافعي، هل يحرم على المالكي ذلك لإعاقته الشافعي على معصية في اعتقاده أم لا؟ فيه نظر. والجواب عنه أن الأقرب الحرمة كما لو لعب الشافعي مع الحنفي الشطرنج حيث قيل يحرم على الشافعي لإعاقته الحنفي على معصية في اعتقاده. قوله: (أو بدله إن تلف) أي المثل في المثل، وأقصى القيمة في المتقوم، وكذا كل مقبوض بالشراء الفاسد سم ع ش على م ر؛ أي لأن المقبوض بالشراء الفاسد حكمه حكم المغصوب.

قوله: (أن لا يتخللها الخ) ومعلوم أن محل ذلك في الحاضر، أما الغائب فلا يضر تخلل الكلام من الكاتب ولا من المكتوب إليه قبل علمه بالكتاب ع ش. قوله: (أجنبي) بأن لا يكون من مقتضيات العقد كالقبض والانتفاع والرد بعيب، ولا من مصالحه كشرط الرهن والإشهاد، ولا من مستحباته كالخطبة بناء على أن الخطبة تستحب بين الإيجاب والقبول قياساً على النكاح كما قاله ح ل وم ر. فهذا كله لا يضر، والكلام الأجنبي غير ما تقدم بقدر ما أبطل الصلاة ولو حرفاً مفهوماً أو حرفين وإن لم يفهما. نعم يغتفر اليسير لنسيان أو جهل إن عذر كالصلاة، ويغتفر لفظ قد لأنها للتحقيق شرح م ر. ويغتفر لفظ: والله اشتريت، ويضر: وأنا اشتريت؛ قاله ق ل. وجملة ما ذكره من شروط الصيغة خمسة، وذكر في شرح المنهج أربعة: الأول: أن لا يغير الأول من العاقلين ما أتى به، فلو قال: بعتك ذا العبد بل الجارية فقبل لم يصح، أو: بعتك هذا بكذا حالاً بل مؤجلاً لم يصح لضعف الإيجاب بالتغيير. الثاني: أن يتلفظ بحيث يسمعه من بقره، وإن لم يسمعه صاحبه بأن بلغه ذلك فوراً أو حملته الريح إليه فقبل. الثالث: بقاء الأهلية إلى وجود الشق الثاني، فلو جن الأول قبل وجود القبول لم يصح. الرابع: أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب، فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته لم يصح. وبقي أربعة شروط: أن يذكر المبتدئ منهما الثمن والمثمن. وأن يأتي بكاف الخطاب، وأن يضيف البيع لجملته؛ فلو قال: بعث يدك لم يصح إلا إن أراد التجوز عن الجملة وأن يقصد اللفظ لمعناه، فلو سبق به لسانه أو كان أعجمياً لا يعرف معنى البيع لم يصح كما قاله م ر. وقوله «بحيث يسمعه من بقره» فلو لم يسمعه من بقره لم يصح البيع وإن سمعه صاحبه لحدته سمعه؛ لأن لفظه كلا لفظ وإن توقف فيه بعضهم ع ش ا ط ف. فيكون شروط الصيغة ثلاثة عشر شرطاً. وظاهر أنه يغتفر من العامي فتح التاء في التكلم وضمها في التخاطب لأنه لا يفرق بينهما، ومثل ذلك إبدال الكاف ألفاً ونحوه سم. وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامي، ومفهومه أنه لا يكتفي بها من غير العامي، وظاهر أن محله حيث قدر على النطق بالكاف؛ اهـ ع ش على م ر.

طويل وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول، وأن يتوافق الإيجاب والقبول معنى، فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة أو عكسه لم يصح. ويشترط أيضاً عدم التعليق والتأقيت، فلو قال: إن مات أبي فقد بعثك هذا بكذا أو بعثته بكذا شهراً لم يصح. وشرط في العاقد بائعاً أو مشترياً إطلاق تصرف، فلا يصح عقد صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه

قوله: (وهو ما أشعر بإعراضه الخ) المعتمد أنه بقدر ما يقطع القراءة في الفاتحة وهو الزائد على سكتة التنفس، أو القصير إذا قصد به الإعراض بخلاف السكوت الطويل لعذر من جهل أو نسيان فيضر كالفاتحة. قوله: (وأن يتوافق الإيجاب والقبول معنى) وإن لم يتوافقاً لفظاً كأن قال: بعثك بقرش فقبل بثلاثين نصف فضة. وعبرة شرح م ر: وأن يتوافقاً معنى بأن يتفقا في الجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل وإن اختلف لفظهما صريحاً وكناية أه. وقال ع ش عليه: قوله «معنى» أي لا لفظاً، حتى لو قال: وهبتك بكذا فقال المشتري: اشتريت أو عكس صح مع اختلاف صيغتهما لفظاً أه. قوله: (فلو أوجب) تفريع على مفهوم الشرط. ومحل ذلك ما لم تساو قيمة الصحاح قيمة المكسرة، أما إذا تساويا فإنه يصح؛ كذا قيل، لكن في البرماوي والحلي: وإن تساوت قيمتهما، واعتمد كلاهما شيخنا الحفني. قوله: (مكسرة) وهي قطع نقد مضروبة لا نحو أنصاف القروش وأرباعها، وقال ق ل على المحلي: المراد بالمكسرة قطع صغار تقرض من نحو الدنانير لشراء الحوائج الصغيرة وهو الوجه لإخراج نحو القروش. قوله: (فقبل بصحيحة) ومثله ما لو أوجب بألف فقيل بألف من نقد آخر مخالف للأول في السكة دون القيمة، فإنه لا يصح؛ برماوي. قوله: (أو عكسه) بالنصب، أي أو كان عكسه أو بالرفع فاعل لفعل محذوف، والتقدير: أو حصل عكسه، والجملة على التقديرين معطوفة على «أوجب». قوله: (لم يصح) أي لقبوله ما لم يخاطب به؛ قاله ق ل.

قوله: (عدم التعليق) أي الذي لا يقتضيه العقد بخلاف ما يقتضيه كـ «إن كان ملكي فقد بعثته» أو «بتك إن شئت» كما في شرح المنهج. قوله: (والتأقيت) ولو بما يبعد بقاء الدنيا إليه كألف سنة ح ل، وعبرة زي: وعدم تأقيت ولو بنحو حياتك أو ألف سنة على الأوجه. ويفرق بينه وبين النكاح على ما فيه بأن البيع لا ينتهي بالموت لانتقاله للوارث بخلاف النكاح أه.

قوله: (وشرط في العاقد) أي أربعة شروط: اثنان للعاقد بائعاً أو مشترياً وهما الأولان، والاثنان الآخران خاص بالمشتري؛ فلذا أظهر في محل الإضمار في قوله «وإسلام من يشتري» حيث لم يقل وإسلامه، أي العاقد كما قرره شيخ العشماوي. وحاصل شروطه أن بعضها عام وهو الأولان، ومثلها في العموم الإبصار إذا كان المعقود عليه معيناً. وأم قوله «وإسلام» فهو من الخاص. ومنها عدم إحرام من يشتري له صيد بري وحشي، وعدم حراة من يشتري له عدة حرب. وخرج بالعاقد المتوسط كالدلال، فلا يشترط فيه شيء مما ذكر فيهما بل الشرط فيه التمييز فقط كما قاله ع ش. قوله: (إطلاق تصرف) أورد عليه المكاتب والعبد المأذون له في التجارة والوكيل، فإن كلاً غير مطلق التصرف لأن كلاً ليس له أن يهب ولا أن يتصدق ويصح بيعه أه ح ل. وقال الشوبري: المراد بإطلاق التصرف صحته ولو بالبيع فلا يرد عليه شيء. وعبر بقوله «إطلاق تصرف دون الرشد» لأن المدار عليه لا على الرشد فيدخل من بلغ مصلحاً لماله ودينه ثم بذر ولم يحجر عليه وهو السفية المهمل، فهو مطلق التصرف وإن كان ليس رشيداً. ودخل المفلس إذا عقد على ما في الذمة بيعاً أو شراء فيصح، بخلاف ما إذا عقد على العين. ودخل بيع العبد من نفسه فيصح؛ لأن جريان العقد معه كالإذن له، وهو إذا أذن له يصح تصرفه.

قوله: (فلا يصح عقد صبي الخ) ثم إن تلف أو أتلف ما قبضه ففيه تفصيل، فإن قبضه من رشيد ضاع على صاحبه لأنه مضيع لماله ويلزم الرشيد رد الثمن للولي، وأما إن قبض من غير رشيد فيضمن كل ما أخذه من صاحبه إن كان بغير

وعدم إكراه بغير حق، فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم رضاه، ويصح بحق كأن توجه عليه بيع ماله له فاء دين فأكرهه الحاكم عليه. ولو باع مال غيره بإكراهه عليه صح لأنه أبلغ في الإذن. وإسلام من يشتري له ولو بوكالة مصحف أو نحوه ككتب حديث أو كتب أعلم فيها آثار السلف أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الإهانة للمسلم من الإذلال، وقد قال الله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

إذن الولي فإن كان بإذن الولي فالضمان على الولي لأنه الذي ورّطه. قوله: (وعدم إكراه) أي إن لم توجد قرينة تدل على الاختيار، فإن وجدت صح أخذاً مما يأتي في الطلاق ز ي. وهذا، أعني قوله: وعدم إكراه الخ صادق بصورتين: الاختيار والإكراه بحق فيصح منه العقد في هاتين صورتين. قوله: (فلا يصح عقد مكره) قال في شرح العباب: ومحله إن لم يقصد إيقاع البيع، وإلا صح كما بحثه الزركشي أخذاً من قولهم: لو أكره على إيقاع طلاق فقصد إيقاعه صح القصد، سم. فالصريح في حق المكره كناية كما ذكره في الطلاق. قوله: (في ماله) مثله وكيل أكره على بيع ما وكل في بيعه، شوبري. قوله: (فأكرهه الحاكم عليه) ليس بقيد بل مثله المتغلب كما قاله الزيادي، والحاكم مخير بين أن يبيع بنفسه أو يأمره بالبيع، بخلاف المتغلب ليس له البيع بنفسه.

فرع: لو قال شخص لآخر: إن لم تبني شيئاً من بهائمك وإلا قتلتك، فباعه شيئاً منها صح البيع لأنه لم يكرهه على بيع شيء بعينه، كذا أفنى به شيخنا ز ي. أيضاً ذكره الشيخ عبد البر الأجهوري على المنهج. ويصح بيع المصادر - وهو بفتح الدال - من الجيء إلى دفع دراهم فباع بعض ماله ودفع تلك الدراهم، وكذا يصح بيع الحيلة وهو أن يبيع الفلاح بعض دوابه مثلاً بثمن يسير خوفاً من الملتزم. ويكون الشرط قبل العقد، وصورته: أن يقول لشخص: بعثك هذا بكذا، لكن لما يخرج الملتزم أخذه منك. فإن هذا صحيح إن لم يذكره في العقد، وإلا فلا. ويصح عقد السكران المتعدي بسكره وإن كان غير مكلف؛ لأنه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الوضع، شرح الروض.

قوله: (وإسلام من يشتري الخ) المراد بالمصحف ما فيه قرآن وإن قلّ، وذلك يشمل التيممة؛ وهو متعج. وخرج بالمصحف جلده المنفصل عنه، فيصح بيعه للكافر وإن لم تنقطع نسبته عنه سم. نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم والدنانير التي عليها شيء من القرآن للحاجة إلى ذلك، ويلحق به فيما يظهر ما عمت به البلوى من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب في سقفها شيء من القرآن، فيكون مغتفرًا للمسامحة به غالباً إذ لا يقصد به القرآنية كما وسموا نعم الجزية بذكر الله تعالى مع أنها قد تتمرغ في النجاسة. ومثل القرآن الحديث ولو ضعيفاً فيما يظهر إذ هو أولى من آثار السلف. بخلاف ما إذا خلت عن الآثار وإن تعلقت بالشرع ككتب نحو فقه خلا عن اسم الله. ويمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبد السلام وإن رجي إسلامه، بخلاف تمكنه من القراءة لما في تمكنه من الاستيلاء عليه من الإهانة شرح م ر و ع ش.

قوله: (آثار السلف) أي حكايات الصالحين كطبقات الشعرا، أما الخالية ككتب نحو ولغة فيصح وإن تعلقت بالشرع خلافاً لبعضهم؛ شرح م ر. قوله: (أو مسلم) معطوف على قوله «مصحف». قوله: (أو مرتد) خرج به المتنقل من دين إلى آخر، فإنه لا يمتنع بيعه للكافر. قوله: (لا يعتق عليه) أي لا يحكم بعقده عليه ليشمل من أقر بحريته أو شهد بها ز ي. وقوله «لا يعتق عليه» راجع للاثنتين. قوله: (لما في ملك الكافر) أي فلا يصح بيعه له لما الخ. قوله: (من الإهانة) يؤخذ منه بالأولى أنه يحرم على المسلم إذا استفتاه ذمي أن يكتب له في السؤال والجواب لفظ الجلالة، فتنبه له فإنه يقع كثيراً الخطأ فيه ع ش على م ر. قوله: (من الإذلال) عبر بالإذلال في جانب المسلم والإهانة في المصحف؛ لأنه يعتبر في حقيقة الإذلال أن يكون للمذلل شعور يميز به بين الحسن والقبيح في الجملة ع ش؛ ولأنه يقال عند رؤية المصحف في يد

سبيلاً^(١) ولبقاء علة الإسلام في المرتد بخلاف من يعتق عليه كآبيه أو ابنه، فيصح لانتفاء إذلاله بعدم استقرار ملكه.

فائدة: يتصور دخول الرقيق المسلم في ملك الكافر في مسائل نحو الأربعين صورة، وقد ذكرتها في شرح المنهاج وأفردها البلقيني بتصنيف دون الكراسة والشامل لجميعها ثلاثة أسباب: الأول الملك القهري. الثاني: ما يفيد الفسخ. الثالث: ما استعقب العتق. فاستفده فإنه ضابط مهم، ول بعضهم في ذلك نظم وهو:

ومسلم يدخل ملك كافر بالإرث والرد بعيب ظاهر
إقالة وفسخه وما وهب أصل وما استعقب عتقاً بسبب
وتقدمت شروط المعقود عليه. ولو باع بنقد مثلاً وثم نقد غالب تعين لأن الظاهر إرادتهما له، أو نقدان مثلاً ولو

من لا يعظمه أهانه ولا يقال أذله والمسلم بالعكس. قوله: (سبيلاً) أي ملكاً م د. قوله: (ولبقاء علة الإسلام النخ) أي وفي تمكين الكافر منه إزالة لها؛ شرح حج. قوله: (دون الكراسة) بضم الكاف قوله: (ثلاثة أسباب) ونظمها بعضهم في بيت فقال:

ما استعقب العتق وملك قهري وما يفيد الفسخ فاحفظ وادري

قوله: (ما استعقب العتق) كأن اشترى الكافر أصله أو فرعه المسلم كل منهما، فإن الشراء صحيح ويقدر دخوله في ملكه قبل العتق. وقد اشتمل هذا النظم على الأسباب الثلاثة: فالأولان للملك القهري، والثلاثة بعدهما للفسخ والأخير لاستعقاب العتق.

قوله: (والرد بعيب) بأن كان العبد ثمناً لثلاث يتكرر مع قوله وفسخه، أو أنه من عطف العام كما قرره شيخنا العشماوي؛ لأن الفسخ شامل لإفلاس المشتري بالثمن، فإن للبائع فسخ البيع، وشامل للاختلاف في قدر الثمن أو صفته أو غير ذلك فإنهما يتحالفان ويفسخ البيع. قوله: (إقالة) بالجر على تقدير حرف العطف. وهي والفسخ والرجوع في الهبة ترجع لقوله ما يفيد الفسخ. وصورة الإقالة أن يقلل البائع المشتري من المبيع بعد إسلام العبد، فهي فسخ بلفظ الإقالة. وصورة الفسخ أن يختلف البائع والمشتري في قدر الثمن ولا بينة ثم يتحالفان ويفسخ العقد، وكان ذلك بعد أن أسلم العبد فيرجع العبد للبائع. وصورة الهبة أن يهب الأصل لفرعه عبداً ثم يرجع فيه بعد أن أسلم العبد، فيأخذه ولو كان مسلماً. قوله: (وما وهب) انظر هذا داخل في أي سبب من الأسباب الثلاثة المتقدمة ويمكن دخوله في الثاني. وعبارة بعضهم: قوله «وما وهب» أي ما وهبه الأصل لفرعه، أي رجوع الأصل فيما وهبه لفرعه. وهذا من صور الفسخ أيضاً.

قوله: (ولو باع بنقد) تفريع على العلم بالصفة الشاملة للجنس، أي على اشتراط العلم بالصفة؛ يعني يشترط العلم بالصفة إلا في هذه المسئلة. قوله: (مثلاً) راجع لقوله «باع». قوله: (بنقد) كدينار، فإنه يشمل المحبوب والجنزير والفندقلي. قوله: (وتم نقد غالب) أي في مكان البيع، قال في التحفة: سواء كان كل منهما من أهلها أي بلد البيع ويعلم نقودها أولاً على ما اقتضاه إطلاقهم اهـ. وفيه وقفة لمنافاته للتعليل الآتي، ولأنه إذا جهل كل منهما نقود البلد كان الثمن مجهولاً لهما والوجه عدم العمل بهذا الإطلاق، شوبري. وكلام الحلبي يوافق التحفة، وهو أنه يتعين ولو مع جهلها به. قوله: (نقد غالب) أي نوع منه. وعلم بقوله «غالب» أن هناك نقداً آخر أو أكثر، إذ لا أغلبية مع الانفراد لأنه متعين قطعاً،

صحيحاً ومكسراً ولا غالب اشترط تعيين لفظاً إن اختلفت قيمتهما، فإن استوت لم يشترط تعيين وتكفي معاينة عوض عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بالمعاينة، وتكفي رؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغيره إلى وقت العقد. ويشترط كونه ذاكرةً للأوصاف عند العقد بخلاف ما يغلب تغيره كالأطعمة، وتكفي رؤية بعض مبيع إن دلّ على باقيه كظاهر صبرة نحو برّ كشعير أو لم يدل على باقيه بل كان صواناً للباقي لبقائه كقشر رمان وبيض وقشرة سفلى لجوز أو

وسواء اتحد النوعان جنساً أو نوعاً أو اختلفا ق ل. قوله: (تعين) أي الغالب وإن أبطله السلطان، أو كان ناقصاً، أو نوباً خلافاً ق ل. قوله: (لأن الظاهر الخ) انظر لو أراداً غيره، والظاهر أنه لا أثر لمجرد الإرادة بل لا بد من تعيينه باللفظ؛ شوبري.

قوله: (وتكفي معاينة عوض) ولا خيار له إذا ظهر معيماً لأنه مقصر بعدم البحث كما ذكره المدابغي. قوله: (فيما لا يغلب) بأن غلب عدم تغيره، أي وإن تغير بالفعل كأرض وإناء وخديد، أو استوى تغيره وعدمه كالحيوان ق ل. وقوله «كالحيوان» قال الزيادي: الكاف للتظهير لا للتمثيل لأنه مما يغلب فيه التغير كما سيأتي في قوله إن الحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر اهـ. وقوله «للتظهير» أي نظير ما يصح في غير الحيوان، أي وإن غلب فيه التغير وجعلها سلطاناً للتمثيل؛ وارتضاه شيخنا العزيزي وعبارته: الكاف للتمثيل، ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه: الحيوان يتغذى في الصحة والسقم وتحول، طباعه فقلما ينفك عن عيب؛ لأن قوله «لا ينفك عن عيب» لا يستلزم ذلك غلبة تغيره عن الحالة التي روي عليها. لأنه يجوز أن يكون معيماً، وتستمر تلك الصفة المرئية مع حصول العيب فيه إلى العقد. قوله: (ذاكرةً للأوصاف) التي رآها حين الرؤية. قوله: (رؤية بعض مبيع) أي لا من وراء زجاج أو ماء صاف كما لا يكتفي بهما في ستر العورة في الصلاة للاحتياط في البابين، وإنما حكم بوقوع الطلاق المعلق بالرؤية إذا وجدت من وراء أحدهما لأن المدار ثم على مراد مطلقها وقد وجد وهنا على معرفة المبيع التامة فلم يكتف بذلك، رحمانى. وانظر هل يكتفي بالمعرفة والرؤية بواسطة الآلة المسماة بالعيون؟ وحرره، قال خ ص: نعم يصح بيع السمك والأرض المستورين بالماء الصافي لأنه من مصالحهما؛ هكذا قاله الرافعي وقضيته امتناعه مع الكدورة، ويفرق بينه وبين صحة إيجار الأرض مع مثل ذلك بأن الإجارة أوسع لأنها تقبل التأقيت ولأن العقد فيها على المنفعة دون العين، اهـ مدابغي على التحرير.

قوله: (كظاهر صبرة) مبيعة كلها أو بعضها على الإشاعة. ومراده بقوله «كظاهر صبرة» نحو برّ، أي من كل ما استوت أجزاؤه، وكذا تكفي رؤية السمن في ظرفه إن لم يعلم أن البلاص فيه غلط ورقة بأن علم الاستواء أو لم يعلم شيئاً، وكذا إذا كان البر في ظاهر الأرض ولم يعلم أن الأرض فيها انعطاف وانخفاض بأن ظن التساوي أو لم يظن شيئاً وإلا فلا يصح البيع اعتماداً على هذه الرؤية. قوله: (نحو بر كشعير) مما لا تختلف أجزاؤه غالباً، بخلاف صبرة بطيخ ورمّان وسفرجل ونحوها. قوله: (صواناً) بكسر الصاد وضمها، أي حفظاً لبقائه أي لأجل بقاءه، فهو علة لقوله «صواناً». ويقال «صيان» بالياء أي وعاء اهـ ديمري. وقوله «للباقي» متعلق به، ولا مه للتعدية، فاختلف معنى الحرفين فلا اعتراض. قوله: (كقشر رمان الخ) ما ذكره أمثلة للصوان خلقة، ولو ذكر غير الخلقي معه لكان أولى كالخشكناك والجبة المحشية والطاقيّة المحشية والمجوزة، بخلاف اللحف فلا بد من رؤية بعض قطنها ق ل. وقوله «كالخشكناك» كلمة أعجمية لأن خشن اسم للباس وكنان اسم للعجين، فكأنه قال: عجين يابس بتقديم الصفة على الموصوف. وقال شيخنا: قوله «خشكناك» الخشكناك اسم لقطعة عجينة يضاف إليها شيء من السكر واللوز والجوز والفسق وفطيرة رقيقة ويجعل المجموع في هذه الفطيرة ويسوي بالنار، فالفطيرة الرقيقة هي قشرة فتكفي رؤيتها عن رؤية ما فيها لأنها صوان له. وقوله «رمان» روي البيهقي في الشعب عن علي أنه قال: كلوا الرمان بشحمه فإنه دباغ المعدة. ورؤي عن ابن عباس أنه كان إذا سقطت منه

لوز، فتكفي رؤيته لأن صلاح باطنه في إبقائه فيه. وخرج بالسفلى وهي التي تكسر حالة الأكل العليا لأنها ليست من مصالح ما في بطنه. نعم إن لم تتعقد السفلى كاللوز الأخضر، كفت رؤية العليا لأن الجميع مأكول.

ويجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلى لأن قشره الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه، ولأن قشره الأعلى لا يستر جميعه. ويصح سلم الأعمى وإن عمي قبل تمييزه بعوض في ذمته يعين في المجلس ويؤكل من يقبض عنه أو من يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه، ولو كان رأى قبل العمى شيئاً مما لا يتغير قبل عقده صحّ عقده عليه كالبصير، ولو اشترى البصير شيئاً ثم عمي قبل قبضه لم يفسخ فيه البيع كما صححه النووي. ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما في الأرض لأنه غرر.

فصل: في الربا

وهو بالقصر لغة الزيادة قال الله تعالى: ﴿اهتزت وربت﴾^(١) أي زادت ونمت وشرعاً نقد على عوض مخصوص

حبة رمانة أكلها، فستل عن ذلك فقال: بلغني أنه ليس في الأرض رمانة تلقح إلا وفيها حبة من حب الجنة فلعلها هذه. قال صاحب الفلاحة: تؤخذ رمانة من شجرة وتعد حباتها فيكون عدد حبات رمان تلك الشجرة كذلك، وكذلك تعد شرافات قمح رمانة فإن كانت زوجاً فعدد حباتها زوج وإن كانت فرداً فعدد حباتها فرد اهـ ديمري.

قوله: (في قشره الأعلى) ولا يرد القول، فإنه قشر القصب الأعلى ليس ساتراً لجميعه في الأغلب فيرى القصب من بعضه بخلاف القول، اهـ سلطان. قوله: (ولأن قشره الأعلى الخ) وبه فارق القول الأخضر والملائة فلا يصح بيعهما في قشرهما وإن كان يؤكل معهما، مدابغي. والمعتمد أنه يجوز بيع القول الأخضر بقشره إن كان يؤكل معه. قوله: (سلم الأعمى) أي أن يسلم أو أن يسلم إليه، فهو مضاف لفاعله أو مفعوله كما يدل عليه كلام الشارح بعد. وعبارة المدابغي: قوله «سلم الأعمى» يستفاد منه أن شرط العاقد للبيع الإبصار، وإضافة سلم إلى الأعمى للملايسة أي السلم المتعلق بالأعمى بأن يسلم أو يسلم إليه ويصح شراؤه نفسه من سيده لأنه عقد عتاقة بخلاف استجاره نفسه اهـ. قوله: (قبل تمييزه) أي الأشياء لا التمييز الشرعي. قوله: (بعوض) وهو رأس مال السلم، وقوله «في ذمته» صوابه: في ذمة بالتكثير، ليشمل ما إذا كان مسلماً إليه، فإنه يشترط أن يكون رأس مال السلم في ذمة المسلم ولو بصيراً ليوافق كونه مسلماً أو مسلماً إليه. وعبارة الرشدي: قوله «في ذمته» قيد معتبر، فلا يصح عقده على عوض معين لأنه إذا كان معيناً يعتبر فيه الرؤية مع أنه فاقد لذلك. قوله: (يعين في المجلس) نعت عوض. قوله: (من يقبض عنه) بضم الياء من أقبض، وقوله «يقبض له» بفتحها من قبض. قوله: (ونحوهما) أي من كل ما هو مستور بالأرض كالفجل والقلقاس، نعم الخس والكرنب يصح بيعهما في الأرض لأن ما في الأرض منهما غير مقصود لأنه يقطع ويرمى ق ل.

فصل: في الربا

وهو يشمل المعين وما في الذمة؛ فلذلك ذكر عقبهما. ولا يقع فيه السلم أيضاً فيمتنع أن يسلم ذهباً في فضة وعكسه، وكذلك فولاً في قمح وعكسه، اهـ ق ل. ولبعضهم:

ولى صاحب ما كان يملك درهما	وكان فقير الحال وهو ثرابي
فصادفه مال فأضحى مرابيا	فقلت له في الحاليتين ثرابي

قوله: (بالقصر) أي مع كسر الراء وفتحها مع المد. وألفه بدل من الواو، ويكتب بهما أو بالياء س م ر. قال

غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما. وهو على ثلاثة أنواع: ربا الفضل: وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر. وربا اليد: وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما. وربا النساء: وهو البيع لأجل. (والربا حرام) لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١) ولقوله ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ أَكْلَ الرِّبَا

البضاوي: وإنما كتب بالواو كالصلاة للتفخيم على لغة، وزيدت الألف بعدها تشبيهاً بواو الجمع اهـ؛ أي والتفخيم للتنبيه على أن أصله واوى بدليل عدم الإمالة. ومراده أنه يكتب بواو كالصلاة ويكتب بعد تلك الواو ألف، نحو قالوا. وهذا محمول على رسم القرآن، أما رسمه في غيره فلا يرسم إلا بالألف لأنه واوى، ويجوز رسمه بالياء على قلة. وإنما لم يرسم في غير القرآن كالقرآن لخروج الرسم المذكور عن القواعد، وقد قالوا: خطان لا يقاس عليهما: خط المصحف وخط العروضيين. ويشنى بالواو عند سيويه والبصريين وعند الكوفيين بالياء لأجل كسرة الراء؛ ولهذا قرأ حمزة والكسائي: «الربا» بالإمالة والباقون بالتفخيم أي عدم الإمالة، قال الشوبري: والواو أولى لأنها التي في رسم المصحف وتبدل باؤه ميماً فيمد م د.

قوله: (اهتزت) أي تحركت.

قوله: (وشرعاً الخ) هذا ضابط للربا الذي تعاطيه حرام، فإن اختل قيد من قيود التعريف لم يكن العقد رباً. واعترض على هذا التعريف بأنه غير مانع لأن قوله «غير معلوم التماثل» يصدق بالتفاضل في غير مُتَحَدِّي الجنس. وأجيب بأن أُل في التماثل للعهد أي المعتبر شرعاً، وذلك لا يكون إلا في مُتَحَدِّي الجنس. واعترض عليه أيضاً بأنه غير جامع، لأن قوله «أو مع تأخير الخ» عطف على مقدر، والتقدير: أو كان معلوم التماثل لكن مع تأخير في البدلين أو أحدهما، فيكون خاصاً بمتحدي الجنس من الربوي، فيخرج عندما لو حصل تأخر القبض للعوضين أو أحدهما عند عدم اتحاد الجنس. وأجيب بأن قوله «أو مع تأخير» عطف على قوله «على عوض مخصوص» أي عقد واقع على عوض مخصوص، أو واقع مع تأخير في البدلين أو أحدهما اتحاد الجنس أو اختلف. فإن قيل: يلزم على هذا أنه لم يبين المعقود عليه المقصود وهو الربوي فيصدق بغير الربوي. أجيب بأن «أل» في البدلين للعهد أي الربويين. فإن قيل: التعريف مع ذلك لا يصدق بالأنواع الثلاثة لأن الأول ربا الفضل والثاني ربا اليد. أجيب بأن قوله «أو مع تأخير» أي قبضاً أو استحقاقاً، فيصدق بربا النساء. وعبارة سم: قوله «عقد الخ» هذا الحد غير جامع، إذ يخرج عنه ما لو أجلا العوضين أو أحدهما وتقابضا في المجلس لقصر الأجل أو للتبرع بالإقباض مع أن فيه الربا. ويجاب بأن المراد بالتأخير في البدلين أو أحدهما أعم من تأخير استحقاق القبض أو تأخير نفس القبض اهـ. قوله: (مخصوص) وهو النقل والمطعوم. قوله: (في معيار الشرع) ولا يكون ذلك إلا في متحد الجنس. والتعريف يصدق بثلاث صور: بأن يكون مجهول التماثل، أو معلوم التفاضل، أو معلوم التماثل لا في معيار الشرع كقنطار بر بقنطار برّ. قوله: (أو مع تأخير) أي أو واقع مع تأخير أي قبضاً، وهو ربا اليد، أو استحقاقاً وهو ربا النساء كما تقدم.

قوله: (وهو الخ) المناسب التفریع. قوله: (ربا الفضل) ولا يكون إلا في متحد الجنس، وأما القسمان الآخران فيكونان في متحد الجنس ومختلفه. قوله: (وربا اليد) نسب إليها لعدم القبض بها أصالة. قوله: (وربا النساء) بفتح النون والمد، أي الأجل؛ بمعنى اشتغال العقد على المدة وإن قصرت. وزاد بعضهم ربا القرض، كأن يقرضه مقاصيص على أن يردها ديوانية. قال عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعاً فَهُوَ رِبَا» ويمكن رده لربا الفضل كما قاله الزركشي اهـ ش في الروض. قوله: (لعن الله أكل الربا الخ) فإن قلت: الربا اسم للعقد والعقد لا يؤكل؟ أجيب بأن كلامه على حذف

وَمُوكَلَّةٌ وَشَاهِدَةٌ وَكَاتِبَةٌ» وهو من الكبائر. قال الماوردي: لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نَهَوْنَا عَنْهُ﴾^(١) يعني في الكتب السابقة. والقصد بهذا الفصل بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على ما مرّ وهو لا يكون إلا في (الذهب والفضة) ولو غير مضروبين (و) في (المطعمات) لا في غير ذلك. والمراد بالمطعم ما قصد للطعم اقتياتاً أو تفكهاً أو تدوايماً، كما يؤخذ ذلك من قوله ﷺ: «الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ

مضاف، التقدير: أكل متعلق الربا وهو المعقود عليه. واللعن لغة هو الطرد والإبعاد. واعلم أن لعن المسلم المعين حرام بإجماع المسلمين، وأما لعن أصحاب المعاصي غير المعينين والمعروفين كقولك: لعن الله الواصلة! لعن الله آكل الربا! وما أشبه ذلك فجائز، وأما لعن الإنسان بعينه ممن اتصف بشيء من المعاصي كيهودي أو آكل الربا فظواهر الأحاديث أنه ليس بحرام، وأشار الغزالي إلى تحريمه، والمعتمد الحرمة. وأما لعن جميع الحيوانات والجماد فكله مذموم؛ علقمي. قوله: (وشاهده) الذي في مسلم: «وشاهديه» بالثنية، والأول يشمل الحاضر وإن لم يشهد. قوله: (وهو من الكبائر) أي من أكبر الكبائر، والمعتمد أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا ثم السرقة ثم شرب الخمر ثم الربا والغصب؛ مدابغي. وكونه من الكبائر ظاهر في بعض أقسامه وهو ربا الزيادة، وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة في أحد العوضين فالظاهر أنه صغيرة لأن غاية ما فيه أنه عقد فاسد وقد صرحوا بأن العقود الفاسدة من قبيل الصغائر كما قاله ع ش، وهو أي ربا الزيادة يدل على سواء الخاتمة - والعياذ بالله تعالى - كإيذاء أولياء الله تعالى ولو أمواتاً، لأنه تعالى لم يأذن بالمحاربة إلا فيهما، قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ﴾^(١) وقال: «مَنْ عَادَى لِي وَلِيًّا فَقَدْ آذَنَنِي بِالْحَرْبِ». وذكر العلامة المناوي أن آكل الربا والإيمان لا يجتمعان في قلب الشخص، أخذاً من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٢) وحرمته تعبدية، وما ذكر فيه من أنه يؤدي إلى تضيق الأثمان ونحوه حكم لا علل. فإن قيل: فما وجه قولهم فالحق به ما في معناه الخ وهذا قياس وهو لا يدخل الأمور التعبدية؟ أجيب بأن الحكم على أنه تعبدية حكم على المجموع فلا ينافي القياس على بعض الأفراد كما قيل بمثل ذلك في نواقض الوضوء، عناني: وقوله «حكم على المجموع» أي لأنهم لم يقيسوا على جنس النقد والمطعم جنساً ثالثاً، وقاسوا على البر والشعير ما في معناه مما يقتات، وهكذا. ولم يحل في شريعة قط لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهَوْنَا عَنْهُ﴾^(٣). أي في الكتب السابقة وحيث أنه فهو من الشرائع القديمة، برماوي. وقوله «حكم» هذا يفيد أن مجرد الحكمة لا تخرجه عن كونه تعبدية، فليراجع فإن فيه نظراً ظاهراً أه سم وع ش عليه. قوله: (وما يعتبر فيه) عطف تفسير. قوله: (ما قصد للطعم) أي قصده الله تعالى؛ أي أراد الله تعالى لأن القصد يطلق ويراد به إرادة الله تعالى. ويعلم ذلك بأن يخلق الله علماً ضرورياً لبعض أصفياه كادم بأن هذا للآدميين وهذا للبهائم؛ قال الرشدي: وأعلم أن الظاهر أن المراد بقولهم قصد للآدميين مثلاً أن يكون الآدمي يقصده للتناول منه، وهذا غير التناول بالفعل وإلا فما معنى كون الطين الأرمني مقصوداً للآدمي؟ ويجوز أن يكون المراد بكونه قصد للآدمي مثلاً أنه يظهر من الحكمة الأزلية أن الله سبحانه وتعالى لم يخلق هذا إلا لطعم الآدمي. قوله: (اقتياتاً) مفعول لأجله أو تمييز محول عن نائب الفاعل، أي قصد تقوّته؛ شوبري. قوله: (أو تفكهاً) أي لتلذذاً، ومراده به ما يشمل التأدم بقرينة ما يأتي م ر. قوله: (كما يؤخذ ذلك) عبارة شرح المنهج: كما تؤخذ الثلاثة. والكاف بمعنى لام التعليل، «وما» مصدرية، والتقدير: لأخذ الثلاثة، أي أخذ بعض أفرادها بالنص والبعض الآخر بالقياس كما قرره شيخنا العثماوي.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٦١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٨.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٩.

(١) سورة النساء، الآية: ١٦١.

وَالْتَمَرُ بِالتَّمْرِ وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ مَثَلًا بِمِثْلِ سَوَاءٍ بِسَوَاءٍ، يَدَأُ يَدًا، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدَأُ يَدًا أي مقابضة، فإنه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوّت فالحق بهما ما في معناه كالأرز والذرة. ونصّ على التمر والمقصود منه التفكه والتأدم. فالحق به ما في معناه كالتين والزبيب، وعلى الملح والمقصود منه الإصلاح فالحق به ما في معناه كالمصطكى والزنجبيل، ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن، فإن الأغذية

قوله: (مثلاً بمثل) أي حال كون كل مثلاً مقابلًا بمثل. قوله: (سواء بسواء) تأكيد وإشارة إلى المساواة في المقدار حقيقة؛ لأن المثلية تصدق بها في الجملة وبحسب الحزر والتخمين ح ل. ويحتمل رجوع المثلية إلى المكيل والتسوية إلى الموزون؛ قاله شيخ الإسلام. قوله: (يدأ بيد) أي مقابضة، فبدأ بيد حال من نائب الفاعل والمفعول هو المجرور لأن التقدير: يباع الذهب بالذهب الخ. قوله: (فإذا اختلفت) أي واتحدت علة الربا. قوله: (أي مقابضة) تفسير لمجموع يداً بيد. قوله: (على البر والشعير) زيادة المثال الثاني هنا لدفع إرادة أكمل الأقوات لو اقتصر على البر اهـ ق ل. قوله: (والذرة) والترمس لأنه يؤكل بعد نقه في الماء، وأظنه يتداوى به، ومثله الحلبة فإنه يتداوى بها، أما الخضراء فليست ربوية؛ وفي الحديث: «لَوْ تَعَلَّمْتُ أُمِّي مَا فِي الْحَلْبَةِ لَاشْتَرَوُهَا وَلَوْ بَوَّزْنَهَا ذَهَبًا» كما ذكره في كتاب البركة. ومما جرب لورم الأنثيين ولو كبرت ونفرت سواء كانت لحمًا أو ريحاً أو الريح المعقود تأخذ من الحلبة جزءاً ومن البابونج جزءاً ثم تغليهما معاً ويشرب العليل منه قدر فنجان ثم يتفور على الباقي فإنه جيد لكل ورم سواء كان بارداً أو حاراً، يفعل ذلك مرة أو مرتين أو ثلاثاً، مجرب مراراً بعد طول المدة، وقد جربته بعد ثلاثين سنة فحصل الشفاء. والماء العذب ربوي لأنه مطعوم، قال تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾^(٢) والبن ربوي كما قاله شيخنا العشماوي، أي لأنه داخل في قسم ما قصد به التداوي. والحاصل أن الشيء إما أن يقصد به طعم الآدمي أو البهائم أو طعمهما معاً، فالذي قصد به طعم الآدمي ربوي مطلقاً سواء غلب تناول الآدمي له أو لا؛ بل قال الأجهوري على التحرير نقلاً عن الزيايدي: وإن لم يأكله الآدميون. والذي قصد به طعم البهائم غير ربوي مطلقاً، وأما الذي قصد به طعمهما معاً فإن غلب تناول الآدمي له أو كان أكله له والبهائم سواء فهو ربوي، وأما إذا غلب تناول البهائم له فهو غير ربوي. والتفصيل في ذلك، أي في معرفة أن هذا الشيء قصد به طعم الآدميين أو البهائم، يعلم من نص الأصحاب عليه؛ شيخنا. وقد اختلف في القول، فقال م ر: إنه ربوي على المعتمد، خلافاً لبعضهم حيث قالوا: إنه يغلب تناول البهائم له. وحمله م ر على أغلب البلاد، قال ع ش: فيكون ربوياً لأن الغلبة ليست عامة.

قوله: (والتأدم) عطف خاص على عام. وعبارة شرح المنهج: والتفكه يشمل التأدم والتحلي بحلولى. قوله: (الملح) ومثله الأطرون^(١)، زيادي. وعبارة ع ش على م ر: ونقل بالدرس عن الشرف المناوي أنه سئل عن النظرون هل هو ربوي أم لا؟ فأجاب بأنه ربوي لأنه يقصد به الإصلاح، فليراجع. أقول: وقد يتوقف فيه، فإننا لا نعلم أي إصلاح يراد منه مما هو من جزئيات المطعوم من الأقتيات والتفكه والتأدم والتداوي، والذي يستعمل فيه إنما هو على سبيل الغش في البضاعة التي يضاف إليها اهـ. ونقل عن ع ش أيضاً أنه ربوي، أي فهو من قبيل ما قصد به التداوي لأن بعض الناس يتداوى به. قوله: (والمقصود منه الإصلاح) كان المناسب أن يعبر به فيما سبق بدل قوله «أو تداوياً» بأن يقول: «أو

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٤٩.

(١) قوله الأطرون والنظرون كذا في نسخة المؤلف لكن في القاموس النظرون بالنون وعبارته والنظرون بالفتح البورق الأرمني وقال البورق بالضم أصناف مائي وجبلي وأرمني ومصري وهو النظرون مسحوقة يلطخ به البطن قريباً من نار فإنه يخرج الدود مدوفاً بعسل أهـ. زنبق تطلّى به الذاكير فإنه عجيب للباء اهـ.

تحفظ الصحة والأدوية تردّ الصحة. ولا ربا في حب الكتان ودهنه ودهن السمك لأنها لا تقصد للطعم، ولا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالتبن والحشيش أو غلب تناولها له. أما إذا كانا على حدّ سواء فالأصح ثبوت الربا فيه، ولا ربا في الحيوان مطلقاً سواء جاز بلعه كصغار السمك أم لا لأنه لا يعدّ للأكل على هيئته. (ولا يجوز بيع) عين (الذهب بالذهب و) لا بيع عين (الفضة كذلك) أي بالفضة (إلا) بثلاثة شروط الأول: كونه (متماثلاً) أي متساوياً في القدر من غير زيادة حبة ولا نقصها. والثاني كونه (نقداً) أي حالاً من غير نسيئة في شيء منه. والثالث: كونه مقبوضاً قبل التفرق أو التأخير للخبر السابق. وعلة الربا في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالباً كما صححه في المجموع ويعبر عنه أيضاً بجوهرية الأثمان غالباً وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض. واحتترز بغالباً عن الفلوس

إصلاحاً لأنه عبر فيما سبق بالجامع بين المقيس عليه في كل والجامع بين الملح وما ألحق به هو الإصلاح لا التداوي، إلا أن يقال المراد بالتداوي فيما سبق لازمه وهو الإصلاح تأمل. قوله: (كالمصطكي) بالفتح والضم ويمد في الفتح فقط: علك أي معلوك رومي أبيض، نافع للمعدة والمقعدة والأمعاء والكبد والسعال شرباً والنكهة واللثة ويفتح الشهوة ويفتح السدد أي العقد التي في المعدة؛ والأولى في استعمالها في التداوي شرباً أن تغلى وتقصّر على النار حتى تنقص الثلث. قوله: (والزنجبيل) إذا خلط برطوبة كبد المعز وجفف وسحق واكتحل به أزال الغشاوة وظلمة البصر اه قاموس. قوله: (ولا فرق الخ) فيه دفع توهم إرادة ما يصلح الغذاء خاصة ق ل. قوله: (أو يصلح البدن) أو بمعنى الواو لأن بين لا تضاف إلا لمتعدد. قوله: (تحفظ الصحة) أي دوامها.

قوله: (ولا ربا في حب الكتان) وهو بزره، وإذا أكل فإنه يقوّي شهوة الجماع؛ وكذا الجمار كما ذكر في كتب الطب. قوله: (ودهنه) وهو الزيت الحار؛ لأنه ليس أظهر مقاصده الطعم بل الإسراج به. قوله: (أو غلب تناولها له) هذا مفروض فيما كان موضوعاً لهما، وكذا قوله «أما إذا كانا على حدّ سواء الخ». قوله: (مطلقاً) بيان الإطلاق ما بعده. قوله: (كصغار السمك) خلافاً للمتولي حيث قال: أما بيع السمك الحي بمثله فإن جوّزنا ابتلاعه حياً لم يجز وإلا جاز اه. وتابعه سم في شرح الكتاب أ ج. قوله: (لأنه لا يعدّ للأكل على هيئته) أي مدة دوام حياته ببقاء روحه ق ل. قوله: (ولا يجوز بيع عين) زاد لفظ «عين» إشارة إلى أن المعتبر المماثلة باعتبار العين لا باعتبار قيمة الصنعة، ويدل لذلك قول الشارح بعد ذلك: ولا أثر لقيمة الصنعة الخ. وعبرة المدابغي: لعل زيادة «عين» للاحتراز من الحيلة الآتية. وقال ق ل: انظر هل لزيادة لفظ عين حكمة أو محترز؟ راجعه؛ قال بعضهم: بل ربما يقال إن زيادتها مضرة لأنها توهم امتناع بيع الربوي بمثله في الذمة وإن تقابضاً في المجلس، وليس كذلك. قوله: (متماثلاً) أي يقيناً بأن يعلمه كل من المتعاقدين ح ل. والشرط الأول والثاني شرطان للصحة، والثالث شرط لدوامها. قوله: (من غير زيادة حبة) أي ما يوازن حبة، أي ولو من غير جنسه كاشتغال أحد الدينارين على فضة؛ ولذا قال ابن حجر: وليتفطن لدقيقة يغفل عنها، وهي أنه يبطل كما عرف مما تقرر بيع دينار مثلاً فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصاً وإن قل الخليط؛ لأنه يؤثر في الوزن مطلقاً، فإن فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح البيع، ومنه يعلم امتناع بيع الفضة بالفضة المتعامل بها الآن لاشتغالها على النحاس. قوله: (في شيء منه) أي مما ذكر من الذهب والفضة أ ج. قوله: (والثالث كونه مقبوضاً). أي حقيقة فلا تكفي الحوالة، وإن حصل بها قبض في المجلس كما قاله ح ل. قوله: (أو التأخير) أو بمعنى الواو.

قوله: (وعلة الربا الخ) أي حكمته، فلا ينافي كون حرمة الربا من الأمور التعبدية كما قرره شيخنا العشماوي؛ وإنما كان حكمة لا علة لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، والحكمة لا يلزم اطرادها. وعبرة ق ل: لو قال «وحكمة الربا» لكان أقوم، إذ لا ربا في غيرها وإن غلبت الثمنية فتأمل. ولعل عزوه لبراءته من عهده وكذا ما بعده، فقوله «وهي

إذا راجت فإنه لا ربا فيها كما مرّ، ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدنانير ذهباً مصوغاً قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر إلى القيمة. والحيلة في تملك الربويّ بجنسه متفاضلاً كبيع ذهب بذهب متفاضلاً أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض، ويشتري منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرقا ولم يتخايراً. (ولا) يجوز ولا يصح (بيع ما ابتاعه) ولا الإشارك فيه ولا التولية (حتى يقبضه) سواء كان منقولاً أم عقاراً أذن البائع وقبض الثمن أم لا لخبر: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله رواه الشيخان. وبيعه للبائع كغيره. فلا يصح لعموم الأخبار ولضعف الملك. والإجارة والكتابة والرهن والصدّق والهبة

منتفية الخ مضرّ أو لا حاجة إليه، اه بحروفه. قوله: (بجوهرية الأثمان) أي أعلاها. قوله: (والحيلة في تملك الربوي) وهي مكروهة بسائر أنواعها، خلافاً لمن حصر الكراهة في التخلص من ربا الفضل أ.ج. ومحرمّة عند الأئمة الثلاثة، شيخنا. وقال: «في تملك» ولم يقل: في بيع؛ لأنه لا يتصور. ولا حاجة لهذه الحيلة لأنها من أفراد البيوع الجائزة فتأمل اه ق ل. ومن الحيل أن يقرض كل صاحبه ما معه ثم يتواها أو يهب الفاضل مالكة. قوله: (أن يبيعه من صاحبه) أي لصاحبه. وقوله «يشتري منه» أي من صاحبه. وقوله «بها» أي بالدراهم. وقوله «أو به» أي بالعرض. قوله: (بعد التقابض) أي إن كان ما وقع به العقد ثانياً هو ما وقع به العقد قبله، لأنه لا يصح أن يتصرف فيما وقع به العقد ثانياً بجعله ثمناً إلا بعد قبضه، أما إذا وقع العقد ثانياً بغير الذي وقع به العقد فإن باع أولاً فلا يشترط فيه التقابض المذكور إن كان عرضاً آخر غير الذي أخذه. قوله: (ولم يتخايراً) أي باللفظ؛ لأن العقد الثاني إجازة للأول ق ل، فحينئذ لم يكن قاطعاً لخيار الثاني لأن الثاني بموافقته للأول قطع خيار نفسه لأن التصرف في زمن الخيار مع المشتري إجازة. قوله: (ولا بيع ما ابتاعه) أي اشتراه وما واقعة على مبيع، وسواء المبيع المعين أو الذي في الذمة بدليل قوله الآتي: «ولا يصح بيع المسلم فيه الخ» ومفهوم ما التي هي عبارة عن المبيع وهو الثمن سيأتي التفصيل فيه بقول الشارح «والثمن المعين الخ» وبقوله «ويجوز الاستبدال الخ». والبيع ليس بقيد كما سيذكره، وخرج بقوله «ما ابتاعه» زوائده الحادثة بعد العقد وقبل القبض فيصح بيعها لعدم ضمانها، ويمتنع التصرف بعد القبض أيضاً إذا كان الخيار للبائع أو لهما كما قاله الشوبري وح ل وهذه المسئلة وكذا بيع اللحم بالحيوان وكذا بيع الغرر دخيلة في هذا الباب؛ لأن القصد بيان مسائل الربا وهذه ليست منها.

قوله: (ولا الإشارك فيه ولا التولية) عطفهما على البيع من عطف الخاص لأنهما بيع بلفظ خاص، والإشارك بيع بعض المبيع بأن يقول: أشركتك فيه بنصف الثمن، والتولية بيع جميع المبيع بمثل الثمن الأول أو بما قام عليه كأن يقول: من اشترى سلعة لآخر ولتلك المبيع بما اشتريت أو بجميع ما قام عليّ به. قوله: (أم لا) راجع لهما. قوله: (قال ابن عباس الخ) هو قول صحابي وهو لا يستدل به. ويجاب بأنه بلغه بتوقيف من النبي أو أجمع عليه الصحابة، فيحتج به. قوله: (ولا أحسب) أي لا أعتقد كل شيء أي من غير الطعام إلا مثله في منع بيعه قبل قبضه قياساً عليه.

والحاصل أن يقال: مال الشخص تحت يد غيره على ثلاثة أقسام: إما أن يكون مضموناً بعقد كالبيع والثمن والمهر تحت يد الزوج فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه إلا فيما استثنى. وإما أن يكون مضموناً بغير عقد كالمنسوب والمستام والمعار فيجوز التصرف فيه قبل قبضه. وإما غير مضمون بالكلية ولم يتعلق به حق ولا عمل جاز التصرف فيه قبل قبضه كالمال المشترك تحت يد الشريك أو الوكيل أو تحت يد العامل والرهن بعد انفكاكه ونحو ذلك، فإن تعلق به عمل كالمتأجر عليه من نحو خياط أو قصار أو صباغ أو طحان فإن فرغ ودفع له الأجرة صحّ وإلا فلا، ميداني؛ فليس له تصرف فيه قبل العمل وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة، شرح المنهج. وقوله «وكذا بعده الخ» أي إن زادت قيمة الثوب بسبب الصبغ وإلا صح تصرفه فيه زيادي.

والإقراض وجعله عوضاً في نكاح أو صلح أو سلم أو غير ذلك كالبيع، فلا يصح بناء على أن العلة في البيع ضعف الملك، ويصح الإعتاق لتشوف الشارع إليه. ونقل ابن المنذر فيه الإجماع وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا لقوته، وضعف حق الحبس والاستيلاء والتزويج والوقف كالعق والضمن المعين كالبيع قبل قبضه فيما مرّ وله التصرف في ماله وهو في يد غيره أمانة كوديعة ومشارك وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث وباق في يد وليه بعد فك الحجر عنه لتمام ملكه على ذلك، ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه. ويجوز الاستبدال عن

قوله: (ويبعه للبائع كغيره) ومحل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشتري إذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله إن تلف، أو كان في الذمة بأن كان بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة، وإلا بأن كان بعين المقابل أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة فهو إقالة بلفظ البيع فيصح؛ شرح المنهج بإيضاح. قوله: (والإجارة) إشارة إلى أن البيع في كلام المصنف ليس قيداً بل مثله سائر العقود إلا ما استثنى. قوله: (والصدق) أي والنكاح صحيح، ويرجع لمهر المثل. وعبرة م ر: «والصدقة» بدل الصدق، وهي أولى فلعله من تحريف الناسخ لثلا يلزم التكرار في قوله «وجعله عوضاً في نكاح». ويمكن أن صورته أنه جعل المبيع قبل القبض عوضاً عن صدق في ذمته فلا يجوز والصدق على حاله بذمته. وصورته: أن يجعل لزوجته صداقاً في ذمته ثم يجعل المبيع قبل قبضه عوضاً عن ذلك الصدق، ويكون المعنى: وجعله عوضاً عن مهر مسمى في نكاح والصدق في الأولى صورته أن يجعل المبيع قبل قبضه صداقاً لزوجته؛ فلا تكرر. قوله: (أو غير ذلك) كالعارية. قوله: (فلا يصح) أي قبل القبض. قوله: (في البيع) أي في منعه. قوله: (ويصح الإعتاق) أي عن نفسه وعن كفارته لا عن غيره ولو بلا عوض. وعبرة شرح المنهج: ولا يجوز إعتاقه على مال ولا عن كفارة الغير. قوله: (وسواء أكان الخ) ينبغي رجوعه لما لا يصح ولما يصح ق ل. قوله: (حق الحبس) بأن كان الثمن حالاً ولم يقبضه، ويصير المشتري قابضاً للمبيع بالإعتاق والاستيلاء والوقف لا بالتزويج. قوله: (والضمن المعين الخ) هذا شروع في مفهوم المتن على وجه التفصيل، وسيأتي مقابل المعين في قوله: ويجوز الاستبدال الخ. قوله: (وله التصرف في ماله الخ) بكسر اللام أو فتحها وعلى الثاني، ف«ما» موصولة أو موصوفة. قوله: (وهو في يد غيره) أي مما لا يضمن بعقد شرح المنهج. قوله: (أمانة) ليس بقيد بل مثله المخصوص. والحاصل أن ما ضمن ضمان عقد كالبيع والصدق في يد الزوج لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وما ضمن ضمان يد كعمار ومستام أو لم يضمن أصلاً كمودع يصح التصرف فيه قبل قبضه. ومعنى ضمان العقد الضمان بالمقابل كالبيع يضمن بالثمن، وضمن اليد الضمان بالبدل الشرعي أعني المثل في المثل والقيمة في المتقوم.

قوله: (بعد انفكاكه) أو قبله بإذن المرتهن. قوله: (وموروث) أي كان للمورث التصرف فيه بأن كان اشتراه وقبضه، أما لو كان اشترى شيئاً ومات قبل قبضه فليس للوارث التصرف فيه لأن يده كيد مورثه والموروث ليس أمانة، فالتمثيل به فيه نظر. وقد يقال إنه بعد موت المورث يكون أمانة عند من وضع يده عليه. قوله: (ولا يصح بيع المسلم فيه) أي بما لا يتضمن إقالة وإلا صح. ومثل المسلم فيه المبيع في الذمة بلفظ البيع، وهذان من المضمن ومثلهما من الثمن رأس مال السلم والربوي المبيع ربوي آخر، ومثلها الأجرة في إجارة الذمة؛ فهذه المسائل الخمس لا يجوز فيها الاعتياض ولا البيع. والمراد بقوله «لا يصح بيع المسلم فيه» أي لغير من هو عليه، أما من هو عليه فيصح بيعه له برأس مال السلم أو بمثله إن تلف فيكون إقالة. وقوله «ولا الاعتياض عنه» أي ممن هو عليه، وهذه عادة الفقهاء يعبرون عن البيع لغير من هو عليه بالبيع ولمن هو عليه بالاستبدال أو الاعتياض. وهذا، أعني قوله «ولا يصح بيع المسلم فيه» فيه تعميم في قول المتن: ولا يصح بيع ما ابتاعه الخ، فهو من جملة المنطوق، فكان الأولى تقديمه على التكلم على المفهوم بقوله: والضمن المعين الخ.

الثلث الثابت في الذمة، فإن استبدل موافقاً في علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشترط قبض البذل في المجلس حذراً من الربا، ولا يشترط تعيينه في العقد لأن الصرف على ما في الذمة جائز. ويصح بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه كأن باع بكر لعمر مائة له على زيد بمائة كبيعه ممن هو عليه كما رجحه في الروضة وإن رجح في المنهاج البطلان. أما بيع الدين بالدين فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهي عن بيع الكالء بالكالء، وفسر ببيع الدين بالدين وقبض غير منقول من أرض وشجر ونحو ذلك بتخلية لمشتري بأن يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح، وبتفريغه من

قوله: (ويجوز الاستبدال) وهو بيع الدين لمن هو عليه. ولا بد من صيغة استبدال أو نحوه، أي بلفظ صريح كاستبدلت عن الثمن الذي في ذمتك بكذا مثلاً أو بلفظ كناية كاستعوضت عن الثمن الذي في ذمتك بكذا مثلاً. وسواء كان الاستبدال بعين أو بدين منشأ. قوله: (عن الثمن) أي الذي لم يشترط قبضه في المجلس، فخرج الربوي ورأس مال السلم والثلث النقد، فإن لم يكن نقد أو كانا نقدين فهو ما اتصلت به الباء والثلث مقابلته، شرح المنهج. فقوله «والثلث النقد» أي ولو دخلت الباء على غيره كأن قال: بعثك ديناراً بأردب قمح، فالثلث هو الدينار. قوله: (الثابت) أي بعد اللزوم. قوله: (فإن استبدل الخ) المعتمد أنه يشترط القبض مطلقاً، أي ولو في غير متفقي علة الربا كما قاله زي. قوله: (اشترط) لو آخر هذا عن بيع الدين لغير من هو عليه لكونه شرطاً فيه كما في متن المنهج لكان أولى. قوله: (في المجلس) أي مجلس الاستبدال. قوله: (ولا يشترط تعيينه) أي البذل، اكتفاءً بالقبض في المجلس اللازم له تعيينه. وقوله «لأن الصرف» أي العقد الواقع على ما في الذمة جائز. وقال بعضهم: قوله «لأن الصرف» أي بيع النقود بعضها ببعض. وعبارة شرح المنهج: كما لو تصارفا في الذمة اهـ. كأن قال: بعثك ديناراً في ذمتي بدينار في ذمتك قال الدميري: وبيع النقد بالنقد من جنسه ومن غير جنسه يسمى صرفاً. قال ابن يونس: سمي بذلك لصرف حكمه عن أحكام البيع. وعندني أنه مشتق من الصريف وهو الفضة، قال الشاعر:

بنى غدانة ما إن أنتم ذهب ولا صريف ولكن أنتم الخزف

قوله: (ويصح بيع الدين الخ) ويشترط كون المديون مليئاً مقرراً، وأن يكون الدين حالاً مستقراً. ويشترط أن يكون غير المسلم فيه كما في شرح م ر. قوله: (كبيعه) أي قياساً على بيعه المذكور المتفق عليه، فقوله كما رجحه راجع للأول وهو المعتمد ق ل. وحاصل المعتمد أن بيع الدين لغير من هو عليه لا بد فيه من القبض في المجلس مطلقاً سواء اتفقا في علة الربا أم اختلفا ليخرج عن بيع الدين بالدين، وأما بيع الدين لمن هو عليه فلا يشترط القبض إلا في متحدي العلة، أما مختلفها^(١) فيشترط فيه التعيين فقط. قوله: (وإن رجح في المنهاج البطلان) أي لعجزه عن تسليمه؛ لأن ما عين ليس ما في الذمة. قوله: (أما بيع الدين بالدين) أي الثابت قبل، كأن استبدل عن دينه ديناً آخر كأن كان له على عمرو دين وزيد له على بكر دين فاستبدل ما على عمرو بالدين الذي على بكر بأن يأخذ زيد ما على عمرو وصاحب الدين يأخذ ما على بكر. وخرج بقولنا الثابت قبل بيع الدين بدين منشأ في الذمة لا ثابت قبل، فيجوز بالشرط السابق. قوله: (الكالء بالكالء) بالهمز كما ضبطه شراح الحديث، فتح الباري لابن حجر على البخاري. وهو من الكلاء وهي الحفظ. ولا شك أن الدين محفوظ فكيف أطلق عليه اسم الفاعل والقياس اسم المفعول؟ وجوابه أنه متأول، ومن جملة ما قيل في تأويله أنه وضع الأول موضع الثاني مجازاً كما في «ماء دافق»^(٢) أي مدفوق، شوبري. فيكون معناه: المكلوء أي المحفوظ.

قوله: (وقبض غير منقول) مرتبط بقول المتن «حتى يقبضه» فكأن سائلاً قال له: وما الذي يحصل به القبض؟ فقال:

(١) قوله أما مختلفها) كذا في نسخة المؤلف، ولو جرى على سابقه لقال مختلفها اهـ مصصحه.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

متاع غير المشتري نظراً للعرف في ذلك وقبض المنقول من سفينة وحيوان وغيرهما بنقله مع تفريغ السفينة المشحونة بالأمّعة نظراً للعرف فيه . ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول وإتلاف المشتري المبيع قبض له ولو

وقبض الخ . وحاصل ما ذكر فيه ست صور؛ لأن قوله «وقبض غير منقول» صادق بالحاضر والغائب لكن كل منهما ليس بيد المشتري، وقوله «وقبض المنقول» كذلك، وقوله «ولو كان المبيع تحت يد المشتري» فيه صورتان فهذه ستة، وبقي المنقول وغيره الغائبان اللذان تحت يد المشتري وحكمهما أن قبضهما يحصل بمضي زمن يمكن فيه الوصول إليهما، ويمكن فيه النقل أو التخلية، ولا يشترط فيهما نقل ولا تخلية بالفعل . وهذا التفصيل إنما هو في القبض المتوقع على صحة التصرف في المبيع، فيتوقف على النقل في المنقول والتخلية في غيره وعلى إذن البائع في التصرف إن كان له حق الحبس وعلى تفريغ كل من أمّعة غير المشتري وعلى تقدير كل إن كان مقدراً وعلى مضي زمن من حين الإذن في القبض يمكن فيه الوصول إليه إن كان غائباً بيد المشتري أو بيد غيره . أما القبض الناقل للضمان عن يد البائع إلى يد المشتري فمداره على استيلاء المشتري عليه ؛ عبارة البرماوي : حاصله أن المبيع إما منقول أو غير منقول، وعلى كل إما غائب أو حاضر، فهذه أربعة؛ وعلى كل إما أن يكون بيد البائع أو غيره من المشتري أو أجنبي، وعلى كل إما أن يكون مشغولاً أو غير مشغول، والمشغول إما بأمّعة البائع أو المشتري أو أجنبي .

قوله : (ونحو ذلك) أي كثمر على شجر قبل أوان الجداد وإلا كان من المنقول كما قاله ابن حجر : فيشترط في قبضه نقله . وجعله م ر من غير المنقول مطلقاً . قوله : (بتخلية لمشتري) أي بلفظ يدل على التخلية من البائع إن كان له حق الحبس، كخليت بينك وبينه اهـ . وإلا فيستقل المشتري بقبضه، شوبري . قوله : (ويسلمه المفتاح) أي إن كان مغلقاً وكان المفتاح موجوداً، ولو اشتملت الدار على أماكن لها مفاتيح فلا بد من تسليمها وإن كانت تلك الأماكن صغيرة كالخزائن ح ل . قوله : (وبتفريغه) أي إن كان ظرفاً في العادة، ليخرج ما لو باع شجرة على رأسها ثوب مثلاً فلا يشترط في قبضها إزالة الثوب عنها . وهذا الشرط معتبر في المنقول أيضاً وإن لم يذكره إلا في السفينة، فقوله فيه بنقله أي مع تفريغه من متاع غير المشتري إن كان ظرفاً في العادة كالصندوق، فيخرج ما لو باع حيواناً على ظهره متاع فلا يشترط في قبضه وضعه عنه . قوله : (من متاع غير المشتري) أي وحده، فيشمل متاع البائع وحده أو الأجنبي وحده أو متاعهما أو أحدهما مع المشتري . والمراد بأمّعة المشتري ما كان له يد عليها ولو وديعة وإن كانت لأجنبي أو للبائع بأن كان المشتري ساكناً فيها قبل البيع؛ وقال أج : قوله «من متاع الخ» لتأتي التفريغ هنا حالاً، وبه فارق قبض الأرض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع . واستثنى السبكي الحقيق من الأمّعة كالحصير وبعض الماعون، فلا يقدر في التخلية ولو جمعت الأمّعة في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه، فإن نقلت منه إلى بيت آخر منها حصل القبض في الجميع، اهـ شرح م ر . قوله : (نظراً للعرف في ذلك) أي في القبض، فإنه يرجع إليه في كل ما لا ضابط له لغة ولا شرعاً . قوله : (من سفينة) لو حذفها لسلم من تكرارها فيما سيأتي ق ل . قوله : (بنقله) فلو تحولت الدابة مثلاً بنفسها ثم استولى عليها المشتري لم يكف . ونقل سم عن م ر أنه لا يكفي نقله على كتفه أي المشتري مثلاً إذا كان ثقيلاً إلا إن وضعه على مكان، فما دام حامله على كتفه لا يحصل القبض المفيد للتصرف اهـ سلطان . قوله : (مع تفريغ السفينة) وكذا كل ما يعدّ ظرفاً كصندوق، وقوله «المشحونة بالأمّعة» أي أمّعة غير المشتري .

قوله : (ويكفي في قبض الثوب الخ) أي وإن لم يضعه من يده كالدرهم وكثوب لبسه، فهذا قبض لا نقل فيه من مكان البائع فهو مستثنى من النقل، بخلاف غير الخفيف لا بد أن يضعه لأنه لا يكون منقولاً إلا إن وضعه في مكان لغير البائع ح ل على المنهج . فقول الشارح «ويكفي الخ» كالتيقيد لقوله : وقبض منقول بنقله وقبض الجزء الشائع في المنقول كأن باع نصف بقرة مشتركة بينه وبين آخر بقبض كله بإذن شريكه، فإن لم يأذن فنصيبه مضمون بأقصى القيم والقرار على

كان المبيع تحت يد المشتري أمانة أو مضموناً وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس صار مقبوضاً بنفس العقد بخلاف ما إذا كان له حق الحبس فإنه لا بد من إذنه، ولو اشترى الأمتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف. والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة فلا بد من تحويلها وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة في ماء تسير به. أما الكبيرة في البر فكالعقار فيكفي فيها التخلية لعسر النقل.

فروع: للمشتري استقلال قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً، وإن حلّ أو كان حالاً كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه وشرط في قبض ما بيع مقدراً مع ما مر نحو ذرع من كيل ووزن ولو كان لبكر طعام مثلاً مقدر على زيد

المشتري وإن جهل أن النصف الآخر لأجنبي؛ لأن ضمان الغصب لا فرق فيه بين العلم والجهل كما في شرح م ر، بخلاف نصف العقار المشترك لا يحتاج في قبضه إلى إذن شريكه لأن اليد عليه حكمية وعلى المنقول حسية، سم. قوله: (وإتلاف المشتري) أي المالك وإن لم يباشر العقد لا وكيله وإن باشر، بل هو كالأجنبي. وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أم لا، م ر. وقوله «قبض» أي إن كان الخيار له أو لهما وإلا انفسخ البيع، وإتلاف الأجنبي له يتخير فيه المشتري بين الفسخ والإجازة، وتلفه بنفسه كإتلاف البائع له فينفسخ به البيع. ومحلّه، أي محل كون إتلاف المشتري قبضاً، إذا كان الإتلاف بغير حق، أما إتلافه له بحق كصيال وقود وكردة والمشتري الإمام أو نائبه فليس بقبض، شرح المنهج. ومحلّه أيضاً إذا كان أهلاً للقبض، فخرج الصبي لإتلافه غير قبض، بل عليه البدل ويرد البائع الثمن لانفساخ البيع. وقد يتقاضان بأن يكون ما وجب على الصبي من البدل مثل ما وجب على البائع للولي، كأن اشترى ولي الصبي ديناراً بدينار ووجدت الشروط الثلاثة فإنه يقع التقاص حينئذ.

قوله: (قبض له) وإن جهل أنه المبيع، كأكل المالك طعامه المغصوب بهبته ضعيفاً في الظاهر للغاصب ولو جاهلاً بأنه طعامه، فإن الغاصب يبرأ بذلك م د. قوله: (أو مضموناً) أي بأن كان مغصوباً أو معاراً؛ وقوله «وهو» أي المبيع حاضر. قوله: (صار مقبوضاً) ضعيف، والمعتمد أنه لا بد من مضي زمن يمكن فيه القبض. ومحل كونه مقبوضاً بنفس العقد على كلامه إن لم يكن فيه أمتعة وإلا فلا بد من تفرغها بالفعل إن كانت لغير المشتري وإلا فمضي زمنه كما مر اهـ ق ل وم د. وفي قوله «ولا فوضى زمنه» نظر، وكذا تضعيف كلام الشارح فيه نظر. قوله: (لم يكف) أي لم يكف في قبض الصبرة بقاؤها في مكانها بل لا بد من نقلها، وأما المكان فيحصل قبضه بالعقد مع التخلية ولا يتوقف على تفرغه لأن الصبرة ملكه قبل العقد على المكان. قوله: (في الصغيرة) أي سواء كانت في البر أو في البحر. قوله: (أما الكبيرة في البر الخ) ونقل سم عن م ر أن الكبيرة في البحر التي لا تنجر بالجر كالكبيرة في البر. ومثل السفينة كل منقول يعد ظرفاً لما هو فيه، بخلاف ما لو اشترى دابة وعليها أمتعة لغير المشتري لا يشترط تفرغها، اهـ سلطان. وحاصل مسألة السفينة عند م ر أن الصغيرة من المنقولات سواء كانت في ماء أولاً والكبيرة ليست من المنقولات سواء كانت في ماء أو لا، فتكون مثل العقار فيكفي فيها التخلية وتفرغها من أمتعة غير المشتري؛ فقول الشارح «وفي الكبيرة في ماء تسير به» ضعيف اهـ.

قوله: (فروع) أي أربعة. قوله: (وسلم الحال الخ) فإن لم يسلمه بأن لم يسلم شيئاً منه أو سلم بعضه لم يستقل بقبضه، فإن استقل به لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه. قوله: (وشرط في قبض ما بيع مقدراً) كأن قال: بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، أو: بعثتها بعشرة على أنها عشرة أصع. ثم إن اتفقا على كيال مثلاً فذاك، وإلا نصب الحاكم أميناً يتولاه، فلو قبض ما ذكر جزافاً لم يصح القبض لكن يدخل المقبوض في ضمانه، شرح المنهج؛ أي ضمان يد. والمعتمد أنه ضمان عقد م ر، ولا منافاة بينهما لأنه ضمان يد إن تلف وخرج مستحقاً وضمان عقد إن لم يخرج مستحقاً، ومن ثم قال ح ل: إنه مضمون ضمان يد وعقد. ويؤخذ أيضاً من كلام م ر وأجرة الكيال بالنسبة للمبيع على البائع كأجرة

كعشرة أصع ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه من زيد ثم يكتل لعمرو ليكون القبض والإقباض صحيحين. ويكفي استدامته في نحو المكيال. فلو قال بكر لعمرو: اقبض من زيد ما لي عليه لك ففعل ففسد القبض له لاتحاد القابض والمقبض، ولكل من العاقلين حبس عوضه حتى يقبض مقابله إن خاف فوته بهرب أو غيره، فإن لم يخف فوته وتنازعا في الابتداء أجبرا إن عين الثمن كالبيع، فإن كان في الذمة أجبر البائع، فإذا سلم أجبر المشتري إن حضر الثمن وإلا فإن أعسر به فللبائع الفسخ بالفلس وإن أيسر، فإن لم يكن ماله بمسافة القصر حجر عليه في أمواله كلها

إحضاره إلى محل العقد وبالنسبة للثمن على المشتري وأجرة نقد الثمن على البائع وأجرة نقد المبيع على المشتري؛ لأن القصد إظهار عيب به إن كان ليرده م. ر. ولو أخطأ الكيال وما بعده ضمن بخلاف خطأ النقاد العارف ولو بأجرة فإنه لا يضمن إذا تعذر الرجوع به على المشتري كما أفتى به م. ر؛ لأنه مجتهد لكن لا أجرة له، قال الإطفيحي: إذا كان النقاد غير أهل يضمن على المعتمد، وأما القباني فيضمن لأنه غير مجتهد فهو مقصر كالكيال والوزان والعداد، أما لو أخطأ ناقش القبان وهو الحديدية فإنه يضمن س. ل. واعتمد ش على م ر عدم الضمان لأنه غير مباشر.

فرع: الدلالة على البائع فلو شرطها على المشتري فسد العقد، ومن ذلك: بعثك مثلاً بعشرة سالماً، فيقول: اشتريت؛ لأن معنى قوله «سالماً» أن الدلالة عليك فيكون العقد فاسداً أه سم على ابن حجر.

قوله: (مع ما مر) أي النقل في المنقول. قوله: (ووزن) أي وعد. قوله: (ولعمرو عليه) أي على بكر. قوله: (فليكتل لنفسه) أي يطلب أن يكال له لا أنه يكيل بنفسه؛ لأنه يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض. قوله: (فسد القبض له) أي لعمرو. وأما قبضه لبكر فصحيح تبرأ به ذمة زيد لإذنه في القبض منه. شرح المنهج. قوله: (لاتحاد القابض والمقبض) أي لو قلنا حصلاً معاً؛ لأن عمراً يصير قابضاً لنفسه ومقبضاً لها. قوله: (ولكل من العاقلين الخ) أي بضمن معين أو في الذمة وهو حال، شرح المنهج. ويدل على هذا قوله بعد: وأما الثمن المؤجل الخ فهو مقابل لهذا المقدر. قوله: (حبس عوضه) ويأتي فيهما ما يأتي من إجبار الحاكم كلاً كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (أو غيره) كأن يبيعه لغيره. قوله: (وتنازعا في الابتداء) أي فيمن يسلم أولاً بأن قال: لا أسلم عوضي حتى يسلمني عوضه؛ شرح المنهج. والمراد تنازعا بعد لزوم العقد، وإلا فلا معنى للتراع لتمكنهما من الفسخ. قوله: (أجبرا) أي بالزام الحاكم كلاً بإحضار عوضه إليه أو إلى عدل، فإن فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يبدأ بأيهما شاء، أه شرح المنهج. قوله: (إن عين الثمن كالبيع) أي أو كانا في الذمة.

قوله: (فإن كان في الذمة) أي وهو حال كما سيذكره، أي والفرض أن المبيع معين فيجبر البائع ويجيء في المشتري الأربعة أحوال التي في الشرح، وإذا كان الثمن معيناً والمبيع في الذمة فيجبر المشتري ويأتي في البائع الأحوال الأربعة التي في الشرح. قول: (أجبر البائع) لرضاه بتعلق حقه بالذمة. والكلام فيمن باع لنفسه وإلا لم يجبر بل لا يجوز له التسليم حتى يقبض الثمن الحال، فلا يتأتى هنا إلا إجبارهما، وكذا لو تباع نائبان عن الغير أه زي. قوله: (إن حضر الثمن) أي نوعه الذي يقبض منه إن كان في الذمة قبل قبضه، ولا يسمى ثمناً إلا مجازاً؛ سلطان. والمراد حضر مجلس العقد أو مجلس الخصومة على المعتمد. قوله: (فإن أعسر به) بأن لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع بأن كانت قيمته لا تفي بالثمن، وإلا بيع ووفى الثمن منه ح. ل. قوله: (فللبائع الفسخ) أي وأخذ المبيع بشرط حجر الحاكم. وقوله «بالفلس» أي بسبب الفلس وهو الإعسار، ولا يفسخ إلا إن حجر عليه الحاكم؛ شرح المنهج. قوله: (وإن أعسر) بأن كان عنده مال يفي بالثمن غير المبيع أخذاً مما مر عن ح. ل. قوله: (فإن لم يكن ماله بمسافة القصر) بأن كان دونها. قوله: (حجر عليه) أي ولا فسخ أي حجر عليه الحاكم؛ وهذا يسمى بالحجر الغريب إذ يفارق حجر الفلس في أنه لا يرجع فيه

حتى يسلم الثمن، وإن كان ماله بمسافة القصر كان له الفسخ، فإن صبر فالحجر كما مر. ومحل الحجر في هذا وما قبله إذا لم يكن محجوراً عليه بفلس وإلا فلا حجر، وأما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه بتأخيرته ولو حل قبل التسليم فلا حبس أيضاً.

(ولا يجوز بيع اللحم) وما في معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والألية. (بالحيوان) من جنسه أو بغير جنسه من مأكول، كبيع لحم البقر بالضأن وغيره كبيع لحم ضأن بحمار للنهي عن بيع اللحم بالحيوان.

أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دبغه بخلافه قبله. (ويجوز بيع الذهب بالفضة) وعكسه (متفاضلاً) أي زائداً أحدهما على الآخر بشرطين: الأول: كونه (نقداً) أي حالاً. والثاني: كونه مقبوضاً بيد كل منهما قبل تفرقهما أو تخايرهما. (وكذا المطعومات) المتقدم بيانها (لا يجوز بيع الجنس منها) أي المطعومات (بمثله) سواء اتفق نوعه أم اختلف (إلا) بثلاثة شروط: الأول كونه (متماثلاً) والثاني: كونه (نقداً) والثالث: كونه مقبوضاً بيد كل منهما قبل

بعين المبيع، ولا يتوقف على سؤال غريم ولا على فك قاض بل ينفك بمجرد التسليم على الأوجه، ولا على نقص ماله عن الوفاء لعذر البائع هنا حيث سلم بإجباره الحاكم. ومن ثم لو سلم متبرعاً اعتبر النقص كما في الفلس وفي أنه ينفق على ممونه نفقة موسر، ولا يتعدى للحادث، ولا يباع فيه مسكن وخادم لإمكان الوفاء من غيرهما، أي إذا كان في المال سعة، زي. قوله: (في أمواله كلها) وإن كانت ألوفاً والثمن درهماً؛ لثلا يتصرف فيها بما يفوت حق البائع. وقوله «كان له الفسخ» أي وأخذ المبيع لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به، فلا يكلف الصبر إلى إحضار المال لتضرره بذلك؛ شرح المنهج. قوله: (كان له الفسخ) ولا حجر على المعتمد. قوله: (فإن صبر فالحجر) أي يضرب عليه لثلا يفوت المال م ر. فتلخص أنه إن فسخ لا حجر أو صبر، فالحجر خلافاً لمن توهم نفي الحجر في الصورتين أ ج. وهذا معتمد خلافاً لمن ضعفه. قوله: (كما مر) أي في أمواله كلها حتى يسلم الثمن. وقوله «ومحل الحجر» في هذا، أي قوله: فإن صبر فالحجر، وقوله: وما قبله، أي قوله «حجر عليه في أمواله». قوله: (وأما الثمن المؤجل) مقابل قوله: إن حضر الخ. قوله: (فليس للبائع) ومن ثم كان ليس له أن يطالب المشتري برهن ولا ضامن وإن كان غريباً وخاف الفوات ح ل. قوله: (فلا حبس أيضاً) هلا حذف هذا وتكون «لو» غاية!

قوله: (ولا بيع اللحم) خرج به اللبن والبيض فيجوز بيعهما بالحيوان نعم إن كان فيه مثله من جنسه كبيع لبن شاة بشاة في ضرعها لبن وبيض دجاجة بدجاجة فيها بيض لم يصح للربا، وكذا بيع حيوان بمثله فيهما لبن كبقرة بمثلها فيهما ذلك أو فيهما بيض كدجاجة بمثلها فيهما ذلك فلا يصح، سم مع زيادة أ ج، ومثله شرح م ر. قال م د: واللحم بسكون الحاء وتحرك، وجمعه لحوم ولحمان بالضم ولحام بالكسر. قوله: (بالحيوان) ومنه السمك قبل موته وإن كان فيه حركة مذبوح. قوله: (والكبد) الكبد بوزن الكذب واحد الأكباد، ويقال كبد بوزن فلس للتخفيف كما يقال للفقذ فخذ بالسكون. وكبد السماء وسطها، والكبد بفتحتين الشدة، ومنه قوله تعالى: ﴿لقد خلقنا الإنسان في كبد﴾^(١) والأكباد بالضم: وجع الكبد. وقوله «والكلية» الكلية والكلى بضم الكاف فيهما معروفة، ولا تقل كلوة بالكسر؛ والجمع كليات. وقوله «والألية» بفتح الهمزة: ألية الشاة، ولا تقل إلية بالكسر، ولالية. وتثنيتهما أليان بغير تاء اه مختار، وقرره الحفني. وجمعها أليات مثل سجدة وسجدات، اه مصباح.

قوله: (بخلافه قبله) أي إذا كان جلد مأكول وكان الجلد مما يؤكل غالباً كما في شرح المنهج، أما الذي لا يمكن

تفرقهما أو تخايرهما كما مر بيانه في بيع النقد بمثله، والمماثلة تعتبر في المكيل كيلاً وإن تفاوت في الوزن، وفي الموزون وزناً وإن تفاوت في الكيل. والمعتبر في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً غالب عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله ﷺ لظهور أنه اطلع على ذلك وأقره، وما لم يكن في ذلك العهد أو كان وجهل حاله وجرمه كالتمر يراعى فيه عادة بلد البيع، فإن كان أكبر منه فالوزن. ولو باع جزافاً نقداً أو طعاماً بجنسه تخميناً لم يصح البيع وإن خرجا سواء للجهل بالمماثلة عند البيع. وهذا معنى قول الأصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة. وتعتبر المماثلة للربوي حال الكمال، فتعتبر في الثمار والحبوب وقت الجفاف وتنقيتها، فلا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الراء فيهما. ولا بجافها إذا كانت من جنس إلا في مسألة العرايا، ولا تكفي ماثلة الدقيق والسويق والخبز بل تعتبر المماثلة في الحبوب حباً وفي حبوب الدهن كالسمسم بكسر السينين حباً أو دهنًا، وفي العنب والرطب زبيباً أو تمرًا أو خل عنب ورطب أو عصير ذلك، وفي اللبن لبنًا أو سمنًا خالصاً مصفى بشمس أو نار فيجوز بيع بعضه ببعض وزناً وإن كان مائعاً على النص، فلا تكفي ماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلي أو الشيء، ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن.

أكله فيصح بيعه بالحيوان ولو قبل الدبغ. قوله: (أو تخايرهما) أي إلزامهما العقد. و«أو» بمعنى الواو. قوله: (الحجاز) بكسر الحاء المهملة، والمراد به مكة والمدينة واليمامة وقراها. قوله: (في عهد الرسول الله ﷺ) أي حياته، فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به. وقوله: وجهل حاله أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعمل، وقوله «كالتمر» أي أو دونه. قوله: (يراعى فيه عادة بلد المبيع) أي حالة البيع، فإن اختلفت اعتبر فيه الأغلب، فإن اختلف الأغلب ألحق بالأكثر شبهاً، فإن لم يوجد أي الأكثر شبهاً جاز فيه الكيل والوزن شرح م ر. قوله: (فإن كان أكبر منه) كجوز وبيض. وقوله «فالوزن» إذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر منه، شرح المنهج. قوله: (جزافاً) بتثنية الجيم م ر، ومن ثم قال بعض اللطفاء: جيم الجزاف جزاف والقياس كسرهما أخذاً من قول ابن مالك. «لفاعل الفاعل والمفاعلة». قوله: (تخميناً) أشار به إلى أنه لو باع جزافاً بغير تخمين كان أولى بالبطلان، دميري.

قوله: (ولا تكفي ماثلة الدقيق) للجهل بالمماثلة بتفاوت الدقيق في النعومة والخشونة والخبز في تأثير النار، ويجوز بيع ذلك بالنخالة لأنها ليست ربوية؛ شرح المنهج. والسويق هو دقيق الشعير المحمص، وفي المصباح: السويق ما يعمل من الحنطة والشعير. قوله: (حباً أو دهنًا) أي أو كسباً خالصاً من نحو ملح ودهن. وحاصل مسألة السمسم وما اتخذ منه أن السمسم والشيرج والكسب الخالص يباع كل منها بمثله، وكذا الشيرج بالكسب الخالص من الدهن ولو مع التفاضل، ويمتنع بيع السمسم بالشيرج وبالطحينة والكسب وإن لم يكن فيه دهنية؛ لأن الشيء لا يباع بما اتخذ منه، ولا يصح بيع الطحينة بمثلها ولا بكسب ولا بالشيرج لاشتغالها عليهما. فصورة عشرة: أربعة صحيحة وستة باطلة، كما يؤخذ من الشراح؛ سم على حج. والشيرج بفتح الشين بوزن جعفر كما نقله ع ش على م ر عن المصباح. قوله: (وفي اللبن) أي في ماهية هذا الجنس المشتمل على لبن وغيره شرح م ر، أي ليناسب قوله بعد: لبنًا أو سمنًا، أي حال كون اللبن باقياً لبناً بحاله أو صائراً سمنًا. قوله: (فيجوز بيع بعضه) أي السمن. قوله: (وإن كان مائعاً) المعتمد أن المعتمد في السمن الوزن إن كان جامداً والكيل إن كان مائعاً، والمعتبر في اللبن الكيل مطلقاً سواء الحليب وغيره ما لم يغل بالنار؛ شرح المنهج ملخصاً ومثله شرح م ر. قوله: (بالطبخ) كاللحم، والقلي كالسمسم، والشيء كالبيض. قوله: (كالعسل والسمن) ميزا بالنار عن الشمع واللبن، فباع بعض كل منهما ببعض حيثن لأن نار التمييز لطيفة، أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة؛ شرح المنهج. وفارق بيع التمر ببعضه وفيه نواه بأن النوي غير مقصود، بخلاف الشمع في العسل فاجتماعهما مفض للجهالة شرح م ر. والعسل يذكر ويؤنث، والمراد به عسل النحل وما يطلق عليه عسل من السكر وغيره مجاز ويجوز بيعه بعسل النحل متفاضلاً اهـ دميري.

(ويجوز بيع الجنس منها) أي المطاعم (بغيره) كالحنطة بالشعير (متفاضلاً) بشرطين: الأول كونه (نقداً) أي حالاً. والثاني: كونه مقبوضاً بيد كل منهما قبل تفرقهما، أو قبل تخايرهما. (ولا يجوز بيع الغرر) وهو غير المعلوم للنهي عنه، ولا يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته، فلا يصح بيع الغائب إلا إذا كان رآه قبل العقد وهو مما لا يتغير غالباً كالأرض والأواني والحديد والنحاس ونحو ذلك كما مرت الإشارة إليه في الفصل قبل هذا. وتعتبر رؤية كل شيء بما يليق به، ففي الكتاب لا بد من رؤيته ورقة ورقة وفي الورق البياض رؤية جميع الطاقات، وفي الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحمّ والبالوعة وكذا رؤية الطريق كما في المجموع. وفي البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه وكذا يشترط رؤية الماء الذي تدور به الرحي خلافاً لابن المقري لاختلاف الغرض. ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان، ولا رؤية عروق الأشجار ونحوها، ويشترط رؤية الأرض في ذلك ونحوه، ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضها قبل بنائها لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفي في التمر رؤيته رطباً كما لو رأى سحلة أو صبيّاً فكملاً لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى. ويشترط في الرقيق ذكراً كان أو غيره رؤية ما سوى العورة لا اللسان والأسنان، ويشترط في الدابة رؤية كلها حتى شعرها، فيجب رفع السرج والإكاف ولا يشترط إجراؤها ليعرف سيرها، ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والأسنان، ويشترط في الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله إلا عند القطع، ويشترط في الثوب رؤية وجهي ما يختلف منه كأن يكون صفيقاً كديباج منقش وبسط، بخلاف ما لا يختلف وجهاء ككرباس فيكفي رؤية أحدهما. ولا يصح بيع اللبن في الضرع وإن حلب منه شيء ورثي قبل البيع للنهي عنه ولعدم رؤيته. ولا يصح بيع الصوف قبل الجز أو التذكية لاختلاطه بالحادث، فإن قبض

فائدة: سمن البقر إذا شرب نفع من شرب السم القاتل ومن لدغ الحيات والعقارب كما قاله الشيخ عبد البر.

قوله: (أو قبل تخايرهما) «أو» بمعنى الواو ليوافق المعتمد كما تقدم، وهذا ما في غالب النسخ الصحاح فما في بعض النسخ من إسقاط الألف تصليح. قوله: (ولا يجوز بيع الغرر) أي البيع المشتمل على الغرر أو بيع ما فيه الغرر. قوله: (بعين المبيع) أي في المعين. وقوله «وقدره وصفته» فيما في الذمة، فالواو بمعنى «أو». قوله: (وتعتبر الرؤية كل شيء الخ) الأولى ذكر هذا في شروط المبيع عند الكلام على العلم به كما في المنهج وغيره. قوله: (وفي الورق البياض) أي ذي البياض، والمراد به الذي لم يكتب فيه فيشمل الأصفر وغيره. قوله: (من رؤية البيوت) داخلها وخارجها. قوله: (عروق الأشجار) أي جذورها ونحوها كورقها مثلاً. قوله: (سحلة) أي شاة صغيرة. قوله: (ويشترط في الرقيق الخ) وظاهر ذلك اعتبار رؤية باطن قدم الرقيق وحافر الدابة وهو ما قاله بعضهم؛ لكن الأوجه ما قاله غيره من عدم اعتبار ذلك، وبه أفنى بعض شيوخنا في الأمة ومثلها غيرها كما هو ظاهر سم. قوله: (لا اللسان والأسنان) وكذا باطن القدم وكذا حافر باطن الدابة فلا يشترط رؤيتهما كما في شرح م ر، خلافاً لظاهر كلام الشارح. ولو قال «واللسان الخ» لكان أخصر وأظهر، فيكون معطوفاً على العورة؛ لكنه يوهم أنه معطوف على ما من عطف الخاص على العام فيوهم اشتراط رؤيتهما فما صنعه أولى.

قوله: (ويشترط في الدابة) لو أسقط لفظ «يشترط» وقال: في الدابة الخ بجعله معطوفاً على ما قبله لكان أخصر لكن قصده الإيضاح. قوله: (والإكاف) بكسر الهمزة، وهو ما تحت البرذعة. قوله: (ولا يشترط في الدابة رؤية الخ) لو قال بعد قوله المتقدم: حتى شعرها ما عدا اللسان والأسنان، لاستغنى عن ذكر ذلك وكان أخصر. قوله: (ككرباس) ثوب من القطن الأبيض كما في القاموس؛ لكن مراد الفقهاء أعم من ذلك. قوله: (فيكفي رؤية أحدهما) أي الوجهين. قوله: (قبل الجز أو التذكية) هي عبارة الروض. قال شيخ الإسلام: «أو» في كلام المصنف بمعنى الواو وبها عبر في نسخة اهـ

قطعة وقال: بعتك هذه صح. ولا يصح بيع مسك اختلط بغيره لجهل المقصود كنحو لبن مخلوط بنحو ماء، نعم إن كان معجوناً بغيره كالعالية والند صح لأن المقصود جميعهما لا المسك وحده، ولو باع المسك في فأرته لم يصح، ولو فتح رأسها كاللحم في الجلد فإن رآها فارغة ثم ملئت مسكاً لم يره ثم رأى أعلاه من رأسها أو رآه خارجها ثم اشتراه بعد ردّه إليها جاز.

ولما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده، شرع في لزومه وجوازه وذلك بسبب الخيار والأصل في البيع اللزوم لأن القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم، إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقاً بالمتعاقدين وهو نوعان: خيار تشة، وخيار نقيصة. فخيار التشهي ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من

مرحومي. أي لأن عدم صحة بيع الصوف مشروط بشرطين أن يكون قبل الجز وأن يكون قبل التذكية. أما بعد جزه فيجوز وكذا بعد التذكية؛ لأنه لا يزيد بعدها فلا يخلط بحدث، وهذا يؤخذ من تعليل الشرح. قوله: (اختلط بغيره) أي لا على وجه التركيب بدليل ما بعده، مرحومي. قوله: (بنحو لبن مخلوط) مثله بيع اللحم بعظمه وبيع الطحينة والقشطة ونحو ذلك ولو بالدرهم، فإنه باطل مطلقاً للجهل بأحد المقصودين فيه؛ قاله شيخنا قياساً وعلى ما قاله السبكي من بطلان بيع اللبن المشوب بالماء ولو بالدرهم كما نقله عن ابن قاسم والرمل. وخالف شيخنا ش فاعتمد الصحة، وحينئذ فيحتاج للفرق بينها وبين اللبن المشوب بالماء فتأمل، اهـ برماوي. والفرق أن الماء أجنبي من اللبن بخلاف الشيرج مع الكسب واللبن مع القشطة، وكذا السمن معها، والعظم مع اللحم، فإنها ليست أجنبية؛ فهو قياس مع الفارق. قوله: (كالعالية) نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر ومعهما دهن أو عود وكافور، شرح م ر. قوله: (والند) بفتح النون، مركب من مسك وعنبر وعود شرح م ر. قوله: (في فأرته) بالهمز وتركه، وفأرة البيت بالهمز لا غير، وفارة النجار بالالف لا غير. قال الشاعر:

وفأرة البيت اهمزنها يا فتى همزا وإبدالاً لغير أثبتنا

قوله: (شرع في لزومه) والحاصل أن البيع ينحصر في خمسة أطراف: الطرف الأول: في صحته وفساده. الطرف الثاني: في جوازه ولزومه. الطرف الثالث: في حكمه قبل القبض وبعده. الطرف الرابع: في ألفاظ تتأثر بالقرائن. الطرف الخامس: في التحالف ومعاملة الرقيق؛ زيادي. وقوله «تأثر بالقرائن» أي وتستتبع غير مسماها كبعتك الأرض فإنه يدخل ما فيها من الشجر، إذ مسمى للشجر غير مسمى الأرض. قوله: (وذلك) أي الجواز. قوله: (والأصل في البيع اللزوم) أي وضعه اللزوم، بدليل قوله «إلا أن الشارع الخ» أي فالخيار عارض، لكن خيار المجلس صار كاللزام بدليل بطلان العقد بنفيه. قوله: (لأن القصد منه) أي شرعاً وعقلاً وقوله التصرف أي حل التصرف. وقوله «وكلاهما فرع اللزوم» أي عقلاً. وفي كون نقل الملك فرع اللزوم نظر لأنه يوجد مع ثبوت الخيار للمشتري، إلا أن يقال المراد نقل الملك التام أي الذي لا فسخ بعده كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (إلا أن الشارع الخ) استثناء من قوله: والأصل في البيع اللزوم، فجاء الشرع مخالفاً لمقتضى العقل. قوله: (خيار تشة) من إضافة المسبب للسبب. أي خيار سببه الشهوة والخيرة، وهذا ظاهر في خيار الشرط. أما خيار المجلس فيثبت قهراً. ويجب أن المراد ما يثبت أصله بالشهوة وهو خيار الشرط أو دوامه واستمراره في خيار المجلس فإنه باختيارهما، أو أن الموصوف بالشهوة هو أثره من الفسخ والإجازة؛ وهذا التقدير يجري في قوله: ما يتعاطاه الخ. قوله: (نقيصة) أي عيب. قوله: (ما يتعاطاه المتعاقدان) أي يتعاطيا نفسه وأثره كخيار الشرط ويتعاطيا أثره في خيار المجلس. قوله: (باختيارهما) كيف هذا مع أن خيار المجلس يثبت قهراً حتى لو نفيها بطل العقد؟ وأجيب بأن معنى كونه باختيارهما أن استمراره باختيارهما أو أن أثره من الفسخ والإجازة باختيارهما، ويدل عليه قول

غير توقف على فوات أمر في المبيع وسببه المجلس أو الشرط. وقد بدأ بالسبب الأول من النوع الأول بقوله: (والمبتاعان بالخيار ما لم يتفرقا) بيدنهما عن مجلس العقد أو يختارا لزوم العقد كقولهما: تخايرنا، فلو اختار أحدهما لزومه سقط حقه من الخيار وبقي الحق فيه للآخر لما روى الشيخان أنه عليه السلام قال: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ اخْتَرْ» ويثبت خيار المجلس في كل بيع وإن استعقب عتقاً كشرائه بعضه وذلك كربوي وسلم

الشارح: ما يتعاطاه الخ. قوله: (أو الشرط) أو مانعة خلوّ فتجوز الجمع. قوله: (بقوله) أي في قوله متعلق يبدأ، فسقط ما يقال إن في كلامه تعلق جر في جر بمعنى واحد بعامل واحد.

قوله: (والمبتاعان الخ) تشية متبايع بمعنى بائع، والمراد البائع والمشتري فهو تغليب. وقوله «بالخيار» أي ملتبان وموصوفان به، والخيار اسم مصدر من الاختيار بمعنى طلب خير الأمرين. قوله: (ما لم يتفرقا) «ما» مصدرية ظرفية، أي مدة عدم تفرقهما، والتشية ليست قيداً بل متى فارق أحدهما مختاراً انقطع خيارهما، بخلاف اختيار اللزوم فإنه لا ينقطع إلا خيار من اختار لزوم العقد. وقوله «ما لم يتفرقا» ويزاد أو «يختارا لزوم العقد أو أحدهما» فيكون المتن ناقصاً، أي ولو كان التفرق نسياناً أو جهلاً. وخرج بالبدن فرقة الروح والعقل، فلا يسقط الخيار بما ذكر بل يخلف العاقد. وارثه أو وليه كما يأتي في قوله: ولو مات أحدهما الخ كما قرره شيخنا العشماوي. وخرج أيضاً تفرقهما بالمكان، كأن جعل المكان مكانين بإرخاء ساتر بينهما أو دخل أحدهما في ناموسية والآخر خارجها وكل منهما في مكان العقد، أو كأن جعل بينهما جدار في وسط ذلك المكان. قوله: (بيدنهما) أو بدن أحدهما ولو ناسياً أو جاهلاً اهـ سلطان. قوله: (عن مجلس العقد) المراد الحالة التي كانا عليها حالة العقد من جلوس أو قيام أو اضطجاع أو مشي، فمتى انفصلا عنها عرفا لزم البيع.

قوله: (فلو اختار أحدهما) مفهوم قوله: أو يختارا. قوله: (وبقي الحق فيه للآخر) أي ويستمر إلى المفارقة أو الاختيار أيضاً. ولو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه قدم الفسخ وإن تأخر عن الإجازة، لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها، شرح المنهج. قوله: (لما روى الشيخان) دليل للمتن. قوله: (البيعان) تشية بيع بمعنى بائع، ويطلق على كل من العاقلين أنه بائع كما في كتب اللغة، أخذاً من الحديث؛ لأن المشتري كأنه باع الثمن للآخر، لكن إذا أطلق البائع فالمبتادر منه إلى الذهن باذل السلعة فيكون فيه تغليب على هذا وعلى الأول لا تغليب. وظاهر الحديث أن خيارهما ينقطع إذا قال أحدهما للآخر اختر، مع أنه لا ينقطع إلا خيار القائل فقط ويبقى الخيار للآخر. قوله: (أو يقول) منصوب بتقدير: إلا أن، أو إلى أن. ولو كان معطوفاً لجزمه فقال: أو يقل؛ قاله النووي. والأولى أن يقول منصوب بـ«أن» مضمرة وأو بمعنى إلا أو إلى. قال البرلسي: المعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما في مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر اختر، فيقتضي ثبوته في الحالة الأولى وإن انتفت الحالة الثانية بأن قال أحدهما للآخر: اختر، وثبوته في الثانية وإن انتفت الأولى بأن تفرقا. ويتخلص منهما بما ذكر وهو نصبه بأن وأو بمعنى إلا أو إلى، وهذا بالنسبة إلى أصل وضع اللغة وهو أن أو بعد النفي لانتفاء أحد الأمرين كما قاله الرضى، وأما بالنظر لاستعمال اللغة وهو أن أو بعد النفي لانتفاء الأمرين كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَطْعَمْنَاهُمْ مِنْهُم أَمْناً أَوْ كُفُوراً﴾^(١) أي ولا كفوراً، فالعطف هنا ظاهر؛ لكن ربما يتوهم أن العطف جار على أصل الوضع فما قاله النووي قاطع لذلك سم ملخصاً. وقوله «استعمال اللغة» أي استعمال أهل اللغة لأنهم توسعوا في الاستعمال.

قوله: (في كل بيع) أي في كل ما يسمى بيعاً كما يأتي. وضبطه بعضهم بقوله: يثبت خيار المجلس في كل معارضة

وتولية وتشريك لا في بيع عبد منه ولا في بيع ضمني لأن مقصودهما العتق، ولا في قسمة غير ردّ ولا في حوالة، ولا في إبراء وصلح حطيطة ونكاح وهبة بلا ثواب ونحو ذلك مما لا يسمى بيعاً لأن الخبر إنما ورد في البيع. أما الهبة بثواب فإنها بيع فيثبت فيها الخيار على المعتمد خلافاً لما جرى عليه في المنهاج، ويعتبر في التفرق الغرف فما يعده

محضة واقعة على عين لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص اهـ ق ل. والمحضة هي التي تفسد بفساد المقابل، وقوله «واقعة على العين» أي أو على منفعة بلفظ البيع كبيع حق وضع خشبة على جدار حاره، فخرج بالمعارضة الهبة والإبراء وصلح الحطيطة لأنه في الدين إبراء وفي العين هبة، وبالمحضة النكاح والخلع فإنهما لا يفسدان بفساد المقابل بخلاف البيع، وبالواقعة على العين الإجارة، وبلازمة من الجانبين الشركة والقراض والرهن والكتابة؛ لأن الأولين جائزان من الجانبين والأخيرين من جانب واحد ولا معنى لثبوت الخيار فيما هو جائز ولو من جانب، ويقول «ليس فيها تملك قهري» الشفعة، وبما بعده الحوالة. وانظر بيع العبد نفسه والبيع الضمني يخرجان بأي قيد؟ والظاهر خروجهما بالأخير. قوله: (وإن استعقب عتقاً) أي بالنسبة للبائع، لا للمشتري، مدابغي. وقوله «لا للمشتري» هذا إن قلنا إن الملك في زمن الخيار للمشتري وحده، أما إن قلنا إن الملك في زمن الخيار موقوف أو قلنا إنه للبائع وحده فإن الخيار لهما؛ والصحيح أنه أي العتق موقوف على الأقوال الثلاثة لا يعتق العبد حتى يلزم البيع من جهة البائع، قال أج: قوله «وإن استعقب عتقاً» أي فلا يحكم بعته حتى ينقطع خيارهما أو خيار البائع فقط، اهـ سم. أي فيثبت عتقه من حين الشراء كما قاله سم أيضاً. وقوله «خيارهما» فيكون الخيار للمشتري بين الفسخ والإجازة قبل خيار البائع، ومتى أجاز البائع عتق على المشتري اهـ. والغاية للرد.

قوله: (وذلك) أي ما يثبت فيه الخيار. قوله: (كربوي) أي لأن القصد من ثبوت الخيار التشهي، فلا يقال هما أي العوضان في الربوي متساويان فلا أحسنية حتى يثبت الخيار لأجلها، على أنه قد يكون أحدهما أحسن بالنعومة والخشونة مثلاً. قوله: (لا في بيع عبد منه) أي من العبد أي له بأن يبيعه بثمن في ذمته. وهذه والتي بعدها في معنى الاستثناء من قوله «في كل بيع» فكأنه قال «إلا في كذا». وقوله «ولا في قسمة» مفهوم قوله «بيع» يشير لذلك قول الشارح الآتي مما لا يسمى بيعاً. قوله: (ولا في قسمة غير ردّ) أي من إفراز وتعديل، فصورة الإفراز أن يكون بينهما أرض متساوية الأجزاء شركة فقسماها فلا خيار فيها. وصورة التعديل أن يكون بينهما أرض شركة والأرض فيها تفاوت فيأخذ أحدهما ثلثاً والآخر ثلثين بالتعديل فلا خيار أيضاً. وأما قسمة الرد كأن يكون بأحد الجانبين بئر أو بستان فيجعل للآخر في مقابلته دراهم ففيها الخيار لأنها معاوضة محضة فتأمل. والحاصل أن المقسوم إن تساوت الأنصاء منه صورة وقيمة فهو إفراز، وإلا فإن لم يحتج إلى رد شيء آخر ولم تتساو الأنصاء فالتعديل وإلا فالرد. قوله: (ولا في حوالة) وإن جعلت بيعاً لعدم تبادلها منه. قوله: (وصلح حطيطة) بأن صالح من الشيء المدعي به على بعضه وهو إبراء إن كان في دين وهبة إن كان في عين، فهو من عطف العام على الخاص. أو أراد بالإبراء السابق ما ليس بصلح، اهـ سم. وأما صلح المعاوضة كأن يصالحه، من دار بعيد فيثبت فيه خيار المجلس لأنه بيع. قوله: (ونكاح) أي لأنه عقد معاوضة غير محضة. قوله: (ونحو ذلك) كالهديّة والصدقة. قوله: (أما الهبة بثواب) أي عوض.

قوله: (ويعتبر في التفرق) ويشترط أن يكون التفرق اختياريّاً، بخلاف ما لو أكره أحدهما على التفرق فلا ينقطع خياره. وأما الآخر فإن منع من الخروج معه بقي خياره أيضاً وإلا فلا، نعم إن كان الإكراه بحق كما إذا غصب أحدهما موضع العقد فأكره على الخروج منه فظاهر انقطاع خيار الآخر، نعم إن خرج معه بحيث يعدّان مجتمعين فظاهر بقاء خيارهما سم أج. ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كالهارب وإن لم يتمكن من أن يتبعه لتمكنه من الفسخ

الناس تفرقاً يلزم به العقد ومالاً فلا لأن ما ليس له حد شرعاً ولا لغة يرجع فيه إلى العرف، فلو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما كما لو طال مكثهما وإن زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد. وكان ابن عمر راوي الخبر إذا ابتاع شيئاً فارق صاحبه، فلو كانا في دار كبيرة فالتفرق فيها بالخروج من البيت إلى الصحن، أو من الصحن إلى الصفة، أو البيت. وإن كانا في سوق أو صحراء فبأن يولي أحدهما الآخر ظهره ويمشي قليلاً ولو لم يبعد عن سماع خطابه. وإن كانا في سفينة أو دار صغيرة فبخروج أحدهما منها، ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتنع ما لم يفارق أحدهما مكانه، فإنه فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عدّ تفرقاً بطل خيارهما، ولو مات أحدهما في المجلس أو جنّ أو أغمي عليه انتقل الخيار في الأولى إلى الوارث ولو عاماً، وفي الثانية والثالثة إلى الولي من حاكم أو غيره، ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك بناء على أن من باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً صح، ولو اشترى الولي لطفله شيئاً فبلغ رشيداً قبل التفرق لم ينتقل إليه الخيار كما في البحر، ويبقى للولي على الأوجه من وجهين حكاهما في البحر وأجراهما في خيار الشرط.

ثم شرع في السبب الثاني من النوع الأول بقوله: (ولهما) أي المتعاقدين (أن يشترط الخيار لهما) أو لأحدهما، سواء أشرط إيقاع أثره منهما أم من أحدهما أم أجنبي كالعبد المبيع، وسواء أشرط ذلك من واحد أم من اثنين مثلاً،

بالقول من كون الهارب فارق مختاراً، شرح المنهج. قوله: (حد) أي ضابط. قوله: (فلو قاما الخ) تفريع على قول المتن: ما لم يتفرقا. وعبرة متن المنهج: فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل. قوله: (كما لو طال مكثهما) وإن بني جدار حائل بينهما ولو بأمرهما أو بفعلهما، قل وسم. قوله: (وإن زادت المدة) ولو سنين. قوله: (وكان ابن عمر الخ) فيه ردّ على ما زعم نسخه لعمل أهل المدينة بخلافه؛ لأن جلّ عملهم لا يثبت به نسخ كما مر في الأصول، خصوصاً وابن عمر من أجلهم كان يعمل به شمس ورحم أجيالهم مجتهدون. ونسخ النص لا يحصل بالاجتهاد وإنما ينسخه نص آخر. قوله: (فلو كانا) تفريع على قوله: ويعتبر في التفرق العرف. قوله: (في دار كبيرة) ومثلها السفينة الكبيرة. قوله: (بالخروج من البيت) أي كقاعة مثلاً. قوله: (إلى الصحن) الصحن كناية عن قعر الدار، والصفة كناية عن مصطبة عالية فيها. قوله: (فبأن يولي أحدهما الآخر ظهره) ومثل ذلك ما إذا رجع القهقري، فقوله «فبأن يولي الخ» ليس بقيد، وهو جرى على الغالب. قوله: (ويمشي قليلاً) أي بقدر ما بين الصفتين في الصلاة وهو ثلاثة أذرع كما نقله ح ل عن الأنوار، ومثله م ر و ق ل على الجلال. قوله: (وإن كانا في سفينة) أي صغيرة بأن تنجرّ بجره عادة؛ لأن الكبيرة كالدار الكبيرة قل، فقوله «صغيرة» راجع لكل من السفينة والدار. قوله: (فإن فارقه) أي ولو إلى جهة صاحبه على المعتمد م د.

قوله: (ولو مات أحدهما الخ) محترز قوله فيما تقدم بيدتهما. قوله: (إلى الوارث) أي وإن تعدد فيثبت لكل منهم ولا يبطل خيار أحد منهم إلا بمفارقة جميعهم مجلس العلم بالموت، ولو فسخ بعضهم وأجاز الباقي قدم الفسخ سم؛ أي لأن الخيار إنما شرع للتمكن من الفسخ، وظهره أنه يقدم الفسخ ولو كان البعض الفاسخ أقل من المجيز ولو واحداً، فتأمل. قوله: (ولو عاماً) أي وهو الإمام. قوله: (وفي الثانية الخ) ظاهره أنه لا ينتظر إفاقة وإن لم تطل مدته ولم يئأس من إفاقة م د؛ لكن المعتمد في صورة الإغماء أنه لا ينتقل إلى الولي أو غيره إلا إن طالت المدة أو أيس من إفاقة، فإن قصرت المدة بأن كانت ثلاثة أيام انتظرت إفاقة ولا ينتقل الخيار إلى الولي؛ قال الحلبي: ولو أفاق المجنون أو المغمى عليه في أثناء المجلس عاد له الخيار. قوله: (نفذ ذلك) أي ما ذكر من الفسخ أو الإجازة. قوله: (ولهما) أي المتعاقدين أي أو أحدهما مع موافقة الآخر له. وأما إذا قال أحدهما: بشرط الخيار، فقال الآخر: لا أشرط الخيار أصلاً؛ فلا يصح العقد إذا كان ذلك في صلب العقد. قوله: (لهما) متعلق بيشترط أو بالخيار. وكان ينبغي أن يزيد: أو لأجنبي. قوله:

وليس لشارطه للأجنبي خيار إلا أن يموت الأجنبي في زمن الخيار، وليس لوكيل أحدهما شرطه للآخر ولا لأجنبي بغير إذن موكله، وله شرطه لموكله ولنفسه. وإنما يجوز شرطه مدة معلومة متصلة بالشرط متوالية (إلى ثلاثة أيام) فأقل بخلاف ما لو أطلق أو قدر بمدة مجهولة أو زادت على الثلاثة، وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخذع في البيوع فقال له: «مَنْ بَايَعْتُ فَقُلْ لَا خَلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ

(سواء أشرطاً إيقاع أثره الخ) وهو الإجازة أو الفسخ. وظاهر عبارة الشارح أن من شرط إيقاع الأثر منه غير من شرط له الخيار، وهي عبارة شيخ الإسلام وتبعه الشارح. قال مشايخنا: وهي طريقة ضعيفة لم يسبقه أحد إليها، والمعتمد أن من شرط إيقاع الأثر منه هو المشروط له الخيار في المعنى سواء أشرطاً إيقاع أثره منهما أو من أحدهما، فلا تعدد لأنه يلزم من اشتراط الخيار اشتراط إيقاع الأثر إذ هو ثمرته م د. قوله: (أم من أجنبي) أي مكلف اهـ م ر. قوله: (وليس لشارطه) أي وقوع الأثر، فالضمير راجع للأثر لأنه الذي يجوز شرطه للأجنبي على هذه الطريقة. وقوله «خيار» أي إيقاع أثر خيار، وإلا فالخيار له اتفاقاً؛ وإنما المنقول عنه أثره كما ذكره ق ل. وفي فتاوى ابن حجر: وسئل عمن شرط الخيار لأجنبي، هل يقال إنه من قبيل التمليك كتفويض الطلاق للزوجة حتى يشترط قبوله على الفور أو من قبيل التوكيل فيأتي في قبوله الخلاف؟ فأجاب بقوله: مقتضى تصريح البغوي بأنه لا ينعزل بالعزل ووالد الروياني بأنه لا يجوز شرطه لأجنبي كافر والمبيع عبد مسلم أو محرم والمبيع صيد وأن الشارط لو مات لم يبطل خيار الأجنبي ترجيح الأول، واعتمده بعضهم إذ لو كان توكيلاً لانعزل بالعزل ولجاز شرطه له وإن كان كافراً أو محرماً في مسلم وصيد لأن الكافر يجوز توكيله في شراء المسلم اهـ بحروفه. قال المرحومي: ويثبت خيار الشرط في كل ما يثبت فيه خيار المجلس إلا في ربوي وسلم وفيما يعتق فيه المبيع على المشتري وما يخاف فساد مدة الخيار والمصرأة إن شرط فيها الخيار للبائع أو لهما اهـ؛ لأن المشتري لا يحلها لعدم ملكه لها والبائع يترك حلها لأجل التصرية وتركه يضرها.

قوله: (بغير إذن موكله) فلو أذن له موكله فيه وأطلق بأن لم يقل لي ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل سم. قوله: (ولنفسه) وعليه رعاية المصلحة في الفسخ والإجازة وله كل منهما، وإن منعه الموكل سم. قوله: (وإنما يجوز شرطه) حاصل الشروط خمسة، أولها التقييد بمدة. قوله: (إلى ثلاثة أيام) وتدخل ليالي الأيام المشروطة سواء السابق منها على الأيام والمتأخر حج. وفي شرح م ر: أن الليلة الأخيرة لا تدخل. والفرق بين ما هنا والمسح على الخف أن الشارع نص على الليالي فيه دون ما هنا. قوله: (بخلاف ما لو أطلق) مفهوم قوله «مدة». وهذا شروع في محترزات القيود الخمسة، ومتى انتفى قيد منها بطل العقد اهـ. وعبارة المدابغي على التحرير: والحاصل أن خيار الشرط لا يصح العقد معه إلا بشروط خمسة: أن يكون مقيداً بمدة، فخرج ما لو أطلق كأن قال: حتى أشاور. وأن تكون معلومة، فخرج ما لو قال: بشرط الخيار أياماً. وأن تكون متصلة بالشرط، فخرج ما لو قال: ثلاثة أيام مثلاً من الغد. وأن تكون متوالية، فخرج ما لو قال: يوماً بعد يوم. وأن تكون ثلاثة فأقل، فخرج ما لو زادت. فيبطل العقد في الكل؛ لأن الأصل منع الخيار إلا فيما أذن فيه الشارع ولم يأذن إلا في ذلك؛ قال م ر: وإنما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج على تفريق الصفقة لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن فيؤدي لجهله اهـ. ولا بد أيضاً من تعيين من شرط له الخيار كما في شرح م ر، وعبارته: ولا بد من تعيين المشروط له بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدئ بالإيجاب أو القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ. قال ع ش: قضيته البطلان فيما لو قال بعثك بشرط الخيار من غير ذكر لي أو لك أو لنا، ويوجه باحتمال أن يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم.

قوله: (ذكر الرجل) ببناء الفعل للفاعل، فالذاكر هو الرجل بذليل ما في رواية ذكرها الدميري عن ابن عمر أنه قال: سمعت رجلاً من الأنصار يشكو إلى النبي ﷺ أنه لا يزال يغبن، واسم الرجل حبان بن منقذ بن عامر الأنصاري كما ذكره

سِلْعَةً ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ» وفي رواية «فجعل له عهدة ثلاثة أيام». وخلاصة - بكسر المعجمة وبالموحدة - الغبن والخديعة. قال في الروضة كأصلها: اشتهر في الشرع أن قوله: «لا خلاصة» عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام، وتحسب المدة المشروطة من حين شرط الخيار سواء أشرط في العقد أم في مجلسه. ولو شرط في العقد الخيار من الغد بطل العقد وإلا لأدى إلى جوازه بعد لزومه. ولو شرط لأحد العاقلين يوم ولآخر يومان أو ثلاثة جاز والملك في المبيع في مدة الخيار لمن انفرد به من بائع ومشتري، فإن كان الخيار لهما فموقوف فإن تم البيع

م د على التحرير. ونصه: وذلك أن شخصاً من الصحابة اسمه حبان بن منقذ كان يخدع في البيوع، فجاء إلى النبي ﷺ وشكا له فقال «مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَافَةَ» الخ. ومعنى «لا خلاصة» أي لا غبن ولا خديعة. وصار عرفاً على الخيار ثلاثة أيام فإن عرف المتعاقدان معنى ذلك صح العقد وإلا فلا. قوله: (يخدع) أي يغبن، وفي المختار خدعه غبنه. وأراد به المكروه من حيث لا يعلم، وبابه قطع اهـ. قوله: (من بايعت) أي اشتريت، بدليل قوله: ابتعتها، وقوله: «ثم أنت بالخيار الخ» هذا كالتفسير منه ﷺ للإخلاصة ح ل. وإنما عبر بالليالي لأن العرب كانوا يؤرخون بها، اهـ برماوي. قوله: (في كل سلعة) قال في المصباح: السلعة البضاعة والجمع سلع كسدره وسدر، والسلعة الشجرة والجمع سلعات كسجدة وسجدات، ول بعضهم:

وسلعة المتاع سلعة الجسد كل بكسر السين هكذا ورد
أما التي بالفتح فهي الشجرة كذاك في المصباح فاحفظ نهجه

والسلعة بفتح السين اسم لما يباع، وبالكسر اسم للخراج كالغدة ونحوها كما قاله ابن حجر في شرح البخاري؛ وهي من الحمصة إلى البطيخة.

قوله: (ابتعتها) أي اشترتها. قوله: (ثلاث ليال) فيه أن هذا لا يطابق المدعي. وأجيب بأن المراد ثلاث ليال بأيامها بدليل ذكر الحديث الآخر. قوله: (فجعل له عهدة) أي علقه، أي جعل له تعلقاً بالبيع من جهة الفسخ أو الإجازة في ثلاثة أيام، فالإضافة على معنى في. ويجوز تنوين «عهدة» وثلاثة بدل اشتغال منها؛ لأن الثلاثة مشتملة على هذا التعلق. وفي القاموس: العهدة الرجعة، تقول: لا عهدة أي لا رجعة؛ شيخنا العشماوي. قوله: (الغبن) أي في الأصل، وقوله «والخديعة» تفسير.

قوله: (ولو شرط في العقد) هذا محترز قوله «متصلة» وقوله «وإلا لأدى الخ» من هذا التعليل يعلم بطلان غير المتوالية، ومن ثم لم يذكر محترزه ح ل. قوله: (إلى جوازه) أي جوازه من جهة العاقلين بعد اللزوم من جهتهما، فلا يرد ما لو حدث عيب بعد العقد وقبل القبض فإنه يثبت به الخيار فقد صار جائزاً بعد لزومه، شوبري. ولو أطلع عليه المشتري بعد سنة مثلاً لأن جوازه من جهة العيب لا من جهتهما. قوله: (والملك في المبيع الخ) عبارة شرح المنهج: والملك في المبيع مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل وطء الخ اهـ. شمل كلامه ما لو حملت في زمن خيار البائع. ثم أجاز البيع، ومقتضاه أن الحمل له يأخذه إذا انفصل وكذلك إذا حملت في زمن خيار المشتري، ثم فسخ البيع فمقتضاه أن الحمل له يأخذه بعد انفصاله لأنه من الفوائد، وهو غريب فليحذر. والمؤمن تابعة للملك فهي على من انفرد بالخيار، وتكون عليهما في حالة الوقف، ويرجع البائع على المشتري بما مونه إن تم البيع، ويرجع المشتري إن انفسخ كما قرره شيخنا العشماوي. ومثله في م ر ومحل الرجوع إن كان بإذن الحاكم أو إذن الآخر أو إسهاد. ونقل في الدرر أن من نوى الرجوع عند فقد الحاكم والمالك ومن يشهد يرجع، قال شيخنا: وهو قريب ق ل؛ لكنه فرضه فيما إذا أنفق في زمن خيار غيره، وانظر هل مثله من أنفق في زمن وقف الملك أو يرجع مطلقاً حرر. ثم رأيت م ر قال: وفي حالة الوقف يطالبان

بأن أن الملك للمشتري من حين العقد وإلا فللبائع وكأنه لم يخرج عن ملكه، ولا فرق فيه بين خيار المهرط أو المجلس وكونه لأحدهما في خيار المجلس بأن يختار الآخر لزوم العقد، وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر، وحيث وقف وقف ملك الثمن ويحصل فسخ العقد في مدة الخيار بنحو فسخ البيع كرفعته، والإجازة فيها بنحو أجزت البيع كأمضيته، والتصرف فيها كوطء وإعتاق وبيع وإجازة وتزويج من بائع والخيار له أو لهما فسخ للبيع لإشعاره بعدم البقاء عليه، وصح ذلك منه أيضاً لكن لا يجوز له ووطؤه إلا إذا كان الخيار له والتصرف المذكور من المشتري، والخيار له أو لهما إجازة للشراء لإشعاره بالبقاء عليه والإعتاق نافذ منه إن كان الخيار له أو أذن له البائع، وغير نافذ إن كان للبائع، وموقوف إن كان لهما ولم يأذن له البائع، ووطؤه حلال إن كان الخيار له وإلا فحرام والبقية صحيحة إن كان الخيار له أو أذن له البائع وإلا فلا، وإنما يكون الوطء فسخاً أو إجازة إذا كان الموطوء

بالإنفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر. وقيد بعضهم بما لو أنفق بإذن الحاكم، وقد يتوقف فيه لوجود تراضيهما عليه وهو كاف في مثل ذلك، وكذا لو أنفق ناوياً الرجوع وأشهد عليها أي النية عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم أخذاً مما يأتي في المساقاة وهرب الحمال اهـ بحروفه.

قوله: (ولا فرق فيه) أي التفصيل المذكور، وهو قوله: والملك الخ. قوله: (وكونه لأحدهما الخ) جواب عن سؤال تقديره: ما صورة انفراد أحدهما بالخيار في المجلس؟ والضمير في كونه للخيار. قوله: (في خيار المجلس) كان الأولى: وكون خيار المجلس لأحدهما، وعبارة شرح المنهج: وكونه لأحدهما بأن يختار الخ. قوله: (بأن يختار) أي بالقول. قوله: (والتصرف فيها) مبتدأ، خبره قوله الآتي: فسخ للبيع. وهذا بالفعل وما تقدم بالقول. والحاصل أنه ذكر لتصرفات البائع أحوالاً ثلاثة: الأولى قوله فسخ، والثانية: قوله وصح ذلك. والثالثة: قوله ووطؤه حلال الخ؛ فكانه قال: وكلها حلال إلا الوطء ففيه تفصيل. قوله: (كوطء) أي إن كان الواطيء ذكراً يقيناً والموطوء أنثى يقيناً لم تكن حراماً عليه كأخته وعلم أنها المبيعة ولم يقصد الزنا فلا فسخ في ذلك. وسيذكر بعض ذلك ق ل فجملة الشروط خمسة. قوله: (وبيع) أي بت أو بشرط الخيار للمشتري فقط، وإلا بأن كان للبائع أو لهما لم يكن فسخاً ح ل. قوله: (وتزويج) ولو للعبد؛ برماوي. قوله: (وصح ذلك منه) ومعلوم أن الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل العقد ز، كما يقدر الملك قبيل العتق في قوله لغيره: أعتق عبدك عني بكذا فأجابه. قوله: (لكن لا يجوز له) استدراك على قوله صح. قوله: (والإعتاق نافذ) ذكر له أربعة أحكام: نافذ في اثنتين، وغير نافذ في واحدة، وموقوف في واحدة. قوله: (أو أذن له البائع) شامل لما إذا كان الخيار للبائع أو لهما وهو كذلك، برماوي. فينفذ إعتاق المشتري في ثلاث صور ولا ينفذ في صورة. قوله: (وغير نافذ) أتى به تمييزاً للأقسام، وإلا فالمقسم أن الخيار له أو لهما. قوله: (إن كان للبائع) أي وحده وإن أذن له ح ل ومرحومي، خلافاً للقلبيوبي. قوله: (ووطؤه حلال) أي من حيث الملك، فلا ينافي الحرمة من جهة عدم الاستبراء ع ش. ولو اشترى زوجته بشرط الخيار له حل له الوطء؛ لأن الملك له. وكذا إذا كان الخيار للبائع لبقاء الزوجية، بخلاف ما إذا كان الخيار لهما فإنه يمتنع الوطء. وهذا التفصيل هو المعتمد، خلافاً لما في شرح الروض من الحرمة فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما، فقد ردّه ابن قاضي شهبة تبعاً للخادم؛ زيادي. قوله: (وإلا) بأن كان الخيار للبائع أو لهما فحرام، ولا حد للشبهة؛ والولد حر نسيب ولا ينفذ استيلاده ح ل، وعليه المهر؛ برماوي. قوله: (والبقية) أي ما عدا الوطء والإعتاق من التصرفات المتقدمة، وهي ثلاثة. فإن قلت: ما الفرق بين تصرف البائع إذا كان الخيار لهما حيث لم يتوقف صحة ذلك منه على إذن المشتري دون العكس؟ أجيب: بأن تصرف البائع أقوى لأن أصل الملك له.

فرع: لو تلف المبيع بأفة في زمن الخيار قبل القبض انفسخ ويرد الثمن إلى المشتري، وكذا لو أنلفه البائع أيضاً.

أنثى لا ذكراً ولا خنثى، فإن بانت أنوثته ولو بإخباره تعلق الحكم بذلك الوطء. وليس عرض المبيع على البيع في مدة الخيار والتوكيل فيه فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري لعدم إشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه.

ثم شرع في النوع الثاني وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغيير فعلي مبتدئاً بالأمر الأول، وهو ما يظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال: (وإذا وجد بالمبيع عيب للمشتري) حيثئذ (ردّه) إذا كان العيب باقياً، وتنقص العين به نقصاً يفوت به غرض صحيح أو ينقص قيمتها، وغلب

وأما إذا تعيب بنفسه أو عيبه البائع أو أجنبى أو أتلّفه أجنبى أيضاً فيثبت الخيار للمشتري، فإن فسخ استردّ الثمن وإن أجاز استقرّ عليه الثمن ويرجع بالأرض في تعيب الأجنبى أو بالقيمة في إتلاف الأجنبى، ولا أرش له في تعيب البائع أو تعيب المبيع بنفسه لرضاه؛ لأنه كان متمكناً من الفسخ. وأما إذا كان ذلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع وتلف المبيع بأفة أو أتلّفه البائع انفسخ، وأما إن عيبه أجنبى أو أتلّفه أجنبى فيثبت الخيار كما تقدم سواء بسواء، وإذا عيبه البائع أو تعيب بنفسه فإن فسخ المشتري فظاهر وإن أجاز فلا أرش له كما تقدم. وأما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما وتلف المبيع بأفة أو أتلّفه أجنبى فالخيار باقٍ، فإن فسخ استردّ الثمن ويغرم القيمة للبائع في صورة التلف ويغرمها الأجنبى في صورة إتلافه للبائع وإن أجاز المشتري استقرّ عليه الثمن، ولا شيء له في صورة التلف لأنه من ضمانه بعد القبض، ويأخذ القيمة له من الأجنبى في صورة إتلاف الأجنبى، اهـ ملخصاً من متن المنهج مع زيادة.

فرع: وقع السؤال عن شخص اشترى حبّاً وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت، فادعى المشتري على البائع بأن عدم نبات البعض لعيب فيه منعه من الإنبات فأنكر البائع. وحاصل الجواب أن بذر الحب على الوجه المذكور يعد إتلافاً له، فإن أثبت المشتري عيب المبيع استحق أرشه وإلا فالقول قول البائع في عدم العيب، فإن حلف على نفي العلم به فذاك وإلا ردت اليمين على المشتري فيحلف أن به عيباً منع من الإنبات ويقضي له بالأرض. وعلى كل حال لا يستحق المشتري على البائع شيئاً مما صرفه في حراثة الأرض وأجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع؛ لأنه لم يلجأ المشتري إلى ما فعله بل ذلك ناشئ من مجرد تصرف المشتري في ملكه ع ش على م ر.

قوله: (تعلق الحكم) أي الفسخ أو الإجازة. قوله: (والتوكيل) الواو بمعنى «أو». قوله: (لعدم البقاء عليه) لاحتمالهما التردد في الفسخ والإجازة. قوله: (ومن المشتري) لأنه قد يقصد أن يعرف ما يدفع فيه ليعلم أرباح أم خسر شرح م ر. قوله: (مظنون) أي مظنون حصوله وهو السلامة من العيب. قوله: (مبتدئاً) أي آتياً بالأول، وأما اللذان بعده فلم يذكرهما الماتن. قوله: (وإذا وجد بالمبيع) المراد بوجوده به اتصافه به ولو فيما مضى وإن لم يوجد عند المشتري كالزنا، فإن بعض العيوب لا يشترط وجودها عند المشتري بل يكفي العلم بوجودها عند البائع كالزنا والسرقه والإباق، بخلاف البخر والصنان والبول فإنه لا بد من وجودها عند المشتري زيادة على وجودها عند البائع؛ فلفظ وجد في المتن من الوجدان وهو العلم لا من الوجود اهـ ومثل المبيع الثمن المعين. قوله: (نقصاً يفوت به غرض صحيح) هل المراد غرض العاقدين أو غالب الناس في محل العقد ح ل؟ والظاهر الأخير اهـ شوبري. وكان الأولى أن يؤخره عن قوله «أو» ينقص قيمتها» ليكون قيداً فيهما اهـ م د. والمراد بالغرض الصحيح الذي يتسامح به كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (أو ينقص قيمتها) بوزن ينصر على الأفصح، قال تعالى: ﴿ثم لم ينقصوكم شيئاً﴾^(١).

في جنس المبيع عدمه إذ الغالب في الأعيان السلامة. وخرج بالقيد الأول ما لو زال العيب قبل الرد، وبالثاني قطع أصبع زائدة وقلقه يسيرة من فخذ أو ساق لا يورث شيئاً ولا يفوت غرضاً فلا رد بهما. وبالثالث ما لا يغلب فيه ما ذكر كقلع سنّ الكبير وثبوبة في أوانها في الأمة فلا ردّ به وإن نقصت القيمة به، وذلك العيب الذي يثبت به الرد كخصاء حيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل، فإنه يصلح لما يصلح له الخصي رقيقاً كان الحيوان أو بهيمة. نعم الغالب في الثيران الخصاء، فيكون كثبوبة الأمة وجماحه وعضه ورمحه لنقص القيمة بذلك وزناً رقيق وسرقته وإباقه وإن لم يتكرر ذلك منه أو تاب عنه ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً خلافاً للهروي في الصغير وبخره وهو الناشئ من تغير

قوله: (وفلقة) بفاء مكسورة فلام ساكنة ثم قاف، اهـ ق ل. قوله: (من فخذ) بخلافها من أذن شاة؛ لأن ذلك يمنع الإجزاء في الأضحية فيكون عيباً كما سيأتي ح ل. قوله: (لا يورث) أي قطع الفلقة شيئاً أي عيباً، ولا يفوت أي ذلك القطع غرضاً. قوله: (فلا رد بهما) أي بالعيب وبما خرج بالثاني. قوله: (وبالثالث ما لا يغلب فيه ما ذكر) بأن غلب الوجود كقلع سنّ قن بعد الستين، أو استوى وجوده وعدمه كقلع سنه بعد الأربعين ابن حجر في شرح العباب، شوبري. قوله: (كقلع سن) ومن ذلك ترك الصلاة وخصاء غير الآدمي الآن لغلبيتها، سم. قوله: (وثبوبة) بأن غلب وجودها أو استوى هو وعدمها، ويظهر ضبط الأول ببنت سبع والثاني بما قاربها بخلاف ما لم يقاربها فتكون الثبوبة فيه عيباً اهـ ابن حجر شوبري. وقوله «ببنت سبع يغلب ثبوتها» فيه نظر، والأولى إبدالها ببنت تسع. والثبوبة مثال لنقص القيمة بناء على أن البكارة وهي الجلدة لا تزول وإنما يتسع المحل، وقيل: مثال لنقص القيمة والعين بناء على أنها تزول اهـ. قوله: (في أوانها) وهو بلوغها حداً تُشتهي فيه غالباً. قوله: (فلا رد به) أي بما ذكر من العيين. قوله: (كخصاء حيوان) أي وإن زادت به قيمته، سم. ومحل كون الخصاء عيباً إذا كان يغلب في جنس المبيع عدمه كما هو الفرض، أما لو كان الخصاء فيما يغلب وجوده فيه فلا يكون عيباً كثور، ومثله الضأن للأكل والبراذين والبغال؛ لأنه الغالب فيهم، م ر و ز ي. قال البرماوي: والخصاء حرام إلا في مأكول صغير لطيب لحم في زمن معتدل، وهو عيب في الآدمي مطلقاً اهـ. وعبرة خ ض: الخصاء بالمدّسل الخصيتين سواء أقطع الوعاء والذكر معهما أم لا، وهو مما يغلب في جنس المبيع عدمه. أما لو كان الخصاء في مأكول يغلب وجوده فيه أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيباً كما قاله الأزرعي والزرکشي وصرّح به الروياني، وهو ظاهر بدليل الضابط شرح م راهـ. وقضية تقييد الجواز بكونه في صغير مأكول أنّ ما كبر من فحول البهائم يحرم خصاؤه وإن تعذر الانتفاع به أو عسر ما دام فحلاً، وينبغي خلافه حيث أمن هلاكه بأن غلبت السلامة فيه، كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلاً لإزالة للشين حيث لم يكن في القطع خطر كما في ع ش على م راهـ.

قوله: (الخصي) فاعيل بمعنى مفعول، شرح الروض. وهو المخصي والخصي بفتح الخاء وكسر الصاد وتشديد الياء، لغة: حيوان قطع خصيتاه، والمراد هنا فقدهما خلقة أو بقطع أو سلّ لهما أو لجلدتهما أو لهما معاً أو مع الذكر المعروف بالميمسوح، اهـ ق ل على المحلي. قوله: (وجماحه) بالجرّ عطف على خصاء أي امتناعه على راكمه ق ل. وكونها تشرب لبنها أو لبن غيرها أو قليلة الأكل أو تنفر من شيء تراه، ح ل. قوله: (ورمحه) أي رفسه وليس المراد به الجري، زيادي. قال في المختار: رفسه ضربه برجله وبابه ضرب اهـ. قوله: (وسرقته) إلا من دار الحرب فإن المأخوذ منها غنيمة، نعم هو صورة سرقة شرح م ر، أي فيحتاج لاستثنائه نظراً للصورة وإن لم يدخل في السرقة حقيقة. قوله: (وإن لم يتكرر ذلك) أي المذكور من الزنا والسرقة والإباق. قوله: (أو تاب عنه) أي عما ذكر من الزنا وما بعده، وكذا اللواط وإتيان البهيمة وتمكينه من نفسه والردة وجناية العمد؛ فهذه الثمانية يرّد بها وإن لم تتكرر أو تاب منها وما عداها تنفع فيه التوبة، أ ج وشوبري. ونظمها المحشي فقال:

المعدة. أما تغير الفم لقلح الأسنان فلا لزواله بالتنظيف وصنانه إن كان مستحكماً، أما الصنان لعارض عرق أو اجتماع وسخ أو نحو ذلك كحركة عنيفة فلا، وبوله بالفراش إن خالف العادة سواء أحدث العيب قبل قبض المبيع بأن قارن النقد أم حدث بعده وقبل القبض لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع، فكذا جزؤه وصفته. أو حدث بعد القبض واستند لسبب متقدم على القبض كقطع يد الرقيق المبيع بجناية سابقة على القبض جهلها المشتري لأنه لتقدم سببه كالمقدم، فإن كان المشتري عالماً به فلا خيار له ولا أرش. ويضمن البائع المبيع بجميع الثمن بقتله برودة مثلاً سابقة على قبضه

ثمانية يعتادها العبد لو يتب	بواحدة منها يرد لبائع
زنا وإيقا سرقة ولواطه	وتمكينه من نفسه للمضاجع
وردته إتياناً له بهيمة	جنايته عمداً فجانب لها وع

وقوله «أو تاب عنه وإن حسن حاله» لأنه قد يألفها، ولأن تهمتها لا تزول كما قاله م ر، بخلاف ما عدا هذه كشراب المسكر فإن التوبة منه تنفي كونه عيباً.

قوله: (وبخره) البخر بفتحتين تنن الفم وغيره كالأنف، يقال: بخر كفرح فهو أبخر، اهـ قاموس. قوله: (إن خالف العادة) بأن اعتاده في غير أوانه، بأن بلغ سبع سنين فله الرد به ولو لم يعلم به إلا بعد كبره وإن حصل بسبب الكبر نقص القيمة؛ خلافاً لابن حجر حيث: قال لا رد ويرجع بالأرش؛ لأن كبره كعيب حدث ح ل. وقوله «إن خالف العادة» أي وكان معتاداً له كما في م ر بأن يعلم انمشتري أنه كان كذلك عند البائع، تدبر. قوله: (سواء أحدث العيب قبل قبض المبيع النخ) الحاصل أن الصور أربع وعشرون؛ لأن العيب تارة يوجد قبل القبض أو معه أو بعده أو استند لسبب متقدم، وفي كل منها إما أن يعلمه أو لا. فهذه ثمان، وفي كل إما أن يكون الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما. قوله: (قبل قبض المبيع) أي ووجد عند البائع بأن يعلم المشتري أنه كذلك. قوله: (بعده) أي العقد. قوله: (وقبل القبض) أو معه، ز ي. ومن ذلك وقوع نجاسة فيما يتعذر تطهيره قبل استقراره في إناء المشتري، بأن وقعت حالة التفريغ أو قبل ذلك، كما أفاده شيخنا. العزيزي قوله: (فكذا جزؤه) كقطع يده. وقوله «وصفته» كأن حصل له جذام أو نحوه.

قوله: (أو حدث بعد القبض) ولم يبينوا حكم المقارن للقبض مع أن مفهوم قبل وبعد فيه متناف، والذي يظهر أن له حكم ما قبل القبض لأن يد البائع عليه حساً فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقيق ارتفاعها، وهو لا يحصل إلا بتمام قبض المشتري له سليماً: اهـ ابن حجر ز ي. قوله: (واستند لسبب متقدم) أي أو لم يستند لكن كان الخيار للبائع وحده، فإنه حينئذ من ضمانه. وقوله: على القبض، من العيوب نجاسة ثوب ينقص بغسله أو لغسله مؤنة وكون أرض البناء في باطنها رمل أو أحجار مخلوكة وقصدت لزرع أو غرس وإن أضرت بأحدهما فقط. والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب وإن خرج من حلو. ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت، أو يعتق على من وقع له العقد، أو ولد زنا، أو مغنياً، أو زامراً، أو عازفاً بالضرب بالعود، أو قليل الأكل أو كثيره، أو أصلع، أو أغم، أو عنيماً، أو فاسقاً بأن لا يكون سبب فسقه عيباً. وليس عدم الختان عيباً إلا في عبد كبير يخاف عليه منه، بخلاف الأمة ولو كبيرة. وسواء كان العبد من قوم يختنون أو لا على الأوجه، خلافاً للأذعري؛ شرح م ر ملخصاً اهـ أ ج. ولو شرط كونها حاملاً فتبين أنها كانت عند العقد غير حامل لكن حملت قبل القبض فهل يسقط الخيار كما لو رد اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية بجامع حصول المقصود؟ فيه نظر، ولا يبعد السقوط، إلا أن يفرق بأن الغرض مختلف بتقدم الحمل وتأخره؛ ولو شرط كونها ثيباً فبانت بكرأ فلا خيار لأنها أعلى مما شرط وإن كان المشتري لا يقدر على إزالة البكارة على المعتمد، ولا يرد على التعليل ما لو شرط كون المبيع كافراً فبان مسلماً فإنه يخير مع أنه أعلى مما شرط لأن الكافر يرغب فيه الفريقان المسلمون والكفار اهـ عنائي.

جهلها المشتري لأن قتله بتقديم سببه كالمقدم فيفسخ البيع فيه قبيل القتل، فإن كان المشتري عالماً به فلا شيء له بخلاف ما لو مات بمرض سابق على قبضه جهله المشتري فلا يضمنه البائع لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق وللمشتري أرش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومريضاً من الثمن، فإن كان المشتري عالماً به فلا شيء له. ويتفرع على مسألتى الردة والمرض مؤنة التجهيز فهي على البائع في تلك، وعلى المشتري في هذه.

وأما الأمر الثاني وهو ما يظن حصوله بشرط فهو كما لو باع حيواناً أو غيره بشرط براءته من العيوب في المبيع فيبرأ عن عيب باطن بحيوان موجود فيه حال العقد جهله بخلاف غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه، لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقاً لانصراف الشرط إلى ما كان موجوداً عند العقد، ولا من عيب ظاهر

قوله: (فإن كان المشتري عالماً به فلا خيار) لأنه لما رضي به كأنه رضي بما يترتب عليه. قوله: (مثلاً) أي أو قصاص أو ترك صلاة أو حراة، وإلى هذا أشار بقوله «مثلاً» اهـ أجهوري. قوله: (بخلاف ما لو مات بمرض) أي أو جرح سار أو طلق حمل سابق على القبض، زي. قوله: (لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت) وكذا يقال في الجرح يزداد شيئاً فشيئاً والحمل ينمو شيئاً فشيئاً. ولو زاد المرض ولم يمت رجع بالأرش والموت ليس قيداً، زي. ويؤخذ من قوله «وكذا يقال في الجرح يزداد شيئاً فشيئاً جواب حادثة وقع لي السؤال عنها: وهي أن شخصاً استعار من شخص فرساً ليركبها إلى محل، فركبها وتوجه، فأخذها منه القوم، ثم بعد مدة أخذها من القوم وقد جرحت برصاصة فردها على مالكةا وهي مجروحة فمكثت عنده مدة ثم ماتت، وهو، أعني الجواب ضمان المستعير أرش ما نقص من قيمة الفرس صحيحة ومجروحة أي يضمن ما بين قيمتها صحيحة ومجروحة لا أنه يضمن قيمتها كلها لموتها بسبب الجرح؛ فافهم ذلك.

قوله: (وهو ما بين الخ) أي قدر نسبة ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومريضاً إلى الثمن، لا أنه يستقر عليه نفس ما بين القيمتين؛ لأنه قد يكون قدر الثمن أو أكثر مثلاً إذا كانت قيمة المبيع صحيحاً تسعين ومريضاً ثلاثين وكان الثمن ستين، فالتفاوت بين القيمتين ستون. فلو كان المشتري يأخذ ما بين القيمتين وهو ستون لجمع إذ ذاك بين العوض والمعوض وهو المبيع، فينبغي أن يأخذ من الثمن قدر نسبة التفاوت بين القيمتين وهو ثلثا القيمة، فيأخذ ثلثي الثمن وهو أربعون؛ قرره شيخنا العشماوي. ويعتبر ما بين أقل قيمته صحيحاً ومعيباً من وقت العقد إلى وقت الرد كما قاله ق ل، فقوله «إلى وقت الرد» فيه نظر؛ لأن الفرض أنه مات عند المشتري ولم يرد له للبائع؛ تأمل. قوله: (في تلك) أي مسألة الردة. فإن قلت: المرتد لا يجب فيه شيء بل يجوز إغراء الكلاب على جيفته فكيف يجب تجهيزه؟ قلنا: إذا تأذى الناس برائحته واحتج إلى مواراته فالمؤنة على بائعه لتبين أن البيع انفسخ قبل قتله ومات على ملك بائعه اهـ د.

قوله: (فهو كما لو باع الخ) هذا المثال لا يناسب الأمر الثاني، فكان ينبغي أن يمثله بما إذا شرط كون الرقيق المبيع كاتباً أو خياطاً أو مسلماً أو كون الدابة حاملاً؛ فبان خلافه كما في شرح الروض وغيره. قوله: (بشرط براءته) أي بأن قال: بعثك بشرط أني بريء من العيوب التي بالمبيع، ومثله ما لو قال: إن به جميع العيوب، أو لا يرد عليّ بعيب، أو عظم في قفة، أو أعلمك أن به جميع العيوب؛ فيصح العقد مطلقاً لأنه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب اهـ خضر على التحرير. فالضمير في قوله «براءته» للبائع، وأما شرط براءة المبيع بأن قال: بشرط أنه سليم أو لا عيب فيه، فالظاهر أنه لا يبرأ عن العيب المذكور كما قاله ح ل وإن كان البيع صحيحاً. ولو اختلفا في شرط البراءة بأن ادعاه البائع وأنكره المشتري تحالفاً؛ لأن هذا اختلاف في صفة العقد كما ذكره الشوبري. قوله: (فيبرأ عن عيب) غنم «برىء» معنى «بعد» فعدها بـ «عن» وإلا فهو يتعدي بـ «من» أو أن «عن» بمعنى «من». قوله: (مطلقاً) أي علمه أو جهله

في الحيوان علمه البائع أم لا ، ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه . ولو شرط البراءة عما يحدث منها قبل القبض ولو مع الوجود منها لم يصح الشرط لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته ، ولو تلف المبيع غير الربوي المبيع بجنسه عند المشتري ثم علم عيباً به رجع بالأرش لتعذر الرد بفوات المبيع . أما الربوي المذكور كحلي ذهب بيع بوزنه ذهباً فبان معيباً بعد تلفه فلا أرش فيه ولا لنقص الثمن ، فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه وذلك ربا .

والرد بالعيب (على الفور) فيبطل بالتأخير بلا عذر ، ويعتبر الفور عادة فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتها كقضاء حاجة وتكميل لذلك أو لليل . وقيد ابن الرفعة كون الليل عذراً بكلفة المسير فيه ، فيرده المشتري ولو بوكيله

أ ج . وسواء كان ظاهراً أم باطناً . قوله : (لم يصح الشرط) وأما البيع فصحيح . وما أحسن قول بعضهم :

شرطت عليهم قبل تسليم مهجتي وقبل انقضاء البيع شرطاً يواصل
فلما طلبت الوصل بالشرط أعرضوا وقالوا يصح البيع والشرط باطل

وكتب ع ش على قول المنهج «لم يصح الشرط» : أي شرط البراءة من الحادث ، أما الوجود فلا يبعد صحة الشرط بالنسبة له اهـ . ويؤيده قوله : لأنه إسقاط الخ .

قوله : (ولو تلف) حسيماً كان التلف أو شرعياً ، كأن أعتقه أو وقفه أو استولد الأمة ؛ شرح المنهج . قوله : (غير الربوي) بأن لا يكون ربوياً أصلاً أو ربوياً بيع بغير جنسه . قوله : (بفوات المبيع) ويسمى المأخوذ أرشاً لتعلقه بالأرش وهو الخصومة ، شرح المنهج . قوله : (مقابلاً بأكثر منه) بل يفسخ ويغرم البدل ويسترد الثمن . هذا كله إن ورد على العين ، أما ما ورد على الذمة ثم عين غرم بدله واستبدل وإن كان تفرقاً في الأصح ، زي مرحومي . قوله : (على الفور) هذه بقلم الحمرة في صحاح النسخ ، فهي متن في النسخة التي في شرح عليها الشارح .

فرع : مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلى محل قبضه على المشتري ، وكذا كل يد ضامنة يجب عليها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة اهـ ابن حجر . ولو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الأخذ وانتهى المشتري إلى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب إليه إلى مؤنة ، فهل يصرف ما يحتاج إليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم إن وجده؟ ولا بعد أنه يرفع الأمر للحاكم إن وجده فيستأذنه في الصرف وإلا نوى الرجوع وأشهد على ذلك ، وإذا فسخ المشتري البيع كان المبيع في يده مضموناً عليه لأنه أخذه على حكم الضمان اهـ ع ش على م ر .

قوله : (بلا عذر) أما مع العذر فلا يبطل ، كالجهل بأن له الرد أو بكونه على الفور ، وكان معذوراً في ذلك بأن كان قريب عهد بالإسلام بالنسبة إلى الأول أو عامياً جاهلاً بالنسبة للثاني ، وكالأعذار التي قالها الشارح ؛ فإذا استعمل في مدة العذر سقط حقه من الرد على ما قاله ابن حجر ولا يسقط على كلام غيره ، والأول هو المعتمد . وهل من العذر نسيان الحكم أو العيب؟ حلي . وقال ع ش : ليس من العذر نسيان الحكم اهـ . والظاهر أن نسيان العيب كذلك لأنه ينشأ عن تقصير اهـ . قوله : (عادة) أي ليس المراد الفور حقيقة بل عرفاً . قوله : (نحو صلاة) في الإيعاب شمل كلامهم النافلة مؤنة وذات السبب لا مطلقة ، بل إن كان شرع فيها فيتم ما نواه وإلا اقتصر على ركعتين ، شوبري . وتعتبر عادته في الصلاة تطويلاً وغيره ، سم . قوله : (وأكل) أي ولو تفكها ، اهـ م ر سلطان . قوله : (دخل وقتها) أي بحضور الطعام وتوقان نفسه إليه كما قرره شيخنا العشماوي . قوله : (كقضاء حاجة) من بول أو غائط والجماع ودخول الحمام ، اهـ عبد البر . قوله : (وتكميل لذلك) أي للصلاة والأكل . فهذا نحو الصلاة والأكل اللذين دخل وقتها ؛ لأن الأول محمول على ما إذا دخل وقت الصلاة ولم يكن فيها حيثئذ ، أو دخل وقت الأكل كذلك . قوله : (أو لليل) عطف على ذلك أي أو

على البائع أو موكله أو وكيله أو وارثه، أو يرفع الأمر للحاكم ليفصله وهو أكد في الرد في حاضر بالبلد ممن يرد عليه لأنه ربما أحوجه، إلى الرفع. وواجب في غائب عن البلد وعلى المشتري إظهاره في طريقه إلى المردود عليه أو

تكميل الليل إلى الفجر، والأحسن إلى ضوء النهار كما صرح به الهروي ح ل.

قوله: (ولو بوكيله) محله ما لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر. قوله: (أو موكله) أي بأن كان البائع وكيلاً عن غيره في البيع. وقوله «أو وكيله» بأن باع ماله بنفسه ووكّل في قبول الردّ، شوبري. وقال العزيمي: قوله «أو وكيله» أي الذي وكله في قبول السلع المردودة بالعيب، وإنما احتيج إلى تفسير الوكيل بما ذكر لثلاثين تكرار مع قوله على البائع فإنه يشمل صاحب السلعة ووكيله. قوله: (أو وارثه) أي أو وليه بأن سفه وبذر البائع. وهذه تأتي في الراد ما عدا الحاكم، وما ذكره في البائع يجري في المشتري، فينتظم من ذلك ثلاثون صورة من ضرب خمسة في ستة؛ والظاهر أن الرد يكون من الحاكم أيضاً فتكون الصور ستاً وثلاثين، وإن نظر للسيد في كل من البائع والمشتري كانت الصور تسعة وأربعين من ضرب سبعة في مثلها. وحاصل الصور في هذه المسئلة ست وخمسون؛ وذلك لأنه الراد إما المشتري أو وكيله أو موكله أو وليه أو موكله إذا بلغ رشيداً أو سيده أو وارثه، والمردود عليه إما البائع أو وكيله أو موكله أو وليه أو سيده أو وارثه أو الحاكم، فهي ثمانية من جانب المردود عليه فتضرب فيها سبعة الراد تبلغ ما ذكر شيخنا العشماوي. قوله: (أو يرفع الأمر للحاكم) أي أو يفسخ مع تحري الإشهاد على الفسخ، ولا يجب الفور حيثنذ في الرد فهو عند الإطلاع على العيب مخير بين الرد والرفع للحاكم والفسخ مع الإشهاد فوراً كما يؤخذ من شرح م ر. وقوله «أو يرفع الأمر» أي شأن الفسخ. قوله: (وهو) أي الرفع للحاكم أكد من رده لمن يريد عليه. قوله: (ممن يرد عليه) بيان للحاضر الصادق بالبائع ووكيله وموكله ووليّه ومورثه.

قوله: (وواجب) معنى كونه واجباً أنه إذا تراخى عن الرفع للحاكم سقط حقه من الرد لا أنه يأنم بتركه كما قرره شيخنا العشماوي. وقد صور في شرح المنهج الرفع وفصل الأمر بقوله بأن يدعي رافع الأمر شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع وقيم البيعة بذلك ويحلفه أن الأمر جرى كذلك، ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن ديناً عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضي الدين من مال الغائب، فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه اهـ. قوله: (وعلى المشتري إظهاره) أي ولو لعدل م ر. والحاصل أن الواجب الإنهاء إلى أحدهما، أي المردود عليه أو الحاكم، فإن أمكنه الإشهاد لزمه، فإذا أشهد على الفسخ سقط وجوب الإنهاء؛ شرح الروض. فإذا أشهد في طريقه إلى الحاكم سقط عنه الإنهاء إليه إلا لفصل الخصومة. وإذا شرع في التوكيل فوجد شاهداً لزمه الإشهاد على الفسخ؛ لأن توكيله في الرد لا يزيد على الرد بنفسه وهو يلزمه إذا وجد شاهداً أن يشهده على الفسخ، وإذا أشهد في هذه الحالة استغنى الوكيل عن المبادرة. أما إذا لم يلق الشهود إلا بعد التوكيل فلا يلزمه الإشهاد اكتفاء بقيام الوكيل مقامه، كما يؤخذ من تقييده بقوله «حال توكيله». وعلم من كلام الشارح أنه متى قدر على الرد بنفسه أو بوكيله وصادف عدلاً في طريقه أو عند توكيله في الرد أشهد على الفسخ، ومتى عجز عن الذهاب للمردود عليه أو الحاكم وجب عليه أن يتحرى عدلاً يشهده على الفسخ كما أفاده م ر وحجر. ففي العجز يجب التحري بخلاف ما عده. وفرق م ر وحج بين ما هنا وما يأتي في الشفعة بحيث لا يجب على الشفيع إذا ذهب لطلب الشفعة أن يشهد في طريقه من صادفه من العدل، وإذا وكل في طلبها لا يجب عليه أن يشهد على التوكيل؛ بأن الغرض هنا أن لا يكون المشتري مستمراً على الملك، فترك الإشهاد مع إمكانه يشعر بالبقاء، فاحتاج إلى الإشهاد على الفسخ أو على التوكيل فيه، والشفيع إنما يقصد بالإشهاد إظهار الطلب وذهابه لأجله كاف في ذلك اهـ.

الحاكم أو حال توكيله أو عذره، فإن عجز عن الإشهاد بالفسخ لم يلزمه تلفظ بالفسخ وعليه ترك استعمال لا ترك ركوب ما عسر سوقه وقوده، فلو استخدم رقيقاً أو ترك على دابة سرجاً أو إكافاً فلا رد ولا أرش لإشعار ذلك بالرضا بالعيب، ولو حدث عند المشتري عيب سقط الرد القهري لإضراره بالبائع. ثم إن رضي بالعيب البائع رده المشتري عليه بلا أرش للحادث أو قنع به بلا أرش للقديم وإن لم يرض به البائع، فإن اتفقا في غير الربوي على فسخ أو إجازة مع أرش للحادث أو القديم فذاك ظاهر، وإلا أوجب طالب الإمساك سواء أكان المشتري أم البائع لما فيه من تقرير العقد. أما الربوي فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث، وعلى المشتري إعلام البائع فوراً بالحادث مع القديم ليختار

قوله: (أو حال توكيله) أي إذا كان الوكيل غير أهل للشهادة، وإلا فيكفي. قوله: (أو عذره)، أي وعليه الإشهاد في حال وجوده والمراد تحري ذلك. فالإشهاد في كلامه أراد به الأعم من الإتيان به وتحريه ح ل. فالتحري في العذر فقط وعدم التحري في غيره، فإذا سار في طريقه ليرد المبيع ورأى شهوداً أشهدهم على الفسخ، وإن لم يجدهم في طريقه لا يجب عليه تحريهم والتفتيش عليه للإشهاد كما في م ر وقرره شيخنا، وكذا في حال توكيل. والحاصل أنه متى كان معذوراً بالغيبة أو الخوف أو المرض فإنه يجب عليه تحري الإشهاد ولو حالة توكيله، وأما إذا لم يكن معذوراً فإنه لا يلزمه تحري الإشهاد بل يذهب ليرد، فإن وجد في طريقه من يشهده أشهد وإلا فلا. قوله: (لم يلزمه الخ) إذ يبعد لزوم الفسخ من غير سامع فيؤخره إلى أن يأتي به عند المردود إليه أو الحاكم، شرح المنهج. قوله: (وقوده) أي سحبه بنحو اللجام والمقود.

قوله: (فلو استخدم) أي طلب منه أن يخدمه كقوله: ناولني كذا! وإن لم يمثل، ومثل استخدامه خدمته كأن أعطاه كوزاً من غير طلب فأخذه ثم رده له، بخلاف ما إذا لم يرد له؛ لأن مجرد أخذ السيد لا يعد استعمالاً، لأن وضعه في يد السيد كوضعه في الأرض، شرح م ر مع تغيير. والمراد بقوله «فلو استخدم» أي بعد الإطلاع على العيب وقبل الفسخ، فلو استخدمه بعد الفسخ فلا يمتنع الرد وإن كان يحرم عليه من حيث التصرف في ملك الغير كما أفاده شيخنا العشماوي. قوله: (أو ترك على دابة سرجاً) أي ولو ملكاً للبائع، أو اشتراه معها؛ شرح م ر، خلافاً للقليوبي، بخلاف اللجام لتوقف حفظها عليه. ومحل ذلك ما لم يكن نزع السرج أو الإكاف يضرها، كأن عرقت وخشي من النزع تعيبها، وكذا لو تركه لمشقة حمله أو لكونه لا يليق به، وكذا لو كان يعذر في مثله لجهله، شرح م ر ملخصاً. قوله: (أو إكافاً) بكسر الهمزة أشهر من ضمها: ما تحت البرذعة، وقيل: نفسها م ر. قوله: (ولو حدث عند المشتري عيب) أي لم يتقدم سببه ح ل.

قاعدة: كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ثم علم به عيباً قديماً فلا رد وإن زادت قيمته، اهـ مناوي.

قوله: (سقط الرد) أي بالعيب القديم، فلا ينافي أنه لو كان الخيار له وحده أو مع البائع كان له الرد من حيث التروي أي التشهي، فلو رده عليه مع جهل البائع بالحادث ثم علم به كان له فسخ هذا الفسخ ح ل. وهذا تقييد لقول المتن «فلو رده» أي ما لم يحدث عيب جديد. قوله: (رده المشتري) أي تخير بين الأمرين المذكورين. قوله: (أو قنع) أي المشتري له. قوله: (وإن لم يرض) مقابل لقوله: إن رضي الخ. قوله: (في غير الربوي) أي الذي يبيع بجنسه لا مطلقاً. قوله: (مع أرش للحادث) يرجع للفسخ. وقوله «أو القديم» يرجع للإجازة، بأن يغرم المشتري للبائع أرش الحادث ويفسخ أو يغرم البائع للمشتري أرش القديم ولا يفسخ. قوله: (وإلا) بأن طلب أحدهما الفسخ مع أرش الحادث والآخر الإجازة مع أرش القديم. قوله: (أما الربوي) أي الذي يبيع بجنسه. قوله: (فيتعين) وإلا كان ربا. قوله: (مع أرش الحادث) أي للبائع، ويمتنع إمساكه مع أرش القديم لأنه يؤدي إلى الربا، بخلاف رده مع أرش الحادث إذ لا مفاضلة بين العوضين في البيع

ما تقدم، فإن آخر إعلانه بلا عذر فلا رد له ولا أرش عنه لإشعار التأخير بالرضا به ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام وجوز وتقوير بطيخ مدود بعضه ردّ بالعيب القديم ولا أرش عليه للحادث لأنه معذور فيه.

وأما الأمر الثالث وهو ما يظن حصوله بالتغيرير الفعلي فهو التصرية، وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمداً قبل بيعها ليتوهم المشتري كثرة اللبن فيثبت للمشتري الخيار، فإن كانت مأكولة ردّ معها صاع تمر بدل اللبن المحلوب وإن قلّ اللبن، ولو تعددت المصرة تعدد الصاع بعددها كما نصّ عليه هذا إذا لم يتفقا على رد غير الصاع

لتماثلهما فيه؛ وإنما العيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرمه. قوله: (ليختار ما تقدم) أي من الفسخ وأخذ الأرش للحادث أو الإجازة ودفع أرش القديم. قوله: (فلا رد) انظر ما المراد بقوله «فلا رد» لأنه إن كان المراد به فلا رد قهراً فلا يصح لأنه لا رد قهراً وإن بادر، وإن كان المراد لا رد وإن تراضيا عليه فكذلك أيضاً لأنهما لو تراضيا على الرد من غير سبب جاز، فهذا أولى. ويجب بأن النفي لمجموع الرد والأرش، فلا ينافي أنهما لو تراضيا على الرد فلا أرش له.

قوله: (ولو حدث عيب) تقييد لقوله «سقط الرد القهري» أي إلا إذا كان القديم لا يعرف إلا بالجديد فيرد للعذر. قوله: (لا يعرف القديم بدونه) فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه وكتقوير كبير يستغنى عنه بصغير يسقط الرد القهري، شرح المنهج. ومثل تقوير البطيخ المذكور تقوير الرمان. ولو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضي الرد بذلك، لما يأتي من امتناع رد البعض فقط؛ فإن كسر الثانية فلا رد له مطلقاً فيما يظهر، أي سواء وجدها معيبة أو سليمة لوقوفه على العيب المقتضي للرد بالأول فكان الثاني عيباً حادثاً، شرح م ر.

فرع: شخص اشترى بقرة مثلاً وذبحها فرأى لحمها منتناً، فينظر إن كان يظهر هذا العيب بغير الذبح وذبحها ردها وغرم أرش النقص، وأما إذا لم يعلم ذلك إلا بالذبح ردها ولا أرش عليه، اهـ زيادي.

قوله: (بيض نعام) خرج بيض غير النعام، فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم، فيرجع المشتري بجميع الثمن وكذا إذا كان البطيخ مدوداً كله كما في شرح المنهج. وقوله «ككسر بيض نعام» أي ثقبه، والمراد بكونه يعرف أي في العرف لا عند المشتري اهـ ق ل. قوله: (بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها، وبعض أهل الحجاز يجعل الطاء مكان الباء. قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور: وتقول هو البطيخ والطبيخ والعامّة تفتح الأول، وهو غلط لفقد فاعل بالفتح اهـ مناوي على الشماثل. قوله: (مدود) بكسر الواو وبعضه فاعل. وخرج بيض غير النعام، فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم، بخلاف بيض النعام فإن قشره متقوم. وخرج المدود كله، فكذلك لا رد اهـ مدابغي. قوله: (فهو التصرية) فيه مسامحة، إذ ما يظن حصوله بالتغيرير الفعلي هو كثرة اللبن لا التصرية، إذ التصرية هي التغيرير الفعلي، وحينئذ فقول «فهو التصرية» أي فهو مسبب التصرية. قوله: (عمداً) ليس بقيد لأن العلة في ثبوت الخيار حصول الضرر، مرحومي. قوله: (ليتوهم) في نسخة: ليتوهم. قوله: (فيثبت للمشتري الخيار) فإن قلت: اللبن يقابله قسط من الثمن وتلف بعض المعقود عليه يمنع رد الباقي وقياسه منع رد المصرة؟ قلت: صد عن ذلك ورود الأخبار بالرد فوجب اتباعها، قاله الرافعي. قوله: (فإن كانت مأكولة) ولو نحو أرنب أو بنت عرس ويتنفع بلبنها بإضافته إلى الأكحال والششم. قوله: (رد معها) أي وإن لم يكن ثبوت الخيار بالتصرية بل بعيب آخر. قوله: (المحلوب) مثل حلبه ما لو شربه الولد أو غيره أو نزل على الأرض، ح ل وسم. قوله: (وإن قل اللبن) بشرط أن يكون متمولاً وإن اشتراها بصاع م ر. قوله: (هذا) أي رد صاع من تمر عوضاً عن اللبن. قوله: (على رد غير صاع) الأولى أن يقول على غير رد الصاع ليشمل ما

من اللبن وغيره سواء تلف اللبن أم لا بخلاف ما إذا لم تحلب، أو اتفقا على الرد. والعبرة في التمر بالمتوسط من تمر البلد، فإن فقد قيمته بالمدينة الشريفة وقيل بأقرب بلد التمر إليه.

ويثبت الخيار للجاهل بالتصيرية على الفور، ولا يختص خيارها بالنعم بل يعم كل مأكول من الحيوان والجارية والأتان، ولا يرد معهما شيئاً بدل اللبن لأن لبن الجارية لا يعتاض عنه غالباً، ولبن الأتان نجس لا عوض له.

فروع: لا يرد قهراً بعيب بعض ما بيع صفقة لما فيه من تفريق الصفقة، ولو اختلفا في قدم عيب يمكن حدوثه صدق البائع بيمينه لموافقة الأصل من استمرار العقد ويحلف كجوابه، والزيادة في المبيع أو الثمن المتصلة كسمن

لو اتفقا على عدم رد شيء أصلاً بأن سامحه البائع فإنه جائز؛ ح ل ملخصاً. قوله: (سواء) تعميم في رد الصاع. قوله: (أو اتفقا على الرد) أي رد اللبن ح ل. وهذا محترز قوله «هذا إذا لم يتفقا على رد غير الصاع» فقوله «أو اتفقا على الرد» أي رد غير الصاع، ويتعدد الصاع بتعدد البائع وتعدد المشتري وبتفصيل الثمن؛ قاله ابن الملقن أ ج على التحرير، وقال ق ل: لا بتفصيل الثمن. قوله: (من تمر البلد) هل المراد بلد البيع أو الإطلاع على العيب أو الفسخ؟ والمتبادر من عبارة الشارح كشرح المنهج أن المراد بلد البيع. قوله: (فإن فقد) بأن تعذر عليه تحصيله بثمن مثله في بلده ودون مسافة القصر إليها ح ل. قوله: (فقيمه بالمدينة) معتمد، أي قيمته وقت الرد. قوله: (وقيل بأقرب) أي وقيل قيمته بأقرب بلد فيه تمر إلى بلد البيع. والحاصل أن قول «والعبرة في التمر الخ» فيه قولان: قيل تمر بلد البيع، فإن فقد قيمته بأقرب البلاد إليه وقيل: بتمر المدينة الشريفة فإن فقد قيمته بها وقت الرد؛ والشارح لم يوافق هذا ولا هذا. وعبارة م د على التحرير: ولو فقد التمر في بلد تلف فيه اللبن وحواليه إلى مسافة القصر بأن تعذر عليه تحصيله بثمن مثله في بلده ودون مسافة القصر بأن لم يوجد بثمن مثله اعتبرت قيمته يوم الرد بالمدينة المشرفة على المعتمد. فإن قيل: لم تعين التمر هنا ولم يجز العدول عنه إلى غيره عند وجوده بغير رضا البائع وإن كان أعلى منه في القيمة والاعتيات بخلاف الفطرة؟ أجيب بأن المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد، والمقصود في الفطرة سدّ الخلة.

قوله: (والجارية والأتان) بالنصب، عطف على كل.

قوله: (فروع) أي ثلاثة: الأول غرضه به تقييد ما تقدم من رد المعيب بالعيب، فكأنه قال: فله رده أي كله لا بعضه. والفرع الثاني تقييده أيضاً، أي فله رده أي إن ثبت العيب بالبينة أو باتفاقهما، فإن اختلفا الخ صدق البائع ولا رد. والفرع الثالث قصده به التعميم، أي فله رده ولو مع زيادته المتصلة. قوله: (لا يرد قهراً) أما بالرضا فيجوز على المعتمد إذ للبائع الإعراض عن المبيع بالكلية ودفع الثمن، اهـ أ ج. قوله: (بعيب) أي ولا غيره كخيار مجلس أو شرط، بل إما أن يرضى بالكل أو يرد الكل وإذا رضي بالعيب فليس له أرش له لتمكنه من الفسخ. قوله: (صفقة) أي في عقد واحد. قوله: (يمكن حدوثه) أي وقدمه بخلاف ما إذا لم يمكن إلا حدوثه، فإن المصدق البائع، وبخلاف ما إذا لم يمكن إلا قدمه فإن المصدق المشتري. وعبارة شرح المنهج: فإن لم يمكن حدوثه عند المشتري كشين الشجة المندملة والبيع أسس صدق المشتري بلا يمين، ولو لم يمكن قدمه كجرح طري والبيع والقبض من سنة صدق البائع بلا يمين. قوله: (صدق البائع بيمينه) وكذا لو ادعى المشتري حدوثه قبل القبض، أي بعد العقد ليرده، وادعى البائع قدمه حتى لا يرد به فالقول قول البائع أيضاً. وصورة ذلك فيما إذا باع بشرط البراءة من العيوب، فإن الشرط إنما ينصرف لما كان موجوداً عند العقد لا لما حدث بعده، فالمشتري يدعي حدوثه ليرد به والبائع قدمه حتى لا يرد به لشمول الشرط له، اهـ ز ي ومرحومي. قوله: (لموافقة الأصل) وإنما حلف لاحتمال صدق المشتري. قوله: (ويحلف كجوابه) أي يكون حلفه مطابقاً لجوابه، فإن قال في جوابه: ليس له الرد عليّ بالعيب الذي ذكره أو لا يلزمني قبوله أو ما أقبضته وبه هذا العيب أو ما أقبضته إلا سليماً من

تتبعه في الرد إذ لا يمكن إفرادها كحمل قارن بيعاً، فإنه يتبع أمه في الرد والزيادة المنفصلة كالولد والأجرة لا تمنع الرد بالعيب وهي لمن حصلت في ملكه من مشتري أو بائع وإن رد قبل القبض لأنها فرع ملكه وحبس ماء القناة وماء الرحي الذي يديرها للطحن المرسل ماء كل منهما عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده يثبت الخيار، لا لطخ ثوب الرقيق بمداد تخيلاً لكتابته فظهر كونه غير كاتب فلا رد له إذ ليس فيه كثير غرر.

(ولا يجوز بيع الثمرة مطلقاً) أي بغير شرط قطع ولا تبقية (إلا بعد بدو صلاحها) فيجوز بشرط قطعها وبشرط إبقائها، سواء كانت الأصول لأحدهما أم لغيره «لأنه ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها». فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة، والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالباً لغلظها وكبر نواها، وقبل الصلاح إن

العيب، حلف على ذلك ليطابق الحلف الجواب؛ شرح المنهج. وإنما جاز له الحلف على البت اعتماداً على ظاهر السلامة إن لم يعلم أو يظن خلافه. قوله: (كسمن) أي وتعلم صنعة أي ولو بمعلم كما اقتضاه إطلاقهم هنا، سلطان. قوله: (كحمل) هو تنظير لا مثال بدليل عود الكاف وعدم عطفه على ما مثل به، وأيضاً الفرض أنه قارن فلم يكن زيادة. قال في شرح البهجة بعد تقرير ما ذكر: ويمكن جعله مثلاً بحذف المضاف والعاطف، أي وكزيادة الحمل بمعنى نموه وكبره؛ شوبري. قال والد شيخنا: الراجح أن الصوف واللبن كالحمل ومثلهما البيض، اهـ ح ل. قوله: (قارن بيعاً) فإن وجد بعده فهو للمشتري يأخذه إذا انفصل. قوله: (يتبع أمه في الرد) وإن انفصل، أي إن كان له الرد بأن لم تنقص أمه بالولادة. أما إذا نقصت بذلك فإنه يسقط الرد القهري لحدوث العيب بها عند المشتري. وخرج بالمقارن الحادث في ملك المشتري، فلا يتبع في الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل؛ شرح المنهج. وهذا في حمل البهيمة، أما حمل الأمة إذا حدث فهو عيب يمنع الرد القهري، اهـ سلطان. قال في عيون المسائل: وإذا اشترى أمة فبانت حاملاً ملك الرد ولو كانت بهيمة لم يملك الرد، والفرق أن الحمل في الأمة عيب لأنه يخاف معه التلف بالطلق بخلاف البهيمة لأنه يؤمن عليها التلف في الغالب اهـ. قوله: (لا تمنع الرد بالعيب) أي القديم، أي الذي حدث قبل العقد أو بين العقد والقبض أو عند القبض، ف«أل» للعهد كما قاله شيخنا العزيزي. قوله: (من مشتري) أي إن حصلت من المبيع أو بائع إن حصلت من الثمن، قال النووي في الروضة: إذا اشترى أغناماً ولم يتسلمها ومكثت عند البائع مدة طويلة ثم نتجت نتاجاً كثيراً وماتت الأصول قبيل تسلمها للمشتري فيفسخ البيع ويسقط الثمن عن المشتري ويأخذ جميع النتاج لأنه حدث على ملكه، فتفتن لها: فإنها مسئلة نفيسة عزيزة الوجود يعجز عنها كثير من الفقهاء ولم أر لها مدركاً؛ كذا بخط الزيايدي بهامش نسخه. قوله: (وإن رد) أي أحدهما. قوله: (وحبس ماء القناة) هذا خارج عن الفروع. قوله: (المرسل ماء الخ) جعله نعتاً سببياً للقناة والرحي، ولو جعله نعتاً للماءين لكان نعتاً حقيقياً. قوله: (لا لطخ ثوب الرقيق الخ) وكذا توريم ضرع الدابة وكذا إشباعها بالعلف ليتوهم المشتري كثرة اللبن أو السمن، فلا رد به. قوله: (فلا رد له) لتقصير المشتري بعدم امتحانه والسؤال عنه.

قوله: (مطلقاً) اقتضى كلامه جواز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الإبقاء؛ وليس كذلك، ولو فسر الإطلاق بجواز الأحوال الثلاثة أعني السكوت وشرط القطع وشرط الإبقاء لكان مستقيماً اهـ ح ل. وكذا لو قال عقب قول المصنف «مطلقاً» أي عن شرط القطع كما قال سم، لسلم مما ذكر، تأمل. وقوله «مطلقاً» صفة لمصدر محذوف أي بيعاً مطلقاً. قوله: (فيجوز) في نسخ ويجوز بالواو بشرط الخ، وهي الصواب إذ التفرغ يومهم عدم الجواز في حالة الإطلاق م د. ونسخة الواو ظاهرة؛ لأنه عطف على ما فهم من جواز بيعها بعد بدو الصلاح من غير شرط القطع، وأما الفاء فإنها توهم أنه بيان لمعنى المتن وليس كذلك. والحاصل أن الذي في المتن بيعها بعد بدو الصلاح من غير شرط قطع، وأما مفهومه فإنه يجوز قبل بدو الصلاح بشرط القطع. قوله: (سواء الخ) تعميم في المفهوم والمنطوق. قوله: (لأنه ﷺ الخ) دليل لمنطوق المتن ومفهومه، لكن منطوق الحديث دليل لمفهوم المتن ومفهوم الحديث دليل لمنطوق المتن. قال ح ل.

بيعت مفردة عن الشجر لا يجوز البيع . ولا يصح للخبر المذكور إلا بشرط القطع في الحال وإن كان الشجر للمشتري وأن يكون المقطوع منتفعاً به ، وإذا كان الشجر للمشتري لم يجب الوفاء بالشرط إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره . وإن بيعت الثمرة مع الشجرة جاز بلا شرط لأن الثمرة هنا تتبع الأصل وهو غير متعرض للعاهة ، ولا يجوز بشرط قطعها لأن فيه حجباً على المشتري في ملكه . ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع ، وإن بيع من مالك الأصول لما مرّ . ولو باعه مع أصوله فكبيع الثمرة مع الشجرة على المعتمد ، ويشترط لبيع الزرع والثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود من الحب والثمره لثلا يكون بيع غائب كتين وعنب لأنهما مما لا كمام له ، وشعير لظهوره في سنبله وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله لاستتاره ، ولا

وظاهر الحديث منع بيعها ولو شرط القطع اهـ . وأجيب بأن الإجماع خصصه بما إذا لم يشترط القطع . قوله : (الأحوال الثلاثة) أي الإطلاق ، وشرط القطع ، وشرط التبقية . قوله : (والمعنى الفارق بينهما) أي بين قبل بدو الصلاح وبعد بدوه . وقوله : أمن العاهة بعده وقبله يسرع إليه الفساد لضعفه فيفوت بتلفه الثمن ، وبه يشعر قوله ﷺ : «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟» شرح المنهج . قوله : (وقبل الصلاح) مستأنف ، وهو مفهوم المتن . قوله : (للخبر المذكور) عبارة شرح المنهج بعد قول المتن وإن كان أصله لمشتري فيجب شرط القطع لعموم الخبر اهـ ، فإنه شامل لما إذا باعه لمالك أصله والإجماع خصصه بما إذا شرط القطع ، فإن شرط القطع صح ولو اختلفا هل شرط القطع أم لا صدق مدعي الصحة بيمينه اهـ سلطان . قوله : (في الحال) هو من تمام الصيغة ، فلا يكفي شرطه بعد يوم مثلاً . قوله : (وأن يكون المقطوع منتفعاً به) هذا الشرط علم مما تقدم ، وإنما ذكره هنا لأنه فيما تقدم يشترط أن يكون منتفعاً به ولو مآلاً ، وهنا لا بد من كون المنفعة حالاً أ . ج . قوله : (مع الشجرة) أي بشمن واحد صفقة واحدة ، أما لو فصل الثمن بأن بيعت الشجرة بعشرة والثمره بخمسة مثلاً فلا بد من شرط القطع لعدم التبعية حيثئذ ؛ ولكن لا يجب الوفاء بالشرط لاجتماعهما في ملك شخص واحد اهـ م د . قوله : (ولا يجوز بشرط قطعها) أي ولا بشرط إبقائها للتحجير المذكور . قوله : (ولا يصح بيع البطيخ الخ) يمكن شمول المتن لما ذكر بجعل الثمرة شاملة له . قوله : (من مالك الأصول) أي له وهي اللبان التي هي فيه ، لا الأرض كما يؤخذ من أ . ج . قوله : (لما مر) أي الحديث . قوله : (فكبيع الثمرة) أي إن بيعت مطلقاً صح ، أو بشرط قطع أو تبقية فلا . ولو باع برسيماً بشرط قطعه ومن شأنه أن يخلف فقطعه فأخلف فالذي أخلفه للبائع ولا يقوم رعي البهائم مقام شرط القطع فلا بد منه . وطريق من أراد رعي البهائم أن يشتري ذلك بشرط القلع ثم يستأجر الأرض لدخول نحو البهائم فيها ؛ لأنه إذا اشتراه بشرط القلع كان المخلف له أما إذا كان بشرط القطع فلا يتأتى استئجار الأرض لأن الحادث للبائع فتأمل .

فرع : سئل م ر بالدرس : عمن اشترى إناء فيه زرع يجزّ مراراً؟ فأجاب بأنه يدخل الإناء وما فيه دون الجزة الظاهرة ولا بد من شرط قطعها . والحاصل أن الإناء بالنسبة لما فيه كالأرض بالنسبة لما فيها ، سم على المنهج . ومن قوله : والحاصل الخ يعلم أن الكلام فيما لو أطلق في بيع الإناء ، أما لو قال بعثك الإناء وما فيه كانت الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج إلى شرط قطعها بل لا يصح ع ش على م ر .

قوله : (بعد بدو الصلاح) صوابه إسقاط هذا القيد كما قاله ق ل ؛ أي لأنه يشترط ظهور المقصود من الحب والثمره مطلقاً ولو قبل بدو الصلاح ؛ لأنه لا بد أن يكون المبيع مرئياً . قوله : (ظهور المقصود) أي رؤيته . قوله : (كتين) مثال لم يصح بيعه . قوله : (مما لا كمام له) بكسر الكاف هو وعاء الطلع وغطاء النور وغيرهما ، وجمعه أكمة مثل سلاح وأسلحا اهـ مصباح . والمراد به هنا الساتر لما هو فيه . قوله : (لا يصح بيعه دون سنبله الخ) مثل البرّ في سنبله جزر في أرضه وفول في قشره الأعلى ، ويصح بيع كتان بدا صلاحه ؛ لأن ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كنوي التمر ، ومحلّه إذا بيع قبل

بعضه لأن المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبنيها بعد الدراس وبدو صلاح ما مر من ثمر وغيره بلوغه صفة يطلب فيها غالباً، وعلامته في الثمر المأكول المتلون أخذه في حمرة أو نحوها كسواد، وفي غير المتلون منه كالعنب الأبيض لينه وجريان الماء فيه. وفي نحو القثاء أن تجنى غالباً للأكل، وفي الزرع اشتداده، وفي الورد انفتاحه وبدو صلاح بعضه وإن قل كظهوره، وعلى بائع ما بدا صلاحه من الثمر وغيره سقيه قبل التخلية وبعدها عند استحقاق

انعقاد بزره أو بعده وبعد نفذه أو باعه دونه وإلا بطل البيع للجهل بالمقصود من البذر والكتان زي أج. وقوله «قبل انعقاد بزره» فيه أنه لا كتان فيه حينئذ ينتفع به فلا يظهر كلام الزيادي، إلا إن أجره الأرض مدة يكمل فيها ويكون البذر للمشتري إذا اشتراه بشرط القطع. قوله: (الدراس) وفي نسخة: الدياس، مصدر داس الرجل الحنطة يدوسها بمعنى درسها. وأنكر بعضهم كون الدياس من كلام العرب، وبعضهم قال هو مجاز وكأنه مأخوذ من داس الأرض إذا شدد وطأ عليها بقدمه، اهـ مصباح. قوله: (وبدو صلاح ما مر الخ) جعل الماوردي بدو الصلاح على ثمانية أقسام: اللون والطعم والنضج والاشتداد والطول والكبر والتشقيق والانفتاح كحمرة العناب وذهاب مرارة الرمان بحلاوة الحلو وحموضة الحامض ونضج التين والبطيخ واشتداد القمح وطول البقول وكبر القثاء وانشقاق ما له تمام القطن والجوز اهـ ح ل. والبقول هي خضراوات الأرض اهـ. قوله: (وغيره) وهو الزرع. قوله: (يطلب فيها) أي بسببها أو معها أو في أوانها، فيكون كلامه على حذف مضاف. قوله: (الأبيض) اعترض بأن البياض لون له. وأجيب بأن المراد بالمتلون الذي يتجدد له لون بعد آخر والبياض لازم له. قوله: (لينه وجريان الماء فيه) ومثله فيما ذكر الليمون وإن لم يأخذ في الصفرة فهو مستثنى من المتلون. قوله: (وفي نحو القثاء) ظاهر عطفه على الثمر أنه ليس منه، والقثاء أخت الخيار وتصرف مع مدها. قوله: (وفي الورد) الأولى تقديمه على الزرع لأنه من الثمر. قوله: (وبدو صلاح بعضه الخ) التشبيه في مطلق التبعية وإن كانت جهتها مختلفة، فالمراد هنا أنه إذا بدا صلاح البعض وإن قل يتبعه. ويلحق به البعض الآخر في صحة البيع من غير احتياج إلى شرط القطع، فيكون كما لو بدا صلاح الجميع. هذا هو المراد هنا، فكان الأولى أن يقول: وبدو صلاح بعضه كبدو صلاح كله. وأما قوله «كظهوره» فهو إشارة إلى مسألة أخرى ذكرها في المنهج أولاً ثم أحال عليها بقوله «كظهوره» فصنيع الشارح هنا فيه حوالة على مجهول. وصورة تلك المسألة: أن تباع الأشجار فقط، فإذا كان عليها ثمرة فإن كانت كلها وقت العقد ظاهرة فهي للبائع ولا تتبع الشجرة في البيع، وكذا إذا ظهر بعضها ولو قليلاً فإن البعض الآخر الذي لم يظهر يتبع ويلحق بما ظهر في كون كل للبائع. وعبرة متن المنهج: وثمره شجر مبيع إن شرطت لأحدهما فله، وإلا فإن ظهر منها شيء فهي للبائع وإلا فلمشتري؛ وإنما تكون للبائع إن اتحد حمل وبستان وجنس وعقد وإلا فلكل حكمه، اهـ. وقوله «وإنما تكون للبائع» مع قوله «وبدو صلاح بعضه كظهوره» يفيد أن الشروط الأربعة معتبرة فيما هنا، فيقال: وإنما يكون ما لم يبد صلاحه كالذي بدا صلاحه في عدم الاحتياج إلى شرط القطع إن اتحد حمل وبستان وجنس وعقد، وإلا فلكل حكمه فيشترط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا صلاحه.

قوله: (وعلى بائع الخ) أي ولو كان البائع غير مالك الأصول على المعتمد، فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لمخالفته مقتضاه؛ لأن السقي من تنمة التسليم كالكيل في المكيل، أي لأن البائع يلزمه أجرة كيال المبيع لأنه من تنمة التسليم الواجب عليه. قال الزيادي: إيضاحه أن البائع كأنه التزم البقاء الذي استحققه المشتري بالعقد وهو لا يتم إلا بالسقي، والمراد بقوله «وعلى بائع ما بدا صلاحه» أي حيث باعه لغير مالك الأصل من شجر وأرض، فإن باعه له لم يلزمه سقي كما هو ظاهر لانقطاع العلة بينهما كما في شرح م ر. وكذلك لا يلزمه السقي إذا باعه مع الأصل بالأولى، قال ع ش: بقي ما لو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو هل يلزم البائع السقي أو لا؟ فيه نظر، والأقرب للزوم. ويوجه بأنه التزم له السقي فيبيع الشجرة لغيره لا يسقط عنه ما التزمه اهـ. قال شيخنا المدابغي: وحاصله أنه يجب السقي على البائع

المشتري الإبقاء بقدر ما ينمو ويسلم من التلف والفساد، ويتصرف فيه مشتريه ويدخل في ضمانه بعد التخلية، فلو تلف بترك البائع السقي قبل التخلية أو بعدها انفسخ البيع أو تعيب به تخير المشتري بين الفسخ والإجازة ولا يصح بيع ما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بموجوده كتين وقثاء إلا بشرط قطعه عند خوف الاختلاط، فإن وقع اختلاط فيه أو فيما لا يغلب اختلاطه قبل التخلية خير المشتري إن لم يسمح له به البائع، فإن بادر البائع وسمح سقط خياره. أما إذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا يخير المشتري بل إن توافقا على قدر فذاك وإلا صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر، واليد بعد التخلية للمشتري.

(ولا) يجوز (بيع ما فيه الربا) من المطعوم (بجنسه رطباً) بفتح الراء ولو في الجانبين، كالرطب بالرطب والحصرم بالحصرم، واللحم باللحم أو في أحدهما كالرطب بالتمر، واللحم بقديده إلا اللبن وما شابهه من المائعات

بشروط ثلاثة: أن يكون قد بدا صلاحه، وأن يستحق المشتري الإبقاء، وأن لا يتعذر السقي.

قوله: (عند استحقاق المشتري الإبقاء) أي فيما إذا باع مطلقاً أو بشرط الإبقاء، فلو بيع بشرط القطع لم يلزم البائع السقي بعد التخلية اهـ منهج. أما قبل التخلية فيلزمه. ولا يقال شرط القطع قطع العلة بينهما لأنه من ضمانه كما ذكره الشيخ سلطان. والعلة هي المطالبة بما يلزمه، وظاهر هذه العلة أنه لا فرق بين ما بدا صلاحه وغيره؛ لكن قال سم: أما إذا باعه قبل بدو الصلاح فلا سقي على البائع لانقطاع العلة بينهما باشتراط القلع؛ قاله الرافعي. وقضيته كما قال الزركشي أنه لا سقي عليه فيما لو باعه من مالك الشجر، أي بعد بدو الصلاح، وهو ظاهر. وفي الروضة ما يدل له، اهـ شرح الروض.

قوله: (بعد التخلية) تنازع فيه يتصرف ويدخل، والأولى أن يؤخر قوله: ويتصرف الخ عن قوله: فلو تلف الخ. قوله: (أو تعيب به) أي بترك البائع السقي. قوله: (تخير) أي فوراً. قوله: (ولا يصح بيع ما يغلب الخ) أي وإن بدا صلاحه. قوله: (عند خوف) متعلق بمحذوف، أي ويكلف قطعه عند خوف الخ؛ وأما الشرط ففي الحال. قوله: (خير المشتري) وهو على الفور كخيار العيب، ولا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فإنه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ م ر. قوله: (فإن بادر الخ) فلو وقع الفسخ والمسامحة معاً هل ينفسخ كما لو كان الخيار لهما فأجاز أحدهما وفسخ الآخر حيث يرجح الفسخ أو لا نظراً لبقاء العقد؟ نقل عن تقرير الزيايدي الثاني، وهو ظاهر إذ الأصل تقرير العقود اهـ أ ج. وعبارة ع ش على م ر: وينبغي أن مثل ذلك ما إذا وقع الفسخ والمسامحة معاً فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد.

قوله: (ولا يجوز بيع ما فيه الربا الخ) كان المناسب ذكرها في باب الربا عند قوله: وكذا المطعومات الخ؛ لأنه إشارة إلى شرط في المماثلة التي هي شرط في بيع المطعوم بمثله، فكأنه قال: ويعتبر في المماثلة أن تكون حال الجفاف إلا ما استثناءه المتن والشرح. قوله: (رطباً) حال من «ما». قوله: (ولو في الجانبين) مع قوله أو في أحدهما، فيه أنه لم يبق قبل الغاية شيء، فالأولى أن يقول ولو من أحد الجانبين؛ لأنه الذي يتوهم فيه الجواز. قوله: (والحصرم) وهو حب العنب قبل بدو صلاحه فهو خاص بالعنب، وأما حب الرطب قبل بدو صلاحه فيسمى يسراً؛ وكذا قيل لكن قال في القاموس: الحصرم كزبرج الثمر قبل النضج. قوله: (إلا اللبن وما شابهه) أشار الشارح بقوله «وما شابهه» إلى أن الاستثناء في كلام المصنف لا مفهوم له، أو فيه تفصيل أو إشارة إلى كل ما فيه رطوبة م د. وكتب بعضهم قوله: إلا اللبن الخ، فيجوز بيع بعضه ببعض إذا كان غير مغلي بالنار وغير مخلوط بالماء، وإلا فلا يجوز ولا فرق في اللبن بين الحليب وغيره،

كالأدهان والخلول. واعلم أن كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما اشترط التماثل وإلا فلا، وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر إن كانا من جنس وإن كانا من جنسين وقلنا الماء العذب ربوي وهو الأصح لم يجز، وإن كان الماء في أحدهما وهما جنسان كخل العنب بخل التمر وخل الرطب بخل الزبيب جاز لأن الماء في أحد الطرفين، والمماثلة بين الخلين المذكورين غير معتبرة. والخلول تتخذ غالباً من العنب والرطب والزبيب والتمر، ويتنظم من هذه الخلول عشر مسائل. وضابط ذلك أن تأخذ كل واحد مع نفسه ثم تأخذه مع ما بعده، ولا تأخذه مع ما قبله لأنك قد عدته قبل

فيجوز حليب بحليب أو رائب برائب أو مخيض خالص من الزبد بمثله أو أقط بمثله خالص من الملح، ويجوز بيع بعض هذه ببعض ما عدا المخيض فلا يجوز بيعه بغير المخيض، ولا يجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسمن ولا بالمخيض ولا بالجبن ولا الجبن بالجبن ولا الزبد بالزبد ولا الأقط بمثله إذا كان فيه ملح ولا المصل بمثله.

قوله: (وأعلم أن كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما) هاتان صورتان. وقوله «وإلا» أي وإن لم يتحد الجنس، «فلا» أي لا يشترط التماثل صورة واحدة. وقوله «وكل خلين فيهما ماء الخ» هاتان صورتان أيضاً. وقوله «وإن كانا من جنسين» صورة واحدة. وقوله «وإن كان الماء في أحدهما» فيه صورتان، هذه ثمانية صريحة من كلامه، وبقي صورتان تفهيمان من قوله «وإن كان الماء في أحدهما وهما جنسان» فمفهومه أنه لو كان في أحدهما وهما جنس واحد لا يجوز البيع، وفي هذا صورتان. قوله: (كخل العنب) الكاف استقصائية. قوله: (لأن الماء الخ) أي فلم يكن من قاعدة مد عوجة ودرهم. قوله: (المذكورين) أي اللذين من جنسين. قوله: (تتخذ غالباً من العنب) وزاد الرملي بهامش الروض اتخاذها من عصير الرمان وعصير القصب. وألغز بعضهم في القصب فقال:

مهفهفة الأعطاف عذب مذاقها تفوق القنا لكن بغير سنان
وتأخذ كل الناس منها منافعاً وتؤكل قبل العصر في رمضان

وقول الشاعر «القنا» هو الرمح الصغير. قوله: (الأولى بيع الخ) وهي صحيحة، وكذا الثانية والخامسة والسابعة والثامنة. وقوله «والثالثة بيع الخ» وهي باطلة، وكذا الرابعة والسادسة والتاسعة والعاشرة. قوله: (ويستثنى الزيتون أيضاً) أي كما استثنى اللبن. وقد يقال لا رطوبة فيه وإنما الذي فيه دهن والجفاف موجود فيه، شرح تصحيح اهـ شوبري؛ أي فلا استثناء. والضابط أن يقال كل خلين لا ماء فيهما جاز بيع بعضهما ببعض اتحد جنسهما أو اختلفا كخل عنب بخل عنب وخل رطب بخل رطب وخل عنب بخل رطب، أو في أحدهما ماء واختلف الجنس كخل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب، وكل خلين فيهما ماء لا يجوز بيع بعضهما ببعض اتحد جنسهما أو اختلف كخل زبيب بخل زبيب وخل تمر بخل تمر وخل زبيب بخل تمر، أو في أحدهما ماء واتحد الجنس كخل عنب بخل زبيب وخل رطب بخل تمر؛ لأنه من قاعدة مد عوجة ودرهم؛ لأن الماء ربوي فمن ثم اشترط كونه عذباً. قوله: (وكذا العرايا) أي تستثنى. والعرايا جمع عرية، وهي لغة: ما يفرد مالها للأكل لأنها عريت عن حكم جميع البستان كما في شرح المنهج. وهي فعيلة بمعنى مفعولة. قوله: (وهو) أي شرعاً. وذكر الضمير مراعاة للخبر. قوله: (فيما دون) عبارة شرح المنهج: ومحل الرخصة فيما دون الخ، فيكون متعلقاً بمحذوف، ويحتمل أنه متعلق بتستثنى المقدّر في قوله: وكذا العرايا، أي وكذا تستثنى العرايا فيما دون الخ كما قرره شيخنا العشماوي. ولا بد أن يكون الدون زيادة على التفاوت الذي يقع بين الكيلين، ولا يكفي نقص ربع مدّ خلافاً للماوردي، سلطان. وقوله: ولا بد أن يكون الدون أي الحاصل به النقص عن الخمسة أوسق، وقوله «ولا يكفي» أي في محل النقص عن الخمسة أوسق نقص ربع مدّ؛ أي لأن ربع المدّ يقع به التفاوت بين الكيلين وقد اشترط في النقص

هذا فلا تعدّه مرة أخرى: الأولى بيع خل العنب بمثله. الثانية: بيع خل الرطب بمثله. الثالثة: بيع خل الزبيب بمثله. الرابعة: بيع خل التمر بمثله. الخامسة: بيع خل العنب بخل الرطب. السادسة: بيع خل العنب بخل الزبيب. السابعة: بيع خل العنب بخل التمر. الثامنة: بيع خل الرطب بخل الزبيب، التاسعة: بيع خل الرطب بخل التمر. العاشرة: بيع خل الزبيب بخل التمر. ففي خمسة منها يجزم بالجواز، وفي خمسة بالمنع. فالخمس الأولى خل عنب بخل عنب خل رطب بخل عنب خل تمر بخل عنب خل زبيب بخل تمر بخل زبيب بخل تمر بخل تمر بخل زبيب بخل تمر. ويستثنى الزيتون أيضاً فإنه يباع بعضه ببعض إذ لا يتجفف وجعلوه حالة كمال وكذا العرايا وهو بيع الرطب على النخل خرصاً بتمر في الأرض كيلاً، أو العنب على الشجر خرصاً بزبيب في الأرض كيلاً، فيما دون خمسة أوسق تحديداً بتقدير الجفاف بمثله «لأنه صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق» شك داود بن حصين أحد رواة، فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قوليّه. ولو زاد على ما دونها في صفتين جاز، ويشترط التقابض بتسليم التمر أو الزبيب إلى البائع كيلاً، والتخلية في رطب النخل وعنب الكرم لأنه مطعوم بمطعوم. ولا يجوز بيع مثل العرايا في باقي الثمار كالخوخ واللوز لأنها مستورة بالأوراق، فلا يتأتى الخرص فيها ولا يختص بيع العرايا بالفقراء لإطلاق أحاديث الرخصة.

فصل: في السلم

أن يكون زيادة على الذي يحصل به التفاوت. قوله: (بمثله) متعلق بمحذوف، أي: ويبيع بمثله بتقدير الجفاف. قوله: (بخرصها) أي بمخروصها، أي بقدر مخروصها، وهو متعلق ببيع أي بيع العرايا بقدر مخروصها من الرطب أو العنب، فالعرايا هنا بالمعنى اللغوي وهو الرطب أو العنب المخروص؛ لأنه عري عن أحكام البستان كما تقدم قرره شيخنا العشماوي. قال المدابغي: والحاصل أنه لا يجوز بيع العرايا إلا بتسعة شروط: أن يكون المبيع عنياً أو رطباً. وأن يكون ما على الأرض مكيلاً والآخر مخروصاً، وأن يكون ما على الأرض يابساً والآخر رطباً بفتح الراء وإسكان الطاء، وأن يكون الرطب على رؤوس الشجر لأن من حكم الرخصة أكل الرطب على التدرج فلو كان الرطب على الأرض لم يصح خلافاً لبعضهم إذ الرخصة يقتصر فيها على محل ورودها شرح م ر، وأن يكون دون خمسة أوسق، وأن يتقابض قبل التفرق لأنه بيع مطعوم بمثله وهو يشترط فيه الحلول والتقابض ويحصل القبض بنقل التمر أو الزبيب لأنه منقول وبالتخلية في الرطب والعنب الذي على الشجر لأنه من غير المنقول، وأن يكون بعد بدو الصلاح، وأن لا يتعلق به زكاة، وأن لا يكون مع أحدهما شيء من غير جنسه؛ فليحفظ اهـ.

قوله: (ولا يجوز بيع مثل العرايا في باقي الثمار كالخوخ واللوز) أي بأن يباع خوخ على الشجر بخوخ ناشف على الأرض ولوز على الشجر بلوز على الأرض ناشف يابس؛ هذا هو المراد، أما بيع الخوخ مثلاً بالتمر فصحيح بشرط الحلول والتقابض فقط إذا كان ما على الشجر ظاهراً غير مستور بأوراق. قوله: (بالفقراء) والمراد بالفقير في هذا الباب من لا نقد بيده زي.

فصل: في السلم

لما فرغ من الكلام على بيع الأعيان شرع يتكلم على بيع الذمم بلفظ السلم، وهو نوع من البيوع إلا أنه بلفظ خاص. وإنما أفرده بفصل لأنه له شروطاً زائدة وتفصيل زائدة على أنواع البيع. ولفظ السلم والسلف اسم مصدر لأسلم

ويقال له السلف يقال: أسلم وسلم وأسلف وسلف والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق قاله الماوردي. سمي مسلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم رأس المال. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾^(١) الآية. قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: نزلت في السلم وخبر الصحيحين: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُؤَسِّلْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزَنَ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» وتقدم تعريف السلم في كلام المصنف أول البيوع.

(ويصح السلم حالاً ومؤجلاً) بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والإجماع، وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر. فإن قيل الكتابة لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل. أجيب بأن الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك. ويشترط تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل لزومه، فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزماء بطل

وأسلف والمصدر الإسلام والإسلاف، ولفظ السلم خاص بما في الباب، بخلاف لفظ السلف فمشارك بين السلم والقرض.

قوله: (في السلم) لم يذكر المصنف ولا غيره من الشافعية معناه لغة؛ لكن ذكر العلامة الملامسكين من الحنفية في شرح الكنتز أنه لغة: الاستعجال اهـ برماوي. وكان وجهه أن الشرع لما أوجب تسليم رأس المال في المجلس كأنه استعجله. وذكر المدابغي عن بعض الحنفية أن معناه لغة التقديم، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لبعض الصحابة حين أسلم: «أَسْلَمْتُ عَلَى مَا أَسْلَفْتُ مِنْ خَيْرٍ» أي قدمت.

قوله: (ويقال له السلف) ذكره لأنه الواقع في الحديث ق ل. وفيه نظر، فإن في الحديث روايتين بالفاء وبالميم فكل منهما في الصحيحين كما في أج، لكن المذكور في الشارح: من أسلف فكلام ق ل ناظر له. قوله: (لتقديم رأس المال) أي والسلف معناه لغة السابق. قوله: (إذا تداينتم) أي تحملت ديناً، فالباء صلة. وفسر الدين فيها بدین السلم وهو المسلم فيه كما قرره شيخنا العشماوي. وعبرة البيضاوي: أي إذا دأب بعضكم بعضاً تقول دأبته إذا عاملته نسيئة معطياً أو آخذاً. قوله: (من أسلف) أي من أراد أن يسلف في مكيل فليكن معلوماً، أو إلى أجل فليكن معلوماً؛ لا أنه حصره في المكيل والموزون والمؤجل فلا ينافي ما يأتي أنه يكون حالاً أيضاً، ويكون فيما يعد كاللبن وفيما يذرع كالثياب وفي الحيوانات ح ل مع زيادة. قوله: (وتقدم تعريف السلم) وهو بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم لأنه بلفظ البيع بيع على المعتمد. قال البلقيني: ليس لنا عقد يتوقف على لفظ مخصوص إلا ثلاثة: السلم والنكاح والكتابة. وقضية كونه بيعاً أنه لا يصح سلم كافر في كل ما امتنع تملكه من رقيق مسلم أو مرتد أو مصحف أو كتب حديث أو كتب فقه فيها آثار السلف، خلافاً للماوردي ومن تبعه، وكذلك الحربي يمتنع عليه السلم في عدة القتال من سلاح وخيل، وكذلك المحرم يمتنع عليه السلم في الصيد البري الوحشي المأكول فيعتبر له ما يعتبر في البيع إلا الرؤية؛ ولهذا صح سلم الأعمى.

قوله: (حالاً) خلافاً للأئمة الثلاثة، وهو ومؤجلاً حالان على الإسناد المجازي، والأصل: حالاً المسلم فيه ومؤجلاً المسلم فيه. قال سم: ولو الحقاً به أجلاً في المجلس لحق أو ذكرًا أجلاً ثم أسقطاه في المجلس صح. قوله: (بأن يصرح بهما) فإن أطلق العقد حالاً كالشمن في البيع المطلق سم. ولو قال به ليرجع إلى المؤجل فقط لكان أولى، إذ الحلول لا يشترط التصريح به لحمل الإطلاق عليه. قوله: (فإن قيل النخ) وارد على قوله «وأما الحال فبالأولى» فهو من طرف المخالف كالأئمة الثلاثة القائلين بأن السلم لا يصح حالاً كالكتابة. وحاصل الجواب الفرق بين البابين.

العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه، فلو أطلق كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا ثم عين الدينار وسلم في المجلس قبل التخليار جاز ذلك لأن المجلس حريم العقد، ولو قبضه المسلم إليه في المجلس وأودعه المسلم قبل التفرق جاز لأن الوديعة لا تستدعي لزوم الملك. وكذا يجوز رده إليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا، ويجوز كون رأس المال منفعة وتقبض بقبض العين. ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره. ولا يسلم إلا (فيما تكامل) أي اجتمع (فيه خمس شرائط) الأول: (أن يكون) المسلم فيه (مضبوطاً بالصفة) التي لا يعز وجودها كالحبوب والأدهان والثمار والثياب والدواب والأرقاء والأصواف والأخشاب والأحجار

قوله: (ويشترط تسليم الخ) سيأتي هذا في قول المصنف وأن يتقابضاً قبل التفرق، فلا حاجة لذكر الشارح له. ويشترط أيضاً حلوله كما في المنهج. وسيأتي آخر الشرح، فلو كان مؤجلاً وتقابضاه قبل التفرق لم يصح العقد. قوله: (في مجلس العقد) كقولهما: اخترنا لزوم العقد. وعبارة شرح المنهج: قبل التفرق، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الكالئ إن كان رأس المال في الذمة؛ ولأن السلم عقد غرر جواز للحاجة فلا يضم إليه غرر آخر أي إن كان رأس المال معيناً. قوله: (أو الزمناه) أي قبل قبض رأس المال، ولو قدمه عليه لكان أولى. قوله: (بطل فيما لم يقبض) أي ويثبت للمسلم إليه الخيار لا للمسلم؛ لأن الصفقة لم تتفرق، عليه بل على المسلم إليه، مدابغي. قوله: (فلو أطلق) أي رأس المال، أي لم يعين في العقد؛ فالمراد بالإطلاق عدم التعيين وإلا فهو مقيد بما في الذمة. وهذا تفريع على قوله تسليم رأس المال، وفيه إشارة إلى أن المدار عليه لا على التعيين في العقد. قوله: (لأن المجلس حريم العقد) أي فله حكمه، وكذا يجوز فيه إلحاق الأجل وإسقاطه كما تقدم عن سم. وفي القاموس: حريم الدار حقوقها. فيكون المعنى حريم العقد أي حقه. وسمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكة أن يستقل بالانتفاع به، اهـ مصباح. قوله: (وأودعه المسلم) لا إن أحيل به من المسلم، فلا يصح وإن قبض فيه، أي قبضه المحتال وهو المسلم إليه في المجلس؛ شرح المنهج. قوله: (جاز) أي ولا يقال إن رجوعه ليد المسلم على جهة الوديعة يبطل القبض السابق؛ لأن التفرق حصل وهو في يد المسلم وديعة، فربما يقال إن هذا كعدم القبض بالكلية. قوله: (لأن الوديعة لا تستدعي الخ) قضيته أن التصرف الذي يستدعي لزوم الملك لا يصح من أحد المتعاقدين مع الآخر. وليس كذلك كما يدل له قوله «وكذا يجوز رده له عن دينه» إذ محل التفصيل إذا كان التصرف لأحد العاقدين مع أجنبي لا مع صاحبه، فلا يصح تصرف أحدهما مع أجنبي قبل لزوم العقد بتصرف يستدعي لزوم الملك كالبيع والإقراض. قوله: (لا تستدعي لزوم الملك) كأن المعنى لا تتوقف على لزوم الملك بل تصح قبل لزومه، شوبري.

قوله: (ويجوز كون رأس المال منفعة) أي معلومة، كما يجوز جعلها ثمناً وأجرة وصدافاً كأسلمت إليك منفعة داري سنة في كذا، ويشترط تسليمها أي الدار بالمجلس. قوله: (وتقبض بقبض العين) أي المتعلق بها تلك المنفعة؛ لأنها لما تعذر القبض الحقيقي اكتفى بهذا لأنه الممكن في قبض المنفعة لأنها تابعة للعين. ومن هذا يؤخذ أنه لو جعل رأس المال عقاراً غائباً ومضى في المجلس زمن يمكن فيه المضي إليه والتخلية صح؛ لأن القبض فيه بذلك، وهو كذلك. وقضيته أنه لو كانت المنفعة متعلقة ببذنه كأسلمت إليك خدمتي شهراً أو تعليمي سورة كذا في كذا صح، فيسلم نفسه وليس له إخراجها عن التسليم كما في الإجازة كما في شرح م ر. قوله: (تكفي عن معرفة قدره) كالثمن المعين. هذا إذا كان رأس المال مثلياً، ومثله المتقوم إذا كان منضبط الصفات، فإن اتفق فسخ وتنازعا في القدر فالقول قول المسلم إليه لأنه غارم كما قاله العناني.

قوله: (التي لا يعز وجودها) العزة معناها القلة. ويغني عن هذا القيد قوله الآتي: وأن يكون موجوداً عند

والحديد والرصاص، ونحو ذلك من الأموال التي تضبط بالصفات فما لا يضبط بها كالنبل لا يصح السلم فيه، وكذا ما يعز وجوده كاللؤلؤ الكبار واليواقيت وسائر الجواهر والجارية وأختها أو ولدها. (و) الثاني: (أن يكون) المسلم فيه (جنساً) واحداً (لم يختلط به) جنس (غيره) اختلاطاً لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود، والأركان التي لا تنضبط كهريسة ومعجون وغالية وخف مركب لاشتماله على ظهارة وبطانة، فإن كان الخف مفرداً صح السلم فيه إن كان جديداً واتخذ من غير جلد وإلا امتنع، ولا يصح في الترياق المخلوط، فإن كان مفرداً جاز السلم فيه.

الاستحقاق في الغالب. قوله: (كالحبوب) أي الصحيحة، أما المدشوشة فلا يصح السلم فيها؛ قال سم: أفتى شيخنا م ر بعدم صحة السلم في الفول المدشوش والقمح المدشوش. قوله: (والأدهان) أي غير نحو المطيبة. قوله: (والشمار) أي غير نحو المشدخة، أي غير المعالجة بالماء والملح. قوله: (والثياب) أي غير الملبوسة، أما الملبوسة فلا يصح السلم فيها. قوله: (والأرقاء) عطف خاص رداً على مخالفة ق ل. قوله: (كالنبل) أي السهام لاختلاف وسطه وطرفيه، وقال بعضهم: أي النبل المريش بفتح الميم وكسر الراء وإسكان الباء بوزن كريم، أي الذي فيه الريش، لاختلاف وسطه وطرفيه رقة وغلظاً وتعذر ضبطه. أما النبل قبل خروطه وعمل الريش فيه فيصح لتيسر ضبطه، اهـ مدابغي.

قوله: (كاللؤلؤ الكبار) وهي ما يقبل الثقب للترزين. وخرج بالكبار الصغار، وهي ما تطلب للتداوي، فيجوز السلم فيها كيلاً ووزناً؛ شرح المنهج. قوله: (والجارية وأختها) وكذا البهيمة ولدها ح ل. فإن قلت: هذا لا يندر اجتماعهما. قلت: يندر بالنظر للأوصاف التي يجب ذكرها في السلم، فكون البهيمة بأوصاف مخصوصة ولدها بأوصاف مخصوصة مما يندر؛ وكذا تقول في الأمة وأختها أو ولدها وفي اللؤلؤ واليواقيت كما أشار إلى ذلك في شرح المنهج بقوله: لندرة اجتماعه مع الصفات المشروط ذكرها؛ كذا قرره شيخنا العشماوي. وظاهر قول الشارح الجارية وأختها وإن كانتا عند المسلم إليه والمسلم حال على المعتمد، ونقل عن زي الصحة، وهو مخالف لإطلاقهم؛ قاله أ ج قال الزيادي نقلاً عن الأسنوي. وإنما صح اشتراط نحو الكتابة في قوله: أسلمت إليك هذه الدراهم في عبد كاتب صفته كذا وكذا، مع أنه قد يندر اجتماعها مع الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم.

قوله: (اختلاطاً لا ينضبط الخ) لما كان ظاهر المتن أنه لا يصح في المختلط بجنس آخر مطلقاً، قيده الشارح بقوله: اختلاطاً الخ؛ لأن الصحة في صورتين أن يكون جنساً واحداً وأن يكون جنسين فأكثر مع انضباط المقصود كعتابي وهو المركب من حرير وقطن كما في شرح المنهج. وجملة «لا ينضبط» صفة لاختلاطاً، والرباط مقدر أي: لا ينضبط به، أي بالاختلاط مقصود المسلم فيه اهـ. قال م ر: والأوجه أن المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الأجزاء. قوله: (المقصود الأركان) أي الأجزاء. قوله: (وغالية) هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور؛ كذا في الروضة وأصلها، وفي تحرير النووي ذكر الدهن مع الأولين، شرح المنهج. والمراد بالدهن دهن البان، قال الجوهري: أول من سماها أي الغالية بذلك سليمان بن عبد الملك؛ ونظر فيه الدميري بقول فاطمة:

ماذا على من شم تربة أحمد أن لا يشم مدى الزمان غواليها
صبت عليّ مصائب لو أنها صبت على الأيام عدن لياليها

ومثلها الندّ بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن عناني.

قوله: (وخف) أي ونعل. قوله: (فإن كان الخف مفرداً الخ) فلا يصح السلم في الخف إلا بهذه الشروط الثلاثة. قوله: (في الترياق) وهو بقاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات، ففيه ست لغات؛ ويقال دراك

ولا يصح في رؤوس الحيوان لأنها تجمع أجناساً مقصودة ولا تنضبط بالوصف. (ولم تدخله النار لإحالتها) أي فيصير غير منضبط. فلا يصح السلم في خبز ومطبوخ ومشوي لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه، وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيد والدبس واللبأ، فيصح السلم فيها كما مال إلى ترجيحه النووي في الروضة وهو المعتمد. وقيل: لا يصح كما في الربا. وفرق بضيق باب الربا، ولا يصح في مختلف أجزاءه كقدر وكوز وقمقم ومنارة ودست معمولة لتعذر ضبطها. وخرج بمعمولة المصبوبة في قالب فيصح السلم فيها

وطراق شرح المنهج. والدال والطاء في الأخيرتين مكسورتان أو مضمومتان فيكون فيه عشر لغات، قال القاضي أبو الطيب وغيره: الترياق نجس فإنه يطرح فيه لحوم الحيات وابن الأتان، ونص عليه في الأم؛ قال الأزرعي: فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر كما ذكره الرشدي على م ر، أي بأن كان من نبات. قوله: (في رؤوس الحيوان) وكذا الأكارع وإن كانت نيئة. قوله: (تجمع أجناساً) من عظم ولحم ودهن.

قوله: (ولم تدخله النار الخ) هلا جعل هذا شرطاً! قوله: (فلا يصح السلم في خبز) بخلاف الإقراض، فيجوز إقراض الخبز وزناً لعموم الحاجة إليه على المعتمد، ومقابله ما في الكافي أنه يجوز عدداً، وكذلك خميرة العجين فيجوز إقراضها لا السلم فيها لاختلافها بالحموضة كما ذكره المدابغي. قال الرملي: والأوجه إلحاق النيدة بالخبز اهـ. وأول من صنعها مريم عليها السلام حين قلّ لبنها لسيدنا عيسى عليه السلام. وقال خضر: المعتمد عدم الإلحاق فيصح السلم فيها لأن ناراها منضبطة، وأما النيلة فإن خلت عن الطين جاز السلم فيها وإلا فلا، وكذلك الكشك لاختلافه بالحموضة وحنطة مخلوطة بشعير إذا كثرت حبات الشعير، ومثل ذلك المفتقة؛ فهذا كله لا يصح السلم فيه لعدم انضباط أجزائه المقصودة، أما ما اختلط بما لا يقصد كالأقط والجبن والسّمك المملح وخل نحو الزبيب وحبات شعير لا تقصد في بر وعكسه فيصح السلم فيه، ويصح في قصب السكر وفي العجوة غير المعجونة بنواها. قوله: (كالعسل) أي عسل النحل لأنه ينصرف إليه عند الإطلاق. وقوله «المصفي بها» أي عن شمعها. قوله: (والفانيد) هو عسل القصب المتخذ من لكالك القصب أي الزعازيع. قوله: (والدبس) وهو عصير العنب بعد طبخه. وقوله «واللبأ» بالهمز والقصر أول ما يحلب، برماوي. قال أبو زيد: وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلبة كما في المصباح. قوله: (كما في الربا) لأنه لا يجوز بيع بعضها ببعض للجهل بالمماثلة، وقال شيخنا المدابغي: أي بالنسبة لغير العسل، وإلا فقد قال فيما سبق: ولا يضر تأثير تمييز كعسل وسمن.

قوله: (وفرّق الخ) هذا الفرق من جهة القول المعتمد. قوله: (كقدر) بكسر القاف: آنية يطبخ فيها وهي مؤنثة؛ ولهذا تدخل الهاء في التصغير فيقال: قديرة اهـ مصباح. قوله: (وكوز) عبارة المناوي على الشمايل: لا يقال للإناء كوز إلا إذا كانت عروة اهـ. قوله: (ومنارة) وهي ما يوضع فوقها السراج المسماة بالمسرجة مأخوذة من النور، ومن ثم كان الأشهر في جمعها مناوّر لا منائر اهـ زي. وفي المدابغي على التحرير: منارة بفتح الميم وجمعها مناوّر وهو القياس؛ لأنها من النور. ويجوز منائر بالهمز تشبيهاً للأصلي بالزائد، كما همزوا مصائب مع أن أصله مصاوب. وما نقل عن سيبويه إن ذاك غلط يتعين تأويله، فقد قرئ: «معاش» بالهمز، شرح عباب خ ض. وقوله «وهو القياس» فإن حرف المد إذا وقع ثالثاً في المفرد وكان أصلياً يصحح ولا يبدل همزاً، بخلاف ما إذا كان زائداً فإنه يبدل همزاً، قال ابن مالك:

والمد زيد ثالثاً في الواحد همزاً يرى في مثل كالفلائد

ومنارة أصلها منورة بوزن مفعلة، نقلت حركة الواو إلى النون ثم قيل: تحركت الواو سابقاً وانفتح ما قبلها الآن

ولا يصح في الجلد لاختلاف الأجزاء في الرقة والغلظ، ويصح في أسطال مربعة أو مدورة. ويصح في الدراهم والدنانير بغيرهما لا بمثلتهما ولا في أحدهما بالآخر حالاً كان أو مؤجلاً. وشرط في السلم في الرقيق ذكر نوعه كتركي، فإن اختلف صنف النوع كرومي وجب ذكره وذكر لونه إن اختلف كأبيض، مع وصفه كأن يصف بياضه بسمرة، وذكر سنه كابن خمس سنين، وذكر قده طولاً أو غيره تقريباً في الوصف والسن والقدر حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلاً بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرته، ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن إن كان بالغاً وإلا فقول

فقلت ألفاً فصار منارة، ومثلها معيشة، فيقال: مناور ومعاش، بالواو في الأول وبالياء في الثاني. وأما قراءة معاش بالهمز فشاذة، تأمل.

قوله: (ودست) ويقال له طنجير بكسر الطاء وفتحها، م ر. قوله: (معمولة) أي محفورة بالآلة وهو صفة للقدر وما بعده. وعبارة شرح المنهج: معمولة كل منها. قوله: (المصبوبة في قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها، ومثلها الأواني المتخذة من الفخار بلا صب ولا حفر فيصح السلم فيها لتساوي أجزائها. قوله: (في الجلد) إلا في قطع صغار فيصح السلم فيها وزناً؛ لأن المقصود جملتها فجعل تفاوتها عفواً سم. ومثل الجلد الرق فمراد الشارح بالجلد الجلد الكامل. قوله: (ويصح في أسطال) ولو معمولة كما يقتضيه صنيعه لعدم اختلافها. وهذا في متسعة الرأس عند اتحاد معدنها، بخلاف ضيقة الرأس والمختلف معدنها فلا يصح السلم فيهما. والفرق بين ضيقة الرأس وواسعته أن ضيقها لا يتمكن فيه الصانع من تساوي الأجزاء، بخلاف واسعها فيتمكن منه ويساوي بين أجزائها فتكون منضبطة اهـ م د. قوله: (لا بمثلتهما) لتضاد أحكام السلم والصرف؛ لأن الصوف يقتضي قبض العوضين في المجلس، والسلم إنما يقتضي قبض أحدهما، فيلزم أن يكون العوضان يستحق قبضهما ولا يستحق قبضهما في المجلس ح ل. وفيه أن مقتضاه أنه يصح إذا كان السلم حالاً وقبض المسلم فيه في المجلس. وأجيب بأن من شأن السلم الدينية ومن شأن الدينية التأخير.

قوله: (وشرط في السلم في الرقيق الخ) الأولى أن يذكر هذا كله بعد قول المتن أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الغرض؛ لأن الكلام هنا في صفات المسلم فيه في حد ذاتها، وأما ذكرها في العقد فيأتي في كلام المصنف وهذا منه؛ شيخنا العشماوي. قوله: (ذكر نوعه الخ) حاصله أنه يذكر في الرقيق نوعه وصفه ولونه ووصفه وسنه وقده وذكر أو ضده، فتلك سبعة. ووصف كل عضو من أعضائه مفسد لأنه يؤدي إلى عزة الوجود. قوله: (كتركي) فيه أن التركي ليس نوعاً وإنما هو صنف من النوع الذي هو إنسان. وكلامه يقتضي أن الرقيق جنس والتركي نوع من أنواعه مع أن الجنس إنما هو الحيوان. ويجاب بأن المراد بالجنس والنوع اللغويان، فإن اللغويين يطلقون الجنس على ما تحته أصناف والنوع على ما تحته أفراد، وليس المراد اصطلاح المناطق كما قاله شيخنا العشماوي. قوله: (كرومي) مثال للصنف. قوله: (وذكر لونه) أي الرقيق، وهو معطوف على ذكر نوعه. قوله: (إن اختلف) فإن لم يختلف لون الرقيق لم يجب ذكره. قوله: (مع وصفه) أي اللون. قوله: (بسمرة) أي حمرة بأن يكون بياضه مشوباً بحمرة؛ لأن العرب تسمى الحمرة سمرة. وإنما فسرناها بذلك لأن حقيقة السمرة أعني السواد لا تجامع البياض. قوله: (كابن خمس) أو محتلم. قوله: (وذكر قده) أي قامته أي كسرة أشبار أو خمسة. قوله: (أو غيره) من قصر أو أربعة. قوله: (في الاحتلام) وإن كان كافر لأنه لا يعلم إلا منه بخلافه في السن فإنه لا بد أن يكون مسلماً. وقد صرح بهذا التفصيل ابن حجر في شرح الإرشاد واعتمده الطوخي؛ فإذا أسلم في رقيق بالغ بالاحتلام عمره اثنتا عشرة سنة قبل قوله في الاحتلام مطلقاً وفي السن إن كان مسلماً، كذا صورته بعضهم. وقد يقال: إن كلامه على التوزيع. فقوله «في الاحتلام» أي إن أسلم في محتلم، وقوله «والسن» أي إن ذكره كما يدل عليه قول شرح المنهج بعد قوله: «وذكر سنة»: كابن ست أو سبع أو محتلم. وعبارة شرح المنهج: ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وكذا في السن إن كان بالغاً اهـ. وكتب سلطان على قوله قول الرقيق أي العدل

سيده إن ولد في الإسلام، وإلا فقول النخاسين - أي الدالين - بظنونهم. وذكر ذكوره أو أنوثته، وشرط في ماشية من بقر وإبل وغيرهما ما ذكر في الرقيق إلا ذكر وصف اللون والقدر فلا يشترط ذكرهما وشرط في طير وسمك نوع وجثة، وفي لحم غير صيد وطير نوع كلحم بقر. وذكر خصي رضيع معلوف جذع أو ضدها من فخذ أو غيرها ككتف ويقبل عظم للحم معتاد وشرط في ثوب أن يذكر جنسه كقطن ونوعه وبلده الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض، وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته أو ضدها. ومطلق الثوب يحمل على الخام. ويصح السلم في المقصور وفي مصبوغ قبل نسجه، وشرط في تمر أو زبيب أو حب كبير أن يذكر نوعه كبرني، ولونه كأحمر، وبلده كمديني،

في دينه ولو كافراً فقط، وعلى قوله وكذا في السن إن كان بالغاً مسلماً عاقلاً. قوله: (وإلا فقول سيده) أي البالغ العاقل العدل المسلم سلطان. قوله: (إن ولد في الإسلام) ليس بقيد، فالمدار على علم السيد بأي طريق كان. قوله: (النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل، زي. قوله: (أي الدالين) ويكفي واحد منهم، ابن حجر. فإن لم يخبروا بشيء وقف الأمر إلى الاصطلاح على شيء كما في ع ش على م ر اهـ. قوله: (ما ذكر في الرقيق) من بيان نوع كقوله من نعم بلد كذا أو نعم بني فلان ولون وذكورة أو أنوثة وسن كابن مخاض أو ابن لبون، اهـ شرح المنهج. قوله: (إلا ذكر وصف اللون النخ) المعتمد أنه يشترط ذكر القدر. وعبارة م ر: وقضية كلام المصنف وغيره أنه لا يشترط ذكر القدر، ونقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب؛ لكن جزم ابن المقري في إرشاده باشتراطه في الرقيق وفي الإبل وفي الخيل والبغال والحمير والبقر والغنم. فعلى هذا يشترط في سائر الحيوانات، وهو المعتمد. ولا يصح السلم في الأبلق لعدم انضباطه ولا في الحيوان الحامل من أمة أو غيرها لأنه لا يمكن وصف ما في البطن اهـ عناني. قال ع ش على م ر: الأبلق ما اشتمل على لونين بياض وسواد أو بياض وحمرة. ومحل منع السلم فيه في محل ينذر وجوده فيه، والأصح السلم فيه.

قوله: (نوع) أي ذكر نوع. قوله: (وجثة) كأن يقول من الحمام الفلاني ومن الشلبة أو الحيتان كبير الجثة أو صغيرها ح ل. وقوله «نوع» أي ذكر نوع، فكلامه على حذف مضاف. قوله: (وفي لحم غير صيد وطير النخ) أما لحم الصيد، فلا يحتاج فيه إلى ذكر أنه خصي معلوف أو ضدهما، بل يذكر فيه أنه لحم ذكر أو ضده رضيع أو ضده. قال الشيخ أبو حامد: ويذكر أنه صيد بأحولة أو سهم أو جارحة وأنها كلب أو فهد، فإن صيد الكلب أطيب لطيب نكهته، وأما لحم الطير ومثله السمك فيذكر فيه النوع والجثة كما مرّ أنه يذكرهما فيه حال الحياة؛ ولم يتكلم على الصيد نفسه لدخوله في الماشية اهـ. قوله: (كلحم بقر) فيه نظر، فإن البقر جنس والفرض يختلف باختلاف أنواعه وهي العراب والجواميس. ومقتضى كلامه تخيير المسلم إليه بين العراب والجواميس إلا أن يكون أراد بالبقر خصوص العراب، مدابغي. ولا بد أن يبين البقر هل هي جواميس أو عراب كما في شرح المنهج. والعراب هو الذي اشتهر بإطلاق البقر عليه الآن. قوله: (جذع) الجذع من الضأن ما له سنة أو أجدع مقدم أسنانه ومن الإبل ما له أربع سنين وطعن في الخامسة، والثني من المعز ما له سنتان ومن الإبل ما له خمس سنين. قوله: (أو ضدها) أي المذكورات، أي أنثى فحل فطيم راع ثني. قوله: (وبلده الذي ينسج فيه) ولا يجوز أن يذكر نسج رجل بعينه إلا أن يضاف إليه إضافة تعريف من غير إرادة نسجه فيجوز كما قاله الماوردي م د. واعتمد ابن حجر في شرحه أنه لا بد من ذكر لون الثوب ق ل. قوله: (أو ضدها) أي الثلاثة، فصد الغلظ الدقة بالدال وهما وصفان للغزل. وضد الصفاقة الرقة بالراء وهما وصفان للنسج. والأولى منهما انضمام بعض الخيوط إلى بعض والثانية عدم ذلك فيكون مهلهل النسج. وضد النعومة الخشونة؛ شرح المنهج بإيضاح. قوله: (ومطلق الثوب) أي عن القصر وعدمه. وقوله يحمل على الخام وهو غير المقصور؛ لأن القصر صفة زائدة مقصودة، لكن يجب قبول المقصور إن لم يختلف به غرض. قوله: (قبل نسجه) وكذا بعده إن كان الصبغ تمويهاً لم يسد فرجه أو غسل ماسد الفرج، اهـ م د. وإنما قيد الشارح بقبل نسجه للاتفاق عليه لأنه بعد نسجه قيل يصح، وقيل يمتنع؛ لأن الصبغ بعده يسد الفرج. والمعتمد

وجرمه كبراً وصغراً وعتقه أو حدّثه وشرط في غسل نحل مكانه كجبلي وزمانه كصيفي ولونه كأبيض.

(و) الثالث: أن (لا يكون) المسلم فيه (معيناً) بل يشترط أن يكون ديناً لأن لفظ السلم موضوع له، فلو أسلم في معين كأن قال: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فقبل لم تنعقد سلماً لانتهاء الدينية، ولا بيعاً لاختلاف اللفظ.

(و) الرابع: (أن) (لا) يكون المسلم فيه (من) موضع (معين) لا يؤمن انقطاعه فيه، فلو أسلم في تمر قرية صغيرة أو بستان أو ضيعة أي في قدر معلوم منه لم يصح لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل وهو كذلك. أما إذا أسلم في تمر ناحية أو قرية عظيمة صحّ لأنه لا ينقطع غالباً. (و) الخامس: (أن يكون) المسلم فيه (مما يصح بيعه) لأنه بيع شيء موصوف في الذمة. ويشترط فيه لفظ السلم. قال الزركشي: وليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا والنكاح، ويؤخذ من كون السلم بيعاً أنه لا يصح أن يسلم الكافر في الرقيق

أن الصبغ إن كان تمويهاً ولم يسد فرجه جاز السلم فيه وإلا فلا. ولا يصح السلم في الملبوس لأنه لا ينضبط.

قوله: (وشرط في تمر الخ) ولا يصح السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشتركة حينئذ؛ ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالباً كما نقله الماوردي عن الأصحاب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى اهـ م ر. قوله: (كبرني) نوع من أجود التمر، قال ح ل في السيرة: والبرني بالفارسية جمل مبارك أو جيد، قال في المصباح: نقل السهيلي أنه أعجمي، ومعناه أنه جمل مبارك. قال برّ: جمل ونبيّ جيد، وأدخلته العرب في كلامها وتكلمت به. والبرني من أنواع التمر بالمدينة. وفي شرح مسلم للنووي أنها مائة وعشرون نوعاً. وفي تاريخ المدينة الكبير للسيد السهمودي أن أنواع التمر بالمدينة التي أمكن جمعها بلغت مائة وبضعاً وثلاثين؛ ويوافقه قول بعضهم: اختبرناها فوجدناها أكثر مما ذكره النووي. قال: ولعلّ ما زاد على ما ذكره حدث بعد ذلك. وأما أنواع التمر بغير المدينة كالمغرب فلا تكاد تنحصر، فقد نقل عن عالم فاس محمد بن غازي أرسل إلى عالم سجلماسة إبراهيم بن هلال سأله عن حصر أنواع تمر البلدة، فأرسل إليه حملاً أو حملين من كل نوع ثمرة واحدة وكتب إليه: هذا ما تعلق به علم الفقير ﴿وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها﴾^(١) وقد روي: «عَلَيْكُمْ بِالتَّمْرِ الْبُرْنِيِّ فَكُلُوهُ فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ فِي شَجَرِهِ وَيَسْتَفْغِرُ لَأَكْلِهِ». قوله: (وعتقه) بفتح العين وضمها ضد الحدّثة. قوله: (كجبلي) هو أطيب والخريفي أطيب من الصيفي، اهـ دميري.

قوله: (أن يكون ديناً) فيه أن هذا جزء من حقيقة السلم لأنه بيع شيء موصوف في الذمة، فكيف عدّه من الشروط! ويجاب بأن المراد بالشرط ما لا بد منه كما قرّره شيخنا العشماوي. قوله: (موضوع له) أي للدين. قوله: (لاختلاف اللفظ) لأن السلم يقتضي الدينية والدينية مع التعيين متناقضان، عناني. قوله: (لا يؤمن انقطاعه) بأن كان يخاف انقطاعه. ولما كان ظاهر المتن أنه متى كان من معين لا يصح مطلقاً قيده الشارح بما ذكر. قوله: (في تمر قرية صغيرة) لو قال في تمر قرية قليل كما في متن المنهج لكان أولى؛ لأن العبرة بكثرة التمر وقلته لا بصغر القرية وكبرها. قوله: (أو ضيعة) المراد بها ما فيه ثمار من العقارات كاللدور. وعبارة المصباح: والضيعة هي العقار، وجمعها ضياع ككلبة وكلاب؛ وسميت ضيعة لأن الإنسان يضيّع بتركها. قوله: (لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها) فلا يحصل منه شيء، وذلك غرر لا حاجة إليه. وهذا التعليل قاصر على المؤجل وتعليله للحال، هو أنه قد لا يوجد القدر المعقود عليه في الحال. قوله: (في تمر ناحية) أي في شيء منه أما إذا أسلم في كله، فلا يصح للقطع بتلف شيء منه.

قوله: (والخامس أن يكون مما يصح بيعه) الأولى إسقاط هذا الشرط؛ لأنه مأخوذ من تعريفه، لأنه بيع شيء موصوف في الذمة، والكلام في الشروط الزائدة على شروط البيع المتقدمة كما قرّره شيخنا العشماوي رحمه الله تعالى. قوله: (إلا هذا) فيه أن له صيغتين: أسلمتك، وأسلفتك. وكذا النكاح له صيغتان: النكاح، والتزويج. ويجاب بأن المراد

المسلم وهو الأصح كما في المجموع ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد.

(ثم لصحة) عقد (المسلم فيه) حيثنذ (ثمانية شرائط) الأول: (أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الثمن) اختلافاً ظاهراً وينضبط بها المسلم فيه، وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعايينة. وخرج بالقيد الأول ما يتسامح بإهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق، وبالثاني ما لا ينضبط كما مرّ، وبالثالث كون الرقيق قوياً على العمل أو ضعيفاً أو كاتباً أو أمياً أو نحو ذلك، فإنه وصف يختلف به الغرض اختلافاً ظاهراً مع أنه لا يجب التعرض له لأن الأصل عدمه. (و) الثاني (أن يذكر قدره) أي المسلم فيه (بما ينفي الجهالة عنه) من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن للحديث المارّ. أول الباب، أو عدّ فيما يعدّ، أو ذرع فيما يذرع قياساً على ما قبلهما.

ويصح سلم المكيل وزناً والموزون الذي يتأني كيله كيلاً، وحمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعدّ الكيل في مثله ضابطاً فيه، فلا يصح أن يسلم. في فتات المسك ونحوه كيلاً. وقيل: يصح كاللآلئ الصغار. وفرق بكثرة التفاوت في المسك ونحوه بالثقل على المحل وتراكمه بخلاف اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفلول: واستثنى الجرجاني وغيره النقيدين أيضاً، فلا يصح السلم فيهما إلا بالوزن، ويشترط الوزن في البطيخ

بقوله «بصيغة» أي بجنس الصيغة أي بجنس مخصوص من الصيغة كما قاله شيخنا العشماوي. وقد يقال هذا يجري في كل عقد وقوله والنكاح أي والكتابة.

قوله: (ثم لصحة عقد المسلم فيه) أي العقد المتعلق بالمسلم فيه؛ لكن بعض الشروط متعلق بالمسلم فيه وبعضها متعلق بالعقد، وعلى كل لا يصح العقد إلا بها، فلذا قدر الشارح عقد. وأيضاً الصحة وصف للعقد لا للمسلم فيه حدّ ذاته. «وثم» للترتيب الإخباري، والفرق بينها وبين الخمسة السابقة كما دلّ عليه صنيعه أن المعتبر في هذه وجودها في العقد إلا السابع فيكفي في حريمه، والمعتبر في تلك وجودها في المعقود عليه في الواقع سم مع زيادة قليلة أجم. قوله: (حيثنذ) أي حين إذا وجدت الشروط الخمسة. قوله: (أن يصفه) أي يذكره بهذه الصفات في صلب العقد. قوله: (ونوعه) قد يغني ذكر النوع عن ذكر الجنس كالضأن والمعز يغني عن ذكر الغنم، سم. قوله: (وخرج بالقيد الأول) أي التي يختلف بها الثمن. قوله: (ما يتسامح بإهمال ذكره) ولو شرط ذلك اعتبر ولم يجب القبول بدونه كما قرره شيخنا اهـ ح ل. قوله: (كالكحل) بفتح الكاف والحاء، وهو أن يعلو جفون العينين سواد من غير اكتحال؛ شرح المنهج. قوله: (وبالثالث) وهو ليس الأصل عدمها. وقد يتوقف في كون الأصل في العبد أن لا يكون قوياً على العمل. وأجيب بأن المراد شدة القوة كما في شرح م ر وحج. قوله: (أو أمياً) المراد به ما عدا الكاتب بدليل المقابلة. وكون الأصل عدمه فيه نظر، بل قد يدعي أن الأصل وجوده لأن الكتابة عارضة. قوله: (بما ينفي) أي توجه ينفي الخ. وهو وجه من الأمور الأربعة في كلام الشارح، وهي قوله «من كيل الخ». وقوله الجهالة أي جهالة العاقلين. قوله: (أو عدّ الخ) كالطوب غير المحروق. قوله: (أو ذرع فيما يذرع) كالقماش، وقد يحتاج إلى العدّ والذرع فلا بد منهما كما لو أسلم في أربعة بسط فهذا عدد فيحتاج إلى ذكر الذرع في كل واحد. وأعلم أن ما يتعلق بالمبيع من كيل أو وزن أو حمل لمحل القبض يكون على البائع وما يتعلق بالثمن يكون على المشتري كما تقدم. قوله: (ويصح سلم المكيل الخ) فأن قلت: لم لم يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في الربا؟ أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهد النبي ﷺ. قوله: (الذي يتأني كيله) كاللوز. قوله: (ضابطاً فيه) كالسمن. قوله: (في فتات المسك) بضم الفاء، أي قطعه وكسره كما في المختار. قوله: (ونحوه) كالعنبر. قوله: (وقيل يصح كاللآلئ الخ) ضعيف في المقيس دون المقيس عليه للفرق المذكور، فالراجح في نحو فتات المسك كالعنبر الوزن فقط دون اللآلئ الصغار فتصح كيلاً ووزناً إذا عم وجودها، سم. وقد

والقثاء والباذنجان. وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال، كقصب السكر والبقول، ولا يكفي فيها العدّ لكثرة التفاوت فيها، والجمع فيها بين العدّ والوزن مفسد لأنه يحتاج معه إلى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود. ويصح في اللوز والجوز وإن لم يقلّ اختلافه وزناً وكذا كيلاً قياساً على الجوب والتمر، ولو عين كيلاً فسد السلم ولو كان حالاً إن لم يكن ذلك الكيل معتاداً ككوز لا يعرف قدر ما يسع. فإن كان الكيل معتاداً بأن عرف قدر ما يسع ولم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها. (و) الثالث: (إن كان) السلم (مؤجلاً ذكر وقت محله) بكسر المهملة، أي وقت حلول الأجل فيجب أن يذكر العاقد أجلاً معلوماً والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور

يقال: الكيل لا يعد فيها ضابطاً لأن للقدر اليسير منها مالية كثيرة. قوله: (والباذنجان) بكسر الذال وفتحها، برماوي. قوله: (والبقول) وهي الخضراوات كالملوخية والرجلة، وفي المصباح: البقل كل نبات اخضرت به الأرض اهـ. قوله: (والجمع فيها) أي المذكورات من البطيخ وما بعده، كأسلمت إليك في مائة بطيخة كل بطيخة رطلان. وكذا لا يصح في الواحدة بأن يقول: في بطيخة وزنها رطل. وهذا إذا أريد الوزن التحديدي، وإلا فيصح اهـ. وعبارة م د على التحرير: ويصح في المكيل وزناً وكذا عكسه إن عدّ فيه ضابطاً، بخلاف ما لا يعدّ الكيل فيه ضابطاً كعنبر وفتات مسك ودرهم ودنانير. ولا يصح الجمع بين الكيل والوزن كأردب قمح وزنه كذا، ولا بين الوزن وغيره، كذلك كالذرع فيمتنع كثوب ذرعه كذا أو وزنه كذا إلا في نحو لبن بكسر الباء مما يضرب عن اختيار فيصح فيه الجمع بين العدّ والوزن. وعلم مما ذكر جمع العدّ مع الذرع في البسط فلا بد من ذكرهما فيها اهـ ق ل. وفي شرح م ر: وقول السبكي «لو أسلم في عدة من بطيخ مثلاً كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقاً» ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى، أي فيتعين فيه الوزن فقط بأن يقول: أسلمت إليك في قطار من البطيخ مثلاً اهـ. وأما في البطيخة الواحدة ونحوها فلا يجوز السلم فيها مطلقاً؛ لأنه لا بد من الوزن مع الأوصاف، وذلك يورث عزة الوجود ما لم يرد الوزن التقريبي. قال سم: وأعلم أنه ينتج من هذا الكلام أن البطيخة الواحدة متقومة لأنه لا يجوز السلم فيها، بخلاف الجملة فإنها مثلية لجواز السلم فيها. وكذا يقال في البيضة الواحدة والجملة اهـ. والحاصل أنه إذا جمع بين العدّ والوزن في جملة من البطيخ مثلاً، فإن أراد التقريبي صح كما لو اقتصر على الوزن مطلقاً وإلا فلا يصح.

قوله: (فيورث عزة الوجود) فتعين الوزن بأن يقول: أسلمت إليك في قطار من البطيخ مثلاً ح ل. قوله: (وإن لم يقلّ اختلافه) أي بأن كثر اختلاف قشوره بالغلط والرقّة فلا يؤثر في صحة السلم للمسامحة فيه. وعبارة شرح المنهج: وإن كان من نوع يكثر اختلافه بغلط قشوره ورقتها، خلافاً للإمام اهـ. وقوله «خلافاً للإمام» حيث قال: إنه إذا كثر اختلافه لا يصح كيلاً ولا وزناً كما في شرح الروض. قوله: (وكذا كيلاً) قد يقال الكيل لا يعدّ فيه ضابطاً. والقياس المذكور قياس مع الفارق. قوله: (ولو عين كيلاً) أو ميزاناً أو ذراعاً. وفي معنى تعيين المكيال ما لو شرط الذراع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح؛ لأنه قد يموت قبل القبض اهـ مرحومي. وفي بعض النسخ: فلو عين بقاء التفريع وهي غير ظاهرة إذ لا يظهر تفريعه على ما قبله، فنسخة الواو ظاهرة. وعبارة متن المنهج: وفسد بتعيين نحو مكيال غير معتاد. قوله: (فسد السلم) عبارة المنهج: لأنه قد يتلف اهـ. وهذا ظاهر في المؤجل، وأما الحالّ فلأنه قد يؤخر القبض لكونه غير معتاد فيتلف اهـ. قوله: (ككوز) لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي إلى التنازع. قوله: (لا يعرف الخ) تفسير لغير المعتاد كما يدل له تفسير المعتاد بقوله: بأن عرف قدر ما يسع.

قوله: (وإن كان مؤجلاً ذكر وقت محله) معناه إن كان مؤجلاً وجب أن يذكر أجلاً معلوماً؛ ولذلك فرع عليه الشارح قوله: «فينجب الخ» لأن ظاهر المتن أن مطلق بيان الوقت يكفي، وليس كذلك. قوله: (معلوماً) أي لهما أو لعدلين غيرهما كما في متن المنهج، أي ليرجع إليهما عند التنازع. فإن قلت: لم أكتفي هنا بمعرفة العاقلين أو عدلين ولم يكتف بذلك

العرب أو الفرس أو الروم لأنها معلومة مضبوطة. ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الميزان، وبعيد الكفار إن عرفه المسلمون ولو عدلين منهم أو المتعاقدان، فإن أطلق الشهر حمل على الهلال وهو ما بين الهلالين لأنه عرف الشرع، وذلك بأن يقع العقد أول الشهر فإن انكسر شهر بأن وقع العقد في أثنائه والتأجيل بالأشهر حسب الباقي بعد الأول المنكسر بالأهلة. وتمم الأول ثلاثين مما بعدها. نعم إن وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر اكتفى بالأشهر بعده بأهلة تامة كانت أو ناقصة، والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها لأنها عرف الشرع قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(١) ولو قالوا إلى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا حلّ بأول جزء منه، ولو قالوا في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا لم يصح على الأصح، أو قالوا إلى أول شهر كذا أو آخره صح وحمل

في صفات المسلم فيه بل لا بد من معرفتها للعاقدين وعدلين كما في المنهج؟ قلت: أجب في شرح المنهج بأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وهناك إلى المعقود عليه، فجاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك. وليس المراد هنا وثم عدلين معينين، إذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا في وقت المحل فيتعذر معرفتها أي الصفات والأجل، بل المراد أن يوجد أبداً في الغالب ممن يعرفها عدلان أو أكثر في محل التسليم فما فوقه إلى مسافة العدوى؛ لأن من تعين عليه أداء الشهادة لا يجب عليه الإجابة إلا من المحل المذكور، شرح المنهج والحلي. وقوله: لهما ولعدلين^(٢) فلا يكفي دون الأربعة، والمراد أن يوجد أبداً عدلان يعرفانها وأفهم كلامهم أنه لا يشترط في صحة العقد حضورهما خلافاً لمن توهمه اهـ م د على التحرير.

قوله: (كشهور العرب) وهي الهلالية شهر منها ثلاثون يوماً وشهر تسع وعشرون إلا إذا الحجة فإنه تسع وعشرون وخمس وسدس، فالسنة العربية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس وسدس يوم؛ ذكره صاحب المذهب. وتوقف مجلي فيه وقال: لم بين لي وجه زيادة الخمس والسدس، وصحح الجيلي أن الهلالية ثلثمائة وخمسة وخمسون يوماً والسنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً أولها الحمل وربما يجعل أولها النيروز، والهلالية أولها المحرم، ديمري. قال شيخ الإسلام في شرح الروض: وقرر الفرغاني زيادة الكسرين بأنه يزيد في كل ثلاثين سنة أحد عشر يوماً فإذا قسّطت على السنين خص كل سنة خمس وسدس يوم، قال: وهذا إنما يحصل باجتماع الشمس والقمر أما برؤية الهلال فلا زيادة، نقله عنه القاضي مجلي، ثم قال: وهو مناقض لقول المذهب في الهلالية اهـ. وقد يقال على بعد: لا مناقضة لاحتمال أن الهلالية تزيد من حيث الاجتماع المذكور لا من حيث رؤية الهلال اهـ. قوله: (إن عرفه المسلمون) بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفته لعدم اعتماد قولهم، نعم إن كانوا عدداً كثيراً يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم اهـ م ر. قوله: (أو المتعاقدان) معطوف على المسلمون. قوله: (فإن أطلق الشهر) بأن قال: تحضره بعد شهر. قوله: (بعد الأول المنكسر) ولا يلغي المنكسر لثلاثين يوماً ابتداء الأجل عن العقد، م ر. قوله: (نعم إن وقع) استدراك على قوله: تتم الأول ثلاثين. قوله: (بالأهلة تامة) أي ولا يتم اليوم مما بعدها. قوله: (أو ناقصة) قال الرملي: وإن نقص بعضها هو الأخير ولا يتم الأول مما بعدها لأنها مضت عربية كوامل، هذا إذا نقص الشهر الأخير وإلا لم يشترط انسلاخه بل يتم اليوم الأول الذي وقع فيه العقد من اليوم الأخير فإذا وقع العقد عند الزوال من ذي الحجة مثلاً وأجل بثلاثة أشهر اكتفى بالمحرم وصفر مطلقاً كامليين أو ناقصين أو مختلفين، وكذا ربيع الأول إن نقص بخلاف ما إذا كمل فإن الدين يحل وقت الزوال من آخره ع ش. قوله: (لم يصح الخ) لأنهما أي العاقدين جعلاً جميع

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٩.

(٢) قوله وقوله لهما ولعدلين، كذا في نسخة المؤلف والمتقدم في عبارته للعاقدين وعدلين من غير إضمار اهـ مصححه.

على الجزء الأول كما قاله البغوي وغيره. ويصح التأجيل بالعيد، وجمادى وربيع ونفر الحج، ويحمل على الأول من ذلك لتحقق الاسم به نعم لو قال بعد عيد الفطر إلى العيد حمل على الأضحى لأنه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة.

(و) الرابع: (أن يكون) المسلم فيه (موجوداً عند الاستحقاق) أي عند وجوب التسليم لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه، فإذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في زمن الشتاء لم يصح، وكذا لو أسلم مسلم كافراً في عبد مسلم. نعم إن كان في يد الكافر وكان السلم حالاً صح، ولو ظن تحصيل المسلم فيه بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وهي أول الفاكهة لم يصح، فإن كان المسلم فيه يوجد ببلد آخر صح السلم فيه إن اعتيد نقله غالباً منه للبيع ونحوه من المعاملات، وإن بعدت المسافة للقدرة عليه وإلا فلا يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه. ولو أسلم

الشهر مثلاً ظرفاً، فيصدق بأي جزء من أجزائه كما في ش م ر. قوله: (أو آخره) أي قال إلى أول آخره فيصح ويحمل على الآخر ويلغو ذكر أول، وهذا هو المعتمد كما في م د. قوله: (على الجزء الأول) أي من الشهر أو من آخره، فيحل في الثانية بأول الجزء الأخير من الشهر المعين، فيحل الأجل بأول اللحظة الأخيرة منه، أي فتيبين بأول الشهر الذي يليه حلول الأجل بأول آخر الشهر الذي قبله، ق ل بإيضاح. والذي في شرح م ر: أنه يحل بآخر جزء من الشهر، فيكون قوله «أو آخره» عطفاً على أول من غير تقدير مضاف، إذ لا معنى لتقديره وإلغائه وعلى تسليم تقديره فيكون غير ملغى؛ لأنه عليه يحل بأول الجزء الأخير من الشهر كما قاله المحشي، فعبارته غير محررة تأمل. والمعتمد كلام م ر. قوله: (ويحمل على الأول) إن أراد بالأول ما يلي العقد فالاستثناء بعده مستدرك؛ لأن العيد الأكبر حينئذ يلي العقد، وإن أراد حقيقة الأول فالاستثناء مضر أي لقصوره لأن غير العيد مثله فتأمل ق ل.

قوله: (وأن يكون موجوداً) يعني يوجد بلا مشقة لاحتمال عادة ق ل. وأخذ هذا من قوله الآتي: ولو ظن تحصيله الخ. وهذا الشرط يغني عن قوله فيما تقدم وأن يكون فيما يصح بيعه كما يشير إليه قول الشارح؛ لأن المعجوز عن تسليمه الخ شيخنا العشماوي. إلا أن يقال أتى به توطئة لقوله الآتي في الغالب، تأمل. قوله: (موجوداً عند الاستحقاق) أي سواء كان السلم حالاً أو مؤجلاً. قوله: (أي عند وجوب التسليم) وذلك بالعقد في الحال وبحلول الأجل في المؤجل، وهذا وإن علم من شروط البيع. والكلام هنا في الزائد إلا أنه لما اختلفت وقت القدرة هنا عدة زائداً. والأولى أن يقال الشرط في البيع القدرة على التسلم من المشتري والشرط هنا القدرة على التسليم من البائع الذي هو المسلم إليه. قوله: (وكذا لو أسلم الخ) إنما فصله بكذا للخلاف فيه. قوله: (لو أسلم مسلم كافراً) أي لكافر في عبد مسلم. وفيه أنه يتصور دخول ملك المسلم في يد الكافر في صور كما تقدم، فيمكن وجوده عند الاستحقاق لكنه نادر، فكان الأولى أن يذكر هذا بعد قول المصنف في الغالب.

قوله: (ولو ظن الخ) مرتبط بشيء محذوف كما يؤخذ من غير هذا الكتاب، أي أن يكون موجوداً عند الاستحقاق بلا مشقة عظيمة. قوله: (بمشقة عظيمة) أي لا تحتل عادة. قوله: (فإن كان المسلم فيه الخ) محترز قيد ملحوظ أيضاً، والتقدير أن يكون موجوداً عند الاستحقاق ببلد العقد فإن كان ببلد آخر ففيه تفصيل. قوله: (غالباً) لا حاجة لذكر غالباً بعد اعتيد؛ لأن الخارج بأحدهما وهو ما لا يغلب نقله خارج بالآخر ق ل. قال شيخنا: العادة تثبت بمرة ومرتين فلا اعتياد لا يفيد الغلبة فلا يغني عنها. قوله: (ونحوه من المعاملات) ينبغي إسقاطه اهـ ق ل. أي لأن نقله لغير البيع كالهبة والهبة لا يعتبر ما لم يعتد بيع المهدي إليه الهبة. وهذا يقتضي أن الهبة يقال لهما معاملة بأن يراد بها ما يقع بين اثنين. ويجاب بأن مراد الشارح بنحوه المعاوضات كالسلم والأجرة والصداق. قوله: (وإلا) بأن لم ينقل أصلاً، أو نقل نادراً للبيع، أو نقل غالباً للهبة نعم لو كان المهدي إليه يبيع صح أخذاً من العلة سواء كان هو المسلم إليه أم غيره كما قاله

فيما يعمّ وجوده فانقطع وقت حلوله لم يفسخ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة، فأشبهه إفلاس المشتري بالثمن فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعاً للضرر، ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم.

والخامس: أن يكون وجوده (في الغالب) من الأزمان، فلا يصح فيما يندر وجوده كلحم الصيد بمحل يعزّ وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه. نعم لو كان السلم حالاً وكان المسلم فيه موجوداً عند المسلم إليه بموضع يندر فيه صح كما في الاستقصاء، ولا فيما لو استقصى وصفه عزّ وجوده كاللآلئ الكبار والياقوت، وجارية وأختها أو خالتها أو عمتها أو ولدها، أو شاة وسخلتها فإن اجتماع ذلك بالصفات المشروطة فيها نادر.

(و) السادس: (أن يذكر) في السلم المؤجل (موضع قبضه) إذا عقدا بموضع لا يصلح للتسليم كالبادية، أو يصلح ولحمل المسلم فيه مؤنة لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة. أما إذا صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة فلا

الشويري. قوله: (لأن المسلم فيه النخ) يشير بذلك إلى الفرق بينه وبين المبيع المعين، فإنه يفسخ فيه البيع بالتلف. قوله: (فيتخير) أي على التراخي على المعتمد ق ل، فله الفسخ ولو بعد أن أجاز كما في شرح المنهج. قوله: (بين فسخة) أي في جميعه دون بعضه المنقطع فقط، م ر.

قوله: (كما في الاستقصاء) اسم كتاب لابن القفال الشاشي، سمي بذلك لأنه استقصى فيه نصوص الشافعي رضي الله عنه القديمة والجديدة، اهـ ق ل على المحلي. قوله: (ولا فيما استقصى) أي استوعب وظاهره ولو كانت موجودة؛ لأن من شأنها عزة الوجود، قال العبادي في شرحه على المتن: وكالآلئ الكبار لندرة استقصاء الأوصاف من ذكر حجم وشكل ووزن وصفاء ولون إلى غير ذلك.

قوله: (في السلم المؤجل) ليس قيداً في جميع الصور، فمفهومه فيه تفصيل؛ فالأولى حمل المتن على الأعم من المؤجل والحال وتقييده بما إذا كان موضع العقد غير صالح للتسليم، سواء كان للنقل إليه مؤنة أو لا، فيصدق حينئذ بأربع صور يجب فيها البيان ويبقى التفصيل في مفهوم القيد المذكور، وهو ما إذا كان موضع العقد صالحاً، فيقال: إن كان السلم مؤجلاً وجب البيان إن كان للنقل إليه مؤنة وإلا فلا يجب، وإن كان حالاً لا يجب البيان سواء كان للنقل إليه مؤنة أو لا، فمحصل الصور ثمانية يجب البيان في خمسة ولا يجب في ثلاثة وكلها في الشرح على هذا الوجه، فصنع الشارح هنا هو المعتمد خلافاً لما في شرح المنهج. والحاصل أن السلم إما حالاً وإما مؤجل، وكل منهما إما أن يكون بمحل صالح للتسليم أو لا، وعلى كل إما أن يكون المسلم فيه لحمله مؤنة أم لا؛ فالصور ثمانية. فإن لم يصلح محل العقد للتسليم وجب البيان مطلقاً، أي حالاً كان أو مؤجلاً لحمله مؤنة أم لا وإن صلح لذلك وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقاً أي سواء كان حالاً أو مؤجلاً وإن صلح ولحملة مؤنة وجب البيان في المؤجل دون الحال، فيجب البيان في خمس صور؛ قاله سم على ابن حجر نقلاً عن م ر. وقد نظم بعضهم فقال:

مهما يكن محل عقد السلم	بـه انتفى الصلاح للتسلم
فواجب بيان ذاك مطلقاً	أو كان صالحاً ففيه حقاً
إن لم تكن مؤنة للحمل	فذا البيان لم يجب في كل
وإن تكن مؤنة تحققت	ففي المؤجل البيان قد ثبت

قوله: (بموضع لا يصلح للتسليم) صادق بأربع صور بقطع النظر عن تقييد الشارح بالمؤجل؛ لأنه شامل للحال

يشترط ما ذكر، ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف، ويكفي في تعيينه أن يقول: تسلم لي في بلدة كذا إلا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة فيكفي إحضاره في أولها. ولا يكلف إحضاره إلى منزله. ولو قال: في أي البلاد شئت، فسد. أو في أي مكان شئت من بلد كذا. فإن اتسع لم يجز وإلا جاز أو ببلد كذا وبلد كذا فهل يفسد أو يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد؟ وجهان أصحهما كما قال الشاشي الأول. قال في المطلب: والفرق بين تسليمه في بلد كذا حيث يصح وتسليمه في شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان، فلو عين مكاناً فخرّب وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له على الأقيس في الروضة من ثلاثة أوجه، أما السلم الحالّ فيتعين فيه موضع العقد للتسليم. نعم إن كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة، فإن عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لأن السلم يقبل التأجيل فقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم بخلاف المبيع والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس موضع العقد.

(و) السابع: (أن يتقابضاً) أي المسلم والمسلم إليه بنفسه أو نائبه رأس مال السلم، وهو الثمن في مجلس العقد

والمؤجل سواء كان لنقله مؤنة أو لا. وقوله «أو يصلح الخ» صورة خامسة، فهذه صور وجوب البيان. قوله: (أو يصلح) أي وكان مؤجلاً كما فرضه. قوله: (لتفاوت الأغراض) علة للمتن. وقوله «فيما يراد» متعلق بتفاوت وقوله من الأمكنة بيان لما. قوله: (فلا يشترط ما ذكر) أي حالاً أو مؤجلاً، وكذا إذا كان لحمله مؤنة وكان حالاً. قوله: (ويتعين مكان الخ) أي ما لم يعين غيره، وإلا تعين إن كان صالحاً للتسليم، وإلا لم يصح. قوله: (في بلدة كذا) أي إن كانت صغيرة. قوله: (فكفي إحضاره) هذا مفرّع على قوله: يسلم لي في بلدة كذا. وخرج بقوله «إلا أن تكون كبيرة» ما لو كانت كبيرة فلا بد فيها من تعيين محل التسليم؛ مدابغي. قوله: (اختلاف الغرض) فيه أن المكان قد يختلف به الغرض. ويجب أن الزمان أشد اختلافاً من المكان، فقول الشارح «اختلاف الغرض» أي اختلافاً أشد من المكان. قوله: (من ثلاثة أوجه) ثانيها: أنه لا يتعين مكان، ثالثها: يتعين ذلك المكان وإن لم يصلح للتسليم. قوله: (أما السلم الحال الخ) محترز المؤجل. قوله: (فيتعين فيه) سواء كان لنقله مؤنة أم لا، أي إن كان صالحاً أخذاً مما بعده. قوله: (فإن عينا غيره) راجع لقوله: أما السلم فيتعين فيه موضع العقد للتسليم، ولقوله سابقاً: أما إذا صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة الخ. قوله: (تعين) أي إذا كان صالحاً وإلا تعين أقرب المجال إليه ولو كان أبعد منه، ولا أجرة له لاقتضاء العقد ذلك فهو من تمتة التسليم الواجب عليه، ولا يثبت الخيار للمسلم ولا للمسلم إليه كما في شرح م ر. قوله: (بخلاف المبيع المعين) أي فيجب تسليمه في محل العقد وإن لم يصلح، فلو قال اشتريت منك هذا العبد بشرط أن تسلمه لي في مكان كذا لم يصح العقد لفساد الشرط؛ اهـ م د وح ف. قوله: (لأن السلم) أي من حيث هو. قوله: (فقبل) أي السلم شرطاً يتضمن تأخير التسليم وهو بيان محل غير محل العقد للتسليم إن كان محل العقد صالحاً، بخلاف المبيع المعين لا يقبل التأجيل فلا يقبل شرطاً يتضمن تأخير القبض عن محل العقد وإن كان محل العقد غير صالح. قوله: (تأخير التسليم) أي إلى الوصول لذلك المكان المعين؛ لأنه لما دخله التأجيل من حيث هو قبل تأخير القبض. قوله: (والمراد بموضع العقد الخ) راجع لمسئلتني الحالّ إذا كان المؤجل صالحاً، ولمسئلة المؤجل إذا كان صالحاً ولا مؤنة لحمله.

قوله: (والسابع أن يتقابضاً) هذا شرط لاستمراره الصحة. وعبارة سم: أن يتقابض أي رأس المال قبل التفرق، بأن يسلمه المسلم ويتسلمه المسلم إليه. فعبر عن ذلك بالتقايض تسامحاً مع ظهور المراد. وعبارة قل: لا يخفى أن صيغة المفاعلة باطلة، إذ ليس في كل من العاقلين قبض ولا إقباض، وإنما الإقباض من المسلم والقبض من المسلم إليه، بل يكفي استقلال المسلم إليه بالقبض على المعتمد كما في البيع إذا قبض البائع الثمن الحالّ مع أن هذا مكرر مع ما مر اهـ.

قبضاً حقيقياً (قبل التفرق) أو التخاير لأن اللزوم كالتفرق كما مر في الخيار، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، ولأن في السلم غرراً فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال كالصرف، فلو تفرقا قبله أو ألزمه بطل العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه، وخرج بقيد الحقيقي ما لو أحال المسلم المسلم إليه برأس المال وقبضه المسلم إليه في المجلس فلا يصح ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا؛ لأن الحوالة ليست قبضاً حقيقياً، فإن المحال عليه يؤدي عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم. نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلم إليه في المجلس صح. ولا يشترط تعيين رأس المال في العقد بل الصحيح جوازه في الذمة، فلو قال: أسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا ثم عين الدينار في المجلس قبل التخاير جاز ذلك لأن المجلس حريم العقد فله حكمه، فإن تفرقا أو تخايراً قبله بطل العقد.

(و) الثامن: (أن يكون العقد ناجزاً لا يدخله خيار الشرط) لهما ولا لأحدهما لأنه لا يحتمل التأجيل، والخيار

وأعلم أن هذا شرط لاستمرار الصحة. قوله: (قبضاً حقيقياً) خرج به صورة الحوالة. قوله: (أو التخاير) أي اختيار اللزوم وأو بمعنى الواو على المعتمد عند م. ر. وعند ابن حجر وشيخ الإسلام على بابها، وهو ضعيف. قوله: (لأن في معنى الخ) إنما كان في معناه ولم يكن منها، لأن بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين الثابت قبل بدين ثابت قبل وهنا الدين منشأ فتأمل. قوله: (غرر تأخير رأس المال) أي إن كان رأس المال معيناً ليقابل قوله: إن كان الخ. قوله: (ولا بد من حلول رأس المال الخ) هذا مكرر مع ما سبق. قوله: (كالصرف) وهو بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر. سمي صرفاً لصرفه عن مقتضى المبيعات من جواز التفاضل عند اختلاف الجنس دون اتحاده، أو لأخذه من الصريف وهو التصويت عند عدّ النقد؛ ومنه صريف الأقلام وهو صوت حركتها على المكتوب. قوله: (قبله) أي قبل تسليمه، بدليل قوله: أو قبل تسليم بعضه. قوله: (أو ألزمه) أي قبله. قوله: (برأس الخ) لا يخفي أن الحوالة به وعليه غير صحيحة، فالتقييد فيه نظر ح. ل. قوله: (وقبضه) قيد به ليعلم منه صورة عدم القبض بالأولى. قوله: (فلا يصح ذلك) أي فلا يصح عقد السلم. قوله: (سواء أذن الخ) أي إذناً جديداً غير إذن الحوالة. قوله: (يؤدي عن جهة نفسه) أي لأن بالحوالة يتحوّل الحق إلى ذمة المحال عليه، فهو يؤديه عن جهة نفسه. قوله: (بإذنه) أي إذن جديد غير إذن الحوالة لفسادها مرحومي، فلو لم يأذن لم يصح التسليم إليه لبقائه. على ملك الأول لبطان القبض الأول، ولو أحال المسلم إليه ثالثاً برأس المال على المسلم فالحوالة باطلة أيضاً، فإن أذن المسلم إليه للمسلم في التسليم إلى المحتال ففعل في المجلس صح وكان الثالث وكيلاً في القبض كما في شرح م. ر. ولو قال لمدينه: اجعل ما في ذمتك رأس مال على كذا في ذمتك أو ذمة غيرك، فلا يصح لأنه إما قابض مقبض من نفسه أو وكيل في إزالة ملك نفسه، وكل باطل اه. ق. ل. قوله: (ولا يشترط تعيين الخ) هذا تقدم فهو مكرر، ولا يضر تكرير ذلك لأنه لا يخلو من فائدة فإنه يزيد في ذهن الطالب رسوخ الحكم لأن ذلك الكتاب أصل وضعه للمبتدئين.

قلوا لمسلم فضله قلست البخاري أعلى
قلوا المكورر فيه قلست المكورر أحلى

قوله: (ثم عين) أي وسلمه بدليل ما بعده. قوله: (لا يدخله خيار الشرط) تفسير لقوله «ناجزاً». قوله: (لأنه) أي لأن عقد السلم بالنسبة لرأس مال السلم. قوله: (لا يحتمل التأجيل) أي تأجيل رأس المال، أما تأجيل المسلم فيه فيصح.

أعظم غرراً منه لأنه مانع من الملك أو من لزومه احتراز بقيد الشرط عن خيار المجلس فإنه يثبت فيه لعموم قوله ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَالٌ يَتَفَرَّقَا» والسلم بيع موصوف في الذمة كما مر.

تتمة: لو أحضر المسلم إليه المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً يحتاج لمؤنة لها وقع أو وقت إغارة، أو كان ثمراً أو لحماً يريد أكله عند المحل طرياً، أو كان مما يحتاج إلى مكان له مؤنة كالحنطة الكثيرة لم يجبر على قبوله، فإن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع أجبر على قبوله سواء أكان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل كفك رهن أو ضمان أو مجرد براءة ذمته أم لا، كما اقتضاه كلام الروض لأن عدم قبوله له تعنت، فإن أصر على عدم قبوله له أخذه الحاكم له، ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله، أو لغرضها أجبر على القبول أو الإبراء. ولو ظفر المسلم بالمسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم وطالبه بالمسلم فيه ولنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه لم يلزمه الأداء ولا

قوله: (لأنه مانع من الملك) أي إن كان لهما أو للبائع، أو من لزومه إن كان للمشتري.

قوله: (لو أحضر المسلم) أي عجله قبل وقت حلوله سواء كان في محل التسليم أو في غيره. قوله: (المسلم فيه المؤجل) ومثله كل دين مؤجل إذا عجل. قوله: (بأن كان حيواناً) أو كان المسلم محرماً والمسلم فيه صيداً فيما يظهر؛ قاله الزركشي اهـ شوبري. ولو عبر الشارح بقوله «كان» بدل قوله «بأن» لكان أولى؛ لأنه يوهم الحصر فيما ذكر، وليس مراداً ولكن يكثر في كلام الشيخين الإتيان «بأن» بدل «كان» ولكنه خلاف المصطلح عليه، اهـ مرجومي. قوله: (أو وقت إغارة) التقدير: أو كان الوقت وقت إغارة. وهو من عطف الجمل ولا يصح عطفه على خبر «كان»، مرجومي؛ لأنه يكون المعنى عليه أو كان المسلم إليه وقت إغارة فيلزم عليه الإخبار باسم الزمان عن الذات وهو متنع، قال ابن مالك:

ولا يكون اسم زمان خبراً عن جثة وإن يفسد فأخبراً

قوله: (يريد أكله) أي الأحد. قوله: (طرياً) لم يقل طريين لأن العطف بـ «أو». وعبرة الشوبري: لم يقل طريين؛ لأن طرياً بوزن فعيل يستوي فيه المفرد والمثنى والجمع، قال تعالى: ﴿وَالْمَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ﴾^(١). قوله: (مؤنة) أو كان يترقب زيادة سعره عند المحل فيما يظهر، م. ر. قوله: (لم يجبر على قبوله) وإن كان للمؤدي غرض صحيح لتضرره حيثئذ كما في شرح المنهج. فعلم أنه لو تعارض غرضاهما روعي جانب المستحق. قوله: (أم لا) أي لا لغرض. واعترض بأن غرض البراءة حاصل على كل حال. وأجيب بأنه تارة يلاحظه وتارة لا يلاحظه ع. ن. وقوله «لا لغرض» بأن لم يلاحظ البراءة وإن كانت حاصلة. قوله: (أخذه الحاكم) ويظهر وجوبه عند الطلب، أي طلب المسلم إليه المسلم بأخذ حقه؛ شوبري. أي ويرى المدين، وكذا لو كان المسلم غائباً وأتى به المسلم إليه في وقته فإن الحاكم يقبضه له اهـ زي. قوله: (المسلم فيه الحال) أي أصالة أو عرضاً بأن كان مؤجلاً وحل، وهذا محترز قوله فيما تقدم «المؤجل» وقوله «في مكان التسليم» متعلق بأحضر. قوله: (لغرض غير البراءة) كفك رهن وكفيل، وكذا لو لم يكن للمسلم إليه غرض لوجود محل التسليم وزمانه، فامتناعه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء. قوله: (أجبر المسلم على قبوله) أي وإن كان الزمن زمن نهب، بخلافه في القرض لا يلزمه القبول وإن وقع الإقراض وقته لأنه محسن هناك بخلافه هنا. قوله: (ولو ظفر الخ) شروع في المكان. قوله: (بعد المحل) بكسر الحاء. قوله: (محل) بفتح الحاء أي مكانه المعين بالشرط أو العقد؛ شرح المنهج. قوله: (ولم يتحملها المسلم) بأن يدفع المسلم للمسلم إليه مؤنة النقل من محل التسليم إلى محل الظفر، ح. ل.

يطالبه بقيمته، وإن امتنع المسلم. من قبوله في غير محل التسليم لغرض صحيح لم يجبر على قبوله لتضرره بذلك، فإن لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله إن كان للمؤدي غرض صحيح كتحصيل براءة الذمة، ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله.

فصل: في الرهن

وهو لغة: الثبوت ومنه الحالة الراهنة. وشرعاً جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه.

قوله: (لم يلزمه الأداء) لتضرر المسلم إليه بذلك، بخلاف ما لا مؤنة لنقله كسيور نقد وماله مؤنة وتحملها بالمسلم لانتفاء الضرر حيثئذ م ر. وقال س ل: لم يلزمه الأداء أشار بنفي الأداء خاصة إلى أن له الدعوى عليه وإلزامه بالسفر معه إلى مكان التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس اهـ. قوله: (ولا يطالبه بقيمته) ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض عنه كما مر، فله الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه، أما إذا لم يكن لنقله مؤنة أو تحملها المسلم فيلزم المسلم إليه الأداء؛ شرح المنهج. قوله: (لغرض صحيح) كأن كان لنقله منه إلى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم إليه، أو كان الموضع أو الطريق مخوفاً؛ شرح المنهج. فإن رضي بأخذه لم يجب له مؤنة النقل، بل لو بذلها له لم يجز له قبولها لأنه كالاكتياض اهـ م ر. فإن استأجر المسلم إليه لمن يحمله فلا اعتياض فحيثئذ للمسلم أن يمتنع من أخذ المسلم فيه، ويقول للمسلم إليه: أرسله إلى محل التسليم.

قوله: (أجبر على قبوله) أي عيناً نظير ما مر لكونه في غير موضع التسليم. قوله: (إن كان للمؤدي الخ) ليس بقيد. قوله: (بصفة المسلم فيه) كأن أسلم إليه جارية صغيرة في جارية كبيرة موصوفة بأوصاف فكبرت عنده متصفة بالصفات التي ذكرها حتى صارت كالمسلم فيه، وإن وطئها ما لم تحبل منه اهـ ز ي وم د.

فصل: في الرهن

قوله: (وهو لغة الثبوت) هذا ظاهر بناء على أنه مصدر رهن لازماً بمعنى دام وثبت؛ لكنه لا يناسب قوله الآتي معناه: فارهنوا. أما إذا جعل مصدراً لرهن متعدياً فإنما يناسب أن يقال هو لغة الإثبات، إلا أن يقال أطلق الثبوت الذي هو أثر الإثبات وأراد الإثبات نفسه؛ لكنه لا يناسب قوله: ومنه الحالة الراهنة، وإنما لم يجعله من رهن بمعنى ثبت ودام؛ لأن الأركان الآتية لا تناسبه اهـ ع ش. ورهن أفصح من أرهن بل منع الأزهري الثانية كما ذكره الشوبري.

قوله: (جعل عين) مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل، تقديره: جعل المالك أو من قام مقامه عيناً وثيقة الخ. ودخل تحته العقد والصيغة. وقوله «عين مالية»، هي المرهون، وقوله «وثيقة بدين» هو المرهون به، فاشتمل التعريف على الأركان. وقوله «يستوفي» تفسير لقوله «وثيقة» وخرج بهذا القيد غير المملوك كالموقوف والمغصوب. قوله: (يستوفي) أي الدين أو بعضه منها. فلا يشترط كون المرهون قدر الدين، فلو رهن عنده حجة بيت مثلاً كانت تلك الورقة وحدها مرهونة، وأما البيت فلا يحصل قبضه إلا بالتخلية. وهذا، أعني قوله «يستوفي منه» ليس من التعريف بل بيان لغايته، وقيل: إنه منه لإخراج ما لا يصح الاستيفاء منه كالموقوف. قوله: (منها) من ابتدائية فيشمل ما إذا كانت العين أقل من الدين أو مساوية له. وجعلها تبعيضية يقتضي أن الرهن أكثر قيمة منها مع أنه ليس بلازم كما قرره شيخنا. وقال ق ل: وعلم من ذلك أنه لا يلزم كون المرهون على قدر الدين إلا في رهن ولي على مال محجور اهـ. وقوله «عند تعذر» ليس بقيد بل جرى على الغالب، وقوله «وفائه» قال الرملي: للحاكم تعزير الممتنع من أداء دين عليه بعد طلب مستحقه منه بحبس أو ضرب وإن زاد على التعزير بل وإن أدى إلى موته؛ لأنه بحق فلا ضمان فيه، ق ل على المحلي. وعبارة ابن

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾^(١) قال القاضي: معناه فارهنوا واقبضوا لأنه مصدر جعل جزء الشرط بالفاء فجرى مجرى الأمر كقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾^(٢).

وخبر الصحيحين أنه ﷺ «رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله». والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة ورهن وضمان، فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الإفلاس. وأركانها أربعة: مرهون ومرهون به وصيغة وعاقدان، وقد بدأ بذكر الركن الأول وهو المرهون فقال: (وكل ما جاز بيعه) من الأعيان (جاز رهنه) فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه، ولا رهن منفعة كأن يرهن سكنى داره

حجر: عزره بالضرب والحبس إلى أن يبيعه أي المرهون ويكرر ضربه، لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من الألم الأول لثلا يؤدي إلى قتله؛ خلافاً لما أطال به السبكي. وقوله «فرهن» وقرئ «فرهان» وهي جمع رهن، وقيل: جمع الجمع أه ديمري. قوله: (قال القاضي) أي القاضي حسين؛ لأنه متى أطلق يراد به ذلك. وأما البيضاوي فأعرب الآية إعراباً آخر حيث جعل «فرهن» مبتدأ وخبره محذوف، أو خبر مبتدأ محذوف. والتقدير على الأول: فعليكم رهن، وعلى الثاني: فالواجب عليكم رهن. وانظر على كلام القاضي حسين رفع رهن على أي شيء، قال بعضهم: إنه وضع موضع فعله فصار منصوباً ثم عدل إلى الرفع كما في «الحمد لله» وفيه أنه يقتضي أن يكون مرفوعاً حينئذ على الابتداء، فيرجع إلى كلام البيضاوي. قوله: (لأنه مصدر) أي باعتبار مفردة بحسب الأصل، فلا يرد أنه في الآية جمع وأنه بمعنى اسم المفعول أي المرهون، بدليل وصفه بمقبوضة. ويمكن أن يكون وصفه بمقبوضة بالنظر لمتعلقه، أو أن فيه استخداماً بمعنى أنه ذكر الرهن أولاً بمعنى المصدر؛ وأعيد عليه ضمير مقبوضة بمعنى العين، شيخنا العشماوي. قوله: (جعل جزءاً للشرط) أي مقروناً بالفاء، يعني والجواب لا يكون إلا جملة فيؤول بفعل الأمر ليصير جملة. وفيه أن تصديره جملة لا يتوقف على تأويله بالأمر، إذ يجوز جعله مبتدأ والخبر محذوف تقديره: تستوثقون بها كما قدره الجلال، فيكون جملة اسمية؛ وإنما قال «فارهنوا» واقبضوا المأخوذ من المعنى لأن الرهن قبل القبض جائز فلا يتم لزومه إلا بذكر القبض.

قوله: (رهن درعه الخ) وآثره على بعض الصحابة ليسلم من نوع مئة أو تكلف مياسير أصحابه بإبرائه، أو عدم الأخذ منه، أو بياناً لجواز معاملة أهل الكتاب. وقيل: لأنه لم يكن عند أحد من مياسير المدينة طعام فاضل عن حاجته غير اليهودي، ديمري على المنهاج. والصحيح أنه مات ﷺ ولم يفتكه، حج، ومثله شرح م ر. وإنما افتكه سيدنا علي بعد موته، وقيل افتكه أبو بكر بعد موته، وقال ق ل: الراجح أنه افتكه قبل موته؛ ولكن لم يأخذه من اليهودي فتوهم بعضهم بعدم أخذه أنه استمر على رهنه، فتأمل. ومثله البرماوي على المنهاج؛ لكن الذي اعتمده ع ش الأول. وخبر: «نفس المؤمن مَرْهُونَةٌ بِدِينِهِ» أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ، وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يقضي عنها محمول على من لم يخلف وفاء وعلى غير الأنبياء تنزيهاً لهم وعلى غير من لم يقصر وهو معسر وفي عزمه الوفاء فلا تحبس نفسه لأنه معذور أه ع ن على المنهاج. ومفهومه أن من خلف وفاء لا يحبس وإن لم يقض؛ لأن التقصير حينئذ من الورثة فالإثم عليهم لتعلق الدين بالتركة. قوله: (على ثلاثين) أي على ثمنها. قوله: (لأهله) أي اشتراها لأهله. والمعتمد أن نفقتهم واجبة عليه ﷺ، خلافاً للسبكي وغيره القائلين إنها لا تجب عليه. قوله: (أربعة) أي إجمالاً، وإلا فستة تفصيلاً. قوله: (وعاقدان) لو قال «عاقد» لكان أنسب بكونها أربعة، وإلا فهي على كلامه خمسة. قوله: (فلا يصح رهن دين ولا منفعة) أي ابتداء، فلا ينافي كون المرهون قد يكون ديناً أو منفعة بلا إنشاء كبذل

مدة لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد. ويصح رهن المشاع من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما في البيع، فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك، فإن أبى الإذن فإن رضى المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما ويستثنى من منطوق كلام المصنف صورتان لا يصح رهنهما ويصح بيعهما: الأولى المدير رهنه باطل وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر لأن السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن. الثانية: الأرض المزروعة يجوز بيعها ولا يجوز رهنها. ومن مفهومه صورة يصح رهنها ولا يصح بيعها الأمة التي لها

الحناية على المرهون، فإنه محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن فيمتنع على الراهن الإبراء منه، ومن مات مديناً وله منفعة ودين تعلق الدين بتركته تعلق رهن ومنها دينه ومنفعته شرح م ر، وكمنفعة مؤجر. وكتب الزيادي على قول المنهج «فلا يصح رهن دين»: أي ابتداء، والكلام في الرهن الجعلي فلا ينافي الرهن الشرعي فيما لو مات وعليه دين وله دين، فإن التركة يتعلق بها الدين ومنه دينه الذي له على غيره. قوله: (ولو ممن هو عليه) أي ولو عند من هو عليه، كأن يكون لك على شخص دين فتشتري منه شيئاً بثمن مؤجل وترهن عليه الدين الذي في ذمته. وتقدم أنه يصح بيع الدين، فيكون من المستثنيات من قولهم: كل ما جاز بيعه جاز رهنه. قوله: (لأنه غير مقدور على تسليمه) وذلك لأن ما في الذمة لا يملك، والمأخوذ عما في الذمة مثله لآعينه، فكان غير مقدور عليه بهذا الاعتبار كما قاله شيخنا العزيزي. قوله: (كوقف) أي موقوف؛ لأنه خرج عن الملك، وشرط المرهون أن يكون مملوكاً. قوله: (ويصح الرهن المشاع) أي عقاراً أو غيره، أخذاً من كلامه بعد، وقوله: من الشريك، أي له. قوله: (فيكون بالتخلية في غير المنقول) ولا بد من التفريق ليحصل القبض الشرعي، زي. قوله: (ولا يجوز نقله) أي فيحرم، ولكن يصح وتصير حصة شريكه مضمومة عليه، فما ذكره غير محتاج إليه من حيث صحة القبض بل لتكون حصة الشريك أمانة تحت يده. والفرق بين المنقول وغيره أن وضع يد المرتهن عليه حسبي وعلى غيره حكمي فلم يحتج فيه للإذن فافهم. وقال ع ش: قوله «ولا يجوز نقله الخ» أي يحرم ويصح، وخرج به العقار فيجوز بغير إذن الشريك، وينبغي أنه لو تلف حيثئذ عدم الضمان، ويؤجه بأن اليد عليه ليست حسية لأنه لا تعدي في قبضه لجوازه اهـ. قال السبكي: النقل يحصل به القبض بإذن الشريك أو بغيره، لكن لا يحل إلا بإذن الشريك، فالموقوف على إذن الشريك في المنقول حل القبض لا صحته اهـ شوبري.

قوله: (فإن أبى) أي ففيه تفصيل بينه بقوله: فإن رضى الخ، فجواب الشرط محذوف. قوله: (وإن تنازعا) أي المرتهن وشريك الراهن. قوله: (صورتان) لعل الاختصار عليهما لعمومهما، وإلا فالمعلق عتقه بصفة لم يعلم حلول الدين قبلها بل، وكذا ما يسرع فساد إن لم يشترط بيعه عند خوف فساد وجعل ثمنه رهنأ مكانه كذلك ل. قوله: (يجوز بيعها) أي حيث رؤيت قبل الزرع أو من خلاله؛ ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام فحيث علم المشتري بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالأرض مسلوقة المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب. والمقصود من الرهن التوثق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل، والزرع قد يتأخر وقت البيع أو يضعف الأرض، فلا يتيسر البيع في ذلك الوقت فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين اهـ ع ش.

قوله: (ولا يجوز رهنها) لأن المقصود من الرهن التوثق وتوفية الدين عند الحلول، وربما يحل الدين قبل التفريغ فيحصل النزاع لا إلى غاية. وكتب المرحومي على قوله «ولا يجوز رهنها»: كذا في كلام المؤلف، ولم أر من وافقه ولا من خالفه، وانظر علة منع الرهن مع جواز البيع وحرره اهـ. قلت: بل وافقه الدميري على المنهاج، فقال: فرع رهن الأرض المشتغلة بالزراعة باطل، كذا بخط بعضهم وهذا ضعيف، والمعتمد أنه يصح بيعها ورهنها؛ وانظر هل يمكن

ولد غير مميز لا يجوز إفراد أحدهما بالبيع، ويجوز بالرهن وعند الحاجة يباعان ويقوم المرهون منهما موصوفاً بكونه حاضناً أو محضوناً ثم يقوم مع الآخر، فالزائد على قيمته قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة، فإذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمتها مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالأثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن.

ثم شرع في الركن الثاني وهو المرهون به فقال: (في الديون) أي وشرط المرهون به كونه ديناً، فلا يصح بالعين المضمونة كالمغصوبة والمستعارة، ولا بغير المضمونة كمال القراض والمودع لأنه تعالى ذكر الرهن في المدائنة فلا يثبت في غيرها، ولأنها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع.

تنبيه: يؤخذ من ذلك مسألة كثيرة الوقوع وهي أن الواقف يقف كتباً ويشترط أن لا يخرج منها كتاب من مكان يحبسها فيه إلا برهن، وذلك لا يصح كما صرح به الماوردي وإن أفتى القفال بخلافه وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بأن الراهن أحد المستحقين، والراهن لا يكون مستحقاً إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف، وهذا

حمل كلام الشارح على ما إذا رهن الأرض مع الزرع قبل بدو الصلاح؟ فإن الزرع الأخضر على انفراده لا يصح رهنه وإذا انضم إلى الأرض منع رهنها فيكون ذلك من باب اجتماع المانع والمقتضي فيغلب المانع، حرره م د. قوله: (ومن مفهومه) وهو ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه. وقوله «وصورة» اقتصر عليها لعمومها وإلا فزمن مصحف وعبد مسلم عند كافر وسلاح لحربي صحيح وإن لم يجز تسليم العين له، وكرهن المستعار أي إذا استعار شيئاً ليرهنه فإنه صحيح مع عدم صحة بيع المستعير له ق ل. قوله: (الأمة) بدل من صورة، وفي بعض النسخ: وهي الأمة. قوله: (ويوزع الثمن الخ) وفائدة هذا التوزيع مع وجوب قضاء الدين بكل حال تظهر فيما إذا تراحم الغرماء ابن حجر مرحومي، أو في تصرف الراهن في غير المرهون، شوبري. وقوله «فيما إذا تراحم الغرماء» أي فيقدم المرتهن بثلث الرهن على بقية الغرماء، وما فضل من بقية دينه يحاصص به معهم بنسبة ما يخصه بدينه إن قليلاً قليلاً أو كثيراً فكثير اهـ. قوله: (بثلثي الثمن) ويزاحم مع الغرماء في الباقي بنسبة الباقي من دينه مع بقية الديون.

قوله: (في الديون) أي على الديون. قوله: (وشرط المرهون به) أي عليه. قوله: (كونه ديناً) أطلق في الدين، فشمّل دين الزكاة إذا تعلقت بالذمة لا بالعين وشمّل المنفعة إذا تعلقت بالذمة لا بالعين. قوله: (فلا يصح بالعين) أي عليها، فالباء بمعنى «على». قوله: (والمستعارة) بأن يعيره عيناً ويأخذ عليها رهنًا. قوله: (ولأنها لا تستوفي الخ) أي ليست ديوناً حتى تستوفي من ثمن المرهون. فإن قيل: لم لا يصح الرهن ليستوفي منه قيمة تلك الأعيان إذا تلفت لأنها تصير ديوناً؟ أجيب: بأن الدين يشترط فيه أن يكون ثابتاً، وهذا لم يثبت أي لأنها ما دامت باقية لا يتصور استيفاء ذاتها من ثمنها، وأما إن تلفت فإن كانت غير مضمونة فلا دين أصلاً وإن كانت مضمونة فيجب بدلها ويصير ديناً على واضع اليد؛ لكن هذا الدين إنما وجد وثبت بعد تلفها وهو بعد الرهن فوقت الرهن لم يكن هناك دين فهو رهن على ما لم يثبت. قوله: (مخالف لغرض الرهن) أي الغرض منه. قوله: (يؤخذ من ذلك) أي من عدم صحة الرهن على العين أو من التعليل، وأعني قوله: لأنها الخ. قوله: (ويشترط أن لا يخرج منها كتاب) حاصله أن الواقف إن أراد بشرط الرهن معناه الشرعي لغا الشرط، وللناظر إخراج الموقوف بلا رهن. وإن أراد به اللغوي بمعنى التوثق صح الشرط، ولا يجوز للناظر إخراجها إلا برهن واف به ق ل. وإن أطلق ففيه احتمالان: أقربهما الصحة صوتاً لكلامه عن الهذيان، ولا يخرج إلا برهن يساوي قيمته لو أريد بيعه والوقف صحيح مطلقاً أ ج. وعبرة المدابغي: قوله «وذلك لا يصح» أي الشرط لا يصح مطلقاً سواء أراد الرهن الشرعي أو اللغوي، وهذا هو المعتمد، كذا بخط أ ج. وصرح به سم فاعتمد كلام الشارح وضعف كلام ق ل. قوله: (أحد المستحقين) أي للموقوف. قوله: (لا يكون مستحقاً) أي لا يكون مستحقاً لما يرهن عليه. وقضيته أنه لو لم

الموقوف لو تلف بغير تعدّ ولا تفريط لم يضمن وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن ولا بغيره فكأنه قال: لا يخرج مطلقاً. نعم إن تعذر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به في غير ذلك المحل أن يرده إلى محله بعد قضاء حاجته جاز إخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين. ويشترط في الدين الذي يرهن به ثلاثة شروط: الأول كونه ثابتاً فلا يصح بغيره كنفقة زوجته في الغد لأن الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه. والثاني: كونه معلوماً للعاقدين، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح. والثالث: كونه لازماً أو آيلاً إلى اللزوم فلا يصح في غير ذلك كمال الكتابة، ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار لأنه آيل إلى اللزوم، والأصل في

يكن من أحد المستحقين بأن كان موقوفاً على طائفة ليس هو منها أنه يصح، وليس كذلك لأن هذه العلة وإن انتفت لكن خلفتها علة أخرى وهي عدم الاستيفاء من ثمن المرهون، اهـ شيخنا. قوله: (إذ المقصود) علة لقوله «ولا يصح». وقال بعضهم: ظاهره أنه تعليل لما قبله ولا يظهر، وهو في الحقيقة وجه ثان لتضعيف كلام القفال، فلو قال: ولأن الخ لكان أولى. قوله: (من ثمن المرهون) أي الذي رهن عند مباشرة الوقف. وقوله «عند التلف» أي تلف الذي أخذ من الوقف. قوله: (بغير تعدّ الخ) ليس قيداً، وهذا إذا كان الراهن من جملة الموقوف عليهم، وأما إذا لم يكن فهو قيد في عدم الضمان وإلا ضمن. قوله: (لم يضمن) أي فلا فائدة للرهن فكان شرطه باطلاً، ويفرض الضمان لا فائدة للرهن لأنه لا يستوفى من المرهون لأن قيمته بعد تلفه دين حدث بعد الرهن فلا يستوفى منه. قوله: (وعلى إلغاء الشرط) أي المستفاد من قوله «لا يصح» فكأنه قال: لا يخرج أصلاً، أي إن تيسر الانتفاع به في محله وإلا أخرج، وأما إذا لم بلغ شرط الرهن بأن أريد الرهن اللغوي فلا يخرج إلا برهن واف؛ لكن ليس رهنناً شرعياً بل للتوثق فقط. قال السبكي: إن عني الرهن الشرعي فباطل، أو اللغوي وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح، وإن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملاً على الشرعي، فلا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته الشرط أو لفساد الاستثناء، فكأنه قال: لا يخرج مطلقاً؛ لأن خروجه مظنة ضياعه، واحتمل صحته حملاً على اللغوي وهو أقرب تصحيحاً للكلام ما أمكن، اهـ ش م ر. ثم قال م ر: وأعلم أن محل عدم اعتبار شرط إخراجه وإن ألغينا شرط الرهن ما لم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحل وإلا جاز إخراجه، والمعتمد أن الوقف صحيح مطلقاً قصد الشرعي أو اللغوي وهو الحسب؛ لكن مع إلغاء الشرط فقط. وقال سم على حج: المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقاً، ولا يعزّل على كلام السبكي اهـ أ ج.

قوله: (نعم) استدراك على قوله: لا يجوز إخراجه الخ. قوله: (في المحل الموقوف) كخزائن الأزهر، فإنه لا يمكن الجلوس فيها للمطالعة، بخلاف ما إذا كان المحل خلوة كبيرة فإنه يمكن الانتفاع فيها. والظاهر أن مثل التعذر ما إذا كان المحل الموقوف فيه خارج الأزهر وأراد بعض الناس أن يأخذ من الوقف للحضور فيه في الأزهر، أفاده شيخنا السجيني. قوله: (أن يرده) هو بدل من قوله «بمن ينتفع به» أي وثق برده إلى محله. قوله: (جاز إخراجه) عبارة ق ل: ولا يجوز الإخراج إلا برهن واف به ليكون باعثاً على رده، ولا يستوفي منه الموقوف لو تلف. قوله: (ثابتاً) أي موجوداً، بدليل ما بعده ق ل. قوله: (فلا يصح بغيره) وإن جرى سبب وجوبه كالعقد. قوله: (معلوماً) أي قدرأ وصفة. قوله: (أو آيلاً إلى اللزوم) أي بنفسه، بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة فإنهما وإن كانا يثولان للزوم لكن لا بنفسهما بل بفعل فاعل، كدفع مال الكتابة وردّ الضالة في الجعالة. وأيضاً الثمن وضعه للزوم بخلافهما كما أشار إلى هذا الشارح بقوله: والأصل في وضعه للزوم، اهـ شيخنا جوهرى. قوله: (ولا بجعل الجعالة) لأن له فسخها متى شاء. والفرق بينها وبين الثمن في مدة الخيار أن موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل. وصورة المسئلة: أن يقول: من رد عبدي فله دينار، فيقول شخص: ائتنى برهن وأنا أردّه ومثله إن رددته فلك دينار وهذا رهن به. أو: من جاء به فله دينار وهذا رهن به، اهـ عناني. قوله: (ويجوز الرهن بالثمن) أي عليه. قوله: (في مدة الخيار) أي الذي للمشتري وحده كما

وضعه للزوم بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام، ولا حاجة لقول المصنف (إذا استقر ثبوتها) أي الديون (في الذمة) بل هو مضرّ إذ لا فرق بين كونه مستقراً كثمن المبيع المقبوض ودين المسلم وأرض الجنابة، أو غير مستقر كالأجرة قبل استيفاء المنفعة. وسكت المصنف عن الركنين الأخيرين.

أما الصيغة فيشترط فيها ما مرّ. فيها في البيع، فإن شرط في الرهن مقتضاه كتقدم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط فيه مصلحة له كإشهاد به أو ما لا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا صح العقد ولغا الشرط الأخير، وإن شرط ما يضرّ المرتهن أو الراهن كأن لا يباع عند المحل أو أن منفعته للمرتهن أو أن تحدث زوائده

أشار إليه اهـ ق ل. قوله: (وظاهر الخ) تقييد لقوله: أو آيل إلى الزوم. قوله: (ملك المشتري المبيع) أي بأن كان الخيار له وحده. قوله: (ليملك البائع الثمن) أي حتى يصح أخذ الرهن عليه، ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار اهـ ش م ر. قوله: (ولا حاجة لقول المصنف) أي إن أريد بالمستقر ما حصل استيفاء مقابله كالأجرة بعد استيفاء المنفعة، فتخرج الأجرة قبل استيفاء المنفعة، فيقتضي أنه لا يصح الرهن عليها؛ وليس كذلك. أما إذا أريد بالاستقرار للزوم فكلام المصنف صحيح محتاج إليه كما في ق ل، وعبارته: لا يخفى أن الاستقرار يطلق بمعنى الزوم، فيدخل فيه الصداق ولو قبل الدخول والمنفعة في إجارة الذمة والزكاة بعد تلف المال والأجرة بالعقد، وقد يطلق بمعنى ما حصل استيفاء مقابله كقولهم يستقرّ من الأجرة على ملك المؤجر بقدر ما مضى من زمن المنفعة. وفهم الشارح أن المراد بالاستقرار في كلام المصنف المعنى الثاني، فرتب عليه أن المصنف أخلّ بشرط للزوم، وذكر ما لا حاجة إليه. وليس كذلك، وإنما المراد به المعنى الأول وهو للزوم خصوصاً. وقد رتبته على الثبوت لقوله بعد ثبوتها، فلو حمل الشارح كلام المصنف على ذلك لكان مستقيماً، فتأمل. وقال بعضهم: المراد بالمستقر ما يؤمن سقوطه كالثمن ولو في زمن الخيار بعد قبض المبيع، فإنه لا يمكن سقوطه عن المشتري بدون فسخ، بخلاف الصداق قبل الدخول فإنه يسقط بالفرقة التي بسببها، وبخلاف الأجرة فإنها تسقط بانهدام الدار مثلاً.

قوله: (فإن شرط الخ) فلا يضر الفصل به بين الإيجاب والقبول، كما لا يضرّ الفصل بينهما في البيع بما هو من مقتضاه. فهذا مفرّع على قوله «فيشترط فيها ما مرّ الخ» أي على مفهومه، إذ ما مرّ هو أن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي وإن قلّ ولا سكوت طال عرفاً، فمفهومه أن غير الأجنبي لا يضر الفصل به وهو ما كان من مقتضيات العقد أو مصلحه أو مستحباته؛ لكن قوله «أو ما لا غرض فيه الخ» يقتضي أن الكلام في الشرط من حيث هو، إذ الظاهر أن الفصل بهذا مضرّ لأنه أجنبي، وكذا قوله «وإن شرط ما يضر الخ» فإنه يضرّ مطلقاً، وحينئذ فقوله «فإن شرط في الرهن مقتضاه الخ» كلام مستأنف.

قوله: (مقتضاه) أي ما يقتضيه العقد، أي ما كان موضوعاً له والمصلحة أعمّ من ذلك. قوله: (مصلحة له) أي للرهن بمعنى العقد. قوله: (كإشهاد به) أي العقد. والباء بمعنى «على» إذ الإشهاد فيه مصلحة للراهن؛ لأنه إذا لم يشهد على العقد ربما أن المرتهن يدّعي أنه وهبه أو باعه له وقبض ثمنه وفيه مصلحة للمرتهن أيضاً؛ لأنه لو لم يشهد لربما يدّعي الراهن أنه عارية أو غصب. قوله: (الأخير) والأول تأكيد والثاني معتبر، ق ل. وفي كون الأخير لا غرض فيه للمرتهن نظر لأنه قد يكون له فيه غرض كسمن. قوله: (كأن لا يباع) هذا يضر المرتهن وما بعده الراهن. وصورته: أن يرهنه البيت مثلاً ويجعل أجرة سكنه للمرتهن ومنه رهن الأرض للزراعة فلا يصح كالغاروقة، فيلزم من أخذ الأرض أجرة مثلها كل عام. قوله: (أو أن منفعته للمرتهن) هذا إذا أطلق في ذلك، فلو قدرها وكان الرهن مشروطاً في بيع فإنه يصح؛ لأنه جمع

مرهونة لم يصح الرهن في الثلاث لإخلال الشرط بالغرض منه في الأولى، ولتغير قضية العقد في الثانية، ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة. وأما العاقدان فيشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار كما في البيع ونحوه. فلا يرهن الولي أباً كان أو غيره مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما، مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نحو ذلك كنفاق متاع كاسد، وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً لضرورة نهب أو نحوه. ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطه. ولا يلزم الرهن إلا بقبضه كما مرّ في البيع بإذن من الراهن أو إقباض منه ممن يصح عقده للرهن. وللعاقد إنابة غيره فيه

بين بيع وإجارة في صفقة وهو جائز. وصورتها كما قاله الزيادي: أن يقول: بعتك عبدي بمائة مثلاً بشرط أن ترهنني بها دارك وأن تكون منفعتها لي سنة، فبعض العبد مبيع وبعضه أجرة في مقابلة منفعة الدار، تأمل هذا التصوير فإن كثيراً من الناس يعجز عنه وقد ظفرت به في بعض شروح التنبيه للزنكلوني بعد التوقف فيه كثيراً والسؤال عنه كثيراً، فيوزع العبد على المنفعة والمائة. قوله: (لإخلال الشرط بالغرض منه) لأن الغرض بيعه عند المحل ح ل. قوله: (ولتغير قضية العقد النخ) لأن قضية العقد أن تكون منافع المرهون للراهن ح ل؛ لأن التوثق إنما هو بالعين والمنافع للراهن. وقد يقال هذه العلة موجودة في الثالثة أيضاً، فكان اللائق أن يقول: ولتغير قضية العقد في الأخيرتين ولجهالة الزوائد في الثالثة فتكون الثالثة معللة بعلمتين والثانية بواحدة ع ش. والتوثق هو التحفظ للدين؛ لأن الرهن حفظ للدين، أي صون له عن الضياع. قوله: (فيشترط فيهما) أي ليرهن الراهن ويرتهن المرتهن رهنًا مطلقاً أي غير مقيد بضرورة أو غبطة؛ لأن مقتضاه أن الولي لا يرهن أصلاً مال موليه لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه، وكذا مقتضاه أنه لا يرتهن مطلقاً مع أنه يرهن ويرتهن للضرورة والغبطة. قوله: (أهلية التبرع) اعترض بأن الراهن هنا لم يتبرع بشيء بل فوائد العين المرهونة له والمرتهن دينه بحالة فلا تبرع هنا، فكان الأولى التعبير بالرشد. قوله: (كما في البيع) فيه أن البائع لا يشترط فيه أهلية التبرع، بدليل صحة بيع الوكيل مع أنه ليس أهل تبرع في مال موكله، وحينئذ فالمناسب كما في القرض فإنه يشترط في المقرض ذلك، إلا أن يقال المراد التبرع في ماله والولي أهل تبرع في ماله. قوله: (أو غبطة ظاهرة) احترز بذلك عما لو اشترى متاعاً بمائة مؤجلة وهو يساوي مائة حالة، فإن الغبطة في هذه الصورة موجودة لكنها لا تظهر لكل أحد، شيخنا العزيزي. وعبرة الشوبري: أو غبطة ظاهرة، سيأتي في الشركة أن الغبطة مال له وقع أي قدر لا يتسامح أي لا يتساهل به، فانظر ما مفاد قوله ظاهرة اهـ. ويجب أن معنى قوله ظاهرة أي متحققة للولي.

قوله: (فيجوز له الرهن) هذا جواز بعد امتناع فيصدق بالوجوب، فيجب عليه ذلك للمصلحة اهـ برماوي. قوله: (مثالهما) أي الرهن والارتهان. قوله: (لحاجة المؤنة) أي حاجة شاقة ليلائم قوله «إلا لضرورة النخ» وبهذا اندفع ما يقال الحاجة أعم من الضرورة، فإنها تشمل التفكه وثياب الزينة، فكيف تفسر الضرورة بذلك؟ اهـ ع ش. قوله: (كنفاق متاع) أي رواج، يقال نفقت السلعة والمرأة نفاقاً بالفتح كثر طلابها وخطابها، وقوله «كاسد» أي باثر. قوله: (أو نحوه) كتلف. قوله: (ومثالهما للغبطة النخ) وإذا رهن فلا يرهن إلا من أمين آمن، شرح المنهج. وعبرة العناني: وإنما يجوز بيع ماله مؤجلاً لغبطة من أمين غنى وبإشهاد وبأجل قصير عرفاً وكون المرهون وافياً بالثمن، فإن فقد شرط بطل البيع. قوله: (ما يساوي مائة) أي حالة، قال ابن حجر: فلو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء خلافاً لجمع اهـ. قوله: (وهو يساوي مائتين) أي حالة ع ش. قوله: (ولا يلزم الرهن) واللزوم إنما هو في حق الراهن، وأما المرتهن فإنه جائز في حقه فله فسخه متى شاء. قوله: (كما مرّ) أي قبضاً مثل ما مرّ في البيع، أي من النقل في المنقول والتخلية في غيره؛ وفي نسخة: «بما مرّ» وهي ظاهرة. قوله: (ممن يصح عقده) متعلق بقبض وإذن وإقباض، والمراد به البالغ العاقل غير

كالعقد لا إناة مقبض من رهن أو نائبه لثلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض . . (وللراهن الرجوع فيه) أي المرهون (ما لم يقبضه) المرتهن أو نائبه، ويحصل الرجوع قبل قبضه بتصرف يزيل ملكاً كهبة مقبوضة لزوال محل الرهن، وبرهن مقبوض لتعلق حق الغير به وتقيدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان. وقضيته أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعاً. لكن نقل السبكي وغيره عن النص والأصحاب أنه رجوع وصوبه الأذرعى وهو المعتمد، ويحصل الرجوع أيضاً بكتابة وتدبير وإحبال لأن مقصودها العتق وهو مناف للرهن، ولا يحصل بوطء وتزويج لعدم منافاتهما له ولا

المحجور عليه كما يؤخذ من شرح المنهج. قوله: (وللعائد) أي سواء كان راهناً أو مرتهنًا. وقوله «فيه» أي فيما ذكر من القبض بالنسبة للمرتهن والإقباض بالنسبة للراهن، فالقبض تناول المرتهن والإقباض دفع المرهون للمرتهن. قوله: (لا إناة مقبض) أي لا إناة المرتهن المقبض في القبض، أي إن المرتهن يمتنع عليه إناة الراهن أو نائبه أو عبده في القبض، وأما عكسه وهو إناة الراهن المرتهن في الإقباض فيصح وكأنه أذن له في قبضه لأنه كالإقباض. قوله: (الرجوع فيه) أي في الرهن بفسخه أو في المرهون بعد فسخ عقده. وسلك الشارح الثاني لمناسبة الضمير بعده فإنه راجع للمرهون، وفاعل يقبض إما الراهن بجعله من قبض وهو أولى، أو المرتهن بجعله من قبض، وسلك الشارح الثاني ليدخل قبض المرتهن بإذن الراهن ق ل؛ لكن يلزم عليه حذف الفاعل وهو المرتهن لأنه من كلام الشارح لا من كلام الماتن. وقال بعضهم: قوله أي المرهون المناسب أي الرهن لأنه المتقدم، نعم ضمير يقبضه راجع للمرهون فيكون في كلامه استخدام.

قوله: (مقبوضة) ليس بقيد كما سيذكره، أي مقبوض متعلقها وهو الموهوب؛ لأن الهبة اسم للعقد وهو لا يقبض، وكذا يقال في الرهن. قوله: (وبرهن) أعاد العامل إشارة إلى استقلاله، أي فليس معطوفاً على الهبة لأن هذا لا يزيل الملك، شوبري؛ بل معطوف على قوله بتصرف. قوله: (مقبوض) ليس بقيد كما سيذكره. قوله: (لا يكون رجوعاً) زاد في شرح المنهج: وهو الموافق لتخريج الربيع اهـ. وقوله «لتخريج الربيع» أي على الهبة للفرع؛ فإنهم صرحوا بأنه إذا وهبها الأصل لفرعه لا يكون رجوعاً إلا بالقبض فجرى ذلك في نظيرها كما هو شأن التخريج عندهم. وأشار ابن السبكي إلى ضابط التخريج بقوله: وإن لم يعرف للمجتهد قول في المسئلة لكن عرف له قول في نظيرها فهو قوله المخرج فيها على الأصح اهـ. وحاصله كما أوضحه شارحه وحواشيه أن يكون هناك مسألتان مختلفتان فينص المجتهد في كل حكماً غير ما نص عليه في الأخرى، فيخرج الأصحاب في كل منهما قولاً آخر استنباطاً له من المنصوص في الأخرى. وهنا قد نص الشافعي رضي الله عنه في الرجوع عن الرهن بهبة أو رهن على أنه يحصل الرجوع بهما ولو بلا قبض، ونص في نظير هذه المسئلة وهو هبة الأصل لفرعه أنه لا يحصل الرجوع عنها بهبة أخرى أو رهن إلا مع القبض؛ فخرج الربيع في مسألتنا للشافعي رضي الله عنه قولاً آخر، وهو أنه لا يحصل الرجوع بهما إلا مع القبض استنباطاً من المنصوص في مسألة الهبة للفرع؛ ومقتضى الضابط أن الربيع خرج للشافعي في مسألة الهبة للفرع قولاً بأنه يحصل الرجوع بها ولو بدون قبض استنباطاً مما هنا، فتدبر.

قوله: (لكن نقل السبكي الخ) قال في شرح المنهج: وهو الموافق لنظيره في الوصية اهـ، أي فيما إذا قال: أوصيت بهذا العبد لزيد ثم وهبه لعمرو فإن الوصية تبطل وإن لم يقبض العبد الموهوب. قوله: (وهو المعتمد) اعتمده م ر. قوله: (بكتابة) ولو فاسدة، حج. قوله: (وإحبال) أي منه أو من أصله. وضابط ذلك أن كل تصرف يمنع ابتداء الرهن طريانه قبل القبض يبطل الرهن، وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض إلا الرهن والهبة من غير قبض اهـ شرح م ر. قلت: اقتصاره على إحباله وأصله يخرج إحبال فرعه. ويفرق بأن الأصل له في مال فرعه شبهة الإعفاف دون عكسه اهـ أ ج. قوله: (بوطء) أي وإن أنزل أو أزال البكارة، سم على ابن حجر. قوله: (وتزويج) سواء كان لعبد أو

بسوت عاقد وجنونه وإغمائه وتخمر عصير وإباق رقيق، وليس لراهن مقبض رهن ولا وطء وإن كانت مما لا تحبل، ولا تصرف يزيل ملكاً كوقف أو ينقصه كتزويج فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات إلا إعتاق موسر وإيلاده ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله وتكون رهناً مكانه بغير عقد لقيامها مقامه، والولد الحاصل من وطء الراهن حرّ نسيب ولا يغرم قيمته. وإذا لم ينفذ العتق والإيلاد لكونه معسراً فانفك الرهن نفذ الإيلاد لا الإعتاق لأن الإعتاق قول فإذا ردّ لغا،

أمة أ. ج. قوله: (ولا بموت عاقد) من راهن أو مرتهن، أي فيقوم في الموت ورثة الراهن والمرتهن مقامهما في القبض والإقباض وفي غيره من ينظر في حال المجنون والمغمى عليه من وليّ أو حاكم، شرح المنهج. والمعتمد أن المغمى عليه ينتظر ثلاثة أيام كما قرره شيخنا ح. ف. قوله: (وتخمر عصير) لكن لا يعتد بقبضه حال التخمر فيقبض بعد تخلله ق ل، فإن قبض حال التخمر استؤنف القبض بعد التخلل لفساد القبض الأول م ر وح ل. قوله: (وليس لراهن مقبض الخ) مفهوم قول المصنف «ما لم يقبضه» أي أما إذا أقبضه فليس له الرجوع فيه بهذه الأمور المذكورة ولا بغيرها. قوله: (رهن) لثلاثين إزارحم المرتهن. وهذه العلة قاصرة على رهنه لغير المرتهن، وعبرة شيخنا المدابعي: قوله: «رهن» أي لغير المرتهن ولا له بدين آخر وإن وفي أي لأنه مشغول والمشغول لا يشغل، بخلاف الرهن فوق الرهن بدين واحد فإنه صحيح لأنه شغل فارغ. قوله: (ولا وطء) لخوف الإحبال فيمن تحبل وحسماً للباب في غيرها، شرح المنهج. نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ فله وطؤها فيما يظهر لأنه كالمضطر، ومحل عدم الوطء إذا كان معسراً كما قاله ح ل. وخرج بالوطء بقية التمتع فلا تحرم عليه، وقيل: تحرم. وجمع الشيخ يعني شيخ الإسلام بينهما بحمل الثاني على ما لو خاف الوطء والأول على ما لو أمته، وهو ظاهر اهـ من شرح م ر.

قوله: (مما لا تحبل) الأولى ممن كما في نسخة لأن «ما» لغير العاقل. وأجيب بأن الأمة تشبه غير العاقل والوطء حرام، ولو كان الراهن زوجاً كان استعار الزوج زوجته من سيدها ليرهنها فرهنها. وبه يلغز فيقال: لنا زوج لا يجوز وطؤه لزوجه إلا بإذن أجنبي وهو المرتهن. قوله: (كوقف الخ) نعم له قتله قوداً ودفعاً له إذا كان صائلاً، وكذا لنحو ردة إذا كان والياً اهـ م ر وأ. ج. قوله: (أو ينقصه) بفتح الياء وضم القاف والصاد. قال تعالى: «ثم لم ينقصوكم شيئاً»^(١). وبضم الياء وتشديد القاف المكسورة، والأول أفصح لمجىء القرآن به. وأما «ينقص» بضم الياء وسكون النون وكسر القاف فلم يثبت، وجاء «نقص» بالتخفيف لازماً يقال نقص المال. قوله: (فلا ينفذ) فالتزويج باطل وكذا الإجارة والدين حال أو يحل قبل انقضاء مدتها؛ لأن ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة، فإن كان الدين يحل بعد مدة الإجارة أو مع فراغها جازت، ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره بإذنه كما سيأتي شرح المنهج. قوله: (موسر) المراد يساره بأقل الأمرين من قيمة المرهون والدين سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً على المعتمد، م ر زي وع ش. قوله: (وإيلاده) وإقدام الموسر عليهما جائز ح ل. قوله: (وتكون رهناً الخ) وقبل الغرم ينبغي أن يحكم بأنها مرهونة، أي في ذمته، وهذا رهن في الدوام فلا ينافي ما سبق من عدم جواز رهن الدين لأن محله في الابتداء. وفائدة ذلك تقديم المرتهن بذلك على الغرماء وعلى مؤنة التجهيز ولو مات الراهن، وليس له سوى قدر القيمة ح ل. قوله: (والولد) أي وإن لم ينفذ إيلاده، ابن حجر. قوله: (ولا يغرم قيمته) ولا حد ولا مهر عليه؛ لكن يغرم أرش البكارة لأنه في مقابلة الجزء الذاهب وتكون رهناً، شرح المنهج. قوله: (لكونه معسراً) ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحق الإيلاد، بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة حيث يباع كله رعاية لحق المالك؛ لكن لا يباع شيء منها إلا بعد وضع ولدها لحملها بحرّ بل وبعد أن تسقيه اللبن ويوجد من يستغني به عنها، فإن استغرقها الدين أو عدم مشتري البعض بيعت كلها للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية، ولا يضر التفريق حينئذ لأن الولد حرّ اهـ شرح م ر. قوله: (فانفك الرهن) أي بغير بيع، فإن انفك

والإيلاد فعل لا يمكن رده فإذا زال الحق ثبت حكمه. وللراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى لا بناء وغراس لأنهما ينقصان قيمة الأرض ثم إن أمكن بلا استرداد المرهون انتفاع يريده الراهن منه لم يسترد وإلا فيسترده كأن يكون داراً يسكنها ويشهد عليه بالاسترداد إن اتهمه وله بإذن المرتهن ما منعاه منه، وله رجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل، فإن تصرف بعد رجوعه لغا تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله. وعلى الراهن المالك مؤنة المرهون كنفقة رقيق وعلف دابة وأجرة سقي أشجار ولا يمنع من مصلحة المرهون كقصد وحجامة وهو أمانة بيد المرتهن. (ولا يضمنه المرتهن) بمثل ولا قيمة إذا تلف (إلا بالتعدي) بالتفريط فيضمنه

بيع لم ينفذ الإيلاد إلا إن ملك الأمة بعد، فإن ملك بعضها نفذ الإيلاد فيه وسرى النفوذ إلى الباقي إن كان موسراً حينئذ فيما يظهر، فإن أيسر بعد الملك ففيه نظر. ويظهر النفوذ للحكم بثبوت الإيلاد في حقه بمجرد الإحبال، وإنما تخلف لمانع وقد زال؛ سم.

قوله: (والإيلاد فعل لا يمكن رده) وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير، فإذا زال الخ شرح المنهج، ففيه حذف. قوله: (لا يمكن رده) بدليل نفوذه من السفه والمجنون، فهو أقوى دون إعتاقهما زي. قوله: (فإذا زال الحق) وهو تعلق حق الرهن به، وقوله «ثبت حكمه» أي الإيلاد وهو صيرورتها أم ولد وعدم صحة نحو بيعها، فتأمل. قوله: (وللراهن انتفاع) فإن تلف بالانتفاع من غير تقصير فلا غرم عليه يكون رهنًا مكانه، فإن ادعى رده على المرتهن فلا يصدق إلا بالبيينة نظير عكسه، أفاده شيخنا ح ف. قوله: (لا بناء وغراس) هذا علم من قوله ولا تصرف الخ. وهو مرفوع معطوف على انتفاع، قال م ر في شرحه: بحث الأذرع استثناء بناء خفيف على وجه الأرض باللبن كمظلة الناظر؛ لأنه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص به القيمة وله زرع ما يدرك قبل حلول الدين أو معه ولم تنقص به قيمة الأرض. قوله: (لأنهما ينقصان قيمة الأرض) أي إذا بيعت في الدين لأنها تباع خالية عنهما. مع شغلها بهما، ولا شك أن قيمتها وحدها مع اشتغالها بهما أقل من قيمتها خالية عنهما.

قوله: (ثم إن أمكن بلا استرداد) كأن يكون عبداً يخطط وأراد منه الخياطة. وقوله «وإلا فيسترده كأن يكون داراً يسكنها» أو عبداً يخدمه أو دابة يركبها أي لغير سفر وإن قصر، ويرد الدابة والعبد إلى المرتهن ليلاً، شرح المنهج وح ل. قوله: (ويشهد) أي المرتهن؛ لأنه لا يصدق في الرد ولا يجب الإشهاد إلا في المرة الأولى على المعتمد كما قاله م ر. وعبرة س ل: ويشهد عليه أي يشهد شاهدين وإن لم تشتهر عدالته، أما مشهور الخيانة فلا يسلم له أصلاً وإن أشهد. قوله: (بالاسترداد) وشرط استرداد الأمة أمن وطنها لكونها محرماً له أو كونه ثقة وله أهل، شرح المنهج. قوله: (وله بإذن المرتهن ما منعاه منه) أي من تصرف وانتفاع فيحل الوطاء، فإن لم تحبل فالرهن بحاله، وإن أحبل أو أعتق أو باع نفذت وبطل الرهن؛ شرح المنهج. وإن رد الإذن لم يرتد على الأوجه؛ لأن الإباحة لا ترتد بالرد. وفارقت الوكالة بأنها عقد س ل. قوله: (قبل تصرف) وكذا معه على الأوجه لبقاء حقه، اهـ شوبري. قوله: (فإن تصرف) ولو جاهلاً، شرح المنهج. قوله: (بعد رجوعه) أي بغير إعتاق وإيلاد من الموسر. قوله: (وعلى الراهن المالك الخ) خرج مؤنة المرهون المستعار فإنها على مالكة لا على الراهن م ر.

قوله: (ولا يضمنه) أي لا قبل البراءة من الدين ولا بعدها. ولو استعاره المرتهن كان مضموناً عليه كسائر العواري، ولو ارتهنه بشرط أن يضمنه فسد الرهن ولا ضمان إذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه؛ سم. قوله: (إلا بالتعدي) أو الامتناع من رده بعد البراءة من الدين. ومن التعدي ركوب الدابة والحمل عليها واستعمال الإناء ونحو ذلك

حينئذ لخروج يده عن الأمانة، ولا يسقط بتلفه شيء من الدين ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه، ولا يصدق في الرد عند الأكثرين وهو المعتمد.

ضابط: كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

(وإذا قضى) بمعنى أدى، الراهن (بعض الحق) أي الدين الذي تعلق به الرهن (لم يخرج) أي لم ينفك (شيء من الرهن حتى يقضى) أي يؤدي (جميعه) لتعلقه بكل جزء من الدين كرقبة المكاتب، وينفك أيضاً بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لأن الحق له، وبالبراءة من جميع الدين. ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر في صفقة أخرى فبرئ من أحدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقد. ولو رهنه بدين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقاد. ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين.

فروع: لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلم أحدهما له كان مرهوناً على جميع المال كما لو سلمهما

م د. قوله: (ولا يسقط بتلفه شيء من الدين) عبارة شرح المنهج: «فلا» بالفاء وهي أحسن، وقال الإمام مالك وأبو حنيفة: إنه من ضمان المرتهن ويسقط بتلفه قدره من الدين، اهـ ق ل على التحرير. قوله: (ويصدق المرتهن) وكذا بقية الأمانة، وكذا كل ضامن كالغاصب؛ لكن الأمين يصدق ولا يضمن، والغاصب يصدق ويضمن البذل. قوله: (في دعوى التلف) أي إذا لم يتذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفياً كسرقة، أو سبباً ظاهراً كحريق عرف دون عمومه أو عرف هو وعمومه واتهم، فإن لم يتهم صدق بلا يمين، فإن ادعى سبباً ظاهراً لم يعرف لم يقبل إلا بينة على السبب ويمين على التلف، فهو على التفصيل المذكور في الوديعة.

قوله: (كل أمين) خرج الغاصب والمستعير والمستام. قوله: (إلا المرتهن والمستأجر) والفرق بينهما وبين سائر الأمانة أنهما يقبضان العين لغرض أنفسهما، المرتهن للتوثق والمستأجر للانتفاع بالمؤجر، بخلاف غيرهما فكانا كالمستعير لأنه يقبض لغرض نفسه اهـ م د. بخلاف الأجير كالحياط والطحان والصباغ، فإنهم يصدقون في دعوى الرد بيمينهم لدخولهم في القاعدة. قوله: (بمعنى أدى) فالقضاء بمعناه اللغوي. قوله: (الذي تعلق به الرهن) الأولى أن يقول: أي الدين الذي تعلق بالرهن؛ لأن الدين هو الذي يتعلق بالرهن لا العكس، فلعل في العبارة قلباً. قوله: (لم يخرج شيء من الرهن) أي الذي في صفقة واحدة والذي لم يتعدد فيه الراهن ولا المرتهن ابتداء، أخذاً من كلامه بعد. قوله: (لتعلقه بكل جزء من الدين) لو قال «لتعلق كل جزء من الدين بجميع الرهن» لكان أوضح، مرحومي؛ فالعبارة فيها قلب. قوله: (وينفك أيضاً) أي كما ينفك بقضاء جميع الحق. قوله: (لأن الحق له) أي للمرتهن، فهو جائز من جهته. قوله: (ولو رهن نصف عبد الخ) أشار بذلك إلى أن كلام المتن مفروض فيما إذا اتحدت الصفقة وفيما إذا كان الراهن واحداً والمرتهن واحداً فهو تقييد للمتن، أو هذه الصور الثلاث مستثناة من كلام المتن. وقد صرح في متن المنهج بالاستثناء فقال: وينفك بفسخ مرتهن وببراءة من الدين لا بعضه، فلا ينفك شيء إلا أن تعدد عقد أو مستحق أو مدين. قوله: (ولو رهنه) أي العبد.

قوله: (فروع) أي ثلاثة. وهذه الفروع من معنى المتن، وحاصلها أن ما أصله صفقة واحدة لا يصير صفقتين بتغير الحال في الدوام نظراً لأصله، والفرعان الأخيران داخلان في قول المصنف: وإذا قضى بعض الحق الخ. قوله: (آخر) بالنصب مفعول، أي شخصاً آخر. قوله: (كان مرهوناً على جميع المال) لا على نصفه لأن كل جزء من العبدین رهن بكل جزء من الدين. قوله: (كما لو سلمهما) هذه نسخة ظاهرة، وهناك نسخة «سلمهما» فضمير المثنى راجع للعبدین،

وتلف أحدهما، ولو مات الراهن عن ورثة ففدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث، ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهما ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وإن خالف في ذلك ابن الرفعة.

تتمة: لو اختلف الراهن والمترهن في أصل الرهن أو في قدره صدق الراهن المالك بيمينه لأن الأصل عدم ما يدعيه المترهن هذا إن كان رهن تبرع، أما الرهن المشروط في بيع فإن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شيء مما مر غير الأولى فيتخالفان فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيها، ولو ادعى أنهما رهنا عدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما، فنصيبه رهن بخمسين مؤاخذه له بإقراره وحلف المكذب لما مر، وتقبل شهادة المصدق عليه لخلوها عن التهمة. ولو اختلفا في قبض المرهون وهو بيد راهن أو مرتهن وقال الراهن: غصبته أو أقبضته على جهة أخرى كإعارة، صدق بيمينه. ومن عليه ألفان مثلاً بأحدهما رهن فأدى ألفاً وقال: أدبته عن ألف الرهن، صدق

والمفرد الذي بعده للمترهن، وهما ضمير غيبة، فكان الواجب الفصل في الثاني بأن يقول: سلمهما إياه. ويجب بأنه قد يجوز الوصل عند اتحاد الرتبة كما قال في الخلاصة:

وفي اتحاد الرتبة الزم فصلاً وقد يبيح الغيب فيه وصلاً
قوله: (ولو مات الخ) هذا وما بعده شملهما قول المتن: وإذا قضى بعض الحق الخ. قوله: (ففدى الخ) في نسخة «فوفى» وهي أظهر.

قوله: (لو اختلف الراهن والمترهن) تسميتهما راهنًا ومرتهنًا في الصورة الأولى بحسب الدعوى اهـ ق ل، وإلا فالراهن ينكر الرهن؛ فحاصله أنه أطلق عليه راهن بالنظر لزعم المترهن. قوله: (في أصل الرهن) كأن قال: رهنتي كذا، فأنكر. وقوله «أو في قدره» أي الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام، كأن قال: رهنتي الأرض بشجرها، فقال: بل وحدها. زاد في المنهج: أو عينه كهذا العبد، فقال: بل الثوب، أو: قدر مرهون به كبألفين، فقال: بل ألف، اهـ شرح المنهج. قوله: (المالك) ليس قيماً أو المراد به واضع اليد فيشمل المستعير للرهن اهـ د م. قوله: (هذا) أي تصديق الراهن. قوله: (إن كان رهن تبرع) أي لم يشترط في بيع أخذاً من المقابلة. قوله: (أما الرهن المشروط في بيع) كأن قال: بعثك هذا بكذا بشرط أن ترهن عليه عبدك. قوله: (فإن اختلفا في اشتراطه) أي الرهن. قوله: (أو اتفقا عليه) أي الاشتراط. قوله: (واختلفا في شيء مما مر الخ) لا يخفى أنه لم يبق بعد الأولى غير القدر، فكان الأولى أن يقول: واختلفا في القدر. نعم هذا التعبير يناسب كلام المنهج لأنه قال: اختلفا في رهن تبرع أو قدره أو عينه أو قدر مرهون به حلف راهن، فالشارح رحمه الله تعالى سرى عليه ذلك من شرح المنهج لا أن ذاك ذكر جملة مسائل كما عرفت. قوله: (غير الأولى) أما الأولى وهي اختلافهما في أصل الرهن بأن اتفقا على الاشتراط أو اختلفا في إيجاد الرهن والوفاء به بأن ادعاه المترهن أي قال: وفيت بالشرط؛ وأنكره الراهن، أي قال: لم أعقد الرهن ولم أوف بالاشتراط، ليأخذ الرهن من المترهن بأن كان عنده غصباً أو إعارة، فلا تخالف فيها بل القول قول الراهن وللمترهن فسخ البيع إن لم يرهن المشروط رهنه، زي. قوله: (فيتخالفان فيه) الضمير راجع لقوله «في شيء» وإذا تحالفا يفسخانه أي عقد الرهن أو أحدهما أو الحاكم كما في باب التحالف في البيع اهـ ح ل. قوله: (لما مر) أي لأن الأصل عدم ما يدعيه المترهن، شوبري. قوله: (وتقبل شهادة المصدق الخ) شهد معه آخر أو حلف المدعي ثبت رهن الجميع، شرح المنهج. قوله: (وقال الراهن الخ) يرجع للثانية وهي قوله «أو مرتهن» بخلاف ما لو كان بيد المترهن ووافق الراهن على إذنه له في قبضه عنه، لكنه قال: إنك لم تقبضه عن الرهن أو رجعت عن الإذن، فيحلف المترهن. قوله: (كإعارة) أي وإجار وأيداع. قوله: (صدق) أي

بيمينه لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه، وإن لم ينو شيئاً جعله عما شاء منهما. ومن مات وعليه دين تعلق بتركته كمرهون ولا يمنع التعلق إراثاً فلا يتعلق الدين بزوائد التركة، وللوارث إمساكها بالأقل من قيمتها والدين، ولو تصرف الوارث

الراهن بيمينه؛ لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض عن الرهن. قوله: (لأنه أعلم بقصده) ومن ذلك ما لو اقترض شيئاً ونظر أن للمقرض كذا ما دام المال في ذمته أو شيء منه ثم دفع له قدرأ يفي بجميع المال وقال: قصدت به الأصل، فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين ع ش. قوله: (جعله عما شاء منهما) كما في زكاة المالكين الحاضر والغائب، فإن جعله عنهما قسط عليهما بالسوية لا بالقسط، فإن مات قبل التعيين قام وارثه مقامه.

قوله: (ومن مات وعليه دين) هذا شروع في الرهن الشرعي بعد فراغه من الرهن الجعلي. قوله: (وعليه دين) أي مستغرق أو غيره لله تعالى أو للآدمي، شرح المنهج. والمراد بقوله «وعليه دين» أي غير لقطة تملكها وتلفت؛ لأنه لا غاية لتعلقه، لأن صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام الحجر لا إلى غاية. وقد صرح النووي بأنه لا مطالبة بها في الآخرة لأن الشارع جعلها من جملة كسبه، بخلاف دين من انقطع خبره لانتقاله لبيت المال بعد مضي العمر الغالب بشرطه وهو انتظامه، فيدفع لإمام عادل فقاوض أمين فتقة ولو من الورثة يصرفه كل منهم في مصارفه. وشمل الدين ما به رهن أو كفيل، وشمل دين الله تعالى ومنه الحج، فليس للوارث أن يتصرف في شيء منها حتى يتم الحج، ولا يكفي الاستئجار ودفع الأجرة. ولو كان الدين لوراث سقط منها بقدرة أي فيكون للوارث فلا يتعلق به الرهن الشرعي، اهـ ق ل على الجلال. وقوله «ما به رهن» أي ويكون له تعلقان تعلق خاص وتعلق عام، وفائدة الثاني أن الرهن إذا لم يف به أي بالدين يزاحم بما بقي له، شوبري. قوله: (تعلق بتركته كمرهون) لأن ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته، فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها غير إعاقته وإيلاده إن كان موسراً كالمرهون سواء أعلم الوارث الدين أم لا؛ لأن ما تعلق بالحقوق لا يختلف بذلك أي بالعلم والجهل، شرح المنهج. وقوله «فلا ينفذ تصرف الوارث» ظاهره وإن قلّ الدين وكثرت التركة، وهو كذلك. قوله: (بتركته) أي غير المرهون منها، لتعلق حق المرتته به قبل الموت؛ فإن انفك تعلق الدين به اهـ ق ل. قوله: (كمرهون) أي كتعلق الدين بالمرهون، فتكون التركة كالمرهون. وقسية كلامه أن الدين لو كان أكثر من قدر التركة فوفى الوارث قدرها فقط أنها لا تنفك من الرهنية، وليس مراداً عناني، إلا أن يقال التشبيه في مطلق التعلق لا من كل وجه. قوله: (ولا يمنع التعلق إراثاً) بدليل نفوذ إعاق الوارث الموسر وإيلاده وتقديم الدين في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾^(١) لا يمنع ذلك، شرح المنهج؛ لأن الدين مقدم على قسمة التركة لا على الإرث. قوله: (فلا يتعلق الدين بزوائد التركة) أي التي حدثت بعد الموت كولد حملت به بعد الموت وثمر ومهر وكسب فهي للوارث يتصرف فيها بأنواع التصرفات لأنها حدثت في ملكه، ومن ذلك ما لو مات عن زرع أخضر وعليه دين فإن الدين يتعلق بقدر ما كان موجوداً من الزرع وقت الموت، وما زاد حتى السنبال فهي للوارث اهـ ع ش. قوله: (وللوارث إمساكها الخ) حتى لو كان الدين أكثر من التركة وقال الوارث: آخذها بقيمتها، وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث؛ لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة، شرح المنهج. ولا يلزم الوارث ما زاد على قيمة التركة بعد ذلك. وقوله «وللوارث إمساكها الخ» نعم لو وصى بقضاء الدين من ثمنها بعد بيعها أو من عينها أو بدفعها بدلاً عنه أو تعلق بعينها لم يكن للوارث إمساكها والقضاء من غيرها اهـ ق ل وح ل. قال ع ش: فلو خالف وفعل نفذ تصرفه، وإن أثم بإمساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث، والظاهر الأول. وكذا لو اشتملت

ولا دين فظهر دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه. ولم يسقط الدين بأداء أو إبراء أو نحوه فسخ التصرف لأنه كان سائغاً له في الظاهر.

فصل: في الحجر

وهو لغة المنع، وشرعاً المنع من التصرفات المالية. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾^(١) الآية. وقوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً﴾^(٢) الآية. (والحجر) يضرب (على) جماعة

التركة على جنس الدين فليس له إمساكها وقضاء الدين من غيرها؛ لأن لصاحب الدين أن يستقل بالأخذ، اهـ زي بالمعنى. أقول: يتأمل وجه ذلك، فإن مجرد استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها، فإن رب الدين لم يتعلق حقه بالتركة تعلق شركة وإنما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن، اهـ. ثم رأيت في حج.

فرع: لو طلب صاحب الدين بيع مال مخصوص من أموال المدين الممتنع لم يتعين إجابته وللقاضي بيع غيره بالمصلحة، وكذا لو طلب المرتهن بيع المرهون للقاضي بيع غيره من أموال الراهن بالمصلحة، اهـ م ر سم عن العباب اهـ.

قوله: (فظهر دين) الصواب: «فطراً» كما في نسخة؛ لأنه لم يكن خفياً ثم ظهر؛ لأنه إذا كان خفياً ثم ظهر تبين بطلان التصرف كما في شرح المنهج، وعبارته: أما لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما مرت الإشارة إليه. وينبغي على ذلك أن البيع إذا كان فاسداً تكون فوائد المبيع للورثة لأنه ملكهم، وإذا كان صحيحاً ثم فسخ تكون فوائده قبل الفسخ للمشتري. قوله: (بنحو رد مبيع) وكأن حفر بئراً في حياته عدواناً ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة، فإن الدية دين على التركة م ر. قوله: (أو نحوه) كحالة. قوله: (فسخ التصرف). أي فسخه الحاكم، فعلم أنه لم يتبين فساده. قوله: (لأنه كان الخ) تعليل لقوله فسخ التصرف المقتضي صحته، أي فلم يكن التصرف باطلاً لأنه كان سائغاً له ظاهراً. وجعله في شرح المنهج علة لمحذوف، حيث قال بعد قوله «فسخ»: فعلم أي من قوله «فسخ» أنه لم يتبين فساده لأنه كان جائزاً له ظاهراً، وقوله «لم يتبين فساده» وحينئذ فالزوائد قبل طرود الدين للمشتري لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله. قوله: (في الظاهر) أي وفي الباطن كما قاله حج، ففي كلامه اكتفاء. وعبارة شرح م ر: لأنه كان سائغاً له ظاهراً وباطناً.

فصل: في الحجر

ذكره بعد الرهن لأن الراهن من جملة المحجور عليهم كما يأتي. ونظم بعضهم أقسام الحجر في قوله:

ثمانية لا يشمل الحجر غيرهم	تضمنهم بيت وفيه محاسن
صبي ومجنون سفيه ومفلس	رقيق ومرد مريض وراهن

المذكور منها هنا (سته) والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة المحجور عليه ونوع شرع لمصلحة الغير. فالنوع الأول الذي شرع لمصلحة نفسه يضرب على ثلاثة فقط: الأول الحجر على (الصبي) أي الصغير ذكراً كان أو أنثى ولو مميزاً إلى بلوغه، فينفك بلا قاض لأنه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله على فك قاض. وعبر في المنهاج ككثير بلوغه رشيداً. قال الشيخان: وليس اختلافاً بل من عبر بالثاني أراد الإطلاق الكلي، ومن عبر بالأول أراد حجر الصبا، وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة. (و) الثاني: الحجر على (المجنون) إلى إفاقته منه فينفك بلا فك قاض كما مر في الصبي. (و) الثالث الحجر على البالغ (السفيه المبذر لماله) كأن يرميه في بحر أو نحوه أو يضيعه باحتمال غبن فاحش في معاملة أو يصرفه في محرم، لا في خير كصدقة، ولا في نحو مطاعم، وملابس وشراء إماء كثيرة للتمتع وإن لم تلق بحاله لأن المال يتخذ ليتنفع ويلتذ به، وقضيته أنه ليس بحرام وهو كذلك. نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ولم يكن له ما يوفيه به فحرام.

رضي الله عنه السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي وبالكبير المختل والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، فأخبر الله أن هؤلاء تنوب عنهم أولياؤهم فدل على ثبوت الحجر عليهم. والإملاط بمعنى الإلقاء على الكاتب ما يكتبه وفعل أملت، ثم أبدل أحد المضاعفين ياء وتبعه المصدر وأبدلت همزة لتطرفها بعد ألف زائدة، اهـ شهاب على البيضاوي. وأقول: هذا التصريف لا يظهر لأن الإملاط لغة أهل الحجاز والإملاء لغة تميم؛ قاله شيخ الإسلام عند قول البيضاوي: والإملاط والإملاء واحد اهـ. فكيف يرجع أحد اللغتين للأخرى مع أن الذي في القرآن الإتيان باللامين بلا إبدال في قوله: ﴿أن يمل﴾^(٣) و﴿ليملل﴾^(٣) فيكون القرآن جارياً على لغة الحجازيين؟ تأمل. قوله: (يضرب) لو أبدله هنا وفيما يأتي بنحو «يتعلق» أو «يوجد» لكان مستقيماً، إذ لا ضرب على صبي والمجنون ق ل. ويجاب بأنه غلب ما فيه ضرب على ما لا ضرب فيه أ ج.

قوله: (المذكور منها هنا ستة) فيه تغيير إعراب المتن اللفظي، وهو معيب. قوله: (أراد الإطلاق) أي الانفكاك. قوله: (وأحكامهما متغايرة) لأن السفيه يصح منه التبذير وقبول الهبة لبعضه والوصية والصلح عن قصاص ولو بزائد على الدية والعفو عن قصاص له والنكاح بإذن الولي والطلاق والخلع، بخلاف الصبي فلا يصح منه شيء مما ذكر؛ شوبري وع ش. وسيأتي أنه يصح إقراره، أي السفيه بموجب عقوبة كحد وقود وتصح عبادته بدنية كانت أو مالية واجبة؛ لكن لا يدفع المال من زكاة وغيرها بلا إذن من وليه ولا تعيين منه للمدفع إليه. قوله: (المبذر) أي بعد بلوغه رشيداً وحجر عليه الحاكم، أو بلغ غير مصلح لماله ودينه. وهذا الثاني محجور عليه شرعاً، والأول محجور عليه حساً وشرعاً، وبقي قسم ثالث وهو من بلغ مصلحاً لماله ودينه ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي فهو غير رشيد أيضاً لكن تصرفه صحيح ويقاله له سفيه مهمل. أما من بلغ غير رشيد لجنون أو سفه باختلال إصلاح الدين أو المال فإن وليه وفيه في الصغر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه لمفهوم آية: ﴿فإن آتستم منهم رشداً﴾^(١) والإناس هو العلم، اهـ ش منهج. قوله: (باحتمال) الأولى حذفه. قوله: (غبن فاحش) وهو ما لا يحتمل غالباً كما سيأتي في الوكالة؛ بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة أي عشرة دراهم لا دنائير. ومحل ذلك كما أفاده الولد عند جهله بحال المعاملة، فإن كان عالماً وأعطى أكثر من ثمنها كان الزائد صدقة خفية محمودة، شرح م ر. قوله: (أو يصرفه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين. قوله: (وقضيته) أي التعليل، وهو قوله «لأن المال الخ». قوله: (فحرام) محله ما لم يعرض المقرض بحاله، فإن

(و) النوع الثاني الذي شرع لمصلحة الغير يضرب على (المفلس) وهو (الذي ارتكبه الديون) الحالة اللازمة الزائدة على ما له إذا كانت لآدمي، فيحجر عليه وجوباً في ماله إن استقل، أو على وليه في مال موليه إن لم يستقل بطلبه أو بسؤال الغرماء ولو بنوايهم كأوليايهم، فلا حجر بالمؤجل لأنه لا يطالب به في الحال. وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل لأن الأجل مقصود له. فلا يفوت عليه. ولو جنّ المديون لم يحل دينه وما وقع في أصل الروضة من تصحيح الحلول به نسب فيه إلى السهو، ولا يحل إلا بالموت أو الردة المتصلة بالموت أو استرقاق الحربي كما نقله الرافعي عن النص، ولا بد من غير لازم كنجوم كتابة لتمكين المديون من إسقاطه، ولا بد من مساوٍ لماله أو ناقص عنه، ولا بد من الله تعالى وإن كان فورياً كما قاله الأسنوي خلافاً لما بحثه بعض المتأخرين. والمراد بماله ماله العيني أو الديني الذي يتيسر الأداء منه بخلاف المنافع والمغضوب والغائب ونحوهما، ويبيع في الديون بعد الحجر عليه مسكنه وخادمه ومركوبه، وإن احتاج إلى خادم أو مركوب لزماته أو منصبه لأن تحصيلها بالكراء أمهل فإن تعذر فعلى المسلمين، ويترك له دست ثوب يليق به وهو قميص وسراويل ومنديل ومكعب، ويزاد في الشتاء جبة أو فروة. ولا

كان عالماً فلا حرمة ع ش. قوله: (المفلس) هو لغة من صار ماله فلوساً، ثم كني به عن قلة المال وعدمه، وشرعاً؛ ما ذكره المصنف، والمفلس في الآخرة من تعطى حسناته لخصمائه كما في الحديث.

فائدة: قيل الغرماء يتعلقون بحسنات المفلس ما عدا الإيمان كما يترك في الدنيا دست ثوب. ويردّ بأن هذا توقيفي فلا مدخل للقياس فيه وقيل ما عدا الصوم لخبر: «الصَّوْمُ لِي» ويرده خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم اه حج.

قوله: (الحالة) القيود أربعة. قال في شرح المنهج: ويمون القاضي من مال المفلس مومنه من نفسه وزوجاته اللاتي نكحن قبل الحجر ومماليكه كأمهات أولاده وأقاربه وإن حدثوا بعده. قوله: (في مال موليه) فإن قلت: موليه لا يصح تصرفه فمن أين لزمه الدين؟ ويصور بدين الإلتاف ع ش. قوله: (بطلبه) متعلق بقوله «فيحجر عليه» والحاجر عليه الحاكم بلفظ يدل عليه نحو منعه من التصرف في أمواله أو حجرت عليه فيها أو أبطلت تصرفاته فيها. قوله: (لم يحل المؤجل) أي لم يصح حالاً. قوله: (المتصلة بالموت) فيتبين بموته مرتداً الحلول من حين الردة. وقوله «أو استرقاق الحربي» أي وكان الدين لغير حربي من مسلم أو ذمي ويقضي من ماله إن غنم بعد رقه كما في متن المنهج في باب الجهاد، ولا يملك الغانمون من ماله إلا ما زاد على دينه المذكور. قوله: (وإن كان فورياً) كالنذر المقيد بزمن والكفارة التي عصى بسببها. قوله: (والمراد بماله) أي في قوله: «الزائدة على ماله»، وقوله: «الذي يتيسر الأداء منه حالاً» بأن تكون العين حاضرة غير مرهونة والدين على مقر موسر أو به بينة وهو حاضر، اه ح ل. وهذا، أعني قوله «والمراد بماله الخ» جواب عن سؤال، كأن سائلاً قال: ما المال الذي يعتبر زيادة الدين عليه؟ فأجاب بأنه المال العيني أو الديني الذي يتيسر الأداء منه؛ بخلاف غير ذلك فلا يعتبر في المقابلة، وبعد ذلك إذا حجر عليه تعدى الحجر لماله كله سواء تيسر منه الأداء أم لا، وسواء كان أعياناً أو منافع ويتعدى لما حدث أيضاً بهبة أو قرض أو شراء في ذمة أو مكسب. قوله: (بخلاف المنافع) بأن كان يستحقها بوقف أو وصية، فلا يعتبر زيادة الدين عليها ما لم يتمكن من تحصيل أجرتها حالاً وإلا اعتبرت م ر. وقوله: «والمغضوب» أي الذي لا يتيسر الأداء منه حالاً ح ل. وقوله «والغائب» أي الذي لا يتيسر الأداء منه في الحال، شوبري. قوله: (والغائب) ظاهره وإن كان دون مرحلتين. قوله: (ونحوهما) كالمرهون، وكذا دين مؤجل أو حال على معسر أو ملى منكر ولا بينة عليه كما في شرح الروض، وعبارة العناني على المنهج: ونحوهما، أي المغضوب والغائب؛ ولم يقل ونحوها لأن المنافع لا نحو لها. قوله: (ويبيع) أي بعد الحجر وجوباً على القاضي فوراً، ويكون البيع بحضرته أيضاً أي المفلس ويبيع كل شيء في سوقه ويقدم ما يخاف فساد، ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار. قوله: (أسهل) أي من إبقائها وإبقاء الدين عليه. قوله: (فعلى المسلمين) أي أغنيائهم. قوله: (ويترك له) ولمن تلزمه نفقته.

يجب عليه أن يؤجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(١) وإذا ادعى المديون أنه معسر، أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ما زعمه، فإن لزمه الدين في مقابلة مال كشاء أو قرض فعليه البينة بإعساره في الصورة الأولى، وبأنه لا يملك غيره في الثانية وإن لزمه لا في مقابلة مال سواء أكان

قوله: (دست ثوب) أي كسوة كاملة، وعبارة المصباح: الدست اسم للرزمة أي الجملة من الثياب. وعليه فإضافته لثوب بيانية والمراد بالثوب الجنس أي جماعة من الثياب، ويقال له عند العامة بدلة. قوله: (وهو) أي الدست. قوله: (وسراويل) أي إن كان ممن يلبس ذلك ح ل. وهو مفرد جيء به على صيغة الجمع، قال في الخلاصة:

ولسـراويل بهـذا الجمـع شـبهه اقتضى عـمـوم المنـع

والجمهور على تأنيثه. وأول من لبسه إبراهيم الخليل، ووجد في تركه النبي ﷺ لباس اشتراه ﷺ بأربعة دراهم ولم يلبسه أي النبي ولم يلبسه عثمان أبداً إلا يوم قتله فإنه لبسه وقال: «رأيت النبي ﷺ البارحة في النوم هو وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقالوا لي: اصبر فإنك تنقل عندنا القابلة!» فأصبح عثمان صائماً رضي الله عنه فقتل في يومه، رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناه، اهـ ديمري.

قوله: (ومكعب) بضم أوله وفتح ثانيه مثقلاً وبكسر فسكون مخففاً، وهو المداس. قوله: (ويزاد في الشتاء جبة) أي إن وقعت القسمة فيه أو دخل وقت الشتاء في الحجر على ما استوجهه، سم شويري. وعبارة ع ش: قوله «في الشتاء» أي وإن وقعت القسمة في الصيف. ولا ينافيه تعبيرهم بـ«في» لأنها للتعليل بدليل قول بعضهم ويزاد للبرد، اهـ حج والمعمد خلاف ذلك اهـ م ر. أي فلا يعطى ذلك إلا إذا وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء زمن الحجر اهـ. ويترك للعالم كتبه ما لم يستغن عنها بموقوف، وللجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما، وكل ما يترك للمفلس إن لم يوجد في ماله اشتري له؛ شرح المنهج. بخلاف آلات الحرف فلا تترك، ومثلها رأس مال للتجارة، شويري. وقال م ر: قال ابن سريج: يترك له رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلا به، اهـ. وفي الزيادي: ولا رأس مال وإن قل، وقول ابن سريج: يترك له رأس مال إذا لم يحسن الكسب إلا به، حملة الأذرع على تافه. وينبغي أن يأتي هنا عند تعدد النسخ ما يأتي في قسم الصدقات لكنها تباع. إلا واحدة إلا أن يكون مدرساً فيبقى له نسختان لأجل المراجعة، ويباع المصحف مطلقاً لأنه يسهل مراجعة الحفظه فلو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له، اهـ شرح م ر.

قوله: (ولا يجب عليه أن يؤجر نفسه) محله في دين لم يعص بسببه، فإن عصى بسببه فيلزمه أن يؤجر نفسه له، وكذا يلزمه الكسب ولو بغير لائق به كما قاله أج. وقال ق ل: قوله «ولا يجب النخ» وإن عصى من حيث الدين وإن وجب من حيث الخروج من المعصية. قوله: (وإن كان ذو عسرة) أي وإن وجد غريم ذو عسرة فنظرة أي فالحكم نظرة، أو فعليك نظرة، أو فليكف نظرة وهي الإنظار، اهـ بياضوي. والإنظار: التأخير. وفي الخبر أنه ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ ذَيْنَ رَجُلٍ مُسْلِمٍ فَيُؤْخَرُهُ إِلَّا كَانَ لَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ» ذكره البياضوي أيضاً. قال شيخ الإسلام: والحديث رواه بمعناه الإمام البخاري. قوله: (وأنكروا ما زعمه) مراده به ما يشمل ما ادعاه في الصورة الأولى. قوله: (فعليه البينة) أي إن عرف له مال في صورتين، ولا بد أن تكون البينة تخبر باطنه بجواز مثلاً كما في المنهج؛ وعبارة المدابغي: قوله «فعليه البينة» لأنه بشرائه واعترافه بذلك عرف له مال فاحتاج في إثبات إعساره لبينة عليه وفيما إذا لزمه لا في مقابلة مال لم يتضمن ذلك علم مال له

بأختياره كضمان وصدّاق أم بغير اختياره كأرش جناية صدق بيمينه. (و) يضرب على (المريض المخوف عليه) بما ستعرفه إن شاء الله تعالى في الوصية. (فيما زاد على الثلث) لحق الورثة إرث لا دين وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق. (و) يضرب على (العبد الذي لم يؤذن له التجارة) لحق سيده وعلى المكاتب لحق سيده والله تعالى، زاد الشيخان في هذا النوع، وعلى الراهن في العين المرهونة لحق المرتهن، وعلى المرتد لحق المسلمين. وأورد عليهما في المهمات ثلاثين نوعاً فيها الحجر لحق الغير، وسبقه إلى بعضها شيخه السبكي. فمن أراد فليراجع ذلك في المهمات وقليل من صار له همة لذلك.

(وتصرف) كل من (الصبي والمجنون والسفيه) في ماله (غير صحيح) أما الصبي فمسلوب العبارة والولاية إلا ما استثنى من عبادة مميز، وإذن في دخول، وإيصال هدية من مميز مأمون. وأما المجنون فمسلوب العبارة من عبادة

فصدق بلا بينة، وبهذا اتضح قول ق ل. والمراد أنه إن عرف له مال لم يصدق وإلا صدق بيمينه. قوله: (كأرش جناية) بأن كانت خطأ.

قوله: (ويضرب على المريض الخ) فيه أنه لا ضرب على المريض، فالمناسب ويثبت الحجر على المريض شرعاً. قوله: (المخوف عليه) ومثل المرض حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث كالتقديم للقتل، زي. قوله: (بما ستعرفه) أي بمرض ستعرفه، وهو متعلق بقوله «المخوف» كابتداء فالحج وحمل لازمة وإسهال متتابع ورعاف دائم، فمن اتصف بشيء من ذلك فهو مريض بما يخاف عليه الهلاك. قوله: (وفي الجميع الخ) هذا بالنسبة للتبرعات، وإلا فلو وفي المريض بعض الغرماء لم يزاحمه غيره من الغرماء وإن لم يف ماله بدينه كما قاله الشيخان اهـ م د. والحاصل أن الحجر على المريض يكون بالنسبة للتبرعات كوقف وهبة ووصية وصدقة وعتق، وأما بالبيع وغيره ووفاء الدين للغرماء فصحيح. قوله: (إن كان عليه دين مستغرق) وإلا ففيما زاد على الثلث إن وفى بالدين. قوله: (لحق سيده) وهو نجوم الكتابة. وقوله «والله تعالى» وهو الحرية، وعبارة ق ل على المحلى: قوله «لحق سيده والله تعالى» الوجه أن يقال: الحجر فيه لنفسه وسيده، إذ يلزم على ما ذكره الشارح أنه لو أذن سيده لا يصح تبرعه، وليس كذلك أي بل يصح. قوله: (وأورد عليهما) أي على الشيخين، قال م ر في شرحه: فقد أنهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة، بل قال الأذرعى: هذا باب واسع جداً لا تنحصر أفراد مسائله.

قوله: (غير صحيح) وما قبضوه إذا تلف في أيديهم أو أتلّفوه يضيع على صاحبه إن كان رشيداً، أو تلف قبل طلب من صاحبه ويردّ الثمن مثلاً، لأوليائهم. وأما إذا تلف ما أخذه من غير رشيد أو من رشيد بعد طلبه وامتناعهم من رده أو قبضوه منه بغير إذنه، فإنهم يضمنونه في مالهم إن كان بغير إذن الولي، وإلا فالضمان على الولي. وأما إذا بقي الشيء إلى أن كملوا وأتلّفوه فلا يشك في الضمان، حرّر هذه القولة! فإن ضمان الصبي والمجنون بعد طلب المالك وامتناعهما من الرد فيه وقفة. قوله: (فمسلوب العبارة) كعبارة المعاملة، والدين كالبيع، والإسلام والولاية كولاية النكاح، والإيصاء والأيتام؛ شرح المنهج. أي كونه وصياً على الأيتام. والعبارة أي ما يعبر به عما في الضمير، أي مسلوب الكلام. ولا يصح إسلامه استقلالاً، وأما إسلام علي كرم الله وجهه فلكون الإسلام إذ ذاك منوطاً بالتمييز كما في شرح م ر، بل قال الإمام أحمد، إنه كان بالغاً قبل الإسلام اهـ. قوله: (وإيصال هدية) وشملت الهدية نفسه، كما لو قالت جارية لشخص: سيدي أهداني إليك؛ فيجوز له وطؤها والتصرف فيها إن صدّقها وقامت قرينة على ذلك كما لو كان رجلاً مشهوراً بالفضل. ق ل مع زيادة. قوله: (مأمون) أي لم يعهد عليه كذب ح ل. قوله: (وأما المجنون فمسلوب العبارة الخ) وأما الأفعال فيعتبر منها التملك باحتطاب ونحوه والإتلاف، فينفذ منه الاستيلاء ويثبت النسب بزناه الصوري؛ لأنه لما كان

وغيرها، والولاية من ولاية نكاح وغيرها. وأما السفه فمسلوب العبارة في التصرف المالي كبيع ولو بغبطة أو بإذن الولي، ويصح إقراره بموجب عقوبة كحد وقود، وتصح عبادته بدنية كانت أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال من زكاة وغيرها بلا إذن من وليه، ولا تعيين منه للمدفوع إليه لأنه تصرف مالي. أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه، فإن زال المانع بالبلوغ والإفاقة والرشد صح، التصرف من حينئذ. والبلوغ يحصل إما بكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدية وابتدائها من انفصال جميع الولد، أو بإمضاء آية: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾^(١) والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم، والمراد به هنا خروج المنى في نوم أو يقظة بجماع أو غيره. ووقت إمكان الإماء كمال تسع سنين قمرية بالاستقراء، وهي تحديدية بخلاف الحيض فإن السنين فيه تقريبية. أو حيض في حق أنثى بالإجماع، وأما حبلها فعلاقة على بلوغها بالإمضاء فليس بلوغاً لأنه مسبق بالإنزال، فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله ستة أشهر وشيء والرشد يحصل ابتداء بصلاح دين ومال حتى من كافر كما فسر به آية: ﴿فَإِنْ أَنْتَمُ مِنْهُمْ رَشَدًا﴾ بأن

مسلوب العقل صار زناه سورياً لا حقيقياً، لأن زوال عقله صير زناه كوطئه بشبهة لعدم قصده. وإذا وطئ امرأة حرم عليه أمها وبتتها وحرمت على أبيه وابنه، وثبتت الحرمة بإرضاعه كأن أرضعت المجنونة شخصاً سنه دون حولين خمس رضعات بشرطه؛ زي. ويغرم بدل ما أتلفه إلا فيما لو أحرم وأتلف صيداً فلا يلزمه جزاؤه على المعتمد. وعبر بالسلب دون المنع لأن المنع لا يفيد السلب، بخلاف العكس، بدليل إن الإحرام يمنع من ولاية النكاح ولا يسلبها؛ ولهذا يزوج الحاكم نيابة عنه دون الأبعد اهـ س ل. قوله: (فإن زال المانع) أي الصبا والجنون والسفه، وقوله «بالبلوغ الخ» لف ونشر مرتب. قوله: (من حينئذ) أي من حين زوال المانع. قوله: (جميع الولد) نسخة البدن. قوله: (أو بإمضاء) وإن لم يخرج المنى من الذكر كان أحسن بخروجه فأمسكه. وخروج بالإمضاء غيره كنبات عانة أو شارب أو لحية أو ثقل صوت أو نهود ندي، فلا بلوغ بشيء منها؛ شرح م ر. قوله: (ما يراه النائم) من إنزال المنى، اهـ شوبري. قوله: (خروج المنى) أي من طريقه المعتاد أو غيره مع انسداد الأصلي على التفصيل المتقدم في باب الغسل، زي. قال م ر: وكلامه يقتضي تحقق خروج المنى، فلو أتت زوجة صبي يمكن بلوغه بأن استكمل تسع سنين بولد لأكثر من ستة أشهر لحقه ولا يحكم ببلوغه؛ لأن الولد يلحق بالإمكان والبلوغ لا يكون إلا بتحقيقه. وعلى هذا لا يثبت إيلاده إذا وطئ أمته وأتت بولد، وهو كذلك خلافاً للبلقيني في ثبوت إيلاده والحكم ببلوغه. قوله: (أو حيض) معطوف على «كمال» في قوله «إما بكمال». قوله: (بالبلوغ قبله) أي الوضع، وينبني عليه أن تصرفها صحيح من حين العلوق، ع ش. قوله: (بسته أشهر وشيء) أي ولحظتين، شرح م ر.

تنبيه: سكت المؤلف عن بلوغ الخنثى المشكل وحكمه أنه إن أمنى بذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه لا إن وجداً أو أحدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه، كذا قاله الجمهور وهو المعتمد وإن قال الإمام: ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالاتضاح به ثم بغيره إن ظهر خلافه؛ اهـ من شرح م ر.

قوله: (والرشد) هو لغة: نقيض الضلال، واصطلاحاً: صلاح دين ومال كما ذكره. ولو ادّعى البلوغ بالإنزال صدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه أو بالسنّ لم يثبت إلا ببينة، اهـ م د. قوله: (ابتداء) أي وقت البلوغ فهو منه، وأما دواماً فيكفي فيه صلاح المال فقط؛ مرحومي. وقوله «فهو» أي الرشد، قوله «ومنه» أي البلوغ، وعبارة الحلبي: قوله «ابتداء» أو بعد بلوغه غير صالح اهـ واعتبر أبو حنيفة ومالك صلاح المال فقط حتى في الابتداء.

لا يفعل في الأول محرماً يبطل العدالة من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه. ويختبر رشد الصبي في الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه لآية: ﴿وابتلوا اليتامى﴾^(١) واليتيم إنما يقع على غير البالغ فوق مرة، بحيث يظن رشده فلا تكفي المرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً. أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات، وأما في المال فيختلف بمراتب الناس، فيختبر ولد تاجر بمشاحة في معاملة ويسلم له المال ليشاحح لا ليعقد، ثم إن أريد العقد عقد وليه. ويختبر ولد زراعة ونفقة عليها بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع. والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة عن نحو هرة. فلو فسق بعد بلوغه رشيداً فلا حجر عليه، أو بذر بعد ذلك حجر عليه القاضي لا غيره وهو وليه، أو جنّ بعد ذلك فوليه وليه في الصغر، وولي

فرع: سئل الشهاب الرملي هل الأصل في الناس الرشد أو ضده؟ فأجاب بأن الأصل فيمن علم الحجر عليه بعد بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار، وأما من جهل حاله فعقوده صحيحة كمن علم رشده، اهـ مرحومي. فيكون من جهل حاله الأصل فيه الرشد.

قوله: (حتى من كافر) بأن يصير عدلاً في دينه. قوله: (كما فسر به آية) أي كما فسر به الرشد فيها لأنه نكرة في سياق الشرط وهي للعموم، شرح م ر. قوله: (فإن أنستم) أي علمتم. قوله: (بأن لا يفصل في الأول محرماً) كان مقتضى ذلك أن يقول: ولا ييذر في الثاني، إلا أن يقال لما كان ذلك تقدم عند قول المتن المبذر سكت عنه هنا. قوله: (محرماً يبطل العدالة) خرج بالمحرّم خاتم المروءة كالأكل في السوق، فلا يمنع الرشد وإن منع الشهادة. قوله: (يبطل العدالة) أي عند المسلمين في المسلم، وعند الكفار في الكافر. باعتبار اعتقادهم ق ل. قوله: (ولم تغلب) راجع للإصرار على الصغيرة حجج ع ش، بأن يمضي عليه زمن وهو مواظب على فعل الواجبات وترك المنهيات بحيث يغلب على الظن رشده. قوله: (ويختبر) أي وجوباً، وقوله «الصبي» بالمعنى الشامل للأنثى. قوله: (قبل بلوغه) أي قريباً منه، ولو عبر بقبيل مصغراً لكان أولى. قوله: (والشبهات) ليس مراده أن ارتكاب الشبهات مغلّ بالرشد إذا ارتكابها ليس محرماً، بل المراد المبالغة في استكشاف حال الصبي. قوله: (فيختبر ولد تاجر) أي إن استمرّ على صنعة أبيه. قوله: (بمشاحة) وهي طلب الزيادة عند البيع ودفع الأقل عند الشراء. قوله: (ويسلم له المال) قال سم: أي حاجة لتسليم المال مع أن المماكسة ممكنة بدونه، اهـ. وقد يقال في تسليمه له قوة داعية له على المماكسة وتنشيط له في المعاملة وزيادة رغبة وإقدام على إجابته ممن يماكسه، اهـ شوبري. قال سم: ولا يضمنه الولي إن تلف لأنه مأمور بالتسليم إليه، كذا أطلقوه ولو قيل: يلزمه مراقبته بحيث لا يكون إغفاله حاملاً على تضييعه وإلا ضمنه. لم يبعد. اهـ. قوله: (ونفقة عليها) المراد بها الأجرة، وقوله «بأن ينفق الخ» بأن يعاقد الولي على شيء معلوم بأن يجعل لهم أجرة معلومة ثم يدفع المال للصبي ويأمره بإعطائهم وينظر هل ينقص أحداً عن أجرته أو لا كما في ع ش، ويعلم رشده في ذلك بأن يدفع أقل مما شرط لا أكثر. وعبارة الشوبري: ظاهره أنه يسلم النفقة، وهو قضية كلام ابن حجر، ومال شيخنا إلى أن الولد يماكس فقط والولي هو الذي يعقد ويسلم الأجرة. قوله: (والمرأة بأمر غزل) أي بالمعنى المصدري، أو بمعنى المغزول، أي فيمن يليق بها ذلك؛ بخلاف بنات الملوك والمختبر لها الولي أو غيره ح ل، والخنثى يختبر بالأمرين جميعاً أي بما يختبر به الذكور والإناث كما في شرح البهجة. قوله: (هرة) جمع الأنثى هرة كقربة وقرب، وجمع الذكر هرة كقرود وقرود؛ زي. وخلقت الهرة من عطسة الأسد كما قاله الدميمري في حياة الحيوان الكبرى. قوله: (فلو فسق) مفهوم قوله: والرشد يحصل ابتداء والمراد فسق بغير تبذير أخذاً مما بعده. قوله: (فلا حجر عليه) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة. قوله:

الصغير أب فأبو أب وإن علا كولي النكاح فوصي فقاوض، ويتصرف بمصلحة ولو كان تصرفه بأجل بحسب العرف وبعرضي وأخذ شفعة، ويشهد حتماً في بيعه لأجل، ويرتهن بالثمن رهناً وأفياً، ويبنى عقاره بطين وأجر ولا يبيعه إلا لحاجة كنفقة أو غبطة بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيراً منه ب كله، ويزكي ماله ويمونه بالمعروف، فإن ادعى بعد كماله بيعاً بلا مصلحة على وصي أو أمين حلف المدعي أو ادعى ذلك على أب أو أبيه حلف لأنهما غير متهمين بخلاف الوصي والأمين، أما القاضي فيقبل قوله بلا تحليف.

(وتصرف المفلس) بعد ضرب الحجر عليه في ماله (يصح) فيما يثبت (في ذمته) كأن باع سلماً طعاماً أو غيره أو اشترى شيئاً بثمن في ذمته. أو باع فيها لا بلفظ الثمن أو اقترض أو استأجر صح وثبت المبيع والثمن ونحوهما في ذمته إذ لا ضرر على الغرماء فيه (دون) تصرفه في شيء من (أعيان ماله) المفوت في الحياة بالإنشاء مبتدأ كأن باع أو اشترى بالعين أو أعتق أو أجر أو وقف، فلا يصح لتعلق حق الغرماء به كالمرهون، ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه. وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت ومو.

أو دين وجب قبل الحجر قبل في حق الغرماء، وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر بمعاملة أو لم يقيد بمعاملة

(حجر عليه القاضي) أفهم كلامه أن هذا ما دام لم يحجر عليه يصح تصرفه، وهو كذلك. وهذا هو مرادهم بقولهم: السفيه المهمل ملحق بالرشد، فمتى أطلقوا السفيه المهمل اختص بهذا إيعاب؛ شوبري. قوله: (بعد ذلك) أي بعد بلوغه رشيداً. قوله: (فوليه وليه في الصغر) كمن بلغ غير رشيد بجنون أو سفه، فإن وليه وليه في الصغر. والفرق بين التبذير والجنون أن التبذير لكونه سفهاً محل نظر واجتهاد فلا يعود الحجر عليه بغير قاض، بخلاف الجنون؛ شرح المنهج. قوله: (بطين) لا بجبس بدل الطين لكثرة مؤنثه ولا بلبن بدل الأجر لقلته بقاءه، شرح المنهج. قوله: (وأجر) وهو الطوب المحرق وأول من صنعه هامان، وهذا إن جرت العادة به إذ هي المعتبرة على المعتمد؛ قل ونقله سم والمرحومي عن الرملي في غير الشرح. وعبارة م ر بعد قوله «وأجر»: وهو ما نص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور، وهو المعتمد وإن اختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان، اهـ بحروفه. وعبارة المدابغي: قوله «وأجر» ولكن هذا بحسب المعتاد في زمانهم، أما الآن فالمعتبر ما جرت به العادة؛ لكن الذي في شرح م ر موافقة الشارح مطلقاً وإن خالف العادة فهو المعتمد. قوله: (ويزكي ماله) أي الصبي إن كان الصبي مقلداً لمن يرى الزكاة في ماله، فإن كان مقلداً لمن لا يرى وجوبها فيه امتنع على الولي إخراجها وإن كان مذهبه يرى ذلك. وأما إذا لم يكن للمحجور مذهب فالأولى بالولي إذا رأى وجوب الزكاة أن يرفع الأمر لحاكم يراها ليأمره بها حتى لا يطالبه الولد بعد بلوغه، اهـ ق ل. قوله: (حلف المدعي) أي الصبي. قوله: (لأنهما غير متهمين) لو فور شفقتهم. قوله: (أما القاضي فيقبل الخ) ضعيف، والمعتمد إنه كالوصي شرح م ر، أي فيقبل قول الصبي بيمينه. قوله: (في ماله) متعلق بالحجر.

قوله: (كأن باع سلماً) بأن يكون مسلماً إليه. قوله: (أو باع فيها) أي في ذمته. قوله: (لا بلفظ السلم) إنما قال ذلك لئلا يتكرر مع قوله قبل: كأن باع سلماً الخ. قوله: (صح) الأولى حذفه لأنه يستغني عنه بقوله «يصح في ذمته». وليس واقعاً جواباً لشرط تقدم لكنه سرى له من عبارة المنهاج، وهي: ولو باع سلماً، إلى أن قال: صح. قوله: (إذ لا ضرر) علة لقول المتن: يصح في ذمته. قوله: (المفوت) صفة للتصرف وهو على صيغة اسم الفاعل، أي المفوت على الغرماء عيناً من أعيان ماله. وخرج به العارية فتصح منه كما في م ر لأنه ليس فيها تفويت. قوله: (بالإنشاء) متعلق بالمفوت والباء للسببية. قوله: (مبتدأ) حال من التصرف والقيود أربعة. قوله: (مراغمة) أي مخالفة. قوله: (فلو أقر بعين الخ) والحاصل أن ما حدث بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل وإلا قبل وزاحم الغرماء س ل. قوله: (أو دين) هذه زائدة على

ولا غيرها لم يقبل في حقهم، وإن قال عن جنابة بعد الحجر قبل فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره ويقيد مبتدأ رد ما كان اشتراه قبل الحجر ثم اطلع على عيب فيه بعد الحجر إذا كانت الغبطة في الرد، ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه زوجته واستيفاءه القصاص وإسقاطه القصاص ولو مجاناً إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال، ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان.

(وتصرف المريض) المتصل مرضه بالموت (فيما زاد على الثلث) من ماله (موقوف) تنفيذه (على إجازة) جميع (الورثة) بالقيود الآتي بيانها في الوصية (من بعده) أي بعد موته لا قبله، ولو حذف لفظة من لكان أخصر.

(وتصرف العبد) أي الرقيق. قال ابن حزم: لفظ العبد يشمل الأمة فكأنه قال الرقيق الذي يصح تصرفه لنفسه،

محترز القيود؛ لأن الكلام في الأعيان كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (قبل في حق الغرماء) أي فيزاحمهم المقر له. قوله: (بمعاملة ولا غيرها) أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل إقراره في حقهم، فلا يزاحم المقر له في الثلاث لتقصيره بمعاملته له في الأولى ولتنزيله على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية، ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقل زمن في الثالثة؛ شرح المنهج. قوله: (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم المقر له، بل يطالب به بعد فك الحجر عنه. قوله: (لعدم تقصيره) أي المجني عليه. قوله: (ويصح نكاحه) أي بصدائق في ذمته. قوله: (إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال) أي شيء من أعيان ماله التي يمتنع تصرفه فيها، فلا يرد النكاح لأنه وإن تعلق به مال لكن ليس من أعيان ماله بل يتعلق بذمته كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (ويصح استلحاقه النسب) أما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى، خلافاً للغزالي ومن تبعه؛ لأن حجر الفلاس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير اهـ م ر. وينفق على المستلحق من بيت المال لا من أعيان مال مستلحقه كما في شرح المنهج. قال ع ش: وانظر هل يكون ذلك مجاناً أو قرضاً؟ الأقرب الثاني إن تبين للمستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الإنفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه؛ لأنه إنما أنفق عليه لعدم مال له. أما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق رشيداً فلا يرجع عليه بما أنفق عليه، كالإنفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال. وإنما لم ينفق عليه من مال المستلحق لأن إقراره المؤدي إلى تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب؛ لأنه بمجرد ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالمال حذراً من التفويت للمال اهـ.

قوله: (وتصرف المريض) أي بإبراء أو وقف أو هبة أو صدقة أو عتق أو بيع بمحاباة، ق ل. قوله: (فيما زاد على الثلث) أي بالنسبة لغير الوارث وأما بالنسبة له فتصرفه حتى في الثلث موقوف على إجازة باقي الورثة. قوله: (من ماله) أي وقت موته. قوله: (تنفيذه) دفع به توهم أن التصرف هو الموقوف، وليس كذلك ق ل. قوله: (جميع الورثة) أي في جميع الزائد، فإن أجاز بعضهم نفذ فيما يخصه، فلو جعل الشارح حرف التعريف للجنس الشامل لبعضهم لكان أولى وأعم ق ل. ومراده بحرف التعريف «أل» في الورثة وجعلها للجنس ليشمل ما إذا أجاز بعضهم، فإنه ينفذ في نصيبه من الزائد والشارح جعلها للاستغراق حيث قال: جميع الورثة. قوله: (بالقيود الآتي بيانها) أي بأن يكونوا بالغين عاقلين مطلقين التصرف فلو كانوا غير مطلقين التصرف لم تصح إجازتهم ولا إجازة وليهم بل يبطل ذلك التبرع عما افتى به السبكي؛ لكن يجب حملة على ما إذا لم تتوقع أهليته كمجنون أخبر الأطباء أن جنونه مستحكم، وإلا وقف الأمر إليها كما سيأتي في الوصية سم. قوله: (من بعده) قيد في الكل أي الإجازة والورثة والثلث بعد الموت، اهـ م د. والأصح أنه متعلق بالإجازة فقط، وأما الورثة والثلث فالعبرة بوقت الموت. قوله: (ولو حذف الخ) ولو حذف «من» ومجرورها معاً لكان أخصر؛ لأن معناه معلوم من لفظ الورثة فتأمل ق ل.

لو كان حراً ينقسم إلى ثلاثة أقسام: ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات، وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق وما يتوقف على إذن كالبيع والإجارة، فإن لم يؤذن له بالتجارة لم يصح شراؤه بغير إذن سيده لأنه محجور عليه لحق سيده كما مر فيسترده البائع سواء أكان في يد العبد أم في يد سيده، فإن تلف في يد العبد فإنه (يكون في ذمته يتبع به إذا عتق) لثبوت برضا مالكة ولم يأذن فيه السيد. والضابط فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده إن لزم بغير رضا مستحقه كإتلاف أو تلف بغصب تعلق الضمان برقبته، ولا يتعلق بذمته وإن لزم برضا مستحقه كما في المعاملات، فإن كان بغير إذن السيد تعلق بذمته يتبع به بعد عتقه سواء رآه السيد في يد العبد أم لا، أو بإذنه تعلق بذمته وكسبه ومال تجارته وإن تلف في يد السيد كان للبائع تضمين السيد لوضع يده عليه، وله مطالبة العبد أيضاً بعد العتق لتعلقه بذمته لا قبله لأنه معسر، وإن أذن له سيده في التجارة تصرف بالإجماع بحسب الإذن لأنه تصرف مستفاد من الإذن فاقصر على المأذون فيه، فإن أذن له في نوع لم يتجاوز كالوكيل وليس له بالإذن في التجارة النكاح ولا يؤجر نفسه ولا يتبرع

قوله: (أي الرقيق) فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث. قوله: (قال ابن حزم) هو من المبتدعة. قوله: (فكأنه قال الخ) فيه نظر؛ لأن التقسيم المذكور لم يؤخذ من كلامه أصلاً فهو ليس مقولاً له، فكان الأولى أن يقول: وتصرفات الرقيق الذي الخ، قرره شيخنا العشماوي. وأجيب بأن معنى قوله «ينقسم» أي من حيث تصرفاته وأفعاله. قوله: (الذي يصح تصرفه الخ) ليس من مقول القول بل هو صفة للعبد المذكور في المتن، فهو إشارة إلى قيد محذوف في المتن تقديره: وتصرف العبد الذي يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً ينقسم الخ. قوله: (لو كان حراً) بأن يكون بالغاً رشيداً. قوله: (ينقسم) أي الرقيق من حيث تصرفاته، بدليل قوله «ما لا ينفذ الخ» ولا يصح تقسيم الرقيق إليها بالنظر لذاته كما لا يخفي. وعبرة شرح المنهج: الرقيق تصرفاته ثلاثة أقسام، إلى آخر ما قاله الشارح. قوله: (ما لا ينفذ) أي تصرف الخ. قوله: (كالولايات) أي أثر الولايات، أي ما ينشأ عنها من تزويج والحكم مثلاً، وإلا فالولايات أنفسها لا تتصف بكونها تصرفاً بل هي معنى قائم بالشخص كما قاله شيخنا العشماوي. قوله: (والشهادات) في إطلاق التصرفات على الشهادات والعبادات مسامحة، إلا أن يراد بالتصرفات مطلق الأفعال والشهادة فعل اللسان، ومعنى نفوذ العبادة أنه معتد بها في إسقاط الفرض والطلب. قوله: (بغير إذنه) بل وإن نهاه. قوله: (بغير إذن سيده) مستدرك ل، أي وإن سكت عليه إذ لا ينسب للساكت قول. قوله: (فيسترده البائع) ومؤنة الرد في اذمة العبد إن كان في يده، وعلى السيد إن كان في يده ح ل. قوله: (إذا عتق) أي وأيسر. والمراد عتق كله على المعتمد خلافاً لشيخ الإسلام. قوله: (والضابط الخ) وهو أحد الأقسام السابقة، وتحت ثلاثة أنواع، ولا يحتاج إلى قبول إذن سيده أه ق ل ونظم بعضهم ذلك فقال:

يضمن عبد تالف في ذمته	إن رضي المالك دون ساداته
وإن يكن بلا رضا من استحق	فليس إلا بالرقبية اعتلق
وبرضا المالك مع سيده	علق بذمة وما في يده

قوله: (تعلق الضمان برقبته) سواء أذن فيه السيد أم لا. قوله: (برقبته) فيباع فيه إلا أن يفتديه السيد. قوله: (بعد عتقه) فإن مات ولم يعتق فلا مطالبة عليه في الآخرة إذا كان المستحق عالماً برقه ولم يقصر العبد في تلفه. قوله: (وإن تلف في يده السيد) مقابل قوله «فإن تلف في يد العبد» فكان الأولى أن يقدمه عنده. قوله: (وله مطالبة العبد) لكنه إذا غرم العبد رجع بما غرمه على سيده لأن القرار عليه لا على العبد، ويرشح لهذا تعبيره حيث عبر في جانب السيد بالتضمين وفي جانب الرقيق بالمطالبة. قوله: (وإن أذن له سيده) مقابل قوله فيما سبق، فإن لم يؤذن له في التجارة لم يصح شراؤه. قوله: (تصرف بالإجماع) أي وإن رد الإذن لأن ذلك استخدام لا توكيل ز ي. قوله: (بحسب الإذن) أي على قدره. قوله: (النكاح) أي لا لنفسه ولا لعبيد التجارة ق ل. ولا ينفق على نفسه من مال التجارة، والقياس أنه يراجع الحاكم في غيبة

لأنه ليس من أهل التبرع ولا يعامل سيده ولا رقيقه المأذون له في التجارة ببيع وشراء وغيرهما لأن تصرفه للسيد، ويد رقيق السيد كالسيد بخلاف المكاتب، ولا يتمكن من عزل نفسه ولا يصير مأذوناً له بسكوت سيده، ويقبل إقراره بديون المعاملة. ومن عرف رق شخص لم يجز له معاملته حتى يعلم الإذن له بسماع سيده أو بيئته أو شيوخ بين الناس، ولا يكفي قول العبد: أنا مأذون لي لأنه رق ولا يملك العبد بتمليك سيده ولا بتمليك غيره لأنه ليس أهلاً للملك لأنه مملوك فأشبهه البهيمة.

فصل: في الصلح وما يذكر معه من إشرع الروشن في الطريق

والصلح لغة قطع النزاع، وشرعاً عقد يحصل به ذلك، وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وبين الإمام والبغاة، وبين الزوجين عند الشقاق، وصلح في المعاملات وهو المراد هنا. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(١) وخبر: «الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالاً» ولفظه يتعدى للمتروك

سيده ليأذن له في الإنفاق على نفسه فإن تعذر جاز له الاستقلال بالإنفاق للضرورة وليس له الاقتراض على المعتمد، زي. ويصدق في قدر ما أنفقه ع. ش. قوله: (ولا يتبرع) ولو ببقمة لهرة ما لم يعلم رضا السيد به أي بالتبرع، وإلا فيجوز؛ قل وع. ش. قوله: (ولا يعامل سيده) أي ولو وكيلاً من غيره بمال غيره، ولا وكيل سيده بمال سيده قل. قوله: (ولا رقيقة) أي رقيق سيده. وقوله «بيع» متعلق بقوله ولا يعامل. قوله: (بخلاف المكاتب) أي فيعامل سيده. والمراد بقوله «بخلاف المكاتب» أي كتابة صحيحة، أما فاسدها فلا يعامل سيده كما جزم به ابن المقري، شويري. قوله: (حتى يعلم الإذن) مراده بالعلم ما يشمل الظن لثبوته بعدل. قوله: (أو بيئته) ولو عدلاً واحداً، ولا يبطل الإذن بجنون أحدهما أو إغمائه خلافاً للعبادي، ولا بإباق العبد وله التصرف فيما أبق إليه اهـ قل.

تمة: أفتى السبكي بجواز بيع مال اليتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وإن رخص لضرورة اهـ حج. أقول: وقد يقال فيه وقفة بل يجب على القاضي الاقتراض أو الارتهان، إلا أن يقال هو مصور بما إذا تعذر عليه ذلك أخذاً من قوله «للضرورة» أو يقال: حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثله والرخص لا ينافيه؛ لأن الثمن قد يكون غالباً وقد يكون رخيصاً. اهـ ع. ش. على م ر.

فصل: في الصلح

ذكره بعد الحجر ليس فيه كبير مناسبة، فكان المناسب تأخيره عما في الكتاب كله لأنه يجري في غالبها فيكون بيعاً وسلماً وهبة وإجارة. وهو رخصة على المعتمد؛ لأن الرخصة هي الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي، ولا يشترط لتسميته رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الأصول العامة كاف في كونه رخصة؛ وقال بعضهم: ذكره عقب الحجر لأن غالب وقوعه بعد حجر الفليس.

قوله: (من إشرع الروشن) أي وحكم تقديم الباب وتأخيره. قوله: (وشرعاً عقد الخ) هذا من غير الغالب من أن المعنى اللغوي أعم من الاصطلاحي إذ هما متغايران هنا. وأجيب بأن قوله قطع النزاع أي بعقد أو بغيره فيكون أعم من المعنى الاصطلاحي. قوله: (وهو) أي الصلح من حيث هو لا المذكور في الترجمة؛ لأنه خاص بالمعاملات كما قاله الشارح بعد، وإلا لزم تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره. وقوله «أنواع» أي أربعة صلح بين المسلمين والكفار، وعقدوا له

بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالباً، وهو قسمان صلح على إقرار و صلح على إنكار.

وقد بدأ بالقسم الأول فقال: (ويصح الصلح مع الإقرار في الأموال الثابتة في الذمة) فلا يصح على غير إقرار من إنكار أو سكوت كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره، كأن ادعى عليه داراً فأنكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها، أو على غير ذلك كثوب أو دين لأنه في الصلح على غير المدعي به صلح محرم للحلال إن كان المدعي

باب الهدنة وهي الصلح على ترك القتال مدة أربعة أشهر عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا. قوله: (وبين الإمام) أو نائبه والبيعة، وعقدوا له باب البيعة. قوله: (وبين الزوجين) وعقدوا له باب القسم والنشوز. قوله: (والصلح خير) ظاهره أن هذه الآية دليل على الصلح مطلقاً، وفيه أن هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين لأنه أعيدت فيه النكحة معرفة، والنكحة إذا أعيدت معرفة كانت عيناً، فكانه قيل: هذا الصلح أي الواقع بين الزوجين خير ل. وقد أوجب بأن القاعدة أغلبية وبأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ويدل لإرادة العموم إعادته بلفظ الظاهر لا بالضمير. قوله: (بين المسلمين) خصهم بالذكر لانقيادهم للأحكام غالباً، وإلا فمثلهم الكفار. قوله: (إلا صلحاً أحل حراماً الخ) أي فلا يجوز أي يحرم ولا يصح، فهو استثناء منقطع؛ ق ل، أي لأنه استثنى ما ليس صلحاً لعدم صحته من الصلح. وهذا مبني على أن العقد الفاسد لا يسمى صلحاً وفيه خلاف م د. قوله: (أحل حراماً) كأن صالح على نحو خمر م ر، وسيأتي تمثيله أيضاً في الشرح. قوله: (أو حرم حلالاً) كأن صالح على أن لا يتصرف في المصالح عليه، شرح م ر. فإن قيل: الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم؟ أوجب بأن الصلح هو المجوز لنا الإقدام على ذلك في الظاهر، عناني؛ أي فلو صححته لكان هو المحلل والمحرم في الظاهر. قوله: (ولفظه الخ) وقد نظم بعضهم ذلك فقال:

في الصلح لمأخوذ بـاء وعلى والتارك من وعن كثيراً إذا جعل
ونظم بعضهم ذلك أيضاً بقوله:

بالباء أو على يعدى الصلح لما أخذته فهذا نصح
ومن وعن أيضاً لما قد تركا في أغلب الأحوال ذا قد سلكا

قوله: (على إقرار) ومثله إقامة البيعة بعد الإنكار لأن الأصل أن لا عقد. فإن قيل: لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحاً أو فاسداً كان القول قول مدعى الصحة كما قاله في البيع فهلا يكون هنا كذلك، أوجب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة، والغالب وقوع الصلح على الإنكار؛ اهـ م د على التحرير. قوله: (على إنكار) أي أو سكوت كما يأتي، ولو قال على غير إقرار لكان أولى ق ل. قوله: (مع الإقرار) أي حقيقة أو حكماً كاليمين المردودة أو مع إقامة البيعة، ق ل. قوله: (الثابتة في الذمة) الصواب إسقاطه؛ لأن الأعيان يصح الصلح عليها مع أنها ليست ثابتة في الذمة. قوله: (من إنكار) أي خلافاً للأئمة الثلاثة حيث ذهبوا إلى صحته، أ ج. قوله: (كما قاله الخ) يرجع للسكوت فتأمل. قوله: (ثم تصالحا عليها) أي منها عليها بأن تجعل للمدعي أو المدعي عليه م ر، كأن قال: صالحتك منها عليها، وهذا تصوير المنهاج الآتي؛ أو قال: صالحتك منها على نصفها، أو قال: صالحتك منها أو من بعضها على ثوب مثلاً؛ فالصلح باطل في هذه الصور لأنه على إنكار اهـ شيخنا. وحاصل ما ذكر من صور الصلح الباطلة أربعة وكل واحدة تحتاج لدليل، فذكر الشارح دليل الأخيرتين بقوله: لأنه في الصلح الخ، وأما الاثنان الأولان فسيأتي يقول: ويلحق بذلك الخ. قوله: (أو على غير ذلك) سواء كان الصلح منها أو من بعضها كما يرشد إليه قوله لتحريم المدعي به أو بعضه، شويري. قوله:

صادقاً لتحريم المدعى به أو بعضه عليه، أو محلل للحرام إن كان المدعي كاذباً بأخذه ما لا يستحقه. ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج إن جرى على نفس المدعى به صحيح وإن لم يكن في المحرر ولا غيره من كتب الشيخين. والقول بأنه لا يستقيم لأن على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المترك، مردود بأن ذلك جرى على الغالب كما مرت الإشارة إليه، وبأن المدعي المذكور مأخوذ ومترك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين. وقوله: صالحني عما تدعيه ليس إقراراً لأنه قد يريد به قطع

(لأنه في الصلح على غير المدعي به الخ) أي لو قلنا بصحته لزم أن يكون محرماً الخ، أي حرمه عليه بصورة عقد مقهور عليه لإنكار المدعى عليه، فلا يقال إن الإنسان له ترك حقه أو بعضه بعقد بيع أو غيره، اهـ ح ل بتصرف. قوله: (أو بعضه) أي فيما إذا صالحه من بعض العين المدعاة على ثوب مثلاً ولم يصلح على البعض الآخر؛ لأن الفرض أن الصلح على غير المدعي به. وقال بعضهم: كان الأولى حذف قوله «أو بعضه» لأنه يصدد الصلح على غير المدعي به ولأنه سيأتي في الملحق بعده. وقد يجاب بأن صورته أن يدعي الدار مثلاً ويصالحه من بعضها على ثوب مثلاً ساكتاً عن البعض الآخر كما تقدم، وهذا غير ما يأتي فلا تكرر. وقال بعضهم: إن قوله أو بعضه معطوف على الضمير في «به» بدون إعادة الخافض. وهو بعيد تأمل.

قوله: (ويلحق بذلك) أي بالصلح على غير المدعي به الصلح على نفس المدعي به أو على بعضه في البطلان وإن كان لا يجري فيه التعليل المذكور، أي قوله «لأنه في الصلح الخ» وإنما قال «يلحق» لأنه إن كان معنى الصلح على المدعي به أنه يتركه للمنكر، فليس فيه إلا تحريم الحلال إن كان صادقاً دون تحليل الحرام إن كان كاذباً، لكون المدعي لم يأخذ شيئاً والحالة هذه، وإن كان معنى الصلح على المدعي به أنه يأخذه من المنكر فليس فيه إلا تحليل الحرام لأخذه ما لا يستحقه إن كان كاذباً؛ فسقط قول ق ل: لا حاجة للإلحاق لوجود المعنيين فيه، اهـ. نعم يظهر وجود المعنيين فيما إذا صالح على بعض المدعي به اهـ م د قوله: (فقول المنهاج الخ) مفرع على ما تقدم من تصوير الصلح الباطل بما مر وقول الشارح فقول المنهاج مبتدأ وقوله إن جرى مقول القول، وجواب الشرط محذوف أي فيبطل. وقوله «صحيح» خبر قول أي تصوير المنهاج لبطلان الصلح بما ذكره صحيح. وعبرة المنهاج: النوع الثاني الصلح على إنكار فيبطل إن جرى على نفس المدعي به أو بعضه، اهـ. وتعبيره وإن كان صحيحاً كما ذكره الشارح لكن التقيد بذلك غير مراد ولا حاجة إليه، والأولى للشارح عدم ذكر هذا. قوله: (وإن لم يكن في المحرر الخ) بل الذي فيها لفظة «غير» بالغين المعجمة والراء المهملة. قوله: (والقول بأنه لا يستقيم الخ) قائله الأسنوي: ووجه عدم استقامته أن العين المدعاة إما متروكة وإما مأخوذة، فإن كانت متروكة ورد عليه دخول على، وإن كانت مأخوذة ورد عليه دخول «من» و«عن». قوله: (لأن على الخ) أي وليس هنا متروك ومأخوذ؛ لأن العين واحدة ق ل. وهذا توجيه للاعتراض، أي أن وضع الصلح أن يكون معنا شيئان: أحدهما متروك تدخل عليه «من» والثاني مأخوذ تدخل عليه «على» وليس هنا إلا شيء واحد دخلت عليه «من» و«على» قال م د. فقد علمت أن الصلح على المدعي صادق بتركه وبأخذه خلافاً لمن توهم خلافه. قوله: (مردود) خبر. وحاصل الرد جوابان: الأول: بالتسليم، والثاني: بالمنع، وحاصله تصحيح تصوير المنهاج. قوله: (جرى على الغالب) أي وهذا من غير الغالب. قوله: (باعتبارين) فإنه مأخوذ بالنسبة للمدعي متروك بالنسبة للمدعى عليه، فكان المدعي أخذها وتركها للمدعى عليه ح ل. قوله: (أن إلغاء الصلح) أي بطلانه. قوله: (ولفساد الصيغة) انظر هذا مع ما مر من الحكم بصحة التصوير وإن كان الصلح باطلاً ومع الجواب عنه المقتضي لصحته أيضاً فتأمل، ق ل. فكان الأولى إسقاط هذا التعليل كما قاله أ ج؛ لأنه يدل على فساد التصوير والقصد تصحيحه بما تقدم. وأجيب بأن فساد الصيغة بحسب الظاهر قبل الجواب عنها. قوله: (باتحاد) متعلق بقوله لفساد وقوله العوضين، أي المصالح به والمصالح عليه؛ لأنه

الخصومة ويستثنى من بطلان الصلح على الإنكار مسائل: منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم إذا لم يبذل أحدهم عوضاً من خالص ملكه، ومنها ما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار، أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهما فاصطلحن، ومنها ما لو تداعيا وديعة عند رجل فقال: لا أعلم لأيكما هي أو دارا في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا، وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار، فالذي نصّ

جعل العين المدّعة متروكة لدخول «من» عليها ومأخوذة لدخول «على» عليها.

قوله: (ويستثنى الخ) الاستثناء في هذه الصور غير مستقيم إذ هو من الصلح مع الجهل لا مع الإنكار ق ل، كان مات عن ابن وخنثى فأخذ الابن النصف والخنثى الثلث واصطلحا على السدس الباقي؛ اللهم إلا أن يقال لما لم يعلم ما لكل نزل منزلة الإنكار تدبر لكاتبه أ ج. قوله: (على الإنكار) الأولى: على غير إقرار كما في م ر، ليشمل السكوت؛ إذ لا إنكار هنا، إلا أن يقال هنا إنكار بالقوة، وعبرة م د على التحرير: قوله: وإقرار الخصم فلا يجوز الصلح مع الإنكار خلافاً للأئمة الثلاثة، وكذا مع السكوت، وحينئذ فيحرم على نحو قاض ادعى بين يديه على آخر بنحو دين فأنكر الأمر بالصلح بين المدعي والمدعى عليه لأنه أمر بباطل، وكذا تحرم الإشارة بذلك إلا إذا قلد الأمر أو المشير من يرى الصلح على الإنكار؛ قاله ابن حجر، وهو ظاهر إن أراد الصلح على الوجه المذكور فإن أراد النظر بينهما ليحصل إقرار فلا حرمة، اهـ شوبري.

قوله: (فيما وقف بينهم) كأن مات شخص عن جد وأخ شقيق وأخ لأب مفقود، فإن الجد يأخذ اثنين من ستة لأن له الثلث والأخ الشقيق يأخذ ثلاثة ويوقف الواحد إن تبين موت المفقود أخذه الجد وإلا أخذه الشقيق، فإن لم يظهر شيء اصطلاح الشقيق مع الجد أ ج. وفي جعلها من ستة نظراً، وكذا في إعطاء الأخ ثلاثة والجد اثنين نظراً؛ والصواب جعلها من ثلاثة بعدد الرؤوس فيعطى الجد واحداً والشقيق واحداً ويوقف واحد بين الجد والأخ الشقيق إن لم يظهر موت الأخ للأب ولا حياته، فالأولى تمثيل المدابغي بابن وخنثى مات عنهما فيعطى الابن ثلاثة والخنثى اثنين ويوقف واحد للاتضح أو الصلح، فإذا اصطلحا على أن يأخذ الابن الواضح نصف القيراط أي الموقوف أو ثلثيه مثلاً والباقي للخنثى صح الصلح. وإنما جعلت من ستة لأن مسألة الذكورة من اثنين ومسألة الأنوثة من ثلاثة والجامعة لهما ستة من ضرب اثنين في ثلاثة، وقرّر شيخنا العشماوي ما نصه: قوله «فيما وقف بينهم» أي فيما إذا كان هناك خنثى مثلاً كأن مات عن ابنتين وخنثى، فمسئلة الذكورة من ثلاثة ومسئلة الأنوثة من خمسة والجامعة خمسة عشر، فيعطى كل ابن خمسة ويعطى الخنثى ثلاثة لأنها خمس الخمسة عشر وكان له خمس الخمسة في الأولى بتقدير الأنوثة ويوقف اثنان للاتضح أو الصلح، فإذا اصطلحا صح اصطلاحهم بتساو أو تفاوت مع أنه لا إقرار اهـ.

قوله: (إذا لم يبذل الخ) أما إذا بذل أحدهم عوضاً من خالص ملكه بطل الصلح لاقتضاء المعاوضة الملكية للموقوف وهي منتفية، ولتوقفه على الإقرار في مقابلة ما يأخذه من الموقوف. قوله: (على أكثر من أربع نسوة) أي وأسلمن قبل موته، أما لو لم يسلمن أو أسلمن بعد موته فلا إرث لقيام المانع بهن حال الموت. قوله: (أو طلق إحدى زوجتيه) أي طلاقاً بائناً لأنها لا ترث، فاحتيج إلى الصلح. أما الرجعية فإنها ترث فلا حاجة للصلح. قوله: (ومات قبل البيان) أي إن كانت المطلقة معينة عنده في قصده، لكن لم يبينها قبل موته. وقوله «أو التعيين» إن كانت مبهمة عنده لكن لم يعينها قبل موته. قوله: (فاصطلحن) أي الأكثر من أربع نسوة والزوجتان المطلقة إحداهما، أي اصطلحن على القسمة بالتساوي أو التفاوت. قوله: (لا أعلم لأيكما هي) بأن أودع شخصان عند آخر وديعتين فضاعت إحداهما من غير تقصير ولم يعلم لأيهما هي، وأدعى كل من المودعين أن الباقية له، فإنهما يصطلحان على التفاضل أو التساوي لا على

عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه أن القول قول مدعي الإنكار لأن الأصل أن لا عقد، ولو أقيمت عليه بينة بعد الإنكار جاز الصلح كما قاله الماوردي لأن لزوم الحق بالبينه كلزومه بالإقرار. ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح، ولو أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلاً قاله الماوردي. (و) يصح الصلح أيضاً في كل (ما يفضي) أي يؤول (إليها) أي الأموال كالعفو عن القصاص، كمن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عليه على مال بلفظ الصلح كصالحتك من كذا على ما تستحقه عليّ من قصاص فإنه يصح، أو بلفظ البيع فلا.

(وهو) أي الصلح ضربان: صلح عن دين و صلح عن عين، وكل منهما (نوعان) فالأول من نوعي الدين وعليه اقتصر المصنف (إبراء) وسيأتي في كلامه. والثاني من نوعي الدين وتركه المصنف اختصاراً معاوضة وهو الجاري على غير العين المدعاة. فإن صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة اشترط قبض العوض في المجلس، ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الأصح وإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عيناً صح الصلح وإن لم

اختصاص أحدهما بها وبذل شيء منه للآخر م د، قوله: (أو داراً في يدهما) يقال: أي حاجة للصلح بينهما مع أنها لهما مناصفة بالحكم الشرعي؟ قوله: (وأقام كل بينة) راجع للثنتين، والظاهر أنه ليس بقيد بل مثله إذا لم يقم أحد بينة لأن البيتين كالعدم لتعارضهما. قوله: (أن القول قول مدعي الإنكار) وهذه المسئلة خرجت عن قاعدة أن القول قول مدعي الصحة فيما لو اختلفا وأحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد. قوله: (ولو أقيمت) في معنى تعميم الإقرار في قول المتن «مع الإقرار» فيكون المراد الإقرار ولو حكماً، وأشار بهذا إلى أن البينة كالإقرار ومثلها الشاهد مع اليمين. قوله: (كان الصلح باطلاً) هو المعتمد لأن ما وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً ق ل.

قوله: (فصالحه عليه) صوابه «عنه» ق ل؛ لأن عن تدخل على المتروك والقصاص متروك هنا، وتقدم أن القاعدة أغلبية. ويجاب بأن القصاص كالمأخوذ لمن هو عليه وإذا أخذه سقط عنه. قوله: (كصالحتك من كذا) هذا من غير الغالب. وقال بعضهم: «من» داخل على المتروك وعلى داخل على المأخوذ، فهذا من الغالب وذلك لأن هذا القول صادر من المدعى عليه كما هو صريح قوله: على ما تستحقه عليّ وهو يأخذ القصاص، أي وإذا أخذه سقط عنه ويترك غيره، فمن قال إن هذا من غير الغالب كأنه توهم أن هذا صادر من المدعي. قوله: (فإنه يصح) ويسقط به القصاص لأنه لا يملكه بذلك، ومتى ملك من ثبت عليه القصاص كله أو بعضه سقط عنه. قوله: (أو بلفظ البيع فلا) أي أو صالحه عن القصاص على مال بلفظ البيع كبيعتك القصاص الذي أستحقه عليك بكذا فلا يصح، أي لأنه لا يصح نقله بالبيع.

قوله: (نوعان) وكل منهما نوعان، فذكر في الدين الإبراء وترك المعاوضة لكونه ذكرها في العين، وذكر في العين المعاوضة وترك صلح الحطيطة لكونه ذكر نظيره في صلح الدين، فيكون في كلام المتن شبه احتباك. قوله: (وتركه المصنف) فيه نظر، فإن قوله الآتي «والمعاوضة الخ» شامل للعين والدين، شيخنا العشماوي. قوله: (على غير العين) في هذا التعبير نظر، فإن فرض الكلام في الصلح عن الدين فكان المناسب أن يقال: على غير ذلك الدين، تأمل. وأجيب بأن المراد بالعين في كلامه المعين، فهو واقع في كلامه وصف لموصوف محذوف تقديره: على غير الدين المعين ووصفه بالمدعاة نظراً للفظ العين لا لمعناها. وهذا وإن كان بعيداً أولى من الاعتراض، فقد قال بعضهم: كان الأولى حذفه لأن الكلام في الدين لا العين وكان يقول على غير الدين المدعي به. قوله: (على ما يوافقه) كأن صالح عن ذهب بفضة أو عن بر بشعير اهـ أ ج. قوله: (اشترط قبض الخ) أي حذراً من التفرق المؤدي للربا، فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح ولا يشترط تعيينه في العقد اهـ شرح م ر. قوله: (فإن كان العوض عيناً) أي معيناً في العقد كأن صالحه عن الألف الذي له عليه بهذا العبد، كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس.

يقبض في المجلس وإن كان ديناً صح على الأصح، ويشترط تعيينه في المجلس. والنوع الأول من نوعي العين وتركه المصنف اختصاراً: صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة، كمن صالح من دار على بعضها أو من ثوبين على أحدهما وهذا هبة لبعض العين المدعاة لمن هو في يده، فيشترط لصحته القبول ومضي مدة إمكان القبض. ويصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك وشبههما وكذا بلفظ الصلح على الأصح كصالحتك من الدار على ربعتها، ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن. (و) الثاني من نوعي العين وعليه اقتصر المصنف (معاوضة) وسيأتي في كلامه (فالإبراء) الذي هو النوع الأول من نوعي الدين (اقتضاه من حقه) من الدين المدعى به (على بعضه) ويسمى صلح الحطيطة، ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما كالوضع والإسقاط لما في الصحيحين أن كعب ابن مالك طلب من عبد الله بن أبي حذر رضي الله عنهما ديناً له عليه، فارتفعت أصواتهما في المسجد حتى سمعهما رسول الله ﷺ، فخرج إليهما ونادى: «يَا كَعْبُ» فقال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر فقال: قد فعلت، فقال ﷺ: «قُمْ فَأَقْضِهِ» وإذا جرى ذلك بصيغة الإبراء: كأبرأتك من خمسمائة من الألف الذي لي عليك أو نحوها مما تقدم كوضعها أو أسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب، سواء أقلنا الإبراء إسقاط أم تمليك. وكونه إسقاطاً أو تمليكاً اختلاف ترجيح أوضحته في شرح المنهاج وغيره. ويصح بلفظ الصلح في الأصح كصالحتك عن الألف الذي لي

فرع: ادعى عليه بعشرة دنائير وأقر له بها فصالحه منها على خمسة دنائير ومائتي نصف فضة صح، ولا يقال هذا من قاعدة مدعجوة؛ لأننا نقول تلك مفروضة في بيع الأعيان، أما إذا كان في الذمة فإنه يصح كما هنا، اهـ عتاني. قوله: (وإن كان ديناً) كأن قال: صالحتك عن الألف الذي لي عليك بعبد في ذمتك صفته كذا وكذا، فلا بد من تعيين العبد في المجلس، وفي قبضه فيه وجهان أحدهما الاشتراط م د. والأصح عدم الاشتراط كما في شرح م ر. قوله: (لمن هو في يده) صوابه: لمن هي أي العين. وقد يجاب بأنه ذكر الضمير بتأويل العين بالشيء المدعى، اهـ أ ج. وأجيب أيضاً بأن الضمير راجع للبعض لا للعين كما فهمه الحواشي، فاعتراضهم على الشارح ليس في محله. قوله: (فيشترط لصحته) أي الصلح. قوله: (ومضي مدة إمكان القبض) هذا في الحقيقة شرط للزوم الهبة؛ لأن ملك الهبة يتوقف على القبض لا لأصل صحة العقد، ففي كلام الشارح تساهل، والأوجه إسقاطه لأنه ليس شرطاً للصحة ولا لدوامها، ق ل. بل شرط للزوم، ولا بد من الإذن في القبض أيضاً. قوله: (بلفظ الهبة) أي مع لفظ الصلح ليكون من أنواعه، فيشترط فيه سبق الخصومة. وصورته: أن يقول وهبتك نصف العين المدعاة وصالحتك على باقيها، فلو أسقط قوله «وصالحتك الخ» صح وكان هبة محضة لا صلحاً فلا يشترط سبق الخصومة اهـ. والحاصل أنه إن جرى بلفظ الهبة لا يحتاج إلى سبق خصومة، وإن جرى بلفظ الصلح فقط أو بلفظ الصلح مع لفظ الهبة اشترط سبق خصومة، وأما القبول فلا بد منه في الكل. قوله: (وشبههما) كالإعطاء. قوله: (لعدم الثمن) أي لأن العين كلها للمقر له، فإذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشيء ببعضه وهو محال، حج.

قوله: (فالإبراء الخ) حاصله أنه إن كان بلفظ الإبراء ونحوه لا يشترط سبق خصومة ولا قبول، وإن جرى بلفظ الصلح والإبراء معاً فلا يحتاج إلى القبول على المعتمد ولا بد من سبق خصومة. قوله: (ويصح بلفظ الإبراء) أي مع لفظ الصلح ليكون منه، وعلى ما مر لا يحتاج لقبول نظراً للفظ الإبراء، ق ل وسيأتي. قوله: (فخرج إليهما) أي من بيته. قوله: (قد فعلت) انظر هل هو إنشاء أو إخبار عما وقع منه. أقول: نظرت فوجدت لشيخنا العشماوي ما نصه: قوله «قد فعلت» أي أنشأت ذلك اهـ. قوله: (أو نحوها) أي صيغة الإبراء. قوله: (الإبراء إسقاط) معتمد. قوله: (اختلاف ترجيح) أي إن قلنا إنه تمليك توقف على القبول وإلا فلا، والمذهب عدم توقفه على القبول مطلقاً كما قاله الشارح اهـ م د. قوله: (ويصح بلفظ الصلح) أي فقط.

عليك على خمسمائة، وهل يشترط القبول في هذه الحالة فيه خلاف مدركه مراعاة اللفظ أو المعنى، والأصح ما دل عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه، ولا يصح هنا الصلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين (ولا يجوز) أي ولا يصح (فعله) أي تعليق الصلح بمعنى الإبراء (على شرط) كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك.

(والمعاوضة) الذي هو النوع الثاني من نوعي العين (عدوله عن حقه) المدعى به (إلى غيره) كأن ادعى عليه داراً أو شقصاً منها، فأقر له بذلك وصالحه منه على ثوب أو نحو ذلك كعبد صحّ (ويجري عليه) أي على هذا الصلح (حكم البيع) من الردّ بعيب وثبوت الشفعة ومنع تصرفه في المصالح عليه قبل قبضه وفساده بالغرر والجهالة والشروط الفاسدة إلى غير ذلك، سواء أعقد بلفظ الصلح أم بغيره لأن حد البيع يصدق على ذلك. ولو صالح من العين على دين فإن كان ذهباً أو فضة فهو بيع أيضاً، وإن كان عبداً أو ثوباً مثلاً موصوفاً بصفة السلم فهو سلم تثبت فيه أحكامه، وإن

قوله: (مدركه) بضم الميم أي موضع إدراكه، والفقهاء يقولون: «مدركه بفتح الميم؛ وليس لتخريجه وجه لأنه من أدرك إدراكاً، وقد نص الأئمة على طرد الباب فيقال مفعول بضم الميم من أفعّل، واستثنت كلمات مسموعة خرجت عن القياس ولم يذكروا منها المدرك فالوجه الأخذ بالأصول القياسية حتى يصح سماع غيرها اهـ ملخصاً من المصباح. وقوله: «بلفظ البيع» أي لعدم الثمن. قوله: (بمعنى الإبراء) لو أسقطه لكان أولى وأعم؛ لأنه يجري في جميع أنواع الصلح. وقد يقال إنما قيد به لأن كلامه فيه وأما صلح المعاوضة فسيذكر أو أن صلح المعاوضة علم أنه لا يجوز تعليقه لأنه في بعض أحواله يكون بيعاً فله حكمه، قرره شيخنا العشماوي.

قوله: (والمعاوضة عدوله عن حقه إلى غيره) كلام المتن شامل لصورتين، أي سواء كان ذلك الحق المدعي به عيناً أو ديناً، وحينئذ يكون المتن أسقط قسمياً واحداً وهو ما إذا كان المدعي به عيناً وصالحه على بعضها، ولا يقال إنه داخل في قوله السابق، فالإبراء اقتصراره من حقه على بعضه لأن الإبراء لا يكون إلا في الدين. وعلى فهم الشارح يكون المصنف أسقط قسمياً ثانياً وهو ما إذا كان المدعي ديناً وصالحه منه على غيره. قوله: (وصالحه منه) أي مما ذكر من الدار أو بعضها. قوله: (على ثوب) أي معين، وكذا قوله كعبد المراد معين بقرينة قوله فيما سيأتي: ولو صالح من العين على دين. قوله: (صح) لا محل له هنا فالأولى إسقاطه كما مر؛ لأن المقام مقام تصوير لا بيان الحكم. قوله: (ويجري عليه) الأنسب «عليها» لأنه عائد على المعاوضة ق ل. قوله: (وثبوت الشفعة) أي فيما إذا ادعى عليه شقصاً من دار كان غاصباً له فأقر به ثم صالحه منه على ثوب مثلاً فقد باعه له بالثوب، فإذا كان للمدعي شريك في الدار فيأخذ بالشفعة من المدعي عليه. قوله: (والجهالة) من عطف السبب على المسبب. قوله: (إلى غير ذلك) كالخيار بأنواعه الثلاثة والتولية والإشراك ونحو ذلك مما يجري في البيع، وهو متعلق بمحذوف تقديره: ويسري إلى غير ذلك. قوله: (يصدق على ذلك) أي على العقد بأي اللفظين. قوله: (ولو صالح من العين) أتى بهذا توطئة لما بعده وإلا فهو معلوم. قوله: (فهو بيع أيضاً) ما المانع من أن يكون سلماً بأن تكون العين رأس مال السلم والذهب أو الفضة هو المسلم فيه؟ وأجيب بأن المراد بالعين في قوله: ولو صالح من العين الخ، بالنظر لقوله: فهو بيع أحد التقدين لأن لا يصح السلم فيهما بالآخر، والمداد بها بالنظر لقوله: «فهو سلم» ما يعم النقد وغيره، فقوله: «فهو سلم» أي ويصح أن يكون بيعاً إذا لم يذكر لفظ السلم كما يؤخذ ذلك كله من شرح حج، قرره شيخنا العشماوي. وعبارة المدابغي: قوله «فهو بيع أيضاً» فيجري فيه ما تقدم، واشتراط التقابض والتساوي إن كان جنساً ربوياً كما مثل به، واشتراط القطع في بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف.

قوله: (فهو سلم) أي حقيقة إن كان بلفظة، كأن يقول: صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على عبد في ذمتك

صالح من العين المدعاة على منفعة لغير العين المدعاة كخدمة عبد مدة معلومة فإجارة تثبت أحكام الإجارة في ذلك لأن حد الإجارة صادق عليه، فإن صالح على منفعة العين فهو عارية تثبت أحكام العارية فيها، فإن عين مدة فإجارة مؤقتة وإلا فمطلقة. ولو قال: صالحني عن دارك مثلاً بكذا من غير سبق خصومة فأجابه، فالأصح بطلانه لأن لفظ الصلح يستدعي الخصومة سواء كانت عند حاكم أم لا.

تنبيه: قد علم مما تقرر أن أقسام الصلح سبعة: البيع والإجارة والعارية والهبة والسلم والإبراء والمعاوضة من دم العمد. وبقي منها أشياء أخر: منها الخلع كصالحتك من كذا على أن تطلقني طلبة. ومنها الجعالة كصالحتك من كذا على ردّ عيدي. ومنها: الفداء بقوله للحربي: صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير. ومنها: الفسخ كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال.

تنمة: لو صالح من دين حالّ على مؤجل مثله، أو صالح من مؤجل على حال مثله، لغا الصلح لأنه وعد في

صفته كذا وكذا سلماً وتكون العين رأس مال السلم. قوله: (فإجارة) فالعين المدعاة متروكة في نظير المنفعة فتكون أجرة، وكأنه استأجر العين التي أخذها بالعين المقر بها. قوله: (فإن صالح على منفعة العين) كأن قال المدعي: صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على سكنها سنة، فالمعير المدعي والمستعير المدعى عليه. واعترض بأن على تدخل على المأخوذ ومن على المتروك وهذا بالعكس. وأجيب بأن القاعدة أغلبية كما تقدم ع ش.

قوله: (ولو قال صالحني عن دارك الخ) كان الأولى أن يقول: ويشترط في الصلح سبق الخصومة فلو قال صالحني الخ. قوله: (فالأصح بطلانه) محله عند عدم النية، فإن نويًا به البيع كان كناية من غير شك كما قالاه وإن رده في المطلب، شرح م ر. قوله: (البيع) كصالحتك من الدار على هذا الثوب أو من الألف الذي عليك على هذه الدراهم. قوله: (والإجارة) تحتها صورتان كصالحتك من سكنى الدار سنة بهذا العبد فيكون إجارة للعين المدعاة بغيرها لغريمه، أو صالحتك من الدار بخدمة عبدك هذا إلى سنة فيكون إجارة لغير العين المدعاة بها من غريمه م د. قوله: (والعارية) أي مؤقتة أو مطلقة، كصالحتك من سكنى الدار سنة عليها أو من سكنى الدار عليها؛ فله الرجوع متى شاء. قوله: (والهبة) كصالحتك من الدار على نصفها مثلاً. قوله: (والسلم) بأن تجعل العين المدعى بها رأس مال سلم بلفظ السلم والمعاوضة عن دم العمد، كقوله: صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من القود، اهـ زي. وهذا التمثيل على خلاف القاعدة من أن من أدخلت على المأخوذ وعلى المتروك. قوله: (على أن تطلقني) أي فيقول لها: «صالحتك» لأنه قائم مقام طلقتك فيحصل به الخلع وإن لم يذكر لفظه أو لفظ الطلاق أو قبلت ذلك ويقع عليه الطلاق اهـ مرحومي. وعبرة أ ج: هل يكفي أن يقول صالحتك على ذلك فيكون هذا هو عين الخلع كما هو ظاهر العبارة أو لا بد من إنشاء طلاق بعد ذلك كقوله صالحتك وطلقتك؟ قال ع ش: يكفي أحدهما وقال ق ل لا بد من إنشاء طلاق اهـ. قوله: (كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال) قال في المهمات: وهو صحيح ماش على القواعد كما قال الأصحاب إن بيع المبيع قبل القبض للبائع بمثل الثمن الأول إقالة بلفظ البيع، شوبري أ ج.

قوله: (لغا الصلح) وصح تعجيل للمؤجل، لا إن ظن صحة الصلح فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه؛ شرح المنهج. قوله: (لأنه وعد في الأولى) أي والوعد لا يلزم الوفاء به فيبقى الدين حالاً على حاله. قوله: (وصفة الحلول) مثله م ر، قال الرشدي: صوابه أن يقول «وصفة التأجيل اهـ» لأن الكلام فيه، والأنسب ذكر ذلك بعد الثانية. وقال بعضهم: كان الأولى أن يقول وصفة التأجيل لا يصح إلحاقها للحال إلا أن يقال المفعول محذوف أي إلحاقها الأجل

الأولى من الدائن بإلحاق الأجل، وصفة الحلول لا يصح إلحاقها وفي الثانية وعد من المديون بإسقاط الأجل وهو لا يسقط، فلو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برىء من خمسة وبقي خمسة حالة لأنه سامح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي، والوعد لا يلزم والحط صحيح. ولو عكس بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة لغا الصلح لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك، فإذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك.

(ويجوز للإنسان أن يشرع) بضم أوله وإسكان ثانية، أي يخرج (روشناً) أي جناحاً وهو الخارج من نحو الخشب وساباطاً وهو السقيفة على حائطين والطريق بينهما (في طريق نافذ) ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع واقتراق لأنه يختص بالبنين، ولا يكون إلا نافذاً والطريق يكون بينان أو صحراء ونافاذاً أو غير نافذ، ويذكر ويؤنث بحيث (لا يضر) كل من الجناح والساباط (المارة) في مرورهم فيه فيشترط ارتفاع كل منهما بحيث يمرّ تحته

فترجع لما ذكر في المعنى. قوله: (وصفة الحلول لا يصح إلحاقها) المعنى أن المؤجل لا يلحقه صفة الحلول، وهو إنما أسقط الخمسة في مقابلة حلول الخمسة الأخرى وهي لا تحل فيلغو الصلح. قوله: (ويجوز للإنسان الخ) أي بشروط ثلاثة أن يكون المخرج مسلماً وأن لا يضر المارة وأن لا يظلم الموضع إظلاماً مخالفاً للعادة ويضر ضرراً لا يحتمل عادة، كعجن طين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب؛ شرح الروض. أي ومع جواز ذلك، فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة؛ ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره، قال م ر: ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكرء فلا يجوز، وعلى ولي الأمر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر، اهـ مرحومي. وقوله «دواب العلافين» قال شيخنا: وكذا دواب المدرسين الواقعة على أبواب المدارس ونحوها مدة التدريس، ونوزع فيه اهـ ق ل.

قوله: (روشناً) أي شيئاً يثول أمره إلى ذلك، وإلا فالروشن هو الخارج كما قاله ولا معنى لإخراج الخارج. قوله: (أي جناحاً) من جنح يجنح بفتح النون وضمها: إذا مال، اهـ ز ي. وقيل: من جناح الطير، فتسميته بما ذكر مجاز بالاستعارة المصروفة بأن شبه البناء الخارج من جانب الجدار بجناح الطائر بجوامع الانتفاع بكل واستعير اسم الجناح للبناء المذكور. قوله: (وهو الخارج) أي إلى هواء الطريق، زيادي. قوله: (وساباطاً) ويجمع على سوابيط وساباطات. قوله: (والطريق بينهما) أي بين الحائطين تحت السقيفة. قوله: (في طريق نافذ) سيأتي محترزه في قوله: ولا يجوز في الدرب الخ. وحاصله أنه إن كان في طريق نافذ فيشترط فيه الشروط الثلاثة فقط، أما إذا كان في الدرب المشترك الخالي عن مسجد ونحوه فيزاد على ما تقدم الإذن. قوله: (وقيل بينه الخ) فبينهما العموم والخصوص المطلق على هذا وعلى الأول مترادفان. قوله: (وبين الطريق) أي لا بقيد النفوذ. قوله: (اجتماع) فيجتمعان في نافذ بينان وينفرد الطريق بالبنين المنسد أو الصحراء، شرح م ر. قوله: (واقتراق) أي من أحد الجانبين، وقوله «لأنه» أي الشارع. قوله: (ويذكر ويؤنث) فيقال الطريق سلكته وسلكتها. قوله: (بحيث لا يضر) أي ضرراً لا يحتمل عادة. ولا يخفى أن فاعل «يضر» في كلام المصنف ضمير الروشن. وزاد الشارح الساباط، فلزم عليه كون الفاعل محذوفاً وهو غير مناسب. وفي نسخة: لا تستضر المارة به وهي سالمة من ذلك، ق ل. وقوله «لا يضر» هذا كله في غير هواء المسجد وما ألحق به أما هواء المسجد وما ألحق به كمدرسة ورباط فلا يجوز، وأما المقبرة فالأقرب أن ما حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها حرم الإشرع في هوائها بخلاف غيرها، ولو أشرع إلى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه وهو يضر بالمارة أمر برفعه أي إزالته على ما بحثه الزركشي، شرح م ر ملخصاً. أما لو وقف ما تحته مسجداً ونحوه أو مقبرة وجب الهدم مطلقاً، أي

الماشي منتصباً من غير احتياج إلى أن يطأطأ رأسه لأن ما يمنع ذلك إضرار حقيقي، ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة العالية كما قاله الماوردي: وإن كان ممرّ الفرسان والقوافل فليرفع ذلك بحيث يمرّ تحته المحمل على البعير مع أخشاب المظلة لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادراً. والأصل في جواز ذلك: «أنه ﷺ نصب بيده الشريفة ميزاباً في دار عمه العباس» رواه الإمام أحمد والبيهقي. وقال: إن الميزاب كان شارعاً لمسجده ﷺ.

سواء ضر المارة أو لا، والفرق أن هذه الأماكن يمنع الإشراع إليها مطلقاً ولا كذلك الشارع، اهـ ع ش.

قوله: (فيشترط ارتفاع كل منهما الخ) ويشترط أيضاً أن لا يظلم الموضع كما في متن المنهج، أي إظلاماً مخالفاً للعادة، فلا تضر الظلمة السيرة ح ل وم ر. قوله: (بحيث يمر تحته الماشي) انظر لو رفعه ثم علا الطريق هل يهدم نظراً لتضرر المارة حينئذ أو لا نظراً لوضعه بحق؟ شوبري. قال أ ج: يجب عليه رفع ما يضر المسلمين من إزالته أو قطع الأرض، إذ الانتفاع بالشوارع مشروط بسلامة العاقبة؛ قاله شيخنا. قلت: ولو قيل بوجوب قطع الأرض على الإمام لم يبعد تأمل أ ج. ومثله ما إذا لم يكن ممر فرسان وقوافل فصار كذلك فيكلف رفعه كما ذكره ع ش على م ر، وقال: إنه يؤخذ من كلام م ر ويؤيده ما ذكره في الجنائيات من أنه لو بنى جداره مستقيماً ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق، ولا يشكل مطالبة بهدمه بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئاً لا يضمنه معللين له بأنه وضع بحق؛ لأننا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع، اهـ عزيزي نقلاً عن ع ش. قوله: (لأن ما يمنع ذلك) أي مرور الماشي تحته منتصباً الخ. قوله: (الحمولة) بضم الحاء اسم للمحمل الذي على البعير، وهو خشب في جانب البعير يركب فيه. والخمول بالضم بلا هاء اسم للإبل التي عليها الهوداج. قوله: (العالية) بالعين المهملة والتحتية بعد اللام أو بالعين المعجمة والموحدة بعد اللام، ضبطه بذلك سم أيضاً؛ وهذا أوجه بل متعين، قال: لأنه يفيد على هذا الضبط حكماً وهو عدم تأثير ما جاوز في علوه العادة الغالبة، شوبري. لكن قال زي: الضبط الأول أولى لأن العبرة بالمرتفعة ولو نادرة اهـ. ويدل عليه قوله: لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادراً. واستبعد ق ل العالية - بمهملة فمشتاة تحتية - لأنه يؤدي إلى الجهل بقدرها، وعبارته: الحمولة الغالبة بالعين المعجمة والموحدة بعد اللام، وهو أضبط من كونه بالعين المهملة والتحتية بعد اللام لأنه لا ضابط لها. قوله: (المحمل) كالشقف. قوله: (مع أخشاب المظلة) بكسر الميم وفتح المشالة وبالعكس كما في حاشية م ر على الروض، وهي أعواد مرتفعة فوق المحمل يوضع عليها سترة تقي الراكب من الحر والبرد؛ مرحومي. قوله: (لأن ذلك قد يتفق) فيه أنه تقدم التقييد بقوله: إن كان ممر الفرسان الخ، فلا يصح التعليل بقوله: لأن ذلك قد يتفق الخ إلا أن يقال إن كان ممر الفرسان ولو نادراً.

قوله: (والأصل في جواز ذلك) أي إخراج الروشن والسباط. قوله: (نصب بيده الشريفة ميزاباً في دار عمه) أي خارج الدار بدليل قوله: كان شارعاً الخ، قال ق ل: وفي هذا الدليل تأمل اهـ؛ لأن الكلام في إخراج الجناح والسباط، إلا أن يقال: هذا يشبه الجناح، أو يقال: إذا جاز في الميزاب الذي هو أكثر ضرراً منهما جاز ذلك فيهما بالطريق الأولى. قوله: (وقال) أي البيهقي؛ ولكن في شرح الروض زاد الحاكم: فيكون ضمير «قال» له اهـ م د. قوله: (كان شارعاً) أي في شارع، وذلك الشارع طريق لمسجده ﷺ؛ مرحومي. قوله: (لا ضرر) أي لا تضر نفسك، وقوله «ولا ضرار» أي لا تضر غيرك. وخبر «لا» محذوف، أي في ديننا أو جائرنا، فلا ينافي أن ذلك واقع وكون خبر «لا» محذوفاً على النسخة التي ليس فيها في الإسلام. وأما هي فقوله «في الإسلام» هو الخبر. وهذا الحديث خبر بمعنى النهي، أي لا تضر نفسك ولا تضر غيرك وقوله «ولا ضرار»^(١) فعال بكسر أوله أي لا تجاوزه على إضراره بل تعفو وتصفح، أي لا يضر من لا يضر ولا

(١) قوله وقوله ولا ضرار إلى آخر القول كتب عليه بهامش نسخة المؤلف ليس من التجريد اهـ.

فإن فعل ما منع أزيل لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» والمزيل له الحاكم لا كل أحد له لما فيه من توقع الفتنة لكن لكل أحد مطالبته بإزالته، لأنه من إزالة المنكر.

تنبيه: ما ذكر من جواز إخراج الجناح غير المضّر هو في المسلم، أما الكافر فليس له الإشرع إلى شوارع المسلمين وإن جاز استطراره، لأنه كإعلاء البناء على المسلم في المنع.

يضر من يضره، فالضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه، وقيل: الضر ما يضر به الإنسان غيره ويتنفع هو به والضرار أن يضره من غير أن يتنفع، وقيل بالعكس، وقيل: الأول نهي للشخص عن تعاطي ما يضر نفسه والثاني نهي له عن فعل ما يضر غيره، وقيل: الأول عبارة عن منع ما ينفع الغير والثاني عبارة عن فعل ما يضر به، وقيل: معنى الأول لا يضر الشخص أخاه فينتقص شيئاً من حقه ومعنى الثاني لا يضار الرجل جاره بإدخال الضرر عليه، وقيل: معنى الأول لا يلزمه الصبر على الضرر ومعنى الثاني لا يجوز له إضرار غيره؛ وحيث أن الجمع بينهما للتأسيس، وقيل: إنهما بمعنى واحد جمع بينهما للتأكيد فكأنه قال لا تضر. والأول أولى؛ لأنه إذا أراد الأمر بين الحمل على التأسيس والتأكيد فحمله على التأسيس أولى لا سيما في كلام الشارع عليه السلام، وقوله: «ولا ضرار» وفي بعض الروايات «إضرار» بالهمزة، قال ابن الصلاح: لا صحة لها، وبقيّة الحديث: «مَنْ ضَارَّ ضَارَ اللَّهُ بِهِ وَمَنْ شَأَقَ شَأَقَ اللَّهُ عَلَيْهِ» وظاهر الحديث تحريم سائر أنواع الضرر ما قلّ منه وما كثر إلا لدليل؛ لأن النكرة في سياق النفي فتعم فيحرم على الشخص فتح كوة في جداره يطلع منها على عورات جاره أو إحداث فرن أو حمام أو رحي أو معصرة لوجود الضرر بالدخان وصوت الرحي وما أشبه ذلك، ولا يحرم عليه تعلية بنائه على جدار جاره وإن أظلم عليه أبواب غرفه ومنع الشمس أن تقع في حجرته وإذا انهارت بئر جاره وكان له فضل ماء فإنه يجب عليه إرسال فضل مائه إلى زرع جاره بشروط ثلاثة: أحدها: أن يكون قد زرع على أصل ماء، الثاني: أن يتشاغل باصلاح بثره ولم يحصل منها ما يكفيه، الثالث: أن يخشى على زرعه الهلاك، اهـ شبرخيتي على الأربعين.

قوله: (والمزيل له الحاكم) وكذا غيره إن أمن الفتنة أخذاً مما بعده.

فائدة: نقل الغزي عن الكافي أنه لا يشترط في الجناح المخرج قدر ويشترط في الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة. ووجه الغزي بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر، بخلاف الميزاب فإن كلاً من المتجاوزين يحتاج إليه لإخراج الماء، فمجاوزه أحد المتجاوزين بميزابه لنصف السكة مبطل لحق الآخر المقابل له. ونظر فيه ابن حجر وقال: فالوجه جواز إخراج ما لم يترتب عليه ضرر لملك الجار سواء أجاز نصف أم لا. ومثل سم في حاشيته عليه الضرر بأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه، اهـ ش على م ر.

قوله: (لا كل أحد) فلو أزاله آحاد الناس لم يضمن بل يعزر فقط؛ لأن فيه افتياتاً على الإمام أي تعدياً عليه. وما هنا يقاس عليه مسألة قتل المرتد وتارك الصلاة بعد أمر الإمام والزاني المحصن، فإن المصرح به أن القاتل لهؤلاء لا يضمن وإنما يعزر للافتيات على الإمام. قوله: (لما فيه) أي المذكور من إزالة كل أحد له، شيخنا. قوله: (مطالبته) الضمير عائد على الحاكم لا على المشرع اهـ مدابغي؛ لكن المتبادر رجوعه للمشرع. قوله: (لأنه كإعلاء البناء) يؤخذ من تعليلهم أنه أي الكافر يمنع من إخراج الجناح في الدرب غير النافذ وإن كان شريكاً ورضي أهله، زي. وقوله «كإعلاء البناء على المسلم» ظاهره عدم المنع من المساواة، والأصح المنع منها أيضاً تمييزاً بينهما. والظاهر أنه يمنع من ذلك وإن كان بناء المسلم قصيراً وقدر على رفعه بلا مشقة، نعم يتجه كما قال البلقيني تقييده بما إذا اعتيد مثله للسكنى وإلا لم يكلف الذمي التقصص عن أقل المعتاد وإن عجز المسلم عن تميم بنائه وذلك لحق الله فلا يباح برضا الجار، اهـ شرح م ر.

ويمنعون أيضاً من آباء خشوشهم، في أفنية دورهم. قال الأذرعى: ويشبه أن لا يمنعوا من إخراج الجناح ولا من حفر آبار خشوشهم في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار الإسلام، كما في رفع البناء وهو بحث حسن وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مرّ كما اقتضاه كلام الشيخين. والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً أو وقفه المالك. ولو بغير إحياء كذلك. وصرّح في الروضة نقلاً عن الإمام بأنه لا حاجة في ذلك إلى لفظ، قال في المهمات: ومحلّه فيما عدا ملكه، أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفاً على قاعدة الأوقاف انتهى. وهذا ظاهر وحيث وجدنا طريقاً اعتمدنا فيه الظاهر ولا يلتفت إلى مبدأ جعله طريقاً، فإن اختلفوا عند الإحياء في تقديره قال النووي: جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه «قضى رسول الله ﷺ عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع». وقال الزركشي: مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه اهـ. وهذا ظاهر فإن كان أكثر من سبعة أذرع أو من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لأحد أن يستولي على شيء منه وإن قلّ، ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار، وأما إذا كانت الطريق مملوكة يسليها مالكةا فتقديرها إلى خيرته، والأفضل له توسيعها. ويحرم الصلح على إشراع الجناح، أو الساباط بعوض وإن صالح عليه

قوله: (ويمنعون أيضاً) أي الكفار. قوله: (من آبار خشوشهم) أي من حفر آبار خشوشهم، جمع بئر وهو المكان الذي ينزل فيه البول والغائط وهي الحاصل الذي تحت بيت الراحة المسمى الآن بالقصة. وقوله «خشوشهم» هي بيوت الأخلية ق ل. قوله: (دورهم) أي المسلمين بدليل ما بعده، أج؛ لكن في سم على حج: المراد دورهم التي بين دور المسلمين، وعليه فالضمير للكفار، وكل صحيح كما قاله شيخنا العشماوي. والفناء ما حول الدار، فالمراد بالأفنية ما قدام دور المسلمين. قوله: (المختصة بهم) بأن لا يساكنهم فيها مسلم، ق ل على المحلي. قوله: (كما في رفع البناء) أي ابتداء، أما الدوام فيغتفر كأن اشترى دار مسلم عالية فيجوز ابقاؤها لأنها وضعت بحق بخلاف ما لو بناها عالية ثم اشتراها المسلم فتهدم لأنها وضعت بغير حق، فلو أسلم هو هل تبقى أو لا؟ الراجح لا تبقى، واعتمد م ر أنها تبقى ترغيباً له في الإسلام وهذا حكم الروشن للكافر، أما فتح الباب للكافر فإن كان الطريق غير نافذ وفيه مسجد قديم أو نافذ جاز فتح الباب له من غير عوض، وأما إذا كان الدرب مشتركاً وليس فيه مسجد قديم جاز فتح الباب أيضاً بشرط عدم الضرر والإذن. وأما الأول فشرطه عدم الضرر فقط، ويجوز في هذا الثاني أخذ العوض على الفتح دون الأول. قوله: (وحكم الشارع الموقوف) مرتبط بالمتن والموقوف ظاهر. وغير الموقوف هو الذي جعل عند إحياء البلد طريقاً. قوله: (فيما مر) أي من قول المصنف: ويجوز للإنسان. قوله: (فيما عدا ملكه) وهو الموات؛ لأنه يكفي في الوقف فيه النية ولو لمسجد أو نحوه ق ل. قوله: (اعتمدنا فيه الظاهر) أي والظاهر أنهم فعلوه كذلك من أول الأمر، فلا يوسع وإن كان ضيقاً. وقوله «ولا يلتفت الخ» أي لا ينظر لأصل وضعه ولا يبحث عنه بكونه مواتاً في الأصل فتكون الطريق سبعة أذرع أو قدر الحاجة، اهـ شيخنا عشماوي. قوله: (فإن اختلفوا) أي المشتركون في الإحياء مثلاً، وهو مقابل لمحذوف أي: ثم إن اتفقوا فهو ظاهر وإن اختلفوا، ومفهومه أنهم لو اتفقوا على أقل من ذلك جاز وهو كذلك. قوله: (محمول عليه) أي على قدر الحاجة. قوله: (على ما مر) أي من الخلاف في قدر الطريق المتقدم قريباً في كونها سبعة أذرع أو بقدر الحاجة. قوله: (أن يستولي على شيء منه وإن قل) أي الشيء، أما من ترابه فيجوز مع الكراهة بخلاف تراب السور فيحرم؛ لأن شأن أخذ تراب السور أن يضر بخلاف تراب الطريق، ويجوز أخذ تراب الخليج بخلاف طين البرك الموقوفة أو المملوكة إلا بإذن أصحابها أو ظن رضاهم. قوله: (وأما إذا كانت الطريق مملوكة) هذا مقابل قوله «فإن اختلفوا عند الإحياء في تقديره الخ».

الإمام لأن الهواء لا يفرد بالعقد. ويحرم أن يبنى في الطريق دكة أو غيرها أو يغرس فيها شجرة. ولو اتسع الطريق وأذن

قوله: (ويحرم الصلح على إشراع الجناح أو الساباط بعوض) (هذا ظاهر في الروشن، وكذا الساباط إذا كان العوض على أصل اخراجه، وأما صاحب الجدار فله أخذ العوض على وضع الخشب على جداره. وهذا عام سواء كان الروشن في نافذ أو غيره، وأما الصلح على فتح الباب بعوض فجائز في غير النافذ دون النافذ لأن الحق فيه لعموم المسلمين. قوله: (الإمام) مفعول، أي صالح مخرجه الإمام. قوله: (دكة) بفتح الدال: المكان المرتفع الذي يجلس عليه وهو المسطبة م ر، ومن ذلك المساطب التي تفعل في تجاه الصهاريج الزائدة على الحاجة في شوارع مصرنا فتنبه له. قال ابن حجر: قال بعضهم: ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالدعامة إلا أن اضطر إليه لخلل بنائه ولم يضر المارة؛ لأن المشقة تجلب التيسير ش على م ر. وأما التكة بالثاء الفوقية المفتوحة فهي ما توضع في السراويل. قوله: (أو غيرها) كدعامة لجداره وما ذكره في الدكة ونحوها هو المعتمد وإن كانت لعموم المسلمين وأما غرس الشجرة وحفر البئر، فإن كانت لعموم المسلمين ولم تضر بالمارة جاز وإلا امتنع وغرس الشجرة وحفر البئر في نحو المسجد كذلك ق ل. قال حج: لو جعل الدكة للصلاة ولا ضرر بوجه جازت، وقال: إن البئر فيه لعموم المسلمين جائزة بخلاف الشجرة وفرق، والفرق أن الحاجة للماء أكد سم. وتلخص أن المعتمد المنع من الشجرة والدكة مطلقاً في الشارع ولو بإذن الإمام اتسع أم لا ما لم يقفها مسجداً أه ز ي. وجاز حفر البئر فيه ولو لمصلحة نفسه بإذن الإمام حيث لا ضرر أه أ ج. والمعتمد أنه لا يجوز حفر البئر فيه إلا بشرطين أن تكون لعموم المسلمين وأن لا يحصل بها ضرر للمارة، فإذا قصد نفسه بالغرس كان متعدياً فيقلع مجاناً وتلزمه أجرته مدة الغرس لمصالح المسجد، كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه أي كالخزائن وكالمسجد في ذلك ما هو من توابه كفسقيته وحريمه؛ ومعلوم أن ذلك حيث علم ما ذكر فإن لم يعلم كأن وجدنا شجراً فيه ولم نعلم ما قصد به واضعه حمل على أنه لعموم المسلمين فينتفعون بشمره وما بقي بعد الثمر مما جرت العادة بقطعه من نحو جريد فإنه يكون لمصالح المسجد أه ع ش.

تنبيه: علم من هذا حرمة وضع الخزائن في المسجد إلا بقدر الحاجة أو لعموم المسلمين ولا ضرر، ويلزم الواضع الأجرة حيث امتنع عليه الوضع. وعبارة المناوي في أحكام المساجد: ويجوز بناء المسجد في الشارع إن لم يضر بالمارة، فلو تعثر به إنسان أو بهيمة أو سقط نحو جداره أو عموده أو قنديل على شيء فأثلفه فلا ضمان وإن بنى بغير إذن الإمام أه. ويكره غرس الشجر في المسجد كما في الروضة. قلت: وهو محمول على ما إذا لم يضر بالمسجد أو بالمصلين، ولم يقصد بها نفسه وإلا حرم، فإن غرس قلع والقالع له الإمام أو نائبه دون الآحاد سواء حرم غرسه أو كره لأن له إزالة المكروه نعم ما غرس ليكون للمسجد ولا ضرر فيه لا يجوز قطعه لأنه ملك المسجد؛ قاله القاضي، وينبغي تقييده بما إذا كان له ثمر ينتفع به المسجد وإلا قلع. والجاري على القواعد وجوب رعاية الأصلح من الإبقاء أو القلع، وثمره ما استحق القلع وغيره إن غرس للمسجد لم يجز أكلها إلا بعوض يصرفه في مصالحه، وإن كان مسبلاً للأكل أو جهل قصد الغارس جاز من غير عوض، ومثلها ثمرة ما في المقبرة المسبلة وكجهل قصده ما إذا لم يكن له قصد، ومثله ما إذا نبت فيه بنفسها؛ مدابغي. قال البرماوي على المنهج: ولو حصلت أغصان شجرة في هواء ملك غيره لزمه إزالة الأغصان إلا أن يرضى صاحب الملك بتركها، فإن طالبه بذلك فلم يفعل فله تحويل الأغصان عن ملكه بتلين ونحوه، فإن لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه إلى إذن القاضي على الصحيح وإن صالحه على إبقائها بعوض، فإن لم يسند الغصن إلى شيء لم يصح، وإن استند فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطباً لم يجز لأنه يزيد انتشار العروق لانتشار الأغصان، وكذلك ميل الجدار ومنه ميل جدار بعض أهل السكة المستندة إليها فلغير مالك الجدار هدمه وإن كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهادم.

الإمام وانتفى الضرر لمنع الطروق في ذلك المحل، ولتعتز المارّ بهما عند الازدحام، ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعها الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطريق فيه بخلاف الأجنحة ونحوها.

(ولا يجوز) إخراج روشن (في الدرب المشترك) وهو غير النافذ الخالي عن نحو مسجد كرباط ويثر موقوفين على جهة عامة لغير أهله ولبعضهم (إلا بإذن الشركاء) كلهم في الأولى ومن باقيهم ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج، أو مقابله في الثانية. فلو أرادوا الرجوع بعد الإخراج بالإذن قال في المطلب: فيشبه منع قلعه لأنه وضع بحق، ومنع إبقائه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له، ويعتبر إذن المكتري إن تضرر كما في الكفاية. وأهل غير النافذ من نفذ بابه إليه لا من لاصق جداره من غير نفوذ باب إليه، وتختص شركة كل منهم بما بين بابه ورأس غير النافذ لأنه محل

قوله: (ولو اتسع الطريق) الغاية للرد. قوله: (ولتعتز المارّ بهما) أي بالمبنى والمغروس. قوله: (استحقاق الطريق) أي استحقاق طروق الطريق. وعبارة م ر: استحقاق الطروق فيه. قوله: (ونحوها) كالساباط. قوله: (ولا يجوز) أي يحرم ويمنع منه ق ل. قوله: (إخراج روشن) لو قال روشن لكان أولى ق ل. قوله: (الخالي عن نحو مسجد) أي قديم. وحاصل ذلك أنه إن كان المسجد ونحوه قديماً اشترط ما تقدم من الشروط الثلاثة، وأما إذا لم يكن مسجداً أصلاً أو كان حادثاً بعد جعله درياً فلا بد من الإذن زيادة على ما تقدم. وحكم فتح الباب فيه أنه في القسم الأول يجوز فتح الباب بشرط عدم الضرر، وفي الثاني بشرط عدم الضرر والإذن. ولا فرق في الباب بين المسلم والكافر، بخلاف روشن فخاص جوازه بالمسلم كما مر. وقال سم على المنهج: حاصل ما قرره الرملي أن المعتمد في هذه المسئلة أنه إن كان المسجد قديماً اشترط أمر واحد لجواز الإشراع وهو عدم الضرر للمارة، أو حادثاً اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة؛ وأما المرور فهو جائز كما تقدم. وهذا التفصيل يجري في فتح الباب والدار والرباط الموقوفين على معين.

قوله: (لغير أهله) متعلق بلا يجوز. قوله: (إلا بإذن الشركاء) المراد بهم من له حق في محل الإشراع. قوله: (كلهم في الأولى) وهي ما إذا كان المخرج من غير أهله، وفيه نظر بالنسبة لمن بابه أقرب إلى رأس الدرب أي أوله؛ مرحومي. وقد تبع الشارح في ذلك المنهج. والمعتمد كما قاله الزيايدي والشويزي أن الأولى كالثانية في أنه لا يشترط إلا إذن المقابل والذي يمرّ تحته؛ لأن المعتبر إذن من له حق في المرور تحت روشن أو بابه مقابله سواء كان المخرج من أهل الدرب أو من غيرهم، أي لأن شركة كل منهم تختص بما بين داره ورأس غير النافذ كما سيأتي، فيكون الخارجون عن الجناح لا حق لهم. قوله: (ومن باقيهم) المناسب حذف «من». وقوله: «عن رأسه» المراد برأسه أوله الذي فيه البوابة. قوله: (من محل المخرج) متعلق بقوله «أبعد». قوله: (أو مقابله) أي أو بابه مقابل محل المخرج. قوله: (فلو أرادوا الرجوع النخ) حاصل المسئلة الرجوع أنه إذا كان المخرج للروشن من الشركاء امتنع الرجوع وابقاؤه بأجرة بل يبقى مجاناً، وإن كان من غير الشركاء جاز الرجوع ويغرمون أرش النقص. وأما الرجوع في فتح الباب فيجوز مطلقاً سواء كان من الشركاء أو من غيرهم، أي وكان فتح الباب من غير عوض وإلا فلا رجوع لأنه بيع. والفرق بين روشن والباب أن روشن شأنه عدم الضرر، فلما أذنوا له وورّطوه غرموا عند الرجوع لتقصيرهم. وأما الباب فشأنه الضرر فإذا رجعوا كانوا معذورين، فيحمل رجوعهم على العذر فلا غرم عليهم سواء كان الفاتح من الشركاء أو لا، شوبري. قوله: (بعد الإخراج) هو قيد، وأما قبله فلهم الرجوع ويمنع من الإخراج ع ش. قوله: (لأن الهواء النخ) أي فيبقى بلا مقابل ع ش. قوله: (ويعتبر إذن المكتري النخ) ومثله الموصى له بالمنفعة شرح م ر. ويعتبر إذن المؤجر والمعير لا المستعير ويعتبر إذن غير الكامل بنحو صبا بعد كماله ق ل. قوله: (من نفذ بابه النخ) قال الزركشي والمراد من له المرور فيه إلى ملكه من دار أو بئر أو فرن أو حانوت، شرح م ر أ ج. قوله: (لا من لاصق) أي الدرب جداره، ويصح رفع الجدار أي لاصق جداره

تردده. (ويجوز) لمن له باب (تقديم الباب) بغير إذن بقية الشركاء (في الدرب المشترك) إذا سد الباب القديم لأنه ترك بعض حقه، فإن لم يسده فلشركائه منعه لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة، ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به. ولو كان باب آخر الدرب فأراد تقديمه وجعل الباقي دهليزاً لداره جاز (ولا يجوز) لمن له باب في رأس الدرب المشترك (تأخيره) أي الباب الجديد إلى أسفل الدرب سواء أقرب من القديم أم بعد عنه، وسواء أسد الأول أم لا (إلا بإذن) ممن تأخر باب داره (من الشركاء) عن باب دار المرید لذلك، لأن الحق في زيادة الاستطراق لمن تأخر داره فجاز له إسقاطه بخلاف من بابيه بين المفتوح ورأس الدرب، أو مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الإمام أي الفتوح القديم كما فهمه السبكي وغيره. وفهم البلقيني أنه الجديد فاعترض عليه بأن المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه، فله المنع. وخرج بالخالي عن نحو مسجد ما لو كان به ذلك فلا يجوز الإخراج بقيده السابق عند الإضرار وإن أذن الباقون، ولا يصح الصلح بمال على إخراج جناح أو فتح باب لأن الحق في الاستطراق لجميع المسلمين.

تمتة: يجوز لمن لاصق جداره الدرب المسدود أن يفتح فيه باباً لاستضاءة وغيرها، سواء أسمره أم لا، لأن له رفع الجدار فبعضه أولى لا فتحه لتطرق بغير إذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو بمرورهم عليه. ولهم بعد الفتح بإذنهم الرجوع متى شأوا ولا غرم عليهم، وللمالك فتح الطاقات لاستضاءة وغيرها، بل له «إزالة بعض الجدار وجعل شبك

الدرب. قوله: (تقديم الباب) أي لجهة رأس الدرب. قوله: (إذا سد الباب القديم) بمعنى عدم استطراقه منه ولو بتسميره ق ل. قوله: (بين المفتوح) أي القديم كما يأتي. قوله: (فاعترض) أي البلقيني عليه أي على النووي في الروضة الناقل عن الإمام، وقيل: الضمير للإمام. وهذا الاعتراض مدفوع لأنه بناء على فهم سقيم. قوله: (وخرج بالخالي عن نحو مسجد الخ) نعم ليس ذلك عائناً في كله بل من رأس الدرب إلى نحو المسجد أه ابن حجر مرحومي. وكان حقه أن يقدمه على فتح الباب لأنه من تمام الكلام على الروشن لا على فتح الباب. قوله: (بقيده السابق) أي من كون الباب أبعد عن رأس الدرب أو أقرب مع التطرق من القديم، كذا قاله المرحومي. وهذا لا يظهر لأن القيد المذكور في فتح الباب لا في إخراج الروشن. وعبارة شرح المنهج: فلا يجوز الإخراج ولا الفتح بقيده السابق لأن التقييد معتبر فيه، فكلام المرحومي لا يظهر إلا لو زاد الشارح الفتح بعد الإخراج؛ فلعله سقط من قلم الناسخ. ووجد بخط الميداني أن المراد بالقيد السابق كون المخرج مسلماً. وقوله بقيده السابق فيه أن قيده السابق الإضرار. قوله: (عند الإضرار) قال في شرح الروض: ومفهومه جواز الإشراع الذي لا يضر وإن لم يرض أهلها، ومحلّه إذا لم يكن المسجد حادثاً وإلا فإن رضي به أهلها فذاك وإلا فلهم المنع من الإشراع إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك، أه مرحومي. وعبارة ق ل: نعم إن كان فيه مسجد أو نحو بئر موقوف على العموم أو نحو حمام فكالشارع من أوله إلى ذلك الموقوف بحيث لا يضر المار، أي إضراراً بيناً مخالفاً للعادة. قوله: (على إخراج جناح الخ) أي في الدرب المسدود المشتمل على نحو مسجد، فهذا غير ما تقدّم إذ ذاك في الطريق النافذ فلا تكرار.

قوله: (فبعضه أولى) أي رفع بعضه أولى. قوله: (لا فتحه لتطرق بغير إذنهم) أي إذن الجميع، أخذاً من تعليله لأن الداخلين يتضررون بمرورهم عليه والخارجين يتضررون بمروره عليهم كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (ولا غرم عليهم) عزاه في م ر للإمام، وعبارته: قال الإمام: ولا يغرمون شيئاً، بخلاف ما لو أعار أرضاً لبناء أو نحوه حيث لا يقلع مجاناً. قال الرافعي: ولم أره لغيره، والقياس عدم الفرق. وفرق في المطلب بأنه هنا بنى في ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم، بخلاف البناء على الأرض فإن المعير يقلع فغرم أرش النقص. وأوضحه الشيخ بأن الأولى أن يفرق بأن

مكانه وفتح باب بين داريه، وإن كانتا تفتحان إلى دربين أو درب وشارع لأنه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة وترك بابيهما بحالهما. ولو تنازعا جداراً أو سقفاً بين ملكيهما، فإن علم أنه بنى مع بناء أحدهما فله اليد لظهور أمانة الملك بذلك، وإن لم يعلم ذلك فلهما اليد لعدم المرجح، فإن أقام أحدهما بينة أنه له أو حلف ونكل الآخر قضى له به وإلا جعل بينهما لظاهر اليد فينتفع به كل مما يليه.

فصل: في الحوالة

وهي بفتح الحاء أفصح من كسرهما، لغة التحوّل والانتقال، وشرعاً عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة

الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجاناً، بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه، إنما تترتب على الإذن لا على الرجوع مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن وإنما المتوقف عليه الاستطراق؛ اهـ بحروفيه. قوله: (فتح الطاقات) ولو كان يشرف من ذلك على حريم جاره لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وإن تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر؛ ولأن صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه. ومحل ذلك إذا لم يكن لها باب يقفل عليها أو لها وكان في داخل ملكه، أما إذا كان لها باب ويفتح لهواء الطريق كان حكمها كالروشن فيمنع منها لأن شرط جوازه عدم الضرر وهذا فيه ضرر. وعبارة شرح م ر: أما إذا كان لها غطاء أو شبك يأخذ شيئاً من الدرب منعت، وإن كان فاتحها من أهله خلافاً للسبكي اهـ. قوله: (بين داريه) أي في الحائط التي بين الدارين. قوله: (فإن علم أنه بنى مع بناء أحدهما) كأن دخل نصف لبنات كل منهما في لبنات الآخر بالنسبة للجدار. ويتصور كون السقف بني مع بناء أحدهما في الربع مثلاً، فإن كلاً من المالكين فيه ساكن فوق الآخر، فالسقف الذي بين الأعلى والأسفل إذا كان عقداً يحكم بأنه للأسفل لأنه أشد اتصالاً ببنائه، قرره شيخنا العشماوي.

تنبيه: السقف بين علو وسفل كالجدار المذكور. وفي الروض: يجوز لأصحاب العلو وضع الأثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللآخر تعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يدقه فيه اهـ. وللآخر منهما أن يفعل ما يريد في ملكه، وليس للأعلى غرز وتد فيه إذا لم يكن مملوكاً له وحده بخلاف الأسفل كما مرّ نظراً للعادة في الانتفاع ق ل.

فرع: ما يعتمد المهندسون وأرباب البنيان من وضع الجذوع والطاقات وغير ذلك ويقضون به للجار ولا يعول عليه ولا يثبت بذلك الملك بل المدار على الحدود والجهات اهـ ع ش.

قوله: (فله اليد) لظهور أمانة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار أو السقف إلا أن تقوم بينة بخلافه، شرح المنهج. قوله: (وإلا) بأن أقام كل منهما بينة أو حلف كل للآخر على النصف الذي يسلم إليه، وإن كان ادّعى الجميع أو نكل كل عن اليمين جعل بينهما؛ شرح المنهج. قوله: (مما يليه) على العادة، ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحق. والحاصل أنه يكون لهما في صورتين ولأحدهما في صورتين، وإذا تأملت وجدته لأحدهما في صور ولهما في صور اهـ م د. وهو ما إذا علم أنه بنى على بنائه أو حلف ونكل الآخر أو أقاما بينة بأنه له.

فصل: في الحوالة

ذكرها بعد الصلح لأن كلاً منهما يترتب عليه قطع النزاع، وهي اسم مصدر لتحويل وهي رخصة جوّزت للحاجة كما

يأتي.

أخرى، وتطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى والأول هو غالب استعمال الفقهاء. والأصل فيها قبل الإجماع الصحيحين: «مُطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» بإسكان التاء في الموضعين، أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي، ويسن قبولها على مليء لهذا الحديث. وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوزات. ويعتبر في الاستحباب كما بحثه الأذرعى أن يكون المليء وفياً ولا شبهة في ماله، والأصح أنها بيع دين بدين جواز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين. وأركانها ستة: محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة، وكلها تؤخذ مما يأتي وإن سمي بعضها شرطاً كما

قوله: (والانتقال) عطف تفسير ع ش. قوله: (نقل) المناسب لما قبله ولما بعده أن يقول انتقال. وقوله «دين» أي نظيره والمراد أن يصير مثله في ذمة المحال عليه، ويسقط عن ذمة المحيل كما يأتي. قوله: (على انتقاله) أي الأثر الناشئ عن العقد. قوله: (مطل الغني) من إضافة المصدر لفاعله والمحذوف هو المفعول، والتقدير: مطل المدين الغني الدائن فقيراً كان أو غنياً، والمراد به من قدر على وفاء الدين. قوله: (ظلم) أي كبيرة مفسق لأن المطل كما قاله م ر إطالة المدافعة، وحينئذ لا يكون كبيرة إلا إذا تكرّر ثلاث مرات اهـ. وإذا كان دون الثلاث فهو صغيرة، خلافاً لحج القائل بأنه كبيرة مطلقاً. قال الشيخ عز الدين: وكثيراً ما يصدر من العامة أن يقول لا أو فيه إلا بالحاكم، وهو حرام وأنه أعظم إثماً من المطل المجرد لما فيه من تعطيل المدعي بانطلاقه على الحاكم ووقوفه بين يديه وما يغرمه للمعين على الإحضار وغير ذلك. قوله: (على مليء) بالهمز مأخوذ من الامتلاء، يقال: ملؤ الرجل بضم اللام مرحومي. وعبارة ع ش: مليء بالهمز فعيل بمعنى فاعل، أي موسر، مأخوذ من الملاءة وهي اليسار، يقال: ملؤ الرجل ملاءة كظرف ظرافة خلافاً لمن قال من الامتلاء؛ اهـ بحروفيه. قوله: (بإسكان التاء في الموضعين) وتشديدها في الثاني، حج. قوله: (كما رواه هكذا البيهقي) الذي رواه البيهقي: «وإذا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ» كذا في شرح م ر، ففي عبارة الشارح نظر لأنها تقتضي أن روايته: «وإذا أتبع أحدكم على مليء فليحتل». وقد يقال إن قوله كما رواه هكذا الخ راجع لقوله «فليحتل» وغرضه بذلك الدليل على هذا التفسير وخير ما فسرت به بالوارد.

قوله: (وصرفه عن الوجوب الخ) أي فقد صرف القياس النص عن ظاهره. واعتراض بأن خروجها عن القياس يقتضي فيها عدم القياس اهـ؛ لكن الجهة متفكة فلا اعتراض، لأن قياسها على المعاوزات من جهة عدم الوجوب وخروجها عن القياس من جهة كونها بيع دين بدين. وقوله «عن الوجوب» أي الذي قال به أحمد، ومحل النذب فيمن لم يعلم أن في ماله حراماً ويكره في المشكوك فيه، فالنذب له شروط ثلاثة: أن يكون المحال عليه مليئاً وفياً ولا شبهة في ماله. قوله: (وفياً) أي يوفى من غير مطل. قوله: (ولا شبهة في ماله) وإلا كرهت. قوله: (أنها بيع) لكن لا تصح بلفظه ولا تدخلها الإقالة على المعتمد، وقيل إنها استيفاء لاعتباره في بعض أحوالها كما يأتي ق ل. ويترتب على كونها بيعاً توقفها على الإيجاب والقبول بخلاف القول بأنها استيفاء، ويترتب أيضاً الحلف والتعاليق كأن قال: إن صدر مني بيع فزوجتي طالق أو فعبدني حرّاً، ثم أحال وقع على القول بأنها بيع دون القول الآخر. ومعنى كونها بيع دين بدين أن المحل باع ما في ذمة المحال عليه بما في ذمته للمحتال والمحتال باع ما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه، فالبايع المحيل والمشتري المحتال والمبيع دين المحيل والثمن دين المحتال، والفرق بينها وبين بيع الدين أن البائع هنا له وعليه بخلافه في بيع الدين فإنه له لا عليه اهـ عميرة. قوله: (جواز للحاجة) يريد أنها مستثناة من النهي عن بيع الدين كما جوزه القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض لمكان الحاجة، أي لوجودها. فالتشبيه إنما هو في خروج كل عن القواعد مع جوازه للحاجة، أو التشبيه في أن كلاً منهما عقد إرفاق، وإلا فيجوز أن يرد زائد في القرض من غير شرط اهـ ع ش. قوله: (ولهذا) أي للحاجة وقوله التقابض المراد به القبض، ففي التعبير بالتقابض مسامحة. قوله: (ودين للمحتال على

قان: (وشرائط) صحة (الحوالة أربعة) بل خمسة كما ستعرفه الأول: (رضا المحيل . و) الثاني: (قبول المحتال) لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء، فلا يلزم بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه لأن الذمم تتفاوت والأمر الوارد للندب كما مر.

تنبيه: إنما عبر بالقبول المستدعي للإيجاب لإفادة أنه لا بد من إيجاب المحيل كما في البيع . وهي دقيقة حسنة ولا يشترط رضا المحال عليه لأنه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء.

(و) الثالث (كون الحق) أي الدين المحال به وعليه لازماً وهو ما لا خيار فيه ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه

المحيل (الخ) لو قال ودينان لكان أخصر كما عبر به في التحرير، وشرط في الدينين المذكورين خمسة شروط: ثبوتهما ولزومهما وصحة الاعتياض عنهما وتساويهما والعلم بقدرهما. قوله: (ودين للمحيل) لو باعتراف المحتال أو بقبوله الحوالة لأنه يتضمن استيفاء شروطها كما قاله ابن الرفعة اهـ ق ل. قال في المطلب: لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمناً لاستجماع شرائط الصحة، فلا أثر لتبين أن لا دين. نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجهين، وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما يظهر وبأن بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقر له الإقرار، ومثل ذلك ما لو قامت بينة بأن المحال عليه وفي المحيل فتبطل الحوالة إذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من جهة المحيل اهـ م ر و ع ش.

فائدة: مذهب أبي حنيفة إذا أنكر المحال عليه الدين وحلف رجع المحتال، ع ش.

قوله: (وصيغة) ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه، كنقلت حقه إلى فلان أو جعلت ما استحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقه؛ شرح الروض. قوله: (وإن سمي بعضها شرطاً) وهو الصيغة المذكورة في قوله رضا المحيل وقبول المحتال؛ لأن مراده بالشرط ما لا بد منه. قوله: (صحة) إنما زاد الشارح لفظ صحة؛ لأن اعتبار الشيء قد يكون لكمال الشيء وقد يكون لصحته مرحومي. قوله: (رضا المحيل) هذا إن كان بمعنى الإيجاب كما يدل عليه ما بعده فهو جزء من الصيغة، وإن كان بمعنى ما دل عليه الإيجاب فهو شرط لكن لا دلالة عليه بغير الصيغة فتأمل ق ل؛ أي فيكون مستغنى عنه. وحاصله أنه إن أراد به الإيجاب اعترض عليه بأنه من الأركان لا من الشروط وإن أراد به الرضا القلبي فهذا لا يشترط. ويجاب عن الأول بأن مراده بالشرط ما لا بد منه فدخل الركن، وعن الثاني بأنه ليس ذكر الرضا بهذا المعنى مقصوداً لذاته بل لكونه وسيلة وتوطئة للإيجاب لأنه لا يعرف الرضا إلا به، فيكون عبر بالملزوم وأراد اللزوم فرجع للمعنى الأول. ويحتمل أن المراد بالرضا عدم الإلزام أي إلزام المحيل بالحوالة، وعلى هذا يكون من الشروط ويكون استفادة الإيجاب من ذكر القبول كما في الشرح. قوله: (لأن للمحيل) راجع لقوله رضا المحيل، وقوله: «وحق المحتال الخ» راجع لقوله: «وقبول». قوله: (إلا برضاه) أي المحتال. قوله: (والأمر الوارد الخ) جواب عن سؤال وارد على قوله: فلا ينتقل إلا برضاه، مع أن الحديث يدل على وجوب قبولها. وحاصل السؤال أن قوله: «فلا ينتقل إلا برضاه» لا يقتضي وجوب القبول، وقوله: «في الحديث فليتبع» يقتضي ذلك. فأجاب بأن الأمر للندب. قوله: (المستدعي) أي المستلزم. قوله: (لا بد من إيجاب المحيل) هو كذلك، وإما عبر فيه بالرضا إشارة إلى عدم وجوبها المفهوم من الحديث ق ل. وقوله «لإفادته الخ» لو قال لإفادة أن المراد بالرضا الإيجاب لكان أولى. قوله: (وهي) أي الإفادة المذكورة. قوله: (والتصرف) أي في الحق الذي عليه. قوله: (كالعبد المبيع) أي فلا يشترط رضاه بالبيع. قوله: (كون الحق مستقراً الخ) إعراب المتن أن مستقراً خبر عن الكون المثبت، والشارح غير إغراه وجعل خبره محذوفاً قدره

كالثمن بعد زمن الخيار وإن لم يكن (مستقراً في الذمة) كالصداق قبل الدخول، والموت والأجرة قبل مضي المدة، والثمن قبل قبض المبيع بأن يحيل به المشتري البائع على ثالث وعليه كذلك بأن يحيل البائع غيره على المشتري سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا، كأن كان أحدهما ثمناً والآخر أجرة أو قرصاً فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين بدين، ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وإن كان لازماً، ولا تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وإن تلف النصاب بعد التمكن لامتناع الاعتياض عنها وتصح

بقوله لازماً، وجعل مستقراً خبراً ليكن المنفي قدره بقوله وإن لم يكن مستقراً. وهذا معيب، إلا أن يقال عذر الشارح أن إبقاء المتن على إعرابه المذكور فيه خلل لأنه يقتضي اشتراط الاستقرار مع أنه لا يشترط فيه فلذلك غير الإعراب بما ذكره. وهذا نظير ما تقدّم له في الرهن من الاعتراض على الاستقرار، وهذا مبني على أن المراد بالاستقرار ما استوفى مقابله، وهذا ليس بلازم بل له معنى آخر تصح إرادته وهو أن المراد به اللزوم، فلو حمل كلامه على ذلك لسلم من الاعتراض واستغنى عما قدره. وعبرة المرحومي: لم ينه الشارح على ضعف ما جرى عليه المصنف من اشتراط الاستقرار في الحوالة على نظير ما فعله في الرهن وكذا غيره من الشراح، تأمل اهـ. وقد يقال: أشار إلى ضعفه بقوله وإن لم يكن مستقراً حيث جعله منفياً، تأمل. وقال ق ل: تقدم أن الاستقرار اللزوم وما ذكره الشارح غير مستقيم فلا تغفل، فكان المناسب للشارح أن يبقى المتن على حاله من الإثبات وينبه على ضعفه بعبارة أخرى. قوله: (لازماً) ولو مآلاً بثنى بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به، وعليه شرح المنهج. وقوله: «أو قبله» أي ولو كان الخيار للبائع وتكون إجازة منه، وهو مشكل إذ كيف يصح بيع الثمن قبل دخوله في ملك البائع؟ ويجاب بأنهم لما جوزوا بيع الدين بالدين توسعاً وسع في ذلك أيضاً م ر. قوله: (وهو ما لا خيار فيه) مثله الآيل إلى اللزوم وهو ما فيه خيار كما علم. واقتصار الشارح هنا على اللازم الذي لا خيار فيه يقتضي أنها لا تصح بالثمن أو عليه في مدة الخيار، وليس كذلك كما سيصرّح به تأمل.

وأجيب بأنه إنما قيد هنا بذلك إشارة إلى المتفق عليه وما سيأتي مما فيه اللزوم مآلاً فيه خلاف، فالشارح إنما ذكر اللزوم هنا لعدم الخلاف فيه وإلا فسيأتي أن مثله الآيل إلى اللزوم؛ وبهذا التقرير اندفع اعتراض بعض الحواشي، اهـ ح ف وعشاوي.

قوله: (ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه) فلا تصح الحوالة بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ من العمل كما في شرح المنهج. نعم يستثنى من ذلك نجوم الكتابة فإنه لا يصح الاعتياض عنها على الراجح، وتصح الحوالة بها من العبد لسيدته على ثالث كما سيذكره الشارح للزومه أي الدين المحال به وعليه من جهة السيد والمحال عليه مع تشوّف الشارع للعتق. قوله: (قبل قبض المبيع) إنما قيد به ليكون الثمن غير مستقر لسقوطه بتلف المبيع عند البائع. قوله: (وعليه) عطف على قوله به أي والحوالة عليه كالحوالة به، وقوله «كذلك» أي قبل قبض المبيع، وفي نسخة: وعكسه كذلك. قوله: (بأن يحيل البائع) ولا تبطل الحوالة في هذه بفسخ البيع لتعلق الحق فيها بثالث كما سيذكره ق ل. قوله: (سواء اتفق) تعميم في الحق الذي في المتن. قوله: (فلا تصح بالعين) لأن العين ليست ديناً والحوالة بيع دين بدين، وهذا مفهوم قوله «كون الحق أي الدين الخ» ويصوّر ذلك بما إذا أحال بعين مغصوبة أو مودعة أو عليها كأن غصب من زيد كتاباً وله كتاب على آخر نظيره فلا تصح الحوالة عليه به اهـ، وكأن اشترى كتاباً بدينار معين فلا تصح الحوالة على الدينار المعين ولا به. قوله: (ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه) محترز جواز الاعتياض والذي لا يجوز عنه الاعتياض دين السلم مسلماً فيه ورأس مال كما في شرح الروض، والمبيع في الذمة والثمن في الربوي المبيع بربوي آخر والأجرة في إجارة الذمة والزكاة. قوله: (ولا تصح الحوالة للساعي) عبارة سم: فرع اعتمد ر امتناع الحوالة بالزكاة وعليها وعلة بأنها عبادة تفترق إلى نية فلا يدخلها ذلك. قوله: (لامتناع الاعتياض عنها) علة للغاية، وأما علة المطوى

على الميت لأنه لا يشترط رضا المحال عليه، وإنما صحت عليه مع خراب ذمته لأن ذلك إنما هو بالنسبة للمستقبل، أي لم تقبل ذمته شيئاً بعد موته وإلا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضي، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون له تركة أو لا وهو كذلك وإن كان في الثاني خلاف، ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه، وتصح بالدين المثلي كالنقود والحبوب وبالمتقوم كالعبيد والثياب، وبالثمن في زمن الخيار بأن يحيل به المشتري البائع على إنسان وعليه بأن يحيل البائع إنساناً على المشتري لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه. ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقيدها، ولأن مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض، فإن رضي بها بطل في حقه أيضاً في أحد وجهين رجحه ابن المقري وهو المعتمد،

تحت الغاية فلأنها حينئذ أعيان مشتركة. ومثال الاعتياض عنها كأن كان واجبها فضة فلا يصح الاعتياض عنها بذهب وعكسه. وعبرة م د: لعل وجهه أن أصلها أعيان مشتركة بين المستحقين والمالك، فغلب فيها ذلك دون الانتقال للذمة بالتقصير بأن تلف المال بعد التمكن من دفعه للمستحقين.

قوله: (وتصح على الميت الخ) بمنزلة قوله: ولا فرق في المحال عليه بين الحي والميت. وعبرة غيره: ولو أحال من له دين على ميت صحت ويتعلق الدين المحال به على الميت بالتركة إن كانت وإلا فهو باق في ذمته، فإن تبرع به أحد عنه برئت ذمته وإلا فلا. وفي سم على المنهج: قال طب: وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين في الوقف أو غيرهم ممن له مال في جهة الوقف على من عليه دين لجهة الوقف لا تصح، وما وقع من الناظر من التسويغ ليس حوالة بل إذن في القبض فله منعه من قبضه؛ ووافقه على ذلك م ر وقال: لأن شرطها أن يكون المحيل مديناً والناظر ذمته بريئة، ولو أحال المستحق على الناظر بمعلومه لم تصح أيضاً لعدم الدين على المحال عليه، قال: ولو أحال على مال الوقف لم يصح كما لو أحال على التركة لأن شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين، إلى آخر ما قاله اهـ. وقوله «بلا إذن في القبض» قضيته أنه ليس لصاحب الوظيفة مخاصمة الساكن المتبوع عليه ولا تسمع دعواه، وقوله «والناظر ذمته بريئة» يؤخذ منه أنه لو أخذ الناظر ما يستحقه المستحق في الوقف صحت الحوالة عليه اهـ.

قوله: (لأن ذلك) أي خراب ذمته. قوله: (أي لم تقبل ذمته) المراد بها معنى صالح للإلزام والالتزام، وقوله «وإلا فذمته مرهونة» فيه أن المرهون ليس نفس الذمة بل النفس بمعنى الروح، ويمكن أن يكون المراد بالذمة هنا النفس؛ لأنها تطلق عليها كما في شرح الروض؛ لكن على هذا لا تحسن المقابلة في كلام الشارح. قوله: (وظاهره) أي ظاهر قوله: وتصح على الميت، كما يؤخذ من م ر. قوله: (وهو كذلك) معتمد، وإنما صحت مع عدم التركة لأنه ربما يقضي عنه متبرع. قوله: (وبالمتقوم) كأن اشترى عيناً بثمن في ذمته متقوم موصوف بما ينفي الجهالة عنه، أي بما يعينه ويميزه من جنسه ونوعه وصفته مما يحتاج إليه، فتصح الحوالة به. وكأن اقترض شيئاً متقوماً فيصح أن يحيل المقرض به على آخر، كأن يقترض عمرو حيواناً من زيد ولعمرو على بكر حيوان فأحال عمرو زيداً به على بكر؛ لأنه حينئذ دين، ولا يصح التمثيل له بالمسلم فيه لعدم صحة الاعتياض عنه. قوله: (وبالثمن في زمن الخيار) ليس هذا مكرراً مع ما تقدم؛ لأن ما تقدم قبل قبض المبيع بخلاف ما هنا، أو ما تقدم كان لا خيار فيه بخلافه هنا. قوله: (وعليه) عطف على قوله «بالثمن». قوله: (ولا يبطل الخيار بالحوالة بالثمن) أي خيار كل من المشتري والبائع لما ذكره، فإذا كان الخيار للمشتري فأحال البائع بالثمن على آخر في زمن الخيار سقط خياره، فالمراد ببطلانه سقوطه. قوله: (ولأن مقتضاها اللزوم) أي فلا يدخلها خيار، أي فكأنه ألزمه بها أي ألزم العقد بالحوالة. قوله: (لا في حق مشتر) أي فإذا أحال البائع على المشتري بالثمن في زمن خيارهما بطل خيار البائع دون المشتري إن لم يرض بذلك، وإذا لم يرض وفسخ البيع بطلت. لا يقال هذا مخالف

وتصح حوالة المكاتب سيده بالنجوم لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه، فيتم الغرض منهما دون حوالة السيد غيره عليه بمال الكتابة، فلا تصح لأن الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبة وإلزامه. وخرج بنجوم الكتابة ولو كان للسيد على المكاتب دين معاملة وأحال عليه فإنه يصح كما في زوائد الروضة. ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز لأن دين المعاملة لازم في الجملة، ولا تصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها حيثئذ بخلافه بعد التمام.

(و) الرابع (اتفاق) أي موافقة (ما في ذمة المحيل) للمحتال من الدين المحال به (و) ما في ذمة (المحال عليه) للمحيل من الدين المحال عليه (في الجنس) فلا يصح بالدرهم على الدنانير وعكسه، وفي القدر فلا يصح بخمسة على عشرة وعكسه لأن الحوالة معاوضة إرفاق جوزت للحاجة، فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض. (و) في (النوع والحلول والتأجيل) وفي قدر الأجل وفي الصحة والتكسير إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك، بل لو أحال بدين أو على دين به رهن أو ضامن أنفك الرهن وبريء الضامن لأن الحوالة كالقبض، والخامس العلم بما يحال به وعليه قدراً وصفة بالصفات المعتمدة في السلم.

لعموم ما قالوه من كون الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ؛ لأننا نقول الفسخ بالخيار مستثنى، ولا بعد فيه كما أفاده الوالد وإن استبعده بعض المتأخرين شرح م ر.

قوله: (وتصح الخ) هذا مستثنى مما لا يصح الاعتياض عنه، وكتب الأجهوري على قوله «وتصح حوالة المكاتب سيده الخ» قضيته صحة الاعتياض عن نجوم الكتابة وهو وجه، والذي اعتمده الشихان في باب الكتابة عدم صحة الاعتياض عنها وهو المعتمد والحوالة صحيحة، ولكن يشكل صحة الحوالة بالنجوم بعدم صحتها بدين السلم. وقد يفرق بأن الشارع مشوف للعتق، وفرق البلقيني بأن السيد إذا احتال بالنجم لا يتطرق إليه أن يصير الدين لغيره؛ لأنه إن قبضه قبل التعجيز فواضح وإلا فهو مال المكاتب ويصير بالتعجيز للسيد، بخلاف دين المسلم فيه فيؤدي إلى أن لا يصل المحتال إلى حقه اهـ. قوله: (لوجود اللزوم الخ) فيه أن اللازم من جهة السيد إنما هو عقد الكتابة أي لا يجوز له فسخها، وكلامنا إنما هو في لزوم الدين المحال به عليه. وأجيب بأنه يلزم من كون عقد الكتابة لازماً من جهة السيد أن يكون دينها وهو النجوم لازماً من جهته أيضاً، أي لا يجوز له إسقاطه بالفسخ أو التعجيز. قوله: (ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز) فلو عجز نفسه تعلق المحتال بما في يده من دين المعاملة، فإن لم يكن في يده شيء أخذ منه بعد العتق واليسار. قوله: (لأن دين المعاملة لازم في الجملة) أي في غير هذه الصورة، أي إذا لم يحصل تعجيز أو كان السيد أحال على المكاتب. قوله: (من الدين) بيان «ما». قوله: (فلا تصح بخمسة) أي بأن يأخذ العشرة بتمامها في مقابلة الخمسة وقوله على عشرة، أي وتصح على خمسة من العشرة لأنه لا يعتبر التساوي بين دين المحيل ودين المحتال من حيث هما بل المدار على التساوي بين الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل في حد ذاته أكثر من المحال به؛ ولكنه إنما أحال على بعض دينه لا على كله. قوله: (إلحاقاً) علة لمفهوم الصفة، أي فلا تصح بالصحيحة على المكسرة وعكسه إلحاقاً الخ. قوله: (أفهم) حيث اقتصر على ما ذكره ولم يتعرض لرهن ولا ضمان. قوله: (به رهن) راجع للثنين. قوله: (أنفك) فإن شرط بقاء الرهن ونحوه بطلت الحوالة؛ لأنه شرط فاسد، شرح م ر.

قوله: (والخامس العلم) أي الظن، أي أن يظن العاقدان تساوي الدينين. وزاده الشارح: كما نبه عليه فيما مر، ولا

(وتبرأ بها) أي بالحوالة الصحيحة (ذمة المحيل) عن دين المحتال، ويسقط دينه عن المحال عليه ويلزم دين محتال محالاً عليه، أي يصير نظيره في ذمته، فإن تعذر أخذه منه بفلس أو غيره كجحد وموت لم يرجع على المحيل كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده، وإن شرط يسار المحال عليه أو جهله فإنه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئاً هو مغبون فيه. ولا عبرة للشرط المذكور لأنه مقصر بترك الفحص عنه، ولو شرط الرجوع عند التعذر بشيء مما ذكر لم تصح الحوالة، ولو شرط العاقد في الحوالة رهناً أو ضمناً هل يصح أو لا؟ رجع ابن المقري الأول وصاحب الأنوار الثاني وهو المعتمد. ولا يثبت في عقدها خيار شرط لأنها لم تبين على المعاينة ولا خيار مجلس في الأصح، وإن قلنا إنها معاوضة لأنها على خلاف القياس.

تمة: لو فسخ بيع بعيب أو غيره كإقالة وقد أحال مشتر بائعاً بضمن بطلت الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع، لا إن أحال بائع به ثالثاً على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه في الأولى. ولو باع عبداً وأحال بضمنه على المشتري ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت بينة يقيمها العبد، أو شهدت حسبة بطلت

حاجة إليه للاستغناء عنه بما قبله وهو الرابع. وفي إغنائه عنه نظر لأن العلم بقدر الدينين لم يعلم مما قبله، وكذا علم اتفاقهما فيما ذكره لأنه يحصل باتفاقهما في نفس الأمر مع عدم العلم بذلك كما قاله ق ل. قوله: (وتبرأ بها) شروع في ثمرة الحوالة بعد اجتماع شروطها. قوله: (ويسقط دينه) أي المحيل. قوله: (كجحد) أي للدين، أي فلا يرجع المحتال لكن له أن يطالب المحيل بإثبات الدين على المحال عليه. قوله: (لم تصح الحوالة) ويفارق ما مر من شرط اليسار بأن شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها، بخلاف شرط اليسار فإنه مناف غير صريح فبطل وحده. قوله: (ولو شرط العاقد الخ) ظاهره سواء كان ذلك على المحيل أو المحال عليه. قوله: (أو ضمناً) أي ضمناً. قوله: (هل يصح) أي الشرط أو لا؟ أما الحوالة فصحيحة والشرط لا يجب الوفاء به، ولو قلنا بصحة الشرط انظر م ر. ومحل صحة الحوالة دون الشرط على القول به إذا شرط على المحال عليه، أما إذا شرط على المحيل فإن الحوالة فاسدة أيضاً. قوله: (رجع ابن المقري الأول) أي الصحة. قال م ر: حمله الوالد على ما إذا شرط المحتال على المحال عليه أن يأتيه بذلك فتصح ولا يلزم الشرط، وحمل الثاني على ما إذا شرطه أعني الرهن أو الضمان على المحيل فيبطل؛ لأن ذمته برئت بالحوالة والشرط مخالف لذلك، وبه يجمع بين الكلامين شرح م ر بإيضاح. ولا خلل في كلام الشارح، خلافاً للقليوبي لأن كل قول يحمل على ما ذكر فيه، لكن قول الشارح وهو المعتمد يقتضي عدم الجمع لترجيحه أحدهما تأمل. قوله: (لأنها لم تبين على المعاينة) أي معاينة العوض، بخلاف البيع فإنما دخله الخيار لابتناؤه على المعاينة أي الوصف القائم مقامها في المبيع في الذمة اهـ م د. وفي نسخة بالغين المعجمة والباء الموحدة، أي المغابنة، أي لم تبين على الغبن لاتفاق الدينين فيما ذكره الشارح، أي لأنها يشترط فيها الاتفاق جنساً وقدرًا الخ، فلا يدخلها خيار الشرط.

قوله: (كإقالة) أو تحالف لا بخيار شرط أو مجلس؛ لأن بالحوالة يبطل الخيار ويلزم العقد. قوله: (وقد أحال مشتر بائعاً بضمن بطلت الحوالة) والفرق بينه وبين الصداق إذا أحالها به ثم فسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة أن الصداق أثبت وأقوى من غيره. قوله: (لتعلق الحق بثالث) فيه نظر لأن الأولى كذلك لأن الحوالة لا بد لها من ثلاثة. ويجب أن المراد ثالث له الحق غير العاقلين فلا يضيع عليه حقه، بخلاف الأولى فإنه يتعلق بأحد العاقلين وهو البائع، وأن الثالث عليه الحق. وعبرة شرح المنهج: لتعلق الحق بثالث أي غير العاقلين وهو المحتال، أي سواء قبض المحتال أم لا، فإن كان قبضه رجع المشتري على البائع وإلا فهل له الرجوع عليه في الحال أو لا يرجع إلا بعد القبض؟ وجهان أحدهما الثاني، معتمد شرح المنهج. قوله: (على حريته) أو وقفه أو إيلاده، ولذا قال في شرح المنهج مثلاً لا لكونه مدبراً أو معلقاً عتقه

الحوالة لأنه بان أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان وإن كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة حلفاه على نفي العلم بها، ثم بعد حلفه يأخذ المال من المشتري لبقاء الحوالة، ثم يرجع به المشتري على البائع لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة. ولو قال المستحق عليه للمستحق: وكلتك لتقبض لي ديني من فلان. وقال المستحق أحلتني به. أو قال الأول أردت بقولي أحلك به الوكالة. وقال المستحق: بل أردت بذلك الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لأنه أعرف بإرادته، والأصل بقاء الحقيقين وإن قال المستحق عليه أحلتك فقال المستحق وكلتني، أو قال أردت بقولي أحلتك الوكالة صدق الثاني بيمينه لأن الأصل بقاء حقه. نعم لو قال أحلتك بالمائة التي لك عليّ على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لأن هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدعيها، وللمحتال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه.

بصفة فإن كلاً يجوز بيعه. قوله: (يقيمها) الأولى أقامها كما في شرح المنهج، ولم يصرح بالرق قبل ذلك لأن تصريحه به يكذبها. قوله: (حسبة) أي بلا سبق دعوى. قوله: (لأنه) أي الحال والشأن. قوله: (لأنه بان) أي ظهر أن لا ثمن تشكل بما قبلها؛ لأنه تبين أن لا ثمن أيضاً؛ إلا أن يقال التقصير هنا من المحتال حيث وافق على الحرية، وأما فيما قبلها فالتقصير من البائع حيث أقال من البيع أو باع المغيب ولم يخبر بعيه. قوله: (ويبقى حقه) أي حق المحتال كما كان أي على ما كان عليه، أي في ذمة البائع شيخنا. قوله: (حلفاه) ولا يتوقف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما، نعم لو حلفه أحدهما لم يكن للثاني تحليفه في أوجه احتمالين كما أفاده الوالد خلافاً لبعض المتأخرين إذ خصومتها متحدة، شرح م ر. فإن نكل حلفاً وانفسخت الحوالة. قوله: (على نفي العلم بها) قوله: أي بالحرية فيقول: والله لا أعلم أنه حر مثلاً، فإن نكل كان مقرراً بحرية العبد وبطلت الحوالة. قوله: (المستحق عليه) وهو المحيل لأنه الذي وقع الاستحقاق عليه. وقوله: «للمستحق» وهو المحتال، وإنما لم يذكرهما بلفظ المحيل والمحتال لإنكار الحوالة ق ل. وقال ح ف: إنما لم يعبر بالمحيل والمحتال لأن الأول قد يكون موكلاً والثاني وكيلاً. قوله: (صدق المستحق عليه بيمينه) وهو بفتح التاء والحاء، أي وبطلت الحوالة وإنكار المحتال الوكالة انعزل، وحينئذ إن لم يكن قبض امتنع عليه القبض لأنه لا محتال ولا وكيل في ظنه، وإن كان قبض رد ما قبضه على المحيل لأنه وكيل في ظنه ويبقى حقه في ذمته. قوله: (أو قال) أي المستحق أردت بقولي، صوابه كما في شرح المنهج: أردت بفتح التاء بقولك أحلتك الوكالة. وعبرة أج: قوله: «أو قال أردت بقولي الخ» هذه العبارة فيها مسامحة من وجهين، إذ قوله أردت بقولي أحلتك الوكالة هي بعينها في المسألة الأولى فهي مكررة، وأيضاً قد تقدم أن المصدق فيها المستحق عليه، وعبرة المؤلف صريحة في تصديق المستحق فيها فكلامه فيه تناقض، فالصواب حذف قوله أو أردت بقولي الخ. وقال بعضهم: قوله: «أو قال أردت بفتح التاء بقولك» بكاف الخطاب، والضمير في «قال» للمستحق، وهذا هو المتعين. وهناك نسخة أخرى بضم التاء من «أردت» وبضمير المتكلم في قوله «بقولي» وتقديرها: أو قال أردت بضم التاء بقولي أحلتك الوكالة. وفيها مسامحة من وجوه ثلاثة: الأول: أن هذا اللفظ لا يناسب المستحق الذي كلامنا فيه وإنما يناسب المحيل. والثاني: أنها تكون عين الثانية المتقدمة في القسم الأول. والثالث: أنها مخالفة في الحكم لأن الشارح نص على تصديق المستحق فيها مع أنه تقدم نص على تصديق المستحق عليه.

قوله: (نعم الخ) تقييد لما تقدم أي محل ما تقدم من تصديق منكر الحوالة إذا كان اللفظ محتملاً لها وللوكالة، فإن لم يحتمل وكالة صدق مدعي الحوالة. قوله: (على مدينه) أي مدين المحال عليه.

فصل: في الضمان

وهو في اللغة الالتزام، وشرعاً يقال لالتمزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره. ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم لذلك ضامناً وزعيماً وكفياً وغير ذلك كما بيته في شرح المنهاج وغيره. والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبير: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ» رواه الترمذي وحسنه. وخبر الحاكم بإسناد صحيح «أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير».

وأركان ضمان المال خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة، إذا علمت ذلك فنبداً بشرط الضامن فنقول: (ويصح ضمان) من يصح تبرعه ويكون مختاراً، فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه

فصل: في الضمان

ذكره بعد الحوالة لأن كلاً منهما يترتب عليه قطع النزاع ولأن في كل منهما شغل ذمة بدين لم تكن مشغولة به قبل ذلك. والتون في الضمان يحتمل أن تكون زائدة إن أخذ من الضم لما فيه من ضم ذمة إلى أخرى، ويحتمل أنها أصلية إن أخذ من الضمن لأن المال في ضمن ذمة الضامن، وعبرة ق ل: من الضمن لأن المال في ضمن ذمة الضامن لا من الضم لما فيه من ضم ذمة إلى أخرى لأن نونه أصلية.

قوله: (لالتزام) أي مطلقاً سواء كان لمال أو لا، وسواء كان بعقد أو لا. والالتزام أثر العقد وثمرته، وإنما سمي التزام المال ضماناً لأن المتكفل بدين غيره يجعله في ذمته وكل شيء جعلته في شيء فقد ضمنته إياه، فالضمان من الضمن على هذا. وذكر أقسام الضمان الثلاثة في هذا التعريف أشار لضمان المال بالأول وأشار لضمان رد العين بقوله أو إحضار عين لأنه معطوف على حق والالتزام مسلط عليه، وأشار للكفالة بقوله: أو بدن، فهو معطوف على عين والإحضار مسلط عليه لأن العطف بـ «أو» فكل واحد عطف على ما قبله وأدخل «أو» في التعريف لأنها للتنويع والتقسيم أو أنه رسم لأحد. قوله: (ويقال للعقد) المراد بالعقد قوله: ضمننت أو كفلت، وهذا من غير الغالب لأن الغالب أن العقد مركب من إيجاب وقبول. قوله: (وغير ذلك) كحميلاً وصبيراً وقبلاً؛ لكن العرف خص الضامن بالمال مطلقاً والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والحميل بالدية والصبير والقبيل يعمان الكل ح ل. وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

ضمان بمال والزعيم به إذا يكون عظيمًا والكفيل بأبدان
حميل بديات صبير يعمها كذاك قبيل قد أتاك باتقان

قوله: (الزعيم غارم) هذا قطعة من حديث، ولفظ الحديث: «العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ» أي موفى اهـ. ويسمى زعيماً لأنه يشبه الأعمى في أنه لا يدري ما أمامه، فالأعمى لا يبصر ما أمامه في الطريق من أنها سالكة أو لا أو أن قدامه بثر يقع فيها أو لا، فكذلك الزعيم لا يدري هل المضمون عنه يدفع الدين أو لا أو أنه هو يسلم من الغرم أولاً. قوله: (تحمل) يؤخذ منه منع قولهم إنه معروف أنه سنة. ويتجه أن محله في قادر على المضمون عنه يأمن غائلته زي.

قوله: (وأركان ضمان المال) أما ضمان إحضار البدن أو رد العين المضمونة فأربعة لسقوط المضمون عنه الذي هو الشخص م د، وفي ع ش على م ر: أن الخمسة آتية في ضمان العين والمضمون عنه هو من تحت يده العين. قوله: (ومضمون له) وهو صاحب الدين. قوله: (ومضمون عنه) وهو المدين أي ضمن عنه ما عليه. قوله: (ومضمون به) أي الذي وقع الضمان بسببه وهو الدين والأولى حذف به؛ لأن المال مضمون.

ومحجور فلس كشرائه في الذمة وإن لم يطالب إلا بعد فك الحجر، لا من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق لماله ومكره ولو بإكراه سيده، وصح ضمان رقيق بإذن سيده لا ضمانه لسيده وكالرقيق المبعوض إن لم تكن مهابة، أو كانت وضمن في نوبة سيده فإن عين للأداء جهة فذاك وإلا فمما يكسبه بعد الإذن في الضمان ومما بيد مأذون له في التجارة. ويشترط في المضمون كونه حقاً ثابتاً حال العقد فلا يصح ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة، ويشترط في (الديون) المضمونة أن تكون لازمة. وقول المصنف (المستقرة

قوله: (فيصح الضمان من سكران) تفريع على المنطوق، والمراد السكران المتعدى ولو اختلفا في التعدي وعدمه صدق مدعي عدم التعدي لأنه الأصل اهـ ح ل. قوله: (وسفيه) أي سفيه بعد رشده وهو السفیه المهمّل. قوله: (وإن لم يطالب) الواو للحال. قوله: (لا من صبي) تفريع على المفهوم. قوله: (ومحجور سفه) وإن أذن له وليه فلو ادعى الضامن الصبا أو الجنون وقت الضمان صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون، ومثله السفیه إن عهد له سفه. وهذا بخلاف ما لو ادعى الصبا أو الجنون أو السفه بعد صدور البيع منه فإنه لا يقبل منه لأنه معاوضة محضة فاحتيط له، زي. قوله: (عليه دين مستغرق) محله ما لم يبرأ من الدين الذي عليه أو يوسر بعد، وإلا تبين صحة ضمانه اهـ م د.

قوله: (ولو بإكراه سيده) أي ولم يرض هو به، فلا ينافي أنه يصح ضمانه بإذن سيده. والإكراه أبلغ في الإذن لأن هذا محله فيما إذا كان الرقيق راضياً به اهـ. وعبرة ح ل: ولو بإكراه سيده لأنه لا تسليط له على ذمته. قوله: (وصح ضمان رقيق) مكاتب أو غيره، وهو من إضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف صادق بصورتين أي أجنبياً لأجنبي أو سيده لأجنبي. ولم يفرعه. لأن العبد بإذن سيده لا يقال له أهل تبرع على الإطلاق ح ل مع زيادة. وقال سلطان: أي ولا يجب عليه الضمان وإن كان الإذن بصيغة الأمر؛ لأن السيد لا سلطنة له على ذمة عبده، ولا بد من علم السيد بالقدر المضمون على المعتمد، وكذلك معرفته المضمون له على المعتمد زي. قوله: (لا ضمانه لسيده) أي لأن ما يؤدي منه مال السيد فلا يصح لأنه يشبه ضمان السيد مال نفسه. وهذا ظاهر في تصوير المسألة بأن يكون للسيد دين على آخر فضمنه له عبده، فيكون المعنى: لا ضمانه شخصاً لسيده، أما ضمان دين على سيده لأجنبي بإذن سيده فيصح. وقال الشارح: لا يتوقف على إذنه ق ل. قوله: (وكالرقيق المبعوض) أي فيتوقف على إذن سيده. قوله: (فإن عين الخ) تفريع على قوله: وصح ضمان رقيق الخ. فإن لم يف ما عينه له بأن كان غير كسبه وما بيده اتبع الرقيق بالباقي بعد عتقه لأن التعيين قصر الطمع عن تعلقه بكسبه وبما في يده من مال التجارة ح ل. قوله: (بعد الإذن) أي ولو قبل وجود الضمان؛ لأن المضمون هنا ثابت وقت الإذن بخلاف ما لو أذن له في النكاح فلا يؤدي إلا مما يكسبه بعد النكاح لعدم وجود المهر والمؤن وقت الإذن. قوله: (ومما بيد مأذون له) أي ربحاً ورأس مال. قوله: (ثابتاً) أي موجوداً لثلا يضيّع قوله بعد لازمة ولو باعتراف الضامن وإن لم يثبت على المضمون شيء كما صرح به الرافعي؛ لأن الضمان متضمن لا اعترافه بوجود شرائطه، فيلزم الضامن المال الذي ضمنه وإن لم يثبت على المضمون لا اعتراف الضامن به بسبب ضمانه، وكذا قبوله الحوالة متضمن لا اعترافه بوجود شرائطها. قوله: (ما بعد اليوم) أما نفقة اليوم وما قبله فيصح ضمانها لوجوبها. قوله: (للزوجة) خرج نفقة القريب، فلا يصح ضمانها مطلقاً لأنها مجهولة ولسقوطها بمضي الزمان؛ لأن سبيل نفقة القريب سبيل البر أي الإحسان، أي وإن كانت واجبة أيضاً، بخلاف نفقة الزوجة فسيبيلها الوجوب فإنها واجبة في مقابلة التمتع، فنفتتها مقدمة على نفقة الأقارب س ل. قوله: (في الديون) لا يخفى أنها هي المضمون المذكور قبلها، فهو مكرر فتأمله ق ل. وقد يقال: المتقدم كون المضمون ثابتاً وهذا كونه لازماً ولا يغني أحدهما عن الآخر؛ لأن مفهوم الثبوت الوجود لأخراج نفقة الزوجة في الغد ومفهوم اللزوم أن لا يتطرق إليه الإبطال لإخراج نجوم الكتابة وجعل الجعالة. قبل العمل م د. قوله: (لازمة) ولو مآلاً. قوله: (المستقرة الخ) تقدم غير مرة أن المراد بالاستقرار اللزوم فلا تغفل ق ل. وقيل: المراد

في الذمة) ليس بقيد بل يصح ضمانها وإن لم تكن مستقرة، كالمهر قبل الدخول أو الموت وضمن المبيع قبل قبضه لأنه آيل إلى الاستقرار لا كنجوم كتابة لأن للمكاتب إسقاطها بالفسخ، فلا معنى للتوثق عليه. ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها لأجنبي لا للسيد بناء على أن غيرها يسقط أيضاً عن المكاتب بعجزه وهو الأصح ويصح بالثمن في مدة الخيار لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه، فألحق باللازم وصحة الضمان في الديون مشروطة بما (إذا علم) الضامن (قدرها) وجنسها وصفتها لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد، فأشبه البيع والإجارة، ولا بد أن يكون معيناً فلا يصح ضمان غير المعين كأحد الدينين والإبراء من الدين المجهول جنساً أو قدراً أو صفة باطل، لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل

بالمستقر التي أمن من سقوطها. قوله: (أو المؤن) أو بمعنى الواو. قوله: (ويصح الضمان عن المكاتب) أي يصح أن يضمن أجنبي مكاتباً في دين عليه لأجنبي لا لسيد ق ل. قوله: (بناء على أن غيرها) أي غير نجوم الكتابة إذا كان للسيد سقط أيضاً، أي فلذلك امتنع ضمانها للسيد. وحيث يسأل ما الفرق بين ضمانه له فلا يصح والحوالة من السيد بها أي بدين المعاملة غير النجوم عليه أو الحوالة منه للسيد على من عليهم ديون معاملة حيث صح؟ ولعل الفرق أن الضمان للأمن من سقوط المال وهذا مأمون بالتعجيز لرجوع مال المكاتب للسيد؟ وأما الحوالة فإنها من السيد رضا بوفاء دينه مما في يد عبده فلم يمتنع. وقال م ر: لا منافاة بين ما هنا والحوالة لظهور الفرق كما بيناه ثم. وحاصله أن الحق هناك لثالث فقوي وأفاد، وهنا للسيد؛ لكن هذا لا يجري في حوالة المكاتب للسيد وإنما يجري في حوالة السيد على المكاتب مع أن كلاهما جائز اهـ. وفرق ابن الفقيه بأن الحوالة رخصة دون الضمان فاغترق فيها ما لم يغتفر فيه.

قوله: (في مدة الخيار) أي للمشتري لستملك البائع الثمن، زي. قوله: (إذا علم) هو في كلام المصنف مبني للمجهول، وخالفه الشارح ولزم عليه مخالفة الإعراب الظاهر وهو معيب ق ل. وقد يقال: لا مانع من قراءة المتن مبنياً للفاعل للعلم به، فيكون من حذف الفاعل على المعلوم من المقام لإفادة أن علمه كاف عن علم المضمون له والمضمون عنه، فهو أولى من جعل علم مبنياً للمفعول لإيهامه بذلك الاكتفاء بعلم غير الضامن كالمضمون له أو وكيله كما صرح بذلك ق ل في قوله أخرى.

قوله: (ولا بد أن يكون النخ) الوجه أن يقول: أن تكون معينة؛ لأنه راجع للديون ق ل. قوله: (والإبراء النخ) هذه مسألة استطرادية لمناسبة عدم صحة ضمان المجهول. قوله: (من الدين) لو سكت عن الدين ليدخل نحو الغيبة لكان أعم وأولى؛ لأن من اغتاب إنساناً وطلب منه الإبراء فإن عين له ما اغتابه به ومن حضره صحت براءته وإلا فلا ق ل. قال أج: وإنما قيد بالدين لأن الكلام فيه، قال الحناطي: ولو قال له أنت في حل من كذا هل هو صريح في البراءة أو كناية فيه؟ وجهان اهـ دميري على المنهاج. والحاصل أن الغيبة إذا لم تصل للمغتاب تكفر بالاستغفار، بخلاف ما إذا وصلت إليه ولو بقوله أبرئني لا بد من الإبراء، ولا يصح الإبراء إلا بعلمه بها تفصيلاً، ولا يتوقف الإبراء على لفظ الإبراء بل يكفي: سامحك الله، أو. أقال الله^(١) عثرتك من العثور وهو الوقوع في الغيبة. وإذا أبرأه في الدنيا لم يعاقب المبرأ عليها في الآخرة، فإن لم يرثه في الدنيا. فإن أبرأه في الآخرة كفى بخلاف ما إذا لم يقع إبراء أصلاً. ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطناً لا ظاهراً؛ قاله الرافعي. وهو محمول على ما في الأنوار أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل وإلا كدين ورثه قبل. وفي الجواهر نحوه، وفيها عن الزبيلي تصديق الصغيرة المزوجة إجباراً بيمينها في جهلها بمهرها؛ قال الغزي: وكذا الكبيرة المجبرة إن دل الحال على جهلها. ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء كما قاله المتولي وغيره، وعليه فيملك الدائن

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله أو أقال الله إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

العوض المبذول له بالإبراء ويبرأ المدين، وطريق الإبراء من المجهول أن يبرئه من قدر يعلم أنه ينقص عن دينه كالف شك هل يبلغها أو ينقص عنها ولو أبرأه من معين معتقداً عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برىء اهـ شرح م ر. وكتب عليه ع ش: قوله: «ويجوز بذل العوض» أي كأن يعطيه «ثوباً مثلاً في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين، أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شيء بل ما قبضه بعض حقه والباقي ما عده اهـ. وكتب أيضاً على قوله وعليه فيملك الدائن عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ نصها وإنكار حق الغير حرام، فلو بذل للمنكر مالاً ليقر ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقرأ كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الأنوار؛ لأنه إقرار بشرط. قال في الخادم: ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله، فلا كما في نظائره من المستثنيات على العقود الفاسدة اهـ. أقول: يمكن أن يصور ما هنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة بينهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها، فلو قال: أبرأتك على أن تعطيني كذا، كان كما لو قال: صالحتك على أن تقر لي على أن لك عليّ كذا؛ فكما قيل في ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط. وكتب أيضاً على قوله والاستغفار أي للمغتتاب حج: كأن يقول استغفر الله لفلان، أو اللهم اغفر له، ومعلوم أن هذا الكلام في غيبة البالغ العاقل وأما غيبة الصبي فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل؟ وهو أنها إذا بلغت فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت من عنده أيضاً بعد البلوغ لأن براءته قبل البلوغ غير صحيحة، أو يكفي مجرد الاستغفار حالاً مطلقاً لتعذر الاستحلال منه الآن؟ فيه نظر والأقرب الأول. وقال سم على حج: أطلق السيوطي فيمن خان رجلاً في أهله بزنا أو غيره لا تصح التوبة منه إلا بالشروط الأربعة، ومنها استحلاله بعد أن يعرفه بعينه. ثم له حالان: أحدهما: أن لا يكون على المرأة في ذلك ضرر بأن أكرهها فهذا كما وصفنا، والثاني: أن يكون عليها في ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه؛ لأنه ساع في إزالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا والضرر لا يزال بالضرر، فيحتمل أن لا يسوغ له في هذه الحالة إخباره به وإن أدى إلى بقاء ضرره في الآخرة، ويحتمل أن يكون ذلك عذراً ونحكم بصحة توبته إذا علم الله حسن النية، ويحتمل أن يكلف الإخبار به في هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينفي الضرر عنها بأن يذكر أنه أكرهها؛ ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال الأظهر عندي ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره، فالظاهر أن ذلك لا يكون عذراً لأن التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب. ويحتمل أن يقال إنه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه خصمه إذا علم منه حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوهما أن يعفو إلا ببذل مال، فله بذله سبباً في خلاص ذمته. ثم رأيت الغزالي قال فيمن خانته في أهله أو ولده أو نحوه: لا وجه للاستحلال والإظهار، فإنه يولد فتنة وغيظاً، بل تفرغ إلى الله تعالى لترضيته عنك اهـ. أقول: الأقرب ما اقتضاه كلام الغزالي، حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها ويجب عليها الاستغائة ولو ترتب عليه القتل، وحينئذ تموت شهيدة ويجب لها المهر بكرًا وثيباً ولا حدّ عليها ولا إثم، وعند المالكية المكروه يجب لها المهر ولا إثم عليها، وعنده يُحدّ الذكر دون الأنثى؛ والفرق أن الذكر له قرينة اختيار بانتشار الذكر دون الأنثى اهـ. وبقي ما لو اغتاب ذمياً فهل يسوغ له الدعاء بالمغفرة ليتخلص هو من إثم الغيبة أولاً ويكتفي بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر؛ كل محتمل، والأقرب أن يدعو له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال ونحوه مع الندم؛ وأما دعاء الخليل لأبيه: ﴿لأستغفرنّ لك﴾^(١) فكان قبل علمه بتحريم الدعاء بدليل: ﴿فلما تبين له أنه عدو﴾^(٢)

مع الجهالة، ولا تصح البراءة من الأعيان. ويصح ضمان ردّ كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه كمغصوبة ومستعارة، كما يصح بالبدن بل أولى لأن المقصود هنا المال، ويبرأ الضامن بردها للمضمون له ويبرأ أيضاً بتلفها فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببذنه لا يلزم الكفيل الدين. ولو قال: ضمنت مما لك على زيد من درهم إلى عشرة صحّ وكان ضامناً تسعة إدخالاً للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام، وقيل عشرة إدخالاً للطرفين في الالتزام. فإن قيل: رجح النووي في باب الطلاق أنه لو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقوع الثلاث، وقياسه تعين العشرة. أوجب بأن الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاءه بخلاف الدين. ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية كما في الإقرار. وشرط في الصيغة للضمان والكفالة الآتية لفظ يشعر بالالتزام كضمنت دينك الذي على فلان، أو تكفلت ببذنه ولا يصحان بشرط براءة أصيل لمخالفته مقتضاهما، ولا بتعليق ولا بتوقيت. ولو كفّل بدن غيره وأجل إحضاره

الخ. ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره. فهل يخبره بذلك وإن كان فيه إظهار لقبح ما صنعه أولاً ويكفي الندم؟ فيه نظر ولا يبعد الثاني، ويفارق ما لو أتى أهل غيره حيث امتنع الإخبار بما وقع لأن في ذلك إضرار بالمرأة للمرأة ولأهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة اهـ. وكتب أيضاً على قول «وتعيين حاضريها»: هذا مما لا محيص عنه، ولو مات بعد أن بلغته وقبل الإبراء لم يصح إبراء وارثه بخلافه في المال: م ر سم على حج.

قوله: (المجهول) أي الذي لا تمكن معرفته، بخلاف ما تمكن معرفته كإبرائه من حصته من تركة مورثه الثالثة حتى يصح الإبراء لأن الإبراء من الأعيان لا يصح، لأنه وإن جهل قدر حصته لكنه يعلم قدر التركة ح ل، فيشترط علمه بالتركة كما في م ر ولو بعد الإبراء. قوله: (باطل) أي فلا بد من علم المبريء مطلقاً، وأما المدين فإن كان الإبراء في معاوضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه في مقابلة الطلاق فلا بد من علمه أيضاً حتى يصح، وإلا فلا يشترط على المعتمد زي. ومحل البطلان في الدنيا، أما في الآخرة فلا مطالبة به لرضا صاحبه. قوله: (ولا يعقل) أي الرضا. قوله: (ويصح ضمان رد كل عين الخ) فالديون ليست بقيّد، وقوله: «ممن هي» متعلق بقوله: «رد» وكان الأولى تأخيرها حتى يتم الكلام على ضمان الدين. قوله: (كل عين) أي بشرط إذن من هي تحت يده أو قدرته على انتزاعها منه، فإن تعذر ردها لتحو تلف لم يلزمه شيء. وعبرة عبد البر: ويصح ضمان رد الأعيان إن قدر الضامن على الانتزاع أو أذن من هي تحت يده. ف ضمان ردّ الأعيان مشروط بأمرين: الأول: أن تكون مضمونة، والثاني: أحد أمرين: إما أن يأذن له واضع اليد أو يكون قادراً على الانتزاع؛ فلو ظن أنه قادر على الانتزاع ثم تبين خلافه لم يصح الضمان؛ وفي صورة الصحة يطالب برد العين فإن تلف فلا ضمان عليه، كما لو تكفل ببدن شخص وتعذر عليه حضوره فإنه لا يضمن المال أي لا يلزمه أن يغرمه اهـ. قوله: (مضمونة) بالجر نعت عين. قوله: (لأن المقصود هنا) أي في ضمان رد العين.

قوله: (ولو قال الخ) كان الأولى ذكره قبل الإبراء من الدين الذي قاله؛ لأنه مفرّع على العلم في المتن. وقوله: (وشرط في الصيغة) كان الأولى للشارح تقديمه على قوله: ويصح ضمان رد كل عين. قوله: (لفظ يشعر بالالتزام الخ) وسيأتي في بعض الأبواب أنه يحيل على ما هنا ويقول، وفي معناه ما مر في الضمان؛ ويريد بذلك إشارة الأخرس ونحو الكتابة ولم يمر هنا ذلك. ويجاب عنه بأنه يريد ما مر في الضمان في كلام الأصحاب لا في كلامه هذا، وكان الصواب أن يذكر هنا الذي يحيل عليه كما في شرح المنهج أو يسكت هناك عن الحوالة لأنه يتبادر من الحوالة أنه مرّ في كلامه. قال في شرح المنهج: خرج ما لا يشعر بالالتزام نحو دين فلان إليّ أو أودي المال أو أحضر الشخص إذا خلا عن النية فليس ب ضمان بل وعد أي فيكون كناية. قوله: (بشرط براءة أصيل الخ) هذا ظاهر في المضمون عنه لأنه يسمى أصيلاً، وأما المكفول فلا يسمى أصيلاً. قال ع ش: هذا ظاهر في الضمان، ومعناه في الكفالة إبراء الكفيل بأن يقول: تكفلت بإحضار

له بأجل معلوم صحّ للحاجة كضمان حالّ مؤجلاً بأجل معلوم. ويثبت الأجل في حق الضامن ويصح ضمان المؤجل حالاً، ولا يلزم الضامن تعجيل المضمون وإن التزمه حالاً كما التزمه الأصل.

(ولصاحب الحق) ولو وارثاً (مطالبة من شاء من الضامن) ولو متبرعاً (والمضمون عنه) بأن يطالبهما جميعاً أو يطالب أيهما شاء بالجميع، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخير: «الزَعِيمُ غَارِمٌ» وأما الأصل فلأن الدين باق عليه. ولو برىء الأصل من الدين برىء الضامن منه، ولا عكس في إبراء بخلاف ما لو برىء بغير إبراء كأداء. ولو مات أحدهما والدين مؤجل حلّ عليه لأن ذمته خربت بخلاف الحي فلا يحل عليه لأنه يرتفق بالأجل. وإنما يخير في المطالبة (إذا كان الضمان) صحيحاً (على ما بيناه) فيما تقدم من كون الدين لازماً معلوم القدر والجنس

من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برىء بأن تكفل به إنسان قبل اهـ. وفي كون هذا يسمى أصيلاً نظر، إلا أن يقال إنه أصيل بالنسبة للثاني. قوله: (لمخالفته مقتضاهما) يؤخذ منه البطلان أيضاً بشرط عدم مطالبة، سم. قوله: (ولا بتعليق) نحو إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو تكفلت ببذنه وأعاد الباء لدفع توهم أنه عطف على براءة. قوله: (ولا بتوقيت) نحو: أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببذنه إلى شهر، شرح المنهج. قوله: (وأجل إحضاره له بأجل) نحو: أنا كفيل بفلان أحضره بعد شهر. قوله: (ولا يلزم الضامن تعجيل) لأن الأجل يثبت في حقه تبعاً للأصيل، وعليه إذا مات الأصل حلّ عليهما أو مات الضامن حلّ عليه، اهـ م ر أج.

قوله: (ولصاحب الحق النخ) هذا ثمرة الضمان وفائدته. والتحقيق أن الذمتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض، فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما، ومن ثم حلّ على أحدهما فقط وتأجل في حق أحدهما فقط. ولو أفلس الأصل وطلب الضامن بيع ماله أولاً أوجب إن ضمن بإذنه وإلا فلا لأنه وطن نفسه على عدم الرجوع اهـ حج زي. قوله: (ولو متبرعاً) أي بالضمان بأن ضمن بلا إذن. قوله: (ولو برىء الأصل) أي بأداء أو إبراء أو حوالة. قوله: (ولا عكس في إبراء) أي لو برىء الضامن بإبراء لم يبرأ الأصل لأنه إسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك الرهن، شرح المنهج. فيكون محل ذلك إذا أبرأه من الضمان كما بحثه الزركشي، فلو قال: أبرأتك من الدين برئاً لاتحاده. وفيما بحثه الزركشي نظر لأن صورة كلام الشارح فيما إذا أبرأه من الدين. الدين لأنه الذي قيد به في جانب الأصل، وجعل إبراء الضامن عكساً له، فالعكس لا يأتي، لا في الإبراء من الدين وعبارة شرح م ر: وشمل كلامه، أي قوله: «ولا عكس في إبراء» ما لو أبرأ الضامن من الدين، فلا يبرأ الأصل إلا إن قصد إسقاطه عن المضمون اهـ. فتلخص أنه إذا قال للضامن: أبرأتك من الضمان لم يبرأ الأصل، وإن قال له: أبرأتك من الدين، فإن لم يقصد إسقاطه عن المضمون لم يبرأ أيضاً وإلا برىء. قوله: (بخلاف ما لو برىء) أي الضامن بغير إبراء، أي فإنه يبرأ الأصل.

قوله: (ولو مات أحدهما) ومثله استرقاق الحربي والردة المتصلة بالموت، زي. قوله: (لأن ذمته خربت) المراد بالذمة العهدة والالتزام، وقوله: «خربت» أي خرب محلها اهـ عزيزي. قوله: (بخلاف الحي) ما لم يكن الأجل في حقه تبعاً للميت، قاله ق ل. ومقتضاه أنه إذا مات الأصل حلّ على الضامن، وهو كذلك بخلاف عكسه. ويستثنى منه ما لو ضمن المؤجل حالاً فإنه صحيح كما تقدم، ويثبت الأجل في حقه تبعاً كما رجحه البلقيني وابن المقري. وعليه إذا مات الأصل حلّ عليهما، ولو مات الضامن حلّ عليه أيضاً م ر زي. وقوله: «حلّ عليه أيضاً» أي لأن الأجل في حقه يكون تبعاً كما عرف. قوله: (لأنه يرتفق) أي ينتفع. قوله: (إذا كان الضمان النخ) هذا معلوم؛ لأنه لا يقال له ضامن إلا إذا كان

والصفة وشرط في المضمون له. هو الدائن معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديداً وتسهيلاً، ومعرفة وكيله كمعرفته كما أفتى به ابن الصلاح، وإن أفتى ابن عبد السلام بخلافه لأن الغالب أن الشخص لا يوكل إلا من هو أشد منه في المطالبة، ولا يشترط رضاه لأن الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقبات ولا رضا المضمون عنه وهو المدين، ولا معرفته لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته (وإذا غرم الضامن) الحق لصاحبه (رجع) بما غرمه (على المضمون عنه إذا كان الضمان والقضاء) للدين (بإذنه) أي المضمون عنه له فيهما لأنه صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه، هذا إذا أدى من ماله. أما لو أخذ من سهم الغارمين فأدى به الدين فإنه لا يرجع كما ذكره في قسم الصدقات وإن انتفى إذنه في الضمان والأداء فلا رجوع له لتبرّعه، فإن أذن في الضمان فقط وسكت عن الأداء رجع في الأصح لأنه أذن في سبب الأداء، ولا يرجع إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالإذن لأن وجوب الأداء بسبب الضمان ولم يؤذن فيه. نعم لو أدى بشرط الرجوع رجع كغير الضامن، وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة كما قاله القاضي حسين. ومن أدى دين غيره بإذن ولا ضمان رجع وإن لم يشترط الرجوع للعرف بخلاف ما إذا آذاه بلا إذن لأنه متبرع، وإنما يرجع مؤدّ ولو ضامناً إذا أشهد بذلك ولو رجلاً ليحلف

مستوفياً للشروط فهو شرط في أصل الضمان. قوله: (وشرط في المضمون له) كان الأولى تقديمها على المتن لأنها من تمام الكلام على شروط الأركان. قوله: (معرفة الضامن الخ) وكذا معرفة السيد إن كان الضامن عبده بإذنه، فإن المضمون له يطالب كلاً من العبد والسيد الآذن اهـ حج. وإنما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن ح ل. قوله: (ومعرفة وكيله) أي وكيله في المعاملات. قوله: (لأن الغالب) علة لقوله كمعرفته. قوله: (لم يوضع على قواعد المعاقبات) وجه ذلك كونه لا مقابل له، بخلاف البيع والإجارة والجعالة والهبة التي بثواب وما شاكلها مما له مقابل. قوله: (رجع بما غرمه) حاصله أنه إن ضمن بالإذن رجع مطلقاً، أي سواء أدى بالإذن أم لا. وإن ضمن بغير الإذن فلا رجوع مطلقاً، أي سواء أدى بغير الإذن أيضاً أو بالإذن إن لم يشترط الرجوع في الأخيرة، أعني فيما إذا أدى بالإذن ولو أذن له بالأداء ثم ضمنه بغير إذن ثم أدى، فقال الطيلاوي: لا رجوع؛ لأن الأداء يقع عن جهة الضمان بوجوب الأداء به وهو بغير الإذن، وقال ابن الرملي: إن أدى عن جهة الإذن السابق رجع أو عن الضمان فلا، وكذا لو أطلق؛ وقرر في العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بإذن بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الإذن وإلا فلا، فراجع سم، وسيأتي في الشرح. وحاصل ما ذكره المصنف والشارح أربع صور: الأولى: أن يأذن له في الضمان وفي القضاء، الثانية: أن ينتفي الأمان. الثالثة: أن يأذن له في الضمان فقط. الرابعة: أن يأذن له في الأداء فقط؛ ففي الصورة الأولى والثالثة يرجع وفي الثانية والرابعة لا يرجع.

قوله: (والقضاء) ليس بقيد كما يأتي. قوله: (له) أي للضامن، وهو متعلق بإذنه. قوله: (فيهما) أي الضمان والقضاء. قوله: (أما لو أخذ من سهم الغارمين) ومحل جواز أخذه إذا كانا معشرين. قوله: (نعم لو أدى) أي في الصورة الأخيرة. قوله: (كغير الضامن) التشبيه في مطلق الرجوع؛ لأنه إذا لم يكن ضمان وأدى بالإذن يرجع مطلقاً، وأما إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالإذن إن شرط الرجوع رجع وإلا فلا. قوله: (وحيث ثبت الرجوع) بأن أذن له في الضمان أو في الأداء وأدى بشرط الرجوع. قوله: (ولا ضمان) أي موجود، وتصح قراءته بالجذر أي وبلا ضمان ع ش. قوله: (وإن لم يشترط الرجوع) لا ينافي هذا قوله سابقاً، نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجع لأنه هناك ضامن بلا إذن، فلما وجد هناك سبب الأداء غير الإذن فيه وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذي لا إذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط في رجوعه أيضاً الأداء عن جهة الإذن لا عن الضمان. قوله: (إذا أشهد بذلك) أي بالأداء. قوله: (ليحلف معه) علة غائية لا باعثة

معه لأن ذلك حجة، أو أدى بحضرة مدين ولو مع تكذيب الدائن أو غيبته لكن صدقه الدائن لسقوط الطلب بإقراره (ولا يصح ضمان) الدين (المجهول) قدره أو قيمته أو صفته لأنه إثبات مال في الذمة بنقد، فأشبه البيع إلا في إبل دية فيصح ضمانها مع الجهل بصفاتها لأنها معلومة السن والعدد ولأنه قد اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الضمان ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد. (و) لا يصح ضمان (ما لم يجب) كضمان ما سيقرضه زيد، ونفقة الزوجة المستقبلية، وتسليم ثوب رهنه شخص ولم يتسلمه كما قاله في الروضة (إلا) ضمان (درك المبيع) أو الثمن بعد قبض ما يضمن كأن يضمن لمشتري الثمن أو لبائع المبيع. إن خرج مقابله مستحقاً أو معيباً وردّ أو ناقصاً، لنقص صفة شرطت أو صنجة وردّ وذلك للحاجة إليه. وما وجه به القول بطلانه من أنه ضمان ما لم يجب. أجيب عنه بأنه إن خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون، ولا يصح قبل قبض المضمون لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري.

على الإشهاد، فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإشهاد شرح م ر. قوله: (لأن ذلك حجة) عبارة م ر: لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفياً كما اقتضاه إطلاقهم، نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به اهـ؛ لأن الحنفية لا يكفي عندهم شاهد ويمين. قوله: (أو في غيبته) أي المدين. قوله: (ولا يصح ضمان الدين الخ) هذا علم مما تقدم. قوله: (قد اغتفر ذلك) أي الجهل. قوله: (وتسليم ثوب) معطوف على قوله: ما سيقرضه زيد. قوله: (ولم يتسلمه) أي المرتهن، وعبارة شرح الروض: ولا يصح ضمان تسليم المرهون للمرتهن قبل قبضه لأنه ضمان ما ليس بلازم.

قوله: (إلا درك المبيع) بفتح الراء وسكونها، وهو بالجر بدل من «ما» أو بالنصب على الاستثناء. وأصل الدرك التبعة أي المطالبة والمواخاة كما قاله الجوهري، سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق لعين ماله اهـ حج. ومعلوم أن المضمون هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعة، فالدرك هنا إما بمعنى الثمن والمبيع أو على حذف مضاف أي ذا درك، وهو الحق الواجب للمشتري والبائع عند إدراك المبيع، أو الثمن مستحقاً وهو الثمن أو المبيع. ووجه تسميته بالدرك كونه مضموناً بتقدير الدرك، أي إدراك المستحق عين ماله ومطالبته به؛ سم على المتن ملخصاً. قوله: (بعد قبض ما يضمن) أي ما يراد تضمينه، وهو المبيع للبائع أو الثمن للمشتري. قوله: (مستحقاً الخ) ثم إن عين شيئاً من ذلك لا يضمن إلا به، وإن أطلق حمل على خروجه مستحقاً. وكيفية الضمان أن الضامن إذا ضمن المبيع للبائع ثم خرج الثمن مستحقاً يطالب برد البقرة إن كانت باقية وسهل ردّها، فإن تعذر ردّها وهي باقية ضمن قيمتها للحيلولة، فإن تلف المبيع ضمن الضامن بدله من مثل في المثل وقيمة في المتقوم للفيضولة، وفي الرجوع على المشتري التفصيل المتقدم. وكذا يقال في ضمان الثمن للمشتري وهذا الضمان خارج عن حكم ضمان الأعيان الذي تقدم. قوله: (أو صنجة) أي وزن. ولو اختلف البائع والمشتري في نقص صنجة الثمن صدق البائع بيمينه فإذا حلف طالب المشتري بالنقص ولا يطالب الضامن لأن الأصل براءة ذمته، إلا إذا اعترف أو أقام بينة. ولو اختلف البائع والضامن صدق الضامن لأن الأصل براءة ذمته، بخلاف المشتري فإن ذمته كانت مشغولة؛ ذكر ذلك في الروضة سم. قوله: (وما وجه به الخ) حاصل الجواب عنه من وجهين: الأول: تسليم الاعتراض وأن هذا مستثنى، والثاني: جواب بالمنع وأنه من ضمان ما وجب وثبت لكن باعتبار آخر الأمر عند خروج مقابل المضمون مستحقاً؛ فالاعتراض ناظر للابتداء، والظاهر والجواب ناظر للانتهاء ونفس الأمر. قوله: (أجيب) لا حاجة للجواب مع الاستثناء لأن المستثنى لا يرد نقضاً، سم وق ل. وقال ق ل على المحلى: قوله: «أجيب عنه» هذا الجواب لا يأتي في غير الخروج مستحقاً إلا على القول بأن الفسخ يرفع العقد من أصله، وهو ضعيف. قوله: (قبل قبض المضمون) محترز قوله: بعد قبض ما يضمن.

تمة: لو صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه كأن صالح عن مائة بيعها أو بثوب قيمته دونها لم يرجع إلا بما غرم لأنه الذي بذله. نعم لو ضمن ذمي لذمي ديناً على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده، وحوالة الضامن المضمون له كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه، ولو ضمن اثنان ألفاً لشخص كان له مطالبة كل منهما بالألف لأنه ضامن في جميعها قاله المتولي.

قوله: (لو صالح الضامن) خرج بـ«بصالح» ما لو باعه الثوب بمائة أو بالمائة المضمونة فإنه يرجع بها لا بقيمة الثوب، شرح المنهج. قوله: (لم يرجع) ظاهره صحة الصلح على خمر وسقوط الدين عن المسلم. والمعتمد أن الصلح على الخمر باطل والدين باق ع ش. وعبرة شرح الروض: ولو ضمن ذمي لذمي عن مسلم ديناً فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح، لما سيأتي أن أداء الضامن للمستحق يتضمن إقراض الأصيل ما أداه وتمليكه إياه وهو متعذر هنا، فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه. قوله: (لتعلقها) أي المصالحة. قوله: (وحوالة الضامن الخ) ومثله عكسه وهو الحوالة على الضامن من مستحق الدين. وظاهر جعل الحوالة كالأداء ثبوت الرجوع قبل دفع المحال عليه للمحتال، ويمكن توجيهه بأن الحوالة تقتضي انتقال الحق وفراغ ذمة المحيل؛ نعم تردّد بعض المتأخرين فيما لو أحوال المستحق على الضامن فأبرأ المحتال الضامن ومال إلى عدم الرجوع لأنه لم يغرم شيئاً، وهو محتمل اسم. قوله: (ولو ضمن الخ) عبارة سم: فرع: ضمن اثنان ديناً كان كل ضامناً لنصفه، كما لو رهناه عليه شيئاً يكون كل منهما رهنماً على النصف، هذا هو المعتمد والقول بأن كلاً ضامن للجميع كمسألة الرهن ضعيف مبني على ضعيف م ر سم على المنهج. وفي م د على التحرير: فرع: باع شيئاً لثنين وشرط أن يكونا متضامنين، أي يضمن كل منهما صاحبه، لم يصح بخلاف عكسه وهو ما إذا اشترى شيئاً من اثنين ولا يصح البيع سالماً وإن علم قدر الدلالة، أي لأن الدلالة على البائع. ونقل عن شيخنا م ر الصحة في العلم وكأنها جزء من الثمن، ونقل ذلك الحلبي على المنهج واعتمده وقرره شيخنا؛ ولو قالوا ضمنا العشرة التي لك على زيد فكل ضامن لنصفها فقط على المعتمد، ولو ضمن أحدهما صاحبه وأدى العشرة فليس له مطالبة الأصل إلا بخمسة فقط.

قوله: (كان له مطالبة كل منهما) لأن قولهما ضمنا مالك على زيد ليس معناه أنه يوزع علينا بل كل منا ضامن جميعه، فلو أداه أحدهما هل يغرم رفيقه نصفه الظاهر؟ لا. وكلام المتولي أحد وجهين، والراجح عند م ر خلافه، فيطالب كل منهما بالنصف فقط لأنه اليقين وشغل كل واحد بالزائد مشكوك فيه؛ نعم إن قال كل منهما ضمنت الألف اتجه كلام المتولي اهـ م ر. ويمكن حمل كلامه على هذا.

فرع: وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً في قرى الريف من ضمان دواب اللبنة كالجواموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه. والجواب عنه: أن الظاهر أن يقال فيه إن اللبن مقبوض بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالإجارة الفاسدة، فإن ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة في الوصول إلى اللبن، فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الأعيان المستأجرة، فإن تلفت هي أو ولدها بلا تقصير لم يضمن أو بتقصير ضمن ع ش على م ر.

فصل: في كفالة البدن

وتسمى أيضاً كفالة الوجه . وهي بفتح الكاف اسم لضمان الإحضار دون المال (والكفالة بالبدن) أي ببدن من يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستدعاء (جائزة إذا كان للمكفول به حق) لله تعالى ، أو حق (لآدمي) للحاجة إلى ذلك واستؤنس لها بقوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتني به﴾^(١) بخلاف عقوبة الله تعالى . وإنما تصح كفالة بدن من ذكر ياذنه ولو بنائبه ، ولو كان من ذكر صبيّاً أو مجنوناً بإذن وليه أو محبوساً وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال أو ميتاً قبل دفنه ليشهد على صورته إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه ، قال في المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول ، وظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه ، فإن كفل بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به لعدم لزومه للكفيل ، وكالبدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذي لا يعيش بدونه ك رأسه . ثم إن عين محل تسليم في الكفالة فذاك وإلا تعين محلها كما في السلم فيهما ، ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في محل التسليم المذكور بلا حائل ، كتسليمه نفسه عن الكفيل فإن

فصل: في كفالة البدن

قوله : (وتسمى أيضاً كفالة الوجه) لعل وجه التسمية بذلك أنه كني بالوجه عن الذات . قوله : (بالبدن) الباء زائدة ، أي كفالة البدن أي التزام إحضار البدن ، أو بمعنى اللام . قوله : (عند استدعاء) أي الطلب ، وفي نسخة : «الاستدعاء» أي الطلب من مسافة العدوى . قوله : (جائزة) أي صحيحة بشرط معرفة المكفول والمكفول له وتعين المكفول رضاه أو إذن وليه إن كان غير مكلف . قوله : (إذا كان للمكفول) أي عليه كما في بعض النسخ . قوله : (به) هـ لا حذفها لأن المعنى يتم بدونها . قوله : (حق الله تعالى) أي ما لي كزكاة وفي كفارة ، بدليل قوله : بخلاف عقوبة الله . قوله : (أو حق لآدمي) ولو عقوبة كقصاص وحد قذف وتعزير ، وسواء كان ديناً أو عيناً مضمونة أو غير مضمونة على ما قاله بعضهم . قوله : (لتأتني به) فيه أنها كفالة بدن من غير حق على المكفول ، والكلام فيما إذا كان على المكفول حق ، وأيضاً شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره ، ومن ثم قال : واستؤنس . قوله : (صبيّاً أو مجنوناً) لأنه قد يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتها في الإلتلاف وغيره كالغصب ، ويطلب الكفيل ليهما بإحضارهما عند الحاجة إليه ؛ شرح المنهج . قوله : (بإذن وليه) أي الأحد ، وأما السفية الذي يراد بكفالاته فإنه إن خلا عن تفويت مال فيعتبر إذنه ، وإلا بأن كان فيه تفويت مال كأن احتاج إلى مؤنة سفر لإحضاره فالمعتبر حينئذ إذن الولي . وهذا جمع بين كلامين متناقضين : اعتبار إذن الولي أو اعتبار إذنه ، ذهب إلى الأول جماعة وإلى الثاني جماعة وجمع بما تقدم اهـ م ر . قوله : (قبل دفنه) أي وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب وإن لم يتغير ، ومحله قبل الدفن ما لم يتغير في مدة الإحضار ح ل . قوله : (ليشهد على صورته) كأن كان عليه لشخص دين وهناك شهود تشهد على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ، ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره للقاضي ليشهد الشهود على صورته خوفاً من ضياع حقه فيكفل الميت شخص ، اهـ شيخنا . قوله : (كذلك) أي على صورته . قوله : (إذن الوارث) أي كل الورثة . قوله : (لزومه) أي المال وقوله لا علم به أي المال . قوله : (وكالبدن الخ) تكميل للمتن ، وهذا في الحي أما الميت فلا بد من كفالاته كله . قوله : (ثم إن عين الخ) أي والتعين واجب إن لم يصلح مكانها للتسليم وإلا فجائز ويتعين المعين ، ومحله إذا كان المحل صالحاً وإلا تعين أقرب المحال إليه . قوله : (وإلا تعين) أي إن صلح ق ل . قوله : (بلا حائل) كمتغلب يمنع المكفول له من التسليم ، فمع وجوده لا يبرأ

غاب لزمه إحضاره إن أمكن بأن عرف محله وأمن الطريق ولا حائل، ولو كان بمسافة القصر ويمهل مدة إحضاره. بأن يمهل مدة ذهابه وإيابه على العادة، وظاهر أنه إن كان السفر طويلاً أمهل مدة إقامة المسافة وهي ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج. ثم إن مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس إلى أن يتعذر إحضار المكفول بموت أو غيره، أو يوفي الدين فإن وفاه ثم حضر المكفول قال الأسنوي: فالمتجه أن له الاسترداد ولا يطالب كفيل بمال ولا عقوبة، وإن فات التسليم بموت أو غيره لأنه لم يلتزمه، ولو شرط أنه يغرم المال ولو مع قوله إن فات التسليم للمكفول لم تصح الكفالة لأن ذلك خلاف مقتضاها.

فصل: في الشركة

هي بكسر الشين وإسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها لغة الاختلاط، وشرعاً ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع. هذا والأولى أن يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك. والأصل فيها قبل الإجماع خبر

الكفيل، فإن أتى به في غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول إن كان له غرض في الامتناع وإلا لزمه القبول، فإن امتنع رفعه إلى الحاكم يقبض عنه، فإن فقد أشهد شاهدين أنه سلمه وبرىء. قوله: (كتسليمه) أي المكفول البالغ العاقل نفسه، أي بلا حائل، كأن يقول للمكفول له: سلمت نفسي على جهة الكفيل ولو في غير محل التسليم وزمنه المعين حيث لا غرض. وخرج الصبي والمجنون، فلا عبرة بتسليمهما إلا إن رضى به المكفول له ح ل. قوله: (إحضار المكفول) المقام للإضمار. قوله: (أو غيره) كانقطاع خبره. قوله: (أو يوفي) أي الكفيل. قوله: (ثم حضر المكفول) المقام للإضمار. قوله: (فالمتجه النسخ) فلو تعذر رجوعه على المؤدى إليه، فهل يرجع على المكفول لأن أداءه عنه يشبه القرض الضمني أو لا لأنه لم يراع في الأداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها من الحبس؟ كل محتمل، والثاني أقرب اهـ ابن حجر، وأقره ش على م ر. وعبارة ق ل: قوله: «أن له الاسترداد» أي من المكفول له والدائن، فإن تعذر حضور المكفول لم يرجع ق ل. والمراد أن له الاسترداد أي إن كان باقياً أو بدله إن تلف؛ لأنه ليس بمتبرع بالأداء، وإنما غرمه للفرقة كما في شرح م ر، أي للحيلولة بينه وبين من عليه الحق. زاد ابن حجر بعد قوله: «للفرقة»: أي والكلام حيث لم ينو الوفاء به وإلا لم يرجع بشيء لتبرعه بأداء دين غيره بغير إذنه ع ش.

قوله: (ولو شرط أنه يغرم المال) كقوله: كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم أو نحوه ح ل. وليس من الشرط. ما لو قال: كفلت بدنه فإن مات فعلي ضمان المال، فتصح الكفالة وهذا وعد لا يلزم الوفاء به. قوله: (لأن ذلك خلاف مقتضاها) وهو عدم غرم الكفيل المال.

فصل: في الشركة

وجه مناسبتها للضمان ضمان أحد الشريكين في بعض الصور. وهي اسم مصدر لأشرك، ومصدره الإشراك، ويقال لمن أثبتتها مشرك وشريك؛ لكن العرف خصص الإشراك والمشارك لمن جعل لله شريكاً.

قوله: (هي بكسر الشين) حاصل ما ذكر فيها أربع لغات: ثلاثة في الشرح، والرابعة شرك بحذف التاء وكسر الشين وسكون الراء؛ لكن هذا الرابع مشترك بين الشركة بمعنى العقد وبين النصيب من الشيء. قوله: (الاختلاط) أي سواء كان بعقد أو لا مع تمييز أو لا في مثلي أو لا. قوله: (ثبوت الحق) المراد بالحق ملك العين أو المنفعة فيدخل المؤجر. وهذا ليس بمقصود الباب، إذ مقصوده عقد يقتضي ثبوت ذلك الحق بمعنى التصرف لا بقيد كونه على جهة الشيوع فتفسير الحق في الأول غير تفسيره في الثاني كما يعلم ذلك من شرح الروض اهـ شيخنا. وهذا أولى مما سطره المحشي. قوله: (والأولى أن يقال) لأن الباب معقود للشركة الخاصة أي التي تفيد التصرف للعاقدين أو لأحدهما، وهي لا تكون إلا بعقد

السائب بن يزيد أنه كان شريك النبي ﷺ قبل المبعث، وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر: «يَقُولُ اللَّهُ أَنَا ثَالِثُ

فيخرج الاشتراك في الأعيان بإرث أو غيره الشامل له الأول إذ لا يفيد ثبوت التصرفات الآتية؛ لكن الأولى للشارح أن يقول عقد يقتضي ثبوت التصرف دون قوله ثبوت ذلك، إلا أن يريد بثبوت الحق السابق ثبوت التصرف، فقول ق ل: قوله والأولى ليس بأولى بل الأول أولى ليدخل نحو الموروث والقصاص وحد القذف والشفعة ونحوها غفلة عما عقد له الباب، تأمل م د ملخصاً.

قوله: (السائب بن يزيد) قال شيخ الإسلام في شرح الأعلام: من قال إنه ابن يزيد فقد وهم بل هو ابن أبي السائب الصيفي بن عائد المخزومي اهـ م د. قوله: (أنه كان) بدل من خبر. قوله: (وافتنخر) أي السائب على المشهور، وأقره النبي على ذلك؛ شويري وع ش. وقيل النبي ﷺ واستوجهه ق ل لكونه وافق شرعه، قال: لأنه يوم فتح مكة جاء السائب إلى النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: «مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي كَانَ لَا يُدَارِي وَلَا يُمَارِي وَلَا يُشَارِي» أي لا يراني: «وَلَا يُخَاصِمُ وَلَا يُشَاحِحُ» تطبيقاً لخاطره وتعظيماً له، وكونه قد وافق شرعه؛ فذكره ﷺ الشركة تقرير لجوازها. وعبرة السيرة^(١) الحلبية: وكان ﷺ يتجر قبل النبوة قبل أن يتجر لخديجة، وكان شريكاً للسائب بن أبي السائب صيفي، ولما قدم عليه السائب يوم فتح مكة قال له: «مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي كَانَ لَا يُدَارِي» أي لا يراني «وَلَا يُمَارِي» أي لا يخاصم صاحبه. وهذا يدل على أن قوله «كَانَ لَا يُدَارِي» إلى آخره من مقوله ﷺ. وقد قال فقهاؤنا: والأصل في الشركة خبر السائب بن يزيد أنه كان شريكاً للنبي ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث، أي قال: كان النبي ﷺ شريكاً نعم شريكاً لا يداري ولا يماري ولا يشاري؛ والمشاركة المشاحة في الأمر واللحاح فيه، وهو يدل على أن ذلك كان من مقول السائب. ولا مانع من أن يكون كل من النبي ﷺ والسائب قال في حق الآخر: «كَانَ لَا يُدَارِي وَلَا يُمَارِي» وبهذا يندفع قول بعضهم: اختلفت الروايات في هذا الكلام الذي هو كان خير شريك لا يشاري ولا يماري؛ فمنهم من يجعله من قول النبي ﷺ في السائب ومنهم من يجعله من قول السائب في حق النبي ﷺ. ويمكن أن لا يكون مخالفة بين السائب بن أبي السائب صيفي وبين السائب بن يزيد؛ لأنه يجوز أن يكون صيفي لقباً لوالده واسمه يزيد. وفي الاستيعاب: وقع اضطراب هل الشريك كان أبا السائب أو ولد السائب بن أبي السائب أو ولده السائب وهو قيس بن السائب بن أبي السائب أو لأخى السائب وهو عبد الله بن أبي السائب؟ قال: وهذا اضطراب لا يثبت به شيء ولا تقوم به حجة، والسائب بن أبي السائب من المؤلفات أعطاه النبي ﷺ يوم الجعرانة من غنائم حنين، وبه يرد قول بعضهم إن السائب قتل يوم بدر كافراً. ومما يدل على أن الشركة كانت لقيس بن السائب قوله: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَاهِلِيَّةِ شَرِيكِي فَكَانَ خَيْرَ شَرِيكٍ، كَانَ لَا يُشَارِينِي وَلَا يُمَارِينِي» ووجه الدلالة أنه ﷺ يسمع كان شريكاً وأقره عليه، وذكر في الإمتاع أن حكيم بن حزام اشترى من رسول الله ﷺ بزاً من بز تهامة بسوق حباشة وقدم به مكة، فكان ذلك سبباً لإرسال خديجة له ﷺ مع عبدها ميسرة إلى سوق حباشة ليشتري لها بزاً. وفي سفر السعادة أنه ﷺ وقع منه أنه باع واشترى، إلا أنه بعد الوحي وقبل الهجرة كان شراؤه أكثر من البيع وبعد الهجرة لم يبع إلا ثلاث مرات، وأما شراؤه فكثير واستأجر^(١) والاستئجار أغلب ووكل وتوكل وكان توكله أكثر.

قوله: (وخبر يقول الله الخ) وهذا يقال له حديث قدسي، نسبة إلى القدس وهو الطهارة. وسميت تلك الأحاديث بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن، لكن تخالفه من جهة كون إنزالها ليس للإعجاز، وأما غير القدسية

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله وعبرة السيرة إلى آخرها ليست من التجريد اهـ.

(١) قوله واستأجر الخ كذا في نسخة المؤلف ومقتضى السباق واللاحق أن يقول واستأجر واستؤجر والاستئجار الخ وليحرر اهـ.

الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا» والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهم، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما، وهو معنى خرجت من بينهما.

وهي أربعة أنواع: شركة أبدان بأن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما ببدنهما. وشركة مفاوضة ليكون بينهما كسبهما ببدنهما أو مالهما، وعليهما ما يعرض من غرم. وشركة وجوه بأن يشتركا ليكون بينهما ربح ما يشترياهن بمؤجل، أو حال لهما ثم يبيعهانه وشركة عنان بكسر العين على المشهور من عن الشيء ظهر وهي الصحيحة. ولهذا

فأوحى إليه معانيها وعبر عنها بالفاظ من عند نفسه ع ش على م ر. قوله: (أنا ثالث الشريكين) أو ورابع الثلاثة وخامس الأربعة وهكذا. وهذا من المتشابه، فمذهب السلف يفوضون علمه إلى الله تعالى والخلف يؤولونه بما في الشرح، وطريقة السلف أسلم وطريقة الخلف أعلم. وقد أطلق الله الملزوم وهو كونه ثالث الشريكين وأراد اللازم له وهو المعونة والبركة، فهو مجاز مرسل كما قاله شيخنا العزيزي. وقال الطيبي: فشركة الله لهما استعارة، كأنه جعل البركة بمنزلة المال المخلوط فسمى ذاته ثالثاً لهما اهـ. وقوله «خرجت» ترشيح للاستعارة اهـ. قوله: (ما لم يخن أحدهما الخ) فيه إشعار بأن ما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام وخبز لا يترتب عليه ما ذكر من نزع البركة ع ش. قوله: (وهي) أي الشركة من حيث هي، ح ل. قوله: (شركة أبدان) جوّزها أبو حنيفة مطلقاً اتحدت الحرفة أو اختلفت، ومالك إن اتحدت الحرفة. ومذهبنا بطلانها، وعليه فمن انفرد بشيء فهو له، وما اشتركا فيه يوزع بينهما على نسبة أجرة المثل لهما ق ل. قوله: (ليكون بينهما كسبهما) أي مكسوبهما، فهو مصدر بمعنى المفعول. قوله: (مفاوضة) بفتح الواو، وقال حج: بكسرها. قوله: (ببدنهما) أي فقط وتنفارق شركة الأبدان بالشرط الذي قاله. قوله: (أو مالهما) أي فقط، وتنفارق شركة العنان بالشرط الذي بعده وأو مانعة خلوة فتصدق بالمال والبدن معاً. وحكم ذلك أنه إذا كان هناك مال من غير خلط فظاهر أن مال كل له ومع الخلط يكون الزائد على قدر المالكين بينهما على قدر المالين ويرجع كل على الآخر بأجرة عمله، وإن كان مع المال كسب مخلوط فكذلك. قوله: (وعليهما ما يعرض من غرم) أي من مال الشركة ومن غيره، كأن قال: إن غصب من أحدهما شيء يكون علينا، أي ولهما ما يحصل من غنم؛ ففيه اكتفاء. وخرجت شركة الأبدان والعنان. قوله: (وشركة وجوه) من الوجاهة أي العظمة لا من الوجه. قوله: (بأن يشتركا) أي الوجيهان أو وجيه وخامل ق ل. أو أن يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما، أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما. والكل باطل، إذا ليس بينهما مال مشترك، فكل من اشترى شيئاً فهو له عليه خسره وله ربحه. والثالث: قراض فاسد لاستبداد المالك باليد، أي استقلاله؛ شرح م ر وس ل. قوله: (ربح ما يشترياهن) أي ما يشتريه كل واحد له ولصاحبه بغير توكيل. ولعل عدم التوكيل هو مانع الصحة، وأما لو اشترى أحدهما أو كل منهما له ولصاحبه بالإذن فإنها تصح، اهـ ح ل. وله صورة أخرى: وهي أن يشترى وجيه في الذمة ويبيع خامل ليكون الربح بينهما، أو يدفع خامل لوجيه ما لا يبيعه بزيادة ويكون الربح بينهما. وعبارة ق ل: قوله: «لهما» أي أن يتفقا على أن ما يشتريه أحدهما لنفسه يكون لهما، فإن قصد حالة العقد أنه لهما فهو من شركة العنان ويكون ما يخص الآخر من الثمن ديناً عليه لكن بشرط بيان قدر ما يخص كل واحد من الربح إن لم يعلم قدر المالين على ما يأتي.

قوله: (على المشهور) فيجوز فتحها، لكن الصحيح في فتحها أنه من عنان السماء أي سحابها لعلوها على بقية الأنواع ق ل. قوله: (ظهر) لظهورها بصحتها، فهي أظهر الأنواع، أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر، أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين فيها من نحو الولاية والربح والسلامة من الغرر كاستواء طرفي العنان، أو لمنع كل منهما

اقتصَرَ المصنّف عليها دون الثلاثة الباقية فباطلة لأنها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها، لا سيما شركة المفاوضة. نعم إن نويًا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت.

وأركان شركة العنان خمسة: عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة ذكر المصنّف بعضها وذكر شروطاً خمسة فقال: (وللشركة) المذكورة (خمس شرائط) والخامس منها على وجه ضعيف وهو المبدوء به في كلامه بقوله: (أن تكون على ناضٍ) أي مضروب (من الدراهم والدنانير) لا على التبر والسبائك ونحو ذلك من أنواع المثلي والأصح صحتها في كل مثلي؛ أما النقد الخالص فبالإجماع، وأما المغشوش ففيه وجهان أحدهما كما في زوائد الروضة جوازه إن استمر رواجه؛ وأما غير النقدين من المثليات كالبرّ والشعير والحديد فعلى الأظهر لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبهه النقدين ومن المثلي تبر الدراهم والدنانير، فتصح الشركة فيه فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه ولعلّ منهم المصنّف مبني على أنه متقوم كما نبه عليه في أصل الروضة وهي لا تصح في المتقوم إذ لا

الآخر لما يشتهى كمنع العنان الدابة، اهـ زي قوله: (وهي الصحيحة) أي بالإجماع. قوله: (فباطلة) تصريح بما علم من قوله دون الثلاثة، وذكره تحقيقاً لمفهوم الصحيحة ع ش. قوله: (نعم إن نويًا الخ) أي إن وجد خلط المالين بشرطه، فيصير لفظ المفاوضة كناية عن شركة العنان، أي بشرط أن لا يقولوا فيها: وعلينا غرم ما يعرض. نعم إن قصدًا بقولهما: وعلينا غرم ما يعرض. مما يكون بسبب الشركة لم يضر اهـ. وهذا، أعني قوله: «نعم الخ» استدراك على قوله: «فباطلة» وكان الأولى أن يقول: نعم إن وجدت الشروط في شركه المفاوضة صحت إذا النية ليست كافية. قوله: (وفيها مال) أي فقط، أي مع توفر الشروط.

قوله: (وعمل) تبع المنهج في جعله من الأركان، والوجه خلافه لأنه خارج عنها مرتب عليها ق ل. وأجاب ع ش على المنهج بأن العمل الذي يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء، والذي اعتبر ركنًا هو تصوّر الفعل وذكر في العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد اهـ. قوله: (وصيغة) المراد بها مجموع قوله: اشتركنا وأذنًا في التصرف لأجل حصول الشركة المفيدة للتصرف، وليس المراد بها قوله اشتركنا فقط لأنه لا يترتب على هذا جواز التصرف. قوله: (بعضها) لعله المعقود عليه لتضمن قوله: أن يقع على ناضٍ له، وكذلك قوله الآتي: أن يتفقا في الجنس والنوع، وكذلك قوله: وأن يخلطا المالين. وكذا العمل داخل في قوله الآتي، وأن يأذن كل واحد لصاحبه في التصرف فإن التصرف هو العمل، وسيأتي في كلامه التنبيه على أن الصيغة تعلم من قوله وأن يأذن الخ اهـ.

والحاصل أنه ذكرها فالمال صريح والعاقدان من قوله: أن يخلطا، والصيغة والعمل من قوله: أن يأذن الخ؛ فإنه إشارة إلى الصيغة والعمل.

قوله: (والخامس منها على وجه ضعيف) الأولى أن يقول: والأول منها على وجه ضعيف؛ لأن الضعيف هو الأول. ويمكن أنه أطلق عليه خامساً بالنظر لانضمامه للأربعة وإن كان هو أولاً كما قرره شيخنا العشماوي؛ لكنه بعيد. قوله: (ضعيف) ويمكن عدم ضعفه بأن يفصل في المفهوم، وإذا كان فيه تفصيل فلا اعتراض به كما في الأصول. قوله: (على ناضٍ) هو الدراهم والدنانير لغة، فذكرهما بعده بيان ق ل. قوله: (لا على التبر) قال ابن فارس: التبر ما كان من الذهب والفضة غير مضروب. قوله: (ولعلّ منهم المصنّف) لعله لم يجزم أي مع أن مفهوم كلامه يدل على أنه منهم، لاحتمال أن يكون المفهوم فيه تفصيل عند المصنّف رحمه الله تعالى كأن يقول: وخرج بالناضٍ غيره فإن كان تبراً أو حلياً أو سبائك صحت الشركة فيه وإلا فلا؛ فتأمل ذلك فإنه نفيس اهـ م د. قوله: (على أنه متقوم) أي وهو غير صحيح ق ل. قوله: (وهي لا تصح في المتقوم الخ) سيأتي أنه إذا كان مشاعاً صحت الشركة عليه، وهو مأخوذ من التعليل المذكور فإن

يمكن الخلط في المتقومات لأنها أعيان متميزة، وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما. إذا علمت ذلك فالمعتمد حينئذ أن الشروط أربعة: فقط: الأول منها (أن يتفقا) أي المالان (في الجنس والنوع) دون القدر إذ لا محذور في التفاوت فيه لأن الربح والخسران على قدرهما. (و) الثاني (أن يخلطا المالين) بحيث لا يتميزان لما مر في امتناع المتقوم، ولا بد من كون الخلط قبل العقد فإن وقع بعده ولو في المجلس لم يكف إذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد بعد ذلك. ولا يكفي الخلط مع إمكان التمييز لنحو اختلاف جنس كدراهم ودنانير، أو صفة كصحاح ومكسرة وحنطة جديدة وحنطة عتيقة أو بيضاء وسوداء لإمكان التمييز وإن كان فيه عسر.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة وهو كذلك، فلو خلطا قفيزاً مقوماً بمائة قفيز مقوم بخمسين صح وكانت الشركة أثلاثاً بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي الأجزاء في القيمة، وإلا فليس هذا القفيز مثلاً لهذا القفيز وإن كان مثلياً في نفسه. ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيره ولا يتمكن من

المشاع أقوى من المثلي إذا اختلط؛ لأن كل جزء منه مشترك كما سيأتي، فقوله: لا تصح في المتقوم أي في غير ما سيأتي. قوله: (فلا يمكن قسمة الآخر بينهما) لعل المراد لا يمكن شرعاً لأن نصيب أحدهما، فلا يجوز قسمته، وإلا فالقسمة ممكنة حسناً تأمل. قوله: (إذا علمت ذلك) أي أن الخامس على وجه ضعيف.

قوله: (أن يتفقا) المتن: «وأن يتفقا» ففيه حذف الواو، فالأولى أن يأتي بها الشارح قبل قوله: «إذا علمت» بأن يقول: وإذا علمت ذلك؛ وتكون الواو بقلم الحمرة. أو يقول: «والأول منها» بواو حمراء، تأمل. قوله: (والنوع) بمعنى ما يشمل الصفة. قوله: (أن يخلطا) هلا قال اختلاط الخ ليشمل ما خلطه الغير أو نحو ربح! وحينئذ فخلط الأعمى لا يزيد على ذلك، فالوجه أنه يكفي اهدع ش. قوله: (لما مر) علة لمحذوف تقديره: فلا تصح بدون الخلط المذكور، لما مر؛ أي لنظير ما مر. قوله: (لم يكف) إذ لا ينقلب الفاسد صحيحاً في مجلس العقد المذكور لأن العبرة بهما اهدع ض. قال ع ش: ومن هذا يعلم بطلان ما جرت به عادة من يريد الاشتراك في زراعة القمح مثلاً من أن أحدهما يبذر يوماً من مال نفسه والآخر يوماً وهكذا إلى تمام الزراعة لعدم الاختلاط، فيختص كل بما يبذره وعليه أجرة الأرض فيما يقابله. وطريق الصحة أن يخلطا، ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك اهد. فلو جمع الزرع بعد الحصاد عند الدياسة كما هو الواقع فإنه يقسم ما حصل منه من قمح وتبن وغيرهما على حسب البذر اهد.

قوله: (قضية كلام المصنف) أي حيث اقتصر على الاتفاق في الجنس والنوع. قوله: (قفيزاً) قال الشاطبي: القفيز مكيال بقدر ثمانية مكاكيك جمع مكوك اهد. والمكوك كما في المصباح: مكيال وهو صاعان ونصف. فيؤخذ من هذا أن القفيز عشرون صاعاً. وقد ذكر العلامة الفارضي في شرح الألفية ما يفهم منه أن القفيز هو المعبر عنه في مصرنا بالأردب، وذكر أن القفيز لغة أهل العراق؛ لكن أهل مصر اصطلاحوا على تجزئة الأشياء أربعة وعشرين وأهل العراق عشرين. قوله: (بناء) راجع لقوله: صح الخ. وقوله: «وإلا فليس الخ» أي وإن لم يقطع النظر عن تساوي الأجزاء في القيمة بأن قلنا لا تحصل المماثلة إلا إذا تساوت الأجزاء في القيمة بل نظرنا لذلك، فالحكم بالصحة مشكل لأنه ليس هذا القفيز الخ، فجواب الشرط محذوف. وقوله: «فليس» تعليل له. والحاصل أن معنى العبارة أننا إذا قطعنا النظر عن التساوي في القيمة صحت الشركة في الصورة المذكورة وإلا فلا تصح، والمعتمد الصحة فلا نظر للقيمة. وهذا من حيث صحة العقد، وأما من حيث قسمة الربح فهي بالنظر للقيمة ولا بد، فقوله: «وإلا» مركبة من «إن» الشرطية «ولا» النافية، وجواب الشرط محذوف، أي: وإلا انقطع النظر في المثلي عن تساوي الأجزاء في القيمة فيشكل. والفاء في قوله: «فليس الخ» واقعة موقع لام التعليل، أي لأن هذا القفيز ليس مثلاً لذلك القفيز وإن كان مثلياً في نفسه؛ تأمل.

التمييز هل تصح الشركة نظراً إلى حال الناس أو لا نظراً إلى حالهما؟ قال في البحر يحتمل وجهين انتهى . والأوجه عدم الصحة أخذاً من عموم كلام الأصحاب ، ومحل هذا الشرط إن أخرجنا مالين وعقداً فإن كان ملكاً مشتركاً مما تصح فيه الشركة أو لا كالعروض بإرث وشراء وغيرهما وأذن كل منهما للآخر في التجارة تمت الشركة لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل ، ومن الحيلة في الشركة في المتقومات أن يبيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين ، ثم يأذن له بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع في التصرف فيه لأن المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط ، لأن ما من جزء هنا إلا هو مشترك بينهما وهناك وإن وجد الخلط فإن مال كل واحد ممتاز عن مال الآخر ، وحيث أنه فيملكه بالسوية إن بيع نصف بنصف . فإن بيع ثلث بثلثين لأجل تفاوتهما في القيمة ملكاه على هذه النسبة .

(و) الثالث (أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف) بعد الخلط ، وفي هذا الشرط إشارة إلى الصيغة وهي ما يدل على الإذن من كل منهما للآخر في التصرف لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما ، لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه إلا بإذن صاحبه ، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه فإن قال أحدهما للآخر : اتجر أو تصرف اتجر في الجميع فيما شاء ولو لم يقل فيما شئت كالقراض ، ولا يتصرف القائل إلا في نصيبه ما لم يأذن

قوله : (ولا يتمكن) أي الغير ، وهو عطف مسبب على سبب . قوله : (والأوجه عدم الصحة) فالشرط عدم التمييز عند العاقلين كما نقله سم عن م ر واعتمده أج . وقيل : الشرط عدم التمييز عند العاقلين والناس . قوله : (أخذاً من عموم كلام الأصحاب) أي قولهم بحيث لا يميزان ، فعدم التمييز شامل للعاقلين وهذان يميزان عندهما . قوله : (ومحل هذا الشرط) وهو خلط المالين . قوله : (أو لا) بأو العاطفة ولا النافية م د . قوله : (وشراء) الواو بمعنى : «أو» . قوله : (وأذن كل منهما) ليس قيداً بل يكفي الإذن من أحدهما ، أي لأن الكلام في الشركة المفيدة للتصرف ولو لأحدهما . قوله : (بعد التقابض) إنما اعتبر التقابض ليستقر الملك ، ومثل التقابض غيره مما شرط في البيع كعدّ أو ذرع أو وكيل . قوله : (في التصرف) متعلق بـ «يأذن» . قوله : (لأن المقصود) وهو عدم التمييز . قوله : (وهناك) أي في المثليات . قوله : (ممتاز) أي في نفس الأمر وإن لم تتميز عنده . قوله : (ملكاً على هذه النسبة) فلو كان لأحدهما ثلاثون نعجة وللثاني ثلاثون من المعز فباع الغنم ثلثها بثلثي المعز كان له في كل من النعاج والمعز الثلاثان وللآخر الثلث ، ولكن الربح والخسران باعتبار القيمة كما يأتي . قوله : (أن يأذن كل واحد) أي إن أراد كل منهما التصرف وإلا فيكفي الإذن من غير التصرف لمن يريد أن يتصرف ؛ مرحومي كما يؤخذ مما بعده . قوله : (بعد الخلط) هذا علم من قوله فيما مرّ ، ولا بد من الخلط قبل العقد إذ العقد يدل على الإذن الخ . قوله : (إشارة إلى الصيغة) يحتمل أن يكون المراد بالصيغة مجموع قوله اشتركتنا وأذنا في التصرف ، بدليل قول المنهج : ويشترط في الصيغة لفظ يشعر بإذن في تجارة ، فيقتضي أن الصيغة شيء كثير من جملة الإذن في التجارة ؛ ويحتمل أن يكون المراد بها لفظ قوله أذنت لك في التصرف لأنهم لو اقتصروا على الإذن من غير لفظ اشتركتنا كفى ، اهـ . وعبرة سم : فلو وجد مجرد الإذن مع بقية الشروط بدون صيغة اشتركتنا ونحوها كفى ، وهو متجه . قوله : (من كل منهما) أو من أحدهما فحذف من الأول لدلالة الثاني . قوله : (لمن يتصرف) بدل من قول للآخر وهو متعلق بالإذن . والمعنى أن المتصرف إما هما أو أحدهما ، لكن إن كان المتصرف هما يكون الإذن من كل منهما ، وإن كان المتصرف أحدهما يكون الإذن من الآخر فقط ، مع أن ظاهر الشارح أنه لا بد من الإذن من كل منهما في صورتين لأنه قال الإذن من كل منهما لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما ؛ إلا أن يقال الأول فيه تقدير أي الإذن من كل منهما أو من أحدهما ، فيكون حذف من الأول لدلالة الثاني ، فيكون الأول راجعاً للأول والثاني للثاني كما تقدم . قوله : (إلا بإذن صاحبه) أي لأجل صحة تصرفه في نصيب صاحبه ، أما صحة التصرف في قدر ما يخصه من المال المشترك فلا يتوقف

له الآخر فيتصرف في الجميع أيضاً، فإن شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه، فلو اقتصر كل منهما على اشتراكنا لم يكف الإذن المذكور ولم يتصرف كل منهما إلا في نصيبه لاحتمال كون ذلك إخباراً عن حصول الشركة في المال، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة.

(و) الرابع (أن يكون الربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء سواء شرطاً ذلك أم لا، تساوى الشريكان في العمل أم تفاوتوا فيه لأن ذلك ثمرة المالين فكان ذلك على قدرهما، كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة ففتجت فإن شرطاً خلافه بأن شرطاً التساوي في الربح والخسران مع التفاضل في المالين أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوي في المالين، فسد العقد لأنه مخالف لموضوع الشركة، ولو شرطاً زيادة في الربح للأكثر منهما عملاً بطل الشرط كما لو شرطاً التفاوت في الخسران فيرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله في مال الآخر كالقراض إذا فسد، وتنفذ التصرفات منهما لوجود الإذن والربح بينهما على قدر المالين، ويتسلط كل منهما على التصرف إذا

على إذن شريكه كما يعلم مما بعده مرحومي. قوله: (لم يكف في الإذن المذكور) محله كما قاله السبكي ما لم ينوياً بقولهما اشتراكنا الإذن في التصرف وإلا صحت، فهو كناية كما في شرح سم، ونقله المرحومي عن الزيايدي وصرح به ق ل. قوله: (لاحتمال كون الخ) لا يقال هذا الاحتمال جار في صيغ العقود من البيع وغيرها وجعلوها في غير هذا المحل من الصرائح، فإذا قال: بعثك ذا بكذا فقبل العقد بيعاً مع أن قوله: بعثك ذا الخ محتمل للإخبار عن بيع سبق؛ لأننا نقول لما كانت الشركة مشتركة شرعاً بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك، فإذا قال: اشتراكنا ولم يزد احتمال الشركة التي هي ثبوت الحق ولو يارث احتيج إلى الإذن للانصراف إلى العقد اهـ من ع ش.

قوله: (ولا يلزم من حصولها الخ) مرتب على محذوف، أي ويفرض كون ذلك إنشاء لشركة بالفعل لا يدل على جواز التصرف لأنه لا يلزم الخ. قوله: (وأن يكون الخ) ليس المراد أن يشترط التصريح بذلك، بل المراد أنه لا يشترط خلافه سواء صرح به أو أطلق كما قال الشارح شرطاً ذلك أم لا.

قوله: (والخسران) ومنه ما يدفع للرصدي والمكاس، ومثله ما لو سرق المال واحتاج في رده إلى مال على الأظهر؛ لأنه كأنه نشأ عن الشركة فيساوي ما يدفع للمكاس ونحوه، وليس مثل ذلك ما يقع كثيراً من سرقة الدواب المشتركة ثم إن أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لأنه متبوع بما دفعه، ولو استأذن القاضي في ذلك لم يجز له الإذن لأن أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأذن به، وليس القصد من شركة الدواب غرماً ولا هو معتاد بخلاف الشركة التي الكلام فيها يصرف ما يحتاج إليه كأجرة دلال وحمال؛ اهـ ع ش على م ر. قوله: (لأن ذلك ثمرة المالين) هذا ظاهر في الربح لأن الخسران لا يقال له ثمرة، إلا أن يراد بها الأمر المترتب على الشيء. قوله: (شجرة فأثمرت الخ) فإن الثمرة والنتاج على قدر المالين. قوله: (فتنتجت) بالبناء للمفعول ومعناه مبنى للفاعل، فالضمير المستتر فاعل. قوله: (فإن شرطاً خلافه) حاصله صور أربعة وكلها باطلة، اثنان هنا واثنان يأتيان في قوله: «ولو شرطاً زيادة في الربح للأكثر منهما عملاً الخ». قوله: (بطل الشرط) ظاهره بقاء العقد صحيحاً. وكلامه بعد يدل على فساده، وهو كذلك ق ل، فقوله: بطل الشرط، أي والعقد. قوله: (فيرجع) تفريع على قوله «بطل» وقوله: «وتنفذ التصرفات» معطوف على «يرجع». قوله: (بأجرة عمله) فإذا كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الأول في ماله وثلثه على الثاني وعمل الثاني بالعكس، فللأول عليه ثلث المائة وله على الأول ثلثاها فيقع التقاض بثلثها ويرجع على الأول بثلثها زي. قوله: (كالقراض إذا فسد) قضية التشبيه أنه إذا علم بالفساد وأنه لا

وجد الإذن من الطرفين بلا ضرر فلا يبيع نسيئة للغرر. ولا بغير نقد البلد، ولا يشتري بغير ولا يسافر بالمال المشترك لما في السفر من الخطر، فإن سافر ضمن فإن باع صح البيع وإن كان ضامناً ولا يدفعه لمن يعمل فيه لأنه لم يرض بغير يده، فإن فعل ضمن هذا كله إذا فعله بغير إذن شريكه، فإن أذن له في شيء مما ذكر جاز ويشترط في العاقد أهلية توكيل وتوكل لأن كلا منهما وكيل عن الآخر، فإن كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله في المطلب (ولكل واحد منهما) أي الشريكين (فسخها) أي الشركة (متى شاء) ولو بعد التصرف لأنها عقد جائز من الجانبين وينعزلان عن التصرف بفسخ كل منهما، فإن قال أحدهما للآخر: عزلتك أو لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل فيتصرف في نصيب المعزول (ومتى مات أحدهما) أو جنّ أو أعمى عليه أو حجر عليه بسفه (بطلت) أي انفسخت لما مرّ أنه عقد جائز من الجانبين. واستثنى في البحر إغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لأنه خفيف، وظاهر كلام الأصحاب يخالفه.

تتمة: يد الشريك يد أمانة كالمودع والوكيل، فيقبل قوله في الربح والخسران وفي التلف إن ادعاه بلا سبب، أو

أجرة له أنه لا شيء له. وهذا ضعيف، فالمعتمد استحقاق الأجرة وإن علم بالفساد اهـ زي. قوله: (والربح بينهما) أي في الشركة الفاسدة أيضاً، أي بعد إخراج أجرة عمل العامل اهـ م د. وقوله: «بعد إخراج الخ» ليس بقيد. قوله: (ويتسلط الخ) شروع في شروط العمل، وهو راجع لأصل الباب وليس مرتبطاً بمسائل الفاسد. قوله: (بلا ضرر) تبع فيه المنهاج وهو يقتضي جواز البيع بثمن المثل مع وجود راغب بأزيد، وليس كذلك كما في شرح المنهج وعبارته: وشرط في العمل مصلحة فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد، ثم قال: وتعبري بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع وجود راغب بزيادة؛ فلو عبر الشارح بالمصلحة لكان أولى. قوله: (فلا يبيع نسيئة الخ) وفي هذه الثلاثة يصح البيع في حصته دون حصة شريكه، إلا في مسألة السفر إذا خالف وسافر وباع يصح في الكل. قوله: (ولا بغير نقد البلد) وإن راجع على المعتمد. قوله: (ولا يسافر بالمال المشترك) أي بلا إذن، ومجرد الإذن في السفر لا يتناول سفر البحر فلا بد من النص عليه أو تقوم قرينة عليه؛ شرح م ر. كما إذا أذن له في السفر إلى بلد لا يمكن وصوله لها إلا في البحر. قوله: (من الخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة، أي الإشراف على الهلاك أو خوف التلف، والجمع أخطار كسبب وأسباب اهـ مصباح. قوله: (هذا كله) أي قوله فلا يبيع نسيئة الخ ق ل. قوله: (أهلية توكيل) ويجوز للولي أن يشارك على مال موليه إذا كان الشريك أميناً إن كان يتصرف، فإن تصرف الولي فلا يشترط في الشريك ذلك؛ وتصح شركة المكاتب مع غيره إن لم يكن يتصرف، فإن كان يتصرف فلا بد من إذن السيد لأن في ذلك تبرعاً بعمل. قوله: (حتى يجوز كونه أعمى) أي والعاقد وكيله لا هو لعدم صحة عقده ع ش. ويوكل في الخلط والتصرف لكون الإذن منه، برماوي. قوله: (بعد التصرف) أي بعد الشروع فيه وقبل انتهائه، وإلا فقد انتهت منه الشركة. قوله: (وينعزلان عن التصرف بفسخ كل منهما) أي إذا فسخها أحدهما انعزلاً معاً بخلاف العزل، فإن وجد منهما معاً انعزلاً وإلا انعزل المعزول فقط. قوله: (أو أعمى عليه) ولو قدراً يسيراً. قوله: (أو حجر عليه بسفه) أو فلس. قوله: (أي انفسخت) دفع بذلك ما يوهم البطلان من عدم الانعقاد، فأوله الشارح بذلك لثلاث يتوهم بطلانها من أصلها فتبطل التصرفات الماضية وليس كذلك. قوله: (إغماء لا يسقط الخ) بأن أفاق وقد بقي من الوقت ما يسع تكبيرة ولو وقت عذر م د. وقال ح ل: أي لا يستغرق وقت فرض الصلاة، ومنه التقريف المشهور ولو في غير الحمام، فليتنبه لذلك فإنه مما عمت به البلوى والسكر كذلك؛ اهـ برماوي. قوله: (فلا فسخ به) المناسب لقول المتن: بطل أن يقول فلا بطلان به؛ لكن لما كان المراد بالبطلان الفسخ عبر به. قوله: (وظاهر كلام الأصحاب الخ) معتمد وبعد الإفاقة إن شاء قسم وأخذ ماله وإن شاء أعاد الشركة ولو بلفظ التقرير بأن يقول: قرّرت الشركة.

قوله: (يد الشريك يد أمانة الخ) الحاصل أن الأمين يصدق بيمينه في أربع صور، وهي: ما إذا ادعى تلفاً مطلقاً، أو

بسبب خفي كالسرقة فإن ادّعاه بسبب ظاهر كحريق طولب ببينة بالسبب، ثم بعد إقامتها يصدق في التلف به بيمينه فإن عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه أو عمومه صدق بلا يمين. ولو قال من في يده المال: هو لي وقال الآخر: هو مشترك أو قال من في يده المال هو مشترك. وقال الآخر هو لي صدق صاحب اليد بيمينه لأنها تدلّ على الملك، ولو قال صاحب اليد اقتسما وصار ما في يدي لي، وقال الآخر: بل هو مشترك صدق المنكر بيمينه لأن الأصل عدم القسمة، ولو اشترى أحدهما شيئاً وقال: اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر صدق المشتري لأنه أعرف بقصده.

بسبب خفي كسرقة، أو بسبب ظاهر عرف دون عمومه، أو بسبب ظاهر عرف وعمومه واتهم، فإن لم يتهم صدق بلا يمين. وإذا ادعى سبباً ظاهراً وجهل فلا يصدق إلا ببينة على وجوده ويمين على تلفها به. قوله: (كحريق) أي وجهل كما في شرح م ر. ويدل عليه قوله الآتي: «فإن عرف الحريق الخ» فيكون مقابلاً لهذا المقدّر كما قرّره شيخنا العشماوي. قوله: (يصدق في التلف) وكذا في رد المال بالنسبة لحصة الشريك لا لإثبات حصته على الشريك، شيخنا. قوله: (دون عمومه) أي للمحل الذي فيه المال المشترك. قوله: (صدق بلا يمين) أي ما لم يتهم وإلا حلف، اهـ مرحومي.

فرع: سئل ابن أبي شريف عن الدابة إذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما وتلفت بموت أو سرقة أو يد عادية أو بتفريط، هل يكون ضامناً لحصة شريكه أو يده يد أمانة؟ فأجاب بما نصه: إذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين، فإن كانت تحت يده بإذن من شريكه وأذن في الاستعمال فهي عارية مضمونة ضمان العواري، وإن كان استعمالها بغير إذن من شريكه فهي مضمونة ضمان الغصب، وكذلك إذا كانت تحت يده بغير إذن شريكه ولم يستعملها، فإن كانت تحت يد الشريك بإذنه من غير إذن في الاستعمال ولم يستعملها فهي أمانة جزماً لا تضمن إلا إذا قصر، ولو كانت تحت يده وقال اعلفها في نظير ركوبها مثلاً فهي إجارة فاسدة فلا ضمان عليه إذا تلفت من غير تقصير، ولو كان بين الشريكين مهياة واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لأن هذه تشبه الإجارة، وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف لا إثباتاً ولا نفيًا، فإذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن ولا رجوع له عليه بما علف وإن لم ينتفع بالدابة كان كانت صغيرة لأنه متبرع بالعلف وإن قال قصدت الرجوع لأنه كان من حقه مراجعة المالك إن تيسر وإلا راجع الحاكم؛ اهـ ع ش على م ر.

فرع: إذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم المبيع للمشتري من غير إذن الشريك صاراً ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده وهو المشتري، ع ش على م ر.

فرع: جماعة مشتركون في بهائم وحبوب وزرع وغيرها ويتصرف بعضهم في ذلك ببيع وحج وزواج وبعضهم يكتسب دون بعض. وحاصل ما يقال في ذلك: أن تصرف واحد منهم من غير إذن شركائه باطل في نصيبهم نافذ في نصيبه، فإن كان بإذنهم صح تصرفه في الجميع. وإذا تزوج أو حج أحدهم بغير إذنهم حسب عليه حصتهم، وإذا حصل من أحدهم كسب فهو له وحده، وإذا حصل من كل واحد منهم كسب وتميز فهو لكاسبه، فإن لم يتميز قسم ما حصل من الكسب بينهم على السوية حيث تساوا في الكسب، فلو حصل نتاج من البهائم وحبوب كثيرة من الزرع الذي أصله من الحب المشترك بينهم قسم ذلك بينهم بقدر أنصائبهم، وإذا حصل من أحدهم زرع ورعي بهائم وحصاد ودراس مثلاً في المال المشترك فإن كان مطلق التصرف فلا شيء له لأنه متبرع بعمله وإن كان غير مطلق التصرف فله مثل أجره عمله، وكذلك حكم الولد مع أبيه فإن كان له كسب متميز فهو له؛ ومثل الإذن ما لو دلت قرينة ظاهرة على الرضا كأن يشتري مع مريد الحج أو الزواج حوائج سفر الحج والزواج اهـ ع ش بزيادة.

فصل: في الوكالة

هي بفتح الواو وكسرهما لغة التفويض، يقال: وكل أمره إلى فلان: فوّضه إليه واكتفى به ومنه: ﴿توكلت على الله﴾^(١) وشرعاً تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. والأصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾^(٢) ومن السنة أحاديث منها خبر الصحيحين «أنه ﷺ بعث السعاة لأخذ الزكاة».

وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة. وبدأ المصنف بالموكل فقال: (وكل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه) بملك أو ولاية (جاز له أن يوكل فيه) غيره لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى. وهذا في

فصل: في الوكالة

مصدر «وكل» بالتخفيف، واسم مصدر «وكلّ» أو «توكلّ» بالتشديد فيهما. وذكرها بعد الشركة لأن كلاً منهما عقد جائز ينفسخ بالموت ونحوه، والوكيل أمين كالشريك وفي الشركة معنى التوكيل والتوكل. والأصل فيها النذب، وقد تحرم إن كان فيها إعانة على حرام، وتكره إن كان فيها إعانة على مكروه، وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه. وقد تتصور فيها الإباحة أيضاً إن لم يكن للوكيل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض، اهدع ش.

قوله: (يقال وكل) بتخفيف الكاف ق ل. قوله: (ومنه) أي من المعنى اللغوي. قوله: (تفويض شخص ماله فعله الخ) هذا التعريف لا يشمل الصور المستثناة الآتية، فهو جرى على الغالب. قوله: (مما يقبل النيابة) أي شرعاً والمراد بها ما ليس بعبادة، فلا دور خلافاً لمن زعمه اهد ابن حجر. ووجه الدور أن النيابة هي الوكالة، وقد أخذت في تعريفها فخرج الصلاة والصوم. قوله: (ليفعله في حياته) خرج الإيصاء، وهذه عبارة المنهج. وعبارة التحرير: لا ليفعله بعد موته، وهي أحسن إذ هي صادقة بما إذا لم يقيد أصلاً كأن قال: وكلتك في بيع كذا، وبما إذا قيد بحال الحياة كأن قال: وكلتك في كذا حال حياتي، فلي تأمل: لكاتبه أج. وقد اشتمل التعريف على الأركان الأربعة، ثلاثة صريحة والصيغة بالالتزام لأن التفويض لا بدّله من صيغة. واشتمل هذا التعريف على قيود ثلاثة، وهذا التعريف منطوقه هو أن الذي يفعله في حياته يوكل فيه ومفهومه أن الذي لا يجوز له فعله لا يوكل فيه وكل منهما في الغالب، فهو كالمتن منطوقاً ومفهوماً. قوله: (فابعثوا حكماً) وهما وكيلان فصح الاستدلال به.

قوله: (وكل ما جاز) بالرفع، وتكتب مفصولة من «ما» إذا كانت غير ظرف كما في كلام المصنف، وتكتب موصولة إن كانت ظرفاً، أي وتكون حالة الاتصال منصوبة نحو: كلما جاء زيد أكرمته؛ اهد مرحومي بالمعنى. وحاصل ما تضمنه كلامه أربع قواعد: اثنان بالمنطوق، واثنان بالمفهوم. بيان الأولى: كل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه، ومفهوم ذلك كل ما لا يجوز للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يوكل فيه. والثالثة كل ما جاز للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه جاز له أن يتوكل فيه عن غيره، ومفهومه كل ما لا يجوز للإنسان أن يتصرف فيه لا يجوز له أن يتوكل فيه عن غيره. قوله: (لأنه إذا لم يقدر الخ) المناسب أن يقول بعد قوله جاز له أن يوكل فيه غيره وإلا فلا يصح توكيله؛ لأنه إذا لم يقدر الخ كما شرح في المنهج مرحومي. فهو علة لقوله: «ولا فلا» وعبارة أج: قوله: «لأنه إذا لم يقدر الخ» تعليل لمفهوم المتن، ولم يحتج إلى ذكر هذا المفهوم لأن منطوق المتن قوي الدلالة على المفهوم فأتى بالتعليل دليلاً عليه. قوله: (وهذا) أي منطوق المتن ومفهومه.

الغالب وإلا فقد استثنى منه مسائل طرداً وعكساً. فمن الطرد الظاهر بحقه فلا يوكل في كسر الباب وأخذ حقه. وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له في نكاح، ومن العكس كأعمى يوكل في تصرف وإن لم تصح مباشرته له للضرورة، وكالمحرم يوكل حلالاً في النكاح بعد التحلل فيصح توكيل وليّ عن نفسه أو موليه من صبي ومجنون وسفيه لصحة مباشرته له، وسكت المصنف عن شرط الموكل فيه، وشرطه أن يملكه الموكل حين التوكيل فلا يصح التوكيل فيما لا يملكه وما سيملكه وطلاق من سينكحها لأنه لا يباشر ذلك بنفسه، فكيف يستنيب غيره إلا تبعاً؟ فيصح التوكيل ببيع ما لا يملكه تبعاً للمملوك كما نقل عن الشيخ أبي حامد وغيره، ويشترط أن يقبل نيابة فيصح التوكيل في كل عقد كبيع وهبة، وكل فسخ كإقالة ورد بيع وقبض وإقباض وخصومة من دعوى وجواب وتملك مباح كإحياء واصطياد واستيفاء عقوبة لا في إقرار فلا يصح التوكيل فيه ولا في التقاط، ولا في عبادة كصلاة إلا في نسك من حج أو

قوله: (طرداً) أي منطوقاً، وهو التلازم في الثبوت، وعكساً أي مفهوماً وهو التلازم في الانتفاء، وقوله: «فمن الطرد» أي فالمستثنى من الطرد، وكذا يقال في قوله: «ومن العكس». وطرداً وعكساً منصوبان على التمييز المحوّل عن المضاف، أي من طرده وعكسه فحذف المضاف إليه ثم أتى به وجعل تمييزاً. قوله: (فلا يوكل في كسر الباب) وإن عجز عن المباشرة ح ل. قوله: (وكوكيل قادر الخ) أتى بالكاف على توهم وجود الكاف فيما قبله، وكأنه قال: يستثنى مسائل ككذا وكوكيل، وإلا فحقه حذف الكاف ورفع عطفاً على الظاهر، قوله: (مأذون له) أي في التجارة. وقوله: «وسفيه» فلا يجوز لهؤلاء أن يوكّلوا غيرهم مع جواز التصرف بأنفسهم. قوله: (في نكاح) أي في قبوله. قوله: (ومن العكس كأعمى) تركيب يحتاج إلى تقدير، أي ومن العكس مسائل كأعمى الخ. قوله: (للضرورة) علة لقوله: «يوكل». قوله: (بعد التحلل) أي الثاني، أو يطلق وعقد الوكيل بعد التحلل. وعبرة سم: أي أو يطلق بخلاف ما إذا قيد بحال الإحرام. قوله: (فيصح توكيل الخ) مفرّع على المتن. قوله: (عن نفسه الخ) والحال أن المال للمولى عليه. قوله: (أو موليه) أي أو عنهما نقله في الروضة عن الماوردي أو يطلق وهو المعتمد. وفائدة وكالته عن الولي أو عن الطفل أو عنهما عدم انعزاله ببلوغ الطفل رشيداً إذا كان وكيلاً عنه، بخلاف ما إذا كان عن الولي. ولو كان وكيلاً عنهما معاً فالظاهر أنه ينزل بالنسبة للولي لا بالنسبة للطفل الذي بلغ رشيداً، شوبري. فإن أطلق التوكيل كان عن المولى عليه ح ل. قوله: (أن يملكه الموكل) فيه أن الضمير راجع للموكل فيه، وهذا قاصر لأنه لا يشمل الولي في مال المولى عليه فإنه ليس مالاً لعين مال موليه. ويجاب بأن المراد أن يملكه أي يملك التصرف فيه، ومعنى ملكه للتصرف أن يصح منه ويقدر على إنشائه سواء كان بملك للعين أو ولاية، فدخل الأب والجدة بالنسبة للصبي والمجنون. قوله: (لأنه لا يباشر الخ) الذي بخطه: لأنه إذا لم يباشر الخ وهي أنسب. قوله: (إلا تبعاً) استثناء من قوله: «فيما لا يملكه» وقوله: «فيما سيملكه» أي في بيع ما سيملكه. قوله: (فيصح التوكيل الخ) تفريع على المنطوق، وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعاً لمنكوحته، شرح المنهج. ولا يشترط مناسبتها لمتبوعه فلو وكله في بيع عبده وطلاق من سينكحها صح كما قاله سم والشوبري. قوله: (ويشترط أن يقبل نيابة) ذكر الشارح شروطاً ثلاثة، والثالث قوله الآتي: ولا بد أن يكون معلوماً ولو من وجه.

قوله: (وكل فسخ) لو قال: «وحل» لكان أولى، ليشمل العتق والطلاق. قوله: (ورد بيع) أي إن حصل عذر في الفسخ لا يعدّ به مقصراً في العدول عن الفسخ إلى التوكيل س ل؛ كأن لم يجد إلا امرأة أو كافراً فيقول لها أوله: وكلتك لترد هذا العبد المعيب، ولا يقول: فسخت، ويشهد إذ لا تصح شهادة المرأة والكافر، بخلاف ما إذا وجد مسلماً فإنه يفسخ ويشهده ويوكله في الرد. قوله: (وخصومة) أي وإن لم يرض الخصم، خلافاً لأبي حنيفة ق ل. قوله: (وتملك مباح) أي شيء مباح أي إن قصده الوكيل للموكل، فإن قصد نفسه فقط أو أطلق فهو له أو قصدهما فهو مشترك ق ل، ولو قصد واحداً لا بعينه فقال ع ش: يكون القصد لاغياً فيكون للوكيل وحده. قوله: (واستيفاء عقوبة) لآدمي أو لله كقود

عمرة ودفع نحو زكاة ككفارة، وذبح نحو أضحية كعقيقة. ولا يصح في شهادة إلحاقاً لها بالعبادة، ولا في نحو ظهار كقتل، ولا في نحو يمين كإيلاء. ولا بدّ أن يكون الموكل فيه معلوماً ولو من وجه كوكلتك في بيع أمواله وعق أرقائي، لا في نحو كل أموري ككل قليل وكثير وإن كان تابعاً لمعين. والفرق بينه وبين ما مرّ بأن التابع ثم معين بخلافه هنا ويجب في توكيله في شراء عبد بيان نوعه كتركي، وفي شراء دار محلة وسكة، ولا يجب بيان ثمن في

وحد قذف وحد زنا وشرب ولو في غيبة الموكل، شرح المنهج. والغاية راجعة للاستيفاء، أي فيستوفي الوكيل العقوبة ولو كان الموكل غائباً بأن أذن نحو السلطان لصاحب الحق بالاستيفاء، فله حينئذ أن يوكل. فاندفع ما يقال القود لا يستوفيه إلا الإمام أو نائبه لا المستحق، فكيف يوكل غيره فيه. قوله: (لا في إقرار فلا يصح التوكيل فيه) بأن يقول لغيره: وكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا، فيقول الوكيل: أقررت عنه بكذا أو جعلته مقراً بكذا؛ لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة، لكن الموكل يكون مقراً بالتوكيل على الأصح لإشعاره بثبوت الحق عليه، شرح المنهج وسيأتي. قوله: (ولا في التقاط) أي عام كوكلتك لتلتقط عني، بخلاف وكلتك لتلتقط عني هذه اللفظة فإنه يصح؛ ولذا قال بعضهم:

وإن يوكل في التقاط خصّاً ص صح وإلا أبطلوه نصّاً

فإن قلت: ما الفرق بينه وبين التوكيل في تملك المباح؟ قلت: الفرق ما أشار إليه في شرح المنهج بقوله: تغليباً لشائبة الولاية وهي حفظها على شائبة الاكتساب، أي بخلاف تملك المباح، فإنه لا ولاية فيه.

قوله: (إلا في نسك) ويندرج فيه توابعه كركعتي الطواف، شرح المنهج. وحاصله أن العبادة على ثلاثة أقسام: إما أن تكون بدنية محضة فيمتنع التوكيل فيها إلا في ركعتي الطواف تبعاً للنسك فيجوز فلو أفردهما بالتوكيل لم يصح، وإما أن تكون مالية محضة فيجوز التوكيل فيها مطلقاً، وإما أن تكون مترددة بينهما كالحج بشرط أن تكون عن ميت أو معسوب. وهذه الأقسام الثلاثة مأخوذة من كلام الشيخ الزيادي، اهـ م د على التحرير. قوله: (ولا يصح في شهادة) وهذا غير تحملها الجائر، وهو الشهادة على الشهادة. قوله: (إلحاقاً لها بالعبادة) أي لأن كلا منهما مقصود من شخص بعينه. قوله: (ولا في نحو ظهار) أي لأن القصد منه التشنيع، وهو لا يحصل بفعل غير المستحق. قوله: (كقتل) أي من غير حق، بأن يقول: وكلتك في أن تقتل عني فلاناً ظمناً، بخلاف ما لو كان بحق فإنه يصح التوكيل كما تقدّم، فإن وكل في القصاص ثم عفا قبل القتل فقتله الوكيل جاهلاً بالعفو فالدية على الوكيل دون الموكل لأنه محسن بالعفو فلا غرم عليه. وقوله فالدية على الوكيل زجراً له في توكله في القتل اهـ. وصورة الظهار أن يقول: أنت على موكلي كظهر أمه أو جعلت موكلي مظاهراً منك؛ لأنه معصية بأصل الشرع وهي لا تقبل النيابة. والقاعدة أن ما كان معصية بأصل الشرع لا يقبل النيابة، وما كان معصية لا بأصل الشرع بل لعارض فإنه يقبل النيابة؛ فمن الأول القتل والقذف والسرقة لأن أحكامها تختص بمركبها لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها، ومن الثاني البيع بعد نداء الجمعة والطلاق في الحيض لأن الإثم فيه لمعنى خارج؛ اهـ م د على التحرير. قوله: (كإيلاء) ولعان ونذر. ولعلّ صورته أن يقول: موكلي يقول والله لا أطوك مدة كذا؛ ونوزع فيه، اهـ عبد البر الأجهوري. قوله: (ولو من وجه) كوكلتك في بيع أمواله. فالوجه الذي هو معلوم منه خصوص كونه مالاً، والوجه المجهول منه أنواع المال، والوجه المعلوم في عتق الأرقاء خصوص كونه عتقاً وجهة الجهل عدم العلم بالعدد وكونها ذكوراً أو إناثاً. قوله: (بأن التابع) الأولى حذف الباء كما في بعض النسخ، إلا أن يقال إنها للتصوير. قوله: (معين) أي من حيث البيع ح ل، أي لا من حيث الشخص. قوله: (بيان نوعه) وبيان صفته إن اختلف النوع اختلافاً ظاهراً، شرح المنهج. ويشترط أيضاً ذكر الذكورة أو الأنوثة، ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقاً س ل. قوله: (محلة) المحلة بكسر الحاء كما في المصباح: الحارة المشتملة على السكك،

المسألين لأن غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيساً كان ذلك أو خسيساً، ثم محل بيان ما ذكر إذا لم يقصد التجارة. وإلا فلا يجب بيان شيء من ذلك.

وأشار إلى الوكيل بقوله: (أو يتوكل) فيه عن غيره فأو هنا تقسيمية، أي شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه وإلا فلا يصح توكله، لأنه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى، فلا يصح توكل صبي ومجنون ومغمى عليه، ولا توكل امرأة في نكاح ولا محرم ليعقده إحرامه وهذا في الغالب وإلا فقد استثنى من ذلك مسائل منها: للمرأة فتتوكل في طلاق غيرها ومنها السفية والعبد فيتوكلان في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد لا في إيجابه، ومنها الصبي المأذون فيتوكل في الإذن في دخول وإيصال هدية وإن لم تصح مباشرته له بلا إذن، ويشترط تعيين الوكيل فلو قال لائنين: وكلت أحكما في بيع كذا لم يصح. نعم لو قال: وكلتك في بيع كذا مثلاً وكل مسلم صح كما بحثه بعض المتأخرين وعليه العمل. وشرط في الصيغة من موكل ولو بنائيه ما يشعر برضاه، كوكلتك في كذا أو بيع كذا كسائر العقود والأول إيجاب والثاني قائم مقامه. أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظاً أو نحوه إلحاقاً للتوكيل

والسكة: الزقاق، أي العطفة؛ فلو اقتصر على السكة كفى. قوله: (نفيساً كان الخ) أي لأنه لو قيد بالنفيس قد لا يجده الوكيل بذلك الثمن الذي ذكره الموكل فيؤدي إلى الحرج.

قوله: (فأو هنا تقسيمية) انظر أي شيء شامل للتوكيل والتوكل هنا حتى تكون أو تقسيمية. وقد يقال المقسم جواز التصرف بالنفس، أي من يجوز له التصرف بنفسه جاز له أن يوكل غيره وأن يتوكل عن غيره. قوله: (توكل صبي) مصدر مضاف لفاعله. قوله: (ولا توكل امرأة في نكاح) أي لا إيجاباً ولا قبولاً، وكذا الرجعة والاختيار للنكاح والفراق إذا أسلم على أكثر من أربعة، ومثلها الخنثى. قوله: (ولا محرم ليعقده) أي النكاح. قوله: (وهذا في الغالب) اسم الإشارة راجع إلى العكس المشار إليه بقوله: «وإلا» كما تدل له الأمثلة المذكورة، ولم يذكر ما يستثنى من الطرد ولعله لعلمه من بعض ما تقدم فراجع ق ل. قوله: (وإلا فقد استثنى من ذلك) أي العكس. قوله: (في طلاق غيرها) أما توكيلها في طلاق نفسها، فسيأتي أنه تمليك لا توكيل. قوله: (لا في إيجابه) أي مطلقاً بإذن أو غيره، والفرق بين الإيجاب والقبول أن الإيجاب ولاية وهما ليسا من أهلها، بخلاف القبول. قوله: (وإيصال هدية) حتى لو كانت أمة وقالت لرجل: سيدي أهداني إليك، وصدقها فله التصرف فيها ولو بالاستمتاع والوطء ق ل وحج؛ أي ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها في إبطال حق غيرها. وخرج بتكذيب نفسها ما لو كذبها السيد، فيصدق في ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى إليه وطء شبهة، ولا يجب عليه المهر لأن السيد بدعواه ذلك يدعي زناها والزانية لا مهر لها، ولا الحد أيضاً للشبهة. وينبغي أن لا حد عليها أيضاً لزعمها أن السيد أهداها وأن الولد حرّ لظنه أنها ملكه، ويلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه، وأما لو وافقها السيد على الشبهة كأن قال: أهديتها لرجل موافق لك في الاسم فظنت أنه أنت، فينبغي وجوب المهر. قال بعضهم: ولا يشترط معرفة سيدها الواهب، وانظر هل يشترط أن تقوم قرينة على إهدائها له كعالم أو صالح؟ حرره ميداني. قلت: تقدم أنه يشترط.

قوله: (وكل مسلم) الظاهر تناول ما ذكر للمسلمين الموجودين والحادئين وأنهم لا ينزلون إذا عزل الوكيل المذكور؛ لأنها تبع في صحة الوكالة فقط، شوبري. قوله: (وعليه العمل) أي عمل القضاة وغيرهم، وهو المعتمد زي؛ أي فيكون كل مسلم وكيلاً عنه. والفرق بين هذا وبين وكلتك في هذا وكل أمور حيث لا يصح أن الإبهام في الأول في الفاعل وفي الثاني في الموكل فيه، ويغتر في الأول ما لا يغتر في الثاني ح ل. قوله: (كوكلتك في كذا) أو فوّضت إليك كذا، سواء كان مشافهة له أو كتابة أو مراسلة. ولا يشترط العلم بها، فلو وكله وهو لا يعلم صحت حتى لو تصرف

بالإباحة، أما قبوله معنى وهو عدم ردّ الوكالة فلا بد منه، فلو ردّ فقال: لا أقبل أو لا أفعل بطلت. ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس، ويصح توقيت الوكالة نحو وكلتك في كذا إلى رجب، وتعليق التصرف نحو وكلتك الآن في بيع كذا ولا تبعه حتى يجيء رمضان لا تعليق الوكالة نحو إذا جاء شعبان فقد وكلتك في كذا. فلا يصح كسائر العقود، لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للإذن فيه. (و) الوكالة ولو بجعل غير لازمة من جانب الموكل والوكيل فيجوز (لكل واحد منهما فسخها متى شاء) ولو بعد التصرف سواء أعلق بها حق ثالث كبيع المرهون أم لا (وتنفسخ) حكماً (بموت أحدهما) وبجنونه وبإغمائه، وشرعاً بعزل أحدهما بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان بلفظ العزل أم لا، كفسخ الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها وبتعلمه إنكارها بلا غرض له فيه بخلاف إنكاره لها نسياناً، أو لغرض كإخفائها من ظالم، وبطرو رقّ وحجر كحجر سفه أو فلس عما لا ينفذ ممن اتصف بها وبفسقه فيما

قبل علمه صح كبيع مال أبيه يظنّ حياته، اهـ م د على التحرير. قوله: (الأول) وهو وكلتك في كذا إيجاب، والثاني وهو بيع كذا. قوله: (فلا يشترط قبوله لفظاً) قضيته اشتراط الإيجاب. وليس مراداً، فالأولى ويشترط اللفظ من أحد الطرفين والفعل من الآخر كما في العارية، شوبري وق ل على التحرير. وعبرة المدابغي عليه: لكن لا يشترط أي في وكالة بغير جعل القبول لفظاً، بل الشرط أن لا يرد، فالشرط اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر، وقد يشترط القبول لفظاً كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها الآخر وأذن له في قبضها فوكل الموهوب له من هي بيده من المستأجر أو المستعير أو الغاصب في قبضها له لا بد من قبوله لفظاً لتزول يده عنها به، ولا يكتفي بالفعل وهو الإمساك لأنه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه؛ اهـ شرح م ر اهـ. قوله: (أو نحوه) من إشارة الأخرس والكتابة، ويشترط القبول لفظاً فيما إذا كانت الوكالة بجعل إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر كقوله: بيع هذا ولك درهم، فلا يشترط القبول وكان عمل الوكيل مضبوطاً لأنها إجارة اهـ س ل. قوله: (بالإباحة) كقول شخص لآخر: أبحتك هذا، فلا يشترط القبول لفظاً من المباح له. قوله: (ولا يشترط في القبول) أي المعنوي وهو عدم الرد بأن يأتي بما وكل فيه فوراً، أو يقال: لا يشترط أي على القول باشتراط اللفظ ع ش. قوله: (لكن ينفذ تصرفه الخ) إن قلت حيث نفذ بعموم الإذن، فما المعنى الفارق حينئذ بين الصحة والبطالان مع صحة التصرف؟ قلت: يظهر الفرق فيما لو عين له جعلاً فلا يجب وإنما له أجره المثل، بخلاف الصحيحة فإن له المسمى اهـ م ر. قوله: (ولو بجعل) الغاية للرد على القول الضعيف القائل بأنها إذا كانت بجعل تكون لازمة لأنها إجارة في المعنى، وقد صرح م ر باشتراط القبول لفظاً فيما إذا كانت الوكالة بجعل وعلى كونها جعلاً لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل. قوله: (ولو بعد التصرف) أي في بعض الموكل فيه، وإلا فقد انتهت الوكالة بالتصرف. قوله: (حق ثالث) بالإضافة. قوله: (كبيع المرهون) أي إن أذن صاحبه للمرتهن في بيعه كذا قاله ق ل، والأولى أن يقال: كأن وكل الراهن في بيعه بعد إذن المرتهن له لتعلق الحق بثالث حينئذ وهو المرتهن تأمل. قوله: (حكماً) كأن مراده بالحكمي ما لا يتوقف على صيغة، وبالشرعي ما كان بلفظ وهو اصطلاح غير معروف. ولو فسر الانفساخ بانتفاء حكمها وجعل شاملاً للأمرين لكان أولى، وينعزل وإن لم يعلم بعزله بخلاف القاضي لأن من شأنه أن تتعلق المصالح الكلية به فاحفظه. وقوله: «حكماً» وهو شرعي أيضاً، إلا أنه لما عري عن اللفظ سمي فسخاً حكماً اهـ أج. قوله: (وبإغمائه) ومنه التقريف في نحو الحمام، فينفسخ به كل عقد جائز، وهي مسألة نفيسة ينبغي التنبيه لها عميرة مرحومي وق ل. قوله: (وبتعلمه) أي تعمد أحدهما. قوله: (وبطرو رقّ) كأن وكل حريباً فاسترق. وقوله: «عما لا ينفذ» متعلق بتنفسخ أو ينعزل مقدراً، أي فينعزل عما لا ينفذ الخ. قوله: (أو فلس) بأن وكله إنسان ليشترى له شيئاً بعين ماله أي مال الوكيل ثم حجر على الوكيل قبل الشراء فينعزل لأن شراءه بماله للموكل إما قرض أو هبة وهو ممنوع منهما، فتأمل هذا التصوير فإن كثيراً من الطلبة عجز عنه، زيادي. ولهذا التصوير أشار المؤلف بقوله: عما لا ينفذ ممن اتصف بها، وهذا في الوكيل. وصورة انعزال الموكل بذلك، أي بالعكس، أن يقول: وكلتك لتشتري لي هذه السلعة بهذا الدينار

فيه العدالة شرط كوكالة النكاح والوصايا، وبزوال ملك موكل عن محل التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وإيجار ما وكل في بيعه، ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لإشعارها بالندم عن التصرف بخلاف نحو العرض على البيع (والوكيل) ولو بجعل (أمين فيما يقبضه) لموكله (وفيما يصرفه) من مال موكله عنه ((ولا يضمن) ما تلف في يده من مال موكله. (إلا بالتفريط). في حقه كسائر الأمانة.

تنبيه: لو عبر بالتعدي لكان أولى لأنه يلزم من التعدي التفريط، ولا عكس لاحتمال نسيان ونحوه. ويصدق بيمينه في دعوى التلف والردّ على الموكل لأنه ائتمنه بخلاف دعوى الردّ على غير الموكل كرسوله: وإذا تعدّى كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعدياً ضمن كسائر الأمانة، ولا ينزل لأن الوكالة إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الإذن بخلاف الوديعة فإنها محض ائتمان، فإذا باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن، ولو رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان.

بخلافه في دينار في ذمتك أو ذمتي، فإنه لا ينزل بذلك. قوله: (وبفسقه) أي سواء كان الموكل أو الموكل بالنسبة لمسألة النكاح، أو الوكيل بالنسبة للإيصاء لأن الوصي وكيل. قوله: (ومثله) أي مثل زوال الملك تزويجه عبداً كان أو أمة، زي وعبرة الروض وشرحه: وكذا تزويج الجارية وخرج بالجارية العبد اهـ. وهو مخالف لكلام الزيادي، والمعتمد كلام الزيادي. قوله: (بالندم) أي ندم الموكل على التصرف الذي كان يصدر من الوكيل، وفيه أن الندم لا يكون إلا عن شيء وقع والتصرف لم يقع، فالأولى أن يقول: لإشعارها بالرجوع عن التصرف، أي عن الإذن فيه تأمل. قوله: (كسائر الأمانة) أي في أن من فرط منهم ضمن، فلو تنازعا في التفريط صدق منكره لأن الأصل عدمه.

قوله: (لأنه يلزم من التعدي الخ) أي لأن التعدي هو الظلم ومجاوزة الحدّ، وأما التفريط فيطلق على التقصير وتضييع الشيء كما في المصباح. وبهذا تبين صحة كلام المصنف، واندفع الاعتراض عنه اهـ ح ف. قوله: (لاحتمال نسيان) أي فالناسي مفرط لا متعدّ، فيقتضي كلامه أي المصنف ضمانه مع النسيان ونحوه وليس كذلك، هذا تقرير كلامه. وقوله: «وليس كذلك» بل هو كذلك كما صرح به م ر بعد؛ ولذا لم يعترض سم في شرحه على المتن. وعبرة م ر: ومن التعدي أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه. قوله: (ونحوه) أي كشغل بقضاء حاجة أو صلاة أو نحو أكل أو بيع أو شراء يتضرر بتركها. قوله: (ويصدق بيمينه) ولو قال: قضيت الدين وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه. فإن قيل: ما فائدة اليمين مع تصديق المستحق؟ قلنا: فائدتها تظهر إذا كان وكيلًا بجعل فالوكيل يدعي الدفع للمستحق ليأخذ الجعل والموكل ينكره ليمتنعه منه، ففائدتها استحقاق الوكيل الجعل كما تقرر مرحومي. قوله: (على غير الموكل كرسوله) أو وارثه أو وكيله، وكذا دعوى الرد من رسول الوكيل أو وارثه أو وكيله على الموكل، فلا بد من بينة في ذلك كله. قوله: (كأن ركب الدابة) أي حيث كان يليق به سوقها ولم تكن جموحاً، وإلا لم يكن ركوبها تعدياً. قوله: (ضمن) أي صار متسبباً في الضمان، بمعنى أنه لو تلف بعد ذلك ولو بغير تفريط ضمنه. قوله: (ولا يلزم من ارتفاعه) أي الحكم. قوله: (فإنها محض ائتمان) فإذا تعدى فيها خرجت عن كونها أمانة. قوله: «فإذا باع» مفرّع على قوله: «ولا ينزل» وهو تقييد لقوله: «ضمن». قوله: (وسلم المبيع) أي الذي تعدى فيه. قوله: (ولا يضمن الثمن) جواب عن سؤال حاصله: أن المبيع كان مضموناً والثمن بدل عنه والبدل عنه يعطى حكم المبدل عنه فيكون مضموناً، فأجاب بقوله: ولا يضمن الثمن، أي لا يصير مضموناً بسبب التعدي الذي حصل في المبيع، فإذا باع شيئاً مضموناً عليه فإن ضمانه لا ينتقل إلى الثمن، وقوله ولا يضمن أي إذا تلف بغير تقصير. قوله: (عاد الضمان) فإن تلف في يده ضمن وإن كان من غير تفريط ولا يتصرف فيه إلا بإذن جديد من الموكل، اهـ ميداني. قال الشيخ سلطان: واستشكل بأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ومقتضاه عدم الضمان. وأجيب بأنه وإن رفعه من حينه لا من أصله لا يقطع النظر على أصله بالكلية.

(ولا يجوز) للوكيل (أن يبيع ويشترى) بالوكالة المطلقة (إلا بثلاثة شرائط) الأول: أن يعقد (بشمن المثل) - اسم يجد راغباً بزيادة عليه، فإن وجده فهو كما لو باع بدونه فلا يصح إذا كان بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالباً بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالباً فيغتفر، يبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل. والثاني كون الثمن (نقداً) أي حالاً فلا يبيع نسيئة والثالث أن يبيع (بنقد البلد) أي بلد البيع لا بلد التوكيل، فلو خالف فباع على أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمن بدله لتعديه بتسليمه يبيع فاسد فيسترده إن بقي وله بيعه بالإذن السابق ولا يضمن ثمنه، وإن تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه.

قوله: (بالوكالة المطلقة) سيأتي محترزه في قول الشارح الآتي: ولو وكله لبيع مؤجلاً الخ، مع الفرع الذي بعده اهـ م د. قوله: (إذا لم يجد راغباً الخ) تقييد للمتن، لأن ظاهره أنه يجوز له البيع بشمن المثل مطلقاً ولو مع وجود الراغب، وليس كذلك. قوله: (بزيادة عليه) أي وإن قلت كما هو ظاهر كلامه أ ج، فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ، فإن لم يفعل انفسخ البيع شرح المنهج. والباء في قوله «بالوكالة» بمعنى «في» وهو على تقدير مضاف، أي في صورة الوكالة المطلقة، أو أنها زائدة أي الوكيل وكالة مطلقة والمراد بالمطلقة غير المقيدة بشمن أو حلول أجل أو مشتري. قوله: (فهو كما لو باع بدونه) فالحاصل أن الصور أربع: أن يوجد راغب، وأن لا؛ فإن وجد راغب وباعه بأقل من الزيادة المرغوب فيها بغبن فاحش لا يصح البيع أو بلا غبن فاحش فيصح، وإن لم يوجد راغب فإن باع بدون ثمن المثل بغبن فاحش لم يصح وإلا صح، اهـ م د. وقوله فهو كما لو باع بدونه، أي ثمن المثل، وحيث أن يكون في كلام الشارح صورتان: البيع بأقل من ثمن المثل، والبيع بأقل من المرغوب به. وقوله: فلا يصح إذا كان أي النقصان، سواء كان نقصاناً عن ثمن المثل أو عن القدر المرغوب به فيه. قوله: (وهو ما يحتمل غالباً) ظاهره وإن لم يسمح به الموكل، حرر شوبري. قوله: (عشرة) أي عشرة دراهم أو أنصاف مثلاً لا دنائير. قوله: (محتمل) أي مغتفر. قوله: (فلا يبيع نسيئة) وإن كان بأكثر من ثمن المثل. وقال الأجهوري: ولو برهن واف؛ لكن إذا وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة إذا حفظ به عن النهب، وكذا لو قال بعه ببلد كذا وعلم أن أهله لا يشترون إلا نسيئة اهـ س ل. قوله: (بنقد البلد) أي إن لم يقصد بالبيع التجارة، وإلا فالظاهر جوازه بغير نقد البلد وبالغرض، م ر شوبري وح ل. وعبارة س ل: المراد ما يتعامل به أهلها نقداً كان أو عرضاً. وكتب ع ش على قول م ر «نقداً كان أو عرضاً»: تقدم في نظيره من الشركة عند الشارح أن الأوجه امتناع البيع بالعرض مطلقاً، فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده. وقد يجاب بأنه لا يخالف فالمراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضاً، وعليه فالعرض الذي يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به أهلها مثلاً إذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهي نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش اهـ. قوله: (على أحد هذه الأنواع) أي باع بيعاً مشتملاً على الخ. ولعل التقدير: على غير أحد هذه الأنواع الخ. والمنهج ذكر هذا بعد قوله: فلا يبيع بشمن مثل وثم راغب بأزيد ولا يبيع نسيئة ولا يبيع بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش، فقال عقب هذا: فلو خالف فباع الخ، وهذا ظاهر. وعبارة الشارح إنما تناسب عبارة شرح المنهج. قوله: (ضمن بدله) صوابه قيمته لأن ما يغرمة الوكيل للحيلولة وهو القيمة مطلقاً، وما يغرمة المشتري للفيضولة وهو البدل مطلقاً ق ل. وعبارة شرح المنهج: ضمن قيمته يوم التسليم ولو مثلياً اهـ. قال ع ش: قوله «ضمن» أي الوكيل قيمته، أي أقصى قيمة؛ لأنه مقبوض ببيع فاسد والقيمة المغرومة للحيلولة، ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لأنه يملكها كملك القرض، وبقي ما لو قبض الوكيل البدل من المشتري بعد التلف وكان البدل مساوياً للقيمة التي غرمها للموكل للحيلولة من كل وجه، فهل له أن يأخذه بدلاً عن القيمة التي غرمها ويجوز له التصرف فيه بتراضهما أم لا؟ فيه نظر، الأقرب الأول اهـ. قوله: (ولا يضمن ثمنه) أي في البيع الثاني، وأما الثمن في البيع الأول لو قبضه فيضمنه لتعديه بقبضه لأن العقد فاسد. قوله: (غرم الموكل بدله) التعبير بالبدل هنا صحيح، فالمراد به البدل الشرعي من مثل أو قيمة وهذا بالنسبة للوكيل. وأما المشتري فيضمن المثل إن كان مثلياً وأقصى القيم إن كان

تنبيه: لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما، فإن استويا في المعاملة باع بأغلبهما للموكل، فإن استويا تخير بينهما فإذا باع بهما قال الإمام: فيه تردد للأصحاب والمذهب الجواز. ولو وكله لبيع مؤجلاً صح، وإن أطلق الأجل وحمل مطلق أجل على عرف في البيع بين الناس، فإن لم يكن عرف راعي الوكيل الأنفع للموكل. ويشترط الإشهاد وحيث قدر الأجل اتبع الوكيل ما قدره الموكل، فإن باع بحال أو نقص عن الأجل كأن باع إلى شهر ما قال الموكل بعه إلى شهرين صح البيع إن لم ينهه الموكل، ولم يكن عليه فيه ضرر كنقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ، وينبغي كما قال الأسنوي حمله على ما إذا لم يعين المشتري إلا فلا يصح لظهور قصد المحاباة.

فزع: لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت، فله يبيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغبر نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه، فله يبيعه بغبر نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة، وبكيف شئت، فله يبيعه بنسيئة لا بغبن ولا بغبر نقد البلد أو بما عزم وهان فله يبيعه بعرض وغبن لا بنسيئة وذلك لأن كم للعدد فشمل القليل والكثير، وما للجنس فشمل النقد والعرض، لكنه في الأخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفاً القليل والكثير أيضاً وكيف للحال فشمل الحال والمؤجل.

(ولا يجوز) للوكيل (أن يبيع) ما وكل فيه (من نفسه) ولا من موليه وإن أذن له في ذلك لأنه متهم في ذلك بخلاف غيرهما كأبيه وولده الرشيد، وله قبض ثمن حال ثم يسلم المبيع المعين إن تسلمه لأنهما من مقتضيات البيع فإن سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن قيمته وقت التسليم لتعديه، وإن كان الثمن أكثر منها، فإذا غرمها ثم قبض الثمن

متقوماً، لأنه مقبوض بعقد فاسد.

قوله: (لزمه البيع بأغلبهما) مقابل لمحذوف، أي إن كان نقد البلد واحداً فظاهر لزوم البيع به فإن تعدد فهو ما قاله. وحيث خالف ما لزمه لم يصح البيع، ويجري فيه ما تقدم. قوله: (بأنفعهما) أي وجوباً، فإن خالف فسد البيع وكان ضامناً، وهذا ظاهر إن تيسر من يشتري بكل منهما فلو لم يجد إلا من يشتري بغبر الأنفع فهل له البيع منه أو لا؟ فيه نظر، وظاهر كلام الشارح الثاني، ولو قيل بالأول لم يكن بعيداً لأن الأنفع حينئذ كالمعدوم اهـ ع ش. قوله: (ويشترط الإشهاد) أي أن يشهد الوكيل على المشتري فيما إذا باع مؤجلاً بإذن الموكل، وهو شرط للصحة، ويظهر اشتراط كون المشتري ثقة موسراً اهـ س ل. قوله: (صح البيع) أي بشروط ثلاثة مذكورة في الشرح. قوله: (أو مؤنة حفظ) أي للثمن، منهج. قوله: (حملة) أي ما ذكر من الصحة، وهو إشارة إلى شرط ثالث وهو لم يعين مشترياً. قوله: (لظهور قصد المحاباة) أي من الموكل وقد فوتها الوكيل عليه؛ والمحاباة الإكرام والمسامحة بيع بعض الثمن.

قوله: (فرع الخ) الأولى: «فروع» والمعتمد عند م ر أن الحكم فيها ما ذكر وإن لم يعرف معناها العاقدان وترجع لمعانيها الموضوعة لها من أبوابها، وقال حج: إن عرفا معناها المذكور فظاهر وإلا فإن عرف لهما عرف مطرد فيها فظاهر إنها تحمل عليه وإلا فلا يصح للجهل بمراد الكل اهـ. ومثله الشوبري. والمقصود من هذا تقييد كلام المصنف. وهو قوله «بشمن المثل بنقد البلد الخ» أي محل ما ذكر إذا لم يأت بصيغة من هذه الصيغ المذكورة في الفروع. قوله: (وذلك) أي وتوجيه المذكورات.

قوله: (من نفسه) أي لنفسه. قوله: (وإن أذن له في ذلك) وإن قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة أيضاً. والتعليل جرى على الغالب، وإلا فمقتضاه أنه إذا قدر له الثمن جاز أن يبيع لنفسه لأنه غير متهم حينئذ، والعلة المطردة اتحاد الموجب والقابل واتحاد القابض والمقبض. وإنما جاز تولي الجد تزويج بنت ابنه الآخر لأن الولاية له أصالة من الشرع. قوله: (بخلاف غيرهما) أي غير نفسه وموليه. قوله: (كأبيه وولده الرشيد الخ) لإنتفاء التهمة بوجوب البيع بشمن المثل عليه، بخلاف ما لو فوض إليه أمر القضاء فولى أباه أو ابنه فلا يصح للتهمة. قوله: (وله قبض ثمن حال) بل عليه ذلك.

دفعه إلى الموكل واسترد ما غرم. أما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع، وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن حديد، وليس لوكيل بشراء معيب لاقتضاء الإطلاق عرفاً السليم وله توكيل بلا إذن فيما لم يتأت منه لكونه لا يليق به أو كونه عاجزاً عنه عملاً بالعرف لأن التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه، فلا يوكل العاجز إلا في القدر الذي عجز عنه، ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله (ولا) يجوز له أن (يقر على موكله) بما يلزمه (إلا بإذنه) على وجه ضعيف والأصح عدم صحة التوكيل في الإقرار مطلقاً فإذا قال لغيره: وكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرّاً بكذا لم يصح لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة، لكن الموكل يكون مقرّاً بالتوكيل على الأصح في الروضة لإشعاره بثبوت الحق عليه، ومحل الخلاف إذا قال: وكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا كما مثلته. فلو قال: أقرّ عني لفلان بألف له عليّ كان إقراراً قطعاً. ولو قال: أقر له عليّ بألف لم يكن إقراراً قطعاً صرح به صاحب التعجيز.

تمتة: أحكام عقد الوكيل كروية المبيع ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به لا بالموكل لأنه العاقد حقيقة، وللبيع مطالبة الوكيل كالموكل. بضمن إن قبضه من الموكل، سواء اشترى بعينه أم في الذمة، فإن لم يقبضه منه لم يطالبه إن كان الثمن معيناً لأنه ليس بيده وإن كان في الذمة طالبه به إن لم يعترف بوكالته بأن أنكرها أو قال لا أعرفها، فإن اعترف بها طالب كلاً منهما به والوكيل كضامن والموكل كأصيل، فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل، ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طلبه مشتر ببدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا، والقرار على الموكل فيرجع

قوله: (ثم يسلم) منصوب بـ«أن» مضمرة، وهو في تأويل مصدر معطوف على القبض. قوله: (ضمن قيمته) أي للحيلولة، سواء كان مثلياً أو متقوماً. قوله: (واسترد ما غرم) أشار بذلك إلى أن غرامتها للحيلولة. قوله: (وليس لوكيل الخ) أي لا ينبغي له ذلك، فلا ينافي أنه قد يصح شراؤه كما سيأتي؛ فإن اشتراه جاهلاً بالعيب فإن رضي الموكل به صح وإن لم يرض فإن اشترى بعين مال الموكل تبين بطلان الشراء، وإن اشترى في الذمة وقع للوكيل. قوله: (أو كونه عاجزاً عنه) بأن شقّ عليه تعاطيه مشقة لا تحتل عادة كما هو واضح م ر هـ ع ش. وقوله أيضاً أو كونه عاجزاً عنه، أي حين التوكيل؛ فلو طرأ عجزه لمرض أو نحوه وكان قادراً عند التوكيل لم يوكل كما في شرح المنهج. قوله: (لأن التفويض لمثل هذا) يشعر بعلم الموكل بحاله، فإن كان جاهلاً بحاله امتنع التوكيل. قوله: (على موكله) أي عنه. قوله: (ومحل الخلاف) أي في كونه يكون مقرّاً بالتوكيل أو لا. وقوله «لتقرّ عني لفلان» حاصله أن الموكل إن أتى بلفظ «عني» مع المضارع كان إقراراً على الأصح، أو مع «عليّ» مع الأمر كان إقراراً قطعاً، وإن لم يأت بهما أو أتى بـ«عليّ» فقط لم يكن إقراراً قطعاً، تأمل سم. قوله: (وتقابض فيه) أي حيث يشترط ذلك كما في الربويات. قوله: (لأنه العاقد حقيقة) حتى إن له الفسخ بالخيار وإن أجاز الموكل، لكون العقد معه؛ شرح المنهج. قوله: (مطالبة الوكيل) بأن كان وكيلاً في الشراء. قوله: (إن قبضه) أي قبض الوكيل الثمن. قوله: (إن كان الثمن معيناً) كقول الوكيل للبايع: اشتريت منك هذا الثوب بهذا الدينار، وكان في يد الموكل ز ي. قوله: (إن لم يعترف) أي البائع بوكالته. قوله: (ولو تلف ثمن قبضه) أي الوكيل. قوله: (واستحق مبيع) أي الذي باعه الوكيل. قوله: (إن صدقه) وكذا إن كذبه على المعتمد؛ لأنه يتصرف في مال نفسه، فإن حضر المستحق وأنكر الوكالة صدق بيمينه، ز ي. ثم إن كان الحق عيناً فإن كانت باقية في يد الوكيل أخذها صاحبها منه، وإن تلفت من غير تقصير رجع صاحب العين على كل منهما، فإن غرم أحدهما لا رجوع للغارم على الآخر لأنه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه، وإن تلفت بتفريط القابض فإن غرمه المستحق فلا رجوع له، وإن غرم الدافع رجع على القابض لأنه وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه بأخذ البديل، وإن كان المدفوع ديناً وهو باق في يد الوكيل رجع الموكل على الأصيل ويرجع الدافع على المدفوع له بالدين، اهـ. وقوله «لأنه مظلوم فلا

الوكيل بما غرمه لأنه غره. ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه له إلا بينة بوكالته إنكار الموكل لها، ولكن يجوز له دفعه إن صدقه في دعواه لأنه محق عنده، أو ادعى أنه محتال به أو أنه وارث له أو وصي أو موصى له منه وصدقه وجب دفعه له لاعترافه بانتقال المال إليه.

فصل: في الإقرار

وهو لغة الإثبات، من قر الشيء أي ثبت، وشرعاً: إخبار الشخص بحق عليه، فإن كان بحق له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿أأقرتكم وأخذتم على ذلكم إصري﴾^(١)

يرجع على غير ظالمه، يؤخذ منه حكم الشكية المعلومة، وهو ما لو اشتكى شخص شخصاً لذي شوكه وغرمه مالا فإنه يرجع به عليه ولا يرجع على الشاكي، خلافاً للأئمة الثلاثة. قوله: (أو ادعى أنه محتال) فإن رجع أي المحيل وأنكر الحوالة أخذ حقه من المحال عليه، ولا رجوع للمحال عليه على المحتال لأنه اعترف له بانتقال الحق إليه، فهو أي المحال عليه مظلوم بإنكار المحيل الحوالة فلا يرجع على غير ظالمه وهو المحيل. قوله: (أو وارث له) أي مستغرق وإلا فلا يجوز الدفع له. قوله: (أو موصى له) بأن قال: مات فلان وله عندك كذا وأنا وصيه أو أوصى لي به، زي. وقوله «منه» أي من زيد الميت، ولو قال «به» لكان أوضح. قوله: (لاعترافه) فلو أنكر المحيل الحوالة ورجع على الدافع ليس للدافع الرجوع على المحتال لأنه مصدق له بأن ما قبضه صار له بالحوالة وإن المستحق ظلمه فيما أخذه كما قاله س. ل. وبقول الشارح «لاعترافه الخ» حصل الفرق بينه وبين الأول حيث يجوز له الدفع إذا صدقه ولا يجب.

فرع: وكل الدائن المدين أن يشتري له شيئاً بما في ذمته لم يصح، خلافاً لما في الأنوار لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد لأنه لا يكون قابضاً مقبضاً من نفسه، سم. واعتمد حجج في شرحه ما في الأنوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض. وقول سم «لم يصح» أي وإذا فعل وقع الشراء للمدين، ثم إن دفعه للدائن رده إن كان باقياً وإلا رد بدله، اهدع ش على م ر.

فصل: في الإقرار

لما كان الإقرار يشبه الوكالة من حيث إن المقر قبل إقراره كان متصرفاً فيما بيده وليس له وقد عزل عنه بإقراره ذكر عقبها، فالمقر له شبيه بالموكل والمقر شبيه بالوكيل والمقر به شبيه بالموكل فيه اهد. وهو مصدر أقر، فقولهم مأخوذ من «قر» بمعنى ثبت فيه تجوز؛ لأن المصدر لا يشتق من الفعل. وقوله لغة الإثبات المناسب لقوله: من قر الشيء أي ثبت، أن يقول: وهو لغة الثبوت ق ل بزيادة. ويجاب عن الثاني وهو قوله «المناسب الخ» بأن الإقرار فعل المقر فيناسب تفسيره بالإثبات لا الثبوت، وعن الأول بأن المراد الأخذ لا الاشتقاق، ودائرة الأخذ أوسع لأنه يكفي فيه اشتماله على أكثر الحروف بخلاف ذلك لا بد فيه من جميعها.

قوله: (من قر) من باب ضرب ومن باب تعب. قوله: (بحق عليه) أي أو عنده ليشمل العين. قوله: (فشهادة) أي إن لم يكن فيه إلزام، فإن كان فيه إلزام فهو حكم. هذا إذا كان خيراً خاصاً، فإن كان عاماً فإن كان عن محسوس فرواية، وإن كان عن حكم شرعي ففتوى اهد حج. وقوله «عن محسوس» كما لو أخبر عن حرم مكة أو عن أبواب الحرم عدتها كذا. قوله: (قوله تعالى أأقرتكم الخ) الأولى الاستدلال بقوله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على

أي عهدي، ﴿قَالُوا أَفَرَرْنَا﴾^(٢). وخبر الصحيحين: «اغْدُ يا أنيسُ إلى امرأةٍ هذا فإن اعترفتَ فارُجْناها» وأجمعت الأمة على المؤاخذه به. وأركانها أربعة: مقرٌّ، ومقر له، وصيغة، ومقر به.

(والمقر به) من الحقوق (ضربان) أحدهما: (حق الله تعالى) وهو ينقسم إلى ما يسقط بالشبهة كالزنا وشرب الخمر وقطع السرقة وعليه اقتصر المصنف، وإلى ما لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة. (و) الثاني: (حق الآدمي) كحد القذف لشخص (فحق الله تعالى) الذي يسقط بذلك إذا أقر به. (يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) لأن مبناه على الدرء والستر؛ ولأنه ﷺ عرّض لماعز بالرجوع بقوله: «لَعَلَّكَ قَبِلْتَ؟ لَعَلَّكَ لَمَسْتَ؟ أَبْكَ جُنُونٌ» وللقاضي أن يعرّض له بذلك لما ذكر ولا يقول له ارجع فيكون أمراً له بالكذب. وخرج بالإقرار ما لو ثبت بالبينة ولا يصح رجوعه بما لا

أنفسكم﴾^(٣) لأنها أصرح في الدلالة فسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار. قوله: (اغْدُ يا أنيس) فعل أمر من الغدو بالغين المعجمة أي اذهب، وسببه: «أن رجلين أتيا إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: أسألك يا رسول الله أن تحكم بيننا بكتاب الله تعالى، وقال الآخر مثله؛ فقال لهما رسول الله ﷺ: «نعم أحكمُ بينكما بذلك» فقال الأول: يا رسول الله إن ابني كان عسيفاً أي أجيراً عند هذا الرجل أي راعياً وإنه زنى بامرأته. فقال للرجل: «ما تقولُ في ذلك؟» فقال: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «اغْدُ يا أنيسُ» فذهب إليها أنيس فاعترفت فرجموها ق ل على التحرير. وأنيس هو أنيس بن الضحّاك الأسلمي لا أنس خادم النبي ﷺ؛ لأن الأول أسلمي والثاني أنصاري. وإنما اختاره النبي للإرسال لأنه من قبيلة المرأة والعرب تكره أن يؤمر عليها من غير قبيلتها. قوله: (فإن اعترفت الخ) وجه الدلالة منه أنه علق رجمها على الاعتراف والقتل أمر عظيم، فغيره من الأموال أولى بالثبوت أفاده العزيزي. قوله: (على المؤاخذه به) ولو هازلاً أو لاعباً أو كاذباً وإن كان يجوز الرجوع عنه في بعض صورته.

قوله: (أربعة) ولا يشترط مقرّ عنده من حاكم أو شاهد على المعتمد.

قوله: (إلى ما يسقط) وهو ما لا يتعلق به حق الغير كحد الزنا، وما لا يسقط هو ما تعلق بآدمي كالزكاة والكفارة. قوله: (بالشبهة) أي الطريق في سقوطه، باعتبار أن الشخص يرى هذا الأمر أي الحد لله وهو مبني على العفو والمسامحة وعدم المؤاخذه لقوة رجائه في الله والأولى أن تفسر الشبهة بأنه حصل للقاضي برجوعه تردد في أنه صادق في الأول أو في الثاني، وإذا كان صادقاً في الأول أي الإقرار فرجوعه عنه لقوة رجائه في الله سبحانه وتعالى بعدم المؤاخذه. قوله: (كالزكاة) كأن قال عليّ زكاة أو كفارة ثم رجع. قوله: (الذي يسقط الخ) لما كان ظاهر المتن أن حق الله يصح فيه الرجوع مطلقاً قيده بقوله «الذي يسقط الخ» فيفهم من كلام الشارح الاعتراض على المتن لأنه أطلق في محل التقييد، فكان الأولى التقييد. ويجاب عن المتن بأن مراده بحق الله حق المحض ومراده بحق الآدمي المنحصر أو ما فيه حق لله وآدمي كالزكاة والكفارة. قوله: (يصح الرجوع فيه) فلو رجع في أثناء حد فتمموه فمات فلا قصاص وتجب حصة الباقي من الدية بعدد الضربات. وتعبيره بالصحة لا ينافي أنه مستحب، ولو رجع قبل الحد فحدوه ضمن بالدية لا القود على المعتمد لظنهم كذبه في الرجوع ولاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع اهـ م د. وقوله: لا ينافي أنه مستحب بل الأولى عدم الإقرار بالمرة والثوبة باطناً، وكذا الشهود يندب لهم عدم الشهادة إن كان فيه مصلحة. وعبرة المدابغي على التحرير: فيقبل رجوعه بنحو «كذبت» أو «رجعت» أو «ما زنت» وإن قال بعده: «كذبت في رجوعي». وقبول رجوعه عن الإقرار بالنسبة لسقوط الحد، أما بالنسبة لغيره كسقوط الحد عن قاذفه فهو باق، فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم إحصائه بإقراره بالزنا. قوله: (على الدرء أي الترك). قوله: (ما لو ثبت بالبينة) أي فلا عبرة بالرجوع وفيه

يسقط بالشبهة. (و) الضرب الثاني (حق الآدمي) إذا أقر به (لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) لتعلق حق المقر له به، إلا إذا كذبه المقر له به كما سيأتي في شروط المقر له.

ثم شرع في شروط المقر فقال: (وتفتقر صحة الإقرار) في المقر (إلى ثلاثة شرائط) الأول: (البلوغ) فلا يصح إقرار من هو دون البلوغ ولو كان مميزاً لرفع القلم عنه، فإن ادعى بلوغاً بإمضاء ممكن بأن استكمل تسع سنين صدق في ذلك ولا يحلف عليه، وإن فرض ذلك في خصومة بطلان تصرفه مثلاً لأن ذلك لا يعرف إلا منه؛ ولأنه إن كان صادقاً فلا يحتاج إلى يمين، وإلا فلا فائدة فيها لأن يمين الصغير غير منعقدة. وإذا لم يحلف فبلغ مبلغاً يقطع فيها ببلوغه قال الإمام: فالظاهر أيضاً أنه لا يحلف لانتهاه الخصومة، وكالإمضاء في ذلك الحيض. (و) الثاني (العقل) فلا يصح إقرار مجنون ومغمى عليه ومن زال عقله بعذر كشرب دواء وإكراه على شرب خمر لامتناع تصرفهم، وسيأتي حكم السكران

أن الرجوع لا يكون إلا عن إقرار، والفرض أنه ثبت بينة فإن أقر بعد البينة ثم رجع فإن كان قبل الحكم فلا يعتبر رجوعه وإن كان بعده اعتبر ما استند إليه الحكم من الحاكم اهـ مدابغي. فإن استند الحكم إلى الإقرار كان له الرجوع وإن استند للبينة لم يصح الرجوع، ولو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه، قال الدارمي: لا يقطع. ولو أقر بالزنا ثم قال: لا تحدوني، ففي قبول قوله لنفي الحد احتمالان، قال سم^(١): ولو قال لا تحدوني أو امتنع من تسليم نفسه أو هرب فليس برجوع لكن يكف عنه في الحال، فإن رجع فلا حد وإلا حد، فإن لم يكف عنه ومات فلا ضمان. قال سم: وظاهر أنه حيث اعتبر الإقرار فأسقطه بالرجوع جاز العمل بالبينة بشرطها، وقد يتجه حيث لم يسند الحكم إلى خصوص أحدهما اعتبار البينة مطلقاً لأنها في حق الله تعالى أقوى من الإقرار لقبول الرجوع عنه، بخلاف حق الآدمي فإن الإقرار فيه أقوى ولهذا يثبت به من غير حكم بخلاف البينة فيكون هو المعتبر والمستند إليه مطلقاً اهـ. قوله: (بما لا يسقط بالشبهة) الباء بمعنى «في» فالرجوع عن الإقرار بالوطء الموجب للمهر والحد يقبل بالنسبة للحد لا للمهر، وإذا أقر بالسرقة ثم رجع قبل رجوعه بالنسبة لقطع يده لا لغرم المال. قوله: (وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه) نعم إن صدقه المقر له في الرجوع بطل الإقرار إن لم يتعلق به حق الله تعالى، فإن تعلق به كما لو أقر بحرية عبد ثم رجع وصدقه العبد أو ادعى جارية وحكم له بها يمينه فأولدها ثم كذب نفسه وقال: ليست لي، وصدقته الجارية، لم تبطل الحرية في الأولى ولا يحكم برق الولد في الثانية، ولا ترد الجارية إلى المدعي عليه في الأصح.

قوله: (وتفتقر صحة الإقرار) أي سواء كان في حق الله أو الآدمي. قوله: (في المقر) «في» بمعنى «من» وهي متعلقة بصحة. قوله: (بإمضاء) أما لو ادعاه بالسِّن فيكلف البينة عليه وإن كان غريباً لإمكانها وسهولتها، فلو أطلق دعوى البلوغ فيستفسر كما قاله الأذري وتعقبه م ر بأنه يقبل مطلقاً ويحمل على البلوغ بالإمضاء حتى لا يتوقف على بينة، فهو المعتمد. والبينة رجлан، نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلت وثبت بها السِّن تبعاً م ر. قوله: (صدق في ذلك) أي في الإمضاء الممكن. قوله: (ولا يحلف عليه) أي الإمضاء الممكن؛ ومحله فيما لا مزاحمة فيه، أما ما فيه مزاحمة كطلب سهم المغازاة فيحلف. قوله: (لأن ذلك لا يعرف إلا منه) راجع لقوله «صدق» وقوله «ولأنه الخ» راجع لقوله «ولا يحلف». قوله: (لانتهاه الخصومة) أي المنازعة في كونه بلغ أو لا بتحقيق البلوغ وبالوصول إلى تلك الحالة لا يحلف أنه كان متصفاً بها حال الإقرار؛ لأنه إن كان صادقاً فلا حاجة لليمين وإن كان كاذباً فلا يطلب إلجاؤه إلى الكذب. قوله: (وكالإمضاء في ذلك الحيض) أي فتصدق ولا تحلف، نعم لو علق زوجها طلاقها بحيضها فادعته فلا بد لوقوعه من تحليفها إذا اتهمها اهـ م د. قوله: (وسيأتي حكم السكران) وهو أنه إن كان متعدياً يقبل إقراره تغليظاً عليه وإلا فلا، أي فهو مستثنى من قوله:

(١) قوله قال سم الخ بهامش نسخة المؤلف كلام سم إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

إن شاء الله تعالى في الطلاق. (و) الثالث (الاختيار) فلا يصح، ويمكن: إقرار مكره بما أكره عليه لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾^(١) جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولى ما عداه.

وصورة إقراره أن يضرب ليقر، فلو ضرب ليصدق في القضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به لأنه ليس مكرهاً إذ المكره من أكره على شيء واحد، وهذا إنما ضرب ليصدق. ولا ينحصر الصدق في الإقرار، قال الأذري: والولاية في هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ويراد بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه، والصواب أن هذا إكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده، وعلم أنه لو لم يقر بذلك لضرب ثانياً انتهى. وهذا متعين. (وإن كان) بحق آدمي كإقراره (بمال) أو نكاح (اعتبر فيه) مع ما تقدم (شرط رابع) أيضاً (وهو الرشد) فلا يصح إقرار سفيه بدين أو إتلاف مال أو نحو ذلك قبل الحجر أو بعده، نعم يصح إقراره في الباطن فيغرم بعد فك الحجر إن

والعقل. قوله: (فلا يصح إقرار مكره) أي بغير حق م ر، قال سم: انظر ما صورة الإكراه بحق، قال شيخنا ويمكن تصويره بما إذا أقر بمبهم وطولب بالبيان فامتنع فللقاضي إكراهه على البيان وهو إكراه بحق اهـ أ ج.

قوله: (وصورة إقراره) أي المكره الذي لا يعتد بإقراره أن يضرب ليقر لا أن يضرب ليصدق، فإن هذا يعتد بإقراره. وصورته أن يسأل فلا يجيب بشيء نفيًا ولا إثباتًا، فيضرب حينئذ ليتكلم بالصدق، فإذا أجاب بشيء نفيًا أو إثباتًا حرم التعرض له بعد ذلك. والكلام في الإقرار وأما الضرب فحرام مطلقاً م د. قوله: (ولا ينحصر الصدق في الإقرار) بل يكون في عدمه كقوله: ليس عندي ما ادعيت به. قوله: (ليقر بالحق) أي المدعي به كما ذكره الشارح بعد لا الحق الموافق للواقع. قوله: (ويراد بذلك) أي بإقراره بالحق ويخط الميداني أي بضربه. قوله: (الإقرار بما ادعاه خصمه) فهو عام أريد به خاص. وأما لو أريد بالحق حقيقته وهو الإخبار بالواقع فأخبر بما ادعاه الخصم فيعمل به. ولو تعارضت بينتا إكراه واختيار قدمت الأولى لأن معها زيادة علم، إلا إن شهدت بينة الاختيار أنه زال الإكراه ثم أقر فتقدم كما في العباب، قاله العلامة ابن قاسم وأقره شيخنا البابلي. ولو ادعى بعد الإقرار أنه كان مكرهاً وقته، فإن كانت قرينة دالة على تصديقه كحبس وترسيم صدق بيمينته وإلا فلا برماوي مع زيادة. والترسيم التضييق عليه بأن لا يذهب من محل إلى الآخر.

قوله: (سواء أقر الخ) وسواء أضرب ليقر أو ليصدق، فمحل التفصيل السابق ما لم يكن مراد المكره طلب الإقرار بما ادعاه الخصم وإلا فلو كان كذلك كان الضرب إكراهاً مطلقاً. قوله: (وهذا متعين) أي فلا يصح إقراره مطلقاً. قوله: (وإن كان بمال الخ) ظاهره عام في حق الله وحق آدمي وخاص بالمال، والشارح صرفه عنهما فزاد على المال النكاح وخصه بحق آدمي، فلو أبقاه على ظاهره لكان أولى. والعموم مراد لأن حق الله المالي يعتبر فيه الرشد كحق آدمي لأن السفه لا يستقل بالزكاة والكفارة من غير تعيين من الولي للقدر المدفوع والشخص المدفوع إليه. قوله: (أو نكاح) أي أنه تزوج. قوله: (الرشد) المراد به إطلاق التصرف، فيشمل الرشيد حقيقة والسفيه المهمل وهو الذي بلغ رشيداً ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي. قوله: (فلا يصح إقرار سفيه) أي سواء بلغ غير مصلح لماله ودينه أو بلغ مصلحاً وبذر وحجر عليه الحاكم. (بدين) أي ولا بعين، وأما المفلس فيصح بدين في ذمته لا في أعيان ماله؛ كذا قيل وهو مخالف لصريح المنهج فإنه قال: ويصح إقراره أي المفلس بعين أو جنابة أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر اهـ. وقال الحلبي: أما المفلس فيصح إقراره بعين أو جنابة ولو بعد الحجر أو بدين معاملة أو إتلاف أسند وجوبه لما قبل الحجر. وأما السفه فيصح إقراره بموجب عقوبة دون غيرها اهـ. وفي المدابغي على التحرير ما نصه: حاصل مسألة المفلس أنه إن أقر بعين أو دين

كان صادقاً فيه وخرج بالمال إقراره بموجب عقوبة كحد وقود وإن عفى عنه على مال لعدم تعلقه بالمال. وأما شروط المقر له ولم يذكرها المصنف، فمنها كون المقر له معيناً نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب، فلو قال لإنسان أو لواحد من بني آدم أو من أهل البلد: عليّ ألف لم يصح إقراره على الصحيح. ومنها كون المقر له فيه أهلية استحقاق المقر به لأنه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل، وبهذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصدقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببذل الخلع عقب المخالعة لغيره أو المجنى عليه بالأرض عقب استحقاقه لغيره، فلو قال لهذه الدابة: عليّ كذا لم يصح لأنها ليست أهلاً لذلك، فإن قال: عليّ بسببها لفلان كذا صح حملاً على أنه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها تعدياً كصحة الإقرار لحمل هند. وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه كقوله: أقرضنيه وباعني به شيئاً ويلغو الإسناد المذكور، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه وهو المعتمد. وما وقع في المنهاج من أنه إذا أسنده إلى جهة لا

جناية قبل مطلقاً، وإن أقر بدين معاملة فإن أسند وجوبه لما قبل الحجر قبل أيضاً، وإن أسند وجوبه لما بعد الحجر وقيد بمعاملة كما هو فرض المسألة لم يقبل في حق الغرماء أو لم يقيد بمعاملة ولا غيرها روجع، وإن أطلق الوجوب فلم يقيد بمعاملة ولا جناية ولا بما قبل الحجر ولا بعده روجع أيضاً، فإن تعذرت مراجعته لم يقبل اهـ. وقوله «في حق الغرماء» بخلافه في حقه فإنه يقبل. قوله: (قبل الحجر) أي إرمه قبل الحجر أو بعده. قوله: (نعم يصح الخ) ضعيف والمعتمد أنه لا يصح إقراره مطلقاً م ر و ز ي؛ أي لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار ومالاً فلا، لكن الغرم لازم له لا من جهة الإقرار بل من جهة خطاب الوضع كالصبي فتفريع الغرم على الإقرار غير ظاهر؛ لأن الغرم يلزمه وإن لم يقر. قوله: (وخرج بالمال) الأولى أن يقول: وخرج بإقراره بإتلاف المال لأجل المناسبة بين المخرج والمخرج، وقال بعضهم: كان الأولى أن يقول: ويصح إقراره بموجب عقوبة كما فعل في المنهج، فالتعبير بالخروج فيه مسامحة لأن جعلها مسألة مستقلة أولى. قوله: (بموجب) بكسر الجيم أي بشيء يوجب عقوبة كالزنا والقتل. وقوله «كحد» مثال للعقوبة. قوله: (لعدم تعلقه بالمال) أي ابتداء فلا يتوقف على الرشد، وإنما قلنا ابتداء لثلا يرد وجوب المال عنه بالعمو عليه أي على المال اهـ م د.

قوله: (فمنها كون المقر له الخ) ذكر الشارح منها ثلاثة شروط. قوله: (نوع تعيين) أي ولو نوع تعيين، فدخل قوله «على مال» لأحد هؤلاء الثلاثة مثلاً فإنه يصح كما في شرح المنهج فلو قال واجد منهم أنا المراد صدق بيمينه إن لم يكذبه المقر اهـ م ر. قوله: (بحيث يتوقع منه الدعوى) أشار به إلى أن المعتمد نوع تعيين خاص بحالة وهي توقع الدعوى والطلب منه، فلذا خرج قوله لواحد من بني آدم عليّ ألف وإن كان فيه نوع تعيين، إلا أنه ليس بهذه الحالة قرره شيخنا. «عبارة شرح المنهج: معيناً تعييناً يتوقع معه طلب. قوله: (لم يصح) إلا إذا كانوا محصورين فيما يظهر، حج شوبري وم ر. فيصح ويعين من أراده. قوله: (لأنه) أي الإقرار حينئذ يصادف محله. قوله: (وصدقه) أي المقر محتمل جملة حالية، فهي من جملة العلة، فهو إشارة إلى شرط في المقر وهو كون صدقه محتملاً، فإن لم يحتمل لم يصح كالأمثلة التي قالها الشارح؛ لكن كلام الشارح فيه مسامحة من جهتين: الأولى: أن الكلام في شروط المقر له وهذا من شروط المقر، والثانية: أنه ذكر محترز الشرط الزائد قبل أن يذكر محترز الشرط الأصلي وهو استحقاق المقر له للمقر به. قوله: (وبهذا يخرج الخ) أي بقوله «وصدقه محتمل» أي فيشترط في المقر احتمال صدقه، فلو قطع بكذبه لم يصح إقراره، وحينئذ تعلم أن في عبارة الشارح تسمحاً من وجهين: الأول: ذكره هذا الحكم في الشرط المذكور مع أنه شرط مستقل، والثاني: ذكره في معرض شروط المقر له مع أنه في الحقيقة من شروط المقر كما علمت. قوله: (عقب النكاح) أي القبول؛ لأنه قبل القبول بلحظة كان في ملك الزوج ولم يحتمل في هذا الزمان الضيق أن ينتقل من الزوج إليها ومنها لغيرها. قوله: (فلو قال لهذه الدابة) مفرع على قوله أهلية استحقاق، وينبغي فرض عدم الصحة في المملوكة. أما لو أقر لخليل مسبلة فلا شبهة الصحة كالإقرار لمقبرة أي لأهلها، ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية زي أج. قوله: (لفلان) أعم من أن يكون مالكها أو غيره. قوله: (ويلغو الإسناد) أي وكذا الإقرار على المعتمد. قوله: (وهذا) أي قوله:

تمكن في حقه لغو ضعيف. ومنها عدم تكذيبه للمقر فلو كذبه في إقراره له بمال ترك في يد المقر؛ لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، وسقط إقراره بمعارضة الإنكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت في الإقرار أم تعمدت الكذب، ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى إلا بإقرار جديد.

وأما شروط الصيغة ولم يذكرها المصنف أيضاً فيشترط فيها لفظ صريح أو كناية يشعر بالتزام، وفي معناه الكتابة مع النية وإشارة أخرس مفهمة كقوله: لزيد عليّ أو عندي كذا. أما لو حذف «عليّ» أو «عندي» لم يكن إقراراً إلا أن يكون المقر به معيناً كهذا الثوب فيكون إقراراً وعليّ أو في ذمتي للدين، ومعني أو عندي للعين. وجواب لي عليك ألف أو أليس لي عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت، أو أنا مقرّ بها أو نحوها كأبرأتني منه، إقرار كجواب اقض الألف الذي عليك بنعم، أو بقوله أقضي غداً أو أمهلني أو حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح مثلاً أو نحوها كابعث من يأخذه لا جواب ذلك بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو أنا مقر أو أقر به أو نحوها كهي صحاح أو رومية، فليس بإقرار لأن مثل ذلك يذكر للاستهزاء.

وإن أسند الخ. قوله: (وما وقع) مبتدأ، وقوله «ضعيف» خبر. وقوله «من أنه» بيان لما أو بدل منها. وقوله «لغو» خبر «أن» وإذا أسنده الخ معمول لقوله لغو مقدم عليه. قوله: (ضعيف) هو الضعيف، فالمعتمد ما في المنهاج أن الإقرار لغو من أصله كما قاله سم. قوله: (ترك في يد المقر) إن كان عيناً ولم يطالب به إن كان ديناً. قوله: (حتى لو رجع) أي المقر الخ قال في شرح الروض لا حاجة لهذا لبطلان إقراره بمعارضة الإنكار اهـ، وهذا ظاهر.

قوله: (أما لو حذف عليّ أو عندي) أو بمعنى الواو فلا بد من حذفهما، ويترتب على ذلك أنه يقبل قوله في دعواه مسقطاً إذا كان مقرّاً بعين كما إذا طلب منه العين فقال: كانت وديعة وتلفت من غير تقصير، فإنه يصدق بيمينه ولبعضهم:

عَلَيّْ أَوْ فِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ مَعِي وَعِنْدِي يَا قَتْلَى لِلْعَيْنِ
وَقَبْلِي إِنْ قُلْتَهُ فَمَحْتَمَلٌ لِلدَّيْنِ مَعَ عَيْنٍ كَمَا عَنْهُمْ نَقْلٌ

قوله: (ببلى أو نعم) وفي نعم وجه أنها ليست بإقرار؛ لأنها في اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه، بخلاف «بلى» فإنها ردّ له ونفي النفي إثبات، ولهذا جاء عن ابن عباس في آية: «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ»^(١) لو قالوا نعم لكفروا. ورد هذا الوجه بأن الأقاير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية، وعلم منه عدم الفرق بين النحوي وغيره خلافاً للغزالي ومن تبعه شرح م ر، ولبعضهم:

بَلَى تَقَرَّرَ اسْتَفْهَامٌ مِثْلُ نَعَمْ لَكِنْ جَوَابُ بَلَى فِي النَّفْيِ إِثْبَاتٌ

قوله: (أو نحوها) كمرادف نعم وهو جبر وأجل وإي اهـ زي. قوله: (كجواب اقض الألف الخ) جعل هذه مشبهة بما تقدم ولم يضمها إليها كأن يقول: واقض الألف الخ لأن فيها خلافاً، وما قبلها متفق عليها كما في المنهاج عشاوي. قوله: (أو أنا مقر) أي ولم يقل به وإلا فهو صريح في الإقرار. قوله: (لأن مثل ذلك يذكر للاستهزاء) هو ظاهر فيما عدا الخامس والسادس. وعبرة شرح المنهج: فليس إقراراً بل ما عدا الخامس والسادس ليس إقراراً أصلاً؛ لأنه يذكر للاستهزاء والخامس محتمل للإقرار بغير الألف كوحداية الله، والسادس للوعد بالإقرار به بعد اهـ، أي والوعد لا يلزم

وأما شرط المقر به ولم يذكره أيضاً فشرطه أن لا يكون ملكاً للمقر حين يقر، فقوله: داري أو ديني لعمرو لغو؛ لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له فتنافي الإقرار لغيره لا قوله: هذا لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت به، فليس لغواً اعتباراً بأوله. وكذا لو عكس فقال: هذا ملكي هذا لفلان غايته أنه إقرار بعد إنكار، وأن يكون بيده ولو مآلاً ليسلم بالإقرار للمقر له حينئذ، فلو لم يكن بيده حالاً ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ، فلو أقر بحرية شخص بيد غيره، ثم اشتراه حكم بها وكان شراؤه افتداء له وبيعاً من جهة البائع فله الخيار دون المشتري.

(وإذا أقر بمجهول) كشيء وكذا صح إقراره و(رجع له في بيانه) فلو قال له علي شيء أو كذا قبل تفسيره بغير

الوفاء به. قوله: (فشرطها أن لا يكون الخ) الأولى أن يقول بدل قوله «فشرطه الخ» فهو أن لا يكون الخ لأن المحدث عنه الشرط لا المشروط وقد ذكر شرطين.

قوله: (أن لا يكون ملكاً) أي أن لا يكون في صيغته ما يدل على ملكه له ق ل. قوله: (فقوله داري أو ديني لعمرو الخ) أي ولم يرد الإقرار، فلو أراد بالإضافة في داري إضافة سكني صح كما قاله البغي في فتاويه. وبحث الأذرع استفساره عند الإطلاق والعمل بقوله، شرح م ر أ ج. وقوله: «أو ديني» أي الذي عليك. قوله: (لأن الإضافة إليه تقتضي الملك) أي حيث لم يكن المضاف مشتقاً ولا في حكمه، فإن كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق، فمن ثم كان قوله داري أو ديني لعمرو لغواً لأن المضاف فيه غير مشتق، فأفادت الإضافة الاختصاص مطلقاً، ومن لازمه الملك بخلاف مسكني وملبوسي فإن إضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السكني لا مطلقاً لاشتقاقه، اهـ ع ش م ر. قوله: (فتنافي الإقرار) لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له، فلا بد من تقدم المخبر عنه على الخبر اهـ ع ش م ر. ومحل كونه لغواً ما لم يرد به الإقرار بمعنى أن الدار التي كانت ملكي قبل هي لزيد الآن غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان مجازاً، اهـ ع ش. قوله: (هذا ملكي هذا لفلان) والفرق بين هذا حيث صححوه وبين قوله سابقاً «داري» أو «ديني لعمرو» حيث جعلوه لغواً، أن ما تقدم جملة واحدة أولها مناف لآخرها بخلاف هذه. والحاصل إنه إذا أتى بجملتين إحداهما تضره والأخرى تنفعه عمل بما يضره منهما سواء تقدم أو تأخر، وإن أتى بجملة واحدة فيها ما يضره وما ينفعه لغت إن قدم النافع كقوله: داري لفلان اهـ ع ش م ر. قوله: (بأن يسلم للمقر له حينئذ) أي حين كونه بيده، ومعنى كون المقر به يسلم للمقر له في المثال الذي ذكره مع أن المقر به الحرية وهي لا يمكن تسليمها تسليم نفسه إليه بسبب الحكم بحريته بمعنى أنه يخلي سبيله. قوله: (فلو أقر بحرية شخص الخ) مثل الإقرار الشهادة، فلو شهد بأن ما في يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لأنه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الإمام؛ لأنه إنما يثبت لمن يطلب الشراء ملكاً لنفسه أو موليه اهـ ع ش م ر. وكتب ع ش على قوله «صح شراؤه» أي حكم بصحة شرائه منه، ولا يجب رده لمن قال إنه مغصوب منه إن عرف وإلا انتزعه الحاكم منه. قوله: (ثم اشتراه) أي لنفسه أو ملكه بوجه آخر كالإرث. وخص الشراء لأنه الذي يترتب عليه جميع الأحكام الآتية شرح م ر. فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته. قوله: (افتداء له) لاعترافه بحريته المانعة من شرائه شرح المنهج. ويؤخذ منه أنه شراء صوري والقصد منه الافتداء؛ لأن اعترافه بالحرية يوجب بطلان الشراء. قال ع ش: وينبغي أن يأتي مثل ذلك في كتب الوقف، فإذا علم بوقفيته ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردّها لمن له ولاية حفظها إن عرف وإلا سلمها لمن يعرف المصلحة، فإن عرفها هو وأبقاها في يده وجب عليه الإعارة كما جرت به العادة وليس من العلم بوقفيته ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف. قوله: (فله الخيار) أي خيار المجلس والشرط والعيب، أي عيب الثمن المعين. قوله: (دون المشتري) أي فلا خيار له ولو وجد فيه عيباً، فليس له رده ولا أرش له عنه.

قوله: (وإذا أقر بمجهول) مقابل لمحذوف تقديره: ثم إن أقر بمعلوم، فذاك ظاهر، وإن أقر بمجهول من كل

عيادة مريض وردّ سلام ونجس لا يقتنى كخنزير سواء أكان مالاً وإن لم يتموّل كفلس وحبّة برّ أم لا كقود وحق شفعة وحدّ قذف وزيل لصدق كل منها بالشيء مع كونه محترماً وإن أقرّ بمال، وإن وصفه بنحو عظم كقوله: مال عظيم أو كبير أو كثير قبل تفسيره بما قلّ من المال وإن لم يتموّل كحبّة برّ، ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث إثم غاصبه. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة. ولو قال له: عليّ أو عندي شيء أو كذا كذا. لزمه شيء واحد لأن الثاني تأكيد. فإن قال: شيء وشيء أو كذا وكذا لزمه شيئان لاقتضاء العطف المغايرة، ولو قال له: عليّ كذا درهم برفع أو نصب أو جر أو سكون، أو كذا كذا بالأحوال الأربعة، أو قال: كذا وكذا درهم بلا نصب لزمه درهم، فإن ذكره بالنصب بأن قال: كذا وكذا درهماً لزمه درهمان؛

الوجه جنساً وقدرًا وصفة كالمثال الأول أو قدرًا وصفة لا جنساً كقوله: له مال عليّ، وسواء كان الإقرار بالمجهول ابتداءً أو جواباً لدعوى لأنه إخبار عن حق فيصح مجملًا ومفصلاً. قوله: (رجع له) فإن امتنع حبس عليه حتى يبين لامتناعه من أداء الواجب عليه، فإن مات قبل البيان طوّل به الوارث ووقف جميع التركة ولو بين بما يقبل وكذبه المقر له في أنه حقه فليبين أن المقر له جنس حقه وقدره وصفته وليدع به ويحلف المقر على نفيه؛ شرح المنهج. قوله: (له على شيء) خرج ما لو قال: له عندي شيء، فإنه يقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لأنه لا يشعر بالوجوب. قوله: (سواء أكان) أي غير ما ذكر. قوله: (كفلس) مثال للمتمول لأنه كأنه قال سواء تمول أم لا، والمتمول ما سدّ مسدداً من جلب نفع أو دفع ضرر. قوله: (وحبة بر) أي وقمع باذنجانة أه سم. قوله: (وزيل) أي لأنه وإن كان نجساً لكنه يقتنى. قوله: (لصدق كل منها) لو قال لصدق الشيء على كل منها كان أولى، وإنما لم يصدق الشيء بالسلام والعيادة لبعد فهمهما منه. قوله: (مع كونه محترماً) أشار به إلى أن العلة مركبة ليخرج النجس الذي لا يقتنى كالخنزير، فإن الشيء يصدق عليه لكونه غير محترم. قوله: (إثم غاصبه) أي وكفر مستحله. وهو مبتدأ خبره محذوف أي موجود. قوله: (أصل ما أبني) مبتدأ، خبره قوله «أن ألزم اليقين» وما بعده عطف لازم على ملزوم وإضافة أصل لما بعده بيانية، أي أصل هو ما أبني عليه الإقرار الخ، أو من إضافة الموصوف للصفة أي الأصل الذي أبني عليه الإقرار. والمراد باليقين الظن الغالب كما في شرح الروض. وقال الأجهوري: المراد باليقين الشيء المفسر به وهو حبة البر مثلاً وما زاد عليها مشكوك فيه، والغالب أن وصفه بالعظم لكثرة فلا يعمل بهذا الغالب.

قوله: (وأطرح الشك) مثلاً إذا قال: له عليّ درهم في عشرة وأطلق، فإن المتيقن درهم واحتمال كون في بمعنى مع حتى يلزمه أحد عشر مشكوك فيه. قوله: (ولا أستعمل الغلبة) فيه الشاهد لأنه إذا قبل تفسير المال العظيم بما قلّ منه لا يكون فيه استعمال الغلبة، أي ما يغلب في عرف الناس، وهو أنه مال كثير؛ فقوله: ولا أستعمل الغلبة أي لا أعول عليها. وفي قواعد الزركشي: في قوله: «ولا أستعمل الغلبة» تصريح بأنه يترك الحقيقة في الأقاير ويحمل اللفظ على غير غالبه وهو المجاز. قوله: (أو كذا) هي في الأصل اسم مركب من اسم الإشارة وكاف التشبيه، ثم نقل ذلك وصار كناية عن المبهم من العدد؛ وفي كلام شيخنا عن المبهم من العدد وغيره ح ل. قال الزيايدي: وهي في مثال المصنف بمعنى شيء وليست كناية عن العدد. قوله: (برفع) أي بدلاً أو عطف بيان. قوله: (أو نصب) أي تمييزاً. قوله: (أو جر) أي لحناً عند البصريين؛ لأن تمييز كذا يجب نصبه عندهم ويجوز جره عند الكوفيين بـ«من» مقدرة أه ح ل. قوله: (أو سكون) أي وقفاً. قوله: (أو كذا كذا بالأحوال) عبارة المنهج: أو كذا كذا درهم بالأحوال الأربعة؛ فلعلّ لفظ درهم ساقط من الناسخ. والحاصل أن «كذا» إما أن يؤتى بها مفردة أو مكررة مع العطف أو بدونه، والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن. والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر، والواجب في جميع ذلك درهم إلا إذا أتى بكذا معطوفة ونصب الدرهم فالواجب درهمان لوزي. قوله: (لزمه درهم) لأن كذا مبهم وقد فسر به درهم في الأولى

لأن التمييز وصف في المعنى فيعود إلى الجميع. ولو قال: الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة، فإن كانت دراهم البلد التي أقر بها كذلك أو وصل قوله المذكور بالإقرار قبل قوله. ولو قال: له عليّ درهم في عشرة، فإن أراد معية فأحد عشر أو حساباً عرفه فعشرة، وإن أراد ظرفاً أو حساباً لم يعرفه أو أطلق لزمه درهم لأنه المتيقن.

(وبصح الاستثناء) بإلا أو إحدى أخواتها (في الإقرار) وغيره لكثرة وروده في القرآن والسنة وكلام العرب بشروط: الأول وعليه اقتصر المصنف (إذا وصله به) أي اتصل بالمستثنى منه عرفاً، فلا تضر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيراً. الشرط الثاني: أن ينوي قبل فراغ الإقرار؛ لأن

والثانية، وتختص الثانية باحتمال التأكيد هو مشكل مع العطف لأنه يقتضي المغايرة. وأجاب المدابغي بأن درهم راجع لأحدهما اهـ. فيكون الآخر لغواً وهو بعيد. ولو قال «راجع للثاني» لكان أولى لقربه منه، ويمكن بيان كل منهما بنصف درهم فيكون مجموعهما درهماً. وانظر هل هذا أولى من كلام الشيخ المدابغي أو لا؟ تأمل وحرر. والدهرم في الثالثة لا يصلح للتمييز شرح المنهج، أي بل هو خبر عنهما في الرفع أي هما درهم أو بدل منهما أو بيان لهما، وأما الجر وإن كان لا يظهر له معنى لكن يفهم منه عرفاً أنه تفسير لجمله ما سبق، وكذا يقال في السكون ح ل.

قوله: (فيعود إلى الجميع) فهو تفسير لكل منهما، والعطف يمنع احتمال وصل الخ. قوله: (فإن أراد معية الخ). حاصله أن فيه خمسة أحوال، يلزمه أحد عشر في حالة وعشرة في حالة ودرهم في ثلاثة أحوال. قوله: (الاستثناء) مأخوذ من الثني وهو الرجوع لرجوع المستثنى عما اقتضاه لفظه شرح م ر. قوله: (لكثرة وروده في القرآن) من وروده في القرآن: «فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس»^(١) وفي السنة «الجمعة حقٌ واجبٌ على كل مُخْتَلِمٍ إلا أُزْبَعَةً» وفي كلام العرب:

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس

قوله: (بشروط) هي في كلامه صريحاً ثلاثة، وذكر رابعاً لا بعنوان الشرطية وهو قوله: ولا يجمع مفرق الخ. وبقي من الشروط كما قاله ق ل وأن يتلفظ به وأن يسمع نفسه ولو بالقوة اهـ. وقال سم: وأن يسمع به غيره. قال في الأنوار: وإلا فالقول قول المقر له بيمينه، أي في نفي الإتيان به بخلاف نفي مجرد السماع فلا أثر له. قوله: (إذا وصله) أي الاستثناء بمعنى المستثنى ففيه استخدام. قوله: (فلا يضر سكتة تنفس) أي ما لم يقصد بها القطع. قوله: (وعي) أي تعب. وقوله «وتذكر» أي تذكر قدر ما يستثنيه، أي إذا كان بقدر سكتة التنفس ع ش، كأن سكت ليتذكر ما يخرج به بأن دفع له شيئاً من الدين ونسي فقال: له عندي عشرة وسكت ليتذكر ما دفعه منها ليخرجه. قوله: (وانقطاع صوت) وسعال ونحوه. وانظر ولو طال زمنه أو لا؟ ظاهر كلامهم الأول تأمل، شوبري. قوله: (وكلام أجنبي) من المقر، نعم لو قال له عليّ ألف أستغفر الله إلا مائة فإنه يصح كما في البيان والعدة زي؛ لأن الاستغفار للتذكر أي تذكر قدر ما يستثنيه، وهو أيضاً مناسب للمقام بخلاف الحمد لله وغيره فإنه يضر. قوله: (الشرط الثاني الخ) عبارة سم: ويشترط فيه أيضاً أن يقصده قبل فراغ صيغة الإقرار وإن لم يقارن أولها إن تأخر، فإن تقدم فهل يسقط اعتبار هذا الشرط لحصول الارتباط بدونه لأن ذكر المستثنى منه متأخراً يوجب ارتباطه بالمستثنى المتقدم أو لا؟ فيه نظر، ولعل الأقرب الثاني، وعليه فهل يشترط قصد الإخراج به قبل التلفظ به أو تكفي مقارنته للتلفظ فيه نظر، ولعل الأقرب الثاني اهـ.

قوله: (أن ينوي قبل فراغ الإقرار) ولو مع آخر حرف ع ش. قوله: (لم يصح) لما فيه من التناقض الصريح ح ل.

الكلام إنما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله، ولا يكفي بعد الفراغ وإلا لزم رفع الإقرار بعد لزومه. الشرط الثالث: عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه، فإن استغرقه نحو له على عشرة إلا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة، ولا يجمع مفرق في استغراق لا في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما، فلو قال: له عليّ درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً لزمه ثلاثة دراهم، ولو قال: له عليّ ثلاثة دراهم إلا درهماً ودرهماً لزمه درهم؛ لأن المستثنى إذا لم يجمع مفرقه لم يلغ إلا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين.

ولو قال له: عليّ ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً لزمه درهم؛ لأن الاستغراق إنما يحصل بالآخر. ولو قال: له عليّ ثلاثة دراهم إلا درهماً ودرهماً لزمه درهم لجواز الجمع هنا، إذ لا استغراق والاستثناء من إثبات نفي ومن نفي

ومحل عدم الصحة ما لم يتبعه باستثناء آخر غير مستغرق نحو له عليّ عشرة إلا عشرة إلا خمسة، فيصح الاستثناء ويلزمه خمسة. قوله: (ولا يجمع مفرق) أي لا يجمع مفرق في حالة استغراق أي لدفعه إن كان الجمع في المستثنى منه، ولا لتحصيله إن كان في المستثنى أو فيهما. قوله «أي لدفعه الخ» كما في الصورة الأولى، وقوله «ولا لتحصيله» كما في الصورة الثانية والثالثة. قوله: (ولا فيهما) كقوله له عليّ درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً فيلزمه ثلاثة؛ لكن لا فائدة في عدم جمع المفرق لأنه يلزمه ثلاثة على كل حال سواء جمع المفرق أو لا، فالأولى إسقاط قوله ولا فيهما كذا قرره شيخنا العشماوي، والأولى أن يصوّر بأن يقول: له عليّ درهم ودرهمان إلا درهماً ودرهمين فيكون الدرهم مستثنى من الدرهمين قبله ويلغو ما بعده الذي حصل به الاستغراق فيلزمه درهماً، ولو جمع المفرق لزمه ثلاث. قوله: (لزمه ثلاثة دراهم) لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم مستثنى من درهم فيستغرق فيلغو اهرع ن. قوله: (لو قال له «سنيّ ثلاثة دراهم الخ») أتى بمثالين في استغراق المستثنى، إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون جميع أفراد مفرقة أو بعضها مفرق وبعضها مجموع كالمثال الأول. قوله: (إنما يحصل بالآخر) وهو استثناء الدرهم الثالث من الدرهم الفاضل من المستثنى منه. قوله: (والاستثناء من إثبات) أي والمستثنى من مثبت منفي ومن منفي مثبت. وهذا إشارة لقاعدة يبنى عليها اختلاف الحكم. قوله: (من إثبات نفي الخ) أي خلافاً لأبي حنيفة فيهما، وقيل في الأول فقط فقال: إن المستثنى من حيث الحكم مسكوت عنه، فنحو ما قام أحد إلا زيد وقام القوم إلا زيداً، ويدل الأول على إثبات القيام لزيد والثاني على نفيه عنه. وقال أبو حنيفة: لا وزيد مسكوت عنه من حيث القيام وعدمه، ومبني الخلاف على أن المستثنى من حيث الحكم مخرج من المحكوم عليه فيدخل في نقيضه من قيام أو عدمه مثلاً أو مخرج من الحكم فيدخل في نقيضه أي لا حكم إذ القاعدة أن ما خرج من شيء دخل في نقيضه، وجعل الإثبات في كلمة التوحيد بعرف الشرع وفي المفرغ نحو ما قام إلا زيد بالعرف العام اهر محلي على جمع الجوامع. وقوله «ومبني الخلاف الخ»^(١) قال السيد اتفق العلماء أبو حنيفة وغيره على أن إلا للإخراج وأن المستثنى مخرج وأن كل شيء خرج من نقيض دخل في النقيض الآخر، فهذه ثلاثة أمور متفق عليها، وبقي أمر رابع مختلف فيه: وهو أنا إذا قلنا قام القوم فهناك أمران القيام والحكم، فاختلفوا هل المستثنى مخرج من القيام أو الحكم به؟ فنحن نقول بالقيام، فيدخل في نقيضه وهو عدم القيام، والحنفية يقولون هو مستثنى من الحكم فيخرج لنقيضه وهو عدم الحكم، فيكون غير محكوم عليه، فأمكن أن يكون قائماً وأن لا يكون، فعندنا انتقل إلى عدم القيام، وعندهم انتقل إلى عدم الحكم، وعند الفريقين مخرج وداخل في نقيض ما أخرج منه فافهم ذلك حتى يتحرر لك محل النزاع. والعرف في الاستعمال شاهد بأنه إنما قصد إخراجهم من القيام لا من الحكم، ولا يفهم أهل العرف إلا ذلك، فيكون هو اللغة لأن أوصل عدم النقل والتغيير، اهر من الآيات البينات.

(١) بهامش نسخة المؤلف وقوله ومبني الخلاف إلى آخر القولة ليس من التجريد اهر.

إثبات؛ فلو قال: له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة، لأن المعنى إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم فتلزمه الثمانية والواحد الباقي من العشرة. ومن طرق بيانه أيضاً أن تجمع كلاً من المثبت والمنفي وتسقط المنفي منه فالباقى هو المقر به، فالعشرة والثمانية في المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفية فإن أسقطتها من الثمانية عشر بقي تسعة وهو المقر به. ولو قال: له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحداً لزمه خمسة؛ لأن الأعداد المثبتة هنا ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون فيلزم الباقي وهو خمسة. ولك طريق أخرى: وهي أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله، فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من الأربعة، وهكذا حتى تنتهي إلى الأول. أو لك أن تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة، وهذا أسهل من الأول ومحصل له، فما بقي فهو المطلوب. ولو قال: ليس له عليّ شيء إلا خمسة لزمه خمسة، أو قال: ليس له عليّ عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء لأن العشرة إلا خمسة خمسة، فكأنه قال: ليس له عليّ خمسة، فجعل النفي الأول متوجهاً إلى مجموع المستثنى والمستثنى منه وإن خرج عن قاعدة أن الاستثناء من النفي إثبات، وإنما لزمه في الأول خمسة لأنه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناء. ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي، وصح الاستثناء من غير جنس المستثنى

قوله: (ومن طرق بيانه أيضاً) أي اللزوم وأشار بقوله أيضاً إلى ضابط مفيد للطريق الأولى وهي أن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات. قوله: (هو المقر به) ثم إن كان المذكور أولاً شفعاً، فالأشفاق مثبتة، أو وترأ فمكسه. قوله: (لأن الأعداد المثبتة هنا) وهي الأزواج والمنفية الأفراد ق ل. قوله: (إلى الأول) أي المستثنى الأول وهو التسعة. قوله: (ولك أن تخرج الواحد الخ) حاصل هذه الطريق أن يخرج من الأفراد فقط فتخرج الواحد من الثلاثة، يبقى اثنان تخرجهما من الخمسة، ويبقى ثلاثة تخرجها من السبعة، يبقى أربعة تخرجها من التسعة، يبقى خمسة وهي اللازمة. قوله: (له) أي للمقصود منه. قوله: (لأن العشرة إلا خمسة خمسة) لأن المعنى له عليّ عشرة متصفة بكونها ناقصة خمسة. وإيضاح ذلك أن الوحدات الخمسة لها اسمان مفرد وهو لفظ خمسة ومركب وهو عشرة إلا خمسة، فإن معناه عشرة مخرج منها خمسة أو ناقصة منها خمسة وذلك هو الخمسة؛ فلذلك لم يلزمه شيء لعدم وجود شيء غير ذلك، فالنفي توجه لجميع ما بعده كله لأنه لفظ مركب ممزوج معناه خمسة، فكأنه قال: ليس له عليّ خمسة، وليس هناك مثبت يبقى بعد النفي بخلاف ما قبلها فإن النفي توجه للفظ شيء وهو عام وبعده مثبت فيبقى على القاعدة وهو أن المستثنى بعد النفي يكون مثبتاً، فلذلك قال الشارح: لزمه خمسة، وقول الشارح «فجعل النفي متوجهاً إلى مجموع المستثنى الخ» فيه مسامحة لأن ما بعد النفي كلام مركب معناه لفظ خمسة، وليس هناك مستثنى منه ولا مستثنى إلا أن يقال ذاك بحسب الأصل قبل النفي. قوله: (النفي الأول) صفة كاشفة لأنه ليس في اللفظ إلا نفي واحد. قوله: (وإن خرج عن قاعدة أن الاستثناء الخ) أي للاحتياط في الإلزام، قال زي: ويؤخذ من كلامه ضابط حاصله أنه إن كان المستثنى منه عاماً عمل بالاستثناء كقوله: ليس له عليّ شيء إلا خمسة، وإن كان خاصاً ألغى الاستثناء كقوله: ليس له عليّ عشرة إلا خمسة، فلا يختص بهذا المثال، فيجري فيما لو قال: ليس له عليّ ألف إلا مائة فلا يلزمه شيء. قوله: (لأنه نفي مجمل) أي عام، فيتناول جميع الأعداد التي منها الخمسة وقد استثناه. قوله: (ولو قدم المستثنى) كقوله: له عليّ عشرة إلا خمسة عشرة، ولا بد من الشروط والنية حينئذ تكون عند المستثنى لأنه حال محل المستثنى منه. قوله: (من غير جنس الخ) أي أو نوعه أو صفته فيما يظهر ع ش، ودليله: «فإنهم عدو لي إلا رب العالمين»^(١) - «ما لهم به من علم إلا اتباع الظن»^(٢) - «لا يسمعون فيها لغواً إلا سلاماً»^(٣) - اهـ م ر. ولو قال: له عندي خاتم وأطلق دخل في الإقرار فصح لتناول الخاتم له، ولا

منه ويسمى استثناء منقطعاً كقوله: له علي ألف درهم إلا ثوباً، إن بين ثوب قيمته دون ألف فإن بين ثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لأنه بين بما أراده به فكأنه تلفظ به وهو مستغرق، وصح أيضاً من معين كغيره كقوله: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، أو هؤلاء العبيد له إلا واحداً، وحلف في بيان الواحد؛ لأنه أعرف بمراده حتى لو ماتوا بقتل أو دونه إلا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه أنه الذي أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه. وقد ذكرت في شرح المنهاج وغيره فوائد مهمة لا يحتملها هذا المختصر فليراجعها من أراد.

(وهو) أي الإقرار (في حال الصحة والمرض) ولو مخوفاً (سواء) في الحكم بصحته، فلو أقر في صحته بدين لإنسان وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الأول بل يتساويان، كما لو ثبتا بالبينة. ولو أقر في صحته أو مرضه بدين لإنسان وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الأول في الأصح لأن إقرار الوارث كإقرار المورث لأنه خليفته فكأنه أقر بالدينين.

تتمة: لو أقر المريض لإنسان بدين ولو مستغرقاً ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه؛ لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين، بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع. ولو أقر بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورثه إن لم يحجبه غيره، أو بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لأن الإقرار بإخبار لا تبرع، ويصح إقراره في مرضه لو ارثه على المذهب كالأجنبي لأن الظاهر أنه محق لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، وفي قول لا يصح لأنه متهم بحرمان بعض الورثة. ويجري الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض

يقبل منه عدم إرادته الفص لأنه رجوع عما أقر به شرح م ر. ولا يشكل على هذه عدم لزوم الفص فيما لو قال: فيه فص؛ لأنه لما نص في لفظه على الفص كان خارجاً ولما أطلق هنا كان داخلياً اهـ أ ج.

قوله: (إن بين الخ) كأنه قال: إلا قيمة ثوب سم. قوله: (بما أراده) الباء زائدة وما واقعة على الثوب. وقوله «به» أي بالألف، وهو متعلق بيمين، أي لأنه بين الثوب الذي أراده في الاستثناء بالألف أي بثوب قيمته ألف، فكأنه تلفظ بالألف. وعبرة شرح المنهج: لأنه بين ما أراده به أي بين الثوب الذي أراده بالألف. قوله: (كغيره) وهو ما في الذمة كما تقدم كقوله: له علي عشرة الخ، فقول قل: إن المستثنى منه دائماً معين، وقوله أن «من» في قوله «من معين» زائدة ممنوع. قوله: (وزعم) أي ذكر. قوله: (أنه الذي أراده) بدل من يمينه. قوله: (وهو) مبتدأ وقوله في حال الصحة حال، وقوله «سواء» خبر، أي مستويان، فهو غير مطابق للمبتدأ المفرد؛ وذلك مشكل لأنه لا يخبر به إلا عن متعدد. ويجب أن على حذف مضاف والتقدير: وحكمه في حال الصحة والمرض سواء وحكم مضاف لمعرفة فيعم حال الصحة والمرض، فكأنه قال: وحكمه في حال الصحة وحكمه في حال المرض سواء، نظير ما قالوه في قوله ﷺ: «هَذَانِ حَرَامٌ» أي استعمال هذين حرام وإن كان ما هنا على العكس.

قوله: (قدم صاحبها) أي العين، أي وإن لم يوجد غيرها، نعم للورثة تحليف المقر له أنه يستحق المقر به ولا تسقط اليمين بإسقاط الوارث، فإن نكل حلفوا وبطل الإقرار كما أفتى به الوالد اهـ م ر ع ش. وقوله «كعكسه» أي بأن قدم الإقرار بالعين. قوله: (بدليل نفوذ تصرفه) أي المريض أي قبل إقراره بها، أي يجوز له أن يتصرف في العين بعد إقراره بالدين، وأما التبرع بها فإن خرجت من الثلث بعد الدين نفذ وإلا فلا. قوله: (ولو أقر) أي المريض بإعتاق أخيه بأن كان أخوه رقيقاً له فأقر بأنه أعتقه في الصحة عتق وورثه. قوله: (إن لم يحجبه غيره) من ابن أو أب وهو قيد في قوله وورثه. قوله: (لتركته) متعلق بمستغرق. قوله: (لأنه متهم الخ) وهذه العلة تجري في القول بالصحة. ويجب أن أنها ضعفت بما قاله الشارح؛ لأنه انتهى إلى حالة الخ؛ وقوله «لأنه انتهى إلى حالة الخ» غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بأنه لا يصح

موتها وفي إقراره لوارثه بهبة أقبضها له في حال صحته، والخلاف المذكور في الصحة وأما التحريم فعند قصد الحرمان لا شك فيه كما صرح به جمع منهم الفقهاء في فتاويه وقال: إنه لا يحل للمقر له أخذه انتهى. والخلاف في الإقرار بالمال، أما لو أقر بنكاح أو عقوبة فيصح جزماً وإن أفضى إلى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة.

فصل: في العارية

وهي بتشديد الياء وقد تخفف: اسم لم يعار، ولعقدها من عار إذا ذهب وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾^(١) وفسر جمهور

إقراره لبعض الورثة لأنه متهم بحرمان باقيهم، قال م ر في شرحه: واختار جمع عدم قبوله إن اتهم لفساد الزمان، بل قد تقطع القرائن بكذبه. قال الأذرعى: فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حيثئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه، ويجري الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها، اهـ فافهم ذلك فهو حسن اهـ. قوله: (ويجري الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها) هذه داخلة في قوله: «ويصح إقراره في مرضه لوارثه» فلا حاجة لذكرها، ويمكن أنه نبه عليها اهتماماً بها لكثرة وقوعها، وقد يقال: ما مر في إقراره بدين أو عين لوارثه وهذا إقرار بقبض ما عليه. قوله: (في الصحة) أي صحة الإقرار. قوله: (لا يحل للمقر له أخذه) يحمل على ما إذا علم المقر له أنه قصد المقر بذلك حرمان الورثة وأنه لا يستحق عنده المقر به. قوله: (والخلاف في الإقرار) أي إقرار المريض. قوله: (بنكاح) أي بأن أقر أنه تزوج فلانة مثلاً. قوله: (أو عقوبة) أي موجب عقوبة. قوله: (وإن أفضى إلى المال بالعفو الخ) على اللف والنشر المشوش، فالعفو راجع للعقوبة، والموت راجع للنكاح؛ لأن المهر وإن وجب بالعقد إلا أنه لا يتقرر إلا بالموت أو الدخول، والفرض أنه مات قبل الاستيفاء فلم يوجد دخول فيكون تقرر بالموت. قوله: (قبل الاستيفاء) راجع للموت أي مات الزوج مثلاً قبل استيفاء الزوجة المهر.

فصل: في العارية

ذكرها عقب الإقرار لأنها تشبهه من حيث إن في كل إزالة ما هو تحت يده لغيره، لكن في الإقرار لا عود وفي العارية عود. وذكرها في التحرير عقب الإجارة وهو أنسب؛ لأن كلا منهما استيفاء منفعة، لكن الإجارة استيفاء منفعة بمقابل والعارية استيفاء منفعة بلا مقابل، والاتحاد شرط ما يؤجر وما يعار دائماً أو غالباً؛ ولذا قال الروياني: كل ما جازت إجارته جازت إعارته واستثني من ذلك بعض فروع.

قوله: (وقد تخفف) وفيها لغة ثالثة: بوزن ناقه م ر عارة ع ش. قوله: (اسم لما يعار) أي شرعاً، ولعقدها أي فهي مشتركة بينهما ع ش. وعبارة ح ل: قوله «اسم لما يعار» أي لغة وشرعاً أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعاً للعقد، لكن في شرح الروض ما يفيد أن إطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي بدليل أنه قال بعد ذلك: وحقيقتها الشرعية إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. قوله: (إذا ذهب وجاء بسرعة) لأن الغالب أنها ترد لصاحبها بالسرعة، وقيل من التعاور وهو التناوب لتناوب المعير والمستعير في المنفعة، وقيل مأخوذ من العار أي العيب لأن طلبها عار وعيب. ورد بأن عين العارية واو وعين العار ياء وبأنه استعار فرساً اهـ. قوله: (عيار) بتشديد الياء. قوله: (وتعاونوا على البر

المفسرين قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾^(٢) بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كاللدلو والفأس والإبرة، وخبر الصحيحين «أنه ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه» والحاجة داعية إليها وهي مستحبة، وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حرّ أو برد، وقد تحرم كإعارة الأمة من أجنبي، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر.

والتقوى) البرّ فعل الخير، ولا شك أن في العارية فعل الخير والتقوى امتثال الأوامر واجتناب النواهي. وسميت تقوى لأنها تقي أي تحفظ صاحبها من المهالك الدنيوية والأخروية.

قوله: (وفسر جمهور المفسرين) أي فسروا الماعون من قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾^(٢) وغير الجمهور فسرهم الزكاة. وقال البخاري: هو كل معروف أه سم. وحكى البيضاوي القول الأول بقليل وقدم عليه تفسيره بالزكاة أه. كانت واجبة في صدر الإسلام للوعيد عليها في الآية ثم نسخ وجوبها أه برماوي. فلا حاجة لما يقال إن الوعيد في الآية ملئ مجموع ما فيها أو محمول على ما يمنع الماعون إذا تعين عليه إعارته. قوله: (كإعارة الثوب الخ) مع وجوب الأجرة حيث كان لمثله أجرة زي وهل، وإن لم يعقد بذلك أو حيث عقد به. وفيه أن هذا ليس بعارية بل إجارة، وكذا تجب عارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة، وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته ح ل. ولا ينافي وجوب الإعارة هنا أن مالك لا يجب عليه ذبحه وإن كان فيه إضاعة مال؛ لأنها بالترك هنا وهو غير ممتنع، لأن عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب إسعافه إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع إن تعين وإن جاز للمالك الإعراض عنه إلى التلف، وهذا ظاهر وإن هم بعض الطلبة المنافاة أه ش علرى م ر. قوله: (وقد تحرم) ولا تصح، وإذا فعل ذلك وجب عليه أجرة المثل على معتمد سم. قوله: (كإعارة الأمة الخ) فيه أن العارية حينئذ فاسدة. وأجيب بأن العقد شامل للفاسد كالصحيح، تدبر. بهذا يجاب عن اعتراض القليوبي. قوله: (من أجنبي) أي له إلا لضرورة بأن مرض الأجنبي ولم يجد من يخدمه إلا أمة استعارها لذلك فنصح للضرورة. وقوله من أجنبي وكالصيد للمحرم والخيل والسلاح للحربي وقاطع الطريق والباغي إذا لبل على الظن عصيانهم بذلك أه زي. قوله: (من كافر) ووجه الكراهة من حيث العقد وإلا فخدمة المسلم للكافر حرام قطعاً ولو بأجرة ولو في حمام أو حلق رأسه فلا يمكن من استخدامه كما قاله ق ل. وانظر ما فائدة ذلك لأنه لا يعيره إلا يؤجره، ولعل فائدة ذلك تظهر في الأيمان والتعليق أه م د. أقول: فائدة ذلك إذا استعاره ليرهنه عند مسلم، قال بعضهم: ولا تعثرها الإباحة لأن أصل وضعها السنة، قال ع ش: ويمكن تصويرها في إعارة شيء لغير محتاج إليه. وعبارة الشيخ عبد البر^(٣) وهي مستحبة أصالة إجماعاً، وكانت واجبة في صدر الإسلام لقوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾^(٢) ثم نسخ وجوبها بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ» وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حرّ أو برد، وكإعارة الجبل لإنقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته. واستشكل بأن إضاعة المال إذا كان سببها تركاً لا تحرم. وأجيب بأن الحيوان قد يكون لمحجور بحضرة وليه أه. وهذا يقتضي أنه لا تجب إعارة السكين لذبح الحيوان المذكور إلا إذا كان لمحجور الخ راجعه. وعبارة شرح م ر: وهي سنة، وقد تكون واجبة كإعارة ثوب لدفع نحو مؤذ كحر ومصحف لمن لم يحفظ الفاتحة وهو يعرف المطالعة على ما جزم به في العباب تبعاً للكفاية، أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه. والظاهر من حيث الفقه كما قاله الأذرعى وجوب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة ولا أجرة لمثله، وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته، وكإعارة ما كتب بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته لينسخه منه تحرم كإعارة غير صغيرة من أجنبي، وتكره كإعارة مسلم لكافر أه. وتعثرها الإباحة بأن أعار لغني غير محتاج، كما إذا

(٢) سورة الماعون، الآية: ٧.

(٣) بهامش نسخة المؤلف وعبارة الشيخ عبد البر إلى آخر القول ليست من التجريد أه.

وأركانها أربعة: معير ومستعير ومعار وصيغة. وقد بدأ المصنف بالمستعار فقال: (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مباحة (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب، فخرج بالقيد الأول ما لا ينتفع به فلا يعار ما لا نفع فيه كالحمار الزمن، وأما ما يتوقع نفعه في المستقبل كالجحش الصغير فالذي يظهر فيه أن العارية إن كانت مطلقة أو مؤقتة بزمان يمكن الانتفاع به صحت وإلا فلا، ولم أر من ذكر ذلك، وخرج بالقيد الثاني ما لو كانت منفعته محرمة، فلا يعار ما ينتفع به انتفاعاً محرماً كآلات الملاهي، ولا بد أن تكون منفعته قوية فلا يعار النقدان للترزين إذ منفعته بهما، أو الضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد، ومعظم منفعتهما في الإنفاق والإخراج، نعم إن صرح بالترزين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك كما بحثه بعضهم صحت لاتخاذ هذه المنفعة مقصداً وإن ضعفت، وينبغي مجيء هذا الاستثناء

كان عند شخص ثياب كثيرة مثلاً وعند آخر ثوب واحد فقط وهو مستغن به فاستعار صاحب الثوب الواحد من صاحب الثياب ثوباً، فينبغي أن يقال بالإباحة في هذه الحالة.

قوله: (بالمستعار) المناسب «بالمعار». قوله: (وكل ما أمكن الانتفاع به الخ) حاصل ما في المتن شروط ثلاثة، وزاد الشارح رابعاً وخامساً. قوله: (فخرج بالقيد الأول) في هذا الإخراج نظر لأنه قبل الحكم بالجواز، فكان الأولى تقديم قوله «جازت إعارته» على قوله «فخرج الخ» إلا أن يقال لاحظ الإخبار أولاً ثم أخرج أو أتكل على المعلم. قوله: (ما لا ينتفع به) المناسب لكلام المصنف أن يقول: ما لا يمكن الانتفاع به. وأجيب بأنه لو قال ذلك لم يصح إدخال ما توقع نفعه، كالجحش الصغير إذا كانت إعارته مقيدة في زمن يمكن الانتفاع به فيه. قوله: (الزمن) بفتح الزاي وكسر الميم. قال في المصباح: زمن الشخص زمناً وزمانه فهو زمن من باب تعب، وهو مرض يدوم زمناً طويلاً. قوله: (كآلات الملاهي) قضية التمثيل بما ذكر للمحرّم أن ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة لهو وهو ظاهر، وعليه فالشطرنج تباع إعارته بل إجازته اهـ ع ش. قوله: (قوية) عبارة م ر: «مقصودة» بدل «قوية» وهي أولى، ويدل عليها قوله بعد: «قلما تقصد اهـ» وأشار بقوله: ولا بد إلى قيد آخر. قوله: (للتزين) أي أو للضرب على طبعهما، أخذاً من التعليل والاستدراك الآتي وإن لم يقدر ما ذكر لزم أن يكون قوله أو الضرب علة بلا مغلل. وقال بعضهم: قوله «أو الضرب» بالجر عطف على «للتزين» فهو مؤخر من تقديم، وقوله «إذ منفعته» علة لذلك، واللام في قوله «للتزين» هي لام العاقبة بأن استعار النقد من غير بيان لجهة الانتفاع ليوافق ما سيأتي أنه إن صرح بالترزين أو الضرب على طبعهما صح لجعله هذه المنفعة مقصودة؛ لأنها وإن كانت ضعيفة تتقوى بالقصد. وعبرة المرحومي: لعل المراد بقوله «للتزين» أي في نفس الأمر حتى لا ينافي الاستدراك الآتي، وكان المناسب أن يقول: فلا يعار النقدان فقط، ويحذف قوله «للتزين» ثم يستدرك بعد ذلك. قوله: (إذ منفعته) أي المستعير بهما، أي بالنقدين، أي للترزين كما هو الفرض. ويحتمل أن ضمير منفعته للترزين والإضافة بيانية. وقوله «أو الضرب» الظاهر أنه بالرفع معطوف على «منفعته» من عطف الخاص على العام، ويكون «أو» بمعنى الواو، وجره معطوفاً على «الترزين» من باب التقديم والتأخير يلزم عليه الفصل بين المعطوف والمعطوف عليه بالمبتدأ وهو «منفعته» والفصل بين المبتدأ وخبره بقوله «أو الضرب» تأمل. نعم يجوز عطفه على ضمير منفعته إذا كان راجعاً للترزين على مذهب ابن مالك المجوز للعطف على الضمير المخفوض بدون إعادة الخافض. والحاصل أن هذه العبارة تحتل وجهين: الأول: أن يكون قوله «أو الضرب» معطوفاً على «الترزين» فهو مؤخر من تقديم وحقه أن يذكر بجنبه، ويكون الضمير في منفعته للمستعار وفي بهما للترزين والضرب، وفيه عود الضمير على متأخر لفظاً لكنه متقدم رتبة، وفي هذا الوجه مسامحة لما فيه من الفصل بين المعطوف والمعطوف عليه بالمبتدأ والفصل بين المبتدأ والخبر بالمعطوف. والوجه الثاني: أن الضمير في «منفعته» عائد على «الترزين» وقوله «أو الضرب» بالجر عطف على ضمير «الترزين» ولكن يرد على ذلك أن الضرب لم يتقدم في الدعوى وإنما تقدّم فيها التزين. ويجاب عنه بأن الضرب مقدر أيضاً، والتقدير: فلا يعار النقدان للترزين أو الضرب، فحذف من الأول دلالة الثاني.

في المطعوم الآتي. وخرج بالقيد الثالث ما لو كانت منفعة في إذهاب عينه، فلا يعار المطعوم ونحوه فإن الانتفاع به إنما هو بالاستهلاك، فانتفى المقصود من الإعارة.

فإن اجتمعت هذه الشروط في المعار (جازت إعارته إذا كانت منافعه أثاراً) بالقصر أي باقية كالثوب والعبد كما مر، فخرج بالمنافع الأعيان، فلو أعاره شاة للبنها أو شجرة لثمرتها أو نحو ذلك لم يصح، ولو أعاره شاة أو دفعها له

قوله: (والإخراج) أي في المصالح وهو عطف مرادف. قوله: (على طبعهما) أي صورتها. قوله: (في المطعوم الآتي) أي فإذا استعار طعاماً لطبخ مثله صح. قوله: (فلا يعار المطعوم ونحوه) أي كالشمع والصابون. وهل ينزل الاستقذار منزلة إذهاب العين فلا تصح إعارة الماء للغسل أو الوضوء وإن لم يتنجس أو تصح نظراً لبقاء عينه مع طهارته؟ محل نظر، وجرى ق ل على صحة إعارة ذلك لكن تبعاً للظرف، ومشى الرملي في شرحه على جواز إعارة الماء للغسل والوضوء والتبريد لأنه يبقى في ظرفه والأجزاء الذاهبة منه بمنزلة ما يذهب من الثوب المعار بالانحاق اهـ م د؛ وعبارته على التحرير: ولا يضمن ما تلف من المعار أي من ذاته أو وصفه، فلو أعاره ثوباً للبسه فلا يضمن ما انسحق منه أو انمحق وإن ذهب جميعه، أو أعاره ماء لوضوء أو غسل فلا يضمن ما تشربته الأعضاء منه ولا نقص قيمته بالاستعمال، ولو أعاره دواة للكتابة منها أو دابة لأخذ لبنها أو شجرة لأخذ ثمرتها لم يضمن تلك الأعيان المأخوذة. نعم لو قال شيخنا: الحق أن تلك الأعيان مأخوذة بالإباحة وأن المعار محالها فقط لأخذها منها ق ل. وعبارة م ر: وحقق الأشموني فقال إن الدر والنسل ليسا مستفادين بالعارية بل الإباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة هو التوصل لما أبيح وكذا الباقي اهـ.

قوله: (فإن اجتمعت هذه الشروط في المعار الخ) فيه تغيير إعراب المتن؛ لأن جملة جازت إعارته خبر كل من قوله وكل ما أمكن وقد جعلها الشارح جواب الشرط، ويلزم على كلامه خلق المبتدأ عن الخبر تأمل. ويجب عنه بأنه حل معنى. قوله: (جازت إعارته) أي واستعارته، ومراده بالجواز ما قابل الحرمة فيصدق بالنذب والوجوب. قوله: (إذا كانت منافعه) هذا الشرط يغني عنه قوله: مع بقاء عينه. قوله: (بالقصر) فيه نظر، ففي المصباح: وأثر الدار بقيتها والجمع آثار كسبب وأسباب اهـ. فالقصر إنما هو في المفرد دون الجمع، فلعله اشتبه على الشارح. وفي نسخة «أثراً» بالإنفراد، ولا إشكال عليها فيمكن أن الشارح شرح عليها؛ لكن يرد على هذه النسخة عدم المطابقة بين اسم كان وخبرها إلا أن يكون التقدير ذوات أثر. قوله: (أي باقية) فيه مسامحة لأن بقاء الآثار ببقاء العين فيكون كأنه قال: مع بقاء عينه، وهذا قد تقدم، فيكون مستدركاً، فكان الأولى أن يقول: أي منافع غير أعيان كما قال غيره. ويرد عليه أنه يلزم التكرار أيضاً واتحاد اسم كان وخبرها، فكانه قال: إذا كانت منافعه منافع. ويجب بأن المنافع في الأول المراد بها ما ينتفع به أعم من الأعيان والآثار والثاني المراد به الآثار فقط فيكون الثاني أخص سم.

قوله: (فخرج بالمنافع الخ) فيه مسامحة، فإن المنافع التي في المتن لم تجعل شرطاً وقيداً. ويجب عنه على تقدير مضاف، أي قيد المنافع وهو قوله آثاراً، وهذا الإخراج ضعيف، والمعتمد أن العارية صحيحة والمستفاد منها منافع وهي توصلك لحقك من اللبن ونحوه، وأما اللبن فهو مأخوذ بالإباحة لا العارية؛ ولهذا قال ق ل: لا يخفى أن المعار في ذلك هو الشاة لتوصلك إلى ما أبيح لك وأن اللبن مأخوذ بالإباحة، وذلك صحيح فقوله لم يصح ليس في محله إلا إن كان مراده إعارة نفس اللبن أو نفس الثمرة لأنه باطل. وعبارة زي: الحق أن الدر والنسل ليسا مستفادين بالعارية بل بالإباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي إيصالك إلى ما أبيح لك، فهو كما لو استعرت مجرى في أرض غيرك لتوصل ماءك إلى أرضك. قوله: (أو نحو ذلك) كإعارة دواة للكتابة منها وماء للوضوء به مثلاً أو لإزالة نجاسة به وإن تنجس أو بستان لأخذ ثمره، فكل ذلك صحيح، وفيه ما تقدم ق ل. وقوله «وكل ذلك صحيح» أي على المعتمد خلافاً للشارح؛ لأن قوله «لم يصح» ضعيف، وقوله «وفيه ما تقدم» وهو أن الحبر والماء والثمره مأخوذة بالإباحة والمستعار إنما هو ظرف الحبر وظرف

وملكه درّها ونسلها لم يصح، ولم يضمن أخذها الدرّ والنسل لأنه أخذهما بهبة، فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة. (وتجوز) إعاره جارية لخدمة امرأة أو ذكر محرم للجارية لعدم المحذور في ذلك. وفي معنى المرأة والمحرم الممسوح وزوج الجارية ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها. ويلحق بالجارية الأمرد الجميل كما قاله الزركشي، لا سيما ممن عرف بالفجور. قال الأسنوي: وسكتوا عن إعاره العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك، ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطاً ويكره كراهة تنزيه استعارة وإعاره فرع أصله لخدمة واستعارة، وإعاره كافر مسلماً صيانة لهما عن الإذلال.

تنبيه: سكت المصنف رحمه الله تعالى عن شروط بقية الأركان، فيشترط في المعير صحة تبرعه ولأنها تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون ومكاتب بغير إذن سيده، ومحجور عليه بسفه وفلس أن يكون مختاراً فلا

الماء لمنفعة وهي إيصالك لما أبيع لك، وكذا البستان معار لإيصالك للثمر تأمل. قوله: (بحكم العارية الفاسدة) لأن المستوفى حينئذ أعيان لا منافع اهـ م د. قوله: (الممسوح) أي إذا كان عفيفاً، ومثله المرأة. قوله: (زوج الجارية) أي بأن يستعيرها من سيدها ولا نفقة على الزوج وإن سلمت له ليلاً ونهاراً؛ لأن تسلمه لها إنما هو من جهة العارية والمعار نفقته على مالكه اهـ م د. ويلغز بها ويقال: لنا زوجة مسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً ولا نفقة لها عليه. قوله: (كأن يستعيرها) يرجع لقوله ومالكها. قوله: (ويلحق بالجارية الخ) ذكر م ر هذا بعد أن قال بخلاف إعارتها لأجنبي ولو شيخاها أو مراهماً أو خصياً. وقد تضمنت نظراً أو خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر لحرمته اهـ. وهو أصنع من كلام الشارح لأن المراد الإلحاق في الحرمة كما يدل عليه قوله: لا سيما الخ، وقوله: ويلحق الخ؛ أي في صحة إعارته للمحرم دون الأجنبي وهذا مأخوذ بطريق المفهوم مما ذكر في الجارية. وعبارة المدابغي: قوله «ويلحق الخ» يقتضي حرمة ذلك ولو لعدل، وقد يتوقف فيه بالنسبة للعدل ولا يقال لو نظر للعدالة لجازت إعاره الأمة لغير المحرم؛ لأننا نقول يفرق بينهما بالجنسية.

قوله: (وهو كعكسه) وهو إعاره الجارية للرجل أي الأجنبي والعكس وإن لم يتقدم في كلامه، لكن ملاحظ فيه تأمل. قوله: (امتنع احتياطاً) فلا يعار لرجل أجنبي ولا لامرأة أجنبية ولا يستعير امرأة أجنبية. قوله: (استعارة الخ) هذا مصوّر بما إذا كان الأصل رقيقاً فيكره لمالكه إعارته لفرعه ويكره للفرع استعارته اهـ. فهو بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل وبالنسبة للإعارة مضاف للمفعول، أي إعاره المالك الكافر مسلماً. وصوّر بعضهم بأن يكون الفرع مستأجراً للأصل فتكره له إعارته اهـ. وصوّر آج بأن يشتري المكاتب أصله فلا يعتق عليه لضعف ملكه وتكره له إعارته. قال بعضهم: وما ذكره الشارح هنا خلاف ما في شرح الروض، وإنما الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم يتعدّ لغيره. وحاصله أن الأصل لو أعار نفسه لفرعه بأن كان حراً لا كراهة فيه وإن كان فيه إعانة على مكروهه وهي استعارته إياه. قوله: (لخدمة) أفهم أنها إذا كانت للاستراحة جازت. قوله: (واستعارة وإعاره كافر مسلماً) أي يكره عقد الاستعارة، وأما خدمة المسلم للكافر فحرام فلا يمكن منها الكافر لما فيه من الإذلال. وانظر أي فائدة في صحة العقد، والظاهر من هذه العبارة أنهما مصدران مضافان للفاعل فيقتضي أن الكافر يكره له أن يعير العبد المسلم ولو لمسلم وهو محل نظر. وأجاب بعضهم بأنه بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل وبالنسبة للإعارة مضاف للمفعول ومسلماً مفعول ثان وعليه فلا يقتضي ما ذكره شوبري. وقوله «مضاف للمفعول» أي يكره للمالك أن يعير الكافر المسلم ولا يوضع عنده.

قوله: (فلا تصح من صبي) أي إلا إعاره نفسه لخدمة نحو معلمه من وليه، ومثله المجنون والسفيه ق ل. أو لما لا يقصد من منافعه بأن لم يقابل بأجرة؛ ولذلك سئل م ر عن قال لولد غيره: اقض لي هذه الحاجة مثلاً! هل يجوز له ذلك

يصح من مكروه، وأن يكون مالكا لمنفعة المعار وإن لم يكن مالكا للعين لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين، فتصح من مكتر لا من مستعير لأنه غير مالك للمنفعة، وإنما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الإباحة. ويشترط في المستعير تعيين وإطلاق تصرف، فلا تصح لغير معين كأن قال: أعرت أحدكما. ولا لصبي ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم إذا لم تكن العارية مضمنة، كأن استعار من مستأجر. وللمستعير إنابة من يستوفي له المنفعة لأن الانتفاع راجع إليه. ويشترط في الصيغة لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع كأعرتك، أو بطلبه كأعرتني مع لفظ الآخر أو فعله وإن تأخر

أو لا؟ فأجاب بأنه إن كان يقابل بأجرة لا يجوز وإن كان لا يقابل بأجرة وعلم رضا وليه جاز. وفي م د على التحرير: وليس للأب أن يعير ولده الصغير في خدمة لها أجرة أو تضر به الخدمة كما لا يعير مالهما بخلاف خدمة ليست كذلك، كأن يعيره لخدمة م يتعلم منه كما صرح به الروياني قال الزركشي: وينبغي أن يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك، اهـ روض وشرحه.

فرع: لو أرسل بالغ صبياً لاستعير له شيئاً لم يصح، فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله؛ كذا في الجواهر، أي لأنه لم يدخل في يده أي المرسل ونظر غيره في قوله أو أتلفه والنظر واضح إذ الإعارة ممن علم أنه رسول الله تقتضي تسليطه على الإتلاف، فليحمل ذلك أي عدم الضمان على ما إذا لم يعلم أنه رسول اهـ ابن حجر. وكتب ابن قاسم على قوله «فليحمل ذلك الخ». أقول فيه نظر أيضاً؛ لأن الإعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الإتلاف أي فيضمن فيه لا في التلف غاية الأمر أنها تقتضي المسامحة بواسطة الاستعمال المأذون فيه اهـ ع ش على م ر.

قوله: (وفلس) أي إلا زمناً لا يقابل بأجرة ق ل، كإعارة شيء من أمواله زمناً يسيراً. وعبرة الزيادي: ولو لنحو داره يوماً فيما يظهر من إطلاقهم، خلافاً للأسنوي لأنه ممنوع من التبرع مطلقاً. والمعتمد ما قاله الأسنوي حيث لا يقابل بأجرة. قوله: (مالكا لمنفعة المعار) المراد بالملك ما يشمل الاختصاص بها لتصحيحهم إعارة كلب لصيد وإعارة أضحية وهدي ولو منذورين، وإعارة الإمام من مال بيت المال زي أ ج. وإذا أعار الأضحية وتلفت عند المستعير فالضمان عليهما والقرار على من تلفت تحت يده. ويلغز بهذا فيقال: لنا معير يضمن سم. قوله: (لا من مستعير) هذا محله إن لم يأذن له المالك، فإن أذن له المالك صحت الإعارة. قال الماوردي: ثم إن لم يسم المالك من يعير له فالأول على عاريتة وهو المعير للثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وإن ردها الثاني عليه برئ أي الثاني، وأما الأول فباق على الضمان، وإن سماه انعكست هذه الأحكام اهـ خ ض وعبرة م د على التحرير: ويشترط أن يكون مالكا للمنفعة ولو بوصية أو وقف وإن لم يكن مالكا للعين؛ وقيد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف عليه بما إذا كان ناظراً، وهو ظاهر اهـ. قوله: (تعيين) سكت عن هذا في المعير. وقضيته أنه لا يشترط فيه التعيين كالمعار، فلو قال لاثنين: ليعرني أحدكما كذا فدفعه أحدهما له من غير لفظ صح، وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين المستعير بأن الدفع من واحد منهما رضا بإتلاف منفعة متاعه ويحتمل أنه كالمستعير فلا يصح والأقرب الأول ع ش. قوله: (ولا لصبي الخ) ولا ضمان عليهم إن أخذوا من رشيد وإلا ضمنوا. وأما قوله فيما تقدم: فلا تصح من صبي الخ فيضمنها من أخذها منه مطلقاً. قوله: (إذا لم تكن العارية مضمنة) أي فتصح حينئذ، إذ لا ضرر على المحجور فيها بخلاف المضمنة كالتالي من غير المستأجر، فيمتنع على الولي لما فيها من ضمان المحجور لو تلفت.

مسألة: في جماعة مشتركين في ساقية أو دراس أو حرث، فهل إذا ماتت بهيمة أحدهم في شغل ذلك تكون مضمونة على بقية الشركاء؟ وهل إذا كان لكل شريك حيوان يكون الحكم كذلك أم لا؟ أجاب إذا أخذ أحد الشريكين ثور الآخر بغير إذنه فهو غاصب له يضمنه ضمان المغصوب وإن كان بإذنه لا في مقابلة شيء ضمنه ضمان العارية وإن كان في مقابلة ثوره كانت إجارة فاسدة يجب عليه أجرة مثله وإذا مات لا يضمنه.

أحدهما عن الآخر كما في الإباحة، وفي معنى اللفظ الكتابة مع نية وإشارة أخرس مفهومة. ولو قال: أعرتك فرسي مثلاً لتعلمه بعلفك أو لتعيرني فرسك فهو إجارة لا إعارة نظراً إلى المعنى فاسدة لجهالة المدة والعوض توجب أجرة المثل ومؤنة ردّ المعار على المستعير من مالك أو من نحو مكترٍ إن رد عليه، فإن رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد على المكترى. وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لأنها من حقوق الملك وإن خالف القاضي، وقال: إنها على المستعير.

وتصح (العارية مطلقة) من غير تقييد بزمن (ومقيدة بمدة) كشهري فلا يفترق الحال بينهما. نعم المؤقّنة يجوز فيها تكرير المستعير ما استعار له، فإذا استعار أرضاً لبناء أو غراس جاز له أن يبنّي أو يغرس المرة بعد الأخرى ما لم تنقض المدة أو يرجع المعير، وفي المطلقة لا يفعل ذلك إلا مرة واحدة، فإن قلع ما بناه أو غرسه لم تكن له إعادته إلا بإذن جديد إلا إن صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى، وسواء أكانت الإعارة مطلقة أم مؤقّنة لكل من المعير والمستعير رجوع في العارية متى شاء لأنها جائزة من الطرفين، فتتفسخ بما تتفسخ به الوكالة ونحوها من موت أحدهما وغيره، ويستثنى من رجوع المعير ما إذا أعار أرضاً لدفن، ميت محترم، فلا يرجع المعير في موضعه الذي دفن فيه وامتنع أيضاً على

قوله: (لفظ يشعر الخ) يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئاً وسلمه له البائع في ظرف فالظرف معار في الأصح، وما لو أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار، فيضمنه بحكم العارية إلا إذا كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة، فإن لم بحر العادة بما ذكر ضمنه في الصورتين بحكم الغصب سلطان. والحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقاً، ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقاً، وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فمؤجر إجارة فاسدة اهـ. ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيراً أن يريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلاً فيتلف منه، وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لأنه أمانة وأن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لأنه عارية اهـ ش على م ر. قوله: (وإن تأخر أحدهما) أي وإن تراخى وإلا فالتأخر موجود قطعاً. قوله: (كما في الإباحة) فيه نظر لأن الإباحة لا تتوقف من الطرف الآخر على لفظ ولا فعل، فكان الأولى أن يقول كما في الوديعة كما عبر به م ر. قوله: (نظراً إلى المعنى) راجع للإجارة المثبتة والإعارة المنفية، وقوله «فاسدة» صفة لإجارة. وكان الأولى للشارح أن يقدم قوله «فاسدة» على قوله «إعارة». قوله: (لجهالة المدة) عبارة م ر لجهالة العوض مع التعليق في الثانية، وقوله «والعوض» أي في الأولى. قوله: (توجب أجرة المثل) ولا تضمن العين ويرجع بالعلف على صاحب الفرس لعدم تبرعه اهـ برماوي. قوله: (من مالك) أي استعار من مالك الخ. قوله: (أو من نحو مكتر) نحو المكترى الموصى له بالمنفعة. قوله «إن رد عليه» أي على نحو المكترى، وقوله «فالمؤنة عليه» أي المالك، وقوله «كما لو ورد على المكترى» أي فإن مؤنة الرد على المالك، أي والمستعير قائم مقام المستأجر، أي والمستأجر لا يجب عليه الرد. وفي ق ل على الغزي: ولا ضمان في الدابة أي على المستعير من المستأجر إن تلفت بغير تقصير ولو بغير المأذون فيه، ولا ويجب عليه ردها ولا مؤنة ردها.

فزع: وقع السؤال أيضاً عما يقع كثيراً أن مستعير الدابة إذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع في العود ثم تلف بغير الاستعمال المأذون فيه، فهل يضمنها المستعير أم التابع؟ فيه نظر، والأقرب أن الضمان على المستعير لأن التابع وإن ركبها فهو في حاجة المستعير من إيصالها إلى محل الحفظ اهـ ش على م ر.

قوله: (لأنها من حقوق الملك) يؤخذ منه أن أجرة المعذية أو من يسوقها على المستعير دون المعير للعلة المذكورة اهـ ش. قوله: (وإن خالف القاضي وقال الخ) قول القاضي ضعيف فلو علفها المستعير لم يرجع إلا إن علف بإذن حاكم أو إلهاد ق ل. قوله: (وسواء أكانت الإعارة الخ) استئناف. قوله: (ميت محترم) وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه

المستعير ردها فهي لازمة من جهتهما حتى يندرس أثر المدفون إلا عجب الذنب، وهو مثل حبة خردل في طرف العصعص لا يكاد يتحقق بالمشاهدة محافظة على حرمة الميت، ولهما الرجوع قبل وضعه في القبر لا بعد وضعه وإن لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافاً للمتولي. وذكرت في شرح المنهاج وغيره مسائل كثيرة مستثناة من الرجوع فلا نطيل بذكرها، فمن أرادها فليراجعها من تلك الكتب. ولكن الهمم قد قصرت وإن أعار لبناء أو غراس ولو إلى مدة ثم رجع بعد أن بنى المستعير أو غرس، فإن شرط عليه قلع ذلك لزمه قلعها، فإن امتنع قلعها المعير وإن لم

الزاني المحصن وتارك الصلاة والذمي ع ش. قوله: (حتى يندرس) فلو أقت العارية بمدة لا يبلي فيها الميت عادة فسدت، وإذا أعار أرضاً للدفن لا يجب تعيين كون الميت صغيراً أو كبيراً. نعم إن كان شهيداً فينبغي تعيينه لأنه لا يبلي. وهل يجوز زيارة الميت بغير إذن المعير؟ قرر شيخنا أن المرجح في ذلك للعادة اهـ ح ل. وعلم من تعبيره بالاندراس لزومها في دفن النبي والشهيد لعدم بلائهما فلا يردان، اهـ شرح م ر. وجملة من لا تأكل الأرض جسده نظمهم التثاني فقال:

لا تأكل الأرض جسماً للنبي ولا لعالم وشهيد قتل معتزك
ولا لقارئ قرآن ومحتسب أذانه لإلهه مجرى الفلك
ونظمهم الشمس البرلسي بقوله:

أبست الأرض أن تمزق لحمياً
وكذا قارئ القرآن ومن
لشهيد وعالم ونبي
أذن الله حسبة دون شبي

قوله: (أثر المدفون) فيرجع حين الاندراس بأن يكون قد أذن له في تكرير الدفن وإلا فالعارية انتهت، شرح م ر. قوله: (عجب الذنب) بفتح العين المهملة وبسكون الجيم وبالباء الموحدة آخره وإبدالها ميماً لغة كما في المصباح، وقوله: العصعص، بضم الأول، وأما الثالث فيضم وقد يفتح تخفيفاً مثل طحلب وطحلب والجمع عصاعص اهـ مصباح. قوله: (قبل وضعه في القبر) أي قبل إدلائه في القبر وإن لم يصل إلى أسفله على المعتمد، وإلا امتنع الرجوع لأن في عوده إضرار به ق ل. وإذا رجع قبل الإدلاء غرم لولي الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير ردم ما حفره للإذن فيه اهـ م ر، بخلاف ما لو أعاره أرضاً للزراعة فحرقها ثم رجع فإنه لا يلزمه مؤنة الحرث لأن الدفن لا يمكن إلا بالحفر فهو مورط له فيه، بخلاف زرع الأرض فإنه يمكن بدون حرث حتى لو لم يمكن زرعها إلا بالحرث كان حكمها حكم الدفن زي، بخلاف ما لو حفر للميت قبل موته لا غرم إذا رجع المعير لأنه لا يستحق الحفر إلا عند موته. قوله: (فإن امتنع قلعها) أي وإذا احتاج القلع إلى مؤنة صرفها المعير بإذن الحاكم، فإن لم يجده صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك اهـ ع ش. قوله:

(١) بهامش نسخة المؤلف ولبعضهم هذا النظم:

وإن يعر أرضاً لغرس أو بنى
وقد شرط قلعاً عليه يلزم
وفي انتفاء الشرط حيث اختار
وفي انتفاء اختياره يخير
عقد تملك له بالقيمة
بأجرة فإن مراده انتفى
ثم رجع بعد الغراس والبنى
قلع ولا على المعير مغرم
يقلع وسوى من قد استعبارا
معيره بين ثلاث تذكر
أو قلعها به الأرض أو ببقية
يتركهما إلى اختيار قد وفيه اهـ
وقوله يتركهما بإسكان الكاف للوزن اهـ وقوله للوزن يعني تعيينه للوزن وإلا فجزمه في جواب الشرط أحسن اهـ مصححه.

يشرط عليه ذلك، فإن اختاره المستعير قلع مجاناً ولزمه تسوية الأرض. وإن لم يختار قلعه خير المعير بين ثلاثة أمور وهي تملكه بعقد بقيمته مستحق القلع حين التملك، أو قلعه بضمان أرش نقصه أو تبقيته بأجرة، فإن لم يختار المعير شيئاً تركا حتى يختار أحدهما ماله اختياره، ولكل منهما بيع ملكه ممن شاء، وإذا رجع المعير قبل إدراك زرع لم يعتد قلعه لزمه تبقيته إلى قلعه، ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير من المستعير قلعه المعير مجاناً كما لو حمل نحو سيل كهواء بذراً إلى أرضه فنبت فيها فإن له قلعه مجاناً.

(وهي) أي العين المستعارة (مضمونة على المستعير) إذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه وإن لم يفرط كتلفها

(قلع مجاناً) أي فلا يغرم له المعير أرش ما نقص من البناء أو الغراس. قوله: (تسوية الأرض) أي الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغراس لحدوثها بالاستعمال المأذون فيه، شرح المنهج. قوله: (أو قلعه بضمان) أي معه. قوله: (أرش نقصه) وهو ما بين قيمته قائماً مستحق القلع ومقلوعاً، فلو كانت قيمته مستحق الإبقاء عشرة ومستحق القلع تسعة ومقلوعاً ثمانية لزمه واحد، فإذا تملكه لزمه تسعة كما قرره شيخنا العشماوي. وأجرة القلع على المعير وأجرة نقل النقص على مالكة س ل، وكذا أجرة نقل المغروس. وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته، فإن امتنع كلف تفريغ الأرض. قوله: (حتى يختار أحدهما ماله اختياره) فيه أن المستعير ليس له إلا خصلة واحدة وهي القلع، فكيف يكون مخيراً؟ قوله: (لزمه تبقيته) أي بالأجرة لأن الإباحة انقطعت بالرجوع شرح المنهج. وهل يتوقف ذلك على عقد إيجار من إيجاب وقبول أم يكفي مجرد اختيار المعير فتلزمه الأجرة بمجرد؟ الوجه الجاري على القواعد أنه لا بد من عقد إيجار، ثم رأيت الشارح بسط الكلام في فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه، وقد يقال إن عقد فلا كلام وإلا وجبت أجرة المثل اهـ سم على حج ع ش على م ر. قوله: (ولو عين مدة) أي قبل إدراكه. قوله: (قلعه المعير مجاناً) لأنه كان من حقه حينئذ أن لا يزرع. قوله: (بذراً) اسم لما يشمل الحب والنوى وأصله مصدر سمي به المبذور لأنه سيصير مبذوراً، ففيه مجاز من وجهين: إطلاق المصدر على اسم المفعول، وتسمية الشيء بما سيصير إليه زي.

قوله: (أي العين) هذا تفسير مراد، وإلا فالضمير في كلام المصنف عائد على الإعارة بذلك المعنى؛ ففي كلامه استخدام لأنه ذكر أولاً العارية بمعنى العقد وأعاد عليها الضمير بمعنى الشيء المعار. قوله: (مضمونة) بدلاً وأرشاً وإن شرطاً عدم ضمانها. قال القفال: ولو أخذ الكوز من السقاء ليشرب فانكسر قبل أن يشرب الماء فإن كان أخذه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لأنه حصل في يده بحكم الإباحة والكوز مضمون عليه لأنه عارية في يده، وأما إذا شرط عوضاً فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون عليه لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة، وإن أطلق فالعرف يقتضي البديل لجريانه به، فإن انكسر الكوز بعد الشرب فإن كان بشرط العوض لم يضمن الكوز ولا بقية الماء الفاضلة في الكوز لأن المأخوذ على سبيل العوض القدر الذي شربه دون الباقي فيكون الباقي أمانة في يده، وإن لم يشترط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون؛ ويجري هذا التفصيل في فنجان القهوة؛ اهـ ابن العماد في أحكام الأواني والظروف وما فيها من المظروف.

فرع: لو استعار قنديلاً للاستضاءة بزيتته فالقنديل مضمون بالعارية الفاسدة والزيت غير مضمون لأنه هبة فاسدة، فإن استعاره ليقضي به حاجته ويرده فالقدر الزائد من الزيت على مقدار الحاجة أمانة في يده يضمنه إذا فرط، وإن استعاره ليقضي بجميع الزيت فتلف الزيت قبل الاستضاءة أو بعدها لم يضمن لأنه هبة فاسدة، اهـ ابن العماد.

قوله: (إذا تلفت) خرج به الإتلاف، فإن كان من المستعير لزمه البديل الشرعي وإن كان من غيره كان للمالك مطالبة كل، فإن غرم المتلف برىء المستعير وإن غرم المستعير القيمة للحيلولة رجع على المتلف. قوله: (بغير الاستعمال

بآفة سماوية لخبر: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» وحينئذ يضمنها (بقيمتها) متقومة كانت أو مثلية (يوم تلفها) هذا ما جزم به. في الأنوار واقتضاه كلام جمع، وقال ابن أبي عصرون: يضمن المثلي بالمثل وجرى عليه السبكي، وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد. ولو استعار عبداً عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه لأنه لم يأخذها ليستعملها بخلاف إكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه.

تنبيه: يستثنى من ضمان العارية مسائل منها: جلد الأضحية المنذورة، فإن إعارته جائزة ولا يضمنه المستعير إذا تلف في يده. ومنها المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن لا ضمان عليه ولا على المستعير. ومنها ما لو استعار صيداً من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الأصح. ومنها ما لو أعار الإمام شيئاً من بيت المال لمن له حق فيه فتلف

المأذون فيه) حاصله أن يقال إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه لا ضمان ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وانمحاق ثوب بلبسه لانومه فيه حيث لم تجر العادة بذلك، بخلاف تعثره بانزعاج أو عثوره في وهدة أو ربوة أو تعثره لا في الاستعمال المأذون فيه فإنه يضمن في هذه الأمور، ومثله سقوطها في بثر حال السير كما قاله م. ر. ومنه ما لو استعار ثوراً لاستعماله في ساقية فسقط في بثرها فإنه يضمنه لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به، ومن عدم الضمان تزايد مرض تولد من الاستعمال المأذون فيه أضرع ش على م. ر. والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق أي يتلف من ثوب أو نحوه، أو ينسحق أي ينقص باستعمال مأذون فيه لحدوثه بإذن المالك؛ وموت الدابة كالانمحاق، وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسره سيفاً أعاره ليقاتل به كالانمحاق كما قاله الصيمري في الأخيرة شرح م. ر. وقوله «وموت الدابة» أي بالاستعمال كما نبه عليه الشهاب سم، ولعل صورته أنه حملها حملاً ثقيلاً بالإذن فماتت بسببه، بخلاف ما إذا كان خفيفاً لا تموت بمثله في العادة فانفق موتها كما صرحوا به في الفرق بين ما إذا ماتت بالاستعمال وما إذا ماتت في الاستعمال. ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب، كما لو وضع متاعه عليها ومعها مالها. ولو سخر شخص رجلاً ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في يد صاحبها شرح م. ر. لأن شرط الغصب استيلاء الغاصب ولم يوجد بخلاف المستعير لا يشترط فيه الاستيلاء على المear كما في م. ر. قوله: (أو مثلية) كالخشب والحجر، سم. قوله: (هذا ما جزم به في الأنوار) هو المعتمد، وما قاله الشارح من المعتمد ضعيف واقتصر م. ر. في شرحه على الضمان فقط، وفي فتاويه أن المعتمد الثاني وهو الضمان بقيمته يوم التلف والقلب إليه أميل كما في م. د على التحرير اهـ.

فرع: استام عشرة أذرع من سوسية مثلاً وأخذها ليقبلها ثم تلفت ضمن العشرة فقط، بخلاف ما لو استام عشرة ظهور ليأخذ منها واحداً فتلفت بيده حيث يضمن الجميع؛ والفرق أن الأول المستام فيه عشرة أذرع وهنا المستام الجميع اهـ عناني، ول بعضهم:

ضممان عيب أو مبيع فسدا	أقصاه قيمة ومثلاً وجدا
في السوم قيمة كذا العواري	زمان إتلاف على المختار
واحكم لدى الإتلاف بالإبدال	شرعاً بقيمة أو الأمثال

قوله: (بخلاف إكاف الدابة) أي سرجها وولد الدابة، ولو ولدت عند المستعير كثياب العبد فهو غير مضمون وإن تبعها ق. ل. قوله: (صيداً) أي حرمياً أو لا بأن أخذه معه من بلده؛ لأنه بإحرامه زال ملكه عنه. فتسمية هذا استعارة فيها نظر لأنه لا مالك هنا، إلا أن يقال إنها استعارة صورية. هذا إذا استعار الحلال من المحرم أما عكسه بأن استعار المحرم من الحلال صيداً برياً وحشياً مأكولاً فتلف في يده ضمن الجزاء لله تعالى والقيمة للحلال، وعليه قول ابن الوردي:

في يد المستعير لم يضمنه. ومنها ما لو استعار الفقيه كتاباً موقوفاً على المسلمين لأنه من جملة الموقوف عليهم، أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه فإنه لا يضمنه للإذن فيه.

تمتة: لو قال من في يده عين كدابة وأرض لمالكها. أعرتني ذلك، فقال له مالكها: بل أجرتك أو غصبتني. ومضت مدة لمثلها أجرة صدق المالك كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لي وأنكر المالك، إذا لم تمض مدة لمثلها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمينه في الأولى، ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية. ولو ادعى المالك الإعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما إذا كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة، فإن مضت فذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها؛ ولو اختلف المعير والمستعير في ردّ العارية صدق المعير بيمينه لأن الأصل عدم الرد، ولو استعمل المستعير العارية جاهلاً برجوع المعير لم تلزمه أجرة. فإن قيل: الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه أجيب

عندي سؤال حسن مستظرف فرع على أصليين قد تفرعا قابض شيء برضا مالكة ويضمن القيمة والمثل معاً

قوله: (لم يضمنه) لأن المحرم يلزمه إرساله وعلى المحرم الجزاء لله تعالى لأنه متعّد بالإعارة.

قوله: (فتلف في يد المستعير لم يضمنه) هذا مبني على ضعيف وهو جواز العارية من بيت المال، والصحيح خلافه لأن المستعير إن كان من المستحقين فهذه ليست عارية لأن ما يأخذه يملكه وإن لم يكن من المستحقين امتنعت العارية فقول له لمن له فيه حق فيه نظر؛ تأمل شيخنا. قوله: (أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه) ولو بدعوى المستعير فيصدق عند الاختلاف على المعتمد؛ لأن الأصل براءة ذمته كما قاله ح ل وزي، أي ولعسر إقامة البيينة عليه. وأما لو أقاما بينتين قدمت بيينة المالك لأنها ناقلة والأخرى مستصحبة كما ذكره البرماوي. وعبارة شرح م ر: ولو اختلف في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا صدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، لعسر إقامة البيينة عليه؛ ولأن الأصل براءة ذمته خلافاً لما عزی للجلال البلقيني من تصديق المعير اهـ.

قوله: (لو قال من في يده عين الخ) يحصل من هنا صور ثمانية؛ لأن مالك العين إما أن يدعي الإجارة أو الغصب، وفي كل إما أن تمضي مدة لمثلها أجرة أو لا، وفي كل إما أن تكون العين باقية أو تالفة وواضع اليد يدعى الإعادة. قوله: (أو غصبتني) قال في المختار تقول غصبه منه وغصب عليه، وهو مشعر بأنه إنما يقال غصبته مني لا غصبتني اهـ ع ش. قوله: (صدق المالك) أي بيمينه إن تعينت العين فيحلف أنه ما أعاره وأنه أجره أو غصبه وله أجرة المثل، أي فيجمع في يمينه إثباتاً ونفيّاً بأن ينفي الإعارة ويثبت دعواه، فإذا حلف أخذ العين في الصورتين وبأخذ الأجرة أيضاً، فإن تلفت العين والحالة هذه أخذ الأجرة في الصورتين، وأما القيمة فهو يدعي أقصى القيم في الغصب وواضع اليد يدعي القيمة إذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه فقد اتفقا على القيمة فيأخذها ويترك الزائد إلى البيان. قوله: (والعين باقية) فإن كانت تالفة في الأولى فهو مقر بالقيمة لمنكرها فتترك في يده، شرح المنهج. قوله: (بيمينه في الأولى) انظر أي فائدة في يمينه مع بقاء العين وعدم مدة لها أجرة وتمكن صاحبها من أخذها. قوله: (ولا معنى الخ) لأن العارية مضمونة أيضاً والعين باقية فيأخذها المالك ولا أجرة، فإن تلفت العين فهو يدعي أقصى القيم والمستعير يدعي القيمة فاتفقا على القيمة فيأخذها المالك ويترك الزائد إلى البيان. قوله: (ولو ادعى المالك الخ) هذا عكس ما تقدم. وحاصله أنه إن كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة فيأخذ العين صاحبها، وإن تلفت فالمالك يدعي القيمة والغاصب يدعي أقصى القيم فيأخذ المالك القيمة ويترك الزائد إلى البيان، وأما إذا مضت مدة لها أجرة والعين باقية فيأخذ العين صاحبها ويترك الأجرة في يد الغاصب إلى البيان، وإن تلفت العين فيأخذ المالك القيمة ويترك الزائد عن القيمة إلى البيان. قوله: (جاهلاً برجوع

بأن ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه، والأصل بقاء السلطنة وبأن المالك مقصر بترك الإعلام.

فصل: في الغصب

وهو لغة أخذ الشيء ظلماً، وقيل أخذه ظلماً جهاراً، وشرعاً استيلاءً على حق الغير بلا حق. والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾^(١) أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل. وأخبار كخبر: «إِنَّ دِمَائَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ» رواه الشيخان ودخل في التعريف المذكور

المعير) خرج بالرجوع جهله بالموت أو الجنون أو الإغماء فتلزمه الأجرة لعدم التقصير من المالك حينئذ، وكذا لو أباح الطعام ثم رجع ثم أكله المباح له جاهلاً بالرجوع فإنه يغرم؛ لأن إباحة المنافع أضعف من إباحة الأعيان فضيق في الأعيان زي. ومنه يؤخذ أنه لو أعاره شاة لدرها ونسلها أو أعاره شجرة لأخذ ثمرها ثم رجع ولم يعلم فإنه يغرم بدل الدر والنسل، وكذا نقل عن الزيادي. قوله: (والأصل بقاء السلطنة) أي سلطنة المستعير.

فصل: في الغصب

ذكره بعد العارية لمناسبتها لها في الضمان في الجملة ولأن كلاهما فيه وضع اليد على مال الغير وهو كبيرة، قيل: إن لم يبلغ نصاباً أي ربع دينار، وقيل: إن بلغه ولو حبة برّاه. واعتمد ر الأول.

قوله: (جهاراً) لإخراج السرقة. قوله: (استيلاء) أي في الواقع وإن لم يقصده، فالمعنى الشرعي أعم من المعنى اللغوي من جهتين: أولهما قوله استيلاء يشمل المنافع كإقامة من قعد بمسجد وإن لم يقعد في محله لأنه استيلاء حكماً والثانية: قوله: «بلا حق» يشمل ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله والمعنى اللغوي مقيد بالأخذ ظلماً فيكون أخص من المعنى الشرعي، على خلاف الغالب من أن المعنى اللغوي أعم. قوله: (على حق الغير) ولو منفعة كإقامة من قعد بمسجد أو سوق وإن لم يستول على محله، أو غير مال ككلب نافع وزبل؛ شرح المنهج. وقوله: كإقامة من قعد بمسجد أي فيصير أحق بمحله، فإن فارقه لعذر كإجابة داع وحدث ورعاف ليعود لم يطل اختصاصه وإن لم يترك متاعه، وإن فارقه لا لعذر أو له لا ليعود بطل اختصاصه، والقعود لذكر أو تسبيح أو سماع قرآن حكمه كالجالس للصلاة، وإذا اعتاد موضعاً ليقراً فيه قرآناً أو علماً شرعياً أو يفتي فيه فإن فارقه تاركاً لحقه أو منتقلاً لغيره بطل حقه وإلا فلا، ومثله جلوس الطلب بين يدي الملوس بشرط أن يستفيد، اهـ مناوي في أحكام المساجد. وليس من الاستيلاء ما لو منع شخصاً عن سقى زرع أو شجره حتى تلف لأنه لم يوجد منه فعل، بخلاف ما لو أتلف دابة فيها لبن فمات ولدها فإنه يضمن الولد للفعل الذي وجد منه وهو إتلاف غذائه.

قوله: (الغير) دخول الألف واللام على «الغير» قليل في اللغة كثير في السنة الفقهاء، وقد عده الحريري لحناً اهـ دميري. قوله: (بلا حق) خرج العارية والسوم ونحوهما؛ زاد بعضهم «جهاراً» لإخراج السرقة، ولا حاجة إليه لخروجها بقوله «استيلاء» لأنه منبئ عن القهر والغلبة شرح م ر. قوله: (ولا تأكلوا أموالكم) هو من باب الكلية، أي لا يأكل واحد منكم مال غيره. وعبارة البيضاوي: قوله لا يأكل بعضكم مال بعض أي بالوجه الذي لم يبيحه الله له وبين منصوب على الظرف أو الحال من الأموال. قوله: (بالباطل) أي بغير حق، أما إذا بحق فإنه يجوز كالظافر بجنس حقه أو بغيره على ما فيه من التفصيل. قوله: (إن دماءكم) أي سفك دماء بعضكم وأكل أموال بعضكم والخوض في أعراض بعضكم، فهو على حذف مضاف في الكل. وعبارة ع ش: أي إن دماء بعضكم الخ حرام على غيركم، وترك الشارح ذلك اكتفاء بما قبله.

ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فإنه غصب وإن لم يكن فيه إثم . وقول الرافعي : إن الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقة ممنوع وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقاً وليس مراداً وإن كان غالباً ، فلو ركب دابة لغيره أو جلس على فراشه فغاصب ، وإن لم ينقل ذلك ولم يقصد الاستيلاء . (ومن غصب مالا) أو غيره (لأحد) ولو ذمياً وكان باقياً

قوله : (ودخل في التعريف المذكور) أي كما دخل فيه أيضاً ما فيه الضمان والإثم كالاستيلاء على المتمول عدواناً ، وما فيه الإثم فقط كالاستيلاء على الاختصاص عدواناً . قوله : (ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله الخ) قال م ر : وقد أفاد الوالد أن الذي يتحصل من كلام الأصحاب في تعريف الغصب أنه حقيقة وإثماً وضماناً الاستيلاء على مال الغير عدواناً وضماناً الاستيلاء على مال الغير بغير حق وإثماً الاستيلاء على حق الغير عدواناً . وحاصله أنه إما أن يكون الغصب فيه الإثم والضمان كما إذا استولى على مال غيره عدواناً ومنه القبض بالبيع الفاسد ، أو الضمان دون الإثم كما إذا استولى على مال غيره يظن أنه ماله ، أو الإثم دون الضمان كما إذا استولى على الاختصاص غيره عالماً به . ومثل الاختصاص المال الذي لا يتمول كالحبة والحببتين من الحنطة ونحوها ، ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالي : من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه إليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه .

قوله : (مطلقاً) أي في كل الصور . قوله : (وليس مراداً) أي الاقتضاء . وقوله : «وإن كان» أي اقتضاؤه الإثم . وبعد ذلك هذا الصنيع من الشارح فيه مسامحة ؛ لأن الرافعي عرّف الغصب باعتبار الإثم فقط فخرج هذه الصورة من تعريفه صحيح والمصنف عرّف بتعريف عام شامل لها ولغيرها وشموله لها صحيح ولا يعترض بتعريف على تعريف آخر . قوله : (فلو ركب الخ) مفرع على التعريف ، والركوب ليس قيداً أي أو سحبها أو ساقها أو زوال لها بشيء بشرط عدم الرضا من صاحبها . قوله : (أو جلس على فراشه) أي ولم تدل قرينة الحال على إباحة الجلوس مطلقاً أو لناس مخصوصين منهم هذا الجالس كفرش مساطب البزازين لمريد الشراء منهم ، شرح م ر وحج . ومثل الجلوس مالهو تحامل برجله وإن تحامل معها على الرجل الأخرى الخارجة عن الفراش ، ومنه ما يقع كثيراً من المشي على ما يفرش في صحن الجامع الأزهر من الفراوي والثياب ونحوهما . وينبغي أن محل الضمان ما لم تعم الفراوي ونحوها المسجد بأن كان صغيراً أو كثرت ، وإلا فلا ضمان ولا حرمة لتعدي الواضع بذلك كما قاله ع ش على م ر . وانظر لو كان الفراش كبيراً هل يضمن جميعه أو قدر ما استولى عليه؟ ولو تعدد الغاصب على فراش كبير فهل يضمن كل منهم الجميع أو قدر ما عدّ مستولياً عليه فقط؟ الذي يظهر الثاني فيهما برماوي . ولو جلس عليه آخر بعد قيام الأول فهو غاصب أيضاً وهكذا والقرار على الأخير ق ل . وعبارة ع ش على م ر : ولو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ، ولا يزول الغصب عن الأول بانتقاله عنه لأن الغاصب إنما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه ، فلو تلف فينبغي أن يقال : إن تلف في يد الثاني فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضاً عنه فعلى كل الضمان ، لكن هل للكل أو النصف؟ فيه نظر ، ويظهر الأول . ومعنى كون القرار على كل أن كلا لو غرم لا يرجع على الآخر لا أن المالك يغرم كل القيمة ، ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها وسيرها فيحتمل أن لا يكون غاصباً لها لأنه لا يعد مستولياً عليها مع استقلال مالكها بالركوب ، بدليل أنهما لو تنازعاها حكم أنها للراكب واختص به الضمان إذا أتلفت شيئاً سم . ولو غصب حيواناً فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم فتبعته الغنم لم يضمن التابع في الأصح لانتهاء استيلائه عليه ، وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إن استولى عليه ، ولو أوقد ناراً في ملكه فطارت شرارة إلى ملك غيره وأحرقت شيئاً ، فإن كان بحسب العادة فلا ضمان وإن كان على خلاف ذلك ضمن ما أتلفه اهـ برماوي . ولو دخل على حداد يطرّق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمن الحداد وإن دخل بإذنه . أقول : وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئاً حيث أوقد الكور على العادة ، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع ، أو أوقد لا على العادة وتولد ذلك منه فإنه يضمن ؛ لأن الارتفاق بالشارع

(لزمه رده) على الفور عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده، ولو كان غير متمول كحبة بر أو كلب يقتنى لقوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيهِ» فلو لقي الغاصب المالك بمفازة والمغصوب معه فإن استرده لم يكلف أجرة النقل، وإن امتنع فوضعه بين يديه برىء إن لم يكن لنقله مؤنة، ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز لأنه ينقل ملك نفسه؛ ولو رد الغاصب الدابة لإصطبل المالك برىء إن علم المالك به بمشاهدة أو إخبار ثقة ولا يبرأ قبل العلم، ولو غصب من المودع أو المستأجر أو المرتهن برىء بالرد إلى كل من أخذ منه لا إلى الملتقط لأنه غير مأذون له من جهة المالك في المستعير والمستام وجهان، أو جهتهما أنه يبرأ لأنهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رد العين المغصوبة بحالها شيء، ويستثنى مسألة يجب

مشروط بسلامة العاقبة اهـ ع ش على م ر. قوله: (وإن لم ينقل ذلك الخ) وليس من المنقول ما يضمن بلا نقل غير هذين، ومحل في منقول ليس بيده فإن كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا يتوقف على نقل. وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه اهـ م ر. قال ع ش: وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصباً.

قوله: (مالاً) إنما قيد بذلك لأن الأحكام الآتية إنما تأتي في المال، والشارح زاد: «أو غيره» واعترض عليه بأن الأحكام كلها لا تجري عليه. ويجاب بأنه زاده بالنسبة لقوله لزمه رده فقط. قوله: (لزمه رده) أي إن لم يمنع منه مانع فلو كان المغصوب خيطاً فخاط به جرح حيوان له حرمة ولو مأكولاً وخيف من نزعه الضرر المبيح للتيمم غير الشين الفاحش في غير الآدمي لم يلزمه رده؛ لأنه يجوز أخذ مال الغير قهراً لحفظ الحيوان ابتداء، فأولى أن لا يتزع، فإن لم تكن له حرمة كالمرتد ولو بعد الخياطة والزاني المحصن نزع ولزمه رده إن كان ينتفع به وإلا فهو مستهلك فلا ينزع بل تجب قيمته كما لا ينزع من الآدمي بعد موته وإن لم يستهلك لحرمة اهـ م د. قوله: (فلو لقي الغاصب) تفريع على كلام المتن لشموله رده في، أي محل كان. وقال بعضهم: المناسب «ولو» وقوله: «بمفازة» ليس بقيد بل المدار على غير محل الغصب. قوله: (فإن استرده) أي طلب المالك رده. قوله: (برىء إن لم يكن لنقله مؤنة) أي ولم يضع المالك يده عليه ولم يدفع له الغاصب مؤنة النقل ق ل. وقوله: ولم يضع الخ قيد في المنفي، كأنه قال: فإن كان لنقله مؤنة لم يبرأ إن لم يضع المالك يده عليه الخ. وقال أ ج: فإن كان لنقله مؤنة لم يبرأ والمراد بمؤنة النقل ارتفاع الأسعار بسبب النقل بأن كان سعره في البلدة التي ظفر به فيها أغلى من سعره في البلدة التي غصبه منها، هكذا نبه عليه الزركشي ز ي؛ لكن الذي يظهر في هذا المقام أن المراد هنا بالمؤنة المضافة إلى النقل الأجرة، بل الصواب أن المراد ما يشملهما؛ ولهذا أفتى الشهاب الرملي في رجل أودع آخر في درب الحجاز قولاً وديقاً فتصرف فيه بغير إذن مالكة بأنه يطالبه بقيمته في محل الإتلاف ولا يجبر على قبول المثل اهـ مرحومي. قوله: (ولو أخذه المالك وشرط الخ) هو مرتبط بقوله فإن استرده المالك، فكأنه قال: فإن استرده من غير شرط أجرة على الغاصب ولا إجبار على التزامها كلف الغاصب حينئذ رده. قوله: (لم يجز) أي بطريق الإجبار أما بالرضا فلا مانع منه فليراجع، ولعل عبارة الشارح «لم يجز» فحرفها الناسخ. قوله: (لأنه ينقل ملك نفسه) أي لأن المالك يجب عليه نقل ملكه. قوله: (إن علم المالك به) أي بالرد. قوله: (إلى كل من أخذ منه) كما لو رده على المالك. قوله: (لا إلى الملتقط) ويبرأ الغاصب منه بالرد إلى الحاكم اهـ م د. قوله: (لأنه غير مأذون له) قد يؤخذ منه إنه لو تملكها بعد مدة التعريف الشرعية كفاه الرد عليه اهـ م د. قوله: (من جهة الملك) بل من الشارع. قوله: (أنه يبرأ) أي بالرد إليهما. قوله: (لكنهما ضامنان) الأولى أن يقول وإن كانا ضامنين.

قوله: (قضية كلام المصنف) أي حيث اقتصر على الرد ولم يقل ورد معه غيره، قال الأجهوري: مقنضى هذه

فيها مع الرد القيمة، وهي ما لو غصب أمة فحملت بحرّ في يده ثم ردها لمالكها فإنه يجب عليه قيمتها للحيلولة لأن الحامل بحرّ لاتباع ذكره المحب الطبري. قال: وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى واستيفاءه للإمام، ولا يسقط بإبراء المالك. ويستثنى من وجوب الردّ على الفور مسألتان: الأولى ما لو غصب لوحاً وأدرجه في سفينة وكانت في لجة، وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب على الأصح فلا ينزع في هذه الحالة. الثانية: تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك. فإن قيل: هذا مشكل لاستمرار الغصب. أجيب بأنه زمن يسير اغتفر للضرورة لأن المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله في الرد. (و) لزمه مع رده (أرشد نفسه) أي نقص عينه كقطع يده أو صفته كنسيان صنعة لا

القضية أنها ما دامت باقية لا يجب رد شيء معها إن نقص وصفها أو مضت مدة لمثلها أجرة، وهو نص في مخالفة ما يأتي من كلامه مع كلام المصنف حيث قال: ولزمه مع رده أرشد نفسه. قال شيخنا: ولا مخالفة لإمكان الجمع بحمل ما هنا على ما إذا بقيت العين عارية عن النقص ولم تمض مدة في يد الغاصب لها أجرة، وما هناك على ما إذا حدث نقص فيه أو مضت مدة لمثلها أجرة فلا اعتراض على الشارح حينئذ. قوله: (ما لو غصب أمة الخ) والحال أنها لم يحدث فيها نقص ولم تمض مدة لها أجرة. قوله: (فحملت بحر) أي بشبهة من الغاصب أو غيره ويلزمه مهر لها والولد حر نسيب وعلى الواطئ قيمته لمالكها. أما لو كان الوطء من زنا فلا يجب شيء من ذلك والولد حينئذ رقيق، اهـ. قوله: (ثم ردها) أي وهي حامل. قوله: (للحيلولة) ويملكها المغصوب منه ملك قرض فيتصرف فيها ثم يردها بعد ولادة الجارية كما في سم، فإن وضعته استرجعت القيمة وإن ماتت بالولادة استقرت القيمة له م د. قوله: (وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى) أي في جميع صور الغصب؛ لأن كل معصية لا حد فيها ولا كفارة فيها التعزير وإن كان ظاهر كلام الشارح أنه خاص بهذه الصورة كما قرره شيخنا العشماوي، فهذا مرتبط بمسألة المتن. قوله: (الأولى ما لو غصب الخ) اعترضه شيخنا بأنه لم يتمكن في هذه من رده، وقد شرط الفور بالتمكن اهـ. ويجب أن الاستثناء راجع لقوله لزمه رده على الفور بدون ما قيد به الشارح من قوله: «عند التمكن» وإلى هذا يشير قول الشارح ويستثنى من وجوب الرد على الفور. قوله: (ولو للغاصب) أي ولو كان المحترم للغاصب وفيه ردّ على صاحب البهجة كما قرره شيخنا ع ش. قوله: (لا استمرار الغصب) أي والخروج من الغصب واجب فوراً. قوله: (زمن يسير) أي شأنه ذلك، حتى لو طال كان له التأخير، أو هو ليس بقيد. قوله: (أرشد نفسه) فلو غصب فردتي خف قيمتهما عشرة فتلفت إحداهما فصارت قيمة الباقية درهمين لزمه ثمانية، ومثلها مصرعا الباب أي الضرفتان. وقد ألغز فيهما بعضهم بقوله:

خليلان ممنوعان من كل لذة يبيتان طول الليل يعتنقان
هما يحفظان الأهل من كل آفة وعند طلوع الشمس يفترقان

ولو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت، فتقوم النعل سليمة هي ورفقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل، فما يخص صاحب النعل سقط لأن فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه ع ش على م ر. ولو أخذ شيئاً لغيره من غاصب أو سبيع حسبة ليرده على مالكة فتلف في يده قبل إمكان رده لم يضمن إن كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربي وقرن للمالك، وإلا ضمن وإن كان معرضاً للتلف خلافاً للسبكي؛ شرح م ر. قال ع ش: بقي ما يقع كثيراً أن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم إن شخصاً يجهوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ، هل يضمن أو لا؟ فيه نظر، والأقرب الثاني للعلم برضا صاحبه بذلك، إذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في أنه نوى رده على مالكة؛ لأن النية لا تعرف إلا منه والأصل عدم الضمان اهـ. وقوله: «وإن كان معرضاً للتلف» قضيته أنه لو وجد متاعاً مع سارق أو منتهب وعلم أنه إذا لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء أنه يضمنه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا

نقص قيمته (و) لزمه مع الرد والأرش (أجرة مثله) لمدة إقامته في يده ولو لم يستوف المنفعة، ولو تفاوتت الأجرة في المدة ضمن في كل بعض من أبعاض المدة أجرة مثله فيه، وإذا وجبت أجرته فدخله نقص فإن كان بسبب الاستعمال كلبس الثوب وجب مع الأجرة أرشه على الأصح، وإن كان بسبب غير الاستعمال كأن غصب عبداً فنقصت قيمته بأفة سماوية كسقوط عضو بمرض وجب مع الأجرة الأرض أيضاً ثم الأجرة حينئذ لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليماً ولما بعده أجرة مثله معيباً، وإطلاق المصنف شامل لذلك كله (فإن تلف) المغصوب المتمول عند الغاصب بأفة أو إتلاف كله أو بعضه (ضمنه) الغاصب بالإجماع، أما غير المتمول كحبة برّ وقلب يقتني وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمه، ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم يوجبها على الغاصب. ويستثنى من ضمان المتمول إذا تلف مسائل: منها ما لو غصب الحربي مال مسلم أو ذمي ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فإنه لا ضمان، ولو كان باقياً وجب رده. ومنها: ما لو غصب عبداً وجب قتله لحق الله تعالى بردة أو نحوها فقتله فلا ضمان على الأصح ومنها: ما لو قتل المغصوب في يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فإنه لا شيء على الغاصب لأن المالك أخذ بدله قاله في البحر.

تنبيه: قول المصنف «تلف» لا يتناول ما إذا أتلفه هو أو أجنبي لكنه مأخوذ من باب أولي، ولذا قلت أو إتلاف لكنه لو أتلفه المالك في يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الأمر بأمر المالك برىء من الضمان، نعم لو

رجوع له بما غرمه في استخلاصه على مالكة لعدم إذنه له في ذلك، وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن معرفة مالكة لو بقى بيد السارق فإن ما ذكر طريق لحفظ مال الموكل وهو لا يرضى بضياعه اهـ.

فرع: من ضلّ نعله في مسجد ووجد غيره لم يجز له لبسه وإن كان لمن أخذ نعله، وله في هذه الحالة بيعه وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنه إن علم أنه لمن أخذ نعله وإلا فهو لقطة.

فرع: من أخذ إنساناً ظنه عبداً حسبة فقال: أنا حرّ، وهو عبد فتركه فأبق ضمنه اهـ ع ش على م ر.

قوله: (لأنقص قيمته) أي لنحو رخص سعر أو كساد ق ل. قوله: (على الأصح) ومقابل الأصح أنه يضمن أكثر الأمرين من أرش نقصه وأجرة مثله. قوله: (وإن كان بسبب غير الاستعمال) فصلها عما قبلها وإن كان حكمهما واحداً، لوجود الخلاف في الأولى. قوله: (بأفة سماوية) خرج ما لو نقصت القيمة حينئذ بسبب رخص سعر فلا ضمان، أ ج. قوله: (وجب مع الأجرة) أي من غير خلاف، قد يقال: الأولى أن تكون الأولى ليس فيها خلاف ويكون الخلاف في الثانية. قوله: (ثم الأجرة حينئذ) راجع للمسألتين وقوله حينئذ أي حين لزمه أجرة المثل، وهذا الحكم في كل مغصوب نقص ولا يختص نقصه بالأفة كما أطلقه في شرح المنهج. قوله: (وإطلاق المصنف) أي قوله: وأجرة مثله. قوله: (كله أو بعضه) بدل أو عطف بيان على المغصوب والمبدل منه في نية الطرح، فكأنه قال: فإن تلف كل المغصوب أو بعضه. قوله: (منها) إشارة إلى عدم الحصر في هذه الثلاثة التي ذكرها، فمنها ما أفتى به السيوطي أن من قطع يد عبده فغصب ثم مات سراية لا ضمان عليه لاستناده لسبب متقدم اهـ م د. قوله: (فإنه لا ضمان) لعدم التزامه للأحكام حال حرابته. قوله: (أو نحوها) كترك الصلاة بعد أمر الإمام. قوله: (فقتله) وإن لم يقصد استيفاء حق الله وإن كان فيه افتيات على الإمام، بخلاف ما لو مات فإنه يضمه. قوله: (قاله في البحر) معتمد كما في شرح الروض، فما قاله ق ل فيه نظر. قوله: (هو) أي الغاصب. قوله: (أو أجنبي) أي إذا لم يقتص مالك المغصوب، فإن اقتص المالك فلا ضمان على الغاصب كما ذكره قبل اهـ أ ج. قوله: (ولذا قلت أو إتلاف) لكن صنيع الشارح فيما سبق يقتضي شموله. قوله: (لكنه لو أتلفه المالك الخ) هذا الاستدراك ليس بظاهر؛ لأن الكلام في إتلاف الغاصب أو أجنبي، فكان الأولى أن يقول ولو أتلفه المالك. وهذا، أعني

صال المغصوب على المالك فقتله دفعاً لصياله لم يبرأ الغاصب سواء أعلم أنه عبده أم لا لأن الإلتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه، وخرج بقولنا عند الغاصب ما لو تلف بعد الرد فإنه لا ضمان، واستثنى من ذلك ما لو رده على المالك بإجارة أو رهن أو ودیعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك، فإن ضمانه على الغاصب، وما لو قتل بعد رجوعه إلى المالك برده أو جنایة في يد الغاصب فإنه يضمه.

ويضمن مغصوب تلف (بمثله إن كان له مثل) موجود، والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء ولو أغلي، وتراب ونحاس ومسك وقطن وإن لم ينزع حبه ودقيق ونخالة كما قاله ابن الصلاح، وإنما ضمن بمثله لآية: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾^(١) ولأنه أقرب إلى التالف وما عدا ذلك متقوم، رسيأتي كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب، وأورد على التعريف البر المختلط بالشعير فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب

قوله: لكنه الخ، شروع في ثلاث مسائل لا ضمان فيها أيضاً تضم للثلاثة المتقدمة تكون ستة، ولو قدمها على التنبيه لكان أولى، وتعبيره بـ«لكن» فيه مسامحة لما علمت. قوله: (بريء من الضمان) أي من قرار الضمان وإن كان يطلب، وقرار الضمان على المجنون وعلى الأمر. قوله: (بأمر المالك) راجع للمسألين. قوله: (فقتله) أي المالك. قوله: (كتلف العبد الخ) مضاف لفاعله، ونفسه مفعول به أج؛ لكن كان المناسب حينئذ التعبير بالإلتلاف لأنه مصدر متعد لا التلف، لأنه لازم، فالأحسن جرّه توكيداً للعبد. والمراد بقوله: كتلف العبد نفسه أي كتلف العبد بنفسه من غير فعل فاعل كتلفه بآفة سماوية. قوله: (فإنه لا ضمان) أي لأن الغصب انتهى بالرد، وهذا معلوم وأتى به توطئة لما بعد. قوله: (واستثنى من ذلك) أي من نفي الضمان بعد الرد. قوله: (ولم يعلم) أي بكونه ملكه وتسمية ما ذكر إجارة ورهنًا ووديعة بحسب الظاهر فقط. وإنما قال: ولم يعلم ليتأتى رهنه له أو إجارته له. قوله: (فإن ضمانه على الغاصب) لبقاء يده عليه حكماً. قوله: (أو جنایة في يد الغاصب) فإنه يضمه، وكذا لو سرق في يده فقطعت يده في السرقة فإنها مضمونة على الغاصب.

قوله: (ويضمن مغصوب الخ) جعل كلام المتن متعلقاً بذلك المحذوف مع أنه في المتن متعلق بضمه، فلو أبقاه من غير تقدير كان أولى؛ إلا أن يقال هو حلّ معنى. وقال بعضهم: قدره لطول الفصل وإلا فهو متعلق بضمه في كلام المصنف. قوله: (موجود) أي ما بقيت له قيمة كما سيذكر محترهما. وأشار بذلك إلى شرط، وسيأتي في الشرح الإشارة إلى شرطين فلا تغفل. والحاصل أن الشروط خمسة: أن يكون المثل موجوداً، وأن يكون له قيمة، وأن لا يصير المثلي متقوماً، وأن لا يتراضيا على دفع القیسة، وأن يقع التقويم في مكان التلف فإن وقع بغيره ففيه تفصيل، فإن كان له مؤنة أي أجرة ومثلها ارتفاع الأسعار لم يضمن بالمثل وإلا ضمن بالمثل.

قوله: (ما حصره كيل أو وزن) بمعنى أنه لو قدر شرعاً قدر بكيل أو وزن، وليس المراد ما أمكن فيه ذلك، فإن كل مال يمكن وزنه وإن لم يعتد كيله. ويعرف بهذا أن الماء والتراب مثليان؛ لأنهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن اهـ حج مرحومي. قوله: (كماء) أي سواء كان ملحاً أو عذباً أغلى أو لا على المعتمد، فقوله: «ولو أغلى» للرد على من قال: إذا أغلى يكون متقوماً. قوله: (ونحاس) بضم أوله أشهر من كسره م ر. قوله: (ودقيق) في صحة السلم فيه نظر لاختلافه بالنعومة والخشونة فهو غير منضبط، تأمل وحرر. قوله: (أقرب إلى التالف) أي من غرم القيمة. قوله: (وما عدا ذلك) أي ما حصره كيل الخ. وقوله: «متقوم» بكسر الواو، وقيل بفتحها كما قاله حج. قوله: (وما لا يجوز) معطوف على قوله: «كالمذروع». قوله: (ومعيب) لأن العيب لا ينضبط. قوله: (وأورد على التعريف الخ) المورد هو الأسنوي.

فيه المثل لأنه أقرب إلى التالف، فيخرج القدر المحقق منهما. وأجيب بأن إيجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثلياً كما في إيجاب رد مثل المتقوم في القرض، وبأن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما، وردّ المثل إنما هو بالنظر إليهما والسلم فيهما جائز، ويضمن المثلي بمثله في أي مكان حلّ به، وإنما يضمن المثلي بمثله إذا بقي له قيمة فلو أتلّف ماء بمفازة مثلاً ثم اجتمعاً عند نهر وجبت قيمته بالمفازة، ولو صار المثلي متقوماً أو مثلياً، أو المتقوم مثلياً كجعل الدقيق خبزاً أو السمسم شيرجاً، أو الشاة لحماً ثم تلف ضمنه بمثله إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثاني وبقيمته في الآخرين، والمالك في الثاني مخير بين المثلين. أما لو صار المتقوم متقوماً كإناء نحاس صيغ منه حلي فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مرّ. وخرج بقيد الوجود ما إذا فقد المثل حسّاً أو شرعاً كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواله، أو وجد بأكثر من ثمن مثله فيضمن بأقصى قيم المكان الذي حلّ به المثلي من

وحاصل الإيراد أنه قال لنا مثلي يضمن بمثله مع أن تعريف المثلي غير شامل له فيكون غير جامع، وحينئذ يكون الإيراد على منطوقه لا على مفهومه كما فهم المحشي اهـ شيخنا عشاوي. قوله: (فيخرج القدر المحقق) ويتصور ذلك بإخراج أكثر من الواجب، فإذا كان الواجب أردباً مثلاً وبعضه برّ وبعضه شعير وشك هل البرّ نصف أو ثلث فيخرج من البرّ نصفاً ومن الشعير ثلثين اهـ مرحومي. وقال بعضهم: معناه أننا إن تحققنا قدر كل منهما أخرجناه وإلا عدلنا إلى القيمة. قوله: (وأجيب الخ) حاصل الجواب الأول منع كونه مثلياً بل هو متقوم، وإن وجب رد مثله فهو جواب بالمنع. والثاني: يرجع إلى أنه مثلي بالنظر إلى جزأيه، أي بأنه لو ميز كل واحد منهما على حدته لجاز السلم فيه، وامتناع السلم فيه لعارض الاختلاط؛ وهذا أولى مما صنعه المحشي. قوله: (لا يستلزم كونه مثلياً) أي فهو متقوم، ورد المثلي فيه لا ينافي ذلك اهـ. قوله: (وبأن الخ) جواب بالتسليم والأول بالمنع اهـ. قوله: (في جزأيه الباقيين) أخرج المعاجين المركبة لاستهلاك أجزائها، شوبري. قوله: (ويضمن المثلي بمثله في أي مكان حل) أي المثلي أي في أي مكان نقل الغاصب المغصوب المثلي إليه فيطالب به في ذلك، يعني أن الغاصب إذا نقل المغصوب من كذا إلى كذا ثم تلف ثم ظفر به المالك، فله مطالبته بمثله في أي مكان حل به المثل ولو طريق ذلك المحل. قوله: (وإنما يضمن) شروع في قيد آخر غير الذي ذكره أولاً. قوله: (إذا بقي له قيمة) ولو تافهة ح ل. وعبارة شرح م ر: فيضمن المثلي بمثله ما لم يتراضيا على قيمته لأنه أقرب إلى حقه، فإن خرج المثلي عن القيمة كما لو أتلّف ماء بمفازة ثم اجتمعاً بمحل لا قيمة فيه للماء أصلاً لزمه قيمته بمحل الإتلاف، بخلاف ما إذا بقيت له قيمة ولو تافهة؛ لأن الأصل المثل فلا يعدل عنه إلا حيث زالت ماليته من أصلها وإلا فلا كما لا نظر عند رد العين إلى تفاوت الأسعار، ومحلّه كما يعلم مما يأتي في قوله: «ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ» فيما لا مؤنة لنقله وإلا غرّمه قيمته بمحل التلف كما لو نقل المالك برّاً من مصر إلى مكة، ثم غصبه آخر هناك، ثم طالب مالكة بمصر، فتلزمه قيمته بمكة كما أفتى به الوالد رحمه الله والمراد بمؤنة النقل الأجرة ومثلها ارتفاع الأسعار.

قوله: (ولو صار المثلي متقوماً) حاصله أن الصور أربعة لأنه إما أن يصير المثلي متقوماً أو مثلياً أو يصير المتقوم مثلياً أو متقوماً آخر، والصورة الرابعة تأتي في قوله: أما لو صار الخ. قوله: (كجعل الدقيق) لف ونشر مرتب. قوله: (شيرجاً) بفتح الشين هو دهن السمسم، ولا يجوز كسرها كما في المصباح. قوله: (ضمنه بمثله) فيضمن الدقيق في المثل الأول والسمسم أو الشيرج في الثاني واللحم في الثالث، فالمراد بالمثل بالنسبة للثاني جنس المثل الصادق بكل واحد منهما كما في شرح الروض وع ش كما يصرح به قوله بعد، والمالك في الثاني مخير بين المثلين فكان الأولى أن يقدم هذا على الاستثناء كما صنع في شرح الروض شيخنا. قوله: (إلا أن يكون الآخر) أي أحد المثلين في المثلي والقيمة في الآخر، شوبري. قوله: (فيضمن به) أي الأكثر. قوله: (وبقيته في الآخرين) هما الأول والثالث. قوله: (والمالك في الثاني مخير) أي إن استويا في القيمة فلا ينافي ما قبله ع ش وشوبري. قوله: (فيجب فيه أقصى القيم) المعتمد أن الصنعة متقومة وذات الإناء مثلية، فيضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد زي.

حين غصب إلى حين فقد المثلي لأن وجود المثل بقاء العين في وجوب تسليمه فيلزمه ذلك كما في المتقوم، ولا نظر إلى ما بعد الفقد كما لا نظر إلى ما بعد تلف المتقوم. وصورة المسألة إذا لم يكن المثل مفقوداً عند التلف كما صورته المحرر وإلا ضمن الأكثر من الغصب إلى التلف (أو) يضمن المغصوب (بقيته إن لم يكن له مثل) بأن كان متقوماً فيلزمه قيمته إن تلف بإتلاف. أو بدونه حيواناً كان أو غيره ولو مكاتباً ومستولدة (أكثر ما كانت من يوم) أي حين (الغصب إلى يوم) أي حين (التلف) وإن زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد، والعبرة في ذلك بنقد مكان التلف إن لم يتقله وإلا فيتجه كما في الكفاية اعتبار نقد أكثر الأمكنة، وتضمن أبعاضه بما نقص من الأقصى إلا إن أتلفت بأن أتلفها الغاصب أو غيره من رقيق، ولها أرش مقدر من حر كيد ورجل فيضمن بأكثر الأمرين

قوله: (وخرج بقيد الوجود) أي في قوله: إن كان له مثل موجود. قوله: (ولا حواليه) أي إلى مسافة القصر ق ل. وحواليه ملحق بالثنى والمراد به التكاثر كسعيه ودواليه. قوله: (فيضمن) أي المثل المفقود لا المغصوب؛ لأن المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف شرح م ربأقصى قيم المكان، وإذا غرم القيمة ثم وجد المثل فلا ترداد وللمالك أن ينتظر وجود المثل ولا يأخذ القيمة كما في الروضة عن البيان سم. قوله: (إلى حين فقد المثلي) صوابه كما في بعض النسخ: إلى حين فقد المثل بلا ياء النسبة. وفي فتاوى ابن حجر: الحاصل في هذه المسألة أن من غصب عيناً مثلية وأتلفها يلزمه مثلها، فإن فقده أو وجده بزيادة على ثمن مثله لزمه أقصى قيمه من وقت الغصب إلى وقت فقد المثل، فلو كان وقت الغصب يساوي مائة ووقت الفقد يساوي مائتين وفيما بين الوقتين يساوي ألفاً لزمه الألف، وقس على ذلك. وأما المتقوم فيضمن بأقصى قيمه من الغصب إلى التلف اهـ م د. وعبارة المنهاج مع شرحه للرملي: والأصح فيما لو كان المثل موجوداً عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صرح به أصله أن المعتبر أقصى قيمة أي المثل كما صححه السبكي، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وجزم به في التنبيه، وجرى عليه بعضهم، خلافاً لبعض المتأخرين أي وهو ابن حجر القائل بأن المراد أقصى قيم المغصوب؛ لأن المغصوب بعد تلفه لا يعتبر فيه الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف من وقت الغصب إلى تعذر المثل لأن وجود المثل إلى الخ اهـ.

قوله: (فيلزمه ذلك) أي التسليم. قوله: (كما في المتقوم) فإنه متى وجد فالواجب رده والقيمة إنما تكون عند الفقد اهـ ع ن. قوله: (وصورة المسألة) أي مسألة ضمانه بأقصى قيم المكان الذي حل به المثلي من حين الغصب إلى فقد المثلي إذا لم يكن المثل مفقوداً عند التلف، فإن كان مفقوداً عنده انتهى الأقصى إلى وقت التلف لا إلى وقت الفقد فقط م د. قوله: (كما صورته المحرر) أي صاحبه وهو الرافعي. قوله: (ولاً) أي بأن كان المثل مفقوداً عند التلف. وقوله: «بالأكثر» أي بأكثر القيم. قوله: (ولو مكاتباً ومستولدة) إنما أخذهما غاية إشارة إلى أن تعلق العتق بهما لا يمنع من كونهما مضمونين ع ش. قوله: (أكثر ما) أي قيمة، وهو منصوب على الحال من «قيمة» أي حال كون القيمة أكثر القيم. وقوله: «كانت» أي وجدت فكان تامة. قوله: (أي حين) أشار بهذا إلى أن المراد باليوم مطلق الزمن فيشمل الليل؛ لأن المعتبر زمن الغصب والتلف لا يومهما. قوله: (وإن زاد) أي الأكثر على دية الجرم فيما لو كان المغصوب رقيقاً. قوله: (نقد أكثر الأمكنة) أي أكثرها قيمة كما عبر به غيره، والمراد الأمكنة التي حل بها المغصوب، أي يعتبر أقصى قيم المكان ثم نقد ذلك المكان ع ن؛ مثلاً إذا تلف المغصوب بعد أن نقله من مكان إلى مكان فإننا نعتبر أكثر قيم مكان من الأمكنة المنقول لها المغصوب، وإذا اعتبرنا الأكثر فيه اعتبرنا نقده. قوله: (بما نقص) أي إن تلفت بأفة. وأفهم أنه لو لم تنقص قيمته بذلك كأن سقط ذكره وأنشأه كما هو الغالب من عدم نقص بذلك لم يلزمه شيء قطعاً، وهو كذلك خطيب على المنهاج وم ر. قوله: (إلا إن أتلفت) خرج ما إذا تلفت بأفة سماوية فإنها تضمن بما نقص من الأقصى فتكون داخلية في حكم المستثنى منه؛ لأن الساقط من غير جنابة لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة فأشبه الأموال اهـ شرح م ر

مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين، فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب. نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط، وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب كالأصل وإن لم يطلبها المالك بالرد. ويضمن متقوم أتلّف بلا غصب بقيمته وقت تلف لأنه بعده معدوم، وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب ولم يوجد هنا. ولو أتلّف عبداً مغنياً لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار في الروضة لأن استماعه منها محرم عند خوف الفتنة؛ وقضيته أن العبد الأمرد الحسن كذلك فإن تلف بسرّاية جنّاية ضمن بالأقصى من الجنّاية إلى التلف لأننا إذا اعتبرنا الأقصى في الغصب ففي نفس الإتلاف أولى.

تنمة: لو وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة، ولم يخرج الأول إلا بهدم البيت والثاني إلا بكسر المحبرة فإن

ملخصاً. وخرج أيضاً إذا تلفت من غير رقيق وما إذا تلفت من رقيق وليس لها أرش مقدر من حر، ففي فتضمن بما نقص، كذا قرره شيخنا العشماوي. والحاصل أن أبعاضه إن تلفت أو أتلّف وكان غير رقيق أو تلفت وكان رقيقاً أو أتلّف من رقيق ولم يكن لها مقدر من حر، ففي ذلك كله تضمن الأبعاض بما نقص من الأقصى فقط، وأما الصورة الباقية أشار لها الشارح بقوله: «إلا إن تلفت» وقيدها بقيود ثلاثة وهي قوله: «أتلّف» وقوله: «من رقيق» وقوله: «ولها أرش مقدر من حر» فإن انتفى واحد من ذلك ضمن بما نقص من الأقصى فقط.

قوله: (مما نقص الخ) بيان للأمريّن والتعبير بنصف القيمة نظراً للتمثيل باليد والرجل، أي بأحدهما. وعبرة شرح المنهج: فتضمن بأكثر الأمريّن مما نقص والمقدر، ففي يده أكثر الأمريّن بما نقص ونصف قيمته اهـ. فلعل في عبارة الشارح سقطاً تأمل. قوله: (لاجتماع الشبهين) أي شبه الآدمي من حيث إنه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلاً من حيث جريان التصرف فيه، شوبري. قوله: (نعم إن قطعها المالك) أي أو أجنبي فيضمن الأجنبي النصف والغاصب ما زاد عليه ع ش. قوله: (كالسمن) وإن طرأ سمن آخر كأن غصب دابة سمينّة فهزلت ثم سمنت ردها وأرش السمن الأول الذي زال عنده اهـ. ويجبر نسيان صنعة تذكرها لاتعلم أخرى، شرح المنهج. قوله: (وإن لم يطلبها المالك) أي وإن لم يطلب ردها أي الزوائد المنفصلة وكذا المتصلة. قوله: (ويضمن متقوم) ذكر هذا على سبيل الاستطراد لمناسبة الضمان؛ لأن الكلام في الغصب. قوله: (والزيادة الخ^(١)) يوهّم أن الزيادة الموجودة بعد التلف تضمن وليس مراداً، ويمكن أن المراد الزيادة الموجودة في المغصوب قبل تلفه وإن كان بعيداً تأمل. قوله: (بسبب الغناء) بكسر الغين والمدّ: رفع الصوت، وبفتح الغين مع المدّ أيضاً: النفع، وبكسر الغين مع القصر: ضد الفقر اهـ أ ج. قوله: (محرم عند خوف الفتنة) ومكروه عند عدمها. قوله: (فإن تلف بسرّاية الخ) تقييد لقوله بقيمته يوم التلف، فكأنه قال: ما لم يكن التلف بسرّاية جنّاية وإلا فيضمن بالأكثر من الجنّاية إلى التلف. وكان الأولى أن يقدم هذا على قوله: ولو أتلّف عبداً معيناً، لتعلق هذا بما قبله.

قوله: (تنمة) التمنّة مشتملة على ثلاث مسائل: الأولى: وقوع فصيل في بيت أو دينار في محبرة أي دواة ولم يخلص الفصيل أو الدينار إلا بتلف البيت أو الدواة، ولها ثلاث أحوال: التقصير من صاحب البيت أو الدواة والتقصير من صاحب الفصيل أو الدينار والتقصير منهما. المسألة الثانية: لو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج إلا بكسرها كسرت لتخليصها رعاية لحفظ ذي الروح، ولها أيضاً ثلاثة أحوال: التفريط من مالك الدابة أو من مالك القدر أو منهما والأرش تابع لذلك. المسألة الثالثة: ابتلاع بهيمة جوهرة، ولها حالتان: أن ينسب مالك البهيمة لتقصير فيضمن الجوهرة للحيلولة، أو لا ينسب فلا يضمنها وعلى كلّ لا يجبر على خيخ البهيمة لأخذ الجوهرة. قوله: (لو وقع فصيل) هو ولد

(١) قوله قوله والزيادة الخ كذا في نسخة المؤلف وليس في نسخ الشرح التي بأيدينا والذي فيها وضمان الزائد في المغصوب الخ كما ترى اهـ مصححه.

كان الوقوع بتفريط صاحب البيت والمحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار وإلا غرم الأرض، فإن كان الوقوع بتفريطهما فالوجه كما قاله الماوردي أنه إنما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين؛ ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج إلا بكسرهما كسرت لتخليصها ولا تذبح المأكولة لذلك. ثم إن صاحبها مالكتها فعليه الأرض لتفريطه؛ فإن لم يكن معها فإن تعدى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حق له فيه أوله فيه حق لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا أرض له، ولو تعدى كل من مالك القدر والبهيمة فتحكمه حكم ما مرّ عن الماوردي. ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وإن كانت مأكولة بل يغرم مالكتها إن فرط في حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة، فإن بلعت ما يفسد، بالابتلاع غرم قيمته للفيضولة.

فصل: في الشفعة

وهي إسكان الفاء وحكي ضمها؛ لغة الضم. وشرعاً حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك

الناقة إذا كان صغيراً، وهو فعيل بمعنى مفعول سمي بذلك لأنه يفصل عن أمه والجمع فصلان بضم الفاء، وقد يجمع على فصل بالكسر كما في المصباح؛ والفصيل ليس بقيد. قوله: (في محبرة) بفتح الميم والباء، وهذا أفصح اللغات فيها، ويجوز ضم الباء مثل المقبرة، ويجوز كسر الميم مع فتح الباء لأنها اسم آلة والجمع محابر، أفاده في المصباح. والمحبرة الدواة لأنها محل الحبر. قوله: (بتفريط صاحب البيت) بأن فرط في فتحه مع وجود الفصيل وفرط صاحب المحبرة بتقديمها عند من يعد الدراهم مثلاً. قوله: (فلا غرم) الأولى أن يقول: وجب الهدم والكسر ولا غرم الخ. قوله: (وإلا) أي وإلا يكن التفريط من صاحب البيت والمحبرة بأن كان من مالك الفصيل والدينار فقط أو لا بتفريط أصلاً لا من مالك الفصيل والدينار ولا من مالك البيت والمحبرة؛ وبقي من مصدوق قوله وإلا ما إذا كان التفريط من مالك الفصيل والدينار ومن مالك البيت والمحبرة، وإلا أن هذا القسم الثالث ليس مراداً من قوله: «وإلا» بقرينة قوله: «فإن كان الوقوع بتفريطهما الخ» أي بتفريط مالك الدينار والفصيل ومالك البيت والمحبرة، وحينئذ فالمراد من قوله وإلا القسمان الأولان فقط. قوله: (غرم) أي مالك الفصيل والدينار والأرض أي لأن البيت والمحبرة إنما أتلفا لتخليص مالهما. قوله: (إنه) أي مالك الفصيل والدينار. وقوله: «إنما يغرم النصف» أي نصف أرض البيت الذي هدم ونصف أرض المحبرة. قوله: (ولا تذبح) أي لا يجبر عليه. قوله: (ثم إن صاحبها مالكتها الخ) في شرح الروض؛ قال، يعني البلقيني: وسألت عن رجل ركب دابة غيره في المرعى ثم نزل عنها فجاءت إلى الجرن فردها الحارس فرفسته فكسرت أسنانه ولم يكن معها أحد وذلك بالنهار، فأنتيت بأنه لا ضمان على صاحبها ولا على الذي ركبها اهـ. واعتمده م ر، ووجهه بأنها وإن كانت مضمونة على من ركبها لصيرورته غاصباً بالركوب، إلا أنها لم تكن حينئذ في يده لأن رد الحارس لها قطع أثر يد الغاصب كما لو كانت في يد مالكتها فاستقبلها إنسان وردّها فأتلقت شيئاً فإن المالك لا يضمن ذلك الشيء، تأمل. والضمان إنما هو على الراذ ما دام السير منسوباً إليه، تأمل. كذا وجدته بخط الشهاب سم بهامش العباب، وقرره شيخنا. قوله: (إن فرط في حفظها) فإن لم يفرط فلا ضمان. قوله: (فإن بلعت) بكسر اللام.

فصل: في الشفعة

مأخوذة من شفعت كذا بكذا: إذا ضمته إليه، سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه. أو من الشفع وهو ضد الوتر، فكأن الشريك يجعل نصيبه شفعا بضم نصيب شريكه إليه. أو من الشفاعة؛ لأن الأخذ في الجاهلية كان بها أي بالشفاعة برماوي. وسيأتي وجه مناسبة ذكرها عقب الغصب وهو أنها بمنزلة الاستثناء منه. ويلغز بها ويقال: لنا شيء يؤخذ قهراً عن مالكة ولا حرمة.

الحادث فيما ملك بعوض. والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله تعالى عنه «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وفي رواية له «في أرض أو ريع أو حائط». والريع المنزل، والحائط البستان. والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه. وذكرت عقب الغصب لأنها تؤخذ قهراً فكانها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً. وأركانها ثلاثة أخذ

قوله: (وحكي ضمها) قال الزركشي وغلط من ضم الفاء وفي المصباح الشفعة وزان غرفة، وسميت بذلك لأن صاحبها يشفع ماله بها. قوله: (حق تملك) أي استحقاق. وهو غير التملك لأن التملك يكون بالصيغة بعد الاستحقاق والحق يطلق على الله تعالى وعلى الموت وعلى المقتضي والمستحق، وهو المراد هنا. قوله: (قهرى) بالرفع صفة لـ«حق» وهو ظاهر، ويصح بالجر صفة لـ«التملك» وفيه نظر لأنه بالاختيار. ويجب أن يثبت من الإسناد المجازي، أي قهرى سببه وهو استحقاقها لثبوتها للشريك قهراً كعيشة راضية أي راض صاحبها. وقد اشتمل التعريف على الأركان الثلاثة. قوله: (للشريك القديم) ولو حكماً ليشمل ما لو باع أحد الشريكين حصته لشخص بشرط الخيار لهما وباع شريكه بيعت فلان باع بشرط الخيار الشفعة على الثاني كما سيأتي، مع أنه غير شريك لعدم ملكه، والشريك القديم شامل للذمي. وقوله: «للشريك» أي المالك للرقبة لا نحو موصى له بمنفعة وموقوف عليه. قوله: (بعوض) خرج به ما لو ملكها بهبة أو إرث أو نحوهما فلا شفعة اهـ. قوله: (والأصل فيها) أي قبل الإجماع، شرح البهجة. ولعله أسقطه هنا مراعاة لمن شذ فمنع الأخذ بها ففيها خلاف الجملة وذكره هناك تنزيلاً للشاذ منزلة العدم اهـ ع ش. قوله: (قضى) أي أجاز الشفعة في ذلك لا في غيره أو أجاز أن يقضي كذلك اهـ ق ل. قوله: (فيما) أي في نصيب ملك بمعاوضة لم يقسم. وهذا ظاهر في أنه يقبل القسمة، إذ الأصل فيما نفى بـ«لم» كونه في الممكن، بخلاف ما نفى بـ«لا» نحو: لا شريك له، واستعمال أحدهما مكان الآخر تجوز أو إجمال قاله ابن دقيق العيد شرح م ر. وإنما قال الأصل أي الغالب لأن لم قد تدخل على ما لا يمكن نحو: «لم يلد» وقد تدخل لا على ما يمكن نحو: «لا يمسه إلا المطهرون»^(٢) اهـ.

قوله: (فإذا وقعت الحدود) أي بين الشريكين والمراد بالحدود العلامات بأن وقعت القسمة، والمراد وقعت قبل البالغ. قوله: (وصرفت) بالتشديد: أي بينت، وبالتخفيف: فرقت، ح ل؛ بأن صارت الحصص منفصلة عن بعضها، وهو عطف تفسير أو مرادف اهـ ق ل. والظاهر أنه عطف مغاير أو عطف لازم على ملزوم نظراً للتفسير السابق لقوله: فإذا وقعت الحدود اهـ. قوله: (فلا شفعة) لأنها صاراً جارين. قوله: (في أرض) بدل من قوله ما لم وعلم منه أنها لا تجري في المنقول أصالة بخلافه تبعاً. قوله: (والمعنى فيه) أي في ثبوت الشفعة وأشار به إلى أن هذا ليس أمراً تعدياً بل هو معقول المعنى اهـ. قوله: (واستحداث) بالجر عطفاً على قسمة، والسين والتاء زائدتان والمراد أنه إذا لم يأخذ بالشفعة لربما وقع بينهما قسمة وطلعت المرافق للجديد فيحتاج القديم إلى المرافق، فإذا أخذ بالشفعة اندفع عنه ضرر ذلك. وقوله: «في الحصة» متعلق باستحداث، وبقية العبارة ستأتي في الشرح، وهي: وهذا الضرر حاصل قبل البيع الخ، فكان الأولى ذكرها هنا فقوله: واستحداث المرافق أي التي تحدث من المشتري لو لم يأخذ الشفع بالشفعة. قوله: (الصائرة إليه) أي إلى الشفع وهو الشريك القديم، والمراد بالحصة الصائرة إليه أي بعد القسمة من الشريك الحادث لو قسم بينه وبين القديم. قوله: (تؤخذ قهراً) والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشتري نادماً أو مغبوناً، شرح م ر. وقوله: «والعفو عنها أفضل» ظاهره وإن اشتدت إليها حاجة الشريك القديم وينبغي خلافه ويحتمل بقاءه على ظاهره ويكون ذلك من باب الإيثار، وهو أولى حيث لم تدع إليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت، ومحله أيضاً حيث لم يترتب

رماًخوذ منه ومأخوذ والصيغة إنما تجب في التملك .

وبدأ المصنف بشرط الأخذ فقال : (والشفعة واجبة) أي ثابتة للشريك (بالخلطة) أي خلطة الشيوع، ولو كان الشريك مكاتباً أو غير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف باع شريكه يأخذ له الناظر بالشفعة (دون) خلطة (الجوار) بكسر الجيم، فلا تثبت للجار ولو ملاصقاً لخبر البخاري المار، وما ورد فيه محمول على الجار الشريك جمعاً بين الأحاديث. ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية. ولا تثبت أيضاً لشريك في المنفعة فقط كأن ملكها بوصية، وتثبت لذمي على مسلم ومكاتب على سيده كعكسهما، ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة، ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه نصيبه، ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به

على الترك معصية فإن ترتب عليه ذلك كأن يكون المشتري مشهوراً بالفجور فينبغي أن يكون الأخذ مستحباً بل واجباً إن تعين طريقاً لدفع ما يريد المشتري من الفجور، اهـ ش على م ر. قوله : ٢

قوله : (فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير) وهو الشريك الحادث، وفيه أنها مستثناة حقيقة فلعل الأولى حذف كأن. وعبرة غيره : فكأنها مستثناة من الغصب، وهو ظاهر لأن الغصب اعتبر فيه أن يكون بغير حق. قوله : (أخذ) بالمد هو أحد الأركان، وأما الأخذ بلفظ المصدر فهو الصيغة أو مفادها أي ما تفيدته وشرط الأخذ كونه شريكاً مالكاً، فخرج بالشريك الجار وبالمالك الموقوف عليه ونحوه فلا شفعة لهم. وسواء كان ملك الشريك بشراء أو إرث أو هبة بخلاف الشقص المشفوع فإن شرطه أن يملك بعوض كما يأتي. قوله : (والصيغة إنما تجب في التملك) أي لا في الاستحقاق؛ لأن الاستحقاق ثابت بلا لفظ أي فلا يصح عدها من الأركان، أي والشفعة حق التملك لا الملك؛ فقوله : «والصيغة إنما تجب الخ» جواب عن سؤال مقدر تقديره : لماذا جعلت الأركان ثلاثة ولم تعد الصيغة منها وهي قوله تملكك؟ فأجاب بأن كلامنا في أركان الاستحقاق وهو لا يتوقف ثبوته على صيغة.

قوله : (أي ثابتة للشريك) دفع به توهم حمل الوجوب على حقيقته الموجبة لتحريم تركه. قوله : (بالخلطة) أي الشركة في الأعيان، أما الشركة في المنافع فلا شفعة فيها. قوله : (لم يوقف) بأن وهب له أو اشتراه الناظر من ريع الوقف ولم يوقف، بخلاف ما إذا وقف على المسجد فليس للناظر أن يأخذ الحصة الأخرى للمسجد ح ل. ولعل وجهه أن المسجد ليس معتبر ولا يصير وفقاً إلا بصيغة من الناظر وله أن يصرف ريعه في مصالحه. قوله : (دون خلط الجوار) الصواب حذف خلطة ق ل لأن الجوار ليس فيه خلطة. قوله : (فلا تثبت للجار ولو ملاصقاً) خلافاً للحنفية، وما ورد فيه من الأخبار فمنسوخ أو محمول على ما قبل المنع أو خصوصية. وعبرة عبد البر : وعند الحنفية تثبت للجار والمراد به الملاصق، وكذا المقابل إذا كان الطريق الذي بينهما غير نافذ لنا، أي يدل لنا حديث : «الشفعة فيما لم يقسم». قوله : (لخبر البخاري) ومحل الشاهد فيه قوله : فإذا وقعت الحدود الخ، أي لأنه حينئذ صار جاراً. قوله : (وما ورد فيه) أي في الجار. قوله : (لشريك في المنفعة) أي على شريك في العين، كأن أوصى له بنصف منفعة الدار ثم بعد ذلك أراد الوارث أن يبيع بعض الدار فليس للموصى له بنصف المنفعة أن يأخذ بالشفعة بخلاف العكس. قوله : (على مسلم) أي على مشتر مسلم، فإذا اشترى مسلم حصة الشريك ومالك الباقي كافر فله الشفعة. قوله : (ولو كان لبيت المال الخ) كأن مات رجل عن بنت فنصف تركته لها والنصف الآخر لبيت المال، فإذا باعت البنت نصفها في ذلك البيت مثلاً فللإمام أن يأخذ لبيت المال بالشفعة. قوله : (ولا شفعة لصاحب شقص الخ) أي لأن شرط الأخذ بالشفعة أن يكون مالكاً للعين وأيضاً المالك للمنفعة دون العين لم يكن فيه اختلاط، فيكون خارجاً بقوله بالخلطة والمراد بها الشركة في الأعيان، ولو ذكر هذا عقب ذكر المنفعة لكان أنسب ق ل. قوله : (موقوف عليه) صفة شقص. قوله : (إذا باع شريكه) لأن الطالب للشفعة في هذه

البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة. نعم على ما اختاره الروياني والنووي من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد إن كانت القسمة قسمة إفراز.

ويشترط في المأخوذ وهو الركن الثاني أن يكون: (فيما ينقسم) أي فيما يقبل القسمة إذا طلبها الشريك بأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بأن يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، كطاحون وحمام كبيرين وذلك لأن علة ثبوت الشفعة في المنقسم كما مرّ دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى أفراد الحصّة الصائرة للشريك بالمرافق، وهذا الضرر حاصل قبل البيع، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له، فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه (دون ما لا ينقسم) بأن يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كحمام وطاحون صغيرين؛ وبذلك علم أن الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة إن باع شريكه بقيتها لا عكسه لأن الأول يجبر

ليس مالكا كما يأتي. قوله: (إذا باع شريك آخر نصيبه) كأن كانت الأرض أثلاثاً: ثلثها وقف على شخص وكل أثلاث من الثلثين الباقيين لشخص، ثم إن أحدهما باع ثلثه لآخر لا يأخذ شريكه بالشفعة كما ذكره الشارح أولاً، والمعتمد أن له الأخذ كما اعتمده آخر أهـ م د. قوله: (لامتناع قسمة الوقف) أي تمييزه عنه لأنه شائع أي وإذا امتنعت قسمة الوقف انتفى الضرر، وإذا انتفى الضرر انتفت الشفعة. وهذا، أعني قوله: «لامتناع» تعليل للصورتين، وقوله: «والانتفاء الخ» تعليل للأولى. قوله: (ملك الأول) وهو صاحب شقص موقوف عليه من أرض مشتركة. قوله: (نعم) استدراك على قوله: ولا لشريكه الخ. وأما الأولى وهي الموقوفة فلا شفعة فيها باتفاق، وهذا الاستدراك معتمد إن كانت قسمة إفراز. وعبارة شرح م ر: ويجوز قسمة الوقف من الملك أو وقف آخر إن كانت إفرازاً لا بيعاً بأن كانت قسمة تعديل أو رد، وبهذا يجمع بين من قال يجوز قسمة الوقف من الملك أي تمييزها عنه. ومن منعها فيحمل الأول على قسمة الإفراز والثاني على قسمة التعديل أو الرد، سواء كان الطالب المالك أو الناظر أو الموقوف عليه. ونظير ذلك كما في المجموع الأضحية أنه إن اشترك جماعة في بدنة أو بقرة لم تجز القسمة إن قلنا إنها بيع على المذهب، وبين أرباب الوقف تمتنع مطلقاً لأن فيه تغييراً لشرطه أهـ. وقوله: «لأن فيه تغييراً لشرطه» كأن معنى ذلك أن مقتضي الوقف أن كل جزء منه لجميع الموقوف عليهم وعند القسمة يختص البعض ببعض أهـ سم. قوله: (من جواز قسمته) أي قسمة الوقف عن الملك. قوله: (وهو) أي الجواز المذكور المعتمد الخ. قوله: (قسمة إفراز) أي بأن كانت الأرض مستوية الأجزاء.

بواجبة في كلام المصنف وعلقه الشارح بمحذوف. وحاصل ما ذكره المتن شرطان: الأول هذا، ومعناه أنه لا بد أن لا يبطل نفعه لو قسم. والثاني: قوله «وفي كل ما لا ينقل» ومعناه أن يكون أرضاً أو أرضاً مع تابعها، وسيأتي شرط ثالث وهو أن يملك بعوض. قوله: (بحيث ينتفع به) أي بالقسم الصائر إليه.

قوله: (كالطاحون) وهو المكان المعدّ للطحن، وليس المراد به الحجر وإنما تثبت الشفعة فيه تبعاً للمكان زي وكذلك كل منفصل توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون. قوله: (وذلك) أي ووجه اشتراط أن لا تبعاً للمكان زي وكذلك كل منفصل توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون. قوله: (وذلك) أي ووجه اشتراط أن لا يبطل نفعه الخ. وقوله: «دفع ضرر الخ» أي والذي يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (في المنقسم) أي فيما يقبل القسمة. قوله: (والحاجة) بالرفع عطفاً على دفع، وبالجر عطفاً على القسمة، أي ودفع ضرر مؤنة الحاجة إلى أفراد الخ. وقوله: «بالمرافق» متعلق بأفراد. قوله: (وهذا الضرر حاصل) أي على فرض وقوع القسمة قبل البيع. قوله: (ومن حق الراغب فيه) قضيته أنه لو عرض البيع عليه فأبى ثم باع لأجنبي ليس له أي للشريك الأخذ بالشفعة، وليس كذلك، وما ذكره حكمة أهـ ش. قوله: (وبذلك) أي بقوله؛ لأن علة ثبوت الخ. وفيه أن هذا من قاعدة أخرى وهي أن الشفعة لا تثبت فيما لا إجبار فيه وتثبت فيما فيه إجبار على القسمة كما يؤخذ من الروض وشرحه،

على القسمة دون الثاني (و) أن يكون (في كل ما لا ينقل من الأرض) بأن يكون أرضاً بتابعها كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتوابعه من أبواب وغيرها غير نحو ممر، كمجرى نهر لا غنى عنه فلا شفعة في بيت على سقف ولو مشتركاً، ولا في شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط، ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع أرض لانتفاء التبعية؛ ولا في نحو ممر دار لا غنى عنه؛ فلو باع داره وله شريك في ممرها الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذراً من الإضرار بالمشتري

وفيه أن ما ذكر في المتن متضمن لهذه القاعدة فصح قوله: وبذلك الخ. وعبارة شرح الروض: فعلم أنها لا تثبت إلا فيما يجبر فيه الشريك على القسمة إذا طلبها شريكه الخ. قوله: (صغيرة) هذا قيد معتبر، أما لو كانت كبيرة بحيث يكون عشرها داراً فإن كلاً منهما يجبر بطلب صاحبه. قوله: (لا عكسه) أي لا تثبت لمالك التسعة أعشار إذا باع مالك العشر نصيبه؛ لأن المشتري منه لو طلب القسمة لم يجب إليها فهو آمن مما يترتب على الشركة من طلب القسمة، ويؤخذ منه أنه لو كان للمشتري ملك ملاصق له تثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة أعشار لأن مشتري العشر يجاب حينئذ لطلب القسمة كما ذكره ع ش على م ر. قوله: (لأن الأول) أي وهو مالك العشر يجبر على القسمة، أي فالضرر يحصل له لو قسم المشتري من شريكه؛ فلذلك تثبت له الشفعة يعني إذا أراد شريكه الحادث وهو المشتري للتسعة أعشار القسمة يجاب إليها ويجبر مالك العشر على القسمة فلذلك ثبت له الأخذ بالشفعة دفعاً للضرر. قوله: (وأن يكون) معطوف على أن يكون فيما ينقسم. قوله: (بأن يكون أرضاً بتابعها) أي مع تابعها أي إن كان، فلا يقال مفهومه أن الأرض الخالية عن التابع لا شفعة فيها ع ش. وقوله: «بتابعها» أي ما يتبعها في مطلق البيع أي يدخل عند الإطلاق حلي، فالمراد بالتابع ما لو سكت عنه دخل في البيع. وكان المناسب أن يقول: ولو بتابعها ليدخل في ذلك الأرض الخالية من التوابع. قوله: (شجر) أي فإنه يتبع الأرض في البيع. فإن قلت: ما الفرق بين البيع والرهن فإنه إذا رهن أرضاً لا يدخل فيها ذكر؟ قلت: الفرق بينهما أن البيع قوى يستتبع بخلاف الرهن فإنه ضعيف لا يستتبع إهم د على التحرير. قوله: (غير مؤبر) أما مؤبر بشرط التوابع. قوله: (شجر) أي فإنه يتبع الأرض في البيع. فإن قلت: ما الفرق بين البيع والرهن فإنه إذا رهن أرضاً لا يدخل فيها ذكر؟ قلت: الفرق بينهما أن البيع قوى يستتبع بخلاف الرهن فإنه ضعيف لا يستتبع إهم د على التحرير. قوله: (غير مؤبر) أما مؤبر بشرط دخوله فلا تثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية ع ش. والمراد بقوله «غير مؤبر» أي عند عقد البيع الأول فيؤخذ بالشفعة، ولو لم يتفق الأخذ حتى أبر أو قطع. وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعية فإنه يؤخذ بالشفعة. قوله: (وبناء) يؤخذ منه أن الأرض لو كانت غير مملوكة للشريك وباع حصته من البناء فلا شفعة؛ لأنها إنما تثبت في البناء تبعاً للأرض، وهو كذلك إهم ع ناني. قوله: (غير نحو ممر) صفة لـ «أرضاً». قوله: (لا غنى عنه) راجع لهما، أي الممر ونحوه. قوله: (فلا شفعة في بيت على سقف) لعدم الأرض. قوله: (ولو مشتركاً) أي ولو كان السقف مشتركاً، وأما البيت فالفرض أنه مشترك. قوله: (ولا في شجر أفرد بالبيع) هل المراد نص عليه مع الأرض أو خص بالبيع دون الأرض ح ل، يصح إرادة كل منهما فلا شفعة على كل حال كما في ع ش. قوله: (أو بيع مع مغرسه) لأن الأرض هنا تابعة للشجر والمتبوع منقول. قال السبكي^(١): ينبغي أن تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الأسس والمغرس في البيع أن يكونا مرثيين قبل ذلك، فإنه إذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأصح. ولا يرد عليه ما قالوه في البيع من أنه إذا قال بعثك الجدار وأساسه حيث يصح وإن لم ير الأساس؛ لأن المراد بذلك الذي هو بعض الجدار كحشو الجبة، أما الأساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق على الأصح، فإذا صرح اشترط فيه شروط البيع إهم شوبري. وقوله: «كحشو الجبة» أي في أنه يكفي في صحة بيعه رؤية بعضه ولا تشترط رؤية جميعه، فالأس محل البناء من الأرض والأساس أصل الجدار. قوله: (لانتفاء التبعية) لأنه من قبيل المنقولات. قوله: (ولا في نحو ممر) أعاده

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله قال السبكي الخ ليس من التجريد إهم.

بخلاف ما لو كان له غنى عنه بأن كان للدار ممر آخر، أو أمكنه إحداث ممر لها إلى شارع أو نحوه ومثل المصنف لما لا ينقل بقوله (كالعقار) بفتح العين، وهو اسم للمنزل وللأرض والضياء كما في تهذيب النووي وتحريره حكاية عن أهل اللغة (وغيره) أي العقار مما في معناه كالحمام الكبير إذا أمكن جعله حمامين، والبناء والشجر تبعاً للأرض كما تقدم.

تنبيه: قد علم من كلامه أن كل ما ينقل لا يثبت فيه شفعة وهو كذلك إن لم يكن تابعاً كما مر. ومن المنقول الذي لا تثبت فيه شفعة البناء على الأرض المحتكرة فلا شفعة فيه كما ذكره الدميري، وهي مسألة كثيرة الوقوع وأن يملك المأخوذ بعوض كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم، فلا شفعة فيما لم يملك، وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كإرث ووصية وهبة بلا ثواب، ويشترط في المأخوذ منه وهو الركن الثالث تأخير سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ، فلو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بث فالشفعة للمشتري الأول وإن لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني، وإن

ثانياً لأجل التصوير. قوله: (فلو باع داره) أي الخاصة به، وكذا لو باع بستانه الخاص به وله شريك في مجرى النهر الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه. وخرج ما لو كانت مشتركة وباع حصته وتبعها حقها في الممر فإن للشريك أن يأخذ الحصة مع حقها من الممر. قوله: (بخلاف ما لو كان الخ) هذا هو الصحيح من أوجه ثلاثة: الثاني تثبت مطلقاً والمشتري هو المضّر بنفسه لشراؤه هذه الدار، والثالث: المنع مطلقاً إذا كان في اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع لأن فيه ضرراً ظاهراً. ومحل الخلاف إذا لم يتسع الممر، فإن اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمر فيه تثبت الشفعة في الباقي قطعاً. ومجرى النهر كالممر فيما ذكره أ. ج. قوله: (كالعقار) مثال للذي لا ينقل الذي هو الأرض وتوابعها. قوله: (والضياء) بكسر الضاد جمع ضيعة وهي القرية الصغيرة، وسميت بذلك لأن صاحبها يتركها. قوله: (قد علم من كلامه) أي من مفهوم كلامه. قوله: (إن لم يكن تابعاً) فإن كان تابعاً ثبتت فيه الشفعة، أي وصورة المسألة أنه يتوقف تمام الانتفاع بالعقار على ذلك المنقول كالأبواب ومفتاح الغلق المثبت. قوله: (ومن المنقول) فيه أن هذا غير منقول، وحيثئذ فالمناسب أن يقول: ويستثنى من غير المنقول البناء على الأرض المحتكرة، أو يقول: وخرج بقوله بتابعها البناء على الأرض المحتكرة فإنه ليس بتابع للأرض. أجيب بأن المراد بالمنقول ما يمكن نقله. قوله: (المحتكرة) أي المجمعول عليها أجرة مؤبدة. وصورة المحتكرة على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الأرض من غير تقدير مدة، فهي كالخراج المضروب على الأرض في كل سنة بكذا ع ش على م ر.

فرع: قال شيخنا كابن حجر: أراضي مصر كلها وقف لأنها فتحت عنوة فلا شفعة بها. ونوزع فيه. ونقل عن شيخنا م ر خلافة، وهو الوجه الذي جرى عليه الناس في الأعصار اهـ ق ل على الجلال.

قوله: (كمبيع) مثال للمأخوذ بعوض. قوله: (ومهر) كأن أصدقها نصف دار مشتركة للشريك أن يأخذ بالشفعة بمهر المثل بالغاً ما بلغ ولو زاد على ثمن نصف الدار أو نقص. وقوله: «وعوض خلع» بأن خالعت زوجها على نصف دار مشتركة فيأخذ الشريك بمهر المثل. وقوله: «وصلح دم» أي عمد، فإن أراد المجني عليه قتل الجاني فصالحه من القود على نصف داره المشتركة للشريك أن يأخذ نصف الدار بقيمة الإبل الواجبة في دية العمد لأن الثمن إذا كان متقوماً يأخذ بقيمته. قوله: (قبل الفراغ من العمل) وبعد الفراغ من العمل يأخذ، بأجرة مثل الردح ل. قوله: (كإرث) كأن مات المورث عن نصف عقار فملكه وارثه بالإرث فلا شفعة لشريك المورث، أما لو مات المورث عن أخوين مثلاً ثم إن أحدهما باع حصته لشخص فإن الشفعة للأخ الثاني اهـ م د. قوله: (بشرط الخيار) أي للبائع أي أولهما سم. أما إذا كان

تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول. وكذا لو باعاً مرتباً بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معاً أم أحدهما قبل الآخر بخلاف ما لو اشترى اثنان داراً أو بعضها معاً فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق.

ويأخذ الشفيع الشقص من المشتري (بالثمن) المعلوم (الذي وقع عليه) عقد (البيع) أو غيره، فيأخذ في ثمن مثلي كنفد وجب بمثله إن تيسر وإلا فبقيته. وفي متقوّم كعبد وثوب بقيته كما في الغصب.

بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة له لثبوت الملك له، اهـ رشدي. قوله: (في زمن الخيار) أي الثابت للبائع والمشتري أو للبائع فقط، اهـ مرحومي. قوله: (فالشفعة للمشتري الأول) أي بعد لزوم البيع لأنه في زمن خيار البائع ليس مالكاً، أو المراد بكون الشفعة له ثبوت حق الأخذ بها لا الأخذ بالفعل كما يؤخذ من ح ل. وعبرة متن المنهج: فلو ثبت خيار البائع لم تثبت إلا بعد لزوم البيع اهـ. قوله: (وإن لم يشفع بائه) أي إن لم يفسخ البائع البيع ويأخذ بالشفعة أو يقول أخذت بالشفعة ويكون الأخذ بالشفعة فسخاً للبيع، قرره شيخنا العزيزي. والأولى حذف الواو كما في المنهج، ويمكن جعلها للحال لأن جعلها غاية يقتضي أن له الشفعة سواء شفع بائه أو لا مع أن بائه إن شفع لا يتصور أخذه بالشفعة لانفساخ البيع حينئذ. قوله: (لتقدم سبب ملكه) أي وهو البيع. قوله: (لتأخر) علة لقوله لا للثاني. وقوله: «عن سبب الأول» لعلها عن سبب ملك الأول^(١) كما في شرح المنهج. قوله: (بشرط الخيار لهما) أي البائعين. وقوله: «دون المشتري» أي وحده، وقيد بذلك لأنه إذا كان الخيار له فقد تقدم ملك الأول لا سببه فقط كما لا يخفي أي والحكم واحد على كل حال. قوله: (بخلاف ما لو اشترى اثنان الخ) هذا محترز قوله: تأخر سبب ملكه الخ. وفي هذه تقارنا. قوله: (بالثمن الخ) إشارة إلى شرط في المأخوذ وهو أن يملك بعوض، ولو قال بالعوض الذي وقع عليه العقد لكان أعم لشموله نحو المهر اهـ م د. وهو على حذف مضاف تقديره بمثل الثمن أو قيمته؛ لكن محل هذا التقدير ما لم يرجع ذلك الثمن للشفيع الذي هو الشريك القديم، فإن رجع إليه وصار مالكاً له بوجه من الوجوه تعين الأخذ به لأنه إنما جوّز له الأخذ بمثله أو قيمته لتعذره فلما رجع له تعين الأخذ به، هكذا اعتمدته زي. قوله: (عقد البيع) فيه تغيير إعراب المتن، فلو حذف لفظ «عقد» لكان أولى. قوله: (أو غيره) عطف على الثمن لا على البيع كما هو ظاهر. قوله: (فيأخذ في ثمن مثلي) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى داراً بمكة بحب غال للشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وإن رخص جداً، وبوجه بأن ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد شرح م راهـ. قوله: (إن تيسر) ضابط التيسر ما دون مرحلتين. وقوله: «وإلا» أي وإن لم يتيسر بأن فقد حساً أو شرعاً كان وجد بأكثر من ثمن مثله، برماوي. قوله: (كعبد وثوب) أي وبضع في النكاح والخلع أخذاً من كلامه بعد. قوله: (بقيته) أي المتقوّم لا قيمة الشقص؛ لأن ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري لا في مقابلة الشقص، ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل اللزوم انحطّ عن الشفيع، أو كله فلا شفعة لانتفاء البيع شرح م ر. والأولى أن يقول: لانتفاء الثمن، قال في شرح الروض: أما لو حط بعد اللزوم فلا ينحط عن الشفيع شيء اهـ أ ج. قوله: (كما في الغصب) التشبيه من حيث القيمة، وعبرة شرح الروض: واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب اهـ. قال في شرح الإرشاد^(٢): ومنه يؤخذ أنه يأتي هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه، وهو أنه يأخذ بالمثل أو يجبر المشتري على قبضه هناك إن لم يكن لنقله مؤنة والطريق أمن وإلا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة اهـ.

(١) قوله لعلها عن سبب ملك الأول، بهامش نسخة المؤلف فيه أن النسخ التي بأيدينا فيها لفظ ملك كعبارة المنهج فلعل النسخة التي وقعت للمجرد ليس فيها لفظ ملك اهـ وكذلك النسخ التي بأيدينا ليس فيها لفظ ملك اهـ مصححه.

(٢) بهامش نسخة المؤلف عبارة الإرشاد إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها لأنه وقت ثبوت الشفعة، ولأن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه. وخير الشفيع في ثمن مؤجل بين تعجيله مع أخذه حالاً وبين صبره إلى الحلول ثم يأخذ، وإن حلّ الأجل بموت المأخوذ منه لاختلاف الذمم، وإن ألزم بالأخذ حالاً بنظيره من الحال أضرّ بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الذمن، وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو رضي بذمة الشفيع لم يخير وهو الأصح. ولو بيع شقص وغيره كثوب

قوله: (ونكاح وخلع) والمأخوذ به فيهما مهر المثل م ر. قوله: (وغیرها) كالمتعة فيأخذ الشفيع الشقص بمتعة المثل لها وقت الإمتاع، وكالصلح به أي بالشقص عن دم، فيأخذه بقيمة الدية وقت الصلح، وكجعله أجرة فيأخذه بأجرة المثل وقت الاستئجار، وكجعله جعلاً فيأخذه بأجرة المثل بعد تمام العمل. قوله: (لأنه وقت ثبوت الشفعة) أي ثبوت سببها، فلا يرد أن الشفعة إنما تثبت بعد لزوم العقد من جهة البائع سم ع ش. قوله: (في ملك المأخوذ منه) أي أصالة وهو البائع والزوج في النكاح والزوجة في الخلع برماوي؛ فلا تعتبر هذه الزيادة على الشفيع. وعبارة الزیادی: قوله: «ولأن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه» أي بطريق الأصالة وهو البائع، وليس المراد بالمأخوذ منه المشتري لأنه يوهّم أن المعتبر قيمة الشقص لا عوضه، وليس كذلك. ويدل للتأويل ما في بعض النسخ، ولأن ما زاد زاد في ملك البائع. ويقال في الصداق: إذا كان شقصاً مشفوعاً وأخذه الشفيع بمهر مثلها وقت العبد وزاد مهر مثلها بعد العقد أن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه بطريق الأصالة وهو الزوج، لأنه ملك منفعة البضع وقت العقد، وما زاد بعده زاد في ملكه فلا يعتبر. ويقال فيه: إذا كان عوض الخلع إن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه بطريق الأصالة وهو الزوجة لأنها ملكت منفعة بضعها. قوله: (وخير الشفيع الخ) مقابل لمحذوف تقديره فإن كان الثمن حالاً تسلط الشفيع على الأخذ حالاً، وإن كان مؤجلاً خير. قال س ل: وإذا خير لم يلزمه إعلام المشتري بالطلب أي طلب الأخذ بالشفعة أي فيما إذا كان الثمن مؤجلاً. قوله: (وبين صبره إلى الحلول) ولو اختار الصبر ثم عَنّ له أن يعجل ويأخذ كان له ذلك إن لم يكن الزمن زمن نهب يخشى منه ضياع الثمن المعجل س ل. «إلى الحلول» ليس المراد الحلول بالفعل لقوله بعد: «وإن حلّ بموت المأخوذ منه» بل المراد وقت حلوله لو مضى الأجل سم. قوله: (وإن حلّ الأجل) غاية. وقوله: «بموت المأخوذ منه» أي وهو المشتري. وصورة ذلك أن يشتري الشريك الحادث الشقص لأجل ثم يموت قبل حلول الأجل فللشفيع التخيير بين الأخذ حالاً وبين الصبر إلى الأجل. قوله: (لاختلاف الذمم) أي ذمة الشفيع وذمة المشتري، وهو علة لمحذوف تقديره: لأنه لو ألزم بالأخذ حالاً وبقاء الثمن في ذمته إلى الحلول أضرّ بالمأخوذ منه وهو المشتري لاختلاف الذمم؛ لأنه ربما كانت ذمة الشفيع صعبة، ولعل في كلامه سقطاً. وعبارة شرح المنهج بعد قوله: «وإن حلّ بموت المأخوذ منه» دفعاً للضرر من الجانبين؛ لأنه لو جوّز له الأخذ أي حالاً بالمؤجل أضرّ بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم، ففي العبارة سقط من المأخوذ منه إلى المأخوذ منه ودفعاً في عبارة شرح المنهج علة للتخيير، ومراده بالجانبين جانب الشفيع والمأخوذ منه وهو المشتري، ومراده بالذمم ذمة الشفيع وذمة المشتري أي لأنه لا يلزم المشتري الرضا بذمة الشفيع كما رضي البائع بذمته لأنه ربما كانت ذمة الشفيع صعبة لا يوفي عند الحلول بل يماطل.

قوله: (بنظيره) أي بقدره من الحال ومن بيانية. ولو قال: بقدره حالاً لكان أخصر وأوضح. قوله: (بالشفيع) أظهر في محل الإضمار للإيضاح. قوله: (وعلم بذلك) أي بقوله لاختلاف الذمم. قوله: (أن المأخوذ منه) وهو المشتري. قوله: (ولو رضي بذمة الشفيع) أي بأن دفع المشتري له الشقص وأجل الثمن إلى محله وأبى الشفيع الصبر بطلت شفيعته على الأصح؛ قاله الماوردي. وهذا معنى قول الشارح: لم يخير أه أ ج. قوله: (لم يخير) بالخاء لا بالجيم أي لم يخير الشفيع بل ثبت في حقه مؤجلاً، فيأخذ حالاً بالشفعة ولا يطالب إلا بعد الحلول. ويدل للأول قوله في شرح الروض: سقطت شفيعته. وقال ع ش: لم يخير، أي بل يجبر على الأخذ حالاً أو يترك حقه من الشفعة.

أخذ الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة، فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن، ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالماً بالحال. وخرج بالمعلوم الذي قدرته في كلامه ما إذا اشترى بجزاف نقداً كان أو غيره، امتنع الأخذ بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن، وهذا من الحيل المسقطة للشفعة، وهي مكروهة لما فيها من إبقاء الضرر. وصورها كثيرة: منها أن يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه بكثير، ثم يأخذ به عرضاً يساوي ما تراضيا عليه عوضاً عن الثمن، أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار. ومنه أن يبيعه بمجهول مشاهد ويقبضه ويخلطه بغيره بلا وزن في الموزون، أو ينفقه أو يتلفه. ومنها أن يشتري من الشقص جزءاً بقيمة الكل ثم يهبه الباقي. ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وأخذه للآخر بأن يهب له الشقص بلا ثواب، ثم يهب له الآخر قدر قيمته، فإن خشى عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معاً بأن يهبه الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه، ثم يتقابضا في حالة واحدة. ومنها أن يشتري بمتقوم قيمته مجهولة كفص ثم يضيعه أو يخلطه بغيره، فإن كان غائباً لم يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار

قوله: (ولو بيع شقص الخ) تعميم في المتن والتقدير بالثمن أي كله إن كان المأخوذ كل المبيع، أو بعضه إن كان المأخوذ بعض المبيع كما هنا. قوله: (وقيمة المضموم إليه) أي وهو الثوب. قوله: (بأربعة أخماس الثمن) أي ثمن الشقص والثوب معاً، وهو مائة وستون في هذا المثال. قوله: (عالماً بالحال) هذا جرى على الغالب، فلا فرق بين العالم والجاهل كما قاله الزيادي لأنه مقصر في الجملة إذا كان من حقه السؤال، وحينئذ فكان الأولى للشارح أن يقول: لتقصيره بعدم البحث. قوله: (الذي قدرته) أي عند قوله بالثمن لمعلوم الذي الخ. قوله: (بجزاف) بثلاث الجيم، ومن ثم قيل جيم الجزاف جزاف والقياس الكسر. والمراد بقوله: قوله: (بجزاف) أي مشاهد ليصح البيع والجزاف بيع الشيء وشراؤه بلا كيل ولا وزن وهو يرجع إلى المساهلة، قال الجوهري: هو فارسي معرب اهـ. قوله: (لتعذر الوقوف) أي بتلفه أو غيبته. قوله: (وهذا) أي الجهل، وقوله «المسقطة» أي الحاملة على تركها، فدخل نحو الصورة الأولى. قوله: (وهي مكروهة) أي قبل ثبوت الشفعة، أما بعد ثبوتها فتحرم كما في الجواهر م ر. ووجه الحرمة في الثانية تفويته الحق بعد ثبوته بخلافه في الأولى فإن الحق لم يثبت. وقوله «مكروهة» أي لا في دفع شفعة الجار الذي يأخذ بها عند القائل بها، شرح الروض. قوله: (وصورها) أي الحيل كثيرة. قوله: (بأكثر من ثمنه) أي فتكون كثرة الثمن مانعة للشفيع من الأخذ، أي باعثة له على الترك. فسقط قوله قل: في جعله من الحيل نظر؛ لأن الحيلة ما لا يمكن الوصول إلى الشيء معها وهذه يمكن الوصول معها اهـ لما علمت أن المراد بالحيلة الباعث على الترك. وإيضاح عبارة الشارح أن يتوافقاً باطناً على ثمن قليل، ثم يسميا بين الناس أكثر منه، ثم يدفع عرضاً يساوي ما تراضيا عليه باطناً ويجعله عوضاً عن الثمن المسمى ظاهراً. قوله: (ثم يأخذ به) أي بدله. قوله: (ما تراضيا عليه) أي قبل البيع. قوله: (ومنها أن يبيعه بمجهول) هذه مكررة مع صورة الجزاف وهي الأولى. وأجيب بأنه أتى بها لأجل ما بعدها. قوله: (ومنها أن يشتري من الشقص الخ) وهذه الحيلة فيها غرر فقد لا يفي صاحبه شرح الروض. قوله: (فإن خشى) أي كل. وعبرة الروض: خشيا، وهو المناسب لقوله «وكلا» نعم الأفراد يناسب قوله: أن يهب. قوله: (ليقبضاهما) أي الأمينان منهما أي المتعاقدين، وقوله «معاً» ليس بقيد. قوله: (ليقبضه إياه) أي ويهبه الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه كذا في شرح الروض. ولعله سقط من الکتبة كما يدل عليه قوله: ثم يتقابضا شيخنا. قوله: (في حالة واحدة) ليس بقيد. قوله: (ومنها أن يشتري الخ) فيه مسامحة لأنها مكررة مع الذي تقدم. قوله: (كفص) بثلاث أوله، وهم صاحب القاموس في جعله الكسر لحناً مناوي على الشمائل، وعبرة م د: قوله «كفص» وفيه نظر إذ للشفيع أن يدعي قدراً بعد قدر على المشتري ويحلفه حتى إذا نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه. قوله: (فإن كان) أي الثمن غائباً الخ. وهذا مقابل لمحذوف تقديره ثم إن كان الثمن

بقيمته؛ ولو عين الشفيع قدر ثمن الشقص كقوله للمشتري: اشتريته بمائة درهم وقال المشتري: لم يكن الثمن معلوم القدر حلف على نفي العلم بقدره لأن الأصل عدم علمه به، فإن ادعى الشفيع علم المشتري بالثمن ولم يعين له قدرًا لم تسمع دعواه لأنه لم يدع حَقًّا له.

تنبيه: لو ظهر الثمن مستحقاً بعد الأخذ بالشفعة فإن كان معيناً كأن اشترى بهذه المائة بطل البيع والشفعة لعدم الملك، وإن اشترى بثمن في الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقاً، أبدل المدفوع وبقي البيع والشفعة. وإن دفع الشفيع مستحقاً لم تبطل الشفعة. وإن علم أنه مستحق لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ سواء أخذ بمعين أم لا، فإن كان معيناً في العقد احتاج تملكاً جديداً. وكخروج ما ذكر مستحقاً خروجه نحاساً. ولمشتري تصرف في الشقص لأنه ملكه، ولشفيع فسخه بأخذ الشقص سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لأن حقه سابق على هذا التصرف، وله أخذ بما فيه شفعة من التصرف كبيع لذلك، ولأنه ربما كان العوض فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر.

(وهي) أي الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور) لأنها حق ثبت لدفع الضرر. فكان على الفور كالرد بالعيب. والمراد بكونها على الفور هو طلبها وإن تأخر التملك. واستثنى من الفورية عشر صور ذكرتها في شرح

معيناً معلوماً حاضراً، فظاهر لتسلط الشفيع على الأخذ به، فإن كان غائباً أو مجهولاً لم يلزم البائع الخ. قوله: (كقوله للمشتري اشتريته) بفتح التاء للخطاب. قوله: (لأنه لم يدع حَقًّا له) قد يقال قد يترتب على ذلك علمه بالثمن بإقرار المشتري فيأخذ بالشفعة.

قوله: (لو ظهر الثمن) أي الذي دفعه المشتري لبائع الشقص. وقوله «مستحقاً» كأن كان وديعة عنده أو مخصوباً عنده. قوله: (بهذه المائة) أي بعين هذه المائة. قوله: (ودفع عما فيها) أي بعد مفارقة المجلس، وإلا فالمعين في مجلس العقد كالمعين فيه. قوله: (وإن دفع الشفيع مستحقاً) أي ثمناً مستحقاً، بأن استحق الشفعة شخص فأخذها ودفع ثمناً ليس ملكاً له بل هو مستحق لغيره أ.ج. وأما لو دفع المشتري رديئاً ورضي به البائع لم يلزم المشتري الرضا بمثله من الشفيع بل يأخذ منها الجيد؛ قاله البخوي شرح المنهج. قوله: (تملكاً جديداً) أي عقداً جديداً. قوله: (خروجه نحاساً) أي في التفصيل الماز في جانب المشتري والشفيع. قوله: (لأنه ملكه) بضم الكاف خبر «أن» وهو أولى من قراءته ماضياً لأن الأصل في الخبر الأفراد. قوله: (وللشفيع فسخه الخ) أي لا يشترط أن يقول فسخت، بل أخذه بالشفعة من المشتري الأول فسخ لتصرفه بالبيع أو غيره، وهو في هذه الصورة أخذ بالشفعة من هذا المشتري لا لمن اشترى منه في صورة التصرف بالبيع، بخلاف الشفيع في الصورة الثانية وهي قوله: وله أخذ بما فيه شفعة فإنه أخذ بالشفعة من المشتري الثاني فتأمل. وعبرة الزيايدي: ولشفيع فسخه أي فسخ تصرف المشتري بأخذ الشقص أي فلا يحتاج إلى تقدم فسخ على الأخذ اهـ.

قوله: (بأخذ الشقص) الباء سببية أو للتصوير، فلا يحتاج إلى تقدم فسخ على الأخذ كما قاله زي. قوله: (سواء كان فيه) أي التصرف. قوله: (وله أخذ) أي فيخير الشفيع بين أن يأخذ الشقص بالبيع الأول أو الثاني. وقوله «بما فيه» أي بعوض ما، أي تصرف فيه شفعة، أو أن الباء بمعنى «في». وحاصل ذلك أن تصرف المشتري الأول إن كان وقفاً أو هبة تعين على الشفيع الأخذ من المشتري الأول، وإن كان تصرفه بيعاً كان الشفيع مخيراً بين أن يأخذ من المشتري الأول أو من المشتري الثاني؛ لأنه ربما كان العوض في الثاني أسهل إلى آخر ما قاله الشارح. قوله: (لذلك) أي لأن حقه سابق. قوله: (أي الشفعة) أي طلبها بأن يقول: أنا طالب للشفعة. قوله: (بالبيع) أي مثلاً كما سيصرح به فيما يأتي، وإنما اقتصر عليه هنا مجازاة لقول المتن سابقاً: بالثمن الذي وقع عليه البيع ولأنه الغالب. قوله: (هو طلبها) أي بأن يأخذ في السبب

المنهاج: منها أنه لو قال: لم أعلم أن لي الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك، ومنها: ما لو قال العامي: لا أعلم أن الشفعة على الفور فإن المذهب هنا وفي الرد بالعيب قبول قوله، فإذا علم بالبيع مثلاً فليبادر عقب علمه بالشراء على العادة ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه، بل يرجع فيه إلى العرف فما عده تقصيراً وتوانياً كان مسقطاً ومالاً فلا (فإن أخرجها) أي الشفعة مع العلم بالبيع مثلاً بأن لم يطلبها (مع القدرة عليها) بأن لم يكن عذر (بطلت) أي الشفعة لتقصيره، وخرج بالعلم ما إذا لم يعلم فإنه على شفعته ولو مضى سنون ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار طالباً في الحال، أو وكل في الطلب فلا تبطل شفعته لتركه. وخرج بعدم العذر ما إذا كان معذوراً ككونه مريضاً مرضاً يمنع من المطالبة لا كصداع يسير، أو كان محبوساً ظلماً أو بدين وهو معسر وعاجز عن البيعة، أو غائباً عن بلد المشتري فلا

كالسير لمحل المشتري أو للحاكم ويقول: أنا طالب للشفعة، أو أخذت بالشفعة، وإن كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك. بل حتى توجد الشروط الآتية في قوله: وشرط في تملك الخ، إذ المراد بالتملك حصول الملك كما عبر به م ر. وعبرة م د: قوله هو طلبها أي ولو بوكيله، وإنما فرضوا التوكيل عند العجز لتعيينه طريقاً أهـ.

فرع: اتفاقاً على أصل الطلب، لكن قال المشتري إنه لم يبادر فسقط حقه، وقال الشفيع بل بادرت؛ فيبغى تصديق الشفيع. فلو أقاما بينتين فالوجه تقديم بيعة الشفيع لأنها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور أهـ شوبري.

قوله: (وإن تأخر التملك) هذا ضعيف، والأوجه أنه لا بد من الفور في التملك عقب الفور في سبب الأخذ وهو الطلب بأن يقول: أنا طالب للشفعة وأخذت بها زي. والحاصل أن طلبها فوري حقيقة وأن التملك بها فوري إضافي. وعبرة شرح م ر: والظاهر أن الشفعة أي طلبها وإن تأخر التملك على الفور أهـ، فهو موافق لما في الشرح فكلام الشارح معتمد خلافاً لمن ضعفه. قوله: (عشر صور) منها التأخير لانتظار إدراك الزرع وحصاده، ومنها تأخير الولي أو عفوؤه فإنه لا يسقط حق المولى عليه ولو أخذ الشفيع الأرض المزروعة بقي زرعه أي المشتري إلى أوان الحصاد بلا أجره أهـ أ ج. قوله: (ممن يخفى عليه) بأن يكون قريب عهد بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء؛ لأن هذا ليس من الدقائق، ويدل عليه قوله بعد: «ما لو قال العامي» أي ولو كان مخالطاً لنا؛ لأن كونها على الفور من الدقائق، تأمل. وقوله «ذلك» أي ثبوت الشفعة له، يشير لذلك كلام الشارح. قوله: (وفي الرد بالعيب) بل ما هنا أقوى من تسليط المشتري على الرد بالعيب. ووجهه أن الشفيع له نقض تصرف المشتري في الشقص وأخذه، بخلافه في الرد بالعيب زي. وليس للمشتري نقض تصرف البائع في الثمن. قوله: (فإذا علم بالبيع) تفريع على قول المتن وهي على الفور. قوله: (مثلاً) أي أو علم. جعل الشقص صداقاً أو عوض خلع. قوله: (فليبادر) أي بطلب الشفعة عقب علمه. وعبرة شرح المنهج: فيبادر عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلاً بالطلب أو برفع الأمر إلى الحاكم. قوله: (على العادة) متعلق بقوله فليبادر. قوله: (البدار) بكسر الباء الموحدة مصدر باد كقاتل، أي الإسراع. قوله: (ونحوه) كالركوب. قوله: (بل يرجع فيه) أي في الفور أو في البدار. قوله: (وتوانياً) مرادف لما قبله. قوله: (بطلت) معنى بطلانها سقوط حقه وامتناع الأخذ بها. قوله: (على شفعته) أي باق ومستمر على شفعته. قوله: (ولا يكلف الإشهاد) راجع لقوله «وهي على الفور» أي لا يكلف الإشهاد في طريقه على الطلب، ولا يكلف الإشهاد حال توكيله في الطلب، لكن إذا شهد ولو عدلاً سقط الإنهاء، ولو أنكر الشهود لم يبطل حقه ق ل. قوله: (على الطلب) بخلافه في الرد بالعيب؛ لأن المقصود هنا الطلب والسير يغني عنه بخلاف الرد بالعيب لأن المقصود الفسخ والسير لا يغني عنه. قوله: (طالباً) أي حال كونه طالباً. قوله: (بتركه) أي الإشهاد.

قوله: (وخرج بعدم العذر) أي المعبر عنه في المتن بالقدرة. قوله: (ككونه مريضاً الخ) ويلزمه لعذر توكيل، فإن عجز فيلزمه إشهاد شرح المنهج. قوله: (أو كان محبوساً) الأولى حذف كان ويقول أو محبوساً ويكون معطوفاً على

تبطل شفيعته بالتأخير، فإن كان العذر يزول عن قرب كالمصلي والآكل وقاضي الحاجة والذي في الحمام كان له التأخير أيضاً إلى زواله؛ ولا يكلف القطع على خلاف العادة، ولا يكلف الاقتصار في الصلاة على أقل ما يجزىء بل له أن يستوفي المستحب للمنفرد، فإن زاد عليه فالذي يظهر أنه لا يكون عذراً. ولم أر من تعرض لذلك. ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وأن يلبس ثوبه فإذا فرغ طالب بالشفعة وإن كان في ليل فحتى يصبح ولو أخر الطلب لها وقال: لم أصدق المخبر ببيع الشريك الشقص لم يعذر إن أخبره عدلان أو عدل وامرأتان بذلك، وكذا إن أخبره ثقة حر أو عبد أو امرأة في الأصح لأنه إخبار وخبر الثقة مقبول، ويعذر في خبر من لا يقبل خبره كفاسق وصبي ولو مميزاً. ولو أخبر الشفيع بالبيع بألف فترك الشفعة فبان بخمسائة بقي حقه في الشفعة لأنه لم يتركه زهداً بل للغلاء فليس مقصراً، وإن بان بأكثر مما أخبر به بطل حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى، ولو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه أو سأله الثمن أو قال له: بارك الله لك في صفقتك لم يبطل حقه. أما في

مريضاً، أو يقول أو كونه محبوساً. قوله: (أو بدين) أي بسببه. قوله: (أو غائباً) أي وكان عاجزاً عن الذهاب إليه وعن الرفع للحاكم. قوله: (فلا تبطل شفيعته الخ) تفريع على قوله: «وخرج» وهذا مجمل يحتاج لبيان بأن يقول: فإن كان مريضاً الخ، وجب عليه التوكيل إن قدر عليه، فإن لم يقدر عليه وجب عليه الإشهاد على أنه طالب الشفعة فحيث فعل واحداً من ذلك لا تبطل شفيعته فإن ترك مقدوره منهما بطل حقه. قوله: (كالمصلي) أي كصلاة المصلي وأكل الآكل وهكذا. قوله: (ولا يكلف القطع) أي قطع ما هو فيه من صلاة وأكل وغيرهما. قوله: (بل له أن يستوفي الخ) المعتمد أن له الزيادة على ركعتين فيما لو نوى نفلاً مطلقاً، لكن يزيد إلى حد لا يعد به مقصراً لأن له إنشاء النفل بعد علمه بالبيع زي. قوله: (فإن زاد عليه) أي على الشيء المستحب للمنفرد. قوله: (أنه لا يكون عذراً) أي إن عذ مقصراً عرفاً، وإلا فلا يبطل حقه ق ل. قوله: (ولم أر من تعرض لذلك) لكنهم اكتفوا عن ذلك بقولهم عرفاً. قوله: (ولو حضر وقت الصلاة) ولو نافلة شوبري. قوله: (أو الطعام) ضبطه المحشي هو وما بعده بالرفع، وقال: لأنهما لا وقت لهما معين؛ لكن عبارة شرح المنهج: فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتها اهـ، فتقضي الجز. قوله: (أن يقدمها) أي الثلاثة. قوله: (وأن يلبس ثوبه) ولو للتجمل. أي ويجوز أن يلبس ثوبه فهو مستأنف إذ لا يصح عطفه على ما قبله، وليس بفتح الباء من باب علم يعلم قال تعالى: ﴿يلبسون من سندس﴾^(١). قوله: (طالب بالشفعة) بأن يسير إلى الحاكم أو المشتري. قوله: (فحتى يصبح) أي إن عذ الليل عذراً في حقه، وإلا بأن لم يكن عذراً كأن كان من أهل الدولة أو كان في رمضان فعليه الطلب فيه. قال سم: والكلام في مسألة الليل كما هو ظاهر حيث لم يمكنه إعلام المشتري بلا مشقة، ككونه عنده أو بالقرب منه ونحو ذلك؛ ولو تمكن من إشهاد جيرانه ليلاً أو مواكليه لو كان على طعام فتركه ففي بطلان شفيعته وجهان للقاضي أظهرهما لا تبطل. ولو قرن شغلاً بشغل بأن فرغ من الأكل ودخل الحمام بطل حقه، إلا أن يكون له حاجة مرهقة كالجنابة؛ قاله في الأنوار. وقوله «ككونه عنده» مثال للمنفى.

قوله: (وكذا إن أخبره ثقة) ولو كذب المخبر في تعيين المشتري أو في جنس الثمن أو في نوعه أو في حلوله أو قرب أجله أو قدره أو في البيع من رجلين فبان من رجل أو عكسه بقي حقه، اهـ ح ل. قوله: (حرّ) هو واللذان بعده بدل من «ثقة». قوله: (ويعذر في خبر الخ) أي عند عدم الصدق، فإن صدق واحداً بطلت. قال م ر: ولو ادعى جهله بعد التهمة صدق فيما يظهر حيث أمكن خفاء ذلك عليه. قوله: (كفاسق وصبي) أي إن لم يصدق، فالجمع من الفساق ونحوهم كالعدول ق ل. وفيه نظر لأنه شامل للفساق الذين لم يصدقهم فإن قيدوا بما إذا صدقهم صح كلامه، لكن الجمع ليس بقيد لأن الواحد منهم كذلك. قوله: (مما أخبر به) بالبناء للمفعول كالذي قبله. قوله: (فسلم عليه) أي إن كان ممن

الأولى فلأن السلام سنة قبل الكلام، وأما في الثانية فلأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف إقرار المشتري، وأما في الثالثة فلأنه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة.

(وإذا تزوج امرأة) أو خالعتها (على شقص) فيه شفعة وهو بكسر الشين المعجمة وإسكان القاف - اسم للقطعة من الأرض وللطائفة من الشيء كما اتفق عليه أهل اللغة (أخذه الشفع) أي شريك المصدق أو المخالغ من المرأة في الأولى ومن المخالغ في الثانية (بمهر المثل) معتبراً بيوم العقد لأن البضع متقوم بقيمته مهر المثل، وتجب في المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لأنها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها. ولو اختلفا في قدر القيمة المأخوذ بها الشقص المشفوع صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الروياني (وإن كان الشفعاء جماعة) من الشركاء (استحقوها على قدر الأملاك) لأنه حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة، فلو كانت أرض بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الأول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهماً وهذا ما صححه الشيخان وهو المعتمد. وقيل: يأخذون بعدد الرؤوس واعتمده جمع من المتأخرين. وقال الأسنوي: إن الأول خلاف مذهب الشافعي، ولو باع أحد

يسن عليه السلام أخذاً من قوله: «السَّلامُ سُنَّةٌ». قوله: (أو سأله الثمن) وإن كان عالماً به، أو سلم عليه وبارك له وسأله كما صرح به في حواشي شرح الروض، خلافاً لما يوهمه ظاهر تعبيره كغيره بأو. اهـ شوبري. ويمكن أن تكون «أو» في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فشمّل ما ذكر. فإذا جمع بين الثلاثة وهي البركة والسلام وسؤاله عن الثمن لم يضر في الأخذ بها بل حقه باق لأن الكلام جائز وتابع الجائز جائز اهـ. قوله: (بارك الله في صفقتك) المراد بها هنا الشقص كما بدل عليه قوله ليأخذ صفقة مباركة. قوله: (لم يبطل حقه) أي في الطلب. قوله: (فلأن السلام سنة قبل الكلام) أي أصالة، فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه أو بدعته اهـ ابن حجر. والمعتمد خلافه، فإن سلم على من لم يسن السلام عليه عالماً بالحال سقطت شفعته حينئذ، ولو تصرف المشتري في الشقص بالزرع بقي زرعه إلى أوان الحصاد بلا أجرة وإن تصرف بالبناء أو الغراس تخير الشفع بين أخذه بقيمته وبين قلعه وضمان أرش ما نقص وبين تبقيته بأجرة؛ ومحل تخيير الشفع حيث لم يختار المشتري قلعه بنائه وغراسه، فإن اختار قلعهما فله ذلك ولا يكلف تسوية الأرض زي. قوله: (بكسر الشين) ويجمع على أشقاص مثل حمل وأحمال اهـ مصباح. قوله: (اسم للقطعة من الأرض) وهو المراد هنا. قوله: (المصدق) بضم الميم وسكون الصاد وكسر الدال المهملة. وقوله «أو المخالغ» بعده بفتح اللام، والمخالغ الثاني بكسر اللام، والأول المرأة والثاني الزوج. قوله: (ومن المرأة) متعلق بأخذ فتكون المرأة في النكاح، كأنها باعت بضعها وأخذت الشقص وكان الزوج في الخلع باعها بضعها وأخذ الشقص. قوله: (من المخالغ) بكسر اللام في الثانية سواء كان زوجاً أو غيره كسيد الزوج الرقيق؛ ولذا لم يقل ومن الزوج. قوله: (معتبراً بيوم العقد) أي إن اختلف مهر المثل باختلاف الأوقات. قوله: (ولو اختلفا) أي الشفع والمشتري، وقوله «في قدر القيمة» ومثل ذلك الاختلاف في قدر الثمن، وعبرة سم: ولو اختلف الشفع والمشتري في قدر الثمن صدق المشتري لأنه أعلم بما باشره منه، ولو كان عرضاً وتلف واختلفا في قيمته فكذلك اهـ. فكان الأولى أن يقول في قدر المأخوذ به الشقص، قال ح ل: ولا تقبل شهادة البائع للمشتري ولا للشفع لأنها شهادة على فعل نفسه. قوله: (صدق المأخوذ منه) الشقص وهو المشتري؛ لأنه أعلم بما باشره، فلا يرد أن القاعدة تصديق الغارم. قوله: (استحقوها) أي الشفعة بمعنى المشفوع. قوله: (لأنه) ذكره بالنظر للخبر، وفي نسخة: «لأنها» أي الشفعة وهي أظهر. قوله: (كالأجرة والثمرة) أي كاستحقاق الأجرة فإنه على قدر الأملاك أو كتقسيم الأجرة والثمرة على قدر الملك. قوله: (سهمين) أي من الثلاثة أي التي هي نصف الستة التي هي مخرج تلك الكسور، ولو قال: أخذ الثاني ثلثي المبيع والثالث ثلثه لكان أنسب لأنه نسبة سهامهما ق ل. قوله: (وقيل يأخذون بعدد الرؤوس) فإن قلت: يرد على الأول ما لو كان عبد بين ثلاثة لأحدهم نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس وأعتق صاحب

الشريكين بعض حصته لرجل ثم باقياها لآخر فالشفعة في البعض الأول للشريك القديم لانفراده بالحق، فإن عفا عنه شريكه المشتري الأول في البعض الثاني لأنه صار شريكاً مثله قبل البيع الثاني، فإن لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه، ولو عفا أحد شفيعين عن حقه أو بعضه سقط حقه كالقود وأخذ الآخر الكل أو تركه فلا يقتصر على حصته لثلاثا تتبع الصفقة على المشتري، أو حضر أحدهما وغاب الآخر أخذ الآخر إلى حضور الغائب لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه أو أخذ الكل، فإذا حضر الغائب شاركه فيه لأن الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لثلاثا تتبع الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب. وما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب. وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص، فلو اشترى اثنان من واحد شقصاً أو اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانقضاء تبعية الصفقة على المشتري، أو واحد شقصين من دارين فللشفيع أخذ أحدهما لأنه لا يفضي إلى تبعية شيء واحد في صفقة واحدة.

تنمة: لو كان لمشتري حصة في أرض كأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهما نصيبه لأحد صاحبيه، اشترك مع الشفيع في المبيع بقدر حصته لاستوائهما في الشركة، فيأخذ الشفيع في المثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشتري أجنبياً. ولا يشترط في ثبوت الشفعة حكم بها من حاكم لثبوتها بالنص، ولا حضور ثمن كالمبيع، ولا حضور

الثلث وصاحب السدس نصيبهما معاً وهما موسران بقيمة الباقي فإنهما يغرمان قيمة النصف بالسوية، فهذا يوافق القول الذي رجحه الأسنوي؟ قلت: يفرق بأن العتق إتلاف وقد اشتركا فيه. ولا كذلك الشفعة فإن سببها الأملاك اهـ كاتبه أ.ج. قوله: (وقال الأسنوي الخ) هو بحسب ما ظهر له. وهو ضعيف مرحومي. قوله: (لثلاثا تتبع الصفقة) أي ولو رضى المشتري بذلك وإن اقتضت هذه العلة خلافه، شرح المنهاج للشارح. قوله: (آخر الأخذ الخ) ويكون مستثنى من كونها على الفور. قوله: (لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه) أي في عدم أخذه ما يؤخذ منه بعد، ف«أن» وما دخلت عليه في تأويل مصدر مجرور بـ«في» وهي للسببية وما مفعول يأخذ الأولى وهي بفتح الياء ويؤخذ الثانية بضم الياء صفة لـ«ما» و«ما» واقعة على شقص، والمعنى لعذر الحاضر في عدم أخذ جزء يأخذ منه الغائب لو حضر، والمعنى لعذره بعدم استمرار ذلك الجزء له. وإيضاح ذلك أن الحاضر يقول لا حاجة لي في أخذ الكل الذي تلزمني به الآن لأنني لو أخذته لم يدم كله لي بل يأخذ منه الغائب حصته لو حضر، وهذا ممتنع إذا كان بالإلزام فإن كان بالرضا من الحاضر جاز.

قوله: (شاركه) انظر هل ذلك بطريق الرضا من الحاضر أو قهراً عنه؟ فإذا حضر ودفع حصته من الثمن أخذه، وهذا هو الظاهر، ولو حضر الغائب فوجد الأرض مزروعة كان له طلب الأجرة من حين حضوره، بخلاف ما لو أخذ الشفيع الشقص بعد زرع المشتري فإنه يبقى بلا أجرة. والفرق أن الغائب معذور بغيبته، بخلاف الشفيع ينسب إلى تقصير في الجملة. قوله: (لو لم يأخذ الغائب) ولو رضى المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط، قال السبكي: والذي يتجه أن يكون كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والأصح منعه، وهذا هو المعتمد اهـ م ر كبير زي. قوله: (وما استوفاه الحاضر) أي فيما إذا أخذ الكل. قوله: (بتعدد الصفقة) أي أو بتفصيل الثمن أو بتعدد البائع أو المشتري أو هما ق ل. قوله: (فلو اشترى اثنان الخ) المثال الأول: لتعدد الصفقة بتعدد المشتري، والثاني: لتعديدها بتعدد البائع، والثالث: لتعديدها بتعدد الشقص. وتعدد الصفقة في الجميع حكمي؛ لأنه لما وجد في العقد تعدد ما ذكر صار كأن العقد تعدد وإلا فهو واحد. قوله: (ولا يشترط في ثبوت الشفعة) عبارة م ر: ولا يشترط في استحقاق التملك بها. قوله: (في تملك بها) أي ملك الشفيع للشقص وهو بعد الأخذ السابق ق ل. وعبرة م ر: وشرط في حصول الملك بها الخ، فليس المراد بالتملك قوله: تملك بالشفعة وإلا كان لا حاجة لقوله الآتي، ولفظ يشعر به، فهذه شروط لحصول الملك لا لثبوت حقه؛ لأن حقه يثبت بمجرد قوله أنا طالب للشفعة أو أخذت بها وإن لم ير الشقص ولا عرف الثمن. قوله: (رؤية

مشتري ولا رضاه كالرد بعيب. وشرط في تملك بها رؤية شفيح الشقص وعلمه بالثمن كالمشتري، وليس للمشتري منعه من رؤيته. وشرط فيه أيضاً لفظ يشعر بالتملك وفي معناه ما مر في الضمان كتملكت أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتري الثمن، أو مع رضاه بكون الثمن في ذمة الشفيح ولا ربا أو مع حكم له بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه.

فصل: في القراض

وهو مشتق من القرض وهو القطع. سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح. ويسمى أيضاً مضاربة ومقارضة. والأصل فيه الإجماع والحاجة واحتج له الماوردي بقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾^(١) وبأنه ﷺ ضارب لخديجة رضي الله تعالى عنها بمالها إلى الشام، وأنفذت

شفيح الشقص) لا يلزم من كونه شريكاً أن يراه لاحتمال أن يكون وكل في شرائه أو ورثه أو وهب له أهـ م د، أي وقبل له وكيله وقبض. قوله: (وشرط فيه) أي التملك، أي ملك الشفيح للشقص وهو بعد الأخذ السابق، أي وهو قوله: أنا طالب للشفعة. قوله: (مع قبض مشتري الثمن) حتى لو امتنع المشتري من قبضه خلى الشفيح بينهما أو رفع الأمر إلى حاكم، شرح المنهج. قوله: (ولا ربا) خرج به ما لو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن في الذمة، بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا شرح المنهج. قوله: (أو مع حكم له الخ) أي ولا ربا أيضاً في العوض، فقوله «ولا ربا» راجع له أيضاً بناء على أن القيد المتوسط يرجع لما بعده أيضاً، وكان الأولى تأخيرها إلا أن يقال حذف من الثاني لدلالة الأول. قوله: (إذا حضر مجلسه) أي مجلس الحكم. قوله: (حقه فيها) لا معنى لهذه الظرفية؛ لأن الحق هو الشفعة فيلزم ظرفية الشيء في نفسه، فكان الأولى حذفها أو يأتي بالضمير مذكراً ويقول فيه ويكون عائداً على مجلس الحكم.

فصل: في القراض

ذكره عقب الشفعة لأن الحاجة داعية إلى جواز كل منهما، لكن الحاجة في الشفعة لدفع الضرر وهنا لنفع المالك والعامل. وذكره في البحر عقب الوديعة لاشتغالهما على دفع المالك عين ماله لغيره وعلى تصديق الآخذ فيهما في الرد والتلف. والقراض بكسر القاف مصدر قارض، قال في الخلاصة:

لفاعل الفاعل والمفاعله

وهو والمقارضة لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق من الضرب وهو السفر لاشتغاله عليه غالباً كما قاله م ر، أي وإذا كان كذلك فكان المناسب أن يقول الشارح: قارض بدل ضارب.

قوله: (مشتق الخ) وإنما جاز اشتقاقه مع أن كلاً منهما مصدر والمصدر لا يشتق من المصدر؛ لأن المزيد يشتق من المجرد أو أن المراد بالاشتقاق الأخذ. قوله: (سمي) أي القراض الشرعي بذلك، أي لفظ القراض؛ لأن الخ. وكان الأولى تأخيرها عن قوله وحقيقته الشرعية. قوله: (أن تبتغوا) أي تطلبوا فضلاً، أي زيادة على مالكم أو مال غيركم وهي الربح، فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها. وأسند الاحتجاج إلى الماوردي لما في الآية من الخفاء في خصوص القراض، لأن الآية تحتل الدعاء وغيره، أي أن تبتغوا فضلاً من ربكم بالدعاء، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يكن

مقارضاً لأن خديجة لم تدفع له مالا يشتري به، وإنما كان مأذوناً له في التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل، فقوله: ضارب لخديجة أي على سبيل الأمانة لا على سبيل المقارضة والمضاربة المعهودة، وإنما دفعته له لما بلغها من أبي طالب بالاستفاضة من الناس من أمانته، وفي هذه المرة كسب المال أضعاف أمثاله خمسة وعشرين مرة فكان هذا هو الحامل والباعث لها على تزويجها له ﷺ اهـ. قوله: (ضارب لخديجة) أي قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنه ﷺ إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة، فكان وجه الدليل منه أنه حكاها مقررأ له بعد النبوة زي. وتزوجها وهي بنت أربعين سنة وشيء، وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الأصح وهي بنت خمس وستين سنة اهـ برماوي. وسبب ذلك أن عمه أبا طالب قال له: يا ابن أخي أنا رجل لا مال لي وقد اشتد الزمان - أي القحط - وأقبلت ودامت علينا سنون منكرة - أي شديدة الجذب - وليس لنا مادة، أي ما يمدنا وما يقومنا ولا تجارة، وهذه غير قومك - وهي الإبل التي تحمل الميرة - وقد حضر خروجها إلى الشام وخديجة بنت خويلد تبعث رجالاً من قومك في غيرها فيتجرون لها في مالها ويصيبون منافع، فلو جئتها فعرضت نفسك عليها لأسرعت إليك وفضلتك على غيرك لما يبلغها عنك من طهارتك! وإن كنت لأكره أن تأتي إلى الشام وأخاف عليك من اليهود، ولكن لا تجد من ذلك بدءاً. فقال له رسول الله ﷺ: «فلعلها ترسل إليّ في ذلك» فقال أبو طالب: إني أخاف أن تولي غيرك فتطلب أمراً مدبراً. فافترقا، فبلغ خديجة ما كان من محاورة عمه أبي طالب له فقالت: ما علمت أنه يريد هذا. ثم أرسلت إليه ﷺ وسلم فقالت: إني دعاني إلى البعث إليك ما بلغني من صدق حديثك وعظم أمانتك وكرم أخلاقك وأنا أعطيك ضعف ما أعطي رجلاً من قومك. فرضي رسول الله ﷺ، ولقي عمه أبا طالب فذكر له ذلك فقال: إن هذا لرزق ساقه الله إليك. فخرج مع غلامها ميسرة يريد الشام وقالت خديجة لميسرة: لا تعص له أمراً ولا تخالف له رأياً. ومن حين سيره ﷺ وسلم أظلمت الغمامة، فلما قدم ﷺ نزل في سوق بضرى في ظل شجرة قريبة من صومعة راهب يقال له نسطورا بالقصر، فاطلع الراهب إلى ميسرة وكان يعرفه فقال: يا ميسرة من هذا الذي نزل تحت الشجرة؟ فقال ميسرة: رجل من قريش من أهل الحرم. فقال له الراهب: ما نزل تحت هذه الشجرة إلا نبي، ثم قال: أفي عينيه حمرة؟ قال ميسرة: نعم لا تفارقه^(١).

قال الراهب: هو هو، وهو آخر الأنبياء، ويا ليت أني أدركه حين يؤمر بالخروج - أي يبعث - فوعى ذلك ميسرة؛ والحمرة كانت في بياض عينيه وهي الشكلة، ومن ثم قيل في وصفه ﷺ: أشكل العينين، وهذه علامة من علامات نبوته في الكتب القديمة. ولما رأى الراهب الغمامة تظله ﷺ فزع فدنا إلى النبي ﷺ يسيراً وقبل رأسه وقدمه وقال: آمنت بك وأنا أشهد أنك الذي ذكرك الله في التوراة! ثم قال: يا محمد قد عرفت فيك العلامات كلها أي العلامات الدالة على نبوتك المذكورة في الكتب القديمة، خلا خصلة واحدة، فأوضح لي عن كتفك! فأوضح له فإذا هو بخاتم النبوة يتلألاً، فأقبل عليه يقبله ويقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أنك رسول الله النبي الأمي الذي بشر بك عيسى ابن مريم فإنه قال: لا ينزل بعدي تحت هذه الشجرة إلا النبي الأمي الهاشمي العربي المكي صاحب الحوض والشفاعة وصاحب لواء الحمد. وكانت استأجرته ببكرتين وكانت تسمي لغيره بكرة، وفي كلام بعضهم: استأجرته على أربع بكرات اهـ من السيرة الحلبية، وفيها كلام طويل فارجع إليه إن شئت. وقوله «استأجرته ببيعيرين»^(٢) ينافي قول الشارح «ضارب لخديجة الخ» لأنه يقتضي أنه قراض لا إجارة، ويمكن وقوع ذلك منه مرتين فليراجع. وقوله «الذي بشر بك عيسى» أي في قوله تعالى: ﴿ومبشراً برسول يأتي من بعدي اسمه أحمد﴾^(٣).

(١) قوله لا تفارقه: أي الحمرة اهـ من هامش المؤلف.

(٢) قوله ببيعيرين، كذا في نسخة المؤلف والمتقدم ببكرتين * وما بالعهد من قدم * اهـ مصححه.

(٣) سورة الصف، الآية: ٦.

معه عبدها ميسرة. وحقيقته توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما. وأركانه ستة: مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال، يعرف بعضها من كلام المصنف وباقيها من شرحه.

(وللقراض أربعة شرائط) الأول: (أن يكون) عقده (على ناضٍ) بالمد وتشديد المعجمة وهو ما ضرب (من الدراهم) الفضة الخالصة (و) من (الدنانير) الخالصة، وفي هذه إشارة إلى أن شرط المال الذي هو أحد الأركان أن يكون نقداً خالصاً، ولا بد أن يكون معلوماً جنساً وقدرًا وصفة؛ وأن يكون معيناً بيد العامل، فلا يصح على عرض ولو فلوساً وتبراً وحلياً ومنفعة لأن في القراض إغراءً، إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فاخص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به. ولا على نقد مغشوش ولو رائجاً لانتفاء خلوصه. نعم إن كان غشه مستهلكاً جاز قاله الجرجاني. ولا على مجهول^(١) جنساً أو قدرًا أو صفة، ولا على غير معين كأن قارضه على

قوله: (وأنفذت معه عبدها ميسرة) بفتح السين وضمها، أي ليكون معاوناً له ويتحمل عنه المشاق اهـ برماوي. وميسرة هذا لم يذكر من الصحابة بل مات قبل المبعث. قوله: (وحقيقته) أي شرعاً. قوله: (توكيل الخ) اشتمل هذا التعريف على الأركان الآتية والصيغة تفهم من التوكيل. قوله: (مالك) أي أو من يقوم مقامه كالولي. قوله: (بجعل ماله) أي مع جعل أي العقد المصاحب للجعل لا الجعل وحده ع ش. والظاهر أن الباء للتصوير، أي التوكيل مصوّر بجعل ماله الخ. قوله: (عمل وربح) فإن قلت: لا يحسن عدها من الأركان لأنها أمر منتظر مترقب. قلت: المراد بعدهما منها ذكرهما في العقد، فالركن ذكرهما في العقد لتوجد ماهية القراض، فاندفع ما قيل العمل والربح إنما يوجدان بعد عقد القراض، بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح اهـ. قوله: (ويعرف بعضها) يحتمل أن يكون على ظاهره وأن يكون على تقدير مضاف، أي شروط بعضها. وقوله «وباقيها» أي شروط باقيها.

قوله: (أربعة شرائط) الأولى حذف التاء لأن المعدود مؤنث، إلا أن يراد بالشرائط الشروط. وفي نسخة: أربعة شروط، وهي سالمة من الاعتراض. قوله: (وهو ما ضرب) إشارة إلى أن الناضٍ هو الدراهم والدنانير المضروبة كما مرّ ف«من» بيانية. قوله: (من الدراهم والدنانير) قال سم: شملت عبارته الدراهم والدنانير في ناحية لا يتعامل بها فيها، ونقل الغزالي الاتفاق عليه، ويوافقه قوله ابن الرفعة: والأشبه جوازه على نقد أبطله السلطان، وإن نظر فيه الأذرعى إذا عزّ وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة؛ لكن نقل الإمام عن شيخه إلحاقه بما يروج من الفلوس اهـ. وعبارة م ر: ولو أبطله السلطان جاز عقده كما بحثه ابن الرفعة، وتنظير الأذرعى فيه بأنه قد يعزّ وجوده أو يخاف عزته عند المفاصلة؛ يرّد بأن الغالب مع ذلك تعسر الاستبدال به. وقوله «لكن نقل الخ» أي فالمعتمد عدم صحة القراض عليها، لكن انظر على هذا على أي شيء يقارض اهـ م د، وهذا يخالف كلام م ر. قوله: (أن يكون نقداً الخ). حاصل شروطه أن يكون نقداً مضروباً خالصاً معلوماً معيناً بيد عامل. قوله: (وتبراً) هو الذهب والفضة قبل الضرب، وجعل التبر عرضاً لأنه ليس مضروباً. قوله: (ومنفعة) بأن يقول قارضتك على منفعة هذه الدار وتؤجرها المرة بعد المرة وما زاد على أجرة المثل يكون بيننا نصفين اهـ م د. وهي معطوفة على عرض لأن المنفعة ليست منه. قوله: (لأن في القراض أغراءً) بفتح الهمزة جمع غرر، وأراد بالجمع ما فوق الواحد فإنه لم يذكر إلا شيئين بقوله: إذ العمل الخ، وقيل: بكسر الهمزة مصدر أغره اهـ زي بزيادة. قوله: (وتسهل التجارة به) أي فيه. قوله: (إن كان غشه مستهلكاً) بفتح اللام اسم مفعول من استهلكه، وفي

(١) قوله: «ولا على مجهول» لعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين، حيث كان يمكن علمهما بعد العقد أن المقصود من القراض الربح، فاشتراط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة، فيكفي العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة اهـ من هامش نسخة المؤلف.

ما في الذمة من دين أو غيره. وكان قارضه على إحدى صرتين ولو متساويتين، ولا يصح بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة. وشرط في المالك ما شرط في موكل، وفي العامل ما شرط في وكيل وهما الركنان الأولان لأن القراض توكيل وتوكل، وأن يستقل العامل بالعمل ليتمكن من العمل متى شاء، فلا يصح شرط عمل غيره معه لأن انقسام العمل يقتضي انقسام اليد، ويصح شرط إعانة مملوك المالك معه في العمل، ولا يد للمملوك لأنه مال فجعل عمله تبعاً للمال؛ وشرطه أن يكون معلوماً برؤية أو وصف،

المختار: أهلكه واستهلكه، ومراده به أن يكون بحيث لا يتحصل منه شيء بالعرض على النار اهـ م ر سم. وقد يتوقف فيه، فإن الدراهم المتعارفة الآن المغشوشة يتحصل منها ماله مالية إذا عرض على النار، لا سيما إذا كانت كثيرة، فالأظهر أن المراد بالمستهلك ما لا يتميز فيه النحاس من الفضة كالفروش والأنصاف المتعامل بها الآن اهـ ع ش كالفضة المضروبة بمصر. قوله: (ولا على مجهول) نعم لو قارضه على دراهم أو دنانير غير معينة ثم عينها في المجلس جاز، ومثله يجري في مجهول القدر فإذا قارضه على مجهول القدر ثم علمه في المجلس جاز، وكذا المبهم كأحد هذين الألفين فيصح إذا عينه في المجلس بخلاف ما لو علم في المجلس الجنس والقدر والصفة فإنه لا يصح على الأشبه في المطلب، أي وكانت هذه الثلاثة مجهولة عند العقد. ولو كان بينه وبين غيره دراهم شركة فقال له: قارضتك على نصيبي منها صح؛ لأن الإشاعة لا تمنع التصرف، قال المتولي سم. قال ع ش: ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصودة، فلا يصح القراض عليها لأن صفة القص وإن علمت، إلا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التفاصيل، حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزناً فالظاهر عدم الصحة لأنه حين الرد وإن أحضر قدره وزناً لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة. قوله: (ولا على غير معين) محترز قوله «معيناً». قوله: (على ما في الذمة) يشمل ذمة غير العامل بأن كان له دين في ذمة إنسان فقال لغيره: قارضتك على ديني الذي على فلان فاقضه واتجر فيه، ويشمل ذمة العامل أيضاً بأن قال له: قارضتك على الدين الذي لي عليك اهـ زي. قال ابن حجر: وإن عين في المجلس لفساد العقد بكون المالك لا يقدر على تعيين ما في ذمة غيره، واعتمده ق ل على الجلال، وكتب بعضهم على قوله «على ما في الذمة»: أي إلا إن عين في المجلس فيصح، والمعتمد الأول. قوله: (أو غيره) أي غير الدين بأن يكون في ذمة المالك. ومعنى كونه في الذمة وهو غير دين أنه غير معين ح ل، كأن يقارضه المالك على ألف في ذمته ولم يعينه في المجلس كما في شرح م ر. قوله: (على إحدى صرتين) نعم إن عينت المرادة منهما في المجلس صح على المعتمد ق ل. قوله: (ولو متساويتين) أي في القدر والجنس والصفة، أي فلا يصح وهذه الغاية للرد. وعبارة المنهاج وشرحه للرملي: وقيل يجوز على إحدى الصرتين إن علم ما فيهما وتساوتا جنساً وصفة. وقدراً، فيتصرف العامل في أيهما شاء فتتبعين للقراض والأصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع اهـ. قوله: (ليوفي) علة لقوله: كون المال الخ. قوله: (توكيل وتوكل) فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل، ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيهاً ولا صبيهاً ولا مجنوناً، ولوليهم أن يقارض لهم من يجوز الإيداع عنده وله أن يشرط له أكثر من أجرة المثل إن لم يجد كافياً غيره، وينبغي أن لا تجوز مقارضة الأعمى على معين كما يتمتع ببيع المعين وأن لا يجوز إقباضه المعين، فلا بد من توكيل سم. وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض ويصح أن يكون عاملاً، ويصح القراض من المريض، ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله والريح ليس بحاصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله، بخلاف مساقاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث لأن الثمار فيها من عين المال اهـ س ل.

قوله: (وأن يستقل العامل) معطوف على قوله «ما شرط في وكيل». قوله: (مملوك المالك) ليس بقيد بل مثله حر يستحق المالك منفعته، ويمكن شمول كلامه له بأن يراد مالك المنفعة ق ل. والمراد بالمملوك ولو بهيمة كما في ع ش.

وإن شرطت نفقته عليه جاز.

(و) الشرط الثاني (أن يأذن رب المال للعامل في التصرف) في البيع والشراء (مطلقاً) وفي هذا إشارة إلى الركن الرابع وهو العمل، فشرطه أن يكون في تجارة. وأشار بقوله: مطلقاً إلى اشتراط أن لا يضيق العمل على العامل، فلا يصح على شراء برّ يطحنه ويخبزه، أو غزل ينسجه ويبيعه لأن الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل أعمال مضبوطة يستأجر عليها، ولا على شراء متاع معين كقوله: ولا تشتري إلا هذه السلعة لأن المقصود من العقد حصول الربح، وقد لا يحصل فيما يعينه فيختل العقد (أو) أي لا يضر في العقد إذنه (فيما لا ينقطع وجوده غالباً) كالبر، ويضر فيما يندر وجوده كالياقوت الأحمر والخيول البلق لحصول المقصود وهو الربح في الأول دون الثاني، ولا يصح على معاملة شخص كقوله: ولا تبع إلا لزيد أو لا تشتري إلا منه.

(و) الشرط الثالث وهو الركن الخامس (أن يشترط) المالك (له) أي العامل في صلب العقد. (جزءاً) ولو قليلاً

قوله: (وشرطه) أي المملوك. قوله: (وإن شرطت نفقته) أي المملوك والأوجه اشتراط تقديرها وكأن العامل استأجره بها م. ر. ولا يقاس على الحج بالنفقة الغير المقدرة لخروجها عن القياس؛ لأن الحاجة داعية إلى التوسعة في تحصيل تلك العبادة المشقة.

قوله: (أن يأذن رب المال) أو وكيله أو وليه. قوله: (في البيع) بدل من التصرف بدل جار ومجرور من جار ومجرور، أو أن «في» بمعنى «الباء» ولما أطلق المصنف التصرف فكان شاملاً لنحو شراء برّ يطحنه ويخبزه إلى آخر ما يأتي، وليس هذا من التجارة في شيء، قيده بقوله: في البيع والشراء ليكون العمل تجارة. قوله: (مطلقاً) صفة لمصدر محذوف، أي إذناً مطلقاً أي غير مقيد بنوع، أو تصرفاً مطلقاً أو حال من التصرف. قوله: (إلى الركن الرابع) صوابه: إلى الركن الثالث. قوله: (في تجارة) من ظرفية العام وهو العمل في الخاص، أو أن «في» زائدة. قوله: (فلا يصح على شراء بر الخ) محترز الشرط الأول وللعامل أجره المثل إذا فعل ما ذكر بإذن المالك م. ر. قوله: (ويخبزه) بكسر الباء. وقوله «ينسجه» بابه ضرب كما في المصباح. قوله: (لا تسمى تجارة) بل حرفة. قوله: (ولا على شراء متاع معين) محترز الشرط الثاني، وهو أن لا يضيق العمل على العامل، ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضي حسين؛ لأن الربح غير حاصل من جهة التصرف. وفي البحر نحوه، وهو ظاهر، بل لو قال: على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح اهـ شرح م. ر، أي لتضييقه عليه بطلب الفورية في الشراء والبيع، وعليه فلو حذف قوله «في الحال» كان قراضاً صحيحاً ع. ش. وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط الخزن فاشترى هو وخزنها باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر، لأنه إذا شرط لم يجعل التصرف إلى رأي العامل، بخلافه إذا لم يشترط اهـ س. ل. قوله: (إلا هذه السلعة) فتكون معينة بالشخص، وأما إذا كان المراد تعيين النوع وكان هذا النوع لا ينقطع وجوده غالباً كالبر فإنه يصح كما يأتي، ويجوز منع شراء المعين بأن يقول: ولا تشتري المتاع الفلاني. قوله: (لأن المقصود من العقد) أي عقد القراض. قوله: (أو فيما لا ينقطع) معناه أي أو يأذن له إذناً مقيداً فيما لا ينقطع. والشارح قدر غير ذلك، أي لا يضر في العقد، وهو غير ملائم لكلام المتن وإن كان صحيحاً في نفسه. وكان المناسب أن يقول «في حل كلامه» أي أو أن يأذن في مقيد لا ينقطع وجوده لأجل المقابلة بينه وبين الإطلاق. قوله: (في الأول) وهو ما لا ينقطع، والثاني: وهو ما يعز وجوده. قوله: (ولا يصح على معاملة شخص) كان الأولى ذكره عند قول الشارح «ولا على شراء متاع الخ» لأنهما خارجان بقوله أن لا يضيق، والمراد شخص معين بخلاف أشخاص معينين يتأتى من جهتهم الربح فيصح.

قوله: (وهو الركن الخامس) وهو الربح وهو خامس بالنسبة لكلام المصنف وإن كان رابعاً في كلام الشارح

(معلوماً) لهما (من الربح) بجزئته كنصف أو ثلث، فلا يصح القراض على أن لأحدهما معيناً أو مبهماً الربح، أو أن لغيرهما منه شيئاً لعدم كونه لهما. والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له، فيصح في الثانية دون الأولى، أو على أن لأحدهما شركة أو نصيباً فيه للجهل بحصة العامل، أو على أن لأحدهما عشرة أو ربح صنف لعدم العلم بالجزئية، ولأنه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح، أو على أن للمالك النصف مثلاً لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شيء منه، بخلاف ما لو قال على أن للعامل النصف مثلاً فيصح، ويكون الباقي للمالك لأنه بين ما للعامل والباقي للمالك بحكم الأصل. وضح في قوله: قارضتك والربح بيننا وكان نصفين كما لو قال: هذه الدار بين زيد وعمرو. وشرط في الصيغة وهو الركن السادس ما مرّ فيها في البيع بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة كقارضتك أو عاملتك في كذا على أن الربح بيننا، فقبل العامل لفظاً.

(و) الرابع من الشروط (أن لا يقدر) أحدهما العمل (بمدة) كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم

المتقدم. ووجه كونه خامساً في كلام المصنف أنه ذكر المال أولاً بقوله: أن يكون على ناص الخ، وإن كان هو الأخير في عدّ الأركان لأنه لا ترتيب بينها. وقوله: «أن يأذن رب المال» اشتمل على أركان ثلاثة، وهي: المالك والعامل والعمل؛ لأنه ذكره بقوله في التصرف فيكون الربح هو الركن الخامس في كلامه. واعتراض ق ل قوله: «والركن الخامس» بأنه غير مستقيم؛ لأن كلامه في الشروط. وأجيب بأنه متضمن لذكر الركن تأمل. وأجاب بعضهم بأنه على حذف مضاف، أي شرط الركن. قوله: (بجزئته) متعلق بـ «معلوماً» فخرج ما لو كان معلوماً بغيرها كالقدر كما سيذكره الشارح. وقد أغفل الشارح هنا شرطاً تقديره كما في المنهج: وكون الربح لهما معلوماً الخ، أشار لذلك الشارح بعد بقوله: لعدم كونه لهما. قوله: (فلا يصح القراض الخ) فرع هذا في المنهج على قوله وشرط في الربح كونه لهما، فلعله مقدّر هنا أو سقط من الكاتب كما يدل عليه قوله لعدم كونه لهما. ويمكن أن يستفاد من كلامه بتكلف بأن يجعل قوله لهما حالاً من الربح مقدماً عليه تأمل. قوله: (أو أن لغيرهما) كأن يقول قارضتك على أن لي الثلث ولك الثلث ولزوجتي أو ابني الثلث ح ل، أو لفلان الأجنبي؛ أي فلا يصح لأنه ليس بعامل فالمراد أنه جعل لغيرهما منه شيئاً مع عدم العمل، فإن شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كما قاله ق ل على الجلال، فإذا قال ولمملوكي الثلث صح كما سيأتي. قوله: (لمملوك الخ) خرج به ما شرط لأجيريه الحر لأن له يداً وملكاً بخلاف مملوكه فإنه لا ملك له أهدع ش. وفي م د على التحرير: فما شرط له أي لعبد أحدهما فهو لسيده، فلو صرحا بكونه للعبد نفسه قال القمولي: ينبغي بطلانه على الصحيح إذا العبد لا يملك وإن ملكه سيده أهد. قوله: (في الثانية) وهي قوله: أو أن لغيرهما منه شيئاً، دون الأولى وهي قوله: على أن لأحدهما معيناً أو مبهماً الربح؛ فإنه إذا شرط للمالك نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط كل الربح للمالك، وإن شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط جميع الربح للعامل ح ل وزي. وقوله: «فإنه إذا شرط للمالك الخ» الأولى أن يصوّر بأن يجعل الربح كله لمملوك أحدهما كما يصرح به قوله: «على أن لأحدهما الخ» وإذا قال: قارضتك على أن لي الثلث ولمملوكي الثلث ولك الثلث، فيصح لأنه كأنه جعل له الثلثين.

فرع: يقع السؤال كثيراً عن شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التي يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلاً هل هو صحيح أو باطل؟ والجواب أن الظاهر صحته، وكأن المالك شرط لنفسه جزءين وللعامل جزءاً وهو صحيح ع ش على م ر.

قوله: (فيقبل) إتيانه بالفاء يقتضي الفورية، وهو كذلك. قوله: (أن لا يقدر) بالبناء للفاعل على حل الشارح وبالبناء

الشراء لاحتمال عدم حصول المقصود وهو الربح فيها، فإن منعه الشراء فقط بعد مدة كقوله: ولا تشتري بعد سنة صح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها، ومحلّه كما قال الإمام أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة.

تنبيه: قد علم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لأن التأقيت أسهل منه بدليل احتماله في الإجارة والمساقاة، ويمتنع أيضاً تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح، ويجوز تعدد كل من المالك والعامل للمالك أن يقارض اثنين متفاضلاً ومتساوياً في المشروط لهما من الربح كأن يشترط لأحدهما ثلث الربح وللآخر الربع، أو يشترط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا، ولما لكان أن يقارضا واحداً ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال. فإذا شرطاً للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثاً، فإن شرطاً غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد وإن فسد قراض صح تصرف العامل للإذن فيه، والربح كله للمالك لأنه نماء ملكه وعليه للعامل إن لم يقل والربح لي أجره مثله لأنه لم يعمل مجاناً وقد فاته المسمى،

للمفعول على حل سم وعبارته. والرابع: أن لا يقدر أي القراض أو التصرف بمدة. وقوله: «بمدة» احتراز به عن التقدير بمشيئة أحدهما كقارضتك ما شئت أو ما شئت، فإنه يجوز كما صرح به الماوردي قال: لأن ذلك من شأن العقود الجائزة. قوله: (أم الشراء) أي إذا تراخى قوله ولا تشتري بعدها بعد قوله قارضتك سنة سم ع ش، لقوة التأقيت حينئذ، بخلاف ما إذا ذكر منع الشراء متصلاً فإنه يصح كما يأتي لضعف التأقيت حينئذ؛ فلا منافاة بين هذا وبين قوله بعد: ولا تشتري بعد سنة، فإنه صحيح سواء ذكر متصلاً أو متراخياً؛ لأن هذا فيما لو أقت القراض كأن قال قارضتك سنة ولا تشتري بعدها، وما بعدها فيما لم يؤقت كأن قال قارضتك ولا تشتري بعد سنة، فإنه يصح في هذه الحالة. وهذا جواب آخر وكلام الشارح يدل عليه. والحاصل أن الصيغ ست، فيصح العقد في ثنتين وهي ما إذا قال قارضتك سنة ولا تشتري بعدها أي وكان متصلاً بالعقد، وما إذا قال قارضتك ولا تشتري بعد سنة؛ بخلاف ما لو اقتصر على قارضتك سنة أو زاد ولا تصرف أو قال ولا تبع بعدها أو قال بعد مدة وتراخى ولا تشتري بعدها. قوله: (ومحلّه) أي محل الحكم بالصحة.

قوله: (بدليل احتماله) الأولى اشتراطه. وعبارة ش قوله: «بدليل احتماله» أي جوازه، والجواز يصدق بالوجوب فلا يقال التأقيت شرط فيهما؛ اهـ بحروفه. قوله: (بخلاف الوكالة) فإنه يجوز فيها تعليق التصرف. قوله: (والعامل) أي ابتداء، أما دوماً فإن قارض العامل آخر ليشركه في العمل والربح لم يصح سواء أذن له المالك أو لا، فإن قارضه لينفرد بالعمل والربح فإن كان بإذن المالك صح وإلا فلا وتصرف العامل في الصورة الأولى أو الثانية بغير إذن المالك غصب، فإن اشترى بعين مال القراض لم يصح أو في ذمة له أي للعامل الأول فالربح للأول من العاملين وعليه للثاني أجرته إن عمل طامعاً، وهذا إذا نوى بالشراء في الذمة العامل الأول أو أطلق فإن نوى نفسه كان الربح له ولا أجره له على الأول. قوله: (فللمالك أن يقارض اثنين) ولا يعامل أحدهما الآخر إذا شرط عليهما الاشتراك، فإن انفرد كل منهما بمال وثبت له الاستقلال جاز له الشراء من الآخر. وهذا التفصيل هو المعتمد زي. قوله: (بحسب المال) أي باعتبار قيمته كما في الشركة ح ل. قوله: (وإذا فسد قراض) أي لفوات شرط من الشروط المعتمدة لصحته من أول الباب إلى هنا، أي وكان المقارض مالكاً مطلقاً التصرف فإن كان وكيلاً عن غيره أو ولياً وفسد القراض فلا يجوز تصرف العامل، وكذا لو كان العاقد صيباً أو مجنوناً أو سفهياً، فالمراد فسد بغير عدم أهلية المالك. وعبارة الزيادي: قوله وإذا فسد قراض أي لفوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك، أما إذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولي أو وكيل فلا ينفذ تصرفه اهـ. قوله: (أجره مثله) وإن لم يحصل ربح لأنه عمل طامعاً في المسمى ولم يسلم له، فرجع إلى الأجرة م ر ع ش. قوله:

ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة لأن العامل في الحقيقة وكيل لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا إذن. ولكل من المالك والعامل ردّ بعيب إن فقدت مصلحة الإبقاء، فإن اختلفا عمل بالمصلحة في ذلك، ولا يعامل العامل المالك كأن يبيعه شيئاً من مال القراض لأن المال له، ولا يشتري بأكثر من مال القراض رأس مال وربحاً، ولا يشتري زوج المالك إذكراً كان أو أنثى ولا من يعتق عليه لكونه بعضه بلا إذن منه، فإن فعل ذلك بغير إذنه لم يصح الشراء في غير الأولى ولا في الزائد فيها لأنه لم يأذن في الزائد فيها، ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها إلا إن اشترى في ذمته فيقع للعامل. ولا يسافر بالمال بلا إذن لما فيه من الخطر، فإن أذن له جاز لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه، ولا يمين منه نفسه حضراً ولا سافراً، وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب.

(ولا ضمان على العامل) بتلف المال أو بعضه لأنه أمين فلا يضمن (إلا بعدوان) منه كتفريط أو سفر في برّ أو بحر

(ولو بعرض) بخلاف غير نقد البلد؛ وفرق بأن نقد غيرها لا يروج فيها، ومفهوم هذا أنه إن راجح جاز التصرف اهـ س ل. قوله: (بمصلحة) وليس له أن يشتري شيئاً بثمن وهو لا يرجو حصول ربح فيه س ل. قوله: (وكيل) أي يشبه الوكيل، فليس وكيلاً من كل وجه، فلا ينافي ما سبق من أنه يبيع بالعرض ح ل. قوله: (إن فقدت مصلحة الإبقاء) بأن كانت المصلحة في الرد أو انتفت المصلحة في الرد والإبقاء، قال في شرح المنهج: بأن استوى الحال في الرد والإبقاء ففي المطلب يجاب العامل اهـ. فقول الشارح: «إن فقدت مصلحة الإبقاء» أي ولو مع فقد مصلحة الرد. قوله: (فإن اختلفا) أي في الرد أي أراد أحدهما وأباه الآخر، وهذا مقابل لمحذوف تقديره: ثم إن اتفقا فالأمر ظاهر، فإن اختلفا بأن قال أحدهما المصلحة في الرد فأرد وقال الآخر في الإبقاء فلا أرد عمل بالمصلحة، أي عمل الحاكم، لأن نظره أوسع منهما وكذا المحكم.

قوله: (المالك) ولا وكيله بماله. قوله: (كأن يبيعه شيئاً) بخلاف شراء العامل مال القراض من المالك بعين أو دين فإنه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض، ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل س ل. قوله: (ولا في الزائد فيها) أي والصورة أن العقد تعدد وإلا فيبطل الشراء في الجميع كما في ح ل، وعبارته: قوله ولا في الزائد فيها أي في الأولى فلا يصح الشراء بالزائد للقراض ولا يقع للعامل. وصورة الشراء بأكثر من مال القراض أن يقع الشراء في عقدين بأن كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائة أو بعين تلك المائة أو في الذمة ولم ينقدها ثم اشترى بخمسين من تلك المائة أو بها، فإن الشراء الثاني باطل لتعين المائة للعقد الأول. قوله: (فيقع للعامل) وإن صرح بالوكالة. وحاصله أنه إن كان يجوز شراء الشيء للقراض واشترى بعين مال القراض كان للقراض وإن نوى نفسه وإن كان لا يجوز كزوج المالك ومن يعتق عليه مثلاً، فإن كان بعين مال القراض بطل مطلقاً، وإن كان في الذمة وقع له أي للعامل مطلقاً، وإن نوى القراض وإن كان الشراء في الذمة وكان يجوز شراؤه للقراض، فإن نوى القراض أو أطلق كان له وإن نوى نفسه كان له. قوله: (من الخطر) قال في المصباح: الخطر الإشراف على الهلاك أو خوف التلف. قوله: (جاز) ثم إن عين بلدًا تعين، وإلا ما اعتيد لأهل بلد القراض السفر إليه س ل. قوله: (في البحر) ومثله الأنهار العظيمة. قوله: (ولا يمين منه نفسه) فلو شرط المؤنة في العقد فسد وإن قدرت؛ لأن ذلك يخالف مقتضاه وهو إنه ليس له إلا ما شرط له من الربح. قوله: (وعليه فعل الخ) معنى كونه عليه أنه لو اكرى من فعله فالأجرة في ماله وله اكتراء لغير ما عليه فعله من مال القراض، ولو فعله بنفسه فلا أجرة له شرح المنهج ملخصاً. قوله: (ووزن) بالجر عطف على طي وضبطه المحلي بالرفع، ومقتضاه وجوب ذلك وإن لم يعتد وعبرة م ر، ووزن الخفيف وإن لم يعتد فرفعه متعين كما ضبطه الشارح. قوله: (إلا بعدوان) فإن قصر في حفظه أو استعمله لغير جهة القراض أو سافر به بلا إذن أو في البحر بلا نص أو خلط مال القراض بماله نفسه أو بمال مقارض له آخر أو بمال آخر لذلك المقارض وقد قارضه عليهما في عقدين أو أخذ للقراض ما يعجز عنه أو قصر ثوب القراض أو صبغه بلا

بغير إذن، ويقبل قوله في التلف إذا أطلق، فإن أسنده إلى سبب فعلي التفصيل الآتي في الوديعة، ويملك حصته من الربح بقسمة لا بظهور لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكاً في المال فيكون النقص الحاصل بعد ذلك محسوباً عليهما، وليس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم، ويستقر ملكه أيضاً بنضوض المال والفسخ بلا قسمة، وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر وتناج

إذن كما قاله الإمام، ولو مات العامل لم تسمع الدعوى على ورثته إلا إن ادعى تفريط مورثهم أو أن المال بأيديهم فيحلفون على نفي العلم في الأولى وعلى البت في الثانية؛ سم على ابن حجر.

فرع: لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة من ماله للمالك، ولا يجوز استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل فإن خالف فلا شيء فيه سوى الإثم اهـ سم.

فرع: يحرم وطء جارية القراض وتزويجها، وليس وطء المالك لها فسخاً ولا موجباً مهراً، واستيلاده كإعتاقه ويغرم للعامل حصته من الربح، فإن وطئ العامل عالماً ولا ربح حد ولا فلا ويثبت المهر ويجعل في مال القراض، أي لأنه حصل بفعله؛ وهو المعتمد خلافاً للأذرع وغيره حيث اعتمد أنه للمالك وقال: إن الأول طريقة عندهما زي.

قوله: (ويقبل قوله في التلف إذا أطلق) نعم لو أخذ ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه في البويطي واعتمده جمع متقدمون؛ لأنه قرط بأخذه ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصي وغيره من الأمناء كما قاله الزركشي كالأذرع شرح م ر. وقوله: «فتلف» أي بعد عمله فيه كما هو نص البويطي، وقوله: «ضمنه» أي وإن علم المالك حاله كما نقله سم عن شرح الإرشاد لابن حجر؛ كذا بخط الرشيدى، وفي شرح المناوي على متن عماد الرضا في آداب القضا لشيخ الإسلام ما نصه: وقيد الأذرع بما إذا ظن المالك قدرته على جميعه أو جهل حاله أما إذا علم حاله فلا ضمان اهـ بحروفه. قوله: (فعلى التفصيل الآتي في الوديعة) وهو أن يصدق بيمينه في أربع صور إذا لم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفياً كسرقة، أو ظاهراً كحريق عرف دون عمومه، أو عرف هو وعمومه واتهم. ويصدق بلا يمين في صورة، وهي ما إذا ذكر سبباً ظاهراً عرف هو وعمومه ولم يتهم، ويصدق باليمين والبيئة معاً في صورة وهي ما إذا جهل السبب الظاهر فإنه يطالب بالبيئة بوجوده ثم يحلف أن التلف به. فالصور ستة، لكن هل من السبب الخفي ما لو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لإمكان إقامة البيئة عليه؟ فيه نظر، ولا يبعد أنه إن غلب حصول العلم بموته لأهل محلته كموت جمل في قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله إلا ببيئة وإلا كأن كان ببيئة أو كان الحيوان صغيراً لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لأنه من الخفي اهـ ع ش على م ر. قوله: (بقسمة لا بظهور) لكن يثبت له فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح إعراضه عنه ويغرمه المالك بإتلافه للمال شرح م ر. قال م د: علم بذلك أن الكلام في مقامين، مقام ملك فقط مقام استقرار ملك، فبالقسمة يملك حصته حتى لو حدث بعد ذلك نقص كان محسوباً عليهما والاستقرار إنما يكون بعد القسمة وبعد نضوض رأس المال أو فسخ العقد أو بنضوض المال والفسخ ولو بلا قسمة؛ هذا حاصل كلامه اهـ. قوله: (محسوباً عليهما) أي على رأس المال والربح. قوله: (وليس كذلك) لأنه يجبر بالربح فهو محسوب على الربح، مثال ذلك المال مائة والربح مائة ثم حصل خسر مائة فتكون هي الربح فيرجع المال إلى مائة، فلو ملك العامل حصته بالظهور لكان له نصف الربح فإذا حصل خسر مائة على ما مر كان ذلك الخسر موزعاً على الربح وأصل المال فيخص المالك ثلاثة أرباع الخسر والعامل ربع الخسر لأن حصة العامل حينئذ خمسون وهي ربع المال فيخصه من الخسران ربعه وهو خمسة وعشرون والباقي وهو خمسة وسبعون على المالك.

قوله: (إن نض) أي صار ناضاً دراھم أو دنائير. قوله: (فقط) أي بلا تنضيض ولا فسخ. قوله: (ما حصل) خرج بما

وكسب ومهر وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لأنه ليس من فوائد التجارة (وإذا حصل) فيما بيده من المال (ربح وخسران) بعده بسبب رخص أو عيب حادث (جبر الخسران) الحاصل برخص أو عيب حادث (بالربح) لاقتضاء العرف ذلك. وكذا لو تلف بعضه بأفة سماوية بعد تصرف العامل ببيع أو شراء قياساً على ما مر. ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسر رجوع رأس المال للباقي بعد المأخوذ، أو أخذ بعضه بعد ظهور ربح فالمال المأخوذ ربح ورأس مال؛ مثاله المال مائة والربح عشرون، وأخذ عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلاث من الربح لأن الربح سدس المال فيستقر للعامل المشروط له منه وهو واحد وثلاثان إن شرط له نصف الربح أو أخذ بعضه بعد ظهور خسر فالخسر موزع على المأخوذ، وبالباقى مثاله المال مائة والخسر عشرون، وأخذ عشرين فحصدتها من الخسر ربع الخسر فكأنه أخذ خمسة وعشرين، فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين ويصدق العامل في عدم الربح وفي قدره

حصل منه الظاهر في حدوثه منه ما لو اشترى حيواناً حاملاً أو شجراً عليه ثمر غير مؤبر، فالأوجه أن الولد والثمر من مال القراض شرح م ر. قوله: (ومهر) أي بغير وطء العامل وإلا فهو مال قراض كما قاله ق ل، لكونه ترتب على فعله، واعتمده زي. وقال ح ل: ومهر، أي ولو بفعل العامل ولا حدّ عليه إن كان ثم ربح وإلا حده. والمهر على من وطئ أمة القراض بشبهة منها أو وزناً مكروهة أو مطاوعة وهي ممن لا يعتبر مطاوعتها أو نكاح أه سم. قوله: (بعده) أو قبله سم. قوله: (أو عيب حادث) صورة هذه أنه اشترى عرضاً بعشرين فصار يساوي ثلاثين، ثم رجع للعشرين بالرخص فكأن المال لم يربح. قوله: (جبر الخسران بالربح) أي إذا تأكد العمل بأن دفع إليه مالاً فاشترى به شيئاً فتلف بعضه أو رخص السعر فلا شيء على العامل، إذ الربح هنا وقاية لرأس المال، أما إذا دفع إليه مائتين مثلاً فتلفت إحداها قبل التصرف فالأصح أنها تتلف من رأس المال ويكون رأس المال مائة، شرح الدمياطي. وقد أشار له الشارح بقوله: وكذا لو تلف بعضه بجناية وتعذر أخذ بدله كما في شرح المنهج. قوله: (الحاصل الخ) الأنسب والأخصر أن يقول: المذكور ق ل. قوله: (بأفة أو بجناية) كغصب وتعذر أخذ بدله شرح المنهج، فإن أخذ بدله استمر فيه القراض. قوله: (بعد تصرف العامل) فإن تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال؛ لأن العقد لم يتأكد بالعمل، شرح المنهج. قوله: (على ما مر) أي النقص برخص أو عيب حادث. وخرج بقوله: «لو تلف بعضه» ما لو تلف كله فإن القراض يرتفع سواء كان التلف بأفة أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي، لكن يستقر نصيب العامل من الربح في إتلاف المالك ويبقى القراض في البدن إن أخذه في إتلاف الأجنبي وكذا العامل على المعتمد، ومقابله أنه يفسخ بإتلافه أه م د. قوله: (فالمال المأخوذ ربح الخ) هذا إن أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحاً بالإشاعة أو أطلقاً، فإن قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح فكذلك يملك العامل مما بيده قدر حصته على الإشاعة؛ نبه على ذلك في المطلب شرح المنهج. فإن اختلف قصدهما عمل بقصد المالك، شوبري. قوله: (ربح ورأس مال) أي على النسبة الحاصلة من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده أي بعد الأخذ. قوله: (فيستقر للعامل) أي وهو قرض في ذمة المالك، وللعامل أن يملك مما في يده قدر ذلك ح ل، قوله: (المشروط له الخ) فعلم أن باقي المأخوذ وهو ستة عشر وثلاثان من رأس المال فيعود إلى ثلاثة وثمانين وثلاث، شرح المنهج. قوله: (فحصتها من الخسر ربع الخسر) لأن الخسران إذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة، فالعشرون المأخوذة حصتها خمسة شرح م ر، والستون الباقية عند العامل يخصها من الخسران خمسة عشر فالجملة خمسة وسبعون بمعنى أنه إذا حصل ربح جبرنا الستين بخمسة عشر التي تخصها فيصير رأس المال خمسة وسبعين. قوله: (فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين) أي حكماً؛ لأن كل عشرين من الستين الباقية متحملة خمسة من الخسر، بمعنى أنه إذا حصل ربح بعد ذلك أخذ منه خمسة وجعلت رأس مال مضمومة إلى الستين الباقية فيكون رأس المال خمسة وسبعين بالقوة، فاندفع ما يقال إن الباقي بعد العشرين المأخوذة. والعشرين الخسر ستون. قال في شرح المنهج: حتى لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك لجميع بل تقسم الخمسة بينهما نصفين إن شرطاً

لموافقته فيما نفاه للأصل، وفي شراء له أو للقراض وإن كان خاسراً ولو اختلفا في القدر المشروط له تحالفا كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن، وللعامل بعد الفسخ أجره المثل ويصدق في دعوى رد المال للمالك لأنه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر.

تنبيه: فائدة: كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

تتمة: القراض جائز من الطرفين لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء، وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة كموت أحدهما وجنونه لما مر أنه توكيل وتوكل، ثم بعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل. استيفاء الدين لأنه ليس في قبضته ورد قدر رأس المال لمثله بأن ينضضه وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لأنه في عهدة رد رأس المال كما أخذه، هذا إذا طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه. ولو تعاقد على نقد وتصرف فيه العامل فأبطل السلطان ذلك النقد ثم فسخ العقد، فليس للمالك على العامل إلا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح في الزوائد.

فصل: في المساقاة

المناصفة. قوله: (في عدم الربح) فإن أقر بالربح ثم ادعى غلطاً أو كذباً لم يقبل لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه، نعم له تحليل المالك أنه لا يعلم غلطه إن ذكر شبهة وإلا فوجهان: أشبههما بل أصحهما كما قاله الأذري تحليله، وبه قال ابن سريج وابن مروان؛ أو ثم ادعى أنه خسر وأمكن كأن عرض كساد أو أنه رد ما اشتراه ببيع واسترد الثمن وتلف بيده صدق بيمينه قاله الديري. قوله: (على من أثمته) كذا في نسخ والذي بخط المؤلف من استأمنه.

خاتمة لو تلف المال فادعى المالك أنه قرض فيضمنه والعامل أنه قراض فلا يضمنه فالمصدق العامل بيمينه على ما أفتى به ابن الصلاح تبعاً للبخاري؛ لأن الأصل عدم الضمان. ورجح الزركشي تصديق المالك لأن العامل اعترف بوضع اليد وادعى عدم شغل الذمة والأصل خلافه، وهذا هو المعتمد. وكذا إذا أقاما بينتين فتقدم بينة المالك أيضاً لما تقدم بخلاف ما لو كان المال باقياً وربح فيه ثم اختلفا فقال المالك: قراض فاستحق حصتي من الربح، وقال العامل: قرض فالربح كله لي، صدق العامل بيمينه كما أفتى به الرملي زيادي أ. ج.

قوله: (لكل من المالك والعامل فسخه) ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه وإلا لم ينفذ، وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضاً إن ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل ع ش على م ر. قوله: (ثم بعد الفسخ) أي بقول أحدهما. وقوله: «أو الانفساخ» بالموت أو الجنون أو الإغماء. قوله: (يلزم العامل استيفاء الدين) بأن باع نسيئة وقد أذن له فيه المالك ع ش. قوله: (بأن ينضضه) أي على صفته أي بجعله ناضباً دراهم أو دنائير، وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه اهـ م ر. قوله: (لأنه في عهدة الخ) العبارة فيها قلب والتقدير لأن رد رأس المال في عهده أي في علقته أي متعلق به.

فصل: في المساقاة

لما أخذت شبهاً من القراض من جهة العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض وشبهها من الإجارة من جهة اللزوم والتأقيت جملت بينهما، شرح م ر.

وهي لغة مأخوذة من السقي - بفتح السين وسكون القاف - المحتاج إليه فيها غالباً لا سيما في الحجاز، فإنهم يسقون من الآبار لأنه أنفع أعمالها. وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين: «أنه ﷺ عامل أهل خيبر» وفي رواية: «دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» والحاجة داعية إليها لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له. ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، ولو اكرت المالك لزمته الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها. وأركانها ستة عاقدان وعمل وثمر وصيغة ومورد العمل. والمصنف ذكر بعضها ونذكر الباقي في الشرح (والمساقاة جائزة) للحاجة إليها كما مر، ولا يصح عقدها إلا (على) شجر (النخل والكرم) هذا أحد الأركان وهو المورد، أما النخل فللخبر السابق ولو ذكوراً كما اقتضاه إطلاق المصنف وصرح به الخفاف، ويشترط فيه أن يكون مغروساً معيناً مرئياً بيد عامل لم يبد صلاحه، ومثله العنب لأنه في معنى النخل بجوامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص وتسمية العنب بالكرم ورد النهي

قوله: (المحتاج) بالجر صفة للسقي جواب عما يقال: لماذا أخذت من السقي واشتق لها منه اسم مع أنها تشتمل على غيره كالتلقيح والتعريض والحفظ؟ فأجاب بأن السقي يحتاج إليه أكثر من غيره. قوله: (يسقون) وفي نسخة «يستقون» بناء قبل القاف، فالخلاف في ذكر التاء وعدمها وليس الخلاف في النون لأنها ثابتة على كلتا النسختين، وكذا بخط الأجهوري بهامش نسخته، فما وقع في حاشية المدابغي نقلاً عن الأجهوري تحريف. قوله: (لأنه أنفع الخ) علة لقوله مأخوذة من السقي والمراد أن فعل العامل ليس قاصراً على السقي، لكن لما كان أنفع أعمالها أخذت منه ع ش. قوله: (أن يعامل) أي بصيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها الستة. قوله: (والتربية) عطف عام وهي حفظ الشيء المربي بتعهده يسقي وغيره إلى الحد الذي أراده المربي. وقوله: «قبل الإجماع» هو صريح في أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها وإن خالفه أصحابه محمد وأبو يوسف اهـ ق ل. وأجاب بعضهم بأن المراد إجماع الصحابة والتابعين وهو بعيد. قوله: (عامل أهل خيبر) أي عام فتح خيبر لما فتحها عنوة أي قهراً وملك أرضها ونخلها وقسمها بين الغانمين ثم ردّ لهم النخل والأرض ليكونوا عمالاً فيهما بالشروط لما قالوا نحن أعلم بها منكم، وإنما تعاطى النبي العقد نيابة عن الغانمين؛ ولكن هذا ظاهر في جواز المساقاة وأما دفع الأرض فهو من قبيل المخابرة إذا كان البذر من عندهم، وهي باطلة ولو تبعاً إلا أن يحمل دفع الأرض على أنها مزارعة والبذر من عند النبي مثلاً وعسر أفراد الأرض بالزرع واتحد العقد والعامل وقدمت المساقاة على المزارعة فحينئذ تصح المزارعة تبعاً. وقال في الروض: المعاملة تشمل المزارعة والمساقاة اهـ. والحديث محمول على أن المزارعة تبع للمساقاة كما سيأتي. قوله: (والحاجة داعية إليها) فهي مما جوّز للحاجة ح ل. قوله: (جائزة) أي حلال صحيحة فالجواز بمعنى الصحة المقابلة للبطلان لا المقابل للزوم فلا يعترض عليه بأنها لازمة فكيف يقول جائزة فتأمل مدابغي.

قوله: (على النخل) ظاهر كلامه صحة المساقاة على شجر مثمر، وهو كذلك إذا كان قبل بدو الصلاح سم. قوله: (ولو ذكوراً) قال م ر: وقد ينازع فيه بأنه ليس في معنى المنصوص عليه وبأنه بناء على اختياره على القديم اهـ. والقديم أنها تجوز في سائر الأشجار المثمرة. قال الحلبي: ذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اهـ. أضاف الطلع يقال له ثمر. قوله: (ويشترط فيه) أي في النخل كما هو المتبادر من سياقه وإن كانت هذه الشروط معتبرة في العنب وأيضاً، ويبعد رجوعه للمورد الشامل لهما لأنه سيأتي العنب في قوله: ومثله العنب. قوله: (أن يكون مغروساً) ذكر هنا شروطاً خمسة، ويضم لها كونه نخلاً أو عنباً. قوله: (لم يبد صلاحه) أي صلاح ثمره كما عبر به المنهج، وسيأتي ما يدل عليه وسواء ظهر أم لا. قوله: (ومثله العنب) أي في جواز المساقاة عليه بالشروط المذكورة. والمناسب في المقابلة أن يقول: وأما العنب

عنها قال النبي ﷺ: «لَا تُسْمُوا الْعَنْبَ كَرْمًا إِنَّمَا الْكَرْمُ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ». رواه مسلم واختلفوا أيهما أفضل، والراجح أن النخل أفضل لورود: «أَكْرِمُوا عَمَاتِكُمُ النَّخْلَ الْمُطْعَمَاتِ فِي الْمَخْلِ وَأَنَّهَا خُلِقَتْ مِنْ طِينَةِ آدَمَ» والنخل مقدّم على العنب في جميع القرآن، وشبه النبي ﷺ النخلة بالمؤمن فإنها تشرب برأسها وإذا قطعت ماتت، وينتفع بجميع أجزائها وشبه ﷺ عين الدجال بحبة العنب لأنها أصل الخمر، وهي أم الخبائث فلا تصح المساقاة على غير نخل وعنب استقلالاً كتين وتفاح ومشمش وبطيخ لأنه ينمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب، ولا على غير مرثي ولا على مبهم

فبالقياس على النخل بجامع الخ. وكان الأولى تأخير الشروط عنهما كما فعله ابن قاسم. قوله: (بجامع وجوب الزكاة الخ) فهو مقيس على النخل. وقيل: إن الشافعي أخذه من النص وهو: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من النخل والكرم» كما في خط الشهاب الرملي.

فائدة: النخل والعنب يخالفان بقية الأشجار في أربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة اهـ برماوي. وأسقط خامساً، وهو جواز استقراض ثمرتهما لإمكان معرفتها بالخرص فيهما وتعذر خرصها في غيرهما اهـ شوبري. قوله: (ورد النهي عنها) فلو عبر المصنف بدله بالعنب لسلم من ذلك، إلا أن يقال هو إشارة إلى أن النهي فيه ليس للتحريم ق ل. فقوله: «ورد النهي» أي تنزيهاً. قوله: (إنما الكرم) بسكون الراء صفة مشبهة كضخم والمصدر بفتحها. قوله: (واختلفوا أيهما أفضل) أي في جواب هذا الاستفهام. وانظر ما معنى الأفضلية في هذا ونحوه من الذوات التي ليست محلاً لعمل يترتب عليه ثواب أو عقاب ع ش. وأجيب عن ذلك بأن المراد بالأفضلية هنا الشرف باعتبار خصائص قامت به كما يؤخذ ذلك من حديث: «فَضْلُ الثَّرِيدِ عَلَى الطَّعَامِ كَفَضْلِ عَائِشَةَ عَلَى سَائِرِ النِّسَاءِ» أي لأنه أنفع للبدن فإنه طعام مرء سهل التناول سريع الانهضام سهل الخروج، وليس المراد التفضيل باعتبار زيادة الثواب فتأمل ذلك فإنه ينفعل في مواضع آخر. والحاصل أن الشارح أقام على هذه الدعوى أربعة أدلة: الأول: قوله لورود، الثاني: أنها خلقت، والثالث: التقديم، والرابع: قوله: «وشبه». وقوله أكرموا عماتكم أي بالسقي والتعهد، وسميت النخلة عمّة وهي أخت الأب لأنها أخت آدم من حيث إنها خلقت من الطينة التي خلق منها آدم. وذكر شيخنا ح ف أن هذا الحديث لا أصل له فهو موضوع وذكره ابن الجوزي في الموضوعات.

قوله: (في المحل) أي الجذب والقحط. قوله: (وإنها خلقت) يحتمل أن هذا لفظ الحديث وأنه بكسر إن وأنه من تمة هذا الحديث، ويحتمل أن المعنى ولورود الخ؛ فيكون دليلاً آخر للأفضلية. وفي نسخة «فإنها» بالفاء، وعليها فهو علة لقوله: «أكرموا» وليس هذا خاصاً بالنخل بل العنب والرمان كذلك خلقاً من فضل طينته. كما وردت الثلاثة مفرقة في أحاديث في الجامع الصغير، إلا أن يقال المختص بالنخل اجتماع الأربعة التي في الشرح فيه. قوله: (والنخل مقدّم على العنب) أي مع الاتصال فلا يرد ما في عبس، وهو قوله تعالى: ﴿فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا وَعَنْبًا وَقَضْبًا وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا﴾^(١) ولعلّ أفضلية النخل على بقية الشجر كثرة نفعه، فإنه ينتفع بسائر أجزائه حتى جذوره فهي دواء من مرض السوسة التي تضر أسنان الإنسان توضع في الحجر وتشرب كالدخان المعروف. قوله: (وشبه) أي ولأنه شبه الخ. قوله: (برأسها) وهو موضع الثمر فرأسها أعلاها لأن الماء يسري إليه من باطنها لأنها تجذ الماء من الأرض بعروقها حتى يصعد إلى رأسها كما يدل عليه رطوبة باطنها إذا قطعت. وهذا لا يختص بالآدمي المؤمن بل كل حيوان إذا قطع رأسه مات، إلا أن يقال وجه الشبه جميع ما ذكره الشارح وإن وجد بعضه في غيرها ومن ثم ضعف الحافظ حج شبهها بالمؤمن لما ذكر. قوله: (عين الدجال) أي الصحيحة. قوله: (استقلالاً) وأما تبعاً فيجوز إن عسر أفراد الغير بالسقي كالمزارعة. وعبرة متن المنهج:

كأحد البستانين كما في سائر عقود المعاوضة، ولا على كونه بيد غير العامل كأن جعل بيده ويبد المالك كما في القراض ولا على وديّ يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما، كما لو سلمه بذراً ليزرعه ولأن الغرس ليس عمل المساقاة فضمه إليه يفسدها، ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال، وشرط في العاقدين وهما الركن الثاني والثالث ما مر فيهما في القراض وتقدم بيانه. وشريك مالك كأجنبي فتصح مساقاته له إن شرط له زيادة على حصته وشرط في العمل وهو الركن الرابع أن لا يشترط على العاقد ما ليس عليه، فلو شرط ذلك كأن شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة، أو على المالك تنقية النهر لم يصح العقد.

وشرط في الثمر وهو الركن الخامس شروط ذكر المصنف منها شرطين بقوله: (ولها شرطان أحدهما أن

فلو كان بين الشجر بياض صحت مع المساقاة إن اتحد عقد وعامل وعسر أفراد الشجر بالسقي وقدمت المساقاة وإن تفاوتت الجزاءان المشروطان. قوله: (مشمش) بكسر الميمين أو فتحهما أو ضمهما. قوله: (لأنه ينمو الخ) فيه نظر، فكان الأولى أن يقول: اقتصاراً على مورد النص. قوله: (كأحد البستانين) أي وإن عين في المجلس لأن العقد هنا لازم، وبذلك فارق إحدى الصريتين في القراض ق ل أي حيث جاز إذا عين إحداهما في المجلس، أي واللازم يحتاط له والجائز يغتفر فيه. قوله: (ولا على كونه) أي ولا على شجر يكون تحت يد غير العامل، ففي العبارة مسامحة إذ الكون ليس معقوداً عليه ع ش. قوله: (ودّي) بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الباء وهو صغار النخل وإذا عمل فله أجرة المثل إن توقعت الثمرة في تلك المدة وإلا فلا، زي. وهذا مفهوم قوله: «مغروساً» ويقال للوديّ فسيل وشتل واحدة ودية. قوله: (يغرسه) أي العامل وهو ليس قيّداً، بل لو جعل الغرس على المالك كذلك لا يصح. وعبارة ع ش على م ر. قوله: «ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة» قضيته أنه لو عقد على وديّ ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع. ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي أن هذا ليس مراداً. أقول: ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس أو مغروساً بمحل كالشتل على أن ينقله المالك ويغرسه ويعمل فيه العامل لم يبعد لأنه لم يشترط فيه على العامل ما ليس عليه اه. قوله: (إليه) أي إلى عمل المساقاة. قوله: (ما بدا صلاح ثمره) ولو البعض في البستان الواحد س ل. قوله: (وهما الركن الثاني والثالث) أي بالنظر لتفصيل الأركان، أما بالنظر للاجمال فهما الأول والثاني إن عدا اثنين أو الأول إن عدا واحداً. قوله: (ما مر في القراض) إلا أنه لا يجوز أن يكون المالك أعمى؛ لأن المعقود عليه مشاهد وهو لا يراه، وأما العامل فإن كانت المساقاة على عينه فكذلك وإلا جاز كونه أعمى. قوله: (فتصح مساقاته له) بأن يقول ساقيتك على حصتي أو على جميع الشجر. واستشكله هذا بأن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر. أجيب عنه بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الإجارة، شرح م ر ملخصاً. وكتب ع ش على قوله: «ما لا يغتفر في الإجارة» «هذا بناء على تفرقة بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الإجارة في شرح قوله: ولو استأجرها لترضع رقيقاً ببعضه في الحال جاز على الصحيح. قوله: (إن شرط له زيادة) فإن لم يشترط ذلك بطلت لخلوها عن العوض ولا أجرة له لأنه لم يعمل طامعاً، فإن شرط له جميع الثمار لم يصح أيضاً لكن له الأجرة لأنه عمل طامعاً. وقيد الغزالي تبعاً لإمامه بما إذا لم يعلم الفساد والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على حصته أجنبياً ولو بغير إذن الآخر اه شرح البهجة. والمعتمد ما جزم به ابن المقرئ من أنه لا بد من الإذن وأفتى به م ر اه زي. قوله: (ما ليس عليه) اعترض بأنه إحالة على مجهول؛ لأن ما ليس عليه لم يعلم مما سبق بل مما يأتي. وأجيب بأن ما ليس عليه لما كان سيذكر قريباً كان كأنه معلوم كما يعلم من شرح م ر.

قوله: (وشرط في الثمر) يتأمل، فإن هذا شرط للعمل لا للثمر. وعبارة ق ل: لا يخفي أن المذكور شروط لصحة العقد المعترف فيه استيفاء جميع شروط الأركان الذي منها ما يحتاج إلى ذكره كالنخل أو العنب المتعلق بالعمل واشترائهما

يقدرها) أي العاقدان (بمدة معلومة) يثمر فيها الشجر غالباً كسنة أو أكثر كالإجارة، فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بإدراك الثمر للجهل بوقته فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرى، ولا مؤقتة بزمان لا يثمر فيه الشجر غالباً لخلو المساقاة عن العوض ولا أجرة للعامل إن علم أو ظن أنه لا يثمر في ذلك الزمن، وإن استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لأنه عمل طامعاً وإن كانت المساقاة باطلة (و) الشرط (الثاني أن يعين) المالك (للعامل جزءاً) كثيراً كان أو قليلاً (معلوماً) كالثلث في الثمرة التي أوقع عليها العقد. والشرط الثالث اختصاصهما بالثمرة، فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما ولا كله للمالك. قال في الروضة. وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض أصحابهما المنع. وشرط في الصيغة وهو الركن السادس ما مر فيها في البيع. غير عدم التأقيت بقرينة ما مر آنفاً كساقيتك أو عاملتك على هذا على أن الثمرة بيننا، فيقبل العامل لا تفصيل أعمال بناحية بها عرف غالب في العمل عرفه العاقدان فلا يشترط، فإن لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشترط. ويحمل المطلق على العرف الغالب الذي عرفاه

في الربح المتعلق بالثمرة، وليس ذكر المدة متعلقاً بالثمرة وإنما هو متعلق بالعقد، ولو جعله متعلقاً بالصيغة لكان مستقيماً فتأمل. قوله: (ذكر المصنف منها شرطين) فيه نظر، فإن الشرط الأول شرط في العمل كما في المنهج وغيره لا في الثمرة، وقد جعل سم كلام المصنف على حذف مضاف أي أن يقدر عملها أي العمل فيها بمدة. قوله: (ولها) أي لصحتها شرطان. قوله: (يثمر) هو شرط في صحة المدة ق ل. قوله: (فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة) محترز التقدير بمدة. وقوله: «ولا بإدراك الثمر» محترز قوله «معلومة». وفي هذه الثلاثة يستحق العامل أجرة المثل من غير تفصيل، وكذا لو قدر بمدة لا يثمر فيها الشجر وأما تفصيل الشارح فهو في الرابعة فقط. بقي ما لو أثمر الثمر في المدة وفرغت المدة ولم يبد صلاحه، فهل يبقى إلى أوانه أو يقطع؟ الظاهر إبقاؤه وهل العمل عليهما أو على المالك الظاهر أنه عليهما لأن الثمرة بينهما، وأما لو أثمر وبدا صلاحه ولم تفرغ المدة فهل يلزم العامل العمل أو لا يلزمه؟ الظاهر اللزوم، وكذا يلزمه العمل لو غصب الثمر أو لم يثمر وفيهما لا شيء له، وأما إذا ظهر مستحقاً يلزمه العمل وله أجرة مثله سم. قوله: (كسنة) ولو كان النخيل المعقود عليه مما يثمر في العام مرتين فأطاعت الثمرة الأولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها، قال الأذري: فهل نقول يفوز بها المالك أو يكون العامل شريكاً له فيها لأنها ثمرة العام؟ لم أر فيه شيئاً سم. قوله: (لا يثمر فيه الشجر غالباً) بأن يمكن فيه الإثمار نادراً أو يستوى الإثمار وعدمه أو جهل الحال كما يدل عليه قوله: وإن استوى الخ. قوله: (ولا أجرة للعامل) كما لو قدرت بمدة يثمر فيها الشجر غالباً فلم يثمر أو أثمر بعدها سم. قوله: (فله أجرته) وإن علم الفساد وإن لم يثمر سم. قوله: (لأنه عمل طامعاً) أي باعتبار أحد الاحتمالين في الاستواء وغلبة ظنه في جهل الحال. قوله: (وقع عليها العقد) أي لأجلها فعلى «بمعنى لام التعليل؛ لأن العقد لم يقع على الثمرة وإنما وقع على العمل الذي يعمل به. وقال بعضهم: قوله «عليها» أي على أصلها، وهو الشجر لأن العقد لم يقع على الثمرة وإنما وقع على الشجر. قوله: (فلا يجوز شرط بعضه) محترز الثالث الذي زاده الشارح. قوله: (ولا كله للمالك) هذا مفهوم الشرط الثاني، فلو قدمه على الثالث لكان أنسب ق ل. ويجاب بأن كلامه على اللف والنشر المشوش وقد يقال لا حاجة لذلك بل هما راجعان للثالث، إذ معنى قوله اختصاصهما بالثمر أنه لا تجاوزهما لغيرهما بل يكون بينهما وهو صادق بما ذكر. ثم رأيت في الروض وحاشيته للشهاب الرملي ما يعين ذلك. قوله: (أصحابهما المنع) أي عدم استحقاقها. قوله: (وهو الركن السادس) فيه أنها خامس فيما تقدم في عدّ الأركان. وأجيب بأنه يقال له سادس أيضاً بالنظر لجملة لأنها لا ترتب بينها وذكر الضمير بالنظر للخبر. قوله: (بقرينة ما مر) وهو أن يقدرها بمدة قال ق ل بل يشترط التأقيت. قوله: (آنفاً) يمد ويقصر أي قريباً أه تقريب. قوله: (كساقيتك الخ) كان عليه أن يذكر المدة في الصيغة. قوله: (فيقبل العامل) أي لفظاً م ر. قوله: (لا تفصيل أعمال) عطف على ما مر وسواء عقد بلفظ المساقاة أو غيرها على المعتمد. قوله: (فلا يشترط) أي لا يشترط ذكره في الصيغة ق ل. قوله:

في ناحية (ثم العمل فيها على ضربين) هذا شروع في بيان حكمها الأول (عمل يعود نفعه على الثمرة) لزيادتها أو صلاحها أو يتكرر كل سنة كسقي وتنقية مجرى الماء من طين ونحوه، وإصلاح أجاجين يقف فيها الماء حول الشجر ليشر به شبهت بأجاجين الغسيل جمع إجانة، وتلقيح النخل وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر وتعريش للعنب إن جرت به عادة، وهو أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفعه عليها. ويحفظ الثمر على الشجر. وفي البيدر عن السرقة والشمس والطير بأن يجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة وقطعه وتجفيفه (فهو) كله (على العامل) دون

(اشترط) أي التفصيل. قوله: (ويحمل المطلق) راجع لقوله: فلا يشترط قوله: (هذا شروع في بيان حكمها الخ) يقتضى أنه لا تعلق له بشي من الأركان مع أنه متعلق بالعمل اهـ ق ل. إلا أن يقال عذره في ذلك أن العمل الذي ذكره المتن ليس كله من تعلق عمل المساقاة لأن ما على المالك ليس من عمل المساقاة. قوله: (الأول) أي من الضربين. قوله: (أو يتكرر كل سنة) الأولى ويتكرر بالواو كما في بعض النسخ؛ إلا أن تكون بمعنى الواو. وعبرة المنهج: وعلى العامل ما يحتاجه الثمر مما يتكرر كل سنة. قوله: (كل سنة) ليس قيداً بل المراد أنه يتكرر كلما احتيج إليه. قوله: (كسقي) بين العمل الذي على العامل بعشرة أمور. قوله: (يقف فيها الماء) وهي الحفر حول الشجر. قوله: (جمع إجانة) بالتشديد أصله إناء يغسل فيه الثياب، ثم استعير ذلك وأطلق على ما حول النخل، فقولهم إصلاح الأجاجين المراد بها ما حوالي الأشجار شبه الأحواض اهـ مصباح. قوله: (وتلقيح النخل) وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث، وقد يستغني بعض النخل عن الوضع المذكور لكونها تحت ريح المذكور فيحمل الهواء ريح الذكور إليها اهـ زي. قوله: (حشيش) اسم لليابس فكان الأولى التعبير بالكلا ليشمل الرطب أيضاً، على أن ق ل نقل في حاشيته على الجلال إطلاقه عليهما لغة فقال: الحشيش اسم للرطب واليابس كما قاله الأزهرى. قوله: (وتعريش للعنب) قال سم: ويتبع العرف في تعريش العنب ووضع الشوك على رأس الجدار وسد الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدار اهـ. قوله: (ويظللها) أي يربطها بالحبال، ولو عبر بهذا كان أولى ق ل. وقال بعضهم: قوله: «ويظللها» أي يجعل عليها مظلة كما هو مشاهد الآن وإن توقف فيه ق ل. قوله: (ويحفظ الثمر) معطوف على سقي من كسقي، وهو منصوب بـ«أن» مضمرة على حدّ: ولبس عباءة الخ. فهو في تأويل مصدر مجرور معطوف على سقي. وعبرة المنهج: وحفظ الثمر، وهي تدل لذلك فليس من تمام تعريف التعريش وإن أوهمه كلامه. قوله: (وفي البيدر) أي الجرن. قوله: (عن السرقة) لو كثر السراق أو كبر البستان وعجز عن الحفاظ ضم إليه مساعد وأجرته عليه، وقال الأذري: على المالك ق ل على المحلي. قوله: (كقوصرة) أي قوطة بقاف مفتوحة وواو ساكنة فصاد مهملة مفتوحة فراء مهملة مفتوحة مشددة، وفي المصباح: القوصرة بالتخفيف والتثقيب: وعاء التمر يتخذ من قصب أو خوص اهـ. قال الراجز:

أفلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرّه

قوله: (وقطعه) معطوف على سقي. قوله: (فهو كله على العامل) هذا كان خبراً عن قوله عمل يعود نفعه في المتن، والشارح جعل قوله عمل يعود الخ خبراً عن محذوف تقديره الأول، فعلى هذا يكون قوله فهو على العامل مفعلاً على خبر المبتدأ لا محل له من الإعراب فيلزم عليه تغيير إعراب المتن، فلو شرط ما على أحدهما على الآخر بطل العقد. نعم استثنى البندنجي ما إذا شرط السقي على المالك فيلزمه ورواه عن النص؛ لأنه لو ساقاه على البعلي وهو ما يشرب بعروقه جاز. وقضية كلام الشيخين والأصحاب خلافه وإن عمل أحدهما ما على الآخر بغير إذنه لم يستحق شيئاً أو بإذنه استحق الأجرة. واستشكله الأسوي بأن مجرد الإذن لا يقتضي الأجرة فالمتجه تخريجه على ما إذا قال اغسل ثوبي والصحيح فيه عدم الوجوب. وأجيب بأن هذا تابع لعمل تجب فيه الأجرة بخلاف قوله اغسل ثوبي اهـ سم. وعبرة م ر في شرحه: وكل ما وجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة تنزيلاً له

سالك لاقتضاء العرف ذلك في المساقاة. قال في الروضة: وإنما اعتبر التكرار لأن ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة، وتكليف العامل مثل هذا إجحاف به (و) الضرب الثاني (عمل يعود نفعه إلى الأرض) من غير أن يتكرر كل سنة ولكن يقصد به حفظ الأصول كبناء حيطان البستان وحفر نهر وإصلاح ما انهار من النهر، ونصب الأبواب والدولاب ونحو ذلك وآلات العمل كالفأس والمعول والمنجل والطلع الذي يلحق به النخل والبهيمة التي تدير الدولاب (فهو) كله (على رب المال) دون العامل لاقتضاء العرف ذلك، ويملك العامل حصته من الثمر بالظهور إن عقد قبل ظهوره وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة كما مر بأن الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر، أما إذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد. وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركاً بينهما بل يختص به المالك كما جزم به في المطلب تبعاً للماوردي وغيره. قال: ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه في الثمر فوجهان في الحاوي اهـ. والظاهر منهما الصحة كما نقله الزركشي وغيره عن الصيمري ولو شرطها للعامل بطل قطعاً، وعامل المساقاة أمين باتفاق الأصحاب ولا يصح كون العوض غير الثمر، فلو ساقاه بدراهم أو غيرهما لم تنعقد مساقاة ولا إجارة إلا إن فصل الأعمال وكانت معلومة. ولو ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الأول للشرط الفاسد، وأما الثاني فإن عقده جاهلاً بفساد الأول فكذلك وإلا فيصح.

تتم: المساقاة لازمة كالإجارة، فلو هرب العامل أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل وتبرّع غيره بالعمل بنفسه أو بماله بقي حق العامل، فإن لم يتبرّع غيره ورفع الأمر إلى الحاكم اكرى الحاكم عليه من يعمل بعد

منزلة قوله اقض ديني، وبه فارق قوله اغسل ثوبي اهـ. وإذا ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره كما قاله س ل.

قوله: (من غير أن يتكرر كل سنة) هذا يدل على أن «أو» بمعنى الواو فيما سبق. قوله: (ما انهار) أي هدم. قوله: (والدولاب) معطوف على الأبواب. قوله: (وآلات العمل) بالرفع عطفاً على عمل، لا بالجزم عطفاً على بناء لأن هذا ليس عملاً. قوله: (والمعول) هو الفأس العظيمة فهو من عطف الخاص على العام. والمنجل آلة يقلم بها النخل وهو بكسر الميم وفتح الجيم. قوله: (بالظهور) أي ظهور الثمرة، فلو ظهر ثمر في المدة وأدرك فيها ثم أدرك ثمر بعد المدة فهل يختص المالك بالثاني أو يشاركه العامل؟ الظاهر اختصاص المالك به. قوله: (إلا بالقسمة) أو ما ألحق بها وهو الفسخ والتنضيض كما تقدم. قوله: (وقاية لرأس المال) أي يقيه عن النقص لأنه لو حصل نقص في رأس المال جبر بالربح كما مر. قوله: (أما إذا عقد الخ) الأولى أن يقدم هذا على قوله وفارق. قوله: (وخرج بالثمر الخ) وفي العرجون وهو الساعد وجهان أوجههما كما قال شيخ مشايخنا أنه للمالك واعتمده كله م ر سم بحروفه. قوله: (والكرناف) بكسر الكاف، شيخنا. قوله: (ولو شرط جعله) أي ما ذكر من الثلاثة. قوله: (والظاهر منهما الصحة) المعتمد البطلان. قوله: (ولو شرطهما للعامل) أي الثلاثة، وقوله: «بطل» أي العقد. قوله: (ولو ساقاه على نوع) كالنخل كأن قال ساقيتك على النخل بنصف ثمره بشرط أن أساقيك على العنب بثلثه. قوله: (على آخر) كالعنب. قوله: (لازمة) أي فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة بأفة أو نحو غصب شرح م ر، ولا شيء له على المالك اهـ عباب. قوله: (كالإجارة) أي بجامع أن كلاً منهما عقد على منفعة وعمل مع بقاء العين بمعاوضة. قوله: (فلو هرب العامل الخ) شامل لما إذا كانت المساقاة على العين أو الذمة كما يدل عليه الاستدراك، وقال بعضهم: يفهم من الاستدراك تقييد كلامه بكون المساقاة في الذمة، تأمل. قوله: (وتبرّع غيره) أي ولم يقصد المالك بعمله، وكذا إن أطلق يكون كما لو قصد المالك ح ل. قوله: (بقي حق العامل) لأن العقد لا يفسخ بذلك كما لا يفسخ بصريح الفسخ شرح المنهج. قال الحلبي: وفيه أنه استحقاق بغير عمل. وأجيب

تبوت المساقاة وهرب العامل مثلاً وتعذر إحضاره من ماله إن كان له مال، وإلا اكرتري بمؤجل إن تأتني . نعم إن كانت المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب المعين اليميني والنشائي أنه لا يكرتري عليه لتمكن المالك من الفسخ، ثم إن تعذر اكترأؤه اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفي نصيبه من الثمر. ثم إن تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو أنفق بإشهاد بذلك شرط فيه رجوعاً بأجرة عمله أو بما أنفق، ولو مات المساقى في ذمته قبل تمام العمل وخلف تركه عمل وارثه إما منها بأن يكرتري عليه لأنه حق واجب على مورثه، أو من ماله أو بنفسه ويسلم له المشروط فلا يجبر على الإنفاق من التركة، ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه إلا إذا كان أميناً عارفاً بالأعمال، فإن لم تكن تركه فللوارث العمل ولا يلزمه ولو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدا وفوائدها بينهما لم يصح العقد لأنه في

بأنهم نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين. قوله: (مثلاً) يرجع لقوله: «وهرب» ومثله ما إذا امتنع وهو حاضر. قوله: (من ماله) متعلق باكرتري. قوله: (نعم الخ) استدراك على قوله: اكرتري الحاكم. قوله: (صاحب المعين) هو كتاب جليل، اهـ أ. ج. قوله: (والنشائي) بكسر النون والمدّ نسبة لبيع النشا برماوي، وضبطه السيوطي في اللب بفتح النون نسبة إلى النشا المعروف بريف مصر، وقيل: النشا بفتح النون اسم بلد أو ما يعمل من الحلوى. قوله: (لتمكن المالك من الفسخ) أي فيخير بين أن يفسخ أو يعمل بلا رجوع ق ل.

فرع: لو أراد مالك الأشجار المساقى عليها بيعها، فإن كان قبل ظهور الثمرة امتنع وإن كان بعد ظهورها جاز والعامل مع المشتري كهو مع البائع، ويبيع أحدهما نصيبه فقط من الثمرة بشرط القطع باطل لشيوعه زي.

قوله: (ثم إن تعذر) أي فيما إذا كانت المساقاة في الذمة ح ل. قوله: (اقترض عليه) قال في شرح الروض: وقولهم اقترض واكرتري يفهم أنه ليس له أن يساقى عليه، وهو كذلك. سم على حجج ش على م ر. قوله: (بإشهاد بذلك) أي بالاتفاق والعمل فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد لأنه عذر نادر، فإن عجز عن العمل والإنفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجره عمله، وإن ظهرت فلا فسخ وهي لهما؛ شرح المنهج. وقوله: «وللعامل أجره عمله» فيه أنه لم يقع العمل مسلماً ولم يظهر أثره على المحل اهـ ح ل. وقوله: «فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد» ظاهره عدم الرجوع ظاهراً وباطناً، ولو قيل بأن له الرجوع باطناً لم يكن بعيداً، بل ومثله سائر الصور التي قيل بعدم الرجوع لفقد الشهود، فإن الشهود إنما تعتبر لإثبات الحق ظاهراً، وإلا فالمدار في الاستحقاق وعدمه على ما في نفس الأمر ع ش على م ر. قوله: (فيه) أي في الإشهاد. قوله: (بأجرة عمله) لف ونشر مرتب. قوله: (أو بما أنفق) ويصدق المالك في قدر ما أنفق كما رجحه السبكي اهـ س ل. قوله: (ولو مات المساقى) بصيغة اسم المفعول، أي العامل المساقى في ذمته. قوله: (في ذمته) خرج به المساقى على عينه فتنفسخ بموته كالأجير المعين، شرح المنهج. والفرق بين الصورتين أن قول المالك للعامل في صورة المساقاة على العين ساقيتك على هذا النخل مثلاً الخ، يقتضي أن العمل إنما يكون من عين هذا العامل بخلاف المساقاة في الذمة لا تقتضي ذلك. وصورة المساقاة في ذمته أن يقول المالك للعامل: ألزمت ذمتك تعهد هذا النخل مثلاً على أن الثمرة بيننا مثلاً مع ذكر مدة معلومة. قوله: (ويسلم له المشروط) بالبناء للمفعول والمشروط نائب الفاعل، وعلى هذا لو كان الثمر قد ظهر ولم يبد صلاحه وبقي من أعمال المساقاة شيء لا ينبغي أن يستحق الوارث نصف الثمرة إن كان النصف مشروطاً، وإنما يستحق بالقسط بعد اعتبار ما بقي من المدة اهـ سم، أي إذا مضى ثلث المدة مثلاً استحق ثلث المشروط له. وخرج بقوله: «لو كان الثمر قد ظهر» ما إذا مات قبل الظهور، فظاهره أنه لا يستحق وارثه شيئاً اهـ م د. قوله: (ولا يلزم المالك تمكينه من العمل) بل يمكن المالك من الفسخ وللوارث أجره ما عمله مورثه س ل.

الأولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله.

فصل: في الإجارة

وهي بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها لغة: اسم للأجرة، وشرعاً تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي. والأصل فيها قبل الإجماع آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكَ﴾^(١) وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهراً العقد، فتعين. وخبر مسلم: «أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة» والمعنى فيها أن الحاجة داعية إليها إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم، فجوّزت لذلك كما جوز بيع الأعيان. وأركانها أربعة صيغة وأجرة ومنفعة وعاقدان مكر ومكتر.

وأشار المصنف رحمه الله تعالى إلى أحد الأركان وهو المنفعة بقوله: (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم (مع بقاء عينه) مدة الإجارة (صحت إجارته) بصيغة وهو الركن الثاني، كأجرتك هذا الثوب مثلاً فيقول المستأجر: قبلت أو استأجرت. وتعتقد أيضاً بقول المؤجر لدار مثلاً: أجرتك منفعتها

قوله: (ولو أعطى شخص النخ). صورة ذلك: خذ هذه الدابة واجر وراءها ولك نصف ما حصل منها مثلاً. وصورة الثانية: خذ هذه الدابة وألق نظرك عليها ومؤنها من عندي، فالفوائد كلها للمالك وعليه للعامل أجرة مثله في الأولى، وكذا الثانية إن كان عمله يقابل بأجرة. قوله: (أو يتعهدها) كما يقع للفلاحين حيث يعطى أحدهما صاحبه عجلاً مثلاً ليربيه ويكون بينهما أنصافاً. قوله: (لا تحل بعمله) وهو التعهد.

فصل: في الإجارة

من أجره بالمدّ يؤجره إيجاراً. ويقال أجره بالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها أجراً ق ل. وذكرها بعد المساقاة لمناسبتها لها في اللزوم والتأقيت.

قوله: (اسم للأجرة) وقد اشتهرت في العقد م ر، وليس بين المعنى اللغوي والشرعي مناسبة بل الغالب أن المعنى اللغوي أعم من الشرعي. قوله: (تمليك منفعة) أي بصيغة. وخرج بقوله: «تمليك» عقد النكاح لأنه لا تملك به المنفعة وإنما يملك به الانتفاع ح ل، وكذا تخرج به العارية وهي خارجة أيضاً بقوله: «بعوض». قوله: (وإنما يوجبها) أي الأجرة بمعنى المسمى العقد، فلا ينافي أن أجرة المثل تجب بلا عقد فيما إذا فسدت الإجارة أو الشركة أو المساقاة أو القراض. قوله: (ظاهراً) قيد بذلك لأنها لا تجب حقيقة إلا بتمام المدة ح ل؛ ولأنه قد يتبين عدم وجوبها، كما إذا خربت الدار المستأجرة قبل مضي مدة لها أجرة مرحومي: وردّ بأنها وجبت بالعقد وإنما الذي يتبين عدم الاستقرار. وتوقف شيخنا في قوله: «ظاهراً» وقال: لا مفهوم له أه س ل، بل العقد يوجبها ظاهراً وباطناً. قوله: (فتعين) أي لا يجاب الأجرة. قوله: (أن الحاجة) بل الضرورة؛ لأن الضرورة أقوى من الحاجة لأنها شدة الاحتياج وهو الاضطراب. قوله: (فجوّزت لذلك) أي للحاجة. قوله: (بيع الأعيان) أي ليتنفع بها من ليس له ذلك. قوله: (وعاقدان) المناسب لكونها أربعة أن يقول: وعاقداً. قوله: (منفعة) منفعة مفعول مطلق. وجملة ما ذكره من القيود ثمانية، غير أنه لم يذكر محترز قوله: «والإباحة» ولعله بناء على أنهما قيد واحد لتلازمهما، فإن ما يقبل البذل لا يكون حراماً لذاته أه م د. قوله: (والإباحة) عطف تفسير أه ع ش.

قوله: (وهي الركن الثاني) أي في كلام المصنف وإن كانت أولاً في كلام الشارح المتقدم. قوله: (هذا الثوب) أي

سنة مثلاً على الأصح، فيقبل المستأجر فهو كما لو قال أجرتك، ويكون ذكر المنفعة تأكيداً كقول البائع بعثك عين هذه الدار ورقبتها، فخرج بمنفعة العين وبمقصودة التافهة كاستئجار بيع على كلمة لا تتعب وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول، وبقابلة لما ذكر منفعة البضع فإن العقد عليها لا يسمى إجارة وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة، وبمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحنج بالرزق، ودلالة الكافر لنا على قلعة بجارية منها، وببقاء عينه ما تذهب عينه في الاستعمال كالشمع للسراج فلا تصح الإجارة في هذه الصور وذكرت لها شروطاً آخر أوضحتها في شرح المنهاج وغيره.

وإنما تصح إجارة ما أمكن الانتفاع به مع هذه الشروط (إذا قدرت منفعته) في العقد (بأحد أمرين) الأول: أن يكون بتعيين (مدة) في المنفعة المجهولة القدر كالسكنى والرضاع وسقي الأرض ونحو ذلك، إذ السكنى وما يشيع

سنة مثلاً بكذا حتى يصح العقد، فلا يصح بمجرد تعيين الثوب. قوله: (وتعتقد أيضاً) إنما فصله عما قبله لكونه فيه خلاف، بخلاف ما قبله فباتفاق. قوله: (أجرتك منفعتها سنة) أي فلا فرق بين إضافة الإجارة للعين كما في المثال الأول أو للمنفعة كما في المثال الثاني لوضوح المراد، وسنة ليس مفعولاً فيه لأجر لأنه إنشاء وزمنه يسير بل لمقدر. أي أجرتك وانتفع به سنة كما قيل في قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ﴾^(٢) إن التقدير وألبته مائة عام شرح المنهج مع زيادة. قوله: (فهو كما لو قال أجرتك) أي الدار مثلاً، فكان على الشارح أن يذكر المفعول إما ضميراً أو اسماً ظاهراً. قوله: (فخرج بمنفعة) يتأمل فيه. وعبارة الروض: وشرعاً عقد على منفعة الخ، ثم قال: فخرج بمنفعة العين وهي ظاهرة. قوله: (العين) أي فلا يصح استئجار دابة للبني أو نتاجها. قوله: (على كلمة لا تتعب) وإن رجعت السلعة إذ لا قيمة لها، فإن أتعبت بتردد أو كلام فله أجره المثل ق ل. واستشكل الأذرع صحة الإجارة لنحو الفصد دون كلمة «لا تتعب». قوله: (على عمل) راجع للجعالة. قوله: (منفعة البضع) خروجه فيه نظر؛ لأن الزوج لا يملك منفعة البضع وإنما ينتفع به فقط. قوله: (هبة المنافع) كأن وهبه منفعة داره سنة. قوله: (والوصية بها) أي المنافع. قوله: (والشركة) لأن المشترك يصدق عليه أنه يمكن الانتفاع به للشريكين منفعة معلومة الخ؛ لأن كلاً من الشريكين ينتفع بنصيب صاحبه لكن لا بعوض بل مجاناً أهـ د. قوله: (والإعارة) خروجها فيه نظر لأنها لا ملك فيها فلم تدخل. قوله: (بعوض مجهول) لكن يرد عليه الجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم فتدخل في الضابط المذكور فيقتضي أنها إجارة، إلا أن يزداد فيه بصيغة مخصوصة، تأمل. قوله: (كالحنج بالرزق) بفتح الراء أي النفقة مثالان للجعالة، ومثال المساقاة ظاهر فإنه إذا فصل له الأعمال وبين حصته من الثمر يقال إن العمل معلوم والعوض مجهول، أي من جهة أنه لم يعلم كم يخص حصته من الثمر وسق أو وسقان مثلاً، وإن كان معلوماً من جهة كونه نصفاً مثلاً. قوله: (كالشمع) بفتح الميم وإسكانها لحن م د. صوابه أن يقول: خلاف الأنصح؛ لأنه يجوز إسكانها كما في المصباح والمزهر للسيوطي. قوله: (وذكرت لها) أي للمنفعة. قوله: (أن يكون) أي التقدير. وقوله: «بتعيين مدة» يستثنى من ذلك إجارة الإمام للأذان كل شهر بدرهم من بيت المال فلا يحتاج إلى بيان المدة، بخلاف ما إذا استأجر من ماله أو كان المستأجر من الآحاد فيشترط بيان المدة على الصحيح.

فخرج: يدخل في الإجارة للأذان الإقامة ولا يجوز إجارة لها وحدها إذ لا كلفة أهـ مرحومي.

قوله: (كالسكنى) كأن يقول أجرتك هذه الدار سنة أو شهراً لتسكنها، فلو قال: على أن تسكنها لم يجز كما قاله في البحر سم. ومثله: على أن تنتفع بها أهـ زي. ولعل وجهه أنه في هذه الصورة لم يذكر المعقود عليه وإنما جعله شرطاً بخلافه في تسكنها أو لتنتفع بها. قوله: (إذ السكنى الخ) تعليل لكونها مجهولة القدر؛ لأنه لا يسكن فيها جميع الليل

الصبي من اللبن وما تروى به الأرض من السقي يختلف ولا ينضب، فاحتيج في منفعة إلى تقديره بمدة (أو) أي والأمر الثاني بتعيين محل (عمل) في المنفعة المعلومة القدر في نفسها كخياطة الثوب والركوب إلى مكان فتعيين العمل فيها طريق إلى معرفتها، فلو قال لتخيط لي ثوباً لم يصح، بل يشترط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره، وأن يبين نوع الخياطة أهى فارسية أو رومية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه.

تنبيه: بقي على المصنف قسم ثالث وهو تقديرها بهما معاً كقوله في استئجار عين: استأجرتك لتعمل لي كذا شهراً. أما لو جمع بين الزمن ومحل العمل كاكتريتك لتخيط لي هذا الثوب بياض النهار، لم يصح لأن العمل قد يتقدم وقد يتأخر. كما لو أسلم في قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصح لاحتمال أن يزيد أو ينقص، وبهذا اندفع ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيراً يقطع بفراغه في اليوم فإنه يصح.

والنهار فقد تقلّ وقد تكثر. قوله: (وما يشبع الصبي) أي وإرضاع ما يشبع الخ. قوله: (في منفعة) أي في منفعة هي هو، فالإضافة بيانية. قوله: (بتعيين) أي أن يكون تقدير المنفعة بتعيين محل عمل، فأشار الشارح إلى أن كلام المتن على تقدير مضاف لأن ذكر العمل فقط كالخياطة لا يكفي. قوله: (كخياطة الثوب) أي فإن خياطة الثوب تنميته على الوجه المعلوم سواء كان الثوب صغيراً أو كبيراً. غاية الأمر أن في خياطة الثوب إبهاماً لاحتمال الثوب للصغير والكبير، لكن الإبهام لا ينافي العلم كما في العلم بأحد الأمرين على الإبهام بخلاف السكنى وإن أضيفت إلى الدار فإنها مجهولة كما أشار إليه الشارح. ولما كان في الثوب نوع إبهام احتيج إلى تعيينه بنحو إشارة لتعيين المنفعة. قوله: (فتعين العمل) أي محل العمل بنحو إشارة. وهو مبتدأ خبره «طريق» وقوله «فيها» أي في المنفعة المعلومة، وقوله: «إلى معرفتها» أي تمييزها وتعيينها. قوله: (فلو قال لتخيط الخ) هذا تفريع على تعيين المحل. وقوله: «لم يصح» أي لعدم تعيين محل العمل. وقوله: «بل يشترط» إضراب انتقالي لأن الحكم بعدم الصحة ثابت وانتقل عنه لحكم آخر، وفي عبارته نقص تقديره: بل يشترط أن يعين الثوب وأن يبين الخ. قوله: (أو رومية) الرومية بغرزين والفارسية بغرزة واحدة ق ل. قوله: (بهما معاً) أي بكل منهما على انفراده بدلاً عن الآخر، يعني أن هذا القسم يصح أن يقدر بالمدة فقط وأن يقدر بمحل العمل فقط، وليس المراد أنه يقدر بهما معاً مجتمعين كما توهم لأنه عين المسألة الباطلة الآتية في قوله: أما لو جمع الخ. هكذا يؤخذ من شرح الروض وقرره شيخنا العشماوي، لكن ينافيه قوله الشارح: «معاً» وكذا تمثيل الشارح لأنه يدل على اجتماعها، وهو يقوى اعتراض القلبوي بأن في قوله: «بقي الخ» نظراً لأن قوله: لتعمل لي كذا شهراً، إن كان «كذا» كناية عن معين كخياطة هذا الثوب فهو من القسم الباطل الذي سيذكره بعد؛ وإن كان كناية عن عمل فقط كخياطة أو بناء فمن القسم الأول فتأمل. والحاصل أن ما لا تنضب منفعة كالسكنى والإرضاع يجب فيه التقدير بالزمن فقط، وما تنضب إما أن يقدر بالزمن أو بمحل العمل كأجرتك هذه الدابة لتركبها شهراً أو لتركبها إلى مكة. وسئل شيخنا عما يقع في بلاد الأرياف من استئجار الدواب لحمل الزرع في سنبله من مكان ضمه إلى مكان دراسه مع عدم العلم بقدر المدة التي يستوفي فيها الحمل. فأجاب بأن هذه إجارة فاسدة يستحق فيها الأجير أجرة مثله، فلو عين مدة تعينت وصحت كالأول لأنها مقدرة بمحل العمل لأنهم لا يستأجرون على حمل زرع مبهم بل يقولون: هذا الزرع أو الزرع الفلاني، نعم لو لم يعرف الأجير الزرع وإن عرف قدر أرضه بالمساحة لم تصح الإجارة؛ لأن الزرع يكون قصيراً ويكون طويلاً ويختلف بالبعد وعدمه اهـ أج.

قوله: (لتعمل لي كذا) أي خياطة أو بناء مثلاً. قوله: (أما لو جمع الخ) مقابل لما في المتن. قوله: (لم يصح) نعم إن قصد التقدير بالمحل. وذكر النهار للتعجيل لا للتحديد فينبغي أن يصح، شرح المنهج. قوله: (في قفيز) هو

وشرط في العاقلين وهو الركن الثالث ما شرط في المتبايعين وتقدم بيانه ثم نعم إسلام المشتري شرط فيما إذا كان المبيع عبداً مسلماً، وهنا لا يشترط فيصح من الكافر استئجار المسلم إجارة ذمة وكذا إجارة عين على الأصح مع الكراهة، ولكن يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع على الأصح في المجموع بأن يؤجره لمسلم. ولا تتعقد الإجارة بلفظ البيع على الأصح لأن لفظ البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع، كما لا يتعقد البيع بلفظ الإجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء، ولا يكون كناية فيها أيضاً لأن قوله بعثك ينافي قوله سنة مثلاً فلا يكون صريحاً ولا كناية خلافاً لما بحثه بعضهم من أنه فيها كناية، وترد الإجارة على عين كإجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما، كاكترينك لكذا سنة وإجارة العقار لا تكون إلا على العين وعلى ذمة كإجارة موصوف من دابة ونحوها لحمل مثلاً، وإلزام ذمته عملاً كخياطة وبناء ومورد الإجارة المنفعة لا العين على الأصح سواء أوردت على العين أم على الذمة. وشرط في الأجرة وهي الركن الرابع ما مر في الثمن، فيشترط كونها معلومة جنساً وقدرأ وصفة إلا أن تكون معينة فتكفي رؤيتها، فلا تصح إجارة دار أو دابة بعمارة وعلف للجهل في ذلك، فإن ذكر معلوماً وأذن له خارج العقد في صرفه في العمارة

مكتل يسع اثني عشر صاعاً اهـ. أج. قوله: (وبهذا) أي بقوله قد يتأخر. قوله: (ما شرط في المتبايعين) أي من إطلاق التصرف وعدم الإكراه. وعلم منه أن الأعمى لا يكون مؤجراً وإن جاز له إجارة نفسه لأنه لا يجهلها اهـ س ل. قوله: (ولكن يؤمر) أي في إجارة العين، أما إجارة الذمة فلا إذ يمكن المسلم أن يستأجر له كافراً ينوب عنه في خدمة الكافر ق ل، لأن صورة الذمة أن يقول الكافر لمسلم ألزمت ذمتك خدمتي شهراً مثلاً. وقال ق ل أيضاً: ولا يصح أن يؤجر السيد للعبد نفسه وإن صح بيعها له اهـ. وعبرة المنهج: ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وإن صح شراؤه نفسه اهـ، أي لإفضائه إلى العتق فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الإجارة اهـ م ر.

قوله: (ولا تتعقد الخ) هذا متعلق بالصيغة فالمناسب ذكره عقبها. قوله: (على عين) أي على منفعة معين. وعبرة زي: قوله وترد الأجرة على عين أي على منفعة متعلقة بعين لأن مورد الإجارة المنفعة، والمراد بالعين هنا مقابل الذمة، وفي قولهم موردها المنفعة لا العين مقابل المنفعة؛ فلا تنافي. قوله: (لا تكون إلا على العين) وذلك لأن العقار لا يثبت في الذمة ومحله في العقار الكامل، أما بعضه إذا كان النصف فأقل فإنه يثبت في الذمة لأنه يجوز قرضه، ومثل العقار السفينة لأنه لا يصح السلم فيها زي. قوله: (وعلى ذمة) أي على منفعة ما في الذمة إذ هي في الصورتين واردة على المنفعة اهـ أج. قوله: (ونحوها) كرقيق ولا يقال هو داخل في الدابة؛ لأننا نقول المراد بها في العرف ذات الأربع.

فرع: ذهب الإمام مالك وأحمد إلى صحة استئجار الأجير بنفقته وكسوته ويحمل على الوسط. اهـ م د.

قوله: (وإلزام ذمته) معطوف على مجرور الكاف في قوله كإجارة موصوف. قوله: (لا العين على الأصح) مقابل الأصح أنها واردة على العين، وحيثنذ فيكون الخلاف لفظياً كما قاله الشيخان. وعبرة الزيادي: قال الشيخان: والخلاف لفظي، وأورد له الأسنوي فوائد منها أجرة ما استأجره قبل قبضه وإجارة الكلب للصيد إن قلنا المعقود عليه المنفعة صح أو العين فلا لعدم قبضها في الأول ولنجانستها في الثاني، وعرف بهذا أن الخلاف ليس لفظياً اهـ بحروفه. قوله: (وهي الركن الرابع) أي في تفصيل الأركان، وإلا فهي في الإجمال ثالث. قوله: (كونها معلومة) لا يقال يشكل على اشتراط العلم صحة الاستئجار للحج بالرزق وهو مجهول كما جزم به في الروضة؛ لأننا نقول ليس ذلك بإجارة بل نوع جمالة يغتفر فيها الجهل بالجعل اهـ س ل. قوله: (إلا أن تكون) مستثنى من الثلاثة. قوله: (للجهل في ذلك) فتصير الأجرة مجهولة، فإن صرف وقصد الرجوع به رجع وإلا فلا ويصدق المستأجر في أصل الإنفاق وقدره لأنه اتتمته، ومحله إذا ادعى قدرأ لائفاً في العادة كما يأتي نظيره في الوصي والولي، شرح م ر؛ وإلا فلا بد من بينة ولا تقبل شهادة الصانع إن قالوا صرف

أو العلف صحّ، ولا لسلخ شاة بجلدها ولا لطحن البرّ مثلاً ببعض دقيقه كثلثه للجهل بشخانة الجلد ويقدر الدقيق ولعدم القدرة على الأجرة حالاً. وفي معنى الدقيق النخالة. وتصحّ إجارة امرأة مثلاً ببعض رقيق حالاً لإرضاع باقيه للعلم بالأجرة، والعمل المكتري له إنما وقع في ملك غير المكتري تبعاً.

ويشترط في صحة إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس، وأن تكون حالة كراؤس مال السلم لأنها سلم في المنافع، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة ولا تأجيلها ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها، ولا الإبراء منها.

علينا كذا في نظير حملنا لأنها شهادة على فعل أنفسهم وهو عملهم في العمارة الذي يستحقون عليه الأجرة اهـ. قوله: (معلوماً) أي قدراً معلوماً من الدراهم كعشرة. قوله: (خارج العقد) عبارة م ر في شرحه: فإن كان في صلبه فلا يصح كأجرتكها بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة، فإذا صرف وقصد الرجوع به رجع وإلا فلا؛ والأوجه أن التعليل بالجهل جرى على الغالب، فلو كان عالماً بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع. والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقاً وإلا كأجرتكها بعمارتها، فإن عينت صحت وإلا فلا. ويؤخذ من هذا صحة ما جرت به العادة في زماننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر اهـ. قوله: (صح) قال ابن الرفعة: ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمناً، شرح المنهج. قوله: (ولا لسلخ شاة) الضابط أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير، اهـ س ل. قوله: (بجلدها) أو بجلد غيرها إذا لم يسلخ، بخلاف ما إذا سلخ فيصح ح ل. قوله: (ببعض دقيقه) وكذا ببعض دقيق غيره إذا لم يطحن، بخلاف ما إذا طحن فتصح ح ل. قوله: (ولعدم القدرة على الأجرة) مفهومه أنه لو قدر عليها في الحال كأن عين له جزءاً معلوماً من الحب وسلمه له في الحال صحّ، كذا قرره شيخنا اهـ أج. قوله: (وتصحّ إجارة امرأة الخ) خرج بالمرأة ونحوها استئجار شاة لإرضاع طفل. قال البلقيني: أو سخله، فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل، بخلاف المرأة لإرضاع سخله شرح م ر. وقوله: «لعدم» الحاجة أي ولأنها قد لا تنقاد للإرضاع، بخلاف الهرة فإنها تنقاد بطبعها لصيد الفأر فصح استئجارها له، سم على حج. ومن طرق استحقاق أجرة الهرة أن يضع يده عليها لعدم مالك لها ويتعهدا بالحفظ والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطياد اهـ.

فرع: وقع السؤال عن رجل دفع إلى آخر بيضاً يخدمه إلى أن يفرخ وقال له: لك منه كذا هل ذلك صحيح أو لا؟ والجواب عنه إن استأجره ببعضه حالاً صح واستحقه شائعاً وإلا كان إجارة فاسدة، فالفرخ للمالك وعليه للمقول له أجرة مثل عمله أخذاً من مسألة الاستئجار لإرضاع الرقيق؛ اهـ ع ش على م ر.

قوله: (مثلاً) أي أو رجلاً ذا لبن، أو كانت الإجارة واردة على الذمة فإنه يصح ويحصل الرجل امرأة، والبهيمة ليست كالمرأة والرجل. وصورة استئجار المرأة أن يقول: استأجرتك لإرضاع هذا الرقيق بربعه لإرضاع باقيه، وإن قال: بربعه لإرضاع كله، فقال شيخ الإسلام: لا يصح لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصداً، وهو الوجه وخالفه شيخنا م ر قليوبي، فالمعتمد أنه متى اكترأها بربعه حالاً لإرضاع باقيه أو لإرضاع كله أو أطلق فإنه يصح اهـ م د. قوله: (ببعض رقيق) أي بعض معين. قوله: (حالاً) خرج به ما إذا استأجرها ببعضه بعد الفطام فإنه باطل كما في شرح المنهج. قوله: (والعمل المكتري له) وهو الإرضاع. قوله: (إنما وقع في ملك غير المكتري) والغير هو المرأة المرضعة والمكتري هو مالك الرقيق؛ لأنه اكترأها للإرضاع. وهذا جواب سؤال حاصله أن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر وهنا فيه وفي غيره، فأجاب بأن الغير وقع تبعاً لا قصداً اهـ شيخنا.

قوله: (ويشترط في صحة إجارة الذمة الخ) دخول على كلام المصنف لأن كلام المصنف ظاهر في إجارة العين،

وإجارة العين لا يشترط في صحتها تسليم الأجرة في المجلس معينة كانت الأجرة أو في الذمة كالثمن في المبيع، ثم إن عين لمكان التسليم مكاناً تعين وإلا فموضع العقد. ويجوز في الأجرة في إجارة العين تعجيل الأجرة وتأجيلها إن كانت الأجرة في الذمة كالثمن (وإطلاقها يقتضي تعجيل الأجرة) فتكون حالة كالثمن في البيع المطلق (إلا أن يشترط التأجيل) في صلب العقد فتتأجل كالثمن، ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها، فإن كانت معينة لم يجز التأجيل لأن الأعيان لا تؤجل وتملك في الحال بالعقد سواء كانت معينة أو مطلقة أم في الذمة، ملكاً مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقرّ ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المكثري

فكمل الشارح ذلك ببيان إجارة الذمة وبقية حكم إجارة العين. قوله: (ولا الاستبدال الخ) إذ لا تسليم في المجلس. قوله: (ثم إن عين لمكان التسليم) أي تسليم العين، وهذا متعلق بإجارة الذمة فالمناسب ذكره عقبها. قوله: (تعين) وجه. ذلك أن إجارة الذمة لما أشبهت السلم بتسليم الأجرة في المجلس جعل محل العمل كمحل المسلم فيه اهـ شيخنا. قوله: (ويجوز في الأجرة الخ) دخول على المتن. وهذا مقابل قوله: ويشترط في صحة إجارة الذمة الخ تأمل. قوله: (تعجيل الأجرة وتأجيلها) أي بأن يصرّح بذلك بدليل ما بعده وإلا فالإطلاق يقتضي التعجيل. قوله: (وإطلاقها) أي إجارة العين بأجرة في الذمة كما أشار إليه قبله، اهـ قليوبي. قوله: (إلا أن يشترط التأجيل) استثناء منقطع سم؛ لأن الاشتراط ليس داخلاً في الإطلاق. والحاصل أن الإجارة إما إجارة عين أو إجارة ذمة، وعلى كل إما أن تكون الأجرة معينة أو في الذمة فهذه أربعة، وعلى كل إما أن يصرّح بحلولها أو بتأجيلها أو يطلق فالجملة اثنا عشر، فإن صرح بحلولها أو أطلق في إجارة الذمة صح وكانت مؤجلة كالثمن في الذمة، وإن صرح بحلولها أو يطلق فالجملة اثنا عشر، فإن صرح بحلولها أو أطلق في إجارة العين والأجرة معينة صح وكانت حالة، وإن صرح بتأجيلها فسد العقد وقد علمت أن الأجرة في إجارة الذمة صح وكانت حالة ولا كلام، وإن صرح بتأجيلها فسدت الأجرة؛ ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأجرة معينة أو في الذمة لأنها كرأس مال السلم، وإن صرح بتأجيلها فسدت الأجرة، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأجرة معينة أو في الذمة لأنها كرأس مال السلم، وإن صرح بحلولها أو أطلق في إجارة العين والأجرة في الذمة صح وكانت حالة، وإن صرح بتأجيلها صح وكانت مؤجلة كالثمن في الذمة والأجرة في إجارة العين إن كانت معينة، كذلك لا تقبل التأجيل وإن كانت في الذمة قلته. وهذا كله مستفاد من شرح سم.

قوله: (فإن كانت معينة لم يجز التأجيل) كأجرتك الدار بهذه الدينار مؤجلاً إلى شهر، وهذا مقابل قوله: إن كانت الأجرة في الذمة. قوله: (وتملك) أي الأجرة سواء كانت إجارة عين أو ذمة. قوله: (أو مطلقة) أي لم يصرّح بتعيينها ولا بكونها في الذمة كما هو مقتضى المقابلة. وانظر ما صورته، فإنه إذا قال: أجرتك هذا دينار مثلاً كانت الأجرة حالة في الذمة فليست قسماً ثالثاً، وكذا إذا كان المراد أنها مطلقة عن الحلول والتأجيل تكون حالة في الذمة تأمل، فكان الظاهر أن يقول معينة أم في الذمة مطلقة ما في الذمة أم حالة أم مؤجلة اهـ. قوله: (ملكاً مراعى الخ) هذا راجع لإجارة العين فقط، وأما إجارة الذمة فتستقر بالعقد لأنها لا تنسخ بالتلف بل يبدلها بغيرها، وينبغي على ملكها بالعقد أنه يتصرف فيها بأنواع التصرفات حتى بالوطء لو كانت أمة أو كانت إجارة وقف على بطون، وبهذا صرح سم بقوله: وقضية ملكها بالعقد أن للموقوف عليه التصرف في جميعها لأنها ملكه في الحال، وهو ما قاله ابن الرفعة وتبعه شيخنا الشهاب الرملي فأفتى بذلك؛ ولأنه لا رجوع للبطن الثاني على الناظر إذا مات البطن الأول قبل فراغ المدة بل على تركة البطن الأول؛ وخالف القفال ومن تبعه في الأمرين اهـ. وعبرة الزيايدي: ولو قبض الناظر أجرة معجلة وصرفها على أرباب الوقف، ثم انتقل الوقف عنهم إلى غيرهم بأن كان وقف ترتيب رجوع مستحقو البطن الثاني على الأول لا على الناظر ولا على المستأجر؛ وهذا هو المعتمد كما أفتى به ابن الرفعة اهـ. وقوله: «رجع مستحقو البطن الثاني على الأول». فإن خرج الأول عن الاستحقاق وهو حيّ طوّل بما أخذه من مدة خروجه عن الاستحقاق، فإن كان قد مات أخذ من تركته فإن لم تكن له تركة كان كمن مات وعليه دين لا يلزم به أحد، اهـ أج مع زيادة. قوله: (كلما مضى زمن) كلما ظرفية فيها معنى الشرط وجوابه

العين أو عرضت عليه فامتنع، فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة سواء انتفع المكتري أم لا لتلف المنفعة تحت يده وتستقر في إجارة فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى في صحيحة سواء أكان مثل المسمى أم أقل أم أكثر.

هذا هو الغالب وقد تخالفها في أشياء: منها التخلية في العقار، ومنها الوضع بين يدي المكتري. ومنها العرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة، فلا تستقر فيها الأجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة. وشرط في إجارة دابة إجارة عين لركوب أو حمل رؤية الدابة كما في البيع، وشرط في إجارتها إجارة ذمة لركوب ذكر جنسها كإبل أو خيل ونوعها كبخاتي أو عراب، وذكرورة أو أنوثة، وصفة سيرها من كونها مهملة أو بحر أو قطوفاً لأن الأغراض تختلف بذلك. وشرط في إجارة العين والذمة للركوب ذكر قدر سري - وهو السير ليلاً - أو قدر تأويب - وهو السير نهاراً - حيث لم يطرد عرف، فإن اطرد عرف حمل ذلك عليه. وشرط فيهما لحمل رؤية المحمول إن حضر أو امتحانه بيد أو تقديره حضر أو غاب، وذكر جنس مكيل وعلى مكري دابة لركوب إكاف - وهو ما تحت البرذعة - وبرذعة وحزام وثفر وبرة - وهي الحلقة تجعل في أنف البعير - وخطام - وهو زمام يجعل في الحلقة - ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصيغ ونحو ذلك عرف مطرد في محل الإجارة لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في

بأن، والجملة خبر «إنه» وما واقعة على زمن، فيكون ذكر زمن بعده إظهاراً في مقام الإضمار. قوله: (فلا تستقر كلها الخ) والعبرة في الأجرة إذا كانت نقداً بنقد بلد العقد وقته، فإن كان ببادية اعتبر أقرب البلاد إليها كما بحثه الأذرعى، فإن فسدت الإجارة فالعبرة بموضع إتلاف المنفعة، وإذا حلت الأجرة المؤجلة وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل اهـ سم.

قوله: (الوضع بين يدي المكتري) أي في المنقول. وقوله: «ومنها العرض» أي في المنقول وغيره. قوله: (وامتناعه) بالنصب على المعية، أي مع امتناعه الخ. فهما شيء واحد. قوله: (مهملة) المهملة بوزن مدرجة بصيغة اسم الفاعل: سريعة السير مع حسنه، والقطوف بطيئته والبحر ما بينهما؛ فلذا وسطها وهي منونة كما قاله ع ش. قوله: (سرى) بضم السين وفتح الراء منوناً مقصوراً ق ل. قوله: (حمل الخ) فإن شرط خلافه اتبع. قوله: (وشرط فيهما) أي في إجارة العين والذمة. وقوله: «أو امتحانه الخ» أي اختباره، وعبرة شرح المنهج: أو امتحانه بيد، أي إن حضر أي وكان في ظرف أو حجراً أو في ظلمة تخميناً لوزنه. قوله: (وذكر جنس مكيل) خرج الموزون فلا يشترط ذكر جنسه، فلو قال أجزتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون مما شئت صح ويكون رضاً منه بأضراً الأجناس، شرح المنهج. ويحسب الظرف من الوزن كما في شرح الروض. قوله: (وثفر) بالمثلثة وهو ما يجعل تحت دبر الدابة ق ل، ويسمى بذلك لمجاورته لثفر الدابة بسكون الفاء وهو حياها زي. قوله: (وبرة) بضم الباء الموحدة وفتح الراء مخففة محذوفة اللام كما في المصباح، فأصلها: «برو» حذفت لامها وعوض عنها هاء التانيث. قوله: (وهي الحلقة) أي المسماة بالخزام بالخاء والزاي. قوله: (في الحلقة) وذلك لأنه لا يتمكن من الركوب بدونها. قوله: (وحبر) بكسر الحاء المهملة، سمي بذلك لأنه لا يحبر به الكتب أي يحسن. وبحث بعضهم أن القلم واجب على الورق أي الناسخ كإبرة الخياط. ويجب في الإجارة للنسخ بيان عدد الأوراق والأسطر في كل صفحة. قال في الروضة: لم يتعرضوا للتقدير بالمدة والقياس جوازه وأنه يجب عند تقدير العمل بيان قدر الحواشي وقطع الورق الذي يكتب فيه اهـ. والحواشي هي البياض الخالي عن الكتابة. وقوله: «وقطع الورق» بكسر القاف وفتح الطاء كنصف الفرخ أو رבעه، قال بعضهم: وسكتوا عن بيان دقة الخط وغلظه وعن رؤية خط الناسخ وهو أمر مهم، وإذا غلط الناسخ في كتابته لا أجرة له ويغرم أرش الورق قاله زي. وقوله: «وإذا غلط الناسخ في كتابته» أي غلطاً فاحشاً. قوله: (ونحو ذلك) كإبرة الخياط ومرود الكحال وذروره ومرهم الجراحي وصابون الغسال ومائه ووقود الخباز ق ل. وكان الأولى للشارح حذفه لأنه يغني عنه قوله في

اللغة، فمن اطرء في حقه من العاقلين شيء من ذلك فهو عليه، فإن لم يكن عرف أو اختلفت العرف في محل الإجارة وجب البيان، ونصح الإجارة مدة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً، فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو ستين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر.

(ولا تبطل الإجارة) سواء كانت واردة على العين أم على الذمة (بموت أحد المتعاقدين) ولا بموتهما بل تبقى إلى انقضاء المدة لأنها عقد لازم، فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، وتنفسخ بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد فلا يستثنى ذلك من عدم الانفساخ، لكن استثنى منه مسائل: منها ما لو أجز عبده المعلق عتقه بصفة، فوجدت مع موته فإن الإجارة تنفسخ على الأصح. ومنها ما لو أجز أم ولده ومات في المدة فإن الإجارة تنفسخ بموته. ومنها المدبر فإنه كالمعلق عتقه بصفة. واستثنى غير ذلك مما ذكرته في شرح

نحو سرج. قوله: (ونصح الإجارة الخ) تقييد لقوله في المتن مدة، فكأنه قال: والمدة التي تقدر بها الإجارة هي التي تبقى فيها العين، وكان الأولى ذكره عقبه. واعلم أنه متى حصل استيفاء المنفعة فيجب المسمى إن كانت الإجارة صحيحة وتجب أجرة المثل إن كانت فاسدة، ولا يختلف الحال بينهما إلا إذا لم يحصل استيفاء المنفعة ففي الصحيحة يجب المسمى وفي الفاسدة لا يجب شيء إذا لم يستول على العين وإلا فتجب أجرة المثل وإن لم ينتفع لتقصيره. قوله: (مدة تبقى فيها العين) ليس المراد أن المؤجر يقول أجرتك هذه العين مدة بقائها. فإنه مجهول يمنع صحة الإجارة، بل أن يعقد إلى أجل معلوم يغلب على الظن بقاء العين المؤجرة فيه ولا يشترط تعيين ابتداء مدة الإجارة، فلو قال: أجرتك سنة أو شهراً ولم يقل من الآن صح وحمل على ما يتصل بالعقد، أما انتهاء المدة فشرط حتى لو قال أجرتك كل شهر بدرهم لم يصح.

فرع: لو أجز العين مدة لا تبقى فيها فهل تبطل في الكل أو في الزائد والمعتمد أنها تبطل في الزائد وتنفرد الصفة، فإذا أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التي اعتبرت لبقائها بالقدر الزائد فالذي يظهر صحة الإجارة في الجميع لأن البطلان في الزائد لظن تبين خطؤه ع ش على م ر.

قوله: (فيؤجر الرقيق الخ) ما لم يبلغ الرقيق العمر الغالب وإلا فسنه سنة ح ل.

قوله: (ولا تبطل الإجارة الخ) شروع في أحكام الإجارة وذكر لها أحكاماً ثلاثة. قوله: (على العين) أي على منفعة مرتبطة ومتعلقة بالعين، ومثل ذلك يقال فيما بعده. قوله: (ويخلف المستأجر الخ) وإذا مات المؤجر تركت العين المؤجرة عند المستأجر إلى انقضاء المدة، ولو التزم عملاً في ذمته ومات فإن كان له تركه ستؤجر منها وإلا فإن قام الوارث به فذاك وإلا فللمستأجر الفسخ سم. قوله: (الأجير المعين) أي في العقد كالمكتري لخياطة الثوب، ولو قال: نعم تنفسخ بموت الأجير الخ كان أولى. قوله: (ولأنه) أي الأجير من حيث منفعته لا من حيث عينه لأنها ليست مورداً. قوله: (لا لأنه عاقد) أي ففي الأجير المعين جهتان: كونه مورداً وكونه عاقداً، والانفساخ من الأولى لا من الثانية؛ فلذلك لا يستثنى. قوله: (من عدم الانفساخ) أي بموت أحد المتعاقدين. قوله: (لكن استثنى منه) أي من الانفساخ استثناء صوري، فإن الانفساخ في الثلاثة لأجل العتق وفوات المنفعة لا لأجل موت العاقد حتى لو لم يموت العاقد في الأولى بطلت. قوله: (المعلق الخ) كأن قال له إن دخلت الدار فأنت حر ثم أجزه مدة معلومة فاتفق أنه دخل الدار مع موت السيد. فإن الإجارة تنفسخ، لكن لا بموت العاقد بل لما اقترن به من وجود الصفة كما قاله المرحومي فلا حاجة للاستثناء. قوله: (مع موته) أي السيد. وقيد بذلك لأن الكلام في الانفساخ بالموت. وقال شيخنا: م د قوله: «مع موته» ليس بقيد وإنما قيد به ليظهر وجه الاستثناء وإلا فهو يعتق بوجود الصفة مطلقاً وتنفسخ الإجارة مطلقاً. قوله: (تنفسخ

البهجة وغيره، ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون. ويستثنى من ذلك ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجر بدون أجره المثل فإنه يجوز له ذلك، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قال ابن الرفعة. ولو أجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها، وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط، أو أجر الولي صبيّاً أو ماله مدة لا يبلغ فيها الصبي بالسّن فبلغ فيها بالاحتلام وهو رشيد انفسخت في الوقف لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لنيره، ولا ولاية له عليه ولا نيابة. ولا تنفسخ في الصبي لأن الولي تصرف فيه على المصلحة.

(وتبطل) أي وتنفسخ الإجارة في المستقبل (بتلف) كل (العين المستأجرة) كانهدام كل الدار لزوال الاسم

بموته) قد يقال انفساخها بعقدها بموته لا بموته، وكذا يقال في المدبر فلا استثناء. قوله: (بموت ناظر الوقف) أي إذا أجره مدة ومات قبل انقضائها؛ لأن ولايته عامة توجد في حياته وبعد موته ووجودها بعد موته حكماً بمعنى أنه لا ينقض عقده بعد موته فكان ولايته ثابتة بعده، وبهذا فارق ما يأتي لأن ولايته ثابتة مدة حياته فقط. قوله: (على جميع البطون) الظاهر أن التصريح به ليس قيداً بل مثله ما لو شرط النظر للأرشد فالأرشد كما يؤخذ من الرملي. قوله: (ويستثنى من ذلك) أي من عدم انفساخها بموت الناظر المذكور اهـ د. قوله: (هو المستحق للوقف) بأن قال الواقف: وقفت كذا على زيد مدة حياته ثم على الفقراء مثلاً وشرط النظر له ولم يقيد بمدة حياته. قوله: (يجوز له ذلك) أي ما ذكر من الإجارة لأن الضرر عائد عليه فقط. قوله: (انفسخت) أي لأن الحق انتقل لغيره ولا حق لوارثه فيه ق ل، قد يقال: انفساخها بموته لكونه أجر بدون أجره المثل، فمقضاه أنه لو أجر بأجرة المثل لا تنفسخ بموته كما تقدم نظيره.

قوله: (ولو أجر الخ) هلا قال: وما لو أجر الخ. ويكون معطوفاً على قوله: «ما لو كان الخ» ويجعل مسألة إيجار الولي مسألة الولي مسألة مستقلة تأمل. وعبارة المنهج: ولا تنفسخ ببلوغ بغير سن. قوله: (لكل بطن منهم) المراد لكل شخص سواء كان بطناً أو بعضها ق ل، أو المراد بالبطن أفرادها أي أفراد كل بطن. قوله: (مدة استحقاقه) بخلاف ما لو أطلق الواقف شرط النظر لكل بطن أو قيده بنحو الأرشد منهم وما لو تأخر التدبير أو الإيلاد أو التعليق عن الإيجار، فلا تبطل الإجارة بالموت لعدم تقييد النظر باستحقاق المؤجر في الأولى وتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق في الثانية سم. قوله: (مدة لا يبلغ فيها الصبي) فإن كانت المدة يبلغ فيها بالسّن فبلغ به تبين بطلانها فيما زاد إن بلغ رشيداً وإلا استمرت ق ل. قوله: (انفسخت) جواب لو. قوله: (لغيره) متعلق بـ «انتقل» وقوله: «ولا ولاية له» أي للمؤجر، وقوله: «عليه» أي الوقف. قوله: (ولا ولاية له عليه) كالحاكم ومن شرط له النظر. قوله: «ولا نيابة» كمنسوب الحاكم، بخلافه في الصورة الأولى أعني قوله: «ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف الخ» شيخنا. قوله: (ولا تنفسخ) عطف على انفسخت، فكان الأولى تأخير إجارة الصبي عن إجارة الوقف وجعلها مسألة مستقلة لأن جوابها مخالف لجواب ما قبلها. قوله: (أي وتنفسخ الخ) لا حاجة لتأويل البطلان بالانفساخ كالذي قبله وذكر المستقبل بيان للواقع ق ل. وقد يقال له حاجة لأن البطلان يوهم بطلانها من أصلها مع أنها لا تبطل إلا من حين عروض المانع، والبطلان مقيد بقيود ثلاثة: التلف، وكونه لكل العين، وكون الإجارة إجارة عين. أما التعيب وتلف البعض فيثبت الخيار لا الفسخ، وأما التلف في إجارة الذمة فيجب فيه الإبدال فلا فسخ ولا خيار. والحاصل أن العين المؤجرة إذا تلفت في أثناء المدة كموت الدابة وسلم المحمول أو غرقت السفينة وسلم الحمل وموت الخياط والبناء والصباغ والمعلم وسلم الثوب والبناء والصبي المتعلم وجب قسط الأجرة في ذلك كله، أما عكس ذلك كأن غرقت المحمول وسلمت السفينة أو انكسرت الجرة المحمولة وسلم الحامل فلا أجرة للماضي لأنه لم يظهر أثره على المحل، وأما إذا تلف الثوب بسرقة بعد خياطة بعضه أو قبل تكميل صبغه فإن كان ذلك العمل مسلماً بأن كان بحضرة المالك أو في بيته وجب القسط وإلا أي وإن لم يكن العمل مسلماً فلا يجب القسط كغرق المحمول وسلامة السفينة.

وفوات المنفعة بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه في يد المشتري لأن الاستيلاء في البيع حصل على جملة المبيع، والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل إلا شيئاً فشيئاً. ولا تنفسخ الإجارة بسبب انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة لبقاء الاسم مع إمكان زرعها بغير المنقطع، بل يثبت الخيار للعيب على التراخي. وتنفسخ بحبس غير مكتر للمعين مدة حبسه إن قدر بمدة سواء أحبسه المكري أم غيره لفوات المنفعة قبل القبض، ولا تنفسخ بيع العين المؤجرة للمكثري، أو لغيره ولو بغير إذن المكثري، ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بالزيادة عليها ولو كانت

قوله: (تلف كل العين) سواء كان التلف حساً كما مثل أو شرعاً، كامراًة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها كما في شرح المنهج. وقوله: «فحاضت» قياس ما يأتي في غصب الدابة، ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها ويثبت الخيار للمستأجر؛ لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ في الجميع. وبقي ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا؟ فيه نظر، والأقرب أن يقال إن كانت إجارة ذمة استحققت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تستحق؛ قال ع ش على م ر. قوله: (المستأجرة) أي إجارة عين، بخلاف المستأجرة إجارة ذمة كأن أسلمه دابة عما في ذمته فتلفت، فلا تبطل الإجارة بتلفها ولو بفعل المستأجر ولا يثبت الخيار بتعييبها وعلى المؤجر إبدالها، فإن امتنع أكثرى الحاكم عليه. قال الأذري: وكأنه عند يساره دون إعساره فيتخير المستأجر أي عند الإعسار اهـ سم. قوله: (كانهدام كل الدار) سواء هدمها المؤجر أو المستأجر أو أجني، أو انهدمت بنفسها. وفي هدم المستأجر لها تستثنى هذه الصورة من قاعدة: من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. كما لوجبت المرأة ذكر زوجها فإنه يثبت لها الخيار أو استعجلت إلقاء الحمل أو الحيض لانقضاء العدة. وخرج بذلك ما لو انهدم بعضها فلا تنفسخ الإجارة في هذه الحالة لكن يثبت به الخيار اهـ م د. وقوله: «عوقب بحرمانه» أي بحرمان الانفساخ بأن تبقى الإجارة إلى انقضاء المدة لأنه ضرر عليه. قوله: (لزوال الاسم) فيه أن الاسم لا يزول؛ فالمعول عليه التعليل الثاني إلا أن يقال: إطلاق الاسم عليها في حال الانهدام باعتبار ما كان. قوله: (مع إمكان) فلو لم يمكن ذلك بأن لم يتأت سوق ماء إليها أصلاً انفسخت الإجارة اهـ مرحومي. وأجرة سوق الماء إليها على المؤجر لا على المستأجر. قوله: (بل يثبت الخيار للعيب على التراخي) وهذا بخلاف ما لو استأجرها للزراعة قبل انحسار الماء عنها فانحسر عن بعضها دون البعض الآخر، فإنه ينفسخ العقد فيما لم ينحسر الماء عنه دون ما انحسر عنه ويثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة وهو على الفور لأنه خيار تفريق صفقة اهـ زي. والصورة أنه قد رآها قبل ذلك حتى تصح الإجارة، وكذا له الخيار إن تأخر انحسار الماء عنها عن أوان الزرع. قوله: (بحبس غير مكتر) مضاف لفاعله أي من مكر أو أجني. ولو كان حبس المكري لأجل الأجرة، وأما حبس الأجني فيشترط أن يكون ظلماً أو عن جهة المكري كدين عليه فإن كان عن المستأجر فلا تنفسخ مدة الحبس. قوله: (للمعين) خرج ما في الذمة، فلا تنفسخ بذلك بل يبدل. وفي نسخة للعين: وهو تحريف كما يدل عليه تذكير الضمير في قوله: «حبسه». قوله: (مدة حبسه) ظرف لتنفسخ وانفساخ الإجارة في هذه شيئاً فشيئاً، بمعنى أنه كلما مضى زمن يقابل بأجرة لا تستقر أجرته على المستأجر. وظاهر قول الشارح مدة حبسه أنه بعد زوال الحبس لا تعود الإجارة بلا عقد، وكون الشيء يعود صحيحاً بلا عقد بعد انفساخه مما لا نظير له تأمل. قوله: (إن قدر) أي عقد الإجارة. وعبرة بالمنهج: إن قدرت؛ قال في الشرح: وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كأن أجر دابة لركوبها إلى مكان وحبست مدة إمكان المسير إليه فلا تنفسخ إذ لا يتعذر استيفاء المنفعة. قوله: (سواء أحبسه) أي المعين وقوله المكري ولو لقبض الأجرة ح ل. قوله: (قبل القبض) أي قبل استيفاء المنفعة وليس المراد به قبض العين؛ لأن كلامه شامل لما بعد قبض العين بل المراد به قبض المنفعة أي استيفائها. قوله: (ولا تنفسخ بيع العين) ولا خيار أيضاً. قوله: (ولو بغير إذن المكثري) وحيث أخذها المشتري مسلوبه المنفعة مدة الإجارة ولو كان المشتري هو المستأجر وعليه دفع الأجرة اهـ ج. قوله: (ولا بظهور طالب) هذه

إجارة وقف لجريانها بالغبطة في وقتها، كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة، ولا بإعتاق رقيق ولا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق لأنه تصرف فيه حالة ملكه، فأشبه ما لو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم أعتقها لا ترجع عليه بشيء.

تنبيه: يجوز إبدال مستوفٍ ومستوفي به كمحمول من طعام وغيره، ومستوفي فيه كأن اُكثرت دابة لركوب في طريق إلى قرية بمثل المستوفي والمستوفي به والمستوفي فيه أو بدون مثلها المفهوم بالأولى. أما الأول فكما لو أكرى ما اكتره لغيره، وأما الثاني والثالث فلأنهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما. ولا يجوز إبدال مستوفي منه كدابة لأنه إما معقود عليه أو متعين بالقبض إلا في إجارة ذمة، فيجب إبداله لتلف أو تعيب. ويجوز مع سلامة منهما برضا مكثر لأن الحق له.

(ولا ضمان على الأجير) في تلف ما بيده لأنه أمين على العين المكتراة لأنه لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها ولو بعد مدة الإجارة إن قدرت بزمان، أو مدة إمكان الاستيفاء إن قدرت بمحل عمل استصحاباً لما كان كالوديع، فلو اُكثرت دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتره لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الأجير باليد أم لا، كأن

داخلة فيما قبلها ق ل. قوله: (بالغبطة) الظاهر أن المراد بالغبطة هنا المصلحة لأن الغبطة ماله وقع وهو لا يشترط. قوله: (أو ظهر طالب) أي بعد زمن الخيار. قوله: (ولا باعنا رقيق) كأن أجر عبده مدة ثم أعتقه في أثنائها وخرج باعتاقه عتقه كأن علق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة فتتفسخ الإجارة لاستحقاقه العتق قبلها، شرح المنهج. وقد مر في الشرح ونفقت في بيت المال ثم على مياسير المسلمين كما قاله م ر و ع ش. قوله: (واستقر مهرها) مفهومه أنه إذا أعتقها قبل الدخول يكون المهر لها، مع أنه وجب بالعقد والعقد وجد في ملكه حرره.

قوله: (يجوز إبدال مستوفٍ) كالراكب لأنه مالك المنفعة، فله أن يستوفيها بما شاء عند عدم الضرر. فإن شرط عدم إبداله فسد العقد بخلاف ما بعده فإنه لا يفسد ويعمل بالشرط. وعبرة شرح المنهج: فإن شرط عدم إبدال المحمول اتبع. قوله: (بمثل) متعلق بإبدال في الثلاثة. وقوله «أما الأول» أي جواز إبدال الأول، وكذا يقدر فيما بعده. قوله: (فكما) أي فقياساً على ما لو أكرى الخ. قوله: (لأنه إما معقود عليه) أي إن كانت إجارة عين. وقوله: «أو متعين بالقبض» أي إن كانت إجارة ذمة ع ش. قوله: (ولا ضمان على الأجير) أي سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً وكان الأجير مكلفاً، فإن كان صيباً بإجارة معه فلا ضمان إلا بالتلاف، وإن كانت الإجارة مع وليه فلا ضمان إلا بالتقصير والضمنان على وليه لا عليه. وحمل الشارح الأجير على ما يشمل المستأجر لدابة مثلاً كما يدل عليه قوله: «فلو اُكثرت دابة الخ». وحمله سم على من استؤجر لعمل كخياطة والحق المستأجر به فقال: وكالأجير فيما ذكره المصنف المستأجر اهـ. وهو أظهر لأن المتبادر من الأجير من استؤجر لعمل، إلا أن يقال فيه تغليب.

وعبرة المنهج: والمكتري أمين ولو بعد مدة كأجير. قوله: (لأنه أمين) هذا راجع للأجير والمستأجر. قوله: (لأنه لا يمكن) الأولى ولأنه بالعطف عطف على علة، والثانية راجعة للمستأجر أخذاً من قوله: «لأنه لا يمكن استيفاء حقه الخ» إذ لا حق للأجير. قوله: (ولو بعد مدة الإجارة) غاية في المتن، إذ لا يلزمها ردها حين فراغ المدة بل التخلية بينها وبين المالك إذا طلبها كالوديعة اهـ سم. قوله: (استصحاباً) علة لقوله: «ولا ضمان على الأجير بالنظر لما بعد الغاية أعنى قوله ولو بعد الخ». قوله: (كالوديع) أي في أنه لا ضمان عليه، بجامع أن كلا منهما لا يجب عليه الرد وإنما تلزمه التخلية فقط، وكان المناسب أن يقول: وكالوديع. قوله: (ولم ينتفع بها) ليس قيداً. قوله: (فتلفت) أي بأفة سماوية، فلا ينافي قوله الآتي: كأن ترك الانتفاع الخ حرر. قوله: (أو اكتره الخ) هذا هو الأجير وقوله لخياطة ثوب أو لحراسة كالراعي. ومنه يعلم أن الخفراء الذي يحرسون الأسواق بالليل لا ضمان عليهم حيث لا تقصير، ومن التقصير النوم

قعد المكثري منه حتى يعمل أو أحضر منزله ليعمل كعامل القراض (إلا بعدوان) كأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب، كانهدام سقف إصطبلها عليها في وقت لو انتفع بها فيه عادة لسلمت وكان ضربها أو نخعها باللجام فوق عادة فيهما، أو أركبها أثقل منه، أو أسكن ما اكتره حداداً أو قصاراً دق وليس هو كذلك، أو حمل الدابة مائة رطل شعير بدل مائة رطل برّ أو عكسه، أو حملها عشرة أقفزة برّ بدل عشرة أقفزة شعير فيصير ضامناً لها لتعديه، بخلاف ما لو حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة برّ فإنه لا يضمن لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم.

والنسيان والغيبة إذا لم يستحفظ مثله أو أحفظ منه أو دخل الليل ولم يبادر حتى سرقت ولو بعد المغرب، ح ل و ز ي مع زيادة. ويؤخذ من فرض ذلك في البيوت ونحوها أن خفير الجرن وخفير الغيط ونحوهما عليهما الضمان حيث قصروا اهـ ع ش. قوله: (لم يضمن) لكن لا يستحق الأجرة لأنه لم يسلم العين كما تسلمها، فلو تعجلها وجب عليه ردها لصاحبها. ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلاً ثم تفرق السفينة قبل وصولها مكان التسليم، فإنه يجب على المتعجل ردها لتبين عدم استحقاقها. قوله: (إلا بعدوان) ومن التعدي ما لو استأجره ليرعى دابة فأعطاها لآخر يرهاها فتلفت فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت تحت يده كما أفتى به الوالد حيث كان عالماً بأنها ليست ملكه، وإلا فالقرار على الأول. وكذا لو أسرف الخباز في الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فإنه يضمن شرح م ر. ولو كان الضرب مثل العادة لأن التعلم يحصل بدون ضرب كما قاله الشيخ س ل. ومثلهم الحمامي إذا استحفظ على الأمتعة والتزم ذلك وإن لم يعرف أفراد الأمتعة قطعة قطعة، ومعلوم أنهما لو اختلفا في أفراد الضائع صدق الغارم اهـ ع ش على م ر. ولو اختلفا في التعدي وعدمه صدق الأجير بيمينته في نفيه لأن الأصل عدمه وبراءة ذمته من الضمان سم، نعم إن أخبر عدلان خبيران بأن ما أني به تعدّ لم يصدق وعمل بقولهما اهـ.

قوله: (كانهدام سقف إصطبلها الخ) وأما لو لسعت بحية في المكان فإنه لا يضمنها، والفرق بين هذه وبين انهدام الإصطبل أن ذلك من باب الجناية بخلاف هذا فأشبه ما لو سرقت اهـ عزيزي. وقوله: «إصطبلها» همزة قطع لا همزة وصل. قوله: (في وقت لو انتفع بها) أي جرت العادة بالانتفاع بها فيه. والمعتمد أن ضمان الدابة بوضعها في الأصل في وقت جرى العادة بالانتفاع بها فيه ضمان جنائية لا ضمان يد، خلافاً لشيخ الإسلام ز ي، فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك م ر، كان سرقت. والفرق بين الضمانين أن ضمان اليد يحصل بوضع يده عليها، فإن سرقت مثلاً ضمن وضمان الجنائية إنما يضمنها بوجود السبب وهو هنا الهدم بسبب الربط أ ج. ومثل السرقة لسع عقرب أو حية أو نزلت عليها صاعقة، أي فيضمن ضمان اليد. وعبرة م ر: والأوجه أن التلف الحاصل بالربط يضمن ضمان جنائية لا ضمان يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك، خلافاً لما رجحه السبكي وتبعه الزركشي اهـ. وقال سم: ولو غصبت العين منه لم يضمنها وإن ترك السعي في ردها مع قدرته عليه أو ترك الانتفاع بها في وقته فماتت فيه لم يضمنها وكذا لو تلفت بما لا يعدّ تقصيراً منه كانهدام السقف عليها في ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه. قوله: (لسلمت) أي من التلف بهذا السبب. ووجه كونه تعدياً أنه لما نشأ الانهدام عليها من تركه لها كان كأن بفعله. قوله: (فوق عادة) هذا ضمان يد فمتى تلفت ولو بغير ما ذكر ضمنها، كما يؤخذ من أ ج. قوله: (مائة رطل شعير الخ) أي لاجتماع البرّ بسبب ثقله في محل واحد والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر، فضررها مختلف شرح م ر بتغيير. وأيضاً الشعير وإن كان أخف يتموّج بسبب الهواء فيحصل بسبب ذلك ضرر للدابة، فاندفع ما يقال إن الشعير أخف من البرّ. وتقدم أنه يجوز إبدال المستوفى به بمثله أو بدونه. والحاصل أنه يضر إبدال الموزون بمثله وبدونه وبأثقل، والمكيل يضر إبداله بأثقل منه فقط ميداني، أي ويجوز إبداله بمثله وبدونه، فقوله فيما تقدم يجوز إبدال المستوفى به بمثله وبدونه أي إذا كان مكياً، فيكون المراد بقوله بمثله أي مثله في الحجم. قوله: (مع استوائهما) فلا يرد عدم جواز إبدال مائة رطل برّ بمائة رطل شعير كما تقدم لعدم استوائهما في الحجم؛ لأن

تنبيه: لا أجره لعمل كحلق رأس وخياطة ثوب بلا شرط أجره، وإن عرف ذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته. هذا إذا كان حراً مطلق التصرف، أما لو كان عبداً أو محجوراً عليه بسفه أو نحوه فلا إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم، وهذا بخلاف داخل الحمام بلا إذن لأنه استوفى منفعة الحمام بسكونه فيه، وبخلاف عامل المساقاة إذا عمل ما ليس عليه بإذن المالك فإنه يستحق الأجره للإذن في أصل العمل المقابل بعوض.

تنمة: لو قطع الخياط ثوباً وخاطه قباء وقال لمالكه: بذا أمرتني. فقال المالك: بل أمرتك بقطعه قميصاً صدق المالك بيمينه، كما لو اختلفا في أصل الإذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ولا أجره عليه إذا حلف. وله على الخياط أرش نقص الثوب لأن القطع بلا إذن موجب للضمان، وفيه وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً وصححه ابن أبي عصرون وغيره. لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء. والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء واختاره السبكي وقال: لا يتجه غيره وهذا هو الظاهر لأن أصل القطع مأذون فيه، وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعاً قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه. ويجب على المكري تسليم

حجم الشعير أكبر. بقي ما لو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك فهل يثبت للمكري الخيار أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لما فيه من الإضرار به وبدابته أخذاً مما لو مات المستأجر قبل وصوله إلى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله إليه لثقل الميت اهـ ش على م ر.

قوله: (تنبيه: لا أجره لعمل) ومن هذه القاعدة لو جلس إنسان عند الطباخ وقال: أطعمني رطلاً من اللحم ولم يسم ثمناً فأطعمه لم يستحق عليه قيمته؛ لأنه بالتقديم له مسلط له عليه، وليس هذا من البيوع الفاسدة حتى يضمن بالإتلاف لأنه لم يذكر فيه الثمن، والبيع إن صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن اهـ من القول التام في آداب دخول الحمام لابن العماد. ولو دفع الثوب إلى القصار أو الخياط أو نحوهما وعرض بالأجره كقوله: اعمل وأنا أرضيك، أو ما ترى مني إلا ما يسرك؛ فعمل فله أجره المثل ويستحق عامل الزكاة أجرته وإن لم يسمها الإمام عند بعثه. قوله: (بها) أي بالأجره، وهو متعلق بقوله: «عرف». قوله: (فلا) أي فلا لا أجره بل الأجره ثابتة له.

فرع: لو أكرى بيتاً يضع فيه مائة أردب فوضع فيه أكثر منها، فإن كان أرضاً فلا شيء عليه لعدم الضرر، وإن كان غرفة فطريقان: إحداهما يخير المؤجر بين المسمى وأجره المثل للزيادة، والثانية قولان: أحدهما المسمى وأجره المثل والثاني أجره المثل لكل اهـ عميرة.

قوله: (بلا إذن) خرج بذلك ما لو دخل بإذن فلا أجره عليه، ومثل الحمام السفينة مرحومي. وحاصله أن الحمام والسفينة على حد سواء، فإن دخلهما بلا إذن وجبت الأجره وإلا فلا خلافاً لابن الرفعة، وإنما وجب في الأول لأنه يجلسه فيهما صار غاصباً لتلك البقعة بخلاف وضع المتاع على الدابة فإنه لا يصير غاصباً لها به لأنه لا بد فيها من النقل أو الركوب، فهو أي الدخول بلا إذن، نظير ما لو وجده يتلف ما له وسكت على ذلك فإنه لا يسقط عنه الضمان زيادي. قوله: (قباء) بفتح القاف جمعه أقبية كقضاء وأقضية. قوله: (بذا أمرتني) أي فتلزمت الأجره لي. قوله: (بل أمرتك بقطعه) أي فلا أجره لك ويلزمك أرش نقصه ح ل. ولو أحضر الخياط ثوباً فقال رب الثوب: ليست هذه ثوبي، وقال الخياط: بل هي ثوبك؛ صدق الخياط بيمينه ح ل؛ لأنه أمين، أي وصار الخياط مقراً بها لمن ينكرها فلا يستحقها إلا بإقرار جديد سم. قوله: (فيحلف) مفرع على قوله صدق المالك بيمينه، فهو راجع لأصل المسألة لا لقوله كما لو اختلفا في أصل الإذن م د. قوله: (لأنه أثبت الخ) هذا لا ينتج المدعي وإنما يلائم المعتمد الآتي، والمنتج لهذا القول إنما هو التعليل بأنه لم يأذن في القطع أصلاً. قوله: (ويجب على المكري الخ) وليس المراد بكون ما ذكر واجباً على المكري أنه

مفتاح الدار إلى المكتري إذا سلمها إليه لتوقف الانتفاع عليه، وإذا تسلمه المكتري فهو في يده أمانة فلا يضمه بلا تفريط وهذا في مفتاح غلق مثبت. أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكتري وإن اعتيد، وعمارتها على المؤجر سواء أقارن الخلخل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دواماً، فإن بادر وأصلحها فذاك وإلا فللمكتري الخيار ورفع الثلج عن السطح في دوام الإجارة على المؤجر لأنه كعمارة الدار وتنظيف عرصة الدار من ثلج وكناسة على المكتري إن حصل في دوام المدة، فإن انقضت المدة على أجبر نقل الكناسة دون الثلج. ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج موجوداً عند العقد كانت إزالته على المؤجر إذ يحصل به التسليم التام.

فصل: في الجعالة

وجيمها مثله كما قاله ابن مالك، وهي لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء. وشرعاً. التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه. وذكرها المصنف كصاحب التنبيه والغزالي وتبعهم في الروضة

يأثم بتركه أو أنه يجبر عليه، بل إنه إن تركه ثبت للمكتري الخيار كما بينه بقوله: فإن بادر الخ شرح المنهج. وكذا يقال في كل ما يجب عليه. قوله: (وهذا في مفتاح غلق) كالضبة، قال في المصباح: أغلقت الباب بالهمز أو ثقت بالغلغ، وغلغته بالتشديد مبالغة وتكثير وغلغه غلقاً من باب ضرب لغة قليلة. قوله: (فلا يستحقه) أي تسليمهما. قوله: (فإن بادر) أي قبل مضي مدة لمثلها أجرة اهـ م د. قوله: (وأصلحها) أي فذاك ظاهر، فجواب الشرط محذوف كما قاله المرحومي، أو التقدير: فلا خيار للمكتري كما يدل عليه وما بعده.

فرع: لو انهدمت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التنحية سم، أي ولا يضمن شيئاً من الأمتعة التالفة وإن وعده بالإصلاح؛ لأننا لم نوجب عليه الإصلاح وقد خير المستأجر بين الفسخ وعدمه اهـ ع ش على م ر.

قوله: (عن السطح) أي سطح لا ينتفع به كجملون، كأن كان عقداً بطوب. قوله: (وتنظيف عرصة الدار) العرصة كل بقعة بين الدور لا بناء فيها، وجمعها عراض وعرصات. قوله: (من ثلج وكناسة) أما الكناسة وهي ما يسقط من القشور والطعام ونحوهما فلحصولها بفعله، وأما الثلج فالتسامح بنقله؛ قال في الروضة فيه: وليس المراد أنه يلزم المكتري نقله، بل المراد أنه لا يلزم المؤجر شرح المنهج؛ فإذا ترك ذلك المؤجر لا يثبت الخيار للمكتري. قوله: (دون الثلج) ومثله تفريغ الحش فهو على المؤجر ق ل. والفرق بين الكناسة والثلج أن الكناسة يعتاد نقلها شيئاً فشيئاً بخلاف الثلج.

فرع: لو امتلأ الحش في أثناء المدة هل يلزم المؤجر تفريغ الجميع أو تفريغ ما ينتفع به فقط، والظاهر الثاني؛ وعليه لو تضرر المكتري وأولاده برائحة الباقي من الحش هل يثبت له الخيار أو لا؟ والأقرب أن يقال: إن كان عالماً بذلك فلا خيار له وإلا ثبت له الخيار اهـ ع ش على م ر مع تصرف.

قوله: (ولو كان التراب) مقابل قوله إن حصل في دوام المدة. وأما التراب الحاصل من الرياح في أثناء المدة فلا يلزم واحداً منهما.

فصل: في الجعالة

قوله: (وجيمها مثله) وفيها لغتان أخريان جعيلة وجعل أ ج. والكسر أفصح لأنه القياس. قال ابن مالك: لفاعل الفاعل، ويليهِ الفتح ثم الضم. قوله: (ابن مالك) أي وغيره، واقتصر الجوهري وغيره على كسرهما سم. قوله: (معلوم) فلو قال على أن أرضيك أو نحوه وجب أجرة المثل لأنها إجارة فاسدة كما يؤخذ مما يأتي، ومعلوم ليس بقيد أخذاً من مسألة العلاج الآتية. قوله: (عسر علمه) فإن سهل علمه اشترط ضبطه بما يأتي ضبطه به كما في بناء الحائط والخياطة كما

عقب الإجارة لا اشتراكهما في غالب الأحكام، إذ الجعالة لا تخالف الإجارة إلا في أربعة أحكام: صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضالّ والآبق، وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وكون العامل لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل. وذكرها في المنهاج كأصله تبعاً للجمهور عقب باب اللقيط لأنها طلب التقاط الضالة.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الذي رقاها الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي

يأتي. قوله: (عقب الإجارة) وهو أنسب من ذكرها عقب باب اللقيط للعلة التي ذكرها الشارح. قوله: (إلا في أربعة أحكام) بل ستة، والخامس: عدم اشتراط القبول، والسادس: جهل العوض في بعض الأحوال اهـ ر أ ج. قوله: (الذي رقاها الصحابي) وكان المرقى لديغاً وكان رئيس العرب؛ وذلك أن أبا سعيد الخدري كان مع جماعة فمرّ على محل فيه عرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادي، فلدغ رئيس العرب فأتى له بكل دواء فلم ينجح أي لم ينفع، فقال: اسألوا هذا الحي الذي نزل عندهم! فسألوهم فقالوا: نعم لكن لا يكون ذلك إلا بجعل، فجعلوا لهم قطعاً من الغنم، فقرأ أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات وصار يتفل فنشط كأنما نشط من عقال بعير، فتوقفوا في قسمة ذلك القطيع حتى جاءوا للنبي ﷺ فأخبروه فقال: «إن أحق» وفي رواية «إن أحسن ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله» فيكون الدليل قول النبي وتقريره، فاندفع ما يقال إن فعل الصحابي ليس بحجة. ولعل القصة حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض فلا يقول قراءة الفاتحة لا تعب فيها فلا تصح الجعالة عليها، أو أنه قرأها سبع مرات مثلاً. وينبغي أن يكون المراد بالتعب بالنسبة للفاعل بأن كان يتعبه ما لا يتعب غيره مثلاً، فإن جعل الشفاء غاية لذلك لم يستحق الجعل إلا إذا وجد، وإن لم يجعله غاية كأن قال لتقرأ على عتي كذا سبعاً استحق بقراءتها سبعاً وإن لم يحصل الشفاء.

فائدة: ما يقع من كون الشخص يقيس بشره العصابة أو الطاقية مثلاً فهو حرام؛ لأنه من السحر والإخبار بالمغيبات اهـ ع ش على م ر. قال شيخنا: والمخلص من هذا أنه يقيس ويكتب ما يناسب ما ظهر له من غير أن يقول هذا من الله أو من الأرض اهـ. قال الشيخ الديري في الفوائد: من خواص سورة الهمزة إذا أردت أن تعلم حال إنسان هل به عين إنس أو جنّ أو غيره؟ فلتأخذ أثره وتقيسه قياساً جيداً وتقرأها عليه مرة واحدة أو ثلاث مرات، ثم بعد الفراغ من قراءتها تقول ثلاث مرات: أقسمت عليك يا ميمون يا أبا نوح أن تنزل على هذا الأثر وتبين ما بصاحبه، إن كان من الجن فقصره، وإن كان من الإنس فطوّله، وإن كان من الله فأبقه على حاله بحق هذه السورة الشريفة الوحا ٢ العجل ٢ الساعة ٢؛ ثم تقيس الأثر المذكور، فإن قصر تكتب له قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرَأَ الْقُرْآنُ﴾ إلى ﴿نَفُوراً﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَشْياً﴾^(٣) إلى آخر السورة وقوله: ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَنْتَصِرَانِ﴾^(٤) وتكتب له مع ذلك المعوذتين والفاتحة ويحمله صاحب الأثر المذكور؛ وإن طال يكتب له: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ بتمامها أو غيرها مما يكتب للعين؛ وإن بقي بحاله يكتب له آيات الشفاء وآخر سورة الحشر: ﴿لَوْ أَنزَلْنَا هَذَا الْقُرْآنَ﴾^(٥) الخ. وقال بعضهم في معرفة قياس الأثر: بعد قياسه قياساً جيداً يقرأ عليه الفاتحة والسورة المذكورة التي هي سورة: «ويل لكل همزة» الخ. ثم بعد الفراغ من قراءتها تقيسه فهو إما أن يقصر أو يطول أو يبقى على حاله، وقد عرفت ما تكتب في حالة من الحالات المذكورة؛ ولا تقل لصاحب الأثر هذا الشيء الذي بك من الجن أو الإنس فإن ذلك حرام كما قاله شيخنا اهـ بحروفه. والطلسمات التي تكتب في المنافع وهي مجهولة المعنى هل يحل كتابتها؟ الجواب: يكره ولا يحرم كما في فتاوى النووي.

(٤) سورة الرحمن، الآيات: ٣٣ - ٣٥.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٤٦.

(٥) سورة الحشر، الآية: ٢١.

(٣) سورة المؤمنون، الآية: ١١٥.

سعيد الخدري رضي الله عنه، وهو الراقي كما رواه الحاكم. والقطيع ثلاثون رأساً من الغنم. وأيضاً الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالإجارة ويستأنس لها بقوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾^(١) وكان معلوماً عندهم كالوسق، ولم أستدل بالآية لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرّره. وأركانها أربعة: عمل وجعل وصيغة وعاقد. وشرط في العاقد وهو الركن الأول اختيار، وإطلاق تصرف ملتزم ولو غير المالك، فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه وعلم عامل ولو مبهماً بالالتزام، فلو قال: إن رده زيد فله كذا. فردّه غير عالم بذلك. أو: من ردّ أبقي فله كذا فردّه من لم يعلم ذلك لم يستحق شيئاً. وأهلية عمل عامل فيصح ممن هو أهل لذلك ولو عبداً وصيياً ومجنوناً ومحجور سفه، ولو بلا إذن بخلاف صغير لا يقدر على العمل لأن منفعته معدومة كاستتجار أعمى للحفظ.

قوله: (على قطع من الغنم) القطيع في اللغة الطائفة من الغنم أو البقر، فتفسير الشارح له بالثلاثين لأنه الواقع في تلك الرقية. واستنبط من ذلك الزركشي جوازها على ما ينفع المريض من دواء أو رقية أي إذا كان فيه كلفة زي. قوله: (وأيضاً الحاجة الخ) هذا دليل عقلي بعد النقلي ق ل. قوله «فجازت» كالإجارة ولم يستغن عنها بالإجارة لأنها قد تقع على عمل مجهول اـ ح ل. قوله: (ويستأنس الخ) الاستئناس هو الإشعار بالمطلوب من غير صراحة في الدلالة اـ م د. قال في المصباح: استأنست به وتأنست إذا سكن القلب ولم ينفرا. فما في حاشية المدابغي من أن الاستئناس هو الإشعار الخ مبني على العرف. قوله: (ما يقرّره) أي يوافقه، وإنما دليلنا ما ورد في شرعنا. قوله: (عمل) في عدة من الأركان مسامحة لأنه لا يوجد إلا بعد تمام العقد، إلا أن يقال المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر إنما هو ذات العمل اـ ع ش على م ر. قوله: (وعاقد) المراد بالعاقد ما يشمل العامل، ولكن في جعل العامل من الأركان مسامحة لأنه لا يشترط القبول منه ولا حضوره وقت خطاب المالك، إلا أن يقال جعله من الأركان بمعنى أنه متمم للمقصود من العقد ومحصل لثمرته. قوله: (وهو الركن الأول) أي في العّد لا في الذكر والوضع، وإلا فقد ذكر أو لا العمل أ ج فهو أول في عده الآتي وإلا فهو أخير في عده السابق إجمالاً. قوله: (تصرف ملتزم) بالإضافة. قوله: (ولو غير المالك) واستشكل ابن الرفعة استحقاق الرادّ بأنه لا يجوز له وضع يده عليه بغير إذن مالكة بل يضمّنه. وأجيب بفرضه فيما إذا أذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الأجنبي الجعل، فلو قال أجنبي مطلق التصرف مختار من ردّ عبد زيد فله كذا استحققه الرادّ العالم به على الأجنبي وإن لم يأت بعلي على المنقول؛ لأن الصيغة موضوعة للالتزام زي ومرحومي. وقوله: «بأنه لا يجوز له» أي فكيف يستحق أجرة، ويصور أيضاً بأن تكون للأجنبي ولاية على المالك. قوله: (فلا يصح التزام مكره) أخذ منه أن الاختيار شرط في الملتزم فقط، فيقرأ اختيار بلا تنوين مضافاً لملتزم. قوله: (وأهلية عمل عامل) المراد بالأهلية القدرة على العمل كما يعلم من كلامه. وفي نسخة: «وأهلية عمل معين» أي عمل عامل معين، ومفهومه أن غير المعين لا يشترط أهليته للعمل، ولعل صورته أن يكون حال النداء غير أهل كصغير لا يقدر ثم يصير أهلاً ويردّ لكونه سمع حين النداء أو بلغه النداء حين صيورته قادراً كما قاله الشوبري. قوله: (ومجنوناً) قال سم: قلت وما تضمّنه هذا الكلام من استحقاق من عمل مجنوناً معيناً كان أي العامل المجنون أو لا مخالف لما قالوه من انفساخ الجعالة بجنون العامل، إلا أن يلتزم الفرق بين الجنون المقارن والطارئ فلا يضر الأول ولا يضر الثاني؛ والظاهر أن الانفساخ بالجنون يختص بالعامل المعين لعدم ارتباط العقد بغير المعين، فلو طرأ لأحد جنون بعد العقد وكان العامل غير معين ثم رده بعد الإفاقة أو قبلها استحق الجعل إذ لا معنى لانفساخ العقد بجنونه مع عدم ارتباطه به. قوله: (ولو بلا إذن) أي من السيد والولي. قوله: (بخلاف صغير لا يقدر على العمل) فيه نظر؛ لأنه إن كان المراد أنه يردّ مع عدم قدرته فهو معلوم الانتفاء لأنه محال، وإن

(والجعالة جائزة) من الجانبين، فلكل من المالك والعامل الفسخ قبل تمام العمل، وإنما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين، وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه إلا بعد الشروع في العمل، فإن فسخ المالك أو العامل المعين قبل الشروع في العمل أو فسخ العامل بعد الشروع فيه فلا شيء له في الصورتين. أما في الأولى فلا شيء له لم يعمل شيئاً، وأما في الثانية فلا شيء له لم يحصل غرض المالك. وإن فسخ المالك بعد الشروع في العمل فعليه أجره المثل لما عمله العامل لأن جواز العقد يقتضي التسليط على رفعه، وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترماً فلا يفوت عليه فرجع إلى بدله وهو أجره المثل. (وهي) أي لفظ الجعالة أي الصيغة فيها وهو الركن الثاني (أن يشترط) العاقد المتقدم ذكره (في رد ضالته) التي هي اسم لما ضاع من الحيوان كما قاله الأزهري وغيره، أو في رد ما سواها أيضاً من مال وأمتعة ونحوها، أو في عمل كخيطة ثوب (عوضاً) كثيراً كان أو قليلاً (معلوماً) لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب كالإجارة بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة، فلو عمل أحد بقول أجنبي قال زيد من رد عبيدي فله كذا وكان كاذباً فلا شيء له لعدم الالتزام، فإن كان صادقاً فله على زيد ما التزمه إن كان المخبر ثقة،

كان المراد أن سماعه حال عدم قدرته غير معتبر فهو غير صحيح لما صرحوا به أنه إذا قدر بعد سماع النداء ورد استحق المشروط، إلا أن يقال كلام الشارح في العامل المعين وقولهم إذا قدر بعد سماع النداء ورد استحق محله في العامل غير المعين فلا نظر، ولا مخالفة اهـ ق ل.

قوله: (جائزة) لا يخفي أن عادة المصنف أنه يذكر الجواز في مقابلة المنع والفساد لا في مقابلة اللزوم، فما سلكه الشارح مخالف لذلك على أن ذكر جوازها قبل ذكر حقيقتها غير مناسب فتأمل ق ل. قوله: (لكل من المالك والعامل) أما المالك والعامل المعين فلكل منهما الفسخ قبل العمل وبعده، هذه أربع صور وأما العامل المبهم فليس له الفسخ إلا بعد الشروع في العمل فالصور خمس. قوله: (ابتداء) أي قبل الشروع في العمل. قوله: (إلا بعد الشروع في العمل) لأنه إذا قال: من رد عبيدي فله كذا فهو تعليق لا يتحقق إلا بالعمل، فلو قال شخص: فسخت الجعالة لغيري لا عقد بينهما حتى يفسخ. قوله: (فإن فسخ المالك) أي فيما إذا عقد مع معين، والمراد بالمالك ملتزم العوض. قوله: (أو فسخ العامل) سواء كان معيناً أو لا. قوله: (في الصورتين) أي الفسخ قبل الشروع مطلقاً، والفسخ من العامل بعد الشروع. قوله: (على رفعه) أي فسخه. قوله: (وقع محترماً) أي مضموناً. قوله: (أي لفظ الجعالة) فيه أن لفظ مذكر فكيف يجعله تفسيراً للضمير المؤنث؟ فالأولى حذف «لفظ» إلا أن يقال إن اللفظ لما كان عبارة عن الصيغة كان مؤولاً بالمؤنث، وأشار بقوله أي لفظ الجعالة إلى أن في كلامه استخداماً إذ ذكرت أولاً بمعنى العقد وأعاد عليها الضمير بمعنى اللفظ. قوله: (أن يشترط) أي دال أن يشترط، أي دال الاشتراط؛ ويشترط معناه يلتزم. قوله: (العاقد) المراد به الملتزم لا ما يعمه والعامل. قوله: (في رد ضالته) الرد ليس قيداً كما أشار إليه الشارح بقوله: «أو في عمل كخيطة الخ» ولا الضالة كما أشار إليه بقوله: «أو في رد ما سواها من مال الخ» ولا الإضافة له كقوله: من رد عبد زيد مثلاً فله كذا لصحة التزام الأجنبي بعد إذن المالك في الرد اهـ. قوله: (كخيطة ثوب) ويصفها لأن الجهالة لا تغتفر إلا إذا عسر العلم. قوله: (وكان كاذباً) حاصلة أنه متى كان كاذباً لم يلزم المالك شيء وإن كان المخبر عدلاً، وإن كان صادقاً فإن كان ثقة لزمه لترجح طماعيه العامل بوثوقه، وإن كان غير ثقة لم يستحق العامل لضعف طماعيته بخبر غير الثقة اهـ م د. قوله: (فلا شيء له لعدم الالتزام) ولا تقبل شهادة الأجنبي على زيد بذلك لأنه متهم في ترويح قوله س ل. قال م ر في شرحه: ولو قال أحد شريكين في رقيق. من رد عبيدي فله كذا وإن لم يقل علي فرده شريكه استحق الجعل أي على القائل، ومثله ما لو رده غير الشريك. ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن شخصاً بينه وبين آخر شركة في بهائم فسرت البهائم أو غصبت فسعى أحد الشريكين في تخليصها وردّها وغرم على ذلك دراهاً ولم يلتزم شريكه منها شيئاً وهو أن الغارم لا

وإلا فهو كما لو ردّ عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه. ولمن رده من أقرب من المكان المعين قسطه من الجعل، فإن رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها، أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل لحصول الغرض. وقوله عوضاً معلوماً إشارة إلى الركن الثالث وهو الجعل، فيشترط فيه ما يشترط في الثمن فما لا يصح ثمناً للجهل أو نجاسة أو غيرهما يفسد العقد كالبيع، ولأنه مع الجهل لا حاجة إلى احتماله هنا كالإجارة بخلافه في العمل والعامل ولأنه لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل. فلا يحصل مقصود العقد. ويستثنى من ذلك مسألة العليج إذا جعل له الإمام إن دلنا على قلعة جارية منها، وما لو وصف الجعل بما يفيد العلم وإن لم يصح كونه ثمناً لأن البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة، وشرط في العمل وهو الركن الرابع كلفة وعدم تعيينه، فلا جعل فيما لا كلفة فيه ولا فيما تعين عليه كأن قال: من دلني على مالي فله كذا والمال بيد غيره، أو تعين عليه الرد لنحو غضب وإن كان فيه كلفة لأن ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعاً لا يقابلان بعوض، وما لا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجأه أو غيره فإنه جائز كما نقله النووي في فتاويه، وعدم تأقيته لأن تأقيته قد يفوت الغرض

رجوع له على شريكه بشيء مما غرمه، ومن الالتزام ما لو قال كل شيء غرمته أو صرفته كان علينا، ويغتفر الجهل في مثله للحاجة اهـ ع ش عليه. قوله: (كما لو رد عبد زيد) أي فلا شيء للعامل، إلا أن يعتقد صدق القائل فيما يظهر سم. لا يقال لا وجه لهذا مع قول الشارح وإن كان صادقاً، لأننا نقول المراد أنه كان صادقاً في الواقع ولم يعلم بذلك العامل وإنما اعتقده اهـ. قوله: (قسطه من الجعل) فإن رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل، أو من ثلثه استحق ثلثه؛ ومحلّه إذا تساوت الطريق سهولة وحزونة أي صعوبة، وإلا كأن كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثي الجعل شرح م ر.

قوله: (لعدم التزامها) محل استحقاق كل الجعل إذا قطع المسافة المعينة، فلو رده ورأى المالك في نصف الطريق فدفعه إليه استحق نصف الجعل شرح م ر. قوله: (يفسد العقد) وللعامل في جعل فاسد يقصد أجرة مثل كالإجارة الفاسدة، بخلاف ما لا يقصد كالدّم؛ شرح المنهج. قوله: (بخلافه في العمل والعامل) أي فيغتفر فيهما للحاجة. قوله: (العليج) هو في الأصل الكافر الغليظ، والمراد به هنا الكافر مطلقاً، قوله: (جارية منها) ليست قيداً. وعبارة م ر: ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو جعل الإمام لمن يدل على قلعة جعلاً كجارية منها فإنه يجوز مع جهالة العوض أ ج. قوله: (بما يفيد العلم) أي وكان معيناً، كأن قال: من ردّ عبدي فله الثوب الذي صفته كذا وكذا، فاستغنى بوصفه عن مشاهدته، فيصح ههنا دون البيع فإنه لا يقوم فيه وصف المعين مقام التعين م د. قوله: (كأن قال من دلني الخ) هكذا بخط المؤلف والظاهر أن فيه سقطاً كما يدل له عبارة شرح المنهج، وهي: فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال: من دلني على مالي فله كذا فدله والمال بيد غيره، ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كأن قال: من ردّ مالي فله كذا فردّه من هو بيده وتعين عليه الرد لنحو غضب الخ مرجومي. وأجاب أ ج بأن الواو في قوله: «وتعين عليه» بمعنى «أو» فيكون تصويراً لما فيه كلفة، ولكن تعين عليه وما قبله تصوير لما لا كلفة فيه. قوله: (كمن حبس ظلماً) مفهومه أنه إذا حبس بحق لا يستحق ما جعل له ولا يجوز له ذلك، وينبغي أن يقال: فيه تفصيل، وهو أن المحبوس إذا جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كأن يتكلم معه على أن ينتظر المدين إلى أن يبيع غلاله مثلاً استحق ما جعل له وإلا فلا. ووقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً بمصرنا من أن الزياتين والطحانين ونحوهم، كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه في كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أو لا؟ والجواب عنه أنه من الجعالة؛ لأن دفع ما يلتزمه من المال ينزل منزلة ما يلتزمه الإنسان في مقابلة تخليصه من الحبس، وهذا مثله ع ش على م ر. ومن ذلك الحماية التي تقع في بعض البلاد. قوله: (لمن يتكلم في خلاصه) قضيته أنه إذا تكلم في خلاصه استحق الجعل وإن لم يتفق إطلاق المحبوس بكلامه. وقياس

يفسد، وسواء أكان العمل الذي يصح العقد عليه معلوماً أو مجهولاً عسر علمه للحاجة كما في القراض بل أولى، فإن لم يعسر علمه اعتبر ضبطه إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل. ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبني به، وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب.

(وإذا ردها) أي الضالة، أو ردّ غيرها من المال المعقود عليه أو فرغ من عمل الخياطة مثلاً (استحق) العامل

نظائره أنه إن جعل الخلاص غاية للتكلم لم يستحق إلا بالخلاص، وفي كلام سم جواز الجعالة على ردّ الزوجة من عند أهلها نقلاً عن الرافعي ثم توقف فيه. وأقول: الأقرب ما قاله الرافعي، وهو قياس ما أفتى به المصنف فيمن حبس ظملاً ع ش على م ر.

قوله: (فإنه) أي البذل جائز، أي إذا كان في ذلك كلفة تقابل بمال مرحومي وم ر. قوله: (لأن تأقيته قد يفوت الغرض) فلو قال: من ردّ عبدي إلى شهر فله كذا لم يصح كما في القراض؛ لأن تقدير المدّة يحل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه، ولا يحصل الغرض سواء أضّم إليه من محل كذا أم لا شرح م ر. قوله: (بل أولى) لأنه إذا اغتفر الجهل في القراض مطلقاً فلأن يغتفر الجهل الذي عسر علمه بطريق الأولى ح ل.

قوله: (استحق النخ) ويؤخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما أفاده السبكي جواز الاستنابة في الإمامة والتدريس وسائر الوظائف التي تقبل النيابة، أي ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف إذا استناب مثله أو خيراً منه، ويستحق المستناب أي صاحب الوظيفة جميع المعلوم وإن أفتى ابن عبد السلام والمصنف بأنه لا يستحقه واحد منهما، إذ المستناب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له، شرح م ر. وقوله: «التي تقبل النيابة» أي بخلاف ما لا يقبل النيابة، لم يتفق أي طالب الفقه لا يجوز له الاستنابة حتى عند السبكي إذ لا يمكن أحد أن يتفقه عن غيره؛ ابن حجر. أي إذا كان مدرس له طلبة طلبون للفقه لا يجوز لأحد منهم أن ينوب غيره على كلامه. قال سم: اعتمد م ر جواز الاستنابة للمتفقه أيضاً لأن المقصود إحياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة، ويجوز الاستنابة للأيتام المنزلين بمكاتب الأيتام بشرط أن يكون يتيماً مثله اهـ. وقوله: «أو خيراً منه» أي فيما يتعلق بتلك الوظيفة، حتى لو كانت قراءة جزء مثلاً وكان المستناب عالماً لا يشترط في النائب أن يكون عالماً بل يكفي كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستناب له اهـ. وقوله: «ويستحق المستناب جميع المعلوم» أي وللنائب ما التزم له صاحب الوظيفة، وعليه فلو باشر شخص بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضاً لعدم التزامه له، وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شيء له، إلا إذا منعه الناظر ونحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك المباشرة. ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي: أن رجلاً بينه وبين أخيه إمامة شركة بمسجد من مساجد المسلمين ثم مات الأخ، ثم إن الرجل صار يباشر الإمامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو أن ولد الأخ لا شيء له لعدم مباشرته له ولا شيء للعلم زيادة على ما يقابل نصفه المقرر له فيه؛ لأن العلم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعاً وولد الأخ حيث لم يباشر ولم يستناب لا شيء له لأن الواقف إنما جعل المعلوم في مقابلة المباشرة، فما يخص ولد الأخ يتصرف فيه الناظر لمصالح المسجد؛ فتنبه له فإنه يقع كثيراً. ووقع من بعض أهل العصر إفتاء بخلاف ذلك فاحذره فإنه خطأ، اهـ ع ش على م ر.

فرع: وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً من أن صاحب الخطابة يستناب خطيباً يخطب عنه، ثم إن النائب يستناب آخر؛ هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا؟ والجواب عنه: أن الظاهر أن يقال فيه إن حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستناب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن يستناب مثله ويستحق ما جعل له، وإن لم يحصل له ذلك ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا تجوز ولا شيء له على صاحب الوظيفة

حينئذ على الجاعل (ذلك العوض المشروط له) في مقابلة عمله وللمالك أن يتصرف في الجعل الذي شرطه للعامل بزيادة أو نقص، أو بتغيير جنسه قبل الفراغ من عمل العامل سواء أكان قبل الشروع أم بعده، كما يجوز في البيع في زمن الخيار بل أولى كأن يقول من ردّ عبدي فله عشرة. ثم يقول فله خمسة أو عكسه أو يقول: من ردّه فله دينار، ثم يقول فله درهم فإن سمع العامل ذلك قبل الشروع في العمل اعتبر النداء الأخير، وللعامل ما ذكر فيه وإن لم يسمعه العامل أو كان بعد الشروع استحق أجره المثل لأن النداء الأخير فسخ للأول، والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضى الرجوع إلى أجره المثل، فلو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع النداء الثاني استحق الأول نصف

لعدم مباشرته، وعليه لمن استنابه من باطنه أجره مثله من مال نفسه اهـ ع ش. ووقع السؤال فيه أيضاً عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا؟ والجواب عنه: الظاهر أن يقال إن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حزبه فإنه يمكنه ذلك، فلو صار كوماً استحق المعلوم إن باشر، ومن لا تمكنه المباشرة كآب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة ويجب على إمامه الصلاة فيه وإن لم يصل فيه أحد؛ لأن الواجب عليه أمران الصلاة فيه وكونه إماماً، وهذا كله حيث لم يمكن عوده وإلا وجب على الناظر القطع على المستحقين وعوده وإلا نقل معلومهم لأقرب المساجد إليه اهـ ع ش.

قوله: (في الجعل) ومثله العمل. قوله: (كما لا يجوز) أي التصرف في الثمن. قوله: (بل أولى) وجه الأولوية أن البيع لازم من الجانبين وجاز فيه ذلك، فهذا أولى. قوله: (وإن لم يسمعه) أي النداء الأخير، أي أصلاً، سواء كان التغيير قبل الشروع أو بعده؛ وعلى هذا فقوله: «لأن النداء الأخير النسخ» علة قاصرة لعدم شمولها لما إذا كان التغيير قبل الشروع، ولهذا جعل هذا في شرح المنهج ملحقاً بالتغيير بعد الشروع فتأمل. قوله: (ومن سمع النداء الثاني) أي عملاً معاً بأن رداً معاً الضالة مثلاً ق ل. ولو قال لواحد: إن رددته فلك دينار ولآخر إن رددته أرضيتك فردّاه فلأول نصف الدينار وللآخر نصف أجره عمل مثله، فلو قال: إن رددت عبدي فلك كذا فأمر رقيقه برده ثم أعتقه في أثناء العمل استحق الجعل كما أفتى به الوالد رحمه الله، تغليباً لجانب الإعتاق؛ ولا يضر في استحقاق الجعل طريان حرّيته أي عدم أصالتها كما لو أعانه أجنبي فيه ولم يقصد المالك. وأفتى أيضاً في ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل إلى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالأصاريث مثلاً وحصل له فتوح بأنه للثاني ولا يشاركه فيه الأول، اهـ شرح م ر اهـ. في فتاوى الكفوري^(١) المالكي ما نصه: مسألة: هل للمعلم الأطفال أخذ الصرافة وإن لم تشرط هناك أم لا؟ الجواب: له أخذها وإن لم تشرط، أي يقضى له بها على الأب أو غيره مما جرت العادة بأخذها منه إذا امتنع وإن لم يكن شرط حيث جرى العرف بها زيادة على الأجرة ولا حدّ فيها وأنها راجعة إلى حال الأب في يسره وعدمه، وينظر فيها أيضاً إلى حال الصبيّ فإن كان حافظاً فتكون حذفته أي صرافته أكثر من الذي لا يحفظ إلا أن يشترط الأب تركها؛ ومحل الحذقة من السور ما تقرر به العرف بين الناس مثل «لم يكن» و«عم» و«تبارك» و«الفتح» و«الصفات». والعرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، ولا يقضي بها في مثل الأعياد والمواسم وتستحب هناك أيضاً. قال بعض الشيوخ: وإذا قلنا يقضي بالحذقة فمات الأب قبل أخذها والقضاء بها فلا شيء للمعلم على الورثة، وكذلك إذا مات المعلم فلا شيء لورثته على الأب، وإذا وقف الصبيّ في غير المتشابهة فإن كان يسيراً لم يضر بالحذقة وإلا ضُرّ ولا حذقة فإن أخرج الوالد ولده من عند المعلم والباقي على محل الحذقة يسير فهي لازمة، وإن بقي كالسدس لم يلزمه شيء إلا أن يشترطها المعلم أيضاً فيلزم الأب بحساب ما مضى، اهـ وهو كلام نفيس فاحفظه.

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله وفي فتاوى الكفوري إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني. والمراد بالسماع العلم وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصة.

تنمة: لو تلف المردود قبل وصوله كأن مات الآبق بغير قتل المالك له في بعض الطريق ولو بقرب دار سيده، أو

قوله: (العلم) ولو بواسطة. قوله: (وأجرة المثل فيما ذكر) أي في قوله السابق استحق الأول نصف أجرة المثل، فالمراد به نصف أجرة المدة بكمالها لا الماضي قبل النداء الثاني؛ لأنهما اشتركا من ابتداء العمل إلى تمامه، فلو اشتركا في بعضه فله نصف أجرة مثل قسط ما عمل اهـ ق ل.

قوله: (تنمة) نفس ق ل في جعل ما ذكر تنمة مع كونه مفهوم المتن، فإن مفهوم قوله إذا ردها استحق العوض أنه إذا لم يردها لا يستحقه. قوله: (لو تلف المردود قبل وصوله الخ) قال م ر في شرحه: ويد العامل على المأخوذ إلى رده يد أمانة، ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كأن خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره، وإن خلاه بلا تفريط كأن خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكة، فإن أنفق عليه مدة الرد فمتبرع إلا إن إذن له الحاكم أو أشهد عند فقده ليرجع. ولو كان رجلاً بيادية ونحوها فمريض أحدهما أو غشي عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام عنده إلا إن خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك، وإذا أقام معه فلا أجرة له، فإن مات وجب عليه أخذ ماله وإيصاله إلى ورثته إن كان ثقة، ولا ضمان عليه إن لم يأخذه، وإن لم يكن ثقة لم يجب، عليه الأخذ وإن جاز له ولا يضمنه في الحالين، والحاكم يحبس الآبق إذا وجده انتظاراً لسيده، فإن أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه، فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن وإن سرق الآبق قطع كغيره، ولو عمل شخص حر لغيره عملاً من غير استئجار ولا جعالة فدفعت عليه مالاً على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل أخذه وعليه أن يعلم أنه لا يجب عليه البذل، ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه إليه هدية حل، ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزاري. واعتراض الزركشي له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ؟ يردّ بأنه مستثنى شرعاً وعرفاً من تناول الشرط له لعذره، ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرّس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة، أو يعلم أنه لو حضر لا يحضرون؛ بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لأن المكروه يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرّس، نعم لو أمكنه إعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لأنه من باب الأمر بالمعروف. وقد أفاد الولي العراقي ذلك أيضاً، بل جعله أصلاً مقيساً عليه، وهو أن الإمام أو المدرّس لو حضر ولم يحضر أحد استحق؛ لأن حضور المصلي والمتعلم ليس في وسعه وإنما عليه الانتصاب لذلك، والمعتمد أن الإمام يجب عليه الصلاة فيه وإن لم يحضر أحد من المصلين دون المدرّس. وأفتى أيضاً فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته إن غاب، أي لم يباشر وظيفته فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته، قال: ولذلك شواهد كثيرة. وأفتى الوالد بحل النزول عن الوظائف بالمال لمن هو مثله أو خير منه، أي لأنه من أقسام الجعالة، فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المتزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره اهـ شرح م ر. وإن لم يقرر لا رجوع له على الأول بما أخذه منه إلا إن شرطه. وقول م ر: ولو أكره عن مباشرة وظيفته استحق المعلوم، ومثل الإكراه ما لو عزل عن وظيفته بغير حق وقرر فيها غيره إذ لا ينفذ عزله، نعم إن تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق المعلوم عليها، سم على حج. ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن طائفة من شيوخ العربان شرط لهم طين مرصد على خفر محل معين وفيهم كفاية لذلك وقوة ويدهم تقرير بذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا في الطين المرصد مدة، ثم إن ملتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلماً ودفعتها لغيرهم، وهو أنهم يستحقون ذلك وإن كان غيرهم مثلهم في الكفاية بالقيام بذلك بل وإن كانوا أقوى منهم لأن المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز إخراج ذلك عنهم اهـ ع ش على م ر. وقوله: «ولم يحضر أحد من الطلبة» أي لم يحضر يتعلم منه، وليس المراد المقررين في وظيفة الطلب

غضب أو تركه العامل أو هرب ولو في دار المالك قبل تسليمه له فلا شيء للعامل وإن حضر الآبق لأنه لم يرد به بخلاف ما لو اكترى من بحج عنه. فأتى ببعض الأعمال ومات، حيثئذ يستحق من الأجرة بقدر ما عمل. وفرقوا بينهما بأن المقصود من الحج الثواب، وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود، وإذا رد الآبق على سيده فليس له حبسه لقبض الجعل لأن الاستحقاق بالتسليم، ولا حبس قبل الاستحقاق وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفق عليه بإذن المالك، ويصدق المالك بيمينه إذا أنكر شرط الجعل للعامل بأن اختلفا فيه فقال العامل: شرطت لي جعلاً وأنكر المالك أو أنكر سعي العامل في رد الآبق بأن قال: لم ترده، وإنما رجع بنفسه لأن الأصل عدم الشرط والرد، فإن اختلف الملتزم من مالك أو غيره والعامل في قدر الجعل بعد فراغ العمل تحالفاً وفسخ العقد، ووجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا في الإجارة.

فصل في المزارعة والمخابرة وكراء الأرض

لأن غرض الواقف إحياء المحل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف. وقوله: «وإنما عليه الانتصاب» هذا يقتضي أن استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره، والمتجه خلافه في المدرّس بخلاف الإمام، والفرق أن حضور الإمام بدون المقتدين يحصل به إحياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فإن حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعدّ عبثاً. وقوله: «بعدم سقوط حقه بغيبته» أي وإن طال ما دام العذر قائماً، لكن ينبغي أن محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة، أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغي سقوط حقه لتقصيره. وقوله: «بحل النزول عن الوظائف» ومن ذلك الجوامك المقرر فيها فيجوز لمن له شيء من ذلك وهو مستحق له بأن لا يكون له ما يقوم بكفائته من غير جهة بيت المال النزول عنه، ويصير الحال في تقرير من أسقط حقه له موكولاً إلى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا، فيقرر من رأى المصلحة في تقريره من المفروغ له أو غيره. ولو شرط الواقف أن يقرأ في مدرسته كتاب بعينه ولم يجد المدرّس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره، لما مر من أنه إذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن فعله؛ لأن الواقف لا يقصد تعطيل وقفه؛ شويري.

قوله: (يستحق) عبارة م ر: فإنه يستحق. وفي شرح الروض إبدال «حيثئذ» بقوله: حيث يستحق الخ. فلعله تحريف من الناسخ. قوله: (لم يحصل شيء من المقصود) الأولى لم يحصل المقصود بحذف شيء ومن كما قاله ق ل. قوله: (بإذن المالك) فإن تعذر فيأذن الحاكم، فإن تعذر فبالإشهاد، فإن تعذر لم يرجع وإن قصد الرجوع ق ل.

تنبيه: حاصل ما هنا كالإجارة أنه إن سلم العامل ووصل ما عمل فيه إلى المالك استحق جميع الجعل، وإن سلم العامل وحده وتلف معموله قبل تمام عمله، فإن وقع مسلماً للمالك كأن كان بحضرته أو في ملكه وظهر أثره على المحل وأمكن الإتمام عليه كخيطة بعض الثوب وتعليم بعض ما جوعل عليه وبعض البناء استحق القسط، وإلا بأن لم يقع مسلماً للمالك بما مر أو لم يظهر أثره على المحل كجرة انكسرت أو لم يمكن الإتمام عليه كثوب احترق بعد خياطة بعضه ومتعلم مات في أثناء تعلمه فلا شيء للعامل في شيء من ذلك اهـ ق ل.

فصل: في المزارعة والمخابرة

ذكرهما عقب الجعالة لأن في كل عملاً مجهولاً. والمخابرة مأخوذة من الخبر أي الزرع، قال في المصباح: خبرت الأرض شقتها للزراعة فأنا خبير ومنه المخابرة. واعلم أن أفضل المكاسب الزراعة ثم الصناعة ثم التجارة حيث خلت من الغش والخيانة والأيمان الفاجرة، قال في الإحياء: ينبغي للصانع والتاجر أن يقصد بصنعتهم أو تجارته القيام بفرض من

فالمزراعة تسليم الأرض لرجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك. والمخبرة كالمزراعة لكن البذر من العامل. وكراء الأرض سيأتي. فلو كان بين الشجر نخلاً كان أو عنباً أرض لا زرع فيها صحت الزراعة عليها مع المساقاة على الشجر تبعاً للحاجة إلى ذلك، إن اتحد عقد وعامل بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة

فروض الكفاية فإن الصناعات لو تركت لبطلت المعاش وهلك الخلق، ولو أقبل كلهم على صنعة واحدة تعطلت البواقي وهلكوا؛ وعلى هذا حمل قوله ﷺ: «اِخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ» أي اختلاف همهم في الصناعات والحرف. ومن الصناعات ما هي مهمة وما يستغنى عنها لخستها كالحجامة لخبث كسب صاحبها، بدليل قوله ﷺ: «كَسْبُ الْحَبَّامِ خَبِيثٌ» فينبغي لذي الهمة والمروءة أن يشتغل بصناعة مهمة ليكون في قيامه بها كفاية المسلمين بمهم في الدين. ويجتنب أيضاً صناعة الغش والصياغة ومن ذلك خياطة الإبريسم للرجال وصياغة الصائغ خواتيم الذهب للرجال، فكل ذلك من المعاصي والأجرة المأخوذة عليه حرام. وينبغي أن يكون مثل ذلك في الحرمة قزاة الشدود الحرير للرجال؛ ذكره عبد البر الأجهوري. وعبارة ع ش: أفضل الكسب الزراعة ثم الصناعة ثم التجارة أي لما في الزراعة من مريد التوكل ونفع الطيور وغيرها، وينبغي أن يكون ممن يكتسب بالتجارة من له من يتجر له وممن يكتسب بالصناعة من له صناع تحت يده وهو لا يباشر وممن يكتسب بالزراعة من له من يزرع له وهو لا يباشر اهـ ح ل.

وفي الحديث^(١): «ما أكل أحدٌ طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده» اهـ؛ لأن ذلك فيه إيصال النفع إلى الكاسب وإلى غيره والسلامة عن البطالة المؤدية إلى الفضول؛ لأن في الكسب كسر النفس والتعفف عن ذل السؤال. وكان داود عليه السلام يعمل الزرد يبيعه لقومه ولم يكن من حاجة لأنه كان خليفة في الأرض، وإنما ابتغى الأكل من طريق الأفضل. وقد كان نبينا ﷺ يأكل من سعيه الذي يكتسبه من أموال الكفار بالجهاد، وهو أشرف المكاسب على الإطلاق لما فيه من إعلاء كلمة الله. وكان نوح نجاراً وإبراهيم بزازاً وإدريس خياطاً، ونحو هذا لا يفيد أنهم كانوا يقتاتون من ذلك. وذكر صاحب كتاب بصائر القدماء وسرائر الحكماء صناعة كل من علمت صناعته من الصحابة فقال: كان أبو بكر الصديق بزازاً وكذلك عثمان وطلحة وعبد الرحمن ابن عوف، وكان عمر دلالاً يسعى بين البائع والمشتري، وكان الوليد بن المغيرة حدّاداً، وكان عبد الله بن جدعان نخاساً أي دلالاً يبيع الجواري، وكان النضر بن الحرث عوّاداً يضرب بالعود. وكان الحكم بن العاص يخصي الغنم، وكان العاص بن وائل السهمي بيطاراً يعالج الخيل. وبالجملّة فما بعث الله نبياً إلا وله صناعة، وكذلك أكابر الصحابة رضي الله عنهم كما تقدم وغيرهم من بقية الصحابة كما هو المشهور، وكذلك جماعة من العلماء؛ فمنهم القفال الكبير والصغير كانا يصنعان الأقفال إلى أن فعل قفالاً بمفتاحه وزن ثلاث حبات شعير فجاءته امرأة وسألته عن مسألة فلم يجبها، فخايلت عليه فترك الصناعة واشتغل بالعلم. والزجاجان كانا يصنعان الزجاج، والفراء كان يصنع الفراء، والأسنوي كان نجاراً والشيخ جلال الدين المحلي كان تاجراً تحت الربع، وغيرهم من بقية العلماء كما هو مشهور.

قوله: (فالمزراعة تسليم الأرض) أي بعقد كأن يقول له عاملتك على الأرض لتزرعها والغلة الحاصلة بيننا نصفان مثلاً. قوله: (لرجل) أي مثلاً. قوله: (وكراء الأرض سيأتي) أي في قوله: وإن أكرها بإياها بذهب أو فضة الخ. قوله: (فلو كان بين الشجر) المناسب ذكر هذا بعد قول المتن لم يجز بعد تقييده بقوله استقلالاً في جانب المزارعة، ويحتمل أنه دخول على المتن. قوله: (بأن يكون عامل المزارعة) أي فلا يضر تعدّده فالمراد باتحاده أن لا تفرد المساقاة بعامل والمزارعة بعامل. قوله: (وقدمت المساقاة) أي في صيغة العقد أي لم تتأخر المساقاة، فيدخل ما لو كانا معاً كعاملتك

(١) بهامش نسخة المؤلف وفي الحديث إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

وعسر إفراد الشجر بالسقي وقدمت المساقاة على المزارعة لتحصيل التبعية، وأن تفاوت الجزاءان المشروطان من الثمر والزرع وخرج بالمزارعة المخابرة فلا تصح تبعاً للمساقاة لعدم ورودها كذلك (وإذا) أفردت المزارعة أو المخابرة بأن (دفع) مطلق التصرف (إلى رجل أرضاً) أي مكنه منها (ليزرعها) وكان البذر من المالك (وشرط له) أي للعامل (جزءاً) كثيراً كان أو قليلاً (معلوماً) كالثالث (من زرعها) وهو المسمى بالمزارعة أو كان البذر من العامل وشرط للمالك كما مر وهو المسمى بالمخابرة (لم يجرز) في الصورتين للنهي عن الأولى في مسلم وعن الثانية في الصحيحين، والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجرز العمل فيها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه، فجوزت المساقاة للحاجة والمغل في المخابرة للعامل لأن الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجره مثل الأرض، وفي المزارعة للمالك لأنه نماء ملكه وعليه للعامل أجره مثل عمله وعمل دوابه وعمل ما يتعلق به من آلاته، سواء أحصل من الزرع شيء أم لا أخذاً من نظيره في القراض، وذلك لأنه لم يرض ببطلان منفعته إلا ليحصل له بعض الزرع، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة للمالك استحق الأجرة.

وطريق جعل الغلة لهما في صورة إفراد الأرض بالمزارعة أن يستأجر المالك العامل بنصف البذر شائعاً ليزرع له

على كذا ق ل؛ لأن عاملتك يشمل المساقاة والمزارعة، وقوله كذلك أي تابعة. قوله: (أي مكنه منها) تفسير لدفع دفع به ما يقال إن الأرض غير منقولة فلا يمكن دفعها. قوله: (لم يجرز) أي يحرم ولا يصح ق ل. قوله: (في الصورتين) أما في المخابرة فوفقاً للأئمة الثلاثة، ويضمن العامل أجره الأرض إذا أخر حتى فات الزرع، وأما في المزارعة فمخالف الإمام أحمد ولا يضمن العامل فيها أجره الأرض إذا أخر حتى فات الزرع لأنه أمين، وإذا وقع ذلك مع صحة العقد ضمن لأن عليه حينئذ الحفظ اهـ ق ل على الجلال. قوله: (ممكنة) المناسب ممكن. ويجاب عنه بأن «تحصيل» اكتسب التأنيث من المضاف إليه. قوله: (كالمواشي) وسيأتي تصويره في كلامه في التهمة الآتية، وهو ما لو أعطاه له ليتعهدها أو يعمل عليها والفوائد بينهما فإنه باطل.

فرع: موت العامل وهربه في المزارعة كالمساقاة، وكذا كل من التزم عملاً بذمته ومات قبل إتمامه اهـ مرحومي.

قوله: (عليه) أي على الشجر لأنه لا ينتفع به فلا تصح إجارته، وأما استئجار شخص لخدمته فليس من قبيل إجارة الشجر كما هو واضح اهـ م د. قوله: (نماء) هو بالمدة الزيادة، أما بلا مد فاسم لصغار النمل سم. قوله: (وعليه للعامل أجره مثل عمله الخ) أي وإن لم يحصل من الزرع شيء لأنه لم يعمل مجاناً، سم. قوله: (في القراض) أي الفاسد فإن المالك يلزمه فيه أجره المثل للعامل وإن لم يكن ربح، وإلا فالقراض الصحيح إذا لم يظهر فيه ربح لا شيء للعامل. قوله: (ببطلان منفعته) أي إتلافها. قوله: (وطريق جعل الغلة لهما الخ) ومن زارع علو، أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف، لكن غلظه التاج الفزاري وهو الأوجه، ولو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لأنه في يده أمانة، وعليه حفظه شرح م ر. وكتب ع ش على قوله: «وهو الأوجه»، وخرج بالمزارعة المخابرة فتضمن وبه صرح ابن حجر، قال سم: كأن الفرق أن المخابر في معنى مستأجر الأرض فيلزمه أجرته وإن عطّلها بخلاف المزارع فإنه في معنى الأجير على عمل فلا يلزمه شيء إذا عطّل لأنه لم يستوف منفعتها ولا باشر إتلافها فلا وجه للزوم. وقوله: «مع صحة المعاملة» أي بخلافه مع فسادها، إذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالإذن اهـ رشدي. وقال الحفني: قوله: «وطريق جعل الغلة لهما الخ» الفرق بين الطريقين أن الأجرة في الطريق الأول عين وفي الثانية عين ومنفعة. قوله: (أن يستأجر المالك العامل) أي ودوابه وآلاته فيكون نصف البذر ونصف منفعة الأرض معاً أجره لنصف عمل العامل وآلاته ودوابه جميعاً، ويجوز كون الأجرة نصف البذر وحده ويعيره المالك نصف منفعة الأرض، ويجوز كون الأجرة نصف منفعة الأرض ويقرضه المالك أو يهبه نصف البذر، ويجوز كون نصف البذر ونصف

النصف الآخر في الأرض، ويعيره نصف الأرض شائعاً أو يستأجر العامل بنصف البذر شائعاً ونصف منفعة الأرض كذلك ليزرع له النصف الآخر من البذر في النصف الآخر من الأرض، فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع، وللمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع، وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله منافع دوابه وآلاته، أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع. ولا بد في هذه الإجارة من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الإجارة. (وإن أكره إياها) أي الأرض للزراعة (بذهب أو فضة) أو بهما معاً أو بعروض كالفلوس والثياب (أو شرط له طعاماً معلوماً في ذمته) قدره وجنسه ونوعه وصفته عنده وعند المكتري (جاز) ذلك على المذهب المنصوص بل نقل بعضهم فيه الإجماع.

منفعة الأرض معاً أو أحدهما أجرة لعمل العامل وحده ويعير للمالك نصف منفعة نفسه أو عكسه وغير ذلك ق ل. قوله: (من رعاية الرؤية) أي رؤية الأجرة والمؤجر. وقوله: «أو شرط» أي المكري، وقوله: «له» أي لمكري، وقوله: «في ذمته» أي المكتري. وكان الأولى أن يقول: أو بطعام معلوم الخ، بدل قوله: وشرط الخ، ويكون معطوفاً على قوله: بذهب.

فائدة: كل من زرع أرضاً ببذره فالزرع له إلا أن يكون فلاحاً يزرع بالمقاسمة على ما عليه عمل الشام، وأنا أراه وأرى وجهه من جهة الفقه أن الفلاح كأنه خرج عن البذر لصاحب الأرض بالشرط المعلوم بينهما فثبت على ذلك، وإذا عرف هذا تعدى شخص على أرض وغصبها وهي في يد الفلاح فزرعها على العادة لا تقول الزرع للغاصب بل المغصوب منه على يد المقاسمة؛ وهذه فائدة تنفعك في بعض الأحكام اهـ من فتاوى السبكي، ومنها نقلت. وهو غريب، أي ما قاله السبكي، إذا فيه دخول البذر في ملك صاحب الأرض بمجرد قصد الفلاح من غير لفظ فليحرر. ثم رأيت في كتاب: «البركة في فضل السعي والحركة وما ينجي بإذن الله تعالى من الهلكة» للعلامة محمد بن عبد الرحمن الوصابي ما نصه: وعند إمامنا الشافعي رحمه الله أن المزارعة وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها لا تجوز إلا على بياض يتخلل النخل والعنب تبعاً لهما، ولا تجوز على أرض لا نخيل فيها ولا عنب سواء كان البذر من المالك أو العامل؛ لما روى ثابت بن الضحاك: «أنه ﷺ نهى عن المزارعة» وقال: أحمد إن كان البذر من رب الأرض جاز وتلك المزارعة وإن كان من العامل لم يجز وهي المخابرة، وذهب كثير من العلماء إلى جوازها مطلقاً سواء كان البذر من المالك أو العامل. وصورته أن يقول: زارعتك على هذه الأرض على أن لك نصف زرعها أو ثلثه؛ روي ذلك عن عليّ وابن مسعود وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص ومعاذ بن جبل، وهو مذهب بن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد لما روى عن نافع: «أن ابن عمر كان يكره مزارعه على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعليّ». قال البخاري: وزارع عليّ وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل عليّ وابن سيرين وعامل عمر على أنه إذا جاء البذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذلك، قال النووي: تجوز المزارعة والمخابرة، وصنف ابن خزيمة فيها جزءاً وبين علل الأحاديث الواردة بالنهي وجمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي وقال: ضعف الإمام أحمد بن حنبل حديث النهي وقال: هو مضطرب، وقال الخطابي: وأبطلها مالك وأبو حنيفة والشافعي لأنهم لم يقفوا عليه، ثم قال: فالمزارعة جائزة وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار. قال النووي: والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على أنه إذا شرط لواحد منها زرع قطعة معينة وآخر أخرى قلت بصحتها، والقول بجوازها حسن ينبغي

تتمة: لو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها، أو يتعهدا وفوائدها بينهما لم يصح العقد لأنه في الأولى يمكنه إيجار الدابة فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، وفي الثانية الفوائد لا تحصل بعمله. ولو أعطاه له ليعلفها من عنده بنصف درهما ففعل ضمن له المالك العلف، وضمن الآخر للمالك نصف الدر وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد، ولا يضمن الدابة لأنها غير مقابلة بعوض. وإن قال: لتعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر.

فصل: في إحياء الموات

وهو بفتح الميم والواو الأرض التي لا مالك لها. ولا يتنفع بها أحد قاله الرافعي. وقال الماوردي: هو الذي لم

المصير إليه لصحة الأحاديث الواردة في ذلك لأن اختلاف العلماء رحمة وللضرورة الداعية لذلك اهـ كلامه. والقول بالجواز هو الذي ينبغي أن يفتي به الآن مراعاة لأهل هذا الزمان اهـ لكاتبه عمه الله بالغفران.

قوله: (لو أعطى شخص الخ) هذه تقدمت بعينها في المساقاة، إلا أن يقال أعادها توطئة لما بعدها أج. قوله: (ليعمل عليها) أي وأجرة العمل بينهما. قوله: (وفوائدها) أي ما يحصل منها من أجرة ونحوها ق ل. قوله: (لا تحصل بعمله) وهو التعهد. قوله: (نصف الدر) أي بدله. قوله: (لحصوله) أي الدر أو المذكور من الدر والعلف، وهو أولى وإن كان كلامه أظهر في الأول ق ل. قوله: (ولا يضمن الدابة) أي فهي أمانة لأن يده عليها لأجل استيفاء المنفعة وهي لا تحصل إلا بذلك اهـ م د. قوله: (لأنها غير مقابلة بعوض) هذا لا يتنافى كونها معارة معه لأخذ اللبن الذي هو له بالبيع الفاسد منها فتكون مضمونة فراجع وتأمل ق ل؛ لكن نحن مع الشارح في عدم الضمان لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه. قوله: (فالنصف المشروط مضمون) ويضمن له المالك جميع العلف بمثله إن كان مثلياً، وإلا فقيمته لأنه لم يتبرع به. قوله: (دون النصف الآخر) أي لأنه حكم الأمانة في يده، ولعل هذا وما قبله فيما إذا لم يستعمل الدابة ق ل.

فرع: لو قال شخص لآخر: سمن هذه الشاة ولك نصفها أو هاتين على أن لك إحداهما، لم يصح ذلك واستحق أجرة المثل للنصف الذي سمنه للمالك. وهذه الحالة مما عمت به البلوى في الفرائج بدفع كاشف البرية أو ملتزم البلد لبعض أهل البيوت المائة أو الأكثر أو أقل، ويقول لهم: ربوها ولكم نصفها؛ فيجب على ولي الأمر ومن له قدرة على منع ذلك أن يمنع من يفعل هكذا، لأن فيه ضرراً عظيماً على الناس اهـ خطيب على المنهاج اهـ.

فصل: في إحياء الموات

أي عمارة الأرض الخربة، فشبه العمارة بالإحياء وأطلقه عليها على سبيل الاستعارة التصريحية الأصلية، والجامع الانتفاع في كل من الإحياء والعمارة أو شبه الأرض الخربة بالميت تشبيهاً مضمراً في النفس. وإثبات الإحياء تخيل، والجامع عدم النفع في كل، قال بعضهم: الأرض ملك لله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين. وذكره المصنف عقب المزارعة لأن كلا منهما متعلق بالأرض.

قوله: (لا ملك لها) يحتمل أن المراد لا مالك لها معلوم، فيكون من الموات ما ظهر فيه أثر ملك كغرس شجر وأساس جدران ونحو أوتاد، فيكون أعم من كلام الماوردي وإن أراد لم يكن لها مالك أصلاً لم يكن ما ذكر من الموات، أي فلا يشمل العامر الذي لم يعلم مالكة، ويساوي كلام الماوردي وهو الراجح، والمراد: لم يعمر في الإسلام ولا عبرة بعمارتها في الجاهلية كما يأتي ق ل. وحاصل ما ذكره الشارح في تعريف الموات أربع عبارات: عبارة الرافعي وعبارة الماوردي وعبارة ابن الرفعة وعبارة الزركشي، وهي متقاربة المعنى أو يبين بعضها العموم والخصوص المطلق أو الترادف

يكن غامراً ولا حريماً لعامر قرب من العامر أو بعد. والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر: مَنْ عَمَّرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا رواه البخاري. (وإحياء الموات جائز) بل هو مستحب كما ذكره في المذهب ووافقه عليه النووي لحديث: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي» أي طلاب الرزق: «مِنْهَا فَهُوَ صَدَقَةٌ» رواه النسائي وغيره، وقال ابن الرفعة وهو قسمان: أصلي وهو ما لم يعمر قط، وطاريء وهو ما خرب بعد عمارته. وقال الزركشي: بقاء الأرض إما مملوكة أو محبوسة على الحقوق العامة أو الخاصة، وإما منفكة عن الحقوق العامة أو الخاصة وهي الموات.

وإنما يملك المحيي ما أحياه (بشرطين) الأول: (أن يكون المحيي مسلماً) ولو غير مكلف إذا كانت الأرض

اهـ. قوله: (ولا ينتفع بها أحد) خرج الشوارع والمقابر وحريم العامر. قوله: (من عمر) بتخفيف الميم من العمارة، أما عمر بالتشديد فمن التعمير بالسَّن قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾^(١) ومن الثاني قوله: ﴿يُؤَدُّ أَحَدَهُمْ لَوْ يَعْمُرُ أَلْفَ سَنَةٍ﴾^(٢) أو لم نعلمهم^(٣) الآية أج وهذا كله إذا لم تعلم الرواية. وللدنوشري بيت من الطويل:

وعمر بالتشديد في السن قد أتى كما أن في البيان تخفيفه وجب

قوله: (فهو أحق بها) أي مستحق لها يملكها كما في رواية: «فهي له» ق ل، فأفعل التفضيل ليس على بابه. قوله: (وإحياء الموات) أي عمارة الأرض الخربة وإنما أولناه بذلك ليكون للشرط الثاني فائدة لأنه يفهم من إحياء الموات. قوله: (فيها أجر) أي في إحيائها أي بسبب إحيائها، ف«في» سببية كما في: «دَخَلَتِ امْرَأَةُ النَّارِ فِي هِرَّةٍ» الحديث. قال بعضهم: يؤخذ من قوله: «أجر» ومن قوله «صدقة» عدم جواز إحياء الكافر لعدم أجره وثوابه، وفيه نظر؛ لأنه يثاب على صدقته وعتقه من كل ما لا يحتاج لنية لأنه ينفعه في الدنيا بالجاه والمال والأولاد وفي الآخرة يخفف عنه من عذاب غير الكفر، ومن ثم جاز إحياءه في دراهم. قوله: (العوافي) جمع عافية. قوله: (منها) أي من زرعها، فهو على حذف مضاف، أو أن من للتعليل والتبعيض معاً أي من أجلها ومما ينبت منها فيشمل أكل العملة كما قاله أج؛ لأنهم يأكلون الأجرة من أجلها. وينافيه قوله بعد: «فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ» لأن الأجرة لا تكون صدقة فالتبعيض أولى. وفي الحديث أيضاً: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» ولهذا لم يحتج في الملك هنا إلى لفظ لأنه إعطاء عام منه ﷺ؛ لأن الله تعالى أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منهما ما شاء لمن شاء، ومن ثم أفتى السبكي بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه ﷺ له بأرض الشام اهـ حج. وتوزع السبكي فيما أفتى به لأن هذا ثبت بخبر الآحاد ولا نكفر بخبر الآحاد. ويجاب بأن هذا اشتهر عن الصحابة.

قوله: (وهو قسمان) هذا إنما يجري على طريقة الرافعي الشاملة لما لم يعمر قط أو عمر ثم خرب، بخلافه على كلام الماوردي فإن الثاني من الأموال الضائعة إلا أن يصور بما عمر جاهلية فقط ثم خرب. قوله: (بقاء الأرض) بكسر الباء جمع بقعة مثل كلبة وكلاب، وهي القطعة من الأرض كما في المصباح. قوله: (العامة) كالمساجد الموقوفة على عامة الناس والخاصة، كأن وقف رباطاً على طائفة مخصوصة. قوله: (وهي) أي المنفكة. قوله: (وإنما يملك الخ) لا يخفى أن الشرطين في كلام المصنف للجواز، فجعلهما للملك خروج عن موضوعه فتأمل ق ل، وإن كان كلام الشارح صحيحاً أيضاً؛ لأن الملك إنما يكون بالشرطين أيضاً. ولعل الحامل للشارح على ما صنعه صحة الشرط الثاني لأنه لا يصح جعله شرطاً للإحياء كما هو ظاهر كلام المصنف؛ لأن كون الأرض حرة هو عين الموات فلا معنى لاشتراطه. قوله:

ببلاد الإسلام ولو بحرم أذن فيه الإمام أم لا بخلاف الكافر وإن أذن فيه الإمام لأنه كالأستلاء وهو ممتنع عليه بدارنا. وقال السبكي عن الجوري - بضم الجيم - من أصحابنا: إن موات الأرض كان ملكاً للنبي ﷺ ثم رده على أمته. وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا، ولا يجوز إحياء في عرفة ولا المزدلفة ولا منى لتعلق حق الوقوف بالأول والمبيت بالآخرين. قال الزركشي: وينبغي إلحاق المحصب بذلك لأنه يسن للحجيج المبيت به. لكن قال الولي العراقي: ليس ذلك من مناسك الحج، فمن أحيا شيئاً منه ملكه انتهى. وهذا هو المعتمد: أما إذا كانت الأرض ببلادهم فلهم إحياءها لأنه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه، وكذا للمسلم إحياءها إن لم يذبونا عنها بخلاف ما يذبونا عنها أن وقد صولحوا على أن الأرض لهم.

(و) الشرط الثاني (أن تكون الأرض) التي يراد ملكها بالإحياء (حرة) وهي التي (لم يجر عليها ملك لمسلم) ولا لغيره. فإن جرى عليه ملك وإن كان خراباً فهو لمالكه مسلماً كان أو كافراً، فإن جهل مالكه والعمارة إسلامية فمال

(ولو غير مكلف) أي ولو غير مميز فيما لا يتوقف على قصد كإحياء المسكن والزريبة، بخلاف حفر البئر في الموات إذا حفر بها غير المميز فلا يملكها؛ لأن ملكها يحتاج إلى قصد الملك وقصده لاغ. نعم تحمل على الارتفاق فيكون أولى بها من غيره. قوله: (ببلاد الإسلام) المراد ببلاد الإسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة، أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن، أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق، أو صلحاً. والأرض لنا وهم يدفعون الخراج، وفي هذه عمارتها فيء ومواتها متحجر لأهل الفيء، وحفظه على الإمام وإن صالحناهم على أن الأرض لهم فمواتها متحجر لهم، ومعمورها ملك لهم قل على الجلال. والحاصل أن الأرض إما بدار كفر لا أمان لأهلها أو بدار كفر لهم أمان، وعلى كل فإما إن تكون عامرة أو خراباً فهذه أربعة أقسام، أو بدار الإسلام وهي عامرة عمارة جاهلية أو عمارة إسلامية أو عمارة مشكوكاً فيها أو خراباً، فهذه أربعة أيضاً فالجملة ثمانية، ولا تخفى أحكامها؛ أهدم د على التحرير.

قوله: (ولو بحرم) تعميم ثان أي ما لم يتعلق به حق كما يأتي. قوله: (كالأستلاء) في نسخة كالأستلاء وهي غير ظاهرة؛ لأنه يلزم عليها تشبيه الشيء بنفسه لأن الإحياء نفس الاستيلاء. وقد يقال: إنه لا يلزم ما ذكر إذ من المعلوم أنه لا يكون استيلاء إلا إذا كان بغير إذن الإمام وأما بإذنه فلا بل هو كالأستلاء، فكلام الشارح صحيح. قوله: (على أمته) أي أمة الإجابة ليلائهم ما قبله، وإن كان يصح رجوعه لأمة الدعوى فيشمل إحياء الكافر في بلادهم. قوله: (وللذمي والمستأمن الاحتطاب الخ) لأن ذلك يخلف ولا يتضرر به المسلمون. وخرج الحربي فإنه ممنوع من جميع ذلك، قال المتولي: إلا أنه إذا أخذه ملكه. قوله: (للحجيج) جمع حاج، وقوله: ليس ذلك أي المبيت. قوله: (ببلادهم) وهي ما فتحت صلحاً على أن الأرض لهم فعمارها مملوك لهم ومواتها متحجر لهم. قوله: (ما يذبونا) بحذف النون والظاهر أنه للتخفيف وهو بكسر الذال وضمها. قوله: (لم يجر عليها) أي لم يعلم أنه جرى عليها ملك لمسلم أج. قوله: (ولا لغيره) إلا جاهلياً لم يعرف سم، ويعرف من كلام الشارح حيث قال: «والعمارة جاهلية الخ» ففي مفهوم قول المصنف ملك لمسلم تفصيل فلا يعترض عليه. والحاصل أنه إذا جرى عليها ملك مسلم إن عرف فهي له وإلا فمال ضائع، وإن جرى عليها ملك كافر فإن عرف فهي له وإن لم يعرف فإن كان جاهلياً ملك بالإحياء وإلا فمال ضائع؛ فالأقسام خمسة أهدم د. قوله: (فإن جرى عليه) أي ما ذكر من الأرض. وفي نسخة: «عليها» والمراد علم وتحقق. قوله: (فهو لمالكه) أي إن عرف.

فرع: لو ركب الأرض ماء أو رمل أو طين فهي على ما كانت عليه من ملك أو وقف فإن كان ذلك الرمل مثلاً مملوكاً فلمالكه أخذه وإن لم ينحسر عنها، ولو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة،

ضائع الامر فيه إلى رأي الإمام في حفظه أو بيعه . وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال إلى ظهور مالكة أو جاهلية ، فيملك بالإحياء كالركاز نعم إن كان ببلادهم وذوبونا عنه وقد صولحوا على أن الأرض لهم فظاهر أنا لا نملكه بالإحياء ، ولا يملك بالإحياء حريم عامر لأنه مملوك لمالك العامر ، وحريم العامر ما يحتاج إليه لتنام الانتفاع بالعامر ، فالحريم لقرية محياة ناد وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل ونحوها ، ومناخ إبل وهو الموضع الذي تناخ فيه ،

وليس للسلطان إقطاعه أي إعطاؤه لأحد كالنهر وحريمه . ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين ، ويسقط عنه قدر حصته إن كانت له في مال المصالح . نعم للإمام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين ، ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر في البحر ويجوز زرعه ، ونحوه لمن لم يقصد إحياءه ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا ما يضر المسلمين ، هذا ما اعتمدته شيخنا تبعاً لشيخنا م ر ، وبالغ في الإنكار على من ذكر شيئاً مما يخالفه اهـ ق ل .

قوله : (أو اقتراضه على بيت المال) بأن يجعله في بيت المال قرضاً عليه فهو قرض حكمي . والمراد بقوله : «أو اقتراضه» أي اقتراض ثمنه لا اقتراض العقار إذ لا يقترض . قوله : (إلى ظهور مالكة) أي إن رجي وإلا كان ملكاً لبيت المال فله إقطاعه رقة أو منفعة إن لم يبيع ، لكن يستحق في الأخير الانتفاع به مدة الاقطاع خاصة . ويؤخذ مما ذكر ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها كالأكارع التي تذبح وتؤخذ قهراً ، وتعذر رد ذلك لهم بأعيانهم لجهلهم وهو صيرورتها لبيت المال ، فيحل بيعها وأكلها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ؛ شرح م ر ملخصاً . قلت : هذا ظاهر في غير الجلود والأكارع والرؤوس ونحوها ، فإن أصحابها مضبوطة معلومة يعلم كل واحد منهم ماله ، وبفرض عدم علمه بذلك صار مشتركاً فلا يجوز بيعه ولا أكله على الوجه الذي ذكره فإنه بناء على التعذر ولا تعذر . صرح بذلك كله سم متعباً شيخه م ر اهـ أج .

قوله : (نعم إن كان ببلادهم الخ) هذه العبارة تقدمت فهي مكررة . قوله : (حريم الخ) سمي بذلك لتحريم التصرف فيه لغير صاحب الدار سم . قوله : (لأنه مملوك) أي كالمملوك ، ومن ثم قال ق ل : فيه تجوز ، والمراد أنه يستحق الانتفاع به وليس له منع غيره من الانتفاع به بما لا يضر مالك العامر . قوله : (فالحریم لقرية الخ) وحریم النهر كالنيل ما تمس الحاجة له لتنام الانتفاع به وما يحتاج له للإلقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجداً ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن أجماع الأئمة الأربعة ، ولقد عمت البلوى بذلك في مصرنا حتى ألف العلماء في ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم يتزجروا ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله وإن بعد عن الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده إليه . ويؤخذ من ذلك أن ما كان حريماً لا يزول وصفه بزوال متبوعه ، ويحتمل خلافه اهـ شرح م ر . وقوله : «ولو مسجداً ويهدم» قال الشيخ في حاشيته : ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه ؛ لأن غاية أمره أنها صلاة في حريم النهر وهي جائزة بتقدير عدم البناء ، فمع وجوده كذلك ، أي لأنه مأذون فيه من واضعه ؛ ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الإزالة . وبقي ما إذا مات الواضع هل يعتبر إذن كل من آل إليه إرث ذلك أو علم رضاه إذ لم يخرج عن الملك بالوضع المذكور كما هو ظاهر؟ ينبغي نعم ، كذا ظهر لي فليتأمل . ثم قال الشيخ : وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة ينبغي استحقاقهم المعلوم كما في المسجد الموقوف وفقاً صحيحاً ، لأن القراءة والإمامة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة ووقيته مسجداً لا يقتضي بطلان الشرط ، وتصح فيه الجمعة لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فإنه مهم اهـ . وقوله : «ينبغي استحقاقهم المعلوم» لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه ، أما إذا كان لا يستحق ذلك بأن جعل المعلوم من أماكن بجوانب المسجد أو أسفله في الحريم أيضاً كما هو واقع كثيراً فلا يخفى أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاق ووقيته ، ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق في بيت

ومطرح رماد وسرجين ونحوها كمراح غنم وملعب صبيان. والحريم لبئر استقاء محياة موضع نازح منها وموضع دولا ب إن كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقي به النازح وما يستقي به بالدابة ونحوهما كالموضع الذي يصب فيه النازح الماء، ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء أو نحوه، والحريم لبئر قناة ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها. ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ولا يحتاج إلى

المال جاز له تعاطيه لأن منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين كما صرحوا به، وإن لم يكن ممن يستحق في بيت الماء، فلا يجوز له تعاطيه أهرشيدي على م ر.

قوله: (محياة) لا حاجة إليه بل هو مضر؛ لأنه يوهم أن المملوكة لا حريم لها ق ل، أو لأن مثلها المملوكة فليس قيداً. وإنما قيد به لأن الكلام في الإحياء. قوله: (ناد) بالتخفيف. قوله: (للحديث) وإن لم يتحدثوا، وكذا يقال فيما بعده. قوله: (ومرتكض) أي وإن لم يكن لهم خيل؛ لأنه ربما حدث لهم ذلك، وكذا يقال في مناخ الإبل كما في شرح م ر. قوله: (ومناخ) بضم الميم. قوله: (ومطرح رماد) أي ما تمس الحاجة إليه، أي بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه. أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فيجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون إليه، وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد في غيره بجواره ولو قريباً منه فلا يجوز بغير رضاهم لأنه باعيتادهم الرمي فيه صار من الحقوق المشتركة. وكذا يجوز الغراس فيه بما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كأن غرس في مواضع يسيرة بحيث لا يفوت منافعهم المقصودة من الحريم. وفي سم على حج فرعان: أحدهما: الانتفاع بحريم الأنهار كحافاتها بوضع الأحمال والأثقال وجعل زريبة^(١) من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها، ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزاً ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة للمصالح. والثاني: ما يحدث في خلال النهر من الجزائر، والوجه الذي لا يصح غيره خلافاً لما وقع لبعضهم امتناع أحيائها لأنها من النهر أو حريمه لاحتياج راكب البحر والمارة للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والممرور ونحو ذلك، بل هي أولى بمنع إحيائها من الحريم الذي يتباعد عنه الماء، وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك أهر م ر. وهل يتوقف الانتفاع بها على إذن الإمام أو لا؟ فيه نظر، والأقرب الثاني فلا إثم بذلك وإن لزم الأجرة أهر ع ش على م ر.

قوله: (ونحوها) بالرفع عطف على «ناد» ومنه مرعى البهائم إن قرب عرفاً واستقل كما قاله الأذرعى، وكذا إن بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيما يظهر، ومثله في ذلك المحتطب. وليس لأهل القرية منع المارة من رعي مواشهم في مرافقها المباحة شرح م ر. وقوله: «واستقل» أي بأن كان مقصوداً للرعي، بخلاف ما إذا لم يستقل مرعى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد أهرشيدي. قوله: (موضع نازح) وهو الشخص القائم على رأس البئر ليستقي كما قاله الخطيب على المنهاج، قال م ر: وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط؟ الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحل. قوله: (ونحوهما) بالرفع عطف على موضع، أي نحو موضع النازح وموضع الدولا ب. قوله: (ومتعدد الدابة) بصيغة اسم المفعول، أي محل ترددها وهو المسمى بالمدار. قوله: (لبئر قناة) قال الشرنبابلي: الإضافة بيانية، وقال بعضهم: بئر القناة حفرة في الأرض تنبع منها عين وتسيل في القناة، وقال ع ن: بأن

(١) قوله زريبة، كذا بالأصل بتقديم الباء على المثناة التحتية، والذي في كتب اللغة أن الذي بمعنى الموضع هو الزرب والزريبة بتقديم المثناة التحتية وهو الموافق لما سيأتي في الشرح أهر.

موشع نازح ولا غيره مما مرّ في بئر الاستقاء، والحريم لدار ممّر وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد ككناسة وثلج. ولا حريم لدار محفوفة بدور بأن أحيت كلها معاً لأن ما يجعل حريماً لها ليس بأولى من جعله حريماً لأخرى، ويتصرف كل من الملاك في ملكه عادة وإن أدى إلى ضرر جاره أو إتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره، أو تغير بما في الحش ماء بثره، فإن جاوز العادة فيما ذكر ضمن بما جاوز فيه كأن دقّ دقاً عنيفاً أزعج الأبنية، أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداءة إلى جدار جاره. وله أن يتخذ ملكه ولو بحوانيت بزازين حماماً وإصطبلًا وطاحونة وحانوت حداد إن أحكم جدرانه بما يليق بمقصوده، لأن ذلك لا يضر الملك وإن ضرّ المالك بنحو رائحة كريهة.

(وصفة الإحياء) الذي يملك به الموات شرعاً (ما كان في العادة) التي هي العرف الذي يعدّ مثله (عمارة للمحيا)

كان الماء يأتي في تلك القناة إلى تلك البئر فيجتمع فيها ثم يعلو ويطلع. قوله: (انهيارها) أي سقوطها. قوله: (والحريم) أي لدار أحيت في موات وأما ما بين الأزقة فلا يختص بدار دون أخرى فهو مشترك كالشارع كما قرره شيخنا العزيزي. قوله: (وفناء) بكسر الفاء والمدة أي ما حوالها. قوله: (ولا حريم لدار) فيه تناف لأنه نفى الحريم، ثم أثبت بقوله: لأن ما يجعل الخ، فإن ذلك يقتضي أن هناك حريماً. ويجاب بأن المنفي في الأول الاختصاص والثابت المشترك والتقدير، ولا حريم مختص أي بل مشترك لأن ما يجعل الخ. قوله: (معاً) أو جهل الحال م ر. قوله: (وإن أدى) أي ما تصرف فيه عادة. والحاصل أن يمنع ما يضر بالملك دون المالك كتأذيه برائحة المدبغة ودخان الحمام ونحوهما. واختار الروياني في الجميع أن الحاكم يجتهد ويمنع مما ظهر فيه قصد التعنت، ومنه إطالة البناء ومنع الشمس والقمر وهو حسن. واختار ابن الصلاح وابن رزين في فتاويهما منعه من كل موذ لم تجر به العادة، اهـ إسعاد اهـ زي.

قوله: (أو حش) هو بيت الخلاء، وهو بفتح الحاء وضمها اهـ مختار ش. قال في التقريب الحش البستان، وإنما سمي حشاً لأن العرب كانوا يتغوطون فيه فلما اتخذوا الكنف وجعلوها خلفاً عنه أطلقوا عليها ذلك الاسم. قوله: (فإن جاوز العادة) مفهوم قوله: «عادة». قوله: (فيما ذكر) أي في ملكه. قوله: (ضمن) أي ما تولد منه قطعاً أو ظناً قوياً، كأن شهد به خبيران لتقصيره؛ ولهذا أفتى الوالد بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة، شرح م ر. ومثله فتح السراب فيضمن السراباتي، أي إذا كان بغير إنذار، فإن أنذر ولو بوكيله فلا ضمان عليه، فإن قصر الوكيل كان الضمان على الوكيل، ومثل ذلك إطفاء الجير ومعمل بارود. والضابط: أنه يمنع مما خالف العادة مما يضر دون ما هو على العادة. وإذا عمل شخص طعاماً وكانت تتأذى منه حامل كسمك وجب عليه أن يدفع لها شيئاً منه، لكن لا مجاناً بل بثمنه، ومثله في الضمان كل ماله رائحة ويتلف به شيء فإنه يضمن لتقصيره، اهـ عبد ربه الديوي. وينفع الحامل من شتم الأطعمة المضرة في الإجهاض أو شتم السراب أو الجير أن تحرق قطعة خرقه من صوف وتشمها، فإن ذلك نافع من الإجهاض. قوله: (بما جاوز فيه) أي بسبب ما جاوز الخ، أو الباء زائدة كما سقطت من شرح المنهج. قوله: (وله أن يتخذ الخ) منه ما لو اتخذ مسجداً وحماماً وخاناً وسبيلاً وهو في درب منسد وإن لم يأذن الشركاء كما اعتمده ابن حج في شرح الإرشاد واعتمده زي في حاشيته، خلافاً لما في الإسعاد اهـ أج. قوله: (بزازين) جمع بزاز نسبة إلى البز بالفتح، وهو نوع من الثياب، وقيل: الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب اهـ مصباح. قوله: (جدرانه) أي كلاً منها. قوله: (لأن ذلك لا يضر الملك) عبارة م ر لتصرفه في خالص ملكه ولما في منعه من الإضرار به.

قوله: (وصفة الإحياء الخ) مبتدأ، وقوله: «ما كان الخ» واقعة على فعل، وجملة: «كان عمارة» في محل رفع صفة لما. قوله: (يعدّ مثله) بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود للعرف، ومفعوله محذوف، والتقدير لا: بعد العرف مثله عمارة. قوله: (عمارة) بالنصب خبر كان؛ لأن اسمها ضمير يعود على «ما». قوله: (للمحيا) هو بفتح التحتية بعد الحاء المهملة على

ويختلف ذلك بحسب الغرض منه . وضابطه أن يهيب الأرض لما يريده، فيعتبر في مسكن تحويط للبقعة بأجرٍ أو لبن أو طين أو ألواح خشب بحسب العادة، ونصب باب وسقف بعض البقعة ليهيئها للسكنى . وفي زريبة للدواب أو غيرها كثمار وغلّال التحويط ونصب الباب لا السقف عملاً بالعادة، ولا يكفي التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء . وفي مزرعة جمع نحو تراب كقصب وشوك حولها لينفصل المحيا عن غيره، وتسويتها بطمّ منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به، فإن لم يتيسر . إلا بما يساق إليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة وتهيئة ماء لها إن لم يكفها مطر معتاد، وفي بستان تحويط ولو بجمع تراب حول أرضه وتهيئة ماء له بحسب العادة وغرس ليقع على الأرض اسم البستان . ومن شرع في إحياء ما يقدر على إحيائه ولم يزد على كفايته، أو نصب عليه علامة كنصب أحجار أو أقطعه له إمام فمتحجر لذلك القدر وهو مستحق له دون غيره، ولكن لو أحياء آخر ملكه ولو طالت عرفاً مدة تحجّه بلا عذر

اسم المفعول . قوله: (وضابطه) أي الإحياء . قوله: (تحويط للبقعة) وهو أن يجعل للبقعة أربع حيطان . قوله: (بحسب العادة) ولا يكتفي بمجرد التحويط بل لا بد من البناء كما هو العادة في المسكن؛ ولو شرع في الإحياء لنوع فأحياء لنوع آخر كأن قصد إحياء للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتباراً بالقصد الطارئ، بخلاف ما إذا قصد نوعاً وأحياء بما لا يقصد به نوع آخر كأن حوَّط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها، خلافاً للإمام اهـ أج . وعبرة العبادي^(١): وما تقرر من أن صفة الإحياء مختلفة باعتبار ما يقصده المحيي مما اتفق عليه طرق الأصحاب كما قاله الشيخان، وزاد الإمام شيئين: أحدهما: أن القصد إلى الإحياء هل يعتبر لحصول الملك فقال ما لا يفعله في العادة إلا الممتلك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وإن لم يوجد قصد وما يفعله الممتلك وغيره كحفر البئر في الموات وكزراعة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء إن انضم إليه قصد أفاد الملك وإلا فوجهان أصحهما أنه لا يفيد، وما لا يكتفي به الممتلك كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد الملك وإن قصده .

قوله: (وفي زريبة للدواب) الزريبة في الأصل حظيرة الغنم . والمراد بها هنا العموم لجميع الحيوانات، وجمعها زرائب مثل كريمة وكرائم اهـ مصباح . قوله: (ونصب) بالرفع، وكذا سقف والمراد بنصب الباب تركيبه . قوله: (سعف) هو جريد النخل زي . وعبرة المصباح: السعف أغصان النخلة ما دامت بالخوص، فإن زال الخوص عنها قيل له جريد والواحدة سعفة مثل قصب وقصبة . قوله: (مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرهما، فهو مثلث الراء . قوله: (وكسح مستعل) أي إزالته . قوله: (وتهيئة ماء لها) بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة إن لم يكفها مطر معتاد، وإلا فلا حاجة إلى تهيئة ماء، فلا تعتبر الزراعة لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الإحياء، وكما لا يشترط في إحياء المسكن أن يسكنه، فأحياء المزرعة يتوقف على ثلاثة أشياء أو أربعة . قوله: (ولو بجمع الخ) فأحدهما أعني التحويط أو الجمع كاف، خلافاً لما يقتضيه كلام المنهاج من اشتراط الجمع بينهما . قوله: (وتهيئة ماء له) إن لم يكفه مطر كالمزرعة، م ر . قوله: (ليقع على الأرض) وبهذا فارق عدم اعتبار الزرع في المزرعة . قال الأذرعى: والوجه اعتبار غرس يسمى به بستاناً، فلا تكفي شجرة ولا شجرتان في المكان الواسع . قوله: (ما يقدر الخ) وأما لو شرع فيما لا يقدر على إحيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يحيي الزائد . قوله: (أو أقطعه له إمام) أي لا لتمليك رقبته، أما لو أقطعه لتمليك رقبته فإنه يملكه، ذكره النووي . وسكتوا عن الإقطاعات المعروفة للجندي في أرض عامرة للاستغلال بحيث تكون منافعها له ما لم يتزاعها الإمام منه، وسكتوا عن ملكه المنفعة؛ لكن في فتاوى النووي جواز إجارتها، وقضيته أن الجندي ملك المنفعة، قال بعضهم: وما يحصل للجندي من الفلاح من مغلٍ وغيره فحلال بطريقه اهـ زي بأن كان باختياره .

(١) قوله وعبرة العبادي الخ كتب عليها بهامش نسخة المؤلف ليست من التجريد اهـ .

ولم يحيى قال له الإمام: أحي أو اترك، فإن استمهل بعذر أمهل مدّة قريبة.

تنبيه: من أحياء مواتاً فظهر فيه معدن ظاهر وهو ما يخرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار وموميا، أو معدن باطن وهو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ملكه لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء. وخارج بظهوره ما لو علمه قبل الإحياء فإنه إنما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره أو قرّ النووي عليه صاحب التنبيه. أما بقتعهما فلا يملكها بإحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا بستاناً ولا

فرع: (١) في فتاوى السيوطي رجل بيده رزقه اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني فهل للورثة منازعته. الجواب: إن كانت الرزقة وصلت إلى البائع الأول بطريق شرعي بأن أقطعه السلطان إياها أي ملكه إياها ومنع منه غيره وهي أرض موات فهو يملكها ويصح منه بيعها ويملكها المشتري منه، وإذا مات فهي لورثته، ولا يجوز لأحد وضع اليد عليها لأمر سلطاني ولا غيره. وإن كان السلطان أقطعه إياها وهي غير موات كما هو الغالب الآن فإن المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها، فإن باع ففاسد. وإذا أعطاه السلطان لأحد نفذ ولا يطالب اهـ. وأقول: ما تضمنه كلامه من أن إقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح، وحينئذ فإذا أقطعه غير الموات تمليكاً فينبغي أن يجري فيه ما ذكره المجيب في الشق الأول اهـ سم على حج. وبقي ما لو شك هل هو إقطاع تمليك أو إرفاق؟ فيه نظر، والأقرب الثاني؛ لأن الأصل عدم التمليك ع ش على م ر.

قوله: (فمتحجر) أي مانع لغيره منه بما فعله م ر، ولكن ينافيه قوله: ولكن لو أحياء آخر ملكه إلا أن يقال مانع من جواز الإقدام على إحيائه اهـ قال ع ش: وهل يلزم الثاني للأول شيء في مقابلة آلاته وما صرفه عليه أو لا؟ والظاهر أنه لا يلزمه شيء، بل عليه أن يقول خذ بناءك أو اتركه، فإذا تراضيا على شيء فلا بأس به اهـ. قوله: (لو أحياء آخر ملكه) إلا أنه يائمه. قوله: (فإن استمهل) أي طلب الإمهال. قوله: (مدّة قريبة) أي يتأني فيها العمارة عادة يقدرها الإمام برأيه، فإن مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه؛ شرح المنهج. قوله: (بلا علاج) أي بعد الوصول إليه بنحو حفر. سم. قوله: (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها: ما يرمى به كالبارود. قوله: (وكبريت) بكسر أوله، وهي عين تجري تضيء في المعدن فإذا فارقه وجمد ماؤها زال ضوءه وصار كبريتاً أحمر وأبيض وأصفر وكدرأ، والأحمر منه يضرب به المثل في العزة فيقال: أعز من الكبريت الأحمر؛ زيادي. ويقال إن معدنه بلاد وادي النمل الذي مرّ به سيدنا سليمان صلوات الله وسلامه عليه وعلى سائر الأنبياء اهـ زي. قوله: (وقار) أي زفت. قوله: (وموميا) بضم أوله يمدّ ويقصر، وهو شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار، وقيل: حجارة سود باليمن ومنه نوع من عظام موتى الكفار وهو متنجس اهـ م ر. قوله: (إنما يملك المعدن الباطن) المعتمد أنه لا فرق بين المعدن الظاهر والباطن في حالة العلم والجهل، فإن علمهما لم يملكهما ولا بقتعهما، وإن جهلها ملكهما وبقتعهما زي. ووقع السؤال عن المعدن الباطن كالملاح ونحوه إذا كان لا يحصل منه شيء إلا بعمل، واعتاد الولاية الاستيلاء عليه بحيث إذا هلك الوالي المستولي عليه خلفه من بعده فمرة يستأجر الوالي عمالاً يعملون في المعدن المذكور ومرة يكرههم على العمل بغير أجر فلا يكون المتحصل من المعدن للوالي أم للعمال. ولو جاء رجل لص وأخذ من المعدن بنفسه فهل يملكه؟ فأجاب ابن حجر بأن من أخذ من معدن شيئاً لم يره غيره ملكه ما لم ينو به غيره بالنسبة لغير الأجير بأن نوى نفسه أو أطلق وما لم ينو نفسه بالنسبة للأجير اهـ عناني اهـ. قوله: (صاحب التنبيه) هو أبو إسحاق الشيرازي.

مزرعة أو نحوها، والمياه المباحة من الأودية كالنيل والفرات والعيون في الجبال وغيرها وسيول الأمطار يستوي الناس فيها لخبر: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةِ فِي الْمَاءِ وَالْكَلَاءِ وَالنَّارِ» فلا يجوز لأحد تحجيرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع، فإن أراد قوم سقي أرضهم من المياه المباحة فضايق الماء عنهم سقى الأعلى فالأعلى، وحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبيين لأنه عليه السلام قضى بذلك، فإن كان في أرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وما أخذ من هذا الماء المباح في إناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الصحيح كالاختطاب والاحتشاش. وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وحافر بئر بموات لا للتملك بل للارتفاق بها لنفسه مدة إقامته هناك أولى بها من غيره حتى يرتحل لحديث: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» والبئر المحفورة في الموات للملك أو في ملكه يملك الحافر ماءها لأنها نماء ملكه كالثمرة واللبن. (ويجب) عليه (بذل الماء بثلاثة شرائط بل بستة كما ستعرفه) (الأول) (أن

قوله: (لفساد قصده) أي بسبب منعه للغير من هذا الأمر العام النفع كالماء، فهذا في الحقيقة علة فساد قصده. وقوله: «لأن المعدن» أي هذه البقعة لا يتخذ داراً أي لأن ما فيها عام النفع كمحل المياه المباحة كنيل مصر، شيخنا. قوله: (ولا بستاناً) فيه أن الكلام في البقعة وهي يمكن اتخاذها داراً مثلاً، إلا أن يقال المعنى لا يتخذ أي عادة. قوله: (والمياه المباحة) دخول على كلام المتن؛ لأن المتن بين حكم الماء المملوك الفاضل عن حاجته، فكملة الشارح الفائدة ببيان حكم المباح. قوله: (في الماء) أي ماء السماء وماء العيون التي لا مالك لها، والكلاء مراعي الأرض التي لا مالك لها، والنار التي ضربت في حطب مباح أهرح ل. أما المملوك فالجمر نفسه لا يجوز الأخذ منه بغير إذن، وأما الجرم المضيء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءاً زياً وسيأتي. قوله: (فضاق الخ) خرج ما إذا كان يفي بالجميع، فيسقي من شاء منهم متى شاء شرح المنهج. قوله: (سقى الأعلى) أي الأول، فالأول حال الإحياء كما عبر به في المنهج فإنه قال عقب «فضاق الماء عنهم» وبعضهم أحياناً سقى الأول فالأول أي وإن زاد على مرة؛ لأن الماء ما لم يجاوز أرضه هو أحق به ما دامت له حاجة، وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه، فإن أحيوا معاً أو جهل السابق أقرع، قال ق ل: وإنما عبر بالأعلى لأن الغالب أن المحيي يحرص على القرب من الماء م د. ومحل الإقراع في ذلك إذا استووا في القرب إلى الماء، أما إذا قرب أحدهم إلى الماء فهو الأحق بالسقي. قوله: (حتى يبلغ الكعبيين) أي إن احتجج إلى ذلك ح ل. وقال ق ل: قوله: «حتى يبلغ الكعبيين» ليس قيداً بل المعتبر ما جرت به العادة. قوله: (وما أخذ) الأخذ قيد معتبر، وخرج به الماء الداخل في نهر حفره فإنه باق على إباحته، لكن مالك النهر أحق به كالسبيل يدخل في ملكه؛ شرح المنهج وقوله: «أو حفرة أي بملكه، فإنه باق على إباحته، فإن سد عليه مثلاً أو قصد تملكه ملكه ق ل. قوله: (من هذا الماء) وكذا غيره من المباحات. قوله: (أو بركة) قال في المصباح: بركة الماء معروفة والجمع برك مثل سدره وسدر أه. وفي حاشية ع ش على المنهج أن السيوطي نقل عنه أن فيها لغة بضم الباء. قوله: (أو نحو ذلك) كيد ولو رده إلى محله لم يصر شريكاً به بل هو على إباحته، أي فهو. باق على إباحته، ولا يحرم إعادته للماء على الأوجه عند شيخنا أهرح ل. وقال الخطيب: وسألت عن شخص أخذ ماء من النهر ثم صبه فيه هل يحرم عليه ذلك لأنه إضاعة ماله؟ فتوقفت في ذلك مدة طويلة، ثم ظهر لي أنه لا يحرم لأنه هناك من يقول بأن ماء النهر لا يملك ولأن الماء المصبوب موجود في النهر لم يتلف. قوله: (بلا للارتفاق) أي الانتفاع. قوله: (حتى يرتحل) فإذا ارتحل صار كغيره فيسقط حقه وإن عاد إليها، كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو لا بقصد شيء فإنه فيها كغيره كما فهم من ضمير لارتفاقه؛ شرح المنهج. قوله: (للملك) أي بقصده. قوله: (ويجب عليه) أي على مالك الماء ق ل. وفيه قصور، والأولى قول سم على مستحقه كأن حفر بئراً في موات للملك أو في ملكه أو انفجر فيه عين أو اختصاص كأن حفرها في موات للارتفاق بها. قوله: (بذل الماء) أي التمكين منه بأن يخلي بينه وبينه والماء قيد، وخرج الدلو ونحوه فلا يجب. وقوله «بثلاثة» الأولى حذف التاء. قوله: (بل بستة) ونظمها المدابغي بقوله:

يفضل عن حاجته) لنفسه وماشيته وشجره وزرعه (و) الشرط الثاني (أن يحتاج إليه غيره لنفسه) فيجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره المحترم من الآدميين وقوله: (أو لبهيمته) أي يجب بذل ما فضل عن ماشيته وزرعه لبهيمة غيره المحترمة لخبر الصحيحين: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلًّا».

تنبيه: أطلق المصنف الحاجة وقيدھا الماوردي بالناجزة، قال: فلو فضل عنه الآن واحتاج إليه في ثاني الحال وجب بذله لأنه يستخلف، وخرج بقيد المحترم غير كالزاني المحصن وتارك الصلاة وكذا تارك الوضوء في الأصح في الروضة والمرتد والحربي والكلب العقور والبهيمة المأكولة إذا وطئت محترمة، فإن الأصح أنها لا تذبح فيجب البذل لها.

(و) الشرط الثالث (أن يكون) الماء الفاضل عما تقدّم (مما يستخلف) بالبناء للمفعول أي يخلفه ماء غيره (في بئر أو عين) في جبل أو غيره، وأما الذي لا يخلف كالقار في إناء أو حوض مسدود فلا يجب بذل فضله على الصحيح، والفرق أنه في صورة الاستخلاف لا يلحقه، ضرر بالاحتياج إليه في المستقبل بخلافه في غيره. والشرط الرابع أن يكون بقرب الماء كلاً مباح ترعاه المواشي، وإلا فلا يجب على المذهب لخبر الصحيحين: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلًّا» أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلاً والشرط الخامس أن لا يجد مالك الماشية عند الكلاً ماءً مباحاً وإلا فلا يجب بذله. والشرط السادس أن لا يكون على صاحب البئر في ورود الماشية إلى مائه ضرر في زرع ولا ماشية، فإن لحقه في ورودها ضرر منعت، لكن يجوز للرعاة استقاء

وواجب بذلك للما فاضل	لحرمة الروح بلا مقابل
إن كان في بئر ونحوها وثم	كلأ مباح قد رعاه المحترم
ولم يكن ماء مباح والضرر	قد انتفى عن صاحب المافي الشجر

(٥) قوله: (وزرعه) اقتضى هذا تقديم زرع صاحب الماء على نفس غيره وماشيته، الأوجه تقديم ذي روح لغيره على زرعه عند الاضطرار ق ل. قوله: (من الآدميين) أي وغيرهم، بدليل إخراج الكلب العقور بعد من غير المحترم. قوله: (وقوله: الخ) مبتدأ خبره يؤخذ من قوله أي يجب تقديره، معناه يجب، فهو مأخوذ من لفظ «أي» لأنها مؤولة بمعناه شيخنا. قوله: (أو لبهيمته) خرج به زرع الغير، فلا يجب بذل الماء لأجله مطلقاً كما سيذكره ق ل. قوله: (لتمنعوا) متعلق بالمنفي واللام للعاقبة، والمعنى إن منعتهم فضل الماء ترتب عليه منع الكلاً؛ وذلك لأن الدابة إذا عطشت لا تأكل وهي عطشانة، وذلك لأن العطش يسد منافس شهوة الأكل وقد يجد الإنسان ذلك عند ما يقوم به العطش لوجود الحرارة الحاصلة من العطش ومثل العطش حرارة الحر أو البرد أو تعب أو مرض، شيخنا. قوله: (وكذا تارك الوضوء) كأن معناه أن يصلي بلا طهارة، فهو في المعنى تارك الصلاة، فلا يجب بذل الماء له لإهداره. فإن قالت: يلزم من ترك الوضوء ترك الصلاة فلم فصله عنها وقال في الأصح؟ قلت: لعل صورته أن يصلي بالتييم مع وجود الماء بغير عذر، فيكون له شبهة حيث استعمل أحد الطهورين. قوله: (والبهيمة) مبتدأ وقوله محترمة خبر وقوله إذا وطئت معترض بينهما أي وطئها آدمي. قوله: (لا تذبح) أي بسبب الوطء، أي لا يجب ذبحها بل يستحب خلافاً لبعض الأئمة القائل بوجوب ذبحها سترأ على الواطئ كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (فلا يجب بذل فضله) أي مجاناً، وإلا فيجب بذله للمضطر بعوض. قوله: (أن يكون الخ) هل هذا قيد معتبر فلا يجب بذل ذلك الحيوان يعلف بعلف مملوك أو يرعى في كلاً مملوك، ولعله لأنه مقصر حيث لم يعد الماء أي يهوى الماء كالعلف مثلاً ح ل وشرح م ر كالشارح، واستظهر الرشدي أنه أي المباح ليس بقيد فليراجع. قوله: (لخبر الصحيحين) أتى به للاستدلال على هذا الشرط وإن تقدم. قوله: (على صاحب البئر)

فضل الماء لها ولا يجب بذله لزراع الغير كسائر المملوكات، وإنما وجب بذله للماشية لحرمة الروح، ولا يجب بذل فضل الكلال لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء، وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر إن لم يضر به وإلا فلا كما مرّ وحيث لزمه البذل لم يجز أخذ عوض عليه وإن صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم. ولا يجب على من وجب عليه البذل إعاره آلة الاستقاء.

تتمة: يشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا برئى الماشية والزرع، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجدول والأنهار المملوكة إذا كان السقي لا يضر بمالكها إقامة للأذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام. ثم قال: نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر إذنه كالتيتم والأوقاف العامة فعندي فيه وقفة انتهى. والظاهر الجواز. والقناة أو العين المشتركة يقسم ماؤها عند ضيقه عنهم بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص من القناة أو العين، وللشركاء القسمة مهايأة وهي أمر يتراضون عليه كأن يسقي كل منهم يوماً، أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته. وإذا سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببذله والغلة له لأنه المالك للبذر، فإن غرم البذل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البذل فقط؛ ولو أشعل ناراً في حطب مباح لم يمنع أحداً الانتفاع بها ولا الاستصباح منها، فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها كالماء لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها.

فصل: في الوقف

الأولى الماء. قوله: (ولا ماشية) كنطحها. قوله: (استقاء فضل الماء) بأن ينقلوه لها. قوله: (كسائر المملوكات) أي فإنه لا يجب بذلها للغير مجاناً. قوله: (ولا يجب بذل فضل الكلال) هذا خارج بقوله «الماء». قوله: (من ورود البئر) أي أو نحوه من العين كما سلف. قوله: (وإن صح بيع الطعام) لأن الطعام يتمول. قوله: (ولا يجب على الخ) هذا خارج أيضاً بقوله «الماء».

قوله: (تتمة الخ) فيها مسائل خمسة: الأولى: تقدير الماء بكيل أو وزن. الثانية: جواز الشرب من الجدول الخ. الثالثة: كيفية قسمة الماء المشترك. الرابعة: لو غصب الماء. الخامسة: لو أشعل ناراً في حطب مباح الخ والاصطلاء التدفني والاستصباح الإسراج.

قوله: (وبين جواز الشرب من ماء السقاء) أي حيث لم يكن مشروطاً برئى الآدمي، وإلا فلا يجوز أيضاً كما قاله: ق ل. قوله: (من الجدول) جمع جدول وهو النهر الصغير، فعطف الأنهار عطف عام على خاص. قوله: (متساوية) أي إن تساوت الحصص وقوله أو متفاوتة، أي إن تفاوتت الحصص فالذي له فدانان ثقبته قدر ثقبه الذي له فدان مرتين. قوله: (وتحلل من صاحب الماء) أي طلب منه أن يبرئ ذمته وأن يسامحه. قوله: (كانت الغلة أطيب) انظر ما معنى الأطيب، فإن الحل يحصل برد البذل إليه ق ل. وقد يقال: للتحلل فائدة وهي أنه لا يبقى في النفس شيء فلا يزول إلا بالتحلل.

﴿فصل: في الوقف﴾

ذكره عقب إحياء الموت لمناسبته له في أن الأول إثبات ملك وإحداثه وفي الثاني إزالة ملك ومن جملة العلاقات

هو والتحييس والتسييل بمعنى وهو لغة: الحبس. يقال وقفت كذا أي حبسته. ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة، وهو عكس حبس فإن الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة. وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، ويجمع على وقوف وأوقاف. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾^(١) فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحا وهي أحب أمواله إليه. وخبر مسلم: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ أَوْ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٌ

الضدية، والوقف ليس من خصائص هذه الأمة كما قاله م ر وقال الحافظ في الفتح: وأشار الشافعي إلى أن الوقف من خصائص أهل الإسلام أي وقف الأرض والعقار، قال: ولا يعرف أن ذلك وقع في الجاهلية اه وفي الخصائص وشرحها: واختص وأتمته بالأشهر الهلالية وبالوقف على جهة عامة أو خاصة، قالوا: الوقف مما اختص به المسلمون، قال: الشافعي لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت إنما حبس أهل الإسلام، يعني تحييس الأراضي والعقار على هذا الوجه المعروف، وإلا فقد ورد أن الملل السابقة كانوا يحبسون أموالاً لا يبينون لها مصرف بل الوقف شهير بين أكثر الملل، فقد نقل المقرئ وغيره أن الروم تزعم أن بلاد مقدونية بأسرها من إسكندرية إلى الصعيد الأعلى وقف في القديم على الكنيسة العظمى التي بالقسطنطينية ومقدونية باللسان العبراني مصر. وذكر بعضهم أنه كان بمدينة سومان من بلاد الهند صنم له من الوقوف ما يزيد على عشرة آلاف قرية يصرف ريعها على ألف رجل من البرهميين يعبدونه. فمراد إمامنا رضي الله تعالى عنه أن الوقف على هذا الوجه المعروف الآن حقيقة شرعية، ومن هذا التقدير استبان أن الوقف ليس من خصوصياتنا خلافاً للمؤلف ومن تبعه، ومما يرشدك إلى ذلك تصريح بعضهم بأن أوقاف الخليل عليه الصلاة والسلام باقية إلى الآن اه مناوي. قوله: (حبسته) بتشديد الباء. قوله: (وأما حبس) أي بالتخفيف، وأما بالتشديد فلا رداءة فيه أ ج. قوله: (حبس مال الخ) اشتمل هذا التعريف على الأركان، لأن مالا هو الموقوف. وقوله «على مصرف» هو الموقوف عليه، والحبس يتضمن حاسباً وهو الموقوف ويتضمن صيغة. والمراد بقوله «مال» أو عين معينة متمولة بشرطها الآتي، وليس المراد بالمال عين الدراهم والدنانير لأنها تنعدم بصرفها فلا يبقى لها عين موجودة. قوله: (بقطع) متعلق بقوله «حبس» والمراد بالقطع المنع، والباء للملابسة أو للتصوير، ويعني أن الحبس مصور بقطع الخ أو متلبس به، وقوله «على مصرف» متعلق بحبس أيضاً. قوله: (لما سمعها رغب الخ) كذا قالوه، وهو مشكل فإن الذي في حديثه في الصحيحين: «وإن أحب أموالي إلي بيرحا وإنها صدقة الله تعالى» وهذه الصيغة لا تفيد الوقف لشيئين: أحدهما أنها كناية فتتوقف على العلم بأنه نوى الوقف بها، لكن قد يقال سياق الحديث دال على أنه نواه بها. ثانيهما، وهو العمدة: أنهم شرطوا في الوقف بيان المصرف فلا يكفي قوله «لله عنه» بخلافه في الوصية كما يأتي مع الفرق، فقوله «صدقة الله عز وجل» لا يصلح للوقف عندنا وإن نواه، وحينئذ فكيف يقولون إنه وقفها؟ فهو إما غفلة عما في الحديث أو بناء على أن الوقف كالوصية اه حج مرحومي. وفي شرح سم: وخرج بكونه على أصل وفرع ما إذا لم يكن كذلك بأن لم يبين الموقوف عليه، كوقفت هذا مقتصراً عليه فهو باطل، قال السبكي: ومحل البطلان إذا لم يقل لله وإلا فيصح لخبر أبي طلحة: «هي صدقة لله» ثم يعين المصرف اه م د.

قوله: (ببرحا) بإضافة بثر إلى لفظ الحرف ق ل، وفيه نظر لأن المجموع كلمة واحدة من غير إضافة: قال في النهاية بفتح الباء وكسرها ويفتح الراء وضمها والمد فيهما ويفتحهما والقصر ففيها خمس لغات، وهو اسم ماء وموضع بالمدينة مستقبل المسجد اه وقال الشوبري: وهي حديقة مشهورة، وتبعة أ ج. قوله: (ابن آدم) عبارة م ر وحج: إذا مات المسلم انقطع الخ فلعلهما روايتان ع ش. قوله: (انقطع عمله) أي ثواب عمله. قوله: (إلا من ثلاث) هذا العدد لا مفهوم

صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي .

وأركانه أربعة: واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة . والمصنف ذكر بعضها معبراً عنه بالشروط فقال: (والوقف) أي من مختار أهل تبرع (جائز) أي صحيح، وهذا هو الركن الأول وهو الواقف فيصح من كافر ولو لمسجد؛ ومن مبعوض لا من مكروه ومكاتب . ومحجور عليه بفلس أو غيره . ولو بمباشرة وليه . وقوله: (بثلاثة شرائط)

له، فقد زيد على ذلك أشياء نظمها السيوطي فقال:

إذا مات ابن آدم ليس يجري	عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل	وغرس النخل والصدقات تجري
وراثه مصحف ورباط ثغر	وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناء يأوي	إليه أو بناء محل ذكر

وزاد بعضهم:

وتعليم لقـرآن كريم فخذها من أحاديث بحصر
قوله «وعلم بثها» أي بتعليم أو تأليف أو تقييد بهوامس .

قوله: (أو ولد صالح) أي مسلم يدعو له . وفائدة تقييده بالولد مع أن دعاء الغير ينفعه تحريض الولد على الدعاء لأصله . قوله: (يدعو له) مستعمل في حقيقته ومجازه فشمّل الدعاء له بسببه . قوله: (محمولة) انظر ما وجه التخصيص بالوقف مع أن الصدقة الجارية أعم من ذلك . قوله: (عند العلماء) أي العارفين بالكتاب والسنة، وورد في الحديث: أنه ﷺ خطب للناس يوماً فقال: «يا أيها الناس اتبعوا العلماء فإنهم سُرِّجُ الدُّنْيَا وَمَصَابِيحُ الْآخِرَةِ» عزيزي . وسرج الدنيا أي منورها جمع سراج . وورد: «ثلاثة نُضِيءُ في الأرضِ لِأَهْلِ السَّمَاءِ كما نُضِيءُ التُّجُومُ في السَّمَاءِ لِأَهْلِ الْأَرْضِ، وَهِيَ الْمَسَاجِدُ وَبَيْتُ الْعَالَمِ وَبَيْتُ حَافِظِ الْقُرْآنِ» . قوله: (على الوقف) ويؤخذ من هذا عدم صحة الوقف على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لأنه صدقة وهي محرمة عليهم أي فرضها ونفلها، وأما الوقف على مصالحهم عليهم السلام فإنه يصح . قوله: (معبراً عنه الشرط) فيه نظر لأنه إنما ذكر شرط الركنتين وهما الموقوف والموقوف عليه، فذكر شرطهما حقيقة، فالركنان المذكوران ضمناً في ذكر الشرطين، ففي قوله «معبراً عنه الشرط» مسامحة لأنه يقتضي أن المتن عبر بالشروط ومراده الأركان وليس كذلك، فكان الأولى أن يقول: وما ذكره من الشروط يتضمن بعض الأركان . قوله: (وهذا) أي الوقف والمراد لازمه وهو الواقف، ففيه إطلاق المصدر وإرادة لازمه . وقال بعضهم: وهذا أي قوله مختار وهو الظاهر . قوله: (فيصح من كافر) ولو لمسجد وإن لم يعتقد أنه قرينة اعتباراً باعتقادنا، ولا يحكم بإسلامه لو عظم المسجد بخلاف المسلم لو عظم الكنيسة فإنه يرتد لأن الكفر يحصل بمجرد العزم والتعظيم لها من شعار الكفر، بخلاف الإسلام لا يحصل إلا بالنطق بالشهادتين بشرطهما اهـ

مدابغي . وهذا، أعنى قوله فيصح الخ» تفريع على المنطوق . قوله: (ومن مبعوض) أي في نوبته إن كانت مهايأه، بخلاف العتق لا يصح منه لأنه ليس أهلاً للولاء، وأما الوقف ففيه إخراج ملكه عنه وهو أهل لذلك فهذا هو الفرق، والمعتمد أنه يصح منه الوقف ولو في نوبة سيده . قوله: (لا من مكروه) تفريع على المفهوم . قوله: (أو غيره) كالسفه وصحة نحو وصيته، ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته شرح م ر . قوله: (ولو بمباشرة وليه) أي كأن أذن لوليه في الوقف فباشره . قوله: (وقوله) مبتدأ خبره محذوف، أي غير مستقيم . وقوله «بثلاثة شرائط» مقول القول، وقوله «ذكر أربعة» تعليل للمحذوف أي لأنه ذكر أربعة فكيف يعدّها ثلاثة، وسيأتي أن الحق مع المتن لأنه عدّ الثاني والثالث شرطاً واحداً .

ذكر أربعة وأسقط خامساً وسادساً وسابعاً ثامناً كما ستعرفه .

الشرط الأول وهو الركن الثاني وهو الموقوف (أن يكون مما ينتفع به) عيناً معيناً (مع بقاء عينه) مملوكاً للواقف . نعم يصح وقف الإمام من بيت المال ولا بد أن يقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر ويفيد لا بفواته نفعاً مباحاً مقصوداً وسواء أكان النفع في الحال أم في المال كوقف عبد وجحش صغيرين ، وسواء أكان عقاراً أم منقولاً كمشاع ولو مسجداً كمدير ومعلق عتقه بصفة . قال في الروضة كأصلها : ويعتقان بوجود الصفة ، ويبطل الوقف بعقدهما . وبناء

قوله : (وهو الركن الثاني) فيه تناف حيث جعل الشيء الواحد ركناً وشرطاً ؛ ويمكن أن يقدر مضاف ، أي وهو شرط الركن الثاني . وبهذا يجاب عن كلام ق ل بقوله : ليس بخاف أن الركن هو ضمير يكون غير الراجع إلى الوقف كونه منتفعاً به فصنيعه غير مستقيم تأمل . قوله : (أن يكون) أي الوقف بمعنى الموقوف ، ففيه استخدام . قوله : (مما ينتفع به) جملة الشروط عشرة : منها اثنان مكرران وهما وقوله : يفيد لا بفواته ، وقوله : نفعاً والباقي غير مكرر . قوله : (عيناً) حال : أي وإن لم يره الواقف فيصح وقف الأعمى ويصح وقف المغضوب من مالكة وإن عجز عن انتزاعه . قوله : (مع بقاء عينه) لو قدم هذا على الشرطين اللذين زادهما قبله لكان مستقيماً ، إذ هذا من تعلق الانتفاع تأمل ق ل . قوله : (نعم الخ) هو استثناء منقطع من مملوكاً ؛ لأن بيت المال ليس ملكاً للإمام لكن يصح الوقف منه ولو على أولاده ق ل . وحيث صح الوقف تعين الوفاء بشرط واقفه فلا يجوز أخذ المعلوم فيه إلا بالمباشرة بنفسه أو نائبه كما قاله : ق ل . قوله : (وقف الإمام) أي بشرط ظهور المصلحة في ذلك م ر . قوله : (وفيد الخ) هذا يغني عن قوله «أن يكون مما ينتفع به مع بقاء عينه لأنه بمعناه ، وكان يمكنه أن يذكر قوله نفعاً مباحاً عقب المتن . قوله : (لا بفواته) معطوف على مقدر تقديره ، بذاته لا بفواته أي ذهاب عينه ، قال المدابغي وشملت عبارته المؤجر فيصح وقفه ، أي من مالكة كما صرحوا به ، وهو شامل لوقفه مسجداً ، وحينئذ يمتنع التعبد فيه بنحو صلاة أو اعتكاف بغير إذن المستأجر ويحرم المكث فيه ويكره نشد الضالة فيه ويصح الاعتكاف والتحية فيه ويصح الاقتداء مع التباعده وإن لم يأذن المستأجر ، واستحقاقه المنفعة لا يمنع من ذلك . ويمتنع فيه أيضاً ما يمتنع في المسجد كوضع النجاسات ، قال بعضهم : ويلزم من تحريم المكث فيه على الجنب والحائض تمكين المستأجر من الفسخ وفيه نظر ، ولعل الأوجه إن كان الاستئجار لما يمتنع في المسجد ثبت له الخيار وإلا فلا ، سم في شرحه اه بحروفه .

قوله : (كوقف عبد وجحش صغيرين) وكمن أجز أرضه لغيره ثم وقفها ، حتى لو وقفها مسجداً صح وأجري عليها حكم المسجد ، فيمنع أي المستأجر من وطء زوجته فيها ومن مكثها حال حيضها ونفاسها فيها ويثبت له الخيار وهذه ، أي الإجارة قبل الوقف «حيلة لمن يريد إبقاء منفعة الموقوف لنفسه مدة بعد وقفه اهـ . قاله الزيايدي . وقوله : «ويثبت له» أي للمستأجر ، فإن فسخ فقياس ما تقدم في الإجارة أن المنفعة تعود للواقف اهـ زى . قوله : (أو منقولاً) ويصح وقف المنقول ولو في أرض مغصوبة كالخزانة في المساجد لإمكان الانتفاع بها^(١) . نعم لا يصح وقفه مسجداً إلا إذا أثبت في محل يجوز له الانتفاع به ولا يخرج عن المسجدية بنقله ، ويحرم نقله من محله ، وهو ضعيف ق ل . ومعنى قوله «ولا يخرج عن المسجدية» أي من جهة أنه لا يصح التصرف فيه ببيع ولا غيره دون بقية أحكام المساجد ، حتى لو أثبت بعد ذلك لا يعود له حكم المسجد م د . وقوله «ولا يعود» ضعيف مبني على ضعف وهو حرمة نقله عن محل وقفه . قوله : (كمشاع) كنصف دار أو نصف عبد ، فهو راجع للعقار والمنقول . قوله : (ولو مسجداً) راجع للمشاع وتجب قسمته من غيره حيث قلنا إنها إفراز ، وكذا إن كانت قسمة رد أو تعديل ، ويكون مستثنى من عدم صحة قسمة الوقف عن الملك للضرورة ، وقبل قسمته يحرم فيه ما يحرم في المساجد . وتصح فيه التحية دون الاعتكاف ؛ لأن الاعتكاف لا يصح إلا في

(١) قوله لإمكان الانتفاع بها الخ خارجاً اهـ مصححه .

وغراس وضعا بأرض بحق فلا يصح وقف منفعة لأنها ليست بعين، ولا ما في الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعيينهما ولا ما لا يملك للواقف كمكتري وموصي بمنفعته له وحر وكلب ولو معلماً، ولا مستولدة ومكاتب لأنهما لا يقبلان النقل، ولا آلة لهو ولا دراهم لزينة لأن آلة اللهو محرمة والزينة مقصودة، ولا مالاً يفيد نفعاً كزمن لا يرجى برؤه، ولا ما لا يفيد إلا بفواته كطعام وريحان غير مزروع لأن نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع.

(و) الشرط الثاني وهو الركن الثالث وهو الموقوف عليه (أن يكون) الوقف (على أصل موجود) في الحال، وهو

المسجد الخالص، ولا يجوز فيه التباعد عن الإمام أكثر من ثلاثمائة ذراع بين المصلين اهـ م د. قوله: (بوجود الصفة) أي من موت السيد ووجود المعلق عليه. قوله: (ويبطل الوقف) وإنما أبطلنا الوقف بعقتهما مع أن فيه قرينة ولم يبطل العتق ونبق الوقف على صحته، لأن الشارع متشوف إلى فك الرقاب ما أمكن. وأيضاً مقتضى العتق سابق فقدم، ولأنه لو قيل بدوام الوقف داما على رقبتهما إلى الموت ولزم عليه إلغاء الصفة التي علق بها المعلق. قوله: (بحق) كأن وضعا بأرض مملوكة أو مستأجرة لهما وإن استحقا القلع بعد انقضاء مدة الإجارة شرح م ر، ثم قال: فلو قلع ذلك وبقي منتفعاً به فهو وقف كما كان، وإن لم يبق فهل يصير ملكاً للموقوف عليه أو يرجع للواقف؟ وجهان أصحهما أولهما اهـ م د. وقول الجمال الأسنوي «إن الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء عقار يوقف مكانه» محمول على إمكان الشراء المذكور، وكلام الشيخين الأول محمول على عدمه، ويلزم المالك بالقلع أرش نقصه يصرف على الحكم المذكور، وخرج بالمستأجرة المنصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الإزالة كما أفتى به الوالد شرح م ر قوله «فلو وقع ذلك» ويجوز بقاؤه بأجرة من ريعه ولا تجب هنا الخصلة الثالثة وهي تملكه بقيمته لأن الموقوف لا يباع. قوله: (ولا ما في الذمة) محترز ما زاده بقوله «معيناً». قوله: (وجر) بأن يقول: أوقفت نفسي على زيد كما في الروض. أو أوقفت ولدي، وهذا خارج بقوله مملوك. قوله: (ومكاتب) أي كتابة صحيحة م ر. قوله: (ولا دراهم لزينة) أو للتجار فيها وصرف ربحها للفقراء زي. قال ع ش ومثلها، يعني الدراهم، وقف الجامكية، لأن شرط الوقف أن يكون مملوكاً للواقف وهي غير مملوكة لمن تحت يده، وما يقع من استئذان الحاكم في الفراغ عن شيء من الجامكية لتكون لبعض من يقرأ القرآن مثلاً في وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هي بيده سقط حقه منها وصار الأمر فيها إلى رأي الإمام، فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة. قوله: (ولا ما لا يفيد) كان الأولى تقديمه على قوله «آلة لهو» لأنه ذكر قبلها في عد القيود. وجميع الطبول جائزة إلا الدربة، وجميع المزامير حرام إلا النفير، وعند الإمام مالك الطبول حرام إلا في الزواج لشهرته بخلاف الختان فيحرم فيه الطبل لعدم شهرته. قوله: (وريحان) وهو كل نبت غرض طيب الرائحة كالورد. وعلم منه أن دوام كل شيء بحبسه لا كونه مؤبداً، فالمراد الدوام النسبي. قوله: (كمسك) أي إن لم يرد للأكل وإلا فلا يصح كالطعام. وقوله «وعنبر» أي للشم لا للبخور به وقوله «وريحان» أي للشم لا للأكل. قوله: (مزروع) فإن زالت الرائحة كان للموقوف عليه، قياساً على ما لو وقف على شخص غراساً في أرض مستأجرة ثم مضت مدة الإجارة فإن الغراس يكون للموقوف عليه دون الوقف كما قرره العزيزي. قوله: (وهو الركن الثالث) فيه ما تقدم في الذي قبله. ويجب أن الشرط متضمن للركن، فالشرط كونه على أصل موجود، والركن الثالث هو الأصل الموجود إلا أن يقال: إنه على تقدير مضاف أي متعلق بالركن الخ. قوله: (على أصل موجود) أي موقوف عليه متبوع بغيره وظاهر أن «موجود» تفسير لأصل، وإن قوله الآتي «لا ينقطع» تفسير لرفع؛ قاله ق ل. والحاصل أن قوله على أصل موجود يحتمل وجهين، الأول: أن يكون المراد بقوله أصل موجود أي موقوف عليه معين وقوله وفرع لا ينقطع أي غير معين، والواو بمعنى «أو» أي الشرط أحد الأمرين إما كونه معيناً أو كونه غير معين، وعلى هذا يكونان شرطاً واحداً إلا أنه مردد بين أمرين، وهذا هو المعتمد كما يأتي. والثاني يحتمل أن يكون قوله «موجود» تفسيراً لـ «أصل» وقوله «ولا ينقطع» تفسيراً لقوله

على قسمين معين وغيره، فإن وقف على معين اشترط إمكان تملكه في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج، فلا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له، ولا على فقراء أولاده ولا فقير فيهم، فإن كان فيهم فقير وغني صح ويعطي منه

«فرع» والواو على معناها، ويكون معنى الأول يشترط في الموقوف عليه أن يكون موجوداً متحققاً عند الوقف، فخرج منقطع الأول. ومعنى قوله «وفرع لا ينقطع» أن يكون الموقوف عليه دائماً فيخرج منقطع الآخر فلا يصح، وهي طريقة ضعيفة، والمعتمد حصته كما يأتي. وعلى هذا التقرير يكونان شرطين، وهو ما جرى عليه صاحب الروضة، ويشير إليه قول الشارح في محترز الأول: فلا يصح الوقف على ولده ولا ولد له الخ. وقوله في الشرط الثاني الشرط الثالث أن يكون مؤبداً على فرع لا ينقطع، أي دائماً فيخرج منقطع الآخر. والظاهر أن المراد بالأصل الشيء الموقوف عليه أولاً وسماء أصلاً بالنظر لما بعده وسمي الذي بعده فرعاً لأنه فرع عنه أي متأخر عنه. قوله: (وهو على قسمين معين وغيره) ظاهره أنه تفسير لقوله «أصل» موجود. وفيه نظر من جهتين، الأولى: أنه جعله قسمين ولم يذكر الثاني، وأيضاً الثاني من هذين القسمين هو الثاني في المتن فكيف يكون الأول شاملاً لنفسه وللثاني؟ فكان الأولى أن يقول قبل قول المتن «على أصل موجود الخ» ثم الموقوف عليه قسمان معين، وهو ما عناه المتن بقوله «على أصل موجود» وغير معين وهو ما عناه المتن بقوله «وفرع لا ينقطع» وهذا الاعتراض على جعل الضمير راجعاً لقوله «أصل» موجود ويمكن رجوعه للموقوف عليه من حيث هو ويكون الشارح ترك القسم الثاني في التفصيل لكونه سيأتي في المتن. قوله: (على معين) ولو جماعة، وشرط قبوله فوراً كالبيع، وإن رد قبل قبوله بطل ولا يعود بعوده كالإقرار، أو بعده لم يبطل ولا عبرة برده ق ل. ولم يأت الشارح بمقابل قوله «فإن وقف على معين» وهو: وإن وقف على غير معين شرط عدم المعصية كما في المنهج، اكتفاء بقوله: الآتي: أو فرع لا ينقطع. قوله: (إمكان تملكه) الأولى إمكان تملكه كما عبر به في المنهج. قوله: (بوجوده) أي متأهلاً للملك، وهو متعلق من حيث المعنى بإمكان. وعبارة م ر: وإمكان تملكه بأن يوجد خارجاً متأهلاً للملك، لأن الوقف تملك المنفعة فلا يصح على معدوم كعلى مسجد سبني أو على ولده، ولا ولد له أو على فقراء أولاد وليس فيهم فقير، أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحي؛ فإن كان له ولد أو فيهم فقير صح، وصرف للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعاً كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد له وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سبني في تلك المحلة، ولا على أحد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لم يبينه بخلاف داري على من أراد سكناها من المسلمين، ولا على ميت اهـ. وقوله «أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه وهو حي أي لأنه حينئذ منقطع الأول لعدم بيان الصرف أولاً؛ لأنه لا يقرأ على قبره وهو حي، والأصح أن الوقف على معين واحد أو أكثر يشترط فيه قبوله إن كان أهلاً وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية، إذ دخول عين أو منفعة في ملكه قهر بغير الإرث بعيد. وهذا هو المعتمد وإن رجح في الروضة عدم الاشتراط، نظراً إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود وعلى الأول لا يشترط قبول من بعد البطن الأول بل الشرط عدم الرد وإن كان الأصح أنهم يتلقونه من الواقف، فإن ردوا فمنقطع الوسط، فإن رد الأول بطل الوقف، ولو رجع بعد الرد لم يعد له؛ وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافاً لبعضهم شرح م ر. وقوله «يشترط فيه قبوله» أي ولو متراخياً وإن طال الزمن، حيث كان الموقوف عليه غائباً فلم يبلغه الخبر إلا بعد الطول، أما لو كان حاضراً فيشترط الفور. وقوله «وإلا فقبول وليه» فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولي الواقف أو غيره، ومن لا ولي له خاص فوليّه القاضي فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل الوقف اهـ ع ش. قوله: (وهو لا ولد له) أما لو كان له ولد صح وصرف له أو ولد ولد صرف له أيضاً صوتاً لكلام الواقف عن الإلغاء إن حمل الولد على حقيقته، وإن حمل على الحقيقة والمجاز فالصرف لولد الولد ظاهر، فلو صرف لولد الولد وحدث للواقف ولد فالمعتمد أنهما يشتركان زي. قوله: (ولا فقير فيهم) قال شيخنا والمراد بالفقير هنا من لا مال له وإن كان مكتسباً؛ لأن المقصود الواقف إغناؤه عن

أيضاً من افتقر بعد كما قاله البغوي . ولا على جنين لعدم صحة تملكه ، وسواء أكان مقصوداً أم تابعاً حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل . نعم إن انفصل دخل معهم ، إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجدين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذري .

تنبيه : قد علم مما ذكر أن الوقف على الميت لا يصح لأنه لا يملك وبه صرح الجرجاني ، ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه ، ولا على نفس العبد لأنه ليس أهلاً للملك . فإن أطلق الوقف عليه فإن كان له لم يصح لأنه يقع للواقف وإن كان لغيره فهو وقف على سيده ؛ وأما الوقف على المبعوض فالظاهر أنه إن كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحرة أو يوم نوبة سيده فكالعبد ، وإن لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية . ولو وقف على بهيمة مملوكة لم يصح الوقف لأنها ليست أهلاً للملك بحال ، فإن قصد به مالكة فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة

الكسب لا فقير الزكاة المار في بابها هـ أ ج . قوله : (ولا على جنين) لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ، والمراد ما دام متصلاً فلا يكون له حصة منه ما دام جنيناً ، أي فيما إذا وقف على أولاده وفيهم جنين ، نعم يدخل الجنين في الوقف على الذرية والنسل والعقب ، والفرق بينه وبين الوصية حيث تصح له قبل انفصاله أنهم لما توسعوا في الوصية وجوزوها في الموجود والمعدوم والمعلوم والمجهول كانت أوسع باباً من الوقف . وعبارة م د على التحرير : فلا يصح الوقف على جنين بأن قال وقفت كذا على هذا الجنين ، بخلاف الوصية له لأنها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط في الحال ، ولا يدخل الجنين في الولد إذا قال وقفت على أولادي ولا يوقف له شيء ، فإن انفصل شارك من حين الانفصال إلا أن يكون الواقف قال الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل ، نعم يدخل فيما إذا قال وقفت على أولادي ولا فرع له أصلاً ولا يدخل منفي بلعان ، فإن استلحق استحق ما مضى فيطالب به ، ويدخل الخنثى في بلد ويعطي المتيقن ولا يدخل في بنت ولا ابن ولا يوقف له شيء ، ولا يدخل ابن بنت وعكسه فتأمل .

قوله : (لعدم صحة تملكه) وأما إرثه من أبيه مثلاً إذا كان موجوداً عند موت المورث فمن باب التوسع فيه حيث ألحقه بالحي هناك . قوله : (وسواء أكان الخ) أي الجنين ، وقوله «مقصوداً» بأن وقف عليه وحده . قوله : (نعم إن انفصل) أي حياً دخل معهم ، أي من حين انفصاله وإن لم يكن موجوداً عند الوقف ، فلو لم ينفصل أصلاً بأن ذاب في بطنها أو انفصل ميتاً فلا يدخل .

قوله : (قد علم مما ذكر) أي من قول المصنف «على أصل موجود» أو من قول الشارح اشترط إمكانه تملكه . قوله : (فإن كان) أي العبد له أي للواقف . قوله : (فهو وقف على سيده) والقبول من العبد لا من سيده كالوصية زي ، وللعبد أن يقبل فوراً وإن منعه سيده . قوله : (وأما الوقف على المبعوض الخ) ولو وقف مالك البعض بعضه الرقيق على بعضه الحر صح ، ويصح الوقف على المكاتب فيصرف له ويستمر حكمه بعد العتق إن أطلق الوقف ، فإن قيده بمدة الكتابة كان منقطع الآخر ، فإن عجز بان أنه منقطع الأول هـ م د ، وعبارته على التحرير : نعم يصح الوقف على مكاتب غيره بخلاف مكاتب نفسه لا يصح إن عقد وقد قيد الواقف . قوله : (وزع على الرق والحرية) فما خص الحرية فهو للجزء الحر فله ريعه ، وما خص الرق يكون وقفاً على رقيق فيأتي فيه تفصيله ، ومنه أن يقصده لنفسه فيبطل هـ س م . قوله : (بهيمة مملوكة) أي أو مباحة إلا حمام مكة ، فإنه مستثنى من قولهم : لا يصح الوقف على الطيور والوحوش المباحة ، فما يفعل الآن من وقف شيء يؤخذ من غلته قمح توضع للطيور المباحة باطل هـ م د . وخرج بذلك الموقوفة على نحو أرقاء خدمة الكعبة ، أو الخيل المسبلة في سبيل الله ، أو حمام مكة فهو صحيح مطلقاً ل . قوله : (لم يصح الوقف) سواء قصدها أو أطلق أو وقف على علفها ، بخلاف العبد ، والفرق أن العبد أهل للبد في الجملة أو ممن يتصور له الملك أي إذا عتق هـ

الموقوفة كالخيل الموقوفة في الثغور ونحوها فيصح الوقف على علفها ويصح على ذمي معين مما يمكن تملكه له، فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم والعبد المسلم عليه، ولا يصح الوقف على مرتد وحربي ولا وقف الشخص على نفسه لأن الأولين لا دوام لهما مع كفرهما، والثالث لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال.

وقوله «على علفها» ضعيف والمعتمد عند م ر صحة الوقف على علفها، وأفتى الزيادي أيضاً بالصحة. قوله: (فيصح الوقف على علفها) مقتضى المقابلة أن يقول فيصح الوقف عليها؛ لأن الوقف على علف المملوكة يصح أيضاً. قوله: (ويصح على ذمي الخ).

تنبيه: المراد بالذمي ومثله المعاهد والمؤمن الجنس فيصح على الذميين والنصارى، وعبرة ح ل: ويصح على يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد، وفيه ما لا يخفي لأنه إعانة على معصية أهـ. والظاهر أن محل الصحة إذا لم يكن الوصف القائم بهم باعثاً على الوقف بأن أراد ذواتهم، بخلاف ما إذا قال: وقفت هذا على من يفسق أو يقطع الطريق فلا يصح. قال م ر بعد كلام: ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل الذمة والفساق لأنه إعانة على معصية، وهو مردود نقلاً ومعنى أهـ وعبرة م د على التحرير: فلا يصح وقف مصحف على كافر، وكذا مسلم، إلا إن كان أصله أو فرعه لأنه حينئذ يملك منافعه، فإذا ملكها زالت عنه للبعضية وفيه نظر أهـ ولو حارب الذمي انقطع الوقف عليه فهو منقطع الوسط أو الآخر ق ل. وقوله «انقطع الوقف» ظاهره وإن رجع إلى دارنا، وقوله «فهو منقطع الوسط» أي إن كان وسطاً أو الآخر أي إن كان آخراً.

قوله: (عليه) متعلق بوقف. قوله: (ولا وقف الشخص على نفسه) ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو تقضى ديونه منه. ويستثنى من الوقف على النفس صور: منها ما لو شرط الواقف النظر لنفسه وجعل لذلك أجرة فيجوز على المرجح. في الروضة، وقيد ابن الصلاح بأجرة المثل وما لو وقف شيئاً على الفقراء ثم صار فقيراً كما بحثه بعضهم، وما لو وقف على أولاد أبيه المتصفين بالفقه مثلاً وليس فيهم فقيه مثلاً غيره زي. وأفتى^(١) ابن الصلاح وتبعه جمع بأن حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطناً من بيعه وسائر التصرفات فيه، قال لأن حكم الحاكم لا يمنع ما في نفس الأمر وإنما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما في معناه؛ لكن رده جمع بأنه مفرع على مرجوح وهو أن حكم الحاكم في محل اختلاف للمجتهدين لا ينفذ باطناً كما صرح به تعليقه، والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً، ولا معنى له إلا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما. وصرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر متفقاً عليه أهـ شرح م ر. وقوله: «بأن حكم الحاكم» لو حاكم ضرورة، ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبني على دعوى وجواب، أما لو قال الحاكم الحنفي مثلاً: حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى في ذلك، لم يكن حكماً بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان لا حكم فيجوز للشافعي بيعه والتصرف فيه أهـ ع ش. قوله: (مع كفرهما) بخلاف الزاني المحصن ومن تحتّم قتله في قطع الطريق فإنهما لا دوام لهما مع عدم كفرهما، فالعلة مركبة من الأمرين زي. وبخلاف الذمي فإنه إن كان كافراً إلا أن له دواماً لأنه لا يقتل. قوله: (والثالث لتعذر الخ) كان الأولى أن يقول: وأما الثالث فلتعذر الخ. قوله: (لتعذر تملك الخ) هذا يناسب القول بأن الملك في الموقوف للموقوف عليه، والمعتمد أن الملك فيه لله إلا أن يقال إن كلامه بالنظر لفوائده فإنها للموقوف عليه.

(١) مطلب حكم الحاكم ولو حاكم ضرورة يرفع الخلاف.

(و) الشرط الثالث أن يكون الوقف مؤبداً على (فرع لا ينقطع) سواء أظهر فيه جهة قرية كالوقف على الفقراء والعلماء والمجاهدين والمساجد والربط، أم لم تظهر كالأغنياء وأهل الذمة والفسقة لأن الصدقة عليهم جائزة، ولو وقف شخص على الأغنياء وادعى شخص أنه غني لم يقبل إلا بينة، بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعى شخص أنه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة نظراً للأصل فيهما.

تنبيه: قضية عطف المصنف قوله وفرع لا ينقطع على ما قبله أنهما شرط واحد، ولهذا عدّ الشروط ثلاثة والذي في الروضة أنهم شرطان كما قررت به كلامه.

(و) الشرط الرابع (أن لا يكون في محظور) بالحاء المهملة والطاء المشالة، أي محرّم كعمارة الكنائس ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها، أو حصرها أو قنديلها أو خدامها، أو كتب التوراة والإنجيل أو السلاح لقطاع الطريق

قوله: (مؤبداً) أي مؤبداً متعلقه وهو الموقوف عليه وقوله على فرع تفسير لقوله «مؤبداً» بحذف أي التفسيرية كما قرره شيخنا العشماوي والمراد بقوله «مؤبداً» ولو على البدلية كزيد ثم عمر ثم الفقراء، ويشترط في كل من ينتقل إليه الوقف أن يكون بحيث يصح الوقف عليه ابتداء، ولم يقيد الفرع بالموجود كما في الأصل لعدم اشتراطه فيه كما قاله ق ل. قوله: (فرع لا ينقطع) هو مبني على أن منقطع الوسط والآخر باطل وهو مرجوح كما سيأتي ق ل. فالأولى إسقاط قوله «وفرع لا ينقطع» على أن في جعله شرطاً مستقلاً نظراً. قوله: (جهة قرية) أي قصد قرية. قوله: (على الفقراء) ويعتبرون بما في استحقاق الزكاة، نعم القادر على كسب يكفيه فقير هنا، والعلماء أصحاب علوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ق ل. والربط بضم الراء والباء جمع رباط وهو متعبد الصوفية ق ل، وسمي رباطاً لربط الصوفية أنفسهم فيه، والخانقاه لخنقهم أنفسهم فيها عن المعاصي والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة كما في شرح م ر. قوله: (والمساجد) ولو على أرض غير مملوكة له، لكنه مختص بمنفعتها بنحو وصية أو إجارة فبسط فيها أحجاراً مملوكة له ووقفها مسجداً، ولا يبطل حكم المسجدية عن الحجارة إذا نقلت عن محلها. والوقف على عمارة المسجد يدخل فيه ترميمه وتجسيصه للأحكام والسواري والسلالم والمكانس والمساحي والبواري لدفع نحو حرّ والميازيب لدفع ماء نحو مطر، وأجرة نحو قيم، وعلى مصالحه أو مطلقاً يشمل جميع ما ذكره. وإذا خصّ الواقف بواحد مما ذكر لم يجز صرفه في غيره منها، ولا يجوز صرف شيء مما وقفه على نحو تزويق ونقش وسراج لا نفع به، ولا يصح الوقف على ذلك أ هـ م د. وإذا لم يكن أحد يبيت في المسجد لا يجوز إسراجه من زيت المسجد طول الليل لأن فيه إضاعة مال. قوله: (أم لم تظهر) بين به أن المراد بجهة القرية ما ظهر فيه قصدها، وإلا فالوقف كله قرية شرح م ر. قوله: (كالأغنياء) ولو حصرهم كأغنياء أقاربة جزماً كما بحثه ابن الرفعة وغيره. قوله: (نظراً للأصل) غرضه بذلك توفيقه على القاعدة: أن من خالف قوله الظاهر يكون مدّعياً فعليه البينة ومن وافق قوله الظاهر يكون مدعى عليه فيكفي منه اليمين.

قوله: (وفي محظور) أي على محظور ق ل. قوله: (والطاء المشالة) وصفت بالمشالة لأن اللسان يرتفع عند النطق بها. قوله: (أي محرم) منه الوقف على التزويق فإنه غير صحيح وإن كان التزويق مكروهاً لأنه لا يبقى وفيه ضرر على المصلي لإذهابه الخشوع، بخلاف الوقف على الستور ولو حريراً فإنه يصح وإن كان حراماً زي. قوله: (كعمارة الكنائس) أي ولو كان الواقف ذمياً ولو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل؟ أفتى شيخنا صالح بالبطلان لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع، وهو ما كان يظهر؛ شوبري على التحرير. قوله: (للتعبد) صفة للكنائس أي الموضوع للتعبد فيها، أي ولو مع نزول المارة كما قاله ع ش. وعبرة ق ل: قوله «للتعبد» أي عبادة الكفار ولو مع المسلمين أو مع نزول المارة، ويصح لنزول المارة ولو من الكفار. قوله: (أو حصرها) عطف على عمارة بأن يقف شيئاً على شراء حصرها أو قنديلها أو خدامها. قوله: (أو كتب التوراة والإنجيل) أي المبدلين أو وقفها نفسها، وهو معطوف

لأنه إعانة على معصية، والوقف شرع للتقرب فهما متضادان. وشرط في الصيغة وهو الركن الرابع لفظ يشعر بالمراد كالعق بل أولى، وفي معناه ما مرّ في الضمان صريحه كوقفت وسلبت وحبست كذا على كذا أو تصدّقت بكذا على كذا صدقة محرمة أو مؤبدة أو موقوفة، أو لا تباع أو لا توهب وجعلت هذا المكان مسجداً، وكنايته كحرّمت وأبدت هذا للفقراء لأن كلاً منهما لا يستعمل مستقلاً، وإنما يؤكد به فلا يكون صريحاً وتصدّقت به مع إضافته لجهة عامة كالفقراء. وألحق الماوردي باللفظ أيضاً ما لو بنى مسجداً بنيته بموات.

والشرط الخامس: التأييد كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء، فلا يصح تأقيت الوقف. فلو قال: وقفت هذا على كذا سنة لم يصح لفساد الصيغة، فإن أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صحّ وروعي فيه شرط الواقف، وهذا فيما لا يضاهاى التحرير، أما ما يضاهاى كالمسجد والمقبرة والرباط كقوله: جعلته مسجداً سنة فإنه يصح مؤبداً، كما لو ذكر فيه شرطاً فاسداً

على قوله كعمارة وإن كان الأوّل موقوفاً عليه والثاني موقوفاً فإنهما مثال للوقف في محذور وقوله «أو كتب» الظاهر أنه بصيغة المصدر كما يدل له عبارة غيره بلفظ كتابة فيكون كالعمارة؛ والتوراة لموسى ﷺ أنزلت عليه بعد صحف عشرة قبلها، والإنجيل لعيسى ﷺ قال في شرح الشفاء: والتوراة أجل الكتب المنزلة قبل القرآن، وأصل توراة وورية أبدلت الواو تاء ووزنها تفعلة بفتح العين أو كسرهما، وقيل: وزنها فوعلة. والإنجيل بالكسر وقد يفتح من النجل: وهو استخراج خلاصة الشيء، ومنه قيل للولد نجل أبيه كأن الإنجيل استخلص خلاصة نور التوراة، اهـ بحروفه م د على التحرير.

قوله: (وهو الركن الرابع) ذكر الضمير مراعاة للخبر وهو أولى من تأنيث الضمير الثابت في نسخ مراعاة لمرجه وهو لفظ الصيغة. والذي في خط المؤلف محتملة لهما لوجود خبر على الخط اهـ أ ج. قوله: (بل أولى) وجه ذلك أن العتق لا تملك أصلاً وإنما فيه إزالة رقّ على العتق، ومع ذلك اشترط فيه اللفظ فشرطه فيما هو في معنى التملك أولى. قوله: (محرمة) أي على غير الموقوف عليه. قوله: (لجهة عامة كالفقراء) أما إذا أضافه إلى معين ولو جماعة فإنه لا يكون كناية في الوقف بل هو صريح في الملك كتصدقت بهذا على زيد وعمرو وبكر وخالد مثلاً فإنهم يملكونه عيناً ومنفعة ولهم التصرف فيه بالبيع وغيره لأنهم أخذوه، على سبيل الملكية كما في شرح المنهج؛ لأن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره.

قوله: (والشرط الخامس) هو مكرر مع الشرط الثالث تأمل أ ج. وأجيب بأن المراد بالتأييد هنا عدم التأقيت بدليل تفريعه عليه. قوله: (كالفقراء) فهذا يقال له تأييد أي غير مؤقت وإن لم يصرح فيه بالتأييد. قوله: (فلا يصح تأقيت الوقف) وعلى هذا لا يكون مكرراً، لكن ربما يتنافى في هذا المراد قوله كالوقف على الخ تأمل. وحاصل ذلك أن المراد بالتأييد عدم التأقيت فيصدق بصورتين، أي سواء صرح بالتأييد أو أطلق وسواء كان الموقوف عليه معيناً أو غير معين، وإن كان الشارح اقتصر على غير المعين. قوله: (تأقيت الوقف) ينبغي أن يقال فيما لو قال وقفته على الفقراء ألف سنة أو نحو ذلك مما يبعد بقاء الدنيا إليه أنه يصح، وهو يوافق ما قاله الروياني من عدم تأجيل الثمن في البيع بذلك ولكن يكون المراد تأييد الوقف بمدة بقاء الدنيا إليه فلا يرد إطلاقهم اهـ إسعاد، وهذا هو المعتمد. وقوله «من عدم تأجيل الثمن في البيع بذلك» أي بهذه المدة المذكورة الطويلة بل يكون حالاً، كما لو قال له: اشتريت منك هذا العبد مثلاً بمائة دينار في ذمتي مؤجلة بألف سنة فيلغو هذا الأجل ويكون الثمن حالاً ويصح البيع. قوله: (بمصرف) أي آخر. قوله: (فيما لا يضاهاى) أي يشابه التحرير أي الاعتاق ووجه عدم المشابهة في غير المسجد أن العتق فيه إزالة لا إلى مالك ووقف غير المسجد فيه إزالة مالك وهو الموقوف عليه، ووجه المضاهاة في المسجد أن كلاً منهما فيه إزالة ملك لا إلى مالك. قوله: (أما ما يضاهاى) أي في انفكاكه عن اختصاص الآدميين س ل فلقوة جانب المسجد وما بعده بالشبه المذكور ألغى التأقيت فيها

وهو لا يفسد الشرط الفاسد ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله ونحوه مما لا يدوم ولم يزد على ذلك من يصرف إليه بعدهم صح لأن مقصود الوقف القرية والدوام، فإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير ويسمى منقطع الآخر، فإذا انقضى المذكور صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور ويختص المصرف وجوباً بفقره قرابة الرحم لا الإرث في الأصح، فيقدم ابن بنت على ابن عم، ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي ثم على الفقراء لم يصح لأن الأول باطل لعدم إمكان الصرف إليه في الحال؛ فكذا ما ترتب عليه أو كان الوقف منقطع الوسط كوقفته على أولادي ثم على رجل مبهم ثم على الفقراء صح لوجود المصرف في الحال والمال، ثم بعد أولاده يصرف للفقراء.

والشرط السادس: بيان المصرف فلو اقتصر على قوله وقفت كذا ولم يذكر مصرفه لم يصح لعدم ذكر مصرفه، ولو ذكر المصرف إجمالاً كقوله: وقفت هذا على مسجد كذا كفي وصرف إلى مصالحه عند الجمهور.

وصحت مؤبدة كالعق، فإنه إذا قال: أعتقت عبدي سنة فإن العتق يصح ويكون مؤبداً، بخلاف ما لو قال: وقفته على زيد سنة ومعنى مضاهاة التحرير أن منفعته لا يملكها أحد، بخلاف ما لو وقف داره على زيد سنة مثلاً فإنه ينتفع بمنفعتها في تلك المدة. قوله: (كما لو ذكر فيه شرطاً فاسداً) كما لو قال وقفت هذا المكان مسجداً بشرط أن لا يصلح فيه أو لا يعتكف فيه أو بشرط أن يبني فيه النساء الحيض أو الجنب من الرجال. قوله: (وهو لا يفسد) أي لأنه لا يفسد، فهو في معنى التعليل لما قبله كما قرره شيخنا العثماني. قوله: (ولو قال وقفت على أولادي الخ) شروع في الوقف المنقطع الآخر. وحاصل الوقف أنه ثلاثة أنواع: إما مقطوع الأول كالوقف على من سيولد له، وإما مقطوع الآخر كقوله على أولادي، وإما مقطوع الوسط كقوله على أولادي ثم رجل ثم الفقراء. فيصح فيما عدا مقطوع الأول ويصرف في منقطع الآخر لأقرب الناس إلى الواقف وفي منقطع الوسط للفقراء كما سيذكره. قوله: (صرف إلى أقرب الناس الخ) أي إن وجدوا بصفة الاستحقاق وإلا فإلى الأهم من المساكين ومصالح المسلمين اهـ ق ل. قال الأجهوري: ومثله ما لو قال وقفت على زيد نصف هذا وعلى عمرو نصفه الآخر ثم من بعدهما على الفقراء فمات أحدهما صرف نصيبه للأقرب للواقف على الأقرب من احتمالين لأنهما وقفان، والاحتمال الثاني يصرف للفقراء، فلو قال: وقفته على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما أخذ الآخر الجميع أو قال: وقفت على كل منهما نصفه ثم على الفقراء فالأقرب من احتمالين أنه بموت أحدهما ينتقل للفقراء اهـ شرح الروض. قلت: في هذا التقرير يصير للمسألة أحوال ثلاثة: إذا وقف عليهما بالسوية ومات أحدهما ينتقل للآخر، وفي وقف النصف لزيد والنصف لعمرو ثم قال من بعدهما للفقراء ينتقل للأقرب للواقف حصّة من مات منهما لا للآخر ولا للفقراء، والثالثة: إذا وقف على كل منهما نصفه ثم قال على الفقراء ينتقل للفقراء بموت أحدهما لأنه وقف واحد. قوله: (أقرب الناس) فإذا انقضى الأقرب فالمنصوص أن الإمام يجعل الوقف حبساً على المسلمين تصرف غلته في مصالحهم، ورجحه الطبري وفي الفتاوى لابن الصباغ: تصرف للفقراء والمساكين، دمياطي في شرحه.

قوله: (فيقدم ابن بنت) أي ولا يفضل الذكر على الأوجه، اهـ تحفة. قوله: (لوجود المصرف في الحال) وهم الأولاد والمال وهم الفقراء. قوله: (يصرف للفقراء) أي إن لم يكن المتوسط معيناً، وإلا بأن كان معيناً كالذباة فمصرفه مدة وجودها كمنقطع الآخر ق ل. وقوله «كالذباة» أي أو العبد نفسه. وقوله «مدة وجودها» أي مدة حياة الذباة. قوله: (بيان المصرف) هذا مكرر مع قول المتن «أصل موجود الخ» لأن فيه بيان المصرف. قوله: (ولم يذكر مصرفه لم يصح) أي وإن أضافه الله على المعتمد بخلاف الوصية فهي صحيحة. وإن لم يبين المصرف كأن قال: أوصيت بثلاث مالي وأطلق فإنها تصح ويصرف للفقراء، والفرق أن الغالب في الوصية أن تكون للفقراء بخلاف الوقف اهـ م د. قوله: (فلا يصح تعليقه) أي أصلاً أو إعطاء إلا بالموت اهـ م د. وقوله «أصلاً» كأن يقول: وقفت هذا على أولادي بعد موتي وقوله «أو

والشرط السابع: أن يكون منجزاً فلا يصح تعليقه كقوله: إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبين على التغليب والسراية، فلا يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة ومحل البطلان فيما لا يضاهاه التحرير. أما ما يضاهاه كجعلته مسجداً إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة؛ ومحلّه أيضاً ما لم يعلقه بالموت، فإن علقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصح قال الشيخان وكأنه وصية لقوله القفال إنه لو عرضها للبيع كان رجوعاً، ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاز نقله الزركشي عن القاضي حسين. ولو قال: وقفت على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له ما شاء أو من يشاء عند وقفه صح وأخذ ببيانه وإلا فلا يصح للجهالة. ولو قال: وقفته فيما شاء الله كان باطلاً لأنه لا يعلم مشيئة الله تعالى.

والشرط الثامن: الإلزام، فلو قال: وقفت هذا على كذا بشرط الخيار لنفسه في إبقاء وقفه أو الرجوع فيه متى شاء، أو شرطه لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما كان شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء لم يصح قال الرافعي كالعتق. قال السبكي: وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف. وأفتى القفال بأن العتق لا يبطل بذلك لأنه مبني على الغلبة والسراية.

(وهو) أي الوقف (على ما شرط الواقف) سواء أقلنا الملك له أم للموقوف عليه، أم ينتقل إلى الله تعالى بمعنى

إعطاء» كأن يقول: وقفت هذا على أولادي الآن ولا يصرف لهم إلا بعد موتي. قوله: (نقل الملك) أي إزالة الملك. قوله: (لم يبين على التغليب) أي القهر ميداني، أي كما في العتق فإنه بنى على القهر بسبب أنه يعتق عليه بعضه قهراً إذا اشتراه وقوله «والسراية» كما في العتق أيضاً فيما إذا أعتق نصف العبد فإنه يسر العتق للنصف الثاني بخلاف الوقف فيهما، فإذا وقف نصف داره لا يسري للباقي. وهذا إشارة لقاعدة وهي أن كل ما بنى على التغليب والسراية قبل التعليق كالخلع فإنه معاوضة بشوب جعالة فيقبل التعليق، فلو قال: إن أعطيتني كذا فأنت طالق صح التعليق لأن فيه تغليب الجعالة وهي تقبل التعليق، وكذا الطلاق يقبل السراية فيقبل التعليق أيضاً بخلاف الوقف م د.

قوله: (فالظاهر صحته) ولا يكون مسجداً إلا إذا جاء رمضان زي. قوله: (وكانه وصية) قال شيخ الإسلام في شرح البهجة: والحاصل أنه يكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث، وحكم الأوقاف في تأييده وعدم بيعه وهبته وإرثه أهـ رشدي على م ر. قوله: (وعلق الإعطاء الخ) استشكل هذا بأن منافع الموقوف للواقف في هذه الحالة فما الفائدة للفقراء في الوقف؟ وأجيب بأن الفائدة فيه لهم انتقال الوقف إليهم بعد موته، وهذا يشبه الحيلة في الوقف على النفس لأن الفوائد في هذا تكون له مدة حياته، وإن لم يكن موقوفاً عليه مدة حياته فهو يشبهه. قوله: (أو فيما شئت) أي من أنواع الخير. «وفي» بمعنى «على» والأول العاقل والثاني لغير العاقل كالمساجد. وقوله «وكان قد عين الخ» لف ونشر مشوش. قوله: (وكان) أي الواقف، «وكان» زائدة، وقوله «له» أي للوقف؛ فالمناسب وقد عين الخ بحذف كان لأنها توهم أنه عين قبل الوقف مع أن التعيين في حال الوقف كما قاله الشارح. قوله: (أو من يشاء) الأولى أن يقول أو من شاءه. قوله: (ولاً) أي ولا يعين فلا يصح. قوله: (لأنه لا يعلم الخ) يؤخذ من هذا صحة الوقف على من يشاء زيد ويعمل ببيان زيد، وهو ظاهر. قوله: (بشرط الخيار) أي إن لم يحكم بصحته من يراه وإلا فيصح جزماً أهـ زي. قوله: (من بطلان العتق) أي إذا أعتقه بشرط الخيار أو الرجوع أو رضا فلان أو نحو ذلك فالمعتمد نفوذه لقوة العتق دون الوقف، فلو قال: أعتقت عبدي وأبيعه متى شئت بطل على قول، والراجح الصحة لأن التحرير لا يتأثر بالشروط الفاسدة كما مرّ أهـ م د. قوله: (لأنه مبني على الغلبة والسراية) ولقوة العتق، فلا يتأثر بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف كما مرّ في التعليق.

أنه ينفك عن اختصاص الآدميين كما هو الأظهر، إذ مبني الوقف على اتباع شرط الواقف (من تقديم وتأخير وتسوية وتفصيل) وجمع وترتيب وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة مثال التقديم والتأخير، كقوله: وقفت على أولادي بشرط أن يقدم الأورع منهم، فإن فضل شيء كان للباقيين. ومثال التسوية كقوله: بشرط أن يصرف لكل واحد منهم مائة درهم، ومثال التفضيل كقوله: بشرط أن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون. ومثال الجمع خاصة كوقفت على أولادي وأولادهم فإن ذلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء والمقدار بين الكل، وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكورهم وإناثهم لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين، ونقل عن إجماع النحاة وإن زاد على ذلك ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن إذ المزيد للتعميم في النسل، ومثال الترتيب خاصة كقوله: وقفت على أولادي

قوله: (وهو) أي الوقف من حيث صرفه غلته أو استحقاق. قوله: (على ما شرط الخ) ما مصدرية أي مبني على اتباع شرط الواقف، أو موصولة أي اتباع ما شرطه الواقف؛ فلو شرط أن لا يؤجر أو اختصاص نحو مسجد بطائفة اتبع شرطه رعاية لغرضه أي فشرطه كنص الشارع فلا يجوز العمل بخلافه. قوله: (الملك له) أي للواقف؛ لأنه إنما أزال الملك عن فؤاده، وهو مذهب مالك رضي الله عنه. وقوله «أم للموقوف عليه» وهو مذهب الإمام أحمد، والقولان ضعيفان في مذهبننا. قوله: (بمعنى أنه ينفك الخ) تفسير لمعنى الانتقال إليه تعالى، وإلا فكل الموجودات بأسرها ملك له تعالى في جميع الحالات بطريق الحقيقة، وغيره وإن سمي مالكا فإنما هو بطريق التوسع والمجاز شوبري. قوله: (كما هو) أي قوله أم ينتقل إلى الله تعالى. قوله: (إذ مبني الوقف) علة لقوله وهو على ما شرط الواقف ويلزم عليه تعليل الشيء بنفسه، فالأولى أن يعلل بقوله لأن شرط الواقف كنص الشارع شيخنا العشماوي وعلل في شرح المنهج بقوله رعاية لغرضه وعملاً بشرطه. قوله: (من تقديم وتأخير) بيان لما وأحدهما يغني عن الآخر، فهو من عطف أحد المتلازمين على الآخر. قوله: (وترتيب) قال ق ل: لعله مستدرك مع قوله «تقديم» اهـ. والظاهر أنه لا استدراك؛ لأن الترتيب لا يجامع التقديم من كل وجه إذ لا يجامعه فيما لو قال: وقفت على أولادي بشرط أن يقدم الأورع منهم فإن فضل شيء كان للباقيين لأن هذا وقف جمع لا ترتيب فيه بدليل. قول الواقف فإن فضل شيء كان للباقيين، فإنه يقتضي أنه وقف جمع يشترك فيه جميع الموقوف عليهم فيكون قول الواقف بشرط أن يقدم الأورع فالأورع أي يقدم بكفايته بدليل قوله «فإن فضل الخ» فتأمل. قوله: (وإخراجه بصفة) المراد بها الصفة السابقة، فكأنه قال: وإخراجه بها؛ فالأولى الإضمار لأن الصفة الواحدة للإدخال والإخراج فيكون قوله «وإخراجه» من عطف اللازم ولا يرد علينا أن النكرة إذا أعيدت نكرة تكون غير الأولى لأنه أغلبي فيكون هذا من غير الغالب تأمل. قوله: (الأورع) ^(١) هو من يتقي الشبهات وإن زاد الحلال على كفايته، وأما الزاهد فهو من ترك الزائد على قدر الحاجة من الحلال. قوله: (فإن فضل شيء) أي عن كفايته. وكل هذا من عبارة الواقف. فسقط اعتراض ق ل بقوله فإن فضل الخ لا يخفي أن هذه العبارة غير مستقيمة إذ لم يجعل للمقدم مقدار يتصور فيه فضل أو عدمه تأمل. قوله: (ومثال التسوية) لا حاجة إليه لدخوله في الإطلاق كما يصرح به ما بعده ق ل. فهو مكرر مع الجمع؛ فإن فيه تسوية كما يأتي؛ إلا أن يجاب بأن التسوية مأخوذة من شرط الواقف هنا وما يأتي من الإطلاق وجوهر اللفظ فلا تكرار. قوله: (ومثال الجمع خاصة) أي بدون الترتيب. قوله: (يقتضي التسوية) لأن «الواو» حرف مشترك. قوله: (ذكورهم) أي وخناتهم. قوله: (ونقل) أي كون الواو لمطلق الجمع. قوله: (وإن زاد على ذلك الخ) هذا هو المعتمد لأنه بمنزلة أن يقال: وإن سفلوا، وقيل: إنه للترتيب بين البطنين، وجرى عليه السبكي. وعبارة م ر في شرحه: وكذا يسوّى بين الجميع

(١) بهامش نسخة المؤلف: بيت شعر في الورع والزهد وهو:

ثم على أولاد أولادي، أو الأعلى فالأعلى، أو الأول فالأول، أو الأقرب فالأقرب لدلالة اللفظ عليه. ومثال الجمع والترتيب كوقفته على أولادي وأولاد أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا. فتكون الأولاد وأولاد الأولاد مشتركين وبعدهم يكونون مرتبين، وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول أحد. وهكذا في جميع البطون لا يصرف إلى بطن وهناك من بطن أقرب منه إلا أن يقول: من مات منهم فنصيبه لولده، فيتبع شرطه ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة. ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية وعلى النسل وعلى العقب وعلى أولاد الأولاد لصديق اللفظ بهم، أما في الذرية فلقوله تعالى: ﴿ومن ذريته داود وسليمان﴾^(١) إلى أن ذكر عيسى وليس هو إلا ولد البنت والنسل

لو زاد ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن أو نسلاً بعد نسل لاقتضائه التشريك لأنه لمزيد التعميم، وهذا ما صححه في الروضة تبعاً للبخوي وهو المعتمد، ومثل ما تناسلوا بطناً بعد بطن خلافاً للسبكي، وقيل: المزيد فيه بطناً بعد بطن للترتيب اهـ بحروفه. قوله: (أو بطناً) نصب على الحال أو مانعة خلو، فالصور ثلاثة: زيادة ما تناسلوا فقط، زيادة بطناً بعد بطن فقط، زيادة الأمرين معاً، والخلاف في الأخيرتين دون الأولى. قوله: (الترتيب خاصة) أي بدون الجمع. قوله: (أو الأعلى فالأعلى) ويشمل ذلك جميع الطبقات. قوله: (أو الأقرب فالأقرب) أي للواقف، ولو اختلفوا في أنه وقف ترتيباً أو تسوية صدق من هو في يده من ناظر أو غيره وإلا حلفوا وقسم بينهم قل وقوله «ولو اختلفوا» أي ولم يعلم شرط الواقف. قوله: (لدلالة اللفظ عليه) أي على الترتيب. قوله: (على أولادي) هذا هو الجمع. وقوله «فإذا انقرضوا» هذا هو الترتيب. قوله: (لفظ الترتيب) أي اللفظ الدال عليه. قوله: (من بطن) أي هناك أحد من بطن أقرب منه. قوله: (إلا أن يقول) استثناء من قوله «فلا يصرف الخ» وقوله «من مات منهم» كأن يقول على أن مات منهم وخلف ولداً أو ولد ولد فنصيبه لولده أو ولد ولده، فيكون مخصصاً لما تفيد الصيغة الأولى من نقل نصيبه إذا مات لباقيهم. قوله: (فيتبع شرطه) فإذا مات أحدهم اختص بنصيبه ولده، اهـ روض مرحومي. قوله: (ولا يدخل أولاد الأولاد الخ) فإن قلت: هلا قيل بدخولهم على قاعدة الشافعي في استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه! قلت: شرطه إرادة المتكلم له وكلامنا هنا عند الإطلاق، شرح الروض، فإن تعذر بأن لم يكن له ولد حمل على المجاز، فلو حدث له ولد بعد ذلك شارك أولاد الأولاد ولا يحجبهم اهـ م ر. قوله: (لأنه) أي ولد الوالد وكان الأولى أن يقول: لأنهم لا يقع عليهم اسم الأولاد حقيقة. قوله: (لا يقع عليه) أي ولد الولد. وقوله «وعلى أولاد الأولاد» نعم إن قيد بالهاشميين لم تدخل أولاد البنات إلا إن كان أبوه هاشمياً قل.

قوله: (ويدخل أولاد البنات الخ) فلو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي بالفريضة الشرعية ولم يزد صرف للذكر مثل حظ الأنثيين من أولاد الظهور، وأما أولاد البطون ففيه نظر. ثم رأيت بعض أهل العصر أفتى بأنه للذكر مثل حظ الأنثيين مطلقاً سواء من أولاد الظهور وأولاد البطون، فعرضت الإفتاء على شيخنا فلم يرض الإفتاء وتوقف، ثم فتح الله تعالى بالمنقول المؤيد للحق في عماد الرضا لشيخ الإسلام وهو ما نصه: مسألة: وقف على أولاده، وقال: من مات عن ولد أو نسل أو عقب صرف نصيبه لمن يوجد من أولاده ونسله وعقبه على الفريضة الشرعية في الميراث فماتت امرأة عن بنت وابن بنت أفتى السبكي بأن النصف للبنت والنصف الآخر لابن البنت لأنه من النسل والعقب اهـ بحروفه. وبهذا ظهر فساد الإفتاء وأنه من التجرد على دين الله تعالى فتأمل أ ج. قال م ر في شرحه: واعلم أنه يقع في كتب الأوقاف ومن مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين، وظاهره أن المستحقين تأسيس لا تأكيد فيحمل على وصفه المعروف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال الموت من ينتقل إليه نصيبه، ولا يصح حمله على المجاز أيضاً بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل كما أفاد السبكي وأفتى به الوالد؛ لأن قوله من أهل الوقف كاف في إفادة هذا فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين وأنه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به اهـ.

والعقب في معناه، إلا إن قال: على من ينسب إليّ منهم فلا يدخل أولاد البنات فيما ذكر نظراً للقيّد المذكور. هذا إن كان الواقف رجلاً فإن كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغوياً لا شرعياً، فالتقيّد فيها لبيان الواقع لا للإخراج، ومثال الإدخال بصفة والإخراج بصفة كوقفته على أولادي الأرامل وأولادي الفقراء، فلا تدخل المتزوجة ولا يدخل الغني، فلو عادت أرملة أو عاد فقيراً عاد الاستحقاق، وتستحق غير الرجعية في زمن عدتها كما قاله في الزوائد تفقهاً.

تنمة: المولى يشمل الأعلى وهو من له الولاء، والأسفل وهو من عليه الولاء، فلو اجتماعاً اشتركا لتناول اسمه

قوله: (ومن ذريته) أي نوح وقيل إبراهيم، وعلى الأول اقتصر الجلال قال الخازن: وهو أي الأول اختيار جمهور المفسرين؛ لأن الضمير يرجع إلى أقرب مذكور، ولأن الله تعالى ذكر في جماعة هذه الذرية لوطاً وهو ابن أخي إبراهيم ولم يكن من ذريته اهـ بحروفه وقيل: الضمير لإبراهيم لأن مساق النظم الكريم لبيان شؤونه العظيمة من إتيان الحجة ورفع الدرجات وهبة الأولاد وإبقاء هذه الكرامة في نسله إلى يوم القيامة. ولا يرد على هذا القيل لوط الذي هو خارج عن ذرية إبراهيم لأن العرب تجعل العم أباً كما في قوله: ﴿نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل﴾^(٢) لأن إسماعيل عم يعقوب اهـ. وقال زكريا على البيضاءوي: ولما كان لوط ابن أخيه آمن به وهاجر معه أمكن أن يجعل من الذرية على سبيل التغليب اهـ قال أ ج: ويدخل في الذرية الحمل ويصرف له زمن اجتنانه إلا في أولاد الأولاد فلا يصرف له إلا بعد انفصاله اهـ.

قوله: (في معناه) أي الذرية، والأولى أن يقول: في معناها. قوله: (إلا إن قال) راجع للجميع وهو تقيّد لكل ما قبله من الذرية وما بعده له. قوله: (نظراً للقيّد المذكور) لأنهم إنما ينسبون لأبائهم قال تعالى: ﴿ادعوهم لأبائهم﴾^(٣) وأما خبر «إن ابني هذا سيد» في حق الحسن بن علي، فجوابه أنه من خصائصه ﷺ أن تنسب أولاد بناته إليه. قوله: (فالتقيّد فيها لبيان الواقع) أي تقيّد الأم بقولها على من ينسب إليّ منهم لبيان الواقع لا للإخراج؛ لأن كل فروعها ينسبون إليها بالمعنى اللغوي. قوله: (لا للإخراج) أي لأن أصل اللغة أن ينسب الولد إلى من ولده أو ولد من ولده اهـ. قوله: (ومثال الإدخال بصفة الخ) لا يخفي أن أحدهما أي الإدخال والإخراج مستدرك لأن كلا منهما مغنى عن الآخر فتأمل ق ل. ولو وقف على ولده ما دام فقيراً فاستغنى ثم افتقر لا ينقطع الديمومة، م ر وكذا إذا وقف على بنته ما دامت عذبة فتزوجت ثم طلقت فإنها لا تستحق لما ذكر. قوله: (والإخراج بصفة) أي بتلك الصفة بعينها، على خلاف القاعدة من أن النكرة إذا أعيدت نكرة كانت غيرا ويدل على ذلك المثال فإنه لم يذكر فيه إلا صفة واحدة، فالأرامل والفقراء يدخل كل منهما ويخرج، وحينئذ فكان الأولى أن يقول: والإخراج بها. قوله: (عاد الاستحقاق) محل العود إذا لم يقل في وقفه ما دام فقيراً، فإن قال ذلك فاستغنى واحد ثم افتقر لا يعود الاستحقاق لانقطاع الديمومة، وهو كذلك وهذا ما لم تقم قرينة تدل على استحقاقه مطلقاً حال فقره فلا تقبل الديمومة اهـ أ ج. قوله: (وتستحق غير الرجعية الخ) أي لأنها أي الرجعية ليست أرملة لأنها زوجة حكماً؛ ولو قال لا تدخل الرجعية لكان واضحاً ق ل بزيادة، وعبارة أ ج وتستحق غير الرجعية أي وهي البائن، وأما الرجعية فلا لوجوب مؤنتها على زوجها ولأنها لم تخرج عن حكم الزوجية إلا ببينوتها. وقوله «في زمن عدتها» ليس بقيد وإنما قيد به لأنه الذي تخالف فيه البائن الرجعية.

قوله: (المولى يشمل الأعلى الخ) إن قيل: ما الفرق بين ما ذكر وبين الوقف على الأولاد في عدم شموله للأسفل في ذاك دون هذا؟ أجيب بأن المدار في ذاك على الأقربى والرحم وهما في الأولاد أقوى منهما في أولادهم، وفي هذا على الشرف للواقف وهو كما يكون في الأعلى يكون في الأسفل على حد سواء كما قرره شيخنا العزيزي. قوله: (والأسفل) فيقسم بينهما، أي بين الأعلى والأسفل على عدد الرؤوس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنجي، لا على الجهتين مناصفة

لهما. والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرف مشرك كالواو والفاء، وثم إن لم يتخللها كلام طويل لأن الأصل اشتراكهما في جميع المتعاطفات سواء أتقدما عليها أم تأخراً أم توسطاً كوقفت هذا على محتاجي أولادي وأحفادي وإخوتي، أو على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين، أو على أولادي المحتاجين وأحفادي، أو على من ذكر إلا من يفسق منهم، والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال، فإن تخلل المتعاطفات ما ذكر كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب، فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا فنصيبه لمن في درجته. فإذا انقضوا صرف إلى إخوتي المحتاجين أو إلا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الأخير، ونفقة الموقوف ومؤنة

لتناول الاسم لهما، نعم لا يدخل مدبر ولا أم ولد لأنهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت اهـ شرح م ر. قوله: (فلو اجتماعاً مشتركاً) أي سوية والذكر كالأنثى، فإن وجد أحدهما اختص به ولا يشاركه الآخر لو وجد بعد ق ل. قوله: (والصفة) المراد بها هنا ما يفيد قيداً في غيره، وليس المراد بها الصفة النحوية أي خاصة شرح م ر. قوله: (بحرف) متعلق بقوله المتعاطفات. قوله: (كالواو الخ) بقي للكاف حتى، وقوله «اشتراكهما» أي اشتراك كل من الاستثناء والصفة. قوله: (أتقدما عليها) أي على المتعاطفات. قوله: (أم توسطاً) خلافاً لما اختاره صاحب جمع الجوامع، وعبارته^(١): أما المتوسطة نحو وقفت على أولادي المحتاجين وأولادهم، قال المنصف بعد قوله: «لا نعلم فيها نقلاً»: فالمختار اختصاصها بما وليته، ويحتمل أن يقال: تعود إلى ما وليها أيضاً، بل قيل: إن عودها إليهما أيضاً أولى مما إذا تقدمت عليهما، وهذا هو المختار لأن الأصل اشتراك المتعاطفات، وإنما سكت كغيره عن المتوسط منها لأنها بالنسبة لما قبلها متأخرة ولما بعدها متقدمة، ويدل لذلك قول ابن كج كما نقله عن الشيخين عقب ما مر: وكل ما يجوز أن يكون الاستثناء متقدماً ومتأخراً يجوز أن يكون متوسطاً اهـ. فالصفة كذلك بل أولى. قوله: (إلا من يفسق منهم) أشار بذلك للاستثناء، وهذا مثال لتأخيرها، ومثال تقديمه: وقفت هذا على غير الغني من أولادي وأولاد أولادي، ومثله في الروض بوقفت إلا على من فسق من أولادي وأولاد أولادي، قال م ر: والذي يظهر أن المراد بالفسق ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة أو صفائر ولم تغلب طاعته على معاصيه، وبالعادلة انتفاء ذلك وإن ردت شهادته لخرم مروءته مثلاً اهـ. فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أو لا؟ فيه نظر، والذي يظهر الاستحقاق أخذاً مما سيأتي فيما لو وقف على بنته الأرملة ثم تزوجت ثم تغربت. من أن له غرضاً في أن لا تحتاج ألبنة يعني قطعاً، ويحتمل عدمه قياساً على ما اعتمده الشارح فيما لو قال: وقفت على ولدي ما دام فقيراً فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق والأقرب الأول، والفرق أن الديمومة تنقطع بالاستغناء، وليس في عبارة الواقف ما يشمل استحقاقه بعد عود الفقر اهـ ع ش على م ر.

قوله: (ما ذكر) أي الكلام الطويل، وهو فاعل. قوله: (بالمعطوف الأخير) وهو الأخوة لأنه معطوف في المعنى، فكأنه قال: فإخوتي بعد انقراض أولادي. قوله: (ونفقته الموقوف الخ) ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو إفرازاً ولا تغييره كجعل البستان داراً، وعكسه ما لم يشترط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحبسها. قال السبكي: والذي أراه تغييره في غيرها ولكن بثلاثة شروط: أن يكون يسيراً لا يغير مسماه، وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر، وأن يكون فيه مصلحة للوقف؛ وعليه ففتح شباك الطبرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع الأزهر فيه اهـ شرح م ر. وقوله «أن يكون يسيراً لا يغير مسماه» منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن مطهرة مسجد مجاور لشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس في الوقف ما تعمر به فطلب شخص أن يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الأرض التي كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة في ذلك خوفاً من انهدامها وعدم ما

(١) قوله وعبارته يعني مع شرح المحلي وإلا فالمتن وحده أما المتوسطة فالمختار الخ اهـ.

تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف وإلا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار، فإذا انقطعت منافعه فالتفقه ومؤنة التجهيز لا العمارة في بيت المال وإذا شرط الواقف نظراً لنفسه أو لغيره اتبع شرطه وإلا فهو للقاضي وشرط الناظر عدالة وكفاية، ووظيفته عمارة وإجارة وحفظ أصل وغلة وجمعها وقسمتها على

تعمر به هل ذلك جائز أو لا؟ وهو الجواز نظراً للمصلحة المذكورة. وقوله «إذ لا مصلحة للجامع فيه» يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهو أن شخصاً أراد عمارة مسجد خرب بآلة جديدة غير آله ورأى المصلحة في جعل بابه في محل آخر غير المحل الأول لكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على وجه المعتاد، وهو أنه يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة للجامع والمسلمين اهـ ع ش.

فرع: وقع السؤال عن حادثة، وهي أن سنة ثمانين وألف وجد من ريع الجامع الأزهر دراهم لها صورة مستغني عنها فاشتري بها جرايات وجعلت خبزاً ووزعت على فقرائه، هل ذلك جائز أم لا؟ وجوابه عدم الجواز أخذاً مما ذكره الشارح فاحفظه اهـ ع ش وفي فتاوى ابن عبد السلام: يجوز إيقاد السير في المسجد الخالي ليلاً تعظيماً له لا نهاراً للسرف والتشبيه بالنصارى. وفي الروضة: يحرم إسراج الخالي وجمع بحمل هذا على ما إذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه، والأول على ما إذا تبرع به من يصح تبرعه، وفيه نظر لأنه إضاعة مال بل الذي يتجه الجمع بحمل الأول ما إذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور، والثاني: على ما إذا لم يتوقع ذلك اهـ حج.

وقوله «ومؤنة تجهيزه» أي إذا مات.

قوله: (وإذا شرط الواقف نظراً لنفسه الخ) ولو شرط نظره حال الوقف لم ينزل بنفسه على الراجح، نعم يقيم الحاكم متكلاً غير مدة أراضه فلو أراد العود لم يحتاج إلى تولية جديدة شرح م ر. وقوله «لم ينزل بنفسه» ومن عزل نفسه ما لو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط حقه ويستتبع القاضي من يباشر عنه في الوظيفة، وهذا يفيد أن الواقف إذا شرط من الوظائف شيئاً لأحد حال الوقف اتبع، ومنه ما لو شرط الإمامة أو الخطابة لشخص ولذريته، ثم إن المشروط له ذلك فرغ عنها لآخر وباشر الفروع له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد وهو أن الحق في ذلك ينتقل لأولاد الفارغ على ما شرطه الواقف، ثم ما استغله المفروغ له من غلة الوقف لا يرجع عليه بشيء منه لأنه استحققه في مقابلة العمل سيما وقد قرره الحاكم؛ غاية الأمر أن تقريره وإن كان صحيحاً للنيابة عن الفارغ ثابت له مدة حياة الفارغ؛ وكذلك لا رجوع للمفروغ له على تركة الفارغ بما أخذه في مقابلة الفراغ وإن انتقلت الوظيفة عنه لأولاد الفارغ لأنه إنما دفع الدراهم في مقابلة إسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه ع ش على م ر. قوله: (اتبع شرطه) ومما تعم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته قاصداً ذلك حرمان إنائهم، والأوجه الصحة وإن نقل عن بعضهم القول ببطان شرح م ر. وقوله «حال صحته» أما في حال مرضه فلا يصح إلا بإجازة الإناء لأن التبرع في مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقيين اهـ ع ش. قوله: (للقاضي) أي قاضي بلد الوقف من حيث إجارته وحفظه ونحوهما وقاضي بلد الموقوف عليه من حيث قسمة الغلة كما في المال اليتيم وليس لأحد القاضيين فعل ما ليس له ق ل. قوله: (وعدالة) أي باطنة مطلقاً أي سواء كان منصوب الحاكم أو منصوب الواقف، خلافاً لمن شرط الباطنة في منصوب الحاكم واكتفى بالظاهرة في منصوب الواقف اهـ ز ي. وإطلاق المصنف يتناول الأعمى والبصير وحينئذ فلا يشترط في الناظر البصر ولم أر من تعرض لاشتراط البصر في الناظر، ومحل ذلك ما لم يكن الناظر القاضي وإلا فلا يشترط عدالته لأن تصرفه بالولاية العامة، وأما منصوبه فلا بد فيه من العدالة كما قاله شيخنا. قوله: (وكفاية) أي لما يتولاه. قوله: (ووظيفته عمارة) والعمارة إن شرطها من ماله أو من مال الوقف تعين، فإن فقد فبيت المال ثم المياسير لا الموقوف عليه. ولو شرط الواقف أن العمارة على الساكن وشرط إن تلك الدار لا تؤجر، فالذي يظهر لي من كلامهم بعد

مستحقها، فإن فوض له بعضها لم يتعده ولو اوقف ناظر عزل من ولاه النظر عنه ونصب غيره مكانه.

الفحص أي التفتيش أن شرط الأول صحيح كما شمله عموم قولهم يجب العمل بشرط الواقف ما لم يناف الوقف أو الشرع. وفائدة صحته^(١) من تصريحهم بأن العمارة لا تجب على أحد، فلا يلزم بها الموقوف عليه لأن له ترك ملكه بلا عمارة فما يستحق منفعة بالأولى، فلو توقف استحقاقه على تعميره، فهو مخير فيما إذا أشرفت كلها أو بعضها على الانهدام لا بسببه بين أن يعمر ويسكن وبين أن يهمل وإن أفضى ذلك إلى خرابها، نعم على الناظر إيجارها المتوقف عليه بقاؤها وإن خالف شرط الواقف لأنه في مثل هذا الحالة غير معمول به. لا يقال شرط العمارة على الساكن ينافي مقصود الوقف من إدخال الفرق على الموقوف عليه، إذ شأنه أن يغنم ولا يغرم؛ لأننا نقول: قد قطع السبكي وغيره بالصحة فيما لو وقف عليه أن يسكن مكان كذا كما مر. وهذا صادق بما إذا عين مكاناً لا يسكن إلا بأجرة زائدة على أجرة مثله وإن لم يحتج الموقوف عليه لسكنائه أو زادت أجرته على ما يحصل له من غلة الوقف، فكما وجب لاستحقاقه السكنى بالأجرة مع عدم الاحتياج إليها فكذلك تجب العمارة لاستحقاق السكنى إذا أرادها وإلا سقط حقه منها، فعلم أن الموقوف عليه قد يغرم ذلك ولا يحصل له رفق بالموقوف وأن هذا الشرط غير منافي للوقف حتى يلغي كشرط الخيار فيه مثلاً وإنما غايته أنه قيد استحقاقه لسكنائه بأن يعمر ما انهدم منه، فإن أراد ذلك فليعمره وإلا فليعرض عنه؛ ثم رأيت بعض مشايخنا أيده اهـ شرح الإرشاد لابن حجر ع ش على م ر. وفي حاشيته ن ز على المنهج في باب الغصب: وذكر الرافعي في تاريخ قزوين ما هو صريح في جواز وضع مجاوري الجامع الأزهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لامتعتهم التي يستغنون عنها ولا أجرة عليهم لما جاز وضعه، بخلاف وضع ما لا يحتاجون إليه فإنه لا يجوز وعليهم الأجرة فيه اهـ م د على التحرير.

قوله: (ولو اوقف ناظر الخ) وأفتى السبكي بأن للواقف والناظر عزل المدرس ونحوه إن لم يكن مشروطاً في الوقف ولو لغير مصلحة، وهو مردود بما في الروضة أنه لا يجوز للإمام إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بغير سبب، فالناظر الخاص أولى. ولا أثر للفرق بأن هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذي هو رفض، ومن ربط نفسه لا يجوز إخراجه بلا سبب، بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات، بل يرد بأن التدريس فرضاً أيضاً أي فرض كفاية، وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ما ذكر من أن الربط به كالتلبس به وإلا فشتان ما بينهما. ومن ثم اعتمد البلقيني أن عزله من غير مسوغ لا ينفذ، بل هو قاذح في نظره. ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف أي الكتاب المكتوب فيه وقفية الشيء الموقوف ليكتبوا منه نسخة حفظاً لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، شرح م ر. قوله: (ناظر) أي شرط النظر لنفسه، أما غيره فلا يعزله الناظر إلا بنحو فسق. قال م ر في شرحه: وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعده من الأهل بشرط الواقف، خلافاً لابن الرفعة لأنه لم يجعل للمتأخر نظراً إلا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره بغير فقده، وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للأبعد بفسق الأقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اهـ بحرفته.

فرع: لو قرر الباشا في وظيفة واحداً والقاضي شخصاً آخر فهل يقدم من ولاية الباشا أو القاضي؟ ينظر، إن شرط التقرير لأحدهما اتبع وإلا فيقدم من قرره الباشا نظراً لعموم ولايته اهـ م د.

فرع: قرر شيخنا في درسه أنه لا يجوز للناظر أن يأخذ الضيافة والحلوان عند إيجار لوقف حيث لم يكن ذلك بشرط الواقف؛ لأن ذلك أخذ بغير وجه شرعي.

(١) قوله وفائدة صحته الخ لم يذكر له خبراً لكن يؤخذ من قوله فلو توقف استحقاقه الخ اهـ مصححه.

فصل: في الهبة

تقال لما يعم الصدقة والهبة ولما يقابلهما، واستعمل الأول في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي ذلك الأصل فيها على الأول قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(١) والهبة برّ وقوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾^(٢) الآية. وأخبار كخبر الصحيحين: «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِّجَارَتِهَا وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةٍ» أي ظلّفها. وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك: منها الهبة لأرباب

خاتمة: في الديميري في آخر كتاب الوقف: قال الشيخ السبكي: قال: لي ابن الرفعة: أفنيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقفها لتكون في مكان معين في مدرسة الصلاحية لأن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة، قال الشيخ: ونظيره إحداث منبر في مسجد لم يكن فيه جمعة فلا يجوز، وكذا إحداث كرسي مصحف مؤبد يقرأ فيه كما يفعل بالجامع الأزهر فلا يصح وقفه ويجب إخراجه من المسجد لما تقرر من استحقاق تلك المنفعة لغير هذه الجهة؛ والعجب من قضاء يشبتون وقف ذلك شرعاً ﴿وَهُمْ يَحْسِبُونَ أَنَّهُمْ يَحْسِنُونَ صَنْعًا﴾^(١).

فصل: في الهبة

ذكرها عقب الوقف لأن كلاً منهما تبرع وتمليك كما تقدم أن الموقوف عليه يملك المنافع. وقال بعضهم: ذكرها عقب الوقف لأن فيها تمليك المنافع مع العين كما أن الوقف كذلك، وهي مأخوذة من هب إذا مر لمرورها من يد إلى أخرى أو استيقظ لتيقظ فاعلها للإحسان.

قوله: (لما يعم الخ). فتجتمع الثلاثة فيما إذا نقل إليه شيئاً إكراماً وقصد ثواب الآخرة بإيجاب وقبول اهـ خ ض. قوله: (وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ) أي حب الله. «وعلى» للتعليل أي لأجل حب الله، أو الضمير يعود المال وتكون «على» بمعنى «مع». قوله: (لَا تَحْقِرَنَّ) قال الكرمانى يحتمل أن يكون النهي للمعطية وأن يكون للمهدي إليها. قلت: ولا يتم حمله إليها إلا بجعل اللام في قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين اهـ فتح الباري شوبري. وعبارة المرحومي: والنهي للمهدية والمهدي إليها؛ والمعنى لا تمتنع جارة من إهداء شيء قليل بل توجد بما تيسر لها ولا تمتنع جارة من قبولها ما أهدي لها وإن قل، وأشير بذلك إلى المبالغة في إهداء الشيء اليسير وقبوله لا إلى حقيقة الفرسن إذ لم تجر العادة بإهدائه. وقد روى أن عائشة رضي الله عنها أم المؤمنين أعطت سائلاً حبة عنب فأخذ يقلبها بيده استحقاقاً لها فقالت له زجراً: كم في هذه من مثقال ذرة والله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾^(٣) اهـ ق ل. قوله: (فرسن) بكسر الفاء والسين وسكون الراء، وقيل: بفتح السين. قوله: (أي ظلّفها) فسر الفرسن به لإضافته في الحديث للشاة؛ فإن الذي للشاة هو الظلف لا الفرسن لأنه للإبل خاصة، فإطلاقه على الظلف في الحديث مجاز. قال في النهاية: الفرسن عظم قليل اللحم وهو من البعير كالحافر للدابة، وقد يستعار للشاة فيقال فرسن شاة، والذي للشاة هو الظلف والنون زائدة وقيل: أصلية؛ والمراد الظلف المشوي الذي هو المراد بالمحرق إذ لو حمل المحرق على حقيقته لم يصح لعدم الانتفاع به. واعلم أن الظلف يكون للبقر أيضاً والذي لنحو الحمار في محله حافر وللطيور ظفر.

قوله: (تخرجها عن ذلك) أي عن الاستحباب إما للحرمة أو للوجوب أو للكراهة، ولا تباح لأن وضعها النذب

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٧٧.

(١) سورة الكهف، الآية: ١٠٤.

(١) سورة الزلزلة، الآية: ٧.

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

الولايات والعمال. ومنها ما لو كان المتهب يستعين بذلك على معصية، وهي بالمعنى الأول تملك تطوع في حياة. فخرج بالتمليك العارية والضیافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة، فإن ملك لاحتیاج أو لثواب آخره صدقة أيضاً أو نقله للمتهب إكراماً له فهدية (وأركانها) بالمعنى الثاني المراد عند الإطلاق ثلاثة: صیغة وعاقدة وموهوب، وعرفه المصنف بقوله: (وكل ما جاز بيعه جاز هبته) بالأولى لأن بابها أوسع. فإن قيل: لم حذف المصنف التاء من جاز هبته؟ أجيب بأن تأنيث الهبة غير حقيقي أو لمشاكلة جاز بيعه.

ق ل. قوله: (منها الهبة لأرباب الولايات والعمال) لأنها رشوة والرشوة حرام إذا كانت وسيلة لمحرم، كإقامة باطل أو ترك حق، وإلا فلا تحرم، وقد ورد: «هَذَا يَأْتِي الْعَمَلُ سُحْتًا» لأنها تذهب البركة، أو لأنها تسحت في النار أي تلقيه فيها. قوله: (على معصية) أي إن تحقق ذلك أو ظن وإلا فهي مكروهة، ولم يذكر مثلاً للواجبة كما لو نذرها. قوله: (تمليك تطوع في حياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل، وهو ظاهر لأنه لا يمكن تملكه ولا تملك الولي له لعدم تحققه ع ش على م ر. قوله: (العارية) أي فإنه لا تملك فيها ولا ملك أيضاً بل إباحة. قوله: (والضيافة) فإنه وإن كان فيها ملك لكن لا بالتمليك، والمعتمد أن الملك يحصل بالوضع في الفم. ويترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعاماً فأكل ضيفاً فإنه لا يحث لأنه ملكه بمجرد وضعه في فمه، فصدق عليه أنه لم يأكل إلا طعام نفسه ا ج. وقوله «بالوضع في الفم» لكنه يكون مراعى ولا يتم إلا بازدراد فلو لفظه بطل ملكه له. قوله: (والوقف) فإن الأوجه أنه لا تملك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحة كما صرح بذلك السبكي، فقال: الأوجه للاحتراز عن الوقف فإن المنافع لم يملكها الموقوف عليه من جهة الوقف بل من جهة الله. وخرج بقوله «في حياة» الوصية لأن التملك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت شرح المنهج. قوله: (فإن ملك لاحتیاج) أي احتیاج الآخذ. قوله: (فصدقة أيضاً) أي كما أنها هبة فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس، وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة؛ شرح المنهج. وقوله «ولا عكس» أي بالمعنى اللغوي، فليس كل هبة صدقة وهدية. وتظهر فائدته في الحلف، فمن حلف لا يتصدق لم يحث بهبة ولا بهدية أيضاً أو حلف لا يهدي لم يحث بهبة ولا بصدقة أيضاً أو لا يهب حث بهما وعنت عبده وإبراء مدینه من الصدقة ا هـ ق ل. وتعرف بناء على إطلاقها على ما يقابل الصدقة والهدية بأنها تملك الشيء لا الطلب الثواب ولا للنقل على وجه الإكرام، وإنما كانت الأركان للهبة المقابلة لهما لا يشترط فيهما إيجاب وقبول.

قوله: (إكراماً له) خرج بذلك الهدية للظلمة ورسوة القاضي وما يعطي للشاعر خوفاً من هجوه، فاندفع قول السبكي: الظاهر أن الإكرام ليس بشرط والشرط هو النقل ا هـ ز ي. قوله: (فهدية) أيضاً فكان الأولى أن يأتي به كما في شرح المنهج. والحاصل أنه إن ملك لأجل الثواب مع صیغة كان هبة وصدقة، وإن ملك بقصد الإكرام مع صیغة كان هبة وهدية، وإن ملك لأجل الثواب ولا الإكرام بصیغة كان هبة فقط، وإن ملك لأجل الإكرام من غير صیغة كان هدية فقط فيبين الثلاثة عموم وخصوص من وجه والكتاب هدية للمرسل إليه إلا إن شرط كتابة الجواب على ظهره ا هـ. قال بعضهم: ست كلمات جوهرية لا يحويها إلا العقول الزكية: أصل المحبة الهدية وأصل البغضة الأسية وأصل القرب الأمانة وأصل البعد الخيانة وأصل زوال النعمة البطر وأصل العفة غض البصر. قوله: (وعرفه) أي الموهوب المصنف، نوزع فيه بأنه حكم من أحكامها لا تعريف، وقد يدعى أنه رسم لأنه يميزها في الجملة. قوله: (وكل ما جاز بيعه الخ) أفهم كلامه امتناع هبة الاختصاص كجلد الميتة والخمر المحترمة، وهو كذلك في الهبة بمعنى التملك، أما بمعنى نقل اليد فجائز ا هـ سم. وقوله «بمعنى التملك الخ» أي فإذا قال: وهبتك هذا الخمر مثلاً فإن أراد ملكتك لا يصح، وإن أراد نقلت يدي عنه صح ا هـ. قوله: (لأن بابها أوسع) إن كان من جهة أنه يجوز هبة أشياء ولا يجوز بيعها فالبیع كذلك يجوز بيع الأشياء، ولا تجوز هبتها إلا أن يقال من جهة أن بعض أفراد الهبة لا يحتاج إلى صیغة وهو الصدقة والهدية فلا يعتبر فيهما صیغة بل يكفي فيهما بعث وقبض. قوله: (من هبته)

تنبيه: يستثنى من هذا الضابط مسائل منها: الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر فإنه يجوز بيعها للضرورة ولا تجوز هبتها لا من المرتهن ولا من غيره. ومنها المكاتب يصح بيع ما في يده ولا تصح هبته. ومنها: هبة المنافع فإنها تباع بالأجرة، وفي هبتها وجهان: أحدهما: أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي. وغيره ورجحه الزركشي. والثاني: أنها تمليك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة، وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وهو الظاهر. واستثنى مسائل غير ذلك ذكرتها في شرح البهجة وغيره. ومفهوم كلام المصنف أن ما لا يجوز بيعه كمجهول ومغضوب لغير قادر على انتزاعه وضالّ وأبق لا تجوز هبته بجامع أنها تمليك في الحياة. واستثنى أيضاً من هذا مسائل منها: حبنا الحنطة ونحوهما من المحقرات كشعير فإنهما لا يجوز بيعهما وتجاوز هبتهما كما جرى عليه في المنهاج وهو المعتمد لانتفاء المقابل لهما وإن قال ابن النقيب إن هذا سبق قلم. ومنها: حق التحجير فإنه يصح هبته ولا يصح بيعه، ومنها صوف الشاة المجعلولة أضحية ولبنها، ومنها: الثمار قبل بدو الصلاح يجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع، واستثنى مسائل غير ذلك ذكرتها في شرح المنهاج وغيره.

وشرط في العاقد وهو الركن الثاني ما مرّ في البيع، فيشترط في الواهب الملك وإطلاق التصرف في ماله، فلا يصح من وليّ في مال محجوره، ولا من مكاتب بغير إذن سيده، ويشترط في الموهوب له أن يكون فيه أهلية الملك

أي من فعلها الذي هو جاز. قوله: (أو لمشاكلة) أي مناسبة.

قوله: (وهو معسر) راجع لكل مما قبله، أما إذا كان موسراً نفذ ولا يجوز كل من البيع والهبة. قوله: (للضرورة) وهي وفاء الدين. قوله: (هبة المنافع) الأولى حذف «هبة» بأن يقول: ومنها المنافع ليناسب الخلاف الذي بعده. وقوله: إنها ليست بتمليك أي فلا تصح هبتها، وكان المناسب أن يقول: أحدهما لا تصح لأنها ليست بتمليك الخ، والثاني: تصح لأنها تمليك الخ. قوله: (أنها ليست بتمليك) المناسب أن يباحثها، وهذا يقتضي التلازم بين عارية المحل وإباحة المحل لأنه استدلل بالعارية للعين على أن منافعتها ليست مملوكة، أي وشأن العارية أن منافعتها لا يملكها المستعير، وإنما له أن ينتفع. وقضية هذا القول أن له الرجوع فيها متى شاء لأنه فرض أنها عارية. قوله: (أنها تمليك) معتمد. قوله: (بناء على أن ما وهبت منافعه) أطلق عليه هبة بالنظر للصورة، أو بالنظر للقول الثاني، وإلا فهي فلا تصح هبتها على القول الأول، فكان المناسب أن يقول: بناء على أن ما أبيحت منافعه عارية. قوله: (عارية) فإذا تلف ضمنه المتهم بخلافه على الثاني. قوله: (وهو الظاهر) وعليه فلا استثناء، قال م ر: وأفتى به الوالد، وعليه فلا تلزم إلا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين اهـ فلو بقي بعض المدة فللواهب الرجوع على المتهم فيما بقي. قوله: (حق التحجير) أي في إحياء الموات. قوله: (ولا يصح بيعه) لأنه لم يتم ملكه عليه بتمام الإحياء؛ لكن يرد عليه أن شرط الهبة الملك للموهوب. قوله: (صوف الشاة الخ) أي فتصح هبتها لا بيعهما. قوله: (يجوز هبتها) وهل يجب القطع أو الإبقاء إلى بدو الصلاح؟ الظاهر الثاني، وتكون هبتها رضا بإبقائها إليه أي إلى بدو الصلاح اهـ د م. قوله: (فيشترط في الواهب الملك) أورد عليه حق التحجير المتقدم وصوف الشاة فإنه يصح هبتها مع عدم الملك، إلا أن يقال إنه مملوك ملكاً مراعى، أي ولو من بعض الوجوه لأن له أن يتخذ الصوف جبة وفرشاً وغيرهما، وحق التحجير هو أحق به من غيره، فصح كلام الشارح باعتبار ما ذكر اهـ أ ج. قوله: (وإطلاق التصرف) كان الأولى أن يزيد: وأهلية تبرع، ليصح إخراج الولي في مال محجوره والمكاتب مع أنهما مطلقا التصرف أي غير محجور عليهما؛ ولكن ليسا من أهل التبرع وهذه الشروط في كل من الهبة والصدقة والهدية. قوله: (أن يكون فيه أهلية الملك) أي التملك، وهذا قد يفهم منه أنه لا يشترط في المتهم الرشد بل يقتضي صحة قبول الهبة من ولي الطفل. وفي حاشيته سم على ابن حجر: فرع: سئل شيخنا م ر. عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب أو

لما يوهب له من مكلف وغيره، وغير المكلف يقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لرقيق نفسه، فإن أطلق

احتش أو نحو ذلك أم لا لأن القبض غير صحيح؟ فأجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه اهـ. وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي العقد الفاسد منه أم لا لانتفاء العقد المذكور؟ فيه نظر، والأقرب عدم الحرمة. ويحمل ذلك من البالغ على الإباحة كتقديم الطعام للضيف، فللمبيح الرجوع فيه ما دام باقياً هذا، ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة في عدم رضا الولي بالدفع له سيما إن كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والردالة فيحرم الإعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفساد الظاهرة اهـ بحروفه. قوله: (وغير المكلف) يشمل ذلك الهبة للعبد الصغير أو المجنون إذا قصد الواهب سيده وأطلق، فإن القبول من السيد ويكون بمنزلة الولي. قوله: (يقبل له وليه) فإن لم يفعل انعزل الوصي والقيم دون الأب والجدة، فإن كان الواهب الولي قبل له الحاكم إلا إن كان أباً أو جدّاً فيتولى الطرفين، فعلم من ذلك أنه لو غرس شجراً وقال عند غراسه: أغرسه لطفلي أو جعلته له أو اشتري حلياً أو غيره لزوجه أو ولده الصغير وزينهما به أو جهز بنته بأمثلة، لم يحصل الملك بشيء من ذلك لانتفاء الإيجاب والقبول، فلو ادعت بنته أنه ملكها إياه وأنكر صدق بيمينه. وفي فتاوى القاضي حسين: أنه لو نقل ابنته وجهازها إلى بيت الزوج فإن قال: هذا جهاز بنتي فهو ملك لها مؤاخذه له بإقراره، وإن لم يقل فهو إعارة ويصدق بيمينه سم.

قوله: (فلا تصح لحمل) وفارقت ملكه للإرث لأن ذلك قهري، وفارقت صحة الوصية لأنها أوسع باباً من الهبة لأنها تصح بالموجود والمعدوم. قوله: (ولا لرقيق نفسه) بتتوين رقيق وابدال نفسه منه بدليل ما بعده ولأنها لا تصح لرقيق الواهب مطلقاً سواء قصده أم السيد، وهذا في غير المكاتب وإلا فالهبة له ولو من سيده صحيحة ولم يجعل نفسه توكيداً لأن رقيق نكرة والتوكيد لا يكون إلا للمعرفة عند البصريين، وأما عند الكوفيين فيجوز توكيد النكرة إن أفاد وعليه ابن مالك حيث قال: وإن يفد توكيد منكور قبل.

وفي نسخة «لنفسه» وهو بدل مما قبله. وأما الهبة للمكاتب فصحيحة ويملكها لنفسه لأنه مستقل، وأما المبعوض فإن كانت مهياًة فلمن وجدت في نوبته فإن وجدت في نوبة المبعوض فالأمر ظاهر وإن وجدت في نوبة السيد فإن أطلق الواهب أو قصد السيد صح وكان القبول من المبعوض وإن لم يكن مهياًة، فما خص البعض الحر تصح فيه وما قابل البعض الرقيق يجري فيه ما تقدم من قصد السيد أو الإطلاق فيصح أو قصد العبد نفسه فلا تصح.

تنبيه: (١) كان الأولى للشارح أن يذكر هنا ما سيذكره بعد من قوله «ولا بد في صحة الوهب من صيغة الخ» ليكون الكلام على الأركان منضماً بعضه إلى بعض والصيغة إيجاب: كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كما نص عليه، وقبول: كقبلت ورضيت واتهبت لفظاً في حق الناطق وإشارة من الأخرس في حقه لأنها تملك في الحياة كالبيع؛ ولهذا انعقدت بالكناية مع النية: «لك هذا» كذا «وكسوتك هذا» وبالمعاطاة على القول بها، فاشترط هنا في الأركان الثلاثة جميع ما مر فيها في البيع، ومنه أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب خلافاً لمن زعم عدم اشتراطه هنا، ومنه أيضاً اعتبار الفورية في الصيغة فشرط الصيغة علم من البيع، ومنه القبول على وفق الإيجاب فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئاً فقبل بعضه لم يصح بيع فيهما على المعتمد. وعلم مما ذكر أنه لا تصح الهبة من الأعمى ولا له وهو ظاهر في الهبة المقيدة لأنها بيع وأما الهبة المطلقة ففيها نظر لاقتضائه عدم صحة الصدقة والهدية من الأعمى أو عليه إلا إن وكل بصيراً في الإقباض والقبض، وشيخنا قال بهذا واعتمده أخذاً من إطلاقهم. والذي يتجه وفقاً لبعض مشايخنا خلافه لإطلاق الأمة في جميع الأعصار على خلافه، قاله ق ل ونقله م د على التحرير. قال م ر في شرحه:

(١) قوله تنبيه بهامش نسخة المؤلف هذا التنبيه بتمامه ليس من التجريد لأنه سيأتي اهـ.

الهبة له فهي لسيده. (ولا تلزم) أي لا تملك (الهبة) الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة (إلا بالقبض) فلا تملك، بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه: أنه ﷺ أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً، ثم قال لأم سلمة: «إِنِّي لَأَرَى النَّجَاشِيَّ قَدْ مَاتَ وَلَا أَرَى الْهَدِيَّةَ الَّتِي أَهْدَيْتُ إِلَيْهِ إِلَّا سَتَرْتُ فَإِذَا رُدَّتْ إِلَيَّ فَهِيَ لَكَ» فكان كذلك.

وهبة الدين المستقر للمدين أو التصديق به عليه إبراء فلا يحتاج إلى قبول نظراً للمعنى، وهذا صريح فيه خلافاً لما في الذخائر من أنه كناية، نعم ترك الدين للمدين أي بلفظ الترك كناية إبراء وهبته لغيره أي المدين باطلة في الأصح لأنه غير مقدور على تسليمه؛ لأن ما يقبض من المدين عين فهي غير ما وهب لا دين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وإن قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو كذلك اهـ.

قوله: (ولا تلزم الهبة) عبارة سم: ولا تلزم الهبة الشاملة للهدية والصدقة، ولا يحصل الملك فيها إلا بالقبض من الواهب أو نائبه أو بإذنه فيه فتلزم ويحصل الملك، فإن استقل به لم يملكها ودخلت في ضمانه أو كان الموهوب جزءاً شائعاً فقبض الجملة بإذن الواهب دون الشريك صح وأثم وضمن نصيب الشريك، ولو حصلت زيادة قبله منفصلة فهي للواهب لحدوثها على ملكه أو تصرف قبله نفذ تصرفه وكان رجوعاً وإن ظن لزوم الهبة بالعقد اهـ بحروفه. قوله: (أي لا تملك) هو تفسير باللازم والمراد بالهبة العين الموهوبة لأنها التي تملك، وقوله «الصحيحة» أي الصحيح عقدها أو الضمير لها بمعنى عقدها فيكون فيه استخدام، ولو قال: ولا تملك كما فعل سم لكان أولى مفيداً لفائدة زائدة على المتن وهو أن الملك أيضاً يتوقف على القبض. واعلم أن ظاهر كلام المتن أن الهبة تملك بالعقد؛ لكن لا يلزم ذلك إلا بالقبض. وقول الشارح «أي لا تملك» يقتضي أن العقد لم يفد ملكاً أصلاً، وهذا ما حلّ به ابن قاسم كلام المتن، إلا أن يقدر أي ملكاً تاماً وإلا فأصل الملك حصل بالعقد ويدل له قول شيخنا ح ف: قوله «ولا تلزم الهبة» أي لا تصير من العقود اللازمة وهي التي يمتنع فسخها شرعاً لغير موجب شرعي إلا بالقبض اهـ. قوله: (غير الضمنية) سيأتي محترزه بقوله كأعتق عبدك عني مجاناً فأعتقه فإنه لا يتوقف على قبض. قوله: (الشاملة الخ) صفة للهبة، فكان من الأقسام الثلاثة لا يملك إلا بالقبض أي ممن يصح عقده لذلك، فلو قبض صبي أو مجنون أو سفیه هبة أو صدقة أو هدية فلا يملكها ولما لكها الرجوع فيها، وإن تلفت لا ضمان إن كان الدافع مطلق التصرف وإنما يلزم العقد المذكور إذا قبض الولي، وإما إذا كان الدافع لذلك غير مطلق التصرف فإنها لا تملك ولو قبضت، ولو كان القابض مطلق التصرف فلو لي من ذكر الرجوع إن كانت باقية، فإن تلفت ضمنها من أخذها ولو تلفت بنفسها. قوله: (إلا بالقبض) أي الذي في البيع إما لها في الأعيان أو لمحلها في المنافع؛ لأن هبتها صحيحة فلا يملكها بالعقد. قوله: (أهدي إلى النجاشي) بفتح النون ونقل كسرهما وآخره ياء ساكنة وهو الأكثر رواية، ونقل ابن الأثير تشديدها، ومنهم من جعله غلطاً؛ وهو لقب لكل من ملك الحبشة واسمه أصحمة ومعناه بالعربية عطية وهو الذي هاجر إليه المسلمون في رجب سنة خمس من النبوة فآمن وأسلم بكتاب النبي ﷺ وتوفي سنة تسع من الهجرة ونعاه، أي أخبر بموته، وذكر محاسنه النبي ﷺ وصورة الكتاب.

بسم الله الرحمن الرحيم. من محمد رسول الله إلى النجاشي ملك الحبشة: أما بعد فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس السلام وأشهد أن عيسى ابن مريم روح الله وكلمته ألقاها إلى مريم البتول الطيبة الحصينة فحملت بعيسى فخلقه من روحه ونفخه كما خلق آدم بيده، وإني أدعوك إلى الله وحده لا شريك له والموالاته على طاعته وأن تتبني وترضى بالذي جاءني فإني رسول الله؛ وإني أدعوك وجندك إلى الله تعالى. وقد بلغت ونصحت فاقبلوا نصيحتي، وقد بعثت إليكم ابن عمي جعفرأ ومعه نفر من المسلمين. والسلام على من اتبع الهدى.

وبعث الكتاب مع عمرو بن أمية الضمري اهـ.

قوله: (أوقية) بتشديد الياء أفصح من تخفيفها وهي أربعون درهماً. قوله: (ثم قال لأم سلمة) اسمها هند، فلما مات

ولأنه عقد إرفاق كالقراض فلا تملك إلا بالقبض، وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك بالقبض. وبغير الضمنية الضمنية كما لو قال: أعتق عبدك عني مجاناً فإنه يعتق عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول إذا كان التماس العتق بعوض كما ذكره في باب الكفارة، وبغير ذات الثواب ذاته فإنه إذا سلم الثواب استقل بالقبض لأنه بيع.

تنبيه: شمل كلامه هبة الأب لابنه الصغير أنها لا تملك إلا بالقبض كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه، خلافاً لما حكاه ابن عبد البر. ولا بد أن يكون القبض بإذن الواهب فيه إن لم يقبضه الواهب، سواء أكان في يد المتهب أم لا فلو قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه، ودخل في ضمانه سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده ولا بد من إمكان السير إليه إن كان غائباً، وقد سبق بيان القبض إلا أنه هنا لا يكفي الإتلاف ولا الوضع بين يديه بغير إذنه لأنه غير

أبو سلمة وانقضت عدتها خطبها أبو بكر رضي الله عنه فأبت ثم عمر فأبت ثم النبي ﷺ فقالت: مرحباً برسول الله ﷺ، وشكت إليه شدة الغيرة، فدعا لها أن يذهبها الله عنها فكانت في نسائه كالأجنبية لا تجد ما يجدون من الغيرة اهـ من بستان الفقراء. قوله: (إني لأرى) بضم الهمزة في هذه والتي بعدها من الرؤية بمعنى الظن اهـ م د. والظاهر أنه بالفتح كما يدل عليه كتب الحديث. قوله: (فإذا ردت الخ) فهذا يدل على أنها لا تملك بالصيغة. قوله: (فكان كذلك) أي موت النجاشي ورد الهدية، لكن ما ردت قسمها ﷺ بين نسائه ولم يخص بها أم سلمة م ر، وذلك لأن أم سلمة لم تقبضها وهي هبة. فقد استفيد من الحديث أنها لا تلزم إلا بالقبض لا بالعقد، ويحتمل أن يكون محل الاستدلال رد الهدية لموت النجاشي قبل قبضه لها، فردّها يدل على أنها لا تلزم إلا بالقبض وهذا هو الظاهر من كلام الشارح بل هو متعين لأن الأول وعد لا عقد هبة لأنه لا يصح تعليقها. قوله: (الفاسدة) أي بفوات شرط من شروط الموهوب مثلاً فلا تملك بالقبض ولا ضمان لو تلفت، وأما الفاسدة بفوات شرط في الواهب أو المتهب فقد عرفت حكمها فيما تقدّم. قوله: (فلا تملك بالقبض) نعم لو تلفت بعد قبضها لا يضمنها لأن فاسد كل عقد كصحيحة في الضمان وعدمه. قوله: (أعتق عبدك الخ) أي ففعل. قوله: (إذا كان التماس الخ) وتقدّم أنه يكون بيعاً ضمناً في هذه الصورة. قوله: (فإنه إذا سلم الثواب) أي العوض، وكان المناسب أن يقول: فإنها تملك قبل القبض. قوله: (استقل بالقبض) مقتضى مقابلته لكلام المتن أن يقول: فلا يتوقف على قبض. ويجاب بأنه خارج بقيد مقدّر تقديره بقبض مع إذن، أما ذات الثواب فلا تفتقر إلا الإذن إذا سلم المقابل.

قوله: (خلافاً لما حكاه ابن عبد البر) أي من حكاية الإجماع على أنه يكفي الإشهاد بالملك في هبة الأب لابنه الصغير كما في م ر، وحينئذ فيحتاج إلى النقل في المنقول وإمكان السير إلى الغالب. قوله: (بإذن الواهب فيه) أي القبض، ولا بد أن يكون القبض عن جهة الهبة أيضاً، ولا بد أن يكون الإذن بعد تمام الصيغة، فلو قال: وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه فقال قبلت لم يكف اهـ عبد البر. ومثل القبض بالإذن الإقباض، فلا تملك بدونهما. ولو اختلفا في الإذن في القبض صدق الواهب كما قاله الدارمي، ولو اتفقا على الإذن لكن قال الواهب رجعت قبل أن يقبض الموهوب، وقال المتهب: بل بعده، صدق المتهب زي؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن. قوله: (سواء) تعميم في قوله: دخل في ضمانه. قوله: (إن كان غائباً) وينبغي عليه أنه يجوز له الرجوع قبل مدة إمكان السير لأنه على ملك الواهب. قوله: (وقد سبق بيان القبض) أي أن المنقول لا بد من نقله، والعقار يكفي فيه التخلية وتفريغة من أمتعة غير المشتري والغائب لا بد من إمكان الوصول إليه، فيجري ذلك في قبض الموهوب.

قوله: (إلا أنه هنا لا يكفي الإتلاف) إلا إن كان الإتلاف بالأكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضاً ويقدر انتقاله إليه قبيل الازدراء والعتق زي. قوله: (ولا الوضع بين يديه بغير إذنه) عبارة العباب: وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدى إليه البالغ لا الصبي وإن أخذها اهـ. بقي ما لو أتلّفها الصبي والحال ما ذكر فهل يضمنها، وينبغي عدم الضمان لأنه سلطه عليها بإهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتي في الوديعة أنه لو باع للصبي شيئاً وسلمه له فأتلفه لم

مستحق القبض بخلاف البيع، فلو مات الواهب أو الموهوب له قام وارث الواهب مقامه في الإقباض والإذن في القبض ووارث المتهب في القبض، ولا تنفسخ بالموت ولا بالجنون ولا بالإغماء لأنها تؤول إلى اللزوم كالبيع في زمن الخيار.

(وإذا قبضها الموهوب له) أي الهبة الشاملة للهدية والصدقة (لم يكن للواهب) حيثئذ (الرجوع فيها إلا أن يكون) الواهب (والدًا) وكذا سائر الأصول من الجهتين ولو مع اختلاف الدين على المشهور، سواء أقبضها الولد أم لا، غنياً كان أم فقيراً، صغيراً أم كبيراً لخبر: «لَا يَحُلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعُ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ» رواه الترمذي والحاكم وصحاحه والولد يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه، وإلا

يضمنه لأنه سلطه عليه، والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه إقباض كما تقرر سم على حج. وقضية التعبير بالبالغ أنه يكفي القبول من السفه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه، وهو غير مراد اهدع ش على م ر. قوله: (بغير إذنه) أي إذن المتهب في القبض. قوله: (لأنه) أي الموهوب. وقوله «غير مستحق» بالبناء للمفعول ويحتمل رجوع الضمير للمتهب «ومستحق» يكون مبنياً للفاعل، وإنما لم يكن مستحقاً لأن الملك لا يحصل إلا بالقبض كما تقدم على كلام ابن قاسم. وعبارة شرح الروض: لأنه غير مستحق فاعتبر تحقيقه، بخلاف المبيع فجعل التمكين منه قبضاً. قوله: (قام وارث الواهب الخ) فلو لم يرث الواهب إلا بيت المال فهل يقوم الإمام مقامه في الإقباض؟ قال بعضهم: ينقدح أن يقال إن كانت تلك العين لو كانت ملكاً لبيت المال بأن لم يكن وارث غيره كان للإمام أن يملكها للمتهب لأن للإمام إقباضه أياها وإلا فلا اهد سم. قوله: (ولا تنفسخ بالموت) هو مستدرك مع ما قبله، فكان الأولى التفرع، ويقوم ولي المجنون ولو حاكماً مقامه ولا ولي للمغمى عليه أي فتنتظر إفاقة، فإن أيس منها فكما لمجنون ق ل. قوله: (كالبيع) فإنه لا يبطل بذلك بل ينتقل الخيار للوارث.

قوله: (أي الهبة) التي هي العين، أما الدين فلا معنى للقبض فيه ولا رجوع فيه مطلقاً عشاوي. قوله: (والصدقة) ظاهره أنه إذا تصدق على ولده بشيء يكون له رجوع فيه، وصححه في الشرح الكبير هنا؛ لكن صحح في الشرح الصغير وفي الكبير في باب العارية خلافه كما ذكر الدمياطي في شرحه فليحذر. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَحُلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً» الخ يدل للأول، ومحل الرجوع في الصدقة كما قاله البلقيني في المتطوع بها غير لحم الأضحية، وأما الواجب في زكاة أو كفارة أو فدية فلا رجوع للوالد، وكذا لو أرسل إليه لحم أضحية فإنه لا يرجع لأنه إنما يرجع ليستفيد التصرف وهو ممتنع في مثل ذلك اهد. قوله: (إلا أن يكون والدًا) أي فله الرجوع في كلها أو بعضها. نعم إن أراد الرجوع في المنفعة دون العين امتنع. قوله: (وكذا سائر الأصول) أي ما عدا الأب والأم، فمراده بالوالد ما يشمل الأم. وحمل الشارح الوالد على الحقيقي فأتى بذلك، ولو حملة على حقيقته ومجازه لشمل سائر الأصول. قوله: (من الجهتين) أي من جهة الأب والأم. قوله: (سواء أقبضها) هذا التعميم سري إليه من قول المنهاج: وللوالد الرجوع فيما وهبه لولده الخ، وهو لا يناسب كلام المتن لأنه فرض كلامه في القبض، ومن ثم قال ق ل: هذا التعميم غير مستقيم اهد وأيضاً كل أحد له الرجوع قبل القبض فعدم القبض غير محتاج إليه. قوله: (إلا الوالد فما يعطي ولده) يرفع الوالد بدل من فاعل يرجع أو بجزءه بدل من رجل أو بنصبه على الاستثناء، والمختار الإتيان. وذكر الرجل جرى على الغالب، واختص الوالد بذلك لانتفاء التهمة فيه إذ ما طبع عليه من إثارة ولده على نفسه يقتضي أنه إنما يرجع لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع من غير عذر، فإن وجد ككون الولد عاقاً أو يصرفه في معصية أئذره به، فإن أصّر لم يكره كما قالوا. وبحث الأسنوي ندبه في العاصي وكراهته في العاق إن زاد عقوقه به وندبه إن أزاله وإباحته إن لم يفد شيئاً، والأذرع عدم كراهته إن احتاج الأب لتفقه أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه في العاصي إن غلب على الظن تعيينه طريقاً إلى كفه عن

الحق به بقية الأصول بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود.

تنبيه: محل الرجوع فيما إذا كان الولد حراً، أما الهبة لولده الرقيق فهبة لسيدته، ومحلها أيضاً في هبة الأعيان. أما لو وهب ولده ديناً له عليه فلا رجوع سواء أقلنا إنه تمليك أم إسقاط إذ لا بقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف، وشرط رجوع الأب أو أحد سائر الأصول بقاء الموهوب في سلطنة الولد. ويدخل في السلطنة ما لو أبق الموهوب أو غضب فثبت الرجوع فيهما، وخرج بهما ما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع، نعم لو قال: أنا أودي أرش الجناية وأرجع مكن في الأصح، ويمتنع الرجوع أيضاً ببيع الولد الموهوب أو وقفه أو عتقه أو

المعصية؛ شرح م ر شوبري. ومذهب الحنفية عكس مذهبنا وهو الرجوع فيما وهب لأجنبي دون ما وهبه الأصل لفرعه، وأجابوا عن الحديث الآتي بعدم صحته عندهم؛ شيخنا. قال الشعراني^(١) في الميزان: قال أبو حنيفة إنه ليس للأب الرجوع في هبته لولده بحال، وقال الشافعي: إن له الرجوع بكل حال، وقال مالك: إن له الرجوع ولو بعد القبض في كل ما وهبه لابنه على جهة الصلة والمحبة ولا يرجع فيما وهبه على جهة الصدقة، قال: وإنما يسوغ الرجوع إذا لم تتغير الهبة في يد الولد أو يستحدث ديناً بعد الهبة أو تتزوج البنت أو يختلط الموهوب له بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه وإلا فليس له الرجوع. وقال أحمد في إحدى رواياته: وأظهرها أن له الرجوع بكل حال كمذهب أبي حنيفة^(٢) ووجه الأول أن بعض الأولاد قد يكون مع أبيه كالأجانب بل كالأعداء، ووجه الثاني قوله ﷺ لولد. «أنت ومالك لأبيك» اهـ.

قوله: (والوالد يشمل كل الأصول) أي الذكور والإناث، فذكر الرجل في الحديث لا مفهوم له، والمراد من النسب. والحاصل أن الأصل من النسب لا يرجع في هبة الفرع إلا بشرط أن يكون الفرع حراً وأن يبقى الموهوب في سلطنته وأن يكون عيناً لا ديناً فالشروط ثلاثة اهـ. ولو وهبه، أي الأجنبي، وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق الثاني بيمينه، ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم اهـ م ر. قوله: (كما في النفقة) مرتبط بقوله «الحق». قوله: (وسقوط القود) كما إذا قتل الجد ولد ولده فإنه لا يقتل فيه. قوله: (فهبة لسيدته) أي فلا رجوع. قوله: (أما لو وهب لولده ديناً عليه) أما هبة الدين لغير من هو عليه فقبل صحيحة نظير ما مر في بيعه، وصحح في المنهاج بطلانها نظير ما مر في البيع. هذا والمعتمد عدم صحة هبته لغير من عليه سواء قلنا بصحة بيعه أم لا م ر أ ج. قوله: (سواء قلنا إنه) أي ما ذكر من هبة الدين، والمناسب أن يقول إنها أو أن الضمير للهبة بمعنى العقد أو أنه ذكر الضمير بالنظر للخبر. قوله: (أم إسقاط) أي إبراء. قوله: (في سلطنة الولد) هي عبارة عن جواز التصرف، وليس المراد بها الملك بدليل شمول زوالها لما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه أو رهن الموهوب وأقبضه فإن هذه لا تزيل الملك لكنها تزيل جواز التصرف. وعبارة م د على التحرير: وقوله «في سلطنته» أي استيلائه، وهي أولى من التعبير ببقاء الملك لشمولها ما لو كانت العطية عصيراً فتخمر ثم تخلل فإن له الرجوع لبقاء السلطنة وإن لم يبق الملك خ ض. وقال ق ل: عدل إليها عن الملك لصحة إخراج المكاتب المذكور والمستولدة، أي فإن كلاً من المكاتب والمستولدة زالت عنهما السلطنة دون الملك اهـ.

قوله: (وخرج بها الخ) أي لأن المراد بالسلطنة الاستيلاء التام فصح ما ذكره اهـ. وقرله بها الأنسب به أي البقاء. قوله: (وحجر عليه) أي بالفلس. وخرج ما لو حجر عليه بالسفاهة الرجوع؛ لأن الحجر لم يتعلق بالعين، وإذا انفك

(١) قوله قال الشعراني الخ كتب عليه بهامش نسخة المؤلف: ليس من التجريد اهـ.

(٢) قوله كمذهب أبي حنيفة، كذا في نسخة المؤلف وهي بعينها عبارة الميزان، والمناسب كمذهب الشافعي اهـ مصححه.

نحو ذلك مما يزيل الملك عنه : وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وإن كان البيع من أبيه الواهب، وهو كذلك، ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة لأن الملك له؛ وأما بعد القبض فلا رجوع له لزوال سلطنته، ولا يمنع أيضاً تعليق عتقه ولا تدبيره ولا تزويج الرقيق ولا زراعة الأرض ولا إجارتها لأن العين باقية بحالها، نعم يستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة صور : منها ما لو جنّ الأب فإنه لا يصح رجوعه حال جنونه، ولا رجوع وليه بل إذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضي أبو الطيب. ومنها ما لو أحرّم والموهوب صيد فإنه لا يرجع في الحال لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام ومنها ما لو ارتد الوالد، وفرعنا على وقف ملكه وهو الراجح، فإنه لا يرجع لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق، فلو حل من إحرامه أو عاد إلى الإسلام والموهوب باقٍ على ملك الولد رجع.

فروع : لو وهب لولده شيئاً ووهبه الولد لولده لم يرجع الأول في الأصح لأن الملك غير مستفاد منه، ولو وهبه لولده فوهبه الولد لأخيه من أبيه لم يثبت للأب الرجوع لأن الواهب لا يملك الرجوع فالأب أولى، ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط، ولو زال ملك الولد عن الموهوب وعاد إليه بآث أو غيره لم يرجع الأصل لأن الملك غير مستفاد منه حتى يرجع فيه. ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض لم يرجع الأصل فيه كما جزم به ابن المقري، وإن جزم البلقيني بخلافه لأن الموهوب صار مستهلكاً، ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة

الحجر مكن من الرجوع. قوله : (أو وقفه الخ) الأولى أن يخرج هذا ببقاء السلطنة كما فعله غيره. قوله : (مما يزيل الملك) ليس بقيد بل مثله غيره كالكتابة والإيلاد والرهن بعد قبضه كما أشار به؛ لكن محله إذا كان الرهن لغير الوالد كما بحثه الزركشي؛ سم ملخصاً. قوله : (من أبيه) أي لأبيه. قوله : (قبل القبض) يرجع للرهن والهبه. قوله : (لأن الملك) فيه قصور. قوله : (ولا يمنع أيضاً) كما لو انفك الرهن والكتابة سم فإن له الرجوع. قوله : (ولا إجارتها) لو قال : ولا الإجارة لكان أعم، ولا يفسخ الوالد الإجارة إن رجع بل تبقى بحالها لكن أجرة ما بقي بعد الرجوع للوالد كالتزويج فيكون المهر للولد. قوله : (على وقف ملكه) الأولى أن يقول على وقف تصرفه لأن الرجوع من قبل التصرف لا من قبيل الإملاك، والمرتد توقف أملاكه إن عاد للإسلام تبين استمرارها، وإن مات مرتدّاً تبين زوالها عن المملوكات من حين الردّة، وتصرفاته التي تقع منه حال الردّة كالبيع وغيره وإن كانت مما يقبل التعاليق كالعق في موقوفة إن رجع إلى الإسلام تبين نفوذها، وإن مات مرتدّاً تبين فسادها وأما إذا لم تقبل التعليق كالبيع والهبه والرجوع في الهبة فهي باطلة من وقتها ولا توقف؛ وسيأتي هذا كله في باب الردّة.

قوله : (فروع) أي ستة. قوله : (لأن الملك) أي ملك ولد الولد، وقوله «غير مستفاد منه» أي من الواهب الأول وإن كان أصلاً لولد الوالد. وحاصله أنه لا يرجع أصل على فرع إلا إذا استفاد الفرع الملك من الراجح. قوله : (لأخيه من أبيه) سواء كان شقيقاً أم لا، وقيد بالأب لإخراج الأخ للأخ لأنه لا يتوهم فيه الرجوع. قوله : (ولو وهبه الولد لجده) أي وفرض المسألة أن أباه كان وهبه له. وقوله «ثم الجد لولد ولده» وهو الواهب له أولاً فكان الأولى الإضممار، أو يقال : المراد ولد ولد آخر غير الواهب اهـ د. قوله : (فالرجوع للجد فقط) أي دون الأب الواهب لولده أولاً الذي وهب لجده. وعلة عدم رجوع الأب خروج الموهوب عن سلطنة الولد الواهب للجد، لأن الملك الآن مستفاد من الجد لا من الأب، وهذا خلاف ما في المحشي. قوله : (لم يرجع الأصل) ويكون الزائل العائد هنا كالذي لم يعد، وقد نظم ذلك بعضهم بقوله :

وعائد كزائل لم يعد في فلس مع هبة للولد
في البيع والقرض وفي الصداق بعكس ذاك الحكم باتفاق

كأنه من دون المنفصلة كالولد الحادث فإنه يبقى للمتهب لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فإنه يرجع فيه وإن انفصل، ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي. أو نقضت الهبة أو نحو ذلك كأبطلتها أو فسختها، ولا يحصل الرجوع ببيع ما وهبه الأصل لفرعه، ولا بوقفه ولا بهبته ولا بإعتاقه، ولا بوطء الأمة. ولا بد في صحة الهبة من صيغة وهو الركن الرابع، وتحصل بالإيجاب وقبول لفظ من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع.

قوله: (صار مستهلكاً) أي لأنه أوجد فيه فعلاً يسري إلى التلف. ومنه يؤخذ أن من اقترض حباً فبذره منع ذلك من رجوع المقرض، وقولهم للمقرض الرجوع في العين ما دامت باقية عند المقرض لا يشمل هذه الصورة لأن معناه ما دامت باقية بحالها، فلا يقال إن ما يوجده الله من الزرع يكون ملكاً للمقرض؛ وهذا بخلاف ما لو غصب حباً فنبتت فإن الزرع كله للمالك وعلى الغاصب أرش نقصه إن فرض أن الزرع أنقص من الحب المغصوب كما صرح بذلك م ر في شرح المنهاج في باب الغصب ونقله أج عن الزيادي، وعبارته: وهذا بخلاف الغصب فإن بذر الحب وتفرخ البيض لا يمنع الرجوع لأن الغصب لا بد فيه من الرجوع، وإن تداولت الأيدي على المغصوب والتعلق بذلك أي بما نشأ من البذر والبيض أولى من التعلق ببذله، ولا كذلك الهبة، فظهر الفرق بين البابين.

قوله: (بزيادته المتصلة) أي غير الحمل الحادث ولو قبل وضعه سم. قوله: (كالمسمن) أي وتعلم صنعة لا معالجة للسيد فيه، زي. والمراد بالسيد الولد الموهوب له، ومفهومه أن التعلم إن كان فيه معالجة تقابل بأجرة دفعها الواهب لابنه إن طلبها تأمل. قوله: (كالولد الحادث) أي بعد القبض كما يفهم من قوله لحدوثه، ع ش على المنهج. قوله: (بيع ما وهبه الأصل الخ) أي يبيعه مع كونه في يد الفرع؛ لأن ما هو في ملك الغير لا ينتقل عنه بتصرف غيره فيه وهذه التصرفات باطلة. قوله: (لفرعه) أي بعد قبض الفرع له. قوله: (ولا بوقفه) أي ولا بإيلاده وإتلافه، ويلزمه بالوطء مهر المثل وبالإيلاد والإتلاف القيمة وتلغو البقية، والوطء حرام وإن قصد به الرجوع، وإذا رجع ولم يأخذ الموهوب من الولد فهو أمانة في يده سم. قوله: (ولا بد في صحة الهبة الخ) الأولى أن يقدم هذا قبل قول المتن: وإذا قبضها الموهوب له الخ، ليتم الكلام على الأركان الثلاثة.

قوله: (من صيغة الخ) يؤخذ منه أن الهبة لا تصح من الأعمى ولا له لتوقفها على الإيجاب والقبول ولا يكون إلا في عين معينة وهو لا يتصرف في الأعيان، أما الصدقة والهبة فتصح منه وله. ويؤخذ منه أيضاً أن يكون القبول على طبق الإيجاب خلافاً لمن زعم عدم اشتراطه هنا، ومنه أيضاً اعتبار الفورية في الصيغة فيضرب الفصل بأجنبي والأوجه كما رجحه الأذرعى اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه، فلا يكون فاصلاً مضرّاً لتعلقه بالعقد؛ نعم في الاكتفاء بالإذن قبل وجود القبول نظر، وقياس ما مر في مزج الرهن بالبيع الاكتفاء به، وقد لا يشترط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عني فأعتقه وإن لم يقل مجاناً، وما قاله القفال وأقره من أنه لو زين ولده الصغير بحلي كان تملكاً له بخلاف زوجته لأنه قادر على تملكه بتولي الطرفين، مردود بأن كلامهما يخالفه حيث اشترط في هبة الأصل تولي الطرفين بإيجاب وقبول وهبة ولي غيره لموليه قبولها من الحاكم أو نائبه؛ شرح م ر. نعم إن دفع ذلك لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج إلى إيجاب ولا قبول، ولا يعلم ذلك إلا منه، وقد تدل القرائن الظاهرة على شيء فيعمل به ع ش على م ر. ولو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الأب وقال جمع للابن فيلزم الأب قبولها، أي عند انتفاء المحذور؛ ومنه قصد التقرب للأب، وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول وهو ظاهر. ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحداً منهما، وإلا فهي لمن قصده بالاتفاق. ويجري ذلك فيما يعطاه خدام الصوفية، فيكون له عند الإطلاق أو قصده. ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما، أي فيكون له النصف فيما يظهر أخذاً مما يأتي في الوصية فيما إذا أوصى لزيد والفقراء مثلاً، وما

ومن صرائح الإيجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثمن، ومن صرائح القبول قبلت ورضيت، ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلاً للقبول الولي ولا يشترط الإيجاب والقبول في الهدية ولا في الصدقة، بل يكفي الإعطاء من المالك والأخذ من المدفوع له (و) تصح بعمرى ورقبى، فالعمرى كما (إذا أعمار شيئاً) كأن قال: أعمرتك هذا أي جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما عشت، وإن زاد فإذا مت عاد لي لخبر الصحيحين: «العُمَرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِيهَا» وخرج بقولنا: جعلته لك عمرك ما لو قال جعلته لك عمري أو عمر زيد فإنه لا يصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من

جرت به العادة من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على المزين ونحوه يجري فيه ذلك التفصيل، فإن قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد، وإن أطلق كان ملكاً لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء، وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا شرح م ر. ولو نذر لولي ميت بمال فإن قصد أنه يملكه لغا، وإن أطلق فإن كان على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها، وإلا فإن كان عند قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم أهـ ولو أهدى لمن خلصه من ظالم لثلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله وإلا حل، أي وإن تعين عليه تخليصه، بناءً على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب المعين إذا كان فيه كلفة، خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا. ولو قال: خذ واشتر لك به كذا، تعين الشراء به ما لم يرد التبسط، أي أو تدل قرينة مال عليه؛ لأن القرينة محكمة هنا، ومن ثم قالوا: لو أعطي فقيراً درهماً بنية أن يغسل به ثوبه، أي وقد دلت القرينة على ذلك، تعين له، وإن أعطاه كفناً لأبيه فكفنه في غيره فعليه رده له إن كان قصد التبرك بأبيه لفقه أو ورع، قال في المهمات: أو قصد القيام بفرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث، قال الأذرعى: وهذا ظاهر إذا علم قصده. فإن لم يقصد ذلك فلا يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء إن قاله على سبيل التبسط المعتاد، وإلا فيلزمه رده أخذاً مما مر «في اشتر لك بهذا عمامة» روض وشرحه. ولو شكاً إليه أنه لم يوف أجرته كاذباً فأعطاه درهماً أو أعطي بطن صفة فيه أو في نسبة فلم يكن فيه باطناً، لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفي في كونه أعطى لتلك الصفة بالقرينة. ومثل هذا من دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليها أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه، وحيث دلت قرينة على أن ما يعطاه إنما يعطاه للحياء حرم الأخذ ولم يملكه، قال الغزالي: إجماعاً. وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته، بخلاف إمساكه لزوجته حتى تبرئه أو تفتدي بمال. ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوم عليه بمال؛ أهـ حج.

فرع: ما تقرر في الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالأطعمة وغيره؛ ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع إليه، فحيث جرت العادة بالرجوع رجع وإلا أهـ ع ش على م ر.

قوله: (ومنحتك) أي أعطيتك. قوله: (بلا ثمن) أي حال كون الثلاثة صادرة بلا ذكر ثمن، فإن ذكر فيها الثمن فهي هبة بثواب ولا كلام فيها. قوله: (وتصح) أي الهبة وقوله بعمرى، أي فهي صيغة هبة طول فيها العبارة، فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض. والعمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية أهـ مرحومي. قوله: (كأن قاله) أي العارف بمعنى هذا اللفظ وإلا فلا يصح، فلا بد أن يعرف معنى الرقبى والعمرى ولو بوجه حتى يقصده، فلو قال ذلك جاهلاً به من جميع وجوهه لم يصح كما انحط على ذلك كلام م ر وحج، ولو ادعى الجهل بمعناه بعده إن صدق إن أمكن جهله؛ أهـ م د على التحرير.

فرع يشترط في العمرى والرقبى القبول كالهبة أهـ عبد البر.

قوله: (أي جعلته الخ) عبارة شرح البهجة: أو جعلته لك عمرك، وهو المناسب بدليل قوله بعد: وخرج بقولنا الخ. قوله: (ميراث لأهلها) أي فلا يعمل بقوله: فإذا مت عاد لي، ومن ثم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة إذ ليس لنا عقد يصح مع الشرط الفاسد المتنافي لمقتضاه ويلغو إلا هذا زي. قوله: (المعتاد) أي المعتاد مع الناس في عقد

تأقبت الملك، فإن الواهب أو زيدا قد يموت أولاً بخلاف العكس، فإن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته، ولا يصح تعليق العمرى كإذا جاء فلان أو رأس الشهر فهذا الشيء لك عمرك. والرقبي كما إذا قال: جعلته لك رقبى (أو أرقبه) كأن قال أرقبتكه، أي إن مت قبلي عاد إلي وإن مت قبلك استقرت لك (كان) ذلك الشيء (للمعمر) في الأولى (أو للمرقب) في الثانية بلفظ اسم المفعول فيهما (ولورثته من بعده) ويلغو الشرط المذكور في العمرى والرقبي لخبر أبو داود: «لَا تَعْمُرُوا وَلَا تَرْقُبُوا فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئاً أَوْ أَرْقَبَهُ فَهُوَ لَوَرَثَتِهِ» أي لا تعمرُوا ولا ترقبوا طمعاً في أن يعود إليكم فإن مصيره الميراث. والرقبي من الرقوب، فكل منهما يرقب موت الآخر والهبة إن أطلقت بأن لم تقيد بثواب ولا بعده فلا ثواب فيها، وإن كانت لأعلى من الواهب أو قيدت بثواب مجهول كثوب فباطلة، أو بمعلوم فبيع نظراً إلى المعنى. وظرف الهبة إن لم يعتد رده كقوصرة تمر هبة أيضاً وإلا فلا، وإذا لم يكن هبة حرم استعماله إلا في أكل الهبة منه إن اعتيد.

تمة: يسن للوالد وإن علا العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكر والأنثى لخبر البخاري: «اتَّقُوا اللَّهَ

الهبة بلفظ العمرى. قوله: (لما فيه) الأولى ولما فيه بالواو كما عبر به في شرح البهجة. قوله: (بخلاف العكس) أي إذا قال: جعلته لك عمرك. قوله: (إلا مدة حياته) أي فلا تأقبت في الحقيقة، شرح البهجة. قوله: (ولورثته) أي الآخذ. وقوله: من بعده ذكره لدفع توهم أنها في الحال له ولمن يرثه بتقدير موته. قوله: (المذكور) لو حذف المذكور الخ، لكان أولى؛ لأنه لم يذكر في الرقبى شرطاً بل في العمرى فقط، وهو: فإذا مت عاد لي إلا أن يراد ولو بما يدل عليه، فتأمل قوله: (فمن أعمر شيئاً أو أرقبه) بالبناء للمفعول فيهما شوربي. قوله: (أي لا تعمرُوا الخ) فالنهي متوجه على القيد، وإلا فالعمرى والرقبي جائزان. قوله: (بثواب) أي بذكر عوض. قوله: (وإن كانت) غاية. قوله: (كقوصرة) بقاف مفتوحة فواو ساكنة فصاد مهملة مفتوحة فراء مهملة مفتوحة مشددة، ولا تسمى بذلك إلا وفيها التمر وإلا فهي مكمل وزنبيل؛ وهي الجراب الذي يكثر فيه التمر من البوادي، قال الراجز:

أفلس من كان له قوصره يأكل منها كل يوم مره

قوله: (إلا في أكل) أي فيجوز أكلها منه حيثنذ ويكون عارية، شرح المنهج. وحاصله أن ظرف الهدية هبة إن لم تجر العادة برده وإلا فعارية إن جرت العادة بأكلها منه وإلا فغصب، اهـ ويندب ردّ ظرف الهدية حالاً بل يجب إن اعتيد تفريغه حالاً، إذ المراعى في ذلك العادة. فالحاصل أنه إن جرت العادة بتفريغه حالاً والمراد عادة المهدي، وجب وإن جرت عادته بإبقائها فيه مدة جاز؛ ولكن الأفضل رده حالاً. ويسن أن لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها بالأكل منها ويأكل منها، لما رواه الطبراني عن عمار بن ياسر رضي الله عنه: «أنه ﷺ كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت إليه في خيبر وهي مسمومة» وهذا أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلحق بهم من في معناهم من كبراء الناس اهـ م د مع زيادة من الشوربي.

قوله: (وفي عطية أولاده) أي سواء كانت العطية صدقة أم هدية أم هبة أم وفقاً أم تبرعاً آخر، فأفهم قوله «كغيره عطية» أنه لا تطلب منه التسوية في غيرها كالتودد بالكلام وغيره، لكن وقع في بعض نسخ الدميّزي لا خلاف أن التسوية بينهم مطلوبة حتى في التقبيل وله وجه، اهـ ابن حجر ز ي. ومحل ذلك في المميزين. وفي قوله على التحرير: فرع: يندب للأصل أن يعدل بين أولاده في العطية وغيرها ولو بنحو قبلة، نعم إن تميز أحدهم بنحو فضيلة فله تمييزه أو بنحو عقوق فله منعه من الإعطاء، بل يجب إن لزم على إعطائه معصية اهـ. قوله: (يسوي الخ) خص الذكر والأنثى بالذكر لما قيل إن

وَأَعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ» ويكره تركه لهذا الخبر. ومحل الكراهة عند الاستواء في الحاجة وعدمها وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة لأن الصديق فضل السيدة عائشة على غيرها من أولاده، وفضل عمر ابنه عاصماً بشيء، وفضل عبد الله بن عمر بعض أولاده على بعضهم رضي الله تعالى عنهم أجمعين. ويسن أيضاً أن يسوي الولد إذا وهب لوالديه شيئاً، ويكره له ترك التسوية كما مر في الأولاد، فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبر: «إِنَّ لَهَا ثُلثِي الْبَرِّ» والإخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم، ولا شك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع، وأفضل البرّ برّ الوالدين بالإحسان إليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه، وعقوق

معنى التسوية بين الذكر والأنثى أن يعطي للذكر مثلى الأنثى كالإرث، بل التسوية بين الأولاد أن يسوي بينهما في الإعطا وقد المعطى اهـ. قوله: (واعدلو) بوصل الهمزة. قوله: (ويكره تركه) أي العدل. قوله: (عند الاستواء في الحاجة) أي وفي البرّ وعدمه والدين وقلته. قوله: (فإن فضل أحدهما) أي أراد أن يفضل أحدهما أ ج. قوله: (هذا الحكم) وهو كراهة ترك التسوية. قوله: (إن التسوية بينهم) أي لكن ترك ذلك خلاف الأولى فقط لا مكروه، فقوله «مطلوبة» أي فيها أصل الطلب ولا يتأكد.

قوله: (بالإحسان إليهما) من الإحسان إلى الوالد أن يستمع كلامه وأن يقوم لقيامه ويمثل أمره ولا يمشي أمامه ولا يرفع صوته فوق صوته ويلبي دعوته ويحرص على طلب مرضاته ويخفف له جناحه بالصبر ولا يملّ بالبرّ له ولا بالقيام بأمره ولا ينظر إليه شراً أي عبوساً. وفي خبر مرفوع: «لَعَنَ اللَّهُ الْعَاقَ لِوَالِدَيْهِ» قال الذهبي: وإسناده حسن: وقال وهب: «أوحى الله إلى موسى: وقرّ والديك فإن من قرّ والديه مددت له في عمره ووهبت له ولداً يبرّه» وقال النبي ﷺ: «رأيت أقواماً معلقين في جذوع النار فقلت مالك ما كان ذنبهم؟ قال كانوا عاقين لوالديهم فيقول الله جلّ وعلا: لا أخرجهم إلا برضا والديهم، فأقول: يا رب أخرجهم معي ينظرون عذابهم لعل أن يرحمهم. فيأمر الله بخروج عشر رجال فيمشون مع النبي ﷺ فيأتون إلى جهنم فيأمر الله مالكاً يفتح لهم فإذا رأوا أولادهم يعذبون فيقولون: ما علمنا أنهم في هذا العذاب الشديد، فيصيح كل واحد منهم لولده فإذا سمعوا صوت آبائهم وأمهاتهم بكوا وقالوا: النار أحرقت أبادنا والعقوبة أهلكتنا. فيبكي الآباء والأمهات ويقولون: يا محمد اشفع فيهم: فيقول لهم: لا يخرجون إلا بشفاعتكم. فيقولون: إلهنا وسيدنا تفضل علينا بخروجهم من النار إلى الجنة. فيقول لهم الله: أنتم رضيتم عن أولادكم؟ فيقولون: نعم، فيقول الله لمالك: أخرج كل من طلبه أبواه وآخر من لم يطلبه! فيخرجهم فحمماً فيغمسون في ماء الحياة فينبت عليهم اللحم والشعر والجلد ويدخلون بهم الجنة». وقال رسول الله ﷺ: «من عاق والديه فقد عصى الله ورسوله، وإنه إذا وضع في قبره ضمه القبر ضمة حتى تختلف أضلاعه. وأشد الناس عذاباً في جهنم عاق لوالديه والزاني والمشرک بالله سبحانه وتعالى» وقال ﷺ: «رضا الرب في رضا الوالدين وسخط الرب في سخط الوالدين». وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «سألت رسول الله ﷺ أي العمل أحب إلى الله تعالى» قال: «الصلاة لأول وقتها» قلت: ثم أي؟ قال: «برّ الوالدين» قلت: ثم أي؟ قال: «الجهاد في سبيل الله» ورؤي أن رجلاً شكاً إلى النبي ﷺ أباه وأنه يأخذ ماله، فدعاه فإذا هو بشيخ يتوكأ على عصا، فسأله فقال: إنه كان ضعيفاً وأنا قوي وفقيراً وأنا غني فكننت لا أمنعه شيئاً من مالي واليوم أنا ضعيف وهو قوي وأنا فقير وهو غني ويبخل عليّ بماله. فبكى رسول الله ﷺ وقال: «ما من حجر ولا مدر يسمع بهذا إلا بكى» قال للولد: «أنت ومالك لأبيك». وشكاً إليه آخر سوء خلق أمه فقال: «لم تكن سيئة الخلق حين حملتكم تسعة أشهر؟» قال: «إنها سيئة الخلق». قال: «لم تكن كذلك حين أرضعتك حولين؟» قال: «إنها سيئة الخلق». قال: «لم تكن كذلك حين أسهرت لك ليلها وأظمأت لك نهارها؟» قال: «لقد جازيتها». قال: «ماذا فعلت؟» قال: «حججت بها على عتقي. قال: «ما جازيتها». وقال ﷺ: «ياكم وعقوق الوالدين، فإن الجنة يوجد ريحها من مسيرة ألف عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم ولا شيخ عاص ولا جازّ إزاره خيلاء إن الكبرياء لله رب العالمين» اهـ من تفسير الخطيب.

كل منهما من الكبائر وهو أن يؤذيه أذى ليس بالهين ما لم يكن ما آذاه به واجباً، وصلة القرابة وهي فعلك مع قريبك

قوله: (ما لم يكن الخ) أي كأن يكون تاركاً للصلاة ولا يفعلها إلا بإيذاء ليس بالهين أو ذا غيبة فنهاه عن ذلك. قوله: (مأمور بها) أي أمر ندب وقطيعتها بترك المواصلات المألوفة بينهما من الكبائر. وبه يلغز ويقال: لنا مندوب يكون تركه من الكبائر، قرره شيخنا العزيزي. وعن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «الرحم حَجَنَةٌ متمسكة بالعرش تتكلم بلسان ذلق: اللهم صل من وصلني واقطع من قطعني! فيقول الله تبارك وتعالى: أنا الرحمن الرحيم وإني شققت للرحم اسماً من اسمي فمن وصلها وصلته ومن بتكها بتكتها» اهـ. والحجنة بفتح الحاء المهملة والجيم معاً بعدهما نون هي سنارة المغزل، وقوله «بتكها» بياء موحدة ثم تاء مشناة محرراً أي قطعها اهـ. والمراد أن حالها يقتضي ذلك أو أنها تجسم وتقول إذ لا مانع منه فلا يقال الرحم العلقة التي بينك وبين قريبك فكيف تقول. وعن الضحاك بن مزاحم «إن أحدكم ليكون قد بقي من عمره ثلاثة أيام فيصل رحمه فيبارك له فيه فيصير ثلاثين سنة، وإن أحدكم ليكون قد بقي من عمره ثلاثون سنة فيقطع رحمه فيصير ثلاثة أيام؛ قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَمْحُو اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ﴾»^(١) وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «من اتقى ربه ووصل رحمه أنسى له في عمره» يعني يزداد في عمره. وقال النبي ﷺ: «برؤوا أرحامكم ولو بالسلام». وقد أمر الله تعالى بصلة الرحم في كتابه العزيز، فقال تبارك وتعالى: ﴿وَاقْتُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾^(٢) يعني اتقوا الأرحام فصلوها ولا تقطعوها، وقال تعالى: ﴿وَأَتِذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾^(٣) يعني أعطيه حقه من الصلة والبر، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(٤) يعني التوحيد وشهادة أن لا إله إلا الله ويأمر بالإحسان إلى الناس والعفو عنهم ﴿وَإِيتَاءَ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ يعني يأمر بصلة الرحم. قال يحيى بن سليم: كان عندنا بمكة رجل من أهل خراسان وكان صالحاً وكان الناس يودعونه الودائع، فجاء رجل فأودعه عشرة آلاف دينار وخرج الرجل في حاجته وقدم مكة وقد مات الخراساني، فسأل أهل مكة: أودعت فلاناً عشرة آلاف دينار وقد مات وقد سألت ولده وأهله ولم يكن لهم علم فما تأمروني؟ فقالوا: نرجو أن يكون الخراساني من أهل الجنة، فإذا مضى من الليل ثلثه أو نصفه اثت زمزم فتطلع فيها ونادى يا فلان ابن فلان أنا صاحب الوديعة! ففعل ذلك ثلاث ليال فلم يجبه أحد، فأخبرهم بذلك فقالوا: ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ يخشى أن يكون صاحبك من أهل النار، فاثت اليمن فإن بها وادياً يقال له برهوت وفيه بئر فتطلع فيها؛ فإذا مضى من الليل ثلثه أو نصفه فنادى يا فلان ابن فلان أنا صاحب الوديعة! ففعل، فأجابه من أول صوت فقال: ويحك ما أنزلك ههنا وقد كنت صاحب خير؟ قال: كان لي أهل بيت بخراسان فقطعتهم حتى مت فأخذني الله بذلك فأنزلي هذا المنزل وأما مالك فهو على حاله وقد دفته في بيت كذا فقل لولدي يدخلك داري واحفر في موضع كذا فإنك تجد مالك. فوجد ماله في الموضع الذي وصفه. فالواجب صلة الرحم بالزيارة والهدية، فإن لم يقدر على الصلة بالمال فليصلهم بالزيارة وبالإعانة في أعمالهم إن احتاجوا إليه، وإن كان غائباً يصلهم بالكتاب، فإن قدر على السير إليهم كان أفضل. وفي صلة الرحم عشر خصال محمودة. : الأول: أن فيها رضا الله تعالى لأنه أمر بصلة الرحم. الثاني: إدخال السرور عليهم، وقد ورد في الخبر: «إِنَّ أَفْضَلَ الْأَعْمَالِ إِدْخَالَ السَّرُورِ عَلَى الْمُؤْمِنِ». الثالث: أن فيها فرح الملائكة لأنهم يفرحون بصلة الرحم. الرابع: أن فيها حسن الثناء من المسلمين عليه. الخامس: أن فيها إدخال الهمة على إبليس. السادس: أن فيها زيادة في العمر. السابع: أن فيها بركة في الرزق. الثامن: أن فيها سرور الأموات لأن الآباء والأجداد يسرون بصلة القرابة. التاسع: أن فيها زيادة في المروءة. العاشر: زيادة الأجر بعد موته لأنهم يدعون له بعد موته كلمة ذكروا إحسانه. وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة في ظل العرش يوم القيامة: واصل

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٢٦.

(١) سورة الرعد، الآية: ٣٩.

(١) سورة النحل، الآية: ٩٠.

(٢) سورة النساء، الآية: ١.

ما تعدّ به واصلًا مأمور بها، وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك.

فصل: في اللقطة

وهي بضم اللام وفتح القاف وإسكانها لغة: الشيء الملتقط، وشرعاً: ما وجد من حق محترم غير محترز لا يعرف الواجد مستحقه. والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبر والإحسان، إذ في أخذها للحفظ والردّ برّ

الرحم وامرأة مات زوجها وترك أيتاماً فتقوم عليهم حتى يغنيهم الله أو يموتوا ورجل اتخذ طعاماً ودعا إليه اليتامى والمساكين. وقال ﷺ: «رأيت في الجنة قصوراً من دُرّ وياقوت وزمرد يرى باطنها من ظاهرها وظاهرها من باطنها، فقلت: يا جبريل لمن هذه المنازل؟ قال: لمن وصل الأرحام وأفشى السلام وأطاب الكلام وأطعم الطعام ورفق بالأيتام وصلى بالليل والناس نيام». ويقال خمسة أشياء من داوم عليها يزيد في حسناته كأمثال الجبال ويوسع الله عليه رزقه: أولها: من داوم على الصدقة قلّت أو كثرت، ومن وصل الرحم، ومن داوم على الجهاد في سبيل الله، ومن داوم على الوضوء ولم يسرف، ومن أطاع والديه وداوم على طاعتها ذكره في سفينة الأبرار. واستشكل كون الصلة سنة وقطعها حرام. وأجيب بأن محل تحريم القطع إذا سبق له معروف معهم، وأن سنة الصلة بالنظر لابتداء فعل المعروف معهم. فالحاصل أن ابتداء فعل المعروف مع الأقارب سنة وأن قطعه بعد حصوله كبيرة كما في سم في الآيات البيّنات، وهذا يقتضي أن فعله دوماً واجب مع أن المشهور خلافه فليحرم.

قوله: (والمراسلة) أي بغير مكاتبة وإلا فعطفها مرادف وقوله ونحو ذلك أي من وجوه الإحسان ق ل.

فصل: في اللقطة

هي نوع من الكسب كما أن الهبة نوع منه وإن كان للموهوب، فلذا ذكرها عقب الهبة، ولو ذكرها عقب القرض لكان أنسب، لأن الشرع أقرضها للملتقط، وهذا لا يناسب هذا الكتاب لأنه لم يذكر فيه القرض فهنا وقع في مركزه، وإنما يناسب شرح النهج. وقال م ر: إنما ذكرها عقب الهبة لأن كلاً تملك بلا عوض، وعقبها غيره لإحياء الموات لأن كلاً منهما تملك من الشارع اهـ وذكرها في التحرير عقب الغصب لما فيها من الاستيلاء على حق الغير بغير إذنه، ففيه إشارة إلى أنها مستثناة منه. والحاصل أن الجامع بينهما كون كل منهما استيلاء إلا أن هذا جائز والغصب حرام، وفيها معنى الاكتساب لجواز التملك ومعنى الأمانة والولاية لأن الشارع جعله أميناً عليها ومتولياً حفظها، والمغلب فيها الأول لصحة لفظ الصبي وليس من أهل الولاية.

قوله: (وإسكانها) ظاهره أنهما بمعنى وقيل إنها بفتح القاف: اسم للاقط أي الشخص الملتقط، وإسكانها: للشيء الملقوط، قال ابن بري: وهو الصواب؛ لأن الفعل بالاسكان للمفعول كالضحكة وبالتحريك للفاعل والتحريك للمفعول نادر اهـ زيادي: قوله: (ما وجد) أي مال أو اختصاص حيوان أو غيره، وتعبيره بما لا يشمل ما إذا كانت عاقلاً كالرقيق إلا أن يقال غلب غير العاقل على العاقل. قوله: (لا يعرف الواجد مستحقه) أي وقد ضاع بنحو غفلة أو نوم، فخرج ما طيرته الريح أو ألقته في دارك وما ألقاه هارب كذلك أو في حجر إنسان وودائع عندك لم تعرف صاحبها، فإن ذلك أمانة شرعية كما قرره شيخنا العزيزي. ومن هذا جمل أثقله حملة فتركه صاحبه في البرية فالأمر في جميع ذلك لأمين بيت المال أي العادل وإلا تصرف فيه واجده بنفسه إن كان له استحقاق في بيت المال، وإذا ظهر مالكة أخذه ووجب دفعه له ولو بعد سنين، ولا رجوع لمن أنفق على مالكة فيما أنفقه أي بلا إذن ولا إشهاد. وقال مالك في الجمل المذكور: يرجع على مالكة بالنفقة، وقال الإمام أحمد والليث! يملكه من أخذه اهـ ق ل؛ لأن الظاهر أن مالكة أعرض عنه. قوله: (والله في عون العبد) أي إعانة كاملة؛ وإلا فالله في عون كل أحد دائماً، وانظر معنى هذه الظرفية. وقال بعضهم: إن «في» زائدة

وإحسان، والأخبار الواردة في ذلك كخبر مسلم: «وَاللَّهِ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» (وإذا وجد) أي الحر (لقطة في موات أو طريق) ولم يثق بإمانة نفسه في المستقبل وهو آمن في الحال، خشية الضياع أو طرؤ الخيانة (فله أخذها) جوازاً لأن خيانتها لم تتحقق والأصل عدمها وعليه الاحتراز (و) له (تركها) خشية استهلاكها في المستقبل ولا يضمن بالترك، فلا يندب له الأخذ ولا يكره له الترك. وخرج بالحر الرقيق فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده وإن لم ينهه لأن اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انتهاء وليس هو من أهلها، فإن التقط بإذنه صح وكان سيده هو الملتقط، وأما بغير إذنه فمن أخذها منه كان هو الملتقط سيداً كان أو أجنبياً، ولو أقرها في يده سيده واستحفظه عليها ليعرفها وهو أمين جاء وإلا فلا وتصح اللقطة من مكاتب كتابه صحيحة لأنه مستقل بالملك والتصرف، وخرج بالموات المملوك

«وعون» بمعنى معين والإضافة بمعنى اللام، والتقدير: والله معين للعبد ما دام العبد معيناً لأخيه. قوله: (في موات) أي بدار الإسلام لا بدار الحرب، فإن كان بدار الحرب فإنه غنيمة تخمس خمسها لأهله والباقي للملتقط ح ل. قوله: (أو طريق) ومنها الشارع لأنه الطريق النافذ في الأبنية كما مر، ومثله المسجد والرباط والمدرسة لأنها أماكن مشتركة فلا يختص ما يوجد فيها بأحد، وينبغي أن مثل ذلك ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب كما في ع ش على م ر. قوله: (ولم يثق الخ) قيد به لأنه مفهوم قول المصنف بعده: وأخذها أولى الخ، ولمناسبة اللام المفيدة للإباحة كما صرح به ق ل، أي اللام في قوله فله أخذها. قوله: (خشية الضياع الخ) الظاهر أنه علة مقدمة لقوله فله أخذها جوازاً، أي يباح له أخذها خشية الضياع، أي لو تركها ولم يندب خشية طرؤ الخيانة؛ وعليه فكان ينبغي أن يقول: «ولأن الخيانة لم تتحقق الخ» بواو العطف م د. وقوله «خشية طرؤ الخ» هذا يدل على أن قوله «أو طرؤ الخيانة» علة لمقدّر وهو الذي قدره بقوله «ولم يندب» والظاهر أنه علة لقوله «وله تركها» فمجموع قوله «خشية الخ» علة لقوله «فله أخذها وتركها» لكن على التوزيع، وقوله بعد خشية استهلاكها علة ثانية فالمناسب الواو، إلا أن يقال إنه علة للمعلل مع علته، ولا يخفى بعد ما قاله المدابغي، ويمكن جعله مفعولاً لقوله «وهو آمن» أي وهو آمن خوف الضياع وآمن طرؤ الخيانة.

قوله: (أو طرؤ) معطوف على الضياع. قوله: (لأن خيانتها الخ) أما إذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه أخذها كالودعية. قوله: (وعليه الاحتراز) أي من الخيانة. قوله: (فلا يندب له الخ) تفريع على المتن. وحاصله أن اللقطة تعترتها الأحكام الخمسة: فتكون مباحة إذا آمن في الحال ولم يثق بأمانته في المستقبل، وسنة إذا وثق في المستقبل، وواجبة إذا كان كذلك وعلم ضياعها لو لم يأخذها، ومكروهة للفاسق، وحراماً إذا نوى الخيانة؛ وعلى كل لا ضمان عليه إذا تركها ولو في صورة الوجوب لأنه لم يضع يده عليها. والحاصل أن الملتقط إن وثق بأمانة نفسه ندب له الالتقاط، إن لم يثق بأمانة نفسه في المستقبل وهو آمن في الحال أبيح له الأخذ ما لم يكن فاسقاً وإلا كرهه فإن لم يكن آمناً في الحال ومحققاً من نفسه الخيانة حرم عليه الأخذ وصار ضامناً إن أخذها كما سيذكره اه م د، وتكون واجبة إذا وثق بنفسه حالاً ومالاً ولم يكن هناك أمين غيره. وقوله «ومكروهة للفاسق» أي ولو بنحو ترك الصلاة وإن علمت أمانته في الأموال حيج، وظاهره أنه لو تاب ٧ يكره له وإن لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الأخذ كما في ع ش على م ر. قوله: (الرقيق) أي كلاً. قوله: (بغير إذن سيده) أي وإن قصد به سيده سم. قوله: (من أهلها) أي الثلاثة وفي نسخة: «أهلها» بضمير المثنى لغير الأول من الثلاثة، وهي أولى لأن الرقيق من أهل الأمانة. وهل إذنه له في الاكتساب مطلقاً إذن له في الالتقاط أو لا؟ وجهان بحث الزركشي ترجيح أولهما اه سم. قوله: (ولو أقرها في يده) أي وفرض المسألة أنه لم يأذن له في الالتقاط، فأقراره بمنزلة الإذن اه. قوله: (جاز) أي وكان قائماً مقام الأذن. قوله: (وإلا فلا) أي إن لم يكن الرقيق أميناً، فلا يجوز إقرار سيده لها وكان متعدياً بالإقرار، فكانه أخذها منه وردها إليه فيضمنها السيد ويتعلق الضمان بسائر أمواله، ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فإن لم يعلم تعلق برقبته العبد فقط كما شرح في م ر، ولبعضهم:

فلا تؤخذ منه للتملك بعد التعريف بل هي لصاحب اليد فيه إذا ادعاها وإلا فلمن كان مالكا قبله، وهكذا حتى ينتهي إلى المحيي فإن لم يدعها كانت لقطة كما قاله المتولي وأقره في الروضة.

وبغير الواثق بنفسه الواثق بها وإليه أشار بقوله (وأخذها أولى من تركها) فهو مستحب (إن كان على ثقة) من نفسه (من القيام بها) لما فيه من البر بل يكره تركها وسن إشهاد بها مع تعريف شيء من اللقطة كما في الوديعة، وحملوا الأمر بالإشهاد في خبر أبي داود: «مِنَ التَّقَطِّ لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدَلٍ أَوْ ذَوِي عَدَلٍ وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يَغِيبُ» على النذب جمعا بين الأخبار. وتصح لقطة المبعوض لأنه كالحر في الملك والتصرف والذمة، ولقطته له ولسيده في غير مهايأة فيعرفانها

يضمن عبد تالفاً في ذمته إن يرضه المالك دون ساداته
وإن يكن بلا رضا من استحق فليس إلا بالرقبية اعتلق

قوله: (وتصح اللقطة من مكاتب) ولو بغير إذن سيده. الأولى: «ويصح اللقط» كما في نسخة؛ لأنه الذي يوصف بالصحة، أي وله التصرف فيه، أي الملقوط، بعد تعريفه وتملكه، فإن رق المكاتب أو مات قبل التملك أخذه القاضي على المعتمد وحفظه المالك، وليس لسيده أخذه وتملكه لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه.

فرع: أفتى الشهاب الرملي في عبد مشترك بصحة التقاطه بإذن أحدهما اهـ. وينبغي أن تكون للشريكين ولا يختص بها الآذن، ويؤيده ما يأتي في المبعوض حيث لا مهايأة، وقد يفرق بتغليب الحرية فيه بخلاف ما هنا اهـ شوبري.

قوله: (كتابة صحيحة) أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن شرح م ر. قوله: (وخرج بالموات) أي والطريق لأنهما المذكوران في المتن، وكان الأولى أن يؤخر هذا عن الكلام في المبعوض الآتي تنميماً للأقسام. قوله: (منه) أي من المملوك. وقوله «للملك» أي ولا للحفظ. وقوله «بعد التعريف» ظرف للتملك. وقوله «لصاحب اليد» بملك أو غيره زي. وقوله «فيه» أي في المملوك. قوله: (مالكاً) لو قال: لذي اليد كالذي قبله لكان أولى لشموله للمستأجر ق ل. قوله: (فإن لم يدعها الخ) المعتمد أنها للمحیی وإن نفاها، فقوله: «كانت لقطة» ضعيف. قوله: (وبغير الواثق) أي المفهوم من قوله: ولم يثق الخ، والمراد بقوله: الواثق أي في المستقبل، وقوله: الواثق بها أي في المستقبل. قوله: (على ثقة) أي في المستقبل والحال. قوله: (من القيام بها) أي بحفظها ومن بمعنى الباء. قوله: (لما فيه) أي في أخذها. قوله: (وسن إشهاد بها) عبارة سم: ويستحب أن يشهد على الالتقاط ولا يجب، ويذكر في الإشهاد بعض الصفات ولا يسكت عنها ليكون في الإشهاد فائدة. وقوله «وسن إشهاد» أي ولو كان الملتقط عدلاً. وينبغي الاكتفاء في الشاهد بالمستور قياساً على النكاح، وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بأن النكاح يشتهر غالباً بين الناس فاكتمى فيه بالمستور، والغرض من الإشهاد هنا أمن الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور كما في ع ش على م ر. ومحل سن الإشهاد ما لم يخف عليها متغلباً إذا علم بها أخذها ولا امتنع الإشهاد والتعريف اهـ. قوله: (مع تعريف شيء من اللقطة) أي من أوصافها، والمحل للإضمار ولا يستوعبها للشهود، فإن خالف كره ولا يضمن، بخلاف ما لو استوعب الأوصاف في التعريف فإنه يضمن؛ ويفرق بينهما بحصر الشهود وعدم تهمتهم. قال سم على المنهج: وإذا غلب على ظنه أن استيعابها للشهود يؤدي إلى ضياعها حرم وضمن اهـ، فمحل سن الإشهاد في غير هذه الحالة. قوله: (ولا يكتُم) أي لا يكتُم اللقطة بأن لا يعرفها، ولا يغيبها عن الناس بأن يترك تعريفها؛ وهو تأكيد لما قبله. شوبري. قوله: (على النذب) متعلق بـ«حملوا» ومما يدل على النذب التخيير بين العدل والعدلين، وإلا بأن كان الإشهاد واجباً لم يكف العدل. قوله: (وتصح لقطة المبعوض) لو قال «لقط المبعوض» لكان أولى؛ لأن اللقطة اسم للعين والموصوف بالصحة إنما هو الفعل، وسواء تساوى النرق والحرية أو لا؛ ولا ينافيه التشبيه بعده أعني قوله «كشخصين

ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا. وفي منابذة لذي نوبة كباقي الأكساب، كوصية وهبة وركاز، والمؤمن كأجرة طبيب وحجام وثمر دواء، فالأكساب لمن حصلت في نوبته، والمؤمن على من وجب سببها في نوبته، وأما أرش الجنانية فيشتركان فيه لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة، والجنانية عليه كالجنانية منه كما بحثه الزركشي وكلام المنهاج يشملهما. وكره اللقط لفاسق لثلاث تدعوه نفسه إلى الخيانة، فيصح اللقط منه كما يصح من مرتد وكافر معصوم في دار الإسلام كاصطيادهم واحتطابهم، وتنزع اللقطة منهم وتسلم لعدل لأنهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم. ويضم لهم مشرف في التعريف فإن تم التعريف تملكوا. وتصح من صبي ومجنون وينزع اللقطة منهما وليهما،

التقطا قال سم: ظاهر كلامهم صحة التقاط المبعوض بغير إذن سيده مطلقاً وإن كان بينهما مهايأة ووقع الالتقاط في نوبة السيد، ولا يخلو عن إشكال لأنه في نوبة سيده كالقن اهـ. ثم رأيت في شرح م ر أنه لا بد من إذن السيد إذا كانت مهايأة وحصلت في نوبة السيد، ولا يحتاج في غير المهايأة إلى إذن السيد؛ فإن نهاء السيد عن الالتقاط فالتقط صح تغليباً لجانب الحرية، ويختص بها حيثئذ المبعوض المذكور. وعبرة م د على التحرير: ولا يحتاج إلى إذن إلا في نوبة السيد وحده، ولو اختلفا في كون اللقطة في أي النوبتين صدق المبعوض على النص لأنها في يده، فلو كانت في يد السيد فهو المصدق ولو كانت في يدهما أو لا في يد واحد منهما فالذي يظهر حلف كل واحد منهما للآخر وجعلت بينهما اهـ سم. قوله: (كباقي الأكساب) يرجع للمهايأة وعدمها. وقوله «والمؤمن» بالجر عطف على «باقي». قوله: (فالأكساب الخ) قال م ر في شرحه: والأوجه أن العبرة في الكسب والمؤمن بوقت الاحتياج للمؤمن وإن وجد سببها في نوبة الآخرة، وإن كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة في الكسب بوجوده وفي المؤمن بوقت وجود سببها كالمرض اهـ. فقول الشارح «والمؤمن على من وجد الخ» ضعيف، فإذا مرض في نوبة السيد واحتيج للدواء في نوبته هو لزمه، وعلى كلام الشارح تكون على السيد. قوله: (وأما أرش الجنانية) أي منه بدليل ما سيذكره. والضابط كما أشار إليه أن المبعوض الذي بينه وبين سيده مهايأة العبرة فيه بذئ النوبة إلا في الجنانية منه أو عليه فلا يتبع النوبة بل الرقبة م د، ولو جعل أرش الجنانية شاملاً للجنانية منه وعليه لكان أولى. قوله: (فيشتركان فيه) فيكون عليهما بحسب الرق والحرية، فإذا كان نصفه رقيقاً ونصفه حرّاً تعلق نصف أرش الجنانية بنصف الرقيق فيباع فيه أو يفديه السيد والنصف الآخر يتعلق بذمة المبعوض؛ لكن قول الشارح «لأنه يتعلق بالرقبة الخ» يفهم أنه يتعلق ما يقابل النصف الحر بالرقبة مع أنه لا معنى لتعلقه لها لأن التعلق بالرقبة بيعها فيه والنصف الحر لا يباع، فلعل مراده بالتعلق بالرقبة ما يشمل التعلق بالذمة بالنسبة لبعضه الحر تأمل. قوله: (والجنانية عليه) فإذا كان نصفه حرّاً وقطع شخص يده وجب عليه ربع الدية نظراً للحرية ويكون له أي للمبعوض، ويجب على القاطع أيضاً ربع القيمة نظراً لنصفه الرقيق ويكون للسيد. قوله: (يشملهما) أي الجنانية منه والجنانية عليه، وفي نسخة. «يشملها» أي الجنانية بقسميها، وهما صحيحتان. قوله: (وكره اللقط لفاسق) إن التقطها للتملك وأما لقطها للحفظ فلا يصح منه ق ل. وقوله «لفاسق» أي ما لم يعلم الخيانة من نفسه. قوله: (كما يصح من مرتد) والأوجه أنه كالحربي، فلمن أخذها منه أن يملكها بعد أن يعرفها خ ض. ويحمل كلام الشارح بعد على أنه إذا أسلم فله أن يعرفها ويملكها. قوله: (في دار الإسلام) أي لا بدار الحرب، فما وجد بدار الحرب ولا مسلم فيها فغنيمة الخمس لأهله والباقي للواجد، أما إذا كان بها مسلم فللقطة احتراماً للمسلم وتغلياً له اهـ زيادي. وقوله: «والباقي للواجد» أي الواجد لها وهو الكافر المعصوم، والظاهر أن قوله «في دار الإسلام» راجع للكافر المعصوم فقط.

قوله: (وتنزع اللقطة منهم) أي ينزعها الحاكم منهم فقط ويسلمها للعدل وأجرته في بيت المال إن كان منتظماً وإلا فعلى الملتقط، فإن قصر فلا ضمان. وهذا في غير الكافر، وكذا في الكافر إن لم يكن عدلاً في دينه وإلا لم تنتزع منه اهـ م د. قوله: (مشرف) أي مراقب وأجرته في بيت المال، وأما مؤنة التعريف فعليهم إن قصدوا التملك لأن عليهم تعريفها

ويعرفها ويتملكها لهما إن رآه حيث يجوز الاقتراض لهما لأن التملك في معنى الاقتراض، فإن لم يره حفظها أو سلمها للقاضي وكالصبي والمجنون السفیه إلا أنه يصح تعريفه دونهما؛ ومن أخذ لقطة لا لخيانة بأن لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص، أو لم يقصد خيانة ولا غيرها، أو قصد أحدهما ونسيه فأمين، وإن قصد الخيانة بعد أخذها ما لم يتملك أو يختص بعد التعريف ويجب تعريفها، وإن لقطها لحفظ وإن أخذها للخيانة فضامن وليس له تعريفها. ولو دفع لقطة لقاض لزمه قبولها.

(وإذا أخذها) أي اللقطة الملتقط الواثق بنفسه أو غيره (فعليه) حينئذ (أن يعرف) بفتح حرف المضارعة (سته أشياء) وهي في الحقيقة ترجع إلى أربعة وترك معرفة اثنين كما سيظهر: الأول أن يعرف (وعاءها) وهو بكسر الواو

وإن كانت عند عدل. قوله: (تملكوا) أي حتى المرتد إن أسلم وتكون موقوفة قبل إسلامه كسائر أملاكه. قوله: (من صبي ومجنون) أي لهما نوع تمييز؛ لأن المقلب في اللقطة الاكتساب لا الأمانة والولاية شرح م ر، فإن لم يكن لهما نوع تمييز لم يصح التقاطهما فلكل واحد أن ينزعها منهما؛ اهـ عبد البر. قوله: (وينزع اللقطة منهما) فإن قصر في نزعهما فتلفت ولو بإتلافهما ضمن في مال نفسه ثم يعرف التالف، فإن لم يقتصر فلا ضمان شرح المنهج وم ر. وقوله «فإن يقصر فلا ضمان» أي على الولي ولا على الصبي ولا على المجنون أيضاً في التلف، وأما الإتلاف فالضمان فيه على الصبي والمجنون اهـ خ ض. فإن تلفت بغير إتلافهما ضاعت على صاحبها. قوله: (إن رآه) أي مصلحة بأن احتاج إلى النفقة أو الكسوة ولهما ما يوفى كدين مؤجل أو متاع كاسد كما مر. قوله: (حيث يجوز) فهو تقييد لما قبله وبيان له، وليس زائداً عليه كما قد يتوهم كأنه قال: وذلك حيث يجوز الخ كما عبر به بعضهم. قوله: (يصح تعريفه) والأوجه عدم جواز إبقائها في يده لأن يده لا تصلح للمال، فإن قصر الولي في انتزاعها منه فتلفت أو أتلفها ضمنها الولي أي غير الحاكم كما بحثه الزركشي في ماله أصالة لا قراراً، فلا يطالب السفیه كما قال الرافعي إنه المفهوم من كلام الأصحاب معترضاً به ما أفهمه قول الغزالي في قول القرار الضمان على الولي وإن صرح به ابن يونس في التعجيز، كما لو قصر بترك ما احتطبه في يده حتى تلف أو أتلفه لأن عليه حفظه ثم يعرف التالفة، ثم إن رأى المصلحة في تملكها له تملك له قيمتها هو أو السفیه بإذنه بعد قبض الحاكم إياها من الولي إذ ما في الذمة لا يمكن تملكه اهـ سم. وقوله «ضمنها الولي أي غير الحاكم الخ» عبارة م د على التحرير: ويضمن أي في مال نفسه ولو الحكم فيما يظهر اهـ سم.

قوله: (أو تملك) أي فيما يملك أي بعد التعريف بشروطه، وقوله «أو اختصاص» أي فيما لا يملك. قوله: (أو قصد أحدهما) أي الخيانة وغيرها. وجهه في قصد الخيانة أنه لما نسيها ضعف قصدها فكان أميناً وإن كان الضمير راجعاً للحفظ أو التملك، فالأمر ظاهر. قوله: (وإن قصد الخيانة) غاية، أي فلا يكون ضامناً بمجرد قصد الخيانة بل إنما يكون ضامناً، إن تملك أو اختص بعد التعريف. قوله: (ما لم يتملك) مرتبط بقوله فأمين. أي فإنه يكون ضامناً، ومعلوم أنه يكون في الاختصاص أميناً ما لم يتلف بنفسه أو بغيره فإن تلف فلا ضمان أخذاً مما مر في الغصب، شرح م ر. وانظر ما معنى الأمانة في الاختصاص مع أنه إن تلف بتقصير لا يضمن. قوله: (ويجب تعريفها) هذا استطراد لأنه محله سيأتي. قوله: (وإن أخذها للخيانة) مفهوم قوله: لا لخيانة. قوله: (فضامن) ويبرأ بالدفع الحاكم أمين م ر. قوله: (وليس له) أي لمن أخذ للخيانة تعريفها أي ليملكها بعده، فالمنفي التملك بل يجب عليه دفعها للقاضي ما لم يقصد الحفظ ويترك الخيانة فإن عرفها فمؤنة التعريف عليه ما لم يعد إلى قصد الأمانة والحفظ ق ل. قوله: (ولو دفع) أي الخائن أو غيره. قوله: (ترجع إلى أربعة) لأن الوعاء والعفاس واحد والعذ والوزن واحد؛ لأن القدر يشملهما كما يشمل أيضاً الكيل والذرع. قوله: (معرفة اثنين) كان الوجه أن يقول: وترك معرفة أربعة كزيادة الكيل والذرع كما يأتي ق ل. قوله: (وأصله) أي في اللغة. وقوله «كما في تحرير التنبيه» هو لأبي إسحاق الشيرازي وهو صاحب المذهب، وتحرير التنبيه للإمام النووي.

والمد ما هي فيه من جلد أو غيره. (و) الثاني أن يعرف (عقاصها) وهو بكسر العين المهملة، وأصله كما في تحرير التنبيه عن الخطابي الجلد الذي يلبس رأس القارورة، وهي مراد المصنف كصاحب التنبيه لأنهما جمعا بين الوعاء والعفاس، والمحكي في تحرير التنبيه عن الجمهور أن العفاس هو الوعاء، ولذلك قال في الروضة: فيعرف عقاصها وهي الوعاء من جلد وخرقة وغيرهما انتهى. فأطلق العفاس على الوعاء توسعاً، (و) الثالث: أن يعرف (وكاءها) وهو بكسر الواو وبالمد ما تربط به من خيط أو غيره. (و) الرابع: أن يعرف (جنسها) من نقد أو غيره. (و) الخامس: أن يعرف (عددتها) كاثنتين فأكثر. (و) السادس: أن يعرف (وزنها) كدرهم فأكثر. أما كونها ترجع إلى أربع فإن العفاس والوعاء واحد كما عليه الجمهور، والعدد والوزن يعبر عنهما بالقدر فإن معرفة القدر شاملة للوزن والعدد والكيل والذرع. والسابع: وهو المتروك من كلامه أن يعرف صنفها أهروية أم مروية. والثامن: أن يعرف صفتها من صحة وتكسير ونحوهما، ومعرفة هذه الأوصاف تكون عقب الأخذ كما قاله المتولي وغيره. وهي سنة كما قاله الأذري وغيره وهو المعتمد، وهو قضية كلام الجمهور. وفي الكافي أنها واجبة وجري عليه ابن الرفعة، ويندب كتب الأوصاف كما قال الماوردي وأنه التقطها في وقت كذا.

(و) يجب عليه (أن يحفظها) لمالكها (في حرز مثلها) إلى ظهوره لأنها فيها معنى الأمانة والولاية والاكْتساب، فالأمانة والولاية أولاً والاكْتساب آخر بعد التعريف. وهل المغلب فيها الأمانة والولاية لأنهما ناجزان أو الاكْتساب لأنه المقصود؟ وجهان في الروضة وأصلها من غير ترجيح، والمرجح فيها تغليب الاكْتساب لأنه يصح التقاط الفاسق

وقوله «القارورة» هي من الزجاج، وقال م د: هي ظرف الشيء، وعبارة المصباح، القارورة إناء من زجاج والجمع القوارير والقارورة أيضاً وعاء الرطب والتمر وهي القوصرة، وتطلق القارورة على المرأة لأن الولد أو المني يقر في رحمها كما يقر الشيء في الإناء أو تشبيهاً بآنية الزجاج لضعفها. قوله: (وهي مراد المصنف) المناسب هو أي الجلد. ويجب أن أنت باعتبار كونه آنية. قوله: (لأنهما) أي المصنف وصاحب التنبيه. قوله: (وهي الوعاء) الأولى وهو كما في نسخة. ويجب عن التأنيث بما مر. قوله: (انتهى) أي كلام الروضة. وقوله «فأطلق» أي صاحب الروضة حيث اقتصر على العفاس، بخلاف المصنف فإنه جمع بينه وبين الوعاء فجعل له معنى يخصه. قوله: (توسعاً) فيه نظر فإنه إطلاق لغوي فلا توسع فيه اهـ ق ل، فإن عبارة القاموس صريحة في أنه مشترك بين الوعاء الذي فيه النفقة جلد أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذي يغطي به رأسها كما نقله عنه حج. قوله: (أو غيره) كجلد. قوله: (جنسها) بالمعنى الشامل للنوع والصفة إن احتيج إليهما، فلا حاجة لما زاده الشارح مع أنه عدّ الصفة وأسقط النوع ق ل. قوله: (كدرهم) كان الأنسب أن يقول كرطل مثلاً لأن الدرهم من العد، إلا إن قيد بالوزن ق ل. وقد يقال إن الدرهم متضمن للوزن. قوله: (فإن العفاس والوعاء واحد) أي على قول الروضة. وغاير أولاً بينهما مجازاة لكلام المصنف، فاندفع قول ق ل هذا لا يلائم ما قرر به المتن من تغايرهما فتأمل. قوله: (فإن معرفة القدر) المناسب: فإن القدر. قوله: (أهروية) بفتححات نسبة إلى هرة قرية بالمعجم، ومروية بسكون الراء نسبة إلى مرو قرية كذلك والنسبة إليها مروزي على غير قياس. قوله: (ومعرفة هذه الأوصاف) الأولى الأشياء. قوله: (وهي سنة) أي بقيد كون المعرفة المذكورة عقب الأخذ، وأما معرفة الأوصاف المذكورة عند التملك فواجبة ق ل على الغزي. قوله: (أنها واجبة) هو موافق لكلام المصنف. قوله: (ويندب كتب الأوصاف) أي خوفاً من نسيانها. قوله: (في وقت كذا) أي وفي مكان كذا.

قوله: (ويجب عليه) أخذ الشارح الوجوب من قول المصنف السابق، فعليه أن يعرف الخ، فالمعنى: وعليه أن يحفظها فهو متضمن للوجوب لأن «على» للوجوب. قوله: (معنى الأمانة) أي من حيث إن الملتقط أمين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل، منهج. قوله: (أولاً) أي قبل التعريف. قوله: (والمرجح فيها) أي اللفظة،

والذمي في دار الإسلام، ولولا أن المغلب ذلك لما صح التقاطهما. (ثم إذا أراد) الملتقط (تملكها عرّفها سنة) أي من يوم التعريف تحديداً، والمعنى في ذلك أن السنة لا تتأخر فيها القوافل غالباً وتمضي فيها الفصول الأربعة. قال ابن أبي هريرة. ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها، ولو جعل التعريف أبداً لامتنع من التقاطها فكان في السنة نظر للفريقين معاً. ولا يشترط أن تكون السنة متصلة بل تكفي ولو مفرقة على العادة إن كانت غير حقيرة، ولو من الاختصاصات فيعرفها أولاً كل يوم مرتين طرفيه أسبوعاً ثم كل يوم مرة طرفه أسبوعاً أو أسبوعين ثم في كل أسبوع مرة أو مرتين، ثم كل شهر كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرر لما مضى. وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأولى أكثر لأن طلب المالك فيها أكثر قال الزركشي: قيل ومرادهم أن يعرف كل مدة من هذه المدة ثلاثة أشهر، ولو مات الملتقط في أثناء المدة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي، ولو التقط اثنان لقطة عرّفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكي إنه الأشبه، وإن خالف في ذلك ابن الرفعة لأنها لقطة واحدة؛ والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها لأنها إنما تقسم بينهما عند التملك.

ورجوع الضمير للأقوال الثلاثة بعيد إذ لو رجع إليها لقال «منها» وقد صرح الشارح باللقطة فيما مر حيث قال: لأنها أي اللقطة فيها معنى الأمانة والولاية الخ. قوله: (تغليب) أي تقديم مراعاة الاكتساب لأنه المقصود. قوله: (الفاسق والذمي) وكذا الصبي مع أنه ليس من أهل الولايات. قوله: (ذلك) أي الاكتساب. قوله: (ثم إذا أراد الخ) خرج ما لو التقطها للحفظ فلا يجب عليه التعريف ولو بقيت عنده سنين. وهذا ضعيف والمعتمد وجوب التعريف مطلقاً. وعبرة م د: «إذا أراد تملكها» ليس بقيد لما مر من أنه يجب التعريف على من التقط للحفظ على الصحيح. قوله: (أي من يوم التعريف) لا من الالتقاط، فالتعريف ليس على الفور. قوله: (والمعنى) أي الحكمة في تعريفها سنة. قوله: (وتمضي الخ) انظر وجه مدخلية ذلك في الحكمة إذا لا دخل للفصول في ذلك ولا مناسبة، ويمكن المناسبة بأن كانت العادة جرت في تلك المدة بأن القوافل كانت تسافر كل قافلة منها في فصل من الفصول الأربعة. قوله: (لو لم يعرف) أي الملتقط. قوله: (لامتنع) بضم التاء وكسر النون مبنياً للمفعول. قوله: (نظر) أي رعاية ومصلحة ورفق. قوله: (للفريقين) أي المالك والملتقط. قوله: (على العادة) متعلق بسنة، أي على العادة في القدر والمحل، فقوله «يعرفها أولاً الخ» بيان للقدر، وقوله «وعلى أبواب المساجد» بيان للمحل.

قوله: (إن كانت) أي اللقطة وهذا قيد لقول المتن عرّفها سنة، ومفهومه سيأتي في قوله: ويعرف حقير. قوله: (ولو من الاختصاصات) بأن كان اختصاصاً عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه. قوله: (طريقه) أي أوله وآخره. قوله: (ثم في كل أسبوع الخ) إلى أن يتم أسابيع أخذاً مما قبله شرح م ر. قال الرشدي: التعبير بـ «يتم» أي في قوله إلى أن يتم ظاهر في أنه يحسب من السبعة الأسبوعان الأولان. قوله: (ثم كل شهر كذلك) أي إلى آخر السنة فالمرة المذكورة تقريبية. والضابط ما ذكر، وهو أنه بحيث لا ينسى أنه تكرر لما مضى حتى لو فرض أن المرة في الأسابيع التي بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع شرح م ر. قوله: (قيل الخ) هذا في مقابلة التقرير السابق، فأشار إلى أن الزركشي نقل أن مرادهم منه أن يعرفها طرفي النهار ثلاثة أشهر ثم طرفه فقط ثلاثة أخرى ثم كل جمعة مرة في طرف يوم منها ثلاثة أخرى ثم كل شهر ثلاثة أخرى، وهو ضعيف م د. قوله: (كل واحد نصف سنة) بأن يكون يوماً ويوماً ثم جمعة وجمعة ثم شهراً وشهراً. قوله: (إنه الأشبه) أي المشابه لغيره من المسائل المشتركة فيها، ويكفي تعريف أحدهما ولو بلا إذن الآخرة، ويكفي إذنهما الأجنبي، ولو أسقط أحدهما حقه من الالتقاط لم يسقط، ومثلهما الوارث المعتمد. قوله: (وإن خالف في ذلك ابن الرفعة) حيث قال: يعرفها كل واحد سنة. قوله: (لأنها لقطة واحدة) تعليل لقول السبكي.

تنبيه: قد يتصور التعريف سنتين وذلك إذا قصد الحفاظ عرفها سنة ثم قصد التملك فإنه لا بد من تعريفه سنة من حيثئذ، ويبين في التعريف زمن وجدان اللقطة، ويذكر ندباً اللاقط ولو بنائيه بعض أوصافها في التعريف فلا يستوعبها لثلاً يعتمدها الكاذب، فإن استوعبها ضمن لأنه قد يرفعه إلى من يلزم الدفع بالصفات. ويعرفها في بلد الالتقاط (على أبواب المساجد) عند خروج الناس لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها (و) يجب التعريف (في الموضع الذي وجدها فيه) وليكثر منه فيه، لأن طلب الشيء في مكانه أكثر وخرج بقوله على أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع وإن أفهم كلام الروضة التحريم إلا المسجد الحرام، فلا يكره التعريف فيه اعتباراً بالعرف، ولأنه مجمع الناس ومقتضى ذلك أن مسجد المدينة والأقصى كذلك. ولو أراد الملتقط سفراً استتاب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرفها، فإن سافر بها أو استتاب بغير إذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره وإن التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها إذ لا فائدة في التعريف في الأماكن الخالية، فإن لم يرد ذلك ففي بلد يقصدها قربت أو بعدت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الأول بلدة أخرى. ولو بلدته التي سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان، ويعرف حقير لا يعرض عنه غالباً متمولاً كان أو مختصاً ولا يتقدر بشيء بل هو ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالباً إلى أن يظن إعراض فاقده عنه غالباً، وعليه مؤنة التعريف إن قصد تملكاً ولو بعد لقطة للحفاظ أو مطلقاً وإن لم يملك لوجوب التعريف

قوله: (قد يتصور الخ) لكن التعريف الأول سنة والثاني واجب م د؛ لكن في شرح م ر الوجوب مطلقاً وهو المعتمد. قوله: (من حيثئذ) أي من حين قصد التملك. قوله: (ويبين في التعريف) أي يذكر زمن وجدان اللقطة ومكانه وجوباً فيهما، ومحلّه في المكان ما لم يكن التعريف واقعاً فيه، وإلا فلا يجب ذكره على المعتمد. قوله: (لأنه) أي لأن الكاذب قد يرفع اللاقط إلى حاكم يلزم اللاقط دفع اللقطة لمن وصفها له. قوله: (إلى من يلزم الدفع بالصفات) أي إلى حاكم مذهبه إلزام اللاقط دفع اللقطة لمن وصفها بصفاتهما. قوله: (عند خروج الناس) أي من الجماعات قوله: (ويجب التعريف) الأولى عدم ذكره لأنه معلوم، ويقول: وليكثر من التعريف الخ. قوله: (وليكثر منه) أي من التعريف. قوله: (فيكره التعريف فيها) أي في المساجد، وهو المعتمد، ومحلّه إذا كان برفع صوت وإلا فلا كراهة ق ل. ويكره البيع والشراء في المسجد وسائر العقود كالبيع إلا النكاح فيسن عقده فيه، وكذا يكره نشد الضالة فيه ويندب أن يقال للعاقدة فيه لا ربح الله تجارتك وللمنشد لا ردها الله عليك، ويكره السؤال فيه إذا لم يتأذبه نحو مصلّ ولم يتخط الرقاب ولم يمش أمام الصفوف وإلا حرم، ولا يكره إعطاؤه إلا إن تأذى به الناس فيكره للإعانة على الأذى، بل لو قيل يحرم لم يبعد ولا يكره بباب المسجد؛ اهـ من أحكام المساجد للمناوي.

قوله: (ومقتضى ذلك) أي التعليل المذكور، أي قوله ولأنه مجمع الناس. قوله: (والأقصى كذلك) المعتمد أنهما ليسا كالمسجد الحرام فيكره فيهما كغيرهما م ر. قوله: (تبعها) أي إن كانت لجهة مقصده ق ل. قوله: (فإن لم يرد ذلك) أي إن لم يرد اتباع القافلة فلا يضيق على الملتقط أبداً. قوله: (عرف منها) أي فيتغير الحكم بتغير القصد. قوله: (بشيء) أي بزمان مخصوص. قوله: (إلى أن يظن) متعلق بقوله: «ويعرف حقير» ومراتب الحقير مختلفة فإن النصف يعرف أكثر من الفلس، وأما ما يعرض عنه غالباً فلا يعرف كزبيبة وزبل يسير بل يستبد أي يستقل به واجده، وعن عمر بن الخطاب أنه رأى رجلاً يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال: «إن من الورع ما يمقت الله عليه» ومن ذلك ما يحصل للمقلشين فإن كان الحاصل حقيراً كان حكمه كذلك، أو غير حقير وجب تعريفه سنة، وأنه لا يجوز للمقلش الاستقلال بالأخذ من غير تعريف م د. والمقلش هو الذي يفتش في الثلث وغيرها على الدراهم وغيرها، ومنه المكربلون. قوله: (وعليه مؤنة التعريف) أي إن كان مطلق التصرف، وأما غيره فإن رأى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مؤنة تعريفها من ماله بل يرفع

عليه، فإن لم يقصد التملك كأن لقط لحفظ أو أطلق ولم يقصد تملكاً أو اختصاصاً فمؤنة التعريف على بيت المال أو على مالك بأن يرتبها الحاكم في بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره، أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه، وإنما لم تلزم اللاقط لأن الحظ للمالك فقط (فإن لم يجد صاحبها) بعد تعريفها (كان له أن يملكها بشرط الضمان) إذا ظهر مالها ولا يملكها الملتقط بمجرد مضي مدة التعريف، بل لا بد من لفظ أو ما في معناه كتملكت لأنه تملك مال ببدل فافتقر إلى ذلك كالتملك بشراء. ويبحث ابن الرفعة في لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لا بد فيها مما يدل على نقل الاختصاص، فإن تملكها فظهر المالك ولم يرض ببدلها ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها لزمه ردها به بزيادتها المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبعاً للقطة، فإن تلف حساً أو شرعاً بعد التملك غرم مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت متقومة وقت التملك لأنه وقت دخولها في ضمانه، ولا تدفع اللقطة لمدعيها بلا وصف ولا حجة إلا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له، وإن وصفها له وظن صدقه جاز دفعها له عملاً بظنه. بل يسن نعم إن تعدد الواصف لم يدفع إلا بحجة، فإن دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجة حولت له عملاً بالحجة، فإن تلفت عند الواصف فللمالك تضمين كل منهما والقرار على المدفوع له، وإذا تملك الملتقط بعد التعريف ولم يظهر لها صاحب فلا شيء عليه في إنفاقها فإنها كسب من أكسابه لا مطالبة عليه بها في الآخرة.

فصل

في بعض النسخ وهو في أقسام اللقطة وبيان حكم كل منها. واعلم أن الشيء الملتقط قسمان. ويعلم مال وغيره. والمال نوعان: حيوان وغيره. والحيوان ضربان: آدمي وغيره. وعلم غالب ذلك من كلامه رحمه الله تعالى

الامر للحاكم لبيع جزءاً منها وكالتملك الاختصاص وكقصده لقطة للخيانة شرح المنهج اهـ.

قوله: (إن قصد تملكاً أو الخيانة. قوله: (ولم يقصد تملكاً) أي بعد ذلك. قوله: (على بيت المال) أي تبرعاً لا قرضاً، بدليل ما بعده. قوله: (بشرط الضمان) هو بيان للواقع لأنه يضمنها وإن لم يشترط الضمان، بل متى تملك ضمن وولدها الحاصل قبل تملكها له حكمها ولا يجب تعريفه. وبه يلغز فيقال: لنا شيء محكوم عليه بأنه لقطة ولم يضع من مالكة ويتملك بعد سنة ولا يجب تعريفه بالكلية، أي لأن الواجب تعريف أمه فقط، ولو مات قبل التملك وورثه نحو صبي أو بيت المال فهل ينتقل حق التملك للصغير في الأولى فلولي أن يملك وللمسلمين في الثانية فللإمام التملك لهم؟ تردد فيه الزركشي ولا يبعد الانتقال. قوله: (أنه لا بد فيها) بأن يقول: نقلت الاختصاص بهذا إلتي. قوله: (حق لازم) أي من الملتقط كالاستيلاء والرهن المقبوض. قوله: (فللمالك تضمين كل منهما) أي من اللاقط والمدفوع له، ومحل تضمين اللاقط إذا دفع بنفسه لا إن ألزمه به الحاكم اهـ شرح المنهج. قوله: (والقرار على المدفوع له) أي الحصول التلف عنده فيرجع اللاقط بما غرمه عليه إن لم يقر له بالملك، فإن أقر لم يرجع مؤاخذه له بإقراره. قوله: (لا مطالبة عليه بها في الآخرة) محله إذا عزم على ردها أو رد بدلها إذا ظهر مالها ن ز.

فصل: في أقسام اللقطة

لما فرغ من الكلام على حكم اللقطة الذي هو الفعل من إباحته وندبه وكراهته شرع يتكلم على بيان ما يفعل في الشيء الملقوط.

قوله: (في بعض النسخ) يحتمل أنه حال من لفظ فصل، وهو خبر عن محذوف أي هذا فصل، ويحتمل أن فصل مبتدأ وقوله في بعض النسخ خبره. وسوغ الابتداء بالكرة لإرادة لفظه فيصير معرفة. قوله: (آدمي) جعله داخلاً تحت المال

في قوله: (واللقطة) أي بالنظر إلى ما يفعل فيها (على أربعة أضرب أحدها ما يبقى على الدوام) كالذهب والفضة (فهذا) أي ما ذكرناه في الفصل قبله من التخيير بين تملكها وبين إدامة حفظها إذا عرّفها ولم يجد مالکها هو (حكمه) أي هذا الضرب (و) الضرب (الثاني ما لا يبقى على الدوام) بل يفسد بالتأخير (كالطعام الرطب) كالرطب الذي لا يتتمر والبقول (فهو) أي الملتقط (مخير) فيه (بين) تملكه ثم (أكله) وشربه (وغرمه) أي وغرم بدله من مثل أو قيمة (أو بيعه) بضمن مثله (وحفظ ثمنه) لمالکة (و) الضرب (الثالث ما يبقى) على الدوام لكن (بعلاج) بكسر المهملة (كالرطب) الذي يتجفف (فيفعل) الملتقط (ما فيه المصلحة) لمالکة (من بيعه) بضمن مثله (وحفظ ثمنه) له (أو تجفيفه وحفظه) لمالکة إن تبرّع الملتقط بالتجفيف، وإلا فيبيع بعضه بإذن الحاكم إن وجده وينفقه على تجفيف الباقي. والمراد بالبعض الذي يباع ما يساوي مؤنة التجفيف (و) الضرب (الرابع ما يحتاج إلى نفقة كالحيوان) آدمي أو غيره فالآدمي وتركه المصنف

بالنظر للرفيق؛ لأنه هو الذي يكون لقطة بخلاف الحر فإنه لقيط لا لقطة. قوله: (وغيره) فجملة الأقسام أربعة مال وغيره، فغير المال قسم والمال ثلاثة أقسام ليس بحيوان وحيوان آدمي وحيوان غير آدمي. قوله: (ويعلم غالب ذلك) لأنه لم يذكر لفظ غير المال وهو الاختصاص ولم يذكر لفظ الآدمي من الحيوان، وكان الأولى أن يقول: ويعلم بعض ذلك من كلام المصنف؛ لأنك علمت أن الأقسام أربعة، وذكر المصنف حكم قسمين منها وهما لقطة المال غير الحيوان والحيوان غير الآدمي، فقد ذكر نصف الأقسام لا غالبها، شيخنا. قوله: (في قوله) لعل في بمعنى من البيانية لئلا يلزم عليه ظرفية الشيء في نفسه، أي كلامه الذي هو قوله الخ. وقال بعضهم: إن قوله «في قوله» طرف لقوله: «كلامه» من ظرفية العام في الخاص. قوله: (على أربعة أضرب) أي إجمالاً وإلا فهي بالنظر للتفاصيل تزيد على ذلك. والحاصل أن اللقطة إما أن تحتاج إلى نفقة أولاً، فإن احتاجت فهي الضرب الرابع، وإلا فإن لم تتغير بطول البقاء كالذهب والفضة يخير الملتقط بين أمين تملكها مع غرم البدل وإدامة الحفظ، وإن تغيرت فإما أن لا تقبل التجفيف بالعلاج أو تقبله، فإن لم تقبله خير بين أمرين تملكها بين التملك ثم الأكل والغرم وبين البيع مع حفظ الثمن، وإن قبلت التجفيف خير بين بيعها وحفظ ثمنها وبين التجفيف لها إما بطريق التبرع أو بيع جزء منها لذلك. وقوله: «على الدوام» أي المعتاد، وليس بحيوان ولا يحتاج إلى علاج أخذاً مما يأتي.

قوله: (من التخيير) أي المفهوم من قوله كان له أن يملكها بشرط الضمان، أي وكان له إدامة الحفظ. قوله: (إذا عرفها) يرجع للتخيير. قوله: (كالطعام) مراده به ما يشمل المشروب بدليل ما بعده. قوله: (فهو مخير) أي إن أخذه للتملك، فإن أخذه للحفظ فالظاهر تعيين الخصلة الثانية الآتية سم. قوله: (بين تملكه) أي باللفظ لا بالنية، وأشار الشارح بهذا إلى أنه لا يجوز أكله قبل تملكه خلافاً لظاهر المتن. قوله: (وشربه) الواو بمعنى أو. قوله: (وغرمه) أي لمالکة حين يظهر. قوله: (أو بيعه) المناسب أن يقول: وبيعه؛ لأن أو لا تقع بعد بين لأنها لا تضاف إلا لمتعدد. ويجاب بأن «أو» بمعنى الواو، وإنما عدل عنها إلى أو لئلا يتوهم أنه معطوف على وغرمه. والمراد بقوله «أو بيعه» أي بإذن الحاكم إن وجده فلا بد من مراجعته، فإن قال له ألاحظ البيع لم يبيع إلا بإذنه، وإن قال له ألاحظ الأكل أكله من غير إذن ع ش على الغزي؛ ثم يعرفه ليمتلك ثمنه كما في شرح المنهج. قوله: (على الدوام) أي المعتاد. قوله: (وحفظ ثمنه) ثم يعرف المبيع. قوله: (إن تبرّع الملتقط) أي أو غيره. قوله: (والمراد بالبعض الذي يباع) وهذا بخلاف ما يأتي في الحيوان من أنه يباع كله، قال الرافعي: لأنه علفه يتكرر فيؤدي إلى أنه يأكل نفسه؛ فإن استوى الأمران أعني البيع والتجفيف فكما لو كانت المصلحة في التجفيف كما صرح به شيخ مشايخنا، وهو ظاهر للمحافظة على بقاء العين بقدر الإمكان ثم بعد البيع أو التجفيف يعرفه ويظهر جواز التعريف أيضاً قبلهما ومعهما، لأن المعروف الرطب كما هو ظاهر وليس له الأكل كما أفهمه كلامه وإن خالف فيه بعض الأصحاب اهـ سم. وينفقه، أي ينفق ثمنه.

اختصاراً لندرة وقوعه فيصح لقط رقيق غير مميز أو مميز زمن نهب بخلاف زمن الأمن لأنه يستدل به على سيده فيصل إليه، ومحل ذلك في الأمة إذا التقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لأن تملك اللقطة كالاقتراض، وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فإن لم يكن له كسب فإن تبرع بالانفاق عليه فذاك، وإذا أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم. فإن لم يجده أشهد وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال: كنت أعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع. وأما غير الآدمي وعليه اقتصر المصنف لغلبة وقوعه فأشار إليه بقوله: (وهو ضربان) الأول (حيوان لا يمتنع بنفسه) من صغار السباع كشاة وعجل وفصيل والكسير من الإبل والخيل ونحو ذلك مما إذا تركه يضيع بكاسر من السباع أو بخائن من الناس، فإن وجده بمفازة (فهو مخير) فيه (بين) تملكه ثم (أكله وغرم ثمنه) لمالكة (أو تركه) أي إمساكه عنده (والتطوع بالانفاق عليه) إن شاء، فإن لم يتطوع وأراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد كما مر في الرقيق (أو يبيعه) بثمان مثله (وحفظ ثمنه) لمالكة ويعرفها ثم يملك الثمن. وخرج بقيد المفازة العمران فإذا وجده فيه فله الإمساك مع التعريف وله البيع والتعريف وتملك الثمن، وليس له أكله وغرم ثمنه على الأظهر لسهولة البيع في العمران بخلاف المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري ويشق النقل إليه والخصلة الأولى من الثلاث عند استوائها

قوله: (فالآدمي الخ) مبتدأ خبره محذوف، أي نتكلم عليه، أو قوله فيصح لقط رقيق خبر والفاء زائدة، أو على توهم أما في الكلام؛ ولكن الجملة لا رابط فيها يربطها بالمبتدأ. ويجاب عنه بأنه مقدر تقديره رقيق منه أي الآدمي أو إعادة للمبتدأ بمصادفه، لأن المراد بالآدمي الرقيق، ويخير في هذا الرقيق بين أمرين يبيعه أو إمساكه، ويجب التعريف ثم إذا تم التعريف تملك الثمن أو اللقيط أو أبقى ذلك لمالكة، ويعرف كونه رقيقاً بعلامة فيه كعبيد الحبشة أو الزنج ويعرف كونها مجوسية بأن كانت في دار مجوس أو بإخبارها إن كانت مميزة. قوله: (بخلاف زمن الأمن) أي فلا يصح لقطه لأنه يستدل، فهو علة لهذا المقدر. وقوله: «يستدل» بالبناء للفاعل وضميره «للقرق» أي يستدل بالسؤال. قوله: (كالاقتراض) أي وهو ممتنع في الأمة التي تحل للمقترض لأنه يشبه إعارة الإماء للوطء. قوله: (من كسبه) فإن فضل شيء حفظ لمالكة. قوله: (فإن لم يكن له كسب) وهل له إيجاره بغير إذن الحاكم مع وجوده؟ فيه نظر سم؛ الظاهر لا. قوله: (تبرع) أي الملتقط. قوله: (فذاك) أي واضح، فلا حاجة إلى بيان حكمه. قوله: (وإذا أراد) أي الملتقط الرجوع. قوله: (أشهد) فإن لم يشهد فلا رجوع له لتقصيره بعدم الإشهاد وندرة عدم الشهود. قوله: (وإذا بيع) أي بعد تملكه. قوله: (وحكم بفساد البيع) وانظر ما حكم النفقة هل تضييع على المنفق أو يرجع على المنفق عليه بعد يساره أو على بيت المال أو على أغنياء المسلمين أو على المعتق نفسه؟ اهـ ميداني. وقال ع ش: ضاعت النفقة على الملتقط. قوله: (من صغار السباع) قيدوا بالصغار لأن الكبار قلما يسلم منها ضالة لشدة ضراوتها، شرح الروض. وإضافة «صغار» من إضافة الصفة للموصوف، أي السباع الصغار كذئب وفهد ونمر. قوله: (وفصيل) هو الصغير من الإبل الذي لم يتم له سنة. قوله: (والكسير) أي العاجز عن المشي. وقال بعضهم: الكسير بفتح الكاف بوزن فعيل بمعنى مفعول، أي المكسورة إحدى قوائمه كما في المصباح. قوله: (بمفازة) أي مهلكة، فهو من أسماء الأضداد تفاؤلاً. قوله: (ثم أكله) فيفعل ما فيه الأحظ من الخصال الثلاثة، ولا يجوز الأكل قبل التملك. قوله: (وغرم ثمنه) الأولى أن يقول: وغرم قيمته، كما في المنهج؛ لأنه لا ثمن هنا لعدم البيع. قوله: (لمالكة) أي إذا ظهر. قوله: (فإن لم يجده أشهد) قال سم: ولعل محله إذا لم يتأت إيجاره وإلا أوجر وأنفق عليه من أجرته إن لم يتبرع بالانفاق عليه وحفظ الفاضل. وهل له الاستقلال بإيجاره مع وجود الحاكم؟ فيه نظر. قوله: (ويعرفها) أي اللقطة، والأنسب ويعرفه. ولعله عدل عنه خوف رجوع الضمير للبدل أو الثمن فتأمل قل؛ أي مع أن المعروف اللقطة لا الثمن. ومحل التعريف إذا انتقل إلى العمران وأما ما دام في المفازة فلا تعريف اهـ عشاوي. قوله: (العمران) كالشوارع والمساجد. قوله: (فله الإمساك) أشار بذلك إلى أنه مخير بين الأخيرتين فقط.

في الأحظية أولى من الثانية، والثانية أولى من الثالثة. وزاد الماوردي خصلة رابعة وهي أن يملكه في الحال ليستبقه حياً لدرّ أو نسل قال لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيع تملكه مع استبقائه هذا كله في الحيوان المأكول، فأما غيره كالجحش وصغار ما لا يؤكل ففيه الخصلتان الأخيرتان ولا يجوز تملكه حتى يعرفه سنة على العادة.

(و) الضرب الثاني (حيوان يمتنع) من صغار السباع كذئب ونمر وفهد (بنفسه) إما بفضل قوة كالإبل والخيول والبغال والحمير، وإما بشدة عدوه كالأرانب والظباء المملوكة، وإما بطيرانه كالحمام (فإن وجدته) الملتقط (في الصحراء) الآمنة وأراد أخذه للتملك لم يجز. و(تركه) وجوباً لأنه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعي إلى أن يجده صاحبه لطلبه له، ولأن طروق الناس فيها لا يعم فيمن أخذه للتملك ضمنه ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي لا برده إلى موضعه، وخرج بقيد التملك إرادة أخذه للحفظ فيجوز للحاكم ونوابه وكذا للأحاد على الأصح في الروضة ثلاثاً يضيع بأخذ خائن. وخرج بقيد الآمنة ما لو كان في صحراء زمن نهب فيجوز لفظه للتملك لأنه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه (وإن وجدته في الحضر) ببلدة أو قرية أو قريب منهما كان له أخذه للتملك وحينئذ (فهو

قوله: (ويشق النقل إليه) أي إلى العمران. قوله: (والخصلة الأولى الخ) مثله شرح المنهج؛ لكن الخصلة الأولى في كلام المصنف هي أكله وغرم ثمنه والخصلة الأولى في المنهج هي تعريفه ثم تملكه فهي الثانية هنا فتدافعا في الأولى من الخصال عند استوائها في الأحظية تأمل، فالثانية في كلام المصنف أولى من الثالثة والثالثة أولى من الأولى؛ لأنه ربما يظهر راغب يزيد في ثمنه، ومن ثم قال بعضهم: أتى الشارح بكلام غيره ساهياً عن ترتيب المتن والمعول عليه ما في شرح المنهج. وقد بين م ر وجه الأولوية، وعبارته: والأولى أولى لحفظ العين بها على مالها، ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف.

قوله: (في الأحظية) أي للمالك. قوله: (ففيه الخصلتان الأخيرتان) وهما التطوع بالاتفاق عليه وبيعه مع حفظ ثمنه، فلو كان الملقوط جحشة جازت فيها الخصلة الرابعة وهي أن يبقيا لنسلها زي. قوله: (إما بفضل) أي زيادة قوة. قوله: (المملوكة) نعت للأرانب والظباء بأن يكون فيها علامة الملك كخضب جناح وخيط في عنق، بخلاف المباحة بأن لا يكون فيها علامة الملك فإنها ليست لقطة بل كل من أخذها ملكها اهـ م د. قوله: (وتركه) هو بلفظ الماضي. والحاصل أنه يجوز لقط الحيوان في المفازة والعمران للتملك والحفظ إلا الممتنع من صغار السباع في مفازة آمنة للتملك ق ل. قوله: (مستغن) بصيغة اسم الفاعل خبر ثان، لأن من قوله لأنه مصون. قوله: (إلى أن يجده) متعلق بالرعي. وقوله: «لطلبه» علة لقوله «يجده». قوله: (ببلدة) اعلم أن البادية خلاف الحاضرة وهي العمارة، فإن قلت: فقرية، أو كبرت: فبلدة، أو عظمت: فمدينة، أو إذا كانت ذات زرع وخصب: فريف. وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

عمارة إن صغرت فقريّة	أو كبرت يا صاحبي فبلدة
أو عظمت فهي مدينة وما	زرعا حوى والخصب للريف انتمى
وكل هذا سمه بالحاضره	وما عدا بادية مشهره

قوله: (أو قريب منهما) بحيث لا يعد أنه في مهلكة شرح م ر.

فرع: من اللقطة أن تدل نعله فدها قياخذها، ولا يحل له استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه وهو التملك أو تحقق إعراض المالك عنها، فإن علم أن صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ظرفاً بشرطه وهو تعذر وصوله إلى حقه، ثم إن

مخير) فيه (بين الأشياء الثلاثة) التي تقدم ذكرها قريباً (فيه) أي الضرب الرابع في الكلام على الضرب الأول منه، وهو الذي لا يمتنع فأغنى عن إعادتها هنا وإنما جاز أخذ هذا الحيوان في العمران دون الصحراء الآمنة للتملك لثلا يضيع بامتداد الأيدي الخائنة إليه بخلاف الصحراء الآمنة فإن طروق الناس بها نادر.

تممة: لا يحل لقط حرم مكة إلا لحفظ، فلا يحل إن لقط للتملك أو أطلق ويجب تعريف ما التقطه للحفظ لخبر: «إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمُ اللَّهِ تَعَالَى لَا يُلْتَقِطُ لُقْطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا» ويلزم اللاقط الإقامة للتعريف أو دفعها إلى الحاكم، والسّر في ذلك أن حرم مكة مثابة للناس يعودون إليه المرة بعد الأخرى، فربما يعود مالکها من أجلها أو يبعث في طلبها فكأنه جعل ماله به محفوظاً عليه كما غلظت الدية فيه. وخرج بحرم مكة حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، فإنه ليس كحرم مكة بل هي كسائر البلاد كما اقتضاه كلام الجمهور، وليست لقطعة عرفة ومصلى إبراهيم كلقطة الحرم.

فصل: في اللقيط

وفى بقدر حقه فذاك وإلا ضاع عليه ما بقي كغير ذلك من بقية الديون ش ع.

قوله: (بين الأشياء الثلاثة) الأولى أن يقول: فهو مخير بين الشئين الأخيرين؛ لأن الأولى وهي تملكه في الحال وأكله لا تأتي هنا كما نبه عليه سم. ويعلم من كلام الشارح أيضاً فيما سبق لتقيده بالمفاضة وتقدم أنه إذا وجده في العمران فله الخصلتان الأخيرتان. قوله: (فيه) متعلق بقوله «مخير». قوله: (دون الصحراء الآمنة للتملك) أي فلا يجوز أخذه منها للتملك، فغرضه الفرق بين العمران حيث جاز أخذ الحيوان منه للتملك وبين الصحراء الآمنة حيث لا يجوز أخذها منها للتملك. قوله: (لثلا يضيع) أي في العمران. قوله: (بخلاف الصحراء) أي فلا يجوز أخذه منها للتملك لأن طروق الخ، فهو علة لهذا المقدر. وفي قوله: بخلاف الصحراء إظهار في موضع الإضمار، فكان الأولى أن يقول بخلافها. قوله: (لا يحل لقط) بضم اللام وفتح القاف جمع لقطه بسكون القاف كغرفة وغرف لا بفتح اللام وإسكان القاف مصدراً؛ لأن قوله «حرم» وقوله: «إلا لحفظ» لا يناسبانه بل يناسبان الملقوط، وهذا لا يتعين بل يصح كونه مصدراً والإضافة على معنى «من». وقوله «إلا لحفظ» أي حفظ الملقوط، ويصح كون اللقط بمعنى الملقوط من إطلاق المصدر على اسم المفعول.

قوله: (للملك) كذا في نسخ، والذي بخط المؤلف لتملك بدون تعريف. قوله: (أو أطلق) أي بأن لم يقصد تملكاً ولا حفظاً. قوله: (ويجب تعريف ما التقطه للحفظ) يعني على الدوام وإن كان حقيراً كما هو ظاهر إطلاقهم. قال في الروضة: ويلزمه الإقامة بها للتعريف أو دفعها إلى الحاكم، نعم إن كانت غير متمولة فيتجه عدم وجوب تعريفها وجواز الاستبداد بها سم. قوله: (إلا من عرفها) أي على الدوام، وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص شرح المنهج. قوله: (مثابة) أي مرجع، من ثاب إذا رجع. وقوله «فكأنه» أي الله سبحانه وتعالى جعل ماله أي المالك محفوظاً عليه، أي له. قوله: (بل هي) في نسخة بل هو وهي أنسب ق ل والله أعلم.

فصل: في اللقيط

فعل بمعنى مفعول، سمي لقيطاً وملقوطاً باعتبار أنه يلقط، إلا فهو قبل اللقط ليس لقيطاً ومنبوذاً باعتبار أن ينبذ، وتسميته بدينك أي لقيط وملقوط قبل أخذه وإن كان أخذه وإن كان من مجاز الأول؛ لكنه صار حقيقة شرعية، وكذا تسميته منبوذاً أي فهو مجاز لكن باعتبار ما كان بعده أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه كما في شرح م ر. وقوله «ودعياً» بكسر الدال كما في المصباح، أي لأن للإنسان أن يدعيه، وهذا باعتبار آخر أمره. وعبارة ق ل على

ويسمى ملقوطةً ومنبوذاً ودعياً. والأصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾^(٢). وأركان اللقيط الشرعي: لقط ولقيط ولاقط. ثم شرع في الركن الأول وهو اللقط بقوله: (وإذا وجد لقيط) أي ملقوط (بقارة الطريق) أي طريق البلد وغيره (فأخذه وتربيته) وهي تولية أمر الطفل بما يصلحه (وكفاله) والمراد بها هنا كما في الروضة حفظه وتربيته (واجبة) أي فرض (على الكفاية) لقوله تعالى: ﴿ومن أحيائها فكأنما أحياء الناس جميعاً﴾^(٣) ولأنه آدمي محترم، فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره. وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المقلب فيها الاكتساب والنفس تميل إليه، فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه ويجب الإشهاد على اللقيط وإن كان اللاقط ظاهر العدالة خوفاً من أن يسترقه، وفارق الإشهاد على لقط اللقطة بأن الغرض منها المال، والإشهاد في التصرف المالي مستحب، ومن اللقيط حفظ حرته ونسبه، فوجب الإشهاد كما في

للمجلبي: ودعياً بفتح الدال بوزن بغياً فعيل بمعنى مفعول، وما نقل عن المصباح أنه بكسر الدال غير صحيح فإن الذي فيه دعى هو الدعوة بالكسر^(٤) إذا كان يدعي القرابة أو يدعيه غير أبيه فهو بمعنى فاعل على الثاني وبمعنى مفعول على الأول، فالكسر في كلامه راجع للدعوة لا لدعى اهـ.

قوله: (اللقط الشرعي) دفع بهذا ما يلزم على كلامه من كون الشيء ركناً لنفسه لأنه جعل اللقط من أركان اللقط. وحاصل الدفع أن الذي جعل ركناً وهو اللقط اللغوي بمعنى مطلق الأخذ، والأول هو اللقط الشرعي. قوله: (في الركن الأول) الأولى أن يقول: ثم شرع في الركن الأول والثاني بقوله «وإذا وجد الخ» لأن المتن ذكر ركنين لأن قوله «فأخذه» عبارة عن اللقط. قوله: (بقارة الطريق) وهي أعلاه أو صدره أو ما برز منه، والمراد هنا مطلق الطريق أي فهي من الإضافة البيانية أي بقارة هي الطريق، سميت بذلك لأن النعال تقرع فيها. والطريق ليست قيداً أيضاً بل مثلها المساجد ونحوها. قوله: (تولية أمر الطفل) أي تعهده والمراد بأمر الطفل حاله وما يتعلق به. قوله: (حفظه وتربيته) فذكرها من ذكر العام بعد الخاص، ودفع بذلك إرادة الحضانة لأنها كفالة ق ل. قوله: (فرض على الكفاية) أي حيث علم به أكثر من واحد وإلا ففرض عين زيادي. وقوله «حيث علم به أكثر من واحد» أي ولو فسقه علموه، فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم، أي بمعنى أن للغير انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم كما قاله ع ش على م ر. قوله: (ومن أحيائها) أي حفظها وصانها أي النفس عن الهلاك، أي أدام أحيائها. وقوله: ﴿فكأنما أحياء الناس جميعاً﴾^(٥) بدفع الإثم عنهم إذ بإحيائها أسقط الحرج عن الناس فأحيائهم بالنجاة من العذاب زي. قوله: (إليه) أي إلى الاكتساب. قوله: (بذلك) أي الميل. قوله: (كالنكاح والوطء) أي لم يوجبوا الوطء في النكاح لأن النفس تميل إليه، فاستغني بذلك عن الوجوب. أو يقال: لما كان المقلب في النكاح معنى الوطء والنفس تميل إليه لم يوجبوا النكاح أي العقد استغناء عنه بميل النفس إليه أي النكاح. لكونه سبباً للوطء زي. قوله: (على اللقيط) الأولى على اللقط. ويمكن أن كلامه على حذف مضاف أي على لقط اللقيط. قوله: (ظاهر العدالة) أي ثابته بأن تكون باطنة، وهي ما ثبتت بقول المزكين وليس المراد بأن تكون العدالة ظاهرة لأن هذا لا يتوهم عدم وجوب الإشهاد معه وإنما المتوهم عدم وجوبه مع العدالة الباطنة لأن عدالته المذكورة تمنع من أن يسترقه اهـ ع ش بزيادة. قوله: (من اللقيط) أي والغرض من اللقيط فهو من تنمة التعليل. قوله: (حفظ حرته ونسبه) أما الأول فظاهر وأما الثاني فلأن اللاقط لو لم يشهد لتوهم أنه ابن اللاقط أو عبده. قوله: (كما

(٣٦) سورة الحج، الآية: ٧٧. (٢) سورة المائدة، الآية: ٢. (٣) (٥) سورة المائدة، الآية: ٣٢.

(٤) (قوله هو الدعوة بالكسر) إلى آخر القولة كذا في نسخة المؤلف، وعبارة المصباح التي بأيدينا هو دعى بين الدعوى بالكسر إذا كان يدعى إلى غير أبيه أو يدعيه غير أبيه فهو بمعنى فاعل من الأول وبمعنى مفعول من الثاني اهـ مصححه.

النكاح وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط . ويجب الإشهاد أيضاً على ما معه تبعاً ولثلا يتملكه، فلو ترك الإشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ وجاز نزعه منه قاله في الوسيط . وإنما يجب الإشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه، أما من سلمه له الحاكم فالإشهاد مستحب قاله الماوردي وغيره . واللقيط وهو الركن الثاني صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له معلوم ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد .

ثم شرع في الركن الثالث وهو اللاقط بقوله : (ولا يقر) بالبناء للمفعول أي لا يترك اللقيط (إلا في يد أمين) وهو الحر الرشيد العدل ولو مستوراً فلو لقطه غيره ممن به رق ولو مكاتباً أو كافر أو صباً أو جنون أو فسق لم يصح، فيتزعم اللقيط منه لأن حق الحضانة ولاية وليس من أهلها، لكن لكافر لقط كافر لما بينهما من الموالاة، فإن أذن لرفيقه غير المكاتب في لقطه أو أقره عليه فهو اللاقط ورفيقه نائب عنه في الأخذ والتربية إذا يده كيده بخلاف المكاتب لاستقلاله، فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضاً كما علم مما مرّ فإن قال له السيد: التقط لي فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرفيق، ولو ازدحم اثنان أهلا للقط على لقيط قبل أخذه بأن قال كل منهما: أنا أخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما أو بعد أخذه قدّم سابق لسبقه، وإن لقطاه معاً قدّم غني على فقير لأنه قد يواسيه ببعض ماله، وعدل باطناً على

في النكاح) يرجع للأمرين جميعاً هذا ظاهر في النسب دون الحرية . قوله : (تبعاً) جواب سؤال تقديره إن المال لا يجب الإشهاد عليه لأنه من اللقطة فأجاب عليه بأنه إنما وجب تبعاً للقيط . قوله : (وجاز نزعه) أي وجب لأنه جواز بعد امتناع فيصدق بالواجب أي ما لم يتب ويشهد فيكون التقاطاً جديداً كما بحثه السبكي مصرحاً بأن ترك الإشهاد فسق م ر . قوله : (فيما ذكر) وهو اللقيط وما معه . قوله : (فالإشهاد مستحب) لأن هذا في الغالب يشتهر أمره . قوله : (منبوذ) ليس بقيد، بل مثله ما إذا كان يمشي . ولعله أراد بالمنبوذ الذي ليس معه أحد تأمل . قوله : (لا كافل له معلوم) أي بأن لم يكن له كافل أصلاً أو له كافل غير معلوم .

قوله : (العدل) وهو الذي لم يرتكب كبيرة ولم يصّر على صغيرة أو أصر عليها وغلبت طاعاته على معاصيه . وذكره بعد الرشد لأنه لا يلزم من الرشد العدالة، فتفسيره الأوصاف غير مستقيم، فلو فسره بحقيقته وهي العدل وذكر بعده الوصفين الآخرين وهما الحر الرشيد لكان أولى اهـ ق ل . وشمل العدل عدل الرواية فيشمل المرأة، الأوجه كما بحثه الأذري اعتبار البصر وعدم نحو برص إذا كان الملتقط يتعهد بنفسه كما في الحضانة، وإطلاقهم يقتضي أنه لا يلتقط، ولو كان باللقط ما بالملتقط من برص وجذام وغيرهما كما في عيوب النكاح . وسئل شيخنا عما لو تعارض العمى والبصر كان كان البصير لا مال له والأعمى له مال من الأولى منهما . فأجاب بأن البصير الفقير مقدّم على الأعمى الغني، ثم قال : وينبغي تقديم الغني الأعمى على البصير الفقير اهـ خ ض، أي إذا كان الأعمى لا يتعهد بنفسه . قوله : (منه) الضمير فيه راجع لغير الحر، وكذا في قوله بعد: وليس هو الخ . قوله : (لأن حق الحضانة) الإضافة بيانية . قوله : (كما علم مما مرّ) أي من قوله : ولو مكاتباً . قوله : (والمبعض) عبارة م ر : ولو أذن لمبعض ولا مهياة أو كانت والتقط في نوبة السيد فكاللقن، فإن نوى السيد أو أطلق صح، وإن نوى نفسه فلا يصح أو في نوبة المبعض فباطل في أحد الوجهين . وهذا التفصيل بخلاف ما مرّ في اللقطة لأن المغلب هنا جانب الولاية والرفيق ولو مبعوضاً ليس من أهلها، والمغلب في اللقطة جانب الاكتساب . قوله : (من يراه ولو من غيرهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معاً، وعليه فقد يوجه بأن جعله تحت يدهما قد يؤدي إلى ضرر الطفل بتواكلهما في شأنه، وحينئذ فالقياس أنه لو ازدحم عليه كامل وناقص كصبي أو غيره مما مرّ اختص به البالغ ولا يشرك الحاكم بينه وبين غيره فيه، (لكن في سم على ابن حجر أن الحاكم يتزعم النصف من غير الكامل ويجعله تحت يد من شاء من الكامل المزاحم له وغيره ع ش على م ر . وعبرة غيره: قوله : «أهلا» فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالدّم ويستقل أهل به .

مستور احتياطاً للقيط، فإن استويا أقرع بينهما. وللاقط نقله من بادية القرية ومنهما لبلد لأنه أرفق به لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما. نعم لو نقله من بلد أو من قرية لبادية قرية سهل المراد منها، جاز على النص. وقول الجمهور: وله نقله من بادية وقرية وبلد لمثله (فإن وجد معه) أي اللقيط (مال) عام كوقف على اللقطاء أو الوصية لهم أو خاص كثياب عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها أو تحته مفروشة ودنانير عليه أو تحته ولو مثورة، ودار هو فيها وحده وحصته منها إن كان معه غيره لأن له يداً وحصّة

قوله: (أو بعد أخذه) أي أخذهما له. قوله: (فإن استويا) أي وتشاحا والمراد بقوله «استويا» أي في جميع الصفات، والأوجه ضبط الغني بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير، ولا يقدم على غني بل يقرع بينهما، نعم يقدم جواد على بخيل. قوله: (أقرع بينهما) إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر، ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر، وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد ترك حقه إلى غيره لثلا يؤدي إلى التواكل، ولا يقدم مسلم على كافر في كافر ولا رجل على رجل ولا امرأة على رجل وإن كانت أصبر على التربية منه، إلا مرضعه في رضيع كما بحثه الأذرعى اهـ م د. قوله: (ومنهما البلد) والحاصل أن له نقله من محل لمثله أو أعلى لا دونه، ومحل جواز نقله إذا أمن الطريق والمقصد وتواصلت الأخبار واختبرت أمانة اللاقط شرح المنهج. ولا فرق في النقل بين كونه للسكنى أو غيرها كفضاء حاجة، وسواء أكان السفر به للنقلة أم غيرها كما قاله المتولي وأقره م ر اهـ. قوله: (لا نقله من قرية لبادية) البادية خلاف الحاضرة وهي العمارة، فإن قلت قرية أو كبرت فبلدة أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع أو خصب فريف، وقيل: المدينة ما فيها حاكم شرعي وشرطي وسوق للبيع والشراء والبلد ما فيها بعض ذلك والقرية ما خلت عن الجميع والبادية خلاف الجميع. قوله: (لخشونة عيشهما) هذا بالنسبة للقيط، وأما الزوجة فيجب عليها مطاوعته ولو كان المنقول إليه خشن العيش لأن نفقتها مقدرة ويمكنها إبدالها، كذا رأيته في حاشية العزيزي بعد البحث عنه والتفتيش فاحفظه اهـ. قوله: (كوقف على اللقطاء) أي أو على الفقراء. وفيه أن هذا ليس معه، وعبرة المنهج: ومؤنته في ماله العام كوقف على اللقطاء أو الخاص الخ، فسرى للشارح ما ذكره منهما ويمكن على بعد أن مع في قوله «معه» بمعنى اللام، أي فإن وجد له مال ملكاً أو استحقاقاً اهـ قال الزيايدي: لا يقال كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم، لأننا نقول الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي إمكانه؛ قال سم: قال الأذرعى: والظاهر أنه لو انفق عليه من وقف اللقطة ثم ظهر له سيد أو قريب رجع عليه. قال بعضهم: وفيه نظر، لأنه حين الإنفاق كان لقيطاً فيصرف له بشرط الوقف، ولو وجد وقف على الفقراء فهل ينفق عليه منه مقدماً على بيت المال وأن حكمه حكم الوقف على اللقطاء أو لا؟ قال السبكي: فيه احتمالان أظهرهما الثاني لأن فقره غير محقق، وقال الأذرعى: لعل الأول أرجح إذ لا يشترط في الصرف إلى من ظاهره الفقر تحققه بل يكفي ظاهر الحال اهـ.

قوله: (أو خاص) قضية كلامه التخيير بين العام والخاص والأوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثاني على الأول فإن حملت أو في كلامه على التنويع لم يرد ذلك شرح م ر. والمعنى أن الحاكم ينفق عليه إما من ماله العام أو الخاص، إلا أنه لا يعلم أيهما المقدم إلا أن يقال يعلم من خارج أن الخاص مقدم على العام كما قاله الزيايدي، واعتمد شيخنا أنه ينفق من العام إن لم يكن مقيداً بالحاجة كوقف على اللقطاء المحتاجين وإلا فيقدم الخاص عليه كما في س ل. قوله: (كثياب عليه) والمراد كما نبه عليه الزركشي بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندي أنه ملكه شرح م ر. وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد ببيته سالم للمدعي ع ش على م ر. قوله: (أو ملبوسة) أو دابة زمامها بيده أو مربوط بنحو وسطه أو راكب عليها وما عليها تابع لها. قوله: (ودار هو فيها وحده) أي لا تعلم لغيره أو حانوت أو بستان أو خيمة كذلك، وكذا قرية كما ذكره الماوردي وغيره؛ لكن استبعد ذلك في الروضة ثم بحث أنها ليست كذلك، أي إن كانت اليد غير صالحة، بخلاف الأول

واختصاصاً كالبالغ. والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها (أنفق عليه الحاكم) أو مأذونه (منه) وخرج بما ذكر المال المدفون ولو تحته، أو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها أنه له فلا يكون ملكاً له كالمكلف. نعم إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان ولا مال موضوع بقربه كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لأن له رعاية (فإن لم يوجد معه مال) ولا عرف له مال (فنفقته) حيثئذ (من بيت المال) من سهم المصالح، فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان ثم ما هو أهم منه اقترض عليه الحاكم، فإن عسر الاقتراض وجب على موسرينا قرضاً - بالقف - عليه إن كان حراً وإلا فعلى سيده. وللاقطه استقلال بحفظ ماله كحفظه، وإنما يمونه منه بإذن الحاكم لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الأقارب فالأجنبي أولى، فإن لم يجد الحاكم أنفق عليه بإشهاد فإن أنفق بدون ذلك ضمن.

تتمة: اللقيط مسلم تبعاً للدار وما ألحق بها، وإن استلحقه كافر بلا بينة إن وجود بمحل ولو بدار الكفر به مسلم

فإنه محمول على ما إذا صلحت اليد حج زي. وعبرة ق ل: قوله ودار هو فيها وكذا في قرية لا في بابهما ولا في بستان لم تجر العادة بالسكنى فيه، وإلا فكالدار وما في الدار والبستان تابع لهما ملكاً وعدمه. قوله: (أو كان فيه) عطف على الغاية. قوله: (فلا يكون ملكاً له) نعم بحث الأذرعى أنه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به، لا سيما إن انضمت الرقعة عليه شرح م ر اه. قوله: (كالمكلف) أي لو كان تحت المكلف مال ومعه تشهد له به فلا يكون ملكاً له. قوله: (ولا مال) بالرفع معطوف على فاعل خرج ولا زائدة، والمناسب أن يقول: والمال الموضوع بقربه. وهذا التعبير سرى له من عبارة المنهج حيث قال: ومؤنته في ماله العام كوقف على اللقطاء أو الخاص كثياب عليه، إلى أن قال: لا مال مدفون ولا موضوع بقربه. قوله: (بخلاف الموضوع بقرب المكلف) يؤخذ من هذا أنه لو نازع هذا المكلف غيره؛ فالقول قول المكلف وتقدم بينته لأن اليد له سم. قوله: (لأن له عارية) أي يدأ عليه. قوله: (أو كان ثم ما هو أهم) أو منع متوليه ظلاً زي. قوله: (على موسرينا) أي موسرى بلده زي أي المسلمين، فإن امتنعوا قوتلوا. والأوجه ضبطهم بما يأتي في نفقة الزوجة؛ وقيل: من يملك مؤنة سنة فلا تعتبر قدرته بالكسب، وإذا لزمتهم وزعها الإمام على مياسير بلده، فإن شق فعلى من يراه الإمام منهم، فإن استوتوا في نظره تخير. وهذا إن لم يبلغ اللقيط، فإن بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين، فإن ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وإن ضعفه في الروضة؛ وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضي الزمن يرد بما سيأتي أنها تصير ديناً بالاقتراض أي بإذن الحاكم، فإن لم يظهر له مال ولا قريب ولا سيد ولا كسب فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام اهـ شرح م ر و س ل.

قوله: (قرضاً بالقاف) أي على جهة القرض، فالنصب بنزع الخافض كما قاله في شرح المنهج، أي لا فرضاً بالفاء وإلا لامتنع الناس بالإتفاق على المحتاجين. ويفرق بين كونها هنا قرضاً وفي بيت المال مجاناً بأن وضع بيت المال الإتفاق على المحتاجين فلمهم فيه حق مؤكد دون المال المياسير شرح م ر. قوله: (بإشهاد) أي في كل مرة، والذي اعتمده شيخنا م ر وجوبه في المرة الأولى فقط ق ل وح ل و ع ش، أي ويصدق في قدر الإتفاق إن كان لائقاً به. ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن رجلاً أذن لوالد زوجته في الإتفاق على بنته في كل يوم خمسة أنصاف من الفضة العددية مدة غيبته ثم إن الشهود شهدوا بأنه أنفق ما أذن له في إنفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الإتفاق في كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهم وإن لم ينصوا على أنهم رأوا ذلك في كل يوم ويجوز لهم الإقدام على ذلك لرؤية أصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة في أداء النفقة اهـ ش على م ر. قوله: (وما ألحق بها) وهو دار الكفر التي بها مسلم كتاجر ح ل. قوله: (وإن استلحقه كافر بلا بينة الخ) فيتبعه في النسب لا في الكفر لاحتمال كونه بشبهة من وطء مسلمة، فلا يلزم من كفر أبيه كفره إذ الفرع يتبع أشرف أبويه في الدين م د. وعبرة م ر: لأننا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر اهـ. فإن أقام بينة تبعة في الكفر أيضاً ق ل.

يمكن كونه منه ويحكم بإسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعاً لأحد أصوله ولو من قبل الأم، وتبعاً لسابيه المسلم إن لم يكن معه في السبي أحد أصوله لأنه صار تحت ولايته، فإن كفر بعد كماله بالبلوغ أو الإفاقة في التبعيتين الأخيرتين فمرتد لسبق الحكم بإسلامه بخلافه في التبعية الأولى وهي تبعية الدار وما ألحق بها فإنه كافر أصلي لا مرتد لبثائه على ظاهرها، وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة وهو حرّ. وإن ادّعى رقه لا قط أو غيره إلا أن تقام برقه بينة متعوضة لسبب الملك كإرث أو شراء أو يقرّ به بعد كماله. ولم يكذبه المقرّ له ولم يسبق إقراره بعد كماله بحريته ولا يقبل إقراره بالرق في تصرف ماضٍ مضّرّ بغيره، فلو لزمه دين فأقرّ برق ويده مال قضى منه ولا يجعل للمقرّ له بالرق إلا ما فضل عن الدين، فإن بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه. أما التصرف الماضي المضّرّ به فيقبل إقراره بالنسبة إليه

قوله: (ولو بدار الكفر) المراد بدار الكفر ما استولى عليه الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك وما عدا دار الإسلام، ابن حجر. والحاصل أنه إن وجد بدار الحرب فلا يحكم بإسلامه إلا إن وجد بها مسلم مقيم إقامة يمكن اجتماعه فيها بأم الولد، فإن وجد بدارنا اكتفى فيه بأدنى الإمكان حتى المرور اهـ. فالحاصل أنه يحكم بكفره في صورتين إذا استلحقه الكافر ببينة أو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار أصالة ليس به مسلم اهـ د. قوله: (به مسلم) ولو أنشئ م ر. والجملة نعت لدار، والضمير في «به» راجع للدار لاكتسابها التذكير من المضاف إليه. وفي الصحيحين^(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كانت امرأتان معهما ابناهما إذ جاء الذئب فذَهَبَ بَابْنِ إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إِنَّمَا ذَهَبَ بَابْنِكَ أَنْتِ، وقالت الأخرى إِنَّمَا ذَهَبَ بَابْنِكَ. فتحاكما إلى داود عليه السلام، فقضى به للكُبْرَى، فخرجتا على سليمان عليه السلام فأخبرناه بذلك فقال: اثنوني بالسكين أقسمه: فقالت الصغرى: لا يرحمك الله هو ابنها. فقضى به للصغرى» قال أبو هريرة: والله ما سمعت بالسكين قط إلا يومئذٍ وما كنا نقول إلا المدينة. واستدل بهذا الحديث من جوّز أن المرأة تستلحق اللقيط وأنه يلحقها لأنها أحد الأبوين، ونقله صاحب التقریب عن ابن سريج. والأصح أنه لا يلحقها إذا استلحقت لإمكان إقامة البينة على الولادة بطريق المشاهدة، بخلاف الرجل. وفي وجه ثالث يلحق الخلية دون المزوجة لتعذر الإلحاق بها دونه، وإذا قلنا يلحقها بالاستلحاق وكان لها زوج لم يلحقها في الأصح. وليس المراد بالزوج من هي في عصمتها بل كونها فراشاً لشخص لو ثبت نسب اللقيط منها بالبينة لحق صاحب الفراش سواء كانت في العصمة أو في العدة اهـ ديميري في حياة الحيوان. وتأمل في قول المرأة لسليمان لا، يرحمك الله الخ.

قوله: (صبي) بدل. قوله: (تبعاً لأحد أصوله) فإن قلت: إطلاق ذلك يقتضي إسلام جميع الأطفال بإسلام جدّهم ادم عليه السلام. قلت: أجاب السبكي بأن الكلام في جدّ يعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث. وبأن التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد أي فيقطع التبعية لأدم، لخبر: «إنما أبواه يَهُودَانَهُ أو يُنَصْرَانَهُ» اهـ زكريا. قوله: (وتبعاً لسابيه) ولو غير مكلف، ولو سباه مسلم وكافر فمسلم. قوله: (لبثائه) أي الإسلام على ظاهرها، أي الدار. فإن أعرب عن نفسه بالكفر تبيننا أي تبين لنا خلاف ما ظنناه اهـ د. قوله: (وهذا معنى قولهم الخ) أي فإذا بلغ أو أفاق وحكى الكفر لا يكون ذلك ارتداداً بخلاف التابع لأحد أصوله أو السابي فإنه إذا حكى الكفر بعد كماله كان ارتداداً. قوله: (وهو حر) شروع في بيان حرية اللقيط ورقه وما يترتب عليه. قوله: (وإن ادّعى رقة الخ) غاية لأن غالب الناس أحرار فهذا حكم بالغالب. قوله: (في تصرف) أي في حكم تصرف ماضٍ كعدم قضاء الدين من المال الذي في يده في المثال ذكره. وقوله «ماضٍ» بخلافه في المستقبل وإن أضر بغيره فلا يصح بيعه وشراؤه في المستقبل. قوله: (أما التصرف الماضي) صورته أن يقتل اللقيط رقيقاً ثم يقرّ بالرق فهو قبل الإقرار غير مكافئ له فلا يقتل فيه وبعد الإقرار مكافئ له فيقتل فيه عملاً بإقراره

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله وفي الصحيحين إلى آخر القولة ليس من التجريد اهـ.

ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الأمة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلاً ونهاراً، ويسافر بها زوجها بغير إذن سيدها وولدها قبل إقرارها حر وبعده رقيق.

فصل: في الوديعة

تقال على الإيداع وعلى العين المودعة، ومناسبة ذكرها بعد اللقيط ظاهرة. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿إِنْ اللَّهُ بِأَمْرِكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١) وخبر: «أَدُّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ». ولأن الناس حاجة

شرح الروض. وصورة بعضهم بما إذا أوصى له بشيء لنفسه فيلزم من دعواه الرق بطلان الوصية وفيه إضرار به.

فرع: أقرت حامل بالرق ينبغي أن لا يتبعها الحمل، راجعه م رسم على المنهج.

قوله: (ولو كان اللقيط امرأة) هذا يتفرع على قوله ولا يقبل إقراره الخ كما في شرح الروض، فكان الأولى أن يقدمه قوله «أما التصرف الماضي» لأنه معطوف على قوله «فلو لزمه دين» فيكون المضمر بغيره لأن فيه إضرار بالزوج كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (ولو ممن لا يحل) الظاهر أن الواو للحال؛ لأن هذا هو الذي يتوهم فيه انفساخ النكاح. قوله: (لم ينفسخ) لأن انفساخه يضر بالزوج شرح الروض. أي وتقدم أنه لا يقبل إقراره بالرق، في تصرف ماض يضر بغيره، أي وإن كان فسخه مضراً بها أيضاً. قوله: (وبعده رقيق) أي تبعاً لها مملوك لمن أقرت له ق ل. قال في شرح المنهج: وتعتد بثلاثة أقرء للطلاق لأنها حرة بالنظر للزوج لأن إقرارها بالرق لا يقبل بالنسبة إليه، وبشهرين وخمسة أيام للموت لأن الزوج لما مات حكم برقها بالنظر للسيد لأصالة بالنظر للإقرارها، وعدة الرقيقة ما ذكر.

فصل: في الوديعة

هي بفتح الواو فعيلة بمعنى مفعولة. وذكرها عقب اللقطة وما بعدها لمشاركتها لهما في أن كلاً منهما فيه معاونة على البر والتقوى، وذكرها في المنهج عقب الإيضاء لأن المودع جعل الوديع وصياً على الوديعة من جهة حفظها وتعهدتها وإن كان في حال حياته، ولأنها من جملة ما يوصى به ندباً أو وجوباً، ولأن مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة في بيت المال للمسلمين.

قوله: (تقال) أي تطلق على الإيداع أي شرعاً فقط، وهو العقد، وهو تفسير مراد وإلا فهو في الأصل الفعل، وهو دفعها للوديع ن ز. وقوله «وعلى العين المودعة» أي شرعاً ولغة، وقد استعملت في هذا الباب بالمعنيين، فمن استعمالها بمعنى العين المودعة قوله «والوديعة أمانة» وقوله «ولا تضمن إلا بالتعدي» ومن استعمالها بمعنى العقد قوله «وأركانها» شيخنا. والإيداع لغة وضع الشيء عند غير صاحبه للحفظ، وشرعاً توكيل من المالك أو نائبه لآخر. بحفظ مال أو اختصاص، فخرج بتوكيل اللقطة والأمانات الشرعية لأن الائتمان فيهما من جهة الشرع. ويتفرع على كونه توكيلاً أن الإيداع عقد. وعبارة شرح م ر: هي لغة: ما وضع عند غير مالكة لحفظه، وشرعاً: العقد المقتضى للاستحفاظ أو العين المستحفظه حقيقة فيهما وتصح إرادتهما وإرادة كل منهما في الترجمة. قوله: (ظاهرة) لعل وجهه سكونها تحت يد الوديع كما أن اللقيط تحت يد الملتقط ورعايته، وبخط الأجهوري: هو أن كلاً منهما أمانة م د. واللقيط يشبه الأمانة من جهة وجوب حفظه، والأولى أن يقول لأن كلاً منهما يجب حفظه.

قوله: (والأصل فيها قوله تعالى الخ) فيه أن هذا دليل على الرد لا على الإيداع الذي الكلام فيه. وأجيب بأن الأمر بالرد يستلزم تقدم الإيداع. قوله: (بأمركم الخ) أي كل من كان بيده أمانة وطلبها مالكةا وجب عليه ردّها له، فالآية من

بل ضرورة إليها. وأركانها بمعنى الإيداع أربعة: وديعة بمعنى العين المودعة، وصيغة، ومودع، ووديع. وشرط في المودع والوديع ما مر في موكل ووكيل لأن الإيداع استنابة في الحفظ، فلو أودعه نحو صبي كمجنون ضمن ما أخذه منه. وإن أودع شخص نحو صبي إنما يضمن بإتلافه، وشرط في الصيغة ما مر في الوكالة، فيشترط اللفظ من جانب

مقابلة الجمع بالجمع، فالآية نزلت في ردّ مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة وهي عامّة في جميع الأمانات؛ لأن العبرة بعموم لا بخصوص السبب. قال الواحدي: أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها، شرح م ر. وعبارة م د على التحرير: وهذه الآية نزلت في شأن مفتاح الكعبة لما أخذه سيدنا علي رضي الله عنه من ابن بني شيبه قهراً وقال: نحن أحق بسدانتها أي خدمتها منكم. وليس فيها دفع ولا أخذ على وجه الأمانة وإنما فيها الرد إلى الأمين لأن سيدنا علياً أخذه قهراً من خادمها لما أراد النبي دخولها فامتنع من إعطاء المفتاح لعلي فيكون عنده ليس بأمانة. وأجيب بأنه لما وجب عليه ردّه لمن أخذه منه كان عنده كالأمانة. قوله: (ولا تخن من خائك) تسمية الثاني خيانة مشاكلة لأن الثاني استنصار وتخليص حق، وهذا إذا كان الأمر الثاني مما جوّز الشرع المجازاة به وأما إذا لم يجوّز الشرع المجازاة به كمن زنى بامرأتك فزנית أنت بامرأته فالأول خيانة والثاني خيانة أيضاً فلا مشاكلة. وعبارة العناني: قوله «ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» وهو من باب المشاكلة فهو مجاز، أو معناه: لا تخن بعد أن استنصرت منه بأخذ حقك إذ من أخذ حقه ليس خائناً، وإنما الخائن من أخذ غير حقه أي زيادة عليه. قوله: (بل ضرورة) أي لأن صاحبها قد لا يقدر على القيام بحفظها، والضرورة الحاجة الشديدة. قوله: (إليها) أي الوديعة. قوله: (بمعنى الإيداع) أي العقد لا بمعنى العين المودعة، وإلا لزم عليه كون الشيء ركناً لنفسه وأن الصيغة وما بعدها تكون أركاناً للعين المودعة ولا معنى له. وإذا حملت الوديعة في الترجمة على العين المودعة كان في كلام الشارح استخدام كما لا يخفى. قوله: (ما مرّ في موكل ووكيل) أي أن يكون مطلق التصرف بحيث يصح تصرفه في الشيء المودع، وهذا تقدم بالمعنى لا باللفظ فلا يودع كافر مصحفاً ولا مسلماً ولا محرماً صيداً. وقال شيخنا: يصح العقد ولا يسلم إليه بل يوضع عند عدل ق ل. وعبارة ع ش على م ر: قوله «فلا يودع كافر مصحفاً» قال سم على ابن حجر: انظره مع قوله في البيع، ويجوز بلا كراهة ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحوه المصحف وبكراهة إجارة عينه وإعارته وإيداعه، لكن يؤمر بوضع المرهون عند عدل وينوب عنه مسلم في قبض المصحف لأنه محدث اه. قال شيخنا زي: ويحمل ما هنا على وضع اليد وما هناك على العقد اه. لكن يتأمل هذا الجواب بالنسبة للوديعة فإن الوديع ليس له الاستنابة في حفظها، اه بحروفه. ويؤخذ منه أنه يصح توقيت الوديعة وتعليق إعطائها بعد تنجيز عقدها كالوكالة، بخلاف تعليق نفس الوديعة فلا يصح كتعليق الوكالة فيكون كل منهما فاسداً، ويجوز كون كل من المودع والوديع أعمى ويوكلان في الاقباض والقبض.

قوله: (فلو أودعه) أي الشخص سواء كان كاملاً أو ناقصاً كصبي ع ش. وعبارة ق ل: فلو أودعه نحو صبي الخ، إذا أودع ناقص كاملاً فهو ضامن مطلقاً أو عكسه فلا ضمان إلا بالإتلاف اه. والكامل يضمن ما أخذه من نحو صبي بأقصى القيم كالغاصب، ولا يزول الضمان إلا بالرد لولي أمره، نعم إن أخذه منه خوفاً على تلفه في يده لم يضمنه، فإن رده للصبي ضمن ولا يخلصه إلا الرد لوليّه زي وسم. قوله: (وإن أودع شخص نحو صبي) هذه صورة واحدة وهي أن المودع كامل والوديع ناقص، وبقي صورة رابعة وهي أن يكون كل منهما كاملاً فلا ضمان إلا بالتقصير. قوله: (إنما يضمن بإتلافه) لأنه لم يسقطه على إتلافه وخرج التلف فلا يضمن به لأنه لم يلتزم حفظه لإلغاء التزامه. وتلخص أن الصور أربع؛ لأن المودع إما ناقص أو كامل والمودع كذلك. والحاصل أنه إما أن يودع كامل كاملاً فهي الوديعة الشرعية فلا يضمن إلا بالتفريط، أو يودع ناقص ناقصاً فيضمن بالتلف بالإتلاف، أو يودع كامل ناقصاً فلا يضمن إلا بالإتلاف لا بالتلف، أو عكسه فيضمن بالتلف كالإتلاف، فهو كما لو أودع ناقص ناقصاً لكن في صورة العكس المذكورة إنما يضمن بالتلف إن لم

المودع وعدم الردّ من جانب الوديع نعم لو قال الوديع أو دعنيه مثلاً. فدفعه له ساكتاً فيشبه أن يكفي ذلك كالعارية. وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما نبه عليه الزركشي، والإيجاب إما صريح كأودعتك هذا أو استحفظتكم أو كناية مع النية كخذه.

(والوديعة أمانة) أصالة في يد الوديع (يستحب) له (قبولها) أي أخذها (لمن قام بالأمانة فيها) بأن قدر على

يأخذها حسبة أي احتساباً وطلباً للأجر أو خوفاً عليها فلا يضمن بوضع يده عليها في هذه الحالة، لكن يجب عليه أن يدفعها إلى وليّ أمر الناقص. وقوله: «إنما يضمن بإتلافه» الصواب «فإنما» بالفاء، وإسقاطها سرى له من قول المنهج: وفي عكس ذلك إنما يضمن الخ. والحاصل أن كلاً من المودع والوديع إما كامل أو صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه أو مغمى عليه أو مكره أو عبد، والحاصل من ضرب سبعة في سبعة تسعة وأربعون، وعلى كل إما أن تلتف الوديعة بنفسها أو يتلفها المودع أو الوديع، والحاصل من ضرب ثلاثة في تسعة وأربعين مائة وسبعة وأربعون.

قوله: (من جانب المودع الخ) لو قال فيشترط اللفظ من أحد الجانبين وعدم الرد من الجانب الآخر لكان أولى، ويشير إليه قوله ق ل: ومع ذلك فالشرط اللفظ من أحدهما والفعل أو اللفظ من الآخر ولا يكفي السكوت. وعبارة ق ل على التحرير: كما مر في العارية من الاكتفاء باللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر أو باللفظ منهما معاً فلا يكفي غير ذلك، فلو قال له: احفظ متاعي! فأشار أن نعم لم يكن وديعاً؛ لأنه لم يوجد قبول باللفظ ولا بالفعل، وإشارة الناطق لا يعتد بها في مثل ذلك ولا ضمان عليه إن لم يضع يده عليه. قال شيخنا: ولا يقوم أخذ أجره قيام القبول وخالفه بعضهم اه؛ وهو المعتمد. ويؤيده قول بعضهم إنه لو دخل الحمام واستحفظ على حوائجه فقبل أو أعطاه الأجرة أو قبض العين وجب عليه الحفظ وإلا فلا يضمن، ومثله في ذلك البواب في الخان إذا أخذ الدابة أو الأجرة أو أذن له في إدخالها فإنه يضمن اه. وعبارة شرح المنهج: فيكفي قبضه ولا يكفي الوضع بين يديه مع السكوت اه. وقوله «فيكفي قبضه» أي وإن لم ينقل اه. وعبارة ع ش: قوله «فالشرط» اللفظ من أحدهما ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن رجلاً حمل دابته حطباً وطلب من أهل بلده أن يأخذوها معهم إلى مصر ويبيعوا الحطب له فامتنعوا من ذلك ولم يقبلوها منه، فتخلف عنهم على نية أن يأتي بأقوات السفر ويلحقهم في الطريق فلم يفعل. ثم إنهم حضروا بها إلى مصر وتصرفوا في الحطب لغية صاحبه ووضعوا الدابة عند دوابهم فضاعت بلا تقصير وهو عدم الضمان اه، كيف هذا مع وضع يدهم عليها من غير إذن صاحبها لردهم لإذنه.

قوله: (أمانة) أي إذا كانت من غير وليّ أو وكيل، أما وديعها فضا من زي فإذا كان المودع ولياً أو وكيلاً ضمنها الأخذ بمجرد الأخذ. وقضية إطلاقهم أنه لا فرق في عدم الضمان بين الصحيحة والفاصلة، وهو مقتضى القاعدة. وفي الكافي: لو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها أو ثوباً وأذن له في لبسه فهو إيداع فاسد لأنه شرط فيه ما ينافي في مقتضاه؛ فإذا تلفت قبل الركوب والاستعمال لم يضمن أو بعده ضمن لأنه عارية فاسدة؛ عزيزي في حاشيته على ابن قاسم الغزي والمراد بالوديعة هنا العين المودعة لا العقد. قوله: (أصالة) أي فالقصد منها الحفظ، فإن طرأ فعل مضمن فعلى خلاف وضعها بخلاف الرهن، فإن القصد منه التوثق والأمانة فيه تابعة، وينبني على ذلك أن من ادعى الرد من الوديع والمرتهن هل يقبل قوله أو لا؟ ففي الوديعة يقبل لأن وضعها الأمانة وفي الرهن لا يقبل لأن وضعه التوثق المنافي للرد فلا يصدق فيه إلا ببينة، وينبني عليه أيضاً أن المرتهن لو صدر منه أمر مضمن لم يلزمه الرد فوراً لأن مقصوده التوثق لا الحفظ بخلاف الوديعة فيلزمه بالأمر المضمن الرد فوراً لأصالة الأمانة فيها لأن مقصودها الحفظ، فإذا ارتفعت بالضمان وجب الرد فوراً اه مدابغي. قوله: (قبولها) أي قبول إيداعها أو أخذها أو عدم ردها واقتصر الشارح على الثاني والضمير في قبولها الخ للوديعة بمعنى الإيداع أو بمعنى العين مع حذف المضاف أي إيداعها اه ابن قاسم. وقال شيخنا: إنما قال أي أخذها لأن

حفظها ووثق بأمانة نفسه فيها، هذا إن لم يتعين عليه أخذها لخبر مسلم: «وَاللَّهِ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» فإن تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه أخذها، لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجاناً، فإن عجز عن حفظها حرم عليه قبولها لأنه يعرضها للتلف. قال ابن الرفعة: ومحلّه إذا لم يعلم المالك بحاله وإلا فلا تحريم، وهذا هو المعتمد وإن خالف في ذلك الزركشي وإن قدر على الحفظ، وهو في الحال أمين ولكن لم يثق بأمانته بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل كره له قبولها خشية الخيانة فيها، وهذا هو المعتمد كما في المنهاج. قال ابن الرفعة: ويظهر أن هذا إذا لم يعلم المالك الحال وإلا فلا تحريم ولا كراهة كما علم مما مر.

تنبيه: أحكام الوديعة ثلاثة: الحكم الأول الأمانة، والحكم الثاني الرد، والحكم الثالث الجواز. وقد أشار إلى الأوّل بقوله: والوديعة أمانة وقد تصير مضمونة بعوارض غالبها يؤخذ من قول المصنف (ولا يضمن إلا بالتعدي) في

الوديعة في كلامه بمعنى العين المودعة، بدليل قوله أمانة والعين لا قبول فيها وإنما القبول في الإيداع وعلى كلام ابن قاسم يكون في كلام المتن استخدام تأمل. قوله: (أي أخذها) يعني أنه ليس المراد بالوديعة هنا أحد جزأي العقد الذي هو الإيجاب حتى يراد بالقبول الجزء الآخر من العقد. قوله: (بأن قدر على حفظها ووثق) أي حالاً ومالاً لا فيهما، أي القدرة على الحفظ والوثوق بدليل ما يأتي، أي والحال أنه لم يتعين؛ فالقيود ثلاثة، وقد أخذ الشارح محترزاتها على اللف والنشر المشوّش. قوله: (هذا) أي الاستحباب. قوله: (مجاناً) وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كتعليم الفاتحة وسقي اللبا وإنقاذ الغريق وتعليم نحو الفاتحة، فإن امتنع من قبولها أي الوديعة مع دفع الأجرة له أثم ولا ضمان، فإن تعدد الأمانة القادرون قال الزمخشري كالأذرعي: تعينت على من عرضت عليه كداء الشهادة زيادي، فيتعين على كل من سألهم منهم لئلا يؤدي إلى التواكل فتتلف. قوله: (فإن عجز) شروع في محترز شروط الاستحباب لأن الشارح قيده بقيود ثلاثة. قوله: (حرم عليه قبولها) أي والإيداع صحيح فتكون أمانة. والحاصل أن الأصل فيها الاستحباب، وقد تخرج عنه إلى الوجوب أو الحرمة أو الكراهة لعوارض إن تعين بأن لم يكن هنا غيره ولا يجبر حينئذ على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجاناً أي بلا عوض، وتحرم عند العجز عن الحفظ لأنه يعرضها للتلف، وتكره عند القدرة لمن لم يثق بأمانة نفسه. هذا إن لم يعلم به المالك وإلا فتباح كما ذكره الشارح.

قوله: (ومحلّه إذا لم يعلم المالك) أي الرشيد. قوله: (وإلا فلا تحريم) أي ولا كراهة فتكون مباحة فتعثر بها الأحكام الخمسة. قوله: (وإن خالف في ذلك الزركشي) حيث قال الوجه تحريمه عليهما، أما على المالك فلاضاعته ماله، وأما على المودع فلاعنته على ذلك وعلم المالك يعجزه لا يبيح له القبول.

قوله: (أحكام الوديعة ثلاثة) المراد بالأحكام الأحوال والصفات وإلا فالمذكور ليس حكماً شرعياً، أو يراد بالأحكام اللغوية وهي النسب التامة كثبوت الأمانة وثبوت قبول قوله في الرد وثبوت جواز الرد لكل من المودع والوديع. قوله: (الجواز) أي عدم لزومها منهما، فلكل فسخها. قوله: (وقد أشار إلى الأوّل بقوله النخ) ظاهره أن الجملة هنا غير ما تقدم في المتن، ولعل الشارح وقع له نسخة كذلك وإن كانت مكررة، إلا أن يقال أن كلام الشارح يحتاج لتقدير أي أشار بقوله المار والوديعة أمانة النخ. قوله: (بعوارض) أي ضمان يد لا ضمان جنائية أي في غير مثالي الشارح، فهما من ضمان الجنائية. وبينني على الأوّل أنه يضمن بما تعدى به وبغيره بخلافه على الثاني لا يضمن إلا بما تعدى به، وكل منهما لا فرق بين التقصير وعدمه وإنما يفرق بما تقدم. وجملة العوارض المذكورة عشرة ذكر الشارح سبعة خمسة أدخل عليها كأن واثنين ذكرهما في قوله أو دلّ عليها من يصادر المالك أو دلّ عليها سارقاً، وذكر في المتن اثنين في قوله وعليه أن يحفظها النخ. وقوله: «وإذا طُلب بها النخ» وقد نظمها الدميري فقال:

تلفها كأن نقلها من محلة ودار لأخرى دونها حرزاً، وإن لم ينه المودع عن نقلها لأنه عرّضها للتلف. نعم إن نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن. وكأن يودعها غيره ولو قاضياً بلا إذن من المودع ولا عذر له لأن المودع لم يرض بذلك بخلاف ما لو أودعها غيره لعذر كمرض وسفر، وله استعانة بمن يحملها لحرز أو يعلفها أو يسقيها لأن العادة جرت بذلك، وعليه لعذر كإرادة سفر ومريض ردها لمالكها أو وكيله فإن فقدهما ردها للقاضي، وعليه أخذها

عوارض التضمنين عشر ودعها وسفر ونقلها وجحدتها
وترك إيصاء ودفع مهلك ومنع ردها وتضييع حكي
والانتفاع وكذا المخالفه في حفظها إن لم يزد ما خالفه

أي الذي خالفه كأن قال لا تقفل عليه قفلاً فأقفل، وأخصر من ذلك قول ق ل:

عوارضها عشر ضياع وديعة ونقل وجحد منع ردّ لمالك
مخالفة في الحفظ ترك وصية وسفر بها نفع بها ترك هالك

أي ترك المهلك لها ولم يدفعه.

قوله: (كأن نقلها) أي لغير ضرورة. قوله: (دونها حرزاً) أي وقد عين له المودع الحرز الأول كما في م ر، وعليه يحمل قول الزيايدي: قوله دونها حرزاً أي ولو حرز مثلها اهـ. وقال أ ج: قضية ذلك أنه لو نقلها من حرز إلى آخر والأول أحرز فإنه يضمن، وليس كذلك بل الضمان مقيد بما إذا نقلها إلى دون حرزها أي العين المودعة اهـ. ويحمل قوله وليس كذلك على ما إذا لم يعين له المودع الحرز الأول. وعبارة ق ل: قوله «دونها» أي دون المحلة أو الدار أو دون الوديعة وهذا قريب إلى كلامه. قوله: (وإن لم ينه) الصواب حذف الواو لأنه مع النهي يضمن بنقلها مطلقاً ولو إلى حرز مثلها أو أحرز ق ل. ويمكن جعل الواو للحال. وعبارة البرماوي: نعم إن كان الثاني حرز مثلها ولم ينه المالك فلا ضمان. قوله: (لم يضمن) لعذره. قوله: (غيره) أي ولو ولد. أو زوجته أو عبده.

فرع: لو أخذ الظافر غير جنس حقه وأودعه إنساناً فرده على مالكه لم يضمن أو جنس حقه ضمن اهـ ق ل.

قوله: (لأن المودع الخ) عبارة شرح م ر: لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده، أي فيكون طريقاً في ضمانها والقرار على من تلفت عنده وللمالك تضمين من شاء، فإن شاء ضمن الثاني ويرجع بما غرمه على الأول إن كان جاهلاً، أما العالم فلا لأنه غاضب أو الأول رجع على الثاني إن علم لا إن جهل اهـ بحروفي. قوله: (وله استعانة) تقييد لما قبله ولا بد من أمانة المستعان به أو مباشرته له، فإن لم يكن أميناً ولم يباشره ضمنها م ر. ويؤيده أنه لو أرسلها من يسقيها وهو غير ثقة ضمنها اهـ س ل. قوله: (بمن يحملها) ولو خفيفة أمكنه حملها بلا مشقة فيما يظهر، شرح م ر. قوله: (وعليه لعذر) هذا ليس من الحكم الأول بل من الثاني. قوله: (كإرادة سفر) وإن قصر وكان مباحاً زي. قوله: (ومريض) أي مخوف كما في شرح المنهج أو حبس لقتل. وألحق الأذرعى بذلك كل حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث كوقوع الطاعون بالبلد، نعم الحبس للقتل في حكم المرض المخوف هنا لاثم لأن هذا حق آدمي ناجز فاحتيط له أكثر بجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض؛ شوبري. قوله: (فإن فقدتهما) أي لغيبتهما وإن لم يكونا بمسافة القصر. وقال م د: لعل ضابط الفقد مسافة العدوى. وقال م ر. لا بمسافة القصر. ومثل الفقد حبسهما ولو في البلد وعسر الوصول إليهما. وترتيب ما ذكر واجب، فلو ترك ضمن كأن ردها لأمين مع إمكانه لقاض وهذا هو المعتمد برماوي. قوله: (ردها للقاضي) أي ما لم يكن جائزاً كقضاة زماننا. وعبارة شرح م ر: ومتى ترك هذا الترتيب حيث قدر عليه ضمن قال الفارقي إلا في زماننا فلا

فإن فقد ردها الأمين ولا يكلف تأخير السفر. ويغني عن الرد إلى القاضي أو الأمين الوصية بها إليه، فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردها للقاضي والوصية بها إليه، وعند فقد القاضي بين ردها للأمين والوصية بها إليه. والمراد بالوصية بها الإعلام بها، والأمر بردها مع وصفها بما تتميز به أو الإشارة لعينها، ومع ذلك يجب الإشهاد كما في الرافعي عن الغزالي، فإن لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر كما ذكر ضمن إن تمكن من ردها أو الإيصاء بها لأنه عرضها للفتوات، وكان يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أميناً يراقبها لأنه عرضها للضياع، بخلاف ما إذا أعلم بها من ذكر لأن إعلامه بها بمنزلة إيداعه فشرطه فقد القاضي، وكان لا يدفع متلفاتها كترك تهوية ثياب صوف أو ترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها لأن الدود يفسدها بترك ذلك، وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمي بها يدفعه، أو ترك علف

يضمن بالإيداع ثقة مع وجود القاضي قطعاً لما ظهر من فساد الحكام اهـ. قوله: (والوصية بها إليه) أي الأحد. وقوله: «والوصية بها إليه» أي الأمين. قوله: (والأمر بردها) لا حاجة إليه مع الإعلام ق ل؛ أي فلا يشترط أن يقول ردها لمالكها. ونظر فيه شيخنا بأنه لا يلزم من إعلامه بها أمره بردها لمالكها مع أنه المقصود. قوله: (أو الإشارة) بالجر عطفاً على «وصفها». قوله: (ومع ذلك) أي مع الوصية بها. وقوله: «يجب الإشهاد» ضعفه المرحومي واعتمد عدم وجوب الإشهاد؛ لكن الذي في شرح م ر مثل الشارح. وقوله «ضعفه المرحومي» أي بالنسبة للرد إلى القاضي أو الأمين، فإن المعتمد أنه لا يجب الإشهاد أما بالنسبة إلى الوصية لمن ذكر فلا بد من الإشهاد وجوباً كما نقله م ر ونقله عنه سم، وعلى هذا يحمل كلام الشارح، وحيث فلا ضعف في كلامه كما قاله العزيزي والعشماوي. قوله: (لمن ذكر) أي للقاضي فالأمين. وقوله «كما ذكر» أي من البداية أولاً بالقاضي. قوله: (ضمن) أي إن تلفت بعد الموت، برماوي. وعبرة شرح م ر: ومحل الضمان أي في المرض بغير إيصاء وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله؛ لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به وهذا هو المعتمد اهـ؛ لأنه ما دام حياً لم يحصل منه تفريط لأنه عنده الوديعة ولأن مدة المرض كإرادة السفر. قوله: (للفوات) أي فواتها على مالها؛ لأن الوارث يدعي أنها من مال مورثه اعتماداً على ظاهر اليد. قوله: (وكان يدفنها الخ) معطوف على قوله: «كان نقلها» وكذا ما بعده. قوله: (بموضع) أي حرز لها اهـ. قوله: (أميناً) أي في نفس الأمر، فظن الأمانة لا يكفي لو تبين خلافة ح ل. قوله: (يراقبها) أي وإن لم يره إياها برماوي. قوله: (لأنه عرضها للضياع) ومن ذلك ما لو هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة ليحفظها فضاعت ضمن، وكذا لو دفنها خوفاً منهم عند إقبالهم ثم أضل موضعها إذ كان من حقه أن يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على أخذها شرح م ر. قوله: (بخلاف ما إذا أعلم بها) اقتصراره على الإعلام هنا يؤيد كلام القليوبي السابق، فليحذر. قوله: (لأن إعلامه) يفيد أن السكنى غير قيد، وهو كذلك اهـ ق ل. قوله: (بمنزلة إيداعه) فيه إشعار بأنه ائتمان فتكفي فيه المرأة وليس بإشهاد حتى يشترط أن يكون شهادة اهـ م د. قوله: (فشرطه) أي شرط إعلامه بها. قوله: (وكان لا يدفع متلفاتها) بكسر اللام، ويستثنى من ذلك ما لو وقع في خزانة الوديع حريق فبادر لنقل أمتعته فاحتترقت الوديعة لم يضمن إلا إن أمكنه إخراج الكل دفعة أي من غير مشقة لا تحتمل عادة لمثله، أو كانت فوق فنحاهها وأخرج ماله الذي تحتها وتلفت بسبب التنحية كما استوجبه ابن حجر، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فبادر بنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله اهـ س ل على المنهج. ومثله ق ل، أي إذا أمكن نقلها دفعة واحدة، ثم قال: ولا يصدق في دعوى عدم التمكن في هذه إلا ببينة اهـ. قوله: (أو ترك لبسها عند حاجتها لذلك) قال ابن حجر: ولا بد من نية اللبس لأجل ذلك وإلا ضمن، ويوجه في حال الإطلاق بأن الأصل الضمان حتى يوجد صارف. وعبرة م ر. وكذا عليه لبسها بنفسه إن لاق به عند حاجتها بأن تعين طريقاً لدفع الدود بسبب عبوق ريح الآدمي لها، نعم إن لم يلتق به لبسها ألبسها من يلقى بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قال الأذري، فإن ترك ذلك ضمن ما لم ينهه. نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسها كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له لبسه أو وجده ولم يرض إلا بأجرة فالأوجه الجواز، بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث يحتاج لبسها إلى مضي زمن يقابل بأجرة فالأقرب أن له رفع

دابة - بسكون اللام - لأنه واجب عليه لأنه من الحفاظ، لا إن نهاه عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن لكنه يعصي

الأمر للحاكم ليفرض له أجره في مقابلة لبسها إذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجاناً كالحرز. قوله: (وقد علمها) أي الثياب أما إذا لم يعلمها كان كانت في صندوق مقفل فلا ضمان، أو علم ولم يعطه مفتاح القفل وفتحته لذلك غير مضمن، وإن نهى لكرهه الامتثال. ولا يحرم ترك التهوية إذ لا روح، وإضاعة المال إنما تحرم إذا كان سببها فعلاً لا تركاً، ويلزمه أيضاً تسيير الدابة قدر ما يمنع به زمانتها اهـ زي. قال في الكافي: لو أودعه بهيمة وأذن له في ركوبها أو ثوباً وأذن له في لبسه فهو إيداع فاسد لأنه شرط فيه ما يخالف مقتضاه، فإن تلفت قبل الركوع والاستعمال لم يضمن أو بعده ضمن لأنها عارية فاسدة اهـ دميري. فهما عقدان فاسدان.

قوله: (لأن الدود) جمع دودة، ويجمع على ديدان بالكسر اهـ ع ش على م ر. قوله: (بترك ذلك) أي التهوية واللبس. قوله: (من الهواء) بالمد؛ لأنه بالقصر هو النفس بميلها لما تحبه اهـ ق ل. قوله: (وعبوق) يقال عقب بمعنى فاح. قوله: (يدفعه) أي الدود.

فرع: لو أودع شخص عند آخر برأ أو فولاً فدخله السوس ولم يمكنه أن يرده لصاحبه وجب عليه بيعه بإذن حاكم، فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد، ومتى ترك الوديع شيئاً مما لزمه لجهل وجوبه عليه وعذر لنحو بعده عن العلماء ففي تضمينه وقفة لكنه مقتضى اطلاقهم اهـ م ر.

فرع: قال الأذرع عن بعض الأصحاب: لو رأى أمين كوديع وراع مأكولاً تحت يده وقع في مهلكة فذبحه جاز وإن تركه حتى مات لم يضمنه، ثم قال: وفي عدم الضمان إذا أمكنه ذلك بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الأنوار وتبعه الغزي. ولو أودعه برأ أي مثلاً فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه، فإن تعذر باعه بإذن الحاكم، فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد. والذي يتجه أنه إن كان ثم من يشهده على سبب الذبح فتركه ضمن وإلا فلا لعذره؛ لأن الظاهر أن قوله ذبحها لذلك لا يقبل. ثم رأيت مصرحاً به فيما يأتي. ويفرق بينه وبين قبول قوله في نحو لبستها لدفع الدود، فإن الظاهر قبوله، ثم رأيت ما يأتي في مسألة الخاتم وهو صريح فيه بأن ما هنا فيه إذهاب لعينها المقصودة بالكلية فاحتيط له أكثر. ويؤيد ذلك ما مر في تعيب الوصي للمال خشية ظالم، ويظهر أيضاً أنه لا يقبل قوله بعد ذبحها لم أجد شهوداً على سببه، وكذا بعد البيع لنحو السوس احتياطاً لإتلاف مال الغير. نعم إن قامت قرينة ظاهرة على ما قاله احتمال صدقه اهـ ابن حجر اهـ. قوله: (أو ترك علف دابة) أي مدة يموت مثلها فيها غالباً بقول أهل الخبرة وإن ماتت بغير ذلك ما لم يكن بها جوع سابق وعلمه، فإن كان بها جوع سابق وعلمه فيضمنها كما هو قضية كلام الروضة وأصلها، وقيل: يضمن القسط ورجحه ابن المقرئ. ويؤيد الأول ما لو جوع إنساناً وبه جوع سابق ومنعه الطعام أو الشراب مع علمه بالحال فإنه يضمن الجميع، والمعتمد الأول اهـ رملي زي. ومثل العلف السقي. وعبارة ق ل على الجلال: أو ترك علف دابة، أي إن مضت مدة يموت مثلها فيها غالباً أو دونها وبها جوع سابق وعلم به وإلا فلا ضمان أصلاً، وفارق ضمان القسط في الجنائيات، أي إذا حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات وقد مضت مدة بلا تناول ذلك قبل الحبس ولم يعلم بها فإنه يضمن القسط بتعديه، نعم يضمن الأرض هنا. قوله: (لا إن نهاه) أي وكان مالكا لا ولياً ولا وكيلاً وإلا ضمن الوديع، وبقي ما لو نهاه عن ذلك فخالف ولبسها أو هواها أو نحو ذلك، فهل يضمن إذا تلفت بعد ذلك أم لا لما في فعله من المصلحة للمالك فلا يلتفت إلى نهيه عنه؟ فيه نظر، والأقرب الثاني كما لو نهاه عن الإقفال فأقفل اهـ ع ش على م ر. ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة بها لزمه الامتثال، فإن علفها مع بقاء العلة ضمن أي وإن لم يعلم بعلفتها خلافاً لبعض المتأخرين اهـ م ر. قوله: (فلا يضمن) كما لو قال أتلث الثياب أو الدابة ففعل، ولو أخرج الفأر الوديعة من الحرز لم يضمن الوديع، وإن أدخلها في جدار الوديع أو غيره لم يتسلط المالك على هدمه لأن مالك الجدار لم يتعد بإدخال ملك غيره في ملكه، بخلاف ما إذا

في مسألة الدابة لحرمة الروح، فإن أعطاه المالك علفاً علفها منه وإلا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها، فإن فقدهما راجع القاضي ليقترض على المالك أو يؤجرها أو يبيع جزءاً منها في علفها بحسب ما يراه، وكأن تلفت بمخالفة حفظ مأمور به كقوله: لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره، لا إن تلف بغيره كسرقة فلا يضمن، ولا إن نهاه عن قفلين فأقفلهما لأن رقاذه وقفله ذلك زيادة في الحفظ.

ثم شرع في الحكم الثاني وهو الرد بقوله: (وقول المودع) بفتح الدال (مقبول في ردها على المودع) بكسرهما بيمينه وإن أشهد عليه بها عند دفعها لأنه ائتمنه.

تعدى نظير ما قالوه في دينار وقع بمحبرة أو فصيل بيت ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها أو هدمه يكسر ويهدم بالأرض إن لم يتعد مالك الظرف وإلا فلا أرض اهـ م ر. وقوله: «أو هدمه» يكسر ظاهره أنه يفتى بجواز ذلك، وليس مراداً بل يقال لصاحب الفصيل والدينار: إن هدمت البيت وكسرت الدواة غرمت الأرض وإلا فلا يلزم المالك إتلاف ماله لعدم تعديده اهـ ع ش على م ر. قوله: (لكنه يعصى في مسألة الدابة) نعم إن كان لعله بها تقتضي المنع من الإطعام كقولنج برقيق فلا حرمة، وإذا أطعمه والعله موجودة فمات نظر، فإن علم بها ضمن وإلا فلا اهـ م د على التحرير. قوله: (ليقترض على المالك) فإن عجز القاضي بأن لم يتيسر له اقتراض ولا إجارة باع بعضها أو كلها بالمصلحة كما في شرح م ر. والذي ينفقه على المالك هو الذي يحفظها من التعيب لا الذي يسمنها، ولو كانت سمينة عند الإيداع فالأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها. ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد على ذلك، فإن لم يفعل فلا رجوع في الأوجه. نعم لو كانت راعية فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة، فلو أنفق عليها لم يرجع أي إن لم يتعذر عليه من يسرحها معه وإلا فيرجع، وعن أبي إسحاق أنه يجوز له أي الوديع نحو البيع أو الإيجار أو الاقتراض كالحاكم، وينبغي ترجيحه عند تعذر الإنفاق عليها مطلقاً إلا بذلك اهـ شرح م ر. وعبرة الشوري: راجع القاضي فإن فقدته أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد إن أمكن وإلا نوى الرجوع كما قاله بعضهم، والمعتمد أنه لا يكفي نية الرجوع وإن تعذر الإشهاد لأنه عذر نادر اهـ. قوله: (أو يؤجرها الخ) أو للتنوع لا للتخير فيفعل الأصح اهـ أج. قوله: (أو يبيع جزءاً منها في علفها) أي إن رأى من يشتريه ولم تستغرق نفسها بأن رجي حضور مالكةا عن قرب، وإلا باعها كلها. قوله: (على الصندوق) بضم أوله وقد يفتح. ولو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوّه فسرق من أمامه ضمنه اهـ م ر. قوله: (وانكسر بثقله) أي فعلم من ذلك أن صورة المسألة أن الرائد ثقيل وأن خشب الصندوق رقيق جداً وأن الصندوق مشتمل على نحو زجاج مما ينكسر بالثقل المذكور اهـ. خ ض. قوله: (وتلف ما فيه بانكساره) أي فيضمن، ومفهومه عدم الضمان إذا لم يتلف سم. قوله: (ولا إن نهاه الخ) أي وكذا لو نهاه عن قفل فأقفل عليه فلا يضمن للعله المذكورة، وقيل يضمن لأن فيه إغراء السارق على السرقة منه. قوله: (فأقفلهما) فلو لم يقفل عليه أصلاً هل يضمن لأن مقتضى اللفظ أن يكون القفل مأموراً به أولاً؟ فيه نظر، والأقرب عدم الضمان اهـ برماوي. قوله: (وهو الرد) أي حكم الرد، وهو قبول قول المودع فيه. قوله: (وقول المودع) قيد أول وقوله على المودع قيد ثان، وقد أخذ الشارح محترزاً على اللف والنشر المشوش. قوله: (في ردها) قال البلقيني: قد يوهم أنه لو ادعى التخلية أنه لا يقبل، وليس كذلك بل تقبل دعواه التخلية، فلو قال: خلعت بينها وبين المالك فأخذها قبل ولا فرق بين أن يقول رددتها على المالك بنفسه أو بوكيلي؛ هكذا في حواشي البكري على الروضة اهـ شوري. قوله: (بيمينه) متعلق بمقبول. قوله: (وإن أشهد عليه الخ) عبارة سم: وإن أشهد عليه عند الدفع أو وقع النزاع مع وارثه بأن ادعى الوارث أن مورثه ردها لمالكها فأنكر، فإن مات قبل اليمين قام وارثه مقامه وانددت المطالبة بيمينه اهـ. وستل م ر عن دفع لآخر مبلغاً بحضرة جماعة ولم يبين له هل هو قرض أو وديعة ثم إنه دفع ذلك المبلغ لصاحبه بغير بينة فهل يقبل قوله؟ فأجاب بأن القول قول المالك المدعي القرض

تنبيه: ما ذكره المصنف يجري في كل أمين كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب في ردّ ما جباه على الذي استأجره للجباية كما قاله ابن الصلاح. وضابط الذي يصدّق بيمينه في الردّ هو كل أمين ادعى الردّ على من اتّمنه صدق بيمينه، إلا المرتهن والمستأجر فإنهما لا يصدقان في الرد لأنهما أخذوا العين لغرض أنفسهما، فإن ادعى الرد على غير من اتّمنه كوارث المالك، أو ادعى وارث المودع - بفتح الدال - ردّ الوديعة على المالك، أو أودع المودع عند سفره أميناً فادّعى الأمين الردّ على المالك، طوبى كل ممن ذكر بينة بالرد على من ذكر إذ الأصل عدم الرد ولم يأت منه.

(وعليه) أي الوديعة (أن يحفظها) أي الوديعة لمالكه أو وارثه (في حوز مثلها) فإن أخر إحرازها مع التمكن أو دل

بيمينه، وحينئذ فيصدق في عدم ردّه عليه اهـ. والحكم بأنه قرض من غير صيغة تدل عليه بعيد إلا إذا ادعى أنه أتى بصيغة تدل عليه.

قوله: (على الذي استأجره للجباية) خرج به ردّه على المستحقين وعلى الواقف الذي لم يستأجره، فلا يقبل قوله في ردّ ما جباه عليهم أي دفعه لهم إلا بينة ع ش على م ر. قوله: (والمستأجر) بخلاف الأجير للخياطة أو للصبغ مثلاً، فإنه يقبل قوله في ردّه على المالك اهـ أ ج. قوله: (فإنهما لا يصدقان في الرد) وإن صدقا في التلف على ما تقدم، بل التصديق في التلف لا يختص بالأمين بل يجري في غيره كالغاصب لكنه يغرم البذل اهـ سم.

والضابط أن يقال: كل من ادّعى التلف صدق ولو غاصباً ومن ادّعى الرد، فإن كانت يده يد ضمان كالمستام لا يقبل قوله إلا بينة وإن كان أميناً ادّعى الردّ على غير من اتّمنه فكذلك أو لعى من اتّمنه صدق بيمينه إلا المكتري والمرتحن اهـ ع ش على م ر، وهو ضابط حسن فاحفظه. قوله: (فإن ادّعى الرد على غير من اتّمنه) محترز الثاني. وقوله: «أو ادّعى وارث المودع» محترز الأول. قوله: (ممن ذكر) هو الراذ على وارث المالك ووارث المودع والأمين. وقوله: «على من ذكر» هو وارث المالك في الأولى والمالك في الثانية والثالثة. قوله: (وعليه أن يحفظها) هذا ليس من الحكم الثاني الذي ذكره بل من الحكم الأول وهو الأمانة، فكان المناسب تقديمه على الحكم الثاني وهو قوله: «وقول المودع الخ». قوله: (فإن أخر إحرازها) التأخير ليس قيداً، بل المراد أنه إذا لم يضعها في حوز مثلها ضمن سواء أخر أو لم يؤخر وكان الأوضح، فإن لم يحفظها في حوز مثلها الخ. وليس من العذر في تأخير إحرازها ما لو جرت عادته أن لا يذهب من حانوته مثلاً إلا آخر النهار وإن كان حانوته حرزاً لها، برماوي. وعبرة م ر: ولو قال له وهو في حانوته أحملها إلى بيتك لزمه أن يقوم في الحال ويحملها إليه، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن وهو الأوجه، ولا اعتبار بعادته لأنه ورط نفسه بقبولها سواء كانت خسيصة أم لا اهـ. ولو أودعه دراهم في سوق ولم يبين له كيفية حفظها فربطها في كفه وأمسكها بيده أو حفظها في جيبه لم يضمن، وإن أمسكها بيده بلا ربط في كفه وأخذها غاصب لم يضمن، أو ضاعت في غفلة أو نوم ضمن ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فإن كان بحضرة من يحفظها أو في محل حرز لها لم يضمن وإلا ضمن اهـ شرح م ر. ولو قال له: اربط الدراهم، في كحك فأمسكها مدة فتلفت فإن ضاعت بنوم أو نسيان ضمن، أو بأخذ غاصب فلا، ولو جعلها في جيبه بدلاً من الربط في الكم لم يضمن إلا إن كان الجيب واسعاً غير مزور، أو ربطها في كفه بدلاً من جعلها في جيبه ضمن إلا إن أمسكها بيده مع الربط في الكم. قال الزركشي: استثنى الشافعي في الأم ما إذا ربطها بين عضده وجنبه فلا يضمن لأنه لا يجد بين ثيابه أحرز من ذلك الموضع، ولو امتثل قوله اربطها في كحك فإن جعل الخيط خارجاً فضاعت بأخذ طرار أي شرطي ضمن أو باسترسال فلا، وإن جعله داخلًا فضاعت باسترسال ضمن أو بأخذ طرار فلا. هذا كله إذا لم يرجع إلى بيته، فإن رجع لبيته لزمه إحرازها فيه ولا يكون ما ذكر حرزاً لها حينئذ لأن بيته أحرز اهـ سم. وقوله: «إلا إن كان الجيب واسعاً» أفاد به أن محل عدم الضمان إذا كان

عليه سارقاً بأن عين له مكانها وضاعت بالسرقة، أو دل عليها من يصادر المالك بأن عين له موضعها فضاعت بذلك ضمنها لمنافاة ذلك للحفظ بخلاف ما إذا أعلم بها غيره. فلو أكره الوديع ظالم على تسليم الوديعة حتى سلمها إليه فللمالك تضمين الوديع لتسليمه ثم يرجع على الظالم لاستيلائه عليها، ويجب على الوديع إنكار الوديعة من ظالم والامتناع من إعلامه بها جهده، فإن ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها. قال الأذري: ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقاً والظالم يريد قتله أو الفجور به، ويجب أن يورى في يمينه إذا حلف وأمكنه التورية وكان يعرفها لثلاث يحلف كاذباً، فإن لم يورَ كفر عن يمينه لأنه كاذب فيها. فإن حلف بالطلاق أو العتق مكرهاً عليه أو على اعترافه فحلف حنث لأنه فدى الوديعة بزوجه أو رقيقه، وإن اعترف بها وسلمها ضمنها لأنه

النجيب ضيقاً أو واسعاً مزوراً. وقوله: «فإن جعل الخيط خارجاً» هذا إن كان له ثوب فقط أو جعلها في الأعلى، أما لو كانت في الثوب الأسفل فلا فرق في المسألتين. وقوله بأخذ طرار لأن في الربط خارجاً إغراء الطرار عليها لسهولة القطع أو الحلّ عليه حينئذ، بخلاف العكس اهـ حج زي. وقوله: «أو باسترسال فلا» أي إن كانت ثقيلة، أي بأن يحس بها إذا وقعت وإلا ضمن؛ لأن وقوعها يدل على عدم إحكام الربط بخلاف الثقيلة اهـ ح ل. قال الماوردي: لو أراد وضعها في الجيب فوضعها بين الثياب وهو لا يشعر فضاعت ضمن، ولو كان الجيب مثقوباً ولم يشعر به فسقطت الدراهم ضمنها سم؛ ولا فرق في الجيب بين الذي في فتحة القميص والذي بجانبه أي إن غطى بثوب فوقه كما استظهره بعضهم اهـ شوبري.

قوله: (أو دل عليها) أي ولو مع غيره لأن الغير لم يلتزم حفظها بخلافه هو كما في ع ش على م ر. قال حج: وقضية ضمانه بمجرد الدلالة إن تلفت بغيرها، وبه صرح جمع. لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما أنه لا يضمن ويفرق بينه وبين ما مر في ترك العلف. تأخير الذهاب للبيت عدواناً بأن كلاً من ذينك سبب فيه لذهاب عينها بالكلية بخلاف الدلالة هنا فلم تدخل بها في ضمانه س ل. ومثله في شرح م ر. قال ع ش عليه: قوله «لكن المعتمد الخ» ولا ينافي هذا أنه لو أخرج الدابة في زمن الخوف دخلت في ضمانه وإن تلفت بغير الخوف، لأن إخراج الدابة جناية عليها نفسها فاقترضت الضمان، بخلاف الدلالة فإنها لخروجها عن الوديعة لا تعدّ جناية عليها اهـ. قوله: (من يصادر المالك) أي يطمع في ماله. قوله: (غيره) أي غير من ذكر من السارق والمصادر، وقيل: أفرد لأن العطف بأو فلا حاجة إلى تأويل المذكور وفي بعض النسخ بخلاف ما إذا علم بها من العلم وغيره فاعل وهي أولى، ومعناها أن غير الوديع علم بها من غير إعلامه فلا ضمان على الوديع لعدم تقصيره فافهم اهـ م ر. قوله: (حتى سلمها إليه) أو إلى شخص آخر. واحترز بسلمها إليه عما لو أخذها بنفسه قهراً من غير دلالة فإن الضمان على الظالم فقط. قوله: (ويجب على الوديع إنكار الوديعة من ظالم) هذا من المواضع التي يجب فيها الكذب، فإنه في الأصل حرام؛ وقد يجوز كالزوجة حفظاً لحسن عشرتها وكإصلاح ذات البين. وعبارة شرح م ر: ويلزم الوديع دفع الظالم بما أمكنه، فإن لم يندفع إلا بالحلف جاز وكفر إن كان بالله تعالى دون الطلاق، نعم يتجه كما بحثه الأذري الوجوب إن كان حيواناً يريد قتله أو قتلاً يريد الفجور به اهـ. وبقي ما لو أكرهه على الحلف فقط فحلف بالطلاق أو بالله فهل يحنث أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأن في حلفه بأحدهما اختياراً له فحنث إذ المكره عليه تحصيل ماهية الحلف والماهية وإن كانت لا توجد إلا في ضمن جزئيات الحلف ففرد منها بخصوصه ليس مكرهاً عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: (والامتناع) بالرفع أي ويجب الامتناع، وقوله: «من إعلامه» بها أي بمحلها شيخنا العشماوي. قوله: (وله أن يحلف على ذلك) أي ما ذكر من الإنكار والامتناع بأن يقول: والله إنها ليست عندي ولا أعلم بها. قوله: (أن يورى) بأن يقصد غير ما يحلف عليه ق ل. قوله: (وكان يعرفها) أي التورية وهي قصد مجاز هجر لفظه دون حقيقته، كما لو قال: عندي قميص أي غشاء القلب أو ثوب أي رجوع من ثاب إذا رجع اهـ م ر. قوله: (مكرهاً عليه) أي على أحد الأمرين من الطلاق أو العتق، فقوله: «أو على اعترافه» إشارة إلى أنه مكره على أحد

فدى زوجته أو رقيقه بها، ولو أعلم اللصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ لا إن أعلمهم بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك (وإذا طولب) أي طلب المالك أو وارثه الوديعة أو وارثه (بها) أي بردها (لم يخرجها) أي لم يرددها عليه (مع القدرة عليها) وقت طلبها (حتى تلفت ضمنها) ببذلها من مثل إن كانت مثلية، أو قيمة إن كانت متقومة لتركه الواجب عليه، فإن الله تعالى قال: ﴿إِنْ يَأْمُرْكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١) وليس المراد برد الوديعة حملها إلى مالكيها، بل يحصل بأن يخلي بينه وبينها فقط وليس له أن يلزم المالك الإسهاد وإن كان أشهد عليه عند الدفع فإنه يصدق في الدفع بيمينه بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه. ولو قال من عنده وديعة لمالكها: خذ وديعتك. لزمه أخذها كما في البيان، وعلى المالك مؤنة الرد. وخرج بقوله مع القدرة عليها ما إذا لم يقدر على ذلك لعذر كأن كان في جنح ليل والوديعة في خزانة لا يتأنى فتح بابها في ذلك الوقت، أو كان مشغولاً بصلاة أو قضاء حاجة، أو في حمام أو بأكل طعام، فلا ضمان عليه لعدم تقصيره.

الأمرين من الحلف أو الاعتراف فليس إكراهاً حقيقة. قوله: (حنث) أي لفقد شروط الإكراه إذ منها أن يكون على شيء معين، وهذا إكراه على أحد الأمرين من الاعتراف بها والطلاق أو العتق. قوله: (وسلمها) قيد مضر ولا حاجة إليه ق ل، أي لأن الاعتراف كاف في تضمينه. وبخط الميداني: تقدم أن هذا القيد لا بد منه لأنه إذا سلم ضمن ولو مكرها لأنه تسبب في إكراهه باعتراضه بها وإن كان لا إثم فيه فإن اعترف بها ولم يسلمها فلا ضمان فتأمل م ر. قوله: (ولو أعلم اللصوص) هذا تقدم، لكن أعاده توطئة لما بعده.

قوله: (المالك) أي المطلق التصرف ولو كان سكراناً، إلحاقاً له بالمكلف. أما مالك حجر عليه بنحو فلس أو سفة فلا يرد إلا لوليه وإلا ضمن كالرد لأحد الشريكين اهـ م د. قوله: (أي لم يرددها) لو قال: أي لم يخل بينه وبينها لكان مستقيماً؛ لأنه الواجب عليه. ولعله راعى كلام المصنف ولذلك احتاج لبيان بعده ق ل. قوله: (ضمنها) أي مع الإثم لأن طلب المالك قرينة على عدم الرضا ببقاء اليد، وهو ضمان غصب في هذه وفي صور التعدي كلها، فيضمن الوديعة ضمان الغصب من وقت التعدي. قوله: (بل يحصل) المناسب أن يقول بل التخلية بينه وبينها. قوله: (بأن يخلي بينه) أي فمؤنة الرد على المالك، ومنه يعلم أنه لو دفع نحو خاتم أمانة لقضاء حاجة وأمره برده بعد قضائها فتركه في حوزة فضاع لم يضمنه لما تقرر أنه لا يلزمه سوى التخلية اهـ م د. قوله: (فتركه) أي من أخذه. وقوله: «في حوزة» أي الخاتم، أي حرز مثله اهـ. قوله: (أن يلزم المالك الإسهاد) أي ليس له أي للوديعة أن يلزم المالك بتأخير أخذها حتى يشهد عليه ق ل. بأن يقول: لا تأخذها إلا إن أشهدت على أخذها مني. قوله: (وإن كان أشهد الخ) الغاية فيه وفيما تقدم بعد قوله: وقول المودع الخ، للرد على الإمام مالك؛ قال في الميزان: قال الأئمة الثلاثة: إنه إذا قبض ببينة إنه يقبل قوله في الرد بلا بينة، وقال مالك: إنه لا يقبل إلا ببينة، ووجه الأول أن المودع ائتمنه أولاً ومقتضى ذلك قبول قوله في الرد. ووجه الثاني أنه قد يطرأ عليه الخيانة بعد أن استأمنه فیدعي الرد كذباً وقلة دين اهـ. قوله: (وكيل المودع) بكسر الدال، أي فإنه يلزمه بالإسهاد. قوله: (ولو قال من عنده وديعة) هذا من الحكم الثالث وهو الجواز، فلو أخره إلى قوله الآتي الثالث الجواز لكان أولى. قوله: (في جنح ليل) بضم الجيم وكسرها أي ظلمته واختلاطه كما في المصباح. قوله: (بصلاة) عبارة م ر. بخلافه لنحو طهر وصلاة وأكل دخل وقتها وهي بغير مجلسه وملازمة غريم ولو طال زمن العذر كنذر اعتكاف شهر متتابع وإحرام يطول زمنه، فالأوجه أنه يلزمه توكيل أمين يرددها إن وجده وإلا بعث للحاكم ليردها، فإن ترك أحد هذين مع القدرة عليه ضمن اهـ.

الحكم الثالث الجواز للمودع الاسترداد وللوديع الرد في كل وقت، أما المودع فلأنه المالك، وأما الوديع فلأنه متبرع بالحفظ. قال ابن النقيب: وينبغي أن يقيد جواز الرد للوديع بحالة لا يلزمه فيها القبول وإلا حرم الرد فإن كان بحالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الأولى إن لم يرض به المالك. وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما أو جنونه أو إغمائه أو نحو ذلك مما مر فيها.

خاتمة: لو ادعى الوديع تلف الوديعة ولم يذكر له سبباً، أو ذكر له سبباً خفياً كسرقة صدق في ذلك بيمينه. قال ابن المنذر بالإجماع، ولا يلزمه بيان السبب في الأولى، نعم يلزمه أن يحلف له أنها تلفت بغير تفريط وإن ذكر سبباً ظاهراً كحريق، فإن عرف الحريق وعمومه ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقري صدق بلا يمين لأن ظاهر الحال يغني عن اليمين، أما إذا احتمل سلامتها بأن عم ظاهراً لا يقيناً فيحلف لاحتمال سلامتها فإن عرف الحريق دون عموم صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه، وإن جهل ما ادعاه من الظاهر طوّل بينة عليه ثم يحلف على التلف لاحتمال أنها لم تلف به، ولا يكلف البينة على التلف به لأنه مما يخفي. ولو أودعه ورقة مكتوباً فيها الحق المقر به كمائة دينار وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة كما قاله الشيخان، بخلاف ما لو أتلّف ثوباً مطرزاً فإنه يلزمه قيمته، ولا يلزمه أجرة التطريز لأن التطريز يزيد قيمة الثوب غالباً، ولا كذلك الكتابة فإنها قد تنقصها.

قوله: (متبرع بالحفظ) قضيته أنه لو كان بأجرة لزمّت، فليراجع. قوله: (يندب فيها القبول) بأن كان ثقة قادراً على حفظها وأمن الخيانة. قوله: (وعمومه) أي للمحل. قوله: (طوّل بينة عليه) ولو وقعت دابة في مهلكة وهي مع راع أو وديع فترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة أو ذبحها بعد تعذر تخليصها فماتت ضمنها، ولا يصدق في ذبحها لذلك إلا بينة كما في دعواه خوفاً ألجأه إلى إيداع غيره كما في شرح م ر، وفيه أيضاً؛ ولو دفع له مفتاح نحو بيته فدفعه لآخر ففتح وأخذ المتاع لم يضمّن لأنه إنما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه اهـ. قوله: «ولا يصدق في ذبحها لذلك إلا بينة» قال ع ش عليه: بقي ما لو لم يكن راعياً ولا مودعاً ورأى نحو مأكول لغيره وقع في مهلكة وأشرف على الهلاك فهل يجوز له ذبحه بينة به وحفظه للمالكه وإذا تركه من غير ذبح لا يضمّن أو لا يجوز له ذبحه وله تركه ولا ضمان عليه بالترك؟ فيه نظر، والأقرب الأوّل للقطع برضا مالكه بمثل ذلك لأنه لا يريد إتلاف ماله، لكن لا يقبل ذلك منه إلا بينة كما قالوه في الراعي، فإن قامت قرينة تدل على صدقه احتمل تصديقه كما قاله حج في الراعي، ومعلوم أن الكلام كله مفروض في عارف يميز بين الأسباب المقتضية للهلاك وغيرها. قوله: (ثم يحلف على التلف) أي به كما في المنهاج ويدل عليه التعليل. قوله: (مكتوباً فيها) في خط المؤلف مكتوب بالرفع والصواب النصب صفة لورقة، إلا أن يقال: خبر مقدّم والحق مبتدأ مؤخر والجملة صفة لورقة في محل نصب، أو أنه على لغة ربيعة الذين يرسمون المنصوب بصورة المرفوع والمنجور. قوله: (مكتوبة) حال أي لا بيضاء لأن قيمتها مكتوبة دون قيمتها خالية عن الكتابة وقد جبر ذلك باعتبار أجرة الكتابة. قوله: (وأجرة الكتابة) أي المعتادة، ومن ذلك الحجج المعروفة والتذاكر الدويانية ونحوها؛ ولا نظر لما يغرم على مثلها حين أخذها لتعدي أخذه ع ش على م ر، أي فلا عبرة بما اعتيد في مقابلة كتابة الحجج من أخذ قدر زائد على أجرة المثل فلا يغرم المتلف لحجة تملك دار مثلاً اشتملت على حكم قاض قد أخذ في نظير الحكم دراهم وإن جاز له أخذها ضمان ما أخذه القاضي، بل أجرة مثل كتابة تلك الورقة فقط مع قيمة الورقة مكتوبة كما ذكره وهو المعتمد اهـ م د. وقوله: وإن جاز له أخذها ومحل جواز أخذه إذا كان ما يأخذه هو الذي جرت به العادة، بخلاف ما لو قال له: لا أكتبها بل حتى تعطيني كذا وكذا زيادة على ما جرت به العادة، فإنه يحرم ولا يجوز له الأخذ. وأما صاحب الورقة فيجوز له الإعطاء ولو كان زيادة على ما جرت به العادة لحاجته واضطراره إلى ذلك كما يجوز الإعطاء للشاعر خوفاً من هجوه. وقوله: «ضمان ما أخذه» الأولى حذف «ضمان». قوله: (فإنه يلزمه قيمته) أي مطرزاً، وأغنى ذلك عن لزوم أجرة

التطريز بخلاف الكتابة فإنها لما كانت قد تنقص قيمة الورقة لزمّت أجزتها.

فرع: لا عبرة بكتابة الميت على شيء أو في جريدته هذا وديعة فلان ق ل. وعبرة سم: ولا عبرة بكتابة الميت على شيء هذا وديعة فلان أو جريدته لفلان عندي كذا وديعة، حتى لو أنكر الوارث لم يلزمه التسليم بذلك لاحتمال أن المورث أو غيره كتب ذلك تلبساً أو أنه اشترى الشيء وعليه الكتابة فلم يمحها أو أراد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها، وإنما يلزمه ذلك بإقراره أو إقرار مورثه أو وصية أو بينة اهـ. وسئل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة ومضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وأيس من معرفته بعد البحث التام، فقال: يصرفها في أهم مصالح المسلمين ويقدم أهل الضرورة ولا يبنى بها مسجداً ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيها، فإن جهل فليسأل أروع العلماء وأعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم اهـ عبد البر أج.

خاتمة: (١) قال في العباب: ولو ادّعى اثنان على من بيده مال كل أنه ملكه أودعه إياه فإن أنكرهما وادّعا لنفسه صدق فيحلف لكل واحد وإن أقرّ به لأحدهما معيناً أخذه وللآخر تحليف المقر، فإن حلف له سقطت دعواه وإن نكل حلف الآخر وغرم له القيمة وإن أقرّ به لهما فاليد لهما، فإن لم تكن بينة وحلف أحدهما فقط أخذه ولا يدعى الآخر على الوديع، وإن حلفا أو نكلا أخذه نصفين ثم حكم كل منهما في النصف الآخر حكمهما في الكل في غير المقر له وقدمر، وإن أقرّ به لأحدهما وقال نسيتَه ضمن، وإن أقرّ به لثالث حلف لكل منهما أنه لا حق له فيه لا أنه لغيرهما ولا يلزمه بيان الثالث، وإذا حلفا أقرّ المال بيده، وكذا إن نكل ونكلا، وإن نكل فحلف أحدهما فقط أخذه وطولب بكفيل إن لم يكن أميناً والوديعة منقولة، وإن حلف فهل يقسمانه ويطلبان بكفيل أو يبقى مع المقرّ؟ وجهان، أرجحهما أولهما، وإن لم يأمناه ضم إليه أمين ويلزمه هنا بيان المقرّ له ليخاصماه، فإن امتنع حبس، وإن قال لا أدري لمن المال وادّعى علمه حلف على نفيه وأقرّ بيده ولا يحلف أحدهما الآخر اهـ.

كتاب بيان أحكام الفرائض والوصايا

الفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدّرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها. والفرض لغة

كتاب بيان أحكام الفرائض والوصايا

آخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الإنسان إليهما أو إلى أحدهما من حين ولادته دائماً أو غالباً إلى موته، ولأنهما متعلقان بإدامة الحياة السابقة على الموت، ولأنه نصف العلم، فناسب ذكره في نصف الكتاب.

قوله: (أحكام الفرائض) قال ق ل: الأولى حذف «أحكام». ووجهه أن المتن تكلم على ذوات الفروض بقوله الفروض ستة وذكر أحكامها بقوله فالنصف فرض خمسة الخ. ويجاب بأنه إنما قدّر الأحكام لأنها المقصودة ولأنه يلزم من بيان أحكامها بيان ذواتها. وقيل: وجه كون الأولى حذف الأحكام أن المراد بالفرائض مسائل قسمة الموارث ككون المسألة من اثنين مثلاً وهذا العدد لا حكم له. ويجاب بأنه إذا كانت المسألة من اثنين كزوج وعم كان فيها قضايا بعدد الورثة وكل قضية مشتملة على حكم وهو النسبة بين الموضوع والمحمول؛ لأن المراد بالأحكام اللغوية وهي النسب التامة، وبعد ذلك هذه ترجمة ولم يذكر المترجم له لأن قوله: «والوارثون الخ» ليس فيه مسائل قسمة الموارث بالمعنى المتقدم وهو كون عدد المسألة اثنين، إلا أن يقال: إن قوله فيما يأتي للزوج النصف مثلاً متضمن لكون المسألة من اثنين، فيكون هو المترجم له وما قبله وهو قوله والوارثون من الرجال الخ» توطئة له. وقرر شيخنا العشماوي أن الكتاب اسم للألفاظ الدالة على المعاني، والأحكام هي النسب التامة التي اشتملت عليها المسائل، والفرائض هي المسائل المدونة كقولهم: للزوج النصف، وكقولهم: في المسألة سدس وربع؛ وهذه هي المعبر عنها في شرح المنهج بمسائل قسمة التركات، يعني المسائل التي ثمرتها وفائدتها معرفة قسمة التركات، فكان الشارح قال هذه ألفاظ. دالة على نسب تامة اشتملت عليها المسائل اشتمال الكل على أجزائه، فعلم من هذه أن الكتاب لبيان أحكام الفرائض، ويكون قوله الآتي: والفروض المقدرة ستة ذكر توطئة لبيان الفرائض، فسقط بذلك اعتراض ق ل. اهـ.

قوله: (الفرائض) أي مسائل قسمة الموارث، فيعلم منه أن الضمير في قوله لما فيها راجع لمسائل قسمة الموارث، فكان الأولى للشارح أن يفسر الفرائض بما ذكر ليعود الضمير عليه وليناسب قوله: فغلبت على غيرها أي سميت مسائل قسمة الموارث الشاملة لمسائل الفرض والتعصيب بالفرائض تغليباً وقوله لما فيها علة لمحذوف أي وسميت بالفرائض لما فيها الخ. قوله: (والوصايا) سيأتي بيانها بعد انتهاء الكلام على الفرائض، وهي جمع وصية بمعنى تبرع بحق مضاف لما بعد الموت. قوله: (لما فيها) الظرفية مجازية إذ ليس في الفروض غير مقدّر ق ل. وهذا مبني على أن المراد بالفرائض ما يورث بالفرض فقط، فإن أريد بالفرائض مسائل قسمة الموارث كان من ظرفية الجزء في الكل. قوله: (فغلبت على غيرها) أي لشرفها لثبوتها بالقرآن. ولم يتقدم ما يتفرع عليه، فكان الأولى أن يفسر الفرائض بمسائل قسمة الموارث الشاملة لمسائل الفرض ومسائل التعصيب ثم يقول: فغلبت أي الفرائض في التسمية بها ولم يغلب التعصيب، ويقال كتاب التعصيب، وقيل التعصيب أشرف لأن به قد يستغرق المال، وعبرة ق ل. على الجلال: قوله: «فغلبت» أي السهام المقدرة أو الفرائض، وهو أولى وأنسب؛ وإنما غلبت على الأصح لفضلها بتقدير الشارع لها ولكثرتها ولشرفها بتقديمها على التعصيب لأنه قد يسقط بها، فاندفع ما يقال الأولى أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب، وقيل

التقدير قال الله تعالى ﴿فنصف ما فرضتم﴾^(١) أي قدرتم. وشرعاً نصيب مقدر شرعاً للوارث، والأصل فيه قبل الإجماع آيات الموارث والأخبار كخبر الصحيحين. «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلْأُولَىٰ رَجُلٍ ذَكَرَ» فإن قيل ما فائدة ذكر بعد رجل؟ أجيب بأنه للتأكيد لثلاثتهم أنه مقابل الصبي بل المراد أنه مقابل الأنثى. فإن قيل: لو

التعصيب أشرف لأن به قد يستغرق المال. قوله: (نصيب مقدر) خرج به التعصيب، وقوله: «شرعاً» خرج به الوصية، فإنها بتقدير المالك لا بالشرع. وقوله: «لِلْوَارِثِ» خرج به ربع العشر مثلاً في الزكاة فإنه ليس للوارث بل للمذكورين في آية: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾^(٢) الخ اهـ شيخنا. قوله: (لِلْوَارِثِ) ولا حاجة لقول بعضهم يزداد بالرد وينقص بالعول، بل ولا يصح وإن جعل لبيان الواقع لأنه ليس من حقيقته.

فائدة: كان أهل الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار، ويقولون: أنورث أموالنا من لا يركب الخيول ولا يضرب بالسيف؟ ويجعلون حظ المرأة المتوفى عنها أن يتفق عليها من مال زوجها سنة وهي كانت عدتها عندهم وفي أول الإسلام، وكانوا يورثون الأخ وابن العم زوجة الأخ والعم كرهاً ثم نسخت هذه العدة بقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بَأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(٣) وجعل لها حظها من الإرث بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرِّبْعُ﴾^(٤) ونسخ^(٥) الإرث كرهاً بقوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا نِسَاءَكُنَّ كَرِهًا﴾^(٦) وكانوا يرثون بالحلف والنصرة، وهو أن يقول: دمي دمك وسلمي سلمك وحرمي حرملك^(٧) ترثني وأرثك وتنصرني وأنصرك وتعقل عني وأعقل عنك. وكان في صدر الإسلام التوارث بالتبني والإخاء وكذا بالحلف والنصرة على المشهور بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَاقَدْتَ إِيْمَانَكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾^(٨) ثم نسخ ذلك وأقر التوارث بالهجرة بقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٩) إلى قوله: ﴿حَتَّىٰ يَهَاجَرُوا﴾ فكان إذا ترك المجاهد أخوين مهاجراً وغير مهاجر وعماً مهاجراً وعماً غير مهاجر كان إرثه للمهاجر فقط؛ كذا صورته الماوردي، وظاهره أنه لا بد أن يكون بين المهاجرين قرابة، وهو ظاهر تصوير الشيخ أبي حامد والقاضي والرويان وغيرهما، لكن ظاهر كلام القاضي أبي الطيب وابن الرفعة أنه لا يشترط ذلك. وقد يحمل الاختلاف على كلام أولئك على أنه مجرد تصوير، ولهذا قال القمولي: وعن ابن عباس أن الإرث كان للمهاجرين والأنصار مطلقاً كما دلت الآية، يعني قوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا﴾^(٨) ثم نسخ ذلك وأقر التوارث بالقرابة بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ﴾^(٩) الآية. ويقال إنه نسخ بالوصية للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا﴾^(١٠) فعن ابن سريج أنه قال: كان على المحتضر أن يوصي لكل وارث بنصيبه في علم الله فمن وافقه مصيب وإلا فمخطيء، ثم نسخ ذلك بآية الموارث اهـ.

قوله: (فلأولى) أي فلاحق ذكر وهو الأقرب من غيره من العصباء، كالابن مع ابنه أو الأقرى كالشقيق مع الذي للأب اهـ. م. د. قوله: (لثلاثتهم) الأولى أو لثلاثتهم فيكون جواباً ثانياً. قوله: (أنه) أي رجل. وكان الأولى الإظهار لما فيه من تشييت الضمائر. قوله: (أنه) أي ذكر. وقوله: «عام» فيه أن ذكراً ليس عاماً لأنه نكرة في سياق

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤. (٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢. (٤) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٥) النسخ يكون بعد شرع الحكم ولا أعلم أن هذا الحكم شرع حتى ينسخ والذي يقال إن الآية تنهى عنه اهـ.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٩.

(٧) قوله وحرمي حرملك كذا في نسخة المؤلف بالميم وضبطه بالقلم بالتحريك اهـ.

(٨) سورة النساء، الآية: ٣٣.

(٩) سورة الأنفال، الآية: ٧٢. (١٠) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(١١) سورة الأنفال، الآية: ٧٢.

اقتصصر على ذكر ذكر كفى، فما فائدة ذكر رجل معه؟ أجيب بأن لا يتوهم أنه عام مخصوص وكان في الجاهلية مواريث يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار، وكان في ابتداء الإسلام بالحلف والنصرة ثم نسخ فتوارثوا بالإسلام والهجرة ثم نسخ فكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين، ثم نسخ بآيتي المواريث، فلما نزلنا قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَغْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ إِلَّا لَا وَصِيَّةَ لِرِثِّ» واشتهرت الأخبار بالحث على تعليمها وتعلمها منها: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ» أي علم الفرائض: «النَّاسَ فَإِنِّي أَمْرُقُ مَقْبُوضٌ»، وَإِنَّ هَذَا الْعِلْمَ سَيَقْبِضُ وَتَظْهَرُ الْفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفُ اثْنَانِ فِي

الإثبات بل هو مطلق وقوله مخصوص أي بالبالغ. وفيه أن رجل لا يدفع هذا التوهم بل يقويه. وأجيب بأنه لما كان المراد به ما قابل الأنثى دفعه أي دفع خصوصه بالبالغ. وقال م د: فإن قيل لو اقتصر الخ، تعقب بأن ما جاء في مركزه لا يستل عنه فرجل محتاج إليه قبل ذكر ما بعده فصار المحتاج للجواب عنه هو الثاني. وقد أجاب عنه ويمكن توجيه كلام الشارح بأن هذا سؤال مرتب على الجواب الذي قبله وهو أن الجمع بين الكلمتين مع الاكتفاء بالثاني في وفاء المراد إطناب. فأجاب بأنه لدفع توهم إرادة بعض أفراد الذكر وهو الرجل البالغ. قوله: (وكان في الجاهلية) أي الحالة التي كانوا عليها قبل بعثة النبي ﷺ، وسماها مواريث للمشاكلة وهي ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته تحقيقاً أو تقديرًا نحو: «ومكروا ومكر الله»^(١١) أي جازاهم على مكروهم، فذكر المجازاة بلفظ المكر لوقوعها تحقيقاً مصاحبة لمكروهم أو باعتبار اصطلاح أهل الجاهلية، وإلا فهي إعطاءات لا مواريث. وقال فيما بعد الأولى ثم نسخ دون الأولى لأن لأولى بالرأي والاجتهاد فكان إبطالها لا يسمى نسخاً بخلاف بقية المراتب فإنها بالشرع فكان إبطالها نسخاً. قوله: (وكان) أي التوارث والمراد توارث مخصوص وهو توارث السدس كما في الجلالين وقوله بالحلف الخ، أي المشار له بقوله تعالى: «والذين عاقدت أيمانكم»^(١٢) الآية وعبارة الجلال: «والذين عاقدت أيمانكم»^(١٢) جمع يمين بمعنى القسم أو اليد أو الحلفاء الذين عاهدتموهم في الجاهلية على النصرة والإرث: «فآتوهم»^(١١) أعطوهم «نصيبهم»^(١١) حظهم من الميراث وهو السدس. وهذا منسوخ بقوله: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»^(١٢) اهـ. وهو يدل على أن قول الشارح والنصرة عطف على محذوف أي بالحلف على الإرث والنصرة، أي يتحالفان على أن ينصر كل منهما الآخر في حياته ويرثه بعد مماته اهـ شيخنا. ويصح ضبط الحلف في كلام الشارح بفتح الحاء وكسر اللام وبكسر الحاء وسكون اللام وهو العهد كما يؤخذ من تفسير الجلال اهـ.

قوله: (بالإسلام والهجرة) أي معاً أي إن المسلمين إذا هاجروا وتآخيا، أي جعلوا أخوين، فإن كلاً منهما يرث الآخر. وهذا مشار له بقوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»^(٣) وهم المهاجرون «والذين آووا»^(٣) النبي ﷺ «ونصروا»^(٣) وهم الأنصار «أولئك بعضهم أولياء بعض»^(٣) أي في النصرة والإرث «والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء»^(٣) فلا إرث بينكم وبينهم: «حتى يهاجروا»^(٣). وهذا منسوخ بآخر السورة جلالين، أي قوله تعالى: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»^(٢).

قوله: (فكانت الوصية واجبة للوالدين) أي بقوله تعالى: «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت»^(٤) الآية. قوله: (بآيتي المواريث) الأولى أن يقول بآيات. قال البيضاوي: فيه نظر، لأن آية المواريث لا تعارضه بل تؤكد من إنها تدل على تقديم الوصية مطلقاً. والحديث من الآحاد وتلقي الأمة له بالقبول لا يلحقه بالمتواتر. قوله: (إلا لا وصية لوارث) أي واجبة. قوله: (تعلموا الفرائض وعلموه أي علم الفرائض) المفهوم من تعلموا، وفي رواية: «وعلموها» ق ل على

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٧٢.

(١) سورة النساء، الآية: ٣٣.

(١١) سورة آل عمران، الآية: ٥٤.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(١٢) سورة النساء، الآية: ٣٣.

الْفَرِيضَةِ فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي فِيهَا». ومنها: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهُ مِنْ دِينِكُمْ وَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ وَإِنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يُنْزَعُ مِنْ أَثْمَتِي». وإنما سمي نصف العلم لأن للإنسان حالتين: حالة حياة وحالة موت، ولكل منهما أحكام تخصه. وقيل النصف بمعنى النصف قال الشاعر:

إذا مت كان الناس نصفان شامت وآخر مثن بالذي كنت أصنع
واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور: وجود أسبابه ووجود شروطه وانتفاء موانعه. فأما أسبابه فأربعة: قرابة، ونكاح، وولاء، وجهة الإسلام. وشروطه أيضاً أربعة: تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً كما في

الجلال. وقدم في الحديث التعلم على التعليم لأن التعلم مقدم على التعليم طبعاً حالة التعلم، فقدم وضعاً لتوافقهما. وإنما قلنا ذلك لأن المراد بالتقدم الطبيعي أن يكون وجود المتأخر محتاجاً إلى المتقدم ولا يكون المتقدم علة له وتعلم علم الفرائض بالنسبة إلى تعليمه كذلك، أما إن التعلم ليس علة للتعليم فظاهر وإلا لزم التعليم من حصول التعلم لأن وجود المعلول عند وجود العلة التامة ضروري ولم يلزم من حصوله لأن الناس كثيراً ما يتعلمون الفرائض ولا يعلمونها وأما إن تعليم الفرائض محتاج إلى تعلمه فلأننا لو لم نتعلمه لم يتيسر لنا التعليم والمراد بالفرائض أنصاء الورثة اهـ شرح السراجية للسيد بن المبارك. قوله: (مقبوض) أي ميت. قوله: (سقبض) أي ينعدم بموت أهله لا بنزعه من الصدر، بخلاف القرآن فإنه ينزع من الصدر والورق، فيصبح الرجل لا يلقي معه شيئاً مما يحفظه ويجد المصحف ورقاً أبيض. قوله: (فإنه) أي العلم المفهوم من: تعلموا من دينكم الخ. قوله: (وإنه نصف العلم) ولا يعارض؛ بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه عليه السلام قال: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل: آية مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ ماضيةٌ وَفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ» فإنه ضعيف، وبتقدير الصحة فالجمع بينهما أن التنصيف باعتبار أحوال الأحياء والأموات واعتبار التثليث باعتبار الأدلة وهي في هذا العلم من ثلاثة أشياء من كتاب الله ومن سنة رسوله عليه السلام ومن الحساب الذي نشأ عنه قاله القسطلاني. قوله: (نصفان) لأنه ليس غرض الشاعر تحرير المناصفة بل انقسامهم فيه قسمين ولو كان أحدهم أكثر أفراداً من الآخر؛ وإذا قال م ر: المراد بالنصف الشطر أي الجزء لا حقيقة النصف، لكن يرد عليه أن كل نوع من العلم جزء من العلم المطلق فالعبادات جزء منه والبيع جزء منه، وهكذا فلا يكون فيه كبير مدح للفرائض، فالأولى حمل النصف فيه على المبالغة في كثرة نفعه في الاحتياج إليه فكانه نصف العلم، وهذا أولى من جعل النصف بمعنى النصف لأن كل نوع من العلم نصف من العلم المطلق فلا يكون للفرائض مزية على غيرها، ومن ثم قال شيخنا ح ف: الجواب الثاني غير ظاهر لما ذكرناه ولذا حكاه بـ «قيل» تدبر. ومما يؤيد حمل النصف على المبالغة حديث: «التدبيرُ نِصْفُ المعيشة» فإن المراد المبالغة في أنه نصفها، وهو مخرج على لغة من يلزم المثنى الألف مطلقاً أو اسم كان ضمير الشأن محذوف والناس مبتدأ ونصفان خبر والجملة خبر كان.

قوله: (أن الإرث يتوقف الخ) وكذا كل حكم شرعي، وإنما خص الإرث لأن الكلام فيه، وأركانه ثلاثة: مورث ووارث وحق موروث. قوله: (أسبابه) جمع سبب وهو ما يتوصل به إلى المقصود، واصطلاحاً: وصف ظاهر منضبط معترف للحكم كالقرابة والزوجية، فإن كلاً منهما وصف يعرف به ثبوت الإرث اهـ ح. قوله: (قرابة) هي الأبوة والأمومة والبنوة والإدلاء إلى الميت بأحدهما، ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى ق ل. وقوله «ومن أحدهما» كالعامة وابن أخيها وابن العم بنت عمه. قوله: (ونكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، ويورث به من الجانبين غالباً ولو في طلاق رجعي اهـ م د، ومن غير الغالب ما إذا كان أحدهما رقيقاً. وفي م ر: نعم لو أعتق أمته تخرج من ثلثه في مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور، إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لو ارث فيتوقف على إجازة الورثة وهي منهم، وإجازتها تتوقف على سبق حرثتها وهي متوقفة على سبق إجازتها، فأدى إرثها لعدم إرثها اهـ. قوله:

حكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً، وتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة، ومعرفة إدلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء، والجهة المقنضية للإرث تفصيلاً. والموانع أيضاً أربعة كما قاله ابن الهائم في شرح كافيته: الرق،

(وولاء) وهو عصبية سببها نعمة المعتقد بالعتق على رقيق، ويورث به أي من طرف واحد كما لا يخفى، ويورث بالقرابة فرضاً وتعصياً وبالنكاح فرضاً فقط وبالولاء وجهة الإسلام تعصياً فقط. قوله: (وجهة الإسلام) وهي المعبر عنها بيت المال. وعبر بالجهة دون الإسلام لأنه لا يجب الاستيعاب لتعذره، ويعطى منه من أسلم أو ولد بعد موته لأن الإرث بالجهة يراعى فيه المصلحة. ومحل اشتراط تحقيق حياة الوارث عند موت المورث إذا كان إرثه بسبب خاص وهذا بسبب عام، ولو كان المراد الإسلام لوجب التعميم حيث كان المال يكفي جميع المسلمين ولم يعط من أسلم بعد موت أو ولد لعدم كونه وارثاً عند الموت، ويمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين، ومعلوم أنها تصورت فيه وإن لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الإسلام وهي حاصلة فيه اهـ شرح م ر؛ أي فيكون السبب الرابع موجوداً فيه. وقوله: «وإن لم يرث به» أي بل يرث بكونه زوجاً وابن عم ع ش.

قوله: (حكماً أو تقديرًا) كجنين انفصل ميتاً بجناية على أمه توجب الغرة فتورث عنه، فكان الأولى أن يزيده كما زاده زي. قوله: (وتحقق حياة الخ) عبارة زي وثانيها تحقق وجود المدلى إلى الميت بأحد الأسباب حياً عند الموت تحقيقاً كان الوجود أو تقديرًا، كحمل انفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت ولو نطفة وثالثها: تحقق استقرار حياة هذا المدلى بعد الموت اهـ. قوله: (بعد موت مورثه) وقع السؤال^(١) عن عاش بعد موته معجزة لنبي أو كرامة لولي لم يعد ملكه إليه اهـ ق ل على المحلى. وقال بعضهم: بالعود لتبين بقاء ملكه لتركته، وهو محمول على أنه بالإحياء تبين عدم موته؛ لكنه خلاف الفرض في السؤال إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع، فإذا وجد الإحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين عود ملك، ويلزمه أن نساء لو تزوجن أن يعدن له، وليس كذلك بل يبقى نكاحهن الثاني. والحاصل أن زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زوالهما حتى يثبت ما يدل على العود، ولم يثبت فيه شيء فوجب البقاء مع الأصل اهـ شرح م ر ع ش. قوله: (ومعرفة إدلائه) أي توصله وانتسابه إلى الميت بأي جهة كانت، أي إجمالاً، والمراد معرفة ذلك لمن يقسم التركة. قوله: (والجهة) أي ومعرفة الجهة تفصيلاً، وهذا يغني عن الشرط الذي قبله، ومن ثم لم يذكره غيره وهذا الشرط يختص بالقاضي، فلا تقبل شهادة الإرث مطلقة كقول الشاهد للقاضي: هذا وارث هذا، بل لا بد في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت الإرث منه اهـ زي. ولا يكفي قوله هو ابن عمه لصدقه بالقرب والبعد، بل لا بد من ذكر القرب والدرجة التي اجتمع فيها الوارث والمورث وهو الجد القريب لهما؛ لأن القرشي مثلاً إذا مات فكل قرشي وجد عند موته ابن عمه ولا يرثه منهم إلا من علم أقربيته للميت اهـ م د. وقوله: «لا بد من ذكر القرب» بأن يقول ابن عمه: بلا واسطة. وقوله: «والدرجة» أي القوة، كقوله: هو ابن عم شقيق. قوله: (أربعة) وزيد عليها الردة واختلاف الدار بالذمة والحراية، وسيأتي في كلام الشارح على الموانع أن الانتقال من دين لآخر في معنى الردة اهـ م د. قوله: (كافيته) صوابه كافيته لأنه قال:

سميته كفاية المساط لجمعها مع قلعة الألفاظ

وقال بعضهم الذي رأيته بخط المؤلف كفايته وحينئذ لا اعتراض عليه اهـ ج.

(١) قوله وقع السؤال الخ هكذا في نسخة المؤلف ولعله فاجيب بأنه لا يعود ملكه أو نحو ذلك اهـ مصححه

والقتل، واختلاف الدين، والدور الحكمي. وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقرّ بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث.

(والوارثون من) جنس (الرجال) ليدخل فيه الصغير (عشرة) بطريق الاختصار منهم اثنان من أسفل النسب وهما (الابن وابن الابن وإن سفل) بفتح الفاء على الأفصح، أي نزل. واثنان من أعلاه (و) هما (الأب والجدة) أبو الأب (وإن علا) وأربعة من الحواشي (و) هم (الأخ) لأبوين أو من أحدهما (وابنه) أي ابن الأخ للأبوين أو لأب فقط ليخرج ابن الأخ للأم فلا يرث لأنه من ذوي الأرحام (وإن تراخيا) أي وإن سفل الأخ المذكور وابنه (والعم) لأبوين أو لأب فقط ليخرج العم للأم فلا يرث لأنه من ذوي الأرحام (وابنه) أي العم المذكور (وإن تباعدا) أي العم المذكور وابنه. والمعنى أنه لا فرق في العم بين القريب كعم الميت والبعيد كعم أبيه وعم جدّه إلى حيث ينتهي، وكذلك ابنه واثنان بغير النسب (و) هما (الزوج) ولو في عدة رجعية (والمولى) ويطلق على نحو عشرين معنى المراد منها هنا السيد (المعتق) بكسر التاء، والمراد به من صدر منه الإعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق. وطريق البسط هنا أن يقال الوارثون من الرجال خمسة عشر: الأب وأبوه وإن علا، والابن وابنه وإن سفل،

قوله: (ولا يرث) أي في الظاهر، أما في الباطن فيجب على المقرّ دفع التركة للمقرّ له إن كان صادقاً لأنه يعلم استحقاقه لها شوبري. قوله: (من جنس الخ) أشار بذلك إلى أن المتن على تقدير مضاف. وفائدة هذا المضاف إدخال الصبيان؛ لأن المراد بالجنس مطلق الذكر فيشمل البالغ والصبي بخلاف الرجال، فإن المتبادر منها البالغون. قوله: (فيه) أي في لفظ الرجال أو الضمير يرجع للجنس، أي وهو الذكورة والبلوغ فصل له. قوله: (بطريق الاختصار) الإضافة بيانية. قوله: (ابن وابنه^(١)) قدم الفروع على الأصول لفوتهم في الإرث لأنهم لا يكونون إلا عصبة، بخلاف الأصول. وقدم عند البسط الأصول لتقدم وجودهم على الفروع، وكذا يقال في تقدم الفروع على الأصول في النساء في طريق الاختصار، وعكس ذلك عند البسط. قوله: (وإن تراخيا) فيه أن الأخ لا تراخي فيه. وأجيب بأن التراخي فيه بحسب القوة والضعف كالأخ الشقيق والأخ للأب أو للأم. قوله: (ليخرج العم للأم) وهو أخ الأب لأمه. قوله: (وكذلك ابنه) الضمير للعم أي ابن عم الميت وابن عم أبيه أو ابن عم جدّه إلى حيث ينتهي اهـ ج. قوله: (ولو في عدة رجعية) بالإضافة لأنها تلحق الزوجة في خمسة أحكام: التوارث ولحوق الطلاق والظهار والإيلاء وامتناع نكاح أربع سواها وهي في العدة. قوله: (ويطلق على نحو عشرين معنى) وقد نظمها بعضهم فقال:

رب ومالك وسيّد أتى	ومنعم والمعتق اعلم يا فتى
وناصر مع المخب تابع	والجار وابن العم والحليف ع
عبد ومنعم عليه صهر	وعاصب مع العتيق فادر
وقائم بالأمر والنديم	كذا الشريك ناظر اليتيم
فهذه عشرون معنى قد أتت	لكلمة المولى بها النقل ثبت

قوله: (فلا يرد على الحصر) فيه أن عبارة المنن ليس فيها حصر. ويجاب بأن الاختصار في مقام البيان يفيد الحصر كما ذكره. قوله: (ومعتق المعتق) أي لدخولهم في قوله أو ورث به فهم معتقون حكماً.

(١) قوله قوله ابن وابنه هكذا في نسخة المؤلف، ونسخ المتن التي بأيدينا الابن وابن الابن فلعلها نسخة وقعت للمحشي اهـ.

والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم لأبوين، والعم لأب، وابن العم لأبوين، وابن العم لأب، والزوج، والمعتق.

(والوارثات من) جنس (النساء) ليدخل فيهن الصغيرة (سبع) بتقديم السنين على الموحدة بطريق الاختصار، منهن ثنتان من أسفل النسب وهما (البنت وبنت الابن) وفي بعض النسخ (وإن سفلت) وهو في بعض نسخ المحرر أيضاً وصوابه وإن سفل بحذف المثناة، إذ الفاعل ضمير يعود على المضاف إليه، أي وإن سفل الابن فإن بنته ترث، وإثبات المثناة يؤدي إلى دخول بنت بنت الابن في الإرث وهو خطأ فتأمل، وثنتان من أعلى النسب (و) هما (الأم والجدة) المدلية بوارث كأم الأب وأم الأم (وإن علت) فخرج بالمدلية بوارث أم أبي الأم فلا ترث. وواحدة من الحواشي (و) هي (الأخت) لأبوين أو من أحدهما. واثنان بغير النسب (و) هما (الزوجة) ولو في عدة رجعية (و) السيدة (المعتقة) بكسر المثناة وهي من صدر منها العتق أو ورثت به كما مر.

تنبيه: الأفصح أن يقال في المرأة زوج، والزوجة لغة مرجوحة، قال النووي: واستعمالها في باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين انتهى. والشافعي رضي الله تعالى عنه يستعمل في عبارته المرأة وهو حسن. وطريق البسط هنا أن يقال: الوارثات من النساء عشرة: الأم، والجدة للأب، والجدة للأم وإن علت، والبنت وبنت الابن وإن سفل، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة والمعتقة. فلو اجتمع كل الذكور فقط ولا يكون

قوله: (من جنس النساء) اسم جمع لا واحد له من لفظه بل واحده امرأة. وعبارة خض على التحرير: قوله: «من النساء» أي الإناث، وإنما فسرت النساء بالإناث تبعاً لغيري من المحققين ليدخل فيهن الصغيرة من الإناث فإنها من: الإناث لا من النساء بل من جنس النساء؛ لأن ظاهر كلامهم أن النساء يختص بالبالغات اهـ. لكن قوله: «بل من جنس النساء الخ» يفيد أن الصغيرة داخلة في التعبير بجنس النساء، ولا مانع من أن الصغير داخل في التعبير بجنس الرجال، فكلام الشارح في المحلين صحيح لا اعتراض عليه خلافاً للقلوبي. قوله: (يؤدي إلى دخول الخ) فيه أن بنت بنت الابن لا يقال لها بنت ابن فلا يتوهم دخولها، فتأمل. قوله: (وهو خطأ) أجاب عنه ق ل بأن إضافتها إلى الابن تخرج بنت البنت ويلزم من سفولها سفول أبيها بعد إرادة الابن ولو مجازاً مع انتسابه للميت بالبنوة، أي الحقيقية والمجازية. قوله: (أم أبي الأم فلا ترث) لأنها أدلت بذكر غير وارث، وتسمى عندهم الجدة الفاسدة. قوله: (ولو في عدة رجعية) لا المطلقة بئناً وإن كان في مرض موته، خلافاً للأئمة الثلاثة في المطلقة طلاقاً بئناً على تفصيل يعلم من الشنشوري على الرحبية في شرح قوله: وهي نكاح الخ. وحاصله إنها ترث في عدة الطلاق الرجعي باتفاق الأئمة الأربعة سواء في مرض الموت أو غيره، أما البائن فلا ترث عندنا مطلقاً في مرض الموت وغيره، وعند الحنفية ترث ما لم تنقض عدتها إذا كان الطلاق في مرض الموت، وعند الحنابلة ما لم تتزوج وعند المالكية ترث وإن اتصلت بأزواج. هذا وفي كلام الشارح أن الرجعية زوجة، فكأنه قال الزوجة ولو في عدة زوجة فالأولى أن يقول ولو في عدة الطلاق رجعي كما قال غيره. قوله: (أو ورثت به) هو سهو أو سبق قلم ق ل، إذ ليس لنا أنثى ترث بالولاء غير المعتقة، نعم يمكن حمل كلامه على معتقة المعتق فإنها ترث عتيق عتيقها، قال في الرحبية:

وليس في النساء طراً عصبه إلا التي مننت بعتق الرقبه

قوله: (وهو حسن) أي لأنه رضي الله عنه عدل عن المرجوح، وهو استعمال الزوجة بالتاء بل استعمل المرأة محلها. قوله: (وإن علت) الأولى علواً أو علوتا؛ لأن التثنية كالجمع ترد الأشياء إلى أصولها. وهذه الكلمة مشتقة من العلو، وقد يقال أصله «علوتا» تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً ثم حذفت الألف لالتقاء ساكنة مع تاء التأنيث

إلا والميت أنثى ورث منهم ثلاثة: الأب، والابن، والزوج فقط لأنهم لا يحجبون ومن بقي محجوب بالإجماع فابن الابن والجدّ بالأب، وتصح مسائلتهم من اثني عشر لأن فيها ربعاً وسدساً للزوج الربع وللأب السدس وللابن الباقي، أو اجتمع كل الإناث فقط ولا يكون إلا والميت ذكر فالوارث منهن خمس وهي البنت وبنت الابن والأم والأخت لأبوين والزوجة، والباقي من الإناث محجوب: الجدة بالأم والأخت للأم بالبنت وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض، وتصح مسائلتهم من أربعة وعشرين لأن فيها سدساً وثماناً للأم السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس وللأخت الباقي وهو سهم، أو اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين الذكور والإناث بأن اجتمع كل الذكور وكل الإناث إلا الزوجة فإنها الميتة، أو كل الإناث وكل الذكور إلا الزوج فإنه الميت ورث منهم في المسألتين الابن والأبوان والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج

السائلة أصالة اهـ. وهذا فيه نظر لكون التاء متحركة. قوله: (لأنهم لا يحجبون) أي حرماناً وإن حجبتوا نقصاناً ومن بقي يحجب، قال في شرح المنهج: لأن غيرهم محجوبون بغير الزوج لأن الأب يحجب الجدّ لأب أو لأم والابن يحجب ابن الابن وكل يحجب الأخ لأبوين ولأم والعم لأبوين ولأب والمعتق كما في ح ل. قال ق ل على الجلال: ظاهره يقتضي أن للابن دخلاً في حجب الإخوة ومن بعدهم مع وجود الأب، وفيه نظر لقولهم إن حجه لهم بواسطة حجه لعصوبة الأب كما سيأتي؛ ولأن كل من أدلى بواسطة فهي الحاجة له. وقد يقال: إن الحجب قائم بهم بشرط فقد من قبلهم كما في ولاية النكاح وغيرها اهـ. أما الزوج فلا يحجب أحداً بل هو محجوب بالفرع الوارث عن النصف. وقوله: «لا يحجبون» أي حرماناً، وسكت عن الحواشي لوضوح أنهم يحجبون بالأب والابن.

قوله: (فابن الابن بالابن) أي محجوب به. قوله: (وتصح مسائلتهم الخ) الأولى إسقاط لفظ تصح؛ لأنها اشتهرت في التصحيح لا التأصيل. قوله: (الجدّة) أي جنس الجدّة فيشمل جميع الجدّات لأنهم كلهم محجوبون بالأم اهـ. قوله: (الذين يمكن اجتماعهم) إذ لا يتصور اجتماع زوج وزوجة. وصوّر بعضهم اجتماعهما ظاهراً بما إذا جاء بميت ملفوف في كفته فجاء رجل ومعه أولاد وادعى أن هذا الميت زوجته وهؤلاء أولاده منها وجاءت امرأة معها أولاد وادعت أن الميت زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فإذا هو خنثى له آلتان، وصوّر أيضاً بما إذا حكم بموت غائب وجاء رجل وامرأة كذلك وأقام كل منهما بينة شهدت بما ادعى، فالراجح تقديم بينة الرجل لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة والإلحاق بالأب أمر حكمي والمشاهدة أقوى اهـ شرح م ر. فيرث الميت أبواه والرجل وأولاده وتمنع المرأة اهـ ع ش. وقوله: «وتمنع المرأة» أي وأولادها.

قوله: (ضابط) أي قاعدة كلية أي هذا ضابط، فهو خبر لمبتدأ محذوف اهـ م د. قوله: (حاز جميع التركة) أي لأن الجميع عند انفرادهم يرثون بالتعصيب إلا الزوج والأخ للأم. قوله: (ومن قال بالرد) الرد الزيادة في قدر السهام ونقص من عددها كما في بنت وبنت ابن أصل مسائلتهم من ستة وترجع لأربعة، والعول نقص من قدرها وزيادة في عددها. قوله: (إلا الزوج) عبارة المنهج: غير الزوجين. قال الشيخ عميرة: ولو كانا من ذوي الرحم رد عليهما من حيث الرحم اهـ. ورده الشارح في شرح الفصول فقال: فإن قلت كان من حقه أن يستثنى من ذلك ما إذا كانا من ذوي الأرحام فإنه يرد عليهما، قلت: ممنوع فإن الرد مختص بذوي الفروض الأصلية يردّ بما سيأتي آخر الباب بأن الرد يجري في ذوي الأرحام، وصرح به شيخ الإسلام في شرح منهجه؛ ولذلك علل الرافي تقديم الرد على إرث ذوي الأرحام بأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، فعلم أن علة الرد القرابة المستحقة للفرض لا مطلق القرابة، وإن كان معها فرض آخر فالزوجان لا يرد عليهما مطلقاً وإرثهما بالرحم إنما يكون عند عدم الرد فافهم اهـ. أقول: فعليه لو خلف الميت زوجة فقط هي بنت خال فلا شك أن لها الربع بالزوجية، فهل لها الباقي أيضاً لكونها بنت خال وبنت الخال إذا انفردت تحوز جميع

حيث الميت الزوجة، وهي حيث الميت الزوج لحجبهم من عداهم فالأولى من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة وللزوج. الربع ثلاثة، والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثاً ولا ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح. والثانية أصلها أربعة وعشرون للزوجة الثمن وللأبوين السدسان والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثاً ولا ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح.

ضابط: كل من انفرد من الذكور جاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأُم، ومن قال بالرد لا يستثني إلا الزوج وكل من انفرد من الإناث لا يجوز جميع المال إلا المعتقة، ومن قال بالرد لا يستثني من حوز جميع المال إلا الزوجة.

تنبيه: قد علم من كلام المصنف كغيره أن ذوي الأرحام لا يرثون، وهم كل قريب ليس بذئ فرض ولا عصبية وهم أحد عشر صنفاً جد وجدة ساقطان كأبي أم وأم أبي أم وإن عليا، وهذان صنف واحد وأولاد بنات لصلب أو لابن من ذكور وإناث وبنات إخوة لأبوين أو لأب أو لأم وأولاده أخوات كذلك، وبنو إخوة لأم وعم لأم أي أخو الأب لأمه، وبنات أعمام لأبوين أو لأب أو لأم وعمات بالرفع، وأخوال وخالات ومدلون بهم أي بما عدا الأول إذ لم يبق في الأول من يدلي به. ومحل هذا إذا استقام أمر بيت المال، فإذا لم يستقم أمر بيت المال ولم يكن عصبية ولا ذو فرض مستغرق ورث ذوو الأرحام كما صححه في الزوائد. وفي كيفية توريثهم مذهبان أحدهما وهو الأصح مذهب أهل

المال أو لها الثلث الذي يأخذه الخال لو كان معه من ذوي الأرحام صنف آخر لا يحجب الأم إلى السدس كعمة لأن بنت الخال هنا معها زوجة فكان معها شخص آخر أو كيف الحال؟ حرره، والوجه الأول اهـ سم. وعبرة شرح م ر: غير الزوجين بالإجماع؛ لأن علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما، ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خوالة بالرحم اهـ. وقوله: «ومن ثم ترث زوجة الخ» أي زيادة على حصتها بالزوجية كما قاله ع ش.

قوله: (كأبي أم) أعلم أنهم فرقوا بين أبي الأم وبين أم الأم بأن الولادة في النساء محققة، لكن اعترض بأن ميراث الذكور أقوى بدليل حرمان الإناث عند التراخي كالعمات وبنات العم اهـ سم. قوله: (وإن عليا) بالياء التحتية لتغليب الذكر على الأنثى. وقال ع ش: الأنسب «وإن علوا» لأن علا واري ثم رأيت في شرح ابن حجر على الهمزية أن الياء لغة اهـ بحروفه. قوله: (أو لابن) أي أولاد بنات لابن. وقوله: «وأولاد أخوات» أي ذكوراً أو إناثاً؛ ولذا عبر بالأولاد دون البنات. قوله: (وبنو إخوة لأم) وبناتهم بطريق أولى، ولدخلهم في بنات الإخوة كما ذكره الشارح اهـ زي. قوله: (بالرفع) أي لا بالجر عطفاً على أعمام المقتضي إرادة بناتهن المقتضي لتكرره مع ما بعده وللسكوت عنهن. قوله: (ومدلون بهم) أي بالأصناف المذكورة. قوله: (إذ لم يبق في الأول من يدلي به) لأن قوله وإن عليا يستغرق جميع أفراد الصنف. قوله: (هذا) أي عدم إرث ذوي الأرحام. قوله: (إذا استقام) أي في قسمة التركات وما يأخذه فهو إرث، أي بالعصبة مراعي فيه المصلحة، فيعطي منه من أسلم أو عتق أو وله بعد المورث لا رقيق ولا مكاتب ولا كافر ولا قاتل اهـ ق ل على الجلال. والحاصل أنه ليس إراثاً محضاً ولا مصلحة محضة بل يراعي فيه الأمان، ويجوز تخصيص طائفة من المسلمين بذلك لأنه استحقاق بصفة وهي أخوة الإسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين، فإنه لا يجب استيعابهم، وكالزكاة فإن للإمام أن يأخذ زكاة شخص ويدفعها إلى واحد لأنه مأذون له أن يفعل ما فيه مصلحة؛ شرح الروض. وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون تلك الطائفة من أهل البلد أو من غيرها، وهو المعتمد كما أفاده ح ل. وكان قضية مراعاة المصلحة إعطاء القاتل والقتل لكنهم راعوا في ذلك شائبة الإرث، ومحل ما ذكر إن كان مسلماً فإن كان ذمياً ولا وارث له كان فيثاً كما في ح ل اهـ. قوله: (ولا ذو فرض مستغرق) أي ولم يوجد أيضاً من يرده عليه، فإن الرد مقدّم على توريث ذوي الأرحام. قيل: الأولى أن يقول ولا ذوو فرض بدليل قوله مستغرق لأن الفرض الواحد لا

التزليل، وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدلي به، والثاني مذهب أهل القرابة: وهو تقديم الأقرب منهم إلى الميت. ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الأول بينهما أربعاً وعلى الثاني لبنت البنت لقربتها إلى الميت. وقد بسطت الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب، هذا كله إذا وجد أحد من ذوي الأرحام وإلا فحكمه كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام. أنه إذا جارت الملوك في مال المصالح فظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك. قال: والظاهر وجوبه.

ثم شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب بقوله: (ومن) أي الذي (لا يسقط بحال) أي الذي لا يحجب حجب حرمان، والحجب في اللغة هو المنع. وشرعاً منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفر حظيه. ويسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان، فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع ويمكن دخوله

يكون مستغرقاً والفروض المستغرقة كزوج وأم وأخ لأم. وأجيب بأن المراد بالفرض الجنس أو أن المراد مستغرق ولو بالرد. قوله: (منزلة من يدلي به) فيجعل ولد البنت والأخت كأههما وبنت الأخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالأم والعم للأم والعمة كالأب، وإذا نزلنا كلاً كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت، فإن استوا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت إلا أولاد الأم والأخوال والخالات منها فبالسوية شرح م ر. والمراد بقول الشارح: «منزلة من يدلي به» أي من حيث الإرث فيأخذ ما يأخذه لو كان موجوداً. وخرج بالإرث الحجب، ففي زوجة وبنت بنت للزوجة الربع لأن بنت البنت لا تحجب الزوجة وإن نزلت منزلة البنت لأن الزوجة لا يحجبها من الربع إلى الثمن إلا الفرع الوارث بالقرابة الخاصة كما قاله الأجهوري على المنهج. قوله: (بينهما أربعاً) (الخ) يبيانه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت وبنت بنت ابن منزلة بنت الابن، فكأن الميت مات عن بنت وبنت ابن ومسألتهما من ستة للبنت النصف ثلاثة ولبنت الابن السدس واحد تكملة الثلثين ومجموعهما أربعة، ويقسم الباقي وهو اثنان بينهما على نسبة فرضيهما أربعاً لبنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لأن نسبة نصيبها وهو واحد للأربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب في أصل المسألة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت نصفها ستة ولبنت بنت الابن السدس اثنان يبقى أربعة يرد على بنت بنت الابن واحد لأن نسبة نصيبها وهو اثنان إلى مجموع الثمانية ربع فيكون لها ربع الباقي ويرد على بنت البنت ثلاثة لأن نسبة نصيبها وهو ستة إلى الثمانية ثلاثة أربعاً فيكون لها ثلاثة أربعاً الباقي وهو ثلاثة فيكون معها تسعة وبين الأنصاء والمسألة توافق بالثلث فيرجع كل نصيب إلى ثلثه فترجع التسعة إلى ثلاثة والثلاثة إلى واحد والمسألة إلى ثلثها وهو أربعة، وهذا معنى قوله: «أربعاً»، أو يقطع النظر عن الاثنين الباقيين وتجعل المسألة من أربعة للبنت ثلاثة فرضاً ورداً ولبنت الابن واحد فرضاً ورداً فما كان للبنت يجعل لبنتها وما كان لبنت الابن وهو واحد يجعل لبنتها. وهذا على مذهب أهل التزليل، وأما على مذهب أهل القرابة فالمال لبنت البنت كما ذكره الشارح. قوله: (وصرفه فيها) ولا يجب على المباشر لذلك صرفه على أهل محلته فقط، بل لو رأى المصلحة في صرفه في محلة بعيدة عن محلته وجب نقله إليها. قال سم: ويجوز له أن يأخذ لنفسه ولعياله ما يحتاجه، وهل مقدار حاجة العمر الغالب أو سنة أو أقل؟ حرر؛ وينبغي أن يقال: يأخذ ما يكفيه العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه؛ لأن هذا القدر يدفعه له الإمام العادل اهـ. وإذا حضر القسمة أولو القربى استحب دفع شيء لهم ولا يجب، والآية محمولة على الاستحباب، ولا يدفع شيء من نصيب قاصر اهـ مناوي. قوله: (والظاهر وجوبه) وله أن يحفظه إلى أن يتولى سلطان عادل.

قوله: (بحال) أي بالشخص وقوله حجب حرمان أي بالشخص. قوله: (منع من قام به سبب الإرث) أي من الإرث فمنع مصدر مضاف لمفعوله اهـ مرحومي. قوله: (حجب حرمان) وهو بالوصف يدخل على جميع الورثة، وبالشخص

على جميع الورثة؛ والأول قسمان: حجب بالوصف ويسمى منعاً كالقتل والرق وسيأتي ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضاً. وحجب بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا كما يؤخذ من كلام المصنف. ومن لا يسقط بحال: (خمسة) وهم (الزوجان والأبوان وولد الصلب) ذكراً كان أو أنثى، وهذا إجماع لأن كلا منهم يدلي إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعاً لغيره، والأصل مقدّم على الفرع فخرج بقولنا: وليس فرعاً لغيره المعتقد ذكراً كان أو أنثى، فإنه وإن أدلى بنفسه يحجب لأنه فرع لغيره وهو النسب، وهذا أولى من قول بعضهم وضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص حجب حرمان كل من أدلى إلى الميت بنفسه إلا المعتقد والمعتقة.

ثم شرع في الحجب بالوصف بقوله: (ومن) أي الذي (لا يرث بحال) أي مطلقاً سبعة بل أكثر كما ستعرفه

على بعضهم، وهو الخمسة المذكورة في كلام المصنف. قوله: (حجب نقصان) ولا يكون إلا بالشخص ويدخل على جميع الورثة، فالابن يحجب بأخيه أي ينقصه عن نصيبه وهو جميع المال أو جميع الباقي؛ لأنه صار يشاركه فيه، وكون هذا حجباً فيه مسامحة، وكذا يقال في البنت مع أختها فإنها حجبتها من النصف إلى الثلث وهو إما بالانتقال من فرض إلى فرض كالأم أو إلى التعصيب كالبنت مع أخيها أو من تعصيب إلى تعصيب كالأخ مع أخيه أو إلى فرض كالجد أو مزاحمة في فرض كالبنيات أو في التعصيب كالأخوات معهن؛ فهذه ستة أقسام. ومدار الحجب على التقديم بأحد أمور ثلاث، وهي: الجهة ثم القرب ثم القوة، وقد أشار إليها الجعبري بقوله:

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

قوله: (أو الاستغراق) عطفه على الشخص يقتضي أنه ليس من الحجب بالشخص، وقال النووي: إنه منه لأن الحاجب هم الورثة المستغرقون فلا حاجة لذكره معه. قوله: (كما يؤخذ من كلام المصنف) أي من منطوقه. قوله: (بنفسه) أي بغير واسطة بينهم وبين الميت. وهم سبعة: الابن والبنت والأبوان والزوجان والمعتق، فما عدا الأخير لا يحجبون حجب حرمان بالشخص أصلاً، وقد أخرج الأخير بقوله: وليس فرعاً الخ. قوله: (والأصل مقدّم) هو من تنمة قوله: «وليس فرعاً لغيره» أي فهو أي كل منهم أصل في نفسه، بخلاف المعتقد فهو فرع والأصل مقدّم على الفرع. هذا بناء على أنه توجيه لعدم إرث المعتقد مع عصبة النسب مع أنه يدلي بنفسه للميت، ويحتمل أنه توجيه لتقديم المصنف الأبوين على ولد الصلب في الذكر وإلا فالفرع مقدّم في الجهة لأن جهة البنوة مقدّمة على جهة الأبوة وهي مقدمة على الجدودة والأخوة ثم بنوتها ثم العمومة ثم الولاء وفي كل يقدم الأقرب فالأقرب كالابن مع ابنه فإن استويا قريباً فبالقوة كالأخ الشقيق مع الأخ للأب وسيأتي ق ل. قوله: (فخرج الخ) فيه أن المعتقد خرج بقوله: «بنسب أو نكاح» وحينئذ فلا فائدة في قوله: «وليس فرعاً لغيره» إلا أن يجاب بأنه أفاد كون الإرث بالعق فرع النسب. قوله: (وهذا أولى) أي قوله ومن لا يسقط بحال. ووجه الأولوية أن فيه ضبطهم تفصيلاً، بخلاف هذا الضابط فإن فيه إجمالاً إذ ليس فيه تعيينهم أه شيخنا. وبهذا يعلم ما في المحشي بحيث قال: لم يتضح وجه الأولوية فيه، فإن كان اشتمال الأول على كون العتق فرع النسب بخلاف الاستثناء بمجرد الأمر سهل، ولعل وجهه بيانهم أي بيان الذين لا يحجبون تفصيلاً بخلاف ذاك أه.

قوله: (أي الذي) المناسب أن يقول: أي الذين لا يرثون، لأن «من» واقعة على متعدّد. وأجيب بأن الذي يقع على المتعدد أيضاً نحو: «وخضتم كالذي خاضوا»^(١). وأجيب أيضاً بأنه راعى لفظ «من» لأن لفظها مفرد ومعناها متعدد

الأول: (العبد) قال ابن حزم وهو يشمل الذكر والأنثى. وقال في المحكم: العبد هو المملوك ذكراً كان أو أنثى. (و) الثاني: الرقيق (المدبر) الثالث: (أم الولد و) الرابع: الرقيق (المكاتب) لنقصهم بالرق. وكان الأخصر للمصنف أن يقول أربعة بدل سبعة، ويعبر عن هؤلاء بالرق إلى آخر كلامه.

تنبيه: إطلاقه مشعر بأنه لا فرق بين كامل الرق وغيره، وهو كذلك إذ الصحيح أن المبعوض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية لأنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالقن ولا يرث الرقيق كله، وأما المبعوض فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر لأنه تام الملك عليه فيرثه عنه قريبه الحر أو معتق بعضه وزوجته، ولا شيء لسيده لاستيفائه حقه مما اكتسبه بالرقية. واستثنى من كون الرقيق لا يرث كافر له أمان وجبت له جناية حال حرته وأمانه، ثم نقض الأمان فسبي واسترق وحصل الموت بالسراية في حال رقه، فإن قدر الأرض من قيمته لورثته على الأصح قال الزركشي وليس لنا رقيق كله يرث إلا هذا.

(و) الخامس (القاتل) فلا يرث القاتل من مقتوله مطلقاً لخبر الترمذي وغيره: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ» أي من

فيجوز مراعاة كل منهما. قوله: (مطلقاً) أي عن التقييد بحال دون حال أي بسبب دون سبب. وقال بعضهم: قوله: «مطلقاً» أي بجهة من الجهات أي لا بجهة قرابة ولا بجهة ولاء ولا بجهة زوجية، ويحتمل تفسير الإطلاق بالذكر والأنثى تدبر ويحرم على من لا يعرف باب الحجب أن يفتي في الفرائض لأنه لا يعرف المحجوب من غيره. قوله: (وقال في المحكم) تأييد لكلام ابن حزم. قوله: (ذكر أن كان أو أنثى) أو خشي. قوله: (لنقصهم بالرق) ولأن الرقيق لو ورث كان ما يأخذه لسيده، فيلزم عليه أن الأجنبي يرث من الأجنبي وذلك لا يجوز اهـ م د. قوله: (ويعبر عن هؤلاء بالرق) أي ذي الرق.

قوله: (في النكاح والطلاق) فيقتصر على زوجتين ويملك طلقتين. قوله: (والولاية) فلا يلي أصلاً. قوله: (ولا يرث الرقيق الخ) زيادة على ما الكلام فيه. وقوله: «كله» فاعل الرقيق. قوله: (أو معتق بعضه) عطف بأو إشارة إلى أنه قد لا يجتمع إرث قريبه الحر مع إرث معتق بعضه، وأتى بالواو في قوله وزوجته إشارة إلى الاجتماع. قوله: (ولا شيء لسيده) أي مالك بعضه. قوله: (واستثنى) قال م ر يمكن منع الاستثناء بأن أقاربه إنما ورثوه نظراً للحرية السابقة لاستقرارها قبل الرق؛ لكن وجه الاستثناء هو النظر لكونهم حال الموت أحراراً وهو قن. قوله: (وجبت له جناية) أي أرش جناية. قوله: (فإن قدر الأرض) أي أرش العضو وأما الباقي فلسيده، فعلم أن الجاني يضمه بالقيمة. ثم إن كانت الجناية على ماله أرش مقدر كقطع يده فهو الواجب للوارث من تلك القيمة الواجبة على الجاني والباقي منها لمسترقه، فإن كانت القيمة أقل من مقدار الأرض أو مساوية له فاز بها الوارث ولا شيء لمسترقه، وإن كانت الجناية على غير ماله أرش مقدر فعلى الجاني القيمة وللوارث أقل الأمرين من القيمة ودية النفس الواجبة بالسراية، فإن كانت القيمة أقل فاز بها الوارث، وإن كانت دية النفس أقل فالزائد من القيمة على الدية لمسترقه لأنه مات بالجناية في ملكه، وإنما وجب على الجاني القيمة مطلقاً لقاعدة أن ما كان مضموناً في الحالين حال الجناية وحال الموت العبرة فيه بالانتهاء وهو أعني الانتهاء في حال رقه اهـ م د. قوله: (فلا يرث القاتل) هو من الإظهار في محل الإضمار بلا فائدة، والمراد به من له دخل في القتل ولو بسبب أو شرط كحفر بئر عمداً عدواناً، فيشمل الشاهد والمزكي والقاضي ما عدا المفتي وراوي الحديث لأن كلاً منهما مخبر والقاضي ملزم وكل من الشاهد والمزكي سبب لحكمه، ومثل المفتي وراوي الحديث القاتل بالعين أو بالحال ولا قصاص عليهما اهـ م د. ولو سقاه دواء فمات فإن كان حاذقاً ورث وإلا فلا وأفتى به البلقيني، وقد يرث المقتول من قاتله كأن يجرحه ويموت هو قبله اهـ. وأفتى البلقيني في رجل اشترى لحماً ووضع في بيته فأكلت منه حية ثم أكلت منه

الميراث، ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه، ولأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث. وسواء أكان القتل عمداً أم غيره، مضموناً أم لا، بمباشرة أم لا قصد مصلحته كضرب الأب أو الزوج أو المعلم أم لا مكرهاً أم لا فكل ذلك تناوله إطلاقه (و) السادس (المرتد) ونحوه كيهودي تنصر فلا يرث أحداً إذ ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين لأنه ترك ديناً كان يقر عليه، ولا يقر على دينه الذي انتقل إليه وظاهر كلامهم أنه لا يرث ولو عاد بعده للإسلام بعد موت مورثه وهو كذلك كما حكى الإجماع عليه الأستاذ أبو منصور البغدادي، وما وقع لابن الرفعة في المطلب من تقييده بما إذا مات مرتداً، وأنه إذا أسلم تبين إرثه غلظه في ذلك صاحبه السبكي في الابتهاج. وقال إنه فيه خارق للإجماع.

تنبيه: تناول إطلاق المصنف المعلن وغيره وهو كذلك، وكما لا يرث المرتد لا يرث لما مَرَّ لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة، ومثله حذف القذف.

(و) السابع (أهل ملتين) مختلفتين كملتي الإسلام والكفر، فلا يرث المسلم الكافر المسلم لانقطاع الموالاة بينهما. وانهقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم؛ واختلفوا في توريث المسلم منه، فالجمهور على المنع. فإن

زوجته فماتت أنه يرثها أهـ ق ل على الجلال؛ لأنه لا مدخل له في أكل الحية، وكذلك الزوج إذا أحبل زوجته وماتت من الولادة إذ لا مدخل له في موتها وإن كان وطؤه سبباً في ذلك.

قوله: (مطلقاً) أي سواء كان عمداً أو غيره. قوله: (ولأنه لو ورث الخ) عبارة غيره وحكمته خوف الاستعجال على مورثه بالقتل في الأصل. ومن كلام البلغاء: من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، أي غالباً. قوله: (أن يستعجل) أي الإرث. قوله: (بمباشرة أم لا) كسبب وشرط خلافاً لابن سريج في الشرط زي. قوله: (قصد مصلحته) أي القاتل قصد المصلحة المقتول. وعبارة غيره: قصد به مصلحته، فالضمير في «به» راجع للقتل على حذف مضاف، أي قصد بالقتل أي بسببه وهو الضرب مصلحته. قوله: (ونحوه) كالمنتقل من دين لدين. قوله: (عليه) أي على هذا الظاهر. قوله: (من تقييده) أي تقييد عدم إرث المرتد. قوله: (وقال إنه فيه) أي في التقييد. قوله: (خارق للإجماع) أي إجماع الشافعية خلافاً للحنابلة.

قوله: (المعلن) أي بالردة. قوله: (لما مر) أي أنه لا موالاة بينه وبين أحد وماله فيء ولو كان امرأة، خلافاً للحنفية م د. قوله: (وجب قود الطرف) لاحترامه حال الجنائية، فلو عفى على مال لم يدفع لوارثه لأن ماله فيء وقوله ويستوفيه أي بإذن الإمام.

قوله: (وأهل ملتين مختلفتين) أي حال الموت وإن طرأ خلافه فلا يرد ما لو مات الكافر عن زوجة حامل فأسلمت بعد موته فيحكم بإسلام الحمل تبعاً ويرث من أبيه للحكم بكفره وقت الموت كما ذكره الشارح. وقوله: «كملتي الإسلام والكفر» خرج به الاختلاف في اليهودية والنصرانية فيرث كل منهما الآخر كما يأتي أهـ. قوله: (فلا يرث المسلم الكافر) أي على الأصح. وقوله: «ولا الكافر المسلم» أي قطعاً أهـ م د. قوله: (وانهقد الإجماع) عبارة الشنشوري: أما عدم إرث الكافر المسلم فبالإجماع، وأما عكسه فعند الجمهور خلافاً لمعاذ ومعاوية ومن وافقهما، ودليلهما والجواب عنه ذكرته في شرح الترتيب أهـ. وقوله: «فبالإجماع» من الأئمة الأربعة وغيرهم، وقوله: «خلافاً لمعاذ ومعاوية» أي من غير الأئمة الأربعة أيضاً، وقوله: «ذكرته الخ» قال فيه: الدليل على ذلك خبر: «الإسلام يَزِيدُ ولا يَنْقُصُ» وقياساً على النكاح. وأجيب بأن الخبر إن صح فمعناه يزيد بفتح البلاد ولا ينقص بالارتداد، وأما القياس فمردود بالعبد ينكح الحرة ولا يرثها

قيل: يرد على ما ذكر ما لو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث فأسلمت ثم ولدت فإن الولد يرث منه مع حكمنا بإسلامه بإسلام أمه. أجيّب بأنه كان محكوماً بكفره يوم موت أبيه وقد ورث مذ كان حاملاً ولهذا قال الكتتاني من محققي المتأخرين: إن لنا جماداً يملك وهو النطفة. واستحسنه السبكي. قال الدميري: وفيه نظر إذ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيواناً. يعني ولا أصل حيوان. وخرج بمِلّي الإسلام والكفر ملتا الكفر إذا كان لهما عهد فيتوارثان كيهودي من نصراني، ونصراني من مجوسي، ومجوسي من وثني وبالعكس لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى: ﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال﴾^(١). فإن قيل: كيف يتصور إرث اليهودي من النصراني وعكسه فإن الأصح أن من انتقل من ملة إلى ملة لا يقر؟ أجيّب بتصور ذلك في الولاء والنكاح وفي النسب أيضاً فيما إذا كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً، أما بنكاح أو وطء شبهة فإنه يتخير بعد بلوغه كما قاله الرافعي قبيل نكاح المشرك حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية جعل التوارث بينهما بالأبوة والأمومة والأخوة مع اختلاف الدين. أما الحربي وغيره كذمي ومعاهد فلا توارث بين الحربي وغيره لانقطاع الموالة بينهما.

والثامن إيهام وقت الموت، فلو مات متوارثان بغرق أو حرق أو هدم أو في بلاد غربة معاً أو جهل أسبقهما علم

والمسلم يغتنم مال الحربي ولا يرثه وبأن النكاح مبناه على التوالي وقضاء الوطر والإرث على الموالة والمناصرة فافترقا لكن لما كان اتصالنا بهم فيه شرف لهم اختص بأهل الكتاب اهـ. قوله: (الكتتاني) وجد بضبط بعض العلماء: الكتتاني، بناء ثم نون ثم ألف ثم نون والتاء ساكنة والكاف مفتوحة. قوله: (إن لنا جماداً يملك) قد يقال: لو قيل لنا جماد يرث لكان أغرب لظهور أن الجماد قد يملك كالمساجد فإنها تملك ما إذا وهب لها عقار أو نحوه سم. وقوله: «وهو النطفة» أي وإن لم تستدخلها إلا بعد موته لتبين أنه ولد له بعد موته، سم أيضاً. قوله: (وفيه نظر) أي في كونه جماداً. قوله: (إذ الجماد الخ) وهذا مخرج للحمل، فيمكن أن يكون مراد الكتتاني بالجماد المسجد إن لم تعلم إرادته الحمل فيكون النظر متوجهاً على الشارح، فإن علم إرادته له توجه النظر عليه. ثم رأيت في شرح م ر أن تفسير الجماد بما ذكر إنما هو في بعض الأبواب فلا يلزم إطراده في سائر الأبواب فيراد به في بعضها ما لا روح فيه، وحيث ذكر الكتتاني صحيح في الحمل لكنه خاص ببعض أوقاته أي وقت كونه نطفة أو علقة أو مضغة، وأما بعد نفخ الروح فيه فلا يصح إطلاق الجماد عليه والحكم على الحمل قبل نفخ الروح فيه بالكفر قد نظر فيه فحرره؛ ح ف على الشنشوري. قوله: (والنكاح) كأن تزوج يهودي نصرانية فكل منهما يرث الآخر بعد موته. وهذا غير ما يأتي في قوله: «أما بنكاح» لأن الآتي في حكم أولاد الزوجين إذا اختار أحدهما دين أبيه والآخر دين أمه. قوله: (بينهما) أي وبين أبيهما وأمهما بدليل قوله: «بالأبوة الخ» أي فإذا مات أحد الولدين ورث منهما أبوهما وأمهما وإن كان مخالفاً لها في الدين. قوله: (أما الحربي) محترز قوله: «إذا كان لهما عهد» والحربي مبتدأ خبره جملة «فلا توارث بين الحربي وغيره» والرباط إعادته بلفظ. قوله: (ومعاهد) بفتح الهاء وكسرهما على صيغة الفاعل أو المفعول؛ لأن الفعل من اثنين فكل واحد يفعل بصاحبه مثل ما يفعل صاحبه به، فكل واحد في المعنى فاعل، وهذا كما يقال مكاتب ومكاتب ومضارب ومضارب اهـ مصباح. قوله: (فلا توارث بين الحربي وغيره) أي ولو كانا بدار واحدة، كأن عقد الذمة لطائفة من بلد واستمر الباقون على الحراة وبينهم قرابة ونحوها. ولو قال: فلا توارث بينهما، لكان أخصر.

قوله: (إيهام وقت الموت) أي إيهامه. وفيه أن الكلام في عَدّ من لا يرث بحال وهو أشخاص والإيهام ليس منها أي الأشخاص بل من الموانع فكيف عَدّه منها؟ أجيّب بأنه على تقدير مضاف أي ذو إيهام أي الشخص الذي إيهام وقت موته أي لا

سبق أو جهل لم يرث أحدهما من الآخر شيئاً لأن من شرط الإرث كما مرّ تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وهو هنا منتف والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق وبأن لا يعلم سبق أصلاً. وصور المسألة خمس: العلم بالمعية العلم بالسبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه، ففي الصورة الأخيرة يوقف الميراث إلى البيان أو الصلح، وفي الصورة الثانية تقسم التركة، وفي الثلاثة الباقية تركة كل من الميتين بغرق ونحوه لباقي ورثته لأن الله تعالى إنما ورث الأحياء من الأموات، وهنا لم تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين إذا خرج ميتاً. والتاسع الدور الحكمي وقد مرّ مثاله. والعاشر اللعان فإنه يقطع التوارث ذكره الغزالي.

وقال ابن الهائم في شرح كافيته الموانع: الحقيقية أربعة: القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمي وما زاد عليها فتسميته مانعاً مجاز. وقال في غيره: إنها ستة الأربعة المذكورة والردة واختلاف العهد، وإن ما زاد عليها مجاز وانتفاء الإرث معه لا لأنه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ، وهذا أوجه وعدّ بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين: «نَحْنُ مَعَاشِرُ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورِثُ مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةً» والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك

يدري هل هو قبل موت المورث أو بعده أو معه. وقال بعضهم: ذكر إبهام وقت الموت سري له من ذكر بعضهم له في موانع الإرث، وكذا الدور الحكمي واللعان سرياً له من ذكر بعضهم لهما في الموانع كما يدل عليه قوله الآتي: وقال ابن الهائم في شرح كافيته الموانع الحقيقية أربعة حيث أطلق عليها موانع شيخنا. قوله: (أو هدم) بفتح أوله وسكون ثانيه: الانهدام ولو بغير فعل، وبفتح أوله وثانيه: المهدوم، وبكسر أوله وسكون ثانيه: الثوب البالي، والهدمة: الدفعة من المال، والمهدم: المصلح على المقدار المقبول اهـ برماوي، لكونه أهدم الشر بينهما. قوله: (معاً) فيه أن موتهما حينئذ لا إبهام فيه والكلام في إبهام وقت الموت، إلا أن يقال ذكرها تنميماً للأقسام. قوله: (صادق بأن يعلم الخ) في كونه صادقاً بذلك نظر لأن الجهل بالسبق ينافي علم أصل السبق فكيف يصدق به؟ فكان الأولى أن يقول والجهل بالأسبق صادق الخ؛ لأنه المتقدم في قوله أو جهل أسبقهما، لكن يرد عليه أيضاً أنه يكون مكرراً مع قوله السابق علم سبق أو جهل اهـ شيخنا. قوله: (وصور المسألة) أي مسألة موت المتوارثين بغرق أو حرق أو هدم سواء كان فيها إبهام أو لا. قوله: (مجاز) أي بالاستعارة التصريحية بأن سميناً ما ليس بمانع مانعاً لشبهه به في قيام كل منهما بالشخص الممنوع. وأطلقنا عليه مانعاً لأن المانع ما يجمع السبب واللعان يقطع النسب أصلاً، فهو مانع للسبب وهو النسب لا مانع للإرث. قوله: (لانتفاء الشرط) وهو الإسلام في الردة واتفق العهد في الآخر. قوله: (كما في جهل التاريخ) فإنه عديم المانع وجودي، والمراد تاريخ الموت بأن جهل السابق. قوله: (وعدّ بعضهم من الموانع النبوة) إن قلت: ما فائدة ذلك مع ختم النبوة بنبينا؟ أجيب بأن فائدته تظهر في سيدنا عيسى إذا نزل فإنه لا يورث. قوله: (نحن معاشر الخ) هذا الحديث بلفظ «نحن» قال الحفاظ: غير موجود وإنما الموجود في سنن النسائي الكبرى: «إِنَّا مَعَاشِرُ الْأَنْبِيَاءِ» ذكر ذلك الشيخ خالد في التصريح. ولفظ «معاشر» منصوب على الاختصاص بعامل محذوف أي: أخص معاشر، جمع معشر اسم لجماعة الرجال خاصة اهـ مصباح. قوله: (ما تركناه صدقة) فيصير من جنس الأوقاف المطلقة يتنفع به من يحتاج إليه ويقرّ تحت يد مؤتمن عليه؛ ولذا كان عند سهل قدح وعند أنس آخر وعند عبد الله بن سلام آخر وكان الناس يشربون منها تبركاً، وأما قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ﴾^(١) فالمراد منه ورثه في العلم اهـ؛ سحيمي. وقيل^(٢): إن ما تركه الأنبياء عليهم الصلاة والسلام باق على ملكهم فينفق منه على أهاليهم كحياتهم لأنهم أحياء يصلون ويحجون، ولا ينفيه إطلاق الموت

(١) سورة النمل، الآية: ١٦.

(٢) بهامش نسخة المؤلف قوله وقيل إلى آخر القولة ليس من التجريد اهـ.

فيهلك، وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا، وأن يكون ما لهم صدقة بعد وفاتهم توفيراً لأجورهم. وقد علم مما تقرر أن الناس في الإرث على أربعة أقسام: منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما. ومنهم من يرث ولا يرث وعكسه. فالأولى كزوجين وأخوين، والثاني كرفيق ومرتد، والثالث كمبعض وجنين في غرته فقط فإنها تورث عنه لا غيرها. والرابع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فإنهم يرثون ولا يورثون.

(وأقرب العصبات) من النسب العصبية بنفسه وهم (الابن) لأنه يدلي إلى الميت بنفسه (ثم ابنه) وإن سفل لأنه

عليهم في الكتاب والسنة لأنهم أحيوا بعد موتهم. والمعتمد ما قطع به الروياني وصوّبه النووي من زوال ملكهم عنه، وأنه صدقة؛ لأنه تعالى شرفهم بقطع حظوظهم من الدنيا وما بأيديهم منها عارية وأمانة ومنفعة لعيالهم وأممهم، وأما قوله تعالى: ﴿وورث سليمان داود﴾^(١) فالمراد إرث العلم. ودخل أبو هريرة السوق فقال: أراكم ههنا وميراث محمد ﷺ يقسم في المسجد! فذهب الناس إلى المسجد وتركوا السوق فلم يروا ميراثاً، فقالوا: يا أبا هريرة ما رأينا ميراثاً يقسم. قال: فماذا رأيتم؟ قالوا: رأينا قوماً يذكرون الله عز وجل ويقرؤون القرآن. قال: فذلك ميراث محمد ﷺ. وأخرج الديلمي عن أم هانئ مرفوعاً: «العلم ميراثي وميراث الأنبياء قبلي» وأخرج ابن النجار عن أنس مرفوعاً: العلماء ورثة الأنبياء يحبهم أهل السماء وتستغفر لهم الحيتان في البحر إذا ماتوا إلى يوم القيامة» وأخرج ابن عدى عن علي مرفوعاً: «العلماء مصابيح الأرض وخلف الأنبياء وورثتي وورثة الأنبياء» ذكره السحيمي في شرح الشيخ عبد السلام.

قوله: (لذلك) أي للإرث. قوله: (فهلك) بكسر اللام، قال تعالى: ﴿ليهلك من هلك﴾^(٢) أي فيكفر. وفي الخصائص: ومن تمنى موته كفر ولذلك لم يورث لثلاث يتنمى وارثه موته فيكفر وكذلك الأنبياء، ذكره المحاملي في الأوسط. قوله: (وعكسه) أي ومن لا يرث ولا يورث. وقوله: «فيهما» أي في يرث ويورث. قوله: (وأقرب العصبات) العصبية من النسب كل ذكر نسب ليس بينه وبين الميت أنثى وذو الولاء فكل ذكر جنس يدخل فيه الزوج والمعتق وجميع الأقارب الذكور وخرج عنه المعتقة. وقوله: «نسب» خرج به الزوج والمعتق. وقوله: «ليس بينه وبين الميت أنثى» خرج به ذوو الأرحام ولما لم يشمل ذا الولاء زاده. هذا وفيه أن كلاً من الابن والأب يدلي إلى الميت بنفسه فليس أحدهما أقرب من الآخر. وأيضاً قوله: ثم الأخ للأب بعد الشقيق مع أنهما في درجة واحدة، إلا أن يقال المراد بقوله وأقرب العصبية ما يشمل الأقوى، ثم رأيت لبعضهم ما نصه أفهم كلام المتن أن كلاً منهم يقال له أقرب مع أن الأقرب على الإطلاق الابن ومما يدل على أن كلاً منهم أقرب حلّ الشارح حيث جعل خبر المبتدأ محذوفاً وقدره بقوله العصبية بنفسه ثم بين العصبية بالابن وما بعده. ويجاب عن المتن بأن مراده بالأقرب حقيقة أو بالإضافة لمن بعده فالحقيق الابن والإضافي من بعده كل واحد بالنسبة لمن بعده، لكن التقديم بالأقربية في غير الأخوة وبنينهم والأعمام وبنينهم أما فيهم فهو بالقوة لاتحادهم في الدرجة. ويجاب بأن مراد المتن ما يشمل الأقوى. وقال ع ش على الغزي: المراد بالأقرب الأحق سواء كانت الأحقية من الجهة أو القرب أو القوة. ومراتب العصبية سبع نظمها بعضهم بقوله:

* بنو — أبوة — أخوة — جدودة — كذا بنو — الأخوة
عمومة — ولا بيت المال — سبع لعاصب على التوالى

والأخوة والجدودة في مرتبة واحدة لاستوائهما في الادلاء إلى الميت؛ لأن كلاً منهما يدلي إليه بالأب اهـ. والحاصل أن الرجال كلهم عصبية إلا الزوج والأخ للأم وأن النساء كلهن صاحبات فرض إلا المعتقة اهـ. قوله: (العصبية

يقوم مقام أبيه في الإرث فكذا في التعصيب (ثم الأب) لإدلاء سائر العصابات به (ثم أبوه) وإن علا (ثم الأخ للأب والأم) أي الشقيق، ولو عبر به كان أخصر (ثم الأخ للأب) لأن كلا منهما يدلي بنفسه (ثم ابن الأخ للأب والأم) أي الشقيق (ثم ابن الأخ للأب) لأن كلا منهما يدلي بنفسه كأبيه (ثم العم على هذا الترتيب) أي فيقدم العم الشقيق على العم للأب لأن كلا منهما ابن الجد ويدلي للميت بنفسه. (ثم ابنه) أي العم على ترتيب أبيه، فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب، ثم عم الأب من الأبوين، ثم من الأب ثم بنوهما كذلك، ثم عم الجد من الأبوين، ثم من الأب ثم بنوهما كذلك إلى حيث ينتهي قاله في الروضة وتركه المصنف اختصاراً (فإذا عدت العصابات) من النسب الذين يتعصبون بأنفسهم (فالمولى المعتقد) والعصابات جمع عصبه ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزي وتبعه النووي، وأنكر ابن الصلاح إطلاقه على الواحد لأنه جمع عاصب، ومعنى العصبه لغة قرابة الرجل

بنفسه) يلزم عليه حذف خبر. وفيه أيضاً تغيير معنى المتن لأنه يقتضي أن العصبه كلهم أقرب وأنهم في مرتبة واحدة في الأقربة مع أن بعضهم أقرب من بعضهم. قوله: (وهم) أي العصبه. قوله: (لأنه يدلي) أي ينتسب. وهذا غير كاف في توجيه الأقربة لأن الأب يشاركه في ذلك، فالأولى توجيهه بقوة عصبوته باعتبار نقله للأب من العصبه إلى فرض السدس وبأنه يعصب أخته، بخلاف الأب. ولا يقال قدموا عليه الأب في الصلاة على الميت والتزويج لأن المنظور إليه ثم الولاية وهي في الآباء أنسب، والمنظور إليه هنا قوة التعصيب وهي في الأبناء أظهر أهم د. قوله: (فكذا في التعصيب) يقتضي أن قول المصنف «أقرب العصابات» يعني من جهة التعصيب مع أن الظاهر أن مراده أقرب العصابات من حيث الإرث. قوله: (لإدلاء سائر العصابات به) فيه أن الابن وابن الابن لم يدليا به، إلا أن يقال إن سائر بمعنى باقي لا بمعنى جميع كما هو أحد إطلاقيه. قوله: (ثم الأخ للأب والأم) الصواب التعبير هنا بالواو لأن الجد في مرتبة الأخ الشقيق وللأب. قوله: (لأن كلا منهما ابن الأب يدلي بنفسه) فيه شيء، وقوله: «لأن كلا منهما يدلي بنفسه كأبيه» هذا ينافي قوله السابق: «لإدلاء سائر العصابات به» أي بالأب، وهذا يقتضي أن ابن الأخ يدلي بنفسه مع أن كونه يدلي بنفسه للميت فيه نظر أيضاً لأنه لا يدلي للميت إلا بواسطة أبيه، وفي نسخة بدل الكاف في قوله: «كأبيه» «لأبيه» باللام، قال بعضهم: وهي الصواب، فيكون المعنى أنه يدلي لأبيه والأب يدلي للميت بنفسه فلا منافاة ولا تنظير؛ لكن تأتي المنافاة والتنظير في قوله الآتي: لأن كلا منهما ابن الجد ويدلي للميت بنفسه فلا يمكن الجواب عنهما، هذا ما تقرر في درس شيخنا فتأمل وحرر.

قوله: (لأن كلا منهما ابن الجد الخ) هذا يقتضي استواءهما في الدرجة مع أنهما مرتبان. قوله: (ينتهي) أي النسب. قوله: (وتركه) أي ترك ما ذكر من عم الأب وعم الجد وبنيهما. ويمكن أن يجاب بأنه أراد العم الحقيقي والمجازي. قوله: (الذين يتعصبون بأنفسهم) يقتضي تقديم المعتقد على الأخت مع البنت، وليس مراداً. وقوله: «بأنفسهم» ليس قيداً فإن المولى المعتقد لا يرث مع وجود الأخت مع البنت فتأمل. قوله: (جمع عصبه) ثم هو أي لفظ عصبه إما اسم جنس يصدق على الواحد والمتعدد والمذكر والأنثى، أو هو جمع عاصب كطالب وطالبة فيكون عصابات جمع الجمع على هذا. وقوله: «ويسمى به» أي بلفظ عصبه. قوله: (قاله المطرزي) ومادة العصبه وهي العين والصاد والباء تدل على القوة والإحاطة من الجوانب كالعصابة، وكذلك عصبه الشخص من الميراث لأنهم يحيطون به ويتقوى بهم، سم ز ي. قال في اللب: المطرزي نسبة إلى تطريز الثياب. قوله: (وأنكر ابن الصلاح إطلاقه على الواحد) يدفع إنكاره بأن العصبه في الأصل بمعنى القرابة، وقد صرح في المصباح بأن إطلاق العصبه على الواحد اصطلاح الفقهاء لأنه قام مقام الجماعة في إحراز جميع المال والشرع جعل الأنثى عصبه في مسألة الإعتاق وفي مسألة بنت مع أخيها. قوله: (لأنه جمع عاصب) ككامل وكملة قال ابن مالك:

لأبيه. وشرعاً من ليس لهم سهم مقدر من الورثة فيرث التركة إذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض، فقولنا يرث التركة صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معاً. والعصبة بغيره من البنات والأخوات غير ولد الأم مع أخيهن. وقولنا: أو ما فضل إلى آخره صادق بذلك وبالعصبة مع غيره وهن الأخوات مع البنات وبنات الابن فليس لهنّ حال يستغرقن فيه التركة. والمعنى يشمل الذكر والأنثى لإطلاق قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الإرث. وحكى ابن المنذر فيه الإجماع وإنما قدم النسب عليه لقوته ويرشد إليه: «الْوَلَاءُ لَحَمَةٍ كُلِّ حَمَةٍ النَّسَبِ» شبه به والمشبه دون المشبه به (ثم عصبته) أي المعتق بنسب المتعصبون بأنفسهم كابنه وأخيه لا كبنته وأخته ولو مع أخويهما المعصبين لهما لأنهما من أصحاب الفروض، ولا للعصبة مع غيره والمعنى فيه أن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث كبني الأخ وبني العم دون أخواتهم، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم فبنت المعتق أولى أن لا ترث لأنها أبعد منهما، والمعتبر أقرب

قوله: (قربة الرجل) فيه أن المعنى اللغوي أخص من المعنى الشرعي لشموله المعتق وعصبته وهو نادر، وفيه إخبار بالمصدر عن العصبة وهم ذوات. ويجاب بأنه على تقدير مضاف أي ذو قرابة أو أن المراد بها الأقارب. قوله: (من ليس لهم سهم مقدر) أي ولو في بعض الأحوال فيدخل الأب والجدة والبنات وبنات الابن والأخوات إذا ورثوا بالتعصيب وإن كان لهم نصيب مقدر في غير حالة التعصيب. وهذا التعريف شامل للعصبة بأقسامها الثلاثة، ثم إن هذا التعريف يشمل ذوي الأرحام إذا ورثوا ولم يكن لهم نصيب مقدر كالعم للأُم مثلاً فيقتضي أنه يقال له عصبة حيثنذ. ويجاب بأنه لا مانع من ذلك أو أن المراد الورثة المجمع عليهم وقوله من الورثة يدخل فيه ذوو الأرحام إذا ورثناهم. قوله: (وبنفسه وغيره معاً) يريد بهذا أن الابن مع أخته إذا انفردا يرثان جميع المال فيصدق أن العصبة بنفسه وبغيره معاً أخذاً جميع المال زي مرحومي، فاندفع ما يقال إن المحكوم عليه بأن عصبة بالغير من يرث بالفرض إذا انفرد كالبنات وهو لا يستغرق التركة تأمل. قوله: (هن البنات) الشاملات لبنات الابن. قوله: (بذلك) أي بنفسه. قوله: (يستغرقن) أي على انفرادهن. قوله: (وحكى ابن المنذر فيه) أي في الشمول المذكور. قوله: (لحمة) بالفتح والضم، والمراد ارتباط وتعلق بين المعتق والعقيق كالارتباط بين الأقارب. قوله: (ثم عصبته) أي المعتق فهم مقدمون على معتق المعتق كما سيأتي، ومنه مسألة القضاة وهي امرأة اشترت أباه فعتق عليها ثم اشترى هو عبداً وأعتقه فمات الأب عنها وعن ابن ثم مات عتيقه عنهما فيكون ميراثه للابن دونها لأنه عصبة المعتق وهي معتقة المعتق وعصبة المعتق مقدمة على معتق معتقه، ويقال خطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة؛ وأشار السبكي في فتاويه إلى ذلك بقوله:

وصار له بعد العتاق موالى
عليه وماتوا بعده بلىالى
هل الابن يحويه وليس بىالى
وهذا أي المذكور جلّ سؤالي

إذا ما اشترت بنت مع ابن أباهما
وأعتقهم ثم المنيّة عجلت
وقد خلفوا مالا فما حكم مالهم
أم الأخت تبقى مع أخيها شريكة

فأجاب بقوله:

وليس لفرض البنات إرث موالى
لذا حجب فافهم حديث سؤالي
مئين قضاة وما وعوه بىالى اهدم د

للأبن جميع المال إذ هو عاصب
وإعتاقها تدلى به بعد عاصب
وقد غلطوا فيها طوائف أربع

قوله: (والمعنى فيه) أي في النفي المذكور، أي قوله: لا كبنته الخ. قوله: (فإذا لم ترث بنت الأخ) أي بنت أخي

عصباته يوم موت العتيق فلو مات المعتق وخلف ابنين، ثم مات أحدهما وخلف ابناً ثم مات العتيق فولأؤه لابن المعتق دون ابن ابنه.

تنبيه: كلام المصنف كالصريح في أن الولاء لا يثبت للعصبة في حياة المعتق، بل إنما يثبت بعده وليس بمراد بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الأم إذ لو لم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يرثوا. وقال السبكي: يتلخص للأصحاب فيه وجهان أحدهما أنه لهم معه لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جعله له كإرث المال ونحوه اهـ. وترتيبهم هنا كالترتيب المتقدم في النسب إلا في مسائل منها: إذا اجتمع الجد والأخ الشقيق أو لأب قدم الأخ هنا في الولاء على 'أ' لغير بخلافه في النسب، لو اجتماعا معه فلا يقدم أولاد الأب على الجد على الأصح بل يقتسم الجد مع الشقيق فقط. ومنها ما إذا كان مع الجد ابن الأخ فلا يظهر تقديم ابن الأخ في الولاء لقوة البنوة. ومنها إذا كان للمعتق ابناً عم أحدهما أخ لأم فالمذهب تقديمه. وسكت المصنف عما إذا لم يكن للمعتق عصبة، وحكمه أن التركة لمعتق المعتق ثم لعصبة على الترتيب المعتبر في عصبات المعتق ثم لمعتق معتق المعتق وهكذا كما في الروضة، فإن فقدوا فمعتق الأب ثم عصبة ثم معتق الجد ثم عصبة وهكذا فإن لم يكن وارث انتقل المال لبيت المال إرثاً للمسلمين إذا انتظم أمر بيت المال، أما إذا لم ينتظم لكون الإمام غير عادل فإنه يردّ على أهل الفروض غير الزوجين لأن علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما. ونقل ابن سريج فيه الإجماع هذا إذا لم يكونا من ذوي الأرحام، فلو كان مع الزوجية رحم ردّ عليها كبنات الخالة وبنات العم لكن الصرف إليهم من جهة الرحم لا من جهة الزوجية، وإنما

الميت. قوله: (كلام المصنف) أي قوله «ثم عصبة» وإنما قال كالصريح لاحتمال أن تكون «ثم» للترتيب الذكري. قال ق ل: وصريحه أيضاً أن المعتق لا يسمى عصبة وليس كذلك. وقوله «لا يسمى عصبة» لقوله: فإذا عدت العصبات فالمولى المعتق. وأجيب بأن المراد العصبات من النسب فلا ينافي أن المعتق عصبة من جهة الولاء، وقول الشارح كالصريح اعترض بأن الكلام في الإرث لا في الولاء وعدمه فليس كناية ولا صريحاً فيما ذكر. ويجاب بأن الإرث لازم للولاء فمتى ثبت الولاء ثبت الإرث إلا لمانع. قوله: (ثابت لهم في حياة المعتق) من فوائده أنه لو كان المعتق مسلماً والعتيق نصرانياً ومات العتيق ولمعتقه أولاد نصارى ورثوه في حياة أبيهم. قوله: (لم يرثوا) لأن الإرث يتوقف على وجود السبب وقت موت المورث والسبب هنا الولاء، فلو لم يثبت لهم وقت الموت بل ثبت بعده لم يرثوا لفقد السبب تأمل. قوله: (فيه) أي في ثبوته لهم في حياته. قوله: (فيما يمكن جعله الخ) خرج ما لا يمكن كفسله إذا كان أنثى والمعتق ذكراً. قوله: (ونحوه) كالصلاة عليه وولاية تزويجه إذا كان المعتق ذكراً وإلا فيزوج العتيقة من يزوج المعتقة كالأب في حياتها، فإذا ماتت زوجها ابن المعتقة. وهذا علم من قوله فيما يمكن جعله الخ شيخنا. قوله: (فلو اجتماعا معه) أي في النسب، فهو مفرع على قوله «بخلافه في النسب». قوله: (فلا يقدم أولاد الأب) أي الإخوة للأب، ومراده بهم ما يشمل الأشقاء. قوله: (مع الشقيق فقط) أي بعد عدّ أولاد الأب عليه، مرحومي. قوله: (لقوة البنوة) فيه أنه ليس هنا بنوة. وأجيب بأن المراد هنا بنوة الإخوة. قوله: (تقديمه) أي ابن العم الذي هو أخ لأم، بخلافه في النسب فإنه يأخذ السدس بأخوة الأم ويشارك الآخر سوية فيما بقي ولما كانت الأخوة للأم لا فرض لها في الولاء كانت مرجحة لمن قامت به على غيره، ولما أخذت فرضها في النسب لم تصلح للترجيح. قوله: (انتقل المال لبيت المال) المراد بذلك أن متولي بيت المال يحفظ المال المخلف إلى أن يصرفه بحسب المصلحة، وإلا فلا معنى لكون البيت الذي هو محل المال أو متوليه وارثاً حقيقة. قوله: (فإنه يردّ) ولا فرق في الردّ وتوريث ذوي الأرحام بين الميت المسلم والكافر كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب، وحيث صرفت التركة أو بعضها لبيت المال في الميت الكافر كانت فيثلاً لا أرثاً، وفيه أن الفياء لأربابه فللمرتزة أربعة أخماسه والخمس الخامس للمذكورين في آية الفياء، وذكر الله فيها للتبرك. قوله: (فيه) أي في الاستثناء

يرد ما فضل عن فروضهم بالنسبة لسهام من يرد عليه طلباً للعدل فيهم، ففي بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم وللبنث ثلاثة أرباعهما، فتصح المسألة من اثني عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة للبنث ثلاثة وللأم واحد. وذكرت أشياء من ذلك مما لا يحتمله هذا المختصر في شرح التنبيه وغيره.

ثم شرع في بيان الفروض وأصحابها وهم كل من له سهم مقدّر شرعاً لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم بقوله: (والفروض) جمع فرض بمعنى نصيب أي الأنصاء (المذكورة) أي المحصورة للورثة بأن لا يزداد عليها ولا ينقص عنها إلا لعارض كعول فينقص أو ردّ فيزداد (في كتاب الله تعالى) للورثة وخبر الفروض (سته) بعول وبدونه، ويعبر عنها بعبارات أوضحها (النصف والرابع والثلثان والثلث والسدس) وأخصرها الربع والثلث والضعف كلّ ونصفه وإن شئت قتل: النصف ونصفه ونصفه، والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وإن شئت قتل: النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما. وخرج بقوله في كتاب الله تعالى السدس الذي للجدّة ولبنث الابن إلا أن يقال السدس المذكور في كتاب الله تعالى لا مع كون من يستحقه أمّا أو جدّة، أو بنت ابن والسبع والتسع في مسائل

المذكور. أي قوله: غير الزوجين. قوله: (مع الزوجية) بمعنى أن الزوجة من ذوي الأرحام، أو عكسه بأن يكون الزوج من ذوي الأرحام. قوله: (ردّ عليها) وفي نسخة: عليهما في تسميته رداً مسامحة لأنها تأخذه بالإرث المتقدم لأنها ترث بجهتين. قوله: ويدل عليه قوله بعد: لكن الصرف الخ حيث لم يعبر بالرد. قوله: (لسهام) اللام زائدة للتقوية، أي نسبة سهام من يرّد عليه. قوله: (وأصحابها) وهم أحد وعشرون؛ لأن أصحاب النصف خمسة والربع اثنان والثلث واحد والثلثين أربعة والثلث اثنان والسدس سبعة. وقد نظم بعضهم ضابط ذلك في ضمن بيت فقال:

ضابط ذوي الفروض من هذا الرجز خذ مرتباً وقل هباً دبـ

قوله: (وقدر) معطوف على الفروض أو أصحابها، ولكن لم يفد عطفه شيئاً لأنه يلزم من بيان الفروض وأصحابها بيان قدر ما يخصه. ويجاب بأنه لا يلزم لجواز أن تذكر الفروض سرداً وأصحابها سرداً ولم يبين قدر نصيب كلّ فاحتاج لعطف ما ذكر.

قوله: (أي المحصورة للورثة) جعل التقدير بمعنى الحصر، وليس مراداً وإنما المراد أن كل واحد منها مقدّر ق ل. قوله: (بأن لا يزداد عليها) أي على كل منها لا على مجموعها بأن لا يزداد عليها فرض سابع إلا لعارض، فيقتضي أنه مع العارض يزداد عليها نوع سابع كما فهمه ق ل. قوله: (إلا لعارض) كعول أو ردّ، ففي الرد زيادة في قدر الأنصاء ونقص من عدد المسألة، وفي العول زيادة في عدد المسألة ونقص من الأنصاء. قوله: (وخبر الفروض سته) دفع به توهم أن الخبر هو الظرف أعني في كتاب الله تعالى ق ل. وهذا التوهم مدفوع بقوله المذكورة؛ لأن قوله «في كتاب الله» متعلق به. قوله: (سته) أي مقدراً أو عدداً وخمسة مخرجاً؛ لأن مخرج الثلث والثلثين من ثلاثة. وقوله «بعبارات» أي أربعة ويزاد عليها الثلث والثلث ونصفهما وضعفهما. وقوله «وخرج إلى أخي» لو قال وأورد على قوله في كتاب الله السدس الخ كان أوضح. قوله: (بعول) صوابه إسقاط هذا إذ ليس فيه نقص واحد من الفروض ولا في الرد زيادته، أي بل هي ستة على كل حال وإنما النقص والزيادة فيما يخص الفرض من التركة ق ل. قوله: (السدس الذي للجدّة ولبنث الابن) أي فليسا المذكورين في كتاب الله تعالى. قوله: (والسبع) أي وخرج السبع كما في مسألة زوج وأخت شقيقة وأخت لأب فلزوج ثلاثة وللشقيقة ثلاثة ويعال للأخت للأب بواحد وكزوج وأخت شقيقة أو لأب مع أخ أو أخت لأم. قوله: (والتسع) أي في بنتين وأبوين وزوجة، فأصلها أربعة وعشرون، وتعول لسبعة وعشرين؛ لأن فيها ثمناً وسدساً، فللبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية ويعال للزوجة بثلاثة فعالت بثمنها وصار ثمن المرأة تسعاً، وتسمى المنبرية لأن علياً رضي الله

العول إلا أن يقال الأول ثلث عائل والثاني ثمن عائل وثلث ما يبقى في الغراوين كزوج وأبوين وزوجة وأبوين وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض كأم وجد وخمسة إخوة فإنه من قبيل الاجتهاد (ف) الفرض الأول (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد. قال السبكي: وكنت أود أن لو بدأوا بالثلثين لأن الله تعالى بدأ بهما حتى رأيت أبا النجاء والحسين بن عبد الواحد الوني بدأ بهما فأعجبني ذلك وهو (فرض خمسة) أحدها (البنت) إذا انفردت عن جنس البنوة والإخوة لقوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾^(١). (و) ثانيها (بنت الابن) وإن سفل بالإجماع (إذا انفردت) عن تعصيب وتنقيص، فخرج بالتعصيب ما إذا كان معها أخ في درجتها فإنه يعصبها ويكون لها نصف ما حل له وبالتنقيص ما إذا كان معها بنت صلب فإن لها معها السدس تكملة الثلثين. (و) ثالثها (الأخت من الأب والأم) إذا انفردت عن جنس البنوة والإخوة ولو عبر بالشقيقة لكان أخصر. (و) رابعها (الأخت من الأب) إذا

عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلاً: «الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى» فستل عنها حينئذ فقال ارتجالاً: «صار ثمن المرأة تسعاً» ومضى في خطبته. وقوله ويجزى بفتح أوله، قال تعالى: ﴿وجزاهم بما صبروا جنة وحريراً﴾^(٢) وقال أيضاً: ﴿ليجزيه الله أحسن ما عملوا﴾^(٣). وقوله «والرجعى» عطف تفسير، وقوله «صار ثمن المرأة تسعاً» يعني أن هذه المرأة كأنت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع فينقص من كل تسع ما بيده.

قوله: (وثلث ما يبقى) هو في الحقيقة سدس في الأولى وربع في الثانية. قوله: (كزوج وأبوين) ومسألتهم ابتداء من ستة من ضرب ثلث الأم في نصف الزوج لأن ما فيه كسر مضاف للباقي لا ينظر إليه في ابتداء القسمة بل المنظور إليه الكسر المضاف للجملة، ثم بعد أخذ الزوج نصيبه تأخذ الأم ثلث الباقي والأب ثلث جميع المال لأن له مثليها. قوله: (وزوجة وأبوين) هي من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي واحد وللأب الباقي. وسميا بالغراوين لشهرتهما فكانا كالكوكب الأغر أي المضيء، وبالعمريتين لقضاء عمر فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما أي عدم النظير لهما اهـ م د. قوله: (كأم وجد وخمسة إخوة) أي فثلث الباقي أعبط له؛ لأن القاعدة أنه إذا كان معه ذو فرض نصفاً فأقل وزاد الإخوة على مثليه فثلث الباقي أعبط، وحينئذ فالمسئلة من ستة للأم واحد يبقى خمسة ثلثها واحد وثلثان فتضرب ثلاثة في ستة بشمانية عشر ومنها تصح للأم سدسها ثلاثة وللجد خمسة ولكل أخ اثنان. قوله: (فإنه من قبيل الاجتهاد) أي فإن ثلث الباقي من قبيل الاجتهاد لا بالنص، وهذا تعليل لقوله «وثلث ما بقي». قوله: (الوني) بفتح الواو كما ضبطه الحافظ السيوطي في اللب، وقال ابن خلكان أبو عبد الله الحسن بن محمد: الوني بفتح الواو وتشديد النون نسبة إلى ونّ وهي من قرى العجم، كان إماماً في الفرائض وله فيها تصانيف كثيرة، فما في كلام م د من ضم الواو غير ظاهر ولعل فيه لغة بالضم اطلع عليها الشيخ فإنه كان كثير الاطلاع، وعبرة الأجهوري: هو بضم الواو مع كسر النون المشددة وبعده ياء النسبة. قوله: (البنت) بدأ بالأولاد لأنهم أهم عند آدمي. وبدأ غير المصنف بالزوج تسهياً على المتعلم لأن كل ما قل الكلام عليه يكون أرسخ في الذهن وهو على الزوجين أقل منه في غيرهما، ومن ثم بدؤوا بالقرآن من آخره في تعلمه على خلاف السنة في قراءته ولتقديم الزوجية على الولدية في نحو زكاة الفطر. قوله: (إذا انفردت) كان الأولى تأخيرها عن الأربعة ليعود إليها؛ ولذلك وزعه الشارح عليها. قوله: (عن جنس البنوة) أي للميت وقوله والإخوة، أي لها أي البنت. والمراد بالبنوة بنوة الميت الشاملة للذكور والإناث فعطف الإخوة عليها مستدرك لأن المراد إخوة البنت لا إخوة الميت فتأمل ق ل؛ فمقصودهما واحد وهو أنه لم يكن معها أخ لها ولا أخت كذلك فأحدهما يغني عن الآخر. وعبرة الأجهوري: الصواب حذف الإخوة إذ المراد بالبنوة أولاد الميت لصلبه وبالضرورة هم إخوة البنت فلا داعي لذكر الإخوة بعد ذلك ولا

انفردت عن جنس البنوة والإخوة لقوله تعالى: ﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾^(١) قال ابن الرفعة: أجمعوا على أن المراد بها الأخت الشقيقة والأخت من الأب، وخرج بقيد الانفراد عمن ذكر في الأربعة الزوج فإن لكل واحدة مع وجوده النصف أيضاً. (و) خامسها (الزوج إذا لم يكن لها) أي لزوجته (ولد) منه أو من غيره، ويصدق الولد بالذكر والأنثى (ولا ولد ابن) لها وإن سفل منه أو من غيره أما مع عدم الولد فللقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد﴾^(٢) وانعقد الإجماع على أن ولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف إلى الربع، إما لصدق اسم الولد عليه مجازاً، وإما قياساً على الإرث والتعصيب فإنه فيهما كولد الصلب إجماعاً.

(و) الفرض الثاني (الربع وهو فرض اثنين) فرض (الزوج مع الولد) لزوجته منه أو من غيره (أو) مع (ولد الابن) لها وإن سفل منه أو من غيره أما مع الولد فللقوله تعالى: ﴿فإن كان لهنّ ولد فلكم الربع﴾^(١) وأما مع ولد الابن فلما مر. وخرج بقيد الابن هنا وفيما قبله ولد البنت فإنه لا يرث ولا يحجب (وهو) أي الربع (للزوجة) الواحدة (و) لكل (الزوجات) بالسوية (مع عدم الولد) للزوج (أو) عدم (ولد الابن) له وإن سفل، أما مع عدم الولد فللقوله تعالى: ﴿ولهنّ الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد﴾^(٢) وأما مع عدم ولد الابن فبالإجماع واستفيد من تعبيره بالزوجات بعد الواحدة أن ما فوق الواحدة إلى انتهاء الأربع في استحقاق الربع كالواحدة، وهو إجماع كما قاله ابن المنذر.

تنبيه: قد ترث الأم الربع فرضاً فيما إذا ترك زوجة وأبوين فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي واحد وهو في

يحتاج لذلك إلا في جانب بنت الابن والأخت فلي تأمل. قوله: (وتنقيص) أي وعن حاجب أيضاً كابن صلب وبنيه. وكان الصواب ذكره ق ل. وقد يقال يفهم بالأولى من الانفراد عن التنقيص. قوله: (في درجتها) ليس بقيد. قوله: (بنت صلب) وكذا إذا كان معها أخت لها فأكثر، ولفظ تنقيص يشملها ولو ذكرها كان أولى ق ل. قوله: (عن جنس البنوة) أي للميت؛ لأن البنوة إن كانت في أنثى فهي صارت عصبة معها وإن كانت في ذكر فهي محجوبة به ووجه الإخوة ظاهر، إذ لا تأخذ النصف مع إخوة لها فالمراد بها الإخوة للأخت أو للميت؛ لأن حالهما واحد ولا يستغني عنها بالبنوة هنا. وعبرة بعضهم: قوله عن جنس البنوة والإخوة هما محتاج إليهما هنا لأن المراد البنوة للميت والإخوة لها هي وهما متغايران لأن بنوة الميت ينسبون إليها لأنهم أولاد أحيائها وأما إخوتها فهم أولاد أبيها، وكذا يقال في الأخت للأب انتهى. وعبرة ق ل: قوله عن جنس البنوة الشاملة لبنوة الميت وبنوة ابنه وإن سفل. قوله: (عما ذكر) أي عن جنس البنوة والإخوة. وقوله: «الزوج أي الانفراد عن الزوج، فلا يشترط انفرادهنّ عنه في استحقاق النصف كما قال فإن لكل الخ» وفيه أن هذا أمر معلوم فلا حاجة للتنبيه عليه. قوله: (وإما قياساً) انظر كيف يقاس الثابت بالإجماع على الثابت بالإجماع. ويجاب بأن قوله «وإما قياساً» مستند الإجماع الأول وهذا لا يرد مع قول الشارح على الإرث والتعصيب، فقام حجب ابن الابن للزوج على الإرث والتعصيب، أي كما أنه يقوم مقام الابن في الإرث والتعصيب كذلك يقوم مقامه في حجب الزوج.

قوله: (فرض الزوج) وجعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتها لأن فيه ذكورة، وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت؛ شرح المنهج. وأجاب بعضهم بأن الله تعالى جعل للرجال على النساء درجة فكان معها بمنزلة الابن مع البنت. وقوله: «فكان معها» أي بالنسبة لها لأنهما لا يجتمعان في الإرث. قوله: (أو من غيره) ولو من زنا لأنه ينسب إليها. قوله: (فلما مرّ) الذي مرّ هو قوله بالإجماع على أن ولد الابن كولد الصلب اهـ. قوله: (أو عدم ولد الابن) «أو» بمعنى الواو. قوله: (واستفيد من تعبيره) كأنه يدفع توهم قصور العبارة عما بين الواحدة والثلاث، ومن ثم قال سم: أراد بالزوجات ما فوق الواحدة بناء على أن أقل الجمع اثنان. قوله: (قد ترث الأم الربع) هي عبارة في غاية

(١) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ١١.

الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن العظيم .

(و) الفرض الثالث (الثلث) وهو (فرض الزوجة) الواحدة (و) كل (الزوجات) بالسوية (مع الولد) للزوج منها أو من غيرها (أو) مع (ولد الابن) له وإن سفل ، أما مع الولد فلقوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ﴾^(٢) وأما مع ولد الابن فلما تقدم . ويستفاد من تعبيره هنا بالزوجات بعد الواحدة ما استفيد فيما قبله (و) الفرض الرابع (الثلثان) وهو : «فرض أربعة البنات» فأكثر ، أما في البنات فبالإجماع المستند إلى ما صححه الحاكم : «أنه ﷺ أعطى بنتي سعد بن الربيع الثلثين» وإلى القياس على الأختين ومما احتج به أيضاً أن الله تعالى قال : ﴿لِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾^(١) وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها ، وأما في الأكثر من ثنتين فلمعموم قوله تعالى : ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثًا مِمَّا تَرَكَ﴾^(٢) (و) فرض (بنات الابن) وإن سفل ، ولو عبر ببنتي ابن فأكثر كان أولى ليدخل بنتا الابن ، والألف واللام في الابن للجنس حتى لو كنَّ من أبناء كان الحكم كذلك ، وهذا إذا لم يكن معهن بنت صلب فإن كان فسيأتي حكمه . (و) فرض (الأختين) فأكثر (من الأب وللأم) أما في الأختين فلقوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٣) وأما في الأكثر فلمعموم قوله تعالى : ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ

التحرير حيث لم يقل قد يفرض لها الربع لأن فرضها ثلث الباقي لا الربع فيما إذا ترك زوجة وأبوين ، وهي إحدى الغراوين المتقدمتين في الشرح . قوله : (مع لفظ القرآن) أي قوله : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَهُمَا الثَّلَاثُ﴾^(٢) .

تنبيه : لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع ، أي لا يتصور أن يجتمع في فريضة الثمن مع الثلث ؛ لأن شرط وجود الثمن وجود الفرع الوارث وشرط وجود الثلث عدم الفرع الوارث وشرطاهما متباينان ولا يمكن اجتماع النقيضين ، وكذا لا يتصور اجتماع الثمن مع الربع لأن شرط وجود الثمن للزوجة والزوجات وجود الفرع الوارث وإذا وجد الفرع الوارث وجد معه الربع ولا يكون إلا للزوج وهو لا يمكن أن يجتمع مع الزوجة فليتأمل ؛ م د على التحرير مع زيادة .

قوله : (ما استفيد فيما قبله) أي ما فوق الواحدة كالواحدة . قوله : (فرض أربعة البنات) لو قال فرض من تعدد من أصحاب النصف لكان أخصر ، وهذا عند انفراد كلٍّ عن أخواتهن فإن كان معهن ذكر فقد يزدن على الثلثين كما لو كنَّ عشراً والذكر واحد فلهنَّ عشر من اثني عشر وهي أكثر من ثلثها وقد ينقص كبنتين مع ابنين اهـ م د . قوله : (وأحرى) أي أحق . قوله : (فلمعموم قوله) الأولى أن يقول : فلقوله تعالى ؛ لأن هذه الآية نزلت في الأولاد فقط والمعنى فإن كنَّ أي الأولاد نساء الخ . فلا حاجة إلى لفظ العموم وإنما يحتاج إلى العموم في الاستدلال بها في توريث الأخوات كما يأتي على ما فيه من البحث الآتي . قوله : (ولو عبر الخ) فيه أن الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد ، والاعتراض ساقط . قوله : (أما في الأختين الخ) عبارة شرح المنهج : وقال في الأختين فأكثر : ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ﴾^(٤) . نزلت في سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن إرثهنَّ منه ، فدل على أن المراد منها الأختان فأكثر . وما قيل إنه حين مات غلط فإن جابراً تأخرت وفاته عن وفاة النبي ﷺ بكثير . وعبارة م ر في شرحه : في قصة جابر لما مرض وما قيل لما مات غلط لأنه عاش بعد النبي ﷺ بكثر اهـ . وقيل : إن المراد منه دليل آخر وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك بعد موت جابر اهـ . قوله : (فإن كنَّ نساء فوق اثنتين الخ) فوق صلة كما في قوله تعالى : ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾^(٥) للإجماع المستند إلى الحديث الصحيح أنها نزلت في بنتين وزوجة وابن عم فقضى النبي ﷺ للزوجة بالثمن وللبنتين بالثلثين ولابن العم بالباقي اهـ خ ض . والضمير في «كن» راجع للأولاد الذين ذكرهم الله في قوله : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(٦)

(١) النساء ، الآية : ١٢ . (٢) سورة النساء ، الآية : ١٧٦ . (٣) سورة الأنفال ، الآية : ١٢ .

(٤) سورة النساء ، الآية : ١٧٦ . (٥) سورة النساء ، الآية : ١١ . (٦) سورة النساء ، الآية : ١١ .

(١) سورة النساء ، الآية : ١٢ . (٢) سورة النساء ، الآية : ١١ .

فلهنّ ثلثا ما ترك^(١) (و) فرض (الأختين) فأكثر (من الأب) عند فقد الشقيقتين، أما في الأختين فللآية الكريمة المتقدمة فإن المراد بهما الصنفان كما حكى ابن الرفعة فيه الإجماع، وأما في الأكثر فلعموم قوله تعالى: ﴿فإن كنّ نساء فوق اثنتين﴾^(١) كما تقدّم.

تنبيه: ضابط من يرث الثلثين من تعدد من الإناث ممن فرضه النصف عند انفرادهن عن يعصبنهن أو يحجبهن.

(و) الفرض الخامس (الثلث) وهو (فرض اثنتين) فرض (الأم إذا لم تحجب) حجب نقصان بأن لم يكن لميتها ولد ولا ولد ابن وارث ولا اثنان من الإخوة والأخوات للميت، سواء أكانوا أشقاء أم لا، ذكوراً أم لا، محجوبين بغيرها كأخوين لأم من جدّ أم لا لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾^(١) وولد الابن ملحق بالولد والمراد بالإخوة اثنان فأكثر إجماعاً قبل إظهار ابن عباس الخلاف. ويشترط أيضاً أن لا يكون مع الأم أب وأحد الزوجين فقط، فإن كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقي كما مر. (وهو) أي الثلث (للأثنين فصاعداً) بالنصب على الحال وناصبه واجب الاضمار، أي ذاهباً من فرض عدد الاثنتين إلى الصعود على الاثنتين، ولا يجوز فيه غير النصب وإنما يستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما في المحكم أي فزائداً (من الإخوة والأخوات من الأم) يستوي فيه الذكر وغيره لقوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت﴾^(١) الآية.

وحينئذ فقوله «نساء» له فائدة وأتى بنون النسوة في قوله فإن كنّ مع رجوعه للأولاد نظراً للمعنى لأن المراد بهن الإناث. قوله: (الصنفان) أي الأخوات الشقيقات واللاتي لأب. قوله: (فلمعوم قوله) في كونه عاماً للأخوات نظر ظاهر؛ لأن الضمير في كنّ راجع للأولاد فالآية خاصة بالأولاد فلا عموم فيها، فالأولى أن يجعل ذلك بطريق القياس على البنات المذكورات. قوله: (من الإناث) لا حاجة إليه إيضاح. قوله: (أو يحجبهن) أي في غير البنات. قوله: (حجب نقصان) بيان للواقع أما حجب الحرمان بالشخص فلا يعترها. قوله: (وارث) أي كل منهما. والأولى: وارثان. قوله: (محجوبين بغيرها) بخلاف المحجوب بالوصف فوجوده كعدمه، اهـ مرحومي. قوله: (قبل إظهار ابن عباس الخلاف) حيث قال: لا يحجبها إلا جمع ثلاثة فأكثر. وقد يقال قبلية الظهور لا تكفي بل لا بد من قبلية نفس الخلاف سم، أي لأن إظهار الخلاف بعد انعقاد الإجماع لا يخرقه. قوله: (ويشترط أيضاً) الصواب إسقاط هذا الشرط ل. هذا غير ظاهر لأن هذا شرط في إرثها الثلث كاملاً. قوله: (من فرض عدد) لا حاجة لذكر «فرض». وقوله «أي ذاهباً» تفسير لقوله «صاعداً» لا للعامل المحذوف، وتقديره: فذهب العدد حال كونه ذاهباً الخ، وكان الأولى ذكره. قوله: (يستوي فيه الذكر وغيره) سيأتي توجيه التسوية في كلام الشارح بأنها عدم العصوبة فيمن أدلوا به، ومقتضاه أنهم لو أخذوا جميع المال فرضاً وردّها أنه يسوي بينهم، ومثلهم في ذلك الأحوال لإدلائهم بقراءة الأم وبه جزم م ر تبعاً لشرح الروض؛ لكن في شرح الفصول أن الأحوال يقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين فلينظر وجهه. واعلم أن أولاد الأم يخالفون غيرهم في خمسة أمور: أحدها التسوية بين الذكر والأنثى عند الاجتماع، الثاني: إرثهم مع وجود من أدلوا به، الثالث: أنهم يحجبون عند الاجتماع من يدلون به حجب نقصان، الرابع: أن ذكرهم يدلي بأنثى وهي الأم ويرث، الخامس: أن ميراث المنفرد السدس ذكرراً كان أو أنثى اهـ م د. قال البرماوي: وإنما أعطوا الثلث والسدس لأنهم يدلون بالأم وهما فرضها، وسوى بينهم لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الأشقاء لما كان فيهم تعصيب جعل للذكر مثل حظ الأنثيين كالأولاد، وعبرة م ر: لأن إرثهم بالرحم كالأبوين مع الولد وإرث غيرهم بالعصوبة وهي مقتضية لتفضيل الذكر.

قوله: (وإن كان رجل يورث) أي يورث منه. وجملة «يورث» نعت «رجل» وكلالة خبر كان، أو يورث خبرها، أو

والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره. وله أخ أو أخت من أم وهي وإن لم تتواتر لكنها كالخبر في العمل على الصحيح لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفاً. وإنما سوى بين الذكر والأنثى لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الأشقاء ولأب، فإن فثيهم تعصياً فكان للذكر مثل حظ الأنثيين والبنات ذكره ابن أبي هريرة في تعليقه، وقد يفرض الثلث للجد مع الإخوة فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة كما لو كان معه ثلاثة إخوة فأكثر، وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة وإن لم يكن الثالث في كتاب الله تعالى كما مر.

(و) الفرض السادس (السدس) وهو (فرض سبعة) بتقديم السين على الموحدة (للأم مع الولد) ذكرأ كان أو غيره لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾^(٢) (أو) مع (ولد الابن) وإن سفل للإجماع على حجبها به من الثلث إلى السدس ولم يعتبروا مخالفة مجاهد في ذلك (أو) مع (اثنين فصاعداً) أي فأكثر (من الإخوة والأخوات) لما مر في الآيتين.

تنبيه: قوله اثنين قد يشمل ما لو ولدت امرأة ولدين ملتصقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيد وفرجان، ولهما ابن آخر ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين، فيصرف لها السدس وهو كذلك لأن حكمهما حكم الاثنين في

لا خبر لها بجعلها تامة، وكلاثة على هذين حال من ضمير يورث وهي من لم يخلف ولداً ولا والدأ. قوله: (وهي) أي هذه القراءة. قوله: (كالخبر) أي خلافاً لما في شرح مسلم. وعبرة الإيعاب: المعتمد من اضطراب طويل عند الأصوليين والفقهاء أنه يجوز الاحتجاج بالقراءة الشاذة إذا صح سندها لأنها بمنزلة خبر الآحاد اهـ شوبري. قوله: (توقيفاً) أي تعليمياً من المصطفى ﷺ. وقوله «فيمن أدلوا به» وهي الأم. قوله: (فإن فيهم) المناسب أن يقول: فإن فيه أي من أدلوا به وهو الأب تعصياً. وأجيب بأن المعنى فإن فيهم تعصياً لإدلائهم بالأب العاصب. قوله: (كما مر) أي نظير ما مر لأن هذا لم يمر. قوله: (أو مع ولد الابن) إن قيل: لم جعل ولد الابن كالابن في حجبها إلى السدس ولم يجعل ولد الأخ كأبيه في ذلك؟ أجيب بالفرق لإطلاق الولد على ولد الابن مجازاً شائعاً بل حقيقة، بخلاف إطلاق الأخ على ولده وبأن الولد أقوى حجباً من الإخوة يحجب من لا يحجبونه ولقصورهم عن درجة آبائهم قوي الجد على حجبهم دون آبائهم اهـ سم. قوله: (ولم يعتبروا مخالفة مجاهد) حيث قال: لا يحجبها ولد الابن. قوله: (لما مر في الآيتين) علة لقول المتن: للأم مع الولد الخ، والآية الأولى هي قوله: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾^(١) والثانية قوله: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾^(٢) وسماها آية لأنه يصح الوقف على قوله تعالى: ﴿إن كان له ولد﴾ فيكون آخر الآية خلافاً لمن جعلها آية واحدة. وأجاب عن الشارح بأن مراده بالآيتين الجملتان سواء ورثا أو حجباً بالشخص دون الوصف كأخ لأب مع شقيق وكأخوين لأم مع جد فيحجبانها وإن حجبها كما مر.

قوله: (وأربع أرجل وأربع أيد) قال حج: وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط، بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام أحدهما دون الآخر فالحكم كذلك اهـ. وعبرة ق ل: ودخل بالثاني ما لو كانا ملتصقين وأعضاء كل منهما كاملة حتى الفرجين فلهما حكم اثنين في جميع الأحكام حتى إن لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكراً أو أنثيين أو مختلفين، فإن نقصت أعضاء أحدهما فإن علم حياة أحدهما استقلالاً كنوم أحدهما ويقظة الآخر فكائنين أيضاً وإلا فكواحد اهـ. قوله: (حكم الاثنين) وهل يكلف كل منهما بموافقة الآخر على فعل ما وجب عليه من صلاة وحج وغيرهما من كل ما يتوقف على الحركة أولاً؟ سئل عن ذلك حج، فأجاب بأنه لا يجب على أحدهما موافقة الآخر في فعل شيء أراداه مما

سائر الأحكام من قصاص ودية وغيرهما. وتعطى أيضاً السدس مع الشك في وجود أخوين كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأنت بولد واشتبه الحال، ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولأحدهما دون الآخر ولدان، فللأم من مال الولد السدس في الأصح أو الصحيح كما في زيادة الروضة في العدد. وإذا اجتمع مع الأم الولد أم ولد الابن واثنان من الإخوة فالذي ردها من الثلث إلى السدس الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة. وقد يفرض لها أيضاً السدس مع عدم من ذكر كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأبوين.

(وهو) أي السدس (للجدة) الوارثة لأب أو لأم لخبر أبي داود وغيره: «أنه ﷺ أعطى الجدة السدس» والمراد بها الجنس لأن الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركن في السدس، وروى الحاكم بسند صحيح: «أنه ﷺ قضى به للجدتين» ثم إن كانت الجدة لأم فلها ذلك (مع عدم الأم) فقط سواء انفردت أو كانت مع ذوي فرض أو عصبة لأنها لا يحجبها إلا الأم فقط إذ ليس بينها وبين الميت غيرها فلا تحجب بالأب ولا بالجد، والجدة للأب يحجبها الأب لأنها تدلي به والأم بالإجماع فإنها تستحق بالأمومة والأم أقرب منها، والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها سواء

يخصه أو يشاركه الآخر فيه إذا لم يتأت فعل كل منهما لذلك بأن كان ظهر أحدهما لظهر الآخر لأن تكليف الإنسان بفعل لأجل غيره من غير نسبه لتقصير ولا لسبب فيه منه لا نظير له ولا نظر لضيق وقت الصلاة في تلك الصورة؛ لأن صلاتهما معاً لا يمكن لأن الفرض تخالفهما أي تخالف وجهيهما. فإن قلت: لم لا نجبره ويلزم الآخر بالأجرة كما هو قياس مسائل ذكروها؟ قلت: تلك ليست نظير مسئلتنا لأنها ترجع إلى حفظ النفس تارة كمرضعة تعينت والمال أخرى كوديع تعين، وما هنا إنما هو إجبار لمحض عبادة وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر فيهما أي المرضعة والوديعة. فإن قلت: عهد الإجماع بالأجرة للعبادة كتعليم الفاتحة بالأجرة. قلت: يفرق بأن ذاك أمر يدوم نفعه بفعل قليل لا يتكرر، بخلافه هنا فإنه يلزم تكرار الإجبار بل دوامه ما بقيت الحياة وهذا أمر لا يطاق، فلم يتجه إيجابه؛ بل إن رفعا إلى الحاكم أعرض عنهما إلى أن يصطلحا على شيء يتفقان عليه اهـ شرح ابن حجر. قوله: (من قصاص) أي فيما قتلتهما شخص عمداً فيقتل في أحدهما وعليه دية للآخر، فإن عفى على مال فديتان، وكذا إذا كان خطأ أو شبه عمد، ولو أصاب أحد الملتصقين نجاسة فليس للآخر أن يصلي قبل زوال النجاسة من على صاحبه. ويلغز بذلك فيقال: شخص أصابته نجاسة فحرم على غيره أن يصلي حتى تزول النجاسة من على بدن من هي عليه. قوله: (وغيرهما) كالنكاح، فيجوز لكل منهما أن يتزوج سواء كانا ذكراً أو أنثيين أو مختلفين، ويجب الستر والتحفظ ما أمكن، وفي الجمعة فإنهما يعدان من الأربعين حيث كانا متوجهين إلى القبلة بأن كان كل منهما بجانب الآخر، أما لو كانا مختلفين بأن كان ظهر أحدهما لظهر الآخر فلا يتأتى ذلك ويكون هذا عذراً في إسقاط الجمعة عن أحدهما اهـ.

قوله: (فللأم من مال الولد السدس) أي لاحتمال أن الميت ابن الذي له ولدان، وعليه فيكون الميت مات عن أم وأخوين فالسدس محقق والثلث مشكوك فيه لاحتمال نسبة الولد للثاني، فإن استلحقه الثاني أخذ الثلث كاملاً. قوله: (في الأصح أو الصحيح) هذا بالنظر للمدرك الذي للقول الضعيف، فإنه إن كان مدركه قوياً عبر في مقابله بالأصح وإن كان ضعيفاً عبر فيه بالصحيح. قوله: (في العدد) بكسر العين المهملة. قوله: (وقد يفرض لها أيضاً السدس) أي بالنظر للحقيقة، وإن سميناه ثلث الباقي عملاً بعدم الحاجب من الثلث إلى السدس وتأدياً مع القرآن اهـ م ر. قوله: (والمراد بها) في كلام المتن أو في الحديث. قوله: (تحجب البعدى منها) شمل البعدى من جهة أمهات الأب كأم أم الأب فنسقط بالقربى من جهة الأب كأم أبي الأب كما صححه ابن الهائم أخذاً من الضابط المذكور اهـ م د. وقوله «شمل الخ» أي لأن البعدى والقربى من جهة الأب في هذا المثال. وقوله «أخذاً من الضابط المذكور» وهو قول الشارح: والقربى من

أدلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم أم لم تدل بها كأم أب وأم أبي أب فلا ترث البعدي مع وجود القربى، والقربى من جهة الأم كأم أم تحجب البعدي من جهة الأب كأم أم أب، والقربى من جهة الأب كأم أب لا تحجب البعدي من جهة الأم كأم أم أم بل يكون السدس بينهما نصفين (و) السدس أيضاً (لبنت الابن) فأكثر (مع بنت الصلب) أو مع بنت ابن أقرب منها تكملة الثلثين لقضائه ﷺ بذلك في بنت الابن مع البنت رواه البخاري عن ابن مسعود. وقيس عليه الباقي ولأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، فالبنت وبنات الابن أولى بذلك.

تنبيه: استفيد من إفراد المصنف كغيره بنت الصلب أنه لو كان مع بنات الابن بنتا صلب فأكثر أنه لا شيء لبنات الابن وهو كذلك بالإجماع كما قاله الماوردي لأن بنت الابن فأكثر إنما تأخذ أو يأخذن تكملة الثلثين وهو السدس، ولهذا سمي تكملة كما مر.

(وهو) أي السدس (للأخت) فأكثر (من الأب مع الأخت) الواحدة (من الأب والأم) تكملة الثلثين كما في البنت وبنات الابن (وهو) أي السدس (فرض الأب مع الولد) ذكراً كان أو غيره (أو) مع (ولد الابن) وإن سفل (و) هو أيضاً (فرض الجد) للأب (عند عدم الأب) المتوسط بينه وبين الميت إذا كان للميت ولد أو ولد ابن لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾^(١) الآية وولد الابن كالولد كما مر والجد كالأب (وهو) أيضاً (للوأحد من ولد الأم) ذكراً كان أو أنثى أو خنثى لقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت﴾^(٢) الآية.

تتمة: أصحاب الفروض ثلاثة عشر: أربعة من الذكور الزوج والأخ للأم والأب والجد، وقد يرث الأب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما، وتسعة من الإناث الأم والجدتان والزوجة والأخت للأم وذوات النصف الأربع. ثم شرع في حجب الحرمان بقونه: (وتسقط الجدات) سواء أكنّ للأم أو للأب (بالأم) إجماعاً لأن الجدّة إنما

كل جهة تحجب البعدي منها اهـ. قوله: (كأم أب) أي وهي الحاجبة، وقول: وأم أم أب هي المحجوبة، وقوله: وأم أم أي وكأم الخ وهي الحاجبة، وقوله: وأم أم أم هي المحجوبة، وقوله: وأم أبي أب هي المحجوبة. قوله: (تكملة الثلثين) مراد العلماء بذلك أن السدس ليس فرضاً مستقلاً بل هو مكمل للثلثين، بدليل أنه لا يجب عند استغراق البنات أو بنات الابن القريبات الثلثين. قوله: (وقد يجمعان بينهما) أي إذا كان معه أي الأب أو الجد بنت أو بنت ابن أو هما أو بنتا ابن فله السدس فرضاً والباقي بعد فرضه ففرض البنت أو بنت الابن أو هما بالعصوبة. قوله: (في حجب الحرمان) أي بالشخص ولا يدخل على الأبوين والزوجين وولد الصلب، وأما حجب الحرمان بالوصف فيمكن دخوله على كل الورثة، وأما حجب النقصان فقد تقدم في ضمن بيان الفروض. وحاصل ما ذكره المتن خمسة وزاد الشارح سبعة، فالجملة اثنتا عشرة، وهم: الجدات والأجداد وولد الأم والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب وابن العم للأب والمعتق، وسكت عن حجب ولد الابن بالابن لأنه معلوم ولأنه لا يحجب دائماً بل إن كان ولد الصلب ذكراً حجبته وإلا فلا. والقاعدة أنه يقدم بالجهة، ثم إذا اتحدت قدم بالقرب، فإذا اتحدا في القرب قدم بالقوة كما قال:

فبالجهة التقديّم ثم بقربه وبعدهما التقديّم بالقوة اجعلوا

تستحق بالأئمة، والأم أقرب منها كما مر (و) يسقط (الأجداد) المدلون إلى الميت بمحض الذكور (بالأب) وبكل جد هو إلى الميت أقرب منهم بالإجماع (ويسقط ولد الأم) ذكراً كان أو أنثى (مع) وجود (أربعة) أي بواحد منها (الولد) ذكراً كان أو أنثى (وولد الابن) وإن سفل ذكراً كان أو أنثى (والأب والجد) بالإجماع ولآيتي الكلاله المفسرة بمن لا ولد له ولا والد. وأما الأم فلا تحجبهم وإن أدلوا بها لأن شرط حجب المدلي بالمدلى به أما اتحاد جهتهما كالجد مع الأب والجدّة مع الأم، أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالأخ مع الأب والأم مع ولدها ليست كذلك لأنها تأخذ بالأئمة وهو بالأخوة، ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت (ويسقط ولد الأب والأم) أي الأخ الشقيق، ولو عبر به لكان أخصر (مع ثلاثة) أي بواحد منها (الابن وابن الابن) وإن سفل (والأب) بالإجماع في الثلاثة (ويسقط ولد الأب) أي الأخ للأب فقط مع أربعة (بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الأب والأم) لقوته بزيادة القرب. فإن قيل: يرد على ذلك أنه يحجب أيضاً بنت وأخت شقيقة. أجيب بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده وكل من البنت والأخت لا تحجب الأخ بمفردها بل مع غيرها؛ والذي يحجب ابن الأخ لأبوين ستة: أب لأنه يحجب أباه فهو أولى، وجد لأنه في درجة أبيه، وابن وابنه لأنهما يحجبان أباه فهو أولى، والأخ لأبوين لأنه إن كان أباه فهو يدلي به وإن كان عمه فهو أقرب منه، والأخ لأب لأنه أقرب منه. وابن الأخ لأب يحجبه سبعة هؤلاء الستة لما سبق، وابن الأخ لأبوين لقوته. والعم لأبوين يحجبه ثمانية. هؤلاء السبعة لما سبق، وابن الأخ لأب لقرب درجته. والعم لأب يحجبه تسعة هؤلاء الثمانية لما مر، وعم لأبوين لقوته، وابن عم لأبوين يحجبه عشرة، هؤلاء التسعة لما مر وعم لأب لأنه في درجة أبيه فيقدم عليه لزيادة قربيه. وابن عم لأب يحجبه أحد عشر هؤلاء العشرة لما سلف وابن عم لأبوين لقوته. والمعتق يحجبه عصبه النسب بالإجماع لأن النسب أقوى من الولاء إذ يتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمة ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها. وسكت المصنف عن ذلك اختصاراً.

(وأربعة يعصبون أخواتهم) منصوب بالكسرة لكونه جمع مؤنث سالم الأول (الابن) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ

وترتيب الجهات البنوة ثم الأبوة ثم الجدودة والإخوة ثم بنو الإخوة ثم العمومة ثم بنون العمومة ثم الولاء ثم بيت المال، فالتقديم بصرب الجهة على الترتيب ثم إذا اتحدت قدم بالقرب في الدرجة ثم إذا اتحدت قدم بالقوة.

قوله: (لأن الجدة) المناسب العطف ليكون من عطف علة على أخرى. قوله: (ويسقط ولد الأم النخ) حاصله أن الأخ للأم يسقط بالفرع الوارث والأصل الذكر. قوله: (ولآيتي الكلاله) والأولى هي قوله: ﴿وإن كان رجل يورث كلاله﴾^(٣) النخ والثانية قوله: ﴿يستفتونك﴾^(٤) النخ؛ لكن الذي يدل على مدعانا وهو سقوط ولد الأم بالولد وولد الابن الآية الأولى بطريق المفهوم، وأما الثانية فلا دليل فيها على ما هنا، فالأولى أن يقول: ولآية الكلاله أي ولمفهوم آية الكلاله أي الأولى لأن ولد الأم مذكور فيها بقوله أخ أو أخت أي من أم ومفهوم الآية أن الميت إذا خلف ولداً أو والداً سقط ولد الأم اهـ. قوله: (أما اتحاد جهتهما) أي في الإرث. قوله: (كالأخ مع الأب) الأولى أن يقول: كالأب مع الأخ. قوله: (لقوته) حاصله أنه حيث اتفقت الدرجة يعبر بالقوة وإذا اختلفت يعبر بالقرب. قوله: (بزيادة القرب) صوابه بزيادة القرابة. قوله: (لأنهما يحجبان أباه) أي ابن الأخ. قوله: (لما مر) أي من التعاليل السابقة. قوله: (كالمحرمة) أي في الجملة لا في كل قرب وكذا يقال فيما بعده. قوله: (وسقوط القصاص) أي فإن الأصل إذا قتل فرعه لا يقتل فيه، وأما المعتق إذا قتل عتيقه فإنه يقتل فيه، وأيضاً الأصل ينفق على فرعه بخلاف المعتق فلا تلزمه نفقة عتيقه. قوله: (وعدم صحة الشهادة) بخلاف المعتق فتصح شهادته لعتيقه وشهادة عتيقه له. قوله: (منصوب بالكسرة) نص على ذلك خوفاً من تحريفه

في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين^(١) فنص سبحانه وتعالى على أولاد الصلب. (و) الثاني (ابن الابن) وإن سفل لأنه لما قام مقام أبيه في الإرث قام مقامه في التعصيب. (و) الثالث (الأخ من الأب والأم) (و) الرابع: (الأخ من الأب) فقط لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾^(١) (وأربعة) لا يعصبون أخواتهم بل يرثون دون أخواتهم) فلا يرثن (وهم الأعمام) لأبوين أو لأب (وبنو الأعمام) لأبوين أو لأب (وبنو الإخوة) لأبوين أو لأب لأن العمات وبنات الأعمام وبنات الإخوة من ذوي الأرحام كم مَرَّ بيانهم أول الكتاب، (وعصبات المولى المعتقد) الذين يتعصبون بأنفسهم لانجرار الولاء إليهم كما مر بينهم، فيرثون عتيق مورثهم بالولاء دون أخواتهم لأن الإناث إذا لم يرثن في النسب البعيد فلأن لا يرثن في الولاء الذي هو أضعف من النسب البعيد أولى. وما رواه الدارقطني من أنه عليه السلام ورث بنت حمزة من عتيق أبيها قال السبكي: إنه حديث مضطرب لا تقوم به الحجة، والذي صححه النسائي أنه كان عتيقها وكذا حكى تصويب ذلك عن النسائي ابن الملقن في أدلة التنبيه.

تتمة: الابن المنفرد يستغرق التركة وكذا الابن والبنون إجماعاً، ولو اجتمع بنون وبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولاد الابن وإن نزل إذا انفردوا كأولاد الصلب فيما ذكر، فلو اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فإن كان من أولاد الصلب ذكر حجب أولاد الابن بالإجماع، فإن لم يكن فإن كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لأولاد الابن الذكور أو الذكور والإناث: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾^(١) وإن كان للصلب بنتان فصاعداً أخذتا أو أخذن الثلثين، والباقي لأولاد الابن الذكور أو الذكور والإناث، ولا شيء للإناث الخلف من أولاد الابن مع بنتي الصلب بالإجماع إلا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن في الباقي، وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد

وقراءته بالنون جمع أخ بأن يقرأ إخوانهم، والمراد أن الإناث مقصورات على تعصبيهن بإخوتهن لا أن الإخوة مقصورون على تعصيب أخوانهن؛ لأن ابن الابن يعصب غير أخته كعمته وعمه أبيه وعمه جده وبنت عمه كما يأتي سم. والقصر مستفاد من خارج لا من العبارة. قوله: (جمع مؤنث) بإضافة مؤنث إلى جمع وجر سالم صفة لمؤنث اهـ ل. والصواب أن سالماً بالنصب صفة لجمع لأنه الموصوف بالسلامة. وأجيب بأنه جر للمجاورة. قوله: (وأربعة) قال ابن قاسم وكأنه سكت عن الأب والجد فإنهما أيضاً يرثان دون أختيهما لفهمهما من الأعمام، بجامع أن الأخت في الموضعين عمه. فإن قلت: فلم أثر عدم إضافة إرثهما^(٢) للأعمام على إضافته للأب والجد؟ قلت: لأن إرث الأعمام بالتعصيب فقط، بخلاف الأب والجد فإن لهما حالتين فكان إضافة عدم تعصبيهما للأعمام أولى تأمل. قوله: (وبنو الأعمام) هو من الإظهار في محل الإضمار لغير حكمة، وقد يقال: قصده الإيضاح على المبتدي. قوله: (لانجرار الولاء) أي ولو في حال الحياة فليس مبنياً على ضعف من عدم ثبوته في حال حياة المعتقد. قوله: (فلأن) اللام لام الابتداء وما بعدها في تأويل مصدر مبتدأ، وقوله «أولى» خبر، والتقدير: فلعدم إرثهن في الولاء أولى. قوله: (مضطرب) أي حصل اختلاف في سنده، أي رجاله، بأن رواه واحد على وجه ثم رواه على وجه آخر بزياده في السند أو نقص منه، أو حصل اختلاف في متنه بأن وقع تغيير للفظه ومعناه؛ وما كان كذلك لا يحتج به كما قاله الشارح ولذا قيل:

وذو اختلاف سنن — أو متن — مضطرب عند أهيل الفن

قوله: (ولا شيء للإناث الخلف) فإذا وجد ابن عم مثلاً أو معتق أو عصبته فإنه يأخذ الباقي فيقدم على بنات الابن إلا إذا كان لهن قريب مبارك وهو واحد من أولاد الابن أنزل منهن. قوله: (أسفل منهن) أي أو معهن، كذا قيل. وهذه

الصلب في جميع ما مر، وكذا سائر المنازل وإنما يعصب الذكر النازل من أولاد الابن من في درجته كأخته و بنت عمه، ويعصب من فوقه كبنت عم أبيه إن لم يكن لها شيء من الثلثين كبنتي صلب و بنت ابن وابن ابن بخلاف ما إذا كان لها شيء من الثلثين لأن لها فرضاً استغنت به عن تعصيبه، وباب الفرائض واسع وقد أفرد بالتأليف. وفي هذا القدر كفاية بالنسبة لهذا المختصر.

فصل: في الوصية الشاملة للإيصاء

وهي في اللغة الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به لأن الموصي وصل - خير ديناه بخير عقباه. وشرعاً لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرأ لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحق بها حكماً كال تبرع

الزيادة لا تصح لأن الذي معهن معلوم من قوله قبله أو الذكور والإناث. قوله: (وإنما يعصب) أي في صورة ما إذا أخذ بنتا الصلب الثلثين.

فصل: في الوصية

ذكرها عقب الفرائض المتعلقة بالموت لأن الإجازة والرد والقبول وثلث المال إنما تعتبر بعد الموت، وبهذا يجاب عن الاعتراض الآتي م ر. وذكرها شيخ الإسلام في التحرير عقب الحوالة، ومناسبتها للحوالة أن الحوالة تحوّل من ذمة إلى ذمة والوصية تحوّل الموصى به إلى الموصي له والشخص له حالتان حالة حياة وحالة موت، فالحوالة انتقال في الحياة والوصية انتقال بعد الموت فالجامع بينهما مطلق الانتقال اهـ.

فائدة: قال الدميري: رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمر أن من مات بغير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ وأن الأموات يتزاورون في قبورهم سواء فيقول بعضهم لبعض: ما بال هذا فيقال مات من غير وصية اهـ ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة بأن نذرهما أو خرج مخرج الزجر. قوله: (الشاملة للإيصاء) أي على الأولاد. وحاصله أنها تطلق على أربعة معان: على العين وعلى مقابل الإيصاء، وتعرّف بما في الشرح، وتطلق على ما يشمل الإيصاء وتعرّف بإثبات حق بعد الموت سواء كان فيه تبرع أولاً وتطلق على الإيصاء وتعرّف بأنها إثبات تصرف بعد الموت.

قوله: (من وصي) كوعي يعي فهو بالتخفيف ومن قرأه بالتشديد فقد صحفه اهـ عئاني. قوله: (لأن الموصي) كان الأنسب تأخيره عن المعنى الشرعي لأنه توجيه لتسميته وصية. قوله: (وصل خير ديناه) أي الخير الواقع منه في ديناه كتبرعاته المنجزة في حال حياته وطاعاته الواقعة منه، وقوله: «بخير عقباه» أي بالخير الواقع منه في عقباه أي في آخرته أي وصل القربات المنجزة الواقعة منه في الدنيا بالقرب المعلقة بموته التي تكون بعده، والأنسب أن يقال: وصل خير عقباه بخير ديناه لأن الأصل إيصال المتأخر بالمتقدم ح ل ملخصاً. وأجيب بأن العبارة مقلوبة قال بعضهم القلب غير متعين لأن الإيصال أمر نسبي فوصل الثاني بالأول كوصل الأول بالثاني؛ لأن كلا منهما موصول بالآخر وبعد ذلك الذي بعد الموت ليس واقعاً من الموصي فكيف ينسب إليه أنه وصله بما قبله أو وصل ما قبله به فكان الأولى وصل خير ديناه بعضه ببعض لأن الذي وقع من الموصي هو اللفظ والصيغة وهو خير اتصل بما فعله من الطاعات، إلا أن يقال لما كان الموصي تسبب فيما بعد الموت بلفظه المذكور نسب إليه ما ذكر. والأفضل تقديم القريب غير الوارث وتقديم المحرم منهم ثم ذوي رضاع ثم ذوي ولاء ثم جوار وأهل الخير المحتاجون ممن ذكر أولى من غيرهم. قوله: (لا بمعنى الإيصاء) احتز به عن الوصية بمعنى الإيصاء، فلا تشتمل على تبرع كالإيصاء على أطفاله أو الإيصاء بدفع أعيان لملاكها أو بقضاء الديون إذ لا تبرع في شيء من ذلك.

وتعريفها بمعنى الإيصاء إثبات تصرف بعد الموت. قوله: (مضاف) بالرفع نعت تبرع وبالجزم نعت حق، والظاهر أن

المنجز في مرض الموت أو الملحق به، وكان الأنسب تقديم الوصية على الفرائض لأن الإنسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من الموارث: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾^(١) وأخبار كخبر ابن ماجه: «الْمَحْرُومُ مَنْ حُرِمَ الْوَصِيَّةُ. مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ مَاتَ عَلَى سَبِيلٍ وَسُنَّةٍ وَتَقَى وَشَهَادَةِ وَمَاتَ مَغْفُوراً لَهُ» وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين، ثم نسخ وجوبها بأية الموارث وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث وإن قلّ المال وكثر العيال. وأركانها أربعة: صيغة وموص وموصى له وموصى به وأسقط المصنف من ذلك الصيغة وذكر البقية.

وبدأ بالموصى به بقوله: (وتجوز الوصية بـ) الشيء (المعلوم) وإن قلّ كحيتي الحنطة وبنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرة، وبالمكاتب وإن لم يقل إن عجز نفسه، وبعبد غيره وإن لم يقل إن ملكته. وبنجاسة يحل الانتفاع بها

الأول أولى لأن المضاف هو إعطاء الحق الذي هو التبرع فهو نعت حقيقي بخلاف ما إذا جعل نعت حق يكون نعتاً سببياً اهدم د. والتقدير مضاف إعطاؤه، والأولى جره صفة لحق لأن التبرع في الحال والحق إنما يعطي للموصي له بعد الموت فهو المضاف لما بعد الموت لا التبرع، فما في حاشية المدابغي من أن الأولى قراءة مضاف بالرفع غير ظاهر. قوله: (ولو تقدير) كأن يقول: أوصيت بكذا فكأنه قال بعد موتي؛ مرحومي. والتحقيق كأعطوه كذا بعد موتي. قوله: (ليس بتدبير ولا تعليق عتق) بصفة أي لأنهما لا يتوقفان على القبول ولا يقبلان الرجوع بالقول وإن قبل الرجوع بالفعل كبيع ونحوه، ولو كانا من قبيل الوصية لصح الرجوع عنهما بالقول. قوله: (حكماً) وهو الحسابان من الثلث. قوله: (أو الملحق به) كالقديم للقتل واضطراب الريح في حق راكب السفينة. قوله: (وكان الأنسب الخ) فإن قلت: كل منهما يتوقف على الموت فلم قدم الفرائض؟ قلت: لعدم تخلفها أصلاً بخلاف الوصايا فقد تقع وقد لا تقع اهدم د. وعبارة ع ش: قد يقال مجرد تأخيرها عن الموت لا يستدعي تأخيرها عن الفرائض لأن أحكام الوصية وقسمة الموارث إنما هي بعد الموت، فكان الأولى في التعليل أن يقول أخرها عن الفرائض لأن الفرائض ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها وهذه عارضة فقد توجد وقد لا. قوله: (من بعد وصية الخ) تقديم الوصية في الآية على الدين للاهتمام بشأنها ولأن النفس قد لا تسمح بها وإلا فهو مقدم عليها شرعاً، وأيضاً قدمت حثاً على إخراجها لكونها من غير عوض. قوله: (المحروم من حرم الخ) أي من هذه الجهة بخصوصها وإلا فيثاب على ما فعله من الطاعات. قوله: (من مات على وصية) كلام مستأنف وقوله وسنة عطف تفسير أي طريق الخير، وقوله «وشهادة» أي تصديق بكتاب الله وسنة رسوله حيث عمل بما فيهما، أو معناه أنه يكتب له أجر شهيد أو مات معترفاً بما تضمنته كلمة الشهادة من الإقرار لله بالوحدانية ولنبه بالرسالة. قوله: (وبقي استحبابها في الثلث) ونعتيها الأحكام الخمسة فهي سنة مؤكدة إجماعاً وأن كانت الصدقة في الحياة أفضل منها، وقد تباح كالوصية للأغنياء وللکافر والوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات، وعلى هذا النوع أعني المباح حمل قول الشافعي إن الوصية ليست عقد قرينة أي دائماً بخلاف التدبير، وقد تجب وإن لم يقع به مرض فيما إذا ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده، وقد تحرم لمن عرف منه أنه متى كان له شيء في تركته أفسدها، وقد تكره إذا زادت على الثلث أو كانت للوارث اهدم د. وقوله «ضياع حق الخ» هذا إيحاء وليس الكلام فيه فالأولى تصوير الوجوب بما إذا نذر اهدم. قوله: (موصى له) قضية جعله من الأركان أنه يشترط ذكره والمعتمد خلافه، فلو اقتصر على قوله أوصيت بثلث مالي صح ويصرف في وجوه البر.

قوله: (وبالمكاتب) أي إن كانت الكتابة فاسدة كما صرحوا بذلك في الكتابة، ثم رأيت م ر في شرحه قال: وكذا

ككلب معلم أو قابل التعليم، وينحو زبل مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة قابل للدباغ، وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب، وخمر محترمة لثبوت الاختصاص في ذلك. ولو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له أحدها، فإن لم يكن له كلب يحل الانتفاع به لغت وصيته. ولو كان له مال وكلاب وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وإن كثرت الكلاب وقُلّ المال لأن المال خير من الكلاب (و) تجوز الوصية بالشيء (المجهول) عينه كأوصيت لزيد بمالي الغائب أو عبد من عبيدي، أو قدره كأوصيت له بهذه الدراهم، أو نوعه كأوصيت له بصاع حنطة، أو جنسه كأوصيت له بثوب، أو صفته كالحمل الموجود وكان ينفصل حياً لوقت يعلم وجوده عندها لأن الوصية تحتل الجهالة، وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق لأن الموصى له يخلف

تبطل الوصية به أي بالمكاتب كتابة صحيحة إن كانت منجزة، بخلاف ما لو علقها بعدم عتقه بأن قال أوصيت به إن لم يعتق بأن عجز نفسه. والحاصل أنه إن حملت الكتابة على الفاسدة كانت الغاية صحيحة وإن حملت على الصحيحة كانت الغاية ضعيفة. قوله: (كسماد) أي سرجين ورماد؛ وعبرة المصباح: السماد بوزن كلام ما يصلح به الزرع من تراب وسرجين وهو المسمى بالسباخ. قوله: (قابل للدباغ) خرج به ما لا يقبل الدباغ، أي ما لا يطهر به وهو جلد الكلب والخنزير اهـ. قوله: (لطعم الجوارح) بضم الطاء كالكلاب والطيور. قوله: (وخمر محترمة) أي لا غيرها، وهي ما عصرت لا بقصد الخمرية أي من المسلم، أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقاً اهـ م د. قوله: (أعطى الموصى له أحدها) أي بتعيين الوارث. قوله: (فإن لم يكن له) أي وقت الموت. قوله: (لغت وصيته) أي بطلت لأن الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتهابه شرح المنهج. وقوله: لأن الكلب يتعذر شراؤه فيه بحث لأنه ينبغي أن يجوز بذل المال في مقابلة النزول عن الاختصاص، فهلا صحت الوصية إذا قال من مالي لإمكان تحصيله بالمال بهذا الطريق. قاله سم. وقوله «اتهابه» أي قبوله، وإلا فالهبة لا تكون إلا فيما يملك فالهبة هنا بمعنى القبول اهـ ح ل. قوله: (نفذت وصيته) أي في الصورتين. وخرج بقوله «له مال» ما لو لم يكن له مال بل له كلاب فقط وأوصى بها، أو له مال وكلاب وأوصى بها، وبثلث المال المتمول فإنه يدفع للموصي له ثلثها عدداً لا قيمة إذ لا قيمة لها؛ شرح المنهج ملخصاً. فجملة الصور ستة، والظاهر أن مثل ذلك يجري في النجس الذي يحل اقتناؤه اهـ م ر. وقوله «وأوصى بها» أي كلاً أو بعضاً، وكذا يقال في التي بعدها، وبهذا يتضح قوله فجملة الصور ستة. وقوله «فإنه يدفع للموصي له ثلثها عدداً» هذا إذا كانت مفردة عن اختصاص، أما لو كانت مختلفة الأجناس فيعتبر الثلث بفرض القيمة عند من يرى لها قيمة كأن خلف كلباً نافعاً وخمرة وزبلاً وقد أوصى بها فيأخذ ثلثها بفرض القيمة كما ذكر اهـ. قوله: (أو عبد من عبيدي) ويعينه الوارث سم.

تنبيه: يشترط في الموصى به كونه مقصوداً يحل الانتفاع به. قال في الروض وشرحه: الركن الثالث الموصى به وشرطه أن يكون مقصوداً يحل الانتفاع به فلا تصح الوصية بدم ونحوه مما لا يقصد ولا بمزمار ونحوه مما لا ينتفع به شرعاً لأن المنفعة المحرمة كالمعدومة اهـ.

قوله: (أو قدره) بالرفع عطفًا على عينه، وكذا ما بعده. قوله: (وكان ينفصل) الواو للحال، لكن كيف هذا مع ما يأتي من عدم اشتراط وجود الموصى به عند الوصية. والجواب أنه قيد للتصوير لفقد الصفة فقط دون الموصوف لأن الحمل مجهول الذكورة والأنوثة، فقول الشارح وكان ينفصل مثال للموجود الذي صفته مجهولة وهي الذكورة والأنوثة وإلا فالوصية تصح بالمجهول وبالمعدوم. وعبرة المنهج: إن انفصل الخ، قال ع ش: أي ولم يحصل هناك تفريق محرم بأن عاش الموصي إلى تمييز الموصى به، أما لو مات قبل التمييز بطلت الوصية. اهـ طب. ومال إليه سم نقلاً عن م ر خلافاً للزيادي. قوله: (لوقت يعلم وجوده عندها) بأن تلده لدون ستة أشهر من الوصية أو لأكثر منها ولأربع سنين فأقل ولم تكن فراشاً، فإن ولدته لأكثر أو كانت فراشاً لم تصح الوصية وهذا في حمل الآدمي، أما حمل البهيمة فيرجع فيه لأهل

الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه (و) تجوز بالشيء (الموجود) كأوصيت له بهذه المائة لأنها إذا صحت بالمعدوم فبالموجود أولى (و) تجوز بالشيء (المعدوم) كأن يوصى بشجرة أو حمل سيحدث لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة، ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والإجارة فكذا بالوصية، وتجوز بالمبهم كأحد عبديه لأن الوصية تحتل الجهالة فلا يؤثر فيها الإبهام ويعين الوارث، وتجوز بالمنافع المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة، والإطلاق يقتضي التأييد لأنها أموال مقابلة بالأعواض كالأعيان، وتجوز بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر. وإنما صحت في العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك.

الخبرة بالبهائم. وقوله: حياً أو ميتاً مضموناً كجنين الأمة، بخلاف حمل الدابة إذا انفصل ميتاً فتبطل مطلقاً سواء كان مضموناً أولاً، والأرض للوارث حينئذ لا للموصي له. ومحل الاحتياج لهذا كله إذا قاله أوصيت بهذا الحمل الموجود أما لو أوصى بالحمل ولم يقل الموجود فيصح وإن لم يحدث إلا بعد الوصية. قوله: (لأن الوصية) علة لقوله وتجوز الوصية بالشيء المجهول، وفيه أنه تعليل للشيء بنفسه. يرد ذلك بأن العلة احتمال الجهالة أي اغتفارها، وكان الأولى أن يعلل بما علل به في شرح الروض وهو أن الله تعالى أعطى عبده التصرف في ثلث ماله وقد لا يعرف ذلك في آخر عمره لغيبه أو مرض أو نحو ذلك. قوله: (تحتل الجهالة) أي فالإبهام أولى وإنما لم تصح لأحد الرجلين؛ لأنه يحتمل في الموصى به لكونه تابعاً ما لا يحتمل في الموصى له، ومن ثم صحت بحمل سيحدث لا لحمل سيحدث اهـ شرح م ر. قوله: (وبما لا يقدر الخ) معطوف على قوله بمجهول. وقوله «كالطير» أي والصورة أنه كان ملكه. قوله: (لأن الموصى له) علة لقوله وبما لا يقدر على تسليمه. وقوله «في ثلثه» الضمير راجع للموصى له، أي يخلف الميت في ملك ثلثه أي الثلث الصائر له بالوصية كما يخلفه الوارث في ملك ثلثيه الصائرين له بالإرث. قوله: (كما يخلفه الوارث في ثلثيه) أي والوارث لا يشترط في كونه يخلف الميت في ثلثيه أن يكون المورث يقدر على تسليمهما له، فكذلك الموصى له لا يشترط أن يكون الموصى يقدر على تسليم الثلث للموصى له. قوله: (وتجوز بالشيء المعدوم) تفسير المعدوم بالشيء فيه تسامح؛ لأن الشيء عندنا هو الموجود، وقد يقال: هذا اصطلاح أهل العقائد ومراد الفقهاء ما هو أعم. قوله: (بشجرة أو حمل) لكن إن أوصى بهذا العام أو كل عام عمل به، وإن أطلق وقال: أوصيت بما يحدث فهل يعم كل سنة أو يختص بالسنة الأولى؟ قال ابن الرفعة: الظاهر العموم، وسكت عليه السبكي؟ وهو ظاهر. خطيب وم ر ع ش. قوله: (سيحدث) أي كل منهما لأن العطف بأو. قوله: (بعقد السلم) أي فلو أسلم في رطب أو بر من تمر أو زرع هذه القرية لتأتي به زمن الجذاذ أو الحصاد وكان عقد السلم قبل أن ينعقد الطلع ويبرز البر كان السلم في شيء معدوم. قوله: (والمساقاة) أي فإذا ساقاه على بستان ليكون ما يحدثه الله من الثمرة بينهما نصفين فقد تملك بالعقد ما هو مفقود عنده. قوله: (والإجارة) لأن المنافع المعقود عليها مفقودة عند العقد إذ لا تستوفي حالاً. قوله: (وتجوز بالمبهم) ليس هذا من قبيل المجهول، إذ الإبهام لا ينافي العلم فسقط قول ل: هذا من أفراد مجهول العين المتقدم. قوله: (وتجوز بالمنافع الخ) هذا من أفراد المعدوم، ويدل على ذلك جعله الإجارة فيما تقدم من أفراد تلك المعدوم لأن المنفعة فيها لا تستوفي حالاً فهي معدومة عند العقد. قوله: (مؤقتة ومؤبدة ومطلقة) ثم إنه في التأييد أو الإطلاق تعتبر قيمة العين بمنفعتها معاً من الثلث وأما إن أقتت بمدة معلومة اعتبرت قيمة المنفعة فقط من الثلث مثلاً إذا كانت قيمة العين بمنفعتها مائة وبدون المنفعة ثمانين اعتبرت المائة في الأول، أي إذا أوصى بها مع منفعتها والعشرين في الثاني من الثلث، وأما إذا قيد بمدة حياته أو حياة زيد فإنه إباحة لا تمليك فلا تورث عنه، وكذا يكون إباحة إذا قيد بمجهولة، وكذا لو أوصى له أن يسكنها فإنه إباحة لا تورث عنه، بخلاف ما لو أوصى به بسكنائها فإنه تمليك فتورث عن الموصى له. قوله: (لأنها) أي المنافع. قوله: (وتجوز بالعين دون المنفعة) وتصح بمرهون جعلاً وشرعاً، ثم إن بيع في الدين بطلت وإلا فلا ويصح قبول الموصى له بعد الموت وقبل فك

تنبيه: يشترط في الموصى به كونه مقصوداً كما في الروضة، فلا تصح بما لا يقصد كالدّم وكونه يقبل النقل من شخص إلى شخص فما لا يقبل النقل كالقصاص وحدّ القذف لا تصح الوصية به لأنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما. نعم لو أوصى به لمن هو عليه صحّ كما صرحوا به في باب العفو عن القصاص (وهي) أي الوصية معتبرة (من الثلث) سواء أوصى به في صحته أو مرضه لاستواء الكل وقت اللزوم حال الموت.

تنبيه: يعتبر المال الموصى بثلثه يوم الموت لأن الوصية تمليك بعد الموت، فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبداً تعلقت الوصية به، ولو زاد ماله تعلقت الوصية به ولا يخفى أن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين، فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء لكنها تنعقد حتى تنفذها لو أبرأ الغريم أو قضى عنه الدين كما جزم به الرافعي وغيره. ويعتبر من الثلث تبرع نجز في مرضه الذي مات فيه كوقف وهبة وعق وإبراء لخبر: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ» رواه ابن ماجه وفي إسناده مقال. ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضاً إذ لا أثر لتقدم الهبة. وخرج بتبرع ما لو استولد في مرض موته فإنه ليس تبرعاً بل إتلاف واستمتاع، فهو من رأس المال وبمرضه تبرع نجز في صحته فيحسب من رأس المال، لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أم الولد إذا أعتقها في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى مع أنه تبرع نجز في المرض.

فائدة: قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف إليه، وفيما يبقى

الرهن اعتباراً بما في نفس الأمر اهـ حج.

قوله: (صح) ويكون إبراء وإسقاطاً فلا يحتاج إلى قبول ولا يقبل الرجوع لا وصية حقيقة حتى يحتاج للقبول ميداني. قوله: (معتبرة من الثلث) المراد بكونها معتبرة من الثلث أنها إذا كانت بالثلث فأقل لا تتوقف على إجازة الوارث كما يدل له ما سيأتي. قوله: (أوصى به) أي الثلث، والأولى حذفه لأن الثلث ليس بلازم. قوله: (لاستواء الكل) أي ما أوصى به في الصحة وما أوصى به في حال المرض. قوله: (حال الموت) بدل من وقت اللزوم، أي لأنه وقت خروج الأموال حقيقة عن ملك المالك. قوله: (يوم الموت) أي وقته. قوله: (فلو أوصى بعبد) يتأمل في تفريع هذه إذ الفرض أنه أوصى بثلث ماله وإنما يظهر تفريعها على اعتبار المال يوم الموت، نعم يظهر تفريع الثانية. قوله: (تعلقت الوصية به) أي بثلثه إن لم يكن له مال غيره وبكله إن كان له مال يعد له مرتين كان كان عنده ما يساوي ستين ديناراً وملك عبداً قيمته ثلاثون ديناراً لكن لا يتعين صرف هذا العبد للوصية بل للوارث العدول عنه وشراء عبد غيره ولو على غير صفة العبد الذي ملكه الموصى قياساً على ما لو أوصى بشاة من ماله وكان له شياه اهـ شيخنا غريزي. قوله: (هو الثلث الفاضل) صوابه: «ثلث الفاضل» بالإضافة وإسقاط «أل» ولعل عبارة الشارح: الثلث للفاضل، بلام الجر، فحرفها النساخ. قوله: (حتى تنفذها) الظاهر أن حتى ابتدائية أي فتنفذها ويصح أن تكون تعليلية أي لأجل أن تنفذها الخ اهـ م د. قوله: (لو أبرأ) بالبناء للمفعول أو للفاعل لأن الغريم مشترك بين صاحب الدين وبين المدين، لكن كونه مبنياً للمفعول أنسب لما بعده. قوله: (لخبر) دليل لقوله وهي معتبرة من الثلث. قوله: (تصدق عليكم) أي منّ وتفضل أي جوّز لكم التصرف فيه. وقوله «عند وفاتكم» أي عند قرب وفاتكم. وقوله «في أعمالكم» أي في ثواب أعمالكم. قوله: (من رأس المال) أي لأنها استحققت العتق من رأس المال فلا يؤثر فيه التنجيز خلافاً، ولا فرق في الاستيلاد بين وقوعه في الصحة أو المرض. قوله: (قيمة ما يفوت الخ) حاصله أن التبرع إن كان منجزاً فيعتبر ما يفوت وهو الذي يأخذه المتبرع له بوقت الإعطاء لا بوقت الموت، وما يبقى للورثة وهو الثلثان يعتبر بوقت الموت فقط، وأما إذا كان ما يفوت مضافاً لما بعد الموت فتعتبر قيمته

للورثة يعتبر بأقل قيمه من يوم الموت إلى يوم القبض لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه، وكيفية اعتبارها من الثلث أنه إذا اجتمع في وصية تبرعات متعلقة بالموت وإن كانت مرتبة ولم يوف الثلث بها فإن تمحض العتق كأن قال: إذا مت فأنتم أحرار أو غانم وسالم وبكر أحرار أقرع بينهم، فمن قرع عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق، وإنما لم يعتبر ترتيبها مع إضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها وهو وقت الموت. نعم إن اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كأن قال أعتقوا سالمًا بعد موتي ثم غانمًا ثم بكرًا قدّم ما قدمه لأن الموصي اعتبر وقوعها مرتبة من غيره فلا بد أن تقع كذلك بخلاف ما مرّ، أو تمحض تبرعات غير العتق قسط الثلث على الجميع

بوقت الموت فقط، وما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمة من الموت إلى القبض. وبهذا تعلم أن قوله وفيما يبقى للورثة راجع للثاني وهو المضاف لما بعد الموت لا له مع الأول وإن كان ظاهر كلامه رجوعه لهما ويكون سكنت عن قيمة ما يبقى للورثة في المنجز. وعبارة م د: قال في شرح الروض: فسيأتي في العتق أنه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزاً في المرض قيمته يوم الإعتاق وفيمن أوصى بعتقه قيمته يوم الموت لأنه وقت الاستحقاق وفيما يبقى للورثة أقل قيمة من الموت إلى القبض لأنه إن كان الخ. قوله: (وفيما يبقى الخ) الظاهر أن في زائدة وهو راجع للصورتين، أي فيما إذا نجز أو أوصى بعتق. قوله: (القبض) أي قبض الوارث بأن يكون ليس عنده حال الموت. قوله: (لأنه) أي ما يبقى للورثة، وهو على حذف مضاف أي قيمته. قوله: (حصلت في ملك الوارث) أي فلا تحسب عليه. قوله: (وكيفية اعتبارها الخ) أي التبرعات سواء كانت وصية أم لا بدليل كلامه الآتي، يعني لا يطلق القول بالتوزيع على الجميع ولا بتقديم بعضها على بعض بل فيها التفصيل المذكور. وحاصله أنه إما أن يتمحض عتقاً أو غيره أو يكون البعض عتقاً والبعض الآخر غيره، فهذه ثلاث صور. وعلى كل إما أن تكون كلها مرتبة أولاً أو البعض مرتب والبعض غير مرتب، فهذه تسعة حاصلة من ضرب ثلاثة في ثلاثة. وعلى كل إما تكون معلقة أو منجزة أو البعض معلق والبعض منجز، فالجملة سبعة وعشرون. وعلى كل إما أن يسعها الثلث أولاً فتصير الصور أربعاً وخمسين صورة. وحكمها أنه إن كان البعض معلقاً والبعض منجزاً قدم المنجز مطلقاً أي سواء تقدّم أو تأخر وسواء كان عتقاً أو غيره لإفادته الملك حالاً، وإن كانت مرتبة قدّم الأول فالأول إلى تمام الثلث مطلقاً أي سواء المنجزة وغيرها عتقاً أو غيره، وإن كانت دفعة فالمتمحض عتقاً سواء المعلقة والمنجزة يقرع فيها بين الجميع، وإن كانت غير عتق أو عتقاً وغيره وزع الثلث على الجميع؛ شيخنا.

قوله: (في وصية) الأولى حذفه، أو يقول بدله: في مال؛ لأن قوله متعلقة بالموت مستدرك مع قوله في الوصية. قوله: (وإن كانت مرتبة) صوابه وإن كانت غير مرتبة، بدليل تمثيله ق ل. والواو في كلامه للحال. وأقول: لا تصويب لأن مراد الشارح الترتيب في اللفظ لا الترتيب النحوي الذي يكون بمرتب كالفاء بدليل تمثيله له بقوله: أو سالم الخ، وكما يدل عليه قوله أيضاً: وإنما لم يعتبر ترتيبها، والقليل يبي فهم أن المراد الترتيب النحوي فاعترض تأمل. قوله: (فإن تمحض) عبارة المنهج: فإن تمحضت عتقاً انتهت. قوله: (كأن قال إذا مت الخ) المثال الأول لغير المرتبة والثاني للمرتبة أي في اللفظ. قوله: (فمن قرع) أي خرجت قرعته. وقوله «عتق منه» أي من المذكور واحداً بعد واحد ق ل. قوله: (وإنما لم يعتبر ترتيبها) أي اللفظي؛ لأن الواو لا تفيد ترتيباً. قوله: (نعم إن اعتبر) استدراك صوري على قوله «أقرع بينهم». قوله: (أو تمحض) معطوف على قوله «فإن تمحض عتقاً» وقوله تبرعات كأن أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب قسط الثلث على الجميع باعتبار المقدار، ففي هذا المثال إذا كان ثلث المال مائة يعطى زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين ومثال التقسيط باعتبار القيمة كأن أوصى لزيد بعين قيمتها مائة ولكل من عمرو وبكر بعين قيمتها خمسون ولم يرتب وكان ثلث ماله مائة فيعطى كل من الثلاثة نصف العين التي أوصى له بها.

باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسط التركة بين أرباب الديون، أو اجتمع عتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتيق لاتحاد وقت الاستحقاق، فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون. نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة فإنه يعتق كله ولا شيء للوصية على الأصح، أو اجتمع تبرعات منجزة قدم الأول منها فالأول حتى يتم الثلث سواء أكان فيها عتق أم لا، ويتوقف ما بقي على إجازة الوارث فإن وجدت هذه التبرعات دفعة إما منه أو بوكالة واتحد الجنس فيها كعتق عبيد أو إبراء جمع كقوله: أعتقتكم أو أبرأتكم أفرع في العتق خاصة حذراً من التشقيص وقسط بالقيمة في غيره كما مر. وإن كانت التبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز لأنه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه.

فروع: لو قال إن أعتقت غانماً فسالم حر فأعتق غانماً في مرض موته تعين للعتق إن خرج وحده من الثلث ولا إقراع، ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقية غائب لم يتسلط موصى له على شيء منه حالاً ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصي له ثلث العين وكلما نض من الدين شيء دفع له ثلثه. ويندب للموصى أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله والأولى أن ينقص منه شيئاً لخبر الصحيحين: «الثلثُ والثلثُ كثيرٌ» (فإن زاد) على الثلث والزيادة عليه

قوله: (باعتبار القيمة) أي في المتقومات كأن أوصى بعين. وقوله «أو المقدار» أي في المثليات كأن أوصى بمائة دينار. قوله: (أو اجتمع عتق وغيره) أي ولم يرتب. قوله: (فإنه يعتق كله) لتشوف الشارع للعتق. قوله: (أو اجتمع الخ) مقابل قوله متعلقة بالموت. قوله: (منجزة) أي وكانت مرتبة، بدليل قوله: قدم الأول، وقوله الآتي: فإن وجدت هذه التبرعات دفعة؛ وقوله «دفعة» بضم الدال اهـ حج. قوله: (واتحد الجنس) ليس بقيد لأن مثله ما لو اختلف، كأن تصرف واحد من وكلائه ووقف آخر وأعتق آخر دفعة فإنه يقسط الثلث أيضاً على الجميع باعتبار القيمة، فإذا كان ثلث ماله مائة وكانت قيمة كل واحد مما ذكر مائة نفذ من كل ثلثه. وعبرة بالمنهج: وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث عنها فإن تمحضت عتقاً أفرع وإلا قسط الثلث كمنجزة، فإن ترتبت قدم أول فأول إلى الثلث. قوله: (من التشقيص) أي التبعض. قوله: (فروع) أي ثلاثة. قوله: (ولا إقراع) أي بين غانم وسالم لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم، فإن لم يخرج من الثلث عتق بقسطه أو خرج مع سالم أو بعضه منه عتقاً في الأول وغانم وبعض سالم في الثاني شرح المنهج.

قوله: (ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله) كأن قال أوصيت بهذا المال الحاضر لزيد. قوله: (لم يتسلط موصى له) لأن تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلي ما يتسلط عليه والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة الغائب، شرح المنهج. وقد يناقش في منع الموصى له من التسلط على ثلث الحاضر بأنه ثابت له على كل حال تلف الغائب أو سلم؛ لكن لما توقف تسلطه على تسلط الوارث على مثلي ما تسلط عليه وكان الوارث لا يتسلط على ثلثيه لاحتمال سلامة الغائب لم يكن له التسلط على ثلثه اهـ م د. قوله: (ولو أوصى بالثلث) بأن قال: أوصيت بثلث مالي. قوله: (الثلث) مبتدأ خبره محذوف، أي يوصى به أو مفعول، أي الزم الثلث. قوله: (والثلث كثير) مبتدأ وخبر، وهو محل الدليل؛ قال ﷺ لسعد بن أبي وقاص حين مرض بمكة فأتاه النبي يعوده فقال: يا رسول الله أوصني بمالي كله؟ فقال: «لا»، فقال: فالشطر؟ فقال: «لا» فقال: الثلث؟ قال النبي: «الثلثُ والثلثُ كثيرٌ» وقوله «فالشطر» بالجر على تقدير: فبالشطر، وبالرفع على تقدير: فالشطر أتصدق به، وبالنصب على نزع الخافض، ومثله «فالثلث». وقوله «الثلث» بالنصب منصوب بالإغراء أي: الزم الثلث، ويصح رفعه على أنه فاعل لفعل محذوف، أي: يكفيك، أو مبتدأ خبره محذوف، أي: الثلث كافيك. ولم يكن له إلا ابنة وكان اسمها عائشة، وقد قال له النبي ﷺ: «لعلك تخلف» أي تبقى «بعد هذا الزمان» فعاش بعد ذلك نحو خمسين سنة اهـ؛ وبقيته: «فإنك أن تذرَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عالة»

مكرهة وهو المعتمد كما قاله المتولي وغيره وإن قال القاضي وغيره إنها محرمة (وقف) الزائد (على إجازة الورثة) فتبطل الوصية بالزائد إن رده وارث خاص مطلق التصرف لأنه حقه، فإن لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لأن الحق للمسلمين فلا مجيز أو كان، وهو غير مطلق التصرف فالظاهر كما بحثه بعضهم أنه إن توقعت أهليته وقف الأمر إليها وإلا بطلت. وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان وإن أجازته فإجارته تنفيذ للوصية بالزائد (ولا تجوز

يتكفون الناس) أي فمنعه من الزيادة لأجل حق الورثة فتوقف على إجازتهم وكان حق الشارح ذكر هذه البقية لأنها محل الدليل لما ادّعاه إلا أن يكون أراد إلى آخر الحديث. وقوله «ورثتك» إنما عبر ﷺ بالورثة لأنه اطلع على أن سعداً سيعيش وتأتيه أولاد غير البنت المذكورة، فكان كذلك فبلغوا عشرة أولاد وذكر له من البنات ثنتا عشرة بنتاً، فعاش بعد المرض المذكور قريباً من خمسين سنة، فهو من أعلام نبوته ﷺ. وقوله «عالة» أي فقراء، وهو جمع عائل وهو الفقير، والفعل منه عال يعيل إذا افتقر، وأصل عالة عيلة تحركت الباء وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً؛ قال في الألفية:

وشاع نحو كامل وكمله

وقوله: «يتكفون» أي يسألون الناس بأكفهم، يقال: تكفف الناس واستكف الناس إذا بسط كفه للسؤال أو سأل ما يكف عنه الجوع أو سأل كفاً من طعام. وقوله «أن تذر» بفتح الهمزة و«أن» والفعل في تأويل مصدر مبتدأ وخير خبره، والتقدير: أي تركك ورثتك أغنياء خير الخ، والمصدر مأخوذ من المعنى لأن تذر لا مصدر له.

فائدة: أول من أوصى بالثلث في الإسلام البراء - بفتح الباء والراء ممدوداً مخففاً - ابن معروف - بمهملات - كمقصود وزناً ومعنى؛ وهو أنصاري خزرجي أسلمي رضي الله عنه أوصى به للنبي ﷺ وكان قد مات في صفر قبل أن يدخل النبي ﷺ المدينة بشهر فقبله النبي ﷺ ورده على ورثته اهـ م د على التحرير.

قوله: (إنها محرمة) مرجوح أو محمول على ما إذا قصد حرمان الورثة ق ل. وتبع في قوله «أو محمول» الأذرع، واعتمد م ر في شرحه خلافه. واستشكل بعضهم الحرمة مع التوقف على الإجازة على أن الزيادة غير محققة لاحتمال تغير المال عند الموت بالزيادة إلا أن يقول بنصف مالي مثلاً عند الموت، وقد يقال: إن الحرمة من حيث إتيانه بما لم يرض به ﷺ، وفيه نظر ق ل على الجلال. وعبارة سلطان: المعتمد أنها مكرهة وإن قصد حرمان الورثة على أنه لا حرمان أصلاً. أما الثلث فإن الشارع وسع له في ثلثه ليستدرك به ما فرط منه فلم يغير قصده ذلك. وأما الزائد عليه فإنما ينفذ إن أجازوه ومع إجازتهم لا ينسب إليه حرمان فهو لا يؤثر في قصده.

قوله: (إن توقعت أهليته) بأن كان صبيّاً أو مجنوناً توقعت إفاقته بقول أهل الخبرة، خرج به ما لو توقع كجنون مستحكم أيس من زواله بأن شهد بذلك خبيران، لأن تصرف الموصى وقع صحيحاً بحسب الظاهر فلا يبطل إلا بمانع قوي، وعلى كل حال فمتى برىء وأجاز بأن نفوذها. قوله: (تنفيذ) أي لتصرف الموصى، والقول الثاني أن الزيادة عطية مبتدأة من الوارث وأن الوصية بالزيادة لغو ويترتب على الخلاف أنها لا تحتاج على الأول للفظ هبة من الوارث ولا لتجديد قبول وقبض ولا رجوع للمجيز قبل القبض وتنفيذ من المفلس بخلافه على الثاني، ويترتب على ذلك أيضاً الزوائد الحاصلة بعد الموت فإنها للموصى له لا للوارث وله على الثاني لا الموصى له، وعليهما لا بد من معرفته ما يجيزه من التركة إن كانت بمشاع لا معين، وينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة، فلو جهل أحدهما لم يصح كالإبراء من المجهول ولو أجاز الوارث ثم قال: كنت أعتقد قلة التركة فبانت أكثر مما ظننت؛ قال في الأم والإملاء: يحلف وتنفذ الوصية في الذي كان يتحققه. ولو كانت الوصية بعبد معين مثلاً ثم قال ظننت أن التركة كثيرة وأنه خرج من ثلثها فبان خلافه أو ظهر دين لم أعلمه أو بان تلف بعضها وقلنا الإجازة تنفيذ فقولان، أحدهما ورجحه الروياني: الصحة؛ لأن الوصية هنا بمعلوم مشاهد بخلاف الوصية بنصف شائع، والثاني وجزم به المتولي: يحلف ولا تلزم إلا في الثلث كما في المشاع اهـ. اسعاد زي.

الوصية) أي تكره كراهة تنزيه (الوارث) خاص غير حائز بزائد على حصته لقوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ» رواه أصحاب السنن (إلا أن يجيزها باقي الورثة) المطلقين التصرف لقوله ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا بَاقِي الْوَرِثَةِ» رواه البيهقي بإسناد. قال الذهبي صالح وقياساً على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث، وخرج بالخاص الوارث للعام كما لو أوصى لإنسان بشيء ثم انتقل إرثه لبيت المال فإن ذلك يصرف إليه ولا يحتاج إلى إجازة الإمام، وبغير حائز ما لو أوصى لحائز بماله كله فإنها باطلة على الأصح وبزائد على حصته ما لو أوصى لوارث بقدر إرثه فإن فيه تفصيلاً يأتي

قوله: (ولا تجوز الوصية أي تكره الخ) فالمنفَى الجواز المستوي الطرفين أي ولا تنفذ بدليل قوله الآتي: إلا أن يجيزها الخ، فيكون الاستثناء متصلاً من عدم النفوذ المقدر، فاندفع قول ق ل: صوابه أن يقول أي لا تنفذ بدل قوله أي تكره؛ لأن الاستثناء من عدم النفوذ لا من الكراهة اهـ لأن الكراهة لا تزول بالإجازة. قوله: (لوارث) أي وقت الموت. قوله: (غير حائز) أما الوصية للحائز فلاغية، إذ لا معنى لها فذكر قيوداً أربعة. قوله: (بزائد على حصته) أما بقدر حصته ففيه تفصيل يأتي في قوله والوصية لكل وارث بقدر حصته الخ. وحاصل التفصيل أنه إن كانت الوصية لكل وارث بقدر حصته شائعاً فهي لغو وإن كانت لبعضهم بقدر حصته صحت كما يأتي توضيحه تأمل. قوله: (أصحاب السنن) وهم أربعة: أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي. ونظمها بعضهم بقوله:

أعني أبا داود ثم الترمذي والنسائي وابن ماجه فاحتذي

قوله: (إلا أن يجيزها) أي فتنفذ وهو استثناء منقطع؛ لأن قوله «ولا تجوز» أي تكره، ولو أجازها الورثة. وعبارة م د: قوله «إلا أن يجيزها الخ» هذا يقتضي أن الاستثناء منقطع لأنه من الكراهة وهي لا تزول بالإجازة، فلو فسر عدم الجواز بعدم النفوذ كان أحسن بل هو الصواب كما قاله ق ل، فيكون الاستثناء عليه متصلاً اهـ. وكتب المرحومي على قوله «إلا أن يجيزها الخ»: أي ولو كانت الوصية بدون الثلث، قال في الروض وشرحه: فإن أجازوا فلا رجوع لهم ولو قبل القبض بناء على الأصح من أن إجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم وولاء من أجازوا عتقه الحاصل بالإعتاق في مرض الموت أو بعد الموت بحكم الوصية ثابت للميت يستحقه ذكور العصبه اهـ. وكتب أيضاً: قال في الروضة وشرحه: ولا أثر للإجازة قبل موته ولا مع جهل قدر المال كالإبراء عن مجهول، نعم إن كانت الوصية بعبد له مثلاً معين صحت إجازتهم فيه لأن العبد معلوم والجهالة في غيره، وإن ادعى المجيز الجهل بقدر التركة في غير المعين بأن قال كنت أعتقد قلة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه في دعوى الجهل وتنفذ الوصية فيما ظنه بأن أوصى لوارث بثلث ماله فأجازها باقي الورثة ظاناً قلة المال؛ هذا إذا لم تقم بينة بعلمه بقدر المال عند الإجازة وإلا فلا يصدق فتنفذ الوصية في الجميع وإن لم يوجد قبض عند الإجازة بناء على أنها تنفذ.

قوله: (المطلقين التصرف) أما المحجور عليهم فيوقف الأمر إلى كمالهم، ولا يجوز للولي أن يجيز ولا أن يرث. قوله: (بإسناد صالح) أي ليس بضعيف ولم يرتق إلى درجة الصحيح، برماوي اهـ. قوله: (ثم انتقل إرثه) أي الموصي. قوله: (يصرف إليه) أي إلى الإنسان الموصى له مع كونه وارثاً عاماً لأن الإرث حينئذ للمسلمين وهو منهم، وتسمية هذا الشخص الموصى له وارثاً عاماً لأنه من أفراد الوارث العام وهو جميع المسلمين لأن الإمام لا يرث لنفسه خاصة بل لجميع المسلمين وهو منهم شيخنا. قوله: (ولا يحتاج إلى إجازة الإمام) أي مع كونه من أفراد الوارث العام. قوله: (بماله كله) الظاهر أنه ليس بقيد، بل مثله ما إذا أوصى ببعضه لأنه يستحق الجميع بلا وصية لأنه حائز لجميع التركة. قوله: (لوارث) أي لكل وارث إذ هي التي فيها التفصيل بين المشاع والمعين. وقوله «بين المشاع» أي فلا تصح وقوله والمعين أي فتصح.

بين المشاع والمعين، وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الإجازة ولا من وليه.

تنبيه: 'في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإبرأؤه من دين عليه أو هبته شيئاً فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة. نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهي ما لو وقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه، فوقف ثلثها على الابن وثلثها على البنت فإنه ينفذ ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح.

فائدة: من الحيل في الوصية للوارث أن يقول: أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسائة مثلاً فإذا قبل لزمه دفعها إليه ولا عبرة برد بقية الورثة وإجازتهم للوصية في حياة الموصي إذ لا استحقاق لهم قبل موته، والعبرة في كون الموصي له وارثاً بوقت الموت، فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته صحت، أو أوصى لأخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فهي وصية لوارث، والوصية لكل وارث بقدر حصته شائعاً من نصف أو غيره لغو لأنه يستحقه بغير وصية. وخرج بكل وارث ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته، كأن أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فإنه يصح ويتوقف على الإجازة فإن أجزأه وقسم الباقي بينهم بالسوية. والوصية لكل وارث بعين هي قدر حصته كأن أوصى لأحد ابنه بعبد قيمته ألف وللآخر بذار قيمتها ألف وهما ما يملكه صحيحة، كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد ولكن يفترق إلى الإجازة في الأصح لاختلاف الأغراض بالأعيان ومنافعها.

ثم شرع في الركن الثاني وهو الموصي بقوله: (وتعوز) أي تصح (الوصية من كل مالك) بالغ (عاقِل) حرّ مختار بالإجماع لأنها تبرّع، ولو كافراً حربياً أو غيره، أو محجوراً عليه بسفه أو فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب، فلا

قوله: (ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح) لأنه لو وقفها على أجنبي لم يتوقف على إجازتهم فكذا عليهم؛ ولأن تصرفه في ثلث ماله نافذ، فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكن من وقفه عليه أولى كما في شرح الروض؛ ولأنه لما لم يضر أحد الورثة لم يتوقف على الإجازة وفارق الوصية لأنها تملك.

قوله: (فإذا قبل لزمه الخ) عبارة حجج فإذا قبل وأدى الابن ما شرط عليه أخذ الوصية ولم يشارك بقية الورثة الابن فيما حصل له. ويوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شيء يتميز به حتى يحتاج لإجازة بقية الورثة وعليه فلا يكون من الوصية لوارث، إلا أن يقال إنه لما علق وصيته لزيد على ما ذكر جعل كأنه وصية لوارث تأمل. قوله: (لزمه دفعها إليه) ولا حاجة إلى إجازة بقية الورثة؛ لأن الوارث لم يتلقَ عن الميت وإنما تلقى عن الأجنبي. قوله: (وله ابن فمات) أي الابن. قوله: (صحت) مقتضاه أنها قبل حدوث الابن باطلة مع أنها لوارث فهي صحيحة أيضاً لكنها موقوفة على إجازة الوارث. وأجيب بأن المفهوم فيه تفصيل وهو أن الأخ إذا كان حائزاً بطلت، وإن كان غير حائز صحت وتنفذ بإجازة الوارث. قوله: (فهي وصية لوارث) أي فلا تنفذ. قوله: (والوصية) مبتدأ، وقوله «لغو» خبر؛ قال ابن حجر: ويظهر أنه لا يأنم بذلك لأنه مؤكد للمعنى الشرعي لا مخالف له بخلاف تعايطي العقد الفاسد اهـ مرحومي. قوله: (بقدر حصته) أي شائعاً وقوله بقدر حصته ليس قيداً كما علم مما مر في المتن، بل لو أوصى بزائد وأجاز الوارث صح ويشارك في الباقي شيخنا. قوله: (بينهم) أي بين البعض الموصى له وبين الاثنين. قوله: (والوصية لكل وارث) مبتدأ، وقوله «صحيحة» خبر. قوله: (ولكن يفترق الخ) هذا راجع للمقيس، وهو ما لو أوصى لأحد ابنه بعبد الخ. قوله: (لاختلاف الأغراض) أي بسبب اختلاف الأعيان. يؤخذ من هذا أن الكلام في المتقوم بخلاف المثلي فإنه لا تختلف الأغراض في أعيانه، قال البرلسي: ومن هذا التعليل تعلم أنه لا يجوز إبدال مال الغير بمثله. قوله: (من كل مالك) ولو مآلاً ولو مبعضاً. وقوله «حرّ» لعل الشارح زاده مع قول المتن مالك لإخراج المكاتب فإنه يملك سلكاً ضعيفاً. قوله: (ولو كافراً) وإن أسر ورقّ

تصح من صبي ومجنون ومغمی علیه ورقیق ولو مكاتباً، ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف.

تنبيه: دخل في الكافر المرتد فتصح وصيته. نعم إن مات أو قتل كافراً بطلت وصيته لأن ملكه موقوف على الأصح، والموصى له وهو الركن الثالث إما أن يكون معيناً أو غير معين.

وقد شرع المصنف رحمه الله تعالى في القسم الأول بقوله (لكل متملك) أي بأن يتصور له الملك عند موت

بعدها. والتنظير فيه بأن القصد منها أي الوصية زيادة الأعمال بعد الموت، وهو أي الكافر، لا عمل له بعده يراد بأن المنظور إليه فيها بطريق الذات كونها عقداً مالياً لا خصوص ذلك ومن ثم صحت صدقته وعتقه كما في زي وح ل وم ر، قال ع ش عليه: على أنه قد يقال إنه يجازي عليها في الدنيا وإن كان الموصى به لا يستحقه الموصى له إلا بالقبول بعد الموت اهـ؛ وعبارة س ل: أي وإن استرق بعدها وماله عندنا بأمان ومات حراً، أي فإن مات رقيقاً تبين أن ماله كله فيء اهـ. وقوله «وماله» أي والحال، وقوله «عندنا بأمان» مفهومه أنه إن لم يكن له مال عندنا وقت الوصية لم تصح وإن صار ماله عندنا وقت الموت أو أسلم ولعله غير مراد لأنهم إنما احترزوا به عما لو كان ماله بدار الحرب وبقي فيها كما ذكره ع ش على م ر. وفارق عدم انعقاد نذره بأنه قرينة محضة بخلافها اهـ. قوله: (لصحة عبارتهم) بدليل صحة إقرارهم بالطلاق والعقوبة. قوله: (واحتياجهم للثواب) وهو في المسلم ظاهر وفي الكافر لاحتمال أن يخفف عنه عذاب غير الكفر اهـ ع ش. قوله: (ومغمی علیه) استثنى الزركشي ما لو كان سببه سكرأ عصى به وكلامه منتظم فتصح وصيته اهـ س ل.

قوله: (ولو مكاتباً) أي ما لم يأذن له السيد، فإن أذن له فيها صحت، وحيث إن عتق فالأمر ظاهر، وإن مات قبل العتق والأداء تعلق الموصى له بما كان في يده قبل الموت كما في سائر تبرعاته بإذن السيد، وإن لم تستمر كتابته بأن عجز نفسه ومات رقيقاً بطلت، ولا يشترط تعيين السيد في إذنه قدرأ بل يكفي إطلاقه ويحمل على الثلث. وهل تشمل وصيته بإذن سيده العتق أيضاً لأن رقه ينقطع بالموت كما قيل به في البعض؟ الظاهر الشمول؛ لكن هل يتوقف على إذن السيد فيه بخصوصه أو يكفي العموم؟ كل محتمل. قوله: (ولعدم ملك الرقيق) أي في غير المكاتب وضعفه فيه اهـ ع ش. وهو معطوف على سائر العقود، وأما البعض فتصح وصيته ولو بالعتق لأن الرق ينقطع بالموت إن فرض أنه لم يعتق قبل ذلك اهـ كما ذكره زي وح ل. قوله: (والسكران) أي المتعدي؛ لأنه المراد عند الإطلاق لصحة تصرفاته عقداً وحلاً.

قوله: (أو قتل) أي المرتد. قوله: (والموصى له الخ). حاصله أنه إن كان غير جهة اشترط له شروط أربع: أن يتصور له الملك فلا تصح لدابة، وأن لا يكون مبهماً فلا تصح لأحد هذين، وأن لا يكون معصية فلا تصح بمسلم لكافر ولا بمصحف له، وأن يكون موجوداً عند الوصية فلا تصح لمن سيوجد؛ وإن كان جهة اشترط أن لا يكون معصية فلا تصح لعمارة كنيسة ولا للقطاع ولا للمحاربين ولا للمرتدين. قوله: (إما أن يكون معيناً الخ) أو رد عليه صحتها مع عدم ذكر جهة ولا شخص كأوصيت بثلاث مالي ويصرف للفقراء والمساكين أو بثلاث لله تعالى ويصرف في وجوه البر. ويجاب بأن من شأن الوصية أن يقصد بها أولئك فكان إطلاقها بمنزلة ذكرهم فيه ذكر جهة ضمناً وبهذا فارق الوقف فإنه لا بد فيه من ذكر المصروف اهـ م ر وزی.

قوله: (لكل متملك) بكسر اللام المشددة، أي من يملك حال الوصية ولو من الجن ومن الوصية للمتملك الوصية لرقيق؛ لأنها محمولة على الوصية لسيدته وإن لم يقصد السيد ويقلها الرقيق وإن نهاء السيد دون السيد، وإن مات الرقيق قبل قبوله فلا يصح قبول السيد، فإن كان الرقيق قاصراً أو مجنوناً فهل ينتظر كماله أو يقبل السيد كولي الحر؟ قال شيخ الإسلام: الظاهر الثاني. ولو أجبر السيد العبد على القبول لم يصح على الأوجه، ولو عتق قبل موت الموصي فالوصية له أو عتق بعضه فله منها بقدر ما عتق والباقي لمالكة، وإن عتق بعد موته ولو قبل القبول فهي للسيد، ولو قارن العتق الموت

الموصي ولو بمعاقدة عليه، فلا تصح الوصية لدابة لأنها ليست أهلاً للملك. وقضية هذا أنها لا تصح لميت وهو كذلك وقول الرافعي في باب التيمم إنه لو أوصى بماء لأولى الناس به وهناك ميت قدم على المتنفس أو المحدث الحي على الأصح ليس في الحقيقة وصية لميت بل لوليه لأنه الذي يتولى أمره، ويشترط فيه أيضاً عدم المعصية وأن يكون معيناً، وأن يكون موجوداً فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية، ولا لأحد هذين الرجلين للجهل به. نعم إن قال أعطوا هذا لأحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لأحد هذين، ولا لحمل سيحدث.

تنبيه: يؤخذ من اعتبار تصوّر الملك اشتراط كون الموصى به مملوكاً للموصي فتمتنع الوصية بمال الغير وهو قضية كلام الرافعي في الكتابة. وقال النووي: قياس الباب الصحة، أي يصير موصى به إذا ملكه قبل موته. ولو فسر الوصية للدابة بالصرف في علفها صح لأن علفها على مالها فهو المقصود بالوصية، فيشترط قبوله ويتعين الصرف

ففيه نظر ولا يبعد أنه كالتعق قبله. قوله: (فلا تصح الوصية لدابة) سيأتي تقييده بما إذا لم يفسر الوصية لها بعلفها، فإن فسر به ذلك صحت فكان على الشارح أن يذكره هنا بجنبه. وعبرة شرح م ر: وإن أوصى لدابة وقصد تملكها أو أطلق فباطلة لأن مطلق اللفظ للتمليك وهي لا تملك. وفارقت العبد حالة الإطلاق بأنه يخاطب ويتأتى قبوله، وقد يعتق قبل موت الموصي بخلافها. وقياس ما مر من صحة الوقف على الخيل المسبلة كما قاله الزركشي صحة الوصية لها بل أولى أي عند الإطلاق؛ اهـ بحروفه. قوله: (وقضية هذا) أي قوله «بأن يتصور له الملك» وقوله «لا تصح لميت» أي كالوقف عليه لأنه ليس أهلاً للملك. قوله: (عدم المعصية) فلا تصح لأهل الحرب ولا لأهل الردة. قوله: (وأن يكون معيناً) فيه أن هذا الشرط عين المشروط؛ لأن القسم الأول أن يكون معيناً، ومن عبر في القسم الأول بأن يكون غير جهة سلم من هذا، فلعل هذا التعبير سري إليه منه تأمل. والصواب إبدال المعين بأن لا يكون مبهماً، والأولى أن يقول بدل معين وأن لا يكون مبهماً أخذاً من كلامه بعد. وعبرة م د. قوله: «معيناً» المراد به ما قابل الجهة فشمّل المتعدد كأولاد زيد. قوله: (فلا تصح لكافر بمسلم) نعم إن أسلم عند الموت صحت له ع ش. قوله: (ولا لأحد هذين) إذ لا يصح تملك المبهم وأما أعطوا هذا لأحد هذين، فإنه يصح لأنه تفويض للمخاطب ليعطي أيهما شاء فيختار من شاء منهما. وعبرة سم: لأن تملك المبهم لا يصح، بخلاف أعطوا لأن التملك من غيره لا منه فلا يضر الإيهام بالنسبة له. قوله: (نعم إن قال أعطوا الخ) بهمزة قطع ووصلها غلط. والفرق بين لفظ العطية وغيره أن لفظ العطية تفويض لغيره وهو لا يعطي إلا معيناً ولهذا صح به لأحد هذين الرجلين اهـ س ل. قوله: (صح) لأنه فوض الأمر هنا للوارث بخلاف ما قبلها، وأيضاً فالأولى تملك بالقبول بعد الموت والثانية لا تملك إلا بإعطاء الوارث اهـ شرح البهجة، أي فيعطيه الوارث لمن شاء منهما.

قوله: (ولا لحمل سيحدث) أي وإن جعل تابعاً لموجود بخلاف الوقف. والفرق أن الوصية تملك فلا تصح لغير موجود، بخلاف الوقف فإن المغلب فيه القرية والمعتمد الصحة كالوقف. وعبرة البرماوي: نعم إن جعل المعدوم تبعاً للموجود كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد صحت لهم تبعاً قياساً على الوقف، وهذا هو المعتمد. والفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد بها معين موجود بخلاف الوقف لأنه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداءً مرجوح اهـ. قوله: (يؤخذ الخ) هذا الأخذ ممنوع إذ لا تلازم بين اعتبار تصوّر الملك في الموصى له وكون الموصى به مملوكاً للموصي وقت الوصية، وقد تقدّم الجزم بعدم اشتراط وجود الموصى به وقت الوصية فضلاً عن كونه مملوكاً. وكان الأولى أخذ ذلك من قول المصنف من كل مالك، فإنه صريح فيه؛ وقد تقدمت هذه المسألة وأعادها الشارح لأجل الخلاف المذكور فيها. قوله: (قياس الباب الصحة) معتمد، أي لأنها تصح بالمعدوم. قوله: (ولو فسر الوصية للدابة) هذا متعلق بقوله فيما مر. قوله: (فلا تصح الوصية لدابة) فالأولى تقديمه عقبه لأنه تقييد له، فلو مات قبل التفسير رجع إلى وارثه، فإن قال: أراد العلف صحت وإلا حلف وبطلت، فإن قال: لا أدري ما أراد بطلت فتصح في

إلى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي، ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصي فإن لم يكن فالقاضي ولو بنائيه وتصح لكافر ولو حربياً ومرتداً وقاتل بحق أو غيره كالصدقة عليهما والهبة لهما. وصورتها في القاتل أن يوصي لرجل فيقتله، ولحمل إن انفصل حياً حياة مستقرة لدون ستة أشهر منها للعمل بأنه كان موجوداً عندها، أو لأكثر منه ولأربع

صورة وتبطل في صورتين، ولو تنازع الوارث ومالك الدابة فقال المالك أراد تمليكي والوارث تمليكها صدق الوارث بيمينه لأنه غارم، ومثل الدابة الدار، فلو قال: أوصيت لهذه الدار بكذا وفسر بعمارتها صح ذلك. قوله: (في علفها) يسكون اللام مصدر، وبفتحها وهو المأكول. قوله: (صح) فمحمل عدم الصحة ما إذا قصد تمليكها أو أطلق. قوله: (لأن علفها على مالكةا) هذا يفيد أنه لا بد أن يكون لها مالك، فالوصية لعلف الطيور الغير المملوكة باطلة، وهو كذلك كالوقف عميرة. قوله: (ويتعين الصرف الخ) أي ما لم تدل قرينة ظاهرة على أنه إنما قصد مالكةا. وإنما ذكرها تجملاً أو مباسطة، وإلا ملكها ملكاً مطلقاً، كما لو دفع درهماً لآخر وقال له اشتر به عمامة مثلاً، ومثل ذلك ما لو ماتت الدابة التي تعين الصرف إليها أي فيملك الوصية مالكةا ملكاً مطلقاً كما في شرح م ر. ولو انتقلت الدابة المذكورة لمشتري انتقلت الوصية معها فهي للمشتري إن كان ذلك قبل موت الموصي، فإن بيعت بعده فالوصية للبايع، فإذا قبلها صرفها للدابة وإن صارت ملك غيره. قوله: (ولا يسلم علفها للمالك) أي لا يجبر الوارث على ذلك. قوله: (بل يصرفه الوصي) أي عليها. قوله: (ولو بنائيه) أي ولو كان النائب مالك الدابة. ولو توقف الصرف على مؤنة كأن عجز الوصي أو الحاكم عن حمل العلف أو تقديمه إليها أو كان ذلك مما يخل بمروءته ولم يتبرع بها أحد فهل تتعلق تلك المؤنة بالموصى به فتصرف منه لأنها من تنمة القيام بتلك الوصية أو تتعلق بمالك الدابة؟ فيه نظر، والذي يظهر هو الأول ولو أوصى بعلف لدابة لا تأكله عادة، فهل تبطل الوصية أو يصرف لمالكةا؟ فيه نظر، والثاني غير بعيد. ولو كان العلف الموصى به مما تأكله عادة لكن عرض لها امتناعها من أكله فيحتمل أن يقال إن أيس من أكلها إياه عادة صار الموصى به للمالك كما لو ماتت وإلا حفظ إلى أن يتأتى أكلها اهـ سم على حج.

قوله: (وتصح لكافر) تعميم في قول المتن «لكل متملك». قوله: (ولو حربياً) أي وإن صرح بقوله لفلان الحربي. وقوله «مرتداً» أي لم يمت على رده، مرحومي. وخالف الوقف بأنه صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام والمرتد والحربي لا دوام لهما اهـ مدابغي. ومثله ح ل. واعتمد ح ش أنه إذا صرح بذلك لا تصح لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق فكأنه قال: أوصيت لفلان لأجل حرابته أوردته فتقصد الوصية لأنه جعل الكفر حاملاً على الوصية. وصورة الصحيحة أن يقول: أوصيت لفلان ولم يزد وكان في الواقع حربياً أو مرتداً فيكون المقصود ذاتهما لا وصفهما. قوله: (فيقتله) فهو قاتل باعتبار الأول وخبر: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ وَصِيَّةٌ» ضعيف ساقط، ولو صح حمل على الوصية لمن يقتله اهـ. أما لو أوصى لمن يرتد أو يحارب أو يقتله أو يقتل غيره عدواناً فلا يصح لأنها معصية، شرح المنهج. وقوله «عدواناً» مفهومه صحة الوصية لمن يقتل خطأ سم. وقضيته صحة وصية الحربي لمن يقتله، ولا يبعد أن يقاس بالحربي كل من تحتم قتله كالزاني المحصن، ولا نظر لتعزير قاتل نحو الزاني المحصن بغير إذن الإمام بخلاف قاتل الحربي لأن ذلك لمعنى خارج وهو الافتيات على الإمام اهـ سم. قوله: (ولحمل) ويقبل له وليه ولو وصياً بعد الانفصال حياً، فلو قبل قبله لم يكف كما جرى عليه ابن المقري. وقيل: يكفي، كمن باع مال أبيه الخ؛ وصححه الخوارزمي اهـ س ل. قوله: (حياً حياة مستقرة) فإن انفصل ميتاً، فإن كان قبل موت الموصي بطلت وإن كان موته بعد موت الموصي لم تبطل، فإن كان الولي قبل الوصية للحمل أخذها ورثة الحمل وإن كان لم يقبل قبل الآن وأخذ الوصية لورثة الحمل.

فرع: أوصى بحمل لحمل، فإن ولدا لستة أشهر صحت الوصية أو لأكثر من أربع سنين لم تصح، وكذا إن ولد أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر من أربع سنين اهـ س ل.

سنين فأقل منها ولم تكن المرأة فراشاً لزوج أو سيد، فإن كانت فراشاً له أو انفصل لأكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولى ولعدم وجوده عندها في الثانية. وتصح لعمارة مسجد ومصالحة ومطلقاً وتحمل عند الإطلاق عليهما عملاً بالعرف فإن قال: أردت تمليكك فقبل تبطل الوصية. وبحث الراعي صحتها

قوله: (للدون ستة أشهر منها) أي الوصية، أي وكانت فراشاً. قال ق ل على التحرير: علم من كلامه أن الستة ملحقة بما فوقها لا اشتراط عدم الفراش معها وأن الأربع سنين ملحقة بما دونها، وهو الراجح. قوله: (للعلم بأنه كان موجوداً) لا يقال العلم ممنوع لأنه قد انفصل لدون ستة أشهر ولا يكون عند الوصية لجواز أن يمكث في البطن دون ستة أشهر؛ لأننا نقول لو سلمنا ذلك لا يضر لأنه خلاف العادة فلا يمنع غلبة الظن المرادة هنا بالعلم اهـ سم. قوله: (أو لأكثر منه) أي من الدون بأن ولدته لستة أشهر فما فوق إلى أربع سنين. قوله: (ولم تكن المرأة) أي بعد الوصية، قال في شرح المنهج: لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا إساءة ظن، نعم لو لم تكن فراشاً قط لم تصح الوصية اهـ. وقوله: «لأن الظاهر وجوده عندها» لأنه يمكن أنه أوصى له عقب العلوق فيما إذا انفصل لأربع سنين فأقل فالأربعة ملحقة بما دونها كما مر، وقوله أي شرح المنهج لندرة وطء الشبهة أي من غير ضرورة تدعو إلى ذلك، فلا يرد إذا ولدته لدون ستة أشهر ولم تكن فراشاً فيتعين حملة على وطء الشبهة أو الزنا. وعبارة سم قوله: «لندرة وطء الشبهة» أي ولم يلتفت لذلك فيما إذا كانت فراشاً لوجود ما يحال عليه وهو الفراش اهـ. وقوله: «نعم لو لم تكن» أي ووضعت لستة أشهر فأكثر، فلو وضعته لدونها فإنها تصح إذ غايته أنه من زنا أو شبهة، وذلك لا يمنع كما أفاده ع ش. وقوله: «لم تصح الوصية» لانتفاء الظهور حينئذ وانحصار الطريق في وطء الشبهة أو الزنا اهـ. قوله: (لزوج أو سيد) أي أمكن كون الحمل منه بأن لا يكون كل منهما ممسوحاً ولا غائباً في جميع المدة.

قوله: (فإن كانت فراشاً له) أي الأحد. وقوله: «أو انفصل» أي أو لم تكن فراشاً لكن انفصل الخ. وفي ق ل على الجلال: المراد بالفراش وجود وطء يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية وإن لم يكن من زوج أو سيد، بل الوطء ليس قيداً إذ المدار على ما يحال وجود الحمل عليه اهـ. قوله: (وتصح لعمارة مسجد) أي إنشاء أو ترميماً كما في م ر، فما في ق ل من قوله مسجد موجود ليس قيداً شيخنا. وعبارة شرح م ر: وتصح لعمارة مسجد. وكذا إن أطلق في الأصح بأن قال أوصيت به للمسجد وإن أراد تمليكك لما مر في الوقف أنه حر يملك أي منزل منزله، وتحمل على عمارته ومصالحة عملاً بالعرف، ويصرفه الناظر للأهم والأصلح باجتهاده اهـ؛ أي فليس للوصي الصرف بنفسه بل يدفعه للناظر أو لمن أقامه الناظر، ومنه ما يقع الآن من النذر لإمامنا الشافعي رضي الله عنه أو غيره من ذوي الأضرحة المشهورة فيجب على الناظر صرفه لمتولي القيام بمصالحه وهو يفعل ما يراه فيه. ومنه أن يصنع بذلك طعاماً أو خبزاً لمن يكون بالمحل المنذور عليه لخدمته الذين جرت العادة بالانفاق عليهم لقيامهم بمصالحه، ولو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوي وكانا غير محتاجين لذلك حالاً وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفي بذلك فينبغي أن يقال بصحة الوصية ويدخر ما أوصى به أو تجدد له كسوة أخرى لما في ذلك من التعظيم اهـ ع ش. قوله: (ومصالحة) عطف عام أي ولو غير ضرورية. قوله: (ومطلقاً) بأن يقول أوصيت به للمسجد، ومثله الوصية للكعبة والضريح النبوي فيصرف لمصالحهما الخاصة بهما كترميم ما وهى أي سقط من الكعبة دون بقية الحرم والأوجه صحتها كالوقف على ضريح الشيخ الفلاني، ويصرف فيما يصلح قبره والبناء عليه الجائز ومن يخدمه أو يقرأ عليه، ويؤيده أيضاً صحتها ببناء قبة على قبر ولي أو عالم في غير مسبلة، ومثل ذلك القناطر والجسور والآبار المسبلة اهـ ع ش. أما إذا قال أوصيت به للشيخ الفلاني ولم ينو ضريحه أو نحوه فباطلة، وإذا أوصى لمسجد فيشترط قبول ناظره، قال ع ش: بقي ما لو قال لعمارة مسجد كذا هل تصح الوصية أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول. ويؤخذ من تركته ما يعمر به ما يسمى عمارة عرفاً، وهل يتوقف على إنشاء صيغة وقف أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الثاني، حيث كانت العمارة ترميماً أوصى به، أما لو أوصى بإنشاء مسجد فاشترى قطعة

بأن للمسجد ملكاً وعليه وفقاً قال النووي: هذا هو الأفقه الأرجح.

ثم شرع في القسم الثاني وهو الوصية لغير معين بقوله: (و) تجوز الوصية (في سبيل الله) تعالى لأنه من القربات، وتصرف إلى الغزاة من أهل الزكاة لثبوت هذا الاسم لهم في عرف الشرع، ويشترط في الوصية لغير المعين أن لا تكون جهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها وكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما، وكتابة كتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة، ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيماً لها. أما إذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فالوصية جائزة وإن خالف في ذلك الأذرع، وسواء أوصى بما ذكر مسلم أو كافر، وإذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن تكون قرابة كالفقراء وبناء المساجد أو مباحة لا يظهر فيها قرابة كالوصية للأغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين لأن القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية.

تنبيه: سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الصيغة وهو الركن الرابع، وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية وفي معناه

أرض وبنائها مسجداً فالظاهر أنه لا بد من الوقف لها ولما فيها من الأبنية من القاضي أو نائبه، ولو كان المسجد غير محتاج لما أوصى له به حالاً فينبغي حفظ ما أوصى له به حيث توقع زمان يمكن فيه التصرف، فإن لم يتوقع كأن كان محكم البناء بحيث لا يتوقع له زمان يصرف فيه ما أوصى به فالظاهر بطلان الوصية وصرف ما عين لها للورثة. قوله: (وبحث الرافعي صحتها) وإن قصد تملك المسجد وهو المعتمد، وعلم من تعليقه بأن للمسجد ملكاً الخ الفرق بينه وبين الدابة وخرج بنحو المسجد الوصية لدار لعمارتها فباطلة ق ل. قوله: (بأن للمسجد ملكاً) الباء للسببية أي بأن الصيغة التي فيها للمسجد بأن قال جعلته للمسجد تكون ملكاً له، والصيغة التي فيها عليه بأن قال جعلته عليه تكون وفقاً عليه، فيكون ملكاً خبر يكون المحذوفة أي بأن للمسجد أي هذا اللفظ يكون ملكاً ومثله وفقاً شيخنا، ونقل أيضاً عن البابلي؛ فالتعبير باللام يفيد الملك وبعلى يفيد الوقف اهـ. قوله: (وتجوز الوصية في سبيل الله) كأوصيت بثلاث مالي في سبيل الله أو لسبيل الله وتصرف لفقراء الزكاة، ولو قال أوصيت بكذا لله صح وصرف لوجوه البر، وإن لم يقل لله صح وصرف للمساكين اهـ سم اهـ م د. قوله: (إلى الغزاة) أي المتطوعين بالجهاد قياساً على الزكاة فإنه لا يعطى منها إلا المتطوع. قوله: (من أهل الزكاة) أي من الأصناف الثمانية اهـ. قوله: (أن لا تكون جهة معصية) أي ولا مكروهة فخرج الوصية ببناء قبر له في غير الأرض المسبلة فإنه مكروه فلا تصح الوصية به. قوله: (كعمارة كنيسة) ولو كانت العمارة ترميماً. وهذا في الكنائس التي حدثت بعد بعثة نبينا محمد ﷺ، أما ما وجد منها قبل شريعة عيسى^(١) عليه السلام فحكمها حكم مساجدنا ولا يمكن النصارى من دخولها إلا لحاجة بإذن مسلم كمساجدنا، كذا نقل عن إفتاء السبكي؛ وحينئذ فيصح الوقف عليها وإن كانت للتعبد لأن الذين يتعبدون فيها الآن هم المسلمون دون غيرهم وإن سميت كنيسة اهـ ع ش على م ر. قوله: (للتعبد) أي موضوعة ومجعولة للتعبد فيها، بخلاف كنيسة تنزلها المارة ولو من أهل الذمة أي مجعولة لذلك أو صارت معروفة بذلك وإن كانت في الأصل مجعولة للتعبد، ومنه الكنائس التي في جهة بيت المقدس التي تنزلها المارة فإن المقصود ببنائها التعبد ونزول المارة طارئ كما في ع ش على م ر. قوله: (وكتابة التوراة والإنجيل) أي المبدلين. قوله: (تعظيماً لها) أي كنيسة التعبد. قوله: (فالوصية جائزة) أي حيث لم يكونوا مقيمين للتعبد فيها م ر. قوله: (أو كافر) وإن اعتقدها حراماً اعتباراً باعتقادنا سم. قوله: (لأن القصد) علة لقوله: «أن لا تكون جهة معصية». قوله: (الصيغة) المراد بالصيغة هنا الإيجاب، وأما القبول فسيأتي، ولا بد منه لفظاً كما أفتى به الرملي وإن قال حج يشبه الاكتفاء بعدم الرد ولو تراخى القبول وإن لم يوافق الإيجاب بخلاف الهبة على المعتمد فإنها كالبيع وإنما لم يشترط الفور؛ لأنهم لما تسامحوا في عدم

(١) قوله أما ما وجد منها قبل شريعة عيسى كذا في نسخة المؤلف والظاهر أما ما وجد منها قبلها كشرعية عيسى اهـ مصححه.

ما مرّ في الضمان . وهي تنقسم إلى صريح كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو وهبته له بعد موتي في الثلاثة ، وإلى كناية كهو له من مالي ومعلوم أن الكتابة تفتقر إلى النية والكتابة كناية فتنعقد بها مع النية كالبيع وأولى ، فلو اقتصر على قوله هو له فقط لإقرار لا وصية وتلزم الوصية بموت لكن مع قبول بعده ولو بترأخ في موصى له معين وإن تعدد . ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء ، ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم ، وإنما لم يشترط الفور في القبول لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب فلا يصح قبول ولا ردّ في حياة الموصي إذ لا حق له قبل الموت ، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع فلمن قبل في الحياة الردّ بعد الموت وبالعكس . ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض ، وأما بعد القبول وقبل القبض فالأوجه عدم الصحة كما صححه النووي في الروضة كأصلها وإن صحح في تصحيحه الصحة ، فإن مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية لأنها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت ، وإن مات بعد الموصي وقبل القبول والردّ خلفه وارثه فيهما ، فإن كان الوارث بيت المال فالقابل والرادّ هو الإمام وملك الموصى له المعين للموصي به الذي ليس بإعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول موقوف إن قبل بأن أنه ملكه بالموت ، وإن ردّ بأن أنه للوارث ويتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة

اتصال القبول بالإيجاب في الوصية تسامحوا في الفور أيضاً م د على التحرير . قوله : (بعد موتي) راجع للثلاثة قبله كما صرح به الشارح ، فلو لم يقل بعد موتي ففي صورة وهبته يكون هبة ولا عبرة بنية الوصية لو نواها ، ثم إن كان في الصحة نفذ من رأس المال وإن كان في المرض حسب من الثلث ، وأما في صورة هو له لإقرار ، وأما في صورة أعطوه له يكون كناية في الوصية ، ومثل قوله بعد موتي قوله بعد عيني وإن قضى الله عليّ وأراد الموت ؛ قال في شرح الروض : لا قوله وهبته له بدون بعد موتي فلا يكون وصية وإن نوى الوصية لأنه وجد نفاذاً في موضوعه وهو التملك المنجز في حال الحياة ، فلا يكون كناية في غيره وهو الوصية ، ثم إن كان هذا في مرض موته حسب من الثلث كالوصية وإن كان في الصحة أو مرض لم يمت فيه فمن رأس المال . واستوجه ابن حجر أنه لو قال : من ادعى عليّ شيئاً أو أنه وفي مالي أي الذي لي عنده فصدقوه بلا يمين كان وصية ، فإن قال في الثانية : صدقوه بيمين بلا بينة لم تكن وصية ؛ لأنه لم يسمح له بشيء وإنما قنع منه بحجة دون حجة ، وهذا مخالف لأمر الشرع فليكن لغواً ويكلف البينة وأنه لو قال ما يدعيه فلان فصدقوه أنه لا يبعد أن يكون وصية أيضاً اهـ س ل . قوله : (كهوله من مالي) لاحتماله الوصية والهبة فافتقر إلى نية ، فلو مات ولم تعلم نيته بطلت لأن الأصل عدمها والإقرار هنا غير متأث لقوله من مالي اهـ م د . قوله : (وأولى) لأن البيع عقد معاوضة وكفى فيه ذلك فالوصية أولى ، وأيضاً البيع يشترط فيه اتصال القبول بالإيجاب بخلاف الوصية . قوله : (مع قبول) أي لفظي بعده ، فلا يكفي الفعل ، وهو الأخذ على المعتمد . وعبرة شرح م ر : قال الزركشي : وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي ، ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية والأوجه الأول اهـ . وظاهر أنه لا حاجة إلى القبول فيما لو كان الموصى به إعتاقاً كأن قال : أعتقوا عني فلانا بعد موتي ، بخلاف ما لو أوصى له برقبته فإنه يحتاج إلى ذلك لاقتضاء الصيغة له شرح المنهج . قوله : (معين) المراد به ما قابل الجهة ، فيشمل ما إذا أوصى لجماعة محصورين كأوصيت لبني فلان فيشترط قبول كل واحد منهم شيخنا . قوله : (ولا تجب التسوية بينهم) أي وإن انحصروا ق ل ؛ لكن في شرح م ر أنها تجب التسوية بينهم إن انحصروا ويشترط قبولهم حينئذ شيخنا . قوله : (إذ لا حق له) أي للموصى له . قوله : (فأشبه) أي الرد . قوله : (وبالعكس) أي ولمن ردّ في الحياة القبول بعد الموت . قوله : (بين الموت والقبول) بأن ردّ بعد الموت ثم قبل فالمعول عليه الرد والقبول باطل . قوله : (كما صححه النووي) معتمد ، وقوله وإن صحح في تصحيحه الصحة ضعيف . قوله : (قبل الموصي) أو معه م ر . قوله : (الذي ليس بإعتاق) لا حاجة لاستثناء هذا لأنها لم تدخل في قوله وملك الموصى له لأنه ليس فيها موصى له بل فيها وصية باعتاق اللهم ، إلا أن يقال إن الرقيق موصى له ضمناً فكأنه أوصى

من الموصى به كثرمة وكسب والمؤنة ولو فطرة، ويطالب الوارث الموصى له أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ووصي بالمؤن إن توقف في قبول ورد كما لو امتنع مطلق إحدى زوجتيه من التعيين، فإن لم يقبل أو يرد خيره الحاكم بين القبول والرد، فإن لم يفعل حكم بالبطلان كالمتهجر إذا امتنع من الإحياء. أما لو أوصى بإعتاق رقيق فالملك فيه للوارث إلى إعتاقه فالمؤنة عليه وللموصى رجوع في وصيته وعن بعضها بنحو نقضتها كأبطلتها وبنحو قوله. هذا لوارثي مشيراً إلى الموصى به، وبنحو بيع ورهن وكتابة لما وصى به ولو بلا قبول وبوصية بذلك وتوكيل به وعرض عليه وخلطه برأ معيناً وصى به وخلطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها وطحنه برأ وصى به وبذر له وعجنه دقيقاً وصى به، وغزله قطناً وصى به ونسجه غزلاً وصى به وقطعه ثوباً وصى به قميصاً وبنائه وغراسه بأرض وصى بها.

له برقبته أو يقال الاستثناء منقطع شيخنا. قوله: (ويطالب الوارث الموصى له) فإن أراه التخلص منها أي من المؤن فليرد الوصية. وقوله: «الموصى له» مفعول به، ولو أخره بعد قوله أو القائم مقامهما ليكون مؤخراً عن الفاعل وما عطف عليه لكان أظهر. قوله: (أو القائم مقامها) أي القائم مقام الوارث من ولي ووصي والقائم مقام الرقيق إذا كان صغيراً أو مجنوناً هو الحاكم، اهـ ميداني. قوله: (أو يرد) الأولى ولم يرد. قوله: (أما لو أوصى الخ) محترز قوله «ليس بإعتاق». قوله: (فالملك فيه للوارث) فبدله لو قتل له، نعم كسبه له لا للوارث كما صححه في البحر لنقرر استحقاقه العتق وهو المعتمد شرح م ر. قوله: (فالمؤنة عليه) بأن تراخى عتقه عن موت الموصى، أي والفوائد له ق ل. قوله: (وللموصى رجوع الخ) أي يجوز له، وهذا بحسب الأصل وإلا فإن غلب على ظنه أن الموصى له يصرفه في مكروه كرهت أو في محرم حرمت فيقال هنا بعد حصول الوصية: إذا عرض للموصى له ما يقتضي أنه يصرفها في محرم وجب الرجوع أو في مكروه ندب الرجوع أو في طاعة كره الرجوع اهـ ع ش على م ر. قوله: (في وصيته) خرج التبرع المنجز ولو في مرض الموت فلا رجوع فيه ق ل. قوله: (بنحو نقضتها) ولا يقبل قول الوارث بالرجوع ولا ببينته به، إلا إذا تعرضت بصدوره قبل الموت، ولا يكفي قولها رجع عن وصاياها وهذا وما بعده من الرجوع بالقول وسيذكر الرجوع بالفعل لقوله وخلطه برأ الخ. قوله: (هذا لوارثي) بخلاف هذا تركتي. قوله: (وبنحو بيع) أي وإن حصل بعده فسخ. قوله: (ورهن) وكذا هبة ولو فاسدين. قوله: (بيع ورهن) أي ولو بلا قبض فيهما، وكذا يقال في الهبة. قوله: (ولو بلا قبول) راجع للثلاثة، وانظر كيف هذا مع أنها لا تسمى بذلك إلا إذا وجد القبول. ويجاب بأنها تطلق على الفاسد أيضاً وهي تسمى عقوداً فاسدة بدون ذلك اهـ. قوله: (وبوصية بذلك) أي بالبيع والرهن والكتابة في الموصى به، مثل: إذا مت فبيعه الخ. قال في شرح المنهج: ولو أوصى لزيد بمعين ثم وصى به لعمرو فليس رجوعاً بل يكون بينهما نصفين، ولو أوصى به لثالث كان بينهم أثلاثاً وهكذا اهـ. وقوله: «بل يكون بينهما نصفين» فإن رد أحدهما أخذ الآخر الجميع، وهذا بخلاف ما لو أوصى به ابتداء لهما فرد أحدهما يكون النصف للوارث دون الآخر لأنه لم يوجب له إلا النصف اهـ م ر. قوله: (وخلطه برأ الخ) أي ببر مثله أو أجود أو أردأ منه؛ لأنه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم، شرح المنهج. فقله الآتي: «بأجود» قيد فيما قبله فقط. قوله: (وخلطه صبرة) بخلاف ما إذا خلطه غيره بغير إذنه فليس رجوعاً م ر. والمراد بقوله «وخلطه برأ» أي خلطاً لا يمكن معه التمييز كما في م ر. قال البرماوي: ومثل خلطه بله بالماء اهـ. والفرق بين هذه حيث لم يشترط فيها كون الخلط بأجود وما بعدها حيث شرط فيه ذلك أن الخلط في هذه أخرجها عن التعيين بمجرد، بخلافه في الثانية فإن الصاع لم يتجدد له خلط فاشترط خلطه بأجود ليشعر برجوع الموصى اهـ ع ش. قوله: (بأجود) لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية، بخلاف ما لو خلطها بمثلها لأنه لا زيادة أو بآرداً لأنه كالتعيب شرح المنهج أي وهو لا يؤثر. قوله: (وطحنه) أي بالمعنى الشامل لجريشه. والحاصل أن كل ما زال به الملك أو زال به الاسم وكان بفعله أو أشعر بالإعراض إشعاراً قوياً يكون رجوعاً وإلا فلا ق ل. فما حصل بغير إذنه لا يكون رجوعاً ما لم يزل الاسم سم، بخلاف خبز العجين فينبغي. أن لا

ثم شرع في الإيصاء وهو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت بقوله: (وتصح الوصية) بمعنى الإيصاء في التصرفات المالية المباحة يقال: أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه، ووصيته إذا جعلته وصياً. وقد أوصى ابن مسعود رضي الله عنه فكتب وصيتي إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله. وأركان الإيصاء أربعة: موص وموصي وموصي فيه وصيغة. وشرط في الموصي بقضاء حق كدين وتنفيذ وصية وردّ ودیعة وعارية ما مرّ في الموصي بمال وقد مرّ بيانه. وشرط في الموصي بنحو أمر طفل كمجنون ومحجور بسفه مع ما مرّ ولاية عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض، فلا يصح الإيصاء ممن فقد شيئاً من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رقّ وأمّ وعم وموصي لم يؤذن له فيه، ويصح الإيصاء (إلى من اجتمعت فيه خمس شرائط) عند الموت وترك سادساً وسابعاً كما ستعرفه الأوّل (الإسلام) في مسلم. (و) الثاني: (البلوغ و) الثالث: (العقل و) الرابع: (الحرية و) الخامس: (الأمانة) وعبر بعضهم عنها بالعدالة ولو ظاهرة وكلاهما صحيح. والسادس الاهتداء إلى التصرف كما هو الصحيح في الروضة. والسابع عدم عداوة منه

يكون رجوعاً فإن العجين يفسد لو ترك فلعله قصد إصلاحه وحفظه على الموصي له كما في الروضة. قوله: (وغراسه بأرض) بخلاف زرعه بهام ر.

قوله: (في التصرفات المالية) خرج العادة، وقوله: «المباحة» خرج المعصية، كجعلته وصياً ببناء هذه الكنيسة. قوله: (وأوصيت إليه) فيتعدى باللام ويألي، قال في شرح الروض: والقياس أن يقول أوصيته، قوله: (إلى الله) ذكره للتبرك. وروى ابن عيينة أن الزبير كان وصياً عن سبعة من الصحابة وكان ينفق على أولادهم من ماله ويحفظ مالهم، اهـ زي. قوله: (بقضاء حق) والموصي بقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو بتسليم التركة لتباع في الدين تبرئة لذمة الموصي وكقضاء الدين قضاء الوصايا. قوله: (وقد مرّ بيانه) أي بأنه مالك بالغ عاقل حر مختار وإن لم يكن مطلق التصرف اهـ م د. قوله: (بنحو أمر) عبارة بالمنهج: بأمر نحو طفل، فالبعبارة مقبولة. قوله: (مع ما مرّ) أي في شروط الموصي بقضاء الدين. قوله: (ولاية له عليه) وهو الأب والجد وإن علا ق ل. قوله: (لا بتفويض) أما الذي له الولاية بالتفويض كالوصي، فليس له أن يوصي غيره في حق المحجور اهـ. قوله: (وأّم عم) أي فلا ولاية للأم ومن بعدها شرعاً، وإنما تكون جعلية من جهة الأب أو الجد أو الحاكم م د. وعبارة البرماوي: قوله: «وأّم وعم» وكذا أب وجد إذا نصبهما الحاكم في مال من طراً سفهه؛ لأن وليه الحاكم دونهما والأب الفاسق لا يصح أن يقيم وصياً على طفله لعدم ولايته عليه اهـ. قوله: (لم يؤذن له فيه) فإن أذن له الموصي جاز إن قال أوصي عني أو عن نفسك أو أطلق خلافاً للشيخين، ثم عند الإطلاق يوصى عن الموصي جاز إن قال أوص عني أو عن نفسك أو أطلق خلافاً للشيخين، ثم عند الإطلاق يوصى عن الموصي لا عن نفسه سواء عين من يوصى إليه أم لا اهـ مرحومي. قوله: (عند الموت) أي موت الموصي وعند القبول أيضاً لا عند الإيصاء. قوله: (والحرية) أي ولو مآلاً كمدير ومستولدة، فيصح الإيصاء لهما لكما لهما بموت الموصي. قوله: (وعبر بعضهم) أي شيخ الإسلام. وقضية الاكتفاء بالعدالة أنه لا تشترط فيه سلامته من خاتم المروءة والظاهر خلافه وأن المراد بالعدل في عبارتهم من تقبل شهادته، فليراجع ع ش على م ر. قوله: (ولو ظاهرة) ضعيف، والمعتمد أنه لا بد من العدالة الباطنة مطلقاً لأن الإيصاء أمانة وولاية على محجور عليه زي. وقوله: لا بد من العدالة الباطنة أي وهي التي تثبت عند القاضي بقول المزكين، وقوله: «مطلقاً» أي وقع نزاع في عدالته أو لا كما في ع ش على م ر. كالشارح، وهي قوله: وعدالة ولو ظاهرة فلا تصح لفاسق لعدم أهليته للولاية، ولو وقع نزاع في عدالته فلا بد من ثبوت العدالة الباطنة كما هو ظاهر اهـ. قوله: (عدم عداوة) أي ظاهرة أو باطنة والمراد بقوله عداوة أي دنوية لا دينية، لما يأتي أن الكافر العدل في دينه يكون وصياً على كافر وإن اختلفت ملتتهما. قال م ر في شرحه: ويتصور وقوع

للمولى عليه، وعدم جهالة، فلا يصح الإيصاء إلى من فقد شيئاً من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم، ومن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو لغيره لعدم الأهلية في بعضهم وللتهمة في الباقي. ويصح الإيصاء إلى كافر معصوم عدل في دينه على كافر. واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضهما كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح. ولا يضر عمى لأن الأعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتدرك منه. ولا أنوثة لما في سنن أبي داود أن عمر أوصى إلى حفصة، والأم أولى من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت وينعزل ولي بفسق لا إمام لتعلق

العداوة بينه وبين الطفل والمجنون بكون الموصى عدوًّا للوصي أو للعلم بكرهته لهما من غير سبب. قوله: (وعدم جهالة) المراد الجهالة بحاله بأن لم يعلم ما هو عليه، أو المراد جهالة عينه وكل صحيح اهـ م د. وشرطه أيضاً النطق ليخرج الأخرس وإن كان له إشارة مفهومة، خلافاً لابن حجر وإن تبعه شيخنا في شرحه؛ لكن يوافقهما ما ذكره في ضابط الأخرس من أنه أن يعتد بإشارته في غير حدث وصلاة وشهادة فراجعه ق ل. وفي أج أنه إذا كان له إشارة مفهومة فالأقرب الصحة كما اعتمده م ر ورجع إليه الزيايدي في درسه اهـ.

قوله: (وفاسق) قال حج وهل يحرم الإيصاء لنحو فاسق عنده، أي الإيصاء؛ لأن الظاهر استمرار فسقه إلى الموت فيكون متعاطياً لعقد فاسد باعتبار المآل ظاهراً، أو لا يحرم لأنه لم يتحقق فساده لاحتمال عدالته عند الموت ولا إثم مع الشك، كل محتمل. ومما يرجع الثاني أن الموصى قد يترجى صلاحه لوثوقه به، فكأنه قال: جعلته وصياً إن كان عدلاً عند الموت. وواضح أنه إن قال ذلك لا إثم عليه، فكذا هنا؛ لأن هذا مراده وإن لم يذكر، ويأتي ذلك في نصب غير الجد مع وجوده بصفة الولاية لاحتماله تغييره عند الموت فيكون لمن عينه الأب لوثوقه به اهـ. قوله: (ومجهول) معناه بأن يكون مجهول الحال لم تعرف حريته ولا رقه ولا عدالته ولا فسقه، لا أنه يوصى لأحد رجلين ع ش. وظاهر هذا أنه لو أوصى لأحد رجلين يكون صحيحاً، وليس كذلك فالأولى أن يراد بالمجهول ما يشمل مجهول العين والصفة فيصدق بما ذكر. قوله: (ومن به رق) وإن أذن سيده لأن الوصاية تستدعي فراغاً وهو ليس من أهله، وما أخذه ابن الرفعة من منع الإيصاء لمن آجر نفسه مدة لا يمكنه التصرف فيها بالوصاية ولا تصح مردود لبقاء أهليته وتمكنه من استنابة ثقة يعمل عنه تلك المدة اهـ شرح م ر. بحروقه.

قوله: (وكافر على مسلم) بخلاف عكسه. قوله: (ومن لا يكفي) فإن سلمه الموصى المال نزع منه الحاكم اهـ برماوي. قوله: (وللتهمة في الباقي) وهو العدو. قوله: (معصوم) قضيته امتناع إيصاء الحربي إلى حربي اهـ س ل. قوله: (ويصح الإيصاء إلى كافر معصوم الخ) لعل الأولى أن يعبر بالأصح كما عبر به صاحب المنهاج ليفيد أن فيه خلافاً فإن مقابله المنع كشهادته كما ذكره م ر. قوله: (عدل في دينه) أي بتواتر ذلك من العارفين بدينه أو بإسلام عارفين وشهادتهما بذلك م ر. قوله: (على كافر) أي وإن اختلفت ملتهم إذ لا عبرة بالعداوة، ومن ثم صح إيصاء الذمي إلى مسلم على أولاده الذميين، ولو جعل الذمي لوصيه المسلم أن يوصي لم يجز له أن يوصي إلا لمسلم لأنه أرجح في نظر الشرع، وليس للحاكم تفتيش على أيتام كفار في أموال بأيديهم ما لم يترافعوا إليه أو يتعلق بها حق مسلم ولا على أطفال تحت ولاية أب أو جد أو قيم بخلاف الوصي فيجب التفتيش عليه برماوي. قوله: (لأنه وقت التسلط على القبول) فلا بد من استمرار ذلك من الموت إلى القبول ح ل وبرماوي. قوله: (حتى لو أوصى) عبارة م ر: فلا يضر فقدها قبله ولو عند الوصية اهـ وهي أخصر. قوله: (ثم استكملها عند الموت) ويكفي في الفاسق إذا تاب كونه عدلاً عند الموت وإن لم تمض مدة الاستبراء كما في ع ش على م ر. قوله: (ولا يضر عمى) وقيل يضر لعدم صحة بيعه وشرائه لنفسه، وكذا لا يضر خرس نفهم إشارته، بخلاف ما لا نفهم إشارته كما تقدم. قوله: (إلى حفصة) هي بنته وزوجة النبي ﷺ. قوله:

المصالح الكلية بولايته.

وشرط في الموصى فيه كونه تصرفاً مالياً مباحاً فلا يصح الإيصاء في تزويج لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ولا في معصية كبناء كنيسة لمنافاتها له لكونه قربة. وشرط في الصيغة إيجاب بلفظ يشعر بالإيصاء وفي معناه ما مر في الضمان كأوصيت إليك أو فوضت إليك أو جعلتك وصياً، ولو كان الإيجاب مؤقتاً ومعلقاً كأوصيت إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي لأنه يحتمل الجهالات والأخطار وقبول كوكالة

(والأم أولى) لوفور شفقتها وخروجاً من خلاف الإصطخري فإنه يرى أنه تلى بعد الجد والمراد بقوله والأم أولى أي إن ساوت الرجل في الاسترباح، ونحوه من المصالح العامة كما قاله م ر. قوله: (إذا حصلت الشروط فيها عند الموت) هذا بالنظر للصحة، أما بالنظر للأولوية فتعتبر الشروط فيها عند الإيصاء ع ش وح ل. وعبرة م ر: وأم الأطفال ومثلها الجدة المستجعة للشروط حال الوصية لا حال الموت وإن جرى عليه جمع؛ لأن الأولوية إنما يخاطب بها الموصي وهو لا علم له بما يكون عند الموت فتعين أن يكون المراد به أنها إن جمعت الشروط فيها حال الوصية، فالأولى أن يوصى بها وإلا فلا. ودعوى أنه لا فائدة لذلك لأنها قد تصلح عند الوصية لا عند الموت مردود لأن الأصل بقاء ما هي عليه اه. قوله: (ولي) من أب وجد ووصي وقاض وقيمه شرح المنهج. قوله: (بفسق) وبالتوبة لا تعود الولاية إلا بتولية جديدة إلا أربع الأب والجد والناظر بشرط الواقف والحاضنة، زاد بعضهم: والأم الموصي لها اه برماوي. وأما الجنون فكل من جن منهم ثم أفاق لا تعود له الولاية إلا بأمر جديد إلا الأصل والإمام الأعظم فإنها تعود لهما الولاية من غير تولية جديدة، نعم إن فسق بما لو عرض على موليه رضى به لم ينزل وللحاكم نصب أمين على من توهم فيه الخيانة توهماً قوياً بلا أجره فإن ظنها جاز بأجرة.

قوله: (لأن غير الأب الخ) يرد السفه، فالأحسن التعليل بأن الأجنبي لا يعتني بدفع العار عن النسب؛ لكن انظر إذا أوصى إلى قريب يعتني بدفع العار فإن ظاهر كلامهم أنه لا يصح أيضاً سم. قوله: (كبناء كنيسة) أي للتعبد فيها ولو مع نزول المارة. قوله: (إيجاب) ويظهر أن وكلتك بعد موتي في أمر أطفالي كناية كما قاله س ل، وانظر لم لم يقل هنا وهو إما صريح وهو كذا أو كناية وهو كذا كما هو عادته في ذكر الصيغة. قوله: (أو جعلتك وصياً) أي في كذا لقوله الآتي مع بيان ما يوصي فيه. قوله: (مؤقتاً ومعلقاً) يستثنى من التعليق ما لو قال لوصيه: أوصيت إلى من أوصيت إليه إن مت أنت أو إذا مت أنت فوصيك وصي لم يصح؛ لأن الموصي إليه مجهول اه، بأن كان الوصي أوصى لواحد على أولاده خ ط. قوله: (إلى بلوغ ابني) فهو مؤقت. وقوله: «فإذا بلغ» هذا تعليق، فقد اجتمع في هذا المثال التأقيت والتعليق لكنهما ضمنيان، ومثال التوقيت الصريح أوصيت إليك سنة ومثال التعليق الصريح إذا مت أو إذا مات وصبي فقد أوصيت إليك شرح م ر. قوله: (أو قدوم زيد) وقع السؤال في الدرس أنه لو قال: أوصيت لك سنة إلى قدوم ابني ثم إن الابن قدم قبل مضي السنة هل ينزل الوصي أم لا؟ فيه نظر. والجواب عنه أن الظاهر الأول لأن المعنى أوصيت لك سنة ما لم يقدم ابني قبلها، فإن قدم فهو الوصي فينزل بحضور الابن ويصير الحق له، فإذا مضت السنة ولم يحضر الابن فينبغي أن يكون التصرف فيما بعد السنة إلى قدوم الابن للحاكم لأن السنة التي قدرها لوصايته لا تشمل ما زاد اه ع ش على م ر. قوله: (فإذا بلغ الخ) هذا من تمام صيغته التي تكلم بها، ففي هذين صورتين تأقيت بالنظر للإيصاء الأول وتعليق بالنظر للإيصاء الثاني، أعني قوله: فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي. قوله: (فهو الوصي) أي الابن أو زيد أي أحدهما؛ وأفرد الضمير لأن العطف بأو. ولو بلغ الابن أو قدم زيد غير أهل فالأقرب انتقال الولاية للحاكم لأنه جعلها مغية بذلك شرح م ر. وفي أج ما نصه: ولو قدم زيد غير أهل اتجه انزال الوصي وأن الحاكم ينظر في أمر الموصى فيه إلى أن يتأهل زيد. وعبرة الشيخ عميرة: ظاهر كلامهم انزال الأول بمجرد القدوم والبلوغ وإن لم يكونا بصفة الولاية فيليه الحاكم اه.

فيكتفي بالعمل ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال مع بيان ما يوصي فيه، فلو اقتصر على أوصيت إليك مثلاً لغا.

خاتمة: يسن إيصاء بأمر نحو طفل كمجنون، وبقضاء حق إن لم يعجز عنه حالاً أو عجز وبه شهود، ولا يصح الإيصاء على نحو طفل والجدة بصفة الولاية عليه لأن ولايته ثابتة شرعاً، ولو أوصى اثنين وقبلوا لم ينفرد واحد منهما

قوله: (الجهالات) أي في أعمال الوصي، أي لأن الإيصاء بأمر نحو طفل شامل للبيع والشراء والتجارة والقراض والرهن بحسب المصلحة وبناء داره وتعميرها وهذه مجهولة عند العقد لأنه لا يدري ماذا يفعل عند العقد، وإنما يفعل بعد ما تظهر فيه المصلحة. قوله: (والأخطار) جمع خطر وهو الخوف لأنه يخاف من استيلاء ظالم على مال الطفل. قوله: (وقبول) أي ولو على التراخي إلا لمقتض ويندب إن علم أمانة نفسه ويحرم إن علم خيانتها برماوي. وهلا صرح الشارح بقوله: ولو بترأخ كما سبق في الوصية! فتأمل. قوله: (فيكتفي) هو تفريع على قوله: «كوكالة» م د. قوله: (مع بيان) متعلق بيشعر أو بأوصيت وما بعده والظاهر الثاني. قوله: (فلو اقتصر الخ) يفهم منه أنه لو قال: أوصيت إليك في أمر أطفالي صح وإن لم يذكر التصرف، فله حفظ المال، وكذا التصرف خلافاً لبعضهم اهـ زي. قوله: (لغا) أي كوكلتك ولعدم عرف له يحمل عليه. ومنازعة السبكي فيه بأن العرف يقتضي أنه يثبت له جميع التصرفات مردودة إذ ذاك غير مطرد، فلا يعول عليه وإن قال الزركشي: يؤيده قول البيهقيين إن حذف المعمول يؤذن بالعموم اهـ م ر.

قوله: (يسن) أي لكل أحد. قوله: (بأمر نحو طفل) هو بالمعنى الشامل للحمل ولو مما سيحدث اهـ برماوي. قوله: (وبقضاء حق) أي لله أو لآدمي ولو أوصى ببيع بعض التركة وإخراج كفته من ثمنه فاقترض الوصي دراهم وصرفها فيه امتنع عليه البيع ولزمه وفاء الدين من ماله، ومحلّه فيما يظهر حيث لم يضطر إلى الصرف من ماله وإلا كان لم يجد مشترياً رجع إن أذن له حاكم أو فقده وأشهد بنية الرجوع اهـ س ل. قوله: (إن لم يعجز) بكسر الجيم أفصح من فتحها في المضارع، وعبر بالشرط دون الوصف حيث لم يقل لم يعجز لأن مفهوم الشرط أقوى. وقوله: «عنه» أي قضاء الدين، فإن عجز عنه حالاً ولا شهود به وجب الإيصاء مسارعة لبراءة ذمته وإنما كان سنة لأنه يمكنه الاستغناء عنه بالوفاء اهـ. وإذا وجب تعيين على الوصي القبول إن توقف حفظ مال الطفل عليه بأن كان منفرداً فإن تعدد فهو فرض كفاية في حقهم؛ لكن يتعين على من طلب منه القبول خوف التواكل كما في الوديعة اهـ برماوي. قوله: (أو عجز) أي حالاً وكان يقدر عليه مآلاً من دين مؤجل أو ريع وقف، فاندفع ما يقال إذا عجز عنه فكيف يوصي به فتأمل. قوله: (وبه شهود) أي ولو واحداً ظاهر العدالة اهـ شوبري. قوله: (ولا يصح الإيصاء على نحو طفل الخ) أي ولا يجوز فيحرم حيث كانت صفة الولاية موجودة في الجدّ حال الإيصاء وإلا فلا، والمراد أن ذلك بحسب الظاهر، فلو خرج الجدّ عن الصفة حال الموت تبين صحتها للأجنبي ولا عبرة بعود الصفات بعد ذلك ومثل الأب كل جد مع أعلى منه اهـ. قوله: (والجدّ بصفة الولاية) أي حال الموت أي لا يعتد بمنصوبه إذا وجدت ولاية الجد حينئذ؛ لأن ولايته ثابتة بالشرع كولاية التزويج، أما لو وجدت حال الإيصاء ثم زالت عند الموت فيعتد بمنصوبه كما بحثه البلقيني لما مر أن العبرة بالشروط عند الموت م ر. قوله: (ثابتة شرعاً) فليس له نقلها عنه وإن غاب؛ لأن الحاكم نائب عنه في غيبته برماوي. قوله: (ولو أوصى اثنين) كقوله أوصيت إليكما أو فلان وصيي وفلان وصيي وإن تراخى الثاني ق ل. وعبرة م ر: ولو وصى اثنين وشرط عليهما الاجتماع أو أطلق بأن قال أوصيت إليكما أو إلى فلان ثم قال ولو بعد مدة أوصيت إلى فلان. قوله: (لم ينفرد واحد منهما) فلا بد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما أو يأذنا لثالث فيه. ومحل ذلك فيما يتعلق بالطفل وماله وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه، بخلاف رد وديعة ومغصوب وعارية وقضاء دين في التركة جنسه فلكل الانفراد به لأن لصاحبه الاستقلال بأخذه، وقضية الاعتداد به ووقوعه موقعة إباحة الإقدام عليه وهو الأوجه وإن بحثنا خلافه شرح م ر. وقوله: «بأن يصدر عن رأيهما» أي وليس المراد أن يتلفظا بالعقد، فإن استقل أحدهما لم يصح تصرفه وضمن ما أنفقه

بالتصرف إلا بإذنه له بالانفراد عملاً بالإذن. نعم له الانفراد برّد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه وإن لم يأذن له، ولكل من الموصي والموصى رجوع عن الإيصاء متى شاء لأنه عقد جائز إلا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره فليس له الرجوع، وصدق بيمينه ولي وصياً كان أو قيماً أو غيره في إنفاق على موليه لائق بالحال لا في دفع المال إليه بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه إذ لا يعسر إقامة البينة عليه بخلاف الإنفاق. ولو قال: أوصيت إلى الله تعالى وإلى زيد حمل ذكر الله على التبرك، ولو خاف الوصي على المال من استيلاء ظالم فله تخليص بشيء منه: ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾^(١) قال الأذرعى: ومن هذا لو

على الأولاد أو غيره، فإن عدم أحدهما بموت أو عدم أهلية أو عدم قبول نصب الحاكم بدله، وليس له جعل الآخر مستقلاً في التصرف لأن الموصى لم يرض برأيه وحده ولو ماتا لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما ق ل وس ل. قوله: (إلا بإذنه) أي الموصى. وقوله: «له» أي للأحد. قوله: (بالانفراد) كأن يقول أوصيت إلى كل منكما أو كل منكما وصي أو أنتما وصيائي، وتصرف السابق من المنفردين نافذ ويرجع في كونه بالمصلحة للحاكم وله قسم المال بينهما إن أمكن، ويقرّع بينهما في أحد القسمين إن تنازعا ويتصرف كل في حصته بالمصلحة، وليس لمشرف ولا ناظر حصة تصرف بل تتوقف صحة تصرف غيره على مراجعته وإذنه إلا في نحو خسيس كحزمة بقل، ولو قال اعمل برأي فلان أو بأمره أو بحضرته أو بعلمه جازت مخالفته، فإن قال لا تعمل إلا برأيه لأن المعنى اعمل ويكون عملك برأيه وهكذا امتنع الانفراد لأنهما وصيان اه برماوي.

قوله: (ولكل رجوع عن الإيصاء) تعبيره بالرجوع أولى من تعبير المنهاج بالعزل، وذلك أن في إطلاق العزل بالنسبة للموصى نظراً فإن العزل فرع الولاية. وعبارة شرح المنهج لابن حجر: تنبيه المصنف في إطلاق العزل بالنسبة للموصى فإن العزل فرع الولاية. ولا ولاية قبل موت الموصى، فالأولى التعبير بالرجوع كما في الروضة وأصلها. وقال ق ل على الجلال: إن المراد بالعزل في كلام المصنف الرجوع لكنه غلب العزل. وعبارة شرح م ر: وتسمية رجوع الموصى عن الإيصاء عزلاً مع أنه لا عبرة بالقبول في الحياة مجاز، وكذا تسمية رجوع الوصي عن القبول إذا قطع السبب الذي هو الإيصاء بالرجوع عنه أو بعدم قبوله منزل منزلة قطع المسبب الذي هو التصرف لو ثبت له. قوله: (إلا أن يتعين الخ) أي فيحرم حينئذ عزل الموصى له وعزله نفسه ولا ينفذ العزل من كل منهما، ومحل الجواز في غير ذلك ما لم يكن أجازة وإلا فلا يتصور العزل من أحدهما ولا من غيرهما؛ وذلك كأن استأجره الحاكم بعد موت الموصى أو كان الوصي استأجره قبل موته على عمل معلوم وعلى التصرف في أمر أطفاله بعد موته وتغفر حينئذ الجهالة للحاجة؛ كذا قاله شيخنا في شرحه اه ق ل. قوله: (فليس له الرجوع) أي يحرم عليه ولو عزل نفسه لا ينزل. قوله: (بيمينه) إلا الحاكم فيصدق بلا يمين وإن عزل ح ل. وعبارة الشوبري: قوله: «أو غيره» شمل الأب والجدّ وكذا الحاكم على الأوجه، فلا يقبل إلا باليمين سواء قبل العزل وبعده. قوله: (في إنفاق) أي وفي تلف المال كما في الروض، ولعله على التفصيل في الوديعة. قوله: (لائق) أم غير اللائق فيصدق الولد بيمينه قطعاً، ولو اختلفا في شيء أهو لائق أو لا ولا بينة صدق الوصي لأن الأصل عدم خيانتة أو في تاريخ موت الأب أو أول ملكه للمال المنفق عليه منه صدق الولد بيمينه وكالوصي فيما ذكره وارثه اه شرح م ر. قوله: (لا في دفع المال) ولا يبيعه لمصلحة أو غبطة، إلا الأب والجدّ والأم لو فور شفقتهم ح ل. قوله: (بل المصدق موليه) أي بيمينه لأنه لم يستأمنه. قوله: (تخليصه) أي افتداؤه. قوله: (بشيء منه) يصدق بيمينه في أصله وفي قدره، وقوله: ﴿والله يعلم من المفسد من المصلح﴾^(١) أي لأنه ربما ادعى دفع شيء من المال للظالم بسبب

علم أنه لو لم يبذل شيئاً لقاضي سوء لا تنزع منه المال وسلمه لبعض خونتته وأدى ذلك إلى استئصاله، ويقرب من ذلك قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم أو السفية أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام.

الخوف على المال وهو في نفس الأمر كاذب. قوله: (لو لم يبذل شيئاً لقاضي الخ) ويجب أن يتحرى في أقل ما يمكن أن يرضى به الظالم والظاهر تصديقه إذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وإن لم تدلّ القرائن عليه، شرح الروض. ويبذل بضم الذال مضارع بذل من باب قتل أي يعطي كما في المصباح. قوله: (إلى استئصاله) أي أخذه بالكلية. قوله: (يجوز تعييب مال اليتيم) قال الأذري: فلو نازعه المحجور عليه بعد رشده في أنه لم يفعله لهذا الغرض فهل يصدق؟ ينظر إن دلت الحال على صدقه فنعم وإلا فلا والأوجه التسوية بين هذا، وما قاله في قوله تعالى: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين﴾^(٢) الآية أي حيث خرق السفينة لثلاث يغصبها الملك، والأصح أنه نبي كما في البخاري وغيره. قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: الخضر لقب له وهو بفتح الخاء وكسر الضاد لكنه خفف بسكونها لكثرة الاستعمال، وسمي بذلك لأنه جلس على فروة بيضاء فاخضرت كما في المصباح؛ واسمه بلياً بن ملكان بن فالغ بن شامخ بن أرفخشذ بن سام بن نوح اهـ عبد البر.

خاتمة: أفتى السبكي بجواز بيع مال اليتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وإن رخص لضرورة اهـ حج. أقول: وقد يقال فيه وقفة بل يجب على القاضي الاقتراض أو الارتهان إلا أن يقال هو مصور بما إذا تعذر عليه ذلك أخذاً من قوله للضرر أو يقال حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثله والرخص لا ينافيه لأن الثمن قد يكون غالباً وقد يكون رخيصاً اهـ ع ش على م ر.

كتاب النكاح

هو لغة الضم والجمع، ومنه تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض. وشرعاً عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته. والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً، ولأصحابنا في موضوعه

كتاب النكاح

قدم العبادات لأنها أهم ثم المعاملات لأن الاحتياج إليها أهم، ثم ذكروا الفرائض في أول النصف الثاني للإشارة إلى أنها نصف العلم كما في الحديث، ثم النكاح لأنه يكون بعد استيفاء شهوة البدن، ثم الجنائيات لأنها تقع بعد استيفاء شهوتي البطن والفرج. والنكاح من الشرائع القديمة من لدن آدم ويبقى له أثر في الجنة أيضاً. والمراد من النكاح العقد المركب من الإيجاب والقبول، وأصله الإباحة ولهذا لا ينعقد نذره وإن عرض له الاستحباب، وقد يخرج عن الإباحة إلى بقية الأحكام. وفائدته حفظ النسل وتفرغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة والتمتع. وهذه، أعني استيفاء اللذة، مع التمتع هي التي في الجنة إذ لا تناسل فيها ولا احتباس، وما قيل إن العبد يشتهي فيها الولد فيلذ في الجنة فيكون حمله ورضاعه وغطائه في ساعة وإن لم يولد له في الدنيا كالخصي والممسوح غير صحيح ولهم فيها ما يشتهون ولو كان حراماً في الدنيا كالحرير والخمر وجمع الأختين، قال م ر: بل صرح القرطبي بأنه يجوز نكاح سائر المحارم في الجنة إلا الأم والبنت؛ لأن العلة هنا التباغض وقطعية الرحم وهي منتفية هناك، لا ما فيه رذيلة كوطء في دبر ومنه وطء الأبعاض كبنته وأمه؛ وقد ورد: «يُعْطَى أَحَدُكُمْ فِي الْجَنَّةِ ذَكَراً مِثْلَ النَّخْلَةِ السَّحُوقِ وَفَرْجاً يَسَعُ ذَلِكَ» اهـ بابلي ع ش. قال السيد الرحمانى: ويسن إظهار النكاح وإخفاء الختان، ففي الحديث: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا فِيهِ بِالْذُّفُوفِ وَلَوْ فِي الْمَسَاجِدِ» اهـ. ويؤخذ من الحديث حل الذفوف وبه قال الشافعي، وتحريم الكوبة لعله أمر عرض.

قوله: (الضم والجمع) أي والوطء بدليل ما يأتي، وعطف الجمع على الضم من عطف العام على الخاص. وعبارة م ر: لغة الضم، والوطء. وسمى النكاح نكاحاً لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى آخر. قوله: (عقد النخ) يستلزم الأركان الخمسة الآتية، وعدها بعضهم ستة زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة، وستعلم كلها من كلامه، وليس منها المهر بخلاف الثمن في البيع.

فرع: المعقود عليه حل الاستمتاع اللازم المؤقت بموت أحد الزوجين، وقيل: المعقود عليه عين المرأة، وقيل: منافع البضع؛ اهـ شوبري مع زيادة.

قوله: (يتضمن) أي يستلزم، وليس المراد به مقابل المطابقة وهو ملك انتفاع لا ملك منفعة اهـ ق ل. قوله: (بلفظ) متعلق بمحذوف، أي عقد يحصل بلفظ إنكاح النخ، أي بلفظ مشتق إنكاح أو مشتق نحوه وهو التزويج. وخارج بيع الأمة فإنه عقد يتضمن إباحة وطء، لكن لا بلفظ انكاح أو نحوه، وإنما قلنا أي بلفظ مشتق النخ لأنهما مصدران والمصدر كناية لا ينعقد به النكاح. وقوله: «أو ترجمته» أي الأحد. قوله: (بمعنى العقد والوطء) أي يطلق على كل منهما، فهو من قبيل المشترك فيكون حقيقة فيهما. قوله: (ولأصحابنا النخ) مقابل قوله: والعرب تستعمله النخ. قوله: (في موضوعه) صوابه في الموضوع له أي معناه ق ل. وليس المراد الموضوع الذي هو محل الحكم وهو هنا ذات الزوجين، وإنما المراد المعنى الذي وضع لفظ النكاح له شرعاً، وقد يقال: لا تصويب؛ لأن قوله الشرعي يدفع إرادة

الشرعي ثلاثة أوجه أصحها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والأخبار، ولا يرد على ذلك قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾^(١) لأن المراد العقد والوطء مستفاد من خبر الصحيحين: «حَتَّى تَذَوَّقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذَوَّقُ عُسَيْلَتِكَ» وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة وكذلك من جهة الزوج على الأصح، وهل كل من الزوجين معقود عليه أو المرأة فقط؟ وجهان أوجههما الثاني. وهل هو ملك أو إباحة؟ وجهان أوجههما الثاني أيضاً. والأصل في حله الكتاب والسنة وإجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾^(٢) ومن السنة قوله ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلَيْسَتْ بِي سُنَّتِي وَمَنْ سُنَّتِي النِّكَاحُ».

ذلك. قوله: (ثلاثة أوجه) وتظهر فائدة الخلاف فيما لو علق الطلاق على النكاح، فيحمل على العقد لا الوطء إلا إذا نواه وهو عقد لازم كما تقدم. قوله: (حقيقة في العقد مجاز في الوطء) وقيل حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وإليه ذهب أبو حنيفة؛ وقيل: حقيقة فيهما، وإنما ينصرف أحدهما بقرينة. ويظهر أثر الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة في أن الوطء بالزنا هل يحرم ما حرّمه النكاح أو لا؟ عندنا لا يحرمه وعند الحنفي يحرمه، وإذا علق الطلاق على النكاح عندما يحمل على العقد وعنده على الوطء؛ وهل هو عقد تملك أو إباحة؟ وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئاً وله زوجة والأصح لا حنث حيث لا نية وعلى الأصح فهو مالك لأن ينتفع بالبيع لا للمنفعة، فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقاً كما في شرح م ر و زي. قوله: (مجاز في الوطء) الظاهر أنه مجاز مرسل من إطلاق السبب على المسبب؛ لأن الوطء مسبب عن النكاح. قوله: (كما جاء به) أي بأنه بمعنى العقد، والأولى أن يقول لأنه جاء به القرآن أي جاء بالعقد أي بأنه بمعنى العقد، ويمكن أن تكون الكاف للتعليل وما مصدرية أي لمجيء القرآن به. قوله: (ولا يرد على ذلك قوله تعالى الخ) ورودها على ما قبلها مشكل لأنها موافقة لما قبلها في أن كلاً فيه النكاح بمعنى العقد، فكان الأولى تقديم الآية ثم يقول: وقضية الآية أن المطلقة تحل بمجرد العقد وليس كذلك. وأجيب بأن الوطء مستفاد من الحديث وهذا تقرير في الآية، وفيها تقرير آخر وهو أن النكاح بمعنى الوطء فيرد عليه أن الغالب استعمال النكاح في العقد وقد استعمل في الآية بمعنى الوطء. ويجاب بأنه حمل على ذلك من غير الغالب للحديث المذكور ليوافق الخارج من أن المطلقة لا تحل إلا بالوطء لا بالعقد. قوله: (حتى تذوقي عسيلته) العسل يذكر ويؤنث وهو الأكثر وعسيلة تصغير عسل على لغة التأنيث، قال ابن مالك:

واختتم بتا التأنيث ما صغرت من مؤنث عار ثلاثي كسَنَ وفيه استعارة حيث شبه لذة الجماع بالعسل واستعاره لها. وسمي الجماع عسلاً لأن العرب تسمي كل ما تستحلّه عسلاً. وأشار بالتصغير إلى تقليل القدر الذي لا بدّ منه في حصول الاكتفاء به وهو تغييب الحشفة لأنه مظنة اللذة اهـ ملخصاً من المصباح.

قوله: (على الأصح) ومقابله أنه جائز من جهته من حيث إن له دفعه بالطلاق، وأما فسخه من غير سبب من أسبابه فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة. قوله: (أو المرأة فقط) ويترتب على الخلاف أنها لا تطالبه بالوطء على الثاني دون الأول فتطالبه لأن المنفعة من كل منهما معقود عليها. قوله: (والأصل في حله) لم يقل في طلبه مثلاً إشارة إلى أن أصله الإباحة، فلا ينعقد بالنذر وإن عرض له الطلب كما في نظائره مما كان أصله الإباحة اهـ أ ج. قوله: (وأنكحوا الأيامي) جمع أيم وهي من ليس لها زوج بكرة كانت أو ثيباً، وهذا في الأحرار والحرائر والصارف له عن الوجوب الإجماع. قوله: (من أحب فطرتي) أي خلقتي وطبيعتي لأنه طبع على حب النساء كما في الحديث: «حُبُّ الْإِثْمَانِ» أو المراد بالفطرة

وزاد المصنف في الترجمة (وما يتعلق به من) بعض (الأحكام) كصحة وفساد (و) من (القضايا) الآتي ذكر بعضها في الفصول الآتية (والنكاح) بمعنى التزويج (مستحب) لثائق له بتوقانه للوطء إن وجد أهبته من مهر وكسوة

هنا الدين أي من أحب ديني. قوله: (فليستسن بسنتي) أي ديني، وفي رواية: «فمن رغب عن سنتي فليس مني» وفي رواية: «فمن رغب عن سنتي فمات قبل أن يتزوج صرقت الملائكة وجهه عن حوضي يوم القيامة» وقال ﷺ: «مَنْ تَرَكَ التَّزْوِيجَ مَخَافَةَ الْعَالَةِ^(١) فَلَيْسَ مِنِّي» اهـ، أي فإن ضمان ذلك على الله ولا يخاف العسر والفقر إذا كان من نيته التحصين، وكان ابن مسعود يقول: «لو لم يبق من عمري إلا عشرة أيام أحببت أن أتزوج حتى لا ألقى الله عزباً». وزوي عن النبي أنه قال لرجل: «أَلَيْكَ زَوْجَةٌ؟» قال: لا، قال: «وَأَنْتَ صَاحِبٌ سَلِيمٌ؟» قال: نعم، قال: «إِنَّكَ إِذَا مِنْ إِخْوَانِ الشَّيَاطِينِ إِنَّ أَسْرَارَكُمْ عُرَا بِكُمْ» الحديث. وتزوج أحمد رضي الله عنه في اليوم الثاني من وفاة امرأته وقال: أكره أن أبيت عزباً. وقال ﷺ: «تَنَاقَحُوا تَكْثُرُوا» وفي رواية: «تَكَاثَرُوا» وأصله «تَكَاثَرُوا» وتماه: «فإني أباهي بكم الأَمَمَ يوم الْقِيَامَةِ» أي حتى بالسقط لأنهم يتباهون بكثرة الأتباع للآزم لها كثرة الثواب. وقد ورد أن أمة نبينا عليه الصلاة والسلام ثلثا أهل الجنة كما في الأخبار. وقال ﷺ: «ما استَفَادَ المرءُ بعد تَقْوَى اللَّهِ خَيْرًا مِنْ زَوْجَةٍ صَالِحَةٍ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا سَرَّهُ وَإِذَا غَابَ عَنْهَا نَصَحَتْهُ بِمَالِهَا وَنَفْسِهَا». وورد: «لَوْ أَنَّ اللَّهَ أَرَادَ أَنْ يَخْلُقَ الْبَشَرِ لَوَضَعَ تَحْتَ الرَّجَالِ فِي الْأَسْوَاقِ» كما ذكره شيخنا العزيزي؛ والحياء في اللغة هو انكسار يعتري الإنسان من فعل ما يعاب عليه، وأما شرعاً فهو خلق يبعث على اجتناب القبيح والتقصير في حق ذي الحق كما في القسطلاني على البخاري.

قوله: (وما يتعلق به) أي من طلاق ورجعة وغير ذلك، وهو مفعول قول الشارح وزاد المصنف في الترجمة، ففيه تغيير إعراب المتن لأنه في محل جرّ لكلام المتن. قوله: (بعض الأحكام الخ) أشار إلى أن من للتبعض المفيدة عدم ذكر جميع أحكامه في هذا الكتاب. قوله: (من الأحكام) جمع حكم وهو النسبة التامة كما أشار إليه، وقوله: «والقضايا» جمع قضية بمعنى مقضي بها فهي النسبة المذكورة فعطفها تفسير، وتفسير الشارح مخالف لذلك إلا بتأويل ويصح أن يراد بالقضايا المصطلح عليها فيكون من عطف الكل على الجزء، أي لأن القضية عند أهل الميزان مشتملة على ثلاثة أطراف المحمول والموضوع والنسبة. قوله: (كصحة) أي كثبوت صحة الشيء لأنه الحكم اللغوي، وأما نفس الصحة فحكم شرعي وليس مراداً. قوله: (وفساد) أي وحلّ وحرمة وغير ذلك المشار إليه بقوله من الأحكام والقضايا. قوله: (والنكاح مستحب الخ) ذكر الشارح له أربعة أحكام: الاستحباب للثائق الواجد وليس في دار الحرب، والكراهة لغير المحتاج الفائد للأهبة أو به علة وكونه خلاف الأولى إن احتاج إليه، وفقد الأهبة وكونه أولى إن وجد الأهبة ولم يتخلّ للعبادة. وزاد الرملي الوجوب إن خاف العنت وتعين طريقاً ووجد الأهبة والإباحة، كما إذا أريد مجرد قضاء الشهوة؛ ولذا لم ينعقد نذره على المعتمد، وأما حرمة ففي حق من لم يقدّر بحقوق الزوجية وأما في حق النساء فيحرم لمن علمت من نفسها عدم القيام بحقوقه ولم تحتج إليه. قوله: (بمعنى التزويج) الأولى بمعنى التزوج وهو القبول وإطلاق النكاح على القول فيه شبه استخدام؛ لأنه ذكر النكاح أولاً في الترجمة بمعنى العقد ثم أعاده بلفظه بمعنى التزوج. قوله: (مستحب الخ) وقيد ذلك بقيدتين، وأخذ محترز الثاني أولاً ثم أخذ محترز الأول على اللف والنشر المشوش. قال الزيادي: وأفهم كلامه أن النكاح لا يجب واستثنى منه بعضهم ما إذا نذره حيث كان مستحباً كأن قصد به غرض البصر، واستثنى بعض آخر حالة خوف العنت حيث لم يقدر على التسري، وقيد بعضهم هذا بما إذا تعين طريقاً لدفع الزنا؛ والمعتمد عدم انعقاد نذره لأنه في الأصل ليس بعبادة بل هو مباح بدليل صحته من الكافر، لكن في فتاوى النووي أنه إن قصد به طاعة من ولد صالح أو

(١) الذي أتذكره أن لفظ الحديث العيلة اهـ مصصحه.

فصل التمكين ونفقة يومه تحصيناً لدينه، سواء أكان مشغلاً بالعبادة أم لا، فإن فقد أهتبه فتركه أولى وكسر إرشاداً
توقانه بصوم لخبر: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ
فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ» أي قاطع لتوقانه، والباءة بالمد مؤن النكاح، فإن لم تنكسر بالصوم فلا يكسره بالكافور

إعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه وإلا فمباح اهـ. وذكر بعضهم أنه يجب في صورة على المذهب وهو ما إذا كان
تحت امرأتان فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل أن يوفيهما فإنه يجب عليه نكاحها ليوفيهما حقها بنظر ما ظلم به، وفي
هذه الصورة يحرم طلاقها ويكون طلاقها بدعياً إذا طلقها قبل توفية حقها مما ظلمها به. ولنا وجه أن النكاح فرض كفاية
على الأمة، وهو مذهب أحمد رضي الله عنه وإن اتفق أهل قطر على تركه أجبروا عليه ويستدل عليه بقوله تعالى:
﴿وَاسْتَعْرِكُمْ فِيهَا﴾^(١) اهـ ذكره النسابة.

قوله: (لناثق) أي مشتاق له أي النكاح^(٢) المفهوم من الباءة لأنها مؤن النكاح، لكن على حذف مضاف أي بتوقانه
كما قال الشارح. ولما كان قوله لناثق له أي النكاح يوهم أنه تائق للنكاح بمعنى القبول أوله بقوله بتوقانه للوطء أي ولو
خصياً كما اقتضاه كلام الإحياء. قوله: (من مهر) أي الحال منه، والمراد أن ذلك زائد عن مسكنه وخادمه ومركوبه
وملبوسه. قوله: (يومه) أي يوم التمكين. وقوله: «تحصيناً» علة لقوله: «مستحب». قوله: (سواء أكان مشغلاً) أي
لوجود التوقان مع الأهبة، بخلاف غير التائق الآتي إذا وجد الأهبة ولا علة به، فإن كان يتخلى للعبادة فهي أفضل وإلا فهو
أفضل. قوله: (إرشاداً) أي أمره الشارع أي أرشده ودله عليه لا أمر وجوب، والإرشاد ما كان لمصلحة النفس وهو
منصوب على التمييز أي من غير تحويل لأنه ليس بشرط كما في قوله امتألاً الإناء ماء أي من حيث الدليل الإرشادي،
ويثاب على ذلك الصوم سواء لاحظ امتثال الشارع أم لا كما هو شأن كل ما كان راجعاً لتكميل شرعي كما هنا لرجوعه إلى
العفة، أما ما لا يكون لتكميل شرعي كالإشهاد عند البيع فإنه لا يثاب عليه إلا إذا قصد امتثال الشارع وإلا فلا ثواب. قال
م ر في باب المياه بعد قول المصنف «ويكره المشمس» ما نصه: قال السبكي: التحقيق أن فاعل الإرشاد لمجرد غرضه لا
يثاب ولمجرد الامتثال يثاب ولهما ثواباً أنقص من ثواب من محض قصد الامتثال، اهـ بحروفه. قوله: (بصوم) قال
العلماء الصوم يثير الحركة والشهوة أولاً، فإذا داوم سكنت. قال ابن حجر: ولا دخل للصوم في المرأة لأنه لا يكسر
شهوتها. قال سم: في إطلاقه نظر ما المانع أنها كالرجل إذا كانت حاجتها الشهوة فتكسر بالصوم فليراجع، وفيه أن هذا
أمر طبي لا دخل للفقهاء فيه فكيف يقول ما المانع. قوله: (يا معشر الشباب) أي الرجال، وخصهم لأنهم الذين يكسر
شهوتهم الصوم بخلاف المرأة فلا يكسر شهوتها الصوم كما تقدم. والمعشر الجماعة الذين يجمعهم وصف واحد كما
هنا. وإنما خص الشباب بالذكر لأن الشهوة فيهم أغلب وإلا فغيرهم مثلهم. قوله: (فليتزوّج) الأمر فيه للنذب. قوله:
(فإنه أغض للبصر الخ) أفعال التفضيل ليس على بابه؛ لأن عدم النكاح ليس فيه غض للبصر ولا إحصان للفرج. قوله:
(فعليه بالصوم) الباء زائدة والصوم مبتدأ وما قبله خبر، أي فالصوم عليه. ويصح أن يكون عليه اسم فعل وفاعله مستتر فيه
والصوم مفعول به. والباء زائدة، والمعنى: فليزلم الصوم. واعترض بأن فيه إغراء للغائب وهو شاذ عملاً بقول الخلاصة:

* وشذ إياي وإياه أشذ *

البيت. أي فكان القياس أن يقول فعليكم أو فعليكم بالصوم. وأجيب بأنه إغراء للمخاطب فهو من القاعدة، وإنما
قال: «فعليه» نظراً للفظ من ومدخول من في المعنى مخاطب وهو ومن لم يستطع لأن المعنى ومن لم يستطع منكم فهو

(١) سورة هود، الآية: ٦١.

(٢) قوله أي النكاح إلى قوله ولما كان، كذا في نسخة المؤلف وهو لا يناسب هنا إنما يناسب قوله في الحديث الآتي «فإنه له وجاء» كما
هو ظاهر اهـ مصصحه.

ونحوه بل يتزوج، وكره النكاح لغير التائق له لعله أو غيرها إن فقد أهبته أو وجدها وكان به علة كهرم وتعين لانتفاء حاجته، مع التزام فاقد الأهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيما عداه وإن وجدها ولا علة به، فتخلّ لعبادة أفضل من النكاح إن كان متعبداً اهتماماً بها، فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل من تركه لثلاث تفضي به البطالة إلى الفواحش. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب فإنه لا يستحب له النكاح وإن اجتمعت فيه الشروط كما نصّ عليه الشافعي، وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق.

مخاطب أيضاً. قوله: (فإنه) أي الصوم، وقوله: «له» أي لمن لم يستطع، وهو على حذف مضاف أي لتوقانه. قوله: (فلا يكسره) أي التوقان بالكافور، أي يكره ذلك إن غلب على ظنه أنه لا يقطع الشهوة بالكلية بل يفترها، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد ذلك من الأدوية أمكن، وما جزم به في الأنوار من الحرمة محمول على القطع لها مطلقاً أهـ م ر؛ أي فيحرم ذلك إن قطع الشهوة بالكلية، ويكره إن أضعفها وقطع الحبل من المرأة على هذا التفصيل. واختلفوا في جواز التسبب إلى إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم، فقال أبو إسحق المروزي: يجوز إلقاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبي حنيفة، وفي الإحياء في مبحث العزل ما يدل على تحريره، وهو الأوجه لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيأ لنفخ الروح ولا كذلك العزل أهـ ابن حجر. والمعتمد أنه لا يحرم إلا بعد نفخ الروح فيه. قوله: (بل يتزوج) أي يباح له التزوج ويكلف اقتراض المهر إن لم ترض بذمته. قوله: (وكره النكاح لغير التائق الخ) لو طرأت هذه الأحوال بعد العقد فهل يلحق بالابتداء أو لا لقوة الدوام؟ تردّد فيه الزركشي والثاني هو الوجه كما هو ظاهر ابن حجر ع ش على م ر. قوله: (لغير التائق) قضيته أنه لو كان مع ذلك يحتاج إليه لغرض الاستئناس لا تنتفي الكراهة وفيه نظر أهـ عميرة. قوله: (له) أي النكاح المفهوم^(١) من الباء لأنها مؤن النكاح، لكن على حذف مضاف، أي لتوقانه كما قاله الشارح. قوله: (لعله أو غيرها) كاشتغاله بحزن أو خوف من نحو ظالم أو كان لا يشتهي خلقه؛ والمراد بقوله: «لعله» أي دائمة. قوله: (وتعين) أي دائم، بخلاف من يعنّ وقتاً دون وقت أهـ س ل. وقوله: «فيما عداه» أي وهو صاحب العلة كالهرم ونحوه، والمراد بواجبه الوطء بناء على القول الضعيف القائل بوجوبه في العمر مرة، والأولى أن يراد بواجبه النفقة والكسوة لأن الشخص إذا كان لا يطأ زوجته يكون القيام بنفقتها وكسوتها عليه. قوله: (ولا علة به) أي والحال أنه غير تائق. قوله: (فتخلّ لعبادة) وفي معناه الاشتغال بطلب العلم أهـ أ ج. قوله: (أفضل من النكاح) أفعل التفضيل هنا على بابيه إذا قصد بالنكاح نحو ولد صالح، وأما قوله بعد: «أفضل من تركه» فليس على بابيه، أو يقال: قوله: «أفضل من تركه» أي إن فرض أن في الترك فضيلة فهو على بابيه بهذا المعنى كما قالوه في العسل أحلى من الخل على فرض أن يكون في الخل حلاوة، وصريح هذا أن النكاح ليس من العبادة. وقال النووي: هو منها إن قصد به إعفافاً أو نحو ولد كما تقدّم، ومذهب أبي حنيفة تقديم النكاح على التخلي لنوافل العبادة. قوله: (لثلاث تفضي) أي تؤديه وتوقعه البطالة في الفواحش؛ ولذا قال بعضهم:

إن الشباب والفراغ والجوده مفسدة للمرء أي مفسده

والمراد بالفواحش هنا خصوص الوطء لا ما يشمل التمتع لأن التمتع يمكن حتى من المتخلي للعبادة.

قوله: (فإنه لا يستحب له النكاح) أي بل يكره ما لم يخف العنت وإلا وجب. قوله: (الشروط) المراد بالجمع ما فوق الواحد إذ المتقدم شرطان وهما التوقان ووجود الأهبة. قوله: (بالخوف على ولده من الكفر) أي بأن يموت أبوه وأمه وهو صغير لا يميز وينبهم عليه أي على الذي أسره الحال، فربما يعتقد أنه من أولاد الكفار. قوله: (والاسترقاق) أي لو

(١) قوله أي النكاح المفهوم الخ تقدم بالهامش ما فيه أهـ مصصحه.

تنبيه: نص في الأم وغيرها على أن المرأة التائقة يسن لها النكاح، وفي معناها المحتاجة إلى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة. ويوافقه ما في التنبيه من أن من جاز لها النكاح إن كانت محتاجة إليه استحب لها النكاح وإلا كره، فما قيل إنه يستحب لها ذلك مطلقاً مردود؛ ويسن أن يتزوج بكرة لخبر الصحيحين عن جابر: «هَلَّا بَكَرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ»

سببت أمه حاملاً به لأنها لا تصدق في أن حملها من مسلم، نص عليه الشافعي وعلى كراهة التسري أيضاً في هذه الحالة سم. قوله: (التائقة) أي المشتاقة. قوله: (والخائفة من اقتحام الفجرة) أي يسن لها النكاح، بل الوجه وجوبه إن غلب على ظنها أنهم لا يندفعون عنها إلا به وحرمة إن لم تحتج إليه وعلمت من نفسها أنها لا تقوم بواجب حق الزوج ابن حجر زيادي. وقوله: «وجوبه» أي عليها بأن تطالب وليها أو ترفع الأمر لحاكم، ومعنى الاقتحام في اللغة المجاوزة، وفي المصباح: واقتحم عقبة أو وهدة رمى بنفسه فيها وكأنه مأخوذ من اقتحم الفرس النهر إذا دخل فيه، وتقحم مثله. وعبرة م^(١): ويندب للتائقة وألحق بها محتاجة للنفقة وخائفة من اقتحام فجرة. وفي التنبيه: من جاز لها النكاح إن احتاجته ندب لها وإلا كره، ونقله الأذرعي عن الأصحاب، ثم نقل وجوبه عليها إذا لم تندفع عنها الفجرة إلا به، وبما ذكر علم ضعف قول الزنجاني «يسن لها مطلقاً» إذ لا شيء عليها مع ما فيه من القيام بأمرها وسترها، وقول غيره «لا يسن لها مطلقاً» لأن عليها حقوقاً خطيرة للزوج لا يتيسر لها القيام بها، ومن ثم ورد الوعيد، الشديد في ذلك، ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ولم تحتج إليه حرم عليها اهـ؛ وهي أوضح من عبارة الشارح. وقوله: «عدم القيام بها» أي بحاجته المتعلقة بالنكاح، كاستعمالها الطيب إذا أمرها به والتزين بأنواع الزينة عند أمره وإحضار ما تزين به لها، وليس من الحاجة ما جرت العادة به من تهئية الطعام ونحوه للزوج لعدم وجوبه عليها. وقوله: حرم عليها ومثلها في ذلك الرجل كما في ع ش على م ر. وفي الحديث: «يأتي على الناس زمان لا تنال المعيشة فيه إلا بالمعصية، فإذا كان ذلك الزمان حلت العزوبة» وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا أتى على أمتي مائة وثمانون سنة فقد حلت العزوبة والعزلة والترهب على رؤوس الجبال» والحديثان مذكوران في الكشف؛ ولهذا قال صاحبه فيه: وربما كان واجب الترك إذا أدى إلى معصية أو مفسدة. وقال بعضهم:

تزوجت لم أعلم وأخطأت لم أصب فياليتني قد مت قبل التزوج
فوالله ما أبكي على ساكن الثرى ولكنني أبكي على المتزوج

وقال بعض الأعراب: التزوج فرح شهر وغم دهر وكسر ظهر اهـ.

قوله: (ويسن أن يتزوج بكرة) هذا شروع في أوصاف الزوجة وما تقدم في أوصاف الزوج. وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض، وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغوراء. ويسن أن لا يزوج ابنته إلا من بكر، وقياسه ندب نظير الصفات الآتية في الزوج أيضاً وهو ظاهر بأن يكون ديناً جميلاً ولوداً الخ. قوله: (لخبر الصحيحين عن جابر الخ) ولقوله ﷺ: «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتن أرحاماً وأرضى باليسير» وفي رواية: «عليكم بالأبكار فإنهن أطيب أفواهاً وأضيق أرحاماً وأرضى باليسير من الجماع» وقوله: «أنتن أرحاماً» أي أكثر أولاداً، يقال للمرأة الكثيرة الأولاد ناتق. وفي البكارة ثلاثة فوائد: إحداهما أن تحب الزوج الأول وتأنف والطباع مجبولة على الأنس بأول مألوف، وأما التي مارست الرجال فربما لا ترضى ببعض الأوصاف التي تخالف ما ألفته فتكره الزوج الثاني. الفائدة الثانية: أن ذلك أكمل في مودته لها. الثالثة: لا تحن إلا للزوج الأول. ولبعضهم:

(١) قوله وعبرة الرمل الخ، بهامش نسخة المؤلف هذا إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

إلا لعذر كضعف آله عن الافتضااض، أو احتياجه لمن يقوم على عياله، دينة لا فاسقة جميلة ولوداً لخبر الصحيحين: **«تُنكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِدِينِهَا، فَأَظْفَرُ بَدَاتِ لِلدِّينِ تَرَبُّثُ يَدَاكَ»** أي افتقرت إن لم تفعل

نقل فؤادك حيث شئت من الهوى ما الحب إلا للحبيب الأول
كم منزل في الأرض يألوه الفتى وحينئذ أبداً لأول منزل اهـ

قوله: (هلا بكراً الخ) هي حرف تنديم أي إيقاع في الندم إذا دخلت على ماض؛ فالمعنى هنا: وقعت في الندم يا جابر؛ فإن دخلت على مضارع تكون للتضيض وهو الطلب بحث وإزعاج. قوله: (عن الافتضااض) بالفاء أو القاف، وهو إزالة البكارة. قوله: (دينه) أي بحيث يوجد فيها وصف العدالة لا العفة عن الزنا فقط، بدليل قوله لا فاسقة. وإذا تعارض على العارف الزواج بالكتابية وتاركة الصلاة قدم الكتابية لأنه ربما يهديها إلى الإسلام وغير العارف يقدم تاركة الصلاة لأن الكافرة ربما تجره إلى دينها. وقوله قدم الكتابية لأن تاركة الصلاة مرتدة عند أحمد، وهو قول عندنا ضعيف. قوله: (جميلة) أي باعتبار طبعه فيما يظهر ولو سوداء مثلاً وإن قلنا الجمال عرفي؛ لأن المدار هنا على العفة وهي لا تحصل إلا بجمال بحسب طبعه، لكن تكره بازعة الجمال لأنها إما أن تزهر أي تتكبر لجمالها أو تمد الأعين إليها زيادي. قال م ر في شرحه: والمراد بالجمال كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى الوصف القائم بالذات المستحسن لذوي الطباع السليمة، وقد قال الإمام رضي الله عنه: ما سلمت ذات جمال قط أي ما سلمت من التكلم فيها أي من فتنة أو تطلع فاجر إليها أو تقوله عليها كما في ع ش. وقال الأصمعي: الحسن في العينين والجمال في الأنف والخد والملاحة في الفم وهذا هو الفرق بين الحسن والجمال والملاحة كما في ح ل. قوله: (تنكح المرأة لأربع) هو بيان لما هو حال الناس من الرغبة فيها لا أنه مأمور بذلك، ق ل؛ أي بجميع ذلك لأن نكاح المرأة لمالها غير مطلوب والنكاح لباقي الأربعة مطلوب. ويسن أيضاً أن لا تكون صاحبة ولد من غيرك، لما روي أن النبي ﷺ قال لزيد بن حارثة: «لا تتزوج خمساً: شهيرة» وهي الزرقاء البذية «ولا لهيرة» وهي الطويلة المهزولة «ولا نهيرة» وهي العجوز المدبرة «ولا هندرة» وهي القصيرة الدميمة «ولا لقوتا» وهي ذات الولد من غيرك زيادي. وقوله: «وهي الزرقاء» أي في العين البذية أي في اللسان، وقوله: وهي القصيرة الدميمة أو المكثرة للهدر أي الكلام في غير محله. والدميمة بالدال المهملة وهي القبيحة الصورة. وروري أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال: «كان فيمن كان قبلكم رجل حلف لا يتزوج حتى يستشير مائة نفس وأنه استشار تسعة وتسعين رجلاً، واختلفوا عليه فقال بقي واحد وهو أول من يطلع من هذا الفج وأخذ بقوله. فبينما هو كذلك إذ طلع رجل راكب قسبة فأخبره بقصته فقال له: النساء ثلاثة واحدة لك وواحدة عليك وواحدة لا لك ولا عليك فالبكر لك وذات الولد عليك والثيب لا لك ولا عليك. ثم قال: أطلق الجواد؛ فقال له: أخبرني بقصتك! فقال: أنا رجل من علماء بني إسرائيل مات قاض فركبت هذه القسبة وتبالتها لأخلص من القضاء» اهـ خ ط. وعن بعض العرب أنه يكره نكاح خمسة: أمانة وحنانة وحداقة وشداقة وبراقة، أما الأمانة فهي كثيرة الأنين والتشكي وتعصب رأسها كل ساعة فنكاح المريضة والمتمرضة لا خير فيه، والحنانة التي تحن إلى زوج آخر كل ساعة وهذه مما ينبغي اجتنابها، والحداقة هي التي ترمي بحدقتها إلى كل شيء وتكلف زوجها شراء؛ والبراقة لها معنيان: أحدهما أن تكون طول النهار في تصقيل وجهها وتزيينه. والثاني تغضب على الطعام ولا تأكل إلا وحدها وتشغل بنفسها في كل شيء، والشداقة المتشقة الكثيرة الكلام. وينبغي للرجل أن لا ينكح أعلى منه قدراً ونسباً ومالاً وجاهاً وأصغر منه سنًا فإن ذلك يؤدي إلى ترفعها على الزوج واستقلالها به وعدم الاكتراث به، وربما أدى ذلك إلى النشوز والمخالفة والهجر في المضجع وعدم تمكنه من المباشرة، وربما أدى إلى قطع العشرة؛ بل الأولى أن يتزوج مثله في المنزلة ودون ذلك ليعظم عندها قدره وترى ما يحضره إليها من مأكول وملبس حسناً عظيماً؛ قال تعالى: **«الرجال قوا مومن على النساء»** ^(١) الآية. وقوله: «وينبغي أن لا يتزوج من هي أعلى منه في المنزلة والغنى» لأنها قد

واستغثت إن فعلت. وخبر: «تَزَوَّجُوا الْوُلُودَ الْوُدُودَ فَإِنِّي مُكَائِرٌ بِكُمْ الْأَمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها، نسيبة أي طيبة الأصل لخبر: «تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ» غير ذات قرابة قريبة بأن تكون أجنبية، أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القرية فيجيء الولد نحيفاً.

لا تجد عنده ما كانت تجد عند أهلها فلا يحصل الوفاق وربما يحصل الشقاق؛ ذكره السيد النسابة. ويزاد أن لا يكون في حملها خلاف كأن زنى أو تمتع بأماها أو بها أصله أو فرعه أو شك بنحورضاع، اهـ ابن حجر.

قوله: (ولحسبها) أي لشرفها، وقيل: المراد به النسب الطيب. ولو تعارضت تلك الصفات فالأوجه تقديم ذات الدين مطلقاً ثم العقل وحسن الخلق ثم النسب ثم البكارة ثم الولادة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه أظهر بحسب اجتهاده، وهذا أولى من تقديم ابن حجر الولادة على النسب والبكارة فتأمل شويري. قوله: (فاظفر) جواب شرط محذوف، أي إذا تحققت أمرها وفضيلتها فافطر بها ترشد فإنك تكتسب منافع الدارين اهـ شويري. قوله: (تربت يداك) معناه في الأصل التصقتا بالتراب ومن لازمه الفقر، ففسره هنا باللازم والقصد منه اللوم لا الدعاء الحقيقي ع ش. وما قيل إن معنى تربت استغثت بأن صار ما فيها من المال لكثرة كالتراب ولو كان مراده افتقرت لقال أتربت، فاسد منابذ للمراد من الحديث، إلا إن حمل على معنى إن فعلت أي ظفرت بذات الدين اهـ. ثم رأيت في شرح منظومة ابن العماد ما نصه: يقال تربت إذا افتقرت وأتربت إذا استغثت يعني إن ظفرت بها استغثت يداك والتراب يعبر عنه بالمال كقولهم مال فلان عدد التراب، قال الباجي: وفي لغة القبط تربت بالثاء المثناة ومعناها امتلأت يداك شحماً إن ظفرت بذات الدين، مأخوذ من الثرب وهو الشحم المحيط بالكرش، وقيل: استوت يداك في القوة والبطش إذا ظفرت بذات الدين قال الله تعالى: ﴿عَرَبًا أُتْرَابًا﴾^(٢) يعني متساويات السن والقد، حكاه في الوافي. وقيل: يحتمل أن يكون المعنى أنه ﷺ أراد باليدين نعمتي الدنيا والآخرة من قوله تعالى: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ﴾^(٣) أي نعمته في الدنيا والآخرة؛ والمعنى إن ظفرت بذات الدين ظفرت بنعمتي الدنيا والآخرة اهـ. قوله: (إن لم تفعل) أي إن لم تفعل بذات الدين ترتب يداك، فجواب الشرط محذوف دل عليه ما قبله. قوله: (تزوجوا الولود الودود) وقال عليه الصلاة والسلام: «سَوْدَاءُ وَلَوْ خَيْرٌ مِنْ حَسَنَاءَ عَقِيمٍ». قوله: (أي طيبة الأصل) أي لا معروفة النسب فقط وإن لم تكن طيبة الأصل، قال بعضهم: ينبغي أن تكون المرأة دون الرجل بأربع وإلا استحققتها: بالسن والطول والمال والحسب، وأن تكون فوقه بأربع بالجمال والأدب والخلق والورع. قوله: (تخيروا لنطفكم) وفي رواية: «تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ فَإِنَّ الْعِرْقَ دَسَاسٌ» وورد: «إِيَّاكُمْ وَخَضِرَاءَ الدَّمَنِ!». قالوا: من هي يا رسول الله؟ قال: «المرأة الحسناء في المُنْبِتِ الشَّوْءِ» فشبّه المرأة التي أصلها رديء بالقطعة الزرع المرتفعة على غيرها التي منبتها موضع روث البهائم. قوله: (أو ذات قرابة بعيدة) بل هي أولى من الأجنبية. أورد عليه زينب مع أنها بنت عمته ﷺ وأجيب بأنه تزوجها ﷺ لبيان جواز نكاح زوجة المتبني لأنها كانت تحت زيد، ولا يشكل ذلك أيضاً بتزويج علي رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها لأنها بعيدة في الجملة إذ هي بنت ابن عمه لا بنت عمه اهـ زي. قال السيد النسابة: ويستحب أن تكون الزوجة من أقاربه البعدي فهي أولى من الأجنبية، لكن قال في البحر والبيان: إن الشافعي نص على أنه يستحب أن لا ينكح من عشيرته فإن الولد يجيء أحق، قال: وقد رأينا جماعة تزوجوا من أقاربهم فجاءت أولادهم حمقاً لكن قد تزوج علي بفاطمة وهي من الأقارب؛ تزوجها ابن عمها علي رضي الله عنه في ذي الحجة من السنة الثانية من الهجرة النبوية بالمدينة وولدت له الإمام السبط الحسن وهو أول أولادها ولدته بالمدينة في النصف من شعبان سنة ثلاث من الهجرة، ولما ولد وأعلم النبي ﷺ به أخذه ووضع في حجره وأذن في أذنه اليمنى؛ وولد له أيضاً منها الحسين وزينب

(وبجوز للحر أن يجمع) في نكاح (بين أربع حرائر) فقط لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرِبَاعًا﴾^(١) ولقوله ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحتة عشر نسوة: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ» وإذا امتنع في الدوام ففي الابتداء أولى.

فائدة: ذكر ابن عبد السلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال،

الكبرى وأم كلثوم الكبرى فكانت جملة أولاد الإمام علي منها ومن غيرها الذكور أربعة عشرة ذكراً وأولاده الإناث سبع عشرة أمه بحروفه. وفي شرح الخصائص: وخُصَّ أن آله لا يكافئهم في النكاح أحد من الخلق وأما تزويج فاطمة لعلي، فقيل: إنه لم يكن إذ ذاك كفواً لها سواء. واعترض بأن أباه كافر وأبوها سيد البشر وزوجت له بأمر الله لما رواه الطبراني عن ابن مسعود: أنه لما خطبها منه أبو بكر وعمر ردهما وقال: «إن الله أمرني أن أزوجه فاطمة من علي» وزوجها له في غيبته على المختار ويمكن أنه وكل واحداً في قبول نكاحه فلما جاء أخبره بأن الله تعالى أخبره بذلك فقال رضيته. وأخذ بعضهم من هذا الخبر أن نكاح القرابة القريبة ليس خلاف الأولى كما يقوله الشافعية. وأجيب بأن علياً قريب بعيد، إذ المراد بالقرابة القريبة من هو في أول درجات الخؤولة والعمومة ونكاحها أولى من الأجنبية أمه. وتزويجه ﷺ لزَيْنَب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة حل نكاح زوجة المتبنى، وقد كان ﷺ تبنى زيدا؛ هذا ولما تزوجها وقع أن المتناقين عابوا عليه ﷺ بذلك فقالوا: إن محمداً ينهانا أن نتزوج بحلائل آبائنا وهو يفعل! فأنزل الله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٢) إعلاماً بأن المنع في ولد النسب، وكذا في ولد الرضاع وتزويجه زينب بنته لأبي العاص مع أنها بنت خالته بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية، فاحتمال كونه بمصلحة يسقطها.

قوله: (للحر) أي كامل الحرية كما يعلم من قول الشارح الآتي: والمبعض كالقن. قوله: (ولقوله ﷺ لغيلان) بفتح المعجمة اسم رجل من قبيلة ثقيف، وهو واحد من ستة رجال من تلك القبيلة أسلم كل منهم على عشر نسوة؛ وباقيهم: مسعود بن مصعب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمر وعروة بن مسعود وسفيان بن عبد الله. وخص غيلان بالذكر لأنه الذي وقع منه الخطاب مع النبي ﷺ كما قاله ق ل. وقال المدائني: إنما نص على غيلان لصحة الحديث في شأنه دون غيره. قوله: (وقد أسلم وتحتة عشر نسوة) وهل أسلمن أو كن كتابيات تحل، أم راجعه. قوله: (أمسك أربعاً) اختار الأذرعى أن أمسك للوجوب وفارق للإباحة واعتمده م ر، واختار السبكي عكسه. واعتمده غير واحد، واختار بعض مشايخنا وجوب أحدهما إذ بوجوبه يتعين الآخر. وفي جميع ذلك نظر، إذ لا معنى لتعين لفظ أحدهما معيناً أو مبهماً وإباحة الآخر كذلك، فالوجه أن الواجب هو القدر المشترك بينهما الموجود في ضمن أيهما وجد وهو تمييز مباحه من غيره والجمع بينهما تأكيد أمه برماوي.

قوله: (الجواز) أي جواز الجمع. قوله: (تغليبا لمصلحة الرجال) وهي كثرة التمتع بالنساء. وقوله: «لمصلحة النساء» وهي الغيرة لأن المرأة لا تحب لزوجها أن يتمتع بغيرها، وفي مصلحة النوعين يكون في كليهما مصلحة دون المصلحة المفردة فيما قبله فالتمتع يقل والغيرة تقل. فإن قيل: ما الحكمة في رعاية شريعة سيدنا موسى للرجال وشريعة سيدنا عيسى للنساء؟ قلت: يحتمل والله أعلم أن فرعون لما ذبح الأبناء واستضعف الرجال ناسب أن يعاملهم سيدنا موسى بالرعاية على خلاف فعل ذلك الجبار بهم، ولما لم يكن لسيدنا عيسى في الرجال أب وكان أصله امرأة ناسب أن يراعي جنس أصله رعاية له؛ تأمل وافهم ذكره العلامة الشوبري مع زيادة. وقد قيل: كان لسليمان بن داود ثلثمائة جارية سوى

وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء، وراعت شريعة نبينا محمد ﷺ وعلى سائر الأنبياء والمرسلين مصلحة النوعين. قال ابن النقيب: والحكمة في تخصيص الحر بالأربع أن المقصود من النكاح الألفة والمؤانسة، وذلك يفوت مع الزيادة على الأربع، ولأنه بالقسم يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهي مدة قريبة اهـ. وقد تتعين الواحدة للحر وذلك في كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون، وقال بعض الخوارج: الآية تدل على جواز تسع مثني باثنين. وثلاث بثلاث، ورباع بأربع، ومجموع ذلك تسع. وبعض منهم قال: تدل على ثمانية عشر مثني اثنين اثنين، وثلاث ثلاثة وثلاثة ورباع أربعة أربعة ومجموع ذلك ما ذكر. وهذا خرق للإجماع.

تنبيه: استفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الإمام بملك اليمين من غير حصر، سواء كن مع الحرائر أو منفردات وهو كذلك لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(١).

(و) يجوز (للعبد أن يجمع بين اثنين) فقط لأن الحكم بن عتبة نقل إجماع الصحابة فيه، ولأنه على النصف من

السراي، وقيل: كان لداود عليه السلام مائة امرأة. ومات ﷺ عن تسع، وهن: سودة بنت زمعة وعائشة وحفصة وأم سلمة وزينب بنت جحش وأم حبيبة وجويرية وصفية وميمونة، هذا ترتيب تزويجه إياهن رضي الله عنهن. ومات وهن في عصمته. واختلف في ريحانة هل كانت زوجة أو سرية وهل ماتت قبله أو لا؟ قال النووي في تهذيبه عن قتادة: تزوج ﷺ خمس عشرة امرأة ودخل بثلاث عشرة وجمع بين إحدى عشرة وتوفي عن تسع. وسرد الدمياطي في السيرة من دخل بها ﷺ أو طلقها قبل الدخول أو خطبها ولم يعقد عليها ثلاثين؛ وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

توفي رسول الله عن تسع نسوة	إليه من تعزي المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية	وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة	ثلاث وست ذكرهن مهذب

قوله: (تغليبا لمصلحة النساء) لأنه يلزم على الزيادة الغير المؤدية إلى فساد العشرة. قوله: (والحكمة في تخصيص الحر بالأربع الخ) عبارة غيره: وحكمة تخصيص الأربع كما قيل أن غالب أمور هذه الشريعة مبني على الثلاث وترك الزيادة عليه كما في الطهارات وإمهال مدة الشرع ونحو ذلك، فلوزيد هنا على الأربع لكانت نوبة كل واحدة لا تعود إلا بعد أكثر من ثلاث ليال. وفيه مخالفة لما مر. وقيل: الحكمة مراعاة الأخلاط الأربعة في الإنسان المتولد عنها أنواع الشهوة. ورد بعضهم هذه بعدم اعتبارها في الرقيق مع تمام الأخلاط فيه إلا أن يقال إن الحكمة لا يلزم إطرادها. قوله: (مثني اثنين اثنين) وهذا هو مقتضى الظاهر وهو غير منصرف لأنه اجتمع فيه أمران العدل والوصف؛ والمعنى أن المباح واحد من هذه لا مجموعها الذي هو تسعة ولا اثنان منها إلى آخر ما ذكره الشارح، فإن ذلك كله مدفوع بالحديث المذكور بقوله: أمسك الخ. فهذا الحديث مبين للمراد من الآية، وهو أن ينكح اثنين أو ثلاثة أو أربعة ولا يجمع، وقد انعقد الاجماع على عدم الزيادة على الأربع. والواو في الآية بمعنى أو والتكرار فيها غير مراد؛ لأنه لما كانت أو بمنزلة واو النسق جاز هنا أن تكون الواو بمنزلة أو. وقيل: إن الواو أفادت أنه يجوز لكل أحد أن يختار لنفسه قسماً من هذه بحسب حاله، فإن قدر على نكاح اثنين فائنين الخ لا أنه يضم عدداً. وأجمعت الأمة على أنه لا يجوز لأحد أن يزيد على أربع نسوة وأن الزيادة على أربع من خصائصه ﷺ التي لا يشاركه فيها أحد. قوله: (أو ما ملكت أيمانكم) أي أو اقتصروا على ما ملكت أيمانكم.

الحر، ولأن النكاح من باب الفضائل، فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة في الزيادة على الأربع. والمبعض كالفن كما صرح به أبو حامد والماوردي وغيرهما، فلو نكح الحر خمساً مثلاً بعقد واحد أو العبد ثلاثاً كذلك بطلن إذ ليس بإبطال نكاح واحدة بأولى من الأخرى، فبطل الجميع كما لو جمع بين أختين أو مرتباً فالخامسة للحر والثالثة للعبد يبطل نكاحها لأن الزيادة على العدد الشرعي حصل بها. (ولا ينكح الحر أمة) لغيره (إلا بشرطين) بل بثلاثة وإن عم الثالث الحر وغيره. واختص بالمسلم أول الثلاثة (عدم) قدرته على (صداق الحرية) ولو كتابية تصلح تلك الحرية للاستمتاع بها، أو قدر على صداقها ولم يجدها، أو وجدها ولم ترض إلا بزيادة على مهر

قوله: (لأن الحكم بن عتبة) بمثناة فوقية وموحدة تحتية. قوله: (بطلن) أي الخمس أي بطل عقدهن، إذ لا معنى لبطلان الذوات إلا إن كان فيهن نحو مجوسية ممن يحرم نكاحها فيختص بها البطلان، أو كان فيهن نحو أختين فيختص البطلان بهما ق ل. وقوله: «أو كان فيهن» أي الخمس، ومثلهن الست في الحر أو الثلاث أو الأربع في العبد، بخلافهما في سبع في الحر أو خمس في العبد فهو باطل في الجمع سم ملخصاً. قوله: (ولا ينكح الحر) أي كامل الحرية ولو عنيماً ومجنوناً بالنون وعقيماً آيساً من الولد، فيحرم عليه ولا يصح تزوجه بمن فيها رق، ومثلها الموصي يحملها أبداً إذا أعتقها الوارث. وعبارة سم: انظر هل يصح تزويج هذه المرة من الموصى له بأولادها لأنهم يعتقدون بملك أبيهم لهم أو لا لأنهم ينعقدون أرقاء ثم يعتقدون ففي هذا النكاح إرقاق أولاده وإن لم يستمر؟ المتجه الثاني اهـ رحمانى. ويلغز بها، فيقال: لنا حرية لا تنكح إلا بشروط الأمة ويقال في أولادها أرقاء بين حرين اهـ كما في زي. قوله: (أمة) ولو صغيرة أو آيسة أو مبعوضة، ولو قال من بهارق لكان أولى. وإنما امتنع نكاح الحر الأمة إلا بالشروط لأن فيه إرقاق الولد وهو محذور شرعاً، ومقتضى ذلك حل نكاحها إذا انتفى ذلك بأن كانت عقيمة أو هو عقيم، وليس كذلك لأن الحكم قد عم بحسب ما يراه المجتهد. والحاصل أن الرقيق المسلم يشترط له شرط واحد وهو إسلامها، والرقيق الكافر لا يشترط له شيء، والحر المسلم يشترط له الثلاثة، والحر الكافر يشترط له الأولان. قوله: (لغيره) إنما قيد بذلك لأن أمة نفسه لا يصح العقد عليها مطلقاً مع بقاء الرق وجدت الشروط أو لا، أي لا يصح أن يعقد على من يملكها أو بعضها وإن قل ولو مستولدة ومكاتبه فيحرم عليه لتعاطيه عقداً فاسداً؛ لأن وطأها جائز له من غير عقد ولأن ملك اليمين أقوى، بخلاف الإباحة فهي بالنكاح أقوى؛ ولذلك لو وطئ أمة بالملك ثم نكح أختها أي الحرية حلت المنكوحة دون الأخرى. قوله: (بل بثلاثة) بل بأكثر كما يدل له قوله آخر السوادة؛ وأعلم أنه لا يحل الخ. قوله: (عدم قدرته الخ) فإن قدر عليه ولو بسبب وجوب الإعفاف على فرعه امتنعت الأمة لاستغنائه عن إرقاق ولده أو بعضه؛ سم. فالمراد قدر حقيقة أو حكماً بأن يكون له ابن موسر فيجب عليه إعفافه وقوله لاستغنائه عن إرقاق الولد، أي إن كانت رقيقة، وقوله: «أو بعضه» إن كانت مبعوضة. قوله: (على صداق الحرية) والمراد به ما ترضى به من مهر مثلها فأقل فاضلاً عما يحتاجه من مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه ونحوها سم، أي فاضلاً عما تحتاجه في الفطرة عنده أو عند فرعه الذي يلزمه إعفافه كما تقدم لا بنحو هبة، فلا يلزمه قبول هبة مهر أو أمة لما فيه من المنة كما في ح ل. قوله: (تصلح الخ) هل المراد صلاحيتها باعتبار ميل طبعه أو الرجوع للعرف الثاني أرجح اهـ م ر. قال ح ل: وفيه نظر ظاهر، لأنه يلزم على اعتبار العرف أنها لو كانت تعف سائر الناس ولا تعفه وخشي الزنا لا يزوج الأمة. وهو بعيد جداً، وقد يقال: لا بعد فيه لأنه يكذب حينئذ في دعواه خوف الزنا لأن مع وجود من ذكر لا يخاف الزنا اهـ. قوله: (أو قدر على صداقها الخ) معطوف على المتن، وهو قوله: «عدم قدرته» والتقدير عدم قدرته أو قدرته. وقوله: «أو وجدها» عطف على قوله: «ولم يجدها». وقوله: «أو لم ترض به» عطف على قوله: «ولم ترض الخ». قوله: (إلا بزيادة على مهر مثلها) أي وإن قلت وقدر عليها سم. وعبارة المنهج: أو بأكثر من مهر مثل وإن قدر عليه، كما لا يجب شراء ماء الطهر بأكثر من ثمن مثله اهـ. قال ح ل: قيده الإمام والغزالي بما إذا كان الزائد قدراً يعدّ بذله إسرافاً وإلا حرمت الأمة، ويفرق بينه وبين ماء الطهر بأن الحاجة إلى الماء تتكرر، وجرى عليه النووي في تنقيحه

مثلها، أو لم ترض بنكاحه لقصور نسبه ونحوه، أو كان تحته من لا تصلح للاستمتاع كصغيرة لا تحتل الوطء، أو رتقاء أو قرناء أو هرمة أو نحو ذلك، فلو قدر على حرة غائبة عن بلده حلت له الأمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها. وضبط الإمام المشقة بأن ينسب محتملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد، أو خاف زنا مدة قصد الحرة وإلا فلا تحل له الأمة. ويجب السفر للحرة لكن محله كما قال الزركشي إذا أمكن انتقالها معه إلى وطنه وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرب والرخص لا تحتل هذا التضييق. ولا يمنع ماله الغائب نكاح الأمة ولو قدر على حرة يبيع مسكنه حلت له الأمة، ولو وجد حرة ترضى بمؤجل ولم يجد المهر، أو ترضى بدون مهر المثل وهو واجده حلت له الأمة في الصورة الأولى لأن ذمته تصير مشغولة في الحال وقد لا يجده عند حلول الأجل دون الصورة الثانية لقدرته على نكاح حرة، والممنة في ذلك قليلة إذا العادة المسامحة في المهور. ولو رضيت حرة بلا مهر حلت له الأمة أيضاً لوجوب مهرها بالوطء.

(و) ثاني الشروط (خوف العنت) وهو الوقوع في الزنا بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه وإن لم يغلب على ظنه

وهو المعتمد اهـ. وفي ع ش ما يوافق الأول فحرر المعتمد. قوله: (ونحوه) كدناءة حرفته. قوله: (أو كان تحته من لا تصلح الخ) كان الأولى جعله غاية، أي تحل له الأمة إذا عجز عن الحرة ولو كان تحته حرة الخ. قوله: (كصغيرة الخ) وهل المتحيرة كالتي تصلح أو لا؟ قال ابن قاسم: نعم، وقال الرملي: إن كانت نفسه تعافها فهي كالعدم وإلا فكالتي تصلح، والذي في شرح م ر أنها تمنع نكاح الأمة ما لم يخف الزنا زمن توقع الشفاء، وعبارته: والمتحيرة صالحة فتمنع الأمة لتوقع شفائها، ومحله إن أمن العنت زمن توقع الشفاء بخلاف ما إذا لم يأمن فلا تمنعها، ولا يحل له ابتداء نكاحها لو كانت أمة نظراً للحالة الراهنة اهـ. وهذا هو المعتمد، وما ذكره ح ل بقوله: لأنها الآن غير صالحة وتوقع شفائها لا ينظر إليه ضعيف فاحذره. قوله: (لا تحتل الوطء) أي وطأه، وإن احتملته من غيره اهـ س ل. قوله: (أو هرمة أو نحو ذلك) قال ابن قاسم أو كانت زانية كما أفتى به جماعة فيحل له نكاح الأمة أو معتدة من غيره، وأما منه فإن كانت رجعية فلا بد من انقضاء عدتها، وإن كانت بائناً فلا يشترط انقضاؤها كما في ح ل. قوله: (فلو قدر على حرة غائبة الخ) مقابل لمحذوف، أي ما تقدم في الحرة الحاضرة، أما الغائبة فما حكمها؟ فقال: فلو قدر الخ. قوله: (بأن ينسب الخ) وإن لم يكن في ذلك غرم مال. والمراد من الإسراف ومجاوزة الحد واحد، وهو أن يحصل له لوم وتغير من الناس بقصدها ق ل. قوله: «ومجاوزة الحد» أي العادة عطف تفسير. قوله: (وإلا) أي إن لم يلحقه مشقة ظاهرة ولم يخف الزنا مدة السفر فلا حل الخ. قوله: (إذا أمكن انتقالها معه) أي فيجب عليه حينئذ السفر، فالشروط ثلاثة كما قاله المدابغي؛ لكن الأولان حدهما يكفي فهو شرط مردد بين أمرين. قوله: (والرخص) أي التي منها نكاح الأمة. قوله: (ولا يمنع ماله الغائب) ولو ون مسافة القصر. قوله: (وقد لا يجده عند حلول الأجل) أما إذا علم قدرته عند المحل فلا تحل له الأمة أخذاً مما قالوه ي التيمم لو وجد الماء يباع بثمان مؤجل وكان قادراً عليه عند حلوله لزمه الشراء، والمعتمد عدم تحريم الأمة في هذه حالة أيضاً لأن في الزوجة كلفة أخرى وهي النفقة والكسوة فإنهما يجبان عليه بمجرد عرضها عليه والفرص أنه معسر في حال بخلاف ثمن الماء اهـ ز ي. قوله: (لوجوب مهرها بالوطء) ولا نظر إلى أنها قد تنذر له بإسقاطه إن وطئ للمنة تي لا تحتل حينئذ اهـ م ر اهـ د.

قوله: (وهو الوقوع) فيه أنه سيأتي أن العنت اسم للزنا لا الوقوع فيه. وأجيب بأنه أشار بقوله الوقوع إلى تقدير ضاف في المتن، أي خوف وقوع الزنا؛ وليس مراده تفسير العنت بالوقوع المذكور كما قرره شيخنا العشماوي. وتسمية زنا بالعنت مجاز مرسل من إطلاق اسم المسبب على السبب لأن الزنا سبب والمسبب المشقة. قوله: (بأن تغلب شهوته) وعيناً وخصيماً. وفي شرح شيخنا أن العنين كالممسوح لا يخشى العنت، وفيه نظر لوجود آلة الزنا فيه كالخصي بخلاف

وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور، فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة وحياء يستقبح معه الزنا، أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الأمة لأنه لا يخاف الزنا فلا يجوز له أن يرق ولده لفضاء وطر أو كسر شهوة. وأصل العنت المشقة، سمي به الزنا لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة. والأصل فيما ذكر قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾^(١) والطول السعة، والمراد بالمحصنات الحرائر. قال الروياني: وبالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله إليها وحبه لها، فليس له أن يتزوجها إذا كان واجداً للطول لأن العشق لا معنى لاعتباره هنا لأن هذا تهيج من البطالة وإطالة الفكر، وكم من إنسان ابتلي به وسلاه اهـ. والوجه ترك التقييد بوجود الطول لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها، وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين، وأن الممسوح والمجبوب ذكره لا يحل له نكاح الأمة مطلقاً وهو كذلك إذ لا يتصور منه

المجبوب والممسوح اهـ ح ل. قوله: (وإن لم يغلب) غاية. قوله: (بالحد في الدنيا) أي إن حد والعقوبة في الآخرة إن لم يحد؛ قاله الحلبي. فالواو بمعنى أو ويصح بقاؤها على بابها، ويراد بالعقوبة عقوبة الإقدام لأنها لا تسقط عنه بالحد بل بالتوبة أو محض عفو الله. وعبارة شرح م ر: لأنه سببها بالحد أو العذاب اهـ. فعبر بـ«أو» بناء على أن الحدود جواهر في المسلمين وهو الراجح، فمن حد في الدنيا لا يعذب في الآخرة كما قاله ع ش. قوله: (والعقوبة في الآخرة) قال الرافعي: وراء العقوبات الدنيوية عقوبات أخروية. قال النووي: ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة إذا أقيم الحد في الدنيا. وجمع شيخ الإسلام بين الكلامين بأن كلام الرافعي محمول على ما إذا مات ولم يتب وكلام النووي محمول على ما إذا تاب قبل موته. وعبارة عبد البر: وقد سئل النووي عن ارتكب معصية فأقيم الحد عليه في الدنيا هل تسقط عنه العقوبة في الآخرة؟ فقال: ظاهر السنة الصحيحة أنه يسقط عنه ذلك، وقال غيره: إن تاب عن المعصية في الدنيا سقط عنه عقاب الآخرة وإن لم يتب عوقب؛ وهو جمع حسن اهـ. فتلخص أنه لا تسقط عنه عقوبة الآخرة إلا إذا وجد الحد والتوبة من ذنب الإقدام أو التوبة إن لم يكن على الذنب حد.

قوله: (والأصل فيما ذكر) أي من الشرطين. قوله: (ومن لم يستطع منكم طَوْلاً) غنى. وقوله: ﴿أن ينكح المحصنات﴾^(١) في موضع النصب بفعل مقدر صفة لطولاً، أي ومن لم يستطع منكم غنى يبلغ به نكاح المحصنات يعني الحرائر لقوله: ﴿فمما ملكت أيمانكم﴾^(١) الآية اهـ بضاوي باختصار. وقوله «نكاح» مأخوذ من أن والفعل لأنهما في تأويل مصدر. قوله: (المؤمنات) جرى على الغالب، بل لو وجد حرة كتابية امتنع عليه التزويج بالأمة المسلمة اهـ م د. قوله: (وبالعنت عمومه) أي والمراد بالعنت، أي الذي في الآية. ولو قال والمراد بالزنا الخ لكان أولى ليكون تفسيراً لكلامه. وقد يجاب بأنه إنما أثر ما في الآية لقربة وشرفه فكان بالتفسير أخرى ويستفاد منه تفسير ما في كلامه؛ ولعل هذا ملحظ الشارح. قوله: (عمومه) بأن خاف الزنا بأي امرأة كانت. وعبارة ح ل: ليس المراد عمومه لكل امرأة حتى الرديئة ونحوها، بل أن لا يختص بواحدة لما تقدم أن من تحته غير صالحة للتمتع يخشى العنت. قوله: (والوجه ترك التقييد) أي بقوله أي الروياني إذا كان واجداً للطول، وهو كذلك ق ل. قوله: (مع أن وجود الطول) أي فلا معنى لاشتراط عموم العنت. قوله: (وبهذا الشرط) أي خوف العنت. قوله: (لا ينكح أمتين) أي صالحتين فيما يظهر، خلافاً للحلبي حيث قال: ولو كانت إحداها غير صالحة اهـ. والمراد بقوله لا ينكح أمتين أي في عقد مطلقاً أو في عقدين سواء انتفت الشروط المتقدمة أم لا؛ لأنه إنما حل له نكاح الأمة للضرورة وهي تندفع بواحدة إلا في غائبة مثلاً فله التزوج ولو بأربع

الزنا. ولو وجدت الأمة زوجها مجبياً وأرادت إبطال النكاح وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم بصحة نكاحه فإن لم يمكن حدوثه بأن كان الموضع مندماً وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح.

والشرط الثالث إسلامها لمسلم حر أو غيره كما مر فلا تحل له كتابية أما الحر فلقوله تعالى: ﴿فمما ملكت أيماكم من فتياتكم المؤمنات﴾ وأما غير الحر فلأن المانع من نكاحها كفرها، فساوى الحر كالمتردة والمجوسية ومن

من الإماء كأن اجتمعت فيه الشروط فتزوج أمة بمصر ثم خلفها فيها وذهب إلى الحجاز فخاف العنت ولحقه مشقة في الذهاب إلى زوجته الأمة فتزوج بأمة أخرى وخلفها فيه ثم ذهب إلى اليمن وهكذا إلى أربع، وله جمعهن بعد ذلك ولو في مسكن واحد؛ لأن طرؤ اليسار لا يضر وإن أمن الزنا وقدر على الحرة اهـ م د على التحرير. قوله: (وأن الممسوح الخ) خرج بهما الخصي والعنين فلهما نكاح الأمة بشرطه. وعبرة الشوبري: والأوجه أنها لا تحل لمجبوب الذكر مطلقاً إذ لا يخشى الزنا، ومثله العنين وحل للممسوح. وقوله «مطلقاً» سواء وجدت بقية الشروط أولاً. قوله: (وأرادت إبطال النكاح) أي بدعواها أنه تزوجها وهو مجبوب فنكاحه باطل؛ لأنه لا يخاف العنت. فأجاب بأنه تزوجها وهو فحل وأن هذا الجب عارض فالقول قوله بيمينه ما لم يدلّ الحال على كذبه كما قال الشارح.

فائدة^(١): قال المناوي في شرح الخصائص: خُصَّ النبي ﷺ بتحريم نكاح الأمة المسلمة لأن نكاحها مقيد بخوف العنت وهو معصوم وبفقدان مهر الحرة ونكاحه غنى عن المهر ابتداء وانتهاء وبرق الولد ومنصبه منزّه عنه، ولو قدر له نكاح أمة كان ولده منها حراً على الصحيح، وإن قلنا بجريان الرق على العرب. ولا يلزمه قيمته لسيدها كما جزم به القاضي بخلاف ولد المغرور بحرية أمة فإنه يلزمه قيمته لسيدها لأنه ثم فاة الرق بظنه، وهنا الرق متعذر. ولا يشترط في حقه خوف العنت حيث لا يتصور في حقه لعصمته ولا فقد الطول. وله الزيادة على أمة واحدة بخلاف أمته، فإن جواز تزويجهم بالأمة خوف العنت. وفقدان الطول وأن لا يزيد على واحدة، قال إمام الحرمين في النهاية: ولو قدر نكاح غرور في حقه لم تلزمه قيمة الولد لأنه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقاً، فمع الجهل به أولى. قال ابن الرفعة في المطلب: وفي تصوّر ذلك في حقه نظر إذا قلنا إن وطء الشبهة حرام مع كونه لا إثم فيه، فيجوز أن يصاب جانبه عنه وأن يقال بجوازه لفقد الإثم. وقال البلقيني: لا يتصور في حقه قط اضطرار إلى نكاح الأمة، بل لو أعجبته أمة وجب على مالكها بذلها إليه هبة قياساً على الطعام، أي على وجوب بذله. وكان إذا خطب امرأة فردّ لم يعد إليها أي إلى خطبتها، وهذا من شرف النفس وعلو الهمة كما ورد في حديث مرسل رواه ابن سعد عن مجاهد قال: كان إذا خطب فرد لم يعد فخطب امرأة فقالت حتى استأمر أبي فاستأمرته فأذن فلقيت رسول الله ﷺ فقالت له فقال: «قد التَحَفْنَا لِحَافاً غَيْرَكَ». فقال المؤلف: فيحتمل ذلك التحريم والكراهة قياساً على إمساك كارهته، ولم أر من تعرض له ثم إن هذا لا دلالة فيه على الخصوصية بوجه فإثباتها به من قبيل الرجم بالغيب اهـ بحروفه. ولعله كان الأولى للشارح أن يذكر ما ذكرناه هنا كما هو عادته، ولكونه يكون تقييداً لكلام المتن فافهم.

قوله: (إسلامها) أي أن تكون مسلمة، وإن كانت مملوكة لكافر فلا يؤثر كفر سيدها لحصول صفة الإسلام فيها. واستشكل تصويرها. ويجاب بتصوير ذلك في المستولدة أو المدبرة فإنها تقر في يد الكافر وفي مكاتبه أسلمت اهـ م ر. قوله: (فلا تحل له كتابية) أي أمة، أي بخلاف التسري فإنه يجوز. ويفرق بينه وبين النكاح بأن الولد رقيق في النكاح وحرّ في التسري لكونها تصير أم ولد تأمل. قوله: (فمما ملكت أيماكم) ولأنه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر في منع النكاح وهما الكفر والرق، فلا يجوز للمسلم نكاحها كالحرة المجوسية والوثنية لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب.

(٢) قوله فائدة الخ بهامش نسخة المؤلف هذه الفائدة من أولها إلى آخرها ليست من التجريد اهـ.

بعضها رقيق وباقيها حرّ حكمها كرقيق كلها فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة لأن إرقاق بعض الولد محذور. وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردّد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي: وهو المرجح. أما غير المسلم من حر وغيره ككتابين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين؛ ولا بد في نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية من أن يخاف الزنا ويفقد الحرية كما فهمه السبكي من كلامهم. واعلم أنه لا يحل للحر مطلقاً نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها (ونظر الرجل)

وعبارة ح ل: قوله «فمما ملكت أيما نكم الخ» أي فانكحوا مما ملكت، فالكلام فيمن يملك وهم الأحرار؛ وفيه أن هذا لا يقتضي حرية النكاح بل حرية المالك. قوله: (كالمتردة والمجوسية) أي كما حرمتا على كل من الحر والرقيق. قوله: (كرقيق كلها) بالإضافة. قوله: (محذور) أي ممنوع. قوله: (تردد) والصحيح المنع لأن إرقاق الخ، فهو علة لمحذوف كما يدل عليه قوله: وعلى تعليل المنع الخ. ولو وجد أمة الأصل وغير أمته تعينت أمة الأصل للترجّح إذ إرقاق الولد لا يدوم لأنه يعتق على الأصل كما في س ل. قوله: (وعلى تعليل المنع) أي منع كاملة الرق مع تيسر مبعضة، اقتصر الشيخان، واقتصارهما عليه مشعر بترجيح المعلل به وتقدّم قليلة الرق على كثيرته ومن علق حرية أولادها على غيرها ق ل. والقدرة على أمة أصله لا تمنع صحة نكاح أمة غيره وإن كان أولاده يعتقون على أصله، ونظر فيه حج بأن بقاء ملك الأصل إلى العلوق غير محقق ودلالة الاستصحاب هنا ضعيفة وفي حج أن أولاده ينعقدون أحراراً. وفي شرح م ر ما يوافقه. وإذا قلنا بأن القدرة على نكاح أمة أصله تمنع صحة نكاح أمة غيره، فقياسه أن قدرته على نكاح من علق سيدها حرية أولادها على ولادتهم تمنع صحة نكاح أمة ليست بهذه الصفة اه حلي.

قوله: (ولا بد الخ) معتمد، والغرض منه عزوه للسبكي وإلا فقد علم هذا من أول كلامه لأنه عام للكتابي، ومثل الكتابي المجوسي ونحوه في حل الأمة المجوسية له لا بد من وجود الشرطين أيضاً إذا حكمنا بحل نكاح المجوسي للمجوسية اه س ل وم ر. قوله: (وبفقد الحرية) بكسر القاف، قال تعالى: ﴿ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك﴾^(١). قوله: ﴿كما فهمه السبكي﴾ أي من كلامهم أي إذا تراءفوا إلينا وإلا لم يتعرض له اه حج. قوله: (مطلقاً) سواء خاف زنا أم لا فقد الحرية أم لا. وقوله «نكاح أمة ولده» أي حيث وجب عليه الإعفاف، وقال بعضهم: وإن لم يجب عليه الإعفاف على المعتمد عند الشمس الرملي خلافاً لابن حجر ومن تبعه؛ والمراد أنه لا يحل له نكاحها ابتداء، فلو ملك الولد زوجة أبيه لا يفسخ نكاحها لأن الدوام اغتفروا فيه ما لا يغتفر في الابتداء. وفي قول الشارح «واعلم الخ» إشارة إلى شروط أربعة في جواز نكاح الأمة زيادة على الشروط السابقة، وهي أن لا تكون أمة فرعه ولا أمة مكاتبه ولا موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها دائماً. قوله: (ولا أمة مكاتبه) لأنه عبد ما بقي عليه درهم، فالمملوك له كالمملوك لسيده في الجملة والشخص لا ينكح أمته. قوله: (ولا أمة موقوفة عليه) ولا موصى له بخدمتها؛ لأن كلاً منهما بالنسبة له كالمملوك فلا يجوز له أن ينكحها كما لا ينكح مملوكته. وانظر هل عدم حلها ابتداء ودواماً أو ابتداء فقط؟ استقرّب ع ش الأول، وعبارة الشوبري: قوله «أو موصى له بخدمتها» أي على التأييد لجريان قول إنه يملكها بخلاف غيرها؛ لأن غايتها أنها كالمستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها إذا رضي الوارث. قوله: (ونظر الرجل) أي ولو احتمالاً، فشمّل الخنثى كما يأتي. قوله: (الفحل) أي ونحوه، وهو الم محبوب والخصي فإنهما نحو الفحل لا من الفحل كما يؤخذ من المنهج؛ وحيثنذ فمفهوم الفحل فيه تفصيل: فإن كان غير الفحل ممسوحاً فيجوز نظره للأجنبية كالمحرم، وإن كان مجبواً أو خصياً حرم. وقال

الفحل البالغ العاقل (إلى المرأة) ولو غير مشتبهة (على سبعة أضرب) بتقديم السين على الموحدة، فخرج بقيد الرجل والمرأة وسيأتي حكم نظرها لمثلها لكن عبارته توهم خروج الخنثى المشكل، والصحيح أن حكمه في النظر حكم الرجل، وبقيد الفحل الممسوح فنظره للأجنبية جاز على الأصح كنظر الفحل إلى محارمه.

تنبيه: شمل قول المصنف: الرجل الفحل والخصي وهو من قلعت أنثياه وبقي ذكره، والمجبوب - بالموحدة - وهو من قطع ذكره وبقي أنثياه، والعنين والشيخ الهرم والمخنث - وهو بكسر النون - على الأفصح المتشبه بالنساء. وبقيد البالغ الصبي ولو مميزاً لكن المراهق هنا كالبالغ على الأصح، وبقيد العاقل المجنون فنظره لا يوصف بتحريم

بعضهم: إنما قيد بالفحل لإخراج الممسوح فقط دون من عداه كما يفهم من صنيعه الآتي. قوله: (البالغ) ذكره تأكيداً لأن الرجل هو البالغ، أو يقال ذكره لدفع توهم أن الرجل مراد به ما قابل الأنثى فيشمل الصغير، بل المراد به ما قابل الصبي. قوله: (إلى المرأة) المراد بها من بلغت حد الشهوة ولو كانت غير بالغة. قوله: (ولو غير مشتبهة) لكبر لا لصغر لأنها لم تدخل في المرأة ق ل.

قوله: (على سبعة أضرب) المقصود من هذه السبعة هو النظر لأجل النكاح، وأما ذكر بقية الأقسام فللمناسبة وتكميل الفائدة. ووجه التقسيم أنه إما أن يمتنع مطلقاً وذلك في الأجنبية، وإما أن يجوز مطلقاً وذلك في الزوجة والأمة، وإما أن يجوز لما عدا ما بين السرة والركبة وذلك في المحارم والأمة المزوجة أو المعتدة أو نحوها، وإما أن يجوز لأجل الخطبة وذلك للوجه والكفين فقط، وإما أن يجوز لأجل المداواة وذلك في محل الحاجة، وإما للمعاملة والشهادة وذلك للوجه فقط؛ فإن كان للشهادة على رضاع أو زنا فبالنظر لذلك المحل، وإما أن يكون لتقليب أمة يريد شراءها وذلك إلى المواضع التي يحتاج إلى تقليبها من البدن ما عدا ما بين السرة والركبة اهـ م د. قوله: (نظرها لمثلها) وهو أن نظرها لمثلها كنظر الرجل إلى الرجل. قوله: (لكن عبارته توهم) ما لم يرد الرجل ولو احتمالاً. والحاصل أن الخنثى مع النساء كالرجل ومع الرجال كالمرأة وكذلك مع الخنثى بعضهم مع بعض للاحتياط، وإنما جاز للرجال والنساء تغسيله لأن الشهوة تنقطع مع الموت. قوله: (وبقيد الفحل الممسوح) هذا يقتضي أن المراد بالفحل ما عدا الممسوح، وقوله الآتي شمل قول المصنف الرجل الفحل والخصي والمجبوب والعنين والشيخ الهرم والمخنث يقتضي أن المراد بالفحل ما عدا الخمسة التي بعده؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، ففي كلام الشارح تناقض. ثم رأيت لبعضهم ما نصه: قوله «وبقيد الفحل الخ» يقتضي أن مقابل الفحل الممسوح فقط وإن المجبوب والخصي من الفحل، وكلامه في التنبيه الآتي يقتضي أن الثلاثة تقابل الفحل، فتناقض كلامه وما في التنبيه هو المطابق للغة، فكان عليه أن يقول وبقيد الفحل غيره ففصل، فإن كان ممسوحاً فجائز نظره وإن كان خصياً أو مجبواً فكالفحل؛ ولعل اقتصار الشارح في الإخراج على الممسوح إشارة إلى أنه المقصود بالإخراج وأن في مفهوم الفحل تفصيلاً فلا يناقض ما ذكر في التنبيه فتدبر. قوله: (الممسوح) هو ذاهب الذكر والأنثيين بحيث لم يبق له شهوة، شرح المنهج؛ فإن بقيت فكالفحل، قاله شيخنا الرملي اهـ ق ل على المحلي. ويسمى الممسوح طواشياً. قوله: (فنظره للأجنبية جائز) أي إن كان عدلاً. وعبارة م ر: ونظر ممسوح ذكره كله وأنثياه بشرط أن لا يبقى فيه ميل للنساء أصلاً، وإسلامه في المسلمة وعدالته لأجنبية متصفة بالعدالة أيضاً. قوله: (على الأصح) ومقابلته أنه حرام وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد، ومال إليه السبكي. قوله: (كنظر الفحل) أي فينظر الممسوح ما عدا ما بين السرة والركبة من المرأة بشرط أن يكون عفيفاً.

قوله: (قلعت) بالمعنى الشامل للقطع وللفقدان أصالة أي خلقة. قوله: (المراهق الخ) بكسر الهاء هو ما قارب الاحتلام، أي باعتبار غالب سنه وهو قرب خمسة عشر سنة فيما يظهر، وخرج بالمراهق غيره فإن كان يحسن حكاية ما يراه على وجهه من غير شهوة فكالمحرم، أو بشهوة فكالبالغ، أو لا يحسن ذلك فكالمعتمد كما قاله الإمام اهـ م ر؛ فغير

كالبهيمة. (أحدها نظره) أي الرجل (إلى) بدن امرأة (أجنبية) غير الوجه والكفين ولو غير مشتتهاء قصداً (لغير حاجة) مما سيأتي (فغير جائز) قطعاً وإن أمن الفتنة، وأما نظره إلى الوجه والكفين فحرام عند خوف فتنة تدعو إلى الاختلاء

البالغ على أربعة أقسام. قوله: (كالبالغ) مقتضاه أنه يحرم عليه النظر مع أنه غير مكلف، فلعل مراده أنه يحرم على وليه أن يمكنه من النظر ويحرم عليهن الكشف عنده هكذا ظهر لي. قوله: (فنظره لا يوصف الخ) أي وكذا نظر الصبي المميز لا يوصف بما ذكر. قوله: (كالبهيمة) لكن يحرم على العاقلة البالغة النظر إليه. قوله: (أحدها نظره إلى بدن أجنبية الخ) والحاصل أنه يحرم رؤية شيء من بدنهما وإن أبين كظفر وشرع عانة وإبط ودم حجم وفصد، لا نحو بول كلعاب والعبرة في المبان بوقت الإبانة، فيحرم ما أبين من أجنبية وإن نكحها ولا يحرم ما أبين من زوجة وإن أبانها. وشمل النظر ما لو كان من وراء جدار أو مهلهل النسج، وخرج به رؤية الصورة في نحو المرأة ومنه الماء فلا يحرم ولو مع شهوة. ويحرم سماع صوتها ولو نحو القرآن إن خاف منه فتنة أو التذبه، وإلا فلا. والأمرد فيما ذكر كالمرأة أهق ل على الجلال. وفي ع ش على م ر: أنه إذا انفصل منها شعر وهي في نكاحه ثم طلقها حرم النظر إليه بعد الطلاق لأنها صارت أجنبية منه، ولا نظر لانفصاله في وقت كان يجوز له فيه النظر. وقوله «أو التذبه» أي وما وقع في ع ش على م ر من جواز السماع وإن التذبه فسهو من الشيخ، ففهم أن يقول م ر: وكذا سماع الصوت راجع للنفى قبله، فرتب عليه الجواز مع أنه راجع للنفى، أي وكذا سماع الصوت فلا يجوز بدليل قول م ر بعد ذلك كما بحثه الزركشي، فإن الذي بحثه الزركشي إنما هو الحرمة كما في شرح الروض وهو المعول عليه؛ شيخنا وغيره من مشايخنا. ومن الصوت الزغاريت كما في ع ش. وفي سم على حج ما نصه: هل بول المرأة كدم فصددها فيحرم نظره أو لا؟ ويفرق بما يؤخذ من قوله الآتي مع العلم بأنه جزء ممن يحرم نظره، فإن البول لا يعد جزءاً بخلاف الدم فيه نظر اهـ. أقول: الأقرب عدم الحرمة لما علل به، ومن ثم لو قال: بولك طالق لم تطلق بخلاف ما لو قال: دمك اهـ. ورؤية الدم لا تحرم على المعتمد كالبول.

قوله: (غير الوجه والكفين) أخرجهما لأجل حكاية الخلاف الآتي فيهما. والتفصيل بين وجود الشهوة والفتنة وعدمهما أو وجود أحدهما وعدم الآخر؛ ولكن المناسب لقوله الآتي، وكلام المصنف شامل لذلك إسقاط قوله غير الخ. قوله: (ولوغير مشتتهاء) غاية في الحرمة. قوله: (قصداً) خرج ما لو وقع اتفاقاً من غير قصد فلا يحرم كما سيذكره. قوله: (مما سيأتي) أي من جواز النظر للشهادة والمعاملة. قوله: (فغير جائز قطعاً) أي لغير النبي ﷺ، أما هو فقد اختص بإباحة النظر إلى الأجنبية والخلو بهن وإردافهن على الدابة خلفه لأنه مأمون لعصمته؛ وهذا هو الجواب الصحيح عن قصة أم حرام في دخوله عليها ونومه عندها وتقليتها رأسه ولم يكن بينهما محرمة ولا زوجية، وأما الجواب بأنها كانت محرمة من رضاع فرده الدمياطي بعدم ثبوته. وعدّ بعضهم من خصائصه أنه كان يصفاح النساء في بيعة الرضوان من تحت الثوب وذلك لعصمته، وأما غيره فلا يجوز له مصافحة الأجنبية لعدم أمن الفتنة اهـ مناوي على الخصائص؛ لكن رأيت في بعض الحواشي أنه ﷺ كان لا يصفاح النساء إنما كان يأخذ عليهن أي يبايعهن، فإذا أحرزن أي حفظن المبايعات قال: اذهبن فقد بايعتكن اهـ. قوله: (وإن أمن الفتنة) هي ميل النفس ودعاؤها إلى الجماع أو مقدماته. قوله: (وأما نظره إلى الوجه والكفين فحرام) وفي وجه تخصيص الحكم بالوجه ونقل القاضي عياض المالكي عن العلماء مطلقاً أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وإنما ذلك سنة، وعلى الرجال غض البصر عنهن، وصوتها ليس بعورة على الأصح لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة، وإذا قرع باب المرأة أحد فلا تجيبه بصوت رخيم بل تغلظ صوتها بأن تأخذ طرف كفها بفمها وتجبب. وفي العباب: ويندب إذا خافت داعياً أن تغلظ صوتها بوضع ظهر كفها على فيها اهـ. قوله: (فحرام) ويجب هذا القائل عن الآية الآتية بأنها واردة في الصلاة كما قرره شيخنا. قوله: (عند خوف فتنة) أي بأن يفتن عقله، وهذا قيد لأجل قوله «بالإجماع». وقوله «تدعو إلى الاختلاء» كان الأولى حذف ذلك ويقول من جماع أو مقدماته،

بها لجماع أو مقدماته بالإجماع كما قاله الإمام، ولو نظر إليهما بشهوة وهي قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعاً، وكذا يحرم النظر إليهما عند الأمن من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة على الصحيح كما في المنهاج كأصله. ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه، وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾^(١) واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية، وقيل لا يحرم لقوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها﴾^(٢) وهو مفسر بالوجه والكفين، ونسبه الإمام للجماهير والشيخان للأكثرين، وقال في المهمات: إنه الصواب لكون الأكثرين عليه، وقال البلقيني: الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج اهـ وكلام المصنف شامل لذلك وهو المعتمد، وخرج بقيد القصد ما إذا حصل النظر اتفاقاً فلا إثم فيه.

(و) الضرب (الثاني نظره) أي الرجل (إلى) بدن (زوجته و) إلى بدن (أُمته) التي يحل له الاستمتاع بها (فيجوز)

وقال بعضهم: تدعو صفة كاشفة للفتنة لأنها ميل النفس إلى الاختلاء بها بجماع أو مقدماته. قوله: (ولو نظر إليهما) أي الوجه والكفين. قوله: (وهي) أي الشهوة قصد التلذذ، أي وهي التلذذ بالنظر المقصود ليوافق تفسير غيره لها بأنها التلذذ بالنظر، فلا مخالفة ولا إيراد. قوله: (المجرد) أي من غير قصد جماع ولا مقدماته. قوله: (ووجهه) أي تحريم النظر عند أمن الفتنة. قوله: (سافرات الوجوه) أي كاشفات لها. قوله: (ومحرك) أي مثير لها. قوله: (سد الباب) أي باب النظر أي سواء كان بشهوة أم لا. وقوله «الإعراض» عطف تفسير. قوله: (عن تفاصيل الأحوال) أي بين الشهوة والفتنة وعدمها والعدالة وعدمها. قوله: (كالخلوة بالأجنبية) لأنهم لم يفصلوا في ذلك بل حرّموا الاختلاء بها مطلقاً سداً لباب الفساد. قوله: (وقيل لا يحرم) أي النظر للوجه والكفين. قوله: (ولا يبدن زينتهن) أي مواضعها، أو أنه أطلق الزينة على محلها مجازاً. وقوله: ﴿إلا ما ظهر منها﴾^(٣) أي إلا ما غلب ظهوره، فاندفع ما يقال إن في الآية تحصيل الحاصل؛ لأن المعنى إلا ما ظهر منها فيبدنه أي يظهره مع أنه ظاهر فالجواب ما تقدم هذا واعترض بأن هذه واردة في عورة الصلاة. وأجيب بأن الاستدلال بها على القول بأنها عامة للصلاة وغيرها.

قوله: (وهو) أي قوله ما ظهر منها. قوله: (بقوة المدرك) أي الدليل والمآخذ، أي فالمدرك وهو الدليل يقتضي ترجيح عدم الحرمة؛ ولكن الفتوى على خلافه للاحتياط اهـ د، وحينئذ فكان المناسب الاستدراك. والحاصل أنك إن نظرت لقوله: ﴿قل للمؤمنين يغضوا﴾^(١) ولقوله سد الباب رجحت الحرمة، وإن نظرت لقوله: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها﴾^(٢) رجحت جواز النظر على القول بأن الآية عامة غير خاصة بالصلاة. وهذا بالنظر للدليل، أما الفتوى والمذهب فعلى كلام المنهاج من الحرمة مطلقاً؛ ثم رأيت في الزيايدي ما نصه: لكن نقل ابن العراقي أن البلقيني قال: الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج، أي أن المدرك مع ما في المنهاج وهو سد باب النظر اهـ. والمدرك بضم الميم مع فتح الراء أي محل الإدراك وهو الدليل، وأما الفتح فهو تحريف كما في المصباح. قوله: (شامل لذلك) أي لما في المنهاج من حرمة النظر مع أمن الفتنة. قوله: (اتفاقاً) أي ولو تكرر. قوله: (نظره) وكذا مسه حتى الفرج من غير كراهة في المس، بخلاف نظر الفرج فيكرهه. قوله: (التي يحل الخ) قيد في كل من الزوجة والأمة، ومثلها المكاتب والمشاركة إلى غير ذلك مما يأتي. وكان الأولى أن يقول التي يحل الاستمتاع بهما ليرجع للزوجة أيضاً لتخرج الرجعية والمعتمدة عن شبهة، ويمكن أنه حذف من الأول دلالة الثاني، فيكون التقدير: إلى زوجته التي يحل الخ، ويدل عليه

حينئذ (أن ينظر إلى) كل بدنهما حال حياتهما لأنه محل استمتاعه (ما عدا الفرج) المباح منهما، فلا يجوز جوازاً مستوى الطرفين فيكره النظر إليه بلا حاجة، وإلى باطنه أشد كراهة قالت عائشة رضي الله تعالى عنها: ما رأيت منه ولا رأى مني أي الفرج. وأما خبر: «النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ يُورِثُ الطَّمَسَ» أي العمى كما ورد كذلك، فرواه ابن حبان وغيره في الضعفاء بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات. وقال ابن عدي: حديث منكر حكاه عنه ابن القطان في كتابه المسمى بالنظر في أحكام النظر، وخالف ابن الصلاح وحسن إسناده وقال: أخطأ من ذكره في الموضوعات، ومع ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرافعي وإن كان كلام المصنف يوهم الحرمة. واختلفوا في قوله يورث العمى فقيل في الناظر وقيل في الولد وقيل في القلب، ونظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها.

تنبيه: شمل كلامهم الدبر، وقول الإمام: والتلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز صريح فيه وهو المعتمد وإن خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر إليه. ويستثنى زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة فإنه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة، ويحل ما سواه على الصحيح. قال الزركشي: ولا يجوز للمرأة أن تنظر إلى عورة زوجها إذا منعها منه بخلاف العكس لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس اهـ. وهو ظاهر وإن توقف فيه بعضهم، وخرج بقيد الحياة ما بعد

قوله: فيجوز حينئذ أن ينظر الخ لكن قوله الآتي ويستثنى زوجته المعتدة الخ يقتضي أنه لا حذف من الأول. قوله: (فيجوز حينئذ) أي حين إذ حل له الاستمتاع بها. قوله: (أن ينظر) خرج بالنظر المس، فلا خلاف في حله ولو للفرج اهـ. قوله: (حال حياتهما) قيد فيهما، لكن لم يذكر محترزه في الأمة إلا أن يعلم بالمقايضة وخرج ما بعد الموت فيحرم بشهوة كما قاله م ر. قوله: (المباح) أخرج الفرج الذي لا يباح وطؤه وهو الدبر فسيأتي أنه يجوز النظر إليه على المعتمد. قوله: (جوازاً مستوى الطرفين) أي بل يجوز مع ترجيح الكراهة فيكون مكروهاً. ولا كراهة في نظر الدبر لكن في الأجهوري عن م ر أنه يكره النظر إليه، ومثله في الزیادي، فما في الحاشية من أن الدبر لا كراهة في النظر إليه سهو ولعل تقييد الشارح الفرج بالمباح لإخراج الدبر من حيث إن فيه خلافاً هل هو حرام أو لا. قوله: (فيكره النظر إليه) أي إلى الفرج سواء القبل والدبر ظاهراً وباطناً. قوله: (قالت عائشة الخ) هذا ليس نصاً في الكراهة لاحتمال أن يكون نفيها الرؤية لشدة الحياء. قوله: (في الضعفاء) أي في الأحاديث الضعفاء. قوله: (المسمى بالنظر) أي بالبصيرة وقوله في أحكام النظر أي بالبصر. قوله: (وخالف ابن الصلاح) أي خالف ابن حبان في عده في الضعفاء. قوله: (وحسن إسناده) أي نقل تحسينه عن غيره لأنه قال: لا يمكن التحسين في زماننا. قوله: (وهو محمول على الكراهة) أي حمل النهي المستفاد منه على الكراهة. قوله: (بوهم الحرمة) أي حيث قال: ما عدا الفرج، فيوهم إخراجها من طرف الجواز. قوله: (كنظره إليها) أي جائز، وليس التشبيه من كل وجه فلا يكره نظرها لفرجه لأن النهي إنما ورد في قبل المرأة خلافاً للدارمي في الدبر بلا مانع له أي للنظر لكل.

قوله: (شمل كلامهم) أي الأئمة، وأما كلامه فلا يشمل لأنه قيد الفرج بالمباح فأخرج الدبر. قوله: (وقول الإمام) مبتدأ خبره قوله «صريح». قوله: (والتلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز) شامل لمسه بذكره بلا إيلاج سم. وقوله «صريح فيه» أي في الشمول. قوله: (بحرمة النظر إليه) أي الدبر. والحاصل أن الدبر فيه أقوال ثلاثة: قيل يباح النظر إليه، وقيل يكره وهو المعتمد، وقيل يحرم. قوله: (ويستثنى) أي على كلام المتن، وأما على تقييد الشارح بقوله التي يحل له الاستمتاع بها فلا استثناء وكان الأولى، وخرج بحل التمتع الخ أو يقول أما التي يحل الخ؛ إلا أن يقال هذا بالنظر لكلام المتن في حد ذاته. قوله: (ويحل ما سواه) أي ما سوى ما بين السرة والركبة. قوله: (بخلاف العكس) أي إذا منعه من النظر. وقوله «فلها النظر» ما لم يمنعها فإن منعها حرم النظر لما بين سرتها وركبتها، هذا ما تحرر بعد التوقف ز ي. وفي ع ش على م ر: قوله إن لم يمنعها، أي فإن منعها حرم عليها النظر ظاهره ولو لغير العورة، وكتب أيضاً: قوله إن لم يمنعها اعتمد ابن حجر

الموت فيصير الزوج في النظر حينئذ كالمحرم كما قاله في المجموع. ومقتضى التشبيه بالمحرم أنه يحرم النظر إليه بشهوة في غير ما بين السرة والركبة وإلى ما بينهما من غير شهوة، ومثل الزوج السيد في أمته التي يحل له الاستمتاع

الجواز ولو منعها، وكتب عليه سم فرع الخلاف الذي في النظر إلى الفرج لا يجري في مسه لانتفاء العلة؛ ولم أر أحداً قال بتحريم مس الفرج له وإن كان واضحاً لم يصرحوا بذلك اهـ سبكي. ولعل وجهه أنه محرّك للشهوة بلا ضرر يترتب عليه اهـ قال أج: ولو منع والدته من النظر إليه لم يحرم عليها نظره. والفرق أن نظر الوالدة إلى ولدها جائز بنص الشرع ولا كذلك الزوجة اهـ.

قوله: (وخرج بقيد الحياة الخ) المعتمد الجواز بعد الموت كالحياة ق ل، لكن بلا شهوة. قوله: (ومقتضى التشبيه الخ) ضعيف والمعتمد أنه يجوز النظر بعد الموت لجميع البدن حتى الفرج بغير شهوة. قوله: (وإلى ما بينهما من غير شهوة) مقتضى ما تقدم عن الشيخ الرملي عدم الحرمة، ويحل بلا شهوة نظر لصغيرة لا تشتهى خلا فرج لأنها ليست في مظنة الشهوة، أما الفرج فيحرم نظره سواء كان من ذكر أم من أنثى؛ واستثنى من ذلك الأم زمن الرضاع والتربية اهـ مرحومي. وقوله «لا تشتهى» أي عند أهل الطباع السليمة، فإن لم تشته لهم لتشوّه بها قدّر فيما يظهر زوال تشوّهها؛ فإن كانت مشتبهة لهم حينئذ حرم نظرها وإلا فلا. وفارقت العجوز بسبق اشتهاها ولو تقديراً، فاستصحب، ولا كذلك الصغيرة لأنها ليست في مظنة أي في زمن مظنة الخ، أو «في» زائدة. وقوله «أما الفرج» أي القبل أو الدبر، والظاهر أنه لا يختص في القبل بالناقض بل حتى ما ينبت عليه الشعر غالباً. وقوله «الأم» أي ونحوها كمرضع لها أو مربّي لها فيجوز لها نظره، وينبغي أن مسه للحاجة كغسله ومسحه للحاجة كذلك. والتعبير بالإرضاع جرى على الغالب وإلا فالمدار على من يتعهد الصبي بالإصلاح ولو ذكراً، كإزالة ما على فرجه من النجاسة مثلاً كدهن الفرج بما يزيل ضرره. ثم لا فرق في ذلك بالنسبة لمن يتعاطى صلاحه بين كون الأم قادرة على كفالاته واستغنائها عن مباشرة غيرها وعدمه، وينبغي أن مثل الفرج محله إذا خلق بلا فرج أو قطع ذكره فيحرم النظر إليه إعطاء له حكم الفرج كما في ع ش على م ر؛ قال في زوائد الروضة: جزم الرافعي بأنه لا ينظر إلى فرج الصغيرة، ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا، وليس كذلك بل قطع القاضي حسين في تعليقه بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التي لا تشتهى والصغير، وقال المتولي: فيه وجهان؛ والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً، وتبقى الإباحة إلى بلوغه بسن التمييز. وأما العجوز فقد ألحقها الغزالي بالشابة، فإن الشهوة لا تنضب وهي محل للوطء. وقال الروياني: إذا بلغت مبلغاً يؤمن الافتتان بالنظر إليها جاز النظر إلى وجهها وكفيها.

قوله: (ومثل الزوج السيد الخ) هذا مكرر مع قوله وإلى أمته الخ. وأجيب بأن قوله «ومثل الزوج السيد في أمته» أي في أنه يصير في حق أمته بعد الموت كالمحرم فهو مفروض في الموت وما تقدم في الحياة. وقوله «التي يحل الخ» ليس بقيد لأنها تصير كالمحرم في حقه بعد الموت وإن لم يحل الاستمتاع بها في حال الحياة. وقوله «أما التي لا يحل له فيها ذلك» مفهوم توله فيما تقدم وإلى بدن أمته التي يحل له الاستمتاع بها، وليس مفهوم ما قبله لأنك علمت أنه ليس بقيد فلا مفهوم له؛ هكذا قرره شيخنا العلامة العشماوي. والظاهر^(١) أن هذه العبارة سرت للشارح من كلام غيره غافلاً عما سبق له، فإنه قيد فيها بالزوج حيث قال فيما سبق: وخرج بقيد الحياة ما بعد الموت فيصير الزوج الخ، فقيد بالزوج وحمله على حالة الحياة يصيره مكرراً مع قوله التي يحل له الاستمتاع بها فإنه شامل للزوج والسيد. وقوله «أما التي لا يحل له فيها ذلك» يحتمل أنه مفهوم ما يليه من قوله «التي يحل له الاستمتاع بها» فيكون راجعاً لحالة الموت، لكن لا فائدة لهذا المفهوم عنده لأن الأمة التي يحل الاستمتاع بها كالمحرم بعد الموت، وكذا التي لا يحل الاستمتاع بها فلا فرق بعد

(١) بهامش نسخة المؤلف على قوله والظاهر. هذا إلى آخر القولة وليس من التجريد اهـ.

بها، أما التي لا يحل له فيها ذلك بكتابة أو تزويج أو شركة أو كفر كتوثن وردة وعدة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها إلى ما بين سرّة وركبة دون ما زاد أما المحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره إليها.

(و) الضرب الثالث (نظره إلى ذوات محارمه) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (أو) إلى (أُمته المزوّجة) ومثلها التي يحرم الاستمتاع بها كالمكاتبة والمعتدة والمشاركة والمرتدة والمجوسية والوثنية، فيجوز بغير شهوة فيما ما بين السرّة والركبة منهنّ لأن المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة، فكانا كالرجلين والمرأتين والمانع المذكور في الأُمة صيرها كالمحرم، أما بين السرّة والركبة فيحرم نظره في المحرم إجماعاً، ومثل المحرم الأُمة المذكورة، وأما النظر إلى السرّة والركبة فيجوز لأنهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر. المحرم والسيد فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقرئ تبعاً لغيره بما فوق السرّة وتحت الركبة. وخرج بقيد عدم الشهوة النظر بها، فيحرم مطلقاً في كل ما لا يباح له الاستمتاع

الموت بين التي يحل الاستمتاع بها وبين التي لا يحل الاستمتاع بها، وحيث أن يكون مفهوم قول الشارح سابقاً التي يحل له الاستمتاع بها فيكون راجعاً لحالة الحياة إذ هي التي يفرق فيها بين ما يحل الاستمتاع بها وما لا يحل الاستمتاع بها. قوله: (بكتابة) أي صحيحة. قوله: (أو شركة) وإنما حل نظره لأُمته المشتركة، أي ولم يحل للعبد المشترك أن ينظر إلى سيّدته لأن المالكية أقوى من المملوكية، فأبيح للمالك ما لا يباح للمملوك اهـ م ر. وعبارة الشعراني في الميزان: قال الشافعي: إن عبد المرأة محرم لها فيجوز نظره إليها وعليه جمهور أصحابه. وقال جماعة منهم الشيخ أبو حامد والنووي: إنه ليس بمحرم لسيدته، وقال: إنه الذي ينبغي القطع به. والقول بأنه محرم لها ليس له دليل ظاهر، والآية إنما وردت في الإمام، ووجه الأول أن مقام السيادة كمقام الأمومة في نفرة الطبع من التلذذ بالاستمتاع بها لم يشاهده العبد من سيّدته من الهيبة والتعظيم، ووجه الثاني أن السيادة تنقص عن مقام الأم في ذلك اهـ بحروفه. قوله: (ونسب) أي محرمية. قوله: (ومصاهرة) بأن كانت أم زوجته أو زوجة أبيه أو ابنه أو بنت زوجته. قوله: (ونحو ذلك) أي من كل مانع لا يزول أو بعيد الزوال اهـ. وقال بعضهم: قوله «ونحو ذلك» لعل المراد به أخت موطوءته أو عمتها. قوله: (أما المحرمة بعارض) مقابل لمحذوف تقديره: هذا إذا كان المانع غير زائل أو بعيد الزوال كما في الأمثلة أما المحرمة الخ. وقال بعضهم: قوله «أما المحرمة بعارض الخ» محترز قوله «بكتابة أو تزويج الخ» لكن يلزم عليه أن يكون هذا راجعاً للأُمة فقط مع أنه عام فيها وفي الزوجة؛ وذلك لأن قوله بكتابة الخ خاص بالأُمة. والحاصل أن قوله أما المحرمة بعارض راجع لكل من الزوجة والأُمة فقوله كحيض راجع لهما وقوله ورهن راجع للأُمة. قوله: (فلا يحرم نظره إليها) أي لكل بدنّها ولو بشهوة، وأما مس الحائض فيجوز لما عدا ما بين السرّة والركبة دون ما بينهما وأما المرهونة فيجوز كل من النظر والمس لكل بدنّها.

قوله: (إلى ذوات محارمه) ذوات بمعنى صاحبات فإضافتها بيانية أو من إضافة الأعم للأخص، أو المراد بالذوات الأبدان، أو أن المراد بالمحارم الأقارب؛ وكأنه قال: إلى ذوات أقاربه. قوله: (والمعتدة أي من غيره. قوله: (فيجوز) أي النظر دون المسّ. قوله: (بغير شهوة) أي ولو كافراً؛ لأن المحرمية تحرم المناكحة فكانا كالرجلين. نعم لو كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته كما نبه عليه الزركشي اهـ شرح م ر. قوله: (معنى) أي وصف اعتبره الشارع. قوله: (أما بين الخ) كذا بخط المؤلف رحمة الله، والمناسب: أما ما بين الخ تأمل مرحومي. قوله: (وأما النظر إلى السرّة والركبة) عبارة ح ل: وأما السرّة والركبة فلا يحرمان عند شيخنا، وفي كلام ابن حجر ما يفيد حرمة نظرهما اهـ نعم يحرم نظر الجزء الملاصق للعورة لأنه مما لا يتم الواجب إلا به اهـ ق ل. قوله: (فهذه العبارة) أي عبارة المتن، وقوله أولى من عبارة ابن المقرئ حيث قال: فيجوز النظر فيما فوق السرّة الخ. قوله: (بما فوق الخ) متعلق

به، ولكن النظر في الخطبة يجوز ولو بشهوة كما سيأتي في قوله.

(و) الضرب (الرابع النظر) المسنون (لأجل النكاح) فيجوز بل يسنّ إذا قصد نكاحها ورجاء ظاهراً أنه يجاب إلى خطبته كما قاله ابن عبد السلام لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة: «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا الْمُوَدَّةَ وَالْأُلْفَةَ» ومعنى يؤدم يدوم، قدمت الواو على الدال. وقيل من الإدام مأخوذ من إدام الطعام لأنه يطيب به، حكى الأول الماوردي عن المحدثين والثاني عن أهل اللغة، ووقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح لأنه قبل العزم لا حاجة إليه وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشق عليها ولا يتوقف النظر على إذنها ولا إذن وليها اكتفاء بإذن الشارع، ولثلاث تنزيمات فيفوت غرضه. وله تكرير نظره إن احتاج إليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح. والضابط في ذلك الحاجة فلا يتقيد بثلاث مرات وسواء أكان بشهوة أم بغيرها كما قاله الإمام والرويانى وإن قال الأذري في نظره بشهوة نظر وينظر في الحرة (إلى) جميع (الوجه والكفين) ظهراً وبطناً لأنهما مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِيْنَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(١) ولا يجوز أن ينظر إلى غير ذلك. والحكمة

بعبارة، وضمن العبارة معنى التعبير فعداها بالباء، وإلا فكان الأوضح أن يقول: وهي ما فوق الخ. قوله: (مطلقاً) أي آدمياً أو غيره. قوله: (في كل ما لا يباح له الاستمتاع به) آدمياً أو جماداً. قوله: (ولكن النظر الخ) استدراك على قوله «مطلقاً» فإنه شامل حتى للنظر للنكاح. قوله: (المسنون) الأولى إسقاطه لأجل الإضراب بعده. قوله: (ورجاء ظاهراً) أنه يجاب إلى خطبته) وإن استوت الإجابة وعدمها ففيه احتمالان، والأوجه الجواز عند الاستواء سم. ويشترط كما هو ظاهر أن تكون خلية عن نكاح وعدة.

تنبيه: لو رأى امرأتين معاً ممن يحرم جمعهما في النكاح ليعجبه واحدة منهما يتزوجها جاز؛ ولا وجه لما نقل عن بعض أهل العصر من الحرمة. ويؤيد ما نقل ما لو خطب خمساً معاً حيث تحرم الخطبة حتى يختار شيئاً أهـ شوبري.

قوله: (وقد خطب) أي عزم وأراد خطبتها. وعبارة حج الهيثمي في كتابه الإفصاح في أحاديث النكاح نصها عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ» أي أراد خطبتها، بدليل رواية أخرى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْلَمُ» رواه أحمد وأبو داود والطبراني. وروى أبو يعلى أنه ﷺ قال: «إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَلْيَسْأَلْ عَنْ شَعْرِهَا فَإِنَّهُ أَخَذَ الْجَمَالَيْنِ» وأخرج ابن النجار وغيره عن المغيرة بن شعبة قال خطبت جارية من الأنصار فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال لي: «رَأَيْتَهَا؟» فقلت: لا فقال: «فَانْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا» أي تدوم المودة والألفة. فأتيتهم فذكرت ذلك إلى والديها فنظر أحدهما إلى صاحبه فقمت فخرجت، فقالت الجارية: عليّ بالرجل^(١) فوقفت ناحية خدرها فقالت: إن كان رسول الله ﷺ أمرك أن تنظر إليّ فانظر وإلا فأنا أخرج عليك أن تنظر! فنظرت إليها فتزوجتها فما تزوجت امرأة قط أحب إليّ منها ولا أكرم عليّ منها، وقد تزوجت سبعين امرأة. قوله: (فإنه) أي النظر أخرى أي أحق أن يؤدم بينكما. قوله: (ومعنى يؤدم يدوم قدمت الواو على الدال) وفتح الدال فهو على الأول بالواو وعلى الثاني بالهمزة. قوله: (وقيل من الإدام) عبارة م ر: وقيل من الأدم لأنه يطيب الطعام. قوله: (ووقت النظر الخ) قال م ر: وظاهر كلامهم بقاء ندب النظر وإن خطب وهو الأوجه، أي فهو مستحب بعد الخطبة أيضاً. وفي حاشية ح ل: فهو بعد الخطبة غير مستحب بل هو جائز، فهو ضعيف. وقوله «ولا يتقيد» هو المعتمد كما أنه إذا اكتفى بمرة حرم ما زاد أهـ م د. والحاصل أن النظر بعد الخطبة قيل إنه خلاف الأولى وقيل مباح وقيل مستحب. قوله: (اكتفاء بإذن الشارع) عبارة

في الإقتصار عليه أن في الوجه ما يستدل به على الجمال وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن، أما الأمة ولو مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم فإن لم يتيسر نظره إليها أو لم يرده بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له، ويجوز للمبعوث أن يصف للبائع زائداً على ما ينظر فيستفيد بالبعض ما لا يستفيده بنظره، ويسن للمرأة أيضاً أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزويجه فإنها يعجبها منه ما يعجبها منها وتستوصف كما مر في الرجل.

تنبيه: قد علم مما تقرر أن كلاً من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة وخرج بالنظر المس فلا يجوز إذ

م ر ولم ينظر لاشتراط إذن مالك أمرها كأنه لمخالفة الرواية المذكورة. وعبرة النسابة: ثم المنظور منها الوجه والكفان ظهراً وبطناً ولا ينظر إلى غير ذلك وقيل ينظر إلى المفصل، وقيل: ينظر إليهما نظر الرجل إلى الرجل اهـ.

قوله: (والحكمة في الإقتصار عليه) أي على ما ذكر أي من الوجه والكفين. وقد يقال هذه الحكمة توجد في الأمة فمقتضاها أنه لا ينظر من الأمة إلا الوجه والكفين كالحرمة للحكمة المذكورة. وأجيب بأن الحكمة لا يلزم إطرادها، قال أهل الفراسة^(٢) والخبرة بالنساء: إذا كان فم المرأة واسعاً كان فرجها واسعاً، وإذا كان صغيراً كان فرجها صغيراً ضيقاً، وإن كان شفتاها غليظتين كان أسكتاها غليظتين، وإن كان شفتاها رقيقتين، كان أسكتاها رقيقتين، وإن كانت السفلى رقيقة كان فرجها صغيراً، وإن كانت لسانها شديد الحمرة كان فرجها جافاً من الرطوبة، وإن كان لسانها مقطوع الرأس كان فرجها كثير الرطوبة، وإن كانت حذاء الأنف فهي قليلة الغرض في النكاح، وإن كان ما وراء أذنها مخسوفاً فإنها شديدة الرغبة في النكاح، وإن كانت طويلة الذقن فإنها فاتحة الفرج قليلة الشعر، وإن كان صغيرة الذقن فإنها غامضة الفرج، وإن كانت كبيرة الوجه غليظة العنق دل ذلك على صغر العجز وكبر الفرج وضيقه، وإذا كثر ظاهر شحم قدمها وبدنها عظم فرجها وحظيت عند زوجها، وإذا كانت المرأة نثية الساقين في صلابة فإنها شديدة الشهوة لا صبر لها عن الجماع، وإن كانت العين كحيلة كبيرة فإنه يدل على الغلظة وضيق الرحم، وصغر العجز مع عظم الأكتاف يدلان على عظم الفرج اهـ.

قوله: (أما الأمة الخ) فإن قلت: لم فرقت بين الحرة والأمة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للأجنبية على قول النووي؟ قلت: لأن النظر هنا مأمور به وإن خيف الفتنة فأنيط بغير العورة، وهناك منهي عنه لخوف الفتنة وإن لم يكن عورة بدليل حرمة النظر إلى وجه الحرة وبدنها؛ شرح المنهج. وقوله: مع التسوية في نظر الفحل حيث يحرم نظره لشيء من جسدها ولو وجهها وكفيها وإن كانت رقيقة، وقوله «على قول النووي» بخلاف الرافي، فإنه يقول بجواز نظر الفحل لما عدا ما بين سرة وركبة الأمة إن أمن الفتنة، وقال أيضاً بجواز نظره إلى وجه الحرة وكفيها عند أمن الفتنة فسوى بين الحرة والأمة في المحلين كما قرره شيخنا. قوله: (وقال إنه مفهوم كلامهم) أي تعليلهم عدم حل ما عدا الوجه والكفين بأنه عورة. قوله: (بعث امرأة أو نحوها) كالممسوح والمحرم، لما روى الإمام أحمد في المسند: أن النبي ﷺ بعث امرأة تخطب له امرأة فقال: «انظري إلى وجهها وكفيها وعراقيبها وشمتي عوارضها» اهـ. قوله: (زائداً على ما ينظره) أي الباعث كالصدر والبطن والعضدين. قوله: (إذا أرادت تزويجه) أي تزوجه. قوله: (وتستوصف) الواو بمعنى «أو» أي إذا أرسلت واحداً تسأل منه عن صفاته. قوله: (أن كلاً من الزوجين) أي من الخاطب والمخطوبة، وسماهما زوجين نظراً للمال ق ل. قوله: (وخرج بالنظر المس) ولو لأعمى فلا يجوز له فيوكل من نظره، وخرج بها أختها فلا يجوز نظره لها مطلقاً، وأما أخوها الأمرد أو ولدها إذا كان يشبهها فأفتى بعض المتأخرين بأنه يجوز النظر إليه بشهوة^(١) كما قاله العلامة الرملي

(١) قوله قال أهل الفراسة الخ، بهامش نسخة المؤلف ليس من التجريد اهـ.

(١) قوله بأنه يجوز النظر إليه بشهوة، بهامش نسخة المؤلف قوله بشهوة عبارة غيره بغير شهوة اهـ.

(و) الضرب (الخامس النظر للمداواة) كفصد وحجامة وعلاج ولو في فرج (فيجوز إلى المواضع التي يحتاج إليها فقط) لأن في التحريم حينئذ حرجاً فللرجل مداواة المرأة وعكسه، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جاوزنا خلوة أجنبي بامرأتين وهو الراجح. ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في

كالخطيب. وعبارة شرح م ر في مبحث نظر الأمرد: وشروط الحرمة أن لا تدعو إلى نظره حاجة، فإن دعت كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها جاز له نظره إن بلغه استواؤهما في الحسن، وإلا فلا كما بحثه الأذري؛ وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة اهـ. وينبغي أن يجوز نظر أختها لكن إن كانت متزوجة، فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظن رضاه وكذا بغير رضاها إن كانت عزباء لأن مصلحتها ومصلحة زوجها مقدمة على مصلحة هذا الخاطب سم على حج. قال ع ش: وينبغي تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشهوة وإن لم يعتبر ذلك في المخطوبة نفسها اهـ. وقوله «نحو ولد» لعل التقييد به لأن المشابهة في الغالب إنما تقع بين نحو الأم وولدها، وإلا فلو بلغه استواء المرأة وشخص أجنبي عنها وتعذرت رؤيتها فينبغي جواز النظر إليه. وقوله «وسماع وصفها» قضيته أنه لو أمكنه إرسال امرأة تنظرها له وتصفها لا يجوز له النظر وقد يتوقف فيه، فإن الخبر ليس كالمعاينة، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه. وقوله «جاز له نظره» قضية إطلاقه أنه لا يشترط لجواز رؤية الأمرد رضاه ولا رضا وليه، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين نظر أخت الزوجة بأنه يتسامح في نظر الأمرد ما لا يتسامح به في نظر المرأة، ومن ثم كان المعتمد جواز نظر الأمرد الجميل عند انتفاء الفتنة اهـ ع ش على م ر.

قوله: (والخامس النظر للمداواة الخ) حاصل ما ذكره من شروط النظر لأجل المداواة ستة: أن يقتصر على نظر محل الحاجة واتحاد الجنس أو فقدته مع حضور نحو محرم وفقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر وأن يكون الطبيب أميناً وأن يأمن الافتتان ووجود مطلق الحاجة في الوجه والكفين وتأكيدها فيما عدا السواتين من غير الوجه والكفين ومزيد تأكيدها في السواتين؛ وزيد سابع وهو أن لا يكشف إلا قدر الحاجة ولا يحتاج إليه لأن الأول يغني عنه. وعبارة شرح م ر: ويعتبر في الوجه والكف أدنى حاجة وفيما عداهما مبيح تيمم إلا الفرج وقربه، فيعتبر زيادة على ذلك وهي اشتداد الضرورة حتى لا يعد الكشف لذلك هتكاً للمروءة شرح م ر. وقوله «يعتبر في الوجه» أي من المرأة سم على ابن حجر ع ش على م ر. قوله: (فيجوز إلى المواضع التي يحتاج إليها) وأما المس فإن احتاج إليه جاز وإلا فلا. قوله: (بحضرة محرم) أي للمعالج، ولا بد أن يكون المحرم أنثى إن كان المعالج أنثى كأمة مثلاً لا ذكراً كأبيه حذراً من الخلوة المحرمة، وأما محرم المعالجة فيكون ذكراً كأبيه أي إذا كان المعالج ذكراً أو أنثى كأماها. قوله: (إن جاوزنا خلوة أجنبي بامرأتين) أما الخلوة بأمر دين فلا تجوز أصلاً. والفرق أن المرأة تستحي من الأخرى فلا تمكن من نفسها بحضرتها، بخلاف الأمرد فإنه قد يمكن من نفسه بحضرة آخر. وعبارة حج: وحل خلوة رجل بامرأتين ثقتين وليس الأمردان كالمرأتين؛ لأن ما عللوا به من استحياء كل بحضرة الأخرى لا يأتي في الأمردين اهـ. قال سم: قد يقال بل يأتي لأن الذكر قد لا يستحي بحضرة مثله إذا كان فاعلاً ويستحي إذا كان مفعولاً. قوله: (ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك) رتب البلقيني ذلك فقال: فإن كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة، فإن تعذرت فصبي مسلم غير مراهق، فإن تعذر فصبي غير مراهق كافر، فإن تعذر فامرأة كافرة، فإن تعذرت فمحرمها المسلم، فإن تعذر فمحرمها الكافر، فإن تعذر فأجنبي مسلم، فإن تعذر فأجنبي كافر اهـ. والمتجه تأخير المرأة الكافرة عن المحرم بقسميه، كذا ذكره الشارح في شرحه على المنهاج. ونظم بعضهم ذلك فقال:

ومرأة تقدّمت على الصبي غير مراهق بإسلام حي

زيادة الروضة، وأن لا يكون ذمياً مع وجود مسلم وقياسه كما قاله الأذرعى أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح ولو لم يجد لعلاج المرأة إلا كفارة ومسلماً فالظاهر أن الكفارة تقدّم لأن نظرها ومسها أخف من الرجل، بل الأشبه عند الشيخين أنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل. وقيد في الكافي الطيب بالأمين فلا يعدل إلى غيره مع وجوده. وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة، وفي معنى ما ذكر نظر الخاتن إلى فرج من يختنه ونظر القابلة إلى فرج التي تولدها، ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرهما ما عد السواتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا، وفي السواتين مزيد تأكدها بأن لا يعدّ الكشف بسببها هتكا للمروءة.

(و) الضرب (السادس النظر للشهادة) تحملاً وأداء أو للمعاملة من بيع وغيره (فيجوز) حتى يجوز في الشهادة النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة، وإلى الثدي للشهادة على الرضاع، وإذا نظر إليها تحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها، فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف بل يحرم النظر حيثئذ. ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لينظر هل نبتت أو لا، ويجوز للنسوة أن ينظرن إلى ذكر الرجل إذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين.

تنبيه: هذا كله لم يخف فتنة، فإن خافها لم ينظر إلا أن تعين عليه فينظر ويضبط نفسه، وأما في المعاملة فينظر

وكافر كذا فإن تعذرا	فمحرم إسلامه تقـرّرا
فكافر على الأصح محرم	فمرأة بالكفر بعد تعلم
فأجنبي مسلم وبعده	فتى من الكفار يا ذا عده

وإن كانت في أمرد يقدم من يحل نظره إليه فغير مراهق فمراهق فمسلم بالغ فكافر محرم اهـ. والحاصل أنه يقدم الجنس على غيره ويقدم المحرم على غيره، ويقدم من نظره أكثر على غيره، ويقدم عند اتحاد النظر الجنس على غيره، ثم المحرم على غيره، والموافق في الدين على غيره وهكذا. فإذا تعذر ذلك عالج الأجنبي بشرطه المذكور من حضور نحو محرم.

قوله: (من امرأة) «من» بمعنى «في» وقوله: «وعكسه» بالرفع عطف على قوله: «عدم» أي ويشترط عدم رجل يمكنه تعاطي ذلك في رجل، أي إذا كان المداوي رجلاً والمداوى امرأة يشترط عدم رجل يداويه. قوله: (وأن لا يكون ذمياً الخ) ولو كان الذمي حاذقاً. قوله: (إلا قدر الحاجة) محله إذا لم يقصّ البصر، أما إذا غصّ البصر فينبغي جواز كشف بقية العضو الزائد على الحاجة سم ملخصاً. قوله: (وفي معنى ما ذكر) أي من النظر للمداوة. وقوله: «نظر الخاتن الخ» أي وإن لم يكن مداوة. قوله: (النظر للشهادة) وينبغي جواز تكرير النظر إذا احتيج إليه في الضبط اهـ سم. قوله: (تحملاً) بأن يشهد أن هذه المرأة اقترضت من فلان كذا مثلاً وأداء بأن يؤدّي هذه الشهادة عند القاضي، فيجوز النظر لا المسّ عند التحمل والأداء. قوله: (للمعاملة) من بيع وغيره فإذا باع لامرأة ولم يعرفها نظر لوجهها خاصة ليردّ عليها الثمن بالعيب، ويجوز لها أن تنظر لوجهه لتردّ عليه المبيع بعيب. قوله: (وإلى الثدي) أي وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون فيما يظهر. ويفرق بينه وبين ما مرّ في المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن والمحارم قد لا يشهدون، وأيضاً فقد وسعوا هنا اعتناء بالشهادة. قوله: (إن لم يعرفها في نقابها) كالبرقع مثلاً. قوله: (هذا كله) أي ما ذكر في الشهادة. وظاهر كلامه رجوعه للمعاملة أيضاً. قوله: (إذا ادعت المرأة عبالته) أي لأن العباله إنما تثبت بالنساء؛ لأنها مما لا يطلع عليها الرجال غالباً. قوله: (إذا لم يخف فتنة) أو شهوة. قوله: (إلا إن تعين) كذا في نسخ، وفي بعضها: إلا أن يتعين أي

إلى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره .

(و) الضرب (السابع النظر إلى) بدن (الأمة عند ابتاعها) أي إذا أراد أن يشتريها رجل أو إلى بدن عبد إذا أرادت أن تشتريه امرأة (فيجوز إلى المواضع التي يحتاج إلى تقليبها) فينظر الرجل إذا اشترى جارية أو اشترت امرأة عبداً ما عدا ما بين السرة والركبة . قال الماوردي : ولا يزداد على النظرة الواحدة إلا أن يحتاج إلى ثانية للتحقق فيجوز .

تنبيه : سكت المصنف عن النظر إلى أشياء اختصاراً : منها النظر إلى التعليم كما قاله النووي في المنهاج ، واختلف الشراح في معنى ذلك فقال السبكي إنما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة ، وما يتعين تعليمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط التعذر من وراء حجاب . وأما غير ذلك فكلامهم يقتضي المنع ومنهم النووي حيث قال في الصداق : ولو أصدقها تعليم قرآن فطلق قبله ، فالأصح تعذر تعليمه . وقال الجلال المحلي : وهو أي التعليم للأمرد خاصة لما سيأتي ، ويشير بذلك إلى مسألة الصداق والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره واجباً كان أو

الشاهد أي بأن لم يوجد غيره . قال م ر : قال السبكي : ومع ذلك يَأْتَم بالشهوة وإن أثيب على التحمل لأنه فعل ذو وجهين ، لكن خالفه غيره فبحث الحل مطلقاً لأن الشهوة أمر طبيعي لا ينفك عن النظر ، فلا يكلف الشاهد بإزالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميله لبعض نسوته والحاكم بميله لبعض الخصوم ؛ والأوجه حمل الأول على ما باختياره والثاني على خلافه . وقوله : «يَأْتَم الخ» أي وهو صغيرة فلا ترد الشهادة بها فقط ، وقوله : «فعل ذو وجهين» أي يثاب من جهة التحمل ويعاقب من جهة النظر بشهوة ، وهذا أعني قوله : «إلا أن يتعين» راجع لكل من الشهادة تحملاً وأداء في غير الزنا فإنه لا يتصور التعين في التحمل فيه لأنه يَسَنُّ للشاهد التستر لقوله عليه الصلاة والسلام : «إِنَّ اللَّهَ سِتِيرٌ يَحِبُّ مِنْ عِبَادِهِ السُّتِيرِينَ» وعند الأداء لو فرض أنه تحمل لا يحتاج إلى النظر . قوله : (وأما في المعاملة) مقابل قوله في الشهادة . قوله : (فينظر إلى الوجه فقط) أي جميعه ما لم يمكن معرفتها ببعضه ح ل .

قوله : (أو إلى بدن عبد) الظاهر أن هذا دخيل هنا ؛ لأن الكلام في نظر الرجل للمرأة لا عكسه ، وقد يقال ذكره للمناسبة . قوله : (فيجوز إلى المواضع الخ) أي بلا شهوة ولا خوف فتنة ولا خلوة فيما يظهر سم ، وأما المس فلا يجوز . قوله : (أو اشترت امرأة الخ) لا بد من تقدير أي وتنظر المرأة إذا اشترت عبد الخ ، وقد علمت أن هذا دخيل فيما نحن فيه لأن الكلام في نظر الرجل للمرأة . قوله : (إلا أن يحتاج إلى ثانية) أي أو أكثر .

قوله : (واختلف الشراح) أي شراح المنهاج في معنى ذلك ، أي في معنى ما قاله النووي في المنهاج هنا حيث ذكر هنا أنه يجوز النظر للتعليم مع ذكره في باب الصداق ما يقتضي منع النظر للتعليم ، حيث قال : ولو أصدقها تعليم القرآن الخ . فتناقض كلامه . فأجاب السبكي عنه بحمل ما هنا على تعليم ما يجب وما في الصداق على غير ذلك . وأجاب المحلي بحمل ما هنا على تعليم الأمرد خاصة وما في باب الصداق على تعليم المرأة ، بدليل قوله : ولو أصدقها تعليم القرآن الخ . وقول الشارح : «والمعتمد الخ» إشارة إلى جواب آخر حاصله حمل ما هنا على ما هو أعم مما ذكره السبكي والمحلي ، بحيث يشمل الواجب والمندوب والمرأة والأمرد ، ولا ينافيه ما في الصداق من منع تعليم الزوجة المطلقة لأن ذلك المنع لمعنى فيها لم يوجد في غيرها ، فما هنا محمول على غيرها فلا تنافي أهد شيخنا . قوله : (إنما يظهر فيما يجب) أي وفيما يباح على المعتمد . قوله : (وما يتعين) أي يجب وجوباً كفاً ؛ لأن تعليم الصنائع فرض كفاية لا فرض عين . قوله : (بشرط التعذر) أي وبشرط العدالة في كل من المعلم والمتعلم . وفي شرح م ر : ويتجه اشتراط العدالة في الأمرد ومعلمه كالمملوك بل أولى . قوله : (فطلق قبله) أي قبل التعليم ثم إن كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل وإن كان قبله فنصفه كما في شرح المنهج ، وفرض المسألة أن التعليم بنفسه لنفسها أما إذا كان في الذمة فلا تعذر أهد . قوله : (وهو أي التعليم) أي تعليم الواجب والمندوب ، أي جواز النظر إليه . قوله : (ويشير بذلك) أي بقوله لما سيأتي . قوله : (إلى

مندوباً. وإنما منع من تعليم الزوجة المطلقة لأن كلاً من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طمعة في الآخر فمنع من ذلك. ومنها نظر المرأة إلى محارمها وحكمه كعكسه، فتتظر منه ما عدا ما بين سرته وركبته. ومنها نظر المرأة إلى بدن أجنبي، والأصح أنه كتنظره إليها ومنها نظر رجل إلى رجل، فيحل بلا شهوة إلا ما بين سرته وركبة فيحرم، ومنها نظر الأمرد وهو الشاب الذي لم تنبت لحيته، ولا يقال لمن أسنّ ولا شعر بوجهه أمرد بل يقال له نط

مسألة الصداق) أي من أنه سيأتي في كتاب الصداق أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبله فالأصح تعذر تعليمها، أي تعذر تعليمه لها شرعاً. ويشترط أن يكون قدراً فيه كلفة، فلو أصدقها سورة قصيرة أو آيات يسيرة يمكن تعلمها في بعض المجالس لم يتعذر التعليم. ويشترط أيضاً أن تكون الزوجة تشتبه، فلو كانت صغيرة لا تشتبه لم يتعذر التعليم. قوله: (والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للأمرد وغيره) قال ابن حجر في «تحرير المقال فيما يحتاج إليه مؤدب الأطفال»: ويتأكد على المعلم صون نظره عن الأمرد الحسن ما أمكن وإن جاز له بأن كان لمحض التعليم من غير شهوة ولا خوف فتنة؛ لأنه ربما أداه إلى ريبة أو فتنة فيتعين فطم النفس عنه ما أمكن، على أن جماعة من أئمتنا قالوا لا يجوز النظر للتعليم إلا إن كان فرضاً عينياً كالفتاحة بخلاف غير تعليم الفرض العيني فلا يجوز النظر إليه، وتبعتهم في شرح الإرشاد، وقال الإمام السبكي: كشفت كتب المذهب فلم يظهر منها جواز التعليم إلا للواجب فقط. قوله: (طمعة) بفتح أوله وثانيه اسم للمرأة من الطمع، وفي القاموس: طمع فيه وبه كفرح طمعاً وطماعاً وطماعية حرص عليه فهو طامع وطمع اهـ. قوله: (ومنها) أي من الأشياء التي سكت المصنف عنها نظر المرأة إلى محارمها الخ. قوله: (ومنها نظر رجل إلى رجل) أي مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقاً. ويجوز للرجل ذلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة. وأخذ منه حل مصافحة الأجنبية مع ذينك أي مع الحائل وأمن الفتنة، وأفهم تخصيصه الحل معهما بالمصافحة حرمة مس غير وجهها وكفيها من وراء حائل ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة، ووجهه أنه مظنة لأحدهما كالنظر وحينئذ فيلحق بها الأمر في ذلك، ويؤيده إطلاقهم حرمة معانقته الشاملة لكونها من وراء سائل اهـ م ر. وارتضاء النور الزيادي، لكن حملة على حائل رقيق أما لو كان حائلاً كثيفاً فلا تأمل. قوله: (ومنها نظر أمرد) والمعتمد أنه لا يحرم إلا بشهوة أو خوف فتنة، ونظر الأمرد أشد إثمًا من نظر الأجنبية؛ قال الحسن^(١) ابن ذكوان من أكابر السلف: لا تجالسوا أولاد الأغنياء فإن لهم صوراً كصور العذارى وهم أشد فتنة من النساء، قال بعض التابعين: ما أنا بأخوف على الشاب الناسك من سبع ضار من الغلام الأمرد يقعد إليه، وكان يقول: لا يبيت رجل مع أمرد في مكان واحد. وحرم العلماء الخلوة مع الأمرد في بيت أو حانوت أو حمام قياساً على المرأة؛ لأن النبي ﷺ قال: «ما خلا رجلاً بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما» وفي المرد من يفوق النساء لحسنه والفتنة به أعظم؛ ولأنه يمكن معه من الشر والفتنة والقبائح ما لا يمكن من النساء، ويسهل في حقه من طرق الريبة ما لا يسهل في حق النساء فكان بالتحريم أولى وأليق وبالزجر عن مخالطته والنظر إليه أحق. وأقاول السلف في التنفير عنهم والتحذير من رؤيتهم. ومن الوقوع في فتنهم ومخالطتهم أكثر من أن تحصر، وكانوا رضوان الله عليهم يسمون المرد الأتنان والجيف لأن الشرع الشريف والدين الواضح المنيف استقذر النظر إليهم ومنع من مخالطتهم والخلوة بهم لأدائها إلى القبيح الذي لا قبح فوقه وسواء في كل ما ذكرناه نظر الصالحين والعلماء والمعلمين وغيرهم، ألا ترى إلى سفيان الثوري وكفيلك به من إمام وعالم وصالح بل انتهت إليه في زمنه رياسة العلماء والصالحين والعلماء العاملين ومع ذلك دخل عليه في الحمام أمرد حسن الوجه فقال: أخرجوه عني فإني أرى مع كل امرأة شيطاناً ومع كل أمرد سبعة عشر شيطاناً اهـ ابن حجر. وجاء رجل إلى الإمام أحمد ومعه صبي فقال له: من هذا منك؟ فقال: ابن أخي، فقال: لا تجيء به إلينا مرة أخرى ولا تمش معه بطريق لثلا يظن من لا يعرفك ولا تعرفه سوءاً. وروي بسند ضعيف: أن وفد عبد القيس لما قدموا على رسول الله ﷺ

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله قال الحسن إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

- بالثاء المثلثة - فإن كان بشهوة فهو حرام بالإجماع، ولا يختص ذلك بالأمرد كما مر بل النظر إلى الملتحي وإلى النساء المحارم بشهوة حرام قطعاً. وضابط الشهوة فيه كما قاله في الإحياء أن كل من تأثر بجمال صورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي، فهو لا يحل له النظر ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضاً. قال ابن الصلاح: وليس المعني بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها، بل يكفي أن لا يكون ذلك نادراً، وأما نظره بغير شهوة ولا خوف فتنة فيحرم عند النووي أيضاً والأكثر على خلافه. ومنها النظر إلى الأمة وهي كالحرّة على الأصح عند

وكان فيهم أمرد وهو حسن، فأجلسه رسول الله ﷺ خلف ظهره وقال: «إنما كانت فتنة داودَ من النَّظَرِ» وكان يقول: «النَّظَرُ بِرَيْدِ الزَّيْنِ» ويؤيده الحديث: «إِنَّ سَهْمَ مَسْمُومٍ مِنْ سِهَامِ إِبْلِيسَ» وقال بعضهم: تحرم صحبة المرد والأحداث لما فيها من الآفات، ومن ابتلاه الله تعالى بذلك صحبه على قدر الحاجة بشرط السلامة وحفظ قلبه وجوارحه في معاشرتهم وحملهم على الرياضة والتأديب ومجانبة الانبساط. وقال بعضهم: رغبة الصغار في صحبة الكبار توفيق من الله عز وجل، وفطنة وسعادة ورغبة الكبار في صحبة الصغار حمق وخذلان، وخسارة وحرمان وفتنة في الأرض وفساد كبير؛ فتعوذ بالله من ذلك. وما أحسن ما قيل في هذا القبيل:

تالله ما المرد مرادي مذهباً وإنني عن جههم بمعزل

ومذهبي حب النساء وإنه لمذهب مهذب قول جلي

ولقائل:

لا تصجن أمرداً يا ذا النهي واترك هواه وارتجع عن صحبته
فهو محل نقص دوماً وبلا كل البلاء أصله من فتنه

وقال آخر:

لا ترتجي أمرداً يوماً على ثقة من حسنه طامعاً في الخصر والكفل
فذاك داء عضال لا دواء له يستجلب الهم بالأسقام والعلل

قوله: (وهو الشاب) ليس قيداً بل الضابط أنه لو كان صغيرة لاشتبهت. وعبرة ح ل: وحرّم نظر أمرد أي لجميع بدنه وإن كان من أمرد مثله، والمراد بالأمرد من لم تنبت لحيته ولم يصل إلى أوان إنباتها غالباً وكان بحيث لو كان صغيرة اشتبهت. وخرج بالنظر المس ولو بحائل حتى على طريقة الرافعي، والخلو فتحرّم وإن حل النظر لأنهما أفحش وغير محتاج إليهما، والظاهر أن شعر الأمرد كباقي بدنه فيحرم النظر إلى شعره المنفصل كالم متصل كما في ع ش على م ر. قوله: (الذي لم تنبت لحيته) بأن لم تصل إلى أوان إنباتها غالباً أي باعتبار العادة الغالبة للناس لا نفسه اهـ زي. قوله: (أسن) أي كبر. قوله: (وضابط الشهوة فيه الخ) وضبطها في شرح المنهج بأن ينظر إليه فيلتذ، وما ذكره الشارح يرجع إليه. وليس المراد أنه بمجرد الفرق يحرم النظر لأن ذلك يوجد في الهرم الذي لا لحية له، فيقتضي أنه بمجرد نظره يحرم، ولم يقل به أحد بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته كما يؤخذ من م ر شيخنا. قوله: (فيحرم عند النووي) أي حيث لا محرمية ولا ملك والخلو كالنظر، فإذا حلّ حلت ويفرق بينه وبين المرأة عند الحاجة لنحو تعليم حيث يشترط حضور محرم باختلاف الجنس اهـ. وانظر ما لو كان المعلم معصوماً كالسيد عيسى عليه السلام هل يشترط معه وجود امرأة أخرى إذا كان يعلم امرأة أو لا نظراً لكونه معصوماً؟ حرره؛ الظاهر لا، ومحل الحرمة في الأمرد الجميل أي بالنسبة لطبع الناظر فيما يظهر إذا لا يكون مظنة الفتنة إلا حينئذ، ولم يعتبروا جمال المرأة لأن الطبع يميل إليها فينيط بالأنوثة، والمعتمد أنه لا يحرم النظر إلا بشهوة أو خوف فتنة والكلام في الجميل؛ هكذا ذكره زي على المنهج. وقوله:

المحققين. ومنها نظر المرأة إلى مثلها وهو كنظر رجل إلى رجل، وأما الخنثى المشكل فيعامل بالأشد فيجعل مع النساء رجلاً ومع الرجال امرأة إذا كان في سنّ يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به النووي في باب الأحداث من المجموع، ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية، ولو كان مملوكاً لامرأة فهو معها كعبيدها ومنها نظر الكافرة إلى المسلمة فهو حرام، فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى: ﴿أَوْ نَسَائِهِنَّ﴾^(١) فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة، وصحّ عن عمر رضي الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات هذا ما في المنهاج كأصله، والأشبه كما في الروضة وأصلها أنه يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وهذا هو الظاهر، ومحل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها، أما هما فيجوز لهما النظر إليها كما أفتى به النووي في المملوكة وبحته الزركشي في المحرم وهو ظاهر.

تمة: متى حرم النظر حرم المس لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة، بدليل أنه لو مس فأنزل أفطر، ولو نظر

«بالنسبة لطبع الناظر» أي عند ابن حجر، وقال م ر: الجمال الوصف المستحسن عرفاً لذوي الطباع السليمة.

قوله: (ومنها النظر إلى الأمة) فيه أن الأمة داخلة في الأجنبية وقول المتن أحدها نظره إلى أجنبية، فغير جائز لأن الأجنبية شاملة للأمة فلا حاجة لذكرها هنا؛ اللهم إلا أن يقال إنه ذكرها هنا للتنبيه على الخلاف فيها بقوله على الأصح اهـ شيخنا. قوله: (ومنها نظر المرأة إلى مثلها) أي نظر امرأة، قال الأجهوري: ورأيت في تعليق القاضي أنه يكره للمرأة إذا كانت تميل للنساء النظر إلى وجه النساء وأيديهن وأن تضاجعهن بلا حائل كما في الرجال اهـ. قوله: (فيجعل مع النساء رجلاً) فيحرم نظره إليهن ونظرهن إليه ومع الرجال امرأة فيحرم عليهم النظر لهم ومع مشكل مثله الحرمة من كل للآخر بتقديره مخالفاً له احتياطاً، وإنما غسلاه بعد الموت لانقطاع الشهوة بالموت فلم يبق للاحتياط معنى ح ل. وقوله: «وإنما غسلاه» أي بشرط عدم وجود محرم له. قوله: (فهو معها كعبيدها) أي البالغ إذا كانا عفيفين ولا كتابة ولا شركة ولا تبعض أي كونه مبعوضاً، وإلا كانت المرأة معه كالأجنبي فلا يجوز له النظر إليها، ولا يجوز لها النظر إليه. ويوجه حلّ نظره لمكاتبته دونها أي دون نظرها بأن نظر الرجل لأمتة أقوى من نظر المرأة إلى عبدها لأن الرجل يجوز له النظر لكل بدن أمتة، بخلاف المرأة إنما تنظر لما عدا ما بين السرة والركبة من عبدها، فأثرت الكتابة في الثاني لضعفه بخلاف الأول. ومثل المكاتب المبعوض والمشارك زي. وقوله: «إذا كانا عفيفين» عن الزنا؛ لكن اعتمد م ر كابن حجر أنه لا تنقيد العفة بالزنا بل عن مثل الغيبة، فالمراد بالعفة العدالة. وعبرة الأجهوري: وهما عفيفان بالعدالة فلا يكفي العفة عن الزنا على المعتمد كما في ع ش على م ر. قوله: (أو نسائهن) أي المؤمنات. وقوله: «عند المهنة» أي الحاجة. وقوله: «وهو الظاهر» معتمد. قوله: (متى حرم الخ) عبارة شرح المنهج: وحيث أولى من قوله ومتى حرم نظر حرم مس اهـ؛ أي لأن المقصود تعميم الأمكنة. وعبرة م ر: وعبر أصله وغيره بحيث بدل متى واستحسنه السبكي لأن حيث اسم مكان، والقصد أن كل مكان حرم نظره حرم مسه، ومتى اسم زمان وليس مقصوداً هنا. وردّ بمنع عدم قصده، بل قد يكون مقصوداً إذا الأجنبية يحرم مسها ويحل بعد نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل زمن نحو معاملة يحرم ومعه يحل، أي فحرم أيضاً في زمن وحلّ في زمن، فيكون الزمن أيضاً مراداً. واقتصر ع ش على الأول، وهو أن الزمن غير مقصود؛ وآخر عبارة م ر تخالفه كما علمت، وقد يقال لا مخالفة. ويجاب عن ع ش بأنه إنما اقتصر على المكان لأنه المقصود، والزمان وإن كان حاصلًا أيضاً إلا أنه غير مقصود اهـ. وقال م ر: فيحرم مس الأمرد كما يحرم نظره وذلك الرجل فخذ رجل من غير حائل، ويجوز به، أي بالحائل، إن لم يخف فتنة ولم يكن بشهوة. وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب

فأنزل لم يفطر وكل ما حرم نظره متصلاً حرم نظره منفصلاً كشعر عانة ولو من رجل وقلامة ظفر حرة ولو من يديها، ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد إذا كان عاريين، وإن كان كل منهما في جانب من الفراش لخبر مسلم: «لَا يُفْضِ الرِّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ». وتسَنّ مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر «مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ يَتَصَافَحَانِ إِلَّا غُفِرَ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا» وتكره المعانقة والتقبيل في

معرفة العلة بالمسّ وكعضو أجنبية مبان، فيحرم نظره فقط على ما ذكره في الخادم؛ والأصح حرمة مسه أيضاً. أما دبر الحليّة فيحل نظره ومسّه خلافاً للدارمي وما أفهمه كلامه من أنه حيث حل النظر حل المس أغلبي أيضاً، فلا يحل لرجل مسّ وجه أجنبية وإن حلّ نظره لنحو خطبة أو شهادة أو لتعليم، ولا لسيدة مس شيء من بدن عبدها وعكسه وإن حل النظر، وكذا ممسوح. وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها أي من فوق السرة ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة بل وكيدها على مقتضى عبارة الروضة اهـ بحروفه. وقوله: «ذلك الرجل فخذ رجل» أي ومثله بقية العورة، والمراد غير الأمرد لما مر أنه يحرم مسه ولو بحائل. وقوله: لغير حاجة من الحاجة ما جرت به العادة من حك رجل المحرم ونحو الحك كغسلهما وتكبيس ظهره مثلاً كما في ع ش على م ر.

قوله: (لأنه أبلغ) علة لترتب حرمة المس على حرمة النظر أو لمقدر، أي حرم مس بالأولى لأنه الخ. قال ع ش على م ر: هذا يفيد أنه يلتذ بنظر الشعر كمسه غايته أن المس أبلغ في اللذة، وأورد عليه أنهم عللوا عدم انتقاض الوضوء بمس الشعر والظفر والسن بأنه لا لذة فيه وهو مخالف لما هنا. وقد يجاب بأن المنفى ثم اللذة القوية التي من شأنها تحريك الشهوة والمثبت هنا مطلق اللذة وهي كافية في التحريم احتياطاً اهـ بحروفه. قوله: (وكل ما حرم الخ) أي كل جزء حرم الخ. قوله: (كشعر) وظفر أي لا بول ولين ومنّي ولعاب. قوله: (وقلامة ظفر حرة) وكذا الأمة فالحرّة ليست بقيد، ومثل قلامة الظفر دم الفصد والحجامة لأنها أجزاء دون البول لأنه ليس جزءاً، ومن ثم لو قال بولك طالق لم تطلق بخلاف ما لو قال دمك، ويجب مواراة ذلك الشعر ونحوه كما يجب مواراة شعر عانة الرجل ح ل و ع ش. وفي الشوبري، والذي يظهر أن نحو الريق والدم لا يحرم نظره لأنه ليس مظنة للفتنة برؤيته عند أحد اهـ. وعبارة الأنوار: يجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر إليه، اعتمد ابن حجر وجوب مواراة الظفر من المرأة والشعر اهـ. وقياسه عكسه بناء على الأصح من جهة أحدهما إلى الآخر اهـ كما في ع ش على م ر. قوله: (ولو من يديها) جعلهما غاية باعتبار أن اليدين ليسا بعورة في الصلاة، أي ولأنهما ليسا بعورة عند بعضهم عند أمن الفتنة والشهوة كما تقدم، فالغاية للرد عليه شيخنا. قوله: (ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين) في التعبير بذلك إشارة إلى اشتراط بلوغ الشهوة وهو مجاوزة تسع سنين أي ببلوغ أول العشر، قاله م ر، خلافاً للزركشي حيث اكتفى بمضي تسع سنين. ولا فرق في ذلك بين الأجانب والمحارم، ولذا قال م ر: ولو أبا وابنه وأما وبتتها وأخاً وأخاه وأختاً وأختها فإذا كان مع الاتحاد حراماً فمع عدم الاتحاد أولى، وهل يجري مثله في نزول رجلين في مغطس الحمام أو يفرق؟ أفنى الرملي بجوازه حيث لم يكن معه مسّ لعورة ولا رؤياها، أي فيفرق بينه وبين الاضطجاع، ففي الاضطجاع يحرم ولو بلا مس وهنا يجوز. وعبارة ع ش على م ر: وكالمضاجعة ما يقع كثيراً في مصرنا من دخول اثنين فأكثر مغطس الحمام، فيحرم إن خيف النظر أو لمس من أحدهما لعورة الآخر اهـ.

قوله: (إذا كانا عاريين) خرج به ما إذا لم يتجردا، فيجوز نومهما في فراش واحد ولو متلاصقين. وظاهره ولو انتفى التجرد من أحدهما فقط، وهو محتمل. قوله: (لا يفرض الرجل إلى الرجل) الدليل أخص من المدعي إذ لا يشمل الغاية؛ وذلك لأن الإفضاء الجس البدن أو مطلقاً. وأجيب بأن المراد لا يفعل ما يؤول الأمر فيه إلى الإفضاء. قوله: (وتسنّ مصافحة) أي عند اتحاد الجنس، فإن اختلف فإن كانت محرمة أو زوجية أو مع صغير لا يشتهي أر مع كبير بحائل جازت من غير شهوة ولا فتنة؛ نعم يستثنى الأمرد الجميل فتحرم مصافحته كما قاله العبادي اهـ مرحومي. قوله: (يتصافحان)

الرأس إلا لقادم من سفر، أو تباعد لقاء عرفاً فسنة للاتباع، ويسنّ تقبيل يد الحي لصلاح أو نحوه من الأمور الدينية كعلم وزهد، ويكره ذلك لغناه أو نحوه من الأمور الدنيوية كشوكة ووجاهة، ويسنّ القيام لأهل الفضل إكراماً لا رياء وتفخيماً.

فصل: في أركان النكاح

وهي خمسة: صيغة وزوجة وزوج ووليّ وهما العاقدان، وشاهدان وعلى الأخيرين وهما الولي. والشاهدان

كذا في خط المؤلف، وفي شرح الروض: فيتصافحان. قوله: (وتكره المعانقة والتقبيل) والأصح عند الشافعية أن معانقة الغائب إذا قدم من السفر سنة لكل أحد، وليس ذلك من الخصوصيات لأنها لا تثبت إلا بدليل خاص ولا دليل هنا عليها اهـ مناوي. قوله: (وتكره المعانقة والتقبيل) أي لغير مشتهة، وإلا فيحرم كما يحرم بغير حائل في الأجانب مطلقاً ق ل. قوله: (فسنة) أي عند اتحاد الجنس، ويستثنى الأمرد كما تقدم. قوله: (ويسنّ تقبيل يد الحي لصلاح ونحوه) الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق عباده، ونحوه من قرب منه في ذلك. وخرج بهما نحو الأمراء والعظماء فلا يسنّ إلا لحاجة أو ضرورة فقد يجب ق ل. قوله: (ويكره ذلك) أي التقبيل المذكور لغني لأجل غناه ق ل. قوله: (لأهل الفضل) خرج غيرهم فلا يطلب إلا لحاجة، أي بأن كان له عنده حاجة أو ضرورة، كأن كان يضره إذا لم يقم له. ويبحث بعضهم وجوب ذلك في هذه الأزمنة لأن تركه صار قطيعة وخرج بالقيام نحو الركوع الواقع بين العلماء والأمراء ونحوهم، فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة؛ ولا ينافي سنّ القيام لمن ذكر قوله ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَمَثَّلَ النَّاسُ بَيْنَ يَدَيْهِ قِيَاماً فَلْيَتَبَوَّأْ مَعْقِدَهُ مِنَ النَّارِ» لأنه محمول على من أحب أن يقام له، وقد روي^(١) عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه أمر أصحابه أن لا يقوموا له إذا مرّ بهم يوماً بحسان رضي الله عنه فقام وأنشد:

قيامي للعزیز علی فرض وترك الفرض ما هو مستقيم
عجبت لمن له عقل وفهم يرى هذا الجمال ولا يقوم

وقد أقره المصطفى ﷺ على ذلك». وفيه حجة لمن قال إن مراعاة الأدب خير من امتثال الأمر، خلافاً لمن قال إن امتثال الأمر أدب وزيادة؛ وكأن مراده بالزيادة موافقة الأمر مع استلزامها للأدب معه بعدم المخالفة؛ لكن لما كان الحامل على هذا النهي وأمثاله شدة التواضع منه ﷺ وعدم محبته لذلك لعلمه بأنه منهي عنه إذا صحبته المحبة المذكورة لم يبال بالقيام بعد ذلك لكونه مطلوباً شرعاً من فاعله لأهل الدين والصلاح الذين هو سيدهم، بدليل ما ورد عنه من قوله: «قُومُوا لَسَيِّدِكُمْ» فأمر به ونهى عن محبته.

قوله: (لا رياء) أي لنفسه، ولا تفخيماً لنفسه.

فصل: في أركان النكاح

تقدم أن النكاح معناه العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهذه الأمور التي ذكرها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالأركان؛ لأن الركن ما تتركب منه الماهية كأركان الصلاة. ويجاب بأن المراد بالأركان ما لا بدّ منها فيشمل الأمور الخارجة كما هنا كالشاهدين فإنهما خارجان عن ماهية النكاح ومن ثم جعلهما بعضهم شرطين.

قوله: (صيغة) وهي إيجاب وقبول ولو من هازل شرح م ر. وإنما لم يكن الصداق ركناً بخلاف الثمن في البيع لأن

(١) ينظر من خرج هذا وهل هو صحيح فإن في النفس من هذه الحكاية ما فيها لا للقيام بل للبيتين فقط اهـ مصصحه.

اقتصر المصنف مشيراً إليهما بقوله: (ولا يصح عقد النكاح إلا بولي) أو مأذونه أو القائم مقامه كالحاكم عند فقده أو غيبته الشرعية أو عضلة أو إحرامه (و) حضور (شاهدي عدل) لخبر ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّيَّ وَشَاهِدَيَّ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاحَوْا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» والمعنى في إحضار الشاهدين الاحتياط للأبضاح وصيانة الأنكحة عن الجحود. ويسنّ إحضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين (ويفتقر الولي والشاهدان) المعتبرون لصحة النكاح (إلى ستة شرائط) بل إلى أكثر

الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما الركنان. قوله: (وشاهدان) عدهما ركناً لعدم اختصاص أحدهما بشرط دون الآخر، بخلاف الزوجين فإنه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر؛ وجعلهما ابن حجر ركناً واحداً لتعلق العقد بهما فلا تخالف بينهما ع ش على م ر. وجعل الشاهدين شرطاً كما قال الغزالي أولى من جعلهما ركناً لخروجهما عن الماهية اهـ. قوله: (إلا بولي) لم يقل عدل لما يأتي أنه يزوج فيما إذا لم يكن عدلاً ولا فاسقاً، كما إذا تاب الولي الفاسق فإنه يزوج في الحال مع أنه غير عدل لأنه ليس عنده ملكة تمنعه من ارتكاب الكبائر، وكذلك الصبي إذا بلغ فإنه يزوج في الحال مع أنه غير عدل لعدم الملكة المذكورة، فالشرط فيه عدم الفسق. قوله: (كالحاكم عند فقده) فيه أنه عند فقده يكون ولياً لا نائباً. وجوابه أن المراد عند فقده أي الولي الخاص بقيامه مقامه، أي في التزويج لا النيابة والكاف استقصائية. قوله: (أو غيبته الشرعية) أي مرحلتين فأكثر. قوله: (أو عضله) أي عضلاً لا يفسق به كأن عضل مرة أو مرتين، وإلا انتقلت للأبعد لفسق العاضل حيثنـد. قوله: (وحضور شاهدي عدل) أي بأنفسهما أو بإحضارهما. والإضافة في قوله شاهدي عدل من إضافة الموصوف للصفة، ولم يشنّ الصفة لأن عدلاً مصدر يستوي فيه الواحد وغيره ولا بد في الشاهدين أن يكونا من الإنس كما قاله م ر، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(١) فخرج بقوله منكم ثلاثة: الكفار والملائكة والجن، لأنهم ليسوا منا. وذهب ابن حجر إلى أنه يكفي أن يكونا من الجن ويكونان بمنزلة عدلين منا، وردّ بأن العدلين المذكورين يمكن أنهما يحملان اثنتين آخرين غيرهما بالشهادة المذكورة، بخلاف الجنى إذا شهد وفرّ فإن عوده غير متوقع فالمعتمد كلام م ر. قوله: (وشاهدي عدل) نعم لو تعذرت العدالة في قطر قدم أقلهم فسقاً، قاله الأذري حج؛ كذا بخط المرحومي بهامش نسخته اهـ م د. قوله: (على غير ذلك) أي مشتمل على غير ذلك. قوله: (فإن تشاحوا) أي الأولياء المعلومون من المقام بأن قال كل منهم لا أزوج بعد أن دعت إلى كفاء فهو محمول على العضل، به ليل قوله: فالسلطان الخ. وأما إن تشاحوا بأن قال كل منهم أنا الذي أزوج واتحد خاطب فإنه يقرع بينهم وجوباً قطعاً للنزاع شرح المنهج. قوله: (والمعنى في إحضار) الأولى في حضور لأن الإحضار ليس بشرط. قوله: (وصيانة الأنكحة) عطف لازم، وقال بعضهم: عطف مسبب على سبب اهـ. قوله: (بل إلى أكثر) أي لأنه يشترط في الولي أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وأن لا يكون محجوراً عليه بسفه وأن لا يكون محرماً، ويشترط في كل من الشاهدين أيضاً السمع والبصر والضبط ومعرفة لسان المتعاقدين وكونه غير متعين للولاية وأشياء آخر. ولا يشترط معرفة الشهود للزوجة ولا أن المنكوحة بنت فلان بل الواجب عليهم الحضور، وتحمل الشهادة على صورة العقد حتى إذا دعوا لأداء الشهادة لم يحلّ لهم أن يشهدوا أن المنكوحة بنت فلان بل يشهدون على جريان العقد كما قاله القاضي حسين؛ كذا بخط شيخنا الزياي شوبري، وهو تابع لابن حجر. وقال م ر: لا بد من معرفة الشهود اسمها ونسبها أو يشهدان على صورتها برؤية وجهها بأن تكشف لهم النقاب، وقال عميرة: واعلم أنه يشترط في انعقاد النكاح على المرأة المنتقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد، فلو عقد عليها وهي منتقبة ولم يعرفها الشاهدان لم يصح لأن استماع الشاهد العقد كاستماع الحاكم الشهادة؛ قال الزركشي: محله إذا كانت مجهولة النسب وإلا فيصح، وهي مسألة نفيسة، والقضاة الآن لا يعلمون

كما سيأتي الأول: (الإسلام) وهو في وليّ المسلمة إجماعاً وسيأتي أن الكافر يلي الكافرة، وأما الشاهدان فالإسلام شرط فيهما سواء أكانت المنكوحة مسلمة أم ذمية إذ الكافر ليس أهلاً للشهادة. (و) الثاني (البلوغ، و) الثالث: (العقل) فلا ولاية لصبي ومجنون وليس من أهل الشهادة. (و) الرابع: (الحرية) فلا ولاية لرقيق ولا يكون شاهداً (و) الخامس: (الذكورة) فلا تملك المرأة تزويج نفسها بحال لا بإذن ولا بغيره، سواء الإيجاب والقبول إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً وقد قال الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على

بها فإنهم يزوجهون المنتقبة الحاضرة من غير معرفة الشهود لها اكتفاء بحضورها وإخبارها اهـ. وعبارة م ر في الشهادات: قال جمع لا ينعقد نكاح منتقبة إلا إن عرفها الشاهدان اسماً ونسباً أو صورة اهـ.

قوله: (وسيأتي) في معنى التعليل لقوله وهو في وليّ المسلمة، أي لأنه سيأتي الخ؛ قرره شيخنا. قوله: (سواء أكانت الخ) فيه أن الكفار لو ترافعوا إلينا في نكاح صدر منهم بلا ولي وشهود نقرهم عليه، فإذا كان صدر بشهود كفار أولى فما معنى اشتراط إسلام الشهود في أنكحتهم، إلا أن يقال محل الاشتراط إذ وقع عقدهم بحضرتنا فإننا نأمرهم بإشهاد مسلمين، وأما إذا وقع فيما بينهم فلا نتعرض لهم لأنه رخصة لهم. قوله: (فلا ولاية لصبي) أي ولو لبنته وذلك بأن وطئ زوجته فأتت بنت في زمن يولد لمثله فيه كابن عشر سنين مثلاً فإن النسب يثبت ولا يثبت البلوغ فلا يزوجه لسلب عبارته كالعقود الواقعة منه وأقواله وأفعاله إلا ما استثنى قرره شيخنا. قوله: (فلا ولاية لرقيق) نعم يصح كونه وكيلًا في القبول لا الإيجاب عملاً بالقاعدة في ضابط الوكيل وهو صحة مباشرته فيما وكل فيه لنفسه، فإنه لا يصح أن يكون ولياً ويصح أن يكون زوجاً. والمراد بالرقيق من فيه رق وإن قلّ، ولا يرد المبعوض فيما ملكه ببعضه الحر فإنه يزوّج بالملك لا بالولاية، وكذا يقال في المكاتب لكن بإذن سيده اهـ. قوله: (الذكورة) أي المحققة بدليل ما يأتي. قوله: (فلا تملك المرأة تزويج نفسها الخ) كان المناسب: فلا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ولا تكون شاهدة، فلو خالفت وزوّجت نفسها سواء كان بحضرة شاهدين أو بدونه أو وكلت من يزوجه وليس من أوليائها فيجب على الزوج مهر المثل بالوطء ولو في الدبر إن كان رشيداً، ويجب أيضاً أرش بكارة إن كان بكرًا، ولا يجب عليه الحد وإن اعتقد التحريم سواء قلد أم لا لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح؛ ولكنه يعزّر إن اعتقد التحريم. ومحل هذا كله ما لم يحكم حاكم بصحته، فإن حكم بها فيجب المسمى ولا تعزير، ومحلّه أيضاً ما لم يحكم حاكم ببطلانه فإن حكم به وجب الحد اهـ شرح م ر وحواشيه. قوله: (لا بإذن) أي بإذن الولي في الإيجاب أو هي تأذن لأجنبي في الإيجاب. وقوله: «ولا بغيره» أي بأن تقول لشخص: زوّجتك نفسي. قوله: (الإيجاب والقبول) الأولى بل الصواب إسقاط هذا التعميم لأنه يتصور هنا إلا الإيجاب؛ لأن الكلام في كونها لا تملك تزويج نفسها، وهذا التعميم سرى له من تعبير بعضهم بقوله: لا تعقد امرأة نكاحاً اهـ. وقال بعضهم: كان الأولى ذكره عند قوله ولا تزوّج غيرها لأنه يناسب، أما هنا فلا يناسب لأن الذي من طرفها الإيجاب فقط. وعبارة المنهج وشرحه: لا تعقد امرأة نكاحاً ولو بإذن إيجاباً كان أو قبولاً لا لنفسها ولا لغيرها اهـ. فقوله: «لا لنفسها إيجاباً ولا لغيرها قبولاً وإيجاباً» سواء في الشقين المسلمون والكفار، نعم لو عقدت في الكفر لنفسها أو غيرها وأسلموا أقروا على النكاح اهـ ق ل. قوله: (إذ لا يليق) قد هذا على الحديث لأنه شامل للإيجاب والقبول، بخلاف الحديث فإنه خاص بالإيجاب. قوله: (بمحاسن العادات) أي بالعادات المستحسنة، فهو من إضافة الصفة للموصوف. والمحاسن جمع حسن على غير قياس قوله: (وعدم ذكره) عطف مسبب على سبب. قوله: (الرجال قوامون الخ) أي مسلطون على النساء يؤدّبونهن: ﴿بما فضل الله بعضهم على بعض﴾^(١) أي بتفضيله لهم عليهن بالعقل والعلم والولاية والنفقة جلالين،

النساء»^(١) ولا تزوج غيرها بولاية ولا وكالة لخبر: «لَا تَزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا». نعم لو ابتلينا والعياذ بالله تعالى بإمامة امرأة فإن أحكامها تنفذ امرأة أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره، وقياسه تصحيح تزويجها. ولا يعتبر إذن المرأة في نكاح غيرها إلا في ملكها أو في سفيه أو مجنون هي وصية عليه، وليست المرأة أهلاً للشهادة فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين لأنه لا يثبت بقولهم.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا ينعقد بخنثيين ولو بانا رجلين، لكن الأصح في زيادة الروضة الصحة فإن قيل لو عقد على خنثى أو له ثم تبين كونه أنثى في الأول أو ذكراً في الثاني لا يصح. أجيب بأن الخنثى أهل للشهادة في الجملة،

وقوله: «بما فضل الله» متعلق بقوامون. وأصرح الأدلة على ذلك كما قال إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه قوله تعالى: «فَإِنْ تَزَوَّجَ نَفْسَهَا»^(٢) فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن»^(٣) إذ لو كانت تلي نفسها لم يكن للنهي عن العضل معنى، لكن هذا مبني على أن مرجع الضمير الأولياء وهو الظاهر، بدليل أن سبب نزولها حلف معقل بن يسار رضي الله عنه أن لا يزوج أخته من زوجها وكان طلقها وانقضت عدتها» رواه البخاري. وقيل: مرجع الضمير الأزواج لأنه جواب: «إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ»^(٤) اهـ سم.

قوله: (لخبر لا تزوج الخ) لف ونشر مشوش. قوله: (ولا المرأة نفسها) تنمته: «فَإِنْ الزَّانِيَّةُ هِيَ الَّتِي تَزَوِّجُ نَفْسَهَا» اهـ. قوله: (بإمامة امرأة) وكذا يقال في بقية الموانع كالرق وغيره إلا الكفر، فقد ذكروا في الإمامة العظمى أنه لو تولاها كافر لا يزوج المسلمة اهـ ح ل. قوله: (وقياسه تصحيح تزويجها) أي لغيرها، ويزوجها أحد نوابها. والمراد بقوله: «تصحيح تزويجها» أي بالولاية العامة، ويؤخذ من هذا أنها لا تزوج بناتها مثلاً إذا كان لهن ولي غيرها كأب وجد وأخ وعم ونحوهم كما قاله البرماوي وغيره، وظاهر كلامه أنها تزوج نفسها وتردد فيه، سم إذ لا ضرورة في ذلك بل تأذن لأمر من أمرائها أن يزوجها كالولي إذا أراد نكاح موليته. وعبارة بعضهم: أما هي فتزويجها أحد نوابها اهـ. ومحل ذلك ما لم تتول الإمامة وإلا فلها تزويج غيرها اهـ. وقوله: «فلها أن تزوج غيرها» صريح في أنها لا تزوج نفسها، ومثله في الزيادي. والذي يؤخذ من قول الشارح: فإن أحكامها تنفذ وقياسه تصحيح تزويجها الخ، أن لها أن تزوج نفسها، وبه صرح ق ل على الجلال حيث قال: نعم إن وليت الإمامة العظمى صح تزويجها للضرورة لنفسها أو غيرها كما يشمله ظاهر كلامهم. وعبارة ع ش على م ر: فتزوج غيرها لا نفسها كما قاله ابن حجر، وإن كان مقتضى إطلاق شرح م ر عدم الفرق لأنها متمكنة من تفويض أمرها لمن يزوجها فيكون قاضياً اهـ فحرر المعتمد في ذلك، هذا وكان المناسب أن يقول: مقتضاه الخ؛ لأن هذا من أفراد قوله أحكامها تنفذ لا مقيس عليه فتأمل. قوله: (إلا في ملكها) بأن ملكت أمة. قوله: (أو في سفيه أو مجنون) أي فتأذن للحاكم في تزويجها، إذ الفرض أن الأب والجد مفقودان ولا يزوج السفيه أو المجنون إلا الحاكم. قوله: (وليست المرأة أهلاً) معطوف على قوله فلا تملك تزويج نفسها الأول للولاية والثاني للشهادة، وكان المناسب أن يقول ولا ينعقد النكاح بشهادتها ليكون معطوفاً على قوله فلا تملك الخ كما علمت.

قوله: (لأنه لا يثبت بقولهم) المناسب: بقولهن. قوله: (لكن الأصح الخ) هو المعتمد، ويقاس على الخنثيين غيرهما إذا تبين وجود الأهلية في نفس الأمر كصبيين بانا بالغين، ويجري هذا في الولي لو عقد وهو خنثى ثم اتضح بالذكورة فإنه يصح كما نقله الزركشي عن السبكي. وتشتط هذه الشروط حالة الحمل، بخلاف شاهد غير النكاح فإنها تعتبر فيه حال الأداء اهـ زي. وفرق الدميري بينهما بأن الحمل في النكاح واجب بخلافه في غيره اهـ أج. قوله: (الصحة) أي في الشاهدين والولي. قوله: (أوله) بأن كان زوجاً، قوله: (أجيب الخ) في هذا الجواب نظر والأولى أن

فإن بان رجلاً اكتفينا بذلك في النكاح بخلاف العقد على الخنثى أو له فإنه ليس أهلاً لعقد النكاح عليه ولا له في حال من الأحوال.

(و) السادس (العدالة) وهي ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب، ولو صفات الخسة والراذائل المباحة، فلا ينعقد بولي فاسق غير الإمام الأعظم مجبراً كان أم لا فسق بشرب الخمر أم لا، أعلن بفسقه أم لا لحديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ». قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: والمراد بالمرشد العدل. وأفتى الغزالي رحمه الله تعالى بأنه لو

يجاب بأنه في الأول معقود عليه وفي الثاني معقود له فيحتاج لهما هـ ق ل بزيادة. ووجه النظر أن الجواب المذكور عين الدعوى فتأمل. وعبارة الشوبري: نعم إن باناً ذكرين صح كما لو بان الولي ذكراً بخلاف المعقود عليه أوله كما إذا عقد على خنثى أوله وبان أنثى أو ذكراً، والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف الزوجين فاحتيط لهما. قوله: (أهل للشهادة في الجملة) أي في باب الأموال.

قوله: (والعدالة) من لازمها الإسلام والتكليف، فلو اقتصر عليها كالمنهاج كان كافياً، إلا أن يقال يفرق بين ما يعلم نصاً وما يعلم التزاماً. فإن قيل: هذا ينافي انعقاده بالمستورين. قلت: لا منافاة؛ لأنه بمنزلة الرخصة أو أن الانعقاد بالعدل قطعاً وبالمستورين على الصحيح شرح م ر أ ج. والمعتمد أن الشرط في الولي عدم الفسق سواء كان عدلاً أو واسطة على كما يأتي. قوله: (وهي) أي العدالة التي تقبل معها الشهادة، وهي لا تكون إلا إذا كان معها مروءة، فاندفع ما يقال إن قوله والراذائل المباحة من تعريف المروءة لا من تعريف العدالة. قوله: (ملكة) أي هيئة راسخة في النفس. وقوله: «تمنع الخ» أي تمنع من اقتراف أي ارتكاب كل فرد من أفراد ما ذكر، فباقتراح الفرد من ذلك تنتفي العدالة. أما صفات غير الخسة ككذبة لا يتعلق بها ضرر ونظرة إلى أجنبية فلا يشترط المنع من اقتراف كل فرد منها هـ م د وغيره. وهذا يناسب عبارة جمع الجوامع ونصها: من اقتراف الكبائر وصفات الخسة. وهذه أولى؛ لأن كلام الشارح يقتضي أن صفات غير الخسة مخل بالعدالة. وعبارة بعضهم: قوله: «ملكة» أي كيفية أي صفة راسخة في النفس، وقبل رسوخها تسمى حالاً وهيئة، وهي من مقولة الكيف. قوله: (ولو صفات الخسة) كسرقة لقمة والتطيف بتمرة، أي نقصها من البائع وزيادتها من المشتري ما لم تغلب طاعته. قوله: (والراذائل) بالجر جمع رذيلة، وهي الأمر المستحسن تركه كمشي الفقيه حافياً أو مكشوف الرأس، وهو معطوف على الذنوب، والراذائل المباحة لا تخل بالعدالة بل بالمروءة. قوله: (فلا ينعقد بولي فاسق الخ) خلافاً للأئمة الثلاثة هـ ق ل. ولو أذنت له وهو عدل ثم فسق ثم تاب فقياس ما قيل أنها أو أذنت للقاضي فعزل ثم ولي احتاج إلى إذن جديد لبطلان الأول بخروجه عن الولاية أنه هنا كذلك هـ ع ش على م ر. ووقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً أن من يريد الزواج يأخذ حصير المسجد للجلوس عليها في المحل الذي يريدون العقد فيه خارج المسجد فهل يكون ذلك مفسقاً فلا يصح العقد أم لا؟ فيه نظر. والجواب عنه أن الظاهر صحة العقد لأن الغالب عليهم اعتقادهم إباحة ذلك لكونه مما يتسامح به، وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن أن ذلك صغيرة لا يوجب فسقاً. ووقع السؤال أيضاً عما عمت به البلوى من لبس القواويق القطيفة للشهود والولي هل هو مفسق يفسد العقد أم لا؟ والجواب عنه أن الظاهر أن لا يحكم بمجرد ذلك بفساد العقد. أما بالنسبة للشهود فلأن الغالب أن العقد يحضر مجلسه جماعة كثيرة ولا يلزم أن يكون الجميع لا بسين ذلك، فإن اتفق أن فيهم اثنين سالمين من ذلك اعتد بشهادتهما وإن كان حضورهما اتفاقاً؛ وأما في الولي فإنه إن اتفق لبسه لذلك فقد يكون له عذر كجهله بالتحريم، ومعرفة ذلك مما يخفى على كثير من الناس. ومثل ذلك يقال في الجلوس على الحرير هـ ع ش على م ر. قوله: (مجبراً كان أم لا) وقيل: يكفي في المجبر أن يكون فاسقاً بخلاف غير المجبر لو فور شفقة المجبر، وقيل بالعكس. قوله: (فسق بشرب الخمر أم لا) وقيل إن فسق بشرب الخمر ضرر لا اختلال نظره، بخلاف ما إذا فسق بغيره. قوله: (أعلن بفسقه أم لا) وقيل فسق بشرب الخمر ضرر لا اختلال

كان لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق ولي وإلا فلا، قال: ولا سبيل إلى الفتوى بغيره إذ الفسق قد عم البلاد والعباد، والأوجه إطلاق المتن لأن الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ، أما الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا ينزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً لشأنه، فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن لهنّ ولي غيره كبنات غيره.

تنبيه: لا يلزم من أن الفاسق لا يزوج اشتراط أن يكون الولي عدلاً لأن بينهما واسطة، فإن العدالة ملكة تمنع

نظرة، بخلاف ما إذا فسق بغيره. قوله: (أعن بفسقه أم لا) وقيل إن أعلن بفسقه ضرّ وإلا فلا. قوله: (لحديث الخ) يصح رجوعه لقول المتن والعدالة، ولقول الشارح: فلا تنعقد بوليّ فاسق. قوله: (لو كان) أي الولي الفاسق. وقوله «وليّ» جواب «لو» الأولى، وفاعله ضمير الولي الخاص الفاسق. وقوله «لانتقلت» جواب «لو» الثانية، وجملتها خبر «كان». وقوله «وإلا» أي بأن كانت تنتقل لحاكم عادل فلا، أي فلا يلي الولي الخاص الفاسق بل الولاية للحاكم العادل. قوله: (إذ الفسق الخ) كان الأولى أن يزيد قبله أو بعده، إذ لا معنى للانتقال من فاسق إلى فاسق. قوله: (والأوجه إطلاق المتن) أي باعتبار مفهومه، وهو أن الفاسق لا يزوج وإن كان بحيث لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق، أو المراد بإطلاقه اشتراط العدالة في الولي الخاص مطلقاً؛ بخلاف الحاكم فلا يشترط عدالته لأن الحاكم يزوج للضرورة والغرض يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها، فقوله لأن الحاكم علة لمقدّر. وحاصله إبداء فرق بين الحاكم وغيره من الولي بما ذكر، فاندفع ما يقال أي فارق بين الحاكم وغيره. قوله: «وقضاؤه نافذ» الظاهر أن ذكره استطرادي. قوله: (أما الإمام الأعظم) محترز قوله: «غير الإمام الأعظم» لكن يكون مكرراً لأن حكم الإمام الأعظم علم مما قبله، إلا أن يقال ما تقدم مفروض فيما إذا كان هناك ولي فاسق هل ينتقل للحاكم أو لا؟ وهنا مفروض في الأعم أو عدم الولي الخاص بالمرة، ومثل الإمام الأعظم نائبه كما أفتى به م ر، أو المراد الأعظم ولو بنائيه. ولا ينافيه قوله الآتي: «فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العاملة» لأن نائبه ولايته عامة في عقود النكاح بالنسبة لخاصيته، ومال م ر إلى أن الإمام الأعظم يزوج بناته بالإجبار لأن الولاية العامة له في حقهنّ غير محضّة بخلاف بنات غيره فلا يزوجهنّ بالإجبار، وكذا لا يزوج بناته بغير الإجبار مع وجود ولي خاص كجدّه أو عم أو نحو فيقدّم الجدّ.

قوله: (فعليه) أي على كونه يزوج بالولاية العامة. قوله: (إذا لم يكن الخ) فإن كان فلا يزوج. وهذا إذا كان فاسقاً، فإن كان عدلاً فإنه يزوج بناته بالولاية الخاصة وبالإجبار إن كنّ مجبرات، بخلاف ما إذا كان فاسقاً وآل الأمر إليه في تزويج بناته فإنه لا يجبر على المعتمد كما في بنات غيره؛ لأن الولاية العامة لا إجبار فيها. وعبرة شيخنا م د: قوله: «إذا لم يكن الخ» أي فمحل تزويجه لبناته إذا لم يكن لهنّ جدّ أو عم أو نحوه بصفة الولاية لأن تزويجه بالولاية العامة والولاية الخاصة مقدمة عليها، ويؤخذ منه أن بناته لو كنّ أبكار لم يكن له إجبار لأن الولاية العامة لا إجبار فيها؛ لكن مال م ر في غير شرحه لتزويجه بالإجبار ونظر فيه سم. وعبرة ع ش على م ر^(١)، نصها: ولو كنّ أبكاراً هل يجبرهنّ لأنه أب جاز له التزويج أو لا ولا بد من الاستئذان لأن تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة؟ فيه نظر، ومال م ر للأول اهـ سم على حج؛ لكن مقتضى قوله إن لم يكن لهنّ ولي خاص الثاني، وذلك لأنه اشترط في تزويجه فقد القريب العدل بأن لا يكون لها أخ أو نحوه فتمحض تزويجه بالولاية العامة وهي لا تقتضي الإجبار بل عدمه. قوله: (كبنات غيره) أي فإنه - أعني الإمام - لا يزوجهنّ إلا عند فقد الولي الخاص لهنّ.

قوله: (تنبيه الخ) غرضه الاعتراض على المتن من حيث أن العدالة شرط في الشاهدين لا الولي، بل شرطه عدم

(١) قوله وعبرة ع ش على م ر إلى آخر القولة، كتب عليها بهامش نسخة المؤلف ليست من التجريد اهـ.

صاحبها مما مرّ، والصبي إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق. وقد نقل الإمام الغزالي الاتفاق على أن المستور يلي وحيث منعنا ولاية الفاسق فقال البغوي: إذا تاب زوّج في الحال ووجهه بأن الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة، ولا ينعقد بشهادة فاسقين لأنه لا يثبت بهما وينعقد بمستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولا فرق بين أن يعقد بهما الحاكم أو غيره على المعتمد لا بمستوري الإسلام والحرية بأن يكونا في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء، بل لا بد من معرفة حالهما باطناً لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق.

الفسق سواء كان عدلاً أو واسطة بينهما؛ وحيث فالحاكم بالعدالة بالنسبة للولي ما يشمل الواسطة. قوله: (لا يلزم من أن الفاسق لا يزوّج) أي المشار إليه بقوله، فلا ينعقد بولي فاسق اشتراط أن لا يكون الولي عدلاً كما هو صريح المتن حيث قال: والعدالة فعلم من هذا أن العدالة ليس شرطاً في الولي، وإنما الشرط. عدم الفسق وهو يصدق بالواسطة، فاشتراط المصنف العدالة في الولي غير ظاهر لأنها ليست شرطاً فيه اهـ شيخنا. وعبرة ق ل: قوله لا يلزم فيه أن هذا غير كلام المصنف لأنه شرط العدالة في الولي، ولا يستقيم معه؛ فلعلها عبارة غيره، فذكره لها في غير محله. قوله: (لا عدل ولا فاسق) أي مع أنه يصح أن يكون ولياً. قال م د: واعترضه ق ل، وقال: بل هو مستور العدالة، وعليه فلا فرق بين الولي والشاهد إلا فيما إذا تاب الولي زوّج حالاً. والظاهر كلام الشارح. قوله: (وقد نقل الخ) قضيته أن المستور من الواسطة، وليس كذلك إذ المستور هو ظاهر العدالة وهو فرق الواسطة؛ وحيث فلهذه مسألة أخرى، إلا أن يقال: مراده القياس على المستور إلا أنه قياس أدنى على أعلى لأن الثاني متصف بالعدالة وإن كانت ظاهرة والأول لا يقال له عدل ولا فاسق، فمراد الشارح بقوله وقد نقل الإمام الخ التقوية لما قبله وقياس ما قبله عليه كما علمت. قوله: (إذا تاب زوّج في الحال) ولو كان فسقه بالفضل أي لأنه حيثئذ واسطة لا عدل ولا فاسق. قوله: (لا قبول الشهادة) كان الظاهر أن يقول لا العدالة كما عبر به غيره. نعم قبول الشهادة لازم للعدالة، على أن قبول الشهادة شامل للمروءة المقضية لنفي الرذائل المباحة. والحاصل أن الشرط في الولي عدم الفسق لا العدالة، بخلاف الشاهد فإن الشرط فيه العدالة فلا بد فيه من الاستبراء سنة بعد التوبة، فلا تلازم بين الولاية والشهادة، فيجوز أن يلي ولا يشهد وذلك فيما إذا تاب الولي الفاسق فإن له أن يزوّج حالاً، ولا يجوز أن يشهد، وكذا لو بلغ الصبي أو أسلم الكافر ولم يوجد منهما مفسق يزوجان ولا يشهدان لعدم عدالتهما أو لعدم الملكة، ففي ذلك إثبات الواسطة بين الفسق والعدالة. والمفهوم من كلام الأستاذ البكري أنهما يتصفان بالعدالة فتصح شهادتهما كما نقله ح ل. قوله: (بمستوري العدالة) أي عند الزوجين، أي ومع ذلك إذا وقع نزاع في العقد أو في المهر لا يثبت بشهادتهما كما قاله الرملي في الفتاوى اهـ م د. قوله: (وهما المعروفان بها ظاهراً) وقيل المستور هو من لم يعرف له مفسق، والأول هو المعول عليه؛ وهو أخص من الثاني لصدق الثاني بمن لم يعرف له فسق ولا طاعة والأول لا يصدق بهذا. قوله: (لا بمستوري الإسلام والحرية) كان وجد لقيط ولم يعرف حاله إسلاماً ولا رقاً فلا ينعقد النكاح بشهادته، نعم لو عقد بهما فبانا مسلمين حرين صح على المعتمد زي. وقوله: «والحرية» الواو بمعنى «أو» قال في شرح المنهج: وكمستور الإسلام مستورا البلوغ، قال الروياني: فلو عقد بمجهول الإسلام والحرية فبانا مسلمين حرين فظاهر أنهما كالخثيين، وتقدم أنه يصح بهما إذا بانا ذكرين ويعتد بقول الشاهد إنه مسلم أو حر أو بالغ. قوله: (بأن يكونا في موضع الخ) أي ولا غالب في أحد المتقابلين، فإن غلب المسلمون أو الأحرار بهما لأنهما الآن من الظاهر لا من المستور اهـ ق ل. قوله: (لا بد من معرفة حالهما باطناً) ليس المراد معرفة ذلك عند الحاكم، بل المراد الوقوف على ذلك كما يؤخذ من العلة. قوله: (على ذلك) أي الإسلام والحرية.

ثم شرع في كون الكافر الأصلي يلي الكافرة الأصلية بقوله: (إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولي) ولو كانت الذمية عتيقة مسلم واختلف اعتقاد الزوجة والولي فيزوج اليهودي نصرانية والنصراني يهودية كالإرث لقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾^(١) وقضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحربي على ذمية وبالعكس، وأن المستأمن كالذمي وهو ظاهر كما صححه البلقيني، ومرتكب المحرم الفسق في دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندما فلا يزوج موليته بخلاف ما إذا لم يرتكب ذلك، وإن كان مستوراً فيزوجها كما تقرر. وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وإن لم يكن مرتكباً ذلك بأن الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر، والولي في التزويج كما يراعي حظ موليته يراعي حظ نفسه أيضاً في تحصينها ودفع العار عن النسب.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافراً أو مسلماً وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيه بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكافر محكوم بصحته وإن صدر من قاضيه، أما المرتد فلا يلي مطلقاً لا على مسلمة ولا على مرتدة ولا على غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره.

قوله: (والكافر الأصلي الخ) سيأتي محترزه، ولم يأخذ محترز الأصلية لأن المرتدة لا تحل لأحد فلا ولاية لأحد عليها. قوله: (إلا أنه لا يفتقر الخ) استثناء من الإسلام في الولي. وقوله: «ولا نكاح الأمة» استثناء من العدالة في الولي، إلا أنه استثناء صوري لأنه بالملك لا بالولاية والشروط للولاية بالنسب. قوله: (إلى الإسلام الولي) يؤهم أن الولي المسلم يلي نكاح الذمية، والظاهر أنه ليس كذلك كما يدل عليه قوله الآتي كالإرث مع قوله وقضية التشبيه الخ كما قرره شيخنا العشماوي. وعبارة م د: قوله إلى الإسلام الولي أي فيليها العدل في دينه وإن اختلفت ملتتهما لا بالحراية وغيرها كالإرث، نعم المرتد لا ولاية له مطلقاً ولا يصح من قاضي الكفار أن يزوج المرأة الكافرة من مسلم. قوله: (كالإرث الخ) يؤخذ من ذلك أن المسلم لا يزوج الكافرة وبالعكس، بل تنتقل الولاية للأبعد الموافق في الدين. قوله: (وقضية التشبيه الخ) قضيته أيضاً أن المسلم لا يزوج كافرة كما أنه لا يرثها، وهو كذلك ما لم يكن المسلم قاضياً فيزوج بالولاية العامة. قوله: (ومرتكب المحرم المفسق الخ) غرضه تقييد المتن، أي إن محل تزويج الكافر إن كان عدلاً في دينهم وإلا فلا يزوج. وعبارة شرح المنهج: ويلي كافر لم يرتكب محظوراً في دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة أو اختلف اعتقادهما فيلي اليهودي النصرانية والنصراني اليهودية كالإرث، لقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾^(٢) اهـ وقوله: «لم يرتكب» أولى من قوله غيره عدل في دينه؛ لأن المعتبر عدم الفسق لا العدالة كما في المسلم، ويعرف أنه كذلك بإخبار عدد تواتر أو شهادة اثنين أسلما منهم كانا يعرفانه كما في ق ل على الجلال. قوله: (وإن لم يكن مرتكباً ذلك) أي المحرم المفسق في دينه. قوله: (محض ولاية الخ) المراد أن الشاهد لاحظ له في الشهادة بل الحظ للمشهود له، فاعتبرنا العدالة لأجل حق الغير، فقوله على الغير وهو المشهود عليه، وأما الولي فالحظ له ولموليته فاعتبرنا بعدالته في دينهم دون شهادة أهل دينهم. قوله: (على الغير) وهو المشهود عليه. قوله: (والولي في التزويج الخ) وحيث كان يراعي حظ نفسه فإنه يكفي ذلك عن اشتراط العدالة. قوله: (في تحصينها) لف ونشر مرتب. قوله: (لكن لا يزوج المسلم قاضيه) أي بل يزوجه وليها الكافر الخاص، ولقاضينا أن يزوجه الكافرة عند فقد وليها الخاص كما في شرح المنهج. قوله: (لأن نكاح الكفار الخ) تعليل لعدم الفرق فإنهم جعلوا اختلاف الدار كاختلاف الدين. قوله: (أما المرتد) محترز الكافر الأصلي.

(ولا) يفتر (نكاح الأمة) من عبد أو حر بشرطه (إلى عدالة السيد) لأنه يزوج بالملك لا بالولاية لأنه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يمكن استيفاءه، ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع، ونقلها بالإجارة، فيزوج مسلم ولو فاسقاً أو مكاتباً أمته الكافرة الأصلية، بخلاف الكافر لي له أن يزوج أمته ليس المسلمة إذ لا يملك التمتع بها أصلاً بل ولا سائر التصرفات فيها سوى إزالة الملك عنها وكتابتها، بخلاف المسلم في الكافرة وإذا ملك المبعوض ببعضه الحر أمة زوجها كما قاله البغوي في تهذيبه وإن خالف في فتاويه كالمكاتب بل أولى لأن ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة.

تنبيه: مما تركه المصنف من شروط الولي أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل، وأن لا يكون محجوراً عليه بسفه، ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات المانعة للولاية فالولاية للأبعد، وأما الإغماء فننتظر إفاقته منه، ولا

قوله: (ولانكاح الأمة) أي سواء كانت مسلمة أو كافرة حيث كان السيد مسلماً كما أشار إليه الشارح. قوله: (من عبد) أي لعبد وكذا قوله أو حر أي لحر. قوله: (بشرطه) مفرد مضاف فيعم، وإلا فقد تقدّم أن الشروط ثلاثة. قوله: (إلى عدالة السيد الخ) أي لأن السيد الفاسق يزوج أمته سواء كان مسلماً وهي مسلمة أو كانت كافرة أو كان السيد كافرًا وهي كافرة، أما إذا كانت مسلمة والسيد كافر فلا يزوجها بل يزوجها السلطان. قوله: (في الجملة) قيد به لإدخال المحرمة عليه بتوثن أو نحوه كالمحرمة. قوله: (فيما يمكن استيفاءه) وهو التمتع. قوله: (ونقله الخ) أي بتزويجها. قوله: (ونقلها) أي المنافع. قوله: (أو مكاتباً) ويزوج أمته بإذن سيده. قوله: (الكافرة الأصلية) ولو غير كتابية لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته، شرح المنهج. قوله: (بل ولا سائر التصرفات) كالإجارة والإعارة والرهن. قوله: (وإذا ملك المبعوض الخ) عبارة شرح المنهج: نعم لو ملك المبعوض أمة زوجها كما قاله البلقيني بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية خلافاً لما أفتى به البغوي اهـ. وقوله: «خلافاً لما أفتى به البغوي» من أنه لا يزوج أصلاً. قوله: (كالمكاتب بل أولى) لكن بإذن سيده كما في زي وم ر. قال ع ش: قد تدفع الأولوية بأن ملك المكاتب معرض للزوال ولا كذلك المبعوض. وعبارة ابن حجر تعليلاً لصحته من المبعوض بعد قوله لا بالولاية وكالمكاتب بالإذن بل أولى لأنه أي المبعوض تام الملك، فجعل الصحة في المبعوض أولى منها في المكاتب. وقوله: «لكن بإذن سيده» أي فلو خالف وفعل لم يصح النكاح ثم لو وطئ الزوج مع اعتقاده الصحة فلا حد للشبهة ويجب مهر المثل، وهل الحكم كذلك مع علمه بالفساد أو لا؟ فيه نظر، والأقرب أنه كذلك إذ قيل بجوازه عند بعض الأئمة اهـ. قوله: (مختل النظر) أي بمعرفة الأمور. قوله: (بهرم) بكسر الهاء وهو الكبير، ويفتحها الشيب. وقياسه الفتح بمعنى الكبير، يقال: هرم مأكفرح فرحاً. قال ابن مالك:

* وفعل اللازم بابه فعل *

قوله: (أو خبل) الخبل بسكون الباء فساد العقل، ويفتحها شيء من الأرض من جهة الجن أي وإن قل الخبل كما في م ر اهـ. قوله: (وأن لا يكون محجوراً عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لأنه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره. ومقتضى العلة أن السفه المهمل يلي، وخرج حجر الفلاس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه كما ذكره م د. قال شيخنا: قد يقال هذا علم من شرط العدالة الشاملة للواسطة، إلا أن يقال التذير للمال صادق بصغيرة أو صغائر مع غلبة الطاعات اهـ. وقوله: «بأن بلغ غير رشيد» أي في ماله، والمراد ببلوغه رشيداً أن يمضي له بعد بلوغه زمن لم يحصل فيه ما ينافي الرشد بحيث تقضي العادة برشد من مضى عليه ذلك من غير تعاطي ما يحصل به لا مجرد كونه لم يتعاط منافياً وقت البلوغ بخصوصه؛ قاله ع ش على م ر. وقوله: «ثم حجر

يقدر العمى في ولاية التزويج لحصول المقصود بالبحث والسماع وإحرام أحد العاقلين إن ولي ولو حاكماً أو زوج أو وكيل عن أحدهما، أو يمنع صحة النكاح لحديث: «المُحْرَمُ يَنْكَحُ وَلَا يُنْكَحُ» الكاف مكسورة فيهما، والياء مفتوحة

عليه فإن لم يحجر عليه صح تزويجه كبقية تصرفاته، وهذا يسمى بالسفيه المهمل.

قوله: (وأما الإغماء) ومن جملة ذلك الصرع، فتنتظر إفاقته منه أي ثلاثة أيام فأقل، أما إذا كان الانتظار أكثر فإنها تنتقل للأبعد. ومثل الإغماء فيما ذكر السكر بلا تعدد، أما إذا به فقد فسق بذلك فتنتقل للأبعد. وعبرة الحلبي: المعتمد أنه إنه لم يزد على الثلاث انتظر وإن كان فوقها انتقلت للأبعد وإن تضررت في مدة الانتظار زوجها السلطان اهـ. وهو مخالف لما في م ر، وعبارته: فإن دعت حاجتها إلى النكاح في زمن الإغماء أو السكر، فظاهر كلامهما عدم تزويج الحاكم لها وهو كذلك خلافاً للمتولي اهـ. والجنون لا تنتظر الإفاقة منه مطلقاً على المعتمد كما في حاشية م د. ويشترط بعد إفاقته صفاؤه من أثر خبل يحمل على حدة خلق كما يفهم من قوله: «أن يكون مختل النظر». قال الشوبري: جعلوا الإغماء في الوكالة من السوالب من غير فرق بين طول المدة وقصرها، وهنا انتظروا وربما يفرق بينهما بأن الوكيل يتصرف لغيره والولي يتعاطى حق نفسه، فاحتيط في حق الولي ما لم يحتط في حق الوكيل إذا الموكل إما أن يفعل بنفسه وإما أن يوكل غيره فلا ضرر عليه بانعزال الوكيل، بخلاف الولي قد لا يجد من يعتني بدفع العار عن النسب كهو اهـ. ولو أخبر أهل الخبرة بأن مدته تزيد على ثلاثة زواج الأبعد من أول المدة، فلو زواج الأبعد اعتماداً على قول أهل الخبرة فزال المانع قبل مضي الثلاثة بأن بطلانه قياساً على ما لو زواج الحاكم لغيبه الأقرب فبان عدمها، والظاهر أن المراد بأهل الخبرة واحد منهم. قوله: (ولا يقدر العمى) أي في الولاية الخاصة، وأما من ولاه القاضي فإن العمى يمنع الولاية في عقد النكاح، فلا يجوز للقاضي أن يفوض إليه أي الأعمى ولاية عقد من العقود بأن يقول له وليتك أمر هذا العقد، بخلاف توكيله بأن يقول له وكلتك في هذا العقد فإنه صحيح. قال م ر في شرحه: وعلم مما تقرر أن عقده بمهر معين لا يشبه شراؤه بمعين أو بيعه به اهـ. يعني أن الأعمى إذا عقد بمهر معين صح العقد ولغا المسمى ووجب مهر المثل، كما إذا عقد بمهر المثل، أي كأن قال الأعمى: زوّجتك بنتي مثلاً بعشرين ديناراً وكانت مهر المثل فإنه ينعقد بها ويوكل في قبض المهر، بخلاف شرائه بمعين أو بيعه به فإنه باطل. والفرق بينهما أن الثمن ركن من أركان البيع، بخلاف المهر فإنه ليس ركناً من أركان النكاح؛ لأن النكاح ليس بمعاوضة محضة فلا يفسد بفساد المقابل، بخلاف البيع فإنه معاوضة محضة فلذلك كان يفسد بفساد المقابل اهـ. ولا يقدر الخرس إن كان له إشارة مفهومة أو كتابة وإلا زواج الأبعد، ثم إن أراد أن يزوّج، فإن لم يختص بفهم إشارته فظن بأن فهمها كل أحد باشر العقد بنفسه وإلا وكل بإشارة وكتابة وإن كانا كنايةتين، ولا يباشر لأن النكاح لا يصح بالكناية؛ وكتزويجه تزوجه اهـ شيخنا العريزي. وعبرة ع ش: أما إذا فهمها الفطن دون غيره ساوت الكناية فيصح نكاحه بكل منهما حيث تعذر توكيله، وليس لنا نكاح ينعقد بالكناية إلا بالكتابة وإشارة الأخرس إذا اختص بفهمها الفطن، ومفهومه أنه لو أمكنه التوكيل بالكتابة أو الإشارة التي يختص بفهمها الفطن تعين لصحة نكاحه توكيله؛ لأن ذلك وإن كان كناية أيضاً فهي في التوكيل وهو ينعقد بالكناية اهـ. قوله: (وإحرام) مبتدأ وقوله أو الزوجة معطوف على قوله أحد العاقلين، وقوله بنسك متعلق بإحرام، وقوله يمنع الخ خبر؛ أي فلا يصح نكاح المحرم، بخلاف المصلي إذا نكح ناسياً أو عقد وكيله؛ لأن عبارة المحرم في النكاح غير صحيحة، وعبرة المصلي صحيحة. قوله: (العاقلين) وكذا من أذن لهما كسيد عبد أذن له وولي سفيه أذن له ثم أحرم السيد والولي، أي فإنه يمتنع عقد العبد والسفيه بعد إحرام السيد والولي. قوله: (ولو حاكماً) عبارة شيخ الإسلام في التحرير: وإن عقد الإمام؛ وهي غاية الرد على القول الضعيف، قال المناوي: وقول اللباب يستثنى من الولي الإمام الأعظم فله أن يزوّج حال إحرامه مراده به كما في التنقيح أن للقضاة تزويج من هو في ولايته العامة حال إحرامه أي إحرام الإمام الأعظم. قوله: (ولو فاسداً) وصورة الفاسد أن يحرم بعمرة ثم يفسدها بأن يجامع قبل أن يتم أعمالها ثم يدخل عليها بأن يحرم به فإنه ينعقد فاسداً، خلافاً للرافعي حيث قال: صورته أن يحرم به

في الأول مضمومة في الثاني، ولا ينقل الإحرام الولاية للأبعد فيزوّج السلطان عند إحرام الولي الأقرب لا الأبعد. ومما تركه من شروط الشاهدين السمع والبصر والضبط ولو مع النسيان عن قرب ومعرفة لسان المتعاقدين، وكونه غير متعين للولاية كأب وأخ منفرد وكل وحضر مع الآخر، وينعقد النكاح بابني الزوجين وعدويهما لأنهما من أهل الشهادة وينعقد بهما النكاح في الجملة.

مجامعاً وهذا باطل لا فاسد اهـ عبد البر. ولو أحرم الإمام أو القاضي فلتوا به تزويج من في ولايته حال إحرامه؛ لأن تصرفهم بالولاية لا الوكالة. ولو أحرم وتزوّج ولم يدر هل أحرم قبل تزوّجه أم بعده ففي فتاوى المصنف صحة تزويجه، وكذا لو وكل في تزويج موليته فزوّجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها أم بعده. ولو عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدّق مدعي الصحة بيمينه ما لم يكن مدعي البطلان هو الزوج، وإلا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذه له بإقراره، ولو وكله في حال الإحرام ليعقد له بعد التحلل أو أطلق وعقد بعد التحلل جاز كما قرره شيخنا العشماوي؛ وفي ق ل على الجلال: لو وكل حلال محرماً في أن يوكل حلالاً ليعقد له ولم يقل عن نفسك ولا عنا فيما يظهر فيصح مطلقاً، فإن قال عن نفسك أو عنا لم يصح وبهذا يجمع التناقض.

قوله: (والياء مفتوحة في الأول مضمومة في الثاني) ويجوز عكسه، فلو قال: مفتوحة في أحدهما مضمومة في الآخر لكان أولى؛ ذكره ق ل. قال بعض شيوخنا: ولعل اقتضاه على ذلك لأنه الرواية. قوله: (والضبط) أي لألفاظ ولي الزوجة والزوج، فلا يكفي سماع إلفاظهما في ظلمة لأن الأصوات تشبهه وينبغي للشاهدين ضبط ساعة العقد لأجل لحوق الولد. قوله: (وكونه) أي الشاهد غير متعين للولاية. قوله: (كأب الخ) عبارة شرح المنهج: فلو وكل الأب والأخ المنفرد في النكاح أو حضر مع آخر لم يصح لأنه ولي عاقد فلا يكون شاهداً اهـ. وهي أولى اهـ. وقوله: «المنفرد» قضية قوله: «المنفرد» أن الأخ لو لم يتعين كواحد من ثلاثة إخوة أذنت له أن يزوجه إذا وكل أجنبياً صح أن يحضر مع آخر؛ وفيه نظر، والمصرح به في الروض وشرحه عدم الصحة بخلاف ما لو تزوّج أحدهم بإذنها وحضر الآخران فإنه يصح اهـ ح ل. وقوله: «عاقد» لأن الوكيل سفير محض فكان الولي هو العاقد. قوله: (وكل) أي كل منهما. قوله: (وحضر مع الآخر) أي فإنه لا يصح لأنه ولي عاقد فلا يكون شاهداً. قوله: (بابني الزوجين) صادق بأربع صور: بابني الزوج أو ابني الزوجة أو ابن الزوج وحده بأن كان من غيرها وابن الزوجة وحدها أو ابنيهما معاً، وكذا يقال في قوله: «وعدويهما» والواو بمعنى «أو» وبجديهما وبجدها وأبيه لا أبيها؛ لأنه عاقد أو موكله. نعم يتصور شهادته لاختلاف دين أو رق بأن كان الزوج أمة وأبوها مسلم فيزوّجها السيد ويحضر أبوها شاهداً كما قاله الشوري. وعبرة أ ج: مثلهما الأجداد، وكذا أبو الزوج، وأما أبو المرأة فإنه ولي؛ نعم يمكن تصويره بأن تكون أمة زوّجها السيد اهـ. وصورة ما إذا كان ابناهما شاهدين أن يتزوج شخص بامرأة ويأتي منها بابنين ثم يطلقها ويريد نكاحها ثانياً بشهادة ولديهما فإنه يصح وينعقد بأبويهما. وصورته أن يكون أبواهما مسلمين والزوجان كافرين وللزوجة أخ كافر فيحضرهما ويزوّج الأخ، أو تكون أمة ويزوجهما السيد؛ وإلا فالمزوّج متى كان ولياً لم يكف حضوره شاهداً وإن وكل في نكاحها لأن الوكيل في هذه الحالة سفير محض كما قاله الشيخ عبد البر. وكلا التصويرين صحيح، أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأنه لا ولاية للأب المسلم حيث كانت كافرة بل للأخ الكافر كما يصرح به قول المنهج يمنع الولاية رق وصباحاً وجنون وفسق غير الإمام وحجر سفه واختلال نظر، أي رأي، واختلاف دين وينقلها كل لأبعد لا أعمى الخ؛ هذا ومع كونه ينعقد بما ذكر إذا وقع نزاع فيه أو في المهر لا يثبت بهما على تفصيل. قوله: (وينعقد بهما النكاح) الأولى أن يقول ويثبت النكاح بهما في الجملة كما عبر به في شرح المنهج حيث قال: لثبوت النكاح بهما في الجملة اهـ، أي وينعقد بهما في كل الصور لا في الجملة. والمراد ينعقد بهما في غير هذه الصورة بأن يكونا في تزويج أجنبيين. وقال ق ل: قوله: «في الجملة» أي في غير نكاحهما، وأما في خصوص نكاحهما فلا يثبت النكاح بمن ذكر، فلو ادعت عليه زوجية وأنكر وأقامت ابنيهما أو عدويهما شهداء عليه بذلك لم تقبل

ومما تركه من الأركان الصيغة، وشرط فيها ما شرط في صيغة البيع وقد مرّ بيانه. ومنه عدم التعليق والتأقيت.

شهادتهما لوجود المانع وهو العداوة وشهادة الابن لأمه، وكذا لو ادعى عليها زوجية وأنكرت وأقام من ذكر لم تقبل أيضاً لوجود المانع اهـ. والحاصل إن قوله: «في الجملة» أي إذا شهدا في نكاح غير ذلك فيثبت بما ذكر، وأما إذا شهد الزوج أولاده أو للزوجة أولادها فلا يثبت، وكذا لو شهد على الزوج عدوّاه أو عليها عدوّاه فلا يثبت، أما لو شهد على الزوج ابنه أو شهد عليها ابناها أو شهد للزوج عدوّاه أو للزوجة عدوّاه فلا يثبت ح ل.

قوله: (ومنه عدم التعليق الخ) ومنه: «إن شئت» كما مر في البيع، وكذا: «إن شاء الله» إن قصد التعليق، فإن قصد به التبرك فلا يضر ومقتضاه عدم الصحة في الإطلاق، فانظره مع ما مر من أن الإطلاق في العقود لا يضر بخلاف العبادات لمكان النية الواجب فيها الجزم ق ل على الجلال. وعبارة شرح م ر: ولو قال زوّجتك إن شاء الله تعالى وقصد التعليق أو أطلق لم يصح وإن قصد التبرك أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى صح كما مرّ نظيره في الوضوء. قوله: (والتأقيت) ولو إلى ما لا يبقى كل منهما إليه كألف سنة، خلافاً للبلقيني حيث قال: إذا أقت بمدة عمره أو عمرها صح لأنه تصريح بمقتضى الواقع، وردّ بأن التعليق بذلك يقتضي رفع آثار النكاح بالموت وآثار النكاح لا ترتفع بالموت فرفعها به مخالف لمقتضى النكاح فالمعتمد البطلان مطلقاً ولو بألف سنة؛ قاله ع ش. ومحل عدم صحة التأقيت إذا وقع في صلب العقد، أما إذا توافقا عليه قبل وتركاه فيه فإنه لا يضر، لكن ينبغي كراهته أخذاً من نظيره في المحلل. ولا يصح نكاح المتعة^(١) وهي نكاح المرأة إلى مدة، لكن لو نكح به شخص لم يحلّ لشبهة ابن عباس رضي الله عنهما كما نص على ذلك في متن الروض، وعبارته: نكاح المتعة وهو المؤقت به كما قاله عبد البر، وسمي بذلك لأنه يتمتع بها مدة ثم ينقطع ولأن الغرض منه مجرد التمتع لا التوالد والتوارث للذاتان هما الغرض من النكاح. والحاصل أن نكاح المتعة كان مباحاً ثم نسخ يوم خبير ثم أبيح يوم الفتح ثم نسخ في أيام الفتح واستمر تحريمه إلى يوم القيامة، وكان فيه خلاف في الصدر الأوّل ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه؛ قال بعض الصحابة رأيت رسول الله ﷺ قائماً بين الركن والباب وهو يقول: «أيها الناس إني كنتُ أدنّتُ لكم في الاستمتاع ألا وإن الله حرّمها إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهنّ شيء فليحلّ ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» لكن في مسلم عن جابر قال: «استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر» وعن إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه: لا أعلم شيئاً حرّم ثم أبيح ثم حرّم إلا المتعة، وما نقل عن ابن عباس من جوازها رجع عنه، فقد قال بعضهم: والله ما فارق ابن عباس الدنيا حتى رجع إلى قول الصحابة في تحريم المتعة. ونقل عنه أنه قام خطيباً يوم عرفة وقال: أيها الناس إن المتعة حرام كالهيئة والدم والخنزير. والحاصل أن المتعة من الأمور الثلاثة التي نسخت، الثاني: لحوم الحمر الأهلية، الثالث: القبله اهـ. وقوله: «لا أعلم شيئاً حرّم الخ» أي فقد حرمت مرتين، نقل السهيلي وغيره عن بعضهم أنها أبيحت وحرمت ثلاث مرات. ولينظر هذا مع قولهم إن أوّل من حرّم المتعة سيدنا عمر، وقيل: لم يحرمها ﷺ مطلقاً بل عند الاستغناء عنها وأباحها عند الحاجة إليها، أي خوف الزنا، وبذلك كان يفتي ابن عباس وفي كلام فقهاءنا. والنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على القول بإباحتها لمن خاف الزنا مخالفاً في ذلك لكافة العلماء. وقد وقعت مناظرة بين القاضي يحيى بن أكثم وأمير المؤمنين المأمون، فإن المأمون نادى بإباحة المتعة فدخل يحيى بن أكثم وهو متغير بسبب ذلك وجلس عنده فقال له المأمون: ما لي أراك متغيراً؟ قال: لما حدث في الإسلام، قال: وما حدث؟ قال: النداء بتحليل الزنا، قال: المتعة زنا؟ قال: نعم المتعة زنا، قال: ومن أين لك هذا؟ قال: من كتاب الله وسنة رسوله، أما الكتاب فقد قال الله تعالى: «قد أفلح المؤمنون» إلى قوله: «والذين هم لفروجهم

(١) قوله ولا يصح نكاح المتعة إلى آخر القول كتب عليها بهامش نسخة المؤلف ليس من التجريد اهـ.

ولفظ ما يشتق من تزويج أو إنكاح ولو بعجمية يفهم معناها العاقدان والشاهدان وإن أحسن العاقدان العربية اعتباراً بالمعنى، فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَخْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ» وصح النكاح بتقديم قبول، وبزواجني من قبل الزوج، وبتزويجها من قبل الولي مع

حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون^(١) يا أمير المؤمنين زوجة المتعة ملك بيمين؟ قال: لا، قال: فقد صار متجاوز هذين من العادين. وأما السنة فقد روي الزهري بسند إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي بالنهي عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها» فالتفت المأمون للحاضرين وقال: أتحفظون هذا من حديث الزهري؟ قالوا: نعم، فقال المأمون: أستغفر الله نادوا بتحريم المتعة! ذكره الحلبي في السيرة. قال السيد النسابة في شرح منظومة الأنكحة لابن العماد: ولو قال زواجكها مدة حياتك أو مدة عمرك صح وليس هذا نكاح متعة بل هو تصريح بمقتضى العقد، فهو نظير ما لو قال: وهبتك أو أعمرتك هذه الدار مدة حياتك، ونظيره من الجزية قول الإمام أقركم بدار الإسلام مدة حياتكم أو إلى أن ينزل عيسى ابن مريم ﷺ على أن تبذلوا الجزية.

قوله: (ولفظ ما يشتق من تزويج) كزوجتك أو أنكحتك. وقوله: «ولفظ معطوف على «من» من قوله: «ما شرط». وأطلق البلقيني عنهم عدم الصحة في مضارعهما، ثم بحث الصحة إذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال الآن وكأنا مزوجك وإن لم يقل الآن خلافاً للبلقيني في هذا؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في حال التكلم على الراجح فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع. قوله: (ولو بعجمية) أي ما يكون صريحاً في هذه اللغة ح ل. والمراد بالعجمية ما عدا العربية ولو غير لغة العاقد، والغاية للرد. قوله: (يفهم معناها العاقدان) ولو بإخبار ثقة عارف أي أخبره بمعناها قبل إتيانه بها كما في شرح م ر. قوله: (وإن أحسن العاقدان العربية) الغاية فيه أيضاً للرد. قوله: (فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع الخ) خلافاً لأبي حنيفة في قوله إنه ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة، حتى إنه روي عنه في لفظ الإجارة روايتان؛ وقال مالك: ينعقد بذلك مع ذكر المهر اهـ. وفي الخصائص: واختص بإباحة النكاح أي عقده بلفظ الهبة وبمعناها إيجاباً من جهة المرأة لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مَوْثِقًا﴾^(٢) الآية، لا قبولاً من جهته عليه الصلاة والسلام فإنه لا بد من لفظ النكاح أو التزويج على الأصح في أصل الروضة وحكاها الرافي عن ترجيح الشيخ أبي حامد، لظاهر قوله تعالى: ﴿أَنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾^(٣) وكانت المرأة تحل له بتزويج الله له من غير تلفظ بعقد كما في قصة امرأة زيد. وإذا عقد بلفظ الهبة لم يلزمه مهر لا بالعقد ولا بالدخول كما هو قضية الهبة، بخلاف غيره فإنه إذا عقد بلا مهر ثم وطئ وجب عليه مهر المثل.

فرع: لو قال جوزتك بالجيم بدل الزاي أو أناحتك بالهمزة بدل الكاف صح وإن لم تكن لغته على المعتمد؛

شوبري.

قوله: (بأمانة الله) أي بجعلهن تحت أيديكم كالأمانات الشرعية اهـ ع ش على م ر. وقيل: هي قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا سَكَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(٤) قوله: (بكلمة الله) وكلمة الله ما ورد في كتابة من قوله: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٥) قوله: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾^(٦) ولم يرد فيه غير اللفظين المذكورين وهما التزويج والإنكاح، فالقياس ممتنع لأن في النكاح ضرباً من التعبد زي. قوله: (بتقديم قبول) كأن يقول قبلت نكاح فلانة أو تزويجها أو رضيت نكاح فلانة؛ لأن هذه الصيغ كافية في القبول لا فعلت ولا يضر من عامي فتح التاء، وكذا من العالم

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(١) سورة المؤمنون، الآيات: ١ - ٧.

(٥) سورة الأحزاب، الآية: ٣٧.

(٤) سورة النساء، الآية: ٣.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٥٠.

قول الآخر عقبه زوّجك في الأوّل أو تزوّجتها في الثاني لوجود الاستدعاء الجازم الدالّ على الرضا، لا بكناية في الصيغة كأحللتك بنتي إذ لا بدّ في الكناية من النية والشهود ركن في النكاح كما مرّ ولا اطلاع لهم على النية. أما الكناية في المعقود عليه كما لو قال: زوّجك بنتي فقبل ونوبا معينة فيصح النكاح بها. ومما تركه من الأركان أيضاً الزوجة،

على المعتمد عند شيخنا؛ لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخلّ بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب والتذكير والتأنيث وكل منهما لا يخلّ؛ وخالف حجج في العالم. وعبرة م ر: ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من عارف ولا ينافي ذلك عدّهم أنعمت بضم التاء وكسرها مخرّجاً للمعنى لأن المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القراءة، ولا يضر إبدال الزاي جيماً وعكسه والكاف همزة اهـ أ ج. وقوله: «ولو من عارف» خلافاً لابن حجر في العارف، وقوله: «ولا ينافي ذلك» أي عدم الضرر هنا، وقوله: «لأن المدار في الصيغة على المتعارف» قال ع ش: في كون فتح تاء المتكلم من المتعارف في محاورات الناس ولو من العارف نظر، فالقلب إلى ما قاله ابن حجر أميل. وقوله: والكاف همزة ظاهره ولو من عارف، وظاهره وإن لم تكن لغته ويصح أزوّجك ولو من عالم. ونقل في الدرس عن م ر ما يوافق، ووجهه أن معنى أزوّجك ثلاثة صيرتك زوجاً لها وهو مساو في المعنى لزوّجتها، ونقل عن شيخ الإسلام ما يخالفه اهـ ع ش على م ر. قوله: (أو تزوّجتها في الثاني) أتى بالضمير إشارة إلى أنه لا بدّ من الإتيان بدالّ عليها كضميرها أو اسمها أو اسم إشارة لها أو قصدها، ويلغى الاسم إذا عارضه القصد أو الوصف نحو زينب الكبيرة وكان قصده الصغيرة، فإن تعارض وصفان كصغيرة طويلة تساقطا وبطل العقد؛ قال في البحر: ولو قال زوّجك بنتي الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبرى فالتزويج باطل لأن الوصف لازم، وليس اعتبار أحدهما في غير المنكوحة أولى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة اهـ أ ج مع زيادة. قال ق ل على الجلال: ولا يكفي الإضافة إلى جزئها وإن لم تعش به كقلبها أو رأسها أو يدها، نعم قد اعتمد شيخنا صحة البيع في ذلك إن قصد به الجملة فيحتمل أن يقال بمثله هنا ويحتمل أن يفرق وهو أقرب اهـ. قوله: (لوجود الاستدعاء الجازم) بخلاف ما لو قال الزوج تزوّجني أو زوّجتني أو زوّجها مني، وما لو قال الولي تزوّجها أو تزوّجتها، فإنه لا يصح لعدم الجزم. ولو قال الولي للزوج قل تزوّجتها لم يصح لأنه استدعاء للفظ لا للتزويج.

تنبيه: سئل شيخنا م ر عن الأنكحة الواقعة بين العوامّ الذي لا يعرفون شروط الأنكحة والغالب فساده، هل يحتاجون إلى تحليل إذا وقع منهم الطلاق ثلاثاً؟ فأجاب بأنه سأل والده عن ذلك فقال: لقد سألت عن ذلك وأفتيت بأنه لا بدّ فيها من التحليل ولا تجوز بغيره اهـ ق ل على الجلال.

قوله: (لا بكناية) أي لأنها لا تتأني في لفظ التزويج والإنكاح والنكاح لا ينعقد إلا بهما ومن الكناية زوّجك الله بنتي، ولو قال المتوسط زوّج بترك لفلان فقال زوّجتها ولم يقل لفلان أو له لم يصح النكاح، وإذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها لنفسه فإنه لا يصح أيضاً فلا يكفي الإتيان بهاء الضمير، بخلاف ما لو قال زوّجتها له فإنه يصح؛ قاله العلامة البابلي: وفي الروض وشرحه: ولو قال المتوسط للولي زوّجته ابنتك فقال زوّجتها ثم قال للزوج قل قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها انعقد لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين، بخلاف ما لو قال أو أحدهما نعم اهـ. قوله: (كأحللتك بنتي) فيه أن هذا ليس من ألفاظ النكاح ح ل. والحاصل أن الكناية لا يصح بها النكاح ولو توفرت القرائن على النكاح ولو قال نويت بها النكاح. قوله: (ونوبا معينة فيصح النكاح بها) واعترضه ابن الصلاح بأن الشهود لا يطلعون على النية، قال الرافعي: والاعتراض قوى عميرة لكن المعتمد الصحة؛ عبد البر. قال ع ش على م ر: ويؤخذ منه أنهما لو اختلفا في النية بطل العقد وهو ظاهر. وكتب ع ش على قول م ر: «وغير معين الخ»: كأن قال زوّجت ابنتي أحكما فلا يصح مطلقاً نوى الولي معيناً منهما أم لا على ما اقتضاه إطلاقه، وعليه فلعلّ الفرق بين هذا وبين زوّجك إحدى بناتي ونوبا معينة حيث صح ثم لا هنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بدّ من تعيينه ليقع الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب، والمرأة ليس العقد

وشرط فيها حلّ وتعيين وخلوّ من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق، ولا إحدى امرأتين للإيهام، ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها. ومما تركه من الأركان أيضاً الزوج، وشرط فيه حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له، فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيل للخبر السابق، ولا مكره وغيره معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياط لعقد النكاح.

والخطاب معها، والشهادة تقع على ما ذكره الولي، فاغتفر فيها ما لا يغتفر في الزوج. وبقي ما لو زوّجها الولي ثم مات واختلفت الزوجة مع الزوج أنها المسماة فهل العبرة بقولها أو بقول الشهود؟ فيه نظر، والأقرب الأول؛ لكن الأقوى قول الشهود. وبقي أيضاً ما لو قالت لست المسماة في العقد وقال الشهود بل أنت انمقصودة بالتسمية وإنما الولي سمي غيرك في العقد خطأ، فهل العبرة بقولها لأن الأصل عدم النكاح أو العبرة بقول الشهود؟ فيه نظر، والأقرب الأول؛ لأن الأصل عدم الغلط اهـ.

قوله: (وشرط فيها حل) خرج من شك في حلها كالخنثى أو المعتدة، حتى لو اعتقد أنها معتدة فالعقد باطل وإن تبين عدم العدة لعدم تيقن الحل. فإن قلت: لم لم يقل فيها كما في الزوج وعلم بحل الزوج لها؟ أجيب بأنها لما كانت معقوداً عليها شرط فيها ما ذكره. قوله: (وتعيين) فزوّجك إحدى بناتي أو زوّجت بنتي أحدكما باطل ولو مع الإشارة كالبيع، ويكفي التعيين بوصف أو رؤية أو نحوهما كزوّجك ابنتي وليس له غيرها أو التي في الدار وليس فيها غيرها أو هذه وإن سماها بغير اسمها في الكل وكزوّجك هذا الغلام. وأشار لبنته تعويلاً على الإشارة؛ ولأن البنتية صفة لازمة مميزة فاعتبرت ولغى الاسم ابن حجر على الإرشاد اهـ أج.

فرع: سئل شيخنا ز ي عن رجل خطب امرأة وعقد ثم أتى له بامرأة غير المخطوبة. فأجاب بأن العقد باطل لأنه لم يقع معها.

قوله: (وخلوّ عن نكاح) ولو ادّعت المرأة أنها خلية عن نكاح وعدة قبل قولها وجاز للولي اعتماد قولها سواء كان خاصاً أو عاماً، بخلاف ما لو قالت كنت زوجة لفلان وطلقني أو مات عني فإنه لا يقبل قولها بالنسبة للولي العام بخلاف الخاص فإنه يقبل قولها بالنسبة إليه اهـ ز ي. قوله: (وعدة) أي عدة غيره، أما المعتدة منه ففيها تفصيل إن كان الطلاق رجعياً أو بائناً بدون الثلاث واللعان صح نكاحها في العدة وإلا فلا، ويشترط فيها أيضاً الاختيار إلا في المجبرة. قوله: (وعلم بحل المرأة) خرج من شك في حلها كالخنثى أو المعتدة. وخروج هذين مما ذكر أولاً من إخراج المحشي لهما بقوله في شروط الزوجة حلّ؛ لأن ذلك خرج به المحرمة كما قال الشارح. والذي انحط عليه كلام الحلبي وغيره أن هذا شرط لجواز الإقدام، فلو عقد على من اعتقد حرمتها عليه ثم تبين خلافه فإنه يصح لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر؛ وقول الشارح: «ولا من جهل حلها» يعني به أن لا يحكم بالصحة حال العقد، فلا ينافي تبين الصحة بتبين خلاف ما ظنّ عند العقد؛ لكن هذا كله ربما ينافيه ما صرحوا به فيمن بينه وبينها رضاع وشك هل هو خمس أو أقلّ فإنه يحل له نكاحها مع أنه ليس عالمّاً بحلها فحرر ذلك. وأجيب بأن هذا شرط لجواز الإقدام لا لصحة العقد. قوله: (ولا مكره) أي بغير حق أما إذا كان بحق كأن أكره على نكاح المظلومة في القسم، فيصح بأن ظلمها هو فيتعين عليه نكاحها لبييت عندها ما فاتها اهـ ح ل. قوله: (وغير معين) كالبيع ظاهره وإن نواه وقبل. وقياس ما تقدم في زوجتك بنتي ونوى معينة الصحة؛ لكن مقتضى إطلاقهم البطلان، وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين زوجتك إحدى بناتي ونوى معينة حيث صح ثم لا هنا أنه يعتبر من الزوج القبول فلا بد من تعيينه ليقع الإشهاد على قبوله الموافق للإيجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولي فاغتفر فيها ما لا يغتفر في الزوج ع ش. قوله: (ولا من جهل حلها له) كمن ظنّها أخته من الرضاع ولو تبين الحل م ر. وخالفه حج؛ لكن الذي في شرح م ر ما يوافق حج، وهو أن العلم بحل المرأة له شرط

فصل

في بيان أحكام الأولياء ترتيباً وإجباراً وعدمه وبعض أحكام الخطبة - بكسر المعجمة - وفي بعض النسخ ذكر هذا الفصل وأسقطه في بعضها فقال: (وأولى الولاية) أي من الأقارب في التزويج (الأب) لأن سائر الأولياء يدلون به كما قاله الرافعي (ثم الجد أبو الأب) وإن علا لاختصاص كل منهم عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصبية (ثم الأخ للأب والأم) لإدلائه بهما (ثم الأخ للأب) لإدلائه به فهو أقرب من ابن الأخ (ثم ابن الأخ للأب والأم) وإن سفل (ثم ابن الأخ للأب) وإن سفل لأن ابن الأخ أقرب من العم (ثم العم) لأبوين ثم العم لأب (ثم ابنه) أي العم لأبوين وإن سفل، ثم ابن العم لأب وإن سفل وهذا معنى قوله: (على هذا الترتيب) لزيادة القرب والشفقة كالإرث، وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج لأب بل السلطان نعم لو كان ابناً عم أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها

لجواز الإقدام لا للصحة، فلو تبين أن المرأة ليست أخته كفى نعم هو شرط للصحة بالنسبة للخنثى كما مر لأن الخنثى لا يصلح للعقد عليه اهـ.

فصل: في بيان الأولياء

قوله: (ترتيباً) تمييز ولا يضر عطف المعرفة عليه وهو عدمه؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. وهو تمييز محول عن المضاف والتقدير في بيان أحكام ترتيب الأولياء وإجبارهم وعدمه، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه وهو الأولياء مقامه، فانبهت النسبة الإضافية فأتى بالمضاف وجعل تمييزاً. وبيان الترتيب يؤخذ من التعبير بـ«ثم» والإجبار من قوله: «فالبكر يجوز للأب الخ». وعدم الإجبار من قوله: «والثيب الخ» وبيان الخطبة من قوله: «ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة». قوله: (وعدمه) أي الإجبار. قوله: (وأولى الولاية) أفعل التفضيل على بابهِ بالنظر لمطلق الولاية لا بالنظر لذلك العقد وبالنظر لذلك العقد بمعنى مستحق نحو فلان أحق بماله أي مستحق له دون غيره، إذ لا حق للجد مثلاً مع وجود الأب. وأسباب الولاية أربعة: الأبوة والعصبية والإعتاق والسلطنة، والولاية بضم الواو جمع وال كغزاز وغزاة وقاض وقضاة، ولم يدخل الأبوة في التعصيب لأن الأب قد يرث بالفرض فقط إذا كان مع ابن ومثله الجد بخلاف غيرهم فإنهم لا يرثون إلا بالتعصيب. قوله: (لأن سائر الأولياء الخ) عبارة م ر: لأنه أشق الجميع. قوله: (كما قاله الرافعي) ذكره ليبراً من عهده لأنه غير مستقيم ق ل؛ لأن العم لا يدلي بالأب وإنما يدلي بالجد لأنه هو الذي يجمع العم وابن أخيه في الانتساب إليه بخلاف الأب تأمل. وقال شيخنا ش: ولا يرد المعنى وعصبته لأن الكلام في الأولياء من النسب. قوله: (كل منهم) أي الأجداد. قوله: (لإدلائه بهما) أي الأب والأم، وهو أولى من قول المحشي أي الأب والجد؛ لكن إلى الأب بلا واسطة وإلى الجد بواسطة. قوله: (وإن سفل) ظاهره أن ابن ابن الأخ الشقيق مقدم على ابن الأخ للأب، وليس مراداً. وكذا يقال فيما بعد ولهذا قال بعضهم كان الأولى حذفه هنا وفيما يأتي في ابن العم؛ لأنه يقتضي أن النازل من ابن الأخ الشقيق وابن العم الشقيق يقدم على ابن الأخ للأب العالي وابن العم للأب العالي، وليس كذلك. ويدل لذلك قوله كالإرث بل ابن الأخ للأب وابن العم للأب العاليان مقدمان على النازل من الشقيق من أولاد الأخ وأولاد العم الشقيقين وقوله وإن سفل الأولى وإن تراخى على قاعدة الفرضيين أنهم يعبرون بالتسفل في الأولاد وبالتراخي في أولاد الإخوة والأعمام وإن كان المعنى واحداً. قوله: (لزيادة القرب) المراد به ما يشمل القوة؛ لأن كلاً من الأخ الشقيق والأخ للأب في القرب على حد سواء من جهة الإدلاء إلى الأب. قوله: (كالإرث) راجع لقوله: ثم الأخ للأب والأم إلى هنا. قوله: (وعلى هذا الخ) أي كون الولاية للشقيق دون الذي لأب، أي فهي حق عليه فيقوم الحاكم مقامه. قوله: (بل السلطان) أو نائبه. قوله: (نعم لو كانا الخ) استدراك على قوله على هذا الترتيب أو على قوله ثم ابن العم لأبوين على ابن العم للأب، أي فمحل ذلك وإن لم يكن ابن العم للأب أخاً لأم وإلا قدم ولفظ كان تاماً في المواضع

لأمها فالثاني هو الولي لأنه يدلي بالجد والأم، والأول يدلي بالجد والجدة ولو كانا ابناً عم أحدهما ابناً والآخر أخوها من الأم فالابن هو المقدم لأنه أقرب، ولو كان ابناً عم أحدهما معتك قدم المعتك ومنه يؤخذ أنه لو كان المعتك ابن عم لأب والآخر شقيقاً قدم الشقيق وبه صرح البلقيني.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف تسمية كل من غير الأب والجد من الأخ والعم ولياً وهو كذلك، وإن توقف فيه الإمام وجعل الولاية حقيقة للأب والجد فقط، ولا يزوج ابن أمه ببنوة محضة خلافاً للأئمة الثلاثة والمزني لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب إذ انتسابها إلى أبيها، وانتساب الابن إلى أبيه فلا يعتني بدفع العار عن النسب، فإن كان ابن عم لها أو معتك لها أو عاصب معتك لها أو قاضياً أو وكيلاً عن وليها كما قاله الماوردي زوج بما ذكر، فلا تضر البنوة لأنها

الثلاثة. قوله: (لو كانا ابناً عم) كأخوين شقيقين كزيد وعمر ولهما أخ لأب كبكر ولأحدها امرأة وله منها بنت ولأخيه شقيقة ولد ثم مات عن المرأة والبنت فتزوج المرأة أخوة لأبيه وأتى منها بولد، فنسبة هذا الولد إلى البنت أنه ابن عمها لأبيها وأخوها لأمها ونسبتها للولد الأول ابن عم لأبوين. قوله: (لأنه يدلي) أي ينسب للبنت. قوله: (بالجد) هو أبو الإخوة الثلاثة. قوله: (والأم) أي أم البنت وأم ابن العم. وقوله: «والجدة» أي لأنها جدة البنت أم أبيها وجدة ابن العم الشقيق وهي أم أبيه. قوله: (أحدهما ابناً) أي فيما إذا وطئها عمها بشبهة شوبري. صورتها ثلاثة إخوة أشقاء أو لأب تزوج واحد منهم امرأة وأتى منها ببنت ثم وطئ البنت أحد الأخوين المذكورين بشبهة وأتى منها بابن فنسبته للبنت ابناً وابن عمها، ثم تزوج بأم البنت المذكورة الأخ الثالث وأتى منها بابن فنسبته للبنت ابن عمها وأخوها لأمها. وفي بعض النسخ: ولو كان ابناً ابن عم الخ. وصورة هذه المسألة أنه لو كان هناك ثلاثة إخوة كزيد وبكر وعمر ولزيد زوجة وله منها بنت وبكر له زوجة وله منها ولد وعمر له زوجة وله منها ولد أيضاً فتزوج ولد بكر ببنت زيد فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه ابنها وابن ابن عمها، ثم مات زيد عن زوجته وبنته المذكورة ثم إن ولد عمرو تزوج بأم البنت المذكورة فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه أخوها لأمها وابن ابن عمها. وتصور هذه الصورة المذكورة بصورة غير هذه وهي: ثلاثة إخوة كبكر وزيد وعمر وبكر وزيد لهما ولدان ولعمهما عمرو وزوجة وبنت منها ثم مات ذلك العم عن زوجته وبنته فأخذ ابن بكر زوجة عمه فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد للبنت المذكورة أنه ابن ابن عمها وأخوها لأمها وأخذ ابن زيد بنت عمه المذكورة فأتى منها بولد فنسبة هذا الولد لها أنه ابنها وابن ابن عمها ثم مات زوجها وأرادت بعد انقضاء عدتها أنها تتزوج فيزوجها ابنها الذي هو ابن ابن عمها.

قوله: (ولو كان) أي وجد ابناً عم أحدهم معتك الخ، أي وتساويا عصوبة كما صرح به في شرح المنهج؛ ولا بد من هذا في العبارة ليصح قوله: «ومنه يؤخذ الخ» وهذا الاستدراك باعتبار أن ما مر يقتضي تساويهما في الولاية وقوله: «ومنه يؤخذ الخ» أي من التعليل السابق، وهو قوله: «لأنه أقرب فالمعنى ومن الأقربة يؤخذ الخ». قوله: (قدم المعتك) عبارة غير قدم المعتك لأنه أقوى ومنه يؤخذ الخ، أي من التعليل المذكور. والشارح لم يأتي بالتعليل. وعبارة م د: قوله: «ويؤخذ الخ» أي من قرب النسب يؤخذ أنه لو كان القرب. بغير النسب كالولاء قدم الأقرب من النسب.

قوله: (من الأخ والعم) بيان للغير. قوله: (فيه) أي في المذكور من التسمية. قوله: (ولا يزوج ابن أمه) وأما قول أم سلمة لابنها عمر: قم فزوج رسول الله؛ فإن أريد به عمر المعروف لم يصح لأنه سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يزوج، فالظاهر أن الراوي وهم وإنما المراد به عمر بن الخطاب لأنه من عصبتها واسمه موافق لابنها فظن الراوي أنه هو. ورواية: «قم فزوج أمك» باطلة على أن نكاحه ﷺ لا يفتقر لولي فهو استطابة له وتقدير تسليم أنه ابنها وأنه بالغ فهو ابن ابن عمها ولم يكن لها ولي أقرب منه ونحن نقول بولايته. قوله: (ببنوة محضة) أي خالصة عن سبب آخر. قوله: (فإن كان) أي الابن. وقوله: «ابن عم» أي ابن ابن عم؛ لأنه هو الذي يتصور في النكاح ولا يتصور ما قاله إلا في الشبهة.

غير مقتضية لا مانعة فإذا وجد معها سبب آخر مقتض للولاية لم تمنعه (فإذا عدمت العصابات) من النسب (فالمولى) أي السيد (المعتق) الرجل (ثم عصباته) بحق الولاء سواء أكان المعتق رجلاً أو امرأة، والترتيب هنا كالإرث في ترتيبه فيقدم بعد عصبه المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا لحديث: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّ لُحْمَةٍ النَّسَبُ» ولأن المعتقة أخرجها من الرق إلى الحرية، فأشبه الأب في إخراجها لها من العدم إلى الوجود ويزوج عتيقة المرأة إذا فقد ولي العتيقة من النسب كل من يزوج المعتقة ما دامت حية بالولاية عليه تبعاً للولاية على المعتقة، فيزوجها الأب ثم الجد ثم بقية

قوله: (لأنها غير مقتضية) أي فلا تعارض المقتضي فهو من باب اجتماع المقتضي وغير المقتضي فيقدم المقتضى، وليس من باب المقتضى والمانع لأنه لو كان كذلك لقدمنا المانع فلا يزوج حينئذ الابن لأن البنوة لا يصدق عليها مفهوم المانع وهو وصف ظاهر منضبط معرف نقيض الحكم كما ذكره في جمع الجوامع. وعبارة ع ش: قوله لأنها غير مقتضية دفع به ما قد يتوهم من أن البنوة إذا اجتمعت مع غيرها سلبت الولاية عنه لأنه إذا اجتمع المقتضي والمانع قدم الثاني اهـ. وحاصل الجواب أن البنوة لا يصدقها عليها مفهوم المانع. قوله: (فإذا وجد معها) أي البنوة. قوله: (الرجل) صفة كاشفة لأن المعتق صفة مذكر، وقيد بذلك لأن الأنثى المعتقة لا تزوج عتيقتها. قوله: (سواء أكان المعتق الخ) تعميم في عصابات المعتق، أي أنه في العصابات لا فرق بين كون المعتق أو أنثى وأما نفس المعتق فتقدم أنه يفرق بين الذكر فيزوج والأنثى فلا تزوج. قوله: (والترتيب هنا كالإرث) أي الإرث بالولاء، فيقدم الأخ وابن الأخ على الجد والعم وابن العم على أبي الجد مرحومي. وعبارة بعضهم: أي فيقدم الابن ثم ابنه ثم الأب ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم الجد ثم العم ثم ابن العم ثم أبو الجد. قوله: (لحمه) بضم اللام وفتحها أي خلطة واشتباك، مأخوذ من اشتباك الناس واختلاطهم كاشتباك لحمه الثوب فالسدى بفتح السين والقصر، وهو المسمى بالقيام عند القرازين. قوله: (ويزوج عتيقة المرأة الخ) وأمة المرأة كعتيقتها فيما ذكر؛ لكن يشترط إذن السيدة الكاملة نطقاً ولو بكراً إذ لا تستحي من ذلك، فإن كانت صغيرة ثيباً امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونة وليس للأب إجبار أمة البكر البالغ اهـ م ر. وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها بإذنه وجوباً من يزوجه بفرض أنوثته ليكون وكيلاً أو ولياً، والمراد أنه يزوجها بإذنه مع إذن العتيقة أيضاً لمن يزوج فلا بد من اجتماع الإذنين، وكذا لا بد من سبق إذنهما للخنثى إذ لا يصح إذنه لمن يعقد بتقدير ذكوره إلا إذا أذنت له العتيقة في التزويج ليصح توكيله كما في ع ش على م ر. والمبعضه يزوجها مالك بعضها مع قريبها وإلا فمع معتق بعضها والمكاتبه يزوجها سيدها بإذنها، وكذا أمتها؛ لأنه إما مالك أو ولي ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت بإذنه وإذنها. ولا تزوج مدبرة المفلس ولو بإذن الغرماء، ولا أمة المرتدة والمترد، ولا الولي أمة صغيرة ثيباً إلا إن كانت مجنونة. ويزوج الولي أمة محجوره للمصلحة ويزوج السيد أمته المأذون لها في التجارة وأمة عبده كذلك؛ لكن بإذن الغرماء فيهما إن كان عليهما دين. وليس للسيد بيع أمة عبده بعد الحجر عليه إن كان عليه دين ولا هبتها ولا وطؤها ويلزمه المهر بوطئها، وينفذ إيلاده إن كان موسراً وإلا فلا. ويزوج المغصوبة سيدها ولو لعاجز عن انتزاعها، ويزوج الجانية والمرهونة سيدها بإذن المستحق، ويزوج الموقوفة كلها الحاكم بإذن الموقوف عليه ولو كافراً أو بإذن وليه أو بإذن ناظره في نحو مسجد أو جهة وفي موقوفة البعض وليها أو سيدها مع من ذكر وبنت الموقوفة مثلها إن حدثت بعد الوقف، واختار البلقيني أنها وقف أيضاً. ويزوج الموصي بمنفعتها الوارث بإذن الموصى له أو وليه، ويزوج المشتركة ساداتها أو أحدهم بإذن الباقيين إن وافقها في الدين، ويزوج أمة القراض المالك بإذن العامل، ويزوج المبيعة من له الخيار فإن شرط لها أو لأجنبي اعتبر إذنهما وجوباً، ويزوج أمة بيت المال الإمام كالليقة بإذنها؛ وأما عبد بيت المال والعبد الموقوف أو عبد المسجد فلا يزوج بحال.

قوله: (تبعاً للولاية) يؤخذ منه أنه لو لم يكن عليها ولاية كالثيب الصغيرة العاقلة لم يزوج عتيقتها. وصورة عتيقة

الأولياء على ما في ترتيبهم برضا العتيقة، ويكفي سكوت البكر كما قاله الزركشي في تكملته وإن خالف في ديباجه، ولا يعتبر إذن المعتقة في ذلك في الأصح لأنه لا ولاية لها ولا إجبار، فلا فائدة له فإذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة من عصباتها، فيزوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبه الولاء إذ تبعية الولاية انقطعت بالموت. (ثم إن فقد المعتق وعصبته زوج (الحاكم) المرأة التي في محل ولايته ولخير: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ وَلَّى لَهُ» فإن لم تكن في محل ولايته فليس له تزويجها وإن رضيت كما ذكره الرافعي في آخر القضاء على الغائب، وكذا يزوج الحاكم إذا عضل النسب القريب ولو مجبراً والمعتق وعصبته لأنه حق عليهم، فإذا امتنعوا من وفائه وفاه الحاكم ولا

الصغيرة أن يعتق وليها أمتها على كفارة عليها كالقتل اهـ سم على حج. قوله: (على ما في ترتيبهم) أي على ما مر في ترتيبهم. قوله: (برضا العتيقة) متعلق بزوجها. قوله: (ويكفي سكوت البكر) وإن لم تعلم كونه إذناً ولم تعلم الزوج اهـ حج. ويتردد النظر في خرساء لا إشارة لها مفهمة ولا كتابة والظاهر أنها كالمجنونة اهـ. والمراد بالبكر أي العتيقة البالغة وإلا فليس لأحد أن يزوجه إلا بعد بلوغها. قوله: (وإن خالف في ديباجه) هو شرح صغير له على المنهاج. قوله: (ولا يعتبر إذن المعتقة) ولا رضاها بل وإن منعت. قوله: (فلا فائدة له) أي الإذن. قوله: (من له الولاء على المعتقة) بفتح التاء أي العتيقة، فهو من وضع الظاهر موضع المضمهر، فكان الأولى أن يقول من له الولاء عليها. وقوله: «من عصباتها» أي المعتقة بكسر التاء وفيه تشيت الضمائر لو أضمر في المعتقة، وهذا حكمة الإظهار. قوله: (فيزوجها ابنها ثم ابنه) وهذا هو محل مخالفة حياتها لحال موتها. قوله: (ثم إن فقد المعتق) أي جنسه الشامل لمعتق المعتق. قوله: (زوج الحاكم) فإن فقد الحاكم كان للزوجين أن يحكما لهما عدلاً يعقد لهما وإن لم يكن مجتهداً ولو مع وجود مجتهد. أما مع وجود الحاكم ولو حاكم ضرورة فلا يحكما إلا مجتهداً إلا إن كان الحاكم يأخذ درايم لها وقع لا تحتل عادة في مثلها كما في كثير من البلاد، ومن ذلك قضاة مصر في زمننا هذا فلهما أن يحكما عدلاً ولو غير مجتهد. ولا فرق في ذلك بين الحضر والسفر، فإن لم يجدا أحدا وخافت الزنا زوجت نفسها لكن بشرط أن يكون بينها وبين الولي مسافة القصر، ثم إذا رجعا إلى العمران ووجدا الناس جددا العقد إن لم يكونا قلدا من يقول بذلك.

قوله: (في محل ولايته) أي وقت العقد وإن كانت مجتازة وإن أذنت له وهي خارجة عنه، فعلى هذا يكفي الإذن مع وجود المانع. ولا يزوج من ليست في محل ولايته ولو لمن فيها بخلاف عكسه إذا وكل الزوج اهـ ق ل. وقوله: «بخلاف عكسه» أي وهو أنه يزوج إذا كانت المرأة في محل ولايته والزوج خارجه بأن وكل الزوج فعقد الحاكم مع وكيله فالعبرة بالمرأة اهـ. قوله: (وكذا يزوج الحاكم إذا عضل) ولو بالسكوت ولو لنقص المهر لأن المهر لها لا له، فإذا رضيت به لم يكن لعضله عذر. فلو زوج فقدم الحاكم في العضل ثم تبين رجوع العاضل قبل التزويج بان بطلانه اهـ س ل. والعضل مرة أو مرتين صغيرة، وأفتى النووي بأنه كبيرة إذا تكررت ثلاث مرات بإجماع المسلمين؛ قال ابن حجر: ولا يأثم باطناً بعضل لمانع يخل بالكفاءة علمه منه باطناً ولم يمكنه إثباته ح ل. وعبارة م ر: وإفتاء المصنف بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه في حكمها بإصراره عليه لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة اهـ.

تنبيه: توبة العاضل دون ثلاث تحصل بتزويجه فتعود ولايته به، وهذه زائدة على ما ذكره يعود ولايته بلا تولية جديد فراجع اهـ ق ل أي فلا يحتاج إلى إذنها له ثانياً.

قوله: (النسب القريب) وأما إذا عضل النسب المساوي لغيره كما لو كان لها إخوة كلهم أشقاء فعضل أحدهم ولو بعد خروج القرعة له فيزوج غيره منهم. ولا تنتقل للسلطان سواء عضل ثلاثاً أو أقل؛ وذلك لأنه بعضله سقط حقه ومعه من يساويه في الدرجة وحقه باق فيزوج. قوله: (والمعتق) أي إذا عضل أيضاً فإن الحاكم يزوج. قوله: (وهذا) أي

تنتقل الولاية للأبعد إذا كان العضل دون ثلاث مرات، فإن كان ثلاث مرات زوج الأبعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قاله الشيخان، وهذا فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه في الشهادات. وكذا يزوج عند غيبة الولي مسافة القصر وإحرامه وإرادته تزوج موليته ولا مساوي له في الدرجة، والمجنونة البالغة عند فقد المجر. وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوج فيها الحاكم في آيات فقال:

ويزوج الحاكم في صور أتت	منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه	وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك إغماء وحبس مانع	أمة لمحجور توارى القادر
إحرامه وتعزز مع عضله	إسلام أم الفرع وهي لكافر

تزوج الأبعد عند عضل الأقرب ثلاث مرات فيمن لم تغلب الخ، فإن غلبت طاعته على معاصيه فالزوج هو الحاكم لأنه لم يفسق حينئذ. قوله: (مسافة القصر) وليس له وكيل خاص في تزويج موليته فلا تنتقل الولاية للأبعد وإن طالت غيبته، أما إذا كان له وكيل خاص فهو مقدم على السلطان خلافاً للبلقيني وخرج بمسافة القصر ما دونها فلا يزوج السلطان إلا بإذنه. نعم إن تعذر الوصول إليه لخوف جاز له أن يزوج بغير إذنه؛ قاله الروياني. والمراد ما دونها وقت عقد الحاكم، نعم لو ادعى بعد عقد الحاكم أنه كان عقد عليها وهو دونها لم يقبل إلا ببينة اهـ م د. ولو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل إلا ببينة؛ لأن الحاكم هنا ولي والولي الحاضر لو زوج فقد آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بينة، بخلاف البيع لأن الحاكم وكيل الغائب. والوكيل لو باع فقدم موكله وقال كنت بعت مثلاً يقبل قوله ببينه اهـ. وقوله: «لم يقبل إلا ببينة» ولعل الفرق بينه وبين ما قبله حيث اكتفى فيه بحلفه أن عقد الحاكم وقع هنا في زمن كونه ولياً لتحقيق غيبته والولي أقوى من الوكيل اهـ ع ش على م ر. قوله: (تزوج موليته) أي لنفسه ولا مساوي له في درجته، كأن كان هناك امرأة ولها ابن عم وأراد التزوج بها فإنه يزوجه له الحاكم، بخلاف ما إذا كان لها ابنا عم مساويان في الدرجة بأن كانا لأبوين أو لأب فإنه يزوج أحدهما الآخر كما يعلم من كلامه. قوله: (والمجنونة) أي يزوج المجنونة أي عند الحاجة.

قوله: (ويزوج الحاكم الخ) من الكامل ولو أبدل الحاكم بالحكام كما في بعض النسخ لسلم من دخول الطي فيه، وهو حذف الحرف الرابع الواقع في الجزء الثاني وأجزأه متفاعلن ست مرات. قوله: (عدم الولي) أي بأن لم يكن لها ولي أصلاً. وقوله وفقده أي بأن فقد الولي أي غاب ولم يدر موته ولا حياته ولا محله بشرط أن لا يحكم بموته حاكم فإن حكم بموته انتقلت للأبعد بخلاف الغائب الآتي فإن محله معلوم ليخالف فقده. قوله: (ونكاحه) أي لنفسه بأن أراد إن يتزوج بنت عمه ولم يوجد من يساويه في الدرجة، فإن الحاكم يزوجه له. قوله: (وكذاك الخ) وكذاك إذا كان دون مسافة القصر وتعذر الوصول إليه.

قوله: (وكذاك إغماء) أي إغماء الولي وهذا ضعيف تبع فيه المتولي. والذي اعتمده م ر عدم تزويج الحاكم في صورة الإغماء بل ينتظر ثلاثة أيام، فإن لم يفق انتقلت الولاية للأبعد. قوله: (وحبس مانع) أي مانع من الاجتماع عليه ولا وكل المحبوس. قوله: (أمة لمحجور) أي إذا عدم الأب والجد على تفصيل ذكره في شرح المنهج اهـ مرحومي. وحاصل التفصيل أن للسلطان تزويج أمة المحجور إلا إذا كان المحجور صغيراً أو صغيرة لأنه لا يلي نكاحهما فيكون المراد بالمحجور هنا السفية. قوله: (توارى القادر) أي اختفاؤه والقادر، يحتمل أنه تكلمة للبيت ويحتمل أنه احتراز عن المكروه ولا بد أن يثبت التواري بالبينة وكذا التعزز الآتي كما قرره شيخنا العشماوي. قوله: (إحرامه) أي بالحج أو العمرة أو بهما، صحيحاً كان إحرامه أو فاسداً سيوطي. قوله: (وتعزز) أي تغلب بأن يمتنع من غير توار متعمداً على الغلبة.

وأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة. وإنما يحصل العضل من الولي إذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو

والفرق بين التواري والتعزز أن التواري الامتناع مع الاختفاء والتعزز الامتناع مع الظهور والقوة. قوله: (مع عضله) أي عضلاً لا يفسق به. قوله: (إسلام أم الفرع) أي أم الولد يعني إذا استولد الكافر أمة ثم أسلمت فإنه يزوجه الحاكم، وأما الفرع ليست بقيد بل مثلها جاريته المسلمة. قوله: (وأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة) فيزوجها الحاكم أيضاً إذا لم يكن لها مجبر فكان ينبغي أن يزيد هذا البيت وهو:

تزويج من جنت ولم يك مجبراً بعد البلوغ فضم ذاك وبأدر

وعبارة المنهج: وعلى أب وإن علا تزويج ذي جنون مطبق من ذكر أو أنثى بكبر لحاجة إليه بظهور إمارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند إشارة عدلين من الأطباء، أو باحتياجه للخدمة وليس في محارمه من يقوم بها، أو احتياجه للمؤنة ومؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة، أو باحتياج الأنثى المهر، أو نفقة؛ فإن تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيا ويأذنا والمراد بإذن الذكر توكيله أو تزوجه بنفسه اهـ. وقوله على أب^(١) فالسلطان عند فقده أو تعذر الوصول له أو امتناعه دون بقية الأقارب ولو وصيا تزويج ذي جنون، أي واحدة فقط. وتعييلهم على الحاجة يقتضي اعتبار التعدد، وبه قال الأسنوي؛ ورُدَّ بأن الاحتياج إلى ما زاد على الواحدة نادر فلم يلتفت إليه. وهذا بالنسبة للوطء وأما للخدمة، فيزاد بقدرها. وقوله: من ذكر أو أنثى ومؤن النكاح في تزويج الذكر من ماله لا من مال الأب ع ش. وانظر لو لم يكن له مال هل يكون على الأب أو على بيت المال أو ليس على واحد منهما؟ ولعل الأخير هو الأقرب إلى كلامهم فحرره. وقوله: «بكبر» أي مع كبر أي بلوغ بكرة أو ثيباً. وقوله: «لحاجة» وإن لم تكن ظاهرة على المعتمد. وقوله: «بظهور أمارات» الباء للسببية بخلافها في قوله أو بتوقع الشفاء أو باحتياجه للخدمة فهي للتصوير، ولا يصح جعلها للسببية. وعبارة الرملي كابن حجر: «أمار» والظاهر أنه لا يشترط تكررها لكن تعبيرهم بالدوران يفيد التكرار. وقوله: «لحاجة» فإن انتفت الحاجة جاز للولي أن يزوج المجنونة دون المجنون. والفرق بينهما أن تزويج المجنونة يفيد المهر والنفقة بخلاف المجنون. وقوله: «عدلين» قال بعض مشايخنا: ولو في الرواية، وفي الخطيب وغيره: عدلي شهادة، واعتمده شيخنا. وفي شرح شيخنا الاكتفاء بعدل واحد؛ ذكره ق ل على الجلال. ولا يشترط لفظ الشهادة ولا كون الإخبار بذلك للقاضي بل يكفي في الوجوب على الأب مجرد إخبار العدل بالاحتياج. وقوله: «وليس في محارمه» أي والحال أنه ليس في محارم ذي الجنون الخ. وقوله: «ومؤنة النكاح الخ» حال أيضاً. وقوله: «أو باحتياجه» أي ذي الجنون للخدمة؛ لأن الزوجة وإن لم يلزمها خدمة الزوج وأنها لو وعدت بذلك قد لا تفي به، إلا أن داعية طبعها ومسامحتها به غالباً تقتضي ذلك فاكتمى بذلك بل أكثرهن يعدن تركه رعونة وحمقاً. وقوله: «ومؤنة النكاح أخف» أي والحال أن مؤنة النكاح أخف، فإن كانت زائدة أو مساوية سقط الوجوب وخير في المساواة. وقوله: «فإن تقطع جنونهما» مفهوم قوله مطبق ظاهره أن الإفاقة وإن قلت بحيث وسعت صيغة النكاح معتبرة. وقوله: «حتى يفيا ويأذنا» مفهومه أنهما لا يزوجان ما دام مجنونين وإن أضرهما عدم التزويج، ولعله غير مراد بل المدار على الضرر وعدمه كما في ابن حجر ذكره ع ش. وبعود جنونهما يبطل الإذن. وفارقا المحرم ببقاء الأهلية فيه دونهما والمراد بإذن الذكر مباشرته للعقد أو توكيله فيه ولم يبين في شرح المنهج حكم تزويجه حيثن هل هو واجب أولاً، والذي يظهر من قوة كلامه أنه غير واجب؛ لكنه غير ظاهر إن اشتدت حاجته إلى النكاح فالظاهر أنه واجب أيضاً فحرر ذلك وانظر نقلاً صريحاً. قوله: (إذا دعت) قيد وبالغة قيد وعاقلة قيد إلى كفاء قيد، أي ولا بد أن يكون معيناً، ولا بد أن يثبت عضله عند القاضي إما بامتناعه من التزويج بعد أمر القاضي له أو ببينة تشهد بعضله.

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله وعلى أب إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

سفيهة إلى كف. وامتنع الولي من تزويجه، ولو عينت كفوؤاً وأراد الأب أو الجد المجبر كفوؤاً غيره فله ذلك في الأصح لأنه أكمل نظراً منها.

ثم شرع في بعض أحكام الخطبة وهي بكسر الخاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة بقوله: (ولا يجوز أن يصرح بخطبة) امرأة (معتدة) بائناً كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ أو انفساخ أو موت أو معتدة عن شبهة لمفهوم قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾^(١) الآية. وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح كأريد أن أنكحك، وإذا انقضت عدتك نكحتك؛ وذلك لأنه إذا صرح بتحقيق رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة. ولا يجوز تعريض لرجعية لأنها زوجة أو في معنى الزوجة، ولأنها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاماً. والتعريض يحتمل الرغبة في النكاح وعدمها كقوله: أنت جميلة. ورب راغب

قوله: (ثم شرع في بعض أحكام الخطبة) ولها حكم النكاح من وجوب وندب وكراهة لأن الوسائل لها حكم المقاصد، فإن استحب استحب وإن كره كرهت زي. قوله: (وهي التماس الخاطب) من إضافة المصدر لفاعله هذا معناها شرعاً، أما في اللغة فمأخوذة من الخطاب الذي هو اللفظ أو من الخطب بمعنى الشأن والحال أو الأمر المهم ومثل الالتماس النفقة عليها، وهي التصريح إذا كانت مع قرينة تزويجها. والخطبة ليست بعقد شرعي كما استظهره السيوطي، قال: وإن تخيل كونها عقداً فليس ب لازم بل جائز من الجانبين قطعاً كما في سم على حج. قوله: (من جهة المخطوبة) قيد بذلك ليشمل المخطوبة وولي المخطوبة وغير ذلك اهـ. قوله: (ولا يجوز أن يصرح بالخ) فيحرم ولا يصح العقد المرتب عليها، وكذا ما بعدها أي إن وقع قبل انقضاء العدة وإلا فهو صحيح. قوله: (أو فسخ) بعيب منها أو منه مثلاً. قوله: (أو انفساخ) كأن أرضعت كبرى زوجتي صغراها أو بأن ارتدت أو أحدهما ولم يجمعهما الإسلام في العدة. قوله: (لمفهوم قوله تعالى: ولا جناح) إي لا إثم عليكم وقوله: ﴿فيما عرضتم﴾^(٢) مفهوماً قوله عرضتم أن ما صرحتم به حرام، قال الماوردي: حكمته أن في المرأة من غلبة الشهوة والرغبة في الأزواج ما قد يدعوها إلى الإخبار بانقضاء عدتها كاذبة فلذلك حرم الله التصريح بخطبتها اهـ ديميري أج. قوله: (أن أنكحك) بفتح الهمزة لأنه هو الذي يريد نكاحها لنفسه، قال في المصباح: نكح الرجل والمرأة ينكح من باب ضرب نكاحاً، ثم قال: ويتعدى بالهمزة إلى ثان فيقال أنكحك المرأة الرجل؛ ومنه قوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي﴾^(٣) فهو من أنكح لأنه متعد إلى اثنين فما ذكره المحشي صحيح خلافاً لمن اعترضه اهـ. قوله: (لأنه إذا صرح بالخ) هذا حكمة لا علة فلا يرد ما إذا علم ابتداء العدة وانتهاءها كعدة الوفاة. وعبرة الشوبري: وواضح أن هذه حكمة فلا ترد المعتدة بالأشهر إذا أمن كذبها إذا علم وقت فراقه. قوله: (ولا يجوز التعريض) وإن أذن الزوج ومثل التعريض النفقة عليها، قال ق ل: ولا يصح العقد أي إن وقع قبل انقضاء العدة وإلا فهو صحيح، ويجوز للرجل خطبة خامسة وأخت زوجته إذا عزم على إزالة المانع عند الإجابة كما صرح به البلقيني وهو المعتمد شوبري. ولو خطب خمساً دفعة أو مرتباً وأجيب صريحاً حرمت خطبة إحداهن فينكح أربعة منهن أو يتركهن اهـ زي. قوله: (لأنها زوجة) عبارة شرح المنهج: لأنها في حكم الزوجة، فانظر وجه التردد في كلام الشارح. ثم رأيت لبعضهم ما نصه قوله أو في معنى الزوجة الخ أو للتنويع في التعبير أي أنت بالخيار بين أن تعبر بهذا أو بهذا. قوله: (ولأنها مجفوة) أي مطرودة، قال في المصباح: جفوت الرجل أجفوه أعرضت عنه أو طردته. قوله: (والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح الخ) فهو من الكناية وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو لملاحظ يناسب تدقيقهم الذي لا يراعيه الفقيه، وإنما يراعي ما دل عليه التخاطب العرفي، ومن ثم افترق الصريح هنا وثم اهـ ابن

فيك ومن يجد مثله؟ (ويجوز أن يعرض) لغير الرجعية (بنكاحها قبل انقضاء العدة) سواء كانت عدة وفاة أم بائن بفسخ أو طلاق أو ردة لعموم الآية، ولانقطاع سلطنة الزوج عنها.

تنبيه: هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها، أما هو فيحل له التعريض والتصريح، وأما من لا يحل له نكاحها فيها كما لو طلقها بائناً أو رجعيّاً فوطئها أجنبي بشبهة في العدة فحملت منه، فإن عدة الحمل تقدم، ولا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لأنه لا يجوز له العقد عليها حيثئذ. وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحاً وتعريضاً حكم الخطبة فيما تقدم. ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح بإجابه إلا بالإعراض

حجر وم ر. وقوله: «ما يحتمل الرغبة في النكاح» أي ولم يشتمل على ذكر الجماع وإلا كان صريحاً كقوله عندي جماع يرضي من جومعت؛ قاله ح ل. قال ع ش على م ر. ومقتضاه حرمتها حيثئذ وهو ظاهر لأن التصريح حرام وعبارة الشارح في تفسير قوله تعالى: «ولكن لا تواعدوهن سرا»^(١) أي نكاحاً فالسر كناية عن النكاح الذي هو الوطء لأنه مما يسر ثم عبر بالسر الذي هو كناية عن الوطء عن عقد النكاح لأن العقد سبب في الوطء، وقيل: هو الزنا كان الرجل يدخل على امرأة من أجل الزنا وهو يعرض بالنكاح ويقول لها دعيني فإذا أوفيتي عدتك أظهرت نكاحك. قوله: (وربّ راغب فيك) ومثله إني راغب فيك وإن توهم أنه صريح بحسب جوهر اللفظ اهـ م ر. قوله: (ومن يجد مثلك) وإني راغب فيك، وأما الكناية وهي الدلالة على الشيء بذكر لازمه فقد تفيد ما يفيد الصريح فتحرم نحو أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلدّ بك فإن حذف أتلدّ بك لم يكن صريحاً ولا تعريضاً ح ل. قوله: (لغير الرجعية) مثلها زوجها المرتد؛ لأنه قد يعود للإسلام قبل انقضاء العدة اهـ أ ج. قوله: (ولانقطاع سلطنة الزوج الخ) أي مع ضعف التعريض، فلا يرد أن السلطنة أيضاً منقطعة مع التصريح. قال أ ج: نعم إن فحش بأن اشتمل على ذكر الجماع حرم لفحشه أو لأن التعريض بالجماع تصريح بالخطبة.

قوله: (هذا كله) أي عدم جواز التصريح بالخطبة وجواز التعريض قبل انقضاء العدة. قوله: (في غير صاحب العدة) صادق بصورتين: إما أن يكون غير صاحب العدة بالمرة أو صاحب عدة لا يحل له النكاح، فيفصل كما تقدّم ففي الرجعية يمتنع مطلقاً، وفي غيرها يجوز التعريض. أما صاحب العدة الذي يجوز له نكاحها كأن خالعه وشرعت في العدة فيجوز له التعريض والتصريح لأنه يجوز له نكاحها، وأما الرجعية فلا يجوز لصاحب العدة تعريض ولا تصريح لأنه لا يجوز له نكاحها وإنما يجوز له رجعتها. وعبارة م د على التحرير صريحة في جواز نكاحها لصاحب العدة، فيجوز له التعريض والتصريح، وهي ضعيفة إلا أن يريد بالعقد على الرجعية الرجعة فإنه يكون كناية في الرجعة فإن نواها به حصلت وإلا فلا تحصل ولا يصح عقد النكاح المذكور اهـ. قوله: (فحملت منه الخ) إنما قيد الشارح بالحمل لأن عدته مقدّمة على غيرها بخلاف ما إذا لم يكن حمل فإن عدة الزوج مقدّمة على غيرها. قوله: (لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها) مجمل وتقدم تفصيله، وهو أنه إن كانت رجعية امتنع مطلقاً وإن كانت بائناً جاز التعريض؛ لكن العقد يكون بعد انقضاء عدة الطلاق بعد الوضع. قوله: (وحكم جواب المرأة الخ) لو قال: وحكم جواب الخطبة الخ لكان أعم وأولى؛ لأنه يشمل الجواب من المرأة وممن يلي نكاحها. قوله: (على عالم) أي بالخطبة الأولى ويجوزها وبالإجابة فيها بالصريح ق ل. فهذه ثلاثة شروط وأن لا يحصل إعراض وأن يكون الخاطب الأوّل محترماً. قوله: (جائزة) أي وإن كانت مكروهة، خرج بذلك غير الجائزة كأن خطب في عدة غيره. وعبارة المنهج وشرحه: وتحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح بإجابه إلا بإعراض بإذن أو غيره من الخاطب أو المجيب سواء أكان الأوّل مسلماً أم كافراً محترماً.

بإذن أو غيره من الخاطب أو المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخاري: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذُنَ لَهُ الْخَاطِبُ» والمعنى في ذلك ما فيه من الإيذاء. ويجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كعمالة، وأخذ علم لمريده ليحذر بدلاً للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه أم لا، فإن اندفع بدونه

وقولي: «على عالم» أي بالخطبة وبالإجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة من ذكر، وخرج بما ذكر ما إذا لم تكن خطبة أو لم يجب الخاطب الأول أو أجيب تعريضاً مطلقاً أو تصريحاً، ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالإجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل إعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة محرمة كأن خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبته إذ لا حق للأول في الأخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والأصل الإباحة في البقية. ويعتبر في التحريم أن تكون الإجابة من المرأة إن كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر إن كانت مجبرة ومنها مع الولي إن كان الخاطب غير كفء ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبه ومنه مع الأمة إن كانت مع المبعضة إن كانت غير مجبرة وإلا فمع وليها ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد أهد بحروفه. وهي موفية عن عبارة الشارح في هذا المقام، فقوله على عالم جملة القيود تسعة؛ لأن قوله على عالم تحته أربعة وقوله خطبة قيد وقوله جائزة قيد آخر، وصرح قيد بإيجابته قيد. وقوله إلا بإعراض قيد آخر، فالجملة ما ذكر وإنما كان قوله إلا بإعراض قيداً لأن معناه عند عدم الإعراض. وقوله ممن صرح بإيجابته صفة لخطبة أي واقعة ممن صرح، ورجح بعضهم في رضيتك زوجاً أنه تعريض فقط وفيه نظر. وسئل الجلال السيوطي عن خطب امرأة ثم رغبت عنه هي أو وليها هل يرتفع التحريم عن من يريد خطبتها وهل هو عقد جائز من الجانبين؟ فأجاب بقوله يرتفع تحريم الخطبة على الغير بالرغبة عنه فيما يظهر وإن لم يتعرضوا له، وإنما تعرضوا لما إذا سكتوا أو رغب الخاطب، وما بحثه من ارتفاع التحريم عنه مأخوذ من قول لشارح بإذن من الخاطب أو المجيب أهد سم على حج.

تنبيه: لو لم تحصل المخطوبة للخاطب بشيء مما ذكر أو بموتها رجع بما دفعه ولو نحو طعام أهد ق ل. وقوله: «ولو نحو طعام» رد على الحنفية حيث ذهبوا إلى أنه لا رجوع له في الطعام ويرجع في المال أهد.

قوله: (لا يخطب) بضم الطاء كما في المختار، ويجوز أن تكون لا ناهية ونافية فعلى الأول يخطب بكسر الباء وعلى الثاني بضمها فالتراجع الرواية أهد ش. قوله: (على خطبة أخيه) ذكر الأخ جرى على الغالب ولأنه أسرع امتثالاً أي في أن يمثل لأجله شيخنا. قوله: (حتى يترك الخاطب) أي أو الولي. قوله: (أو يأذن له الخاطب) فيه إظهار في محل الإضمار للإيضاح. قوله: (والمعنى في ذلك) أي النهي أو النفي المراد منه النهي. قوله: (ما فيه) أي المنهي عنه. قوله: (ويجب ذكر النخ) أي على من علم بالعيوب وعلم سلامة العاقبة. وقد ورد: أن امرأة أتت إلى النبي ﷺ وقالت له: يا رسول الله ألتزوج أبا جهم أم معاوية؟ فقال لها ﷺ: «أَمَا أَبُو جَهْمٌ فَلَا يَضَعُ الْعَصَا عَنْ عَاتِقِهِ» وهو إشارة إلى أنه يضرب في غالب الأوقات أي لا يؤمن من ضربه وهذا من النصيحة: «وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَضَعْلُوكُ» أي لا مال معه، وقلة المال عيب عرفي لا شرعي. قوله: (ذكر عيوب) من نفسه أو غيره وإن لم يثبت الخيار، والمراد العيوب الشرعية وكذا العرفية أخذاً من حديث: «وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَضَعْلُوكُ لَا مَالَ لَهُ» وهذا أحد أنواع الغيبة الجائزة المذكورة في النظم، قال البارزي: ولو استشير في أمر نفسه فإن كان فيه ما يثبت الخيار فيه وجب ذكره للزوجة وإن كان فيه ما يقلل الرغبة فيه، ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحباب، وإن كان فيه شيء من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه ولا يذكره، وإن استشير في ولاية فإن علم من نفسه عدم الكفاءة أو الخيانة وأن نفسه لا تطاوعه على تركها وجب عليه أن يبين ذلك أو يقول لست أهلاً للولاية أهد. ووجوب التفصيل بعيد والأوجه دفع ذلك بنحو أنا لا أصلح لكم. قوله: (لمريده) أي مريد الاجتماع. قوله: (ليحذر) بضم أوله وفتح ثالثه متعلق بذكر واللام للتعليل، وكذا قوله لمريده متعلق به ولا مه للتعدية.

بأن لم يحتج إلى ذكرها أو احتيج إلى ذكر بعضها حرم ذكر شيء منها في الأول وشيء من البعض الآخر في الثاني .
قال في زيادة الروضة : والغيبة تباح لستة أسباب وذكرها ، وجمعها غيره في هذا البيت فقال :

لقب ومستفت وفسق ظاهراً والظلم تحذير مزيل المنكر
قال الغزالي في الإحياء : إلا أن يكون المتظاهر بالمعصية عالماً يقتدى به ، فتمنع غيبته لأن الناس إذا اطلعوا
على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب انتهى .
وسن خطبة - بضم الخاء - قبل خطبة - بكسرهما .

وقوله بذلاً للنصيحة علة ليجب .

قوله : (لقب) بأن اشتهر بلقب يكرهه كالأعمش ، فيذكر به لتعريفه لا على وجه التنقيص وإن أمكن تعريفه بغيره
شرح م ر . قوله : (ومستفت) بأن ذكر حاله وحال خصمه مع تعيينه للمفتي وإن أغنى إجماله ؛ لأنه قد يكون في التعيين
فائدة شرح م ر ؛ لأنه لو أجمله لربما كان له في المال المسروق شبهة كأبيه وشريكه فيه فلا يترتب عليه مقتضى السرقة من
القطع كما قرره شيخنا . قوله : (وفسق ظاهر) أي إن غيبة الفاسق تباح بثلاثة شروط ؛ الأول : أن يتجاهر بحيث لا يبالي
من إطلاع الناس عليه . والثاني : أن يذكره بما يتجاهر به فقط حتى لو ذكره بغيره ولو كان فيه كان غيبة محرمة . والثالث :
أن يذكر ذلك لأجل نصح الناس وتباعدهم عنه لا لحظ نفسه ولا لكرامية فيه ولا لازدراجه وتنقيصه وإلا كان غيبة محرمة
شيخنا الحفناوي . وعبارة م ر : ومجاهرة بفسق أو بدعة بأن لم يبال ما يقال فيه من جهة ذلك لخلعه جلباب الحياء
فسقطت حرمة لكن لا يذكر بغير ما تجاهر به اهـ ، بأن تجاهر بالمكس فيقال فلان مكاس أو تجاهر بشرب الخمر فيقال
فلان شارب الخمر . قوله : (والظلم) أي التظلم كما عبر به م ر أي التظلم لمن له قدرة على إنصافه م ر ، بأن يقول
لشخص فلان ظلمني وأخذ مني كذا ، وقوله تحذير هو ما نحن فيه بأن يذكر عيوب من أريد اجتماع عليه ليحذر ، وقوله
مزيل المنكر بأن يقول لشخص يقدر على إزالة المنكر فلان يزني الآن بامرأة أو يشرب الخمر ومراده الاستعانة به على
تغيير المنكر شيخنا . ول بعضهم ؛

القدح ليس بغيبة في ستة متظلم ومعرّف ومحذر
ولمظهر فسقاً ومستفت ومن طلب الإعانة في إزالة منكر

قوله : (قال الغزالي الخ) فيه تدافع إذ المتظاهر بالمعصية لا تخفى عيوبه عن الناس اهـ ق ل . والغزالي بفتح الزاي
مخففة ومشددة . قوله : (المتظاهر بالمعصية) في نسخة المتجاهر ولو أنفق نفقة على مخطوبة ولم يتزوجها وكان الترك
منه أو منها أو بالموت له أو لها رجع بما أنفقه أي شيء كان ، ولو أنفق على زوجته بعد العقد وقبل الدخول لأجل الدخول
ثم طلق قبله أو مات أحدهما رجع بما أنفقه في الحالة المذكورة ، ومحلّه حيث لم يقصد الهدية لا لأجل تزوجه بها بأن
أطلق أو قصد الهدية لأجل تزوجه بها فيرجع فيهما ، فإن قصد الهدية لا لأجل تزوجه بها فلا رجوع اهـ م د . وفي ق ل
على الجلال : فرع : دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيئاً من مأكول أو مشروب أو نقد أو ملبوس لمخطوبته أو وليها
ثم حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موت لهما أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل
لعقد مطلقاً ، وكذا بعده إن طلق قبل الدخول أو ماتا ولا رجوع بعد الدخول مطلقاً انتهى ؛ ونقل مثله عن م ر .

قوله : (وسن خطبة بضم الخاء) وهي كلام مفتتح بحمد مختتم بوعظ ودعاء ؛ زيادي . فيحمد الله تعالى الخاطب
ويصلي على النبي ﷺ ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول : جئتكم خاطباً كريمتكم أو فاتاكم ويخطب الولي كذلك ، ثم

وأخرى قبل العقد لخبر: «كُلُّ كَلَامٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَقْطَعُ» أي عن البركة. وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي؛ ولو أوجب ولي العقد فخطب الزوج خطبة قصيرة عرفاً فقبل صح العقد مع الخطبة الفاصلة بين الإيجاب والقبول لأنها مقدمة القبول، فلا تقطع الولاء كالإقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع لكنها لا تسن، بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس.

(والنساء) بالنسبة إلى إجبارهن في التزويج وعدمه (على ضريين) الأول (بكر) تجبر (و) الثاني (الثيب) لا تجبر

يقول: لست بمغروب عنك أو نحو ذلك اهـ شرح المنهج. وسكت عن قراءة الآية والدعاء للمؤمنين مع ندبهما أيضاً كما قاله الماوردي، مع أنها لا تسمى خطبة إلا بذلك إما لأنه المذكور في كلام الإمام الشافعي أو لغير ذلك. وقوله: «خاطباً كريمتمكم» أي لي أو لابني أو لزيد. وقوله: «أو فتاتكم» الفتى الشاب والفتاة الشابة والفتى أيضاً السخي والكريم اهـ. قال الدميري: وتبرك الأئمة بخطبة النكاح بما روى الأربعة والحاكم عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة فليقل: إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون. يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها إلى قوله رقيباً، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم... إلى قوله عظيماً» وكان أحمد إذا لم تذكر هذه الخطبة في عقد انصرف. وكان القفال يقول بعدها: أما بعد فإن الأمور كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق وإن مما قضى الله وقدر أنه خطب فلان ابن فلان فلانة ابنة فلان على صداق كذا أقول قولي هذا وأستغفر الله لنا ولكم أجمعين اهـ ع ش على م ر. ولفظ خطبة النبي ﷺ حين زوج ابنته فاطمة لعلي ابن عمه أبي طالب «الحمد لله الم محمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره في أرضه وسمائه الذي خلق الخلق بقدرته وسيرهم بأحكامه ومشيتته وجعل المصاهرة سبباً لاحقاً وأمرأً مقترضاً شبك به الأنام وأكرم به الأرحام فقال عز من قائل: وهو الذي خلق من الماء بشراً، ولكل قدر أجل، ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء» الآية: ق ل على الجلال. قوله: (أي عن البركة) إن قلت هلا قال كما سبق له في الخطبة أي مقطوع البركة. قلت: السابق في تلك الرواية فهو أجزم وفيه خفاء فاحتاج إلى تأويله بما هو أوضح منه بخلاف ما هنا فأبقاه على أصله اهـ شوبري. قوله: (ولو أوجب ولي العقد) فلو أوجب بقدر معين فقبل الزوج ساكتاً انعقد بمهر المثل. وهذه حيلة في إسقاط المسمى إذا كان كثيراً ولم يرض به الزوج فطريقه في إسقاطه أن يقبل ساكتاً اهـ زي. قوله: (فخطب الزوج) ظاهر في أنه يضر الفصل بخطبة أجنبي، ويشعر به أيضاً التعميم فيما قبله مع التقييد؛ لكن صنيع شيخ الإسلام في شرح الروض ظاهر في خلافه. وعبرة ح ل: والزواج ليس بقيد بل مثله الأجنبي أو أحد العاقلين لأن المدار على عدم طول الفصل بسكوت أو بما ذكر اهـ. قوله: (الفاصلة بين الإيجاب والقبول) خرج الخطبة بين الخطبة وجوابها فهي مندوبة أيضاً، فالمندوب ثلاث خطب التي قبل الخطبة والتي قبل العقد والتي بين الخطبة وجوابها. قوله: (كالإقامة) أي للصلاة. وقوله: «بين صلاتي الجمع» راجع للثلاثة ويتقيد بما إذا لم يطل الفصل قرره شيخنا، وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه فيه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جواباً، والأولى ضبطه بالعرف كما في شرح م ر. قال شيخنا: والظاهر أنه يضر الفصل بقوله قل قبلت قياساً على البيع بل أولى لأن النكاح يحتاج له. قوله: (لكنها لا تسن) هذا هو المعتمد ويسن الدعاء للزوجين بالبركة بعد العقد زي. قوله: (كما صرح به ابن يونس) خروجاً من خلاف من أبطل ح ل.

قوله: (وعدمه) أي عدم إجبارهن. قوله: (بكر) لو قال أبكار وثيبات لكان أنسب ق ل، أي ليطابق المبتدأ وهو

(فالبكر) ولو كبير ومخلوقة بلا بكرة، أو زالت بلا وطء كسقطه أو حدة حيض (يجوز) ويصح (للأب والجد) أبي الأب وإن علا عند عدم الأب أو عدم أهليته (إجبارها على النكاح) أي تزويجها لخبر الدارقطني: «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا» ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياة.

تنبيه: لتزويج الأب أو الجد البكر بغير إذنهما شروط: الأول أن لا يكون بينها وبينه عداوة ظاهرة. الثاني: أن يزوجه من كفاء. الثالث: أن يزوجه بمهر مثلها. الرابع: أن يكون من نقد البلد. الخامس: أن لا يكون الزوج

كناية عن ضرب والضرب في المعنى جمع. قوله: (فالبكر) أي ولو حكما بدليل الأمثلة الآتية. قوله: (ومخدرة)^(١) المخدرة هي التي ملازمة لبيتها. قوله: (أو زالت) أي أو خلقت ببكرة وزالت بلا وطء، كأن زالت بأصبع أو نحوه. قوله: (للأب) أي وإن لم يل المال لطرده سفه بعد البلوغ على النص؛ لأن العار عليه خلافاً لمن زعم أن ولاية تزويجها تابعة لولاية مالها شرح م ر، أي فتكون للقاضي. قوله: (أي تزويجها بغير إذنهما) هو تفسير للمراد بالإجبار هنا وليس معناه الإكراه ق ل. قوله: (أحق بنفسها) أي في اختيارها للزوج أو في الإذن، وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقوله المخالف وهم الحنفية. والإمام داود الظاهري يصححه بدونهما معاً أي الشهود والولي ولا حدّ فيهما أيضاً، نعم إن حكم حاكم بطلانه حد إن علم قبل وطئه ق ل على الجلال. قوله: (شديدة الحياة) أي فلا يحتاج إلى إذنهما.

قوله: (الأول أن لا يكون الخ) هذا شرط للصحة. قوله: (عداوة ظاهرة) أي بحيث لا تخفى على أهل محلها. وخرج بالعداوة الكراهة لنحو بخل أو عمی أو تشوّه خلقه فيكره التزويج فقط، وهل مثله في ذلك وكيه أو لا بد من عدم العداوة الظاهرة والباطنة ويفرق بين الولي ووكيله؟ اعتمد م ر وحج الثاني، قال في شرح الروض: ولا حاجة لاشتراط عدم عداوة الزوج لأن سليفة الولي أي طبيعته تدعوه إلى أنه لا يزوجه من عدوها وفيه نظر اه ق ل. قوله: (الثاني أن يزوجه من كفاء) هو شرط للصحة أيضاً. ونظم بعضهم خصال الكفاءة في قوله:

شرط الكفاءة خمسة قد حررت ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين حرفة حريّة فقد العيوب وفي اليسار تردد

والراجع أنه لا يشترط لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أصحاب المروآت والبصائر، قال العلامة مرعي الحنبلي:

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم قد كان هذا في الزمان الأقدم
أما بنو هذا الزمان فإنهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

وقوله: «حرفة» والأوجه مراعاة البلد في الحرف والصنائع التي لم ينص عليها الفقهاء. وحاصل ذلك أن ما نص الفقهاء عليه من رفعة أو دناءة نعول عليه وما لم ينص الفقهاء عليه يرجع فيه إلى عرف البلد، وهذا هو المعتمد عند الزيايدي والرملي، ففي الأمصار التاجر أعلى رتبة من الزراع وفي الأرياف الزراع أعلى رتبة من التاجر حتى لو كان عرف تلك البلد أن ابن الفلاح أشرف من ابن العالم لم يكن ابن العالم كفواً لبنت الفلاح؛ كذا ذكره سم عن م ر. وفي شرح ابن حجر ما يخالفه.

قوله: (الثالث الخ) هو شرط لجواز الإقدام وكذا الرابع. قوله: (من نقد البلد) المراد به ما جرت به العادة به فيها ولو عروضاً؛ قاله البرماوي. ومحلّه في هذا ما لم يكونوا ببلد يعتادون فيه التزويج بغير نقد البلد وإلا لم يشترط ذلك

(١) (قوله قراءه مخدرة) ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا اهـ.

معسراً بالمهر. السادس: أن لا يزوجه بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم. السابع: أن لا يكون قد وجب عليها نسك فإن الزوج يمنعهما لكون النسك على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها قاله ابن العماد.

وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الإذن أو لجواز الإقدام فقط؟ فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذلك، فالمعتبرات للصحة بغير الإذن أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كفواً، وأن يكون موسراً بحال صداقها، وما عدا ذلك شروط لجواز الإقدام. قال الولي العراقي: وينبغي أن يعتبر في الإيجاب أيضاً انتفاء العداوة بينها وبين الزوج انتهى. وإنما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي المجبر، بل قد يقال: إنه لا حاجة لما قاله لأن انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضي أن لا يزوجه إلا ممن

لجواز الإقدام على ذلك م ر وحج. قوله: (الخامس أن لا يكون الزوج الخ) هو شرط للصحة وقوله معسراً بالمهر أي بالحال منه دون ما اعتيد تأجيله، وظاهره أنه لا بد أن يكون موسراً بالحال منه ولو زاد على مهر المثل. قال م ر في شرحه: ويساره بحال صداقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلو تزوجه من معسر به لم يصح لأنه بخسها حقها، وليس مفرعاً على أن اليسار معتبر في الكفاءة خلافاً لبعض المتأخرين اهـ. ولو تزوج الولي محجوره المعسر بتناً بإيجاب وليها لها ثم دفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح؛ لأنه كان حال العقد معسراً، فالطريق أن يهب الأب ابنه قبل العقد مقدار الصداق ويقبضه له ثم يزوجه، وينبغي أن يكون مثل الهبة للولد ما يقع كثيراً من أن الأب يدفع عن الابن مقدم الصداق قبل العقد؛ فإنه وإن لم يكن هبة إلا أنه ينزل منزلتها بل قد يدعى أنه هبة ضمنية للولد فإن دفعه لولي الزوجة في قوة أن يقول ملكت هذا لابني ودفعته لك عن الصداق الذي قدر لها، وانظر ما ضابط اليسار بالمهر هل يشترط أن يكون فاضلاً عن الدين والخادم وعن مؤنة من تلزمه مؤنته ونحو ذلك حتى لو احتاج إلى صرف شيء من المال لشيء من ذلك لا يكون موسراً أو لا يشترط الفضل عن شيء من ذلك؟ راجعه وحرره، فإن شيخنا توقف في ذلك كذا بخط الشيخ خ ص. قوله: (السادس الخ) هو وما بعده ضعيفان.

قوله: (شروط لصحة النكاح) محل ذلك إذا كان بغير إذن أما إذا كانت بكرة وأذنت فلا يشترط شيء من ذلك. قوله: (وأن يكون موسراً) أي حقيقة أو حكماً كما لو دفع ولي الصغير عنه المهر قبل العقد أو ملكه المهر كذلك، وأما ما يقع لبعض الفلاحين حيث يستعير الزوج شيئاً من الصيغة ويعقد عليه فهو عارية ولا يصح العقد حينئذ اهـ. قوله: (وما عدا ذلك شروط لجواز الإقدام) حاصله أن الشروط سبعة: أربعة للصحة، وهي أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة ولا بينها وبين الزوج عداوة مطلقاً وأن تزوجه من كفء وأن يكون موسراً بحال الصداق، فمتى فقد شرط من هذه الأربعة كان النكاح باطلاً إن لم تأذن. وثلاثة لجواز المباشرة، وهي: كونه بمهر مثلها ومن نقد البلد وكونه خالاً ونظم ذلك بعضهم بقوله:

الشرط في جواز إقدام ورد	حلول مهر المثل من نقد البلد
كفاءة الزوج يساره بحال	صداقها ولا عداوة بحال
وفقدها من الولي ظاهراً	شروط صحة كما تقررا

قوله: (وينبغي أن يعتبر) معتمد وهذا من شروط الصحة. قوله: (انتفاء العداوة) ولو باطنة. قوله: (لظهور الفرق) وهو كونها مفارقة للولي ملازمة للزوج. قوله: (لما قاله) أي الولي العراقي من الشرط المذكور أي من اشتراط انتفاء العداوة بينها وبين الزوج. قوله: (لأن انتفاء العداوة الخ) فيه أن الشرط في الولي انتفاء العداوة الظاهرة، وحينئذ فيحتمل أن هناك عداوة باطنة، وحينئذ فربما تزوجه لعدوها أفاده شيخنا. قال م ر في شرحه: لا يقال يلزم من اشتراط عدالته انتفاء

يحصل لها منه حظ ومصلحة لشقيقته عليها، أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا يؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجه منه كما نص عليه في الأم، ويسن استئذان البكر إذا كانت مكلفة لحديث مسلم: «وَالْبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا» وهو محمول على الندب تطيياً لخاطرها، وأما غير المكلفة فلا إذن لها. ويسن استفهام المراهقة وأن لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ، والسنة في الاستئذان لوليها أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذلك أولى لأنها تطلع على ما لا يطلع غيرها. (والثيب) البالغة (لا يجوز) ولا يصح (تزويجها) وإن عادت بكارتها إلا بإذنها لخبر الدارقطني السابق وخبر: «لَا تُنْكَحُوا الْأَيَّامَى حَتَّى تَسْتَأْمِرُوهُنَّ» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح. ولأنها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر، فإن كانت الثيب صغيرة غير مجنونة وغير أمة لم تزوج سواء احتملت الوطء أم لا. (إلا بعد بلوغها وإذنها) لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ، أما المجنونة فيزوجها الأب والجدة عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة، وأما الأمة فلسيدها أن يزوجه وكذا الولي السيد عند المصلحة.

تتمة: لو وطئت البكر في قبلها ولم تنزل بكارتها كأن كانت غوراء فهي كسائر الأبقار، وإن كان مقتضى تعليمهم بممارسة الرجال خلافه كما أن قضية كلامهم كذلك إذا زالت بذكر حيوان غير آدمي فقرر مع أن الأوجه أنها كالثيب،

عداوته لتنافيها؛ لأننا نمنع ذلك لأن شرطه عدم الفسق لا العدالة. قوله: (أما مجرد كراهتها) مقابل قوله العداوة من قوله انتفاء العداوة بينها الخ؛ لأن مجرد الكراهية من غير ضرر لا يقال له عداوة وقوله له أي للزوج. قوله: (ويسن استفهام المراهقة) كأن يقول أزوجك أو أتزوجي. وعبر بالاستفهام دون الاستئذان لأن المراهقة لا إذن لها معتبر، ولكن إذن البالغة في شروط الصحة يكفي فيه السكوت وإذنها في شروط جواز الإقدام لا يكفي فيه السكوت، بل لا بد من النطق؛ فإذا استؤذنت في دون مهر المثل فسكتت لا يكون إذناً بالدون بل ينقذ النكاح بمهر المثل. قوله: (لا تنكحوا الأيامى) فيه أنه تقدم أن الأيام شاملة للبكر والثيب، وصرح به الجلال أيضاً؛ إلا أن يقال قوله «حتى تستأمروهن» أي وجوباً في الثيب وندباً في غيرها، فلا يقال الدليل أعم من المدعي. قوله: (وإذنها) أي الإذن بالصريح أي بالنطق به من الناطقة وبالإشارة أو الكتابة من غيرها، فإن لم يكن ذلك فهي كالمجنونة فلا يزوجه مطلقاً. ومن صريح الإذن قولها رضيت بما يفعله أبي أو أمي أو أخي أو عمي أو رضيت بما يرضونه أو رضيت أن أزوج أو رضيت فلاناً زوجاً وأما إن رضى أبي مثلاً فقد رضيت، فليس إذناً؛ اهـ ق ل. ويكفي في البكر سكوتها بعد استئذائها وإن لم تعلم كونه إذناً ولم تعلم الزوج ولو كان الزوج غير كفء، وتردد شيخنا في خرساء لا إشارة لها مفهومة ولا كتابة ثم رجح أنها كالمجنونة. وعبرة عب: وإذا لم تكن ثيباً بوطء كفى سكوتها بعد استئذائها ولو لغير كفء وغير معين أو جهلت كون الصمت إذناً أو بكت إلا مع صياح ولو استأذنها بلا مهر أو بأقل منه فسكتت لم تكن آذنة في ذلك لأنه لا يستحيا من ذلك. قوله: (لو وطئت البكر في قبلها الخ) ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت في أحدهما وزالت بكارتها صارت ثيباً، بخلاف ما لو كان أحدهما أصلياً والآخر زائداً واشتبه الأصلي بالزائد فلا تصير ثيباً إذ يحتمل أن يكون الوطء في الزائد والولاية ثابتة فلا تزول بالشك اهـ زي. وقوله «صارت ثيباً» أي وكذا لو كان أحدهما أصلياً والآخر زائداً وتميز ووطئ في الأصل فزالت بكارتها فإنها تصير بذلك ثيباً، بخلاف ما إذا وطئ في الزائد المتميز فإنها تستمر على بكارتها ولا تصير بذلك الوطء ثيباً اهـ. وعبرة ق ل: ولم تعدد الفرج لم يزل الإجماع بالوطء في الزائد يقيناً ولا في أحد المشتبهين للشك في زوال الولاية ويحول بالوطء في أحد الأصليين فلا بد من إذنها؛ قاله شيخنا. ويتجه في تزويجها في الثالثة اعتبار مهر بكر نظراً للأصلي على الآخر ووجوب مهر بكر بالوطء فيه بل مع أرش بكارة إذا كان الوطء بشبهة، ويتجه مثل ذلك في المشتبهين واعتبار إذنها احتياطاً؛ نعم لا حد هنا بوطئها للشبهة.

قوله: (ولم تنزل بكارتها) ويتقرر المهر بذلك الوطء كما سيأتي في الصداق. قوله: (كسائر الأبقار) فيزوجها أبوها

ولو خلقت بلا بكاره فحكمها حكم الأبكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره. وتصدق المكلفة في دعوى البكاره وإن كانت فاسقة قال ابن المقري: بلا يمين، وكذا في دعوى الثبوة قبل العقد وإن لم تتزوج ولا تسأل الوطاء، فإن ادعت الثبوة بعد العقد وقد زوجه الولي بغير إذنها نطقاً فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح، بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد بثبوتها لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو نحوه أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والرويانى وإن أفتى ابن الصلاح بخلافه.

فصل: في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه

(والمحرمات) على قسمين: تحريم مؤبد وتحريم غير مؤبد، ومن الأول وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس، فلا يجوز للآدمي نكاح الجنية كما قاله ابن يونس وأفتى به ابن عبد السلام خلافاً للقمولي قال تعالى: ﴿هو

بلا إذن. قوله: (كما أن قضية كلامهم) وهو التعليل بممارسة الرجال، فالأولى أن يقول: كما أن قضيته كذلك إذا زالت النخ. وقوله: «كذلك» أي أنها كسائر الأبكار. قوله: (ولو خلقت بلا بكاره النخ) مستدرك لأنه علم من قوله لو وطئت النخ بالأولى. قوله: (عن الصيمري) بضم الميم وفتحها نسبة إلى صيمر قرية من قرى العجم. قوله: (في دعوى البكاره) أي قبل العقد أو بعده بدليل التقييد فيما بعد كما قرره شيخنا، أي إذا ادعى الزوج أنها ثيب وأن أباهاً زوجها بغير إذنها فالعقد باطل وهي تقول أنا بكر فالعقد صحيح. قوله: (وكذا في دعوى الثبوة) ظاهره أنها تصدق بلا يمين، والمعتمد عند م ر أنه لا بد من اليمين فالتشبيه في أصل التصديق لا في كونه بلا يمين. وعبارة الرحمانى: وتصدق في دعوى الثبوة قبل العقد بيمين لاقتضاء دعواها إبطال حق الولي من تزويجها بغير إذن نطقاً. قوله: (ولا تستل عن الوطاء) ولا يكشف عنها لأنها أعلم بحالها. قوله: (فإن ادعت الثبوة بعد العقد) أي ادعت بعد العقد أنها كانت ثيباً قبله ق ل. قوله: (بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد) أي بثبوتها عند العقد النخ؛ أي شهدت بأنها كانت ثيباً عند العقد ووقعت تلك الشهادة بعد العقد به. والحاصل أن قوله عند العقد متعلق بمحذوف ومتعلق شهدت محذوف والتقدير شهدت أربع نسوة بعد العقد أنها كانت ثيباً عند العقد فلا تقبل شهادتهن.

حادثه وقع السؤال عنها: وهي أن بكراً وجدت حاملاً وكشف عليها القوابل فرأيتها بكراً هل يجوز لوليها أن يزوجه بالإجبار مع كونها حاملاً أم لا؟ فأجاب بأنه يجوز لوليها تزويجها بالإجبار وهي حامل لاحتمال أن شخصاً حك ذكره على فرجها. فأمنى ودخل منه في فرجها فحملت منه من غير زوال البكاره فهو غير محترم فيصح نكاحها في هذه الصورة مع وجود الحمل، واحتمال كونها زنت وأن البكاره عادت والتحمت فيه إساءة ظن بها، فعملنا بالظاهر من أنها بكر مجبرة وأن لوليها أن يزوجه بالإجبار أي ولا تحد أيضاً أهـ ع ش على م ر.

فصل: في محرمات النكاح

أي اللاتي يحرم نكاحهن ولا يصح والمراد التحريم الذاتي لأنه المذكور هنا لا العارضي بسبب أو إحرام أو ردة.

قوله: (ومثبتات) بكسر الباء، أي في الأمور المثبتة للخيار لأحد الزوجين كالجنون والجذام، وأما قول م د عن ق ل بفتح الباء أي النساء اللاتي يثبت لهن الخيار فيه فلا وجه له لأنه سيأتي أن الخيار يثبت لكل من الزوجين. قوله: (تحريم مؤبد) أي ذوات تحريم مؤبد، وكذا يقدر في الثاني ليصح الإبدال ولأن الكلام في المحرمات لا في التحريم، والأولى أن يقدر مضاف قبل النساء أي وتحريم النساء النخ. قوله: (اختلاف الجنس) هذا سبب للتحريم وليس تحريماً، ويمكن أن يقدر مضافاً في قوله ومن الأول أي ومن سبب الأول تأمل. وهذا أعني قوله اختلاف الجنس ضعيف والمعتمد صحة مناكحة كل للآخر. وعبارة م د في حاشية التحرير: المعتمد حل نكاحنا لهم وعكسه وله وطء زوجته منهم ولو على

الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها»^(١) والمؤيد (بالنص) القطعي في الآية الكريمة الآتية عن قرب (أربع عشرة) وله ثلاثة أسباب: قرابة ورضاع ومصاهرة، وقد بدأ بالسبب الأول وهو القرابة بقوله: (سبع) بتقديم السين على الموحدة، أي يحرم (بالنسب) لقوله تعالى: «حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم»^(٢) الآية، ولما يحرم بالنسب والرضاع ضابطان: الأول تحريم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة، والثاني يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول؛ فالأصول الأمهات والفصول البنات، وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل

غير صورة الآدمي، ونقل عن شيخنا أنها لا تنقض وضوءه حيثئذ اهـ ق ل. والذي في حاشيته إذا تحققت الذكورة أو الأنوثة نقض على المعتمد ولو على غير صورة الرجل أو المرأة حتى لو كانت على صورة الكلب نقض لمسها اهـ. قوله: (خلافاً للقمولي) اعتمده م ر. وهل يجبرها على ملازمة المسكن أو لا وهل له منعها من التشكل في غير صورة الآدمية عند القدرة عليه لأنه قد تحصل النفرة أو لا؟ وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها عن الموانع أو لا؟ وهل إذا رآها في صورة غير التي ألفها وادّعت أنها هي فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أو لا؟ وهل يكلف الإتيان بما يألّفونه من قوتهم كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أم لا؟ وقوله: «اعتمده م ر» أي خلاف لابن حجر، أي فيجوز للآدمي نكاح الجنية وعكسه، ويجوز وطؤها إن غلب على ظنه أنها زوجته ولو على صورة حمار مثلاً وثبت أحكام النكاح للإنسي منهما فينتقض وضوءه بلمسها ويجب عليه الغسل بوطئها وغير ذلك، ومنه أنه يجب عليه أن ينفق عليها ما ينفقه على الآدمية لو كانت زوجة وأما الجني منهما فلا يقضي عليه بأحكامنا ش.

قوله: (قال تعالى الخ) هذا دليل للقول الضعيف. قوله: (وجعل منها زوجها) أي وهي من الجنس. ورد هذا الاستدلال بأن غاية ما تفيد الآية أن زوجة آدم منه وليس فيها دلالة على أن الزوجة لا بد أن تكون من الجنس كما أفاده شيخنا، واستدل القائل بالضعيف بأن النبي نهى عن نكاح الجن وبقوله تعالى: «والله جعل» أي خلق «لكم من أنفسكم أزواجاً»^(٣) وكان الأولى للشارح ذكرها بدل الآية التي ذكرها فامتّن علينا بأن خلق أزواجنا منا. وأجيب بأن النهي للتنزيه وبأن نكاح الجنية لا يفوت الامتنان بل كماله، وأيضاً من قال بعدم صحة مناكحة الجن قال إن الجن من النار والإنس من الطين ولا مناسبة بينهما. قوله: (والمؤيد بالنص الخ) يقتضي أن أخت الزوجة محرمة على التأييد، وليس مراداً ففي مثل هذا الصنيع مسامحة لأن الأخيرة من ذلك ليس تحريمها مؤيداً بل للجمع، فكان الأولى إبقاء المتن على ظاهره وحذف المؤيد لأن الأربعة عشر يصدق عليها أنها كلها حرام أعم من المؤيد وغيره. وأجيب عن الشارح بأن الحكم على المجموع لا على كل فرد لأن المؤيد ثلاث عشرة وهن المذكورات في آية: «حرمت عليكم أمهاتكم»^(٤) مع قوله: «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء»^(٥) فسبع بالنسب واثنتان بالرضاع وهما المذكوران في قوله تعالى: «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة»^(٦) وأربع بالمصاهرة. قوله: (وله) أي للتحريم المؤيد. قوله: (بالنسب والرضاع) في إدخال الرضاع في القرابة المذكورة في الضابط الأول نظر ظاهر كما قاله ق ل؛ لأن نساء القرابة لا يدخل فيهن المحرمات بالرضاع. ويمكن أن يجاب بأن في الضابط معطوفاً محذوفاً والتقدير نساء القرابة أي والرضاع. وقوله: «إلا من دخلت الخ» استثناء من كل منهما، المراد بالثاني ولد العمومة أو الخؤولة ولو من الرضاع تأمل. قوله: (ضابطان) الضابط الأول لأبي منصور البغدادي، والثاني لأبي إسحق الأسفرايني. قوله: (بعد الأصل الأول) أي غير الأصل الأول، فإن أول فصل

(٣) سورة النحل، الآية: ٧٢.

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٨٩.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

الأول العمات والخالات. والضابط الأول أرجح كما قاله الرافي لإيجازه، ونصه على الإنثا بخلاف الثاني.

(وهي) أي السبع من النسب الأول منها (الأم) أي يحرم العقد عليها وكذا يقدر في الباقي وضابط الأم هي كل من ولدتك فهي أمك حقيقة، أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو أنثى كأم الأب (وإن علت) وأم الأم كذلك فهي أمك مجازاً، وإن شئت قلت كل أنثى ينتهي إليها نسبك بواسطة أو غيرها. (و) الثاني (البنث) وضابطها كل من ولدتها فبنثك حقيقة، أو ولدت من ولدها ذكراً كان أو أنثى كبنت ابن وإن نزل وبنت بنت (وإن سفلت) فبنثك مجازاً وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو غيرها (و) الثالث (الأخت) وضابطها كل من ولدها أبواك أو

من الأصل الأول هم الإخوة والأخوات وأولادهم ولا يخفى أن غير الأصل الأول هو الأصل الثاني وما بعده وهم الأجداد والجندات وإن علوا. واحترز بقوله أول فصل عن ثاني فصل فلا يحرم من وهن أولاد العمات والخالات اهـ. وأما الأصل الأول فقد تقدم أنه يحرم جميع فصوله في قوله وفصول أول الخ م د.

قوله: (وهي) مبتدأ وقوله الأول منها الأم خبر، ولو قال الأولى لكان أنسب بالمعنى واللفظ وكذا ما بعده. وتطلق الأم في القرآن على خمسة أوجه: أحدها الأصل ومنه: ﴿وإنه في أم الكتاب﴾^(١) أي اللوح المحفوظ فإنه أصل لجميع الكتب فإنها أنزلت منه. ثانيها الوالدة ومنه: ﴿فلأمة الثلث﴾^(٢). ثالثها المرضعة ومنه: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾^(٣) رابعها المشابهة للأم في الحرمة والتعظيم ومنه: ﴿وأزواجه أمهاتهم﴾^(٤). خامسها المرجع والمصير ومنه: ﴿فأمه هاوية﴾^(٥) وقيل: المراد أم رأسه وقيل النار لأنه يأوي إليها ق ل على الشيخ خالد. وقوله: «أم رأسه» أي لأنها حاوية ما فيها من مخ ودهن وعظم. قوله: (أي يحرم العقد عليها) وكذا يقدر في الباقي بناء على الرجوع من أن تعلق الأحكام للأفعال لا الذوات، نحو: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾^(٦) أي تناولهما لأعينهما، قال في جمع الجوامع: لا تكليف إلا بفعل لأنه الذي طاقة المكلف لأن العدم حاصل فلا يمكن تحصيله ثانياً، وأيضاً لو كان العدم بفعل المكلف لكان موجوداً؛ هذا خلف. قوله: (وأم الأم كذلك) أي وإن علت. قوله: (نسبك) أي اللغوي لأن الشرعي إنما يكون للأب. قوله: (والبنث) أي ولو احتمالاً كالمتنفية بلعان، فإن الأحكام ثابتة بينها وبين النافي فلا يحد بقذفها ولا يقطع بسرقة مالها ولا يقتل بها ولا يحرم عليه نظرها ولا الخلوة بها ولا السفر بها؛ وخالف حجج في الثلاثة الأخيرة. وعبارة شرح الرملي: وبنت ولو احتمالاً كالمتنفية بلعان ومع النفي ففي وجوب القصاص عليه بقتله لها والحد بقذفها لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان، قال الأذري: أشبههما نعم، وأصحهما كما أفتى به الوالد لا. قال البلقيني: وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بلمسها وجواز النظر إليها والخلوة بها أو لا؟ إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمة كما في الملاعة وأم الموطوءة بشبهة وبنيتها والأقرب عندي ثبوت المحرمة والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطاً وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك كما مر في أسباب الحدث اهـ بحروفه. وقوله: «وهل يتأتى الوجهان الخ» قال الرشدي: الذي يظهر عدم تأنيهما لأن الكلام هنا بالنسبة للباطن كما هو ظاهر، فهي إن كانت قبل الدخول بها بأمها انتقض الوضوء بلمسها قطعاً وحرمة النظر والخلوة بها كذلك، وإن كانت بعد الدخول لم ينتقض قطعاً وحل كل من النظر والخلوة بها كذلك لأنها ربيبة فلا وجه لجريان الوجهين اهـ بحروفه. قوله: (ذكراً) تعميم في من الثانية. قوله: (ينتهي إليك نسبها بالولادة) أي الأعم من اللغوي والشرعي ليشمل بنمت البنث. والمراد «ينتهي» أي يصل وليس المراد بالانتهاء حقيقة لأنه لا يكون إلا لأمناء حواء ولأبينا آدم، وكذا يقال فيما بعده. قوله: (والثالث الأخت) ولو احتمالات كالمستلحقة، نعم لو كانت تحت قبل

(٥) سورة القارعة، الآية: ٣

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٣

(١) سورة الزخرف، الآية: ٤

(١) سورة المائدة، الآية: ٣

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٦

(٢) سورة النساء، الآية: ١١

أحدهما فأختك. (و) الرابع (الخالة) وضابطها كل أخت أنثى ولدتك فخالتك حقيقة أو بواسطة كخالة أمك فخالتك مجازاً، وقد تكون الخالة من جهة الأب كأخت أم الأب.

تنبيه: كان الأولى أن يؤخر الخالة عن العممة ليكون على ترتيب الآية.

(و) الخامس (العممة) وضابطها كل أخت ذكر ولدك بلا واسطة فعمتك حقيقة، أو بواسطة كعممة أبيك فعمتك مجازاً. وقد تكون العممة من جهة الأم كأخت أبي الأم (و) السادس والسابع (بنت الأخ وبنت الأخت) من جميع الجهات وبنات أولادهما وإن سفلن.

تنبيه: علم من كلام المصنف أن البنت المخلوقة من ماء زناه سواء اتفق أنها من مائه أم لا تحل له لأنها أجنبية إذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها، فلا تبعض الأحكام كما يقول المخالف. فإن منع الإرث إجماع كما قاله الرافعي: ولكن يكره نكاحها خروجاً من خلاف من حرّمها، ولو أَرْضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكبتته قاله المتولي. ويحرم على المرأة وعلى سائر محارمها ولدها من زنا بالإجماع كما أجمعوا على

استلحاقها ولم يصدق أباه في استلحاقها أو كان صغيراً لم يفسخ نكاحها، قالوا: وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام غير هذا ولا تنقض وضوءه وإذا مات ورثت منه بالزوجية ونها أقوى من الأختية فلو طلقت منه امتنع عليه العقد عليها إذا بانت وله رجعتها إذا لم تبين. وذكر حجج أن عكس المسألة مثلها بأن استلحق أبوها زوجها ولم تصدقه هي، ويبحث فيه بعضهم مما يعلم رده في محله؛ قل على الجلال مع زيادة من شرح م ر.

قوله: (فأختك) لا حاجة إليه. قوله: (من جميع الجهات) أي جهة الأب والأم أو أحدهما. قوله: (وبنات أولادهما) أي الأخ والأخت، فيدخل بنات الذكور من أولاد الأخ ومن أولاد الأخت. قوله: (وإن سفلن) المناسب التعبير بالتراخي في جانب الإخوة والأخوات. والتعبير بالتسفل في الفروع كما هو قاعدة الفرضيين شيخنا. قوله: (علم من كلام المصنف) أي من قوله بالنسب فإن بنت الزنا لا تحرم عليه. قوله: (من ماء زناه) أي ولو احتمالاً بأن تعاقب عليها رجلان، واحتمل كون البنت من كل منهما فيحل لكل منهما نكاحها فيكون قوله سواء أتحقق الخ غير مناف له. قوله: (سواء أتحقق أنها من مائه) أي بأن أخبره بذلك معصوم كسيدنا عيسى عليه السلام. قوله: (تحل له) أي حيث ولدتها، بخلاف ما لو ساحقت المرأة المزني بها زوجة الزاني أو أخته أو أمه أو بنته وخرج ماء الزنا من المرأة المزني بها في فرج الزوجة ومن ذكر معها وعلقت به وولدت بنتاً فلا تحل له بل تحرم عليه من تلك الجهة لا من جهة أنه ماء زنا؛ لأن ماء الزنا لا حرمة له على الزاني والعبرة بالحرمة وعدمها حال خروجه على المعتمد عند م ر، حتى لو أخرجه بيده أو بيد أجنبية واستدخله زوجته ومن ذكر معها فهو لا حرمة له لو أتت منه ببنت فكانت تحل له لو لم تكن من تلك الجهة، وأما لو أخرجه بيد زوجته أو أمته فهو حينئذ محترم، فإذا استدخله أجنبية فعلمت به وأتت ببنت فهي حينئذ محترمة؛ وأما حجج فيشترط أن يكون محترماً حالة الخروج وحالة الاستدخال أيضاً اهـ. قوله: (وغيره) أي كجواز الخلوة وجواز النظر لما عدا ما بين السرة والركبة اهـ شيخنا. قال ع ش على م ر: فلو وطئ كافرة بالزنا فهل يلحق الولد المسلم في الإسلام أو يلحق الكافرة؟ ذهب ابن حزم وغيره إلى الأول، واعتمد م ر تبعاً لوالده الثاني كما صرح به في باب اللقيط اهـ. قوله: (كما يقول المخالف) وهو أبو حنيفة فإنه يقول إن البنت المخلوقة من ماء زناه لا تحل له، ومع ذلك قال: لا ترثه فكونها لا تحل له فيه إثبات المحرمية لها وكونها لا ترثه فيه إلحاقها بالأجانب ففيه تبعض الأحكام شيخنا. قوله: (ولكن يكره الخ) لا يخفى أن كراهة نكاح بنت الزنا لا يتقيد بصاحب الماء، فهي كالأجنبيات، أو الضمير للزنا أي فيحل له نكاحها. وكان الأولى أن يقول فكالبنت المخلوقة من ماء زناه المرتضعة بلبن زناه. وعبارة سم: وكالمخلوقة من ماء زناه المرتضعة بلبن زناه اهـ. وعبارة شرح الروض: فكبتتها بالإضافة في قوله فكبتته لأدنى ملابسة أي تعلق لأنها مما تجناه. قوله: (ويحرم

أنه يرثها، والفرق أن الابن كالعضو منها، وانفصل منها إنساناً ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة إلى الأب.

ثم شرع في السبب الثاني الرضاع بقوله: (واثنان بالرضاع وهما الأم المرضعة والأخت من الرضاع) لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾^(١) فمن ارتضع من امرأة صارت بناتها الموجودات قبله والحادثات بعده أخوات له، وإنما ذكرت ذلك مع وضوحه لأن كثيراً من جهلة العوام يظنون أن الأخت من الرضاع هي التي ارتضعت معه دون غيرها ويسألون عنه كثيراً فمرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو أبا من رضاع وهو الفحل أو أرضعته أو أرضعت من ولدك بواسطة أو غيرها أم رضاع، وقس على ذلك الباقي من السبع بالرضاع بما ذكر

على المرأة وعلى سائر محارمها (الخ) حتى الزاني منه كان زنى بأخته فأنت ببنت فتحرم عليه من حيث إنها بنت أخته كما هو ظاهر. قوله: (بالنسبة إلى الأب) فيه مسامحة لأن بنت الزنا لا أب لها، والأولى لمن خرجت منه النطفة. وعبرة ع ش: ولا كذلك النطفة أي بالنسبة للرجل أي ليس مثل ذلك المني يعني لم ينفصل إنساناً اهـ.

قوله: (واثنان) في بعض النسخ: «واثنتان» وهو أوفق بالمعنى لأن المعدود مؤنث. وعبرة المنهج: ويحرم من أي السبعة بالرضاع، واقتصر على هذين تأسيساً بالآية، وسيأتي يقول المصنف بعد ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. قوله: (فمرضعتك) مبتدأ. وقوله: «أو ولدتها» معطوف على أرضعتها. وقوله: «أو أبا» معطوف على الهاء في ولدتها. وقوله: «أو أرضعته» معطوف على ولدتها، والخبر قوله: «أم رضاع». والمراد بقوله: «فمرضعتك» أي التي بلغت تسع سنين تقريباً وإلا فلبنها لا يحرم ق ل بزيادة. قوله: (وهو الفحل) الذي هو حليل المرضعة الذي اللبن له كما قاله الحلبي. وقوله: «الذي اللبن» له احتراز بذلك عما لو كان اللبن لغيره كان تزوج امرأة ترضع فإن الزوج المذكور ليس صاحب اللبن اهـ ع ش على م ر. قوله: (بواسطة الخ) يرجع إلى الخمسة التي قبله سوى الأولى، فاشتملت عبارته على أحد عشر فرداً للأم. قوله: (وقس على ذلك الباقي) فيه أن الباقي سيذكر فيما يأتي، فالمناسب ذكر هذا هناك. ومعنى قس على ذلك أي تصويراً لا حكماً، إذ الحكم ثابت بالحديث، فقوله: «القول الخ» أي فثبت التحريم بالنص وأما التصوير فيقاس على ما سبق، فالمرتضة بلبنك أو لبن فروعك نسباً أو رضاعاً وبنتها كذلك وإن سفلت بنت رضاع والمرتضة بلبن أحد أبويك نسباً أو رضاعاً أخت رضاع، وكذا مولودة أحد أبويك رضاعاً وبنت ولد المرضعة أو الفحل نسباً أو رضاعاً وإن سفلت، ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها نسباً أو رضاعاً وإن سفلت، وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك نسباً أو رضاعاً وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع، وأخت الفحل أو أبيه أو أمه أو أبي المرضعة بواسطة أو بغيرها نسباً أو رضاعاً عمه رضاع، وأخت المرضعة أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو بغيرها نسباً أو رضاعاً خالة رضاع اهـ شرح المنهج.

وقوله: «فالمرتضة بلبنك» أي سواء كانت المرضعة زوجة أو أمة أو موطوءة بشبهة. وقد اشتملت هذه العبارة على عشرة أفراد للبنت لأن قوله فالمرتضة بلبنك صورة. وقوله: «أو لبن فروعك فيه» أربع صور لأن الفروع ذكور وإناث، ويرجع لهما قوله نسباً أو رضاعاً. وقوله: «وبنتها» كذلك فيه خمس صور؛ لأن الضمير في بنتها يرجع للمرتضة بلبنك وللمرتضة بلبن فروعك، وتقدم أن في الأولى واحدة وفي الثانية أربع. وقوله: «وكذا مولودة أحد أبويك الخ» فيه صورتان، فأفراد الأخت ستة وقوله نسباً أو رضاعاً تعميم في البنت والولد. وقوله: «ومن أرضعتها أختك» أي من نسب.

لقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ» وفي رواية: «مِنَ النَّسَبِ» وفي أخرى: «حَرَّمُوا مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» ولا يحرم عليك مرضعة أخيك أو أختك، ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوءة أبيك ولا مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك، ولا أم مرضعة ولدك ولا

وقوله: «أو ارتضعت بلبن أخيك» أي من النسب. وقوله: «بنت أخ» خبر المبتدأ، وهو قوله: «وبنت ولد المرضعة». وقوله: «وبنت ولد أرضعته أمك» أي من النسب. وقوله: «أو ارتضع بلبن أبيك» أي من النسب. وقوله: «نسباً أو رضاعاً» تعميم في البنت، فالأفراد اثنان وعشرون. وقوله: «بواسطة أو غيرها» تعميم في الأب بقسميه. وقوله: «نسباً أو رضاعاً» تعميم في أخت الفحل وفي الأب بقسميه، فأفراد العمة عشرة من ضرب اثنين في خمسة. وقوله: «بواسطة» تعميم في الأم بقسميها، فأفراد الخالة عشرة. وقوله: «نسباً أو رضاعاً» راجع لأخت المرضعة وللأم بقسميها اهـ. ورأيت لبعضهم ما نصه: اعلم أن هذه العبارة أعني قوله وبنت ولد المرضعة الخ اشتملت على واحد وعشرين من أفراد بنت الأخ وواحد وعشرين من أفراد بنت الأخت، جملة ذلك اثنان وأربعون، أخبر عنها بقوله: بنت أخ أو أخت رضاع؛ وذلك لأن قوله وبنت ولد المرضعة فيه ثمان صور لأن ولد المرضعة صادق بالذكر وبالأُنثى، وقوله الآتي: نسباً أو رضاعاً تعميم في كل من بنت وولد فالبنت لها صورتان في صورتَي الولد أي من حيث كونه ثمان صور أيضاً تعلم بالبيان السابق؛ فتضم الثمانية للثمانية ستة عشر نصفها لبنت الأخ ونصفها لبنت الأخت كما علمت من كون الولد صادقاً بالذكر وبالأُنثى، وقوله ومن أرضعتها أختك فيه ثلاث صور لبنت الأخت لأن الأخت إما لأبوين أو لأب أو لأم، وقوله أو ارتضعت بلبن أخيك فيه ثلاث صور لبنت الأخ فضم كل واحد من الثلاثة لكل من الثمانية بأن تضم ثلاثة بنت الأخ لثمانيتها وتضم ثلاثة بنت الأخت لثمانيتها يتحصل لكل قبيل أحد عشر، وقوله وبنتها الخ فيه اثنتا عشرة صورة وذلك لأن قوله وبنتها يرجع لمن أرضعتها أختك بأقسامها الثلاثة ويرجع للثلاثة التعميم بقوله: نسباً أو رضاعاً بستة كلها لبنت الأخت ويرجع لمن ارتضعت بلبن أخيك بصورة الثلاثة ويرجع للثلاثة التعميم المذكور بستة كلها لبنت الأخ فضم الستة الأولى للإحدى عشرة التي لبنت الأخت والستة الثانية التي لبنت الأخ يصير لكل قبيل سبعة عشر، وقوله وبنت ولد أرضعته أمك الخ اشتملت على ثمان صور؛ وذلك لأن قوله وبنت ولد أرضعته أمك فيه أربع صور لأن البنت قد عمم فيها بقوله نسباً أو رضاعاً والولد يصدق بالذكر وبالأُنثى واثنان في اثنين بأربعة ولأن قوله أو ارتضع بلبن أبيك فيه أربع صور أيضاً كالتى قبلها. وهذه الثمانية نصفها لبنت الأخت ونصفها لبنت الأخ، فضم كل أربعة لكل سبعة عشر يتحصل لكل قبيل أحد وعشرون. وقوله وأخت الفحل الخ اشتملت هذه على عشرة أفراد للعمة أخبر عنها بقوله عمة رضاع؛ وذلك لأن قوله وأخت الفحل يرجع إليه قوله الآتي: نسباً أو رضاعاً ففيه صورتان وقوله أو أبيه أو أبي المرضعة صورتان يرجع إليهما قوله بواسطة أو غيرها بأربعة يرجع لها قوله نسباً أو رضاعاً بثمانية تضم للثنتين المتقدمتين بعشرة، وقوله وأخت المرضعة الخ فيه عشر صور أيضاً للخالة أخبر عنها بقوله خالة رضاع يعلم بيانها من بيان صورة العمة، فجملة ما ذكره لمحارم الرضاع سبعة وثمانون فافهم.

قوله: (بما ذكر) لا حاجة إليه بعد قوله على ذلك. ويمكن أنه بدل منه كجعل الباء بمعنى «على» والمبدل منه في نية الطرح. قوله: (لقوله) علة لمحذوف، أي فيحرم أي الباقي لقوله الخ. قوله: (من الرضاع) أي من أجل الرضاع، فمن تعليلية. قوله: (وفي رواية) أتى بها لأن النسب أعم من الولادة التي في الرواية الأولى، وأتى برواية حرّموا أي اعتقدوا حرّمته لأنها بصيغة الأمر، والأمر بالشيء نهى عن ضده، والنهي في مثل هذا المقام يقتضي الفساد، فأفادت الرواية الثالثة أن التحريم مصحوب بفساد العقد وهو غير مستفاد مما قبله عزيزي. قوله: (ولا يحرم عليك الخ) شروع في مسائل أربع مستثناة من الحديث. قوله: (لأنها أمك) إن كان الأخ والأخت شقيقين لك أو لأم. وقوله: «أو موطوءة أبيك» إن كانا لأب. قوله: (وهو ولد الولد) ويرادف النافلة الحفيد، وأما السبط فهو ولد البنت؛ والمشهور أن الحفيد ابن الابن فيكون

بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءتك فيحرم عليك أمها وبنتها، فهذه الأربعة يحرم من في النسب ولا يحرم من في الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما في الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة لأنهن إنما يحرم من في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررت، ولا يجرم عليك أخت أخيك سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلاخيه نكاحها. أم من رضاع كان ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لأبيه نكاحها، وسواء أكانت الأخت أخت أخيك لأبيك لأمه كما مثلنا أم أخت أخيك لأمك لأبيه، مثاله في النسب أن يكون لأبي أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها، وفي الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها.

ثم شرع في السبب الثالث وهو المصاهرة بقوله: (وأربع بالمصاهرة وهي أم الزوجة) بواسطة أو غيرها من نسب

النافلة أعم منه. قوله: (لأنها بنتك) أي إن كان ولدك، أي الأعلى أنثى وقوله أو موطوءة ابنك، أي إن كان ذكراً. قوله: (ولا بنت المرضعة) أي ولا بنت مرضعة ولدك، فلو قال ولا بنتها لكان أخصر وأظهر. قوله: (ولو كانت المرضعة أم نسب) أي للولد. قوله: (فهذه الأربعة) جعلها أربعاً لأن قوله: ولا أم الخ، جعلها صورة واحدة، وقد نظمها شيخنا م د على الترتيب فقال:

مرضعة الأخ أو الأخت تحلل أو ولد الولد ولو أنثى جعل
كذلك أم مرضع للولد وبنتها وهي ختام العدد

قوله: (فاستثناها بعضهم) أي للمعنى الذي اشتركا فيه. قوله: (لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع) أي وهو الأمومة والبنية والأختية، أي أنه سبب انتفاء التحريم عنهن. وقوله: «كما قررت» أي في قوله: ولو كانت أم نسب الخ ح ل. وقول المحشي: «والأختية» غير ظاهر في الأربع المسائل المذكورة، وعبارة الزركشي: لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ وإنما حرمت لكونها أم أو حليلة أب ولم يوجد ذلك في الصورة الأولى وكذا القول في باقيهن. قوله: (فلاخيه) أي لأبيه نكاحها، وإن وجد بينهما ولد فزيد عمه وخاله لأنه أخو أبيه وأخو أمه. قوله: (لأبيه) الأحسن إسقاط لأبيه ليشمل الأخ الشقيق أو لأب أو لأم، وهو ظاهر لأن هذه المرأة المرضعة ليست أم زيد من النسب فأرضاعها لزيد لا يثبت التحريم على إخوته مطلقاً، على أن في التقييد به مع قوله بعد وسواء الخ ما لا يخفي شوبري. قوله: (أن يكون لأبي أخيك) أي لأمك وقوله بنت من غير أمك بأن كان له زوجة أخرى. قوله: (وفي الرضاع) أي ومثاله في الرضاع أن ترضع صغيرة الخ. صورة هذه المسألة: أن رجلاً متزوج بامرأتين إحداهما يقال لها فاطمة والأخرى يقال لها عائشة فأنى ببنت من فاطمة، ثم إن فاطمة أرضعت بنتاً صغيرة أجنبية وأتى بولد من عائشة يقال له زيد فنسبة زيد لبنت فاطمة أنه أخوها لأبيها ونسبته إلى الرضعة أنه أخوها لأبيها من الرضاع، ثم إن هذا الرجل طلق أم زيد فتزوج بها شخص آخر فأنى منها بولد يقال له بكر فنسبة بكر لزيد أنه أخوه لأمه ونسبة بكر للرضعة أجنبي فأراد بكر أن يتزوج بها، فإنه يصح أن يتزوج بها ويصدق على بكر أنه تزوج بمن ارتضع بلبن أبي أخيه لأمه كما يعلم من كلام الشارح. قوله: (بلبن أبي أخيك) أي بلبنه الحاصل من زوجة أخرى غير أمك.

قوله: (بالمصاهرة) أي بسبب المصاهرة، وهي وصف شبيه بالقربة، وهي في أربعة: فزوجة الابن وبنت الزوجة أشبهتا بنته وزوجة الأب وأم الزوجة أشبهتا الأم وعبارة شرح الروض هي خلطة توجب تحريماً. قوله: (أم الزوجة) ولو تأخر ثبوت الأمومة عن النكاح كأن يطلق صغيرة فترضعها امرأة كما بحثه الزركشي، وهو ظاهر اهـ شوبري. قوله:

أو رضاع، سواء أدخل بها أم لا لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَمْهَاتِ نَسَائِكُمْ﴾^(١) (والربيبة إذا دخل بالأم) بعقد صحيح أو فاسد لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَرِبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نَسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جَنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(٢) وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، فإن قيل لم أعيد الوصف إلى الجملة الثانية ولم يعد إلى الجملة الأولى وهي وأمهات نسائكم مع أن الصفات عقب الجمل تعود إلى الجميع؟ أجيب بأن نسائكم الثاني مجرور بحرف الجر، ونسائكم الأول مجرور بالمضاف، وإذا اختلف العامل لم يجز الاتباع ويتعين القطع.

تنبيه: قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم، فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها لأن ذلك لا يسمى دخولاً وإن تردد فيه الروياني. فإن قيل: لم لم يعتبروا الدخول في تحريم الأصول واعتبروا في تحريم البنت الدخول؟ أجيب بأن الرجل يتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره، فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها.

(والربيبة إذا دخل بالأم) أي بوطء ولو في الدبر، ومثله استدخال الماء ولو في الدبر أيضاً. والمراد الماء المحترم حال الإنزال بأن لا يخرج منه على وجه الزنا لا حالة الإدخال، فلو أنزل في زوجته فساقت بنته فحملت منه لحقه الولد. والحاصل أن استدخال الماء المحترم حكمه حكم الدخول في لحوق النسب وعدم بينونتها إذا طلقت قبل الدخول وبعد استدخال المنى، وفي ثبوت المصاهرة لا تحليل ولا إحصان أي لا تصوير باستدخال ماء زوجها المحترم حليلة لزوجها الأول ولا محصنة وغسل ومهر، فليس استدخال المنى فيها كالوطء والمعتبر الدخول في الحياة كما ذكره ق ل. والحاصل أن الدخول بالأمهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الأمهات. قوله: (في حجورك) جمع حجر بالفتح والكسر في الأصل حضن الإنسان، وهو ما دون إبطه إلى الكشح، يقال: فلان في حجر فلان أي في كتفه ومنعته. وقال البيضاوي: وفائدة قوله في حجورك تقوية العلة وتمكينها. والمعنى أن الرائب إذا دخلت بأمهاتهن في احتضانكم قوى الشبه بينها وبين أولادكم وصارت حقاً بأن تجزوها مجراهم لا تقييد للحرمة؛ وإليه ذهب جمهور العلماء. قوله: (فإن قيل الخ) حاصله أن الوصف بقوله: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾^(٣) عائد إلى لفظ النساء الثاني دون الأول لما ذكره. ولا يخفى ما في عبارته من التسامح، أي قوله: «إلى الجملة الثانية» فيه مسامحة، إذ لا جملة هنا بل هنا مفرد، وكذا قوله عقب الجمل فيه مسامحة، وأيضاً فإن السؤال في جهة والجواب في جهة لأن السؤال يرجع إلى قاعدة أصولية وهي أن الصفة تعود لجميع المتعاطفات تقدمت أو تأخرت أو توسطت، والجواب يرجع لقاعدة نحوية وهي أنه إذا كان هناك عاملان ومعمولان وصفتان للمعمولين واتحد العاملان معنى وعملاً وجب إتباع الصفة لموصوفها في الإعراب وإلا قطعت عنه في الإعراب، فكان الأولى في الجواب أن يقال: صدّ عن العمل بذلك الإجماع.

قوله: (إلى الجملة) المراد بالجملة القطعة من الكلام فلا يرد أنها مفرد لا جملة. قوله: (عقب الجمل) الأولى أن يقول عقب المتعدد ليشمل المفردات كما هنا. وقوله: «القطع» أي تخصيصها بما وليته فقط. قوله: (لم يجز الإتباع) أي للأولى وقوله ويتعين القطع أي عن الأولى، ويتعين رجوعه للثانية أه شيخنا. وليس المراد به القطع النحوي وهو أن يكون معمولاً لعامل مقدر. قوله: (ووطئها بعد موتها) ولا يحّد بوطئها. قوله: (لا يسمى دخولاً) ولهذا لا حد بوطء الميتة أه ميداني. قوله: (وإن تردد فيه) أي التحريم. قوله: (لم لم يعتبروا) المناسب لم لم يعتبر؟ أو ما الحكمة؟ في ذلك وإلا فاعتبار الدخول بما ذكر ثابت بالنص، فكيف يقول لم لم يعتبروا. قوله: (في تحريم الأصول) كأمرها. وقوله: «واعتبروا الخ» لو قال: واعتبروه في تحريم البنت، لكان أخصر وأوضح ق ل. قوله: (بمكالمة أمها) ويتلى بالخلوة بها فكانت محرماً له فيهما، فلا يحرم النظر ولا الخلوة بها تسهياً عليهما. قوله: (فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها)

تنبيه: من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة، ومن حرم بالعقد فلا بد فيه من صحة العقد. نعم لو وطئ في العقد الفاسد حرم بالوطء فيه لا بالعقد.

فائدة: الربيبة بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها ذكره الماوردي في تفسيره، ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لأنها من بنات أولاد زوجته، وهي مسألة نفيسة يقع السؤال عنها كثيراً وكل من وطئ امرأة بملك يمين حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت هي على آباءه تحريماً مؤبداً بالإجماع، وكذا الموطوءة الحية بشبهة في حقه كأن ظنها زوجته أو أمته يحرم عليه أمهاتها وبناتها، وتحرم هي على آباءه وأبنائه كما يثبت في هذا الوطء النسب، ويوجب العدة، ولا المزمي بها فلا يثبت بزناها حرمة مصاهرة فللزاني نكاح أم من زنى بها وبناتها، ولابنه وأبيه نكاحها هي وبناتها لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب، وليست مباشرة كالمس وقبله بشهوة كوطء لأنها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة.

وعلم مما ذكر إنها لا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب، لخروجهن عن المذكورات اهـ زي. وسيأتي ذلك في الشارح.

قوله: (كالربيبة) الكاف استقصائية. قوله: (ومن حرم بالعقد) كالأم. قوله: (نعم لو وطئ) مستدرك ق ل وفيه نظر. قوله: (وبنت الربيب) وهو ابن الزوجة. قوله: (وكل من وطئ امرأة) سواء الوطء في القبل أو الدبر، واستدخال المني ولو في الدبر كذلك. والمراد الوطء في الحياة ويشمل الأمهات والبنات ما هو بالنسب أو الرضاع كما يأتي ق ل. قوله: (امرأة بملك يمين) ولو كانت محرمة عليه ابتداء. قوله: (بشبهة في حقه كأن ظنها زوجته أو أمته) أو وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه، وكذا لو وطئ بجهة قال بها عالم يعتد بخلافه بحيث يصح تقليده. والقسم الأول من الشبهة المذكورة يقال له شبهة الفاعل وهو لا يتصف بحل ولا حرمة، والقسم الثاني شبهة المحل فحرام، والقسم الثالث شبهة الطريق، فإن قلد القائل بالحل لا حرمة وإلا حرم، والحاصل أن شبهته وحده توجب ما عدا المهر من نسب وعدة إذ لا مهر لبغي وشبهتها وحدها توجب المهر فقط دون النسب والعدة وشبهتهما توجب الجميع ولا يثبت بها محرمية مطلقاً، فلا يحل لأبي الواطئ وابنه نظر ولا مس ولا خلوة. قوله: (ويوجب العدة) أي فيثبت به التحريم لا المحرمية. فلا يحل للواطئ بشبهة النظر إلى أم الموطوءة وبناتها ولا الخلوة ولا المسافرة بها ولا مسها كالموطوءة بل أولى، فلو تزوجها بعد ذلك ودخل ثبتت المحرمية. قوله: (إلا المزمي بها) ينبغي أن مثل الزنا ما لو خرج منه على وجه غير محترم ثم استدخلته زوجته كما لو وطئها في الدبر ثم سال المني وأخذته في خرقة واستدخلته وحبلت من ذلك اهـ ش على م ر. ولو لاط بغيلاً لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته شرح م ر. قوله: (هي وبناتها) هي تأكيد للضمير المتصل. وقوله: «وبنتها» بالجر عطفاً على الضمير المتصل من غير إعادة الخافض على طريق ابن مالك، ولم يمنع التوكيد بالضمير المذكور. وليس هذا مثل توكيد الضمير المرفوع فإنه محتاج إليه لتجوز العطف. وكتب بعضهم على قوله: «وبنتها»: لا مدخل له هنا، إذ بنت الزوجة من غير الزوج لا تحرم على الأب ولا الابن، فبالألأى بنت المزمي بها، وحينئذ فليست هذه المصاهرة قوله: (والصهر) أي قرابة الزوجين قوله: (فلا يثبت) أي الصهر بالزنا قوله: (كالنسب) أي كما لا يثبت النسب بالزنا. قوله: (وليست مباشرة) أي ليست المباشرة بملك اليمين أو بشبهة كالوطء؛ لأن الكلام في الوطء بملك اليمين والوطء بالشبهة. وليس الكلام الآن في الوطء بالعقد أيضاً حتى يكون المراد بالمباشرة ما يشمل المباشرة بالعقد، إذ لا يصح هذا هنا، إذ أم الزوجة تحرم بالعقد وإن لم يكن مباشرة بالكلية كما قرره شيخنا؛ فقوله: «وليست مباشرة الخ» كما إذا تزوج امرأة ولمسها وقبلها بشهوة ولم يطأها فليس اللمس والقبلة كالوطء في تحريم بنتها خلافاً لبعض الأئمة.

(و) تحرم (زوجة الأب) وهو من ولدك بواسطة أو غيرها أباً أو جدّاً من قبل الأب أو الأم وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(١) قال الإمام الشافعي في الأم يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه. (و) تحرم (زوجة الابن) وهو من ولده بواسطة أو غيرها وإن لم يدخل ولدك بها، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(٢).

تنبيه: لا فرق في الفرع والأصل بين أن يكون من نسب أو رضاع؛ أما النسب فللآية، وأما الرضاع فللحديث المتقدم. فإن قيل: إنما قال تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(١) فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاع؟ أجيب بأن المفهوم إنما يكون حجة إذا لم يعارضه منطوق، وقد عارضه هنا منطوق قوله ﷺ: «يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ». فإن قيل: فما فائدة التقييد في الآية حيثئذ؟ أجيب بأن فائدة ذلك إخراج حليلة المتبني فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لأنه ليس بابن له، ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا

قوله: (وتحرم زوجة الأب) أي من النسب أو الرضاع، وكذا زوجة الابن. والتقييد في الآية لإخراج زوجة من تبناه كما يأتي. وكان الصواب إسقاط لفظ تحرم لأن زوجة الأب معطوف على أم الزوجة، وكذا ما بعده ق ل. وخرج بزوجة الأب أمها وبنتها وكذا يقال في زوجة الابن. قوله: (ما نكح) ذكر ما دون من لأنه أريد بها الصفة، أي منكوحة آبائكم. قوله: (إلا ما قد سلف) هو منقطع؛ أي، لكن ما قد سلف، فلا مؤاخذه فيه لأنه وقع بغير شرع. وانظر أي فائدة في هذا الاستثناء مع أنه وقع في الجاهلية ولا نؤاخذ بما وقع فيها. قوله: (زوجة الابن) من نسب أو رضاع وإن سفل ذكراً أو أنثى بواسطة أو غيرها، فهو شامل لزوجة ابن البنت، فتحرم على جده لأنها زوجة من ولده بواسطة؛ إذ الولد يشمل الذكر والأنثى. وفي كلام بعضهم أنها لا تحرم تمسكاً بقول القائل:

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

وهو ممنوع؛ لأنهم إنما عبروا بزوجة الولد بواسطة أو غيرها وهو شامل للذكر والأنثى، فتنبه له فإنه دقيق اهـ ع ش على م ر. وقوله: «بنونا» خبر مقدم وما بعده مبتدأ مؤخر، والمراد بالأبعد الأجانب.

قوله: (فللآية) أي جنسها وإلا فهناك آيتان، إحداهما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٣) والأخرى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(٤). قوله: (فللحديث المتقدم) وهو: «يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ». قوله: (أجيب بأن المفهوم الخ) فإن قلت: المفهوم هنا خاص والقاعدة تقديمه على العام. قلت: منع من ذلك الإجماع على تحريم زوجة الابن رضاعاً اهـ رحمانى. قوله: (ولا تحرم بنت زوج الأم الخ) شروع في عشر مسائل لا تحرم والتصريح بها زيادة إيضاح لأنها معلومة من مفاهيم ما تقدم؛ لأن الأربعة الأخيرة محترز قوله: «زوجة الأب وزوجة الابن» وقد اشتمل كلامه على ألعاز منها رجلا كل منهما عم الآخر؛ وصورة ذلك رجلا تزوج كل منهما أم الآخر فأولدها ابناً فكل من أبيهما^(١) عم الآخر لأمه. ومنها امرأتان التقتا برجلين فقاتلتا مرحبا بابنينا وزوجينا وابني زوجينا؛ وصورته رجلا تزوج كل منهما أم الآخر. ومنها رجلا كل منهما خال الآخر؛ وصورته أن ينكح كل من رجلين بنت الآخر فيولد لكل منهما ابن فكل واحد من الابنين خال الآخر. ومنها رجلا كل منهما ابن خال الآخر؛ وصورته أن

(١) سورة النساء، الآية: ٢٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٤) سورة الاعراف، الآية: ٤٣. وسورة الحجر، الآية: ٤٧.

أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب.

ثم شرع في القسم الثاني وهو التحريم غير المؤبد بقوله (و) تحرم (واحدة من جهة الجمع) في العصمة (وهي أخت الزوجة) فلا يتأبد تحريمها بل تحل بموت أختها أو بينونها لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٣) ولما في ذلك من قطيعة الرحم وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير. (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها) من نسب أو رضاع ولو بواسطة لخبر: «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا الْعَمَةُ عَلَى بَنَتِ أَخِيهَا وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بَنَتِ أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى» رواه الترمذي وغيره وصححوه. ولما مر من التعليل في الأختين (ويحرم من) النساء بسبب (الرضاع ما يحرم) منهن (من النسب) وهي السبعة

ينكح كل من رجلين أخت الآخر فيولد لكل منهما ابن. قوله: (ولا أم زوجة الأب الخ) ولو تزوج رجل بنتاً وابنه بامرأة هي أم للبنت المذكورة صح نكاح كل منهما لانقضاء أسباب التحريم وهي القرابة والرضاع والمصاهرة، وتحرم المناكحة بين ما يحصل من البنت المذكورة وأما من الأولاد لوجوب سبب التحريم لأن الأولاد الحاصلين من البنت المذكورة أعمام وعمات لأولاد المرأة المذكورة لكونهم إخوة وأخوات أبيهم وأولاد أخت لكون أمهم أختهم لأهم، وحينئذ إذا حصل من المرأة المذكورة أولاد ذكور وأرادوا التزوج بالإناث من أولاد البنت المذكورة امتنع عليهم لحرمتهن عليهم لكونهن بنات أخيهن لأهم وعماتهم وإذا أراد الذكور من أولاد البنت المذكورة التزوج بالإناث من أولاد الكبيرة امتنع عليهم لحرمتهن عليهم لكونهن بنات أخيهن لأن والدهم أخوهم لأبيهم. قوله: (ولا زوجة الربيب) وهو ابن الزوجة. قوله: (ولا زوجة الراب) وهو زوج الأم لأنه يريه غالباً. قوله: (وتحرم واحدة) لا يخفى أن واحدة عطف على سبع، فهي بدل من أربعة عشر لأن المعطوف على البدل بدل وتقدير الفعل غير مستقيم ق ل. وفيه نظر، فإن تقدير الفعل لا بد منه بناء على ما جرى عليه الشارح من جعل الأربع عشرة من المحرمات على التأييد، لكن يلزم عليه أن المعدود إنما هو ثلاثة عشر فقط؛ ولهذا قلنا فيما مر إن المتعين حذف لفظ المؤبد ليشمل هذه ويكون العدد تاماً فتأمل، فيكون كلام ق ل ظاهراً على هذا. اهـ. واقتصر المصنف على الأخت لأنها المذكورة في الآية أي في قوله: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾^(٣) وإلا فقوله ولا يجمع بين المرأة الخ يؤخذ منه تحريم الجمع أيضاً بين المرأة وعمتها وخالتها. قوله: (أخت الزوجة) قال شيخنا يظهر لي أنه يمتنع الجمع بين امرأة وأختها وإن نفاها والدها بلعان، إذ هي غير منتفية قطعاً بدليل أنه متى استلحقها لحقته. وهذا باعتبار الدنيا، أما في الآخرة فلا مانع من جمع الأخنتين في الجنة لانقضاء علة التحريم فيها كمن تزوج إحداها ثم ماتت في عصمته ثم تزوج الأخرى وماتت في عصمته فيجتمعان معه في الجنة أو مات ولم تتزوج بعده غيره قاله الشهاب الرملي شوبري. وقال القرطبي: يجوز نكاح المحارم في الجنة ما عدا الأصول والفروع لانقضاء علة التحريم وهي الحقد والبغض، قال تعالى: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غَلٍّ﴾^(٤) وتحريم هذا الجمع عام في حق نبينا ﷺ وبقية الأنبياء وأممهم كما في العباب ع ش على م ر.

قوله: (وأن تجمعوا) قال البيضاوي: هو في موضع رفع عطف على المحرمات، أي على قوله: «أمهاتكم» وقوله: «ولو بواسطة» يعني عمات أصولها وخالاتهم اهـ م د. قوله: (لا الكبرى) دفع به توهم أن العمة والخالة هي الكبرى غالباً ق ل. قال شيخنا: والظاهر أنه تأكيد وما في حاشية ق ل غير ظاهر، وعبرة ق ل على الجلال: قوله: «لا الكبرى» هو تأكيد لما قبله على اللف والنشر غير المرتب، وفيه دفع توهم تقييد المنع بكون العمة أو الخالة هي الكبرى كما هو الغالب اهـ. قوله: (بسبب الرضاع) إشارة إلى أن «من» في كلام المتن للتعليل. قوله: (ما يحرم) عبر بما دون من نظراً إلى أن

المتقدمة. وقدمنا أنه يحرم زوجة والده من الرضاع وزوجة ولده كذلك وبنت زوجته كذلك، أما تحريم الأم والأخت من الرضاع فلما مرّ. وأما تحريم البواقي فللحديث المارّ وهو: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ».

تنبيه: من حرم جمعهما بنكاح حرم أيضاً في الوطء بملك أو ملك ونكح وله تملكهما بالإجماع، فإن وطئ واحدة منهما ولو مكرهاً حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بإزالة ملك أو نكاح أو كتابة، إذ لا جمع حيثنّذ بخلاف غيرها كحيض ورهن وإحرام وردة لأنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق، فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء الأخرى فله وطء أيتها شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الأخرى، ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرداها، فلو كانت إحداها مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الأخرى نعم لو

حرمة الذوات بسبب أوصافها كالأمومة والبتية فهو على حد: «فانكحوا ما طاب لكم»^(١) حيث عبر بما لأن المقصود الوصف أي الطيب، وهذا أعم مما سبق فيغنى عنه. قوله: (وقدمنا أنه يحرم زوجة والده النخ) الأولان تقدمتا في قوله تنبيه لا فرق في الأصل والفرع بين أن يكون من النسب أو الرضاع، وأما الثالثة فلم تتقدم؛ قال شيخنا: يحتمل أن مراده بقوله وقدمنا النخ أن هذا مما كان ينبغي للمصنف التنبيه عليه إذ لم يدخل في قوله: «ويحرم من الرضاع النخ» إلا السبعة. قوله: (وبنت زوجته) لم يتقدم ذلك فيها، وإنما تقدم في أم الزوجة، فلو أبدلها بأم الزوجة لكان أصوب شيخنا. قوله: (كذلك) أي من الرضاع. قوله: (فلما مرّ) وهو قوله تعالى: «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة»^(٢).

قوله: (من حرم جمعهما بنكاح حرم أيضاً النخ) أي لأنه إذا حرم العقد، فالوطء أولى لأنه أقوى، ولأن التقاطع أي قطيعة الرحم فيه أكثر. قوله: (فإن وطئ) أي سواء في القبل أو الدبر، بخلاف استدخال المنى فلا يحرم الأخرى هنا، فالوطء قيد هنا بخلافه فيما تقدم في وطء ملك اليمين والشبهة فإن استدخال المنى يحرم الأم والبنت. قوله: (واحدة منهما) أي من المملوكتين لا من المملوكة والمنكوحة أيضاً ليلائم قوله: حرمت الأخرى النخ فإن ذلك إنما هو من المملوكتين، وبديل ما يأتي من قوله «ولو ملك أمة ثم نكح النخ» فإن الذي يحل إنما هو المنكوحة دون المملوكة وإن وطئت. وقوله وطئ واحدة أي حال كونها واضحة فلا عبرة بوطء الخنثى إلا إن اتضح بالأنوثة كما في البرماوي. قوله: (ولو مكرهاً) أي أو جاهلاً بأنها أمته. قوله: (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى) لثلا يحصل الجمع المنهى عنه، ولا يؤثر وطؤها أي الأخرى وإن حبلت فيما يظهر في تحريم الأولى إذا الحرام لا يحرم الحلال م ر. وهل المراد حرم وطؤها أو الاستمتاع بها؟ الثاني قريب لكنه يشمل النظر بشهوة وفيه بعد، ثم رأيت عن الروضة التقييد بالوطء ومشى عليه في الأنوار والعباب؛ قاله ح ل. واعتمد الدفري حرمة الوطء والاستمتاع خلافاً لما وقع في الأنوار، وما ذكره الشوبري ضعيف. وقوله: «حتى يحرم» الأولى أي التي وطئت. قوله: (بإزالة ملك) كبيع بت ولو لبعضها بلا خيار، أو بشرط الخيار للمشتري وحده شرح م ر. قوله: (أو نكاح) الأولى: إنكاح. قوله: (أو كتابة) أي صحيحة. قوله: (إذ لا جمع حيثنّذ) أي في الوطء. قوله: (بخلاف غيرها) أي الثلاثة المذكورة. قوله: (ولا الاستحقاق) أي استحقاق التمتع. قوله: (فلو عادت الأولى) أي التي كانت وطئت وحرمت بعده. قوله: (أو بعد وطئها) وظاهر كلامه أن الاستدخال هنا، أي في هذه الصورة لا فيما تقدم ليس كالوطء شرح م ر. قوله: (حرمت العائدة) أي حرم وطؤها، وكذا الاستمتاع بها؛ لكن ظاهر عبارة الروضة والعباب حرمة الوطء فقط ح ل، وقد علمت ضعفه. قوله: (ويشترط) أي في تحريم الأخرى أي بوطء واحدة. قوله: (فلو كانت إحداها مجوسية) كأن تولدتا بين كتابي ومجوسي وبلغتا عاقلتين واختارتا إحداها دين الكتابي من أبويها والأخرى دين المجوسي منهما، وقولهم إن المتولدة بين كتابي ومجوسي لا يحل نكاحها محلّه في حال

ملك أما وبنتها فوطىء إحداهما حرمت الأخرى مؤبداً كما علم مما مر. ولو ملك أمة ثم نكح من يحرم الجمع بينها وبينها كان نكح أختها الحرة أو عمتها أو خالتها أو نكح امرأة ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها كان ملك أختها حلت المنكوحة في المسألتين دون المملوكة؛ لأن فراش النكاح أقوى، إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها بخلاف الملك.

ثم شرع في مثبتات الخيار بقوله: (وترد المرأة) بالبناء للمفعول، أي يثبت للزوج خيار فسخ نكاحه. (بخمسة عيوب) أي بواحد منها، وإن أوهمت عبارته أنه لا بد من اجتماعها؛ أشار إلى الأول بقوله: (بالجنون) وإن تقطع وكان

صغرها أما إذا بلغت واختارت دين الكتابي جاز نكاحها. قوله: (كمحرم) كبرت أخته مع عمتها وكأخته لأبيه مع أختها لأمها، فإن عمتها وأختها لأمها يحلان له وإن كان يحرم الجمع بين العمة وبنت أخيها وبين الأخت للأب وأختها لأمها في النكاح. قوله: (نعم) استدراك على قوله حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى. قوله: (الحرة) قيد بها لصحة النكاح. قوله: (أو نكح امرأة) وكذا لو تقارن الملك والنكاح حلت المنكوحة لما ذكره. قوله: (دون المملوكة) أي وإن وطئت. قوله: (جئت المنكوحة الخ) أي ما دام النكاح باقياً، فإن طلق المنكوحة حلت الأخرى اهـ ع ش. قوله: (دور المملوكة) ظاهره وإن لم يطأ المنكوحة. وقوله فيما تقدم حرم جمعها بنكاح حرم أيضاً في الوطء بملك أو ملك ونكاح، يقتضي أن المملوكة لا تحرم إلا إن وطىء المنكوحة فليحرر. قوله: (لأن فراش النكاح أقوى) أي من فراش الملك وإن كان الملك نفسه أقوى من النكاح، بدليل أنه إذا طرأ على النكاح أبطله؛ ولأنه يملك به الرقة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة. قوله: (وغيرها) من جملة ذلك لحق الولد فيه بالإمكان بخلاف الملك، ولا يجامعه الحل للغير بخلاف ملك اليمين ح ل.

قوله: (ثم شرع في مثبتات الخيار) شروع في الترجمة الثانية من الفصل السابق والمذكور منها هنا قسم واحد وهو العيوب المذكورة، ومنها خلف الشرط وخلف الظن فلو شرط كونها بيضاء فبانت سمراء أو كونه أبيض فبان أسمر وكون أحدهما جميلاً فبان قبيحاً وهكذا، فلكل منهما الخيار وهل مثله الكحل والدعج والسمن وغيرها مما ذكر في السلم أو لا. ويفرق بأن هذه الأمور تقصد في النكاح لأن المراد به التمتع، ولا كذلك الرقيق لما مر في السلم أن المقصود منه الخدمة وهي لا تختلف بهذه الأمور فيه نظر، والظاهر الثاني لما ذكر فيه. ومما يثبت الخيار عتقها تحت من به رق والإعسار بالمهر قبل الدخول والإعسار بالنفقة مطلقاً، وهو شامل للكسوة والمسكن. وحاصل العيوب المذكورة هنا أنها عشرة تفصيلاً سبعة إجمالاً لعموم الثلاثة الأول، والعيوب إما مشترك وهو الجنون والجذام والبرص، وإما مختص بالزوج وهو الجب والعنة، أو بها وهو الرق والقرن. واستشكل تصوير فسخها بالعيوب بأنها إن علمت به فلا خيار وإلا بطل النكاح لانتفاء الكفاءة. وأجاب ابن الرفعة بأن صورته أن تأذن في معين غير كفء ويزوجه الولي منه بناء على أنه سليم، فإن المذهب صحة النكاح كما صرح به الإمام ويثبت الخيار اهـ ز ي.

قوله: (خيار فسخ نكاحه) وفوائد الفسخ ثلاثة: الأولى: أنه لا ينقص عدد الطلاق. الثانية: أنه إذا علم بالعيوب قبل الدخول وفسخ لا يلزمه شيء من المهر بخلاف ما لو طلقها فإنه يلزمه نصف المهر، الثالثة: أنه إذا وطئها وتبين بها عيب وفسخ النكاح سقط المسمى ويلزمه مهر المثل ولو طلق أزمه المسمى ع ش. وقوله: «ويلزمه مهر المثل» أي ويرجع بالزائد إن كان دفعه، وإذا أراد رجوعها احتيج لعقد جديد وصح رجوعها ولو في العدة ولا تحتاج إلى محلل. وزاد بعضهم رابعاً، وهو أنه لا نفقة لها وإن كانت حاملاً وإن فسخ بمقارن للعقد بخلاف الطلاق ولها السكنى. واعلم أن الإضافة في قوله: «خيار فسخ» على معنى: «في». وخرج بالزوج وليه وسيده فلا خيار لهما مطلقاً لأنه لا ضرر عليهما ولا عار يلحقهما. قوله: (بخمسة عيوب) كلامه في المثبتات للخيار ولو من غير شرط؛ وسكت عن المثبتات للخيار إذا

قابلاً للعلاج. والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء. واستثنى المتولي من المتقطع الخفيف الذي يطراً في بعض الزمان، وأما الإغماء بالمرض فلا يثبت به خيار كسائر الأمراض، ومحلّه كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب. أما المأيوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي، وكذا إن بقي الإغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون وألحق الشافعي الخبل بالجنون. والإصرار نوع من الجنون كما قال بعض العلماء.

(و) الثاني (الجذام) وهو علة يحمرّ منها العضو ثم يسودّ ثم يتقطع ويتناثر. ويتصوّر ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه أغلب (و) الثالث (البرص) وهو بياض شديد ييقع الجلد ويذهب دمويته، هذا إذا كانا مستحكما بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به الخيار كما صرح به الجويني، قال: والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع، وتردد فيه وجوز الاكتفاء بأسوداده. وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام، قال الزركشي: ولعل الفرق أن الجنون يفضي إلى الجنانية. (و) الرابع (الرتق) وهو بفتح الراء والمثناة

شرطت في العقد ومنها الإسلام والحرية والبكارة. قوله: (وإن تقطع) أي ولو حدث بعد العقد والدخول ولو كان قابلاً للعلاج. قوله: (الخفيف) كيوم في سنة فلا خيار به ق ل. قوله: (بالمرض) ليس قيداً. والحاصل أن الإغماء بمرض أو غيره يثبت به الخيار إن أيس من الإفاقة منه كالجنون، وإلا فلا وعبرة شرح م ر: وأما الإغماء بالمرض فلا خيار فيه كسائر الأمراض، ومحلّه كما قاله الزركشي فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب، أما المأيوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي. ويثبت أيضاً بالإغماء بغير المرض كالجنون اهـ. قوله: (أما المأيوس من زواله) وأما غير المأيوس من زواله أي بأن قال الأطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وإن طالت المدة، ولو قيل بشبوه حينئذ لم يبعد اهـ ع ش على م ر. قوله: (والحق الشافعي) فإن قلت: كيف صح الإلحاق مع أنه نوع منه؟ ويجاب بأنه وإن كان نوعاً منه إلا أنه لم يكن فيه كمال استغراق. قوله: (الخبل بالجنون) في القاموس أن الخبل الجنون كما في م ر، أي نوع منه؛ ثم قال م ر: ولعل الأول أي الملحق الخبل بالجنون لمع أن الجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل بسكون الباء، فإن ضرب منه وهو قلة العقل. قوله: (والإصرار نوع من الجنون) فيه أنه من الجن. وعبرة م د على التحرير: والصراع من جنون حكمه حكم الجنون اهـ شوبري. وقصيته أن الصراع إذا لم يكن من جنون لا يكون عيباً فليراجع. وفي القاموس: الصراع علة تمنع الأعضاء النفسية عن أفعالها منعاً غير تام اهـ.

قوله: (والجذام) هو في كلام المصنف مجرور، وغيره الشارح إلى الرفع وهو معيب، وكذا ما بعده ق ل. وظاهر قوله: «والجذام والبرص» أي وإن كان مثلها في ذلك، أما الجنون فإن كان مثلها فلا خيار له ولا لوليّه ولا لها أيضاً؛ لكن يبقى الخيار لوليها إن كان الجنون مقارناً للعقد إلى آخر ما يأتي. قوله: (ويتناثر) هو عطف مغاير لأنه قد يتقطع ولا ينفصل. قوله: (لكنه في الوجه أغلب) أي والأطراف زي. قوله: (والبرص) بفتح الباء والراء. قوله: (وهو بياض شديد) بحيث إذا فرك لا يحمرّ، والمعتمد أنه لا يشترط استحكامها بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاماً أو برصاً زي وم ر؛ لأن النفس تعاف ذلك وإن لم يكن مستحكماً. والاستحكام في البرص هو وصوله إلى العظم بحيث لو فرك العظم فركاً شديداً لا يحمرّ. قوله: (مستحكمين) بكسر الكاف، بمعنى محكمين، فالسين والتاء زائدان. قوله: (وتردد فيه) أي في كون الاستحكام يكون بالتقطع على القول به. وقوله: «وجوز الاكتفاء بأسوداده» أي وإن لم يتقطع. وقوله: وحكم الواو بمعنى «أو» وهذا كله على القول بأن الاستحكام قيد. ومما جرب للجذام دهن حب العنب ومرارة النسر أجزاء متساوية ويخلطان معاً ويدلك بهما ثلاثة أيام فإنه يبرأ. ومما جرب للبرص ماء الورد يطلّى به ثلاثة أيام اهـ برماوي. قوله: (وجوز الاكتفاء) معتمد. قوله: (باستحكام العلة) أي من جذام أو برص. قوله: (ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام)

الفوقية: انسداد الفرج باللحم، ويخرج البول من ثقبه صغيرة كإحليل الرجل قاله في الكفاية. (و) الخامس (القرن) وهو بفتح القاف، وكذا الراء على الأرجح انسداد الفرج بعظم على الأصح، وقيل بلحم، وعليه فالرتق والقرن واحد فيثبت له الخيار بكل منهما لأنه يخل بمقصود النكاح كالبرص وأولى، لأن البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفّر منه. وليس للزوج إجبارها على شق الموضوع، فإن شقته وأمكن الوطء فلا خيار ولا تمكن الأمة من الشق قطعاً إلا بإذن السيد.

(ويردّ الرجل أيضاً) بالبناء للمفعول، أي يثبت للمرأة فسخ نكاحها منه (بخمسة عيوب) أي بواحد منها كما مر

واستحكامه بألا يقبل العلاج وعدم استحكامه أن يقبل العلاج، وهو الذي جعله الشارح غاية فيما تقدّم. قوله: (يفضي إلى الجنابة) أي غالباً.

قوله: (والرتق والقرن) أي ولو كان الزوج محبوباً أو عتيقاً عند شيخنا خلافاً لحجر. والحاصل أنه يثبت للزوج الخيار بعيب الزوجة سواء كان العيب مقارناً للعقد أو حدث بين العقد والوطء أو حدث بعد الوطء، ولا خيار له بغير ما في المتن كضيق المنفذ والقروح السيالة والبول عند الجماع والبخر والصنان المستحكم والخنثة الواضحة قبل العقد، ومثل البول التغوط عند الجماع والإنزال قبله والبهق، وأما المرض الدائم الذي لا يمكن معه الجماع وقد أيس من زواله فهو من طرق العنة وليس قسماً مستقلاً خارجاً عنها، وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء أو بعده كما ذكره ح ل وغيره. وقوله: «وأما المرض الدائم» أي القائم بالزوج، ومنه ما لو حصل له كبر في الأنثيين بحيث تغطي الذكر بهما وصار الذكر لا يخرج من بين الأنثيين ولا يمكنه الجماع بشيء منه، فيثبت لزوجه الخيار إذا لم يسبق له وطء؛ لأن هذا هو مقتضى التشبيه بالعنة وذلك حيث أيس من زوال كبرهما بقول طبييين، بل ينبغي الاكتفاء بواحد عدل. ولو قيل في هذه إنه ملحق بالجبت فيثبت به الخيار مطلقاً لكان محتملاً؛ لأن هذا المرض يمنع من احتمال الوطء، إلا أن يقال لما كان البرء ممكناً في نفسه التحق بالعنة، بخلاف الجبت فإنه لا يمكن في العادة عود الذكر أصلاً أهـ ع ش على م ر. ومما جربته لورم الأنثيين سواء كان لحمياً أو ريحاً أو ريح المعقود: تأخذ من الحلبة جزءاً ومن الزرنينخ الذي يقال له البابونج جزءاً ثم تغليهما معاً، ويشرب العليل منه قدر فنجان ثم يتعوّد على الباقي فإنه جيد لكل ورم سواء كان بارداً أو حاراً يفعل ذلك مرة أو مرتين أو ثلاثاً، مجرب مراراً وحصل الشفاء به بعد مضي ثلاثين سنة. وقولهم كضيق المنفذ أي إن كان بحيث لا يفضيها كل أحد، فإن كان بحيث يفضيها كل أحد فله الخيار كما أن لها الخيار إذا كان بحيث يفضي كل أحد من النساء، كذا عبروا بالإفضاء، وفي كلام ابن حجر كالرملي أنه ليس شرطاً بل الشرط أن يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدها نحافة وضدها فرجها، زاد ابن حجر: سواء أدى لإفضائها أو لا، فيحرر ذلك ولينظر ما معنى التعذر. والإفضاء رفع ما بين قبلها ودبرها، وقيل: رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول على الخلاف في تعريفه؛ ومن القروح السيالة المرض المسمى بالمبارك والمسمى بالحكة فلا خيار في ذلك كما في ع ش على م ر.

قوله: (ويخرج البول من ثقبه) لا حاجة لهذا لأن مخرج البول غير مدخل الذكر، ولعل الشارح عزاه ليخرج من عهده ق ل. قال سم: ويشترط في الرد بسائر العيوب المذكورة كون الرادّ جاهلاً بالعيب عند العقد فلا ردّ للعالم به حينئذ إلا العنة، فإن اختلفا في العلم به صدق المنكر بيمينه، أو في أن هذا عيب لم يثبت إلا بشاهدين خبيرين بالطب، وكون الردّ على الفور كخيار العيب في المبيع ولا ينافيه ضرب المدة. قوله: (كإحليل الرجل) أي ذكره. قوله: (وعليه) أي على هذا القيل. قوله: (لأنه يخل بمقصود النكاح) ما لم يزل ولو بفعل غيرها، ولا تجبر على إزالته لتضررها. قوله: (على شق الموضوع) أي حيث كانت بالغة ولو سفيهة، أما الصغيرة فينبغي أن لوليتها ذلك حيث أرى فيه المصلحة ولا حظر أخذاً مما يأتي في قطع السلعة أهـ ع ش. قوله: (إلا بإذن السيد) لأنه تصرف قد يؤدي إلى نقص قيمتها ق ل وع ش.

قوله: (أي يثبت للمرأة) أي سواء كان العيب مقارناً للعقد أو حدث بين العقد والوطء أو بعد الوطء في غير العنة،

وأشار إلى ثلاثة منها بقوله: (بالجنون والجذام والبرص) على ما مرّ بياناً وتحريراً في كل منها. (و) الرابع (الجب) وهو بفتح الجيم: قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين أو لم يبق منه قدر الحشفة، أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها على الأصح، فلو تنازعا في إمكان الوطء به قبل قوله على الأصح، وخرج به الخصي وهو من قلعت أنثياه وبقي ذكره، فلا خيار به على الأصح لقدرته على الجماع؛ قال ابن الملقن في شرح الحاوي: ويقال إنه أقدر عليه لأنه لا ينزل فلا يعتره فتور.

(و) الخامس (العنة) في المكلف قبل الوطء في قبلها. وهو بضم المهملة وتشديد النون علة في القلب والكبد أو الدماغ أو الآلة تسقط الشهوة الناشئة للآلة فتمنع الجماع. وخرج بقيد المكلف الصبي والمجنون، فلا تسمع دعوى العنة في حقهما لأن ذلك إنما يثبت بإقرار الزوج أو يمينها بعد نكوله وإقرارهما لغو. ويقيد قبل الوطء العنة الحادثة

أما هي إذا حدثت بعده فلا خيار كما يأتي. وأما حكم وليها فسيأتي في الشارح. قوله: (والجذام والبرص) وإن تماثلا لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، شرح المنهج. قوله: (بياناً) أي تعريفاً. وقوله: «وتحريراً» أي من كون الاستحكام شرطاً في الجذام والبرص على طريقته وعدم اشتراطه في الجنون، قرره شيخنا. وقوله: «على ما مر» خبر مبتدأ محذوف، أي وهي كائنة على ما مر. وبياناً وتحريراً منصوبان على التمييز المحوّل عن المرفوع، أي مر بيانه وتحريره.

قوله: (والرابع الجب) نعم لو وجدته مجبواً لكنها رتقاء ففي أصل الروضة عن جماعات ثبوت الرد لفوات التمتع المقصود من النكاح، وعن البغوي أنه حكى طريقاً آخر أنه لا فسخ قطعاً لأنها وإن فسخت لم تصل إلى الوطء سم. قوله: (أو لم يبق منه قدر الحشفة) أي حشفة ذكره، ولو حدث به جب فرضيت به فحدث بها رتق أو قرن ثبت له الخيار ويحتمل عدمه لقيام المانع به رملي. وقوله: «لفوات التمتع» المقصود أخرج التمتع بنحو لمس ونظر لأنهما ليسا مقصودين من النكاح لذاتهما، فلو بقي منه قدر الحشفة ولكن عجز به عن الوطء، فهو مثل العنة فتضرب له المدة وتعتبر حشفته بأقرانه في غير مقطوعها ويعتبر فيه حشفته وإن جاوزت العادة في الكبر والصغر، ويصدق هو في بقاء قدرها لو أنكرته. وقوله: «حشفة ذكره» أي كبرت أو صغرت، حتى لو كان الباقي من ذكره قدر حشفة معتدلة أو أكثر لكن دون حشفته أو صغرت حشفته جداً وكان الباقي قدرها دون المعتدلة فلا خيار، وبقي ما لو ثنى ذكره مع انتشاره وأدخل منه قدر الحشفة فهل يكفي ذلك فليس لها الفسخ أولاً؛ لأنه لا عبرة بقدرها مع وجودها؟ فيه نظر، والأقرب الثاني اهـ ع ش على م ر. قوله: (قدرها) برفع قدر بدلاً من ما الواقع فاعلاً لقوله: «بقي» أي إن بقي قدر يولج وأمكن وطؤه به. قوله: (في إمكان الوطء به) أي فيما يولج قدرها. قوله: (وخرج به) أي بالمجبوب المفهوم من الجب، وكان الأولى أن يقول وخرج به أي الجب الخصاء. قوله: (فلا خيار به) أي بالخصاء المفهوم من الخصي. قوله: (العنة) أي العجز عن الوطء ولو بالنسبة لها مطلقاً، أو لكونها بكرة دون غيرها وإن حصل بمرض يدوم سم. قوله: (وهو بضم المهملة) الأولى: «وهي» إلا أن تؤول العنة بالمرض أو بكونها خامس العيوب. قوله: (لأن ذلك) أي المذكور من دعوى العنة. قوله: (وإقرارهما لغو) أي والدعوى عليهما غير مسموعة، فليس هناك يمين مردودة. قوله: (ويقيد قبل الوطء العنة الحادثة بعده) عبارة شرح المنهج: أما بعد الوطء فلا خيار لها بالعنة لأنها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه بخلاف الجب اهـ. وقوله: عرفت قدرته على الوطء ووصلت الخ. إن قلت هذا التعليل يأتي في المجبوب إذا كان الجب بعد الوطء لأنها حينئذ عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها، فمقتضاه أنه لا يثبت لها الخيار في المجبوب إلا إذا جبت قبل الوطء مع أن لها الخيار مطلقاً. فالجواب ما أشار إليه بقوله مع رجاء زوالها أي العنة في العنين، بخلاف المجبوب فلا يرجو زوال عنته؛ أفاده شيخنا: وقوله: «قبل الوطء» بالمعنى الذي ذكره في التحليل، فإن كانت بكرة فلا يزول حكم

بعده ولو مرة، بخلاف حدوث الجبّ بعد الوطء فإنه يثبت به خيار الفسخ على الأصح في الروضة. وفرق بتوقع زوال العنة بحصول الشفاء وعود الداعية للاستمتاع فهي مترجية لحصول ما يعفها بخلاف الجب لئاسها من توقع حصول ما يعفها.

تنبيه: ثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار، وصح ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في الثلاثة الأول؛ وهي مشتركة بين الزوجين، رواه الشافعي وعول عليه لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف. وفي الصحيح: «فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنَ الْأَسَدِ». قال الإمام الشافعي في الأم: وأما الجذام والبرص فإنه أي كلاً منهما يعدى الزوج ويعدى الولد، وقال في موضع آخر: الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدى كثيراً، وهو مانع للجماع لا تكاد النفس أن تطيب أن تجامع من هو به، والولد قلما يسلم منه وإن سلم أدرك نسله. فإن قيل: كيف قال الشافعي إنه يعدى وقد صح في الحديث: «لَا عَذْوَى؟» أنه أجيب بأن مراده أن يعدى بفعل الله تعالى لا بنفسه، والحديث ورد رداً لما يعتقد أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى.

ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب كأن جبّ ذكره ولو بعد الدخول ولو بفعلها ثبت لها الخيار، بخلاف حدوث العنة بعد الدخول كما مرت الإشارة إليه وإلى الفرق بين الجب والعنة. ولو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول

العنة إلا بالافتضاء بآلته اهـ س ل ق ل. قوله: (بخلاف حدوث الجب) فيتخير به، ومثله حدوث الرتق فيها والقرن بعد الوطء فيتخير به.

قوله: (وصح ذلك) أي مجيء الآثار به. قوله: (رواه) أي الثبوت المذكور. قوله: (وعول عليه) أي اعتمد. قوله: (لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف) جواب عما يقال إن ذلك ثابت باجتهاد الإمام عمر والشافعي مجتهد والمجتهد لا يقلد مثله. وحاصل الجواب أن عدم التقليد فيما هو من قبيل الرأي لا ما كان عن توقيف أي سماع من النبي ﷺ أو نحوه، وذكر الحديث ليرشح به مستند التوقيف وذكر كلام الشافعي ليظهر به أن ذلك من المعقول المعنى لا من التعبدى وإن كان لا حاجة إليه ق ل. قوله: (وفي الصحيح) أي صحيح البخاري: «فَرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ» الحديث. وفي صحيح مسلم أنه ﷺ قال لمجذوم وفد ثقيف: «ارْجِعْ فَقَدْ بَايَعْنَاكَ» وفي المرفوع: «لَا تُدِيمُوا النَّظَرَ إِلَى الْمَجْذُومِينَ». وجاء: «كَلِمَ الْمَجْذُومِ وَيَبْنِكَ» وبينه قَدْرُ رُمُحٍ أَوْ رُمَحَيْنِ وهذا معارض بقوله ﷺ: «لَا عَذْوَى وَلَا طَيْرَةَ» لأنهم كانوا في الجاهلية إذا أرادوا فعل شيء كسفر مثلاً يطيرون الطير، فإن طار على اليمين يتفاءلون به، وإن طار على الشمال يتشاءمون به. وبما جاء في أحاديث بأنه ﷺ أكل مع المجذوم طعاماً وأخذ بيده وجعلها معه في القصعة وقال: «كُلْ بِسْمِ اللَّهِ ثَقَّةً بِاللَّهِ وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِ». وأجيب بأن الأمر باجتناب المجذوم إرشادي ومواكلته لبيان الجواز، أو جواز المخالطة محمول على من قوى إيمانه وعدم جوازها على من ضعف إيمانه؛ ومن ثمّ باشر ﷺ الصورتين لِيُقْتَدَى به فيأخذ القوي الإيمان بطريق التوكل والضعيف الإيمان بطريق الحفظ والاحتياط كما ذكره ح ل في سيرته. قوله: (والتجارب) بكسر الراء جمع تجربة، قال في المصباح: جربت الشيء تجربياً اختبرته مرة بعد أخرى، والاسم التجربة والجمع التجارب مثل المساجد. قوله: (ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب) هذا تقدّم، وأتى به توطئة لما بعده. قوله: (عيب) أي من الخمسة. وقوله: «ولو بعد الدخول» غاية فيما عدا العنة. قوله: (قبل الدخول وبعده) الظاهر أنه تعميم في الحدوث لا في التخيير وإن كان الحكم مسلماً، فكان الأنسب للشارح تقديمه على قوله تخير. قوله: (بمقارن جبّ) من إضافة الصفة للموصوف، أي يجب مقارن وعنة مقارنة للعقد، فإذا زوجها فتبين أنه مجبوب أو عنين حالة العقد فلا خيار للولي بل الخيار لها لأن الحق لها في ذلك ولا حق للولي فيه؛ قال العلامة الزيايدي: واستشكل تصوير مقارنة العنة للعقد لأنها لا تثبت إلا بعده. وأجيب

وبعده كما لو حدث به، ولا خيار لولي بحادث وكذا بمقارن جب وعنة للعقد، ويتخير بمقارن جنون الزوج وإن رضيت الزوجة به، وكذا بمقارن جذام وبرص في الأصح للعار. والخيار في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبتت يكون على الفور لأنه خيار عيب، فكان على الفور كما في البيع ويشترط في الفسخ بعيب العنة، وكذا باقي العيوب رفع إلى حاكم لأنه مجتهد فيه فأشبهه الفسخ بالإعسار. وثبتت العنة بإقرار الزوج أو بيينة على إقراره لأنه لا مطلع للشهود عليها، وثبتت أيضاً يمينها بعد نكوله، وإذا ثبتت ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه بطلب الزوجة لأن الحق لها، فإذا تمت رفعته إلى القاضي، فإن قال: وطئت حلف فإن نكل حلفت واستقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ

بإمكان تصويرها بما إذا تزوجها وعنّ عنها ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها. قوله: (ويتخير) أي الولي بعد العقد ولو سيّداً في أمته. قوله: (وإن رضيت الزوجة به) أي بعد العقد أما لو رضيت به قبل العقد وهي غير مجبرة لم يثبت له الخيار حرره ح. ل. وفي ع. ش. على م. ر. ولو كانت المرأة بالغة رشيدة كما يدل عليه قوله وإن رضيت لأن رضا غيرها لا أثر له. قوله: (والخيار الخ) وكذا الرفع للقاضي عند الإطلاع عليها فوري أيضاً كما في م. ر. قوله: (إذا ثبتت) أي بالبيينة على مشاهدتها في غير العنة أو الإقرار عند الحاكم أو بالإقرار بالنسبة للعنة أو البيينة على ذلك الإقرار لا بالبيينة على مشاهدتها، إذ لا يشاهد، بخلاف بقية العيوب فإنها تشاهد فتقام البيينة على مشاهدتها اهـ شيخنا.

قوله: (رفع إلى حاكم) أي وإقامة البيينة على ثبوت ما ذكر من العيوب، ومثل القاضي المحكم بشرطه حيث نفذ حكمه بأن يكون مجتهداً عند فقد القاضي ولو قاضي ضرورة كما في شرح م. ر. وع. ش. عليه. قال الزيايدي: وقد لا نسمع دعواها بالعنة أي المقارنة للعقد، والزوج مكلف بأن نكح حرمة بشرطه للزوم الدور، إذ سماعها يستلزم بطلان النكاح وبطلانه يستلزم بطلان دعواها اهـ. قوله: (لأنه مجتهد فيه) بفتح الهاء أي صادر من مجتهد. قوله: (بإقرار الزوج) أي عند الحاكم. قوله: (لأنه) أي الفسخ للعيوب. وقوله: «لا مطلع» بفتح الميم واللام وسكون الطاء مصدر ميمي، أي لا اطلاع، فساوى تعبير غيره بلا اطلاع؛ والظاهر أنه علة لمحذوف تقديره: لا بالبيينة لأنه لا مطلع الخ. قوله: (بيمينها) أي اعتماداً على قرينة. قوله: (ضرب القاضي الخ) ولو غير الذي أثبت عنته. وفي ع. ش. على م. ر. ما نصه: قوله ضرب القاضي له سنة هل ولو أخبره معصوم بأنه عجز خلقي توقف سم، ويؤخذ من كلام ابن حجر أنه لا بد من ضرب السنة لأن الشرع أناط الحكم بها لكن المعصوم واجب التصديق، فالأقرب عدم ضرب السنة قياساً على ما لو أخبره معصوم بأنه خرج منه ناقض مع تمكنه من الأخذ بخبره؛ اهـ بحروفي. قوله: (سنة) سواء الحر والرقيق وابتدأها من وقت ضرب الحاكم ق. ل. وعبرة م. ر. في شرحه: وابتدأها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت الحلف للنص، وتعتبر السنة بالأهلة كما في م. ر. قوله: (كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه) رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه، وقالوا: تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فإذا مضت السنة ولم يطقاً علمنا أنه عجز خلقي شرح المنهج. وقوله: «قد يكون لعارض حرارة» فيه اكتفاء بأحدى صفتي كل فصل عن الثانية فيه، إذ في الصيف مع الحرارة اليبوسة وفي الشتاء مع البرودة الرطوبة وفي الربيع مع الرطوبة الحرارة وفي الخريف مع البرودة اليبوسة. واقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر؛ لأنه إن كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة في الصيف والرطوبة في الشتاء ضدان والحرارة في الربيع والبرودة في الخريف ضدان وإن كان لشهرتها، فالحرارة في الربيع والبرودة في الخريف أشهر، فلو ذكروا في كل فصل صفته لكان أولى وأشهر فتأمل. قوله: (بطلب الزوجة) فلو سكنت لجهل أو دهشة فلا بأس بتبيينها كما في شرح المنهج. وقضيته عدم وجوب ذلك، وهو ظاهر لتقصيرها بعدم البحث كما قاله ع. ش. على م. ر. ويكفي في طلبها قولها إني طالبة حقي من ضرب المدة والتخير على موجب الشرع أي ما أوجبه الشارع. قوله: (رفعته إلى القاضي) أي فوراً على المعتمد، فإن ادعت جهل الفورية عذرت لأنه مما يخفى اهـ. ح. ل. وعبرة ق. ل. والخيار على الفور أي لمن علم به وبفوريته ويعذر من جهلها

من وجد بالمبيع عيباً.

خاتمة: حيث اختلف الزوجان في الإصابة كان المصدق نافياً أخذاً بالأصل إلا في مسائل: الأولى: العنين كما مر. الثانية: المولى وهو كالعينين في أكثر ما ذكر الثالثة: إذا ادعت المطلقة ثلاثاً أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها، وأنكر المحلل الوطء، فتصدق بيمينها لحلها للأول. الرابعة: إذا علق طلاقها بعدم الوطء فادعاه وأنكرته صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح. وذكرت صوراً أخرى في شرح المنهاج من أرادها فليراجع.

وأمكن ولو مخالطاً لنا اهـ. وعبارة م ر: ويقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن إن لا يكون مخالطاً للعلماء والمراد بالعلماء هنا من يعرف هذا الحكم وإن جهل غيره. قوله: (فإن قال وطئت) أي وهي ثيب كما في متن المنهج أو بكر غوراء كما قاله ح ل، وما قاله ح ل ضعيف تبع فيه زي. والمعتمد أنها إذا كانت بكرأ ولو غوراء شهد بكارتها أربع نسوة تحلف أنه لم يطأ دونه على ما اعتمده م ر في شرحه آخر، وضرب على غير غوراء في نسخته والغوراء هي بعيدة البكارة. قوله: (واستقلت بالفسخ) لكن بعد قول القاضي ثبتت عتته عندي أو ثبت حق الفسخ أو نحو ذلك، فإن تعذر القاضي فلها الفسخ وحيث وقع الفسخ فإن كان يحدث بعد الوطء وجب المسمى وإلا فمهر المثل ق ل. وقوله «ثبتت عتته» ولا يشترط قول القاضي حكمت بالفسخ كما في زي، وعبارته: ويبحث السبكي أنه لا بد من حكمت لأن الثبوت بغير حكم مردود لأن المدار على تحقق السبب وقد وجد.

فرع: لا نفقة للمفسوخ نكاحها بعد الدخول في العدة إن كانت حائلاً أو حاملاً لانقطاع أثر النكاح، ولها السكنى لأنها معتدة عن نكاح صحيح تحصيناً للماء اهـ س ل.

قوله: (إلا في مسائل) ذكر الشارح منها أربعة. قوله: (في أكثر ما ذكر) أي في أكثر صور اختلاف الزوجين في الإصابة. قوله: (وأنكر المحلل الوطء) أي والفرض أنهما متفقان على حصول الطلاق. قوله: (لحلها للأول) أي بالنسبة لهذا لا بالنسبة لغرم المهر بتمامه، بل لا يغرم المحلل إلا نصف المهر عملاً بإنكاره الوطء فهو المصدق. قوله: (الرابعة إذا علق طلاقها) كقوله إن لم أطأك في هذه الليلة فأنت طالق. وقوله: «فادعاه» أي الوطء لأجل عدم الوقوع. ولو شرطت بكارتها فوجدت ثيباً فقالت افتضني وأنكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر، ولو قال: أنت طالق للسنة فقالت أنا طاهر ولم تطأ في هذا الطهر فيقع حالاً، وقال أنا وطئت فيه فلا يقع حالاً، صدق هو لأن الأصل بقاء العصمة. ونظيره ما أفنى به القاضي فيما إذا لم أنفق عليك اليوم فأنت طالق فادعى الإنفاق فيصدق لدفع الطلاق وهي لبقاء النفقة، عملاً بالأصل فيهما اهـ أ ج. ونظم ذلك بعضهم فقال:

القول قول واطىء في سنة	مضبوطة بالحفظ عند الثقة
الخلف في التحليل والثبوبة	والوطء مع فرع أتى وعنة
ومثل ذا الإيلاء والتعليق	بطلقة لسنة تحقيق

ونظمها بعضهم أيضاً فقال:

إذا اختلف الزوجان في وطئه لها	فمن منهما ينفيه فالقول قوله
سوى صور ست فمبته هو ال	مصدق فاحفظ ما تبين نقله
إذا اختلفا في الوطء قبل طلاقها	وجاء له منها على الفرش نجله
فأنكره فالقول في ذاك قولها	ويلزمه شرعاً لها المهر كله

فصل: في الصداق

كذلك عين يقول وطئتها
كذلك مول قال إنسي وطئتها
إذا طاهر كانت وقال لسنة
فقال بهذا الطهر إنسي وطئتها
ومن طلقت منه ثلاثاً وزوجت
فقلت بلى قد غاب فالقول قولها
وإن زوجت عرس بشرط بكارة
وأنكره فالقول في ذاك قولها
زمان امتها ل حيث يمكن فعله
وفنت فلا تطليق يلفي ومثله
سمت أنت فيها طالق صح عقله
وما طلقت لم ينقطع منه حبله
بغير وفيها قال ما غاب قبله
وأدرك ذاك الزوج الأول حلّه
فقلت لنا إن الثيوبة فعله
وليس له منها خيار ينيله

واستثنى أيضاً ما لو أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها به شرح م ر . وقوله في ذاك قولها لترجيح جانبها بالولد، فإن نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح، وكذا يصدق بيمينه إن لم يكن لها ولد وعليها العدة مؤاخذه لها بقولها وطئت ولا نفقة لها ولا سكنى عملاً بإنكاره الوطاء؛ شرح الروض . وقوله بعد سمت أنت فيها، أي إذا قال لطاهر أنت طالق للسنة فقال وطئت في هذا الطهر فلا طلاق حالاً لكونها بدعيّاً وقالت لم تطأ فيقع حالاً صدق؛ لأن الأصل بقاء العصمة . وقوله سمت أتى به لأجل النظم . وقوله فالقول قولها أي لحلها للأول لا لتقرير مهرها، ويقبل قوله بالنسبة لدفع كمال المهر بل عليه النصف فقط . وقوله بعد في ذاك قولها أي بالنسبة لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر .

فرع : سئل العلامة الزيادي عن شخص حلف بالطلاق أنه لا يسافر إلا بإذن من أبي زوجته مثلاً وسافر ثم ادعى عليه أبو الزوجة أنه سافر بغير إذنه فقال إنما سافرت بإذنك فمن يصدق منهما؟ فأجاب بأن القول قول الزوج بالنسبة لعدم وقوع الطلاق لأن العصمة بيده فلا تزال إلا بيقين اهـ عبد البر .

فصل: في الصداق

بفتح الصاد وكسرهما مأخوذ من الصدق، لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة، وقيل : مشتق من الصدق بفتح الصاد وسكون الدال اسم للشديد الصلب، فكأنه أشد الأعواض لزوماً من جهة عدم سقوطه بالتراضي، ويندب كونه من الفضة، وجمعه أصدقة وصدق والأول جمع قلة والثاني كثرة . وأشار للأول في الخلاصة بقوله :

في اسم مذكر رباعي بمد ثالث افعلة عنهم اطررد
وللثاني بقوله :

وفعل لاسم رباعي بمد قد زيد قبل لام اعلالاً فقد
وله ثمانية أسماء مجموعة في بيت :

صداق ومهر نحلة وفريضة
وزاد بعضهم ثلاثة في بيت فقال :

وطول نكاح ثم خرص تمامها
ففررد وعشر عدّ ذاك موافق

وهو بفتح الصاد أشهر من كسرهما: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود.

ويزاد على ذلك صدقة فتكون اثني عشر. ونطق القرآن العظيم منها بستة: الصدقة والنحلة: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾^(١) ونكاح: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً﴾^(٢) وأجر: ﴿وآتوهن أجورهن﴾^(٣) وفريضة: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة﴾^(٤) وطول: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾^(٥) ووردت السنة بالباقي. والعقر بالضم في الأصل اسم لدية فرج المرأة ثم استعمل في المهر. وقيل الصداق ما وجب بغيره كوطء الشبهة.

قوله: (أشهر من كسرهما) وقال الزمخشري: الكسر أفصح عند أصحابنا البصريين. قوله: (ما وجب بنكاح) هو أعم من قولهم مال لأن هذا شامل للمال والمنفعة، نعم شموله للاختصاص ليس مراداً لما سيأتي من أن ما صح ثمناً صح صداقاً، وهذا معناه الشرعي. وأما معناه اللغوي فهو ما وجب بالنكاح؛ وعلى هذا فالمعنى الشرعي أعم من اللغوي عكس المشهور، أي ويكون قولهم في توجيه تسميته صداقاً لإشعاره بصدق رغبة باذنة في النكاح يقتضي اختصاصه بما ذكر في العقد فلا يشمل ما وجب بتفويته قهراً أو ما وجب بوطء الشبهة كما في ع ش على م ر، فلا يرد على هذا التعريف التفويض؛ لأن الوجوب وإن كان مبتدأ بالفرض وغيره لكن أصل العقد فشمله قوله هنا بنكاح أي ما كان أصله النكاح وإن انضم إليه شيء آخر؛ لأنه متى أطلق لا ينصرف إلا للعقد، بخلاف النفقة فإنها لا تجب إلا بالتمكين. والمراد النكاح الصحيح، أما الفاسد فيستقر بالوطء فيه مهر المثل، فإن مات أحدهما قبل وطء فيه فلا استقرار ولا إرث كما قال الرحمانى، قال العلامة الديري نقلاً عن مشايخه: ويؤخذ مما ذكره أن المهر قد يجب للرجل على الرجل كما في شهود الطلاق إذا رجعوا فإنهم يغرمون المهر للزوج وقد يجب للمرأة على المرأة، كما لو تزوج عبد مملوك لامرأة زوجتين بإذنها وأرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى، فإنه يجب المهر على المرضعة لانفساخ النكاح بإرضاعها ويكون المهر لسيدته لأنه لا يملك، وقد يجب للرجل على المرأة كما لو أرضعت زوجة الحر الكبرى زوجته الصغرى فيجب على المرضعة مهرها للزوج لأنها فوتت عليه بضعها ونصف مهر للصغيرة ق ل. والمعتمد أنها لا يجب عليها إلا نصف مهر للصغيرة اهـ.

قوله: (أو وطء) أي في شبهة أو تفويض أو كان العقد فاسداً، وسواء كان الوطء في القبل أو الدبر فلا يجب باستدخال المرأة مني زوجها أو غيره ولو في القبل ولا بنحو خلوة ولو في نحو رتقاء كما يأتي. ومقتضى ما ذكر أن وطء الأجنبية في دبرها يوجب المهر، ولعله يفارق الذكر بأنه ليس محلاً للوطء كالبهيمة، أو يخص الوطء في الدبر بكونه في الزوجة وهو الوجه نظراً لوجود العقد فيها فراجعه ق ل. قوله: (كرضاع) كأن أرضعت زوجته الكبرى الصغرى بأن كانت دون سنتين وأرضعتها خمس رضعات متفرقات، فإنه يفسخ نكاح الاثنين لأن الكبرى صارت أم زوجته، ويجب عليها نصف المهر للصغيرة ولا يجب عليها مهرها لثلا يخلوا نكاحها مع الوطء عن غير مهر خلافاً للقلوبى. قوله: (ورجوع شهود) بأن شهد جماعة شهادة حسبة بأنه طلقها طلاقاً بائناً وفرق القاضي بينهما ثم رجعا عن الشهادة. ومن صور رجوع الشهود أن يشهدا بأن بين الزوجين رضاعاً محرماً فيفرق بينهما القاضي ثم يرجعان عن الشهادة فيغرمان المهر للتفويت ولا يعود النكاح؛ لأن رجوعهم لا يقبل بالنسبة له. ومحل رجوع الزوج عليهم بشروط أن لا يصدقهم وأن تكون شهادتهم على حي، وإلا فلا غرم عليهم، وأن لا يثبت عدم النكاح بالمرة. فإن شهدوا بالطلاق مثلاً ثم شهد آخران أنها أخته من الرضاع فلا غرم أيضاً. وظاهر قوله: «ورجوع شهود» أنه مثال للتفويت وفيه نظر لأن تفويت البضع حصل بالشهادة لا

(١) سورة النساء، الآية: ٤. (٢) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٥.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٧.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٥.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَاتُوا النساء صدقاتهنّ نحلة﴾^(١) أي عطية من الله مبتدأة والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين، وقيل الأولياء لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر، فكانها تأخذ الصداق من غير مقابل. وقوله تعالى: ﴿وَاتوهنّ أجورهنّ﴾^(٢) وقوله ﷺ لمريد التزويج: «التمس ولو خاتماً من حديد» رواه الشيخان.

(ويستحب) للزوج (تسمية المهر) للزوجة (في) صلب (النكاح) أي العقد؛ لأنه ﷺ لم يخل نكاحاً عنه، ولأنه

بالرجوع عنها، إلا أن يقال الواو بمعنى أو فهو معطوف على تفويت فيكون مثلاً لوجوب الصداق لا لتفويت البضع، لأن الصداق لم يجب برجوع الشاهدين عن الشهادة.

قوله: (وأتوا) الخطاب للأزواج، وقيل للأولياء؛ لأنهم كانوا يأخذونه في الجاهلية، وكان شرعاً لشعيب لآية: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حبيح﴾^(٣) أي سنين اهد شوبري. قوله: (صدقاتهنّ) مفعول ثان ونحلة حال من صدقاتهنّ. قوله: (مبتدأة) بالنصب صفة لعطية أي لا في مقابلة شيء؛ لأن المرأة تستمتع بالرجل أكثر مما يستمتع هو بها، فإنها تستمتع به من ثلاثة أوجه: بخروج منها، وتردد الذكر، وسريان مني الرجل في رحمها؛ وأما هو فيلتذ بالأولين فقط. وإنما وجب عليه لأنه أقوى كسباً منها.

فائدة: إذا قلّد شخص الحنفي وعقد على امرأة في مذهبه ثم طلقها ثلاثاً فله الرجوع عن تقليده وتقليد مذهب غيره ويعقد عليها بلا محل؛ قاله ابن قاسم.

قوله: (ويسمونه الخ) الأولى: ويسمى؛ لأن التسمية من الله لا من أهل الجاهلية. قوله: (لأن المرأة) تعليل للتسمية. قوله: (وأتوهنّ أجورهنّ) أي مهورهنّ. قوله: (لمريد التزويج) يفيد أن المراد به الولي، إذ الزوج يريد التزويج مع أن المقول له هو الزوج، فالأولى أن يقول: لمريد التزويج، إلا أن يقال المعنى لمريد تزويج النبي له؛ ولذا قال: التمس أيها الطالب التزويج شيئاً تجعله صداقاً الخ. والقصة كما في البخاري: أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ فسكت فقال بعض القوم: زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة؛ ولم يكن عنده شيء فقال له النبي: «هل معك شيء تُصدّقُها إياه؟» فقال: معي إزاري. فقال: «إن أعطيتُها إزارَكَ جِلِسَتْ ولا إزارَ لَكَ» فقال: «التمس» أي أطلب شيئاً من الناس تجعله صداقاً: «ولو» كان ما تلتسمه أي تطلبه: «خاتماً من حديد» فقال: لم أجد شيئاً. فقال: «هل معك شيء من القرآن؟» فقال: معي سورة كذا وكذا. فقال: «أصدّقُها إياه» فتزوّجها بتعليم ذلك اهـ.

قوله: (ولو خاتماً) هذا غاية في القلة، وليس المراد خصوص الخاتم.

قوله: (ويستحب) هذا هو الأصل ويكره إخلاؤه عنه، وقد يجب كما لو زوّج القاصرة وليها بأكثر من مهر المثل؛ لأنه لو سكت لوجب مهر المثل وقد يحرم كما لو زوجها بدون مهر المثل ولو سكت لوجب مهر المثل م د. قوله: (للزوج) لو قال للعاقد كان أولى، اللهم إلا أن يقال قيد بالزوج لأن الولي تارة يستحب في حقه وتارة يجب، والمنهوم الذي فيه تفصيل لا يعترض به ق ل. قوله: (في صلب النكاح) أي أثناء العقد فلا اعتبار بالتوافق قبل النكاح أو بعده في استحباب أو التزام، حتى لو خالف المسمى فيه المتفق عليه قبله أو بعده كان هو أي النكاح المعتبر^(١) سم. والصلب يسكون اللام وتضم للاتباع وأصله لغة كل ظهر له فقار أي عظام كما في المصباح، ففي الكلام استعارة بالكناية حيث شبه

(١) سورة النساء، الآية: ٢٥. (٢) سورة القصص، الآية: ٢٧. (٣) سورة النساء، الآية: ٤.

(١) قوله كان هو أي النكاح المعتبر بهامش نسخة المؤلف لعله المسمى اهـ.

أدفع للخصومة، ولثلاث يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ. ويؤخذ من هذا أن السيد إذا زوّج عبده أمته أنه يستحب له ذكر المهر، وهو ما في الروضة تبعاً لبعض نسخ الشرح الكبير، وهو المعتمد إذ لا ضرر في ذلك وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيئاً من الصداق خروجاً من خلاف من أوجبه (فإن لم يسم) صداقاً بأن أخلى العقد منه (صح العقد) بالإجماع، لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما. وقد تجب التسمية في صور: الأولى: إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائر التصرف. الثانية: إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوّجها ولم تفوض، فزوّجها هو أو أن وكيله. الثالثة: إذا كان الزوج غير جائر التصرف. وحل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر مثل الزوجة وفيما عداها على أكثر منه فتتبعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه، ولا يجوز إخلاؤه منه. وإذا خلا العقد من التسمية فإن لم تكن مفوضة استحققت مهر المثل بالعقد.

النكاح بشيء له عظام وحذف المشبه به وأثبت شيئاً من لوازمه وهو الصلب. قوله: (لم يخل نكاحاً عنه) أي نكاحاً لغيره فلا ينافي نكاح الواهبة نفسها فلم الآتي اهدم د. وقوله: «فلا ينافي الخ» عبارة م ركعبارة الشارح هنا. وجعل الرشدي كلام الرمي على إطلاقه. وقال مؤيداً له أي مقوياً له، وأما الواهبة نفسها فلم يقع لها نكاح اهـ. وحينئذ فلا حاجة لما ذكره م د بقوله أي نكاحاً لغيره الخ. قوله: (أدفع للخصومة) أي عند التنازع. قوله: (ولثلاث يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ) قال ابن عباس رضي الله عنهما: وقع في قلب أم شريك الإسلام وهي التي وهبت نفسها للنبي ﷺ وهي بمكة وأسلمت ثم جعلت تدخل على نساء قريش سرّاً فتدعوهم للإسلام وترغبهن فيه، حتى ظهر أمرها لأهل مكة فأخذوها وقالوا: لولا قومك لفعلنا بك وفعلنا ولكننا سنريك ما يصل إليهم، فحملوني على بغير ليس تحت شيء ثم تركوني ثلاثاً لا يطعموني ولا يسقوني، وكانوا إذا نزلوا منزلاً أوقفوني في الشمس، إذ أتاني أبرد شيء على صدري فتناولته. فإذا هو دلو من ماء فشربت منه قليلاً ثم نزع مني ورفع ثم عاد فتناولته فشربت فرفع ثم عاد مراراً فشربت حتى رويت، ثم أفضت على جسدي وثيابي؛ فلما استيقظوا إذا هم بأثر الماء على ثيابي فقالوا: تحللت، فأخذت سقاءنا فشربت منه فقلت: لا والله ولكنه كان من الأمر كذا وكذا؛ فقالوا: لئن كنت صادقة لدينك خير من ديننا. فلما نظروا إلى أسقيتهم وجدوها كما تركوها، فأسلموا عند ذلك. وأقبلت إلى النبي ﷺ فوهبت نفسها له بغير مهر فقبلها ودخل عليها. وفي ذلك إن من صدق في حسن الاعتقاد على الله وقطع طمعه عما سواه جاءته الفتوحات من الغيب اهدح ل في السيرة.

قوله: (ويؤخذ من هذا) أي المذكور من التعليل الأول والثالث لا من الثاني. قوله: (وهو المعتمد) ضعيف أو محمول على ما إذا كان العبد مكاتباً. قوله: (وإن خالف في ذلك) أي فقال لا يسن ذكره، إذ لا فائدة فيه حينئذ؛ وهو المعتمد خلافاً للشارح. قوله: (ويسن أن لا يدخل بها الخ) لعله في الصداق الحال كلاً أو بعضاً، ويحتمل العموم إذ لا مانع من التعجيل ق ل. وذلك سبب للمحبة والألفة والمودة بينهما. قوله: (حتى يدفع إليها) أي ولو كان الصداق مؤجلاً. قوله: (من أوجبه) أي الدفع. قوله: (فإن لم يسم) جعله الشارح مبنياً للفاعل وضميره عائد للزوج، وهو غير مستقيم خصوصاً مع المسائل المذكورة بعده. والأولى ما تقدّم من رجوعه للعائد أو بناؤه للمفعول وضميره عائد للصداق ق ل. قوله: (وقد تجب التسمية) وظاهر أن أثر الوجوب الإثم بالمخالفة لا البطلان سم على حج. ولا يبطل النكاح عند ترك التسمية. قوله: (غير جائزة التصرف) لصغر أو جنون أو سفه، أي ورضى الزوج بأكثر من مهر المثل، لثلاث يفوت عليها الزائد على مهر المثل. وكذا يقال في الثانية كما سينبه عليه الشارح م د. قوله: (أو مملوكة لغير جائر التصرف) أي ورضى الزوج بأكثر من مهر المثل؛ لأنه لو سكت الولي رجع لمهر المثل فتفوت رعاية المصلحة لها كما قرره شيخنا العزيزي. قوله: (وحصل الاتفاق) أي من الزوجة الرشيدة. قوله: (وفيما عداها) أي من الأولى والثانية. قوله: (ولا يجوز إخلاؤه منه) فإن أخلى منه حرم وصح بمهر المثل كما قرره شيخنا وصرح به سم على حج. قوله: (فإن لم تكن

(و) إن كانت مفوضة بأن قالت رشيدة لوليها زوّجني بلا مهر ففعل (وجب المهر بثلاثة أشياء) أي بواحد منها: الأول: (أن يفرضه) أي يقدره (الزوج على نفسه) قبل الدخول ولها حبس نفسها ليفرض لها ليكون على بصيرة من تسليم نفسها ولها بعد الفرض حبس نفسها التسليم المفروض الحالّ كالمسمى في العقد، أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له

مفوضة) أشار بذلك إلى إصلاح المتن، إذ ما ذكره المتن إنما يأتي في المفوضة لا في غيرها، إذ الوجوب في غيرها بالعقد؛ فأشار إلى أن كلام المتن على المفوضة. وقال بعضهم: قوله «وإذا خلا العقد الخ» غرضه بهذا إصلاح المتن، فإن المتن يقتضي أنه إذا لم يسم في العقد صداق لا يجب مهر المثل إلا بواحدة من ثلاثة وإن لم يكن هناك تفويض، وليس كذلك بل إذا لم يسم الصداق ولم يكن تفويض وجب مهر المثل بالعقد ولا يتوقف على فرض ولا وطء، وأما إذا كان هناك تفويض فلا يجب بالعقد شيء وإنما يجب بواحد من ثلاثة؛ وهذه هي مراد المصنف بقوله: فإن لم يسم صح العقد ووجب مهر المثل الخ. قوله: (وإن كانت مفوضة) سميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويض أمرها إلى الولي بلا مهر والمراد بأمرها أمر بضعتها وهو العقد عليه، وبفتحها لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج أي جعل له دخلاً في إيجابه إلى فرضه أو إلى الحاكم. قوله: (بأن قالت رشيدة) ومثلها السفيرة المهملة زوّجني بلا مهر هما قيدان. وقوله «فعل» أي زوج بلا مهر قيد آخر، فهو من تمام تصوير التفويض وهو قاصر، ومثله ما لو سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد ففي ذلك يلغو ما ذكره الولي ويكون تفويضاً، ولا يجب المهر إلا بواحدة من الثلاثة التي في المتن، فخرج بالرشيدة ما لو كانت صغيرة أو مجنونة أو سفيرة فإنه يجب لها مهر المثل بمجرد العقد ولا يتوقف على فرض أو وطء، وخرج بقوله «زوّجني» ما لو لم تأذن وكانت مجبرة فيجب مهر المثل بمجرد العقد ولا يقال لها مفوضة، وخرج بقولها «بلا مهر» ما لو قالت زوجني بمهر المثل فالأمر ظاهر. وهذا تفويض الحرة، وأما تفويض الأمة فله صورتان: أن يقول سيدها زوّجتكمها بلا مهر أو يسكت وإن لم يسبق قول من الأمة، لأن الحق للسيد. وأما لو زوج الأمة بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بمؤجل فينقصد به ولا يكون تفويضاً لأن الحق فيه له لا لها، وعبارة المنهج وشرحه: صح تفويض رشيدة بقولها لوليها زوّجني بلا مهر فزوج لا بمهر مثل بأن نفى المهر أو سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أهـ. وقوله «رشيدة» أي غير محجور عليها لتدخل السفيرة التي لم يحجر عليها إذ هي رشيدة حكماً. وقوله «بلا مهر» سواء اقتضت على ذلك أم زادت لا في الحال ولا بعد الوطء ولا غير ذلك فيكون تفويضاً صحيحاً على المعتمد. وقوله «فزوج لا بمهر» مثل لأن تسميته ملغاة من أصلها لأنها لم توافق الإذن ولا الشرع لأنه ليس له أن يسمى دون مهر المثل، فلا يقال هذه تسمية فاسدة فيجب مهر المثل بالعقد، على أن التسمية الفاسدة إنما توجب مهر المثل إذا لم يؤذن في ترك المهر فكان هذا مستثنى من التسمية أي محل كون التسمية الفاسدة توجب مهر المثل بالعقد ما لم يكن هناك تفويض من المرأة أهـ.

قوله: (وجب) هذا جواب قوله «وإن كانت مفوضة» والواو في قوله «وإن كانت مفوضة» من المتن، وأصل العبارة: ووجب المهر بثلاثة أشياء، وقد أصلحه الشارح، فإن ظاهره أن العقد لا يوجب المهر إذا لم يذكر فيه مع أنه يوجب في غير المفوضة كما قدمه الشارح. قوله: (بثلاثة أشياء) نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر للمفوضة بحال ثم وطئ فلا شيء لها لأنه استحق وطناً بلا مهر، فأشبه ما لو زوج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعها ثم وطئها الزوج سم، فإن لم يسلموا وترافعا إلينا حكمنا بحكمنا وقوله نعم لو نكح في الكفر أي وهما حربيان. وعبارة م ر: ومر في نكاح المشرك أن الحربيين لا الذميين لو اعتقدوا أن لا مهر الخ وقوله فلا شيء لها. لا يقال ذكر الرافعي أنه لو نكح ذمي ذمية على أن لا مهر وترافعا إلينا حكمنا بحكمنا في المسلمين، فإذا أوجبنا فيما إذا لم يسلموا فكيف لا نوجبها إذا أسلما؛ لأننا نقول: ما ذكره الرافعي في الذميين والذمي ملتزم للأحكام وما هنا في الحربيين وهو غير ملتزم للأحكام، وقوله «أو باعها ثم وطئها» أي فلا مهر لها ولا للبائع كما قاله م ر. قوله: (ولها حبس نفسها) فيه أنه إن قلنا يجب مهر

كالمسمى في العقد. ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج لأن الحق لها، فإن لم ترض به فكأنه لم يفرض؛ وهذا كما قاله الأذري إذا فرض دون مهر المثل، أما إذا فرض لها مهر مثلها حالاً من نقد البلد وبذله لها وصدقته على أنه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لأنه عبث. ولا يشترط علم الزوجين حيث تراضيا على مهر بقدر مهر المثل؛ لأنه ليس بدلاً عنه، بل

المثل بالعقد فما معنى المفوضة؟ وإن قلنا لم يجب شيء فكيف تطلب ما لم يجب؟ ويجاب بأنه لما جرى سبب وجوبه وهو العقد جاز لها الحبس، وإذا حبست نفسها أو حبسها الولي بسبب عدم تسليم الصداق استحققت النفقة وغيرها وجوباً مدة الحبس لأن التقصير منه. فإن قيل: كيف ساغ لها حبس نفسها مع أنه لا يجب إلا بالوطء أو الموت فكيف ساغ لها طلب الفرض وحبس نفسها لتسلمه؟ ولهذا قال إمام الحرمين عند ذكر هذا الإشكال: من طلب أن يلحق ما وضعه على الإشكال بما هو بين فقد طلب مستحيلاً؟ ويجاب بأن العقد سبب لوجوبه بنحو الفرض فلما جرى سبب وجوبه وهو العقد جاز لها الطلب وسيد الأمة ولو مكاتبه كالولي كما في ق ل. ولو زوج غريب بنته ببلد ولم يستوف مهرها، فله السفر بها إلى وطنه حتى يستوفيه، وكذا المرأة البالغة الغريبة إذا زوجها الحاكم ولم تقبض الصداق لها السفر إلى بلدها مع محرم، وإذا وفي الزوج الصداق ينبغي أن تكون أجرة النقل والرجوع إلى مكان العقد على المرأة لأنها سافرت بغير إذن الزوج ولا نفقة لها في هذه الغيبة، قاله الشيخ س ل. وانظر هلاً كانت مدة الغيبة كمدة الحبس فيكون لها النفقة نظير ما تقدم في مدته؛ ولعل الجواب ما أشار إليه بقوله لأنها سافرت بغير إذن الزوج، فلو أخره عن قوله ولا نفقة لها في هذه الغيبة لكان أولى فتأمل. وفي شرح م ر: ولو تزوج امرأة بالشأم والعقد بغزة سلمت نفسها بغزة اعتباراً بمحل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفتتها من الشأم إلى غزة عليها ثم من غزة إلى مصر عليه وهل مؤنة الطريق من الشأم إلى غزة عليه أم لا؟ قال الحناطي: نعم، وحكى الروياني فيه وجهين: أحدهما نعم لأنها خرجت بأمره والثاني لا؛ لأن تمكينها إنما يحصل بغزة، وهو المعتمد والحبس في الصغيرة والمجنونة لوليها وفي الأمة لسيدها أو وليه؛ شرح المنهج. ومثلها السفهية فلا عبرة بتسليمها نفسها. ولو بلغت الصغيرة وادعت أن وليها سلمها بغير مصلحة وأرادت حبس نفسها للقبض كان القول قولها وجاز لها الحبس، بخلاف ما لو بلغ الصغير وقد ترك أبوه الأخذ بالشفعة وادعى أنه ترك لغير مصلحة حيث لا يقبل ولا يمكن من الأخذ. والفرق أن ما هنا تفويت حاصل وما هناك تفويت معدوم اهـ سم. وقوله «لوليها» ما لم يرد المصلحة في التسليم، ويفارق البيع بأنه لا مصلحة تظهر ثم غالباً، وكذا يقال في ولي السفهية اهـ ح ل. ومثل الأمة المكاتبه لأن السيد منعها من جميع التبرعات ولا يقال هو بدل بضعها ولا حق له فيه اهـ ح ل.

قوله: (لتكون على بصيرة) أي على ثقة ما قدره لها وهذا علة للمعلل مع علته. قوله: (كالمسمى في العقد) أي كما لها حبس نفسها بتسليم المسمى الحال. قوله: (أما المؤجل) أي في الفرض. قوله: (فليس لها حبس نفسها له) أي لتقبضه وإن حل. وقوله «كالمسمى في العقد أي كالمؤجل المسمى الخ» وقولنا: «وإن حل» غاية للرد. ولو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كل التسليم فالذي أفتيته ولم أر فيه شيئاً أنهما إن اتفقا على شيء فذاك وإلا فسخ الصداق ووجب مهر المثل فيسلم لعدل وتؤمر بتسليم نفسها، قال ح ل. وقد يقال: تجبر هي لأن رضاها بالتعليم الذي لا يحصل عادة إلا بعد مدة كالتأجيل، وقد تقدم إجبارها فيه وإن حل الأجل. وقد يجاب بأن انتهاء الأجل معلوم فيمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له فهي إذا مكنته قد يتساهل في التعليم فتطول المدة عليها بل ربما فات التعليم بذلك، ونقل عن شيخنا زي الجزم بذلك اهـ ش على م ر. قوله: (وهذا) أي محل اشتراط رضاها. قوله: (وبذله لها) ليس قيداً؛ ومن ثم لم يذكره م ر. قوله: (لأنه) أي اعتبار رضاها عبث أي لا معنى له. قوله: (ولا يشترط علم الزوجين بقدر مهر المثل)^(١) هذا

(١) قوله ولا يشترط علم الزوجين بقدر مهر المثل، نسخ الشرح التي بأيدينا. ولا يشترط علم الزوجين حيث تراضيا على مهر بقدر الخ كما في الهامش اهـ مصصحه.

الواجب أحدهما ويجوز فرض مؤجل بالتراضي وفوق مهر المثل.

والثاني: ما أشار إليه بقوله: (أو يفرضه الحاكم) إذا امتنع الزوج من الفرض لها أو تنازعا في قدر المفروض كم يفرض لأن منصبه فصل الخصومات، ولكن يفرضه الحاكم حالاً من نقد البلد كما في قيم المتلفات لا مؤجلاً ولا بغير نقد البلد وإن رضيت الزوجة بذلك لأن منصبه الإلزام بمال حال من نقد البلد، ولها إذا فرضه حالاً تأخير القبض بل لها تركه بالكلية لأن الحق لها ويفرض مهر مثل بلا زيادة ولا نقص. ويشترط علم الحاكم بمهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير، ولا يصح فرض أجنبي من ماله لأنه خلاف ما يقتضيه العقد. والفرض

محلّه فيما قبل الوطاء، أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمهما بقدره قولاً واحداً؛ لأنه قيمة مستهلك، وهو البضع أي منفعة. وعبارة شرح م ر: بدل تالف. قوله: (لأنه) أي ما تراضيا عليه. قوله: (بل الواجب أحدهما) أي ما تراضيا به ومهر المثل. قوله: (بالتراضي) أي من الزوجين.

قوله: (أو يفرضه الحاكم) أي بعد تقدم دعوى صحيحة منها عنده، والمراد بالحاكم الذي تقع الدعوى بين يديه. قوله: (لأن منصبه) بكسر الصاد بوزن مسجد اه مصباح. قوله: (فصل الخصومة) وإلزام المعاند. قوله: (من نقد البلد المراد) بالبلد بلد الفرض يوم الفرض ونقد ذلك اليوم على المعتمد، وفي كلام ابن حجر بلد الفرض فيما يظهر، قال: وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل محتمل، قال: ولا ينافي قولنا بلد الفرض من غير بلد المرأة لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها؛ فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى. قوله: (كما في قيم المتلفات) أي من كونها بشرط أن تكون حالة من نقد البلد. قوله: (ولا بغير نقد البلد) المناسب ولا من غير نقد البلد. قوله: (ويشترط) أي في فوخذ الحكم وجواز الإقدام على الفرض علم الحاكم الخ، حتى لو فرض غير عالم ثم تبين الأمر كذلك لم يصح. وعبارة لشوبري: فإن قلت ينبغي أن يكون هذا شرطاً لجواز تصرفه لا لنفوذه لو صادفه في نفس الأمر. قلت: لا بل الذي دل عليه كلامهم أنه شرط لهما لأن قضاء القاضي مع الجهل لا ينفذ وإن صادف الحق، فعلمه شرط لجواز الإقدام وللتقرير. نوله: (ولا يصح فرض أجنبي) أي لا يلزم الزوجين الرضا به، فإن رضيا به صح والدراد بالأجنبي ما ليس ولياً ولا سيدياً ولا وكيلاً ولا ولداً يلزمه إعفاف أصله. قوله: (من ماله) ليس بقيد، وعبارة م ر: ولا يصح فرض أجنبي ولو من ماله بغير إذن الزوج اه. فيشمل ما إذا فرض من مال الزوج بغير إذنه فلا يصح، فإن أذن له جاز قطعاً كما صرح به الشارح على لمنهاج. قوله: (لأنه خلاف ما يقتضيه العقد) لأن العقد اقتضى اختصاص ذلك بالزوج أو مأذونه، ففارق أداء دين غيره غير إذنه لأنه لم يسبق عقد مانع من أداء الغير ولو عقد بتقدّم ثم تغيرت المعاملة وجب هنا وفي البيع وغيره ما وقع العقد به إذا سعه أو نقص أو عز وجوده، فإن فقد وله مثل وجب وإلا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة اه شرح م ر. وقوله «وإلا قيمته ببلد العقد» قال ع ش: ينبغي أن يبين معنى الكلام، فإنه إن كان الصداق معيناً في العقد فلا معنى لفقده إلا تلفه، المعنى إذا تلف في يده وجب مهر مثل وإن كان في الذمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه إذ التلف لا يتصور إلا للمعين، إذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل سم على حج. أقول: ويمكن الجواب باعتبار الشق الثاني ويراد مثله من جنسه، ويجب معه قيمة الصنعة مثلاً إذا كان المسمى فلوساً وفقدت يجب مثلها نحاساً وقيمة صنعتها أو باختيار الأول؛ لكن بناء على أن صداق المعين مضمون ضمان يد اه بحروقه. قوله: (والفرض) أي والمفروض الصحيح سواء كان من الزوج أو من حاكم. وعبارة المنهج ومفروض صحيح كمسمى فيشطر بطلاق قبل وطاء، بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء فلا يشطر نوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن﴾ (١) وبخلاف المفروض

الصحيح كالمسمى في العقد فيتشطر بطلاق بعد عقد وقبل وطء سواء أكان الفرض من الزوجين أم من الحاكم.

والثالث: ما أشار إليه بقوله: (أو يدخل بها) بأن يطأها ولو في حيض أو إحرام أو دبر (فيجب) لها (مهر المثل) وإن أذنت له في وطئها بشرط أن لا مهر لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى. والمعتبر في مهر مثل المفوضة أكثر من مهر المثل من العقد إلى الوطء لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه، واقترب به الإلتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد. ولو طلق الزوج قبل فرض وطء فلا شطر، وإن مات أحد الزوجين قبلهما وجب لها مهر المثل لأنه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض. وهل يعتبر مهر المثل هنا بالأكثر كما مر

الفاسد كخمر فلا يؤثر في التشطير إذا طلق قبل الوطء، بخلاف الفاسد المسمى في العقد اهـ. وقوله «وبخلاف المفروض الفاسد» وإنما اقتضى الفاسد في ابتداء العقد مهر المثل لأنه أقوى لكونه في مقابلة عوض وهنا دوام سبقه الخلوة عن العوض فلم ينظر للفاسد. وقوله «فلا يؤثر في التشطير» أي فلا يشطر به مهر المثل إذ لا عبرة به بعد إخلاء العقد عن العوض بالكلية. وقوله «بخلاف المسمى الفاسد» أي فإنه يشطر مهر المثل بالطلاق قبل الوطء.

قوله: (بأن يطأها) أي بتغيب الحشفة أو قدرها وإن لم تزل البكارة وإن لم ينتشر ولو بإدخالها ذكره هل ولو صغيراً لا يمكن وطؤه. المعتمد نعم خلافاً للزركشي، وفي كلام شيخنا بوطء. وإن لم يحصل به التحليل كالصغير الذي لا يتأني جماعه. والفرق بينه وبين التحليل أن مبني التحليل على اللذة بخلاف هذا، وأيضاً القصد منه التنفير عن إيقاع الثلاث فإذا انضم إليه هذا كان أشد في التنفير ويصدق بيمينه في نفيه. وشمل قوله «بأن يطأها» ما لو كانت صغيرة لا توطأ في العادة على ما في الإيعاب، وخرج ما إذا أزال بكارتها بأصبعه أو بعود فلا يتقرر به المهر ولا يلزمه لو طلقها بعد ذلك سوء النصف في غير المفوضة كما يأتي في الجنائيات، وخرج أيضاً استدخال المني من غير وطء فإنه يوجب العدة فقط لا المهر. وقوله «بأن يطأها» قال شيخ الإسلام في الجنائيات: ولو أزال أي الزوج بكارتها بلا ذكر فلا شيء أو غيره بغير ذكر فحكومة اهـ. وفي ع ش على م ر ما نصه: قوله «أو أزالها غيره» أي وإن أذن الزوج وظاهره وإن عجز عن اقتضاها أو أذنت وهي غير رشيدة، وهو ظاهر فتنبه له، فإنه يقع كثيراً، ومنه ما يقع من أن الشخص يعجز عن إزالة بكارة زوجته فيأذن لامرأة في إزالة بكارتها فيلزم المرأة المأذون لها الأرض لأن إذن الزوج لها لا يسقط الضمان. لا يقال هو مستحق الإزالة فينزل فعل المرأة منزلة فعله، لأننا نقول هو مستحق لها بنفسه لا بغيره اهـ قال سم: ولا يجوز إزالة بكارتها بأصبعه أو نحوها، إذ لو جاز ذلك لم يكن عجز عن إزالتها مثبتاً للخيار لقدرته على إزالتها بذلك. قوله: (لأن الوطء لا يباح بالإباحة) أي فيصان عن التصور بصورة المباح، وعبارة ابن الرفعة: لأن البضع لا يتمحض حقاً للمرأة بل فيه حق الله تعالى، ألا ترى أنه لا يباح بالإباحة فيصان عن التصور بصورة المباحات؟ أفاده الحلبي. قال شيخنا: فاندفع ما يقال إن الوطء في هذه الصورة ليس مستنداً للإباحة وليست هي التي أحلتها وإنما الذي أحله العقد. وحاصل الدفع أن التفويض فيه صورة الإباحة والوطء مصون عن التصور بصورة المباح فلو لم يجب مهر بالوطء أو بالموت لزم أن يكون الوطء متصوراً بصورة المباح. قوله: (لما فيه) أي الوطء من حق الله تعالى وهو المنع من الزنا، قرره شيخنا، وأما قول شيخنا م د لما فيه من حق الله وهو أنه لا يباح بالإباحة فيلزم عليه تعليل الشيء بنفسه اهـ. وبعضهم فسر حق الله بقوله بمعنى أن إباحته متوقفة على إذن الشارع وهو أظهر. قوله: (أكثر من مهر المثل الخ) هذا هو المعتمد، حتى لو كانت عند الوطء بصفة كعلم لا توجد عند العقد فزاد مهر مثلها بذلك اعتبر هذا الزائد. قوله: (واقترن به) أي بالدخول أو بالضمان لا بالعقد. قوله: (الإلتلاف) أي إلتلاف المنفعة الحاصلة من إدخال الذكر فيه، كالدار المستأجرة فإنها تتلف منفعتها بسكنى المستأجر لها، فإذا لم يسكنها لم تتلف. قوله: (كالمقبوض بشراء فاسد) لكن لا يشترط فيه الإلتلاف كما هنا. قوله: (فلا شطر) لكن تجب المتعة، قوله: (قبلهما) أي قبل الفرض والوطء. قوله: (لأنه) أي الموت كالوطء. واعلم أنه لا مهر بالموت

أو بحال العقد أو الموت؟ أوجه في الروضة وأصلها بلا ترجيح أوجهها أولها لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء. ولو قتل السيد أمته أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها، بخلاف ما لو قتلها أجنبي أو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول لا يسقط مهرها.

ومهر المثل ما يرغب به في مثلها عادة وركنه الأعظم نسب في النسبية لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح.

في النكاح الفاسد كما مر وكالموت عدة ومهراً وإراثاً لو مسخ أحدهما حجراً فإن مسخ الزوج حيواناً فكذلك مهراً لا عدة وإراثاً على الأوجه نظراً لحياته، ولو سحر أحدهما حيواناً لم تؤثر في الفرقة لأن السحر وإن كان له حقيقة ويؤثر لكنه لا يقبل الخواص ولا يخرج المسحور عن حقيقته وخواصها سم. والمشهور أن الزوج إذا مسخ حيواناً تعتد عدة طلاق وإن مسخ حجراً تعتد عدة وفاة.

قوله: (أوجهها أولها) أي الأكثر من العقد إلى الموت. قوله: (ولو قتل السيد أمته الخ) هذا استدراك على وجوب المهر بالموت. والمسئلة لها ستة أحوال أربعة يسقط فيها واثان لا يسقط فيهما: إذا قتل السيد الأمة أو زوجها أو قتلت نفسها أو زوجها يسقط المهر لأن الجنائية ممن له المهر أو ممن فعله كفعله، ولا يسقط فيما لو قتل الزوج الأمة أو قتلها أجنبي، وأما الحرة فلا يسقط بقتلها نفسها ويسقط بقتلها زوجها لأن الفرقة منها والفرقة إذا كانت منها أو بسببها قبل وطء تسقط المهر. وقوله «ولو قتل أمته ولو مع مشاركة أجنبي» أي عمداً أو خطأ أو شبه عمد أو تسبب في ذلك بأن وقعت في بئر حفرها عدواناً. وعبارة ق ل على الجلال: ولو قتل السيد ولو مع غيره أو قتل زوجها كذلك يسقط كل المهر تغليياً لجانب السيد. وقال الخطيب في صورة الاشتراك: يسقط ما يقابل السيد وفعله مع أحد يسقط النصف توزيعاً عليهما. قوله: (أمته) ظاهره ولو كانت الأمة مكاتبة أو مدبرة أو معلقاً عتقها بصفة أو موصى بها أو بمنفعتها، وهو كذلك. وانظر لو كانت الزوجة مبعوضة و قتلت نفسها أو قتلها مالك بعضها هل يسقط المهر تغليياً لبعضها الرقيق في المسئلة الأولى أو لجانب سيدها الذي هو مالك بعضها في المسئلة الثانية أو لا يسقط تغليياً لبعضها الحر أو يقال بالتوزيع؟ راجع وحرر، ثم رأيت ببعض الهوامش ما نصه: أما المبعوضة لو قتلها سيدها أو قتلت نفسها فالقياس أن لكل حكمه كما في الأنوار، ثم راجعت الأنوار فلم أقف على ذلك فيها فراجعته اهـ ديربي. وأقول: راجعناه فوجدناها كالأمة على المعتمد. وعبارة ق ل على الجلال: ودخل في الأمة المبعوضة، وهو الذي اعتمده شيخنا م ر. وقال شيخنا زي كالخطيب: يسقط ما يقابل الرق فقط اهـ بحروفه. قوله: (أو قتلت نفسها) ولو مع مشاركة أجنبي، وكذا لو قتلت الزوج أو قتله سيدها أو قتلت الحرة زوجها؛ والحالة هذه أي قبل الوطء، وظاهره ولو كان قتلها له بحق اهـ ح ل. قوله: (أو قتلت الحرة نفسها) والفرق بين الحرة والأمة أن الحرة كالمسلمة إلى الزوج بالعقد إذ له منعها من السفر، بخلاف الأمة، وفرق أيضاً بأن الحرة إذا قتلت نفسها غنم زوجها من ميراثها فجاز أن يغرم مهرها بخلاف الأمة، وأيضاً الغرض من نكاح الحرة الألفة والمواصلة دون الوطء وقد وجداً بالعقد والغرض من نكاح الأمة الوطء؛ ولهذا يشترط فيه خوف العنت وذلك حاصل قبل الدخول. وعبارة س ل: قوله «أو قتلت الحرة نفسها» وفارق ما لو قتلت زوجها حيث لا مهر بأنها في قتلها نفسها تفويت لحق غيرها وهم الورثة بغير إذنهم وفي قتلها زوجها تفويت عليها فسقط اهـ.

قوله: (قبل الدخول) بخلاف ما إذا قتلت زوجها لأن الفرقة من جهتها اهـ. قوله: (ما يرغب) أي ما يرغب فيه بالفعل. وعبارة ق ل على الجلال: أي ما وقعت الرغبة به فيمن يمثّلها، فالمراد بالمضارع الماضي فسقط ما لبعضهم هنا. قوله: (في مثلها عادة) خرج بقوله «عادة» ما لو شذ واحد لفرط يساره فرغب أو شذت واحدة اهـ شوبري. قوله: (وركنه الأعظم) أي ركن المثل الذي يعتبر به المهر كما يدل عليه قول م ر ما يرغب به في مثلها نسباً وصفة، أو الضمير راجع لمهر المثل، أي وركن مهر المثل في الاعتبار وركنه الآخر الصفات. قوله: (في النسبية) أما مجهولة النسب فركنه

وظاهر كلام الأكثرين اعتبار ذلك في العجم كالعرب، وهو المعتمد لأن الرغبات تختلف بالنسب مطلقاً فيراعى أقرب من تنسب إليه، فأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ لأبوين ثم لأب ثم عمات لأبوين ثم لأب؛ لأن المدلى بجهتين يقدم على المدلى بجهة، ثم بنات الأعمام لأبوين ثم لأب. فإن تعذر اعتبار نساء العصابة اعتبر بذوات الأرحام كالجذات والخالات لأنهن أولى من الأجانب، ويقدم من نساء الأرحام الأم ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوال. والمراد بالأرحام هنا قرابات الأم لا ذوات الأرحام المذكورون في الفرائض؛ لأن أمهات الأم لسن من المذكورين في الفرائض. ويعتبر مع ما تقدم سن وعفة وعقل وجمال ويسار وفصاحة وبكارة وثبوبة. وما اختلف به غرض كالعلم والشرف؛ لأن المهور تختلف باختلاف الصفات. ويعتبر مع ذلك البلد فإن كان نساء العصابة ببلدين هي في إحدهما اعتبر بعصبات بلدها، فإن كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنيبات بلدها كما قاله في الروضة.

الأعظم نساء الأرحام كما يعلم مما يأتي؛ شرح م ر. قوله: (كالكفاءة) أي في أنه يعتبر فيها النسب. قوله: (فيراعى أقرب الخ) في العبارة نقص مغل. وعبارة شرح م ر: فيراعى من أقاربها لتقاس هي عليها أقرب من تنسب من نساء العصابة إلى من تنسب هذه التي طلب معرفة مهرها إليه كأخت الخ. قوله: (من تنسب إليه) أي إلى من تنسب هي إليه، والمراد أنه يراعى أقرب امرأة إليها من المنسوبات إلى أقرب جد ينسب الكل إليه ممن في محل العصابة لو كن ذكوراً ق ل. قوله: (ثم بنات أخ) أي وإن سفلن، فتقدم بنت ابن الأخ على العمة لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة. ولم يذكر بنات الأخت هنا وسيأتي يذكرهن في نساء ذوي الأرحام، فانظر ما الفرق بينهما وبين بنات الأخ حيث قدمهن عليهن. قوله: (ثم عمات) لا بناتهن لأنهن من ذوي الأرحام. قوله: (ثم بنات الأعمام) أي ثم بناتهن وإن سفلن لإدلائهن بعصابة. قوله: (كالجدات) أي من قبل الأم أما التي من قبل الأب فليست هنا من الرحم ولا من العصبات لعدم دخولها في تعريف كل كما يعلم من عبارة ع ش على م ر. قال م ر: وقضية كلامهم عدم اعتبار الأم، وليس كذلك، وكيف لا تعتبر وتعتبر أمها؛ ولذا قال الماوردي: تقدم الأم فالأخت للأم فالجدات فإن اجتمع أم أب وأم أم فوجوه أوجهها استواءهما اهـ بالحرف. قال ع ش: قوله «فإن اجتمع أم أب» أي للأم لأن الكلام في قرابتها، أما أم أبي المنكوحة فلا تدخل في الأرحام في الضابط الذي ذكره، وينبغي أنها من نساء العصبات اهـ.

قوله: (والمراد بالأرحام هنا الخ) أي لأن أمهات الأم يعتبرن هنا من ذوي الأرحام وهناك ذوات فروض، فلو أريد ما هناك خرجت بقوله «فإن تعذر اعتبار نساء العصابة الخ» ولأن العمات هنا من نساء العصبات وهناك من ذوي الأرحام. قوله: (قرابات الأم) أي الأم وقراباتنا لأنها منهن كما تقدم. قوله: (من المذكورين) الأولى أن يقول: من المذكورات؛ لأنهن إناث. قوله: (ويعتبر مع ما تقدم) أي من النسب، فإن فضلتهن بوصف أو نقصت فرض مهر لائق بالحال أي حال المرأة المطلوبة مهرها بحسب ما يراه الحاكم فالرأي في ذلك منوط به فيقدره باجتهاده، وهذا إذا لم يحصل اتفاق عليه وحصل تنازع اهـ س ل. قوله: (وفصاحة) وفي الكافي اعتبار حال الزوج أيضاً من اليسار والعلم والفقه والنسب. وإنما لم يعتبروا المال والجمال في الكفاءة لأن مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما يختلف به الرغبات ح ل. قوله: (وبكارة وثبوبة) انظر لأي شيء ذكر في كل واحدة من الصفات أحد المتقابلين، وذلك أنه ذكر السن وسكت عن مقابلة وذكر العقل وسكت عن مقابلة وهكذا الخ، ثم ذكر البكارة ومقابلها وهو الثبوبة توقف في ذلك شيخنا بعد أن سئل عنه اهـ خ ض. قوله: (اعتبر بعصبات بلدها) ظاهره وإن بعدن كبنات أخ وكانت الغائبات أقرب كأخوات، وقد نقل ذلك سم في حواشي المنهج عن م ر؛ لكن نقل في حواشي ابن حجر اعتبار الغائبات حينئذ وهو المعتمد. وعبارة ح ل: ولو كان اللواتي ببلدها أبعد من اللواتي بغيرها فمحل نظر قاله الشيخ عميرة، ونقل عن شيخنا اعتماد شبهها، ونقل الشيخ سم عنه في حواشي حج مراعاة من في بلدها إن استويا اهـ.

(وليس لأقل الصداق ولا لأكثره حدّ) بل ضابطه كل ما صح كونه مبيعاً عوضاً أو معوضاً صح كونه صداقاً ومالاً فلا، فلو عقد بما لا يتموّل ولا يقابل بمتموّل كحجتي حنطة لم تصح التسمية ويرجع لمهر المثل، وكذا إذا أصدقها ثوباً

قوله: (وليس لأقل الصداق النخ) وما جاز أن يكون ثمناً جاز أن كون صداقاً، أي قل أو كثر لأنه عوض في العقد. قال الصيمري: ولا يجوز أن يكون نواة أو قشرة بصلة ونحوهما. قوله: (حدّ) أي معين يوقف عنده فلا يزداد عليه ولا ينقص عنه؛ وهذا عندنا وأما عند الإمام أبي حنيفة فأقله عشرة دراهم. قوله: (عوضاً أو معوضاً) تعميم فيما صح مبيعاً، ونوقش فيه بأن المبيع معوض لا عوض. وقد يجاب بأن المبيع يصح كونه ثمناً لأنه لم يعبر بالمبيع بالفعل حتى ينافي التعميم بل بما صح كونه مبيعاً وهو قابل لكونه ثمناً. قوله: (صح كونه صداقاً) أي في الجملة فلا يرد ما لو جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته الحرة حيث لا يصح بل يبطل النكاح لما بينهما من التضادّ ولا جعل الأب أم الولد، وليس المراد بها من تعتق بموته صداقاً له ولا جعل ثوب لا يملك غيره صداقاً مع أن كلاً يصح جعله ثمناً؛ لأن هذه يصح صداقها في الجملة والمنع في ذلك لعارض، وهو أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه. ونازع شيخنا في إيراد الثوب حيث قال: واستثناء ما لو جعل ثوباً لا يملك غيره لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح؛ لأنه إن تعين الستر به امتنع بيعه وإصداقه وإلا صح كل منهما، وعلى اعتبار المفهوم وهو ما لا يصح بيعه لا يصح جعله صداقاً يرد عليه صحة إصداقها ما لزمها أو لزم فيها من قود مع عدم صحة بيعه. وقوله «إصداقها» أي إصداق شخص لها ما لزمها من قود أن يتزوّجها ويجعل ذلك صداقاً لها، ولو تزوّج أمة مشتركة لا بد من أن يكون ما يخص كل واحد أقلّ متموّل فأكثر، وإن خص كل واحد أقلّ من أقلّ متموّل لم يصح النكاح كما ذكره ابن حجر. وهل الثمن مثله في البيع أولاً؟ حرره، وصورة أم الولد كما في ع ش على م ر: أن يتزوّج شخص أمة بالشروط ثم يأتي منها بولد ثم يملكها هي وولدها فيعتق الولد عليه، فإذا أراد أن يزوّجه ويجعل أمه صداقاً له لا يصح اهـ. وقال شيخنا: صورتها أن يطأ أمة بشبهة فيأتي منها بولد، ثم يشتريها فلا يصح أن يجعلها صداقاً لهذا الولد للدور لأنه يقتضي دخولها في ملكه، وإذا دخلت في ملكه عتقت عليه، وإذا عتقت عليه لم يصح جعلها صداقاً، وما أدى وجوده إلى عدمه باطل من أصله اهـ. قوله: (فلو عقد بما لا يتموّل) أي لا يعدّ مالاً عرفاً وإن عدّ بضمه إلى غيره، وهو تفرّيع على المفهوم. قوله: (بما لا يتموّل ولا يقابل بمتموّل) لا يخفى أن إحدى الجمليتين لازمة للأخرى، إلا إن أريد بالثانية نحو شفعة وحدّ قذف لخروجه عن العوضية، وعبرة شرح المنهج: فإن عقد بما لا يتموّل ولا يقابل بمتموّل كنواة وحصة وترك شفعة وحدّ قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية اهـ فقوله لا يتموّل أي من المال كما أشار إليه بقوله كنواة، وحينئذ فلا بد من قوله ولا يقابل بمتموّل لإخراج نحو ما يستحقه من القصاص، وأشار إليه بقوله وترك شفعة وبه تعلم ما في الحاشية اهـ شوبري. وقوله: «وترك شفعة» بأن اشترت نصيب شريكه، وقوله «وحدّ قذف» بأن قذفته. قوله: (كحجتي حنطة) مثال لما لا يتموّل. قوله: (لم تصح التسمية) وأما النكاح فصحيح لأن النكاح لا يفسد بفساد المسمى؛ وذلك لأن عقد النكاح مشتمل على عقدين عقد للنكاح قصداً وبالذات وعقد للصداق تبعاً وبالعرض، فإذا صح ما بالذات صح التابع له أو فسد هو فسد ولا كذلك ما لو فسد التابع فإن المتبوع باق على الصحة كما هو ظاهر. قوله: (ويرجع لمهر المثل) والقاعدة أن النكاح لا يفسد بفساد المسمى إلا في صورتين، إحداهما: نكاح الشغار، والثانية: إذا زوّج عبده لحرّة وجعل رقبته صداقاً لها للدور؛ لأنه لو صح جعله صداقاً لمملكته ولو ملكته لانفسخ النكاح ولو أنفسخ لم يجب مهر فيلزم من جعله صداقاً عدم جعله صداقاً.

فرع: لو أصدقها مائة خمسون حالة وخمسون مؤجلة بأجل مجهول كما يقع في زماننا من قولهم يحل بموت أو فراق فسد الصداق ووجب مهر المثل، ولا يقال بوجوب نصف المهر لأن شرط التوزيع أن يكون الفاسد معلوماً وهنا مجهول لجعل أجله لأن الأجل يقابله قسط من الثمن اهـ م ر وزى. ولو دفع لها مالاً ولو من غير جنس المهر وادعى أنه منه صدق كمن عليه دين فإن لم يكن دين صدق الآخذ في نفي العوض عنه، ويقبل قول الزوج في دفع صداق لولي

لا يملك غيره فلا يصح لتعلق حق الله تعالى به في ستر العورة كما قاله الزركشي مستدلاً بقوله ﷺ للذي أراد التزويج على إزاره: «إِزَارُكَ هَذَا إِنْ أُعْطِيَتْهُ إِيَّاهَا جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ» وهذا داخل في قولنا: ما صح مبيعاً صح صداقاً. ويسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجاً من خلاف أبي حنيفة وأن لا يزيد على خمسمائة درهم كأصدة بناته ﷺ وزوجاته، وأما إصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي إكراماً له ﷺ.

(ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) تستوفي بعقد الإجارة كتعليم فيه كلفة وخياطة ثوب وكتابة ونحوها إذا كان يحسن تلك المنفعة، فإن لم يكن يحسنها والتزم في الذمة جاز ويستأجر لها من يحسنها، وإن التزم العمل بنفسه لم يصح على الأصح لعجزه. وخرج بقيد المعلومة المنفعة المجهولة فلا يصح أن تكون صداقاً، ولكن يجب مهر المثل. وإطلاق التعليم فيما تقدم شامل لما يجب تعلمه كالفاتحة وغيرها وللقرآن والحديث والفقه والشعر والخط

محجورة أو رشيدة أذنت للولي بأخذه نطقاً وإلا فلا، ويصدق الولي في دعواه الإذن له في القبض. ولو أصدقها جارية ثم رطئها قبل الدخول فلا حد أو بعده حد ما لم يعذر لأنه قبل الدخول متعرض لعود نصفه إليه فهو شبهة اهـ ق ل.

قوله: (للذي أراد التزويج) الأولى التزوج. قوله: (إزارك) مبتدأ خبره إن أعطيته الخ. قوله: (جلست ولا إزار لك) أي وحق الله الذي هو ستر العورة متعلق به. قوله: (وهذا داخل الخ) يتأمل فإنه يقتضي صحة بيعه وقد قدم فيه البطلان فلا يصح لتعلق حق الله به، فلو قال خارج كان أولى. ويجب بأنّه على حذف مضاف أي داخل في مفهوم قولنا الخ، وهو قوله «إلا فلا» وعلى هذا فلا اعتراض على الشارح. واعترضه ق ل بأن الإزار أو الثوب يصح كونه مبيعاً وإن امتنع بيعه لعارض وإنما يكون داخلياً لو قال ما صح أن يبيعه الإنسان صح أن يجعله صداقاً مع أن الأول هو المعتبر فتأمل. قوله: (أن لا ينقص) وأن يكون من الدراهم م ر. قوله: (خروجاً من خلاف أبي حنيفة) لأن أبا حنيفة لا يجوز أقل منها. قوله: (وأما إصداق أم حبيبة الخ) وهي رملة بيت أبي سفيان بن حرب رضي الله تعالى عنهما، هاجرت مع زوجها عبيد الله بن جحش إلى أرض الحبشة الثانية فولدت له حبيبة وبها كانت تكنى، وهي ربيبة رسول الله ﷺ كانت في حجره رضي الله تعالى عنها؛ وتنصر عبيد الله بن جحش هناك وثبتت هي على الإسلام، وبعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري رضي الله تعالى عنه إلى النجاشي فزوجه إياها وأصدقها النجاشي عن رسول الله ﷺ أربعمائة دينار، والذي تولى عقد النكاح خالد بن سعيد بن العاص على الأصح، وكلته في ذلك وهو ابن عم أبيها، وقيل: الذي تولى عقد النكاح عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه، وقيل: كان الصداق أربعة آلاف درهم، وجهازها النجاشي من عنده وأرسلها مع شرحبيل ابن حسنة في سنة سبع، وقيل: تزوجها رسول الله ﷺ في المدينة، وعليه يحمل ما في كلام العامري أن النبي ﷺ جدد نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان تطبيقاً لخاطره اهـ ق ل في السيرة.

قوله: (تستوفي بعقد الإجارة) فعلى هذا يشترط فيها ما يشترط في منفعة الإجارة، أي المنفعة التي تستوفي بالإجارة، أي يجوز استيفؤها بعقد الإجارة؛ فخرج المنفعة المحرمة والفاقة بعض شروط الإجارة. والحاصل أن لها شرطين: كونها معلومة وكونها تستوفي بعقد الإجارة بأن تكون مباحة لا كآلة لهو، وهذا ظاهر في غير المجبرة، أما المجبرة فلا يجوز لأن شرط إجبارها أن يكون بنقد البلد إلا أن تصور بما إذا كانت عاداتهم التعامل بالمنافع، أو تصور بما إذا زوج السيد أمته العبد كامل أو لحر يجوز له نكاح الأمة على أن يعلمها القرآن فإنه جائز، إلا أن يقال إن ذلك بالملك لا بالولاية فالتقرير الأول متعين. قوله: (كلفة) ولو للشهادتين كما لو كانت كافرة وأرادت الإسلام إذا كان في تعليمها لهما كلفة بأن كانت أعجمية. قوله: (والتزم) أي التعليم في الذمة جاز. . قوله: (من يحسنها) أي المنفعة. قوله: (وإن التزم) ابتداء كلام لا غاية. قوله: (لم يصح) أي عقد الصداق حيث لم يحسن، وأما النكاح فصحيح وينعقد بمهر المثل. قوله: (المجهولة) كسكنى الدار مدة مجهولة. قوله: (ولكن يجب مهر المثل) أي على الزوج وله عليها أجرة المثل في مقابلة

وغير ذلك مما ليس بمحرّم ولتعليمها هي أو ولدها الواجب عليها تعليمه، وكذا لعبدها على الأصح في الروضة؛ فعلى هذا لا يتعذر تعليم غيرها بطلاقها، أما إذا أصدقها تعليمها بنفسه فطلق قبل التعليم بعد دخوله أو قبله تعذر تعليمه لأنها صارت محرمة عليه لا يجوز اختلاؤه بها. فإن قيل: الأجنبية يباح النظر إليها للتعليم وهذه صارت أجنبية فهلا جاز تعليمها! أجيب بأن كلاً من الزوجين تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ودّ فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب

سكنى الدار مثلاً. قوله: (كالفاتحة وغيرها) أي من العلم المحتاجة إليه والحرفة المضطرة إليها كالخياطة مثلاً. قوله: (وللقرآن) مثال لما لا يجب تعليمه أي قدرأ منه في تعليمه كلفة عرفاً ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر، ولا بد من تعيين قدره أو يقدر بالزمان، فلو جمع بين القدر والزمان بطل. ولا يشترط تعيين نوع القراءة كقراءة نافع أو حفص حيث غلبت على أهل البلد واحدة منهما، فإن لم تغلب وجب تعيينه. وعبارة م ر: ولا بد من علم الزوج والولي بما شرط تعليمه من قرآن أو غيره، فإن لم يعلماه أو أحدهما وكل الجاهل من يعلمه، ولا يكفي التقدير بالإشارة إلى المكتوب في أوراق المصحف، ولا يشترط تعيين الحرف أي النوع الذي يعلمه لها كقراءة نافع فيعلمها ما شاء كما في الإجارة؛ ونقل عن البصريين أنه يعلمها ما غلب على قراءة أهل البلد وهو كما قال الأذري حسن، فإن لم يغلب فيها شيء تخير هذا يخالف قوله أولاً وجب التعيين فليحرر المعتمد منهما، فإن عين الزوج والولي حرفاً تعين، فلو علمها غيره كان متطوعاً به وعليه تعليم المعين وفاء بالشرط؛ ولو أصدقها تعليم قرآن أو غيره شهراً صح لا تعليم سورة في شهر كما في الإجارة اهـ. وقوله «ولا بد من علم الزوج والولي» قضيته أنه لا يشترط علم المرأة لما يجعل تعليمه صداقاً. وفيه نظر لأنه لا يتزوجها بغير نقد البلد إلا إذا كانت رشيدة وأذنت فيه، وقد يقال لما رضيت بجعل صداقها من غير نقد البلد وهو التعليم فكأنها ردت الأمر إلى وليها فيما يجعله صداقها من ذلك كما لو وكل في شراء عبد مثلاً فإنه لا يشترط تعيينه للوكيل. وقوله «ولا بد من علم الزوج الخ» ويكفي في علمهما سماعهما له ممن تقرأه عليهما ولو مرة واحدة اهـ ع ش. قوله: (والشعر) سئل الإمام المزن عن صحة جعل الصداق شعراً فقال: يجوز إن كان مثل قول القائل، وهو أبو الدرداء الأنصاري:

يريد المرء أن يعطي مناه ويأبى الله إلا ما أَراد

يقول المرء فائدتي وزادي وتقوى الله أعظم ما استفاد

اهـ ق ل على الجلال.

قوله: (ولتعليمها هي) أي وشامل لتعليمها الخ. قوله: (الواجب الخ) أي بأن كانت وصية عليه والولد فقير اهـ م د. قوله: (وكذا لعبدها) لا يخفى أن تشبيه عبدها بولدها يقتضي تخصيص تعليم العبد بالواجب، وليس كذلك بل هو كتعليمها الشامل لغير الواجب عليها فلو قدمه على الولد لكان مستقيماً. وعبارة م د: قوله وكذا عبدها أي وإن لم يجب عليها تعليمه لأنه تزيد قيمته بذلك بخلاف ولدها فتشبه العبد بالولد ليس من كل وجه بل في مطلق الصحة. قوله: (بطلاقه) أي إياها فهو مضاف لفاعله. قوله: (تعذر تعليمه) إياها شرعاً أي بشروط ستة، أحدها وثانيها: أن يصدقها تعليمه بنفسه لنفسها. والثالث: أن لا تصير محرماً له كإرضاعها زوجته الصغيرة. والرابع: أن لا تصير زوجة له بنكاح جديد. والخامس: أن يكون ذلك له وقع بأن يتعذر تعليمه بمجلس أو مجالس. والسادس: أن تكون كبيرة مطلقاً أو صغيرة تشتت. وغالبها يؤخذ من الشارح. قوله: (لأنها صارت محرمة عليه) أي ولا يؤمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة أو جوزناه بحضور محرم مثلاً؛ لأن المحرم قد يخرج لحاجة فلا يؤمن من الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة، ولو تنازعا في البداءة بالتسليم في هذه المسألة فالقياس أنه يفسد الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل لعدل ثم تؤمر بالتمكين هذا ما تحرر في الدرس ولا نقل فيها فيما علمت؛ هكذا قال شيخنا م راهـ

الفتنة، بخلاف الأجنبي فإن قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم. وقيل المراد بالتعليم الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة، فما هنا محلّه في غير الواجب ورجح هذا السبكي. وقيل: التعليم الذي يجوز النظر خاص بالأمرد بخلاف الأجنبي، ورجح هذا الجلال المحلي والمعتمد الأول.

تنبيه: أفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرماً له برضاع أو نكحها ثانياً لم يتعذر التعليم وهو كذلك.

فروع: لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صح إن توقع إسلامها وإلا فلا، ولو أصدقها تعليم التوراة أو الإنجيل وهما كافران ثم أسلما أو ترافعا إلينا بعد التعليم فلا شيء لها سواء أو قبله وجب لها مهر المثل. ولو أصدق الكتابية تعليم للشهادتين فإن كان في تعليمها كلفة صح وإلا فلا كما قاله الأذري.

(ويسقط بالطلاق) وبكل فرقة وجدت لا منها ولا بسببها. (قبل الدخول) كإسلامه وورثته ولعانه وإرضاع أمه لها

زي. قوله: (بخلاف الأجنبي) صوابه الأجنبي. قوله: (ورجح هذا السبكي) ضعيف. قوله: (وقيل التعليم الذي يجوز النظر الخ) لا حاجة إلى ذكر جواز النظر هنا، فإن أحكام النظر تقدمت مستوفاة في كلامه، فكان الأولى إسقاط هذا وما بعده وذكر جواز النظر إلى الأمرد هنا سهو إذ الكلام إنما هو في تعليم الزوجة ومن وجب عليها تعليمه أو عبدها تأمل. قوله: (خاص بالأمرد) أي بناء على منع النظر للأمرد مطلقاً. قوله: (كأن كانت صغيرة لا تشتهى) صور هذه المسألة شيخنا الطوخي بقوله: بأن كانت الصغيرة التي لا تشتهى أمة وزوجها سيدها لرفيق كامل على أن يعلمها القرآن بنفسه اهـ. أقول: هذا التصوير متعين كما لا يخفى على المتأمل أي لأن الحرية الصغيرة لا تزوّج إلا بنقد البلد. قوله: (أو صارت محرماً له برضاع) صور هذه المسألة شيخنا الطوخي بقوله: بأن تزوّج رجل بامرأة كاملة على أن يعلمها القرآن بنفسه ثم إنه طلقها قبل التعلم سواء كان ذلك قبل الوطء أو بعده ثم أرضعت له زوجة صغيرة فإن هذه الكبيرة في هذه الحالة صارت محرماً له برضاع لأنها أم زوجته؛ والباء في قوله «برضاع» سببية كما قاله شيخنا.

فرع: لو أصدق حفظ القرآن لم يجز إذ حفظه إلى الله تعالى بخلاف التعليم، ذكره في البحر اهـ شرح التنبيه لابن الملحق.

قوله: (في تعليمها) أي في تعليم الكتابية للشهادتين. قوله: (ويسقط) أي عن الزوج نصف المهر بعوده إلى ملكه إن كان من ماله أو إلى ملك دافعه عنه من أجنبي أو قريب، إلا إن دفعه أب أو جدّ عن محجوره ولم يقصد عند دفعه أنه قرض عليه، وسواء كانت قبضته الزوجة أم لا. ولو قال المصنف ويتشتر لكان أولى اهـ ق ل؛ لأن السقوط لا يكون إلا في الدين والقصد هنا الأعم من الدين وغيره. قوله: (بالطلاق) قال م ر ولو رجعي بأن استدخلت ماء المحترم، أي فهو طلاق قبل وطء، فيتشتر المهر؛ لكن لو راجعها في العدة هل يستمر له النصف أو يصير كأن لا فرقة فتسترجه الزوجة؟ الظاهر الثاني. وعبارة ق ل: بالطلاق ولو بتفويضه إياها أو بتعليقه على فعلها بائناً كان أو رجعياً اهـ. أي وإن راجعها أي يسقط النصف وإن راجعها. وعبارة ح ل: قوله «كطلاق بائن» ولو خلعا، ومثله الرجعي بأن استدخلت ماء؛ لكن ينبغي أن تستحق الشطر إلا إن انقضت العدة وإلا بأن راجع فينبغي عدم التشطير، فإذا وطئ بعد المراجعة استقر المهر حرر اهـ بحروفه. قوله: (وبكل فرقة الخ) ومن الفرقة المسخ حيواناً فمسخها ولو بعد الدخول ينجز الفرقة ويسقط المهر قبله أيضاً، ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو في العدة كعكسه الآتي. وفارق الردة بقاء الجنسية فيها. ومسخه ينجز الفرقة أيضاً. ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده بخروجه عن أهلية الملك. وقال العلامة السبكي: تشطيره قبل الدخول والأمر في النصف العائد إلى الإمام كباقي أمواله، وأما المسخ حجراً فكالموت ولو بعد مسخه حيواناً، ولو بقي

أو أمها له. (نصف المهر) أما في الطلاق فلاية: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾^(١) وأما الباقي فبالقياس عليه، وأما الفرقة التي وجدت منها قبل الدخول كإسلامها بنفسها أو بالتبعية لأحد أبويها أو فسخها بعيه أو ردها وإرضاعها زوجة له صغيرة أو وجدت بسببها كفسخه بعيها تسقط المهر المسمى ابتداء أو المفروض الصحيح. ومهر

منه جزء آدمياً فحكم الآدمي باق له مطلقاً، ولو مسخ بعضه حيواناً وبعضه حجراً فالحكم للأعلى، فإن كان طوياً فهو حيوان وينفق عليه من ماله ما دام حيواناً فإن عاد آدمياً عاد إليه ملكه. وإن مات انقلب حجراً ورث عنه. ولو مسخ الرجل امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود وإن عادا نعم إن كان انقلابهما مجرد تخيل فلا فرقة.

فائدة: قالوا إن الممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام وأنه لا عقب له وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره كما في الحديث، وقيل مما ولده الممسوخ قبل موته في الثلاثة أيام. قال السيوطي: وجملة الممسوخات ثلاثة عشر. أخرج الزبير بن بكار والديلمي في مسند الفردوس عن علي بن أبي طالب: أن النبي ﷺ سئل عن الممسوخ فقال: «ثلاثة عشر: الفيل وكان رجلاً جباراً لوطياً، والدب وكان رجلاً مختناً يدعوا الناس إلى نفسه، والخنزير وكان من الذين كفروا بالمائدة، والقرد وكان من اليهود الذين اعتدوا في السبت. والحُرَيْشُ وكان رجلاً دُثُوّاً يدعو الناس إلى حليلته، والضب وكان رجلاً يسرق الحاج بمحجنه أي قوته، والوطواط وكان رجلاً يسرق الثمار من الشجر، والعقرب وكان رجلاً لا يسلم أحد من لسانه، والدَّعْمُوصُ وكان رجلاً ناماً، والعنكبوت وكانت امرأة سحرت زوجها، والأرنب وكانت امرأة لا تظهر من الحيض، وسهيل وكان رجلاً عشاراً، والزهرة وكانت من بنات الملوك فبغت مع هاروت وماروت» اهـ. والحريش نوع من الحيات أو شبيه بها، والدعموص بضم أوله نوع من السمك. وعن علي بن أبي طالب أن الممسوخين تسعة وعشرون إنساناً، فليراجع من محله اهـ ق ل.

قوله: (ولا بسببها) أي وحدها كما يستفاد من التنبيه الآتي. قوله: (كإسلامه) أي وهي غير كتابية. قوله: (ورده) أي وحده أو معها أيضاً شرح المنهج، وسيأتي. وكذا في الإسلام ولو تبعاً لأحد أبويه، وإنما لم يجب لها حينئذ متعة لأنها للإيحاش ولا إيحاش مع نسبة الفراق إليهما والتشطر هنا لعدم إتلافها المعوض وهي بردها معه لم تتلفه اهـ. قوله: (وإرضاع أمه) في تعبيرة بالإرضاع دون الرضاع إشارة إلى اعتبار الفعل، فلو دبت زوجته الصغيرة وارتضعت أمه لم تستحق الشرط لانفساخه بفعلها اهـ س ل. قوله: (أو إمهاله) وجه كونه ليس منها ولا بسببها أن فعل أمها لا ينسب إليها. قوله: (وأما الباقي) أي من الإسلام والردة واللعان وغير ذلك. قوله: (أو بالتبعية لأحد أبويها) عبارة شرح المنهج وكإسلامها ولو بتبعية أحد أبويها اهـ. فالغاية للرد على القول الضعيف، وبه قال حج. واستشكل بما تقدم من إرضاع أمها له ويجاب بأن الإسلام وصف قام بها فتزله الشارع من الأصل منزلة فعلها، بخلاف ذاك فإنه فعل الأم وهو أجنبي عنها بالكلية حيث لم ينزله الشارع منزلة فعلها، أو يقال الإسلام في مسألة التبعية قام بها وحدها فكان المانع من جهتها فقط، بخلاف الأخوة في مسألة الرضاع قامت بكل من الزوجين، فليس نسبتها إليها بأولى من نسبتها إليه اهـ شوبري. وعبارة س ل: فإن قيل: ينبغي إذا كان إسلامها تابعاً لإسلام أحد أبويها أن المهر يجب عليه لإفساده نكاح غيره كما يجب على المرضعة إذا أفسدت برضاعها النكاح. أجيب بأنه لو وجب عليه الغرم لتفر عن الإسلام بخلاف المرضعة، وأيضاً المرضعة قد تأخذ أجرة رضاعها فيجبر ما تغرمه بخلاف المسلم اهـ خ ط. وعبارة ق ل: ولا شيء على الأب ترغيباً له في الإسلام. وفارق إرضاع أمه لها وعكسه بأن الإرضاع فعل اجتماع فيه مقتض ومانع ولذلك لو دبت فارتضعت سقط مهرها. قوله: (أو ردها) أي وحدها. قوله: (وإرضاعها الخ) فينفسخ نكاحهما لأنه لا يجوز الجمع بين أم وبناتها ولو من الرضاع،

المثل في كل ما ذكر لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، فكأنها أثلقت المعوض قبل التسليم فيسقط المعوض وإن كان هو الفاسخ بعيها فكأنها هي الفاسخة.

تنبيه: لو ارتدا معاً فهل هو كردتها فيسقط المهر أو كردته فبنصفه؟ وجهان، صحح الأول الروياني والنشائي والأذري وغيرهم، وصحح الثاني المتولي والفارقي وابن أبي عصرون وغيرهم؛ وهو أوجه.

تتمة: يجب لمطلقة قبل وطء متعة إن لم يجب لها شطر مهر بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء وادعى

ويسقط مهر الكبيرة ويجب للصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وإن كانت فوتت عليه البضع بتمامه اعتباراً لما يجب له بما وجب عليه؛ قرره شيخنا. قال الحلبي: وتحرم الكبيرة عليه مؤبداً وكذا الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة اهـ. وقوله: وإرضاعها زوجة له صغيرة مثله ارتضاعها بنفسها من أم الزوج أو من زوجته الكبيرة، فإنه يسقط المهر كما في شرح م ر. قوله: (كفسخه بعيها) قال م ر لأن فسخه الناشء عنها كفسخها. فإن قلت: لم جعلتم عيها كفسخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيها كفسخه؟ قلنا: الزوج بذل العوض في مقابلة منافعتها، فإذا كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد إذ لم يسلم له حقه والزوجة لم تبدل شيئاً في مقابلة منافع الزوج والعوض الذي ملكته سليم، فكان مقتضاه أن لا فسخ لها؛ إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعاً للضرر عنها، فإذا اختارت له زوجها ردت البذل كما لو ارتدت اهـ شرح الروض وشرح م ر. قوله: (أو المفروض الصحيح) أي في المفوضة. قوله: (ومهر المثل) أي فيما إذا لم يسلم مهر ولم تكن مفوضة. قوله: (في كل ما ذكر) متعلق بيسقط. قوله: (إن كانت هي الفاسخة) يرجع للفرقة التي وجدت منها كما قرره شيخنا. وهذا التعليل قاصر إذ لا يأتي في نحو الرضاع والردة، قد علل تلك الصورة في شرح المنهج بقوله: لأن الفراق من جهتها لكن فيه أنه يشبه التعليل بالمدعي اهـ. قوله: (فكأنها هي الفاسخة) أي لأن الفسخ بسببها.

قوله: (وهو أوجه) معتمد. قال الشيخ عميرة^(٣): تتمه: هل للقاضي صرف مال اليتيمة في جهازها مع أنه يتلف بالاستعمال؟ عن ابن الحداد رحمه الله تعالى كنت عند القاضي أبي عبيد بن حربويه فقال له محمد بن الربيع الجيزي: أيها القاضي في حجري يتيمة وقد أذنت في تزويجها وطلب أهلها الجهاز فماذا تأمر؟ فقال: جهز بقدر صداقها، فقال ابن الحداد: فقلت في نفسي أظنه يجاري في هذا قول مالك رحمه الله، فقلت: أيد الله القاضي أعلى غير المحجور عليها أن تتجهز؟ قال: لا، قلت: فالمحجور عليها أولى. فالتفت إلى ابن الربيع فقال: لا تجهز إن أرادوا هكذا وإلا فليفعلوا ما أرادوا فسررت برجوعه عن قول مالك. قال الزركشي: فهذا ابن الحداد وابن حربويه تبعاً لذلك وهو ظاهر. قال: ثم رأيت لابن الحداد الجزم بالجواز لما فيه من رغبة الأزواج في الوصلة بها، لكن مقتضى كلامه تخصيصه بالأب والجد والمعنى يقتضى التعميم، قال: ولعل مسألة ابن الحداد والقاضي في إجباره على ذلك؛ ولهذا قال الباجي: مذهب الشافعي عدم إجبار المرأة على الجهاز خلافاً لمالك اهـ سم.

قوله: (المطلقة) لا فرق في الطلاق بين البائن والرجعي وإن راجعها قبل انقضاء العدة، وتكرر بتكرره كما أفتى به م ر لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢) خلافاً لحج حيث قال لا تجب المتعة للمطلقة الرجعية أخذاً من جعلهم الرجعية كالزوجة في غالب الأحكام، والمعول عليه الوجوب كما أفتى به الشهاب الرملي واعتمده زي وسم. قوله: (متعة) المتعة بضم الميم وكسرهما لغة من التمتع. هذا بيان للمأخوذة منه لا بيان لمعناها اللغوي، ومعناها اللغوي:

(٣) بهامش نسخة المؤلف كلام الشيخ عميرة إلى سم ليس من التجريد اهـ.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٤١.

الإمام فيه الإجماع لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾^(١) الآية ويجب أيضاً لموطوءة في الأظهر لعموم قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾^(٢) ولأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع فحلا الطلاق عن الجبر، بخلاف من وجب لها النصف فإن بضعها سلم لها فكان النصف جابراً للإيحاش. قال النووي في فتاويه: إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك وفرقة لا بسببها بأن كانت من الزوج كردته ولعانه كطلاق في إيجاب المتعة.

ما يتمتع به الإنسان وعرفا مال بسبب لمطلقة لم يجب لها نصف مهر إن كانت الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بملكه لها ولا بموت. والمتعة مشتقة من المتاع وهو ما يتمتع به، وانظر هل معنى وجوبها لزومها لذمة الزوج موسعاً أو مضيقاً فيأثم بتأخيرها أو يتوقف دفعها على طلبها؟ راجعه، اهـ ق ل على الجلال. قوله: (لم يجب لها شطر مهر) بأن لم يجب لها مهر أصلاً كالمفوضة أو وجب لها المهر كله. قوله: (لا جناح عليكم) أي لا مؤاخذه ولا تبعة أي من مهر. قوله: (أو تفرضوا) أي ولم تفرضوا الخ. وقوله: «فريضة» أي مهرأ، وقوله: «ومتعوهن» أي أعطوهن ما يتمتعن به. وقال ق ل: دخول أو في حيز النفي مفيد لانتفاء الأمرين جميعاً كقوله تعالى: ﴿ولا تطع منهم أئماً أو كفوراً﴾^(٣) ولا حاجة لجعلها بمعنى الواو كما قيل. قوله: (ومتعوهن) أي النساء المذكورات أي المطلقات من غير مس ولا فرض، وذلك يفهم عدم إيجابها في حق غيرهن وهو معاوض بعموم وللمطلقات، فالأولى الاستدلال على إيجاب المتعة للمطلقة غير المفوضة بالقياس على المفوضة لأن القياس مقدّم على المفهوم؛ ومن ثم قال البيضاوي: مفهوم الآية يقتضي تخصيص إيجاب المتعة للمفوضة التي لم يمسه الزوج أي ولم يفرض لها وألحق بها الشافعي الممسوسة قياساً. قوله: (فخلا الطلاق عن الجبر) فجبرنا ذلك بالمتعة. والأصح الجديد أنها تجب بالطلاق لا العقد، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو طلق الأمة المفوضة قبل الفرض والدخول ثم اشتراها فعلى الجديد لا متعة عليه إذ لا يستحق على نفسه، وعلى مقابله تلزمه لثبوتها قبل الشراء فيستحقها السيد. وجزم البغوي في شرح التنبيه بنفي الوجوب؛ اهـ شرح التنبيه لابن الملقن.

والحاصل^(٤) أن المطلقة إن وجب لها نصف المهر لم تجب لها المتعة بأن كانت الفرقة لا منها ولا بسببها كطلاقه وإسلامه وردته ولعانه ووطء أبيه أو ابنه لها أو ملكه لها أو إرضاع أمه لها أو أمها له وكان ذلك قبل الدخول في غير المفوضة أو في المفوضة بعد الفرض، وأما إذا كانت المرأة مدخولاً بها فتجب المتعة مع المهر أو كانت مفوضة وفورقت قبل فرض ووطء فتجب لها المتعة فقط. ويشترط في كل من المدخول بها المفوضة أن تكون الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بملكه لها. ولا بموت بأن كانت من جهة الزوج كطلاقه ولعانه الخ ما تقدم. أما إذا كانت بسببها كإسلامها وردتها وملكها له وفسخها بعيه أو فسخه بعيها أو بسببهما كأن ارتدا معاً أو سبياً معاً أو كانت بملكه لها أو بموت لأحدهما فلا متعة في ذلك لكل من المدخول بها والمفوضة، بل المهر فقط للمدخول بها. ولا مهر ولا متعة للمفوضة في غير الموت، أما فيه فيجب المهر لا المتعة كالمدخول بها في الصور المذكورة.

قوله: (سلم لها) سلم بوزن فرح من السلامة. قوله: (وفرقة) مبتدأ خبره قوله كطلاق. وفي بعض النسخ: وتجب بفرقة الخ، أي فكما تجري المتعة في معرفة الطلاق تجري في فرقة الفسخ، حتى لو انفسخ بوطء أبيه أو ابنه وجبت المتعة. قوله: (لا بسببها) أي ولا بسببهما كان ارتدا معاً ولا بسبب ملكه لها ولا بسبب موت لهما أو لأحدهما. وقوله: «كردته» أي وحده؛ لأن الم أغلب هنا جانبها، بخلاف تشطير المهر كما مرّ نظراً إلى أن المتعة للإيحاش وفعلها ينافية ق ل.

(٢) بهامش نسخة المؤلف قوله والحاصل إلى آخر القول ليس من التجريد اهـ.

(٤). سورة الإنسان، الآية: ٢٤

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك، فإن تنازعا في قدرها قدرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال معتبراً حالهما من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها، لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾^(١).

ثم شرع في أحكام الوليمة واشتقاقها كما قال الأزهري من الولم وهو الاجتماع؛ لأن الزوجين يجتمعان، وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر.

قوله: (ويسن أن لا تنقص الخ) لعل محل استحباب ذلك إذا زاد نصف المهر على الثلاثين، وقد يتعارض بأن يكون الثلاثون أضعاف مهر المثل فالذي يتجه في رعاية الأقل من نصف المهر والثلاثين. قال جمع: وهذا أدنى المستحب حجج. قال حج: وظاهر كلامهم أن محل هذا حيث لا تنازع، وإلا فقضية قولهم يقدر القاضي عند التنازع ما يليق بحالهما أنه يجب عليه تقدير ما أدى إليه اجتهاده المستند إلى النظر بحالهما وإن زاد على الثلاثين درهماً بل وعلى نصف المهر سم. ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل أي ولو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهماً، فينبغي اعتباره وإن فاتت السنة الأولى لأنه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل اهـ ع ش على م ر. قوله: (قدرها القاضي باجتهاده) أي وجوباً وإن زاد على مهر المثل، والمعتمد أنهما إن تراضيا على شيء جاز ولو زاد على مهر المثل بخلاف ما لو فرضها القاضي فإنه لا يجوز له الزيادة على مهر المثل، وبهذا يجمع بين الكلامين اهـ ز ي. قوله: (بحسب ما يليق بالحال) أي بقدر حالهما أي وقت الفراق اهـ ع ش.

قوله: (الوليمة) ذكرها عقب الصداق؛ لأن من جملة الولائم وليمة الإملاك الذي هو العقد والصداق ملازم لعقد النكاح فلما ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذي هو سبب للوليمة. قوله: (لأن الزوجين يجتمعان) الأولى أن يقول كما قال غيره لاجتماع الناس لها على الطعام اهـ؛ أي لأن الزوجين لا يجتمعان إلا بعدها لا لها كذا قرره شيخنا، ولأنه خاص بوليمة العرس، وما قاله غيره شامل لها ولغيرها. وأجيب بأنه إنما خص الزوجين لأن الكلام في وليمة العرس. قوله: (لسرور حادث) قال الراغب: الفرق بين الفرح والسرور أن السرور انشراح الصدر بلذة طمأنينة الصدر عاجلاً وآجلاً، والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك في اللذات البدنية الدنيوية. وقد يسمى الفرح سروراً، لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق. ويتصور أحدهما بصورة الآخر اهـ مناوي. وعبارة ح ل: قوله لسرور كالختان والقدم من السفر إن طال عرفاً في غير بعض النواحي القريبة، وخرج بالسرور ما يتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض: أن ما يتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب، وعليه جرى شيخنا؛ ومن ثم قال: الوليمة اسم لكل دعوة لطعام يتخذ لحادث سرور أو غيره اهـ. وعبارة شرح م ر: لحادث سرور أو غيره، فيشمل الوضيعة وهي وليمة الحزن سميت بذلك لما نأبهم من الضم. قوله: (من عرس) أي دخول بالزوجة. وقوله: «وإملاك» أي عقد عليها، فيكون عطفه مغايراً. أو المراد بالعرس أعم من الدخول والعقد والإملاك للعقد، فيكون عطف خاص على عام. وقيل: العرس العقد والإملاك الدخول، قال بعضهم: الإملاك بكسر الهمزة مصدر أملكته امرأة بمعنى زوّجته إياها، قال في المصباح: ملكت امرأة أملكها من باب ضرب زوجته ويتعدى بالتضعيف والهمزة إلى ثان فيقال ملكته امرأة وأملكته امرأة. قوله: (لكن استعمالها الخ) في الصحاح: الوليمة يدخل وقتها بالعقد فلا تجب الإجابة لما تقدمه وإن اتصل بها ح ل. وانظر هل تسن أو لا ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة وتتعدد بتعدد الزوجات أو الإماء ولو في عقد واحد أو دخول واحد وتكفي واحدة قصد بها الجميع وإن تعدد العقد أو الدخول قبل فعلها؟ وكذا لو أطلق فإن قصد

(والوليمة على العرس) العرس بضم العين مع ضم الراء وإسكانها الابتناء بالزوجة (مستحبة) مؤكدة لثبوتها عنه ﷺ قولاً وفعلًا، ففي البخاري: «أنه ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير، وأنه أولم على صفية بتمر وسمن

بها واحدة بعينها بقي طلب غيرها. وسئل شيخنا م ر: هل تتداخل الولائم؟ فقال: نعم تتداخل ق ل.

قوله: (على العرس) أي لأجل العرس، فعلى للتعليل. وعبارة المنهج: الوليمة لعرس الخ، قال سم: وليس قوله على العرس للاحتراز عن غيره إذ الوليمة مستحبة لغير العرس أيضاً، بل لأن الكلام فيه ولاختصاص وليمة العرس بوجوب الإجابة إليها. قوله: (العرس بضم العين) وأما بكسر العين فهي المرأة، ومنه قول الشاعر:

تقول عرسى وهي لي في عومره بئس امرؤ وإنني بئس المره

وأما الزوج فيقال له عروس وأما عرسه بالتاء مع كسر العين فالحيوان المعروف المعادي للفأر.

قوله: (الابتناء) بموحدة فتاء فوقية فنون هو الدخول بالزوجة والاجتماع بها بعد الإملاك ق ل. قال في المصباح: بنى على أهله دخل بها، وأصله أن الرجل كان إذا تزوج بنى للعروس خباءً جديداً وغمره بما يحتاج إليه أو بنى له تكريماً ثم كثر حتى كنى به عن الجماع، وقال ابن دريد: بنى عليها وبنى بها والأول أفصح. ويطلق العرس أيضاً على طعام الزفاف وليس مراداً هنا، نظم بعضهم اسماء الولائم فقال:

وليمة عرس ثم حرص ولادة عقيقة مولود وكيرة ذي بنا
وضيمة موت ثم إعدار خاتن نقيعة سفر والمؤدب للثنا اهزي

قوله: «للثناء» أي لفعل ما يطلق الثناء عليه كختم كتاب أو قرآن فيسمى مأدبة.

قوله: (مؤكدة) فغيرها مستحب دونها، أي أقل منها، فقيد الاستحباب لا مفهوم له إلا من حيث التأكيد ق ل. قوله: (ففي البخاري الخ) هذا وما بعده مثال للفعل. قوله: (أو لم على بعض نسائه) وهي أم سلمة واسمها هند، وكانت قبله عند أبي سلمة رضي الله تعالى عنه عبد الله بن عبد الأسد ابن عمته صلى الله تعالى عليه وسلم برة بنت عبد المطلب وأخوه من الرضاعة، فلما مات أبو سلمة رضي الله تعالى عنه قال لها رسول الله ﷺ: «سلي الله أن يأجرك في مصيبتك ويخلفك خيراً» قالت: ومن يكون خيراً من أبي سلمة؟ ولما اعتدت أم سلمة أرسل رسول الله ﷺ يخطبها مع حاطب بن أبي بلتعة وكان خطبها، تقول له إني امرأة مسنة وإني أم أيتام - لأنها رضي الله عنها كان معها أربع بنات برة وسلمة وعمرة ودرة - وإني شديدة الغيرة. فأرسل رسول الله ﷺ يقول لها: «أما قولك إني امرأة مسنة فأنا أسن منك ولا يعاب على المرأة أن تتزوج أسن منها، وأما قولك إني أم أيتام فإن كلهم عولة على الله وعلى رسوله، وأما قولك إني شديدة الغيرة فإني أدعو الله أن يذهب ذلك عنك» وفي لفظ: أنها قالت زيادة على ما تقدم: ليس لي ههنا أحد من أوليائي فيزوجني. فأتاها رسول الله ﷺ فقال لها: «أما ما ذكرت من أوليائك فليس أحد من أوليائك يكرهني» فقالت لابنها: زوج رسول الله ﷺ! فزوجه على متاع منه رحي وجفنة وفراش حشوه ليف قيمة كل المتاع عشرة دراهم، وقيل أربعون درهماً. قالت: فترزوجني رسول الله ﷺ وأدخلني بيت زينب أم المساكين بعد أن ماتت، فإذا جرة فيها شيء من شعير وإذا رحي وبرمة وقد رأى ظرف آدم فأخذت ذلك الشعير فطحنته ثم عصدته في البرمة فكان ذلك طعام رسول الله ﷺ وطعام أهله ليلة عرسه وماتت أم سلمة في ولاية يزيد بن معاوية وكان عمرها أربعاً وثمانين سنة ودفنت بالقيع وصلى عليها أبو هريرة رضي الله تعالى عنه. وذكر بعضهم أن تزويج ولدها لها إنما كان بالعصوبة لأنه كان ابن ابن عمها ذكره ح ل في السيرة.

قوله: (وأنه أو لم على صفية) وهي بنت حبي وكان أبوها رئيس اليهود وكانت تحب ابن عمها، فرأت أن القمر سقط

وأقط» وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج: «أُولَمْ وَلَوْ بِشَاةٍ». وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه. قال النشائي: والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأي شيء أولم من الطعام جاز.

تنبيه: لم يتعرضوا لوقت الوليمة، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به والأفضل فعلها بعد الدخول لأنه ﷺ لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول، فتجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل.

(والإجابة إليها واجبة) عينا لخبر الصحيحين: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا» وخبر مسلم: «شَرُّ الطَّعَامِ

في حجرها، فأخبرته بذلك فلطمها على وجهها وقال لها: ترعمين أنك تتزوجين بملك يثرب! فما فتح النبي خيبر وملك غنائمها فجاءه رجل من الصحابة وطلب منه جارية يتسرى بها، فقال له: «أذهب فخذ واحدة» فأخذها. فقالوا للنبي: إنها لا تصلح إلا لك. فأخذها النبي وأعتقها وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وأولم عليها في رجوعه من خيبر. قال في الخصائص وشرحها: واختص بإباحة اصطفاء أي اختيار ما شاء من الغنيمة قبل القسم لها من جارية أو غيرها؛ ومن صفاتها صفية بنت حيي تصغير حيي بن أخطب اليهودي من نسل هرون أخي موسى عليهما الصلاة والسلام زوجة سلام بن أبي الحقيق بالتصغير شريف خيبر قتل فسبيت فاصطفاه رسول الله ﷺ لما ذكر له جمالها. وكانت عروساً، فخرج بها حتى بلغ الصهباء حلت له أي ظهرت من الحيض فبنى بها وصنع حيساً من التمر وسويقاً وهو ما يعمل من الحنطة والشعير وهو معروف عند العرب وضعه في نطع، ثم قال لأنس: «أئذن لمن حولك» فكانت تلك وليمة عليها. وإنما أخذها منه رعاية للمصلحة العامة لأنها بنت بعض ملوكهم، فخاف من اختصاص ذحية تغير خاطر نظرائه، وكانت رأت أن القمر سقط في حجرها اهـ مناوي. وجهازها له أم سليم وأهدتها له من الليل، وكان عمرها لم يبلغ سبع عشرة سنة فأولم بتمر وسويق. قوله: (بتمر وسمن وأقط) وفي السيرة الحلبية: وجعل وليمتها حيساً في نطع صغير، والحيس تمر وأقط هو لبن غير منزوع الزبد وسمن؛ ففي البخاري: فأصبح النبي ﷺ عروساً فقال: «من كان عنده شيء فليجثني به» وبسط نطعاً فجعل الرجل يجيء بالتمر وجعل الرجل بالسمن وجعل الرجل يجيء بالأقط، وذكر أيضاً السويق. ولا يخفى أن الحيس خلط السمن والتمر والأقط إلا أنه قد يخلط مع هذه الثلاثة السويق، وهذا يدل على أن الوليمة على صفية كانت نهراً، وذهب ابن الصلاح إلى أن الأفضل فعلها ليلاً؛ قال بعضهم: وهو متجه إن ثبت أنه ﷺ فعلها ليلاً أي لأحد من نسائه، وقد جاء: «لَا بُدَّ لِلْعَرَسِ مِنْ وَلِيمَةٍ» قال ع ش على م ر: أي ولم يثبت ذلك فلا يتم الاستدلال على سنّها ليلاً بأنه عليه الصلاة والسلام فعلها كذلك اهـ. قوله: (وأنه قال لعبد الرحمن) هذا مثال للقول. قوله: (أولم) هو أمر للندب كسائر الولايم ق ل. قوله: (أقل الكمال) أي لا أقل على الإطلاق لقول التنبيه الخ. وفعل النبي لها بمدين من شعير بيان للجواز. قوله: (من الطعام) المراد بالطعام ما يشمل المشروب.

قوله: (فيدخل وقتها به) أي بالعقد، ولا يفوت بطلاق ولا بموت. وقال بعضهم: فعلها بعد ست أو سبع قضاء فراجع ق ل. قوله: (بعد الدخول) قال الدميري: والظاهر أنها تنتهي بمدة الزفاف للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً اهـ، أي فعلها بعد ذلك يقع قضاء فلو قدمها على العقد لم تكن وليمة عرس فلا تجب الإجابة. وينبغي أن يكون التسري كالنكاح في استحباب الوليمة وجوب الإجابة ويستحب تعددها بتعدد الزوجات ولو في عقد واحد كما في العقيقة عن أولاده اهـ ديربي.

قوله: (والإجابة إليها واجبة) أي ولو قبل الدخول وإن خالف الأفضل، خلافاً لما بحثه في التوشيح. ويسنّ له أن يقصد بإجابته الاقتداء بالسنة وإقامة المطلوب وإكرام أخيه وزيارته ليثاب على ذلك، ويكون من المتزاورين والمتحابين

طَعَامُ الْوَلِيْمَةِ تُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ وَتُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ. قالوا: والمراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم، ويؤيده ما في الصحيحين مرفوعاً: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيْمَةٍ عَزَسَ فَلْيُجِبْ». وأما غيرها من الولائم فالإجابة إليها مستحبة، لما في مسند أحمد عن الحسن قال: دعي عثمان بن أبي العاصي إلى ختان فلم يجب وقال: لم يكن يدعى له على عهد رسول الله ﷺ. وقوله: (إلا لعذر) أشار به إلى أكثر شروط وجوب الإجابة فإن شروطه كثيرة: منها أن لا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم لخبر: «شَرُّ الطَّعَامِ». ومنها أن يكون الداعي مسلماً. ومنها أن يكون المدعو مسلماً أيضاً، ومنها أن يدعوه في اليوم الأول فتسن الإجابة في اليوم الثاني وتكره في

في الله لا قضاء شهوة ونحو ذلك اهـ ق ل. قوله: (تدعى لها الأغنياء) فيه أن هذا يقتضي أن التخصيص للأغنياء تجب الإجابة معه، وهو يخالف ما سيصرح به ثم رأيت ابن حجر أجاب بأن الكلام في مقامين بيان ما جبل عليه الناس في طعام الوليمة وهو الرياء أي شأنها ذلك، وليس من لازم ذلك وجوده بالفعل وبيان ما جبلوا عليه في إجابتها وهو التواصل والتحاب وهو إنما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر للقصد ومن شأن التخصيص ذلك اهـ ح ل. قوله: (ومن لم يجب الدعوة الخ) هذا يقتضي أن الإجابة في الحالة المذكورة واجبة حيث حكم بالعصيان على عدم الإجابة مع أنه إذا خص الأغنياء لا تجب الإجابة. ويجب أن المراد ومن لم يجب الدعوة أي الخالية عن تخصيص الأغنياء ووجدت بقية الشروط، أو أن قوله شر الطعام الخ هذا إخبار من النبي ﷺ بالغيب لبيان ما جبلت عليه الناس في الولائم من الرياء، وليس بلام وجود ذلك بالفعل أي في كل الولائم؛ فلذلك قال: ومن لم يجب الدعوة بأن انتفى تخصيص الأغنياء. وقوله: «ومن لم يجب» من كلام أبي هريرة فهو مدرج في الحديث، ووجه الاستدلال به أن النبي سمعه، وأقره. قال ع ش: وليس هذا أعني قوله: «ومن لم يجب الخ» من الحديث وإنما هو مدرج من كلام أبي هريرة، وإذا كان كذلك فلا يصح الاستدلال به لأن محل الاستدلال ليس من كلام النبي، إلا أن يقال أقره النبي عليه أو أطلع عليه الصحابة وسكتوا عليه فصار إجماعاً سكوتياً. قوله: (قالوا والمراد الخ) تبرأ منه لأن لفظ الوليمة عام يشمل العرس وغيره، فهو عام مخصوص، أي على أنها وليمة العرس اهـ. وانظر لم تبرأ منه مع أنه مؤيد بالحديث الآتي؟ وعبارة ح ل: وجه التبري منه واضح وهو أن هذا التخصيص يحتاج إلى دليل مع مجيء التعميم في الحديث الذي ساقه بعده اهـ. قوله: (لأنها المعهودة عندهم) أي العرب؛ ولأنها المرادة عند الإطلاق. وقوله: «ويؤيده» أي هذا المراد. قوله: (وأما غيرها من الولائم) يشمل وليمة التبري كما هو ظاهر. قوله: (لما في مسند أحمد) هذا لا دليل فيه على الاستحباب بل على عدم الوجوب، فلو قال لا واجبة لما في مسند الخ لسلم من ذلك. قوله: (إلا لعذر) استثناء من وجوب الإجابة. وظاهر نفي الوجوب بقاء الاستحباب، وليس مراداً بل قد تكره وقد تحرم وسيأتي له ق ل. قوله: (إلى أكثر شروط) لو قال إلى كثرة شروط الخ، لكان أظهر في المراد، وقد أوصلها بعضهم إلى نحو عشرين شرطاً ق ل. قوله: (لغناهم) خرج ما لو خص الفقراء لفقرهم فلا يمنع من الوجوب. وقوله: «أن لا يخص الأغنياء» صادق بثلاث صور: بأن عم النوعين أو خص الفقراء لفقرهم أو خص الأغنياء لكونهم أهل حرفته أو جيرانه والمراد بهم هنا أهل محلته ومسجدة دون أربعين داراً من كل جانب، فلا يمنع ذلك من وجوب الإجابة. والمراد بالأغنياء هنا من يقصد التجميل بحضوره لنحو وجاهة أو جاء كمشايع البلدان والأسواق، فالمراد الغنى عرفاً لا غنى الزكاة أو العاقلة أي المتزينون بالملابس الفاخرة وإن لم يكن عندهم مال أصلاً، فهم على حد قول القائل:

وما مثله إلا كفارغ بنقد خلى من المعنى ولكن يفرقع

اهـ ش مع زيادة.

الثالث. ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرف؛ نعم إن اتخذها الولي من ماله وهو أب أو جد فالظاهر كما قاله الأذرعى الوجوب، ومنها أن لا يدعوه لخوف منه لو لم يحضر أو طمعاً في جاهه أو إعانته على باطل. ومنها أن يعين المدعو بنفسه أو نائبه لا إن نادى في الناس كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد. ومنها أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي ويرضى بتخلفه. ومنها أن لا يسبق الداعي غيره فإن جاء معاً أجاب أقربهما رحماً ثم داراً، ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت إجابته، فإن علم أن عين الطعام حرام حرمت إجابته، وإلا فلا وتباح الإجابة. ولا تجب إذا كان في ماله شبهة؛ ولهذا قال الزركشي: لا تجب الإجابة في زماننا هذا انتهى. ولكن لا بد أن يغلب على

قوله: (أن يكون الداعي) أي صاحب الوليمة مسلماً، فلو كان كافراً لم تجب إجابته، لكن يسن إن رضى إسلامه أو كان قريباً أو جاراً وكذا لا يلزم ذمياً إجابة مسلم مطلقاً سواء كان بينه وبين الداعي قرابة أم صداقة أو لا؛ ولعل وجه عدم وجوب الإجابة على واحد منهما بدعوة الآخر إن طلبها للتودد وهو منتف بين المسلم والذمي. وهذا بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع، ويحرم ميل القلب للكافر ش على م ر مع زيادة. قوله: (أن يدعوه الخ) لعل هذا مما لم تحصل الإشارة إليه في كلامه إذ الدعاء في اليوم الثاني، لا يقال إنه عذر في عدم وجوب الإجابة كما قرره شيخنا وكتب ق ل على قوله في اليوم الأول: أي لنوع المدعو، فلو جعل لكل طائفة يوماً وجب عليهم وإن زاد على الثلاثة. قوله: (فتسن الإجابة في اليوم الثاني) ما لم يكن فعل ذلك لضيق منزلة وكثرة الناس، وإلا كانت كولاية واحدة دعى الناس إليها أفواجاً فيجب على من لم يحضر في اليوم الأول الإجابة في اليوم الثاني أو الثالث اهـ ح ل. قوله: (مطلق التصرف) خرج السفية والصبي فلا يجيبه غيره وإن أذن له وليه لعصيانته بذلك، ثم إن أذن لبعده أن يولم كان كالحر؛ لكن بشرط أن يأذن له في الدعوة أيضاً قاله م ر وحج. قال سم: هلا جعل إذنه له في الولاية إذناً في الدعوة أيضاً. قوله: (وهو أب أو جد) خرج غيرهما لعدم قدرته على التملك. قوله: (لو لم يحضر) الأولى لو لم يدعه. وقوله: «أو طمعاً عطف على خوف، ونصبه بنزع الخافض، ولو قال: أو طمع لكان أنسب بما قبله وما بعده ق ل. قوله: (أو طمعاً في جاهه) بخلاف ما لو دعاه للتودد أو لم يقصد شيئاً فتجب الإجابة فيهما. قوله: (أو نائبه) بأن شافهه بالدعوى. وأما علم بدعواه من غير النائب فالظاهر عدم الوجوب، أي ولو كان الداعي أو نائبه صبيّاً مميّزاً ما لم يعهد عليه كذب بلفظ صريح كأحب أن تحضر لا بكناية كإن شئت أن تحضر فافعل أو إذا رأيت أن تجملني فافعل، وإن قال ذلك على سبيل التأدب أو الاستعطاف مع ظهور الرغبة في حضور المدعو؛ لأن الوجوب يحتاط له فلا يكفي بلفظ محتمل. والقرينة المذكورة غاية ما تقتضي ندب الحضور، كذا قال بعضهم. وفي كلام شيخنا وجوب الإجابة حيثنـ اهـ ح ل.

قوله: (وقال ليحضر من أراد) فلا تجب الإجابة. قوله: (ويرضى بتخلفه) أي عن طيب نفس وطلاقة وجه لا بنحو غضب وعبوس ق ل. قوله: (أجاب أقربهما) فإن استويا أقرع بينهما. قوله: (من أكثر ماله حرام) أي والولاية من ذلك المال ق ل، وقوله أكثر ليس قيداً. قوله: (حرمت إجابته) أي وإن لم يأكل لما فيه من الإعانة على المعصية أو الإقرار عليها. قوله: (ولا) أي إن لم يعلم أن عين الطعام من الحرام، فلا تحرم الإجابة بل تكره كما قدمه. قوله: (وتباح الخ) مستأنف كما قاله م د؛ لكن عليه لا حاجة لقوله: «ولا تجب» فالظاهر أنه من تمام قوله وإلا فلا، أي فلا تحرم؛ ولكن تباح الإجابة تأمل، هكذا قيل والأولى أنه مستأنف وليس راجعاً لقوله وإلا فلا لأنه فيه الكراهة كما تقدم. قوله: (إذا كان في ماله شبهة) أي حرام وإن قل. وعبارة م ر في شرحه: وأن لا يكون في مال الداعي شبهة أي قوية بأن يعلم أن في ماله حراماً ولا يعلم عينه ولو لم يكن أكثر من ماله حراماً فيما يظهر، خلافاً لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد؛ لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والأكل منه إلا حيثنـ، ويرد بأنه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة لأنه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة اهـ. قوله: (ولكن لا بد) استدراك على كلام الزركشي القائل بعدم الوجوب في زماننا. قوله: (وليس في موضع

الظن أن في مال الداعي شبهة، ومنها أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للمدعو وإن لم يخل بها، ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريراً أو متكلفاً طالباً للمباهاة والفخر؛ قاله في الإحياء. ومنها أن يكون المدعو حراً، فلو دعا عبداً لزمته إن أذن له سيده، وكذا المكاتب إن لم يضر حضوره بكسبه، فإن ضر وأذن له سيده فوجهان، والأوجه عدم الوجوب؛ والمحجور عليه في إجابة الدعوى كالرشيد. ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة وقد تقدّم وقتها. ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً، وفي معناه كل ذي ولاية عامة. ومنها أن لا يكون معذوراً بمَرخص في ترك الجماعة. ومنها أن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره أو لا يليق به مجالسته كالأراذل. ومنها أن لا يكون المدعو أمرد يخاف من حضوره ريبة أو تهمة أو قاله. ومنها أن لا يكون هناك منكر لا يزول بحضوره كشرب الخمر والضرب بالملاهي، فإن كان يزول بحضوره وجب حضوره للدعوة وإزالة المنكر. ومن المنكر فرش

(الدعوة محرم) أي ليأمن معه من الخلوة المحرمة. وهذا القيد قد ينافي قوله الآتي وإن لم يخل بها، ومن ثم قال ق ل: قوله وليس الخ في هذه الجملة تدافع. وأجيب بأن معنى قوله وليس في موضع الدعوة محرم أي ليأمن معه من ريبة أو تهمة، فلا ينافي قوله الآتي وإن لم يخل بها. قوله: (أو شريراً) أي كثير الشر. قوله: (أو متكلفاً) أي كلف نفسه ما لا يطيق من الطعام الكثير؛ أفاده شيخنا. قوله: (في وقت الوليمة) وهو ما تقدم بأن يدعوه في اليوم الأول أو الثاني، أما لو دعا قبل وقتها كان جعلوا الوليمة للعرس قبل العقد فلا تجب الإجابة. ومحل وجوب الإجابة في اليوم الأول وسنها في الثاني إذا لم يكن الحامل له على ذلك غرضاً، أما إذا كان غرض أو عذر كأن جعل لكل طائفة يوماً أو لضيق منزله عن كلهم أو عجزه عن طعام يكفي الجميع دفعة واحدة فتجب الإجابة في جميع الأيام ولو شهراً. قوله: (وقد تقدّم وقتها) أي أن أول ابتدائه من حيث العقد وينتهي أداؤها بالأسبوع في البكر والثلاث في الشيب.

قوله: (أن لا يكون المدعو قاضياً) والأوجه استثناء أبعاضه ونحوهم فتلزمه إجابتهم لعدم نفوذ حكمه لهم اه مرحومي. قوله: (بمَرخص) أي مما يأتي هنا فلا ينافي أن من جملة أعذار الجماعة الجوع والعطش، وليس عذراً هنا لوجود ذلك في مقصده م د. قوله: (كالأراذل) والزحمة والعداوة كذلك على المعتمد إن تضرر اه زي. والمراد بالأراذل الأراذل في أمور الدنيا أما في الدين فتحرم مجالستهم ق ل. قوله: (أمرد) أي جميلاً، بدليل تقييده بخوف نحو ريبة. وسيأتي أن المرأة المدعوة كذلك ق ل. وعبارة الشوبري: وغيره ومن العذر كونه أمرد جميلاً يخشى عليه من ريبة أو تهمة وإن أذن الولي كما بحثه الأذرعى، وكون النساء بنحو أسطحه الدار ومراقبها بحيث ينظرن للرجال أو يختلطن بهم ولو أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شيء من بدنه لما فيه من المشقة ووجود من يضحك الناس بالفحش والكذب. قوله: (ريبية أو تهمة) الفرق بينهما أن الريبية هي التي لا تكون بمجرد التوهم بل بالظن، بخلاف التهمة فهي أدون منها، والقاله أن ينسب إليه قول لا يليق به كغيبة أو نميمة. قوله: (أن لا يكون هناك منكر) أي ولو في اعتقاد المدعو فقط كفرش حرير للرجال وشرب نبيذ، نعم يجوز الحضور إن اعتقد الفاعل الجواز كالحنفي في المثاليين لكنه إذا حضر لا ينكر كما هو معلوم من قاعدة إن شرط الإنكار كون المنكر مجمعاً عليه أو يعتقد الفاعل حرمة. وقضية ذلك سقوط الوجوب دون الجواز فيما لو كان هناك مالكي يتطهر بالمستعمل أو حنفي يترك الطمأنينة في الصلاة ولو كان الفاعل يرى التحريم دون المدعو، فالوجه سقوط الوجوب وحرمة الحضور إذ حضور المنكر ولو في اعتقاد الفاعل فقط لغير إنكاره حرام لأن فيه إقراراً على المعصية وهو حرام اه سم. وقوله: «ولو في اعتقاد المدعو فقط» ولا ينافيه ما يأتي في السير أن العبرة في الذي ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه؛ لأن ما هنا في وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم في اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك، وأما الإنكار ففيه إضرار بالفاعل ولا يجوز إضراره إلا إذا اعتقد تحريمه بخلاف ما إذا اعتقد المنكر فقط لأن أحداً لا يعامل بقضية اعتقاد غيره اه حج اه س ل. قوله: (والضرب بالملاهي) أي آلة لهو يسمعها أو يعلم أنها تضرب في ذلك الوقت وإن لم تكن بمحل حضوره بأن كانت بيت من بيوت

غير حلال كالمغصوب والمسروق وفرض جلود النمر وفرش الحرير للرجال. ومنها أن لا يكون هناك صورة حيوان في غير أرض وبساط ومخدة، والمرأة إذا دعت النساء فكما ذكرنا في الرجال؛ قاله في الروضة. وقياس ما مر عن

الدار، بخلاف ما إذا كانت بجواره اهـ ح ل. وعبارة س ل: ولا فرق في ذلك بين أن يكون بمحل الحضور أو ببيت آخر من الدار على ما اعتمده الأذري والسبكي. وفرق بينه وبين الجار بأن في مفارقة داره ضرراً عليه ولا فعل منه بخلاف هذا، فإنه تعمد الحضور بمحل المعصية بلا ضرورة. قال ابن حجر: وما قالاه، أي الأذري والسبكي، من أنه لا فرق بين كون آلات اللهو في محل الحضور أو غيره هو الوجه الذي لا يسوغ غيره، وتسليم أن قضية كلام الأولين الحل أي فيما إذا لم يكن بمحل الحضور يتعين حمله على ما إذا كان ثم عذر يمنع من كونه مقراً على المعصية من غير ضرورة اهـ. قال ع ش: قوله: «فإنه تعمد الحضور الخ» قضيته أنه لو حضر على ظن أن لا معصية بالمكان ثم تبين خلافه كأن حضر مع المجتمعين في محل الدعوة ثم سمع الآلات في غير المحل الذي هو فيه أو حضر أصحاب الآلات بعد حضوره لمحل الدعوة عدم وجوب الخروج عليه، والظاهر خلافه أخذاً بقولهم من سوء الظن بالمدعو الخ اهـ. قوله: (وجب حضوره للدعوة) عبارة شرح المنهج: هذا إن لم يزل أي المنكر به أي المدعو وإلا وجبت أو سنت إجابته إجابة للدعوى وإزالة للمنكر اهـ. وقوله إجابة للدعوى راجع للوجوب والسنية وكذا قوله وإزالة للمنكر. ولا يقال إزالة المنكر تقتضي الوجوب لا الندب؛ لأننا نقول سنّها من حيث إنها إجابة لوليمة غير عرس ووجوبها من حيث إن في الإجابة إزالة للمنكر ففي وليمة العرس تجب الإجابة من الحيثيتين وفي وليمة غيره تسن من حيث الوليمة وتجب من حيث إزالة المنكر فلا تنافي.

قوله: (فرش غير حلال) هذا لا يتناول نصبه على الجدران مع أنه حرام على الرجال والنساء. قال الزركشي: ومحلّه بالنسبة للحضور، أما مجرد الدخول فلا يحرم بل يكره كما في الشرح الصغير عن الأكثرين فما في غيره عنهم من التحريم ضعيف، أما دخول محل بيابه أو ممره صور محرمة فلا يكره لأن كلاً منهما محل امتهان لا يعظم فأشبه الأرض؛ قاله الرافعي، بخلاف ما لو كانت بحجرة أو بيت آخر من محل الدعوة وإن كان في غيرها منها على الأوجه بل الصواب لأنه منكر، ففي حضور الدار التي هو فيها إقرار عليه. قال السبكي: كان شيخنا ابن الرفعة في أيام زينة المحمل لا يشق المدينة ولا ينظر إلى زينتها لأنه كان يفتي بتحريم ذلك اهـ. ويتجه أن محل حرمة المرور أيام الزينة حيث لا حاجة ويسهل عليه المرور بغير محلها ولم يكن فاعلوها مكرهين على التزيين بخصوص المحرم اهـ ابن حجر. وجمع شيخنا الرملي بين ما في الشرح الصغير وما في الكبير فقال: هما مسألتان، فالدخول مكروه وعليه يحمل ما في الشرح الصغير والحضور محرم وعليه يحمل ما في غيره اهـ زي. قال ابن العماد: ومتى جلس شهود النكاح على الحرير فسقوا ولا يصح العقد بهم، وأما ستر الجدران به ونصبه وفرش جلود النمر فحرام على الرجال والنساء لما فيه من الخيلاء والكبر اهـ ع ش. والمزركش بالنقد كذلك وخرج بالفرش بسطه على الأرض يداس ورفع على عود أو فوق حائط مثلاً فلا حرمة.

فرع: قال شيخنا: وعلم مما ذكر أن ما يقع في مصر من الزينة بأمر ولي الأمر أنه يحرم التفرج عليه والمرور عليه إلا لحاجة مع الإنكار، ويحرم فعله إلا القدر الذي يحصل الإكراه عليه؛ ونأزعه بعضهم في بعض ذلك فراجعه ق ل.

قوله: (وصورة حيوان) ولو لما لا نظير له كبقر له منقار أو جناح ق ل وح ل. قوله: (في غير أرض) بأن كانت مرفوعة كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة. وخرج بما ذكر صور حيوان مبسوطة كأن كانت على بساط يداس ومخاد يتكأ عليها أو مرفوعة، لكن قطع رأسها، وصور شجر وشمس وقمر فلا يمنع طلب الإجابة، فإن ما يداس منها. ويطرح مهان مبتذل وغيره لا يشبه حيواناً فيه روح، بخلاف صور الحيوان المرفوعة فإنها تشبه الأصنام اهـ شرح المنهج. وقوله: «أو ثياب ملبوسة» قال م ر في شرحه تبعاً لابن حجر: المراد به الملبوس بالقوة أعني ما شأنه أن

الأذرعى في الأمر أن المرأة إذا خافت من حضورها ربية أو تهمة أو قالة لا تجب عليها الإجابة وإن أذن الزوج وأولى، خصوصاً في هذا الزمان الذي كثر فيه اختلاط الأجانب من الرجال والنساء في مثل ذلك من غير مبالاة بكشف

لبس، ومنه الموضوع على الأرض لا ليداس؛ ثم قالوا: ويجوز لبس ما عليه صور ذلك الحيوان ودوسه ووضع في صندوق أو مغطى، وقوله: «منصوبة» وعلى هذه الصورة يحمل ما جاء: لأنه ﷺ امتنع من الدخول على عائشة رضي الله تعالى عنها من أجل النمرقة التي عليها التصاویر فقال: أتوب إلى الله ورسوله ماذا أذنت؟ فسألت عن سبب امتناعه من الدخول، فقال: «ما بال هذه النمرقة؟» قالت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدها، فقال رسول الله ﷺ: «إن أصحاب هذه التصاویر يُعَذَّبُونَ يوم القيامة يقال لهم أحيوا ما خلقتُم» متفق عليه. والنمرقة وسادة صغيرة، أي فهي كانت منصوبة حينئذ أي حين إرادة دخوله ﷺ. وقوله: «والنمرقة» بالضم للمفرد وتجمع على نمارق وهي الوسائد جمع وسادة؛ قال بان مالك: «وبفعاثل اجمعن فعالة» الخ. وقوله: «لكن قطع رأسها» وكقطع الرأس هنا فقد كل ما لا حياة بدونه. وقضية ذلك أن فقد النصف الأسفل كفقده الرأس لأنه لا حياة للحيوان بدونه، وبه صرح ح ل. وعبرة ابن حجر: وكفقده الرأس فقد ما لا حياة بدونه، نعم يظهر أنه لا يضر فقد الأعضاء الباطنة كالكبد وغيره لأن الملحظ المحاكاة وهي حاصلة بدون ذلك أهـ. ويظهر أيضاً أن خرق نحو بطنه لا يجوز استدামته وإن كان بحيث لا يبقى معه الحياة في الحيوان أي ذلك لا يخرج عن المحاكاة ولا شيء لمصور، وقول الماوردي له أجرة المثل ضعيف بل شاذ ولا أرش على كاسره. وتصوير الحيوان حرام مطلقاً ولو على أرض ولو بلا رأس أو من طين أو حلاوة ويصح بيعها، ولا يحرم التفرج عليها ولا استدامتها كما قاله الرملي، وخالفه الزيايدي في الأخيرين فحرمهما؛ وهو كبيرة لما فيه من الوعيد لخبر البخاري: «أشدُّ الناس عذاباً يوم القيامة الذين يُصَوِّرُونَ هذه الصُّوَر» أي من أشدهم وفي رواية: «إن الملائكة لا تَدْخُلُ بيتاً فيه كلبٌ ولا صُورَةٌ» والمراد ملائكة الرحمة. وفي رواية زيادة: «نَحْوُ الجَرَسِ وما فيه بَوْلٌ مُنْقُوغٌ» قال ع ش على م ر: والذي أفتى به الشهاب الرملي أن ملائكة الرحمة لا تمتنع من دخول بيت فيه صورة ولو على نقد، وخالفه ابن حجر في الزواجر، والأقرب ما في الزواجر؛ ووجهه أن حمل النقد والتعامل به وإن كان عليه صورة إنما هو للعذر في الاحتياج إليه وعدم إرادة تعظيمه والعذر في الاحتياج والضرورة لا يزيد على ملازمة الحيض للحائض، ومع ذلك ورد النص بأن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه حائض أهـ. ويستتني لعب البنات وكذا الصبيان، أي الذين يلعبون به من تصوير شكل يسمونه عروسه؛ لأن عائشة كانت تلعب بها عنده ﷺ أي ببيت أبيها قبل أن ينقلها عليه الصلاة والسلام في بيته، كذا قال بعضهم. ولا مانع من كون ذلك كان بيته أيضاً إلا أن يكون ذلك هو المنقول، ثم رأيت نقلاً عن شيخنا العزيزي ما نصه: وورد أن عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بما ذكر في ابتداء أمرها أي حين كانت صغيرة وكان النبي ﷺ يحضر عندها في بيت أبيها؛ لأنه ورد أنها قال: ما انقطع عنا النبي ﷺ في اليوم مرتين، أي كان يأتينا البيت أول النهار وآخره، أي فليس لعبها بما ذكر كان بعد التزويج لأن النبي ﷺ حين أخذها بيته كان عمرها تسع سنين أهـ.

وأعلم أن التفرج على الجلود المصورة التي يقال لها خيال الظل خلال على المعتمد عند الرملي وغيره خلافاً لمن قال بالحرمة. وما أحسن ما قاله بعضهم:

رأيت خيال الظل أكبر عبرة لمن هو في علم الحقيقة راقى
شخص لارواح تمر وتنقضي نرى الكل يفنى والمحرك باقي أهـ

قوله: (ومخدة) أي يتكأ عليها، وهي بكسر الميم. قوله: (فكما ذكرنا في الرجال) كلامه الأول ربما يشملها ق ل. قوله: (عن الأذرعى) لم يتقدم له نقل ذلك عن الأذرعى، فلعله في الواقع منسوب له فظن أنه عزاه له تأمل. قوله: (وأولى) أي من الأمر. قوله: (خرق) أي رفع فيه السياج أي الحياء، قال في المصباح: السياج بالسین المهملة وبالجيم

ما هو عورة كما هو معلوم مشاهد ولابن الحاج المالكي اعتناء زائد بالكلام على مثل هذا وأشباهه باعتبار زمانه، فكيف له بزمان خرق فيه السياج وزاد بحر فساده وهاج! ولا تسقط إجابة بصوم، فإن شق على الداعي صوم نفل من المدعو فالفطر له أفضل، ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ ولا يتصرف فيه إلا بأكل، ويملك الضيف ما التقمه بوضعه

ما أحيط به على الكرم ونحوه من الشوك ونحوه والجمع أسوجة وسوج، والأصل بضمين مثل كتاب وكتب؛ لكن سكنت الواو استثناءً للضمة اهـ. ففي كلام المصنف استعارة تصريحية حيث شبه الحياء بالسياج بجامع أن في كل منعاً فالحياء يمنع من الفواحش، والسياج يمنع الطارق. والخرق ترشيح. وإضافة بحر إلى فساد من إضافة المشبه به إلى المشبه أي فساده الذي هو كالبحر في الكثرة. قوله: (ولا تسقط إجابة بصوم) واجب أو مندوب، أشار بهذا إلى أن الصوم ليس من الأعدار لأن الواجب الحضور لا الأكل كما في القسم فإن الواجب الحضور للإنسان لا للجماع، وقيل: يجب الأكل ولو لقمة واحدة كما في شرح مسلم للنووي.

فرع: لو دعاه في نهار رمضان للحضور نهاراً لم تجب الإجابة، فإن أراد فليدعهم عند الغروب؛ قاله البلقيني. وعبارة شرح م ر: واستثنى منه البلقيني ماله دعاه في نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الإجابة إذ لا فائدة إلا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار إلى آخره مشق اهـ.

قوله: (فالفطر له أفضل) ويندب كما في الإحياء أن ينوي بفطره إدخال السرور عليه؛ شرح م ر. قوله: (ويأكل الضيف) المراد به هنا كل من حضر طعام غيره وحقيقته الغريب، ومن ثم تأكد ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجاً من خلاف من أوجبها شوبري. قوله: (مما قدم له) فلا يجوز له الأكل مما خص به غيره عالياً كان أو سافلاً، وأفهمت من حرمة أكل جميع ما قدم له، وبه صرح ابن الصباغ. ونظر فيه إذا قل واقتضى العرف أكل جميعه، والذي يتجه النظر في ذلك للقرينة القوية فإن دلت على أكل الجميع حل وإلا امتنع وصرح الشيخان بكرهه الأكل فوق الشيع وآخرون بحرمة، ويجمع بينهما بحمل الأول على مال نفسه الذي لا يضره والثاني على خلافه ويضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به كما هو ظاهره اهـ ابن حجر. والأحسن أن يقال: إن التحريم محمول على حالة الضرر سواء كان من ماله أو من مال غيره، والقول بالكراهة على غيرها كما يؤخذ ذلك من قول الشارح الآتي؛ وإنما حرمت لأنها مؤذية للمزاج، فالحكم يدور مع هذه العلة لا على كونه مال نفسه أو غيره على ما اعتمده زي. وفي شرح الروض: قال ابن عبد السلام: ولو كان يأكل كعشرة مثلاً ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار الأكل لانتفاء الإذن اللفظي والعرف فيما وراءه، قال: فلو كان الطعام قليلاً فأكل لقمًا كبيراً مسرعاً حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك اهـ. وقوله: «عالياً كان أو سافلاً» أي فيحرم على من خص بالسافل إكرام غيره مطلقاً أو قبل كفايته مثلاً، ومنه تناقل الأواني بالأطعمة، ولو انكسرت ضمنوها لأنها عارية ق ل. وعبارة شرح م ر: فيحرم على ذي النفيس تلقيم ذي الخسيس دون عكسه ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك، والمفاوطة بينهم مكروهة أي إن خشي منها حصول ضغينة اهـ. وقوله: «واقتضى العرف أكل جميعه» وعليه جميعه وعليه حمل ما في الحديث: «الْإِنَاءُ تَسْتَفِيرُ لِلْأَعْقِبَاءِ» والسّر فيه أن في لحس الإناء تواضعاً وفي تركه تكبراً، ثم إن الاستغفار من الإناء يحتمل أن يكون حقيقة كما أنه يسبح الله، ويحتمل أن يكون المراد أنه يكتب للحسه أجر مستغفر مدة لحسه للإناء. وذكر بعضهم أن الإناء لا يزال يستغفر للحسه حتى ينزله طعام آخر اهـ ابن العماد.

قوله: (بلا لفظ) إن لم يكن هناك انتظار لغيره. قوله: (ولا يتصرف فيه) أي ولا يجوز فيحرم أن ينقله لغيره أو بإطعام نحو هرة منه، ولا يطعم منه سائلاً إلا إن علم الرضا به بخلاف الضيافة المشتركة على الذمي. قوله: (ويملك الضيف الخ) أي ملكاً مراعي، بمعنى أنه إذا أكل أكله مملوكاً له، ولا يتم ملكه إلا بالازدراء فلا يسوغ له أن أخرجه من

في فمه كما جزم به ابن المقرئ وللضيف أخذ ما يعلم رضا المضيف به، ويحل نثر سكر وغيره في الإملاك ولا يكره النثر في الأصح، ويحل التقاطه ولكن تركه أولى ويسن للضيف وإن لم يأكل أن يدعو للمضيف وأن يقول المالك

فمه التصرف فيه بغير الأكل، فلو حلف لا يأكل طعام زيد فضيفه زيد وأكل فإنه لا يحنث لأنه إنما أكل ملكه لا ملك زيد. وكتب ق ل على قول الشارح: «بوضعه في فمه». هذا ما اعتمده الشارح، وهو كذلك لكن لا يتم ملكه عليه إلا بالازدراء، فلو لفظه قبله عاد لملكه اهـ. ومثله في حاشيته على الجلال، ثم قال: نعم ما يقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكاً تاماً بوضع يده عليه، وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء؛ قاله شيخنا م ر. قال شيخنا: وكذا لو فعل الضيف فيما قدم له فعلاً يسري إلى التلف وفيه وقفة اهـ. وفيها أيضاً فرع لا يضمن ما قدم له من طعام وإنائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الأكل وبعده ولا يلزمه دفع نحو مرة عنه ويضمن إناء حملة بغير إذن ويبرأ بعود مكانه اهـ. قوله: (وللضيف أخذ ما يعلم رضا المضيف به) شمل الطعام والنقد وغيرهما. وتخصيصه بالطعام رده النووي في شرح مسلم ففطن له ولا تغتر بمن وهم فيه؛ ابن حجر ز ي. ولو دخل على آكلين فأذنوا له لم يجز له الأكل إلا إن ظن أنه عن طيب نفس لا لنحو حياء، ومن ثم حرم إجابة من عرض بالضيافة تجملاً وأكل هدية من ظن منه أنه لا يهدي إلا خوف المذمة. ولو تناول ضيف إناء طعام فانكسر منه ضمنه كما بحثه الزركشي لأنه في يده في حكم العارية اهـ ابن حجر ز ي. وسمي الضيف ضيفاً باسم ملك يأتي برزقه لمن يضيفه قبل مجيئه بأربعين يوماً وينادي فيهم: هذا رزق فلان كما ورد في الخبر، مأخوذ من الضيافة وهي الإكرام، وهو في الأصل الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته. وإكرامه من غير تكلف خروجاً من خلاف من أوجبها، والمراد به هنا من أكل طعام غيره مع ظن رضاه. وضده الطفيلي، منسوب إلى طفيل رجل من غطفان كان يحضر وليمة كل عرس من غير دعوة، مأخوذ من التطفل وهو حضور طعام الغير بغير دعوة وبغير علم رضاه؛ فهو حرام، فلو دعا عالماً أو صوفياً فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك بهم اهـ ق ل. وقوله: «فهو حرام» بل يفسق به إن تكرر للخبر المشهور: «يَدْخُلُ سَارِقاً وَيَخْرُجُ مَعِيراً» وإنما لم يفسق بأول مرة للشبهة شرح م ر. وقوله: «يدخل سارقاً» وعليه فلو دخل وأخذ ما يساوي ربع دينار قطع إن دخل بقصد السرقة وإلا فلا، كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبري، وفيه وقفة؛ بل ينبغي أن يقطع مطلقاً لأنه لم يؤذن له في الدخول بخلاف نحو داخل الحمام فإنه مأذون له في الدخول على ذلك الوجه اهـ ع ش على م ر.

قوله: (ويحل نثر سكر) هو الرمي مفرقاً وغيره. قوله: (في الإملاك) بكسر الهمزة وفي سببية أي بسبب إملاك وهي وليمة عقد النكاح، وفي المختار: الإملاك التزويج وقد أملكنا فلاناً فلانة أي زوجناه إياها، وعبارة شرح م ر: في إملاك أي عقد النكاح. قوله: (ولا يكره النثر في الأصح) نعم إن ظن ازدحام السفلة المضرب بهم حرم كما هو ظاهر ابن حجر ز ي، ومثله التمر والذهب والفضة وغيرها. قوله: (ولكن تركه أولى) عبارة شرح المنهج: وتركهما أي ترك ذلك والتقاطه أولى لأن الثاني يشبه النهبة والأول تسبب إلى ما يشبهها، نعم إن عرف أن النثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى ويكره أخذ النثر من الهواء بإزار وغيره، فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه وإن لم ييسط حجره لم يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل، نعم هو أولى به من غيره. ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به، ولو نفضه، فهو كما لو وقع على الأرض اهـ. وقوله: «لم يملكه» لبقائه على ملك النثر ولم يأذن في أخذه لغيره ممن هو أولى به، ذكره ح ل وز ي؛ وفيه تأمل. وعبارة شيخنا العزيزي: لم يملكه أي لأن أصله مملوك وقد وقع مع شخص هو أولى به، وهذا بخلاف ما ذكره في الإحياء من أنه لو تحجر على أرض وأحيائها غيره فإنه يملكها أو أن صيداً دخل في ملك شخص فدخل غيره وأخذه فإنه يملكه، بخلاف ما ذكر هنا كما تقدّم لأن النثر أصله مملوك اهـ. وعبارة م ر: وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان: فيما لو عشن طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره،

لضيفه ولغيره كزوجته وولده إذا رفع يده من الطعام: كل! ويكرره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات. وذكرت في شرح المنهاج وغيره مسائل مهمة تتعلق بهذا الفصل لا بأس بمراجعتها.

فصل: في القسم والنشوز

والقسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء وأما بالكسر فالنصيب، والقسم بفتح القاف والسين اليمين والنشوز هو الخروج عن الطاعة. ويجب القسم لزوجتين أو زوجات ولو كن إماء، فلا مدخل لإماء غير

وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره؛ لكن الأصح في الصور كلها الملك كالأحياء ما عدا النثار لقوة الاستيلاء فيها اهـ.

تنمة: سئل السيوطي عن حكم بوس الخبز ودوسه. فأجاب بأن بوسه من البدع المباحة فإن قصد بذلك إكرامه لأجل الأحاديث الواردة في إكرامه فحسن، قال: ودوسه مكروه كراهة شديدة بل مجرد إلقائه في الأرض من غير دوس مكروه لحديث ورد فيه اهـ. وصورة السؤال والجواب في حواشي التحفة لابن قاسم.

قوله: (ويسن للضيف أن يدعو للمضيف الخ) أي بدعاء رسول الله ﷺ بأن يقول: أكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم ملائكة الله الأخيار وذكركم الله فيمن عنده وأفطر عندكم الصائمون، اللهم اخلف على باذليه وهن آكليهن واطرح البركة فيه.

فصل: في القسم والنشوز

ذكر القسم عقب الوليمة نظراً إلى المتعارف من فعلها قبل الدخول، فهو عقبها وإن كان الأفضل تأخيرها عنه كما مر. وعقبه بالنشوز لأنه يقع بعده غالباً، وجمعهما لأنه يلزم من نفى أحدهما وجود الآخر وعكسه، والصحيح أنه لم ينسخ وجوب القسم في حقه ﷺ فهو كغيره فيه وفي عدد الطلاق وفي منعه تزوجه في عدة غيره وتحريم جمعه بين نحو الأختين قل على الجلال. ووجوب القسم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة فيكفر جاحده، فإن تركه مع اعتقاده وجوبه فسق.

قوله: (والنشوز) معناه لغة الارتفاع سمي به الخروج عن الطاعة لأن فيه ارتفاعاً عن أداء الحق إلى الغير؛ ويطلق لغة أيضاً على الخروج عن الطاعة مطلقاً، قال تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً﴾^(١) وشرعا الخروج عن طاعة الزوج، وهو مأخوذ من نشز إذا ارتفع لأن فيه ارتفاعاً عن أداء الحق. وعبارة شرح الروض في عشرة النساء والقسم والشقاق: وعلى هذا قيل كان ينبغي له أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء لأنه مقصود الباب. وأجيب بأن من لازم بيان أحكام القسم والنشوز بيان بقية أحكام عشرة النساء أي بعض تلك الأحكام لا كلها فيغني القسم والنشوز عن عشرة النساء، قال في شرح الروض: ويسمى النشوز شقاقاً، لأن الإنسان إذا بغض شخصاً يعطيه شقه اهـ. وحقوق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن وحقوقها عليه المهر والقسم والنفقة ونحوها، وأما المعاشرة بالمعروف فهي حق لكل منهم على الآخر قل على الجلال. قوله: (مصدر قسمت الشيء) أي جزأته والمراد به هنا العدل بين الزوجات. قوله: (بالكسر) أي مع سكون السين وافتحها أي السين جمع قسمة؛ قال ابن مالك: ولفعلة فعل. قوله: (الخروج عن الطاعة) أي ولو من الرعية على الإمام؛ لأن الكلام هنا في المعنى اللغوي الأعم اهـ شيخنا. قوله: (لزوجتين أو زوجات) لو قال: يجب القسم لزوجات لكان أخصر كما في المنهج، والمراد بقوله زوجات أي حقيقة فلا دخل للرجعية. وشمل قوله زوجات لو

زوجات فيه وإن كنّ مستولدات. قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(١).

وقد شرع في القسم الأول وهو القسم بقوله: (والتسوية في القسم) في المبيت (بين الزوجتين) (والزوجات) الحرائر (واجبة) على الزوج ولو قام بهما أو بهنّ عذر كمرض وحيض ورتق وقرن وإحرام؛ لأن المقصود الأنس لا الوطء. ولا تجب التسوية بينهم أو بينهنّ في التمتع بوطء وغيره، لكنها تسنّ. وخرج بقولنا: «الحرائر» ما لو كان

كنّ من الجن أو بعضهن من الإنس والبعض الآخر من الجن فستحق الجنية القسم وإن جاءت على غير صورة بني آدم حيث عرف أنها زوجته؛ لأنها لا ترى على صورتها الأصلية فتزوجه بها مع العلم بأنها إنما تجيء على غير صورتها الأصلية رضا منه بمجيئها على أي صورة كانت كما قاله ع ش على م ر.

فرع: لا فرق في وجوب القسم بين المسلمة والذمية ذكره في البيان.

قوله: (ولو كنّ إماء) بأن تزوّج رقيق أمتين فيجب عليه القسم بينهما، أو تزوّج حر بالشروط أمة فسقمت ثم تزوّج أمة أخرى فيجب عليه القسم بينهما. قوله: (فلا مدخل لإماء غير زوجات) قال م ر ولا يجب القسم بين الزوجة والسرية بل يجوز أن يخص السرية بالمبيت ويعطل الزوجة. قوله: (فيه) أي في القسم كما قاله الشوبري، والأحسن رجوع الضمير لوجوب القسم إذا رجوعه للقسم يوهّم أنه لا دخل لهن لا وجوباً ولا ندباً مع أنه يندب لهن كما صرح به شيخ الإسلام في شرح المنهج بقوله: «فلا يجب القسم» يعني في ملك اليمين؛ لكنه يسن كي لا يحقد بعض الإماء على بعض والحقد بغض والجمع أحقاد. قوله: (أن لا تعدلوا) أي في الواجب فلا يتعارض مع آية: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا﴾^(٢) لأنه في المندوب أو الأعم، أو الآية الأولى في القسم الحسي الآتي في كلام المصنف والثانية في المعنوي لمتعلق بالقلب كالمحبة؛ وعليه حديث: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تُوَاخِذْنِي فيما تملك ولا أملك» قل ل على الجلال. قوله: (فواحدة) أي فأنكحوا واحدة، وقوله: أو ما ملكت أي أو اثنا ما ملكت أيمانكم فهو على حد قوله:

علفتها تبنياً وماء بارداً

وعبارة المدابغي: قوله: «في البيت» قيد به لقول المصنف التسوية لأنه ظاهر في مقدار الزمان، وإلا فالقسم واجب نهراً، لكن لا تجب فيه التسوية في الزمان. ولو أسقطه أو عممه لكان أولى لما يأتي ق ل. وعبارة المنهج: ولا تجب التسوية في إقامة غير أصل اهـ ولا تجب التسوية بينهنّ في التمتع ولا في الكسوة كما أفاده شيخنا العزيزي. قوله: (الحرائر) أي أو الإماء لأنهنّ إذا انفردن فهنّ كالحرائر فكان عليه أن يزيده. قوله: (واجبة)^(٣) أي في حق غيره ﷺ، وأما هو فلا يجب عليه فقد قال في الخصائص وشرحها: واختص بإباحة ترك القسم بين أزواجه أي عدم وجوبه في أحد الوجهين لأن في وجوب القسم عليه شغلاً عن لوازم الرسالة، وهو قول الإصطخري، وصححه الغزالي في الخلاصة، واقتصر عليه في الوجيز، واختاره البلقيني، وتبعه المؤلف حيث قال: وهو المختار لقوله تعالى: ﴿تَرْجِي مِنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتَقْوِي إِلَيْكَ مِنْ تَشَاءُ﴾^(٤) أي تبعد من تشاء فلا تقسم لها، وتقرب من تشاء فتقسم لها على أحد التفاسير؛ ولما أخرجه أحمد والشيخان والأربعة عن أنس: «كان يطوف على جميع نسائه في ليلة واحدة بغسل واحد» والطواف كناية عن الجماع عند الأكثر، قال ابن حجر: وفيه أن القسم لم يكن واجباً عليه وهو قول جمع شافعية والمشهور عندهم كالجمهور

(١) سورة النساء، الآية: ٣. (٢) سورة النساء، الآية: ١٢٩.

(٣) بهامش نسخة المؤلف على قوله واجبة هذه القولة إلى آخرها ليست من التجريد اهـ.

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٥١.

تحتة حرة وأمة، فللحررة ليلتان وللأمة ليلة، لحديث فيه مرسل. وإذا قام بالزوجة نشوز وإن لم يحصل به إثم كمجنونة بأن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسماً، كما لا تستحق نفقة وللزوج إعراض عن زواجه بأن لا يبيت عندهن لأن المبيت حقه فله تركه. ويسن أن لا يعطلهن بأن يبيت عندهن ويحصنهن كواحدة ليس تحتها غيرها فله الإعراض عنها. ويسن أن لا يعطلها وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات، والأولى أن يدور عليهن بمسكنهن، وليس له

الوجوب وهو الذي قال به العراقيون والشيخ أبو حامد والبغوي، وهو الأصح لقوله: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» رواه ابن حبان وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم. وقوله: «ولا أملك» وهو الحب القهري. وأجاب الجمهور عن الحديث الأول بأنه كان قبل وجوب القسم وبأنه برضا صاحبة النوبة وبأنه كان عند قدومه من سفر، قال في الخادم: وما ذهب إليه العراقيون نص عليه في الأم فقال ولا نعلم حال الناس يخالف حال النبي ﷺ، فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه فإذا أراد سراً أقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه اهـ مناوي على الخصائص وعبارة القسطلاني^(٥). وأما وطء الكل في ساعة فلأن القسم لم يكن واجباً عليه كما هو وجه لأصحابنا الشافعية وجزم به الإصطخري، أو أنه لما رجع من سفر وأراد القسم ولا واحدة أولى من الأخرى بالبداء بها وطء الكل، أو كان ذلك باستطابتهن أو الدوران كان في يوم القرعة للقسم قبل أن يقرع بينهن. وقال ابن العربي: أعطاه الله تعالى ساعة ليس لأزواجه فيها حق يدخل فيها على جميع أزواجه فيفعل ما يريد بهن وفي مسلم أن تلك الساعة كانت بعد العصر، واستغرب هذا الأخير ابن حجر وقال: إنه يحتاج إلى ثبوت ما ذكره مفصلاً اهـ بحر وفها اهـ.

قوله: (على الزوج) أي بنفسه إن كان بالغاً عاقلاً وإن كان به عنة أو مرض أوجب وعلى ولي الصبي المطبق للوطء فإن جار فالإثم على وليه وعلى ولي المجنون أن يدور به إن كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة، ومثل ذلك مطالبة بعض الزوجات بقضاء حقها من قسم وقع منه أي بأن جن الزوج بعض قسمه لبعض نسائه فإن الولي يطوف به على الباقيات ولا قضاء عليه وإن أثم به الولي اهـ ق ل. وقد ورد في الخبر الصحيح: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء القيامة وشقه مائل أو ساقط» وقد كان ﷺ في غاية من العدل في القسم. قوله: (فللحررة ليلتان وللأمة ليلة) ولا يجوز أقل من ذلك ولا أكثر؛ ولهذا كان التعبير بما قاله معتبراً بخلاف من عبر بقوله ولحررة مثلاً أمة اهـ ق ل؛ أي لأن ذلك صادق بأن يجعل للأمة ثلث ليلة وللحررة ثلثيها وصادق بأن يجعل للأمة ليلتين وللحررة أربعاً مع أنه لا يجوز الزيادة على الثلاثة إلا بالرضا. ولو بات عند واحدة محرماً وعند واحدة حلالاً فقد أدى حقها لحصول الأنس. فإن قلت: كيف يتصور اجتماع الحررة والأمة؟ قلت: يتصور بصور: منها إذا كان الزوج رقيقاً، ومنها ما إذا نكح الأمة أولاً ثم أيسر بعد نكاحها ونكح الحررة عليها، ومنها ما لو كانت الحررة لا تصلح للتمتع فإنها لا تمنع نكاح الأمة، ومنها ما لو كانت لقيطة أقرت بعد نكاحها بالرق، فهذه صور تجتمع فيها الحررة مع الأمة زي. قوله: (أو لم تفتح له الباب) واعتراض بأن ذلك من الخدمة وهي لا يجب عليها إلا ملازمة البيت والتمكين. وأجيب بأنها كانت قفلته أو أن المراد لم تمكنه من الفتح لكون المفتاح معها أو أنه أراد قضاء حاجته منها وتوقف على الفتح كما قرره شيخنا. قوله: (لا تستحق قسماً) وهل له أن يبيت عندها أولاً؟ الظاهر لا حيث لزم على ذلك تأخير حق غيرها اهـ ق ل. قوله: (وللزوج إعراض عن زواجه) أي بعد تمام دورهن أو قبل الشروع في المبيت، وكره المتولي إعراضه اهـ. قوله: (بأن لا يبيت عندهن) أي ابتداء أو بعد تمام دورهن لا في أثنائه لفوات حق من بقي منهن، حتى لو طلقت واحدة ممن بقي وجب عليه تجديد نكاحها ليوفيهما حقها ح ل. قوله: (ويحصنهن) أي يعفهن عن الزنا بالوطء فتكون السنة في حقه المبيت والوطء. قوله: (والأولى أن بدور الخ)

(٥) قوله وعبارة القسطلاني الخ بهامش نسخة المؤلف هذه العبارة بتمامها ليست من التجريد اهـ مصححه.

أن يدعوهم لمسكن إحداهم إلا برضاهم ولا أن يجمعهم بمسكن إلا برضاهم ولا أن يدعو بعضاً لمسكنه ويمضي لبعض آخر لما فيه من التخصيص الموحش إلا برضاهم أو بقرعة أو غرض كقرب مسكن من يمضي إليها دون الأخرى. والأصل في القسم أن عمله نهاراً الليل لأنه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لأنه وقت المعاش، قال تعالى: ﴿وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصراً﴾^(١) والأصل في القسم لمن عمله ليلاً كحارس النهار

مقابل لمحذوف أي ثم إن كان للزوج مسكن يليق بهن دعاهن إليه ولزمهن الإجابة، فإن لم يكن فالأولى أن يدور عليهن فما ذكره مفروض فيما إذا لم يكن للزوج مسكن كما هو ظاهر؛ وكان الأولى له أن ينبه عليه. وعبرة متن المنهاج مع شرحه للرمل: فإن لم يتفرد بمسكن وأراد القسم دار عليهن في بيوتهن توفية لحقهن وإن انفرد بمسكن فالأفضل المضي إليهن صوتاً لهن وله دعاؤهن لمسكنه وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حقه فمن امتنعت، أي وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهي ناشزة، إلا ذات قدر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردي واستحسنه الأذري وغيره وإن استغربه الروياني، وإلا نحو معذورة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركباً إن أطاقت مع من يقيها من نحو مطر اهـ. وكتب ق ل على قوله: «والأولى أن يدور الخ». فلو انفرد مسكن ودعاهن إليه لزم من لا عذر له الحضور إليه وأجرة حضورها عليها لا عليه لأنها من تمة التسليم الواجب عليها، وهذا ما لم تكن معذورة فإن كانت معذورة فالأجرة عليه لأنها لا يلزمها الحضور إليه كما في ق ل على الجلال.

قوله: (وليس له أن يدعوهم) ولو لم تكن صاحبة المنزل فيه، ويحث الزركشي جواز جمعهم بخيمة في السفر لمشقة الانفراد مع عدم تأبد الضرورة، وهو ظاهر هكذا قاله زي. وقوله: «بخيمة في السفر» وكذا بمحل واحد في سفينة، قال ابن حجر: حيث أفرد كل بمحل ح ل. وقوله «لمشقة الانفراد» أي من شأنه ذلك حتى لو سهل عليه ذلك جاز ذلك. قوله: (إلا برضاهم) فإن رضين به جاز، لكن يكره وطء إحداهم بحضرة البقية لأنه بعيد عن المروءة، ولا تلزمها الإجابة إليه. ولو كان في دار حجر أو علو وسفل جاز إسكانهن من غير رضاهم إن تميزت المرافق ولا وقت المساكن بهن اهـ شرح المنهج. وقوله: «لكن يكره وطء الخ» المدار على علمه بعلم إحدى ضراتها بذلك من غير تجسس منها وإن لم يكن ذلك بحضورها، ومحل الكراهة حيث لم يقصد أذية غيرها ولم يرين شيئاً من عورتها وإلا حرم، وعلى هذا يحمل القول بالتحريم وعلى الحالة الأولى يحمل القول بالكراهة. ويحرم التمكن في هذه الحالة على المرأة أيضاً لأنه إقرار على معصية. وقوله: أو علو وسفل والخيرة في ذلك أي في تسكين بعضهن في العلو وبعضهن في السفل للزوج حيث كانا أي العلو والسفل لاثنين بهن ع ش على م ر. قوله: (أو بقرعة الخ) أي ولو خرجت القرعة على شريفة لم تعتد البروز، ولا ينافي ذلك ما في الحاشية من أنه إذا كان للزوج مسكن ودعاهن إليه لزمهن الإجابة إلا من كانت ذات قدر أو مرض فلا تلزمها الإجابة بل يلزمه الذهاب إليها لأن ذلك فيما إذا كان بغير قرعة وهنا بالقرعة. قوله: (كقرب مسكن) وكخوف عليها من الفجرة. قوله: (الليل) وهو من غروب الشمس إلى طلوع الفجر عند بعضهم أو إلى طلوع الشمس عند بعضهم، لكن قال الزركشي والأذري: الوجه الرجوع فيه إلى العرف في أول الليل وآخره ق ل.

قوله: (أو بعده) وهو أولى، وعليه التواريخ الشرعية فإن أول الشهر الليالي زي. قوله: (وهو الذي) التلاوة: «هو الذي» وإنما أسند الإبصار إلى النهار لأن الإنسان يبصر فيه بسهولة من غير قصد وتعب فهو سبب بخلاف السكون في الليل، وعبرة ق ل على الجلال: قوله: «مبصراً» أسند الإبصار إليه مجازاً لأنه مقتض للإبصار بذاته، ولذلك لم يقل لتبصروا فيه بخلاف الليل. وقال ح ل: لم يقل لتبصروا فيه كما في جانب الليل. قال القاضي: تفرقة بين الظرف المجرد

لأنه وقت سكونه والليل تبع لأنه وقت معاشه، فلو كان يعمل تارة بالنهار وتارة بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهاراً متبوعاً ولأخرى عكسه.

(و) من عماد قسمه الليل (لا يدخل) نهاراً (على غير المقسوم لها لغير حاجة) لتحريمه حيثئذ لما فيه من إبطال حق صاحبه النوبة، فإن فعل وطال مكثه لزمه لصاحبة النوبة القضاء بقدر ذلك من نوبة المدخول عليها، أما دخوله لحاجة كوضع متاع أو أخذه أو تسليم نفقة أو تعريف خبر فجائز لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس» أي وطء «حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها». ولا يقضي إذا دخل لحاجة وإن طال الزمن لأن النهار تابع مع وجود الحاجة وله ما سوى وطء من

والظرف الذي هو سبب، أي لأن الليل ليس سبباً للسكون أي محلاً تسكنون فيه، والنهار سبب للإبصار أي مقتض للإبصار بذاته أي جعلكم مبصرين فيه اهـ. والمراد بكونه مجرداً أن يكون مجرداً عن السببية إذ لا يلزم من الليل السكون. قوله: (فلو كان يعمل تارة الخ) قال شيخنا: فالمعتبر في حقه وقت فراغه من عمله ليلاً كان أو نهاراً ق ل. وعبرة م ر: وإن كان تارة يعمل ليلاً وتارة نهاراً لم يجز نهاره عن ليله ولا عكسه، أي والأصل في حقه وقت السكون لتفاوت الغرض ولو كان عمله بعض الليل وبعض النهار، فالأوجه أن محل السكون هو الأصل والعمل هو التبع وأنه لا يجزى أحدهما عن الآخر، وأنه لو كان عمله في بيته كخياطة وكتابة؛ فظاهر تمثيلهم بالحارس والأتوني يفتح الهمزة وتخفيف التاء، ففي المصباح: أتون كرسول عدم الاعتبار بهذا العمل فيكون الليل في حقه هو الأصل، إذ القصد الأنس وهو حاصل؛ والمراد بالأتوني ما يحمى على دست الحمام.

قوله: (لا يدخل نهاراً) لو قال: ولا يدخل في تابع الخ لكان أعم وأولى، وإنما قيد به مع احتمال عبارة المصنف للأصل لأجل قوله لغير حاجة المفهم جواز الدخول للحاجة، وهو لا يجوز في الأصل كما سيذكره فإن الدخول في الأصل يمتنع لغير ضرورة. قوله: (فإن فعل) أي دخل لغير حاجة. قوله: (وطال مكثه) أي عرفاً، فإن لم يطل فلا قضاء وإن حرم عليه لتعديه ق ل. وقوله: «من نوبة» ليس بقيد ليشمل ما ليس من نوبة واحدة منهم بأن ترك المبيت عندهن رأساً. قوله: (أو تعريف خبر) أي تحتاج إليه. قوله: (من غير مسيس الخ) لعل هذا كان في بعض الأحيان وإلا فالمقرر في السير والخصائص أنه كان يدور عليهن بمسيس أي وطء لكل واحدة، وربما دار على الكل بالوطء في غسل واحد. وكان يفعل هذا بعد العصر فإن كان له شاغل فيه فعلة بعد المغرب. وأجابوا عن هذا بأنه كان يرضي الضرات أو أن الله خصه بوقت لاحق للزوجات فيه يدخل فيه على من اختار منهم أو على كل منهم وهذا كان بعد العصر أو المغرب راجع المواهب. قوله: (أي وطء) أما بوطء فيحرم لا لذاته بل لأمر خارج زي، أي لأمر خارج وهو حق الغير ويشير إليه الشارح. قوله: (حتى يبلغ إلى التي هو يومها) يقتضي أنه كان يجعل النهار قبل الليل، وفي رواية م ر خلافه حيث قال: حتى يبلغ التي جاءت نوبتها فيبيت عندها، وعبرة ح ل: أي كان يدخل في اليوم على نسائه ثم إذا انتهى إلى صاحبة اليوم واللييلة بات عندها تلك اللييلة فدل ذلك على أن طوافه ﷺ كان في التبع لا في الأصل اهـ. قوله: (وإن طال الزمن) أي وإن استغرقته الحاجة زي، وقال ق ل: ظاهره وإن زاد فيه على قدر الحاجة كثيراً اهـ؛ لكن المعتمد أنه إذا طوله قضى ما زاد على قدر الحاجة. قوله: (وله ما سوى وطء) أما الوطء فيحرم عليه إيقاعه. ويلغز ويقال: لنا زوجة يحرم على زوجها وطؤها وهي طاهر خالية من الموانع. ولو قدم الشارح هذا على الحديث لكان أنسب كما في شرح المنهج، وعبارته: وله دخول في أصل على أخرى لضرورة كمرضاها المخوف وله دخول في غيره أي في غير الأصل وهو التبع لحاجة كوضع متاع وله تمتع بغير وطء فيه أي في دخوله في غير الأصل أما بوطء فيحرم لقول عائشة: «كان النبي ﷺ يطوف علينا الخ» وقوله ولو تمتع بغير وطء فيه، وكذا في الأصل على المعتمد وإن كان ذكرهم له في غير الأصل،

استمتاع للحديث السابق. وخرج بقيد النهار الليل فيحرم عليه ولو لحاجة على الصحيح لما فيه من إبطال حق ذاب النوبة إلا لضرورة كمرضها المخوف وشدة الطلق وخوف النهب والحريق. ثم إن طال مكثه عرفاً قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه لأن حق الآدمي لا يسقط بالعدر، فإن لم يطل مكثه لم يقض لقلته، ويأثم من تعدى بالدخول وإن لم يطل مكثه. ولو جامع من دخل عليها في نوبة غيرها عصى وإن قصر الزمن وكان لضرورة؛ قال الإمام: واللاق بالتحقيق القطع بأن الجماع يوصف بالتحريم ويصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت به المعصية. وحاصله أن تحريم الجماع لا لعينه بل لأمر خارج ويقضي المدة دون الجماع لا إن قصرت، ومحل وجوب القضاء ما إذا بقيت المظلومة في نكاحه، فلو ماتت المظلومة بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات، ولو فارق المظلومة تعذر

وسكوتهم عنه في الأصل ربما يدل على امتناع ذلك ح ل وق ل وس ل. وبحث حرمة أي التمتع إن أفضى إلى الوطء إفضاء قوياً كما في قبلة الصائم، وفرق بأن ذات الجماع محرمة ثم إجماعاً لا هنا لأنه إذا وقع وقع جائزاً، وإنما الحرمة لأمر خارج وهو حق الغير فاحتيط له لذلك ولكونه مفسداً للعبادة ما لم يحتط هنا. قوله: (ثم إن طال مكثه النخ). والحاصل أنه إذا دخل في الأصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فإنه يقضي الجميع، وإن دخل في التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء، وإن أطاله قضى الزائد فقط زي. ونظم المحشي ذلك بقوله:

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

وقوله في النظم: «وقد أطاله النخ» كأن كان يمكن قضاء الحاجة في خمس درج فقضاها في عشرة. وقوله: «قضاؤه في الطول» أي فيما إذا طال بنفسه. ونظم بعضهم أيضاً فقال:

دخول زوج طال أو أطاله	في الأصل يقضيه بلا محاله
وليقتض زائداً بما أطالا	في تابع دون الذي قد طالا

قوله: (قضى من نوبة المدخول عليها) ظاهره وإن كان بقدر الضرورة. قوله: (ويأثم من تعدى بالدخول) أي لا حاجة ولا ضرورة أي في الأصل أو التابع ق ل. قوله: (ولو جامع من دخل عليها في نوبة غيرها) أي في الأصل أو التابع. نعم يجوز غيره من الاستمتاع في التابع فقط. قوله: (وكان) أي الدخول لضرورة فهو من جملة الغاية. قوله: (لا يوصف بالتحريم) أي من حيث خصوص كونه وطئاً، وأما من حيث صرف زمن صاحبة الوقت لغيرها فمعصية توصف بالتحريم. قوله: (ويصرف) أي التحريم الواقع في كلامهم. قوله: (إلى إيقاع المعصية) أي إيقاع الوطء في هذا الزمن. وقوله: «لا إلى ما وقعت به المعصية» وهو الجماع نفسه، وفيه أن الوطء ليس معصية فالأولى أن يقول ويصرف التحريم إلى الإقدام على الفعل أو صرف الزمن له، وكذا قوله أن تحريم الجماع فيه نظر، وقوله: «لأمر خارج» وهو كونه في نوبة الغير. قوله: (فلو ماتت المظلومة بسببها) أي بسبب نوبتها التي أخذت منها أي التي حصل الظلم بسببها فالميتة هي المظلومة، وكان الأوضح والأخصر فلو ماتت فلا قضاء، ففي كلامه وضع الظاهر موضع المضمّر أج بالمعنى. وقرر شيخنا ما نصه: قوله فلو ماتت المظلومة أي فلو ماتت التي وقع الظلم بسببها وهي التي أعطيت من نوبة غيرها، وهذا التفريع غير مناسب لما قبله إذا ما قبله في المظلومة نفسها، وهذا التفريع فيمن وقع الظلم بسببها. قوله: «لخلوص الحق

القضاء، أما من عماد قسمه النهار فليله كنهار غيره ونهاره كليل غيره في جميع ما تقدم. هذا كله في المقيم، أما المسافر فعماد قسمه وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً قليلاً كان أو كثيراً؛ قاله في الروضة.

تنبيه: أقل نوب القسم لمقيم عمله نهاراً ليلة، ولا يجوز تبعضها لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل، ولا بلبلة وبعض أخرى. وأما طوافه ﷺ على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن، أما المسافر فقد مرّ حكمه، وأما من عماد قسمه النهار كالحارس فظاهر كلامه أنه لا يجوز له تبعضه كتبعض الليل ممن يقسم ليلاً وهو الظاهر، ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط. والاختصار على الليلة أفضل من الزيادة عليها اقتداء به ﷺ وليقرب عهده بهن، ويجوز ليلتين وثلاثاً بغير رضاهن، ولا تجوز الزيادة عليها بغير رضاهن وإن تفرقن في البلاد لثلاثاً يؤدي إلى المهاجرة والإيحاش للباقيات بطول المقام عند الضررة، وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن. وتجب القرعة

للباقيات أي لأن المظلوم بسببها إذا مات لم يبق لها حق حتى يؤخذ من حقها لغيرها. وبما تقرر أولاً تعلم أنه كان المناسب للشارح أن يقول: فلو ماتت المظلوم بحذف التاء. لأن إثباتها يوهم رجوع الضمير إلى المظلومة، وليس مراداً؛ وأن ما ذكره المحشي نقلاً عن أج غير ظاهر وفيه نظر، بل ما قاله أج هو الظاهر، فكان الأولى حذف قوله بسببها لأنه هو الذي ألجأ القائل إلى ما قاله. قوله: (تعذر القضاء) أي إن لم يكن زدها، لكن يجب عليه إعادتها لعصمته ولو بعقد جديد إذا تمكن منه ويقضي لها حقها. وتقدم أنه لو أكرهه حاكم على العقد عليه صح مع الإكراه لأنه إكراه بحق كما قاله ح ل. قوله: (أما من عماد قسمه النهار) هذا علم مما تقدم. قوله: (وقت نزوله) ما لم تكن خلوته في سيره وإلا فوقتها هو العماد كما قاله الأذرعى بأن كان في محفة أو نحوها، وحالة النزول يكون مع الجماعة في خيمة مثلاً وعماد المجنون وقت إفاقته أي وقت كان. قوله: (قليلاً كان أو كثيراً) ظاهره الاكتفاء بتوزيع مرات النزول وإن تفاوتت، وقد يوجه بأن أوقات النزول لا تنضبط وتشق مراعاة التفاوت فسومح فيه، ومحلّه في نزول لا يتأتى فيه القسم الواجب على المقيم، أما نزول يتأتى فيه ذلك كيومين بليتيهما ومعه زوجتان مثلاً فيجب القسم بينهما كالمقيم سم بأن يجعل لواحدة ليلة مع يوم والأخرى كذلك؛ ولا يجوز أن يخص إحداهما بجميع هذه الإقامة ويجعل للأخرى وقت النزول الحاصل عقب السفر عن هذه الإقامة اهـ م ر سم.

قوله: (ولا يجوز تبعضها) بالباء الموحدة بعد التاء الفوقية. هكذا في غالب النسخ، والذي في بعض آخر ببعضها بباءين موحدين مع كسر الأولى، وهي أنسب بالمعطوف الآتي وهو قوله: «ولا بلبلة وبعض أخرى» والذي في شرح المنهج: ولا يجوز ببعضها. قوله: (من تشويش العيش) لأنه ربما ادعت من لم يكن عندها أن وقتها دخل قبل مجيئه لها فيحصل التشويش المذكور كما قرره شيخنا. قوله: (ولا بلبلة) أي ولا يجوز القسم بلبلة وبعض ليلة. قوله: (وأما طوافه الخ) وارد على قوله: ولا يجوز تبعضها. قوله: (فمحمول على رضاهن) بناء على وجوب القسم عليه، وهو الصحيح. قوله: (فقد مرّ حكمه) وهو أن أقل نوب قسمه وقت نزوله، ووقت الارتحال تابع. قوله: (وهو الظاهر) أي عدم الجواز. قوله: (بغير رضاهن) أفهم جواز الزيادة ولو مشاهرة أي شهراً مثلاً، ومسانهة أي سنة مثلاً. قوله: (وإن تفرقن في البلاد) فإذا كان له زوجة في مصر يبيت عندها ثلاث ليالٍ وبعدها يبيت في الجامع الأزهر مثلاً، وإذا ذهب إلى البلدة الأخرى يمكث عندها ثلاث ليالٍ وبعدها يمكث في محل معتزل عنها مدة إقامته. وعبارة سم على حج: ويؤخذ من ذلك ما كثر السؤال عنه أنه من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلاً فيمتنع عليه أن يبيت عند إحداهما أزيد من ثلاث، فإذا بات ثلاثاً امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثاً؛ وهذا الحكم مما عمت به البلوى اهـ. قوله: (إلى المهاجرة) أي الهجر ضد الوصل، فالمفاعلة ليست على بابها والإيحاش ضد الأنس. قوله: (وتجب القرعة الخ)

للابتداء بواحدة منهن عند عدم رضاهن تحرزاً عن الترجيح مع استوائهن في الحق، فيبدأ بمن خرجت قرعتها فإذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات، ثم بين الأخيرتين؛ فإذا تمت النوبة راعى الترتيب. ولا حاجة إلى إعادة القرعة، بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة فإنه يقرع بين الباقيات فإذا تمت النوبة أقرع للابتداء.

(وإذا أراد الزوج (السفر) لنقلة ولو سفرأ قصيراً حرم عليه أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة، فإن سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات، ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى لمن مع الوكيل. ولا يجوز أن يتركهن بل ينقلهن أو يطلقهن لما في ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع، فأشبه الإيلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول إليهن وهو حاضر لأنه لا ينقطع رجاؤهن. وفي باقي الأسفار الطويلة أو القصيرة المباحة إذا أراد استصحاب بعضهن. (أقرع بينهما) وجوباً كما اقتضاه إيراد الروضة وأصلها عند تنازعهن. (وخرج بالتي تخرج عليها) سهم

الحاصل أن الزوجات إن كنَّ أربعاً وجب ثلاث قرع لأن الرابعة تتعين، وإن كنَّ ثلاثاً وجب قرعتان لأن الثالثة تتعين، وإن كنَّ اثنتين وجبت واحدة زي. وله أن يكتفي بقرعة واحدة لهن بأن يكتب أسماء النساء كلهن ويخرجها على الليالي أو بالعكس، ولا حاجة إلى إعادة القرعة ظاهره أن له إعادتها مع أنه ليس له ذلك لأنها ربما خرجت مخالفة للقرعة الأولى. قوله: (أقرع للابتداء) وكذا للباقي كما في شرح الروض، وعبارته: فإذا تمت النوب أعاد القرعة للجميع فكان الأولى للشارح أن يعبر بالنوب دون النوبة.

قوله: (لنقلة) هذه دخيلة في كلام المصنف. قل قال في الروض وشرحه: فلو غير نية النقلة بنية السفر لغيرها فهل يسقط عنه القضاء والإثم بذلك أو يستمر حكمهما إلى أن يرجع إلى الباقيات؟ وجهان، قال الزركشي: نص الأم يقتضي الجزم بالثاني اهـ. قوله: (حرم الخ) المسألة لها خمسة أحوال يحرم في اثنين منها، وهما أن يستصحب بعضهن ويبقي بعضهن على عصمته من غير قرعة أو يترك الجميع، ويحل فيما إذا استصحب الكل أو طلق الكل أو استصحب بعضاً وطلق بعضاً. قوله: (فإن سافر ببعضهن) أي لنقلة. قوله: (قضى للمتخلفات) أي من نوبة التي استصحبها. نعم لو عجز عن استصحاب جميعهن دفعة فبينغي أن يجوز له استصحاب بعضهن أولاً بالقرعة ثم بعد ذلك يرسل لأخذ الباقي أو يأخذهن م د على التحرير. قوله: (قضى لمن مع الوكيل) لأنه من أفراد استصحابه لبعض دون بعض، ويشترط أن يكون الوكيل محرماً لها أو عبداً لها ممسوحاً. قوله: (ولا يجوز أن يتركهن) أي بغير رضاهن م د. قوله: (بل ينقلهن) أي أو ينقل بعضاً ويطلق بعضاً، فأو مانعة خلوة فتجوز الجمع. وليس له أن ينقل بعضهن بنفسه والبعض الآخر بوكيله إلا بقرعة، وظاهر أن ذلك محله إذا كان الوكيل محرماً لمن ينقلها وإلا فيحرم مطلقاً كما أفاده خ ض. قوله: (أو يطلقهن) ظاهره ولو كان الطلاق رجعياً اهـ عبد البر. قوله: (لما في ذلك) أي تركهن، فهذا علة لقوله ولا يجوز أن يتركهن بقرينة قوله فأشبه الإيلاء أي فكان غير جائز كما قرره شيخنا. قوله: (من الوقاع) أي الجماع. قوله: (وفي باقي الأسفار) الباقي هو السفر لغير نقلة لأن السفر إما لنقلة أو غيرها. قوله: (وفي باقي الأسفار) أي لا لنقلة، وهو متعلق بأقرع الذي بعده فهو دخول على المتن. قوله: (المباحة) قيد به لأن مصاحبة المسافرة رخصة وهي لا تناط بالمعصية. ويجب عليها السفر بطلبه كركوب بحر إن غلبت السلامة فيه إن أمن الطريق والمقصد والامتناع منه لعصيانته به نشوز؛ لأنه لم يدعها للمعصية، بل لاستيفاء حقه. وعبارة ع ش على م ر: وامتناع المرأة من السفر مع الزوج نشوز ولو كان سفره معصية لأنه لم يدعها لمعصية بل لاستيفاء حقه. ومحل ما ذكر ما لم تكن معذورة بمرض أو نحوه كشدة حر أو برد لا تطبيق السفر معه، وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها اهـ. قوله: (كما اقتضاه) أي الوجوب. قوله: (عند تنازعهن) متعلق بأقرع. قوله: (بالتي تخرج عليها) أي لها. قوله: (سهم) في إقحام سهم تغيير إعراب المتن اللفظي وهو معيب، على أن المراد بالقرعة

(القرعة) لما روى الشيخان أنه عليه السلام: «كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه». وسواء كان ذلك في يومها أم في يوم غيرها. وإذا خرجت القرعة لصاحبه النوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر، بل إذا رجع وفي لها نوبتها وإذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها. ولو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصي وقضى، فإن رضى بواحدة جاز بلا قرعة وسقط القضاء ولهن الرجوع قبل سفرها؛ قال الماوردي: وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر أي يصل إليها وإذا سافر بالقرعة لا يقضي للزوجات المتخلفات مدة سفره لأنه لم يتعد والمعنى فيه أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك، والمتخلفة وإن فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالراحة والإقامة، فتقابل الأمران فاستويا. وخرج بالأسفار المباحة غيرها فليس له أن يستصحب فيها بعضهن بقرعة ولا بغيرها، فإن فعل عصي ولزمه القضاء للمتخلفات. وخرج بالزوجات الإماء فله أن يستصحب بعضهم بغير قرعة، فإن وصل المقصد وصار مقيماً قضى مدة الإقامة لخروجه عن حكم السفر، هذا إن

سهمها لا فعلها ق ل ملخصاً. ويلزم عليه أيضاً تأنيث الفعل مع تذكير الفاعل. قوله: (وسواء كان ذلك) أي السفر. قوله: (عصي) أي وإن لم يساكنها كما قاله شيخنا. قوله: (وقضى) أي جميع المدة وإن لم يبيت معها ما لم يخلفها في بلد، فإن خلفها في بلد لم يقض لهن اهـ. وبعبارة أخرى: قوله: «وقضى» أي ذهاباً وإياباً وإقامة أيضاً. قوله: (فإن رضى) محترز قوله عند تنازعهن. قوله: (ولهن الرجوع) ما لم يسرع في الخروج، فإن خرج وسافر حتى جاز له الترخص امتنع عليهن الرجوع. وقضيته أن لهن الرجوع قبل ذلك وبعد الشروع في السفر. وعبارة م ر في شرحه: ولهن قبل سفرها الرجوع، وقول الماوردي بل قبل بلوغ مسافة القصر بعيد اهـ. فقول الماوردي ضعيف. قوله: (قبل سفرها) أي قبل بلوغ محل تقصر الصلاة فيه. قوله: (ما لم يجاوز مسافة القصر) أي ما لم يبلغ مسافة القصر وإن لم يجاوزها، فإذا بلغ سفره يوماً وليلة فلا رجوع وإن لم يجاوز ذلك. ولما كان في العبارة إيهام خلاف المراد قال الشارح: أي يصل إليها اهـ شيخنا. قوله: (أي يصل إليها) دفع به أن مسافة القصر لا يتصور مجاوزتها إذ لا آخر لها، فالمراد مجاوزة أولها اهـ ق ل. قوله: (مدة سفره) أي ذهاباً بدليل قوله بعد: فإن وصل المقصد الخ؛ ولذا قال الشارح بعد: ولا يقضي مدة الرجوع، فليس قوله هنا: «مدة سفره» شاملاً للذهاب والإياب لما مر حتى يلزم عليه التكرار مع قوله الآتي: ولا يقضي مدة الرجوع اهـ شيخنا.

قوله: (والمعنى فيه) أي سقوط القضاء عنه للمتخلفات مع وجوبه على الزوج دائماً ولو قام بها عذر م د. قوله: (من تعب السفر) بيان لما. قوله: (ما يقابل ذلك) أي من الصحبة والتمتع. قوله: (وإن فاتها حظها) أي سرورها وهو الصحبة والتمتع. قوله: (فقد ترفهت) أي تنعمت، ومنه قوله تعالى: ﴿وما أرسلنا في قرية من نذير إلا قال مترفوها﴾^(١) أي متنعموها. قوله: (الأمران) وهو راحة في مقابلة راحة ومشقة في مقابلة مشقة. قوله: (فاستويا) ظاهره رجوع ضمير التثنية للأمرين والمناسب فاستويتا بإرجاع الضمير على المراتين شيخنا. قوله: (وخرج بالأسفار المباحة الخ) قد وافقه شيخنا على ذلك وخالفهما غيرهما. ويدل له ما مر بقولهم: ويجب عليها الخ ما تقدم، إلا أن يقال ذاك من حيث طاعتها له وهذا من حيث التغليظ عليه ق ل. أو يقال إن ذاك في سفره لنقلة وهذا في سفره لغيرها. والمراد بالمباح ما قابل الحرام الصادق بالواجب وغيره كما نقل عن تقرير الزياي. قوله: (عصي ولزمه القضاء للمتخلفات) أي إن رجع أو سافر له بعد تغليظاً عليه، ومع ذلك يجب على الزوجة طاعته فلو خالفت سقط حقها كما تقدم عن ق ل. قوله: (وخرج بالزوجات) أي الدخالات تحت قوله أقرع بينهن، فإن ضميره راجع للزوجات في أول الباب. قوله: (فإن وصل المقصد)

ساكن المصحوبة أما إذا اعتزلها مدة الإقامة فلا يقضي كما جزم به في الحاوي ولا يقضي مدة الرجوع كما لا يقضي مدة الذهاب.

تنبيه: من وهبت من الزوجات حقها من القسم لغيرها لم يلزم الزوج الرضا بذلك لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع، فإن رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كما فعل النبي ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما، وإن وهبت للزوج فقط كان له التخصيص لواحدة فأكثر لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبت له ولبعض الزوجات أو له وللجميع قسم ذلك على الرؤوس كما بحثه بعض المتأخرين.

ولا يجوز للواهة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضاً لا من الزوج ولا من الضرائر لأنه ليس بعين ولا منفعة؛

ليس قيداً بل يأتي هنا ما مر في باب القصر مما يقطع السفر، وهذا مفهوم قوله مدة سفره، وهو راجع لقول الشارح لا يقضي للزوجات مدة السفر ولقوله فيما تقدم فإن رضين جاز وسقط القضاء وليس راجعاً لمسألة الإماء. والمقصد بكسر الصاد. موضع القصد، وفتح الناس صاده خطأ إذا هو من باب ضرب اهـ شوبري مع زيادة. قوله: (وصار مقيماً) أي بنية الإقامة قبل وصوله مطلقاً، أو أربعة أيام صحاح. قال ق ل: قال شيخنا كغيره: والمراد أنه يقضي مدة عدم الترخيص إن ساكن المصحوبة. وخرج بالسفر ما لو خرجت لحاجتها في البلد بإذنه كأن كانت ماشطة أو بلانة أو قيمة على الحمام أو مغنية أو قابلة وخرجت بإذنه، فلا يسقط قسمها ونفقتها لأنها خرجت بإذنه ولم تسافر؛ وهذا ما أفتى به م ر انتهى زي. قوله: (هذا) أي محل وجوب القضاء.

قوله: (من وهبت الخ) وإن لم يكن واجباً بأن وهبت قبل أن يبيت عند بعضهن لأن الحق ثابت في الجملة. وتسميتها هبة بالنظر للصورة واللفظ؛ لأن الموهوب ليس عيناً ولا منفعة. ولا يعتبر رضا غير الموهوب له في غير هذه الهبة، أما هنا فيعتبر رضا الزوج وهو غير موهوب له، وحينئذ هذه الهبة تخرج عن قواعد الهبات لأن الموهوب هنا ليس عيناً ولا منفعة، وحينئذ يلغز فيقال: لنا هبة ليست بعين ولا منفعة، ويقال أيضاً: لنا هبة تتوقف على رضا غير الواهب والموهوب له. قوله: (لمعينة) خرج ما لو وهبت لمبهما، فهو باطل ق ل، أي فيستمر حقها. قوله: (بات عندها) وإن لم ترض بذلك. قوله: (ليلتيهما) كل ليلة في محلها. وليس له تقديم ليلة الواهة على محلها وله تأخيرها إلى ملاصقة ليلة الموهوبة، ولا يضر تقديم ليلة من بينهما وإن لم ترض به ق ل. ومحل بيانه عند الموهوبة ليلتين ما دامت الواهة تستحق القسم فإن خرجت عن طاعته لم يبيت عند الموهوب لها إلا ليلتها كما قاله س ل. قوله: (لما وهبت سودة) أي لإرادته ﷺ طلاقها لكبرها ع ش. وسودة بفتح السين بنت زمعة، وسميت بذلك من باب الضدية وإلا فهي من أجل نسائه عليه الصلاة والسلام وصدر منها ذلك من حسن عقلها لما رأت النبي ﷺ يحب عائشة لأنه لم يتزوج بكرة إلا هي وهي كبرت وصارت لا تشتهي فخافت أن يكرها النبي ﷺ ويطلقها، فقالت له: يا رسول الله إني لا أريد منك ما تريد النساء ولكن أحب أن أحشر في زمرة نسائك أمهات المؤمنين وإني وهبت نوبتي لعائشة اهـ. وقال ع ش: أي لإرادته ﷺ طلاقها لكبرها. قوله: (على الرؤوس) فلكل واحدة ليلة من ليلاتها وله ليلة أيضاً يخص بها من شاء كما قرره شيخنا. وعبرة ق ل: فعليه لو وهبت له ولهن كان له ربع ليلة ولكل زوجة كذلك فتجعل الواهة كالمعدومة وفي كل أربعة أدوار أي ليال يجتمع ليلة فيقرع بينه وبينهن فمن خرجت له القرعة خصها به، وهكذا كلما اجتمعت ليلة وكذا بقية الصور. هذا إذا وهبتها دائماً، فإن وهبت ليلة فقد جعلها أربعاً وأقرع أيضاً ويخص بربعه من شاء وفي ق ل على الجلال: أنها توزع عليهم بحسب الليالي لا بحسب الأجزاء، فيخص كل واحدة من ليالي الواهة ليلة بالقرعة في الدور الأول ويخص بليته من شاء، ورد القول بالتوزيع بحسب الأجزاء. نعم يظهر فيما إذا وهبت ليلة واحدة فقط للجميع اهـ.

قوله: (ولا يجوز الخ) لأن هذه الهبة ليست على قواعد الهبات ويلزمها ردّ العوض إن كانت أخذته وتستحق القضاء

لأن مقام الزوج عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه . وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي جواز النزول عن الوظائف ، والذي استقر عليه رأيه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق لا لتعلق حق المنزل له بل يبقى الأمر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما فيه المصلحة شرعاً ، وبسط ذلك . وهذه مسألة كثيرة الوقوع فاستفدها . وللواهة الرجوع متى شاءت ، فإذا رجعت خرج فوراً ، ولا ترجع في الماضي قبل العلم بالرجوع . وإن بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبت حقها وأنكرت لم يقبل قوله إلا بينة .

(وإذا تزوج) حر أو عبد في دوام نكاحه (جديدة) ولو معادة بعد البينة (خصصها) كل منهما وجوباً (بسبع ليال)

لأنها لم تسقطه مجاناً وإن علمت بالفساد ، وقال ق ل : قال شيخنا : ما لم تعلم بالفساد . هذا وقال سم : قوله : «ولا يجوز للواهة الخ» فيه أن القسم حقها مختص بها وأخذ العوض على الحق من الاختصاص جائز ، إلا أن يجاب بأن هذا الحق ضعيف لأنه إنما يجب إذا كان في نكاحه غيرها وأراد المبيت عندها وإلا لم يجب وبأن هذا الحق مشترك لأن للزوج فيه شائبة ؛ ولهذا لو وهبت لغيرها فله أن لا يرضى فضعف تعلقها به . قوله : (لأن مقام الزوج) أي مكته . قوله : (وقد استنبط السبكي الخ) لكن الاستنباط من مسألة الخلع ظاهر لأن كلاً منهما فيه عوض بخلاف مسألة الهبة هنا لا عوض فيها ، فأخذ مسألة النزول عن الوظائف منها بعيد ، إلا أن يؤول كلام الشارح أي استنبط جواز النزول عن الوظائف بعوض وبغير عوض ويكون النزول بعوض مأخوذاً من خلع الأجنبي والنزول من غير عوض مأخوذاً من مسألة الهبة . قوله : (من هذه المسألة) أي من مفهوم التعليل المذكور فيها ، وهو قوله : «لأنه ليس بعين ولا منفعة» م د ، أي لأن مفهومه إذا كان الحق عيناً أو منفعة يجوز أخذ العوض على إسقاطه كالنزول عن الوظائف . قوله : (جواز النزول عن الوظائف) أي بعوض ودونه لكن لمن هو مثل النازل أو أعلى منه وإلا فلا يجوز ، ولا يصح التقرير من الحاكم ، وإذا قرر الحاكم غير المنزل له فليس له الرجوع على النازل بما دفعه له إلا إن شرطه ؛ ق ل مع زيادة قليلة . قوله : (إن أخذ العوض) الأولى أن يقول أن بذل العوض مطلقاً وأخذه إن كان النازل أهلاً وهو حينئذ لإسقاط حق النازل فهو مجرد افتداء ، وبه فارق منع بيع حق التحجر وشبهه كما هنا لا لتعلق حق المنزل له بها أو بشرط حصولها له بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزل له . قوله : (لإسقاط الحق) وليس لبذل العوض الرجوع فيه إن لم يقرر ، إلا أن يشرط بأن يقول ولي الرجوع في العوض إن لم أقره ، وكذا ليس لصاحب الوظيفة الرجوع فيها إن لم يقرر المنزل له إلا أن يشرط بأن يقول أسقطت حقني من هذه الوظيفة بهذه الدراهم لفلان بشرط أن يقرر فيها ، فإن لم يقرر رجعت ، فإن له الرجوع اهـ ميداني . قوله : (في ذلك) أي في التولية . قوله : (وللواهة الرجوع) لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض والمستقبل لم يقبض ؛ شرح التنبيه . وشمل إطلاقهم الرجوع في بعض الليلة ، وعبرة العباب في الرجوع نصها : فيخرج وجوباً بعد رجوعها من عند الموهوب لها فوراً ولو في أثناء الليل إن أمكن ، فإن لم يمكن كملت الليلة عندها ؛ والأولى عدم التمتع وعليه فينبغي قضاء بقية الليلة حيث لم ينزل عنها في مسكن اهـ ع ش على م ر . قوله : (ولا ترجع في الماضي) أي لا يقضي لها ما مضى قبل علمه بالرجوع ولو ليالي ق ل ، بخلاف ما فات بعد علمه ، وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج كما قاله بعضهم وارتضاه م ر سم ، وبخلاف من أبيح له أكل ثمربستان ثم رجع المبيع حيث يغرم المباح له ما أكله قبل العلم بالرجوع كما مشى عليه في الروض وهو المعتمد ، وفرق بأنه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان كما قاله الشوبري ، وفرق ح ل أيضاً فقال : لأن الضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل وفرق ق ل بأنه من باب الغرامات والإتلافات . قوله : (إلا بينة) أي شهادة رجلين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء .

قوله : (وإذا تزوج جديدة الخ) بمنزلة الاستثناء من قوله : «والتسوية في القسم واجبة» فكأنه قال : إلا إذا تزوج جديدة الخ . قوله : (في دوام نكاحه) لعل المراد منه أن معه غيرها ممن بات عندها وإلا فلا وجوب ق ل ؛ لكن يسن ودوام

متوالية بلا قضاء للباقيات، (إن كانت بكرة) على خلقتها أو زالت بغير وطء (وبثلاث) ليال متوالية بلا قضاء للباقيات (إن كانت ثيباً) لخبر ابن حبان في صحيحه: «سَبْعٌ لِلْبَكَرِ وَثَلَاثٌ لِلثَّيْبِ» والمعنى في ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة والأمة؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والإيلاء. وزيد «للبكر» لأن حيائها أكثر. والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث مغفرة في الشرع والسبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار، فإن فرق ذلك لما يحسب لأن الحشمة لا تزول بالمرق واستأنف وقضى المرفق للأخريات.

تنبيه: دخل في الثيب المذكورة من كانت ثبوتها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة، وخرج بها من حصلت ثبوتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك.

ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وبين سبع بقضاء كما فعل ﷺ بأم سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال

النكاح أخذه من قوله جديدة. قوله: (جديدة) أي جدها من في عصمته زوجة يبيت عندها ولو أمة أو كافرة، فخرج بالجديدة من طلقها رجعيّاً بعد توفية حق الزفاف فإنه إذا راجعها لا زفاف لها بخلاف البائن، وخرج بمن في عصمته الخ من لم يكن عنده غيرها أو كانت ولم يبيت عندها فلا يثبت للجديدة حق الزفاف؛ ولا ينافي هذا قول أصل الروضة: لو نكح جديدتين ولم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف ويقرع للابتداء؛ لأنه محمول على من أراد القسم وإذا أعتق مستفرشة ثم تزوجها ثبت لها حق الزفاف اهـ س ل. وعبارة ع ش على م ر: ولا حق لرجعية أي يترتب على الرجعة، فإن طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها ما بقي منها، وبقي ما لو طلقها طلاقاً بائناً بعد أن بات عندها بعض السبع كثلاثة مثلاً ثم جدد النكاح فهل يبيت عندها بقية السبع الأول الثابتة لها قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثاني أو يسقط ما بقي من السبع الأول ويلزمه سبعة للعقد الثاني فقط؟ فيه نظر، والأقرب الثاني اهـ. قوله: (كل منهما) أي الحر والعبد. قوله: (متوالية) أي السبع والثلاث ويلزمه من الليالي دخول الأيام وعبر بالليالي نظراً لأصلتها في المبيت، ولم يقل متصلة لأنها ليست على الفور ما لم يدر الدور اهـ ق ل. قوله: (إن كانت بكرة) المراد جديدة وبكرة عند الزفاف وعند العقد، فخرج ما إذا كانت بكرة عند العقد ثيباً عند الدخول فلها ثلاث فقط، وأما إذا كانت بكرة جديدة عند الدخول وكانت رجعية بأن استدخلت ماء فطلقها رجعيّاً ثم دخل بها بعد الرجعة فلا حق لها لأنه لا حق لرجعية، فالمراد بالجديدة من أنشأ عليها عقداً حتى لو لم يوف للجديدة حقها ثم طلقها ثم راجعها لم يفت حق الزفاف لأنها باقية على النكاح؛ ابن حجر رحمانى. قوله: (أو زالت بغير وطء) أي ولم توطأ بعده، أما إذا وطئت كانت ثيباً. قوله: (وبثلاث ليال) لو قال من الليالي ليبقى تنوين ثلاث في كلام المصنف لكان أولى ق ل. قوله: (زوال الحشمة) أي الاستحياء كما يؤخذ من المختار، وهذا جرى على الغالب وإلا فلو كانت مستفرشة لسيدها قبل ذلك فأعتقها السيد وتزوج بها كان لها ثلاث. قوله: (والسبع عدد أيام الدنيا) أي فإذا باتها عندها فكأنه بات عندها أيام الدنيا. قوله: (وقضى المرفق للأخريات) أي قضى المرفق الذي بات فيه عند الجديدة لا مطلقاً، وذلك كما إذا كان يبيت ليلة عند الجديدة وليلة في المسجد مثلاً فإنه إنما يقضى ما بات فيه عند الجديدة ولا يقضى ما بات فيه في المسجد كما يعلم من شرح م ر، وعبارته: أما لو لم يوال فلا يحسب بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية ثم يقضى ما للباقيات من نوبتها ما باته عندها مفرقاً اهـ.

قوله: (أو نحو ذلك) كوطء في دبرها عميرة وكزوالها بحدّة حيض أو أصبع. والوطء في الدبر حرام كما أخرجه الترمذي وصححه ابن حبان: «لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ أَتَى رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً فِي الدُّبْرِ» اهـ فتح الباري.

قوله: (وبين سبع بقضاء) أي يقضى لكل واحدة سبعاً سم على حج، أي فإذا كان تحته قبل الجديدة ثلاث بات عندهن واحدة بعد واحدة إحدى وعشرين ليلة أي كل واحدة سبعة. هذا تقرير كلامه، ونازع فيه الشيخ س ل وغيره فقال: يشترط أن تكون السبع من نوبتها فقط كما يفيد التعبير بالقضاء، قال ع ش: وكيفية القضاء أن يقرع بينهما ويدور فالليلة

لها: «إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ عِنْدَكَ وَسَبَعْتُ عِنْدَهُنَّ وَإِنْ شِئْتَ ثَلَاثُ عِنْدَكَ وَدُرْتُ» أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال: وثلثت عندهم، كما قال: وسبعت عندهن. ولا يتخلف بسبب ذلك عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كعبادة المرضى وتشجيع الجنائز مدة الزفاف إلا ليلاً فيتخلف وجوباً تقديماً للواجب، وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين. وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهن في الخروج وعدمه، فإما أن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلاً، فإن خص ليلة بعضهن بالخروج أثم.

التي تخصصها بيئتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضاً، وفي الدور الثاني يبيت ليلتها عند الثانية بالقرعة أيضاً، وكذا يفعل في بقية الأدوار إلى أن تتم السبع وتماهما من أربعة وثمانين ليلة؛ وذلك لأنه يحصل لكل واحدة من كل اثني عشر ليلة ليلة فتحصل السبع بما ذكر، فإذا ضربت السبع في اثني عشر وهي أقل ما يحصل فيه القضاء لكل واحدة بلغ أربعة وثمانين اهـ. وقوله: «من كل اثني عشر ليلة ليلة»، وصورة ذلك أنه كان تحته ثلاثة دائر عليهن: الأولى خديجة، والثانية عائشة، والثالثة حفصة، ثم تزوج ثيباً يقال لها فاطمة وبات عندها سبعاً فصارت للباقيات إحدى وعشرون ليلة؛ وله في القضاء طريقتان: الأولى أن يبيت عند كل من الثلاث سبعاً ولاء، والثانية: أن يبيت عند خديجة ليلتها ثم كذا عائشة ثم كذا صفية؛ فإذا جاءت ليلة فاطمة ضرب القرعة بين الثلاث، فكل من خرجت لها القرعة باتها عندها. ثم يدور فإذا جاءت ليلتها ضرب القرعة بين الباقيتين، ثم يبيت عند من خرجت لها القرعة، ثم يدور ويبيت ليلتها عند الثالثة اهـ. قال الزيادي: فإن سبغ للثيب بغير طلبها أو طلبت دونها فالزائد على الثلاث هو الذي يقضيه، فإذا أجابها بخمس قضى يومين ولا يجوز إجابتها لذلك لأنها إنما أجببت للسبع لقضائها كلها ففي إجابتها إليها مصلحة للأخريات بخلاف إجابتها لخمس. ودخل في الجديدة الأمة المستفرشة إذا أعتقها سيدها وتزوجها والباثن دون الرجعية اهـ. وعبارة شرح م ر: نعم إن خيرها فسكتت أو قوّضت إليه الإقامة تخير كما هو ظاهر، فإن أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لأنها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر، ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقاً ووجه أنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعمد اهـ. وقوله: «فإن أقام السبع بغير اختيارها» وعليه فلو ادعى على الجديدة أنها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صدقت بيمينها لأن الأصل عدم طلبها. وقوله: «مطلقاً» أي سواء طلبت أم لا. وقوله: «لأنها لم تطمع في حق غيرها» أي في حق شرع لغيرها فإن الخمس مثلاً لم تشرع لأحد اهـ ع ش. قوله: (كما فعله ﷺ بأم سلمة) وكانت ثيباً فاخترت الثلاث. قوله: (ولا يتخلف بسبب ذلك) أي ليالي الزفاف عن الخروج للجماعات، أي بل يخرج لما ذكر. والمراد بقوله عن الخروج أي في النهار، ولا يكون ذلك عذراً له في ترك الجماعة اتفاقاً كما قاله شيخنا ح ف. قوله: (وإن خالف فيه) أي في أنه لا يتخلف لما ذكر إلا ليلاً، فقال، أي بعض المتأخرين: يتخلف عما ذكر من الخروج للجماعات وما بعدها ليلاً ونهاراً. قال ق ل: وهذا الذي اعتمده شيخنا فقال يحرم عليه لخروج للجمعة والجماعة وعبادة المرضى ونحو ذلك إلا برضاها انتهى. ومراده بشيخه الزيادي، والذي قرره شيخنا لعشماوي والحفناوي أن قوله ولا يتخلف يسبب ذلك عن الخروج أي في النهار ولا يكون ذلك عذراً له في ترك الخروج ما ذكر اتفاقاً، والخلاف إنما هو في وجوب تخلفه ليلاً، والمعتمد أنه لا يجب تخلفه ليلاً ولا نهاراً وإن كان عذراً في ترك لجماعة وأعمال البر؛ وهذا كله ذكره م ر في شرحه عند قول المتن: وله ترتيب القسم على ليلة، فما وقع في الحواشي غير محرر. وقول ق ل سابقاً يتخلف وما ذكره عن الزيادي ضعيف؛ لأنه مخالف لكلام م ر. وعبارة م ر فيما مر وما اقتضاه كلام الشامل عن الأصحاب: أن من عماده الليل ولا يجوز خروجه فيه بغير رضاها لجنابة وإجابة دعوة مردود، وإنما ذلك في ليالي الزفاف فقط على ما يأتي لأنه يحرم عليه الخروج فيها لمندوب تقديماً لواجب حقها؛ كذا قاله، لكن أطل الأذرع في رده واعتمدوا عدم الحرمة، أي وعليه فهي عذر في ترك الجماعة كما مر اهـ بحروفه؛ فيجوز التخلف ترك الجماعة ولا يجب.

ثم شرع في القسم الثاني وهو النشوز بقوله: (وإذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) بأن ظهرت أمارات نشوزها فعلاً كأن يجد منها إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة وجه، أو قولاً كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين (وعظها) استحباباً لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾^(١) كأن يقول لها: اتقى الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة، بلا هجر ولا ضرب. ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذراً أو تتوب عما وقع منها بغير عذر. وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله ﷺ: «إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتَهَا

قوله: (وإذا خاف) أي ظن لا علم بدليل تمثيله، وقوله: بأن ظهرت الخ وحمل الخوف على الظن هو إحدى الطريقتين وهو الملاثم هنا، وحمله على العلم طريقة أخرى غير مناسبة هنا كما يؤخذ من المحلي. وأعلم أن الشقاق بين الزوجين إما أن يكون بسبب منها أو بسبب منه أو بسبب منهما جميعاً فالسبب منها أن تظهر أمارات نشوزها كما ذكره المصنف والسبب منه ما سيأتي في التتمة وهو ما لو منعها الزوج حقها كقسم. قوله: (بأن ظهرت أمارات نشوزها) كذا في المنهج، فعلم أن الوعظ يكفي له أمارات النشوز، وأما الهجر والضرب فيفتقران إلى العلم بالنشوز؛ فقول المصنف: «فإن أبت إلا النشوز» معناه: فإن تحقق نشوزها باستمرارها على النشوز بعد الوعظ أهـ م د. قوله: (كأن يجد) مثال لأمارات نشوزها المظنون، وإنما كان هذا نشوزاً مظنوناً لاحتماله الخروج عن الطاعة وعدمه، والأمانة فيه على النشوز كون ما ذكر بعد اللطف والطلاقة كما قرره شيخنا. قوله: (بعد لطف) هو قيد معتبر، فلو كان ذلك عادة لها لم يكن نشوزاً، وكذا قوله بعد أن كان بلين. وعبارة ق ل على الجلال: خرج بالبعدية من هي دائماً كذلك فليس نشوزاً إلا إن زاد، وقوله إعراضاً وعبوساً لأنه لا يكون إلا عن كراهة؛ وبذلك فارق السب والشتم لأنه قد يكون لسوء الخلق لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم. قوله: (خشن) بكسرتين كما ذكره الأشموني في شرح قول المتن:

* وفعل أولى وفعل بفعل *

لكن ذكر في القاموس أنه بفتح الخاء وكسر الشين، ويجمع على خشن بضميتين كنمر ونمر، والمراد بالخشن هنا القول الصعب.

قوله: (وعظها الخ) وهذه الأمور على الترتيب فلا يرتقي مرتبة هو يرى ما دونها كافياً كما في الصائل، ولا يبلغ حد التعزير مع أنه منه؛ ولذلك يضمن به أهـ ق ل. قوله: (لقوله تعالى) ظاهره حمل الخوف في الآية على الظن وهو إحدى الطريقتين، وعليه فالآية تحتاج إلى تقدير كما أشار إليه الشارح فيما بعد، ومن حمل الخوف في الآية على العلم لم يحتج إلى تقدير في الآية لأن كلاً من الوعظ والهجر والضرب سائغ عند العلم بالنشوز شيخنا. قوله: (في الحق) الحق الواجب للزوج على زوجته أربعة: طاعته، ومعاشرته بالمعروف، وتسليم نفسها إليه، وملازمة المسكن. والحق الواجب لها عليه أربعة أيضاً: معاشرتها بالمعروف، ومؤنتها، والمهر، والقسم أهـ ق ل. قوله: (بلا هجر) أي في المضجع فيحرم في هذه الحالة إن فوت حقاً لها من قسم وإلا فلا يحرم شوبري. وعبارة م ر: المراد نفي هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمتها حيثئذ بخلاف هجرها في المضجع فلا يحرم لأنه حقه أهـ. قوله: (إذا باتت) أي صارت ليلاً أو نهاراً. وقوله: «لعتنها» أي سبتها، وليس المراد اللعن الحقيقي كما في شراح الحديث لأنه لا يجوز على معين إلا أن يقال الملائكة ليسوا مكلفين بما كلفنا به، أو أن اللعن منوط بالوصف أعني الهاجرة. وعبارة ابن حجر في شرح العباب: وأما لعن إنسان بعينه ممن اتصف بمعصية ككافر أو فاسق فظواهر الأحاديث أنه ليس بحرام، وأشار الغزالي لتحريمه إلا إن علم موته على الكفر؛ لأن اللعن

الملائكة حتى تُصْبِحَ» وفي الترمذي عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتْ الْجَنَّةَ».

(فإن أبت) مع وعظه (إلا النشوز هجرها) في المضجع، أي يجوز له ذلك لظاهر الآية، ولأن في الهجر أثراً ظاهراً في تأديب النساء. والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه. وخرج بالهجران في المضجع الهجران بالكلام فلا يجوز الهجر به لا لزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام، ويجوز فيها للحديث الصحيح: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ» وفي سنن أبي داود: «فَمَنْ هَجَرَهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ فَمَاتَ دَخَلَ النَّارَ» وحمل الأذرعى وغيره التحريم على ما إذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه، فإن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحريم، وهذا مأخوذ من قولهم: يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما، ومن رَجَى بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور. وعليه يحمل هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم ونهيه ﷺ الصحابة عن كلامهم، وكذا هجر السلف بعضهم بعضاً.

الإبعاد عن رحمة الله تعالى وما يدري ما يختم لهذا الكافر أو الفاسق. وأما الذين لعنهم رسول الله ﷺ بأعيانهم فيجوز أنه ﷺ علم بموتهم على الكفر اهـ. وما أشار إليه الغزالي هو المعتمد. قوله: (حتى تصبح) أي تعود لطاعته.

قوله: (فإن أبت) أي امتنعت. قوله: (إلا النشوز) أي لم تأبه بل استمرت عليه. وفيه أن هذا استثناء مفرغ وهو لا يكون إلا بعد نفي وليس موجوداً هنا. وأجيب بأنه واقع بعد نفي تقديراً، والتقدير: فإن لم ترض بكل شيء إلا النشوز؛ فالحصر إضافي أي بالنسبة لطاعة زوجها وهو استثناء منقطع، والتقدير: فإن امتنعت من كل شيء يرضى الزوج إلا النشوز وهو لا يرضى وما قبله يرضى. وهذا بالنظر للفظ، وإن نظر للمعنى احتمل أن يكون متصلاً لأن معنى امتنعت من الذي يرضى ومن فعل ما يغضب، ومنه النشوز فيكون متصلاً، ويصح أن يكون متصلاً بالنظر للفظ أيضاً، ويكون التقدير: امتنعت من كل شيء لا يرضى إلا النشوز فلم تمتنع منه. قوله: (في المضجع) بفتح الجيم ويجوز كسرهما، أي الفراش. قوله: (لظاهر الآية) الأولى أن يقول للآية لأنها نص في ذلك لا ظاهرة فيه شيخنا. وأجيب بأن قوله في المضجع محتمل لهجران الفراش ولمنع نحو قسم كما يؤخذ من قول الشوبري: المضجع بفتح الجيم ويجوز كسرهما أي الوطء أو الفراش. قوله: (فوق ثلاثة أيام) وفي بعض شراح البخاري: وإنما يحرم هجر أكثر من الثلاث إن واجهه ولم يكلمه حتى بالسلام، وإلا فلا حرمة وإن مكث سنين اهـ ابن حجر. والتقييد بقوله: «فوق ثلاثة» محله في غير الأبوين والأنبياء، أما هؤلاء فلا يجوز هجرهم طرفة عين لفضلهم على غيرهم كما لا يخفى ذكره الشوبري. قوله: (دخل النار) أي استحق دخولها أو أنه محمول على الزجر. قوله: (لحظ نفسه) أو للأمرين معاً كما بحثه ابن حجر ل وم ر. قوله: (صلاح دين الهاجر) من وضع الظاهر موضع المضمر. قوله: (وصاحبيه) وهما مرارة بن الربيع وهلال ابن أمية وهم الذين تخلفوا عن غزوة تبوك المذكورون في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلْفُوا﴾^(١) الآية. وتؤخذ أسماء الثلاثة من لفظ مكة الميم لمرارة والكاف لكعب والهاء لهلال، وآخر أسماء آبائهم عكة، ومرارة بضم الميم. وسبب هجرهم أنهم تخلفوا غزوة تبوك فهجرهم النبي ﷺ وكذا جميع الصحابة وأمرهم أن يتجنبوا نساءهم وشق عليهم ما حصل لهم مشقة شديدة وصاروا يبيتون على الأسطحة ويصعقون إلى أن نزلت الآية بتوبتهم بعد خمسين يوماً، فجاء^(٢) النبي ﷺ إلى كعب بن مالك وقال له: أبشر فإن هذا اليوم أفضل يوم طلعت عليك الشمس فيه واستشكل ذلك بأنه يقتضي أن هذا اليوم أفضل من يوم إسلامه.

(١) سورة التوبة، الآية: ١١٨.

(٢) لم يجئه النبي وإنما قال له ذلك في المسجد وكعب مقبل من خارجه كما يعلم من البخاري اهـ مصححه.

(فإن أقامت عليه) أي أصرت على النشوز بعد الهجر المرتب على الوعظ (ضربها) ضرباً غير مبرح لظاهر الآية؛ فتقديرها: واللاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ فإن نشزن فاهجروهنّ في المضاجع واضربوهنّ. والخوف هنا بمعنى العلم بقوله تعالى: ﴿فمن خاف من موص جنتاً أو إثماً﴾^(١).

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أنه لا يضرب إلا إذا تكرر منها النشوز، وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ورجحه الرافعي، والذي صححه النووي جواز الضرب وإن لم يتكرر النشوز لظاهر الآية. وإنما يجوز الضرب إذا أفاد ضربها في ظنه، وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام غيره. وخرج بقوله: «غير مبرح» المبرح فإنه لا يجوز مطلقاً، ولا يجوز على الوجه والمهالك. والأولى له العفو عن الضرب. وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك، أو على

وأجيب بتسليم ذلك ولا مانع منه لأنه يوم إسلامه كان لو أتى بالإسلام قبل منه حالاً بلا خلاف بخلاف يوم التوبة فإن توبته كانت في حكم العدم.

فرع: لو قال: والله إن دخلت الدار فوالله لا أكلمك أو زيدا، ثم دخلت يبغى جواز ترك الكلام مطلقاً ويكون هذا الحلف عذراً مسوغاً لتركه دائماً، ولا يكون من الهجر المحرم لأن اليمين غير محرمة لعدم استلزامها الهجر المحرم لجواز أن لا يدخل الدار فلا يحصل هجر وفاقاً في ذلك للرملي اهـ سم.

قوله: (بعد الهجر المرتب الخ) إذ الهجر بعد الوعظ. قوله: (ضربها ضرباً غير مبرح) ولو ضربها وادعى أنه بسبب نشوز وادعت عدمه فالقول قوله اهـ مرحومي. فقوله مقبول في نشوزها بيمينه بالنسبة لجواز الضرب لا لسقوط النفقة والكسوة، ويفرق بينه وبين ما لو رمى عين إنسان وادعى أنه نظر إلى حرمة في داره من كوة وأنكر المرمى النظر مطلقاً فإنه المصدق كما هو ظاهر بشدة احتياج الزوج إلى تأديب الزوجة لأن من شأنها مخالفتها، ولو لم يقبل قوله لاشتد ضرره وعطل عرضه شوبري. قال ابن حجر: ومحلّه فيما لم تعلم جرائته واشتهاره وإلا لم يصدّق إلا ببيته، فإن لم يقمها صدقت في أنه تعدى بضربها فيعزره القاضي ع ش على م ر وح ل. والمبرح هو ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيع تميم، فإن لم تنزجر به حرم المبرح وغيره. ويؤيد تفسيري للمبرح بما ذكر قول الأصحاب بضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا اهـ ابن حجر. وفي شرح م ر: أنه يضرب بنحو العصا والسوط، قال الحلبي: ولا يبلغ ضرب الحرة أربعين وغيرها عشرين اهـ. وسئل الشهاب م ر عن أن الزوج لو ادعى عدم تمكنه من وطئها فادعت أنه يريد وطأها في الدبر أو في الحيض أو النفاس. فأجاب بأنها تصدّق بيمينها اهـ م د. قوله: (لظاهر الآية) فإن ظاهرها يصدّق بالضرب غير المبرح. قوله: (واللاتي تخافون) أي تظنون، بدليل قوله: فإن نشزن الخ. قوله: (فإن نشزن) أي تحقق نشوزهنّ. قوله: (والخوف هنا بمعنى العلم) لا حاجة إليه بعد تقدير: فإن نشزن الخ؛ لأن المعنى: فإن تحقق النشوز الخ. قوله: (فمن خاف من موص جنتاً) أي جوراً، قال الجلال: جنتاً أي ميلاً عن الحق خطأ أو إثماً بأن تعمد ذلك بالزيادة على الثلث أو تخصيص غني مثلاً اهـ. وفيه أن تخصيص الغني في الوصية لا إثم فيه.

قوله: (إذا أفاد ضربها) عبارة م ر: أي إن علم أنه يفيد. قوله: (وإلا فلا يضربها) أي يحرم لأنه عقوبة بلا فائدة وإنما ضرب للحد والتعزير مطلقاً، أي أفاد أم لا، ولولله لعموم المصلحة كما قاله الشوبري. قوله: (وخرج بقوله الخ) فيه تجريد كأنه جرد من نفسه شخصاً خاطبه؛ لأنه كان كثير الاستغراق في المعارف ومن العلماء العاملين رحمه الله. قوله: (المبرح) وهو ما يعظم ألمه عرفاً وظاهره وإن لم يخش منه محذور تميم، لكن صرح ابن حجر بخلاف ذلك اهـ ع ش على م ر. قوله: (فإنه لا يجوز مطلقاً) تكرر النشوز أولاً. قوله: (محمول على ذلك) أي على أن الأولى العفو. قوله: (وهذا)

الضرب بغير سبب يقتضيه، وهذا بخلاف ولي الصبي فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه.

(ويسقط بالنشوز قسمها) الواجب لها، والنشوز يحصل بخروجها من منزل زوجها بغير إذنه لا إلى القاضي لطلب الحق منه ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت لها، ويحصل أيضاً بمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع حيث لا عذر لا منعها له منه تذللاً ولا الشتم له ولا الإيذاء

أي كون الأولى للزوج العفو عن الضرب، بخلاف ولي الصبي فإن الأولى له عدمه والفرق ما ذكره. وأعلم أنه يضمن ما تلف بالضرب من نفس أو عضو أو منفعة لأن ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة، وليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منعه حقه إلا هذا والعبد إذا امتنع من حق سيده، ووجه الاستثناء أن الحاجة ماسة إلى ذلك لتعذر إثباته مع أنه لا إطلاع لأحد عليه؛ قاله الشيخ عز الدين في القواعد اهـ خ ض و سم. وللزوج منع زوجته من عيادة أبيها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها والأولى أن لا يفعل اهـ س ل وم د على التحرير.

قوله: (ويسقط بالنشوز الخ) حاصله أن النشوز إن صادف أول فصل منع وجوب الكسوة وتوابعها وإن حصل في أثناء فصل أسقط ما جب، ثم إن عادت للطاعة في أثناء اليوم فالكسوة لا تعود لها بل يأخذها الزوج وتكسو نفسها إلى تمام الفصل ونفقة اليوم الذي عادت للطاعة فيه لا تعود، وكذا سكنى اليوم لا تعود، وتعود نفقة اليوم المستقبل والسكنى دون الكسوة. ولو عجل الزوج نفقة وكسوة للمستقبل جاز وملكتها وتسترد إن وجد مسقط لأن النكاح سبب أول والتمكين سبب ثان، ولو نشزت الزوجة وصار الزوج يتفق عليها مدة نشوزها ظاناً وجوب النفقة عليه رجع عليها ببدل ما أنفق عليها مدة نشوزها كما لو أنفق عليها بظن الحمل فبان خلافه صرح به م ر وغيره. وليس مثل ذلك إذا أنفق على ما صار إليه بنكاح أو شراء فاسد فلا يرجع الزوج والمشتري بما أنفقه في النكاح والشراء الفاسدين، والفرق أنهما شرطاً في العقد على أن يضمننا ذلك بوضع اليد بخلافه. قوله: (بخروجها من منزل زوجها الخ) ولو خرجت لحاجتها في البلد بإذنه كان تكون بلانة أو ماشطة أو مغنية أو داية تولد النساء فإنها لا يسقط حقها من القسم ولا من النفقة اهـ ز ي. وقوله: «بإذنه» أي أو علمت رضاه، فمثل إذنه ما لو خرجت بغير إذنه وكانت تعلم رضاه ومنه ما لو استأذنته للذهاب إلى بيت أبيها فأذن وذهبت وباتت فإنها تستحق القسم وإن مكثت إياماً، وهو مفهوم من فرضهم الكلام في السفر وهذا ليس بسفر؛ كذا قرره المحشي في درسه ونوزع فيه، وكذا بخط الشيخ خضر الشوبري بهامش الزیادي. والمنازعة ظاهرة، والماشطة هي التي تحفف الإناث وترقق الحواجب وتكحل الإناث. قوله: (بغير إذنه) ولو لغرضه، شرح المنهج. ولو حبست الزوجة الزوج فإن كان بحق استحققت القسم كالنفقة وإن كان بغير حق لم تستحق لأن المانع من جهتها، وأما لو حبسها فإن كان بحق لم تستحق وإن كان بغير حق؛ فالذي مال إليه شيخنا ز ي عدم الاستحقاق أيضاً، ومال شيخنا الشبيري إلى الاستحقاق لأن المانع من جهته وهي مظلومة اهـ خ ض. قوله: (لطلب الحق) أي لتخليص الحق منه أي القاضي من الزوج أو من غيره كما قرره شيخنا. قوله: (بمنعها الزوج من الاستمتاع) ولو لبخر مستحکم بفيه أو صنان مستحکم به أو أكل ذي ریح کریه کثوم وبصل، وأما لو كان ذلك بها وأرادت أن لا تمكنه إلا بعد إزالة نحو صنان غير مستحکم وریح کریه وأراد التمكين مع وجود ذلك أجيب خوفاً من أن يزهدها بعد ذلك م ر ح ل. وخالف ع ش، ونصه: أو لم تمكنه من نفسها أي ولو بنحو فبلة وإن مكنته من الجماع حينئذ أي حيث لا عذر في امتناعها منه، وإلا كأن كان به صنان أو بخر مستحکم وتأذت به تأذياً لا يحتمل عادة لم تعد ناشرة وتصدق في ذلك إن لم تدل قرينة على كذبها اهـ. وسئل العلامة ابن حجر عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لنشعته وكثرة أوساخه هل تكون ناشرة أم لا؟ فأجاب بقوله لا تكون ناشرة بذلك، ومثله كل ما تجبر المرأة على إزالته أخذاً مما في البيان أن كل ما يتأذى به الإنسان يجب على الزوج إزالته انتهت، أي حيث تأذت

له باللسان أو غيره بل تأثم به وتستحق التأديب. (و) يسقط به أيضاً حيث لا عذر (نفقتها) وتوابعها كالسكنى وآلات التنظيف ونحوها، فإن كان بها عذر كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتل الجماع أو بفرجها قرح أو كانت مستحاضة أو كان الزوج عبلاً أي كبير الآلة يضرها وطؤه فلا تسقط نفقتها لعذرهما.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف كغيره تناوله نشوز بعض اليوم وهو الأصح، ومرادهم بالسقوط هنا منع الوجوب لا

بذلك تأدياً لا يحتمل عادة؛ ويعلم ذلك بقرائن الأحوال من أهل جيران الرجل المذكور أو ممن هو معاشر له. ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن رجلاً ظهر ببدنه المبارك وهو أنه إن أخبر طبيبان أنه مما يعدى أو لم يخبراً بذلك لكن تأذت به تأدياً لا يحتمل عادة بملازمته مع ذلك على عدم تعاطي ما ينظف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها، وإن لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر وكان ملازماً على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به وجب عليها تمكينه ولا عبرة بمجرد نفرتها. ومثل ذلك في هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل ما لا يثبت الخيار ولا يعمل بقولها في ذلك أي في كونه يعدى وفي كونه غير متنظف بل بشهادة من يعرف حالة لكثرة عثرته له ع ش على م ر. وعبرة المنهج: وهي، أي الكتابية الخالصة، كمسلمة في نحو نفقة وكسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقضية لذلك فله إجبارها كالمسلمة على غسل من حدث أكبر كحيض وجنابة، ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما في المسلمة المجنونة، وعلى تنظيف بغسل وسخ من نجس ونحوه وباستحداً ونحوه، وعلى ترك تناول خبيث كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع أو كماله على ذلك اهـ. وقوله: «من نجس» ولو معفواً عنه، وقوله: «ونحوه» شامل للثوب والبدن وإن لم يكن لذلك رائحة كريهة، وهو واضح لأن ذلك يفتر الشهوة ويقلل الرغبة ح ل. قال ابن حجر^(١): وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها واستعمال دواء يمنع الحبل وإلقاء أو إفساد نطفة استقرت في الرحم لحرمته ولو قبل تخلقها على الأوجه، وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما تدعو إليه ويرغب فيه أخذاً من جعلهم إعراضها وعبوسها بعد لطفها وطلاقة وجهها أمانة نشوز، وبه يعلم إطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتیاد وعدمه غير صحيح، وظاهر أن الكلام في غير مكروه كلام حال الجماع فقد سئل الشافعي فقال: لا خير فيه. ويؤيد ما ذكرته أولاً نقل بعضهم عن الجمهور أن عليها رفع فخذيها والتحريك له، واختار بعضهم وجوب رفع توقف عليه الوطء دون التحريك، وبعضهم وجوبه أيضاً لكن إن طلبه وبعضهم وجوبه لمريض وهم فقط؛ وهو أوجه. ولو توقف على استعلائها لنحو مرض اضطره للاستعلاء لم يبعد وجوبه أيضاً اهـ. وقوله: «وبااستحداً» أي حلق عانة ونحوه كتنتف الإبط واللحية، ولا تجب إزالتها على الخلية وإن قصدت ببقاتها التشبه بالرجال اهـ. وقوله: «لتوقف التمتع» أي في الغسل، وقوله: «أو كماله» أي في التنظيف وما بعده؛ وهذا يقتضي أنه لو كان حنفياً يرى الحل أو عكسه لم تجبر وليس كذلك فالعلة للأغلب أو لما شأنه ذلك ق ل. وقوله: (تدلاً) أي تحبباً وإظهاراً للجمال والمحبة. قوله: (وتستحق التأديب) والمؤدب لها هو الزوج، فيتولى تأديبها بنفسه ولا يرفعها إلى القاضي لأن فيه مشقة وعاراً وتنكيداً للاستمتاع فيما بعد وتوحيشاً للقلوب، بخلاف ما لو شتمت أجنبياً. قال الزركشي: وينبغي تخصيص ذلك بما إذا لم يكن بينهما عداوة وإلا فيتعين الرفع إلى القاضي. قوله: (ويسقط به نفقتها) أي حيث لم يكن يستمتع بها، وإلا لم تسقط اهـ م ر ميداني. قوله: (أو مضناة) من الضنا بالمعجمة والنون وهو الهزال الشديد. قوله: (لا تحتل الجماع) يرجع للمريضة أيضاً. قوله: (قرح) بفتح القاف وضمها الجراحة كما عبر بها م ر، وفي نسخة: قروح. قوله: (فلا تسقط نفقتها) أي ولا قسمها.

قوله: (تناوله) أي النشوز. قوله: (ومرادهم الخ) لا يخفى أن هذا المراد غير مراد بل مرادهم الأعم من سقوط ما

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله وقال ابن حجر الخ ليس من التجريد اهـ.

سقوط ما وجب، حتى لو نشزت قبل الفجر وطلع الفجر وهي ناشزة. فلا وجوب؛ ولا يقال سقطت لأن السقوط فرع الوجوب. وسكت المصنف عن سقوط الكسوة بالنشوز اكتفاء. بجعلهم الكسوة تابعة للنفقة تجب بوجوبها وتسقط بسقوطها، وسيأتي تحرير ذلك في فصل نفقة الزوجة إن شاء الله تعالى.

تتمة: لو منع الزوج زوجته حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته إذا طلبته لعجزها عنه، فإن أساء خلقه وأذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره من القاضي عززه بما يليق به لتعديه عليها. وإنما لم يعزره في المرة الأولى وإن كان القياس جوازه إذا طلبته لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولاً على النهي لعل الحال يلتئم بينهما، فإن عاد عزره. وإن قال كل من الزوجين إن صاحبه متعّد عليه تعرّف القاضي الحال الواقع بينهما بثقة يخبرهما ويكون الثقة جاراً لهما. فإن عدم أسكنهما بجنب

وجب ومنع ما لم يجب. والمثال الذي ذكره فيه الجمع بينهما لأن النشوز قبل الفجر يسقط نفقة اليوم الماضي لأنه جزء منه، وهو ظاهر إذا كان الليل تابعاً للنهار ويمنع نفقة اليوم الذي طلع فجره لأنه جزء منه أيضاً، أي لأن الفجر جزء من اليوم الذي هو منه، والنفقة تجب بفجر كل يوم وإن رجعت في أثنائه أهـ قليوبي. وكأنه فهم أن المراد المنع قبل الحصول وفيه نظر بل مراده الأعم، فيجاب عن الشارح بأن المراد بقوله منع الوجوب أي ما يشمل منع الوجوب. وقوله: «لا سقوط ما وجب» أي لا خصوص سقوط ما وجب الذي فهمه البعض واعترض، ويدل لذلك تمثيله. وحاصل ما قرره شيخنا أن قوله منع الوجوب أي ما يعم منع الوجوب أو المراد منع الوجوب ابتداء ودواماً. قوله: (وسيأتي تحرير ذلك) حاصله أن النشوز إذا صادف أول فصل الكسوة سقطت كسوة ذلك الفصل ولو رجعت إلى الطاعة فيه، وإذا طرأ النشوز في أثناء فصل تبين عدم الوجوب ووجب عليها رد كسوة جميع الفصل وإن عادت إلى الطاعة في الحال. وهذا كله عند عدم استمتاعه بها فإن كان يستمتع بها فلا سقوط كما تقدم.

قوله: (لو منع الزوج زوجته حقها) شروع في نشوز الزوج أو نشوزهما. قوله: (ألزمه القاضي) أي إن كان ملكفاً، وإلا ألزم وليه بما ذكر والإنفاق من مال الزوج أهـ زيادي. قوله: (فإن أساء خلقه) السجية والطبع، وهو بضمين، ويجوز تخفيفه بإسكان اللام. قوله: (وأذاها بضرب) أو غيره بلا سبب ولو كان يتعدى عليها، وإنما يكره صحبتها لمرض أو كبر أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه. ويسنّ لها استعطافه بما يحب كأن تسترضيه بترك بعض حقها، كما أنه يسنّ له إذا كرهت صحبتها لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر شرح م ر. قوله: (وإنما لم يعزره في المرة الأولى) بل في الثانية وما بعدها بخلافها فيعزرها مطلقاً. قوله: (والتعزير عليها) أي لأجلها. قوله: (بثقة) ولو عبداً وامراً ولم يشترط تعدده لعسره، فالمراد به عدل الرواية كما قاله حج؛ ثم قال أيضاً: ولا يقبل قول الزوج إنه رجع عن ظلمه إلا بقرينة ظاهرة. قوله: (يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه أي يعرف أحوالهما ق ل. قال في المختار: خبر الأمر علمه وبابه نصر والاسم الخبر بالضم وهو العلم بالشيء. قوله: (فإن عدم) أي الجار الثقة بأن لم يكن جاراً وكان غير ثقة. قوله: (منع الظالم) أي على الوجه السابق فلا يعزر الزوج أول مرة بخلاف الزوجة، فإن لم يمتنع أحال بينهما بلا طلاق ويستمر وجوب النفقة في مدة الإحالة كما يؤخذ من الزيادي وقرره شيخنا، قال في شرح المنهج: فإن لم يمتنع أحال بلا طلاق كما هو معلوم بينهما إلى أن يرجعا عن حالهما، قال الزيادي: فعلم من كلامه أنه لا يحال بينهما ابتداء خلافاً للغزالي وإنما يحال بينهما إذا تبين له الحال ومنع الظالم منهما فلم يمتنع، وقال ابن حجر: بل يظهر أنه لو علم من جرائته أنه لو اختلى بها أفرط في إضرارها أحال وجوباً بينه وبينها ابتداء مرة. وقوله: «أحال بينهما» أي في المسكن وإن ترتب على ذلك زيادة المؤنة؛ لأن مصلحة السكنى تعود عليه كما قاله ع ش. والظاهر أن الحيلولة لا يتأتى معها قوله: فإن اشتد الشقاق الخ؛ ولذا ذكر م ر الحيلولة في تعدي الزوج فقط. وقد يقال: يمكن اشتداد الشقاق مع الحيلولة بصعود حائط أو

ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي إليه ما يعرفه، فإذا تبين للقاضي حالهما منع الظالم منهما من عوده لظلمه، فإن اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي حكماً من أهله وحكماً من أهلها لينظرا في أمرهما، والبعث واجب ومن أهلها سنة، وهما وكيلان لهما لا حکمان من جهة الحاكم، فيוכל هو حكمه بطلاق أو خلع وتוכל هي حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به، ويفرقا بينهما إن رأياه صواباً. ويشترط فيهما إسلام وحرية وعدالة واهتداء إلى المقصود من بعثهما له، وإنما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه. ويسنّ كونهما ذكراً، فإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء، فإن لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شيء أدب القاضي الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه.

بخروج أحدهما إلى الآخر. قوله: (فإن اشتد الشقاق) أي الخلاف، مأخوذ من الشق وهو الناحية كأن كل واحد صار في ناحية، وقبله مرتبة حذفها الشارح تقديرها: فإن لم يمتنع الظالم منهما عن ظلمه أحال القاضي بينه وبينها بأن ينقله من عندها أو هي من عنده، فإن اشتد الشقاق بعد أن أحال بينهما الخ قال في المختار: الشقاق الخلاف والعداوة. وقوله: «ومن أهلها» أي وكونه من أهلها سنة. قوله: (بعث) أي وجوباً كما قاله الشارح، وهو المعتمد لقوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما﴾ إلى قوله: ﴿يوفق الله بينهما﴾^(١) والضميران في قوله: «إن يريد» وقوله: «يوفق الله بينهما» مرجع الأول منهما الحكمان والثاني الزوجان، وقيل هما للحكمين، وقيل للزوجين. وفي الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه اهـ برماوي. قوله: (وهما وكيلان) أي لأن الزوجين رشيدان، فلا يولي عليهما في حقهما إذ البضع حقه والمال حقها وقيل حاكمان لتسميتهما في الآية حكمين، وقد يولي على الرشيد كالمفلس؛ ويرد بأن التولية على المفلس في غير ذاته وهو المال بخلافه هنا، ويترتب على الخلاف اشتراط الرضا بالبعث على الأول دون الثاني اهـ. وينعزلان بما ينعزل به الوكيل وهو المعتمد، فلو جن أحد الزوجين أو أغمي عليه ولو بعد استعلام الحكمين حالهما انعزل حكمه، لا إن غاب لأنهما إن جعلا وكيلين فالوكيل ينعزل بالجنون أو حكمين فيعتبر دوام الخصومة وبعد الجنون لا يعرف دوامها اهـ شرح البهجة. قوله: (بطلاق أو خلع) ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالع لأن وكيله وإن أفاده ما لا قوت عليه الرجعة ولا لوكيل في خلع أن يطلق مجاناً اهـ س ل. ومن هذا تعلم مناسبة ذكر الخلع عقب هذا الفصل، وأيضاً الغالب حصول الخلع عقب الشقاق. قوله: (وقبول طلاق) الظاهر أن الواو على بابها. قوله: (يفرقا) عطف على «لينظرا». قوله: (إن رأياه صواباً) ويلزم كلا من الحكمين أن يحتاط، فلو قال أحدهما لحكمه: خذ ما لي منه وطلق أو خالع أو عكسه تعين أخذ المال أولاً، وإن قال: طلق أو خالع ثم خذ جاز تقديم أخذ المال وعكسه؛ كذا قال الأذرعى، لكن نقل عن العلامة الزيادي مخالفته فليراجع اهـ برماوي. وينبغي أن لا يخفي أحد الحكمين عن الآخر شيئاً إذا اختلف به ق ل. قوله: (ويشترط فيهما) أي الحكمين إسلام أي وإن كان الزوجان كافرين، وكذا التكليف اللازم للعدالة برماوي. فلا بد منه وإنما اشترط ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم، والمراد عدالة الرواية بدليل ما ذكره بقوله: ويسنّ كونهما ذكراً ق ل.

تنبيه: شرط في حكمها الرشد بناء على عدم صحة خلع السفهية دون حكمه بناء على صحة خلع السفهية فيصح توكيله فيه اهـ شوبري.

قوله: (واهتداء إلى المقصود) وهو الإصلاح أو التفريق. قوله: (بعث غيرهما) فإن عجزا عن توافقهما أدب الظالم واستوفى للمظلوم حقه، أي بحسب ما يظهر له.

فصل: في الخلع

وهو لغة: مشتق من خلع الثوب لأن كلاً من الزوجين لباس الآخر، قال تعالى: ﴿هَنَ لِبَاسَ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسُ لَهُنَّ﴾^(١) فكانه بمفارقة الآخر نزع لباسه. وشرعاً: فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج فقول المصنف: (والخلع جائز على عوض معلوم) يقيد بما ذكر، فخرج بمقصود الخلع بدم ونحوه فإنه رجعي

فصل: في الخلع

ذكره عقب النشوز والشقاق لترتب عليهما غالباً، وإلا فكان حقه أن يذكر بعد الطلاق لأنه نوع خاص منه والعام يقدم في الذكر على الخاص. ولفظ الخلع اسم مصدر لا اختلع ومصدر سماعي لخلع، وأما المصدر القياسي فهو خلع بفتح الخاء، قال ابن مالك:

فعل قياس مصدر المعدي من ذي ثلاثة كـردّ ردا

وأصل وضعه الكراهة. وقد يستحب كأن كانت تسيء عشرتها معه. وظاهر كلامهم أنه لا يكون واجباً ولا حراماً ولا مباحاً، وهو ضرب من الجعالة مشوب بالمعاوضة لأن بضع المرأة في معنى المملوك للزوج بالمهر، فإذا خالعهما فقد رد بضعها. وجوزه الشارع دفعاً للضرر، وهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي مطلقاً أو مقيداً وعلى الإثبات المطلق وكذا المقيد عند شيخنا وغيره، وهو الوجه. وخالف شيخنا م ر في هذا القسم كخلفه بالطلاق الثلاث ليدخلن الدار في هذا الشهر فلا يخلص فيه الخلع عند م ر إن وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه لما فيه من تفويت البر باختياره، وإلا بأن وقع قبل التمكن فيتجه أنه يخلصه سم على حج ملخصاً. والمعتمد أنه ينفعه الخلع مطلقاً أي في جميع الصور، وإذا أراد أن يعقد بعد الخلع على مذهب أبي حنيفة فلا بد أن يقع بعد انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه بعد انقضائها.

قوله: (من خلع الثوب) قيد به لأجل قوله لأن كلاً لباس الآخر، وإلا فهو مشتق من الخلع مطلقاً. قوله: (لباس الآخر) أي كلباسه. قوله: (هَنَ لباس) وجه الشبه بين اللباس والرجل والمرأة أن كلاً منهما يلاصق صاحبه ويشتمل عليه عند المعانقة والمضاجعة كما يلاصق اللباس صاحبه ويشتمل عليه، وقيل: كون كل منهما يستر صاحبه بالتزويج عما يكره من الفواحش كما يستر الثوب العورة ذكره ابن يعقوب على المختصر، فاللباس على الأول حسي وعلى الثاني معنوي. قوله: (فكانه) أي فصيح كونه مشتقاً من الخلع بمعنى النزع؛ لكن على التشبيه أي تشبيه المفارقة بالنزع المذكور، وهذا هو المقصود. وقوله: «لأن كلاً من الزوجين الخ» توطئة لهذا أه شيخنا. ولا وجه للفظ «كأن» لأنها للشك أو الظن ونزع الزوجة قد تحقق بالفراق. ويجاب بأن «كأن» تأتي للتحقيق أو أن الإتيان بـ«كأن» نظراً لنزع اللباس الحسي أه. قال شيخنا: هذا يأتي في كل فرقة كالطلاق والفسخ فمقتضاه أن كل فرقة تسمى خلعاً. وأجيب بأن علة التسمية لا توجب التسمية. قوله: (فرقة) أي لفظ دال على فرقة بين الزوجين، وقرر شيخنا أنه نفس الفرقة لا دالها خلافاً لما وقع للمحشي؛ وكلام المحشي هو الظاهر لأن الخلع هو اللفظ الدال على الفرقة لا نفسها. قوله: (ولو بلفظ مفاداة) الغاية للرد على من قال إنهما كنايةتان كما سيأتي. قوله: (بعوض) أي ولو منفعة أو ديناً أو عيناً إلا في خلع الأعمى إذا وقع على عين فلا يثبت المسمى بل مهر المثل كما قاله الشيخان في الكلام على بيع الغائب فتفتن لذلك أه منوفي. أما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم أو بمقصود راجع لغير من ذكر فإنه لا يكون خلعاً بل يكون رجعياً أه شوبري. قوله: (راجع لجهة الزوج) فلو رجع لا لجهة الزوج كما لو علق طلاقها على البراءة مما لها على غيره فإنه رجعي، وهل يبرأ الأجنبي أو لا؟

ولا مال، ودخل برافع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره، وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة مما لها على غيره فيصح رجعيًا، وخرج بمعلوم العوض المجهول كثوب غير معين فيقع بائنًا بمهر المثل. والأصل في ذلك قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فإن طبن لکم عن شيء منه نفساً﴾^(١) والأمر به في خبر

الظاهر أنه يبرأ، فلو خالعتها على إبرائه وإبراء غيره فأبرأتها براءة صحيحة بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة عالمة بالقدر المبرأ منه هل يقع بائنًا نظراً لرجوع بعضه للزوج أو رجعيًا نظراً لرجوع البعض الآخر لغيره؟ قال ابن حجر: الأقرب الأول، وعليه هل يبرأ كل من الأجنبي والزوج أم لا؟ حرره ح ل. والمعتمد أنه يبرأ كل منهما لأن البراءة وجدت صحيحة كما قرره شيخنا وصرح به البرماوي. وقوله: «الأقرب الأول» أي لأن رجوعه لغير الزوج يحتمل أنه مانع للبينونة أو غير مقتض لها فعلى الثاني البينة واضحة، وكذا على الأول إذ كونه مانعاً لها إنما يتجه إن انفرد لا إن انضم إليه مقتض لها كذا في التحفة شوبري. قوله: (جائز) أي صحيح وإن كره أو حرم كالبدعي أي من الأجنبي، كأن وقع في زمن حيض بعوض من الأجنبي. وضابط مسائل الباب أن الطلاق إما أن يقع بالمسمى بائنًا إن صحت الصيغة والعوض أو بمهر المثل إن فسد العوض فقط وكان مقصوداً أو رجعيًا إن فسدت الصيغة أو كان العوض فاسداً غير مقصود كدم وقد نجز أو علق بما وجد، أو لا يقع أصلاً إن علق بما لم يوجد ذكره المدابغي. وقوله: «إن فسدت الصيغة» كخالعتك على هذا الدينار على أن لي الرجعة.

فرع: سئل شيخنا زي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث أنه لا يدخل هذه الدار ثم احتيج له في دخولها فقبل له خالع زوجتك فقال على الطلاق الثلاث لا أخالعتها ولا أوكل في خلعتها، فهل إذا خالع يقع عليه الطلاق الثلاث أولاً؟ وأجاب بقوله: يقع بالخلع طلاقاً لأنها بانت بها فلا يلحقها الطلاق بعد ذلك اهـ خضر. قال العلامة الديري: أي إذا خالع بنفسه أما لو وکل في خلعتها وقع عليه الثلاث لأنه حلف أنه لا يوکل وقد وکل قبل وجود الخلع.

قوله: (معلوم) كان الأولى حذفه لأن الخلع يصح ولو كان العوض مجهولاً لكن بمهر المثل، وعبارة ح ل: قوله معلوم ليس قيداً إلا من حيث لزوم المسمى كما سيذكره، فلو سكت عنه لكان أولى. قوله: (بما ذكر) أي من قوله مقصود راجع لجهة الزوج. قوله: (ونحوه) كالحشرات لا نحو الميتة. قوله: (ولسيده) أي ورجوع العوض لسيده أي الزوج، يفيد أنه إذا اشترط ابتداء للسيد لم يكن عوضاً لجهة الزوج فيقع رجعيًا شوبري. قوله: (وما لو خلعت الخ) بخلاف تعبير بعضهم بياخذ الزوج فإنه لا يشمل هذا. قوله: (من قود) ويسقط القود عن الزوج وتبين ولا شيء له عليها غيره لأنه عوض صحيح يقابل بمال. قوله: (أو غيره) كحدّ قذف أو تعزير، ويبرأ الزوج من ذلك وتبين ويلزمها مهر المثل للزوج لأنهما من العوض الفاسد الذي لا يقابل بمال وهو يرجع فيه إلى مهر المثل. وكان مقتضى ذلك أن لا يسقط حد القذف والتعزير، ولكن لما تضمن ذلك منها الرضا والمسامحة منهما سقط. وعبارة ح ل: والظاهر أن حد القذف والتعزير من المقصود فيجب في الخلع عليهما مهر المثل؛ لأن الظاهر أن المقصود لا يختص بمال يقابل بمال بدليل الخمر والميتة. قوله: (فيصح رجعيًا) ولو قال فيقع لكان أولى إذ في صحة الخلع مع كون الطلاق رجعيًا تناقض وتأمل؛ قاله ح ل. قوله: (وخرج بمعلوم المجهول) ومثله أيضاً ما لو طلقها على إسقاط حقها من الحضانة وبقي ما لو خالعتها على رضاعة ولده سنتين مثلاً ثم مات الولد قبل مضي المدة، فهل له الرجوع عليها بأجرة مثل ما يقابل ما بقي من المدة أو بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقي من المدة؟ فيه نظر، والأقرب الثاني لأن ما بقي من المدة بمنزلة المجهول والواجب مع جهل العوض مهر المثل ع ش على م ر.

البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله: «أَقْبَلَ الْحَدِيقَةَ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً» وهو أول خلع وقع في الإسلام. والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز له أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع، وأيضاً فيه دفع الضرر عن المرأة غالباً ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع لقوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ» قال في التنبيه: إلا في حالتين: الأولى: أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله. الثانية: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بد له منه فيخلعها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه. وذكرت في شرحه صوراً أخرى لا كراهة فيها فمن أراد ذلك فليراجعه.

وأركان الخلع خمسة: ملتزم للعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه، ويدفع العوض لمالك أمرهما من سيد وولي، وشرط في الملتزم قابلاً كان أو ملتصماً بإطلاق

واعلم أن قول الشارح وخرج أي من صحته بالمسمى لأنه خارج من صحته من أصله لأنه يقع بائناً بمهر المثل كما قال الشارح. قوله: (فيقع الخ) وخينئذ فالتقييد بمعلوم ليصح بالمسمى كما علمت. قوله: (والأصل في ذلك) الأولى أن يقدم الاستدلال عليه قبل تعريفه كما هو عادته كما صنع غيره. قوله: (فإن طبن لكم الخ) فيه نظر لأنه لا دلالة فيه على الخلع، وإنما يدل على الهدية أو الهبة. ويجب بأن المعنى: فإن طبن أي ولو في مقابلة فك العصمة، فهو شامل للمدعي، ونفساً تمييز محوّل عن الفاعل أي طابت نفوسهنّ. وفيه أن الآية والحديث الآتي قاصران على ما إذا كان عوض الخلع من الصداق والمدعي أعم، إلا أن يقال يقاس غير الصداق عليه كما قرره شيخنا. وأصرح من هذا قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١) ح ل. قال بعضهم أخذ من هذا أي من قوله في الآية: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾^(٢) أن الشخص إذا مرض يستحب له أن يدفع لزوجته شيئاً من صداقها الباقي عليه ثم تدفعه له على سبيل الهدية ليصرفه في دواء له، والأولى أن يأخذ به غسل نحل لقوله تعالى: ﴿فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ﴾^(٣).

قوله: (في امرأة قيس بن ثابت)^(٤) واسمها حبيبة بنت سهل الأنصاري حيث طلبت منه أن يطلقها على حديقته التي أصدقها إياها ففعل. قوله: (أقبل الحديقة) عبارة مرفي شرحه: خذ الحديقة، فلعلهما روايتان. والحديقة اسم بستان ع ش. قوله: (أبغض الحلال) هذا إما من باب التنفير لأن الحلال أي المباح لا يبغضه الله، أو المراد بالحلال ما قابل الحرام فهو بغض المكروه وبغضه عدم رضاه به كما قرره شيخنا ح ف. قوله: (إلا في حالتين) استثناء من قوله: «مكروه». قوله: (أن لا يقيما حدود الله) أي الواجبة على كل منهما للآخر، وقال البيضاوي: أي ترك إقامة أحكام الله من واجب الزوجية. قوله: (على فعل شيء) كأن قال: إن دخلت الدار فزوجتي طالق ثلاثاً ولا بد له من دخولها وإن صليت الظهر فهي طالق ثلاثاً، وقوله على شيء أي أو ترك شيء لا بد له من تركه كقوله إن تركت الزنا بفلانة في هذا النهار فزوجتي طالق ثلاثاً كما قرره شيخنا. قوله: (فيخلعها الخ) أي فهو مستحب، ويكون مستثنى من كراهة الطلاق.

قوله: (وبضع) يصدق بالرجعية. فإن قلت: لم عبر بالبضع ولم يقل وزوجة؟ فالجواب أن الزوجة دخلت في قوله ملتزم، فلو ذكرها ثانياً لزم التكرار اهـ ح ل. قوله: (وعوض) أي ولو تقديراً كما تقدم. قوله: (فيصح عن عبد) لا من صبي ومجنون. قوله: (بسفه) أو فلس ولو بغير إذن وليهما. قوله: (لمالك أمرهما) أو لهما بإذنه. قوله: (قابلاً) كأن قال: طلقتها على ألف في ذمتك، فيقبل الملتزم. وقوله: «أو ملتصماً» كأن قالت: طلقني على ألف في ذمتي، فيقول:

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩. (٢) سورة النساء، الآية: ٤. (٣) سورة النحل، الآية: ٦٩. (٤) قوله قيس بن ثابت هكذا في نسخة المؤلف، لكن نسخ الشرح التي بأيدينا ثابت بن قيس فليحذر اهـ مصححه.

تصرف مالي، فلو اختلعت أمة ولو مكاتبه بلا إذن سيدها بعين من ماله أو غيره بانت بمهر المثل في ذمتها أو بدين فبالدين تبين، ثم ما ثبت في ذمتها إنما تطالب به بعد العتق واليسار وإن اختلعت بإذنه. فإن أطلق الإذن وجب مهر المثل في كسبها ومما في يدها من مال تجارة، وإن قدر لها ديناً في ذمتها تعلق المقدّر بذلك أيضاً وإن عين لها عيناً من ماله تعينت. ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيّاً ولغا ذكر المال أو مريضة مرض موت صح؛ وحسب من الثلث زائد على مهر المثل.

طلقتك على ذلك. قوله: (إطلاق تصرف) أي ليصح التزامه المال ويجب دفعه حالاً، فخرجت السفينة لأنها لا يصح التزامها المال فيقع خلعه رجعيّاً، وخرجت الأمة لأنها لا يجب عليها دفع المال حالاً. هذا مراده، وإلا فمقتضاه أن خلع الأمة بغير إذن سيدها غير صحيح لأنها ليست مطلقة التصرف المالي؛ قاله الحلبي. وعبارة ق ل: قوله وشرط في الملتزم أي ليقع الخلع بما التزم أي مع لزومه حالاً لا لصحته فإنه صحيح مطلقاً كما سيذكره. قوله: (فلو اختلعت أمة) أي رشيدة وإلا وقع رجعيّاً. قوله: (أو غيره) عطف على ضمير ماله، فالمعنى أو مال غير السيد؛ ولكن في بعض النسخ: من مال أو غيره أي كالاختصاص. قوله: (فبالدين تبين) محله في غير المكاتبه، أما هي فتبين بمهر المثل لا بالمسمى خلافاً للشارح زي، أي فيكون في ذمتها وإنما لم يصح بالمسمى لأنه مؤجل بأجل مجهول في حق من هي كالحرة في الاستقلال بالتصرف. قوله: (فإن أطلق الإذن وجب مهر مثل) هذا فيما إذا سمت أكثر من مهر المثل، وأما إذا سمت قدر مهر المثل أو أقل فهو الواجب، أو سمت أكثر فالواجب مهر المثل، فكان الأولى أن يقول: فإن أطلق الإذن صح الخلع بما سمت وتعلق بكسبها إن كان قدر مهر المثل أو أقل، فإن زاد تعلق الزائد بذمتها فتطالب به بعد العتق واليسار. قوله: (في كسبها) أي من حين الخلع لا من حين الإذن. قوله: (وإن عين لها عيناً من ماله) فإن زادت على ما عينه أو قدره تعلق الزائد بذمتها شرح المنهج. قوله: (محجورة) أي حرة ولو بإذن وليها لأنها ليست من أهل التزام المال وليس لوليها صرف ما لها إلى مثل ذلك ما لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكن دفعه إلا بالخلع وإلا جاز صرفه حينئذ في الخلع، ولو خالعه فلم تقبل لم يقع طلاق كما يفهم من التعبير باختلعت أي قبلت الخلع إلا أن ينوي الطلاق بالخلع ولم يضمن التماس قبولها فيقع رجعيّاً في المدخول بها كما هو الفرض. قوله: (طلقت رجعيّاً) أي إن كان بعد الدخول. قوله: (ولغا ذكر المال) وإن أذن فيه الولي. والحيلة في صحة خلع السفينة أي يختلع لها أجنبي من ماله، قال م ر: ومن خلع الأجنبي قول أمها الرشيدة مثلاً خالعه على مؤخر صداقها في ذمتي فيجيبها فيقع بائناً بمثل المؤخر في ذمة السائلة كما هو واضح؛ لأن لفظ مثل مقدرة في نحو ذلك وإن لم تنو نظير ما مر في البيع، فلو قالت: وهو كذا لزمها ما سمتة زاد أو نقص؛ لأن المثلية المقدرة تكون مثلاً من حيث الجملة؛ وبنحو ذلك أفى الولي العراقي اه بحروفيه. وذكر في الفروع ما نصه: لو أراد ولي السفينة اختلاعها على مؤخر صداقها منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها، فالطريق أن يختلعها على قدر مالها على الزوج في ذمته فيصير ذلك واجباً للزوج على الأب ودين المرأة باق بحاله، فإذا أراد الزوج التخلص منه فليقل ما ذكر فتكون المرأة محتالة بمالها على الزوج على أبيها، قال ع ش. وهذه الحيلة صحيحة في مذهب الشافعي، لكنها مكروهة ذكره الخطيب في باب الزكاة وفي الشفعة. قال الشعراني^(١) في الميزان: ومثله في رحمة الأمة. قال أبو حنيفة والشافعي: إنه يجوز الاحتياط لإسقاط الشفعة مثل أن يبيع سلعة مجهولة عند من يرى ذلك مسقطاً للشفعة أو أن يقر له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي أو يهبه له، وقال مالك وأحمد: إنه ليس له الاحتياط على إسقاط الشفعة اه. وقال أيضاً: قال الشافعي وأبو حنيفة: إن من قصد الفرار من الزكاة فوهب من ماله شيئاً أو باعه ثم اشتراه قبل الحول سقطت عنه الزكاة وإن كان مسيئاً عاصياً، وقال مالك وأحمد: لا تسقط. فالأول مخفف والثاني مشدد. ووجه الأول حملة على تغيير نيته

(١) بهامش نسخة المؤلف قال الشعراني إلى آخر القول ليس من التجريد اه.

(وتملك المرأة) المختلعة (به نفسها) أي بضعها الذي استخلصته بالعوض (ولا رجعة له عليها) في العدة لانقطاع سلطنته بالبينونة المانعة من تسلطه على بضعها (إلا بنكاح) أي بعقد (جديد) عليها بأركانها، وشروطه المتقدم بيانها في موضعه. ويصح عوض الخلع قليلاً أو كثيراً ديناً وعيناً ومنفعة لعموم قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^(١) ولو قال: إن أبرأتني من صداقك أو من دينك فأنت طالق فأبرأته وهي جاهلة بقدره لم تطلق لأن الإبراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق. ولو خالعهما على ما في كفها ولم يكن فيه شيء وقع بائناً بمهر المثل على

الفاسدة بعد ذلك قبل إزالة العين، ووجه الثاني حملة على استصحابها مخادعة لله عز وجل اهـ. وقول: «مكروهة» أي كراهة تنزيه، والأولى أن يقال إنها محرمة وهو الظاهر اهـ. ثم رأيت في فتاوى الشلبي الحنفي ما نصه: سئل في رجل تزوج بابتنة عمه ودخل بها وأصابها ثم حصل بينه وبين والدها تشاجر فسأله والدها المذكور على أن يطلقها طلاقاً واحدة على بقية صداقها عليه ومنجمها وعلى جميع ما عليه لها من الحقوق. فأجاب: سؤاله إلى ذلك وطلقها الطلقة المسؤول عنها ثم وقع بين والدها وزوجها تبارؤ عام مطلق فهل حق الزوجة المذكورة يكون لازماً لأبيها أم لها المطالبة على زوجها، وإذا غرم زوجها ما يجب لها عليه له الرجوع على والدها بعد البراءة الصادرة بينهما والحال أن الزوجة المذكورة لم تكن حاضرة للطلاق وما حكم الله تعالى في ذلك؟ جوابه للشيخ ناصر الدين الطبلاوي الشافعي: البراءة من الوالد دون الزوجة: «لا تصح، فلا يقع الطلاق في مقابلتها وحق الزوجة باق في ذمة الزوج وهي باقية على العصمة. ووافقه شيخ الإسلام الحنبلي. وكتب سيدي الجدر رحمه الله على الجانب الأيمن ما صورته: إن كانت الزوجة صغيرة لا ينفذ الخلع عليها في حق وجوب المال لكنه يقع الطلاق بقبول الأب على الأصح، وإن كانت كبيرة توقف الخلع على قبولها. ووجدت في ورقة بخطه ما نصه في رجل متزوج بامرأة، فسأله والدها بما نصه: أن يطلقها طلاقاً واحدة على براءة ذمته من حال صداقها ومؤجله عليه وجملته كذا وكذا ديناراً على ثلاث فصول كساو من غير إذنها، فأجابه لذلك وطلقها الطلقة المسؤولة على الحكم المشروح، فهل والحال ما ذكر يقع عليه الطلاق أم لا؟ وهل الإبراء المذكور ووقع الموقع أم لا؟ وإذا لم يقع الإبراء موقعه وقتلتم بوقوع الطلاق يقع رجعيّاً أم بائناً بمهر المثل أم لا؟ أجاب الجمال الصاغاني: يقع الطلاق رجعيّاً ولا شيء على الأب، فإن ضمن له براءته من ذلك والحال ما ذكر وقع بائناً بمهر المثل على الأب. وكتبت تحت خطه ما نصه: يقع الطلاق رجعيّاً ولو ضمن الأب البراءة عن المهر للزوج ولا يلزم الأب شيء بالضمان المذكور اهـ. وذكر الرملي في الكلام على ذلك كلاماً ينبغي الوقوف عليه.

قوله: (وحسب من الثلث زائد) لأن التبرع إنما هو به بخلاف مهر المثل فأقل منه فمن رأس المال، فإن لم يسعه أي الزائد الثلث فسخ المسمى ورجع لمهر المثل ق ل.

قوله: (ولا رجعة) مراده اللغوية. قال ق ل: فإن شرط عليها الرجعة وقع رجعيّاً ولا مال. قوله: (إلا بنكاح) استثناء منقطع إن أريد الرجعة اصطلاحاً، فإن أريد بها مطلق الرد إليه كان متصلاً اهـ. قوله: (ويصح عوض الخلع) المناسب أن يذكر هذا عند قوله: والخلع جائز على عوض بأن يقول قليلاً أو كثيراً كما قرره شيخنا. قوله: (ولو خالعهما على ما في كفها) أي شيء. قوله: (ولم يكن فيه شيء) فإن كان فيه شيء فلا يخلو إما أن يكون صحيحاً أو فاسداً، وإذا كان صحيحاً فإما أن يكون الزوج عالماً به أو جاهلاً، وإذا كان فاسداً فإما أن يكون مقصوداً أو غير مقصود، فإن كان صحيحاً وعلم به الزوج بانت به أو جهله بانت بمهر المثل، وكذا إن كان فاسداً مقصوداً علمه الزوج أو جهله، وإن كان غير مقصود وعلم به الزوج وقع رجعيّاً ولا مال، وإن جهله وقع بائناً بمهر المثل م ر. قوله: (وقع بائناً بمهر المثل) وإن

الأرجح في الزوائد، وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع على ما يأتي ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير. ولفظ الخلع صريح في الطلاق فلا يحتاج معه لنية لأنه تكرر على لسان حملة الشرع، وهذا ما جرى عليه في المنهاج تبعاً للبغي وغيره؛ وقيل: كناية في الطلاق، وهذا ما نص عليه في مواضع من الأم. والأصح كما في الروضة أن الخلع والمفاداة إن ذكر معهما المال فهما صريحان في الطلاق لأن ذكره يشعر بالبينونة وإلا فكنايتان.

(ويجوز الخلع في الطهر) الذي جامعها فيه لأنه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض، ومنه يعلم جوازه في طهر لم يجامعها فيه من باب أولى. (و) يجوز أيضاً في (الحيض) لأنها يبذلها الفداء لخلاصها رضىت لنفسها بتطويل العدة (ولا يلحق المختلعة) في عدتها (طلاق) بلفظ صريح أو كناية ولا إيلاء ولاظهار لصيرورتها أجنبية بافتداء بضعها. وخرج بقيد المختلعة الرجعية فيلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة لبقاء سلطنته عليها؛ إذ هي كالزوجة في لحوق الطلاق والإيلاء والظهار واللعان والميراث.

تنمة: لو ادعت خلعاً فأنكر الزوج صدق بيمينه لأن الأصل عدمه، فإن أقامت بينة رجلين عمل بها ولا مال لأنه

علم أن كفها خال قال م ر: لأن قوله في كفها صلة لما أو صفة لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالها على شيء مجهول اهـ. فالمراد العوض ولو بقسراً كما تقدم. وخرج بضمير خالها خلعه مع الأجنبية في الحالة المذكورة فيقع رجعيّاً. قوله: (على ما يأتي) لا حاجة للجمع بين قوله: «على ما يأتي» وبين قوله: «ولكن» فلو حذفه كان أولى إذ قوله: «ولكن الخ» هو قوله على ما يأتي. قوله: (لأنه تكرر الخ) هو مبني على أن مأخذ الصراحة التكرار في لسان حملة الشرع، وقيل: المعتبر وروده في الكتاب والسنة أو اشتهاؤه مع ورود معناه سواء تكرر أم لا. ومراده بحملة الشرع الفقهاء ع ش. قوله: (إن ذكر معهما المال) وكذا إن نوى أو نوى التماس قبولها وقبلت ق ل. ويقع في الأولى بالمسمى وفي الثانية بالمنوي إن وافقته عليه، فإن لم توافقه وقع بمهر المثل، ويقع في الثالثة بمهر المثل إن قبلت وإلا فلا يقع شيء تأمل، حرر ذلك في زي. والمعتمد أنه كناية في الثالثة، فإن نوى الطلاق وقع رجعيّاً وإلا فلا م ر، وعبارته في شرحه: والأوجه أنه إن صرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت بما ذكره أو نواه أو عرى عن ذكر المال ونيته ونوى التماس جوابها وقبلت وقع بائناً بمهر المثل لأطراد العرف بجريان ذلك بعوض، فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل لأنه المراد، فإن لم يضمن جوابها ونوى الطلاق وقع رجعيّاً، وإن لم ينوه فلا يقع شيء اهـ مع زيادة من شرح المنهج وع ش. وعبارة زي: المعتمد ما في الروضة من أن شرط صراحته ذكر المال ومثل ذكره نيته أي المال، فإن ذكر ما لا يجب وإن نواه وجب مهر المثل، ولا بد من القبول في هاتين الحالتين سواء أضمر الالتماس أم لا، وإن لم يذكر مالاً ولا نواه كان كناية في الطلاق، فإن نوى به الطلاق نظر فإن أضمر التماس قبولها وقبلت وكانت أهلاً للالتزام وقع بائناً بمهر المثل وإن لم يضمن وقع رجعيّاً. وكذا إن لم تقبل، هكذا حرره ابن الرملي في درسه اهـ.

قوله: (الذي جامعها فيه) قيد به لأنه الذي يكون بدعيّاً لولا الخلع. قوله: (ومنه يعلم) أي من التعليل. قوله: (لأنها يبذلها الفداء الخ) يؤخذ منه فرضها فيما إذا كان الخلع معها أو بإذنها، فلو كان مع أجنبي بلا إذنها لم يجز لأنه بدعي وإن صح؛ وسيأتي أن طلاقها لا سني ولا بدعي. قوله: (كالزوجة في لحوق الطلاق) ذكر خمسة، وزيد سادس وهو: عدم جواز نكاح أربع سواها. وقد نظم بعضهم ذلك في بيت فقال:

طلاق وإيلاء وظهار وراثية لعان لحقن الكل من هي رجعة

أي ذات رجعة.

قوله: (صدّق بيمينه) أي فإذا مات لا ترثه ولا نفقة لها عليه إن لم تكن حاملاً وإذا ماتت ورثها. قوله: (رجلين)

يكرهه، إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه؛ قاله الماوردي. أو ادعى الخلع فأنكرت بأن قالت لم تطلقني أو طلقني مجاناً بانت بقوله ولا عوض عليها، إذ الأصل عدمه، فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة؛ فإن أقام بينة به أو شاهداً وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان، وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه؛ قاله الماوردي. ولو اختلفا في عدد الطلاق كقولها سألتك ثلاث طلاقات بألف فأجبني فقال واحدة بألف فأجبك أو في صفة عوضه كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة سواء اختلفا في التلفظ بذلك أو في إرادته كأن خالغ بألف وقال أردنا دنانير فقالت درايم أو قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا، تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به، ويجب بينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم مهر مثل وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه المرد، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها. ولو خالغ بألف مثلاً ونويا نوعاً من نوعين بالبلد لزم إلحاقاً للمنوي بالملفوظ، فإن لم ينويا شيئاً حمل على الغالب إن كان وإلا لزم مهر المثل.

فصل في الطلاق

أي لا رجل وامرأتين ولا رجل ويمين؛ لأن دعواها الخلع ليس فيها مال ولا يقصد بها مال. قوله: (فيستحقه) أي وإن لم يقر له ثانياً لثبوته في ضمن معاوضة كما قرره شيخنا. وهو مأخوذ من زي. وعبارته: قوله: «إلا أن يعود ويعترف بالخلع» قال الماوردي: ولا يشكل على هذا ما تقدم في كتاب الإقرار من أنه لو أقر بمال وكذبه المقر له فإنه يبطل ولو رجع المقر له وصدقه فإنه لا يستحق إلا بإقرار جديد لأن هذا الإقرار وقع رجعيًا والرجعية لها نفقة العدة وإن لم تكن حاملاً. ومحل ذلك إذا أقرت بالطلاق مجاناً، أما إذا أنكرت الطلاق رأساً فلها النفقة أبداً، وإذا مات ترثه إذا مات في العدة، وإذا ماتت لا يرثها عملاً بدعواه. قوله: (أو في صفة عوضه) مراده بها ما يشمل الجنس فصح التمثيل بما بعده لأن في اختلاف الجنس اختلاف صفة أيضاً، فكان الشارح قال اختلفا في صفة عوضه سواء كان معها اختلاف جنس أيضاً أم لا عشاوي؛ وبهذا اندفع قول ق ل الآتي في قوله قوله كدراهم الخ. قوله: (كدراهم) فيه نظر لأن الدراهم والدنانير من الجنس لا من الصفة ق ل. قوله: (كالمتبايعين) فيه إحالة على مجهول لأنه لم يذكر اختلاف المتبايعين، لكن ذكره غيره. والقول في عدد الطلاق الواقع في مسألته وهي الأولى قول الزوج بيمينه كما في شرح المنهج. وانظر هل المراد بيمينه الواقع في التحالف أو لا بد من يمين أخرى؟ قال شيخنا: الظاهر الثاني. قوله: (ومن يبدأ به) أي وهو الزوج هنا لأنه كالبائع. وقال الشيخ س ل: والذي ينبغي أن يبدأ بالزوجة لأن البضع يبقى لها. قوله: (بفسخ العوض) أي بعد التحالف المذكور. قوله: (مهر مثل) فاعل: «يجب». قوله: (فإن لم ينويا شيئاً) بقي ما لو اختلفت نيتهم قدرأ أو صفة أو نوعاً، والحكم التحالف كما تقدم ق ل.

فصل في الطلاق

وهو مصدر طلق بالتخفيف واسم مصدر لطلق بتشديد اللام ومصدره التطلق. وذكره عقب الخلع لأن كلاً منهما فرقة وهو لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره فليس من خصائص هذه الأمة، يعني الجاهلية كانوا يستعملونه في حل العصمة أيضاً لكن لا يحصرونه في الثلاث. ففي تفسير ابن عادل روى عروة بن الزبير قال: كان الناس في الابتداء يطلقون من غير حصر ولا عدد وكان الرجل يطلق امرأته فإذا قاربت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها كذلك ثم راجعها بقصد مضارتها، فنزلت هذه الآية: «الطلاق مرتان»^(١). وروي: «أن الرجل كان في الجاهلية يطلق امرأته ثم يراجعها قبل أن تنقضي

هو لغة: حل القيد، وشرعاً: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. وعرفه النووي في تهذيبه بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح. والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب، كقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾^(١) والسنة كقوله ﷺ: «لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْحَلَالِ أَبْغَضُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الطَّلَاقِ». وأركانها خمسة: صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط في المطلق ولو بالتعليق تكليف، فلا يصح من غير

عدتها ولو طلقها ألف مرة كانت القدرة على المراجعة ثابتة له، فجاءت امرأة إلى عائشة رضي الله عنها فشكت أن زوجها يطلقها ويراجعها يضاررها بذلك، فذكرت عائشة ذلك لرسول الله ﷺ فنزل قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ يعني الطلاق الذي تملك الرجعة عقبه مرتان اهـ م د. وتعتريه الأحكام الخمسة فيكون واجباً كطلاق المولى أو الحكيمين كما مر، ويكون حراماً كطلاق البدعة، ويكون مندوباً كطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو لا يميل إليها بالكلية وبأمر أحد الأبوين لغير تعنت. ومنه طلاق سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها لا مطلقاً لأن سوء الخلق غالب في النساء، أشار إليه ﷺ بقوله: «الصَّالِحَةُ فِي النِّسَاءِ كَالْغُرَابِ الْأَعْصَمِ» كناية عن ندرة وجودها، إذ الأعصم وهو أبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما كذلك ق ل على الجلال.

قوله: (هو لغة حل القيد) الظاهر أن المراد بالقيد أعم من الحسي والمعنوي ليكون بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي علاقة كما هو الغالب وإن كان المعنوي خلاف ظاهر التعبير بالحل، والمراد بالحل المعنوي إزالة العلق التي بين الزوجين. قوله: (تصرف) سماه تصرفاً لأنه أزال ملك الانتفاع به، أي بالطلاق. قوله: (بلا سبب) أي بلا سبب خاص، وقيد بذلك لإخراج الفسخ فإن له أسباباً خاصة كالجذام والبرص. قوله: (والأصل فيه) أي في وقوعه اهـ ع ش على م ر. قوله: (الطلاق مرتان) أي عدد الطلاق الذي تملك الرجعة عقبه مرتان، فلا بد من تقدير المضاف قبل المبتدأ ليكون المبتدأ عين الخبر. قوله: (فإمساك بمعروف) أي بالرجعة. قوله: (ليس شيء من الحلال) المقصود منه التنفير عن للطلاق لا حقيقة البغض وهو الانتقام، أو إرادته من فاعل ذلك لأنه إنما يكون في الحرام لا في الحلال اهـ. وفي رواية صحيحة: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ» لما فيه من قطع النسل الذي هو المقصود الأعظم من النكاح، ولما فيه من إيذاء الزوجة وأهلها وأولادها إن كان لها أولاد، قاله ح ل. وما المانع من كون البغض معناه الكراهة وعدم الرضا وهذا صادق بالمكروه كالحرام ولا ينافي ذلك وصفه بالحل لأنه يطلق ويراد به الجائز اهـ ع ش على م ر.

قوله: (وولاية وقصد) فيه أن كلاً منهما وصف للمطلق، فالمناسب جعلهما من شروطه كما ذكره ح ل. قوله: (وقصد) أي قصد اللفظ لمعناه أي استعماله في معناه، ومحلّه عند وجود الصارف كالمدرس والذي يحكي كلام غيره، أما إذا لم يكن صارف فلا يشترط قصد. قوله: (ومطلق) لم يقل زوج لأن المطلق قد يكون غير الزوج كالقاضي في طلاقه عن المولى. قوله: (ولو بالتعليق) أي بشرط أن يكون مكلفاً حال التعليق وإن جنّ حال الوقوع، أخرج به ما لو قال المراهق إذا بلغت فأنت طالق ثم بلغ وكذا المجنون لو قال إذ أقفت فأنت طالق فأفاق، ؛ لأننا إذا أوقعنا الطلاق بعد البلوغ أو الإفاقة أوقعناه بقولهما السابق وقولهما لا يصح في الحال فكذا لا يصح عند وجود الشرط زي. قوله: (فلا يصح من غير مكلف) شمل النائم وظاهره وإن عصى بالنوم، وهو ظاهر إن كانت المعصية لأمر خارج كأن نام بعد دخول وقت الصلاة ولم يغلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت، أما لو استعمل ما يجلب النوم بحيث تقضي العادة أن مثله يوجب النوم ففيه نظر. وقد يقال: يفرق بين هذا وبين استعمال الدواء المزيل للعقل بأن العقل من الكليات التي يجب حفظها في سائر الملل، بخلاف النوم فإنه قد يطلب استعمال ما يحصله لما فيه من راحة البدن في الجملة اهـ ع ش على م ر. قوله:

مكلف لخبر: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» إلا السكران فيصح مع أنه غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول تغليظاً عليه واختيار، فلا يصح من مكروه وإن لم يورَ لإطلاق خبر: «لا طَلَّاقٌ فِي إِغْلَاقٍ» أي إكراه. وشرط الإكراه قدرة مكروه بكسر الراء على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب عاجلاً ظلماً وعجز مكروه بفتح الراء عن

(رفع القلم عن ثلاث) تتمته: «عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ» صححه أبو داود وغيره. وحيث رفع عنهم القلم بطل تصرفهم، والمراد قلم خطاب التكليف وأما قلم خطاب الوضع فهو ثابت في حقهم بدليل ضمان ما أتلّفوه؛ ولكن يرد على ذلك أن الطلاق من باب خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب فكان مقتضاه وقوعه عليهم. ويجاب بأن خطاب الوضع يلزمه حكم تكليفي كحرمة الزوجة عليهم وخطاب التكليف مرفوع فيلزم من رفع اللزم وهو خطاب التكليف رفع الملزوم في خصوص مسألة الطلاق، وأما خطاب الوضع في غيرها فثابت كالإتلاف لأنهم يضمنون ما أتلّفوه. قوله: (إلا السكران) أي المتعدي؛ لأنه المراد عند الإطلاق. وهو مستثنى من غير المكلف كما يفهم من كلامه فيكون متصلاً فيقع منه، أي ولو بكناية إن نوى بها الطلاق، خلافاً لابن الرفعة حيث لا يقع بكناية وإن نوى. ولو ادعى بعد إفاقة عدم التعدي صدق بيمينه أي إذا لم تقم قرينة على كذبه، فإن قامت قرينة على كذبه كأن كان مدمناً خرم فلا يصدق أصلاً كما هو معتمد م ر في درسه. وعبارة م ر: وما بحثه ابن الرفعة وأقره جمع من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهي مستحيلة منه، فمحل نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصريح فقط مردود كما اقتضاه إطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظه لمعناه كما تقرر، والسكران يستحيل عليه ذلك أيضاً فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذلك هي للتغليظ عليه اهـ. والتحقيق أنه ليس في المسألة خلاف معنوي، فإن من قال إنه ليس بمكلف عني أنه ليس مخاطباً خطاب تكليف حال عدم فهمه لاستحالة ومن قال إنه مكلف عني أنه مكلف حكماً أي تجري عليه أحكام المكلفين اهـ. قوله: (كما نقله في الروضة) أي أنه غير مكلف. قوله: (تغليظاً عليه) راجع لقوله فيصح منه. قوله: (من) مكروه) أي بغير حق فخرج ما كان بحق كطلاق المولى واحدة بإكراه القاضي له بعد مضي المدة. وهذا ظاهر إذا كان القاضي يأمره أولاً بالوطة، فإن امتنع طالبه بالطلاق، فإن امتنع أكرهه عليه، فإن قلنا إن القاضي يخيره بينهما أي بين الوطة والطلاق وهو المعتمد فلا يتصور فيه الإكراه لأن الإكراه يكون على شيء واحد اهـ م د ملخصاً. وقوله «وإن لم يورَ» كأن يقصد غير زوجته أو يقصد بالطلاق الحل من الوثائق أو بطلقت الإخبار كاذباً كما في شرح المنهج، والغاية للرد على الخلاف، وعند أبي حنيفة: يقع طلاق المكروه ومن الإكراه ما لو حلف ليطأها قبل نومه فغلبه النوم ولو قبل وقته المعتاد بحيث لم يتمكن من دفعه ويشترط أن لا يتمكن منه قبل غلبته بوجه، أي فإن تمكن ولم يفعل حتى غلبه النوم حنث. وظاهر التعبير بالتمكن أنه لا يمنع من الحنث النوم بوجود من يستحي من الوطء بحضورهم عادة عنده كمحرمه وزوجة له، ولو قيل بعدم الحنث وجعل ذلك عذراً؛ ويراد بالتمكن التمكن المعتاد في مثله لم يبعد وببر من حلف على فعل ذلك بإدخال الحشفة فقط ما لم يرد بالوطة قضاء الوطر اهـ. وما لو حلف ليطأها في هذه الليلة فوجدها حائضاً، ومثل ذلك ما لو وجدها مريضة مرضاً لا تطيق معه الوطء، فلا حنث وتصدق في ذلك لأنه لا يعلم إلا منها، وما لو حلفت لتصومن غداً فحاضت وما لو حلف ليقضينه غداً فأعسر.

قوله: (في إغلاق) بكسر الهمزة ثم معجمة، سمي بذلك لأن المكروه أغلق عليه باباً لا يخرج منه إلا بالطلاق. قوله: (وشرط الإكراه) أي مطلقاً لا بقيد كونه على الطلاق. قوله: (قدرة مكروه) ذكر الشارح للإكراه شروطاً ثلاثة، وبقي أن لا تظهر منه قرينة اختيار بأن عدل عن اللفظ المكروه عليه إلى غيره، فإن أكره على ثلاث من الطلقات أو على صريح أو تعليق أو على أن يقول طلقت أو على طلاق مبهمه فخالف بأن وحد أو ثنى أو كنى أو نجز أو سرح أو طلق معينة وقع بل لو وافق المكروه ونوى الطلاق وقع لاختياره شرح المنهج؛ لأن صريح الطلاق في حق المكروه كناية لا يقع إلا بالنية. قوله: (بولاية) متعلق بقدرة. قوله: (عاجلاً ظلماً) حالان من «ما» ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن شخصاً

دفعه بهرب وغيره وظنه أنه إن امتنع حقق ما هدد به، ويحصل الإكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد أو نحو ذلك كحبس.

ثم شرع المصنف في الركن الثاني وهو الصيغة بقوله: (والطلاق ضربان) فقط (صريح) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج إلى نية لإيقاع الطلاق كما سيأتي، فلو قال: لم أنو به الطلاق لم يقبل، وحكى الخطابي فيه الإجماع (وكناية) وهو ما يحتمل الطلاق وغيره فيحتاج إلى نية لإيقاعه كما سيأتي، فانحصر الطلاق في هذين

يعتاد الحرثة لشخص فتشاجر معه فحلف بالطلاق الثلاث إنه لا يحترث له في هذه السنة فشكاه لشاذ البلد فأكرهه على الحرثة له تلك السنة وهدده بالضرب ونحوه إن لم يحترث له وهو أنه لا حنث؛ لأن هذا إكراه بغير حق، ولا يشترط تجديد الإكراه من الشاذ المذكور بل يكفي ما وجد منه أولاً حيث أكرهه على الفعل جميع السنة على العادة، بل لو قال له احترث جميع السنين وكان حلف إنه لا يحترث له أصلاً لا في تلك السنة ولا في غيرها لم يحث ما دام الشاذ متولياً، فإن عزل وتولى غيره ولم يكرهه على الحترث حنث بالحترث، بخلاف ما لو استأجره لعمل فحلف إنه لا يفعله فأكره عليه حنث لأن هذا إكراه بحق أهـ ع ش على م ر. قوله: (وعجز مكره بفتح الراء عن دفعه) لا يقال هو عند قدرة المكره على الهرب مثلاً لا يصير المكره قادراً على ما هدد به، فلا حاجة لهذا القيد للاستغناء عنه بالأول؛ لأننا نقول قدرة المكره بالفتح على الهرب لا تنافي قدرة المكره على ما هدد به كما في ح ل. قوله: (وظنه) فلو بان خلاف ظنه فينبغي عدم الوقوع أيضاً. قوله: (بتخويف) الضابط أن كل ما يسهل ارتكابه على المكره بفتح الراء ليس إكراهاً وعكسه إكراه ق ل على الجلال. قوله: (كضرب شديد) ويختلف الضرب وغيره باختلاف طبقات الناس وأحوالهم، حتى قال الدارمي: إن الضرب اليسير بحضرة الملاء إكراه في حق ذوي المروءات. وقال الشاشي: إن الاستخفاف في حق الوجيه إكراه. وقال ابن الصباغ: إن الشتم في حق أهل المروءة إكراه كما قاله البرماوي. وهل من ذلك الزنا بزوجه أو قتل ولده أو الفجور به؟ وهل ولو كان ممن اعتاد القيادة عليها؟ وفي الروض أن التخويف بقتل الولد إكراه في الطلاق، وفي كلام شيخنا أن من الإكراه التهديد بقتل بعض معصوم وإن علا أو سفل وكذا رحم ونحو جرحه جرحاً شديداً أو فجور به، وليس من الإكراه قول من ذكر طلق زوجتك وإلا قتلت نفسي ما لم يكن نحو فرع أو أصل ح ل بزيادة من ق ل.

قوله: (كحبس) أي طويل عرفاً أهـ برماوي. ومنه حبس دوابه حبساً يؤدي إلى التلف كما في ع ش على م ر. ومن الإكراه قول المرأة لزوجها: طلقني وإلا أطعمتك سماً مثلاً وغلب على ظنه ذلك ق ل وبرماوي. قوله: (الثاني) الأولى أن يقول الأول لأنها أول الأركان. قوله: (صريح الخ) والعبرة في الكفار في الصريح بما يعتقدون صراحته وإن خالف ما عندنا؛ لأننا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم. ومحل ما لم يترافعوا إلينا أي إلى حاكمنا وأما المفتي فيجيب بأن العبرة بما يعتقدون أنه صريح أو كناية ق ل مع زيادة من ع ش على م ر. قوله: (لإيقاع الطلاق) أي إرادته، فلا ينافيه ما يأتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه شرح المنهج؛ أي عند وجود الصارف أهـ وشرط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض، ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء قاله م ر في شرحه. وقوله: «ولا يقع بغير لفظ» أي ولا بصوت خفي بحيث لا يسمع نفسه، وقوله: «عند أكثر العلماء» أشار به إلى خلاف سيدنا مالك فإنه قال: يقع بنيته أهـ حج بالمعنى. قوله: (لم يقبل) المناسب لم يفد إذا هو المناسب لقوله فلا يحتاج إلى نية. وأيضاً هو لو قال ذلك قبل منه ولكن قبوله لا يفيد شيئاً إذ عدم النية لا يعتد به في الصريح شيخنا. وعبرة م د: قوله لم يقبل صوابه لا يمنع الوقوع لأنه المراد وإن قبلناه أهـ؛ أي لأن قوله السابق فلا يحتاج لنية لإيقاع لا يلائمه. قوله: (فيه) أي في عدم الاحتياج إلى نية الإيقاع، أو عدم الاعتداد المفهوم من قوله لم يقبل. قوله: (وكناية) وهي التكلم بكلام يريد غيره معناه، ولعل هذا بحسب اللغة وأما عند أهل الشرع فهي لفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد

القسمين؛ وما وقع للدميري في قوله لنا طلاق يقع بلا صريح ولا كناية وصوّره باعتراّف الزوجين بفسق الشهود حالة العقد هو على وجه ضعيف، والصحيح في الروضة أنها فرقة فسخ.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أنه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك، ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق إذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع لأن هذا ليس بكلام.

(فالصريح ثلاثة ألفاظ) فقط كما قاله الأصحاب (الطلاق) أي ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وعرفاً (و) كذا (الفراق والسراح) يفتح السين أي ما اشتق منهما على المشهور فيهما لورودهما في القرآن بمعناه. وأمثلة المشتق من الطلاق كطلقتك وأنت طالق ويا مطلقة ويا طالق لا أنت طلاق والطلاق فليسا بصريحين بل كنايةتان؛ لأن المصادر إنما

لخفائه فهي نية أحد محتملات اللفظ لا نية معنى مغاير لمدلّوله أهدع ش. قوله: (وهو ما يحتمل الطلاق وغيره) وضابط ذلك أن يكون للفظ إشعار قريب بالفرقة ولم يشع استعماله فيه شرعاً ولا عرفاً أهد برماوي. قوله: (فيحتاج إلى نية لإيقاعه) لو قال لإرادته لكان مستقيماً كما يعلم مما يأتي. قوله: (إلى نية) ولو أنكّر نيته صدق بيمينه وكذا وارثه أنه لا يعلمه نوى، فإن نكل حلفت هي أو وارثها أنه نوى لأن الاطلاع على النية يمكن بالقرائن أهد شرح م ر. قوله: (والصحيح في الروضة الخ) ضعيف والمعتمد أنه يتبين بطلان النكاح من أصله فلا طلاق ولا فسخ وإن حصل وطء ويكون وطء شبهة إن لم يعلم بالحال وإلا كان زنا وكان الأوجه أن يقول إنه لم يوجد النكاح من أصله.

قوله: (أفهم كلام المصنف) أي قوله صريح وكناية لأنهما لفظان. قوله: (لا يقع طلاق بنية) خرج بالطلاق العدد فيقع بالنية. فإذا قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً أو اثنتين وقع، أو قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً أو اثنتين، أو أنت طالق ونوى ما ذكره وقع. فإن قلت: كيف يقع الثلاث مع قوله أنت طالق واحدة؟ أجيب بأن قوله واحدة حال أي حال كونك متوحدة عن الزواج أي منفردة عنه وهذا يتحقق مع وقوع الثلاث، وليس واحدة صفة لموصوف محذوف على هذا التقدير بأن يكون المراد طلقة واحدة.

قوله: (ثلاثة ألفاظ) وكذا ما اشتق من الخلع والمفاداة إن ذكر المال أو نواه كما مر. قوله: (أي ما اشتق منه) أي أو هو نفسه في نحو أوقعت عليك الطلاق أو يلزمني الطلاق أو الطلاق لازم لي أو عليّ الطلاق. فالحاصل أن المصدر يكون صريحاً إذا وقع فاعلاً أو مفعولاً أو مبتدأ. قوله: (كطلقتك) أتى بالكاف إشارة إلى أنه إذا حذف المفعول لا يقع إلا إذا دلت عليه قرينة ولا حظه كما إذا قال شخص: طلقت زوجتك؟ فقال: طلقت المعنى طلقتها، فإذا لاحظ ذلك وقع وإلا فلا، أو قالت: طلقني، فقال: طلقت ونوى المفعول، أي طلقك. وكذا المبتدأ أو الخبر إذا حذف أحدهما لا يقع إلا إذا دل عليه دليل ولا حظه، كما إذا قال له شخص: أزوجتك طالق؟ فقال: طالق، التقدير: زوجتي طالق، أو هي طالق، فإذا لاحظ ذلك وقع وإلا فلا. ومثال الخبر ما إذا قال: نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتي أو وزوجتي، التقدير: طالق؛ ولا حظ ذلك وقع، وإلا فلا بخلاف ما لو قال: طلقت نساء المسلمين وزوجتي فإنها تطلق وإن لم يقدر شيئاً؛ لأن العامل مسلط على الكل فهو من عطف المفردات أهد.

فرع: وقع السؤال عن تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة تزيد على سكتة التنفس أو العي فقال زوّدتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقاً، فهل يقع عليه طلاق رجعي فقط أم ثلاث؟ وأجاب شيخنا ش: بأنه حيث لم يقصد بقوله الثاني زوّدتك الخ الطلاق لا يقع عليه إلا طلقة واحدة بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها ما دامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان برماوي.

قوله: (ويا مطلقة) بفتح اللام مشددة أما بكسرها فكناية طلاق من النحوي وغيره لأن الزوج محل التطبيق وقد

تستعمل في الأعيان توسعاً. ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان، وكذا أنت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة ويا مسرحة، وأنت فراق والفراق وسراح والسراح كنايةات.

فروع: لو قال أنت طالق من وثاق أو من العمل أو سرحتك إلى كذا كان كناية إن قصد أن يأتي بهذه الزيادة قبل فراغه من الحلف وإلا فصريح، ويجري ذلك فيمن يحلف بالطلاق من ذراعه أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك فلو أتى بالناء المثناة من فوق بدل الطاء كأن يقول أنت تالق كان كناية كما قاله بعض المتأخرين سواء أكانت لغته كذلك أم لا، ولو قال: نساء المسلمين طوالق لم تطلق منه زوجته إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه. وترجمة لفظ الطلاق بالعجمية صريح لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها دون ترجمة الفراق والسراح

أضافه إلى غير محله وهو الزوجة فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية إلى محله وهو الزوج بأن ينوي أنه هو المطلق، فصار كقوله: أنا منك طالق شوبري. قوله: (والطلاق) الواو بمعنى: «أو» وهو معطوف على قوله: «طلاق». قوله: (في الأعيان) أي في حالة الإخبار كما هو صورته، أما إذا كان المصدر مستعملاً في غير الأخبار كأن قال أوقعت عليك الطلاق فإنه صريح كما قرره شيخنا ح ف. وذكره الرشدي على م ر. قوله: (توسعاً) لكون المصدر معنى من المعاني فلما كان لا يحمل على الأعيان إلا توسعاً كان كناية. قوله: (ويا مفارقة) أي بصيغة اسم المفعول، أما بصيغة اسم الفاعل فكناية كما قرره شيخنا. قوله: (كنائيات) وكذا أنت فرقة أو سرحة أو طلقة سم ومن الكناية فارقيني. لا يقال إنه مشتق من الفراق وهو صريح؛ لأننا نقول قد أسنده إليها والفراق إنما يكون منه.

قوله: (فروع) أي أربعة. وحاصله تقييد الصريح بما إذا لم يتبعه بما يخرج عن الصراحة. قوله: (كان كناية) في كونه كناية نظر لأن أنت طالق صريح باتفاق، وهذه الزيادة لا تخرجها عن الصراحة؛ غاية الأمر أنها تصوير كالاستثناء في الطلاق فالأولى أن يقول كان كالاستثناء كما قال م ر. والذي في م ر. ما حاصله أنه صريح، وما ألحق به من نحو من وثاق ملحق بالاستثناء فيجري فيه تفصيله من النية قبل تمام الصيغة فيقع وإلا فلا وهو ظاهر. وما قاله الشارح غير ظاهر، إذ مقتضاه أنه إذا قصد أن يأتي بهذه الزيادة وقصد به الطلاق وقع وفيه تأمل، إذ هذه الزيادة كالاستثناء وهو يقتضي عدم الوقوع، وفيه أنه وجد في بعض نسخ شرح م ر. أنه كناية أي عند قصد هذه الزيادة كما يدل عليه عبارته، وبما في هذه النسخة صرح في الفتاوى. وذكر الرشدي على م ر. ما حاصله نقلاً عن الشهاب: أنه إن قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كانت صيغة الطلاق كناية إن نوى بها طلاق زوجته وقع وإلا فلا؛ شيخنا. قوله: (إن قصد أن يأتي بهذه الزيادة) أي وتلفظ بذلك وأسمع نفسه ونواه قبل الفراغ من الحلف كما في الاستثناء، وإلا وقع عليه الطلاق. قوله: (ويجري ذلك فيمن حلف بالطلاق من ذراعه الخ) فهو كالاستثناء على المعتمد فيشترط شروطه العامي والعالم في ذلك سواء. قوله: (سواء أكانت لغته الخ) وهذا هو المعتمد بل كان ينبغي أن لا يقع به شيء وإن نوى لاختلاف المادة؛ لأنه من التلاقي بمعنى الاجتماع والطلاق معناه الفراق. وفصل البلقيني فقال: إن كانت لغته وقع الطلاق وإن لم ينو وإلا لم يقع إلا بالنية، واعتمد هذا التفصيل ابن حجر في شرح الإرشاد والطلابي؛ لكن المعول عليه الأول وهو أنه كناية مطلقاً سواء كانت لغته أم لا. قوله: (لم تطلق منه زوجته) فلو قال: وأنت يا زوجتي، لم تطلق أيضاً لعطفه على ما ليس محلاً لطلاقه مع حذف أحد ركني الإسناد وهو طالق. قوله: (على الأصح) أي عند الفقهاء وإن كان عند الأصوليين ضعيفاً، والمعتمد عندهم أنه يدخل في عموم كلامه لكن الحكم هنا مسلم. قال ع ش: ويؤخذ من قولهم إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي أن شخصاً أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أنه لا يفتح لها أحد ثم غاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أم لا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكر اهـ. ولو قال لها: أنت طالق على مائر المذاهب، إن قصد طلقة مجعماً عليها وقع واحدة وإن قصد تعدد الطلاق بتعدد المذاهب وقع ثلاثاً. قوله:

فإنها كناية كما صححه في أصل الروضة للاختلاف في صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة .

(ولا يفترق) وقوع الطلاق بصريحه (إلى النية) إجماعاً إلا في المكره عليه فإنه يشترط في حقه النية إن نواه وقع على الأصح وإلا فلا ، وكذا الوكيل في الطلاق يشترط في حقه إذا طلق عن موكله بالصريح النية إن كان لموكله زوجة أخرى كما رجحه في الخادم لتردده بين زوجتين فلا بدّ من تمييز ، قال : أما إذا لم يكن لموكله غيرها ففي اشتراط النية نظر لتعين المحل القابل للطلاق من أهله انتهى . والظاهر أنه لا يشترط . فإن قيل : كيف يقال إن الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكناية مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه ؟ أجيب بأن كلاً من الصريح والكناية يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه ، والصريح لا يحتاج إلى قصد الإيقاع بخلاف الكناية فلا بد فيها من ذلك .

فروع : قوله الطلاق لازم لي أو واجب عليّ صريح بخلاف قوله فرض عليّ للعرف في ذلك ، ولو قال : عليّ الطلاق وسكت ففي البحر عن المزني أنه كناية ، وقال الصيمري : إنه صريح ؛ قال الزركشي : وهو الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق ، وهذا هو الظاهر . وقوله لها طلقك الله ولغريمه أبرأك الله ولأمتة أعتقك الله صريح في الطلاق والإبراء والعتق ، إذ لا يطلق الله ولا يبرئ الله ولا يعتق وإلا والزوجة طالق والغريم بريء والأمة معتقة ، بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله فإنه كناية لأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع

(وترجمة لفظ الطلاق بالمعجمية صريح) وترجمة الطلاق بالمعجمية : سن بوش فسن أنت وبوش طالق ؛ أفاده البابلي .

قوله : (إلى النية) أي نية إيقاعه هذا هو المنفي ، أما نية قصد الطلاق لمعناه فلا بدّ منها إن كان هناك صارف في كل من الصريح والكناية . قوله : (إلا في المكره الخ) فإنه يحتاج إلى قصد الإيقاع وقصد اللفظ لمعناه فصريحه كناية . قوله : (إن نواه وقع على الأصح) وليس لنا صريح يحتاج لنية إلا هذا . قوله : (وكذا الوكيل) فيه نظر ؛ لأن المعتبر فيه نية الزوجة لا نية الطلاق كما يعلم من كلامه ق ل . وصورة ذلك : أن الموكل له زوجتان وعين له واحدة وكله في طلاقها فيشترط في الوكيل قصدها بالطلاق ولو كان لفظه صريحاً . قوله : (النية) أي نية الزوجة . قوله : (لتردده) أي الطلاق . قوله : (ففي اشتراط النية) أي نية الزوجة . قوله : (من أهله) أي أهل الطلاق ، أي الأهل للطلاق وهو الوكيل . قوله : (والظاهر أنه لا يشترط) معتمد . قوله : (مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه) دخل فيه الهازل واللاعب ومن ظن مخاطبته لأجنبية فإذا هي زوجته ، بخلاف من سبق لسانه والحاكي فإنهما لم يقصدا اللفظ لمعناه . قوله : (من غير قصد معناه) كالعنق فلو قلت لمن يضرب عبدك عبد ما هو لك حر مثلك لم يعتق . قوله : (يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه) فخرج الأعجمي الذي لا يعرف معنى الطلاق ، وخرج أيضاً ما لو قال شخص لقوم تضجر منهم طلقتمكم وفيهم زوجته وإن علم أنها فيهم على المتعمد لأن المعنى المقصود له هو الفراق اللغوي لا الخاص الذي هو حل العصمة ، وكذا إذا قال لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقاً فلا يقع كما في شرح المنهج .

قوله : (لازم لي) أو يلزمني ومثله طلاقك لازم لي كما نقله الشيخان وأقراه ، وقيل إنه كناية ، وجزم به في الأنوار ، وقيل لغو سم . قوله : (للعرف) أي بل هو كناية ؛ لأن الفرض لا يستعمل في مثل ذلك عرفاً بخلاف الواجب زي . قوله : (أنه كناية) لاحتماله أن الطلاق واجب عليه فيقع به واحتماله الطلاق فرض عليّ فلا يقع به . قوله : (وقال الصيمري إنه صريح) معتمد ، ولو قال عليّ الطلاق بالثلاث إن رحمت دار أبيك فأنت طالق فراحت وقع الثلاث اعتباراً بأوله كما أفتى به م ر ، وقال ولده يقع طلاقاً فالأول قسم لا يقع به شيء . قوله : (لاشتهاره في معنى التطليق) قد يؤخذ منه عدم صراحة على الفراق أو السراح سم . قوله : (إذ لا يطلق الله) المعنى أن الله لا يحكم بالطلاق أو العتق أو الإبراء إلا بعد صدور طلاق من الزوج وصدر عتق وإبراء ، هذا هو المراد . قوله : (لأن الصيغ هنا) أي في نحو طلقك الله قوية لاستقلالها بالمقصود لعدم

والإقالة.

(والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) ولا يخالف هذا قول البغوي في تهذيبه هي كل لفظ ينبيء عن الفرقة وإن دق، ولا قول الرافعي هي ما احتمل معنيين فصاعداً وهي في بعض المعاني أظهر لرجوع ذلك كله إلى معنى واحد. (وتفتقر) في وقوع الطلاق بها (إلى النية) إجماعاً، إذ اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلا بد من نية تميز بينهما، وألفاظها كثيرة لا تكاد تنحصر ذكر المصنف بعضها في بعض النسخ بقوله: (مثل أنت خلية) أي خالية مني وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده (و) أنت (بنة) بمثناة قبل آخره أي مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع.

تنبيه: تنكير البتة جوزه الفراء والأصح وهو مذهب سيبويه أنه لا يستعمل إلا معرفاً باللام.

(و) أنت (بائن) من البين وهو الفراق.

تنبيه: قوله بائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة.

توقفها على شيء آخر، بخلاف صيغتي البيع والإقالة فإنهما غير مستقلين بالمقصود لتوقفهما على القبول. والقاعدة أن كل ما لا يستقل به الشخص إذا أضافه إلى الله كان صريحاً وكل ما لا يستقل به الشخص إذا أضافه إلى الله كان كناية؛ وقد نظم بعضهم هذه القاعدة بقوله:

ما فيه الاستقلال بالإنشاء وكان مسنداً للذي الآلاء
فهو صريح ضده كناية فكان لهذا الضابط ذا درايه

قوله: (ولا يخالف هذا قول البغوي) أي في تعريف الكناية. قوله: (ينبيء عن الفرقة) أي إنباء غير ظاهر وغير قوي، وإلا فالصريح ينبيء عن الفرقة لكن دلالة ظاهرة قوية. قوله: (وإن دق) أي وإن خفى معناه. قوله: (وهي في بعض المعاني أظهر) ولو كان غير الطلاق. قوله: (ويفتقر الخ) صنيع الشارح يقتضي أنه مبني للمفعول، ولو حذف في من قوله في وقوع وجعل يفتقر مبنياً للفاعل كان أولى كما قرره شيخنا. قوله: (خلية) بفتح الخاء أي من الزوج وهو خال منها فعيلة بمعنى فاعلة، أي خالية؛ والأصل في الخلية الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها.

مسألة: فيمن قال لزوجته تكوني طالقاً هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال؟ وهل هو صريح أو كناية؟ وإن قلتم بعدم وقوعه في الحال فمتى يقع أَمْضِي لحظة أم لا يقع أصلاً لأن الوقت مبهم؟ الجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية، فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء سم على حجج ش على م ر. فإن نوى بذلك الأمر على حذف اللام أي لتكوني فهو إنشاء فتطلق في الحال بلا شك سم. وعلم منه أن قوله كوني طالقاً يقع به الطلاق في الحال لأنه إنشاء اهـ م د. وقوله «الظاهر الخ» محله إن لم يكن في ضمن تعليق كقوله إن دخلت الدار تكوني طالقاً، وإلا وقع عند وجود المعلق عليه.

قوله: (يقدر الجار والمجرور) أي جنسه لا شخصه لأنه في قوله وأنت حرام يقدر علي لا مني كما قرره شيخنا، أي فيقدر في كل محل ما يناسبه من غنى أو علي أو الباء أو المفعول. قوله: (والأصح الخ) فيه نظر إذ التي يجب تعريفها ما كانت بمعنى قطعاً أو لا محالة أو لا بد فراجعه ق ل. وهي هنا بمعنى مقطوعة الوصلة التي بينها وبين الزوج، وعبرة الصحاح: لا أفعله بنة ولا أفعله البتة لكل أمر لا رجعة فيه ونصبه على المصدر اهـ. وبهذا يعلم اندفاع اعتراض ق ل. وعبرة شرح م ر: تنكيرها لغة اهـ. قال ع ش عليه: قضيته أنه ورد عن العرب كذلك لكنه لغة قليلة اهـ.

قوله: (بائن) وإن زاد على ذلك بينونة لا تحليل بعدها اهـ ق ل.

(و) أنت (حرام) أي محرمة علي ممنوعة للفرقة. (و) أنت (كالميتة) أي في التحريم شبه تحريمها عليه بالطلاق كتحریم الميتة (واغربي) بمعجمة ثم راء أي صيري غريبة بلا زوج، وأما اعزبي بالمهملة والزاي فذكره المصنف بمعناه كما سيأتي. (واستبرئي رحمك) أي لأنني طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها. (وتقتعي) أي استري رأسك بالقناع لأنني طلقتك والقناع بكسر القاف، والمقنعة بكسر الميم ما تغطي به المرأة رأسها ومحاسنها. (وابعدي) أي مني لأنني طلقتك (واذهبي) أي عني لأنني طلقتك وهما بمعنى اعزبي بالمهملة والزاي (والحقي بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس، وجعله المطرزي خطأ أي لأنني طلقتك سواء أكان لها أهل أم لا. (وما أشبه ذلك) من

قوله: (وأنت حرام) وكذا عليّ الحرام فكناية إن قصد به الطلاق وقع وإلا فلا، ومع عدم النية يلزمه كفارة يمين بالله من قوله أنت حرام أي عليّ ومثله حلال الله على حرام، وإن قال ذلك أبداً ومثل عليّ الحرام الحرام يلزمني اهـ زي. وقوله «عليّ الحلال» كناية إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا قال ع ش: وخرج بأنك على حرام ما لو حذف أنت واقتصر على قوله على الحرام وقوة كلامه تعطي أنه لا كفارة عليه، وذلك موافق لما أفتى به والده كالشرف المناوي؛ لكن في فتاوى الشارح أن على الحرام أو الحرام يلزمني كناية وعليه كفارة حيث كان له زوجة إذا لم ينو به الطلاق.

فرع: يقع كثيراً أن يقول الإنسان على الحرام على مذهب مالك، والذي يظهر فيه أنه إن كان يعرف أن الحرام عند مالك معناه الطلاق الثلاث كان حلفاً بالثلاث لتضمن ذلك نية العدد وإن كان لا يعرف ذلك فله تقليد الشافعي في عدم العدد فلا يقع عليه إلا طلاق واحدة؛ هكذا ظهر فليست فيه اهـ، كذا بخط الرشدي. ومن الكناية أيضاً ما لو زاد على قوله أنت عليّ حرام ألفاظاً تؤكد بعده عنها كأنك حرام كالخنزير أو كالميتة وغيرهما، ومن ذلك ما اشتهر على السنة العامة من قوله أنت حرام كما حرم لبن أمي أو إن أتيتك أتيتك مثل أمي وأختي أو مثل الزاني فلا يخرج به عن كونه كناية، وليس من الكناية ما لو قالت له أنا ذاهبة بيت أبي مثلاً فقال لها الباب مفتوح كما في ع ش على م ر.

قوله: (فذكره المصنف بمعناه) وهو قوله ابعدي واذهي فإنهما بمعنى اعزبي. قوله: (أي لأنني طلقتك) أتى الشارح في جميع هذه الكنايات بالمعنى الموقع للطلاق وترك الاحتمال الآخر. قوله: (وغيرها) لأنها محل للعدة في الجملة فاندفع ما يقال إن غيرها لا عدة عليها. قوله: (وابعدي) بضم العين كشراف يشرف. قوله: (وهما بمعنى اعزبي) ويحتمل أن معناه صيري عزباً، وهو بضم الزاي وكسرهما من باب دخل وجلس كما في المختار. قوله: (بكسر الهمزة) أي عند الابتداء بها لأنها همزة وصل متى كانت مكسورة، بخلاف ما إذا كانت مفتوحة مع كسر الحاء، فإن الهمزة للقطع تثبت في الحالين وذلك ظاهر. وقوله «فتح الحاء» أي من الحقي. قوله: (وجعله المطرزي خطأ) وظاهر أنه لا يكون خطأ إلا إن قصد به معنى الأول أما لو قدر له مفعول كلفظ نفسك، فلا خفاء أنه لا يكون خطأ اهـ رشدي على م ر. وقوله «وجعله المطرزي خطأ» وجهه أن الثلاثي تكسر همزة الأمر فيه عند الأمر به نحو اعلمي، ولعل وجه القيل المذكور أنه من الحق الرباعي فإنه يطلق بمعنى الثلاثي وهو الحق كما يؤخذ من المصباح. قوله: (أي لأنني طلقتك) هل مراد المتكلم الإخبار بالطلاق فيما مضى أو الانشاء، وكذا يقال في نظائره اهـ. قوله: (وما أشبه الخ) من ذلك اذهبي يا مسخمة يا ملطمة. ومنه أيضاً ما لو حلف شخص بالطلاق على شيء فقال شخص آخر وأنا من داخل يمينك فيكون كناية في حق الثاني كما في ع ش على م ر. ومنها أنت بارزة مني ومثله نزلت عنك.

فرع: حرر ابن حجر أنه لو قال لزوجه أنت طالق ثم قال ثلاثاً أنه إن لم يفصل ثلاثاً بأكثر من سكتة التنفس والعي أنه يؤثر مطلقاً وإن فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفاً كان كالكناية، فإن نوى أنه من تنمة الأول وبيان له أثر وإلا فلا وإن انقطعت نسبته عنه عرفاً ولم يؤثر مطلقاً اهـ كذا بخط الرشدي.

ألفاظ الكنايات كتجردي، وتزوّدي، أي استعدي للحقوق بأهلك، ولا حاجة لي فيك، أي لأنني طلقتك، وذوقي أي مرارة الفراق وحبلك على غاربك، أي خليت سبيلك كما يخلي البعير في الصحراء وزمامه على غاربه؛ وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء، ولا أنده سربك من النده وهو الزجر، أي لا أهتم بشأنك لأنني طلقتك. والسرب بفتح السين وسكون الراء المهملتين الإبل وما يراعى من المال، أما بكسر السين فالجماعة من الظباء والبقر، ويجوز كسر السين هنا. وخرج بقيد شبه ما ذكر ما لا يشبهه من الألفاظ نحو: بارك الله لي فيك وأطعميني واسقيني وزوّديني وقومي واقعدي ونحو ذلك، فلا يقع به طلاق وإن نواه لأن اللفظ لا يصلح له. (فإن نوى بجميع ذلك) أي بلفظ من ألفاظه (الطلاق) فيه (وقع) إن اقترن بكل اللفظ كما في المنهاج كأصله، وقيل: يكفي اقترانها بأوله وينسحب ما بعده عليه، ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وصوّبه الزركشي؛ والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره إذ اليمين إنما تعتبر بتمامها.

تنبيه: اللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي والرويانى والبندنجي، لكن مثل له

قوله: (أي خليت سبيلك) أي طلقتك وصرت مستقلة بنفسك. قوله: (لا أهتم بشأنك) هذا تفسير مراد والمعنى الأصلي لا أزجر جماعتك التي أنت معهم، أي ليس لي تسلط عليهم. قوله: (وما يرمى من المال) أي غير الظباء والبقر والوحش بدليل ما بعده ح ل، والأولى من الحيوان. قوله: (من الظباء) وكذا القطا والوحوش فيكون الأول أعم؛ قال الشاعر:

أسرب القطا هل من يعير جناحه لعلني إلى من قد هويت أطيّر

قوله: (يقيد شبه ما ذكر) أي في قوله وما أشبهه من ألفاظ الكنايات. قوله: (نحو بارك الله فيك) أي لأنه لا يحتمل الطلاق بوجه، بخلاف بارك الله لك فكناية سم. قوله: (ونحو ذلك) منه عليّ السخام لا أفعل كذا فليس صريحاً ولا كناية؛ لأن لفظ السخام لا يحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد التباعد عن لفظ الطلاق كما ذكره ع ش على م ر. وكلي واشربي كناية على المعتمد لأنه يحتمل كلي ألم الفراق واشربي شرا به أو كلي واشربي من كيسك لأنني طلقتك؛ شرح التنبيه. قال ابن قاسم: ولو أتى بكناية ثم بعد انقضاء العدة طلقها ثلاثاً ثم ادعى أنه نوى الطلاق بالكناية ليدفع وقوع الثلاث لمصادفته البيّنونة لم يقبل لانتهامه حيثئذ اهـ. وذكر الماوردي أن كل ما كان عند المشركين صريحاً في الطلاق أجري عليه حكم الصريح وإن كان كناية عندنا، وأن كل ما كان كناية عندهم يعطي حكمها وإن كان صريحاً عندنا؛ لأن عقودهم تلحق بمعتقدهم فكذا طلاقهم. قال م ر: ومحلّه إن لم يترافعوا إلينا وأما أحللتك للأزواج فكناية وكذا أنت حرة أو لا حاجة لي فيك أو لا سبيل لي عليك. قوله: (فإن نوى بجميع ذلك) أي ألفاظ الكناية. قوله: (فيه) لا حاجة إليه، وعلى ذكره يكون قوله بكل اللفظ بدلاً منه بجعل الباء بمعنى في وهو أعني قوله فيه متعلق بنوى والضمير راجع للجميع، وقوله بكل اللفظ بدل من فيه كما علمت ومعنى العبارة: فإن نوى بكل لفظ من ألفاظ الطلاق الكناية وكانت نيته مقترنة بكل اللفظ وقع وهذا القول ضعيف، وكذا القول الثاني والمعتمد الثالث. قوله: (بكل اللفظ) متعلق بمحذوف أي نية مقترنة بكل اللفظ. قوله: (وينسحب) أي ينعطف ويعطي حكمه. والظاهر أن في العبارة قلباً، والتقدير: وينسحب الأوّل على ما بعده لأنه الذي فيه النية. قوله: (والذي رجحه ابن المقري) هو المعتمد. قال الرملي: فالحاصل الاكتفاء بها قبل فراغ لفظها وهو المعتمد. والأوجه مجيء هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظاً كالكتابة. قوله: (إذ اليمين) علة لصحة اقترانها بآخره.

قوله: (يعتبر قرن النية به) أي كلاً أو بعضاً، على الخلاف المتقدم من اشتراط اقترانها بجميع اللفظ أو ببعضه

الرافعي تبعاً لجماعة بقرنها بأنت من أنت بائن مثلاً، وصوب في المهمات الأول لأن الكلام في الكنايات. والأوجه الاكتفاء بما قاله الرافعي لأن أنت وإن لم يكن جزءاً من الكناية فهو كالجزء منها لأن معناها المقصود لا يتأدى بدونه.

(وإن لم ينو) بلفظ من ألفاظ الكنايات المذكورة (لم يقع) طلاق لعدم قصده وإشارة ناطق وإن فهمها كل أحد بطلاق كأن قالت له زوجته طلقني فأشار بيده أن اذهب لغو لا يقع به شيء؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً. ويعتد بإشارة أحرص ولو قدر على الكتابة كما صرح به الإمام في العقود كالبيع وفي الأقارير وفي الدعاوى وفي الحلول كالطلاق والعق، واستثنى في الدقائق شهادته وإشارته في الصلاة فلا يعتد بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام، فإن فهم طلاقه مثلاً بإشارته كل أحد من فطن وغيره فصريحة لا تحتاج لنية، وإن اختص بطلاقه بإشارته فطنون فكناية تحتاج إلى النية.

قوله: (هو لفظ الكناية) كبائن من أنت بائن. قوله: (لم يقع طلاق لعدم قصده) فلو ادعت زوجته أنه نوى وأنكر صدق يمينه، فإن نكل حلفت وحكم بالطلاق فربما اعتمدت على قرائن منه تجوز الحلف سم. ولو قال لزوجته أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت عليه طلقة، فلو راجعها في العدة وقعت عليه الثانية، فلو راجعها وقعت عليه الثالثة وبانت منه البيونة الكبرى اهـ ش على م ر. والمخلص له الصبر من غير مراجعة إلى انقضاء العدة ثم يعقد عليها. قوله: (وإشارة) مبتدأ خبره قوله لغو أي في الطلاق أما العدد فلا يلغى، فلو قال: أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث وقع العدد بالإشارة مع نيته حين التلفظ بطالق أو مع قوله هكذا، ويصدق في العدد. قال في التنبيه: وإن قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث وقع الثلاث تنزيلاً للإشارة منزلة النية وإن قال أردت بعدد الأصبعين المقبوضين قبل منه. قوله: (فهني لا تقصد للافهام) أي من الناطق ق ل؛ وهو بكسر الهمزة. قوله: (إلا نادراً) أي بقرينة عرفية اهـ ق ل. قوله: (ويعتد بإشارة أحرص) ذكر أو أنثى أصلي أو طاريء ومنه من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه بخلاف من رجي برؤه بعد ثلاثة أيام فأكثر فلا يلحق به وإن ألحقه به في اللعان لأنه قد يضطر إلى اللعان في الحال بخلاف غيره ح ل. قوله: (ولو قدر على الكتابة) بمثابة فوقية أي الخط، وهو صريح في أن كتابته كناية كالناطق. قوله: (واستثنى في الدقائق شهادته الخ) فلا تقبل شهادته بالإشارة أي لأنها يحتاط لها ولا تبطل صلاته بإشارته، أي لأنها إنما تبطل بحرفين أو بحرف مفهم، أي بالنطق بذلك؛ فلو باع في صلاته بالإشارة انعقد البيع ولا تبطل الصلاة. وبه يلغز ويقال: لنا إنسان يبيع ويشترى في الصلاة عامداً عالماً ولا تبطل صلاته. ونظم بعضهم هذه المستثنيات الثلاثة بقوله:

إشارة الآخرس مثل نطقه فيما عدا ثلاثة لصدقه
في الحنث والصلاة والشهادة تلك ثلاثة بلا زيادة
قوله «والشهادة» أي أدائها، وأما تحملها فيصح منه ح ل.

قوله: (ولا يحنث بها في الحلف) سواء كان الحلف بالعبارة أم بالإشارة على الراجح، خلافاً للزركشي حيث خص عدم الحنث بالحلف بعد الخرس اهـ بابلي. وعبارة ح ل: ولا في حنث كأن حلف لا يتكلم ثم خرس أو أشار بالحلف على عدم الكلام ثم أشار به لا حنث اهـ. وقال شيخنا العزيزي: إنه لو حلف الأخرس بالإشارة ثم تكلم بها فإنه يحنث بها، وذلك لأنه حينئذ يعدّ العرف تكليماً، بخلاف ما لو حلف على عدم الكلام وهو ناطق ثم إنه تكلم بالإشارة فإن العرف لا يعدّه تكليماً اهـ. ولعل ما قاله شيخنا هو الظاهر فحرر ذلك. وتقدم أن إشارته إلى القرآن مع الجنابة فيها خلاف، ومال شيخنا كالخطيب إلى الحرمة وفيه نظر؛ ولذلك لم يوجبها عليه للعاجز عن قراءة الفاتحة اهـ كما في ق ل. قوله: (فصريحة) كأن يقال عند المخاصمة طلقها فيشير بثلاث أصابع إليها سخناً. قوله: (وإن اختص بطلاقه) أي بفهم طلاقه

تمتة: لو قال لزوجته: إن أبرأتني من دينك فأنت طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق بائناً، بخلاف ما لو قال لغيرها إن أبرأتني من دينك فزوجتي طالق فأبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيّاً لأنه تعليق محض. ولو قال

فطنون أي أو فطن، فإن لم يفهم إشارته بالطلاق أحد فلا يكون صريحاً ولا كناية فيتولى أمره وليه لعدم اعتبار إشارته. قوله: (فكناية تحتاج إلى النية) وإن انضم إليها قرائن وتعرف نيته فيما إذا أتى بإشارة أو كتابة بإشارة أو كتابة أخرى وكأنهم اغتفروا تعريفه بها مع أنها كناية ولا إطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة، فقول المتولي ويعتبر في الآخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق إني قصدت الطلاق ليس بقيد اهـ؛ أي بل مثل الكتابة الإشارة اهـ. ومن الكناية كتابة من ناطق أو آخرس، فإن نوى بها الطلاق وقع لأنها طريق في إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية؛ فلو كتب الزوج إذا بلغك كتابي فأنت طالق طلقت ببلوغه لها رعاية للشرط أو كتب إذا قرأت كتابي فأنت طالق فقرأته أو فهمته مطالعة وإن لم تلتفظ بشيء منه طلقت رعاية للشرط في الأولى ولحصول المقصود في الثانية، وكذا إن قرء عليها وهي أمية وعلم الزوج حالها لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الإطلاع على ما في الكتابة وقد وجد بخلاف ما إذا كانت غير أمية لانتفاء الشرط المقدور عليه، بخلاف ما إذا لم يعلم حالها على الأقرب في الروضة وأصلها اهـ شرح المنهج. وقوله «كتابة» وضابط المكتوب عليه كل ما ثبت عليه الخط كرق وثوب سواء كتب بجبر أو نحوه ونقر صور الأحرف في حجر أو خشب أو خطها على الأرض، فلو رسم صورتها في هواء أو ماء فليس كتابة في المذهب كما قاله الزيايدي. وقوله «فإن نوى بها الطلاق» فلو تلتفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق إلا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهراً في الأصح، أي فيقع إذا قصد الإنشاء أو أطلق اهـ. وقوله «فلو كتب» خرج به ما لو أمر غيره بكتابة طلاق وزوجه ولو بقوله اكتب زوجة فلان طالق فكتب هو، فإنه لا يقع شيء كما في الحلبي وغيره؛ قال ع ش: لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من واحد اهـ. قلت: ويؤخذ من التعليل أعني قوله لأنه يشترط أن تكون الكتابة الخ، أنه لو أمر غيره بالكتابة والنية أنه يكفي ويقع به الطلاق وهو كذلك، وبه صرح البرماوي. وقوله «ببلوغه» أي وقوعه في يدها حقيقة أو حكماً كرميه في حجرها أو أمامها، ولا يكفي إخبارها به فإن انمحي كله قبل وصوله لم تطلق كما لو ضاع ولو بقي أثره بعد المحو وأمكن قراءته طلقت، ولو ذهب سوابقه ولو احقه كالبسملة والحمدلة وبقيت مقاصده وقع بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق أو انمحق لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه. ولو كتب إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق فبلغها كله طلقت، وكذا لو كتب أما بعد فأنت طالق فإنها تطلق في الحال. ولو ادعت وصول كتابه بالطلاق فأنكر صدق بيمينه، فإن أقامت بينة أنه بخطه لم تسمع إلا برؤية الشاهد الكتابة وحفظه عنده لوقت الشهادة. وقوله «إذا قرأت كتابي» أي المقصود منه، وخرج بقوله «أنت طالق» نحو أنت خلية أو بنة من كنايات الطلاق فلا يقع به وإن نوى لأنه لا يكون للكناية كناية؛ كذا قيل. ورد بأن الذي في الرافعي الجزم بالوقوع لأنها إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلتفظ بالمكتوب كما قاله الحلبي. وقوله «فقرأته» وإن لم تفهمه وإن كانت عند التعليق أمية، وعلم بذلك وتعلمت القراءة بعد ذلك لقدرتها على مقتضى التعليق وهو قراءتها بنفسها، ونحن لا نكتفي بالمعنى المجازي إلا حيث لا نقدر على المعنى الحقيقي. ولو قال الزوج إنما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق إلا بها. والفرق بين إطلاع قراءتها إياه على مطالعتها إياه وإن لم تلتفظ به وبين إجراء ذي الحدث الأكبر القرآن على قلبه ونظره في المصحف ظاهر، وهو أن المراد هنا علمها بما في الكتاب والقراءة المحرمة لا تكون إلا بالتلفظ بحروفه. ولو قال إذا بلغك أو جاءك خطي فأنت طالق فذهب بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وإن لم يكن فيما بقي ذكر الطلاق اهـ. وقوله «وكذا إن قرء عليها» قال الأذري: مقتضاه اشتراط قراءته عليها فلو طالعه وفهمه أو قرأه خالياً ثم أخبرها بذلك لم تطلق، ولم أر فيه نصاً، ويحتمل أنه يكتفي بذلك إذ الغرض الإطلاع عليه شرح م ر اهـ. والمعتمد أنها متى كانت قارئة وعلم بها الزوج لم تطلق إلا بقراءتها.

قوله: (بخلاف ما لو قال الخ) لأن المبريء لم يجعل البراءة في مقابلة الطلاق إذ لا يظهر له فيه عوض وبفرضه فهو

لزوجته: إن دخلت الدار ووجدت فيه شيئاً من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فوجد في البيت هوناً لها لم تطلق كما جزم به الخوارزمي ورجحه الزركشي للاستحالة، وقيل: تطلق قبيل موته أو موتها لليأس، ولو قال لزوجته: إن قبلت ضرتك فأنت طالق فقبلها ميتة لم تطلق، بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فإنها تطلق بتقبيله لها ميتة إذ قبله الزوجة قبله شهوة ولا شهوة بعد الموت والأم لا فرق فيها بين الحياة والموت لأن قبلتها قبله شفقة وكرامة؛ أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا والمسلمين بالنظر إلى وجهه الكريم.

فصل

والترجمة بالفصل ساقطة في أكثر النسخ، وهو في الطلاق السني وغيره، وفيه اصطلاحان: أحدهما وهو أضبط

نادر لا ينظر إليه فجعل من باب التعليق المحض، وإذا قال لها: إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فأبرأته شرط في وقوع الطلاق علم الزوجين بقدر المبرأ منه، فإن جهلاه أو أحدهما لم يقع. وظاهر أن العبرة بالجهل به حالاً وإن أمكن العلم به بعد البراءة وكونها رشيدة وأن تجيبه فوراً في مجلس التواجب وأن لا يتعلق بالمال المبرأ منه زكاة، فإن تعلقت به زكاة لم يقع لأن المستحقين ملكوا بعضه فلم يبرأ من كله، ولو أبرأته ثم ادعت جهلها بقدرة فإن زوجت صغيرة صدقت بيمينها أو بالغة ودل الحال على جهلها لكونها مجبرة لم تستأذن فكذلك.

فرع: يقع كثيراً أن تحصل مشاجرة بين الرجل وزوجته فتقول له: أبرأتك، فيقول لها: إن صحت براءتك فأنت طالق. والذي يظهر أنها إن أبرأته من معلوم وهي رشيدة وقع الطلاق رجعيّاً لتعليقه على مجرد صحة البراءة، وقد وجدت لا بائناً لأنه لم يأخذ عوضاً في مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه، وإن كان المبرأ منه مجهولاً فلا براءة ولا وقوع اهـ ع ش على م ر. وقوله لتعليقه على مجرد صحة البراءة الخ، نعم لو قالت أردت الإبراء عوضاً عن الطلاق وصدقها الزوج على ذلك وقع بائناً اهـ حج. قوله: (لأنه تعليق محض) أي لأن الأجنبية لا غرض لها في طلاق زوجها فكان تعليقاً محضاً، وعلى فرض غرض لها فهو نادر كما علمت، بخلاف زوجته فإن لها غرضاً في طلاق نفسها وملك بضعها فكان تعليقاً على البراءة فكان بائناً. قوله: (هوناً) ضبطه بعضهم «هاؤناً» بهاء بعدها ألف وبعد الألف همزة مضمومة، والذي في المصباح أن أصله هاوون بواوين لجمعه على هاووين فخفف بحذف الواو الثاني ثم خفف بفتح الواو فصار هاوناً، إذ ليس في الكلام فاعل بالضم ولا مه واو ففقد النظير مع ثقل الضمة على الواو. وبهذا يعلم أنه يتعين قراءته بفتح الواو بعد الألف لا بالهمزة، فما وقع في كلام بعضهم غير صحيح؛ لكن المشهور قراءته بواو ساكنة بعد الهاء بدون ألف. وهو فارسي معرب كأنه من الهون. وقال في المختار: الهاون بفتح الواو الذي يدق فيه اهـ. والهاون مثال، فمثله كل ما يتعذر كسره على رأسها. وقال بعضهم: يمكن برد الهون بمبرد حتى يرق جداً ويكسره في رأسها فلا وقوع حينئذ ورده بعضهم لأن مراد الحالف الكسر على الحالة التي هو عليها في وقت الحلف. قوله: (لم تطلق) ضعيف والمعتمد وقوع الطلاق حالاً كما قاله م ر في شرحه، كالتعليق بالمحال كأن لم تصعدى السماء فأنت طالق فإنه يقع حالاً لاستحالة اهـ م ر. ومحل كون التعليق بأن في النفي للتراخي إذا كان المنفي ممكناً، فإن كان مستحيلاً كما هنا وقع حالاً.

فرع: كتابة الكناية لا تؤثر لانضمام ضعيف إلى ضعيف خلافاً للقاضي اهـ ابن الملكن. فالمعتمد أنه يقع بكتابة الكناية مع النية كما قاله م ر وتقدم الكلام فيه.

قوله: (للاستحالة) أي استحالة كسره.

فصل

ذكره بعد الطلاق لأنه أقسام خاصة منه أي من الطلاق. قوله: (وغيره) الغير هو البدعي فقط، بناء على أن القسمة

ينقسم إلى سني وبدعي، وثانيهما وهو أشهر ينقسم إلى سني وبدعي ولا ولا وسيعلم ذلك من كلام المصنف.

فائدة: ينقسم الطلاق إلى الأحكام الخمسة: واجب كطلاق الحكم في الشقاق، ومندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كأن تكون غير عفيفة، وحرام كالطلاق البدعي كما سيأتي، ومكروه كطلاق مستقيمة الحال وعليه حمل: «أَبْغَضُ الْحَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ». وأشار الإمام إلى المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع بها.

(والنساء فيه) أي في حكم الطلاق (ضربان ضرب في طلاقهن سنة) أي لا تحريم فيه (وبدعة) أي حرام (وهن

ثنائية أو تحته البدعي والذي لا ولا على أن القسمة ثلاثية، ويكون الذي لا ولا على هذه الطريقة داخلاً في السني على الطريقة الأولى. قوله: (وفيه) أي المذكور من السني وغيره. قوله: (أحدهما) وهو الذي مشى عليه النووي في المنهاج. قوله: (أضبط) لأنه أقل أفراداً، أي لأنه لا يخلو إما أن يحرم أو لا اهدم د. قوله: (إلى سني وبدعي) وفسر قائله السني بالجائز والبدعي بالحرام فيكون القسم الثالث على الاصطلاح الثاني داخلاً في السني. قوله: (وبدعي) أي فيحرم. قوله: (وسيعلم ذلك) أي الاصطلاح الثاني من كلام المصنف المصنف حيث قال: وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة الخ. قوله: (إلى الأحكام) أي إلى ذي الأحكام، والمعنى أن الطلاق يتصف بهذه الصفات. وفيه أنها لا تخرج عن السني والبدعي مثلاً طلاق غير العفيفة إذا وقع زمن البدعة حرام من جهة البدعة مندوب من جهة عدم العفة وقس الباقي، نعم يستثنى الواجب إذا وقع زمن البدعة فإنه لا يحرم من حيث البدعة.

قوله: (واجب) المراد به المطلوب طلباً شديداً أي أعم من أن يكون إذا تركه يعاقب أو إذا تركه يلام وإن لم يعاقب، فيشمل الأقسام التي ذكرها م د وهي: طلاق الحكم في الشقاق إذا رأى ذلك مصلحة، وطلاق المولي ومثل ذلك عاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو بأمر أحد أبويه به لغير تعنت، وكذا طلاق سيئة الأخلاق بحيث لا يصبر على عشرتها لا مطلقاً لأن عدم سوء خلقها محال كما أشار إليه ﷺ بقوله: «الصَّالِحَةُ مِنَ النِّسَاءِ كَالْغُرَابِ الْأَعْصَمِ» أي الأبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما اهـ. قوله: (كطلاق الحكم) لأنه وكيل، والوكيل يجب عليه فعل ما فيه المصلحة فيكون الطلاق واجباً حيث ظهرت المصلحة فيه. وعبرة غيره: الحكمين. ولعل عبارة الشارح أولى إذ الطلاق إنما هو من حكم الزوج فقط، نعم الطلاق إذا كان خلماً يتوقف على قبول حكمها فمن عبر بالحكمين نظر لذلك، إلا أن عبارته لا تشمل الطلاق مجاناً فتأمل. وعبرة ع ش على م ر: وانظر ما معنى الوجوب على الحكمين مع أنهما وكيلان والوكيل لا يجب عليه التصرف فيما وكل فيه اللهم إلا أن يقال إنه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك اهـ، أي أو يقال لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم، ولذلك اشترط فيهما الإسلام وإن كان الزوجان كافرين اهـ. قوله: (غير عفيفة) أي أو غير مصلحة وطلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله في الزوجية ومن رأى رية يخاف معها على الفراش أي الزوجة شوبري. قوله: (وحرام كالطلاق البدعي) أي وكطلاق من قسم لغيرها ولم يوفها حقها من القسم ولم يسترضها شوبري. قوله: (كطلاق مستقيمة الحال) أي وهو يهواها ويحبها. قوله: (أبغض الحلال) أفعل تفضيل ليس على بابه؛ لأنه لو كان كذلك اقتضى أنه الحلال مبغوض والطلاق أبغض شيء منه، وليس كذلك وإنما المراد منه التنفير لأن الحلال لا يبغض بل يجب اهـ عبد البر. وقوله «وإنما المراد منه التنفير» أي فليس المراد البغض الحقيقي، وحينئذ لا يرد أن الطلاق تعترية الأحكام الخمسة. قوله: (وأشار الإمام إلى المباح) عبر بأشار لأنه قال في هذه طلاقها غير مكروه، وليس نصاً في الإباحة لأنه يحتمل خلاف الأولى. قوله: (من لا يهواها) أي وهي مستقيمة الحال.

قوله: (أي في حكم الطلاق) أي الجواز وغيره. قوله: (سنة) أي خالية من الثواب. قوله: (أي لا تحريم فيه الخ)

ذوات الحيض) وأشار إلى القسم الأول بقوله (فالسنة) أي السني. (أن يوقع الطلاق) على مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة (في طهر غير مجامع فيه) ولا في حيض قبله وذلك لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم فيمن ذكرت وقد قال تعالى: ﴿إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١) أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة. وأشار إلى

فيه نظر لأنه يصدق بالقسم الذي لا ولا، فإنه لا تحريم فيه، فكان الأولى أن يقول بأن يوقع الطلاق في طهر الخ، أو يقال لا تحريم مع إمكان ذلك فيه فيخرج الذي لا ولا؛ لأنه لا يمكن فيه التحريم. وعبارة بعضهم: قوله «أي لا تحريم فيه» هذا المعنى موجود في الذي لا ولا فهو أيضاً لا تحريم فيه، ولا يخلو عن واحد من الأحكام الأربعة، فهذا التقسيم مجرد اصطلاح خال عن المعنى وإلا فالسني والذي لا ولا لا تحريم فيهما على ما ذكر. وعبارة سم: قوله «لا تحريم فيه» أي مع كونه قابلاً للتحريم ليخرج عن هذا الضرب نحو الصغيرة ممن في القسم الثالث، فإنه وإن كان لا تحريم في طلاقهن إلا أنه ليس في محله قبول للتحريم فإنهن لا يحضن فافتقرا اهـ. وفيه أن المختلة بعوض منها طلاقها قابل للتحريم في ذاته بالنظر إليها في ذاتها فما تم الفرق إلا أن التفرقة محض اصطلاح، وأشار الشارح بقوله أي لا تحريم فيه إلى أن المراد بالسنة ما قابل البدعة وهو الجواز لا حقيقتها وهي ما يثاب على فعله. قوله: (أي حرام) أي من جهة البدعة، وإن ندب أو أبيح أو كره من جهة أخرى. قوله: (وهن) أي الضرب، وأنه باعتبار خبره وهو ذوات الحيض. قوله: (فالسنة أن يوقع الخ) من المعلوم أن السنة صفة محذوف هو المبتدأ أي فالطلاق. وقوله «أن توقع» خبر أي المصدر المأخوذ منه وهو الإيقاع، ولا يصح هذا الإخبار لأن الخبر يكون عين المبتدأ في المعنى والإيقاع غير الطلاق لأن الطلاق لفظي والإيقاع فعل نفساني. ويجاب بتقدير المضاف أي ذو إيقاع، وقوله «أي يوقع» قيد وعلى مدخول بها قيد، وكان عليه أن يزيد ولا مختلة والمال من عندها كما قرره شيخنا. قوله: (أي السني) الياء ليست للنسب بل هي تسمية اصطلاحية، إذ لو كانت للنسب لاقضى أن هذا القسم لا يكون إلا سنة مع أنه تدخل فيه الأحكام التي في الفائدة ما عدا الحرام فيكون المراد به الجائز. ويصح أن تكون الياء للنسبة والسنة المنسوب إليها بمعنى الطريقة فيصدق بما تقدم من الأحكام. والياء في البدعي ليست للنسب وإلا لكان خاصاً بالحرام مع أنه يدخل فيه المندوب والمكروه والمباح بل والواجب أي فيكون التقسيم إلى سني أو بدعي وإلى واجب وغيره تقسماً اعتبارياً تجتمع فيه الأقسام بعضها مع بعض لا حقيقياً، وقوله «أي السني» لما كان قول المصنف السنة يوهم أن المراد بالسنة ما يثاب على فعله فسر الشارح بما يدفع ذلك فقال: أي السني، يعني الإيقاع المنسوب للسنة بمعنى الجائز لا ما يثاب على فعله. قوله: (ليست بحامل الخ) لما سيأتي أن طلاق هؤلاء لا يتصف بسنة ولا ببدعة. ووجهه أن مدته لا تختلف وهذا بناء على تقسيمه إلى ثلاثة أقسام، فإن قسم قسمين فهذه الثلاثة من السني.

في طهر) متعلق بيقع أي لا مع آخره وإلا وقع بدعيًا، فقد قال ابن الملن في شرح التنبيه: ولو قال أنت طالق في آخر طهرك فالأصح أنه بدعي. قوله: (غير مجامع فيه) أي وقد استوفت حقها من القسم. أما لو لم تستوفه وطلقت فبدعي كما سيذكره الشارح في التنبيه الثاني. قوله: (ولا في حيض قبله) أي ولا مجامع في حيض قبله أي قبل الطهر غير المجامع فيه، وإلا فهو من البدعي كما يشير إليه بقوله: أو في طهر جامعها فيه وهي ممن تحبل أو في حيض قبله. قوله: (وذلك) أي سبب كونه سنياً لاستعقابه، وهو مضاف لمفعوله والشروع فاعله، والتقدير: أن يعقب الطلاق الشروع. ويصح أن يكون من إضافة المصدر لفاعله ونصب الشروع، والتقدير: أن يطلق الطلاق الشروع في العدة عقبه؛ والمشهور الأول، فالسني ما استعقت فيه المطلقة العدة مع عدم احتمال الندم ح ل. قوله: (وقد قال تعالى الخ) كذا لفظه في شرح المنهج،

القسم الثاني بقوله: (والبدعة أن يوقع الطلاق) على مدخول بها (في الحيض أو في طهر جامعها فيه) وهي ممن تحبل أو في حيض قبله، وإن سأله طلاقاً بلا عوض أو اختلعها أجنبي وذلك لمخالفته فيما إذا طلقها في حيض لقوله تعالى: ﴿فَطْلُقوهنَّ لَعَدَتِهِنَّ﴾^(١) وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس، والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة التربص ولأدائه إلى الندم فبمن تحبل إذا ظهر حملها فإن الإنسان قد يطلق الحائض دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد، وخرج بقيد الإيقاع تعليق الطلاق فلا يحرم في الحيض لكن إن وجدت الصفة في الطهر سمي سنياً وإن وجدت في الحيض سمي بدعياً، ويترتب عليه أحكام البدعي إلا أنه لا إثم فيه باتفاق الأصحاب في كل الطرق كما قاله في الزوائد. نعم إن أوقع الصفة في الحيض باختياره فينبغي كما قال الراعي أنه يأثم بإيقاعه في

وإنما أخره عن العلة قبله ولم يقل ولقوله تعالى لأنه ليس مساوياً للمستدل عليه إذ يدخل في الآية القسم الذي ليس طلاقهن سنة ولا بدعة، وتخرج عنه المختلعة إذا طلقت في الحيض لأنها لا تشرع في العدة بالطلاق، فما كان يؤخذ من الآية الحكم في بعض قال: وقد قال تعالى الخ. قوله: (أي في الوقت الذي يشرعن الخ) أي وفي وقت لا يؤدي الطلاق فيه إلى الندم، فلا بد من زيادة هذا المعنى على الآية لأنها بدونه تصدق بأن يطلقها في طهر جامع فيه مع أن هذا حرام. وقال البيضاوي: أي وقتها وهو الطهر، فإن اللام في الأزمان وما يشبهها للتأقيت، وظاهره يدل على أن العدة بالأطهار وأن طلاق المعتدة بالأقراء ينبغي أن يكون في الطهر وأنه يحرم في الحيض من حيث إن الأمر بالشئ يستلزم النهي عن ضده ولا يدل على عدم وقوعه أي الضد المنهي عنه، كيف وقد صح عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه لما طلق امرأته حائضاً فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا». فإن قلت: إن الأمر للمخاطب بالأمر لغيره بالشئ ليس أمراً له. قلت: محل ذلك ما لم تقم قرينة على أن غير المخاطب مأمور به، وقد يقال أمر غير المخاطب مأخوذ من قوله فليراجعها.

قوله: (والبدعة أن يوقع الطلاق) أي سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً. واعلم أن قول المصنف أن يوقع قيد يخرج التعليق والطلاق قيد يخرج الفسخ والحيض، والطهر الموصوف بالجماع فيه قيد يخرج إيقاع الطلاق في طهر لم يجامعها فيه فهو سني، وكله في كلام الشارح؛ وسيأتي أيضاً في ثالث التنبيهات أنه يستثنى من الحكم على إيقاع الطلاق في الحيض بأنه بدعي سبع صور لا يكون فيها بدعياً أهـ م د. قوله: (مدخول بها) أي ليست بحامل إلى آخر ما سبق، ففي كلامه اكتفاء، أي وليست مختلعة أي وعوض الخلع من مالها. وكان الأولى للشارح أن يذكر القيود السابقة هنا أيضاً أو يذكرها في القسم ويستغنى عن ذكرها في كل من القسمين، فكان يقول عقب قول المتن وهن ذوات الحيض المدخول بهن الغير الآيات الخ؛ على أن هذا كله مستغنى عنه لما سيأتي في المتن في قوله: وضرب الخ. قوله: (في الحيض) أي في أثناء الحيض لا في آخره وإلا كان سنياً. قوله: (أو في طهر جامعها فيه) وهذا الطهر يحسب لها من العدة، وإنما حرم الطلاق فيه لأدائه إلى الندم كما قاله الشارح فليس كلما استعقب الطلاق العدة تنتفي عنه الحرمة. قوله: (وهي ممن تحبل) قيد في قوله أو في طهر جامعها فيه فقط، فإنها إذا كانت ممن لا تحبل لكونها صغيرة أو آيسة وجامعها في طهر طلقها فيه لم يكن سنياً ولا بدعياً كما سيذكره. قوله: (وذلك) أي سبب كونه بدعياً. والحاصل أن مدار كونه بدعياً على أحد أمرين: إما تأخر الشروع في العدة عن الطلاق أو الندم عند ظهور الحمل وإن شرعت في العدة. قوله: (ولأدائه) عطف على قوله لمخالفته. قوله: (وزمن الحيض) من تمام العلة. قوله: (قد لا يمكنه التدارك) لكونه استوفى عدد الطلاق، أو لعدم الرضا به، أي بالتدارك، أي عدم الرضا منها بردها له بنكاح إذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى. قوله:

الحيض لإنشائه الطلاق فيه . وخرج بقيد الطلاق في السني والبدعي الفسوخ فإنها لا تنقسم إلى سني ولا إلى بدعي ، قال في الروضة : لأنها شرعت لدفع مضار زائدة فلا يليق بها تكليف مراقبة الأوقات ، ويقيد قوله في الحيض ما إذا وافق قوله أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض فهل يكون سنياً أو بدعياً ، وهي مسألة عزيزة النقل ذكرها ابن الرفعة في غير مظهرها في باب الكفارات ونقل فيها عن ابن شريح وأقره أنه قال : يحسب أن الزمن الذي وقع فيه قوله أنت فقط قرأاً ويكون الطلاق سنياً ، قال : وهو من باب ترتيب الحكم على أول أجزائه لأن الطلاق لا يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقاً ، وإنما يقع بمجموع قوله أنت طالق انتهى .

تنبيهات : أحدها : قضية تقييد المصنف بالجماع قصر الحكم عليه وليس مراداً ، بل لو استدخلت ماء المحترم كان الحكم كذلك . وكذا الوطء في الدبر على الأصح كما في الروضة لثبوت النسب وجوب العدة به .

تنبيه الثاني : ظاهر كلامه حصر البدعي فيما ذكره ، وليس مراداً بل بقي منه قسم آخر مذكور في الروضة وهو في حق من له زوجتان وقسم لأحدهما ثم طلق الأخرى قبل المبيت عندها ولو نكح حاملاً من زنا ثم دخل بها ثم طلقها

(فخرج) الأولى وخرج بالواو . قوله : (ويترتب عليه أحكام البدعي) أي من ندب الرجعة وغيره . قوله : (في كل الطرق) أي طرق نقل المسائل عن الإمام ، فإن كل مسألة لها طريق في النقل . قوله : (إن أوقع الصفة الخ) أي كأن علق بدخوله نفسه دار زيد ثم إنه دخل زمن الحيض . قوله : (فإنها) أي الفسوخ . وقوله «لدفع مضار» أي يتضرر بها الزوج أو الزوجة . وقوله «زائدة» أي عن مضار طول العدة والندم . «فلا يليق بها» أي بالمضار المذكورة أو فلا يليق بالفسوخ . وقوله «تكليف المراقبة» أي تكليفه المراقبة إن كان الخيار له أو تكليفها إن كان الخيار لها . قوله : (فهل يكون الخ) المناسب ففيه تردد قيل سني وقيل بدعي . وقوله «سنياً» أي نظراً لقوله أنت . وقوله «أو بدعياً» أي نظراً لقوله طالق . وهذا هو المعتمد خلافاً للشارح . قوله : (في غير مظهرها) أي موضعها وقوله في باب الكفارات بدل من غير . قوله : (يحسب لها الخ) المعتمد أنه لا يحسب لها قرأاً لأن الطلاق لا يتم إلا بقوله طالق وإن الطلاق بدعي لا إثم فيه لأنه يظن دوام طهرها . قوله : (وإنما يقع بمجموع الخ) أي فتيين بآخره الوقوع بأوله كما يتبين بآخر تكمية الإحرام الدخول في الصلاة بأولها ، وهذا مسلم في المقيس عليه لا في المقيس لأنه لا يقع إلا بآخر الصيغة في الطلاق . وقوله «بمجموع الخ» هذا يرد على القائل بأنه سني وأن زمن أنت يحسب قرأاً فكيف يكون قرأاً مع أن الطلاق إنما يقع بعده فيكون بعض العدة متقدماً على الطلاق؟ فالحكم بأنه سني من أعجب العجائب . قوله : (كان الحكم كذلك) لأن العلة خوف الحمل ، أي حيث كان عالماً باستدخالها له وإلا لم يحرم زي . وظاهره أنه لا فرق بين استدخالها في القبل أو في الدبر . قوله : (وكذا لو وطئ في الدبر) هو من أفراد الجماع ، ولعله ذكره للخلاف فيه ق ل . قوله : (لثبوت النسب) الذي اعتمده م ر في باب الاستبراء أن الوطء في الدبر لا يثبت به النسب ولا الاستيلاء ، أي وإن وجبت بين العدة ، ولا فرق بين الحرة والأمة فهذه مناقشة في العلة بالنسبة لثبوت النسب ، وأما الحكم وهو أنه بدعي فمسلم لأنه تجب به العدة . قوله : (في حق من له زوجتان) لا يخفى أن الحرمة فيه لمعنى غير المراد هنا الذي هو عدم الشروع في العدة ؛ قاله ق ل . وقوله «فإنه بدعي» لعدم شروعها في عدة الطلاق لأنها تقدم عدة وطء الشبهة حينئذ ؛ قاله شيخنا م د . قيل : ومنه ما لو طلقها حال مرضه طلاقاً بآناً قاصداً حرمانها من الإرث ، والصحيح أنه مكروه كالزكاة إذا أزال ملكه عن النصاب في أثناء الحول قاصداً الفرار من الزكاة فهما على حد سواء . قوله : (ولو نكح حاملاً من زنا) أي وهي ممن تحيض . ويلغز بها ويقال : لنا امرأة تزوجت وهي حامل وصح ذلك . وصورته ما أشار إليه الشارح بقوله : ولو نكح حاملاً الخ ، ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملاً من الزنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت وهي في نكاحه فحملت جاز له طلاقها وإن طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ ، وهو متجه غير أن كلامهم يخالفه اهـ . قال سم : قوله لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع أي لأن الرحم معلوم الشغل ، فلا معنى للشروع في العدة

نظر إن لم تحض فبدعي لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع والنفاس، وإلا فإن طلقها في الطهر فسنني أو في الحيض فبدعي كما يؤخذ من كلامهم. وأما الموطوءة بشبهة إذا حبلت منه ثم طلقها طاهراً فإنه بدعي.

التنبيه الثالث: يستثنى من الطلاق في الحيض صور: منها الحامل إذا حاضت فلا يحرم طلاقها. لأن عدتها بالوضع. ومنها ما لو كانت الزوجة أمة وقال لها سيدها إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت الزوج الطلاق لأجل العتق فطلقها لم يحرم، فإن دوام الرق أضرب بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق؛ قاله الأذرعى بحثاً وهو حسن. ومنها طلاق المتحيرة فليس بسنني ولا بدعي. ومنها طلاق الحكمين في صورة الشقاق، ومنها طلاق المولى إذا طُلب وإن توقف فيه الرافعي، ومنها ما لو طلقها في الطهر طليقة ثم طلقها في

مع ذلك إذ لا دلالة لمضي الزمن مع ذلك على البراءة، وإنما شرعت فيها معه إذا حاضت لعمارة الحيض الذي من شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزنا فلم ينظر إليه مع وجود الحيض. قوله: (ثم دخل بها) هذا القيد لأجل وجوب العدة عليها لأن المطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها. قوله: (نظر إن لم تحض) أي في حالة الحمل فلو كانت لا تحيض أبداً وطلقها في هذه الحالة فلا يكون الطلاق بدعياً؛ لأن عدتها بالأشهر وتنقضي عدتها بذلك مع وجود الحمل في هذه الصورة. قوله: (لأنها لا تشرع في العدة) هذا ما ذكره في الروضة هنا، والذي ذكره فيها في العدد أن زمن الطهر يحسب قرأاً إذا تقدم على الحمل حيض، فكان الأولى أن يسقط قوله إلا بعد الوضع والنفاس لما علمت، ويصح حمل كلام الشارح على صورة ما إذا لم يسبق لها حيض لأن هذا الطهر الذي طلقها فيه لا يسمى قرأاً لأن القرء طهر بين دمين. وذكر الحلبي على المنهج ما يؤيده، لكن كلام م ر في شرحه يوافق ما هنا مع الإشكال. قوله: (إلا بعد الوضع) أي إن كانت العدة بالأقراء وإن كانت بالأشهر فمن حين الطلاق. قوله: (وإلا) بأن كانت تحيض فإن طلقها في الطهر ظاهره وإن وطئ فيه فراجعه اهـ م د. وقد راجعته فوجدته كذلك فقد صرح بعضهم به فقال: قوله فإن طلقها في طهر أي وإن جامعها فيه. قوله: (وأما الموطوءة بشبهة الخ) لا يخفى أن فيها المعنى السابق من تطويل العدة عليها، يعني إذا وطئت الزوجة بشبهة فحملت من وطء الشبهة وطلقها الزوج طاهراً فهو بدعي لأنها لا تشرع في العدة لأن عدة الحمل مقدمة مطلقاً. ويلغز بذلك ويقال: لنا رجل طلق زوجته في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله وهو بدعي. قوله: (إذا حبلت منه) أي من وطء الشبهة. قوله: (ثم طلقها) أي زوجها طاهراً أي ولو جامعها فيه وفي الحيض بالأولى، وسواء كانت تحيض أو لا لتقدم عدة الشبهة مطلقاً؛ وبذلك فارقت التي قبلها.

قوله: (يستثنى من الطلاق الخ) أي من الحكم عليه بأنه بدعي وحرام، فهذه الأقسام لا يقام لها بدعي ولا تحرم بل يقال لها لا سنني ولا بدعي ويجري فيها النذب والإباحة والكراهة والوجوب كما تقدم. قوله: (إذا حاضت) أي في حالة الحمل. قوله: (لأن عدتها بالوضع) فلا أثر للحيض لأن العدة بالوضع. قوله: (ومنها ما لو كانت الزوجة أمة الخ) ويلغز بذلك ويقال: لنا رجل طلق زوجته في الحيض ولا يحرم عليه بل يثاب على ذلك. قوله: (فسألت الزوج الخ) ليس قيلاً بل المدار على علم الزوج بالتعليق المذكور، أي وكانت حائضاً كما هو الفرض. قوله: (بعد ذلك) أي بعد هذا التعليق المذكور. قوله: (طلاق المتحيرة) يتأمل فيه، إذ ليس هنا حيض محقق وإن كان المراد المتحيرة التي ردت لعادتها قدراً ووقتاً ففيه نظر؛ لأن طلاقها في زمن عادة الحيض بدعي، اللهم إلا أن يكون مراده زمن البدعة ولو احتمالاً. وعبارة م د: محله إذا وقع طلاقها أول الشهر أو في أثنائه وبقي منه ما يسع حبساً وطهراً كما سيأتي في العدد وإلا فبدعي. قوله: (طلاق الحكمين) أي حيث رآياه مصلحة والمراد أحد الحكمين، بدليل ما ذكره فيما سبق بصيغة الأفراد. قوله: (طلاق المولى) أي المولى الذي لم يرد الوطء. قوله: (وإن توقف فيه) أي في استثنائه، الرافعي وجه التوقف أن سببه إيلاؤه فكان

الحيض ثانية. ومنها ما لو خالعهما على عوض، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾^(١) ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة من حيث افتدت بالمال، وهذا ليس بسني ولا بدعي وهو وارد على قول المصنف (وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة) على المشهور من المذهب كما في الروضة (وهن أربع) الأولى (الصغيرة) التي لم تحض (و) الثانية (الآيسة) لأن عدتهما بالأشهر فلا ضرر يلحقهما (و) الثالثة (الحامل) التي ظهر حملها لأن عدتها بوضعها فلا تختلف المدة في حقها ولا ندم بعد ظهور الحمل (و) الرابعة (المختلعة) التي لم يدخل بها) إذ لا عدة عليها.

تنمة: من طلق بدعياً سنّ له الرجعة ثم بعدها إن شاء طلق بعد تمام طهر، لخبر الصحيحين: «أن ابن عمر

يقال بدعي للتغليظ عليه. قوله: (ثم طلقها في الحيض ثانية) وإنما لم يكن هذا بدعياً لأنها لا تستأنف للطلاق الثاني عدة لعدم لزومها به مرحومي. قوله: (ما لو خالعهما) أي وكانت مدخولاً بها لأن التي لم يدخل بها ستأتي في كلام المصنف على ما فيه. قوله: (على عوض) أي منها وكانت رشيدة أي سواء باشرت الخلع أو أذنت لأجنبي، بخلاف ما إذا كان الأجنبي يخالع من ماله فبدعي ولو بإذنها. قوله: (لإطلاق) أي فهو شامل لزمن الحيض. قوله: (وهذا) أي طلاق الحكمين وما بعده، أي ما ذكر في التنبيه الثالث من الأقسام السبع. قوله: (وهو وارد الخ) فإن مقتضاه انحصار هذا الضرب في الأربعة المذكورة، والضمير راجع لما في التنبيه الثالث أو راجع للأخير فقط، وإنما كان الأخير وارداً مع أن المتن ذكره لأنه قيده بالتّي لم يدخل بها وهذا أعم.

قوله: (ليس في طلاقهن سنة الخ) أي لا يوصف بكونه سنياً ولا بدعياً وإن كان جائزاً. قوله: (وهن) أي هذا الضرب وأثنه وجمعه باعتبار الخبر. قوله: (الصغيرة التي لم تحض) سواء طلقها في طهر جامعها فيه أم لا بأن استدخلت ماءه المحترم لتكون عليها العدة، وكذا يقال في الآيسة والحامل اهـ ب ش. قوله: (التي لم تحض) كأنه تفسير مراد للصغيرة فإن الحكم في هذا التعميم مسلم. قوله: (التي ظهر حملها) أي منه لا من شبهة ولا من زنا. وقيده بذلك لأن طلاق الحامل التي لم يظهر حملها بدعي لما فيه من الندم، قال ق ل: وهو تصوير لقوله ولا ندم وإلا فلا يتقيد بذلك فراجع. قوله: (المختلعة) هي محل القسم الرابع ولا حاجة لتقييدها بعدم الدخول لأن غير المدخول بها من هذا القسم مطلقاً بخلع أو لا، قال سم: ولعل العدد كان خمساً بدل قوله أربع وكان قوله: التي الخ مقروناً بالواو لاتمام الخمس فغيره النساخ. والحاصل أنه كان الأولى أن يقول التي دخل بها أو يقول والتي الخ بزيادة الواو ويقول خمس بدل أربع. قوله: (تنمة من طلق بدعياً) أي بسبب الحيض سنّ له الرجعة وكره تركها ما دام زمن البدعة فينتهي سنّ الرجعة بزوال زمن البدعة وهو في طهر وطىء فيه أو في حيض قبله بفراغه مع زمن الحيض بعده وفي حيض خال عن الوطء بفراغه وبالرجعة سقط الإثم لأنه لحقها وقد وفاه، وإنما لم تجب وإن كانت توبة خلافاً لمالك وأبي حنيفة نظراً لما ذكر وهو انتهاء زمن البدعة ولأن التوبة لا تنحصر في الرجعة لحصولها بمسامحتها مثلاً. وقوله: «أي بسبب الحيض» ليس قيداً بل كل من طلق طلاقاً بدعيّاً أعم أن يكون بسبب حيض أو كان طلقها في طهر جامعها فيه وهي ممن تحبل كما ذكره المصنف والشارح؛ لكن كون الرجعة سنة في حق من طلق زوجته وهي حائض هو الوارد في السنة في خبر ابن عمر، وأما السنة في غيره فهي بطريق القياس عليه كما في شرح المنهج، فلعل المحشي قيد بذلك لكونه الوارد في الحديث: وقوله: «وهو في طهر أي وزوال زمن البدعة في طهر وطىء فيه الخ، وقوله: «مع زمن الحيض» أي مع فراغ زمن الحيض أيضاً والشروع في الطهر.

قوله: (سنّ له الرجعة) أو تجديد النكاح إن كان الطلاق بائناً اهـ إمداد. قوله: (بعد تمام طهر) الأولى حذف تمام

رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا» أي قبل أن يمسهما إن أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتهما ولو قال لحائض ممسوسة أو نفساء أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال أو أنت طالق للسنة فيقع الطلاق حين تطهر، ولو قال لمن في طهر لم تمس فيه أنت طالق للسنة وقع في الحال في وإن مست فيه فحين تطهر بعد الحيض أو للبدعة وقع في الحال إن مست فيه أو حيض قبله، ولو قال: أنت طالق طلاقاً حسنة أو أحسن الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أجمله فكالسنة أو طلاقاً قبيحة أو أقبح الطلاق أو أسمجه أو أفحشه فكالبدعة، وقوله لها طلقك طلاقاً كالثلج أو كالنار يقع الطلاق في الحال ويلغو التشبيه المذكور.

فصل: فيما يملكه الزوج من الطلقات وفي الاستثناء والتعليق والمحل القابل للطلاق وشروط المطلق

وقد شرع في القسم الأول وهو عدد الطلقات بقوله: (ويملك الحر) على زوجته سواء أكانت حرة أو أمة (ثلاث

لأن المدار على الشروع فيه، فبأوله يجوز الطلاق. قوله: (لخبر الصحيحين الخ) فيه أن ابن عمر لم يؤمر بالمراجعة، وإنما أبوه أمر والأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء كما في الأصول، أي فلا يدل على ندب الرجعة، فاستفادة الندب منه حيثئذ إنما هي من القرينة والقرينة هنا اللام في قوله فليراجعها، فإن اللام فيه لام الأمر. قال: ع ش: والظاهر من عدالة ابن عمر أنه حيث طلقها لم يكن عالماً بحيضها ولم يكن بلغه حرمة الطلاق في الحيض. قوله: (ولو قال لحائض ممسوسة) أي مدخول بها فإن لم تكن مدخولاً بها لم يكن طلاقها سنياً ولا بدعياً فيقع في الحال كما قاله المدابغي، أي مطلقاً، سواء قال للبدعة أو للسنة فالتقييد بالنظر لقوله الآتي أو أنت طالق للسنة الخ. هذا كله إذا قاله لمن يكون طلاقها سنياً ولا بدعياً، فلو قاله لمن لا يتصف طلاقها بذلك وقع في الحال مطلقاً ويلغو ذكر السنة والبدعة. قوله: (أو نفساء) أي ممسوسة أيضاً. قوله: (للبدعة) اللام للتوقيت أي في وقت البدعة أو عندها، وكذا يقال فيما بعده. واعلم أن اللام إن دخلت على ما يتكرر كانت للتوقيت كأنت طالق لرمضان المعنى إذا جاء وقت رمضان طلقت وإن دخلت على ما لا يتكرر كانت للتعليل فتطلق في الحال كقوله أنت طالق لرضا زيد فتطلق وإن سخط. قوله: (فكالسنة) أي فإن كانت في حال سنة وقع في الحال وإلا فبوجود الصفة، وكذا ما بعده. وعبرة المنهاج: فكالسنة، أي فكقوله أنت طالق للسنة، فالمراد بقوله فكالسنة أي فيما مرّ فلا يقع في حال بدعة لأن الأولى بالمدح ما وافق الشرع كما في م ر. قوله: (فكالبدعة) قال م ر: أي فيما مرّ، لأن الأولى بالذم ما خالف الشرع. قوله: (يقع الطلاق في الحال) خلافاً لمن قال إن قصد التشبيه بالثلج في البياض وبالنار في الإضاءة طلقت في زمن السنة، أو التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة والإحراق طلقت في البدعة شرح الروض.

فصل: فيما يملكه الزوج حراً كان أو رقيقاً من الطلقات

وهي ثلاث للحرّ وثنتان للرقيق، وفي الاستثناء هل ينفع أم لا والتعليق هل يتوقف على المعلق عليه أم لا؟ والمحل القابل للطلاق أن يكون زوجة ولو رجعية لا مملوكة له وفي شروط المطلق وهي التكليف وعدم الإكراه والنوم، فهذا الفصل معقود لخمس مسائل.

قوله: (ويملك الحر) أي كامل الحرية ثلاث طلقات أي في حق غيره ﷺ، أما هو فلا ينحصر طلاقه في أحد الوجهين كما لا ينحصر عدد زوجاته. والوجه الثاني أنه في الطلاق كغيره وهو الصحيح وعلى الحصر قيل: يحل له أن يعيدها من غير محلل، وادعى المؤلف أنه الأصح وقيل لا تحل له أبداً لعدم إمكان التحليل لما خص به من حرمة نسائه المدخول بهن بنكاح أو ملك على غيره لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا تَتَكَبَّروا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ

طلقات) لأنه ﷺ سئل من قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(١) فأين الثالثة؟ فقال: «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ» وإنما لم يعتبروا رُقَ الزوجة لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج لما روي البيهقي أن النبي ﷺ قال: «الطَّلَاقُ بِالرَّجَالِ وَالْعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ». ولا يحرم جمع الطلقات «لأن عميراً العجلاني لما لاعن امرأته عند النبي ﷺ طلقها ثلاثاً قبل أن يخبره النبي ﷺ وسلم أنها تبين باللعان» متفق عليه. فلو كان إيقاع الثلاث حراماً لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره.

(و) يملك (العبد طلقتين) فقط وإن كانت زوجته حرة لما روى الدارقطني مرفوعاً: «طَلَّاقُ الْعَبْدِ طَلَقَتَانِ»

أبداً^(٢) قيل نزلت في طلحة لما قال إن مات لاتزوجن بعائشة ولأنهن أمهات المؤمنين قال الله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجَهُنَّ أَمْهَاتُهُمْ﴾^(٣) ولأنهن أزواجه في الجنة، فإن المرأة في الجنة لآخر أزواجها كما قال القشيري. وقيس بزوجه أمته كما جزم به الطاوسي والبارزي وغيرهما، وهو أحد وجهين في الروضة وأصلها بلا ترجيح. وظاهر الآية يقتضي أنها لا تحرم على غيره لأنها ليست بزوجة ولا أم المؤمنين، لكن المنع أقوى معنى وخرج بالمدخولة غير المدخول بها فإن كانت أمته لم تحرم على غيره أو زوجته حرمت أن مات عنها. وفيمن فارقها في حياته أوجه أصحها التحريم مطلقاً كما هو ظاهر الأدلة، وحكي عن نص الشافعي في أحكام القرآن ورجحه النووي. هذا إذا لم تختَر المخيرة فراقه، فإن اختارت فراقه فمنهم من طرد فيها الخلاف؛ والأظهر في الشرح الصغير القطع بالحل وإلا فلا معنى للتخيير، وجزم به الإمام، وحكوا فيه الاتفاق، والأصح التحريم ذكره المناوي في شرح الخصائص. قوله: (سواء كانت حرة أو أمة) وخالف أبو حنيفة، فجعل الاعتبار بحال النساء كالعدّة؛ واختاره ابن سريج اهـ سم. قوله: (سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان) فإن قيل: الطلاق ليس مرتين بل ثلاث؟ أجيب بأنه على تقدير صفة محذوفة أي عدد الطلاق الذي تحلّ بعده الرجعة مرتان أي طلقتان، ولم يقل ثنتان أو طلقتان لأن المراد أن يطلقها طليقة مرة ثم أخرى مرة اهـ ابن عرفة في تفسيره، قال: والحكم عندنا في إيقاع الشتين في مرة الكراهة وقوله عن قوله تعالى الخ عن بمعنى بعد، كقوله تعالى: ﴿لَتَرْكَبُنَّ طَبَقًا عَنْ طَبَقٍ﴾^(٤) أي سئل بعد قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٥) لأن السؤال بعده لاعنه. قوله: (أو تسريح بإحسان) أي طلاق لا إثم فيه. قوله: (الطلاق بالرجال) أي معتبر بهم أي أصالة فلا يرد مالو فوّض إليها الطلاق أو توكلت في طلاق بنتها مثلاً وطلقت نفسها أو غيرها لأن هذا أمر عرضي، قال ق ل: والمراد بالرجال ولو احتمالاً فيدخل الخنثى لأنه مشكوك في الوقوع عليه، وذلك فيما لو عقد الخنثى على أنثى ثم طلقها ثم اتضح بالذكورة فإنه يتبين صحة القعد فيقع الطلاق لتبين صحة النكاح اهـ. وقوله: فإنه الخ غير صحيح لأن الخنثى لا يكون زوجاً في حال إشكاله وحينئذ فنكاحه باطل. قوله: (ولا يحرم جمع الطلقات) ولو مع أكثر منها نحو سبعين. قوله: (لأن عميراً العجلاني) صوابه عويمر كما في شرح الروض. والعجلاني بفتح العين وسكون الجيم نسبة إلى عجلان اسم قبيلة، منقول من قولهم هو عجلان بمعنى مستعجل كما في المغرب. قوله: (فلو كان إيقاع الثلاث حراماً الخ) بيان لوجه الدلالة. وقد يقال عدم نهيه عن ذلك لعدم فائدة الطلاق؛ لأن البينونة حصلت قبله باللعان، فلا دلالة فيه على جواز الجمع. وأجيب بأن الطلاق ثلاثاً وقع منه جاهلاً بأن اللعان يحرم. قال الرملي بعد سوق عبارة طويلة: ولا اعتبار بما قاله طائفة من الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة أي فيما إذا جمع الثلاث طلقات فقط وإن اختاره من المتأخرين من لا يعبا به واقتدى به من أضله الله، قال السبكي: وابتدع بعض أهل زماننا أي ابن تيمية، ومن ثم قال العز بن جماعة: إنه ضال مضل أي إن ثبت عنه.

قوله: (ويملك العبد) أي من فيه رق كما ذكره، وبهذا يلغز ويقال: لنا عبد يملك وإن لم يملكه سيده. قوله: (لما

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(١) سورة الانشقاق، الآية: ١٩.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٥٣.

والمكاتب والمبعض والمدير كالقنّ وإنما لم يعتبروا حرية الزوجة لما مر .

تنبيه : قد يملك العبد الثالثة كذمي . طلق زوجته طلفتين ثم التحق بدار الحرب واسترقّ ثم أراد نكاحها فإنها تحل له على الأصح ، ويملك عليها الثالثة لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين ، وطريان الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فإنها تعود له بطلقة فقط لأنه رق قبل استيفاء عدد العبيد .

ثم شرع في القسم الثاني وهو الاستثناء بقوله : (ويصح الاستثناء في الطلاق) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب وهو الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها ، ولصحته شروط خمسة : وهي (إذا وصله به) أي باليمين ونواه قبل فراغه

مرّ) أي وهو قوله : «الطلاق بالرجال» وهو شامل للحر والعبد . قوله : (قد يملك العبد الثالثة) فيه تجوز لا يخفى لكونه كان حرّاً في أول الأمر .

فرع : لو طلق أحدهما دون ماله ثم راجع أو جدّد رجعت إليه بما بقي وإذا استوفى ماله ثم عادت إليه عادت بماله اهـ ق ل . وعبرة بالمنهج وشرحه : ولحر ثلاث ولغيره ثنتان سواء أكانت الزوجة في كل منهما حرة أم لا ، فمن طلق دون ماله وراجع أو جدّد ولو بعد زوج عادت له ببقية أي ببقية ماله دخل بها الزوج أم لا ؛ لأن ما وقع من الطلاق لم يحوج إلى زوج آخر ، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد أمته المطلقة ، أما من طلق ماله فتعود إليه بماله لأن دخول الثاني بها أفاد حلها للأول ولا يمكن بناء العقد الثاني على الأول لاستغراقه فكان نكاحاً مفتتحاً بأحكامه اهـ وقوله «ولغيره» أي حال تطبيقه وإن طرأ عتقه بعد ، فإن عتق بعد واحدة عادت له ببقية الثلاث لأنه صار حرّاً قبل استيفائها ، ولو تقارنا كأن علق سيده عتقه بصفة وعلق العبد طلاق زوجته بها فوجدت ملك الثلاث فلا تحرم عليه . وقوله : «حرة أم لا» خلافاً لأبي حنيفة في اعتباره الزوجة كالعدة ، وبه قال ابن سريج من أئمتنا .

قوله : (كذمي) أي حر . قوله : (واسترق) أي بعد نقضه العهد . قوله : (ثم أراد نكاحها) أي بإذن سيده لأن النكاح ينقطع برق أحد الزوجين بعد أن كان حرّاً كما صرح به المنهج في كتاب الجهاد . قوله : (لأنها لم تحرم عليه الخ) هذه العلة موجودة في قوله ، بخلاف ما لو طلقها طلقة الخ مع أن الحكم بالخلاف ، وانظر ما الحكمة في ذلك مع أنها لا تحرم عليه في كلا منهما ، بل قد يقال الثاني أولى بملك الثالثة . قوله : (وطريان الرق لا يمنع الحل السابق) ظاهره بقاء النكاح السابق وليس مراداً فمراده الحل بالنكاح أي بعقد جديد لأنه حل في الجملة .

قوله : (ويصح الاستثناء) مشتق من الثني أي الرجوع والصرف ؛ لأن المتكلم رجع عن مقتضى كلامه وصرفه عن ظاهره بالاستثناء ؛ وقد يقال : كيف هذا مع أن الاستثناء معيار العموم ولا عموم في قوله أنت طالق ثلاثاً؟ ويجاب بأن اصطلاح الفقهاء أعم من ذلك . قوله : (في الطلاق) وكذا في سائر العقود والحلول ، ولعل تقييده بالطلاق لدفع تكراره مع ذكره له في باب الإقرار ، وأيضاً الكلام في الطلاق . قوله : (خمسة) أي بجعل التلفظ مع الاسماع شرطاً وإن كانا شرطين ، بدليل أخذ محترز كل منهما . وزاد بعضهم على الخمسة معرفة معناه ، وردّ بأنه يغني عنها قصده رفع حكم اليمين لأنه يلزم من ذلك معرفة معناه ، وزاد بعضهم عدم جمع المفروق كما تقدّم في الإقرار . قوله : (إذا وصله) أي المستثنى . قوله : (به) أي باليمين) قال بعضهم : فيه نظر ؛ لأن صيغة المطلق قد لا تكون على وجه اليمين بأن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة لأن اليمين والحلف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر ، والمثال المذكور ليس كذلك . وعبرة ق ل : قوله : «به» أي باليمين ، لو قال أي بالمستثنى منه هنا وفيما بعده لكان أنسب وأعم وأولى اهـ ؛ أي لأن اليمين ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر كما علمت ، والمشهور أن هذا تعريف الحلف لا لليمين واليمين أعم من ذلك اهـ . قوله : (ونواه قبل فراغه) أي قبل الفراغ من المستثنى منه ، أي فيكفي اقتران النية بأي جزء من ذلك هذا إن أخره ، فإن قدّمه كانت إلا واحدة طالق

وقصد به رفع حكم اليمين وتلفظ به مسمعاً به نفسه ولم يستغرق، فلو انفصل زائداً على سكتة التنفس ضرراً أما لو سكت لتنفس أو انقطاع صوت فإنه لا يضر لأن ذلك لا يعدّ فاصلاً بخلاف الكلام الأجنبي ولو يسيراً أو نواه بعد فراغ اليمين ضرراً، بخلاف ما إذا نواه قبلها لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها وذلك صادق بأن ينويه أولها أو آخرها أو ما بينهما أو لم يقصد به رفع حكم اليمين أو قصد به رفع اليمين ولم يتلفظ به أو تلفظ به ولم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه أو استغرق المستثنى منه ضرراً، والمستغرق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والآمدي، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثاً. ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كانت إلا واحدة طالق ثلاثاً والاستثناء يعتبر من الملفوظ لا من المملوك، فلو قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً وقع طلقتان، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة وقع ثلاثاً لأنه إذا استثنى من طلقة بعض طلقة بقي بعضها ومتى بقي كملت.

تنبيه: يطلق الاستثناء شرعاً على التعليق بمشيئة الله تعالى، كقوله أنت طالق إن شاء الله تعالى أو إن لم يشأ الله

ثلاثاً نواه قبل التلفظ به أي يقصد حال الإتيان به إخراجاً مما بعده ليرتبط به اهـ. قوله: (وتلفظ به الخ) فلو اختلف الزوج والزوجة في الإتيان بالاستثناء أو المشيئة الآتية صدقت؛ لأن الأصل عدم، بخلاف ما لو أنكرت سماعها له فيصدق لأنه لا يلزم من عدم سماعها عدم إتيانه به، فلو قال أنا أتيت بالاستثناء في قلبي ولم أتلفظ به لم يقبل لا ظاهراً ولا باطناً، بخلاف ما لو قال أنا نويت التعليق على دخول الدار مثلاً وأنكرت فلا يصدق ظاهراً ويفرق بينهما وبين باطلاً فيعمل بذلك فيما بينه وبين الله، ولا يشترط أن يسمعه غيره فلو قال: قلت أنت طالق إن كلمت زياداً وأنكرت الشرط صدق بيمينه سم على حج. ثم ذكر فرقاً بين الاستثناء والتعليق بالمشيئة وبين التعليق بصفة غيرهما فقال والفرق بين الاستثناء والتعليق بالمشيئة حيث يشترط فيهما إسماع الغير لا يشترط فيه إسماع الغير، أن التعليق بالصفة ليس رافعاً للطلاق ولا لبعضه بل مخصص له ببعض الأحوال، بخلاف الاستثناء والتعليق بالمشيئة فإن ما ادعاه فيهما رافع للطلاق من أصله جميعه أي في التعليق بالمشيئة أو بعضه كما في الاستثناء. قوله: (فلو انفصل) شروع في المحترزات على اللف والنشر المرتب. قوله: (بخلاف ما إذا نواه قبلها) أي قبل فراغها فلو قال قبله لكان أولى اهـ ق ل.

فرع: لو شك هل قصد الاستثناء أو لا طلقت لأن الأصل عدم القصد وكذا لو شك في أصل الإتيان به، وسئل م ر عما لو حلف بالطلاق وأنشأ له غيره هل ينفعه أو لا؟ أجاب: إن اعتقد الحالف أنه ينفعه نفعه وإلا فلا، ويتعين حملة على ما إذا كان قبل علمه أن مشيئة الغير لا تنفعه؛ أما إذا علم^(١) بعد ذلك فيقع الطلاق. وخالف ابن حجر فقال لا تنفعه لأنه لا يعذر في جهله بهذا الحكم. وعبارة ق ل: ولو أنشأ له غيره لم يكف إلا إن اعتقد نفعه لجهله مثلاً؛ قاله شيخنا م ر اهـ.

قوله: (أو لم يقصد به) عطف على قوله فلو انفصل. وقال م د: إنه معطوف على أو نواه بعد فراغ اليمين. قوله: (والمستغرق الخ) في مقام التعليل أي ما لم يتبعه بغيره وإلا فصحيح كما في ق ل، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين وقع عليها ثنتان لأن الاستثناء من النفي إثبات وعكسه، والمعنى هنا إلا ثلاثاً لا تقع إلا ثنتين تقعان. ومن المستغرق ما لو قال كل امرأة لي طالق السابقة وينوي عند قوله أنت. قوله: (كملت) أي لأن الطلقة لا تتبع بعض وغلب جانب البقاء لاعتضاده بالاستمرار ق ل.

قوله: (يطلق الاستثناء شرعاً الخ) وسميت كلمة المشيئة استثناء لصرفها الكلام عن الجزم والثبوت حالاً من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله. قوله: (بمشيئة الله) أي إثباتاً أو نفيّاً بدليل تمثيله، وجميع شروط الاستثناء معتبرة في الإنشاء سوى الاستغراق. قوله: (إن شاء الله) أو إذا أو متى أو مهما، وكذا في النفي. ومثل مشيئة الله مشيئة الملائكة بخلاف

(١) بهامش نسخة المؤلف قوله أما إذا علم الخ صوابه أن يقول أما إذا كان بعد علمه ذلك فيقع الطلاق اهـ.

تعالى طلاقك . وقصد التعليق بالمشيئة في الأولى وبعدمها في الثانية قبل فراغ الطلاق لم يحث ؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله تعالى وعدمها غير معلوم ، فإن لم يقصد بالمشيئة التعليق بأن سبق إلى لسانه لتعوده بها كما هو الأدب أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق أو قصد بها التبرك أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا حث ، وكذا إن أطلق كما هو قضية كلامهم . وكذا يمنع التعليق بالمشيئة انعقاد نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق وانعقاد تعليق وانعقاد عتق وانعقاد يمين وانعقاد نذر وانعقاد كل تصرف غير ما ذكر مما حقه الجزم كبيع وإقرار وإجارة . ولو قال : يا طالق إن شاء الله وقع طلاقه في الأصح نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته . والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فإنه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه أنت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله .

ثم شرع في القسم الثالث وهو التعليق بقوله : (ويصح تعليقه) أي الطلاق قياساً على العتق (بالصفة) فتطلق عند وجودها فإذا قال لها أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو في رأسه أو في أوله وقع الطلاق مع أول جزء من الليلة

مشيئة الآدميين فيتوقف على وقوع المشيئة منهم ، أو عدمها فيقع الطلاق حينئذ . قوله : (لم يحث) ليس في الكلام أداة شرط يكون هذا جواباً له ، وعبرة غيره : فإن قصد التعليق بالمشيئة الخ . قوله : (فإن لم يقصد) شروع في مسائل ستة لا تمنع الوقوع . قوله : (وكذا إن أطلق) بخلاف العبادة . وهذا معلوم من اشتراط قصد رفع حكم اليمين ، وقد قالوا إن الإطلاق يبطل النيات لا غيرها وقد أشار إليه بقوله : وكذا الخ . والضابط أن التعليق بالمشيئة يرفع كل عقد وحل ويبطل كل عبادة ، فإن أطلق وكان في العبادة منع الانعقاد ، وإن كان في غيرها فلا يمنعه اهـ م د . وقد علمت أن صور الحث ستة ، وعبرة العناني : وألحق الإطلاق هنا بالتبرك وفي الوضوء بالتعليق لأن النية جزم فتبطل بصيغة التعليق بخلاف ما هنا ، وأيضاً فقد أتى بصريح الطلاق ولم يأت بما ينافيه بل بما يلائمه اهـ . ولو شك هل قصد التعليق أو لا وهل ذكر المشيئة أو لا فهو مثل التبرك . قوله : (عند قصد التعليق) أي وكذا عند الإطلاق ، فلو قال : عند عدم قصد التبرك لكان مستقيماً ؛ لأن الإطلاق مانع في هذه المذكورات كما مر الإشارة إليه ق ل . قوله : (وانعقاد تعليق) نحو إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله ، وكذا يمنع انعقاد الخ لكن مع قصد التعليق في هذه المذكورات لا مع الإطلاق ولا مع قصد التبرك ونحوه ، فكان الأولى للشارح أن يذكر القيد المتقدم في هذه المذكورات دون المتقدمة . والفرق بين هذا وبين الطلاق الاحتياط في كل من العبادات والإيضاح . والحاصل أن التعليق اللفظي بالمشيئة عند قصد التعليق يضر مطلقاً فيمنع انعقاد العبادة وانعقاد سائر العقود ويمنع من وقوع الطلاق وعند قصد التبرك لا يضر مطلقاً فيقع الطلاق وتصح العبادة وتنعقد العقود ، وأما عند الإطلاق فتبطل العبادة فقط ولا يمنع من وقوع طلاق ولا يمنع انعقاد تصرف من عقد أو حل . قوله : (ولو قال يا طالق الخ) تقييد لكون التعليق بالمشيئة يمنع من الوقوع عند قصد التعليق ، فكأنه قال إلا في حالة النداء . والفرق ما قاله الشارح من أن النداء يشعر بحصول الطلاق والحاصل لا يعلق ، بخلاف أنت طالق فقد يستعمل عند القرب فيصح التعليق . قوله : (والحاصل) وهو الطلاق الذي وصفها به لا يعلق بالمشيئة . قوله : (بخلاف أنت طالق) أي إن شاء الله . قوله : (عند القرب منه) أي من الطلاق . قوله : (فينتظم) أي يصح التعليق بالمشيئة ؛ لأن الاستثناء يطلق على المشيئة كما تقدم . قوله : (ويصح تعليقه الخ) والعم أن التعليق إما بالشرط كالأدوات الآتية ، وإما بالصفة نحو طلاقاً حسناً أو قبيحاً أو أحسن الطلاق أو أقبحه ، وإما بالأوقات نحو إلى شهر كذا ؛ وبهذا يعلم ما يأتي في كلام الشارح من التخليط فليتمل ق ل ، أي حيث ذكر الأوقات أمثلة للصفة . وعبرة سم : ويصح تعليقه بالصفة كأنت طالق طلاقاً سنياً أو بدعياً وليست في حال سنة في الأول ولا في حال بدعة في الثاني ، فتطلق إذا وجدت الصفة ، بخلاف ما إذا كانت في ذلك الحال وقال سنياً أو بدعياً فتطلق في الحال . قوله : (قياساً على العتق) لما ورد في العتق ولم يرد في الطلاق قيس عليه . قوله : (فإذا قال الخ) فيه إن هذا من التعليق بالوقت لا بالصفة التي الكلام فيها ، فكان على المتن أن يقول ويصح تعليقه

الأولى منه أو أنت طالق في نهار شهر كذا أو أول يوم منه فتطلق بأول فجر يوم منه أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو سلخه فتطلق بآخر جزء من الشهر، وإن علق بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه لأنه أول آخره، ولو علق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الأول منه لأنه آخر أوله، ولو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وإن نقص الشهر لأنه المفهوم من ذلك، ولو علق بنصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفاً وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً، ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهاراً وبالغروب إن علق ليلاً إذا كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل بين الزمانين. وقوله: (والشرط) مجرور عطفاً على الصفة قال في المطلب، وقد استؤنس لجواز تعليق الطلاق بالشرط بقوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». انتهى. وأدوات التعليق بالشرط والصفات إن وهي أم الباب نحو إن دخلت الدار فأنت طالق ومن بفتح الميم كمن دخلت من

بالصفة والزمان والشرط وجملة ما ذكره الشارح من صور التعليق بالأوقات ثلاثة عشر. قوله: (أو في غرته) الغرة ثلاثة أيام بلياليها من أول الشهر شيخنا. قوله: (وقع الطلاق) أي في المسائل الأربعة السابقة. قوله: (مع أول جزء من الليلة الأولى) وذلك بغيوبة الشمس، ولو روي الهلال قبلها؛ لأن الظرفية تتحقق بأول جزء منه. قوله: (أو أول يوم منه) معطوف على نهار. قوله: (بأول فجر يوم) عبارة المنهاج بفجر أول يوم منه، ففي عبارة الشارح قلب. قوله: (بأول اليوم الأخير منه) سواء كان يوم الثلاثين أو التاسع والعشرين بأن كان ناقصاً. قوله: (لأنه آخر أوله) أي من الأيام التي هي المقصودة، فلا يرد أن أوله الليل وآخره طلوع الفجر. قوله: (ونصف) أي من ليلة. وقوله: بعد «ونصف» أي من يوم. قوله: (فيقابل نصف ليلة الخ) الأولى أن يقول نصف يوم بنصف ليلة، فالعبارة مقبولة. والمراد بالليلة الثامنة والمراد باليوم الثامن أيضاً والمراد بنصف الليلة نصفها الثاني والمراد بنصف اليوم نصفه الأول. وإيضاح ذلك أنه إذا مضى من الشهر سبعة أيام كان معها ثمان ليال والليلة الثامنة نصفها من النصف الأول ونصفها من الثاني واليوم الثامن نصفه من النصف الأول ونصفه من النصف الثاني، وهذا معنى قوله لأنه نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف ومعنى قوله، فيقابل نصف ليلة أي النصف الثاني منها الذي يستحقه النصف الثاني من نصف شهر. وقوله بنصف يوم أي نصفه الأول الذي يستحقه النصف الأول، بمعنى أننا نطوي النصف الأول من اليوم الثامن للنصف الثاني من النصف الأول من الشهر ونأخذ بدله النصف الثاني من الليلة فيصير النصف الأول ثمان ليال وسبعة أيام والنصف الثاني ثمانية أيام وسبع ليال. قوله: (عبارة عن مجموع جزء) فيه شيء لأن زمن الغروب والفجر من النهار قطعاً، وهذه مناقشة في العلة والحكم مسلم.

فرع: لو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير وقع الثلاث؛ لأن قوله: «لا قليل» يقتضي وقوع الكثير وهو الثلاث وقوله ولا كثير يقتضي رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع، بخلاف ما لو قال لها أنت طالق لا كثير ولا قليل فإنه يقتضي وقوع طلقه واحدة لأن قوله لا كثيراً يقتضي وقوع القليل وهو طلقه، وقوله ولا قليل يقتضي رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع اهـ زيادي.

قوله: (إذ لا فاصل بين الزمانين) كيف هذا مع قوله ولو علق بما بين الليل والنهار الخ، فإنه يقتضي أن بينهما فاصلاً. قوله: (والشرط) معطوف على الصفة عطف مغاير لأن المراد به الأدوات، أي بشروط الاستثناء السابقة ما عدا الاستغراق لعدم تصويره هنا. قوله: (وقد استؤنس الخ) جعله استثناساً ولم يجعله دليلاً لأن معنى الحديث أن المؤمن إذا شرط شرطاً فإنه يوفي به اهـ شيخنا. قوله: (وأدوات التعليق بالشرط الخ) التعليق عبارة عن الربط الحاصل المتكلم والشرط هنا هو الفعل الذي دخلت عليه الأداة، وأما الشرط في كلام المتن فالمراد به الأدوات ويصح أن يكون الشرط في

نسائي الدار فهي طالق وإذا ومتى ومتى ما بزيادة ما وكلما نحو كلما دخلت الدار واحدة من نسائي فهي طالق وأي كأي وقت دخلت الدار فأنت طالق. ومن الأدوات إذ ما على رأي سيبويه ومهما وهي بمعنى ما وما الشرطية وإذا ما وأياماً كلمة وأيان وهي كمتى في تعميم الأزمان وأين وحيثما لتعميم الأمكنة وكيف وكيفما للتعليل على الأحوال. وفي فتاوى الغزالي أن التعليق يكون بلا في بلد عمّ العرف فيها كقول أهل بغداد أنت طالق لا دخلت الدار، ويكون التعليق أيضاً بـلو كانت طالق لو دخلت الدار كما قاله الماوردي. وهذه الأدوات لا تقتضين الوقوع بالوضع فوراً في المعلق

كلام المتن بمعنى الأول وهو الفعل وعطف الصفات على الشرط في كلام الشارح مرادف، وأما الصفة التي ذكرت في كلام المتن فليس فيها أداة شرط كقوله أنت طالق للسنة أو البدعة، وليست في زمن ذلك فإنها تطلق إذا وجد زمان ما علق به. وجملة وذكره الشارح من الأدوات سبعة عشر، وقد نظم ابن الوردي ضابط أدوات التعليق بقوله بعد أن سئل بقول القائل:

أدوات التعليق تخفى علينا هل لكم ضابط لكشف غطاها
فأجاب بقوله:

كلما للتكرار وهي ومهما إن إذا أي من متى معناها
للتراخي مع الثبوت إذا لم بك معها إن شئت أو أعطاهما
أو ضمان والكل في جانب النفي لفور لا إن فذاك في سواها

وقول الناظم: «مع الثبوت» أي كأن قال إذا دخلت الدار أو أي وقت أو غيرهما من بقية الأدوات فأنت طالق، وقوله: «في جانب النفي» كأن قال إذا لم تفعل كذا مثلاً فأنت طالق اهـ ع ش على م ر. وقال بعضهم:

أدوات التعليق في النفي للفو ر سوى إن وفي الثبوت رأوها
للتراخي إلا إذا إذن مع الما ل وشئت وكلمها كرروها

قوله: (بالشرط والصفات) صريح هذا أن الصفة والشرط واحد وهو عطف مرادف، وليس كذلك كما عرفت، إذ لا تسمى الشروط أوصافاً فتأمل. قوله: (نحو إن دخلت الدار الخ) أو أنت طالق إن دخلت الدار شرح م ر.

مسألة: إذا قال الزوج لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق فانسقطت من الحائط أو من السقف واعتقدت أن هذا ليس دخولاً فإنه لا يقع الطلاق إن كانت ممن يخفى عليها ذلك كما قرره العلامة قايتهابي.

فرع: رجل تشاجر مع زوجته فقال لها إن ذهبت إلى بيت أمك فأنت طالق فذهبت بعد يوم مثلاً، فلا حنث إذ القرينة دلت على أن المراد ذهابها وقت الحلف، بخلاف ما لو لم يكن هناك مشاجرة بينهما فيحنث بذهابها ولو بعد ذلك اهـ م ر. ولو حلف ليشكين فلاناً برّ بتعيينه عليه رسول القاضي ع ش. ولو حلف الزوج بالطلاق أنها ما تخرج إلا بإذن أبيها فخرجت فقال الأب لم أذن في ذلك وقال الزوج أذنت صدق الزوج بيمينه، وفيه نظر إذ الأصل عدم الإذن. ولو حلف بالطلاق أنها لا تخرج من بيته إلا بإذنه فاستأذنته فأذن لها ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه لم يقع الطلاق لأنه برّ بالإذن الأول س ل.

قوله: (فأنت طالق) ولو حذف الفاء على المعتمد، فإنه تعليق. وقيل: لا يكون تعليقاً لعدم الرابط بل يتخير. قوله: (وكلما دخلت الدار) راجع للجميع. قوله: (ومن الأدوات الخ) دفع به ما يتوهم من الحصر في عبارته السابقة.

عليه ولا تراخياً إن علق بمثبت كالدخول في غير خلع، أما فيه فإنها تفيد الفورية في بعض صيغه كإن وإذا كان صمت أو إذا ضمننت لي ألفاً فأنت طالق، وكذا تفيد الفور في التعليق بالمشيئة نحو أنت طالق إن أو إذا شئت. ولا تقتضي هذه الأدوات تكراراً في المعلق عليه بل إذا وجد مرة واحدة في غير نسيان ولا إكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانياً إلا في كلما، فإن التعليق بها يفيد التكرار؛ فلو قال من له عيب وتحت أربع نسوة إن طلقت واحدة فعبد من عبيدي حر أو ثنتين فعبدان أو ثلاثاً فثلاثة أو أربعة فأربعة وطلق أربعاً معاً أو مرتباً عتق عشرة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة، ولو علق بكلما فخمسة عشر لأنها تقتضي التكرار كما مر لأن فيها أربعة آحاد واثنين مرتين وثلاثة وأربعة فيعتق واحد بطلاق الأولى وثلاث بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة؛ ولأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق واحدة ثلاث وسبعة

قوله: (على رأي سيبويه) فيه أن الخلاف الذي فيها إنما هو في الحرفية والاسمية فتكون ظرف زمان كما قال المبرد وابن السراج والفارسي، لا في كونها من أدوات التعليق أو لا فيما يظهر؛ فليراجع اهـ. قوله: (وما الشرطية) فيه نظر لأنها لغير العاقل والأدوات هنا مستعملة في الزوجة، إلا إن يقال إنها قد تستعمل في العاقل مجازاً لتشبيه الزوجة بغير العاقل لنقص عقلها. قوله: (وإذا ما وأياماً) مبتدأ وقوله كلمة خبر، وفيه نظر بالنسبة لأياماً لأن أيّاً كلمة وما الزائدة كلمة كما قرره شيخنا وقوله وأيان عطف على إذا. قوله: (بلا) أي بمعنى إن، وكذا لوق ل. وقوله: (عمّ العرف فيها) أي في تلك البلد أن لا للتعليق. قوله: (بالوضع) فإن قصد الفور في حالة التراخي عمل به أو قصد التراخي في حالة التراخي^(١) عمل به أو قصد التكرار عند عدم إفادتها له عمل به أو قصد عدم التكرار عند إفادتها له عمل به، فهذا محترز قوله بالوضع. واحترز أيضاً به عن القرينة الدالة على الفور نحو إن دخلت الدار الآن فأنت طالق فهي للفور، أو قال إذا لم تدخل بعد سنة فأنت طالق فهي للتراخي بالقرينة؛ وقرر شيخنا الحفني ما نصه: أما إذا أراد فورية أو تراخياً فيما لا يقتضي ذلك بوضع فإنه يعمل بإرادته كما أفهمه قوله بالوضع. قوله: (في بعض صيغة) أي التعليق. قوله: (كإن وإذا) أي ولو فقط شيخنا وح ل. قوله: (وكذا تفيد النور في التعليق) أي في بعض صيغه أيضاً وهو إن وإذا ولو فقط كما قرره شيخنا. قوله: (ولا تقتضي هذه الأدوات تكراراً الخ) ولو قيد بالأبد كان خرجت أبداً إلا بإذني فأنت طالق، فهو على معناه من عدم التكرار زي. قوله: (عتق عشرة) أي مبهمة وعليه تعيينهم. قوله: (فخمسة عشر) عشر لأن فيها صفة الواحدة أربع مرات وصفة الاثنين مرتين وصفة الثلاثة مرة واحدة وصفة الأربعة كذلك، وخرج بقوله في مثبت المنفي وكل الأدوات فيه للفور إلا إن فقط ق ل وفي شرح المنوفي الصغير وكلها تقتضي الفور في طرف النفي إلا لفظة إن فقط فإنها للتراخي فإذا قال إذا لم أفعل أو تفعل كذا فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الفعل المعلق عليه ولم يفعل طلقت، وكذا إذا قال متى لم أطلقك أو مهما أو كلما أو أي حين أو زمان لم أفعل أو تفعل كذا فأنت طالق فمضى زمن يسع الفعل ولم يفعل طلقت على المذهب كلفظ إذا لم أفعل، فإن علق بأن كقوله إن لم أفعل أو تفعل كذا فأنت طالق فلا يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من الفعل فإنها للتراخي كما تقدّم هذا ملخص ما في الروضة. ويتعين التفطن لما يقع كثيراً من العوام إذا لم أفعل أو تفعل كذا فأنت طالق بصيغة إذا، ويمضي على ذلك زمان يمكن فيه الفعل من غير فعل مع التمادي على المعاشرة، بقي الحث ظانين عدمه اهـ م د، أي فيقع الطلاق بمضي لحظة من غير فعل.

قوله: (فيعتق واحد بطلاق الأولى) والحاصل أنك تجمع الأعداد وهي واحد واثنان وثلاثة وأربعة ثم تزيد ثلاثة لتكرار الواحد ثلاث مرات واثنين لتكررها مرة فالجملة خمسة عشر: وضابط هذا وغيره أن جملة مجموع الآحاد هو الجواب في غير كلما ويزاد عليه مجموع ما تكرر منها فيها، مثاله في الأربع أن يقال: مجموع الآحاد واحد واثنان وثلاثة

(١) قوله التراخي صوابه الفور اهـ من هامش نسخة المؤلف.

بطلاق الرابعة لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الأولين وطلاق أربعة ومجموع ذلك خمسة عشر.

ثم شرع في القسم الرابع وهو المحل بقوله: (ولا يقع الطلاق) المعلق (قبل النكاح) بعد وجوده لقوله ﷺ: «لَا طَلَّاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ» صححه الترمذي.

ثم شرع في القسم الخامس وهو شروط المطلق بقوله: (وأربع لا يقع طلاقهم) بتنجيز ولا تعليق: الأول (الصبي) والثاني (المجنون، و) الثالث (النائم) لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ. عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفَيِّقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ» صححه أبو داود وغيره. وحيث ارتفع عنهم القلم بطل تصرفهم، نعم لو طرأ الجنون من سكر تعدى به صح تصرفه لأنه لو طلق في هذا الجنون وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رضي الله تعالى عنه كما قاله في الروضة. والمبرسم والمعتوه وهو الناقص العقل كما في الصحاح كالمجنون

وأربعة وجملتها عشرة وتكرر فيها الواحد ثلاث مرات بعد الأول والاثنان مرة فقط وجملتها خمسة تزداد على العشرة. وهذا ضابط سهل قريب قل على المحلي. قوله: (لأنه صدق به) أي بالطلاق. قوله: (وطلاق ثنتين) أي بانضمامهما للأولى. قوله: (طلاق واحدة) أي في ضمن الأربعة. قوله: (وطلاق ثلاث) أي بانضمامها إلى ما قبلها، وكذا ما بعده لاطلاق ثنتين؛ لأن صفة الثنتين لا تصدق إلا في الثانية والرابعة. قوله: (غير الأولين) أي غير اللذين وقعا بطلاق الثانية لأنهما وقعا به فلا يقعان بعد. قوله: (ولا يقع الطلاق) كما لو قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وإن تزوجت فلانة فهي طالق أو كل امرأة تزوجتها فهي طالق ثم تزوج المعينة أو غيرها لم يقع الطلاق عليه. ولو حكم حاكم بوقوعه فللشافعي نقضه كما قاله الولي العراقي وغيره وإن خالف فيه العلامة ابن قاسم قل. قال ابن حجر: ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم نقض لأنه إفتاء لا حكم إذ شرطه وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا يتصور ذلك، نعم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكم بذلك صدر ممن يرى ذلك كما هو واضح؛ وتعليق العتق بالملك باطل كذلك أه بحروفه. والذي اعتمده زي جواز النقص مطلقاً أه خضر الشوبري. قوله: (المعلق) لو أبقى كلام المصنف على ظاهره من عدم صحة طلاق الأجنبية لكان أولى كما قاله قل. والحاصل أن كلام المصنف صادق بما إذا نجز الطلاق قبل النكاح وبما إذا علقه تم نكحها والشارح قصره على الثاني والأول يعلم منه بالأولى، وقال شيخنا العشماوي: وإنما قيد بذلك ولم يبقه على إطلاقه ليشمل نحو قوله لأجنبية أنت طالق بالتنجيز لأن المعلق هو محل النزاع فانهم.

قوله: (لإطلاق إلا بعد نكاح) هذا يدل للإمام مالك بأن يقول لا طلاق يقع إلا بعد النكاح وإن كان موجوداً قبله ونحو نقول لا طلاق يصح إلا بعد النكاح.

قوله: (وأربع) بحذف التاء لحذف المعدود. قوله: (ولا تعليق) وإن وجد المعلق عليه بعد الكمال. قوله: (الصبي) خلافاً للحنابلة أه م د. قوله: (والمجنون) غير المتعدي. قوله: (رفع القلم) أي قلم التكليف فلا إثم عليهم بشيء وإن كانت إتلافاتهم معتبرة؛ لأنه من ربط الأحكام بالأسباب أه م د. قوله: (صح تصرفه) الأولى أن يقول وقع طلاقه لأنه المقصود وكان يجعل صحة التصرف دليلاً له. قوله: (لأنه لو النخ) الأولى أن يقول: فلو طلق النخ، بقاء التفريع. وقوله في هذا الجنون أي الواقع في السكر. قوله: (والمبرسم) هو من أصابه البرسام بفتح الباء، وهو مرض يعتري الدماغ يخلط العقل. وقال بعضهم: البرسام داء معروف، وفي بعض كتب الطب: أنه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ، قال ابن دريد: البرسام معرب وبرسم الرجل بالبناء للمفعول. وقوله: «والمعتوه» اسم مفعول من عته عتها من باب تعب نقص عقله من غير جنون أو دهشة وفي التهذيب المعتوه المدهوش من

(و) الرابع (المكره) بفتح الراء على طلاق زوجته لا يقع طلاقه خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمِّي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» ولخبر: «لَا طَلَّاقَ فِي إِغْلَاقٍ» أي إكراه، رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم. فإن ظهر من المكره قرينة اختيار منه للطلاق كأن أكره على ثلاث طلاقات فطلق واحدة أو على طلاق صريح فكفي ونوى أو على تعليق فنجز أو بالعكوس لهذه الصور وقع الطلاق في الجميع؛ لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به. وشرط حصول الإكراه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكره بفتحها تهديد عاجلاً ظلماً بولاية أو تغلب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرهما بهرب أو غيره كاستغاثة بغيره وظنه أنه إن امتنع من فعل ما أكره عليه حقق فعل ما خوَّفه به لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة، فخرج بعاجلاً ما لو قال لأقتلك غداً فليس بإكراه، وبظلماً ما لو قال ولي القصاص للجاني طلق زوجتك وإلا اقتصصت منك لم يكن إكراهاً. ويحصل الإكراه بتخويف بضرب شديد أو حبس طويل أو إتلاف مال أو نحو ذلك مما يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه. ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها فقد، يكون الشيء إكراهاً في شخص دون آخر وفي سبب دون آخر، فالإكراه بإتلاف مال لا يضيق على المكره بفتح الراء كخمسة دراهم في حق الموسر ليس بإكراه على الطلاق لأن الإنسان يتحملة ولا يطلق بخلاف المال الذي يضيق عليه، والحبس في الوجيه إكراه وإن قل كما قاله الأذرعى، والضرب اليسير في أهل المروءات إكراه. وخرج بقيد طلاق زوجته فيما تقدم ما إذا أكرهه على طلاق زوجة نفسه بأن قال له طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لأنه أبلغ في الإذن كما قاله في الروضة.

تتمة: لو قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها طلقة أو أكثر وقع المنجز فقط ولا يقع معه المعلق

غير مس أو جنون اهـ مصباح. قوله: (وهو الناقص العقل) أي عن خبل لا عن عدم معرفة تصرف ق ل. قوله: (رفع عن أمي الخطأ) أي المؤاخذه به، وإلا فهو واقع منهم والإتلاف مضمون. قوله: (فطلق واحدة) وإن لم يملك غيرها، فالضابط أنه متى خالف وقع الطلاق أو وافقه ونوى ما أكره عليه فإنه يقع. قوله: (فكفى) بالتخفيف والتشديد. قوله: (فخرج بعاجلاً ما لو قال الخ) يستثنى ما إذا ذكر زمناً قريباً جداً أو جرت العادة بأنه لا يتخلف اهـ فتح الباري على البخاري؛ لكن ضعف م ر. ولو علق بفعله ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً ففعله كذلك وقع لأنه فعله وقد ضيق على نفسه بخلاف ما لو حلف لا ينس فنسي لا يقع لأنه لم ينس بل أنسى، فلو فعله عامداً عالماً مختاراً مثلاً لم يقع فيما يظهر لعدم وجود الصفة إذا المقصود حيثئذ مجرد التعليق اهـ سم، ثم قال: ولو قال إن لم تدخلني الدار اليوم فأنت طالق فنسيت الحلف ودخلت في ذلك اليوم فهل يتخلص بذلك الدخول، قال الزركشي، فيه احتمال والأقرب الانحلال اهـ. فإن صح ما رجحه استفدنا منه أن فعل الناسي يوجب الانحلال إذا كان المعلق عليه انتفاء الفعل، وقياسه أن فعل المكره كذلك وعلى هذا فقولهم إنه لا أثر لفعل الناسي في بر ولا حنث محله إذا كان المعلق عليه الفعل.

قوله: (تتمة) هي في الدور وهو أنه يلزم من وقوع المعلق عدم وقوعه هل يصح أم لا وفيما يتبع ذلك م د. قوله: (وقع المنجز فقط الخ) قال الرافعي: لأن الجمع بين المنجز والمعلق ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى لأنه أقوى من حيث افتقار المعلق إليه؛ ولأنه جعل الجزاء سابقاً على الشرط بقوله قبله والجزاء لا يتقدم فيلغوا اهـ عميرة. قال م ر في شرحه: وقع المنجز دون المعلق وقيل في مسألة التطلق لا يقع شيء لا من المنجز ولا من المعلق للدور، ونقل عن النص والأكثرين؛ واشتهرت المسألة بابن سريج لأنه الذي أظهرها، لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتابه الزيادات بوقوع المنجز. وقال ابن الصباغ: أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشاً؛ وابن الصلاح وددت لو محيت هذه

لزيادته على المملوك، وقيل: لا يقع شيء لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق، ولو وقع المعلق لم يقع المنجز، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق؛ وهذه المسألة تسمى السريجية منسوبة لابن سريج وجرى عليها كثير من الأصحاب، والأول هو ما صححه الشيخان وهو المعتمد. وقال الشيخ عز الدين: لا يجوز التقليد في عدم الوقوع، وقال ابن الصباغ: وددت لو محيت هذه المسألة وابن سريج بريء مما نسب إليه فيها. ولو علق الطلاق بمستحيل عرفاً كصعود السماء والطيران أو عقلاً كالجمع بين الضدين أو شرعاً كنسخ صوم رمضان لم تطلق لأنه لم ينجز الطلاق، وإنما علقه على صفة لم توجد. واليمين فيما ذكر منعقدة حتى يحنث بها المعلق على الحلف. ولو قال لزوجته إن كلمت زيداً فأنت طالق فكلمت حائطاً مثلاً وهو يسمع لم يحنث في أصح الوجهين لأنها لم تكلمه.

المسألة وابن سريج بريء مما نسب إليه فيها اهـ بحروفه. قوله: (لزيادته على المملوك) كان الأولى أن يقول للدور كما في الذي بعده ومفهوم قوله لزيادته أنه لو لم يزد وقع أي المنجز والمعلق. قوله: (لأنه وقع الخ) حاصله أن في وقوع المنجز دوراً لأنه لو وقع المنجز الخ، وحينئذ فلا يقع المنجز للدور، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق بحكم التعليق. وحينئذ فلا يقع هذا ولا هذا كما قرره شيخنا. قوله: (لم يقع المنجز) لأن المعلق استوفي عدد الطلاق. قوله: (لم يقع المعلق) أي بمقتضى التعليق. قوله: (وهو المعتمد) نعم يجوز للإنسان أن يعمل بها في حق نفسه ق ل.

فرع: سئل ع ش عن قال عليّ الطلاق لا أشتكي فلاناً إلا للكاشف هل يحنث إذا لم يشتكه للكاشف؟ فأجاب بما نصه إن اشتكى لغير الكاشف حنث وإن لم يشتكه لا للكاشف ولا لغيره فلا يحنث، لأن المعنى إن حصل مني شكوى لا تكون إلا للكاشف، فإذا ترك الشكوى مطلقاً فلا حنث اهـ أج.

قوله: (مما نسب إليه فيها) أي من الدور المقتضى عدم وقوع شيء. قوله: (ولو علق الطلاق) أي في الثبوت وأما في النفي فإنه يقع حالاً كما في شرح م ر وحواشيه، وما نقله زي في حاشيته عن عميرة من عدم الوقوع حالاً ضعيف. قوله: (كصعود السماء) أي كقوله إن صعدت السماء، أما لو قال إن لم تصعدي السماء فأنت طالق فإنها تطلق حالاً لتحقيق الحنث بمضي لحظة، والذي قاله زي أنها لا تطلق في الثانية إلا باليأس فراجع؛ قاله م د. وهو مقتضى قاعدة الأدوات السابقة لأنها في النفي للفور سوى إن والأول يخصها بغير المستحيل. قوله: (لم تطلق) وهذا إذا علق إثباتاً كما علمت، فإن علق نفيّاً كان لم تصعدي السماء فأنت طالق أو نحوه وقع حالاً لليأس، ويكون قولهم إن في النفي للتراخي أي في الممكن أما المستحيل فلا فرق بين إن وغيرها.

فرع: لو قال عليّ الطلاق الثلاث لا أفعل كذا ثم فعله وله زوجات فعند م ر له أن يحصر الطلاق في واحدة قبل الحنث لا بعده وليس له توزيع الطلاق عليهن، وعند ابن حجر له أن يحصر قبل الحنث وبعده ولو بعد الموت أو البينونة للذي عينها له بشرط أن تكون زوجة وقت الحلف؛ وهذا إن لم يقل من زوجاتي وإلا وقع على الكل.

فرع: فعلت ناسية فظننت انحلال اليمين فدخلت ثانية عامدة لم يحنث لعذرها، وكذا لو حلف لا تخرج إلا بإذنه فأخبرها شخص أنه أذن لها فخرجت لم يحنث وإن تبين كذب المخبر لعذرها، وكذا لو حلف وأفتاه مفت بعدم الحنث ففعل فتبين بطلان الإفتاء لعذر؛ لأن المدار على غلبة الظن.

قوله: (واليمين فيما ذكر منعقدة الخ) أي فعدم وقوع الطلاق بذلك لا يمنع انعقاد اليمين حتى يترتب عليه الكفارة، أي فلو قال والله لا أحلف ثم قال إن صعدت السماء فأنت طالق؛ يحنث ويلزمه الكفارة اهـ. قوله: (حتى يحنث بها المعلق على الحلف) كأن قال إن حلفت فزوجتي طالق فقال ما ذكر أي إن صعدت السماء فزوجتي طالق ونحوه مما بعده، فإن زوجته تطلق بهذا التعليق لأنه يقال له حلف أفاده شيخنا. قوله: (فكلمت حائطاً مثلاً) أو بهيمة أو شخصاً غيره

ولو قال لها إن كلمت رجلاً فأنت طالق فكلمت أباهما أو أحداً من محارمها طلقت لوجود الصفة، فإن قال: قصدت منعها من مكالمة الأجانب قبل منه لأنه الظاهر. وفروع الطلاق لا تنحصر، وفي هذا القدر كفاية لهذا المختصر الذي عم نفعه في الوجود ونفع الله تعالى به ورحم مؤلفه وشارحيه.

فصل: في الرجعة

بفتح الراء أفصح من كسرهما عند الجوهري والكسر أكثر عند الأزهري. وهي لغة: المرأة من الرجوع، وشرعاً: ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص كما يؤخذ مما سيأتي. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ أي في العدة ﴿إن أرادوا إصلاحاً﴾^(١) أي رجعة كما قاله

ولو بقصد زيد أهـ م د، أي بقصد سماعه. قوله: (لم يحنث في أصح الوجهين) وهو المعتمد كما في اليمين بالله.

تنبيه: المكره بفتح الراء بحق كالمختار كما في المولى ولو ادعى وقوع الطلاق منه حال صباه أو جنونه أو نومه أو إكراهه وأمكن نحو الصبا وعهد الجنون ووجد نحو الإكراه صدق بيمينه وإلا فلا ق ل.

قوله: (أو أحداً من محارمها) أي أو زوجها. قوله: (قبل منه) مثله في شرح م ر.

فرع: لو علق الطلاق بنحو دخوله فحمل ساكتاً قادراً على الامتناع وأدخل لم يحنث، وكذا إذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لأنها ليست كالابتداء أهـ شرح م ر.

فصل: في الرجعة

ذكرها عقب الطلاق لأنه سببها والمسبب يؤخر عن السبب. وعبرة زي: وذكر المصنف الرجعة عقب الطلاق إشعاراً بأنها في حكم ابتداء النكاح كما سيظهر في بعض فروعها وإن ظهر في بعض آخر أنها في حكم استدامة النكاح، أي لأنها لا تكون إلا بعده؛ ولذلك لا يطلق الترجيع فيها بشيء من أنها ابتداء نكاح أو استدامة؛ وسكت كالأصحاب عن سنّ الرجعة وعدمه لاختلاف ذلك بحسب الحال أهـ. وأصلها الإباحة وتعتريها أحكام النكاح، فتجب على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها، وتحرم فيما إذا ترتب عليها عدم قسم أو عجز عن الاتفاق أو المعاشرة بالمعروف، وتكره حيث سنّ الطلاق، وتندب حيث طلقت بدعيّاً.

قوله: (وهي) أي الرجعة بفتح الراء وكسرهما المرة الخ. ولا يعارضه ما ذكره النحويون أن فعلة للمرة وفعلة بالكسر للهيئة؛ لأن ذلك اصطلاح نحوي وما هنا أمر لغوي باعتبار ما نقل عن العرب. قوله: (من الرجوع) أي من طلاق أو غيره. قوله: (رد المرأة) من إضافة المصدر إلى المفعول بعد حذف الفاعل، أي رد الزوج أو من قام مقامه من وكيل إلى النكاح، أي الكامل؛ وإلا فهي في حكم المنكوحة بدليل لحوق الظهار والإيلاء والطلاق واللعان والتوارث، أو يقال إلى النكاح أي موجب وهو الحل. قوله: (من طلاق) خرج وطء الشبهة والظهار وكذا الإيلاء. قوله: (في العدة) متعلق برد وهو إيضاح لأنه بعدها صار بائناً ق ل. قوله: (على وجه مخصوص) أشار إلى شروط الرجعة أي من كونها قابلة للحل معينة لم يستوف عدد طلاقها. قوله: (والأصل فيها) أي الرجعة. قوله: (وبعولتهن) أي أزواجهن جمع بعول والتاء لتأنيث الجمع كالعمومة على أنها جمع عم، أو البعولة مصدر على تقدير مصدر وأهل بعولتهن أهـ م د. قوله: (أحق بردهن) أفعل التفضيل ليس على باب إذ لا حق لغيرهم. قوله: (أي في العدة) وعبرة الخطيب: أي في التبرص المفهوم من يترصن

الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقوله ﷺ: «أتاني جبريل فقال راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وإنها زوجتك في الجنة».

أركانها ثلاثة: محل وصيغة ومرجع وأما الطلاق فهو سبب لا ركن، وبدأ المصنف بشروط الركن الأول وهو محل بقوله: (وشروط) صحة (الرجعة أربعة) وترك خامساً وسادساً كما ستعرفه: الأول (أن يكون الطلاق دون الثلاث) في الحر ودون اثنين في الرقيق، ولو قال كما في المنهاج لم يستوف عدد الطلاق لشمّل ذلك أما إذا استوفى ذلك فإنه لا سلطنة له عليها. (و) الثاني (أن يكون) الطلاق (بعد الدخول بها) فإن كان قبله فلا رجعة له لبيئتها وكالوطء استدخال المنى المحترم. (و) الثالث (أن لا يكون الطلاق بعوض) منها أو من غيرها فإن كان على عوض فلا رجعة كما تقدم توجيهه في الخلع. (و) الرابع (أن تكون) الرجعة (قبل انقضاء العدة) فإذا انقضت فسيأتي في كلام المصنف

والمعنى واحد. قوله: (وقوله ﷺ أتاني جبريل فقال راجع حفصة الخ) هي بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وكانت قبل النبي ﷺ تحت خنيس بن خذافة رضي الله عنه فتوفي عنها بجراحات أصابته بيد، وكانت ولادتها قبل النبوة بخمس سنين ومات بالمدينة في شعبان سنة خمس وأربعين وقد بلغت ثلاثاً وستين سنة، وطلقها ﷺ. وسبب ذلك أنه ﷺ كان في بيتها فاستأذنته في زيارة أبيها فأذن لها فأرسل ﷺ إلى مارية وأدخلها في بيت حفصة وواقعها فرجعت حفصة فأبصرت مارية في بيتها مع النبي ﷺ فلم تدخل حتى خرجت مارية ثم دخلت وقالت له: إني رأيت من كان معك في البيت، وغضبت وبكت وقالت: يا رسول الله لقد جئت إلي شيئاً ما جئت به إلى أحد من نسائك في يومي وفي بيتي على فراشي. فلما رأى في وجهها الغيرة قال: «اسكتي فهي علي حرام أبغني بذلك رضاك» وفي رواية: «أما ترَضَيْن أن أحرّمها على نفسي ولا أقرّبها أبداً» قالت: بلى. وحلف أن لا يقرّبها. وفي رواية: «قد حرّمته علي ومع هذا أخبرك أن أباك الخليفة من بعد أبي بكرٍ فأكثمي هذا علي» فأخبرت بذلك عائشة رضي الله عنها فقالت لها: قد أراحنا الله من مارية فإن رسول الله ﷺ قد حرّمها على نفسه، وقصت عليها القصة وكاننا متصادقتين؛ فأطلع الله رسوله ﷺ على أن حفصة قد نbat عائشة بما أسره إليها من أمر مارية وأمر الخلافة فطلقها، فلما أخبر ﷺ عائشة ببعض ما أسرت لها حفصة وهو أمر مارية وأعرض عن بعضه وهو أمر الخلافة خوفاً أن ينتشر ذلك في الناس، قالت عائشة: من أنباك هذا؟ قال: «نبتاني العليم الخبير» وأنزل الله تعالى في تحريم مارية قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾^(١) إلى قوله: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾^(٢) فلما أفشت حفصة سره ﷺ طلقها فجاءه جبريل يأمره بمراجعتها لأنها صوامة قوامة وإنها إحدى زوجاته في الجنة اهـ ملخصاً من سيرة ح ل.

قوله: (محل) هو الزوجة. وقوله: «ومرجع» وهو الزوج. قوله: (وشروط صحة الرجعة) عبارة المنهج: وشروط في المحل كونه زوجة موطوءة معينة قابلة لحل مطلقة مجاناً لم يستوف عدد طلاقها. قوله: (أن يكون الطلاق) ولو بتطبيق القاضي على المولي، ويكفي في تخليصها منه أصل الطلاق فلا يقال ما فائدة طلاق القاضي حيث جازت الرجعة من المولي ع ش على م ر. قوله: (ولو قال) أي بدل الشرط الأول. قوله: (بعد الدخول) ولو في الدبر، ولو لم تزل بكارتها كأن كانت غوراء إذ لا ينقص عن الوطء في الدبر كما قاله ع ش. قوله: (استدخال المنى) ولو في الدبر. قوله: (قبل انقضاء العدة) صادق بالمقارنة وفي التحفة منع الرجعة في هذه الحالة فليراجع شويري. وعبارة بعضهم: قبل انقضاء أو العدة، أي بأن كانت في أثناءها أو كانت لم تشرع فيها بأن طلقت في الحيض فله الرجعة فيه وإن لم تشرع في العدة إلا بمجيء الطهر.

(٢) سورة التحريم، الآية: ٢.

(١) سورة التحريم، الآية: ١.

في الفصل بعده مع أن هذا الفصل ساقط من بعض النسخ. والخامس: كون المطلقة قابلة للحل للمراجع فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح أو ارتدت المسلمة لم تصح مراجعتها في حال ردتها لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معاً.

وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين إلى دين يمنع دوام النكاح. والسادس: كونها معينة، فلو طلق إحدى زوجتيه وأبهم ثم راجع أو طلقهما جميعاً ثم راجع إحداهما لم تصح الرجعة إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح لا يصح مع الإبهام، ولو تعينت ونسيت لم تصح رجعتها أيضاً في الأصح.

تمت: لو علق طلاقها على شيء وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلًا ففي صحة الرجعة وجهان، أصحهما كما قاله شيخ النووي الكمال سلام في مختصر البحر إنها تصح.

فصل: في بيان ما يتوقف عليه حل المطلقة

(وإذا طلق الحر امرأته) بغير عوض منه حرة كانت أو أمة طليقة (واحدة أو ثنتين) يعد وطئها ولو في الدبر بناء

فرع: لو شك في الطلاق فراجع احتياطاً ثم إنه اتضح له الحال صحت لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، بخلاف العادة لأن العبرة فيها بهما أي بما في نفس الأمر وظن المكلف. وإنما كان نكاح الخنثى المشكل امرأة باطلاً إذ تبين رجلاً لأنه يحتاط في المعقود له وعليه خلافاً للقلوبي ح ف.

قوله: (مع أن هذا الفصل) أي الذي نحن فيه بتمامه لا الفصل الآتي كما فهم المحشي؛ لأنه فهم أن المراد بالفصل الترجمة فقط، فظن أن الإشارة لقوله في الفصل بعده كما قرره شيخنا. ومراد الشارح بقوله: «مع أن هذا الفصل الخ» أي فلا يقال إن هذا مغن عما يأتي، والظاهر أن مع بمعنى على فهما فصل واحد ذكر في أوله المنطوق وفي أثنائه المفهوم. قوله: (فلو أسلمت الكافرة الخ) بخلاف ما لو أسلم. هو فقط وكانت تحل له أو أسلمت معاً مطلقاً، فإن النكاح يدوم فيهما سواء كان قبل الدخول أو بعده. قوله: (لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه) وصحة رجعة المحرم لإفادتها نوعاً من الحل كالنظر والخلو شوبري. قوله: (وضابط ذلك) أي عدم صحة الرجعة. قوله: (فلو طلق إحدى زوجتيه الخ) عبارة م ر في شرحه: واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمه كما لو طلق إحدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة؛ لأن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام اهـ بحروفه. قوله: (ثم راجع إحداهما) أي مبهمه. قوله: (لشبهها) أي الرجعة بالنكاح أي فهي كابتداء النكاح في هذا الحكم، وقوله وهو أي النكاح. قوله: (لو تعينت ونسيت الخ) عبارة م د: ولو تعينت ونسيت لم تصح رجعتها أي إذا قصد رجعة المطلقة إما إذا راجع معينة فتبين أنها التي نسيت فيصح اعتباراً بما في نفس الأمر؛ كذا بهامش فليراجع.

قوله: (وشك في حصوله) أي الشيء كما لو علق طلاقها على فعلها الشيء وشك هل فعلته أو لا فراجع احتياطاً ثم ظهر له أنها فعلته. قوله: (الكمال سلا) بفتح السين المهملة وتشديد اللام: لفظ أعجمي، فهو ممنوع من الصرف للعلمية والعجمة ومعناه رئيس الجيش.

فصل: في بيان ما يتوقف عليه حل المطلقة

وهو الرجعة في الرجعية وتجديد العقد في البائن بدون الثلاث والمحلل في المطلقة ثلاثاً. والترجمة بالفصل ساقطة في بعض النسخ وفي بعضها ثابتة، وهذا على ثبوت الفصل السابق وأما على سقوطه فما هنا ثابت ولا بد.

قوله: (وإذا طلق) خرج الفسخ فلا رجعة فيه لأنه شرع لدفع الضرر. قوله: (الحر) قيد به لقوله بعد واحدة أو

على أنه يوجب العدة وهو الأصح، وكذا لو استدخلت ماءه المحترم فإن الرجعة تثبت به على المعتمد. (فله مراجعتها) بغير إذن سيدها (ما لم تنقض عدتها) لقوله تعالى: ﴿فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾^(١) ولو كان حق الرجعة باقياً لما كان يباح لهن النكاح.

تنبيه: يرد عليه ما إذا خالط الرجعية مخالطة الأزواج بلا وطء، فإن العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الأقراء أو الأشهر كما في الروضة والمنهاج وأصليهما. وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. ودخل في كلامه ما إذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها فإن له الرجعة في عدة الحمل على الأصح مع أنها ليست في عدته ولكن لم تنقض عدتها.

ثنتين، وإلا فالعبد مثله إذا طلق طلقة. قوله: (بغير عوض منها) أو من غيرها. قوله: (طلقة واحدة أو ثنتين فله مراجعتها ما لم تنقض عدتها) تصريح بمفهوم قوله السابق أن يكون الطلاق دون ثلاث وأن يكون قبل انقضاء العدة اهـ م د. وهو غير ظاهر، بل هو عين ما تقدم لا مفهومه بل المفهوم قوله الآتي: «فإذا انقضت عدتها»، وقوله: «فإن طلقها ثلاثاً» إلا أن يجاب عنه بأن مراده أن هذا توطئة للمفهوم. قوله: (لو استدخلت ماءه) ولو في الدبر بشرط أن تكون زوجة حالتي الإنزال والاستدخال وتصدق في نفي الوطء ونفي استدخالمني اهـ برماوي. قوله: (لقوله تعالى) هذا إنما يظهر استدلالاً على المفهوم، فكان الأنسب للشارح تأخيرها عند قوله فإذا انقضت عدتها كان له إعادة نكاحها بعقد جديد، يشير لذلك قول الشارح، ولو كان حق الرجعة باقياً الخ فقوله: لقوله تعالى أي لمفهومه. قوله: (أجلهن) أي العدة. قوله: (فلا تعضلوهن) أي فلا تمنعهن أي من أن ينكحن أزواجهن المطلقين لهن؛ لأن سبب نزولها أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها أبو الدحداح ثم ندم فخطبها بعد عدتها فرضيت ومنعها أخوها أن تتزوج أي لا تحبسوهن ولا تمنعهن من أن ينكحن أزواجهن الذين يرغبون ويصلحون لهن إذا تراضوا أي النساء والمريدون نكاحهن. قوله: (يرد عليه) أي على قوله فله مراجعتها ما لم تنقض عدتها، فإن المعاشرة لا تنقضي عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر ومع ذلك لا رجعة فيما زاد على الثلاث منهما؛ قال ق ل: قد يقال لا إيراد لأن انقضاء عدتها بالنسبة لغير لحوق الطلاق متفق عليه سم. وبخط بعض الفضلاء قوله: فإن العدة لا تنقضي أي بالنسبة إلى غيره، أي فلا يجوز لغيره أن يتزوجها لأنها بالنسبة للغير في حكم الزوجة وبالنسبة للزوج في حكم الأجنبية، فيمتنع عليه مراجعتها إلا بعقد جديد؛ ذكره م د. وابتداء العدة التي يحل النكاح بعدها من حين التفريق فقد تبعضت الأحكام فإنه يلحقها الطلاق فقط لا الإيلاء ولا الظهار، ولا نفقة لها ولا كسوة ولا ترثه، ويجب لها السكنى ولا يحد بوطئها كما قاله م ر.

قوله: (الرجعية) خرج البائن. قوله: (مخالطة الأزواج) المراد أنه متمكن منها ولو في بعض الأزمان كالليل دون النهار، كما أفاده شيخنا. قوله: (بلا وطء) أي أو بوطء بلا حمل فقوله بلا وطء، ليس بقيد كما صرح به في المنهج وغيره. وهذا التعميم في الرجعية كما ذكره الشارح، وأما البائن فإن عاشرها بلا وطء فإن العدة تنقضي فإن كان يطؤها فهي كالرجعية فلا تنقضي عدتها، فإذا أرادت التزويج فرق بينهما الحاكم ثم تعتد بعد ذلك؛ وهو مشكل فإن وطأها زنا ووطء الزنا لا يؤثر فمقتضاء انقضاء العدة مع الوطء تدبر. قوله: (ولا رجعة له بعد الأقراء الخ) أي احتياطاً فيهما أو تغليظاً عليه، وهذا هو المفتى به وحينئذ فهي كالبائن بعد مضي عدتها الأصلية إلا في لحوق الطلاق خاصة فلا توارث بينهما، ولا يصح منها إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة لها ولا كسوة وتجب لها السكنى، ولا يحد بوطئها كما رجحه البلقيني في النفقة وأفتى بجمعها الوالد رحمه الله تعالى شرح م ر. واعتمد الطوخي أنه يجوز له أن ينكح نحو أختها وأربعاً سواها، واعتمد الشيخ سلطان خلافه. قوله: (وإن خالف في ذلك) أي في عدم الرجعة، أي فقال له الرجعة بعد ما ذكر. قوله: (ودخل في كلامه) أي قوله ما لم تنقض عدتها. قوله: (فحملت) فإن لم تحمل فتقدم عدة الطلاق فتكون في عدته. قوله:

وشرط في المرتجع وهو الركن الثاني الاختيار وأهلية النكاح بنفسه، وإن توقف على إذن فتصح رجعة سكران وسفيه ومحرم لا مجنون ومكره ولولي من جنّ وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج إليه.

وشرط في الصيغة وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالمراد به، وفي معناه ما مر في الضمان وذلك إما صريح وهو رددتك إليّ ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة، وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة. وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية، وإما كناية كتزوجتك ونكحتك ويشترط فيها تنجيز وعدم تأقيت، فلو قال: راجعتك إن شئت فقالت: شئت، أو راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة

(مع أنها ليست في عدته) لأن عدة وطء الشبهة مقدمة حينئذ. قوله: (وشرط في المرتجع الخ) هذا في المعنى معطوف على قوله: بدأ بشروط المحل وكان الأولى ذكر ذلك في الفصل السابق ليكون الكلام على الأركان كلها في محل واحد. قوله: (وإن توقف) أي النكاح على إذن أي فلا تتوقف الرجعة من العبد والسفيه عليه؛ لأنها استدامة فيغتر فيها ذلك وإن توقف ابتداء نكاحهما على إذن مالك أمرهما. قوله: (فتصح رجعة سكران) أي إذا كان متعدياً ع ش. قوله: (وسفيه) أي وعبد ولو بغير إذن الولي والسيد اهـ م ر. قوله: (ومحرم) ومثله من طلق أمة وتحت حرة وأمة لأنها دوام كما مر وهما أهل للنكاح في الجملة. ووجه إدخال المحرم أنه أهل للنكاح وإنما الإحرام مانع أي فهو أهل للنكاح في الجملة. لا يقال هذا يصدق بالمرتد فيقال إنه أهل للنكاح في الجملة لولا الردة؛ لأننا نقول بين الإحرام والردة فرق واضح لأن الردة تزيل أثر النكاح كما سيصرح به بخلاف الإحرام فإنه مانع كلا مانع قاله ح ل، وصحت رجعة المحرم لإفادتها نوعاً من الحل كالنظر والخلوة اهـ. قوله: (لا مجنون) بأن طلق في حال إفاقته أو علق الطلاق بصفة ووجدت حال جنونه اهـ س ل. قوله: (ومكره) ونائم ومبرسم ومعتوه. قوله: (ولولي من جن) أي يجب عليه ذلك لأنه جواز بعد امتناع، قال ابن قاسم: وانظر إذا طلق الصبي وحكم الحنبلي بصحة طلاقه هل لولي الرجعة حيث يزوجه كما هو ظاهر قياس المجنون اهـ. أقول: الظاهر أن له الرجعة قياساً على ابتداء النكاح وإن كان بائناً عند الحنبلي؛ لأن الحكم بالصحة لا يستلزم التعدي إلى ما يترتب عليها وهو عدم الرجعة، فإن كان حكم بصحته وبموجبه وكان من موجبه عنده امتناع الرجعة احتاج في ردها إلى عقد جديد اهـ ع ش على م ر. قوله: (بأن يحتاج إليه) اقتضى هذا وجوب الرجعة له كابتداء النكاح، وقال بعضهم: لا تجب لا مكان أن يزوجه غيرها، ونظر فيه بأن فيه غرامة لصداق آخر من غير حاجة إليه والولي ممنوع من مثله فتأمل ق ل على الجلال. قوله: (ومن معناه ما مر) الذي مرّ الكتابة وإشارة الأخرس. قوله: (إليّ) هو شرط في رددتك فقط فإن الفعل بدونها مجمل يحتمل أنه ردها على أهلها فلم يقبلها فيحتاج للمتعلق، بخلاف باقي الصيغ ومثل إليّ إلى نكاحي. وعلم مما ذكره أنه لا بد من الإضافة إليها باسم ظاهر كزيب أو ضمير أو اسم إشارة كهذه. وعبارة شرح المنهج وم ر: ويسن في ذلك الإضافة كأن يقول إليّ أو إلى نكاحي إلا رددتك، فإنه يشترط فيه ذلك لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق، فاشتراط ذلك في صراحته خلافاً لجمع اهـ. قوله: (ورجعتك) بتخفيف الجيم قال تعالى: ﴿فإن رجعتك الله إلى طائفة﴾^(١) ومثله راجعت زوجتي إلى عقد نكاحي. قال زي: واستشكل قول المرتجع راجعت زوجتي إلى نكاحي مع أن المرتجعة لم تخرج عن نكاحه بل هي زوجة حكماً في النفقة وغيرها. وأجيب بأن المراد راجعتها إلى نكاح كامل غير صائر لبينة بانقضاء عدة. قال ح ل: فلو أسقط الضمير نحو راجعت كان لغواً اهـ. قال ع ش على م ر: وينبغي أن يستثنى منه ما لو وقع جواباً لقول شخص له أراجعت امرأتك التماساً كما تقدم نظيره في الطلاق اهـ. وأعلم أنه لا يشترط تحقق وقوع الطلاق على المعتمد، فلو شك فيه فراجع احتياطاً ثم اتضح له الحال صح لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وإنما لم يكتف بالوضوء فيمن شك ثم إن حدثه لأنه لم يكن ثم جازماً بالنية

وسنّ إشهاد عليها خروجاً من خلاف من أوجبه، وإنما لم يجب لأنها في حكم استدامة النكاح السابق وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا.

والعبادات يعتبر لصحتها ما في نفس الأمر مع ظن المكلف لثلا يكون متردداً في النية اهـ. قوله: (وأمسكتك) وإن لم يقل إليّ أو إلى نكاحي على المعتمد ق ل. ونبه الزركشي على أن الرد أشهر في معنى الرجعة من الإمساك وإن كان الإمساك متكرراً في القرآن بخلاف الرد، ويجوز مسكتك في لغة ولو قال اخترت رجعتك فليس بصريح؛ قاله النووي. وينبغي أن لا يقول ما يقوله بعض الناس أشهدوا عليّ أنني راجعت زوجتي اهـ سم. قوله: (وورودها) أي ورود مجموعها وهو الرد في قوله تعالى: ﴿أحق بردهن﴾^(١) والإمساك في قوله: ﴿فإمساك بمعروف﴾^(٢) والرجعة في قوله: ﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾^(٣). قوله: (سائر ما اشتق من مصادرها) أي مما هو مناسب له أولها، فلو قال أنت مراجعة بكسر الجيم أو أنا مراجع بفتحها كان لغواً اهـ ح ل، وأما المصادر فكناية. قوله: (كأنت مراجعة) أو مرتجة ويقوم مقام الضمير هذه أو فلانة ولو حاضرة فلا يكفي راجعت فقط؛ وهل يكفي الإضافة إلى جزئها؟ راجع ق ل على الجلال. وأقول: راجعته فوجدت ع ش صرح بما نصه: ولو أضاف الرجعة إلى بعضها كأن قال راجعت يدك أو رجلك أو نحو ذلك لا يصح لأن ما لا يصح توقيته ولا تعليقه لا يصح إضافته إلى الجزء اهـ. قوله: (وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية) وعلى هذا إذا أتى بغير العربية هل ما كان صريحاً بالعربية إذا أتى به بالعجمية يكون صريحاً أو يكون كناية وتكون الكناية كناية باقية على حالها، سئل عن ذلك شيخنا في درسه وتحرر أن الصريح بالعربية إذا أتى به بالعجمية يكون صريحاً والكناية كناية اهـ خ ض. قوله: (كترؤجتك) أي سواء جرى ذلك في عقد أم لا، فإنه يكون كناية، فإذا جرى بينه وبين الولي عقد النكاح بإيجاب وقبول فهو كناية في الرجعة لأن ما كان صريحاً في شيء لا يكون صريحاً في غيره كالطلاق والظهار، فإن نوى فيما إذا عقد على الرجعية بإيجاب وقبول الرجعة حصلت وإلا فلا ولا يلزم المال الذي عقد به اهـ م د. قوله: (ونكحتك) أي أو رفعت التحريم واخترت رجعتك أو أعدت حلك سم. قوله: (ويشترط فيها) أي الصيغة. قوله: (إن شئت) أي بكسر التاء وكسر الهمزة، أما إذا ضم التاء من شئت فيصح أو فتح الهمزة من إن أو أبدلها بإذ صحت الرجعة لا فرق بين النحوي وغيره، وقيل يفرق بين النحوي وغيره وهو المعتمد كما ذكره زي. قوله: (شهرأ) هل مثله ما لو أتى بما يبعد بقاء الدنيا إليه، وكذا في ح ل، وفي ع ش على م ر: قوله وعدم توقيت شمل ما لو قال راجعتك بقية عمرك فلا تصح الرجعة، وقد يقال بصحتها لأن قوله ذلك معناه أنه راجعها بقية حياتها. قوله: (وسنّ إشهاد عليها) سواء بلفظ صريح وهو واضح أو كناية على اللفظ المنطوق به كما قاله الزركشي، ويسنّ على الإقرار بها أيضاً ويثاب على ذلك وإن كان فيه إرشاد لأنه ليس لمحض الإرشاد ق ل، فلو علمنا بالطلاق وانقضت العدة وعاشرها وادعى أنه راجعها فلا يصدق ولا يقر على ذلك إلا بالبينة، وهذا هو فائدة سنية الإشهاد. قوله: (خروجاً من أوجبه) وهو الإمام مالك وقول قديم في الأم، وعن الإمام أحمد روايتان وجوب الاشتراط واستحبابه كما في شرح الدميري. قوله: (لأنها في حكم استدامة النكاح) أي في غالب الأحكام، ولذلك لا يحث بها من حلف لا يتزوج على المعتمد، ولو حلف لا يراجع حث برجعته بنفسه أو وكيله ق ل. وانظر معنى هذه الظرفية وما معنى كونها في حكم الاستدامة مع أنها استدامة، وكان الصواب أن يقال: لأنها استدامة الخ. قوله: (لإثبات الفراش) المراد به الزوجية كما يصرح به الشارح في باب اللعان، فإن لم يشهد استحباب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها. ولو انقضت العدة وادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضائها وأنكرت الزوجة الرجعة قبل انقضائها فلا يصدق الزوج إلا بينة، فلو صدقته الزوجة في ذلك فلا يشترط البينة اهـ ع ش.

تنبيه: قد علم مما تقرر أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة كوطء ومقدماته وإن نوى به الرجعة لعدم دلالة عليها. (فإذا انقضت عدتها) بوضع حمل أو أقراء أو أشهر (كان له) إعادة (نكاحها بعقد جديد) بشروطه المتقدمة في بابها لبيّنونتها حينئذ وحلفت في انقضاء العدة بغير أشهر من أقراء أو وضع إذا أنكره الزوج فتصدق في ذلك إن أمكن وإن خالفت عاداتها لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن. وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب

قوله: (قد علم مما تقرر) أي من أن الصيغة لا بد أن تكون لفظاً أو ما في معناه ح ل. قوله: (غير الكتابة وإشارة الأخرس) أي لأنهما ملحقان بالقول في كونهما كنايةين شرح م ر. قوله: (المفهمة) فإن فهمها كل أحد فهي صريحة وإلا فكناية، ومع ذلك يحصل بها الرجعة برماوي. قوله: (كوطء) مثال لما لا تحصل به، خلافاً لأبي حنيفة فإنها تحصل به عنده، فلو كانت شافعية فوطئها وهو حنفي فله الطلب وعليها الهرب وعليه به مهر المثل وإن راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالبائن، فكذا في المهر، بخلاف ما لو وطئ زوجته في ردتها أو ردت ثم أسلمت أو أسلم لأن الإسلام يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق، قاله في شرح المنهج. وقوله: «مهر المثل» أي مهر بكر إن كانت بكرًا ومهر ثيب إن كانت ثيبًا، وظاهره وإن علمت بالتحريم قال شيخنا وفيه أنه يلزم عليه أن يكون عقد واحد أوجب مهرين. وأجيب بأن الموجب مختلف لأن الموجب للأول نفس العقد والموجب للثاني وطء الشبهة. قال ح ل: ولا يتكرر بتكرره لاتحاد الشبهة ما لم يدفع مهر الأول قبل الوطء الثاني اهـ.

تنبيه: الرجعية زوجة في خمس آيات: الأولى في قوله تعالى: «ولهنّ الربع مما تركتم»^(١) الثانية قوله تعالى: «وللمطلقات متاع بالمعروف»^(٢) الثالثة: «والذين يظاهرون من نسائهم»^(٣) الرابعة: «للذين يؤلون من نسائهم»^(٤) الخامسة: «والذين يرمون أزواجهم»^(٥).

قوله: (وإن نوى به الرجعة) نعم لو صدر ذلك من كافر واعتقده رجعة ثم أسلموا وترافعوا إلينا أقرناهم كما نقرهم على الأنكحة الفاسدة، بل أولى لأنه دوام فيتوسع فيه، بخلاف ما لو ترافع حنفیان فلا نقرهم إلا إن حكم لهما حاكم بصحته برماوي مع زيادة. قوله: (في انقضاء العدة) قيد أول وقول بغير أشهر قيد ثان، وقوله إن أمكن قيد ثالث، وكذا تصدق في بقاء العدة، وإن وصلت إلى سن اليأس ولها النفقة. قوله: (من أقراء) ولو باستعجالها. قوله: (أو وضع) وإن استعجلته بدواء ويحرم إن نفخت فيه الروح، وإلا فيكره، وهذا مما يجب كتمه عن النساء اهـ م د. قوله: (إذا أنكره الزوج) خرج ما لو مات فتعتد لوفاة ولا تصدق في انقضاء عدتها قبل موته ولا ترثه، وقال الأذري: فإن كان الطلاق بائناً صدقت ولو ماتت فادعى وارثها الانقضاء قبل موتها صدق الوارث في عدة أشهر ق ل وبرماوي. قوله: (فتصدق) أي بيمينها كما في المنهاج، ولا يجوز لها النكاح ولها النفقة عملاً بإنكاره فيهما. قوله: (وإن خالفت عاداتها) أي في الحيض وحملًا، والمؤتمن على الشيء يصدق فيه بيمينه. قوله: (كنسب) صورته أن تأتي بولد فيقول الزوج هو مستعار ولم تلديه فيصدق الزوج ولا يقبل قولها إلا ببينة على ولادتها، وأما إذا وافقها على أنها ولدته وأنكر كونه منه فإنها تصدق ولا ينتفي عنه إلا باللعان بعد النفي، وقوله إلا ببينة. فإن قلت: النساء مؤتمنات على ذلك. فالجواب أن هذا لما تعلق بالغير لم يقبلن فيه إلا ببينة. وعبارة سم: قوله كنسب أي فلا يقبل قولها. لا يقال هذا يخالف ما تقرر من أنه إذا أتت الزوجة بولد للإمكان لحقه ولا ينتفي عنه إلا بنفيه بشرطه وهو اللعان؛ لأننا نقول لا مخالفة لأن ذلك فيما إذا أسلم أنها أتت به وما هنا

(١) سورة النساء، الآية: ١٢. (٢) سورة المجادلة الآية: ٣. (٣) سورة النور، الآية: ٦.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٤١. (٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.

واستيلاد فلا يقبل قولها إلا ببينة وبغير الأشهر انقضاؤها بالأشهر، وبالإمكان ما إذا لم يمكن أو غيره، فيصدق بيمينه ويمكن انقضاؤها بوضع تمام ستة أشهر ولحظتين من حين إمكان اجتماعهما بعد النكاح ولمصوّر بمائة وعشرين يوماً

فيما إذا أنكر إتيانها به اهـ. قوله: (واستيلاد) ذكره هنا استطرادي لأن الكلام في الرجعة لا في الاستيلاد. وصورة ذلك أن تدعي الأمة أن السيد وطئها وأن هذا الولد منه وينكر السيد الوطء، فالقول قول السيد ولا يقبل قولها إلا ببينة على إقرار السيد بأنه وطئ لأن الملك محقق فلا يزول إلا بيقين. قوله: (إلا ببينة) أي على الولادة بعد مضي مدة من إمكان الوطء يمكن فيها ذلك في النسب وبعد إقراره بالوطء بالنسبة للاستيلاد. قوله: (وبغير الأشهر انقضاؤها بالأشهر) فيصدق بيمينه، ولو انعكست الصورة فادعى الانقضاء وقال طلقتك في رمضان فقالت بل في شوال صدقت بيمينها لأنها غلظت على نفسها؛ كذا قالاه، وهو بالنسبة لتطويل العدة خاصة وأما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله الزوج فإنها لا تستحقها كما ذكره في العدة وصرح به هنا صاحب الشامل والكافي وحكاها صاحب المحر عن نص الإملاء ق ل. وله أن يتزوج أختها، وحكى في الحاوي في النفقة وجهين اهـ خ ض.

قوله: (أو غيره) أي كقرب الزمن من الطلاق كما قاله شيخنا. قوله: (فيصدق بيمينه) واضح في الآيسة، وأما الصغيرة فكان ينبغي تصديقه بلا يمين. وجعل الآيسة لا يمكن حيضها محل نظر فقد تقدم في التعليق على حيضها قبول قولها وإن خالفت العادة فكيف ينتفي الإمكان لا سيما مع قولهم إن استقراء حد اليأس ناقص؟ وما دامت المرأة حية فحيضها ممكن إلا أن يقال اليأس يقوي جانب الزوج فيصدق. قوله: (ويمكن انقضاؤها بوضع التمام الخ) ولا بد من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة، ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت لدون ستة أشهر صحت وإلا فلا اهـ شرح م ر. قوله: (بسته أشهر) أي عددية لا هلالية، أخذاً مما يأتي في المائة والعشرين. قوله: (ولحظتين) أي لحظة للوطء ولحظة للوضع، فلو أتت به تاماً لدون ذلك لا يلتفت إليها ولا تنقضي عدتها به لأننا نحكم بأنه من غيره. قال م ر في شرحه: وكان أقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعاً لعلي كرم الله وجهه من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالَهُ ثَلَاثُونَ شهراً﴾^(١) مع قوله: ﴿وفصاله في عامين﴾^(٢) اهـ. قال شيخنا، أي فإذا كان فصاله في عامين وهما مدة الرضاع كان الباقي وهو ستة أشهر مدة الحمل. قوله: (من حين إمكان اجتماعهما) أي عادة ولا نظر لإمكانه خرقاً للعادة من نحو وليّ اهـ ق ل. قوله: (ولمصور) أي ولد مصوّر أي فيه صورة ظاهرة أو خفية بقول القوابل، وهذه يثبت بها الاستيلاد ويجب فيها لغرة ق ل. قوله: (بمائة وعشرين يوماً) عبروا بها دون أربعة أشهر لأن العبرة هنا بالعدد دون الأهلة شرح م ر. قال سم في حاشية المنهج بعد قوله «بمائة وعشرين يوماً»: ذكر الرافعي في باب العدد أنه يتصور في ثمانين، وكذا نقله في الشامل والحاوي، ونقل عن العراقيين. قال الزركشي: ويشهد له رواية مسلم اهـ برلسي. وقال م ر: في شرحه بعد قوله ولمصور بمائة وعشرين لخبر الصحيحين: «إِنْ أَحَدَكُمُ يَجْمَعُ خَلْقَهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً نُطْفَأَ ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسَلُ إِلَيْهِ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ» اهـ وقوله إن أحدكم أي كل واحد منكم يا بني آدم يجمع خلقه أي مادة خلقه وهو المنّي أربعين يوماً، ففي رواية: «إِنَّ النُّطْفَةَ إِذَا وَقَعَتْ فِي الرَّحِمِ وَأَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَ مِنْهَا بَشَرًا طَارَتْ تَحْتَ كُلِّ ظَفَرٍ وَشَعْرٍ وَعِزْقٍ وَعُضْوٍ، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ السَّابِعِ جَمَعَهُ اللَّهُ تَعَالَى» وفي رواية: «إِنَّهَا تَمُكُّ كَذَلِكَ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ثُمَّ تَصِيرُ دَمًا فِي الرَّحِمِ فَذَلِكَ جَمْعُهَا، ثُمَّ يَكُونُ عَقِبُ تِلْكَ الْأَرْبَعِينَ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ عِلْقَةٌ أَيْ قِطْعَةٌ دَمٍ تَجْمَدُ شَيْئًا فَشَيْئًا مِثْلَ ذَلِكَ أَيْ أَرْبَعِينَ يَوْماً، ثُمَّ عَقِبَ هَذِهِ الْأَرْبَعِينَ الثَّانِيَةِ تَكُونُ أَيْضًا فِي هَذَا الْمَحَلِّ مُضْغَةً أَيْ قِطْعَةً لَحْمٍ قَدَرُ مَا يَمْضُغُ وَتَقْوَى شَيْئًا فَشَيْئًا مِثْلَ ذَلِكَ أَيْ أَرْبَعِينَ يَوْماً، ثُمَّ عَقِبَ هَذِهِ الْأَرْبَعِينَ الثَّالِثَةِ يَرْسَلُ اللَّهُ الْمَلَكُ الْمُوَكَّلَ بِالرَّحِمِ مِنْ

ولحظتين ولمضغة بشمانين يوماً ولحظتين، وبأقراء لحره طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين وفي حيض بسبعة وأربعين يوماً ولحظة، ولغير حره طلقت في طهر سبق بحيض، بستة عشر يوماً ولحظتين وفي حيض بإحدى وثلاثين يوماً ولحظة.

الابتداء يقول أي رب نظفة أي رب مضغة! فينفخ فيه بعد تشكله على هيئة الإنسان الروح وهو ما يعيش به بأمر الله تعالى». وفي هذه الرواية أن إرسال الملك في أول الأربعين الرابعة، وفي أخرى في الثانية، وفي أخرى في الثالثة، وفي أخرى في الأولى. قد انتشرت أقوال العلماء في ذلك وقد وقع الجمع بينها بأقوال مختلفة: منها أنه بعد الأولى لتصويره الخفي، والثانية: لتصويره الظاهر، والثالثة: لتشكله، والرابعة: لنفخ الروح فيه. ومنها أنه بعد الأولى لمبادي تخطيطه الخفي، وبعد الثانية لمبادي تخطيطه الظاهر، وبعد الثالثة لمبادي تشكله، وهكذا وإنما ذكرنا ذلك لمسييس الحاجة إليه واضطراب الأقوال فيه، فإنه زبدة ما يحتاج في ذلك، وتعبيرة الأحاديث بتم المقتضية التراخي مؤول فراجعه ق ل على الجلال.

قوله: (ولمضغة) أي ولا بد من شهادة القوابل أنها أصل آدمي وإلا لم تنقض بها العدة كالعلقة، ويثبت بها حينئذ أي حين إذ شهدن بأنها أصل آدمي من الأحكام وجوب الغسل، وثبوت النفاس وفطر الصائمة ق ل. قوله: (بشمانين يوماً) ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمي وإلا لم تنقض بها العدة شرح م ر. وقوله: «شهادة القوابل» أي أربع منهن وينبغي الاكتفاء بواحدة أخذاً من قولهم لمن غاب زوجها وأخبرها عدل أن تتزوج باطناً؛ ويمكن حمل ما هنا من اشتراط الأربع على الظاهر كما لو وقع ذلك عند حاكم دون الباطن فيكتفي بواحدة حينئذ اهـ ع ش على م ر. قوله: (سبق بحيض) أي ليحسب قرءاً لأنه طهر محتوش بين دمين، فإن لم يسبق بحيض فأقل إمكان انقضاء الأقراء للحره ثمانية وأربعين يوماً ولحظة؛ لأن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بين دمين ولغيرها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة شرح المنهج. وقوله «لكونه غير محتوش بين دمين» في المصباح: واحتوش القوم بالصيد أحاطوا به، وقد يتعدى بنفسه فيقال احتوشوه والمفعول محتوش بالفتح، ومنه احتوش الدم الطهر كأن الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفيه، فالطهر محتوش بين دمين. قوله: (بائنين وثلاثين يوماً ولحظتين) لحظة للقرء الأول ولحظة للطعن في حيضة ثالثة، وذلك بأن يطلقها وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة؛ شرح المنهج. واللحظة الأخيرة في جميع صور انقضاء العدة بالأقراء ليتبين تمام القرء الأخير لا من العدة فلا رجعة فيها اهـ شرح المنهج. وقوله «ثم تطعن» بضم العين ويجوز فتحها، فالأول من باب قتل والثاني من باب نفع كما يؤخذ من المصباح. قوله: (بسبعة وأربعين يوماً ولحظة) أي من الحيضة الرابعة بأن يطلقها آخر جزء من الحيض. وقوله «ولحظة» لم يقل ولحظتين لأن اللحظة الأولى هي آخر الحيض الذي طلق فيه وهو غير محسوب من المدة. قوله: (طلقت في طهر الخ) فإن جهلت المطلقة أنها طلقت في طهر أو في حيض حمل أمرها على الحيض للشك في انقضاء العدة والأصل بقاؤها.

تنبيه: قال في المنهج وشرحه: وحرم عليه تمتع بها أي بالرجعية بوطء وغيره كالنظر بشهوة أو بغيرها لأنها مفارقة كالبائن، وعزr معتقد تحريمه لإقدامه على معصية عنده فلا حدّ عليه بوطء لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به وعليه بوطء مهر مثل. وقوله «وعزr معتقد تحريمه» أي إذا رفع إلى معتقد تحريمه أيضاً فحينئذ الحنفي لا يعزr الشافعي وإن اعتقد تحريمه؛ لأن الحنفي يرى حله والشافعي يعزr الحنفي إذا رفع إليه وإن اعتقد حله عملاً بالقاعدة أن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم اهـ. زي وقوله «والشافعي يعزr الحنفي إذا رفع إليه الخ» هذا في غاية الإشكال، ويلزم عليه تعزيز من وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود من أتباع أبي حنيفة وتعزيز حنفي صلى بوضوء لا نية فيه أو قد مس فرجه

(و) إذا انقضت عدتها ثم جدد نكاحها (تكون معه على ما بقي) له (من) عدد (الطلاق) لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أفنى بذلك ووافقه عليه جماعة من الصحابة ولم يظهر لهم مخالف. (فإن طلقها) أي الحر (ثلاثاً) أو العبد ولو مبعوضاً طلقتين معاً أو مرتباً قبل الدخول أو بعده في نكاح أو أنكحة (لم تحل) أي المطلقة (له) إلا بعد وجود خمسة أشياء) في المدخول بها وعلى وجود ما عدا الأول منها في غيرها: الأول (انقضاء عدتها منه) أي المطلق (و) الثاني (تزويجها بغيره) ولو عبداً أو مجنوناً (و) الثالث (دخوله بها وإصابتها) بدخول حشفة أو قدرها من مقطوعها ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة، فإنه يكفي تغييرها في قبلها خاصة لا في غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين، وسواء أولج هو أم نزلت عليه في بقظة أو نوم أو أولج فيها وهي نائمة. (و) الرابع (بينونتها منه)

ومالكي توضاً بماء قليل وقعت فيه نجاسة لم تغيره أو بمستعمل أو ترك قراءة الفاتحة خلف الإمام، وكل ذلك في غاية الإشكال لا سبيل إليه وما أظن أحداً يقوله. وأما القاعدة التي ذكرها فعلى تسليم أن الأصحاب صرحوا بها فيتعين فرضها في غير ذلك وأمثاله. وبالجمله فالأوجه الأخذ بما أفادته عبارته هنا من مقتضى الحل، فالحنفي لا يعزّر فليحرر سم. وقوله «فلا حد عليه» أي ولا عليها وإن تكرّر وعلماً بالحرمة.

قوله: (ثم جدد نكاحها تكون معه النخ) قد يقال هي تكون معه على ما بقي ولو راجعها في الطلاق الرجعي فلا يتقيد بتجديد نكاحها، فلمل التقيد بذلك لأنه محل التوهم. وعبرة سم: وإذا راجعها أو نكحها بعقد جديد. قوله: (أفنى بذلك) أي الكون، أي كونها معه على ما بقي من عدد الطلاق. قوله: (ولم يظهر لهم مخالف) فهو إجماع سكوتي. قوله: (لم تحل) أي المطلقة له أي لا بنكاح ولا بملك يمين. وصورة التحليل الشرعي أن يعقد في الملققة ولي صغير له على المطلقة ثلاثاً ويدخل بها ويوجد منه وطء مع انتشار آله بعد حكم حاكم شرعي شافعي بصحة ذلك النكاح ثم يطلق الصبي عند حاكم حنبلي ويحكم بصحة طلاقه وأنه لا عدة على مطلقة بعد تقدم دعوى ليكون حكمه رافعاً للخلاف إذ يشترط للحكم الراجع للخلاف دعوى، ويشترط عند الحنبلي أن لا يبلغ المطلق عشر سنين وإلا فلا بد للمطلقة من عدة، أو أن يطلق ولي الصغير المذكور إذا رأى في ذلك مصلحة ويحكم حاكم مالكي بالشرط السابق، فإذا توفرت الشروط المذكورة جاز لزوجها الأول نكاحها اهـ شبشيري وقرره العلامة الحفني.

فائدة: في مذهب الإمام أحمد أن الولد إذا كان دون عشر سنين يصح نكاحه بنفسه ويصح طلاقه ولا عدة عليه، فإن بلغ عشرأ وجبت العدة. وهذه العمل بها أحسن من العمل بالملققة، فإن بعض العلماء دعا على من يعمل بها ومحله ما لم يعلم أنه محلل، فإن علم أنه محلل فلا يكفي عندهم كما أخبرنا بذلك بعض علماء الحنابلة.

قوله: (وعلى وجود) الأولى أن يقول وبعد وجود النخ، ويمكن أن تكون على بمعنى مع. قوله: (ولو عبداً) أي بالغاً عقلاً، وقوله «أو مجنوناً» أي بالغاً. قوله: (إصابتها) عطف تفسير. قوله: (بدخول حشفة) وإن لم ينزل. قوله: (أو قدرها) أي وتعترف بذلك عليه، فلو عقد لها على آخر ثم طلقها ولم تعترف بإصابة ولا عدتها وأذنت في تزويجها من الأول ثم ادّعت عدم إصابة الثاني فالظاهر تصديقها سواء كان قبل عقد زواجها الأول أو بعده، ولا يشكل عليه ما يأتي عن القمولي من التفرقة بين كون الإنكار قبل العقد أو بعده لأنه مفروض فيمن أخبرت أولاً بالتحليل ثم أنكرته، وما هنا فيمن لم يسبق إقرار وإذنها في التزويج من الأول يجوز أنها بنته على ظنها أن العقد بمجرد مبيع حلها للأول وإن كانت ممن لا يخفى عليها ذلك؛ لأنه بفرض علمها يحتمل نسيانها اهـ ع ش على م ر. قوله: (فإنه يكفي تغييرها) وإن انتفى قصد الزوجين كنوم وجنون منهما كما ذكره الشارح. قوله: (كما لا يحصل به التحصين) وقد نظم بعضهم صور الفرق بقوله:

الدبر مثل القبل في الإتيان لا الحبل والتحليل والإحصان

أي الزوج الثاني بطلاق أو فسخ أو موت (و) الخامس (انقضاء عدتها منه) لاستبراء رحمها لاحتمال علوقها من إنزال حصل منه.

تنبيه: يشترط انتشار الآلة وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبغه أو أصبعها بخلاف ما لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيره فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح كما أفهمه كلام الأكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب المذهب والبيان وغيرهم، حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبغه بلا انتشار لم يحلل كالطفل. فما قيل إن الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع. ولا بد أيضاً من صحة النكاح فلا يحلل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة؛ لأنه تعالى علق الحل بالنكاح وهو إنما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر. ركون الزوج ممن يمكن جماعه لا طفلاً لا يتأتى منه ذلك، أو يتأتى منه وهو رقيق؛ لأن نكاحه إنما يتأتى بالإجبار وقد

فيئنة الإيلاء ونفسي العنة
رمدة الزفاف واختيار
نصدق في الحيض نفسي الرحم
والإذن نطقاً وافتراش القنة
رد بعيب بعد وطء الشاري
إذا زنى المفعول فاحفظ نظمي

وقوله في النظم «والإذن نطقاً» أي أن الموطوءة في الدبر لا يشترط إذنها في صحة نكاحها ولا تصوير الأمة به فراشاً. وقوله «ومدة الزفاف» يعني أنها لا تصوير كالموطوءة في قبل في مدة الزفاف بأن يبيت عندها ثلاثاً بل يبيت عندها سبعاً. وقوله «بعد وطء الشاري» أي إذا وطء المشتري الأمة في الدبر ثم ظهر بها عيب فله اختيار الرد، ولا يكون الوطء في الدبر مانعاً من الرد بخلاف الوطء في القبل إذا كانت بكرأ يكون عيباً حادثاً يسقط به الرد القهري. وقال بعضهم: الظاهر أن هذا يصور بما إذا وطئها في الطريق التي يسير فيها للرد، فإن كان الوطء في القبل فلا رد لأنه إجازة وإن كان في الدبر رد. وقوله «إذا زنى المفعول» أي المرأة الموطوءة في الدبر حال الحيض لا يسن في حقه التصديق بدينار ولا بنصفه، وقوله «إذا زنى المفعول» أي المرأة الموطوءة في الدبر.

قوله: (بينونتها) المراد بالبينونة مطلق الفرقة ليشمل ما إذا طلقها طلاقاً رجعياً وانقضت عدتها. قوله: (لاحتمال علوقها من إنزال) أي إن كان بالغاً وإلا بأن كان مراهماً فالعدة للتعب. قوله: (تنبيه) اشتمل هذا التنبيه على أربعة شروط غير الخمسة، وهي: انتشار الآلة بالفعل وصحة النكاح وكون الزوج ممن يمكن جماعه وكونه غير رقيق صبي. وسيذكر في التتمة شرطاً عاشراً وهو الافتضاخ في البكر. قوله: (وإن ضعف الانتشار) بأن يكون بحيث يقوى على الدخول ولو بإعانة بنحو أصبع، وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا ل. قوله: (أو عنة أو غيره) كطفل لا يمكن وطؤه. قوله: (بلا انتشار لم يحلل) وإن انتشر داخل الفرج. قوله: (ممنوع) بل هو المفعول عليه. قوله: (من صحة النكاح) منه يعلم أنه لا يحصل التحليل به إلا إن كان المزوج له أباً أو جدّاً وكان عدلاً وفي تزويجه مصلحة للصبي وكان المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين، فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل به التحليل لفساد النكاح. ومنه يعلم أن ما يقع في زماننا من تعاطي ذلك والاكتفاء به غير صحيح؛ لأن الغالب أو المحقق أن الذين يزوجون أولادهم لإرادة ذلك إنما هم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات وأن تزويجهم أولادهم لذلك الغرض لا مصلحة للطفل فيه، بل فيه مفسدة أي مفسدة، وكثيراً ما يقع فيه أن المزوج للمرأة من غير أوليائها بأن توكل رجلاً أجنبياً في عقد نكاحها ع ش على م ر. قوله: (ولا ملك اليمين) أي فلو وطئ السيد المطلقة ثلاثاً لم تحل لمطلقها، كما أنه لو ملكها لم يحل له وطؤها أيضاً. قوله: (ولا وطء الشبهة) بالرفع عطفاً على الوطء. قوله: (لا يحنث بما ذكر) أي بالعقد الفاسد وإنما يحنث بالعقد الصحيح، وهذا حيث أطلق لأن النكاح حقيقة في العقد الصحيح فلا ينصرف عند الإطلاق إلا له أما لو قصد به الوطء فلا يحنث إلا بالوطء لا بالعقد وإن صح لأنه صرفه بالنية عن حقيقة. قوله: (ممن يمكن جماعه) أي بأن يكون

مرّ أنه ممتنع فليحذر مما وقع لبعض الرؤساء والجهال من الحيلة لدفع العار من إنكاحها مملوكة الصغير ثم بعد وطئه يملكه لها لينفسخ النكح، وقد قيل: إن بعض الرؤساء فعل ذلك وأعادها فلم يوفق الله بينهما وتفرقا، وإنما حرمت عليه إلى أن تتحلل تنفيراً من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى: ﴿فإن طلقها﴾ أي الثالثة ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾^(١).

تنمة: يكفي وطء محرم بنسك وخصي ولو كان صائماً أو كانت حائضاً أو صائمة أو مظاهراً منها أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل أو محرمة بنسك لأنه وطء زوج في نكاح صحيح، ويشترط في تحليل البكر الافتضاخ كما قاله الشيخان. وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسي أو وثني في نكاح نقرهم عليه، ولو نكح الزوج الثاني بشرط أنه إذا وطئها طلقها أو فلا نكاح بينهما، وشرط ذلك في صلب العقد لم يصح النكاح لأنه شرط يمنع دوام النكاح فأشبهه

متشوّفاً للجماع بأن يكون مراهقاً، فلا يكفي غير المراهق وإن انتشر ذكره. فالمراد أنه يتصور منه ذوق اللذة بأن يشتهي طبعاً بحيث ينقض لمسه فيما يظهر فتح الجواد، وظاهره إن كانت الزوجة ممن لا يمكن وطؤها عادة وهو الراجح شوبري. وعبارة شرح م ر و ع ش: وكونه ممن يمكن جماعة أي يتشوّف إليه منه وقوله إليه أي الوطء، وقوله «منه» أي من الصبي عادة أي من ذوي الطباع السليمة فلا يصح من غيره لانتفاء أهليته لذوق العسيلة. وقد يؤخذ منه ما ذكرته في شرح الإرشاد أن من اشتهى طبعاً حلل كما ينقض الوضوء بمسه ومن لا فلا. قوله: (لا طفلاً) المراد به غير المراهق لأن المراهق يحصل به التحليل كما قرره شيخنا. قوله: (لا يتأتى منه) أي لا يتشوّف إليه منه، وفارق الطفلة حيث يحصل التحليل بوطئها بأن القصد من المحلل التنفير أي التنفير عن استيفاء عدد الطلاق وهو حاصل بوطئها وليس حاصلًا بتغييب حشفة الطفل. وصورة تحليل الطفلة أي غير المراهقة بأن استدخلت ماء المحترم وطلقها ثلاثاً ثم أراد أن يجدد عليها العقد بعد التحليل، وهذا ليس بلازم بل ولو طلقها ثلاثاً قبل الدخول واستدخال المني وأراد أن يعقد عليها ثانياً فلا تحل له إلا بعد محلل وإن كان لا عدة عليها اهـ. قوله: (وقد مرّ أنه) أي الإجماع ممتنع أي في العبد بخلاف الأمة مطلقاً. والفرق أن السيد يملك في الأمة الرقبة ومنفعة بضعتها فله أن ينقل المنفعة لغيره وهو في العبد لا يملك منفعة بضعه فليس له إجباره على ما يتعلق به، وفي إخراج هذا بالشرط المذكور نظر والصواب إخراج بقوله: ولا بد من صحة النكاح الخ؛ وفي كلامه نظر من جهة أن الحكم الذي ذكره لم يمر وهو تابع في التعبير بذلك لغيره فكان الأولى أن يقول: وهو ممتنع. قوله: (ممتنع) أي لا يجبر السيد عبده على النكاح. قوله: (لينفسخ النكاح) أي صورة ولو قيل بصحته، وهذا باطل عند الشافعي وعند الحنفية صحيح؛ فإن قلدتهم في ذلك صح وإلا فلا. قوله: (تنفيراً من الطلاق الثلاث) إيضاحه قول الإمام القفال؛ وذلك لأن الله تعالى شرع النكاح للاستدامة وشرع الطلاق الذي يملك فيه الرجعة لأجل الرجعة فكان من لم يقبل هذه الرخصة وقطعه مستحقاً للعقوبة ونكاح الثاني فيه غضاضة على الأول. وقوله: «غضاضة» أي مرارة، والمراد لازمها وهو الصعوبة؛ ولهذا المعنى حرمت أزواجه عليه الصلاة والسلام على غيره إكراماً له اهـ سم. قوله: (أي الثالثة) أي الطلقة الثالثة، فالهاء في قوله طلقها مفعول مطلق. وعبارة بعضهم: قوله: «أي الثالثة» ليس تفسيراً للضمير بل الضمير راجع للمنكوحة، والمعنى: فإن طلق الزوج المنكوحة الطلقة الثالثة، فقوله: «أي الثالثة» صفة لمحذوف معمول لطلق.

قوله: (وقعت) أي الشبهة في نكاح المحلل بأن نكحها المحلل فوطئت بشبهة من غيره قبل أن يطأها المحلل ثم وطئها في عدة الشبهة حلت للزوج الأول تأمل. قوله: (في تحليل البكر) أي ولو غوراء ح ف وم ر. قوله: (نقرهم عليه) أي بأن كان في غير المحارم كأخت ح ف. قوله: (بشرط أن لا يطأها) هذا عام في المحلل وغيره. قوله: (كره) قال داود

التأقيت. ولو تواطأ العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره. ولو نكحها بشرط أن لا يطأها أو أن لا يطأها إلا نهاراً أو إلا مرة مثلاً لم يصح النكاح إن كان الشرط من جهتها لمنافاته مقصود العقد، فإن وقع الشرط منه لم يضر لأن الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه، ويقبل قول المطلقة ثلاثاً في التحليل يمينها عند الإمكان، وللأول تزويجها وإن ظن كذبها لكن يكره، فإن قال: هي كاذبة منع من تزويجها، إلا إن نال بعده: تبين لي صدقها، ولو حرمت عليه زوجته الأمة بإزالة ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحليل لم حلّ له وطؤها لظاهر القرآن.

١. بعد أن يكون مريد النكاح للمطلقة ليحللها للزوج مأجوراً إذا لم يشترطه في العقد؛ لأنه قصد إرفاق أخيه المسلم وإدخال السرور عليه إن كان نادماً، حكاه في التمهيد اهـ سم. قوله: (لم يصح النكاح) وعليه حمل الحديث: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ» وهذا عندنا، وأما عند المالكية فعلى ظاهره فلا يصح التحليل مطلقاً بهذا الشرط سواء وقع في صلب العقد أو قبله. ومحل عدم الصحة إن لم يكن بها مانع كالرتق وإلا فلا يضر هذا الشرط في العقد لأنه من مصالحه اهـ. وإن كان لا يحصل التحليل إلا بالوطء لأنه زوج غير محلل. قال الدميري: ولم تذكر المرأة في اللعن لأن الغالب جهلها ذلك فإن علمت لعنت. قلت: وانظر ما المانع من دخولها في الحديث ويكون المراد بالمحلل له ما هو أعم فيشمل الرجل والمرأة إذ التحليل يحصل بما ذكر لكل منهما فتأمل. قوله: (من جهتها) كأن كان من وليها أو منها. قوله: (ويقبل قول المطلقة) أي فتصدق في أنها زوجت وأنه أدخل حشفته وأن العدة انقضت كما قرره شيخنا. قوله: (بيمينها) ولا يحتاج إليه إلا إذا أنكر المحلل بعد طلاقه الوطء أو قال ذلك وليها، أما إذا لم يعارض أحد وصدقها الزوج الأول فلا يحتاج إلى يمينها كما أفاده شيخنا الحفناوي. وعبارة ح ل: ويقبل قولها بيمينها أن المحلل وطئ بالنظر لحلها للأول لا لوجوب المهر بتامه وإن أنكر الوطء، وللأول نكاحها وإن ظن كذبها بحيث لم يصرح به، فإن صرح به فلا بد أن يقول تبينت صدقها لأن العبرة في العقود بقول أربابها وأنه لا عبرة بالظن إذا لم يكن له مستند شرعي، ولو أنكرت الوطء لم تحل للأول اهـ. وفي ق ل على الجلال ما نصه: وتصدق في عدم الإصابة وإن اعترف بها المحلل، فليس للأول تزويجها وتصدق في دعوى الوطء إذا أنكره المحلل أو الزوج كما تصدق إذا ادعت التحليل وإن كذبها الولي أو الشهود أو الزوج أو اثنان من هؤلاء الثلاثة، لا إن كذبها الجميع؛ ويكره نكاح من ظن كذبها فيه. ولو رجع الزوج عن التكذيب قبل أو رجعت هي عن الإخبار بالتحليل قبلت قبل عقد الزوج لا بعده اهـ.

فرع: رجع من غيبته وادعى موت زوجته حل له نكاح نحو أختها أو رجعت إحدى الأختين وادعت موت الأخرى لم تحل لزوج أختها التي ادعت موتها، والفرق أن الزوج قادر على حل نحو الأخت بنفسه بطلاق مثلاً بخلافها.

قوله: (عند الإمكان) أي بأن مضى زمن يمكن فيه التزوج وانقضاء العدة. قوله: (وللأول تزويجها) الأولى تزويجها فيه وفيما بعده. قوله: (فإن قال هي كاذبة الخ) ولو كذبها الغير والولي والشهود لم تحل على الأصح كما نقله في الروضة عن المروزي؛ لكن صحح البلقيني الحل، ونقله عن الرازي. ولو أنكرت النكاح ثم كذبت نفسها وادعت نكاحاً بشروطه فللأول تزويجها إن صدقها اهـ سم. قوله: (لظاهر القرآن) وهو قوله تعالى: ﴿فَلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾^(١) فتصدق بهذه الصورة.

تم طبع الجزء الثالث من حاشية البجيرمي على الخطيب
ويليه الجزء الرابع وأوله: فصل في الإيلاء

فهرس الجزء الثالث

كتاب البيوع

١٧	فصل: في الربا
٥٢	فصل: في السلم
٦٨	فصل: في الرهن
٨١	فصل: في الحجر
٩١	فصل: في الصلح
١٠٦	فصل: في الحوالة
١١٤	فصل: في الضمان
١٢٣	فصل: في كفالة البدن
١٢٤	فصل: في الشركة
١٣٣	فصل: في الوكالة
١٤٢	فصل: في الإقرار
١٥٤	فصل: في العارية
١٦٥	فصل: في الغصب
١٧٤	فصل: في الشفعة
١٨٨	فصل: في القراض
١٩٨	فصل: في المساقاة
٢٠٦	فصل: في الإجارة
٢١٩	فصل: في الجعالة
٢٢٧	فصل: في المزارعة والمخابرة
٢٣١	فصل: في إحياء الموات
٢٤١	فصل: في الوقف
٢٥٩	فصل: في الهبة
٢٧٣	فصل: في اللقطة
٢٨١	فصل: في أقسام اللقطة
٢٨٥	فصل: في اللقيط
٢٩١	فصل: في الوديعة

(كتاب بيان أحكام الفرائض والوصايا)

٣٣٣	فصل: في الوصية
-----	----------------

(كتاب النكاح)

٣٨٦	فصل: في أركان النكاح
٤٠١	فصل: في بيان الأولياء
٤١٥	فصل: في محرمات النكاح
٤٣٤	فصل: في الصداق
٤٦١	فصل: في القسم والنشوز
٤٨١	فصل: في الخلع
٤٨٧	فصل: في الطلاق
٤٩٩	فصل: في الطلاق السني وغيره
٥٠٦	فصل: فيما يملكه الزوج حراً كان أو رقيقاً من الطلقات
٥١٧	فصل: في الرجعة
٥١٩	فصل: في بيان ما يتوقف عليه حل المطلقة