

# إعانة الطالبين

## البكري الدمياطي ج 3

[ 1 ]

حاشية إعانة الطالبين للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي

[ 3 ]

حاشية إعانة الطالبين للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي  
الدين لزيد الدين بن عبد العزيز الميلباري الفناني الجزء الثالث دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع

[ 4 ]

جميع الحقوق إعادة الطبع محفوظة للناشر الطبعة الاولى 1418 هـ / 1997 م

[ 5 ]

باب البيع (1) لما أنهى الكلام على ريع العبادات، التي المقصود منها التحصيل الاخروي - وهي أهم ما خلق له الانسان - أعقبه بريع المعاملات، التي المقصود منها التحصيل الدنيوي - ليكون سببا للاخروي - وآخر عنهما ريع النكاح - لان شهوته متأخرة عن شهوة البطن، وآخر ريع الجنائيات والمخاصمات لان ذلك إنما يكون بعد شهوة البطن والفرج. (قوله: هو) أي البيع. (وقوله: لغة) الاظهر أنه تمييز للنسبة، أو ظرف مكان مجازا لها، فحقه التأخير عن الخير. والتاء - في لغة - عوض من الواو، لانه من لغا يلغو - إذا تكلم - تطلق اسما على ألفاظ مخصوصة، ومصدرا على الاستعمال، كقولهم لغة تميم إهمال ما - ونحو ذلك. (قوله: مقابلة شئ بشئ) أي على وجه المعاوضة، ليخرج نحو ابتداء السلام ورده، فلا تسمى مقابلة ابتداء السلام برده، ومقابلة عيادة مريض بعيادة مريض آخر بيعا في اللغة - كذا قال بعضهم - وقال بعضهم: الاولى إبقاء المعنى اللغوي على إطلاقه، وهو ظاهر كلام الشارح، ومنه بالمعنى اللغوي: قوله تعالى: \* (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم) \* - إلى أن قال سبحانه - \* (فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم) \* (2)، وقول بعضهم: ما بعتكم مهجتي إلا بوصلكم ولا أسلمها إلا يدا بيد فإن وفيتم بما قلتتم وفيت أنا وإن غدرتم فإن الرهن تحت يدي فالبيع: هو المهجة - وهو الروح - والثمن: هو الوصل: (قوله: وبشرعا) عطف على لغة، وهو مقابل لها. (وقوله: مقابلة إلخ) أي عقد يتضمن مقابلة مال بمال، لان البيع ليس هو المقابلة، وإنما هو العقد. والاحسن في تعريفه - كما قال بعضهم - أن يقال: هو عقد معاوضة محضة يفتضي ملك عين أو منفعة على الدوام، لا على وجه القرية. ووجه الاحسنية فيه: أنه سالم من التسمح - بحذف المضاف المذكور - وأنه يشمل بيع المنافع على التأييد: كبيع حق البناء والخشب على جداره، وكبيع حق الممر للماء بأن لا يصل الماء إلى محله إلا بواسطة ملك غيره. والتعريف الذي ذكره

(1) وهو عقد مشروع ثبتت مشرعيته بالكتاب والسنة ففي تنزيل العزيز الحميد قوله تعالى: (وأحل الله البيع) (البقرة، الآية: 275) وقوله تعالى: (إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء، الآية: 29) وفي السنة عندما سئل النبي (ص) أي الكسب اطيب ؟ قال: " عمل الرجل بيده وكل عمل مبرور " رواه البزار وصححه الحاكم. (2) سورة التوبة، الآية: 111.

[ 6 ]

المؤلف لا يشمل ذلك إلا إن أريد بالمال فيه ما يشمل المنفعة. وخرج بقوله في التعريف الذي ذكره مقابلة إلخ: الهبة التي بلا ثواب، فإنه لا مقابلة فيها، فلا تسمى بيعا. وخرج أيضا: الاجارة والنكاح - لانهما ليس فيها مقابلة مال بمال، لان الاجارة فيها مقابلة منفعة بمال، والنكاح فيه مقابلة انتفاع. وخرج بالمعوضة في التعريف الثاني نحو الهبة. وبالمحضة: نحو النكاح. ويقول على الدوام: الاجارة - فإنها وإن كان فيها مقابلة منفعة بمال، ليست على الدوام. وبلا على وجه القرية: القرض، فإنه - وإن كان فيه معاوضة مال بمال - فهو على وجه القرية. (قوله: على وجه مخصوص) أي وهو شروطه الآتية. (قوله: والاصل فيه) أي في حكمه. (قوله: وأحل الله البيع) أي المعهود عندهم، وهو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص - فالآية متضمنة للدلالة - لا مجملية. (قوله: وأخبار) معطوف على آيات، أي والاصل فيه أخبار. (قوله: كخبر إلخ) أي وكخبر: إنما البيع عن تراض. (قوله: أي الكسب أطيب؟) أي أي أنواع الكسب أفضل وأحسن؟ (قوله: فقال) أي النبي. (وقوله: عمل الرجل بيده) أي وهو الصناعة - وقيل يشمل الزراعة - وكونه باليد جري على الغالب. (قوله: وكل بيع مبرور) هو التجارة. (وقوله: أي لا غش فيه ولا خيانة) هذا مدرج من كلام الراوي. والفرق بين الغش والخيانة: أن الاول تدليس يرجع إلى ذات المبيع، كان يجعد شعر الجارية، ويحمر وجهها، والثاني أعم، لانه تدليس في ذاته أو صفته أو أمر خارج، كان يصفه بصفات كاذبة، وكان يذكر له ثمنا كاذبا. (قوله: يصح البيع إلخ). (اعلم) أن أركان البيع ثلاثة: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة. وفي الحقيقة: ستة، لان كل واحد من الأركان الثلاثة: تحته قسمان - فالاول: تحته البائع والمشتري. والثاني: تحته الثمن والمثمن. والثالث: تحته الإيجاب والقبول - ولم يصرح المؤلف بالركنين الاولين، وإنما أشار إليهما بقوله وشروط في عاقد، وقوله وفي معقوده. وصرح بالصيغة بقوله بإيجاب وقبول، وبدأ بها لقوة الخلاف فيها - وإن تقدما عليها طبعاً - ثم هي على قسمين: صريح، وكناية، والاول: مما دل على التمليك - أو التملك - دلالة ظاهرة مما اشتهر وكرر على السنة حملة الشرع: كبعثك، وملكتك، أو وهبتك ذا بكذا. والثاني: ما احتمل البيع وغيره، كجعلته لك، وخذه، وتسلمه، وبارك الله لك فيه. ويشترط في صحة الصيغة: أن يذكر المبتدئ - بائعا أو مشتريا - كلا من الثمن والمثمن. وأما المجيب فلا يشترط أن يذكرهما - ولا أحدهما - فلو قال البائع: بعثك كذا بكذا، فقال قبلت، أو قال المشتري: اشتريت منك كذا بكذا، فقال البائع بعثك، كفى منهما. فإن لم يذكر المبتدئ منهما العوضين معا: لم يصح العقد. أفاده الجيرمي. (قوله: ولو هزلا) غاية في صحة البيع بالإيجاب. أي يصح به ولو صدر منه على سبيل الهزل - أي المرح - وهو أن لا يقصد باللفظ حقيقة الإيقاع. وفي سم: هل الاستهزاء كالهزل؟ فيه نظر، ويتجه الفرق - لان في الهزل قصد اللفظ لمعناه، غير أنه ليس راضيا به. وليس في الاستهزاء قصد اللفظ لمعناه. ويؤيده أن الاستهزاء يمنع الاعتداد بالقرار. اهـ (قوله: وهو) أي الإيجاب. (وقوله: ما دل على التمليك دلالة ظاهرة) هذا التعريف شامل للإيجاب الصريح والكناية، لان كليهما يدل دلالة ظاهرة. غاية الامر أن دلالة الصريح أقوى، بخلاف الكناية فإن دلالتها بواسطة ذكر العوض على اشتراطه فيها، أو نيته على عدم الاشتراط. وخرج بذلك: ما لا يدل دلالة ظاهرة - كملكته، وجعلته لك - من غير ذكر عوض أو نيته. (قوله: كبعثك) يشير إلى شرطين في الصيغة، وهما: الخطاب، ووقوعه على جملة المخاطب. (وقوله: ذا بكذا) يشير إلى شرط ثالث، وهو أنه لابد من ذكر الثمن والمثمن - كما مر عن الجيرمي -. (قوله: وهو لك بكذا) اختلف فيه: هل هو صريح أو كناية؟ والمعتمد الثاني. وعلى الاول: يفرق بينه وبين جعلته لك الآتي: بأن جعل ثم محتمل، وهنا لا احتمال. اهـ.

## [ 7 ]

حجر. وكتب سم ما نصه: قوله وهنا لا احتمال: إن أراد أن عدم الاحتمال بسبب قوله بكذا، فليكن جعلته لك بكذا كذلك، وإن أراد أنه بدونه. أبطله قولهم في الوصية أنه لو اقتصر على هوله، فأقرار، إلا أن يقول من مالي، فيكون وصية. اهـ. (قوله: وملكتك، أو وهبتك ذا بكذا) هذا من الصريح، ولا ينافي ذلك كونهما صريحين في الهبة، لان محله عند عدم ذكر الثمن. (قوله: وكذا جعلته لك) أي ومثل المذكورات في صحة الإيجاب به: جعلته لك، وهو من الكناية، فلذلك قيده بقوله إن نوى به البيع. (وقوله: بكذا) هو كناية عن العوض، ولا يشترط ذكره، بل تكفي نيته عند حجر، وعند م يشترط ذكره، ولا تكفي نيته. والخلف بينهما في الكناية فقط، أما في الصريح: فيشترط ذكره عندهما. قال في التحفة: وليس منها - أي الكناية - أبحتك، ولو مع ذكر الثمن - كما اقتضاه إطلاقهم - لانه صريح في الإباحة مجانا لا غير، فذكر الثمن مناقض له. وبه يفرق بينه وبين صراحة: وهبتك هنا، لان الهبة قد تكون بثواب، وقد تكون مجانا، فلم ينافها ذكر الثمن - بخلاف الإباحة - ثم قال: وإنما انعقد بها - أي الكناية - مع النية في الاصح مع احتمالها - أي لغير البيع - قياسا على نحو الاجارة والخلع، وذكر الثمن أو نيته بتقدير الاطلاع عليها منه يغلب على الظن إرادة البيع، فلا يكون المتأخر من العاقدين قابلا ما لا يدره. اهـ. ومما يقوم مقام الإيجاب: اشتر مني هذا بكذا، وهو يسمى استقبالا: أي طلب القبول، لان معناه: اقبل مني كذا بكذا. (قوله: وقبول) بالجر، عطف على إيجاب. أي ويصح بإيجاب مع قبول. (قوله: من المشتري) متعلق بمحذوف صفة لقبول. أي قبول كائن من المشتري، ويقوم مقام القبول منه، قوله للبائع: يعني ذا بكذا، ويسمى هذا: استيجابا، أي طلب الجواب. (قوله: ولو هزلا) أي ولو صدر منه القبول على سبيل الهزل، فإنه يصح، ويلزم به البيع. قال سم: قال في الانوار: ولو اختلفا في القبول فقال أوجبت ولم تقبل، وقال المشتري قبلت، صدق بيمينه. اهـ. (قوله: وهو) أي القبول. (قوله: ما دل على التملك كذلك) أي دلالة ظاهرة، بخلاف غير الظاهر، كأن قال تملك فقط، فإنه لا يكفي، لانه يحتمل الشراء والهبة وغيرهما. (قوله: كاشترت) أي وما اشتق منه - كأننا مشتري - (وقوله: هذا بكذا) الاول كناية عن المبيع، والثاني

كناية عن الثمن. (قوله: وقيلت إلخ) أي وابتعت واخترت. (قوله: هذا بكذا) راجع لقبيلت وما بعده. (قوله: وذلك لتتم الصيغة) أي اشتراط الاتيان بالإيجاب والقبول معا لاجل أن تتم الصيغة، التي هي عبارة عن مجموعهما، فاسم الاشارة يعود على معلوم من المقام (قوله: الدال) بالرفع، نعت سببي للصيغة. (وقوله: على اشتراطها) أي الصيغة. (قوله: إنما البيع عن تراض) أي صادر عن تراض. (قوله: والرضا إلخ) بيان لوجه دلالة الحديث على اشتراط الصيغة. وحاصله أن في الحديث حصر صحة البيع في الرضا وهو خفي، إذ هو معني قائم بالقلب، فلا إطلاع لنا عليه، فاشتراط لفظ يدل عليه، وهو الصيغة. (قوله: فاعتبر ما يدل عليه) أي الرضا من اللفظ، وذلك لان دلالة اللفظ على ما في النفس أقوى من دلالة القرائن، فلا يقال إن القرائن تدل على الرضا. ومثل اللفظ ما يقوم مقامه، كإشارة الاخرس المفهمة. (قوله: فلا ينعقد إلخ) تفريع على اشتراط الصيغة. (قوله: لكن اختير الانعقاد إلخ) استدراك من عدم انعقاده بالمعاطاة الموهوم أن ذلك مطلقا وبالاتفاق: أي لكن اختار بعضهم - وهو النووي - انعقاد البيع بالمعاطاة في كل شئ يعد العرف بالمعاطاة فيه بيعا. وعبارة التحفة: واختار المصنف - كجمع - انعقاده بها في كل ما بعده الناس بها بيعا، وآخرون في محقر كرغيف. والاستمرار من بيع: باطل اتفاقا، أي إلا إن قدر الثمن في كل مرة، على أن الغزالي، سامح فيه، بناء على جواز المعاطاة. اه. (قوله: فعلى الاول) أي عدم الانعقاد. (وقوله المقبوض)

### [ 8 ]

بها) أي بالمعاطاة. (وقوله: كالمقبوض بالبيع الفاسد) أي فيجب على كل أن يرد ما أخذه على الآخر إن بقي، أو بدله إن تلف. قال سم: فهو إذا كان باقيا على ملك صاحبه، فإن كان زكوبا فعليه زكاته، لكن لا يلزم إخراجها، إلا إن عاد إليه، أو تيسر أخذه. وإن كان تالفا فبدله دين لصاحبه على الآخر، فحكمه كسائر الديون في الزكاة. اه. (قوله: أي في أحكام الدنيا) أي أن المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد بالنسبة لأحكام الدينوية. (وقوله: أما الآخرة فلا مطالبة بها) أي إذا لم يرد كل ما أخذه فلا يعاقب عليها في الآخرة - أي لطيب النفس بها، واختلاف العلماء فيها - لكن هذا من حيث المال، وأما من حيث تعاطي العقد الفاسد، فيعاقب عليه، إذا لم يوجد مكفر. (قوله: ويجري خلافها) أي المعاطاة. (وقوله: في سائر العقود) أي المالية، كالرهن، والشركة، والاجارة. (قوله: وصورتها) أي المعاطاة. (قوله: أن يتفقا) أي البائع والمشتري. أي من قبل صدور المعاطاة منهما، ثم يعطى كل صاحبه ممن غير إيجاب وقبول. (قوله: وإن لم يوجد لفظ من واحد) غاية في الاتفاق. أي سواء حصل مع اتفاقهما لفظ من أحدهما أم لا. ولو قال: وإن وجد لفظ من أحدهما، لكان أولى، إذ لا يغيا إلا بالبعد. والمراد باللفظ: الإيجاب، أو القبول. (والحاصل) المعاطاة: هي أن يتفق البائع والمشتري على الثمن والمثمن، ثم يدفع البائع المثمن للمشتري، وهو يدفع الثمن له، سواء كان مع سكوتهما، أو مع وجود لفظ إيجاب أو قبول من أحدهما، أو مع وجود لفظ منهما لكن لا من الالفاظ المتقدمة - كما في ع ش - وعبارة: ولا تنقيد المعاطاة بالسكوت، بل كما تشمله تشمل غيره من الالفاظ غير المذكورة في كلامهم، للصريح والكناية. اه. وفي فتح الجواد: ويظهر أن ما ثمنه قطعي الاستقرار - كالرغيف بدرهم بمحل لا يختلف أهله في ذلك - لا يحتاج لاتفاق فيه، بل يكفي الاخذ والاعطاء مع سكوتهما. اه. (قوله: ولو قال متوسط) هو الدلال أو المصلح. قال في النهاية: وظاهر أنه لا يشترط فيه أهلية البيع، لان العقد لا يتعلق به. اه. (قوله: بعث) هو بناء المخاطب (قوله: فقال) أي البائع (وقوله: نعم) أي بعث (قوله: أو وإي) بكسر الهمزة، حرف جواب، ومثلها جبر. (وقال) أي المتوسط (وقوله: اشتريت) هو بناء المخاطب (قوله: فقال) أي المشتري. (وقوله: نعم) أي أو إي، أو جبر. (قوله: صح) أي البيع، بما ذكر من قول البائع للمتوسط: نعم، وقول المشتري له: نعم، فينعقد البيع بذلك، لان الاول دال على الإيجاب، والثاني دال على القبول. (قوله: ويصح أيضا إلخ) أي كما يصح البيع بالجواب منهما للمتوسط بنعم أو إي، يصح بجواب أحد المتعاقدين للآخر، وذلك بأن يقول المشتري للبائع: بعث ؟ فيقول له: نعم، ويقول البائع للمشتري: اشتريت ؟ فيقول له: نعم. وظاهر النهاية: عدم الصحة فيما ذكر، وعبارتها: فلو كان الخطاب من أحدهما للآخر: لم يصح - أي الجواب بنعم - قال ع ش: كأن قال: بعثني هذا بكذا ؟ فقال: نعم. اه. (وقوله: منهما) أي من المتعاقدين. (وقوله: لجواب إلخ) الجار والمجرور حال من نعم - أي حال كونها ماتيا بها لاجل جواب الخ. (وقوله: قول المشتري) أي للبائع. (وقوله: والبائع) أي وجواب قول البائع للمشتري: اشتريت ؟ (قوله: حرف استقبال) المراد به حرف المضارعة - كالمهمزة، والنون كما يرشد بذلك المثال - (وقوله: لم يصح) أي الإيجاب المقرون بحرف الاستقبال، أو القبول المقرون بذلك. وفي الجيرمي: إنه لا يصح صراحة، أما كناية فيصح. ونصه:

### [ 9 ]

(فرع) أتى بالمضارع في الإيجاب: كأبيك، أو في القبول: كأقبل - صح. لكنه كناية، فما في العباب من عدم صحة البيع بصيغة الاستقبال محمول على نفي الصراحة، كما يشعر به تعليقه باحتمال الوعد والإنشاء. اه. (قوله: قال شيخنا) أي في فتح الجواد والتحفة، ولكن اللفظ للاول. (قوله: من العامي) المراد به ما قابل العالم. (قوله: نحو فتح تاء المتكلم) اندرج تحت نحو ضم تاء المخاطب،

وإبدال الكاف ألفا، وغير ذلك. قال ع ش: قال حجر: وظاهر أنه يغتفر من العامي فتح التاء في التكلم، وضمها في التخاطب، لانه لا يفرق بينهما. ومثل ذلك: إبدال الكاف ألفا، ونحو ذلك. اه. 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. اه. (قوله: وشرط صحة الإيجاب والقبول كونهما إلخ) شروع في بيان شروط أركان البيع الثلاثة، التي هي العاقد، والمعقود عليه، والصيغة. وبدأ بشروط الصيغة، وذكر منها متنا وشرحا: أربعة وهي: عدم الفصل وعدم التعليق، وعدم التأقيت، وتوافق الإيجاب والقبول معنى. وبقي عليه منها ثمانية - الأول منها: أن لا يغير المبتدئ من العاقدين ما أتى به، فلو قال بعثك ذا العبد - بل الجارية - فقبل، لم يصح. أو بعثك هذا حالا - بل مؤجلا -: لم يصح - لضعف الإيجاب بالتغيير. - الثاني: التلفظ - بحيث يسمعه من يقربه عادة، وإن لم يسمعه المخاطب - ويتصور وجود القبول منه مع عدم سماعه، بما إذا بلغه السامع فقبول فوراً، أو حمل الريح إليه لفظ الإيجاب فقبل كذلك، أو قبل اتفاقاً - كما في البجيرمي، نقلا عن سم - فلو لم يسمعه من يقربه لم يصح. قال ع ش: وإن سمعه صاحبه لحدة سمعه، لان لفظه كلا لفظ، وإن توقف فيه بعضهم. اه. 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. الخامس: أن يذكر المبتدئ منهما الثمن والمثمن. السادس: أن يأتي بكاف الخطاب، ويستثنى منه المتوسط المتقدم، ولفظ نعم من المتعاقدين. السابع: أن يضيف البيع لجملته فلو قال بعث يدك: لم يصح - إلا إن أراد التجوز عن الجملة. الثامن: أن يقصد اللفظ لمعناه، فلو سبق به لسانه، أو كان أعجمياً لا يعرف معنى البيع: لم يصح - كما قال م ر. (قوله: كونهما) أي الإيجاب والقبول. (وقوله: بلا فصل) متعلق بمحذوف خبر الكون، باعتبار الشرح. وباعتبار المتن: يكون متعلقاً بيبص، أو بمحذوف صفة لكل من إيجاب وقبول. (قوله: بسكوت) متعلق بفصل. (وقوله: طويل) هو ما أشعر بالأعراض عن القبول. قال البجيرمي: المعتمد أنه بقدر ما يقطع القراءة في الفاتحة، وهو الزائد على سكتة التنفس. اه. (وقوله: يقع بينهما) أي بين لفظهما، أو إشارتهما، أو كتابتهما، أو لفظ أحدهما، أو كتابة، أو إشارة الآخر، أو كتابة أحدهما وإشارة الآخر، لكن العبرة في الفصل بالسكوت - بالنسبة للكتابة بعد علم المكتوب إليه - (وقوله: بخلاف اليسير) أي فإنه لا يضر. قال في التحفة والنهاية - والعبارة للنهاية -: والأوجه أن السكوت اليسير ضار إذا قصد به القطع - أخذاً مما مر في الفاتحة - ويحتمل خلافه، وبفرق. اه. (وقوله: ويحتمل خلافه) جزم به الزيايدي، وعبارة: ولو قصد به القطع - بخلاف القراءة - لأنها عبادة بدنية محضة، وهي أضيح من غيرها. اه. وهي تفيده الصحة مع قصد القطع. (قوله: ولا تخلل لفظ) معطوف على فصل - من عطف الخاص على العام - أي وبلا تخلل لفظ. قال في التحفة: من المطلوب جوابه. وقال سم: وكذا من الآخر على الأوجه، وفاقاً لشيخنا الشهاب الرملي، ووجهه أن التخلل إنما ضر لاشعاره بالأعراض، والأعراض مضر من كل منهما، فإن غير المطلوب جوابه لو رجع قبل لفظ الآخر أو معه، ضر. فكذا لو وجد منه ما يشعر بالرجوع والأعراض. فتأمله يظهر لك وجهة ما اعتمده شيخنا. اه.

#### [ 10 ]

والعبرة في التخلل في الغائب: بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له. اه. نهاية. قال ع ش: أما الحاضر، فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب. اه. (قوله: وإن قل) أي اللفظ المتخلل فإنه يضر، وهو شامل للحرف المفهم، وهو متجه، لانه كلمة، ولغير المفهم - وهو محل نظر - نعم، يغتفر اليسير لنسيان أو جهل إن عذر - كالصلاة - ويغتفر لفظ قد: لأنها للتحقيق فليست بأجنبية. ويغتفر لفظ: والله اشترت. واختلف في الفصل بآنا. في - أنا قبلت - فقبل يغتفر، وقيل لا. (قوله: أجنبي) صفة للفظ. (قوله: بأن لم يكن من مقتضاه) أي العقد. وهو تصوير للاجني من العقد، فإن كان منه - كالحبض، والانتفاع، والرد بعيب، - لم يضر الفصل به. (وقوله: ولا من مصالحه) فإن كان منها - كشرط الرهن، والاشهاد - لم يضر. وزاد في التحفة والنهاية: ولا من مستحباته، فإن كان منها - كالبسملة، والحمدلة، والصلاة على النبي (ص) لم يضر أيضاً. (قوله: ويشترط أيضاً أن يتوافقاً) أي الإيجاب والقبول. (وقوله: معنى) أي في المعنى، أي بأن يتفقا في الجنس، والنوع، والصفة، والعدد، والحلول، والاجل. (قوله: لا لفظاً) أي لا يشترط اتفاقهما في اللفظ، فلو اختلفا فيه - كأن قال البائع: وهبتك بكذا، فقال المشتري: اشترت، أو بالعكس - وكما لو قال بعثك بقرش، فقال اشترت بثلاثين نصف فضة: صح ذلك. (قوله: فلو قال بعثك إلخ) مفرع على مفهوم الشرط. (قوله: فزاد) أي المشتري، كأن قال اشترت بألفين. (وقوله: أو نقص) أي كأن قال اشترت بخمسائة. (قوله: أو بألف حالة) أي أو قال البائع: بعثك بألف حالة. (قوله: فأجل) أي المشتري: أي قال اشترت منك بألف مؤجلة. (وقوله: أو عكسه) أي بأن قال إبانع بعثك بألف مؤجلة، فقال المشتري: اشترت بألف حالة. (وقوله: أو مؤجلة بشهر) أي أو قال بعثك بألف مؤجلة بشهر. (وقوله: فزاد) أي المشتري، بأن قال اشترت بألف مؤجلة بشهرين. (قوله: لم يصح) أي البيع، وهو جواب لو. (وقوله: للمخالفة) أي بين الإيجاب والقبول، لكون القبول على ما لم يخاطب به. (قوله: وبلا تعليق) معطوف على بلا فصل. أي ويشترط كونهما من غير تعليق. (قوله: فلا يصح معه) أي لا يصح البيع مع وجود التعليق في الإيجاب أو القبول، ومحله إن كان التعليق بغير المشيئة، فإن كان بها: صح، لكن بشروط أربعة: أن يذكر المبتدئ، وأن يخاطب بها مفرداً، وأن يفتح التاء إذا كان نحوياً، وأن يؤخرها عن صيغته إذا كان إيجاباً أو قبولاً. ومحله أيضاً: إذا كان بغير ما يقتضيه العقد، فإن كان به - كقوله: إن كان ملكي فقد بعثك - صح. (قوله: إن مات أبي إلخ) تمثيل للتعليق. (قوله: ولا تأقيت) معطوف على

بلا فصل: أي ويشترط أيضا كونهما بلا تأقيت، ولو بما يبعد بقاء الدنيا إليه - كألف سنة - قال في التحفة: ويفرق بينه وبين النكاح، بأن البيع: لا ينتهي بالموت، بخلاف النكاح. اهـ. (قوله: وشرط في عاقد إلخ) ذكر أربعة شروط له: اثنان منها خاصان بالمشتري، وهما: الاسلام بالنسبة لتملك الرقيق المسلم والمصحف، وعدم الحرابة بالنسبة لتملك آلة الحرب. واثنان عامان، فيه وفي البائع، وهما: التكليف، وعدم الاكراه المشار إليه بقوله وكذا من مكره. وخرج بالعاقد المتوسط، فلا يشترط فيه ذلك - كما تقدم -، نعم، يشترط أن يكون مميّزا. (قوله: بائعا كان أو مشتريا) لو قال بائعا ومشتريا - كما في التحفة - لكان أولى، إذ المراد بالعاقد هنا: مجموع البائع والمشتري، لا هذا، أو هذا. (قوله: تكليف) نائب فاعل بشرط، والأولى أن يقول - كالمهجع - إطلاق تصرف، ليخرج به أيضا المحجور عليه بسفه، أو فليس. وعبر في المنهاج بالرشد. وكتب عليه المعني ما نصه: (تنبيه) قال المصنف في دقائقه: إن عبارته أصوب من قول المحرر يعتبر في المتبايعين التكليف، لانه يرد عليه ثلاثة أشياء أحدها: أنه ينتقض بالسكران، فإنه يصح بيعه على المذهب، مع أنه غير مكلف. الثاني: أنه يرد عليه المحجور عليه بسفه، فإنه لا يصح، مع أنه مكلف. الثالث: المكره بغير حق، فإنه مكلف، لا يصح بيعه. قال: ولا يرد

#### [ 11 ]

واحد منها على المنهاج. اهـ. (قوله: وكذا من مكره) هذا مفهوم قيد محذوف بعد قوله تكليف، وهو وعدم إكراه، أي وكذلك لا يصح العقد من مكره. قال سم: قال في شرح العباب: ومحلّه إن لم يقصد إيقاع البيع، والأصح - كما بحثه الزركشي - أخذاً من قولهم: لو أكره على إيقاع الطلاق، فقصده إيقاعه: صح لقصده. اهـ. وقوله بغير حق: خرج به ما إذا كان بحق، كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء الدين، فأكرهه الحاكم عليه فإنه يصح. (تنبيه) من أكره غيره على بيع مال نفسه: صح منه، لانه أبلغ في الاذن، ويصح بيع المصادرة، وهي أن يطلب ظالم من شخص مالا، فيبيع الشخص داره لاجل أن يدفع ما طلب منه، لئلا يناله أذى من ذلك الظالم - وذلك لانه لا إكراه فيه على البيع - إذ قصد الظالم تحصيل المال منه بأي وجه كان، سواء كان يبيع داره أو رهنها أو إيجارها أو بغير ذلك - كما في المعني - وعبارته: ويصح بيع المصادر - بفتح الدال - من جهة الظالم: بأن باع ماله لدفع الاذى الذي ناله، لانه لا إكراه فيه، إذ مقصود من صادر - أي وهو الظالم - تحصيل المال من أي وجه كان. اهـ. ومثله في الروض وشرحه. (قوله: لعدم رضاه) أي المكره، وهو علة لعدم صحة بيع المكره. (قوله: وإسلام إلخ) معطوف على تكليف، أي وشرط إسلام من المشتري لاجل تملكه رقيقا مسلما، وذلك لما في ملك الكافر للمسلم من الاذلال، وقد قال تعالى: \* (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) \* (وقوله: لا يعتق عليه) خرج به ما إذا كان يعتق عليه بالشراء - كإبيه، أو ابنه - فإنه يصح، لانتهاء إذلاله بعدم استقرار ملكه. (فائدة) يتصور دخول الرقيق المسلم في ملك الكافر في مسائل نحو الاربعة صور، ذكرها في المعني، ويجمعها ثلاثة أسباب: الاول الملك القهري - كالارث - كأن يموت كافر عن ابن كافر، ويخلف في تركته عبدا مسلما، فيرث الابن العبد. الثاني: ما يفيد الفسخ، كالرد بعيب. الثالث: ما استعقب العتق، كإشراء الكافر أصله وفرعه. وقد نظمها بعضهم فقال: ما استعقب العتق وملك قهري وما يفيد الفسخ، فاحفظ وادري (قوله: على المعتمد) وذلك لبقاء علقه الاسلام في المرتد، وفي تمكين الكافر منه إزالة لها. (قوله: لكن الذي إلخ) لا محل للاستدراك. (قوله: صحة إلخ) ضعيف. (قوله: ولتملك شئ من مصحف) معطوف على لتملك رقيق، أي وشرط إسلام في المشتري لتملك شئ من مصحف، ومثله الحديث - ولو ضعيفا، فيما يظهر - وكتب العلم التي بها أثار السلف، لتعريضها للامتهان - بخلاف ما إذا خلت عن الآثار، وإن تعلق بالشرع، ككتب نحو، ولغة. قال سم: وخرج بالمصحف: جلده المنفصل عنه، فإنه - وإن حرم مسه للمحدث - يصح بيعه للكافر - كما أفتى به الشهاب الرملي. اهـ. (قوله: يعني ما كتب فيه قرآن) بيان للمراد من المصحف، والاثبات بهذا مناسب - لو لم يزد الشارح لفظ شئ، ومن الجارة - أما بعد الزيادة: فالمناسب الاقتصار على الغاية وما بعدها - أعني قوله ولو آية إلخ. وعبارة المنهاج: ولا يصح شراء الكافر المصحف. قال في التحفة: يعني كما هو ظاهر ما فيه قرآن، ولو آية إلخ. اهـ. (والحاصل) يشترط إسلام من أراد أن يملك ما كتب فيه قرآن، وإن كان في ضمن نحو تفسير، أو علم، فيما يظهر، نعم، يتسامح لتملك الكافر الدراهم والدنانير التي عليها شئ من القرآن - للحاجة إلى ذلك - ويلحق بها - فيما يظهر - ما عمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور، وقد كتب في سقفها شئ من القرآن، فيكون مغتفرا - للمسامحة به غالبا. اهـ. نهاية. وخالف في التحفة في الأخير، فقال بطلان البيع فيما عليه قرآن، وصحته في الباقي - تقريبا للصفحة.

#### [ 12 ]

(قوله: ولو آية) غاية للمكتوب من القرآن، والذي في التحفة والنهاية: وإن قل - وهو صادق بالآية، وما دونها، ولو حرفا - وفي سم ما نصه: قوله ما فيه قرآن، ولو تميمية، وهل يشمل ما فيه قرآن ولو حرفا؟ ويحتمل أن الحرف إن أثبت فيه بقصد القرآنية، امتنع البيع حينئذ، وإلا فلا. اهـ. بحذف. (قوله: وإن أثبت لغير الدراسة) هو غاية ثانية للمكتوب من القرآن. (قوله: ويشترط أيضا عدم حرابة إلخ) وذلك لانه يستعين به على قتالنا، وفي الجيرمي ما نصه: قوله عدم حرابة: خرج قطاع الطريق. قال

السبكي: يصح بيع عدة الحرب لهم، ولكن إذا غلب على الظن أنهم يتخذونها لذلك، حرم مع الصحة. سم. اه. (قوله: آلة حرب) هي هنا: كل نافع في الحرب - ولو درعا، وفرسا - . (قوله: كسيف ورمح إلخ) أمثلة لآلة الحرب. قال سم: وهل مثل ذلك السفن لمن يقاتل في البحر، أو لا، لعدم تعيينها للقتال؟ فيه نظر. ويتجه الاول - كالخيل - مع عدم تعيينها للقتال. اه. (وقوله: وترس) هو المسمى بالدركة، وبالجملة - إذا كان من جلد - كما في المصباح. (قوله: بخلاف غير آلة الحرب إلخ) أي فيصح بيعه للحربي. (وقوله: ولو مما تتأتى) أي ولو كان ذلك الغير مما تتأتى آلة الحرب منه كالحديد. (قوله: وقوله: إذ لا يتعين جعله عدة حرب) فإن ظن جعله عدة حرب: حرم. والعدة: بضم العين وكسرها. (قوله: ويصح بيعها) أي آلة الحرب. (وقوله: للذمي) هذا مفهوم قوله حرابة، ومثل الذمي: الباغى، وقاطع الطريق، لسهولة أمرهما. (قوله: أي في دارنا) أي يشترط أن يكون الذمي في دارنا وتحت قبضتنا. وخرج به: ما لو ذهب إلى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة ودفع الجزية - فلا يصح - إذ ليس في قبضتنا. قال ح ل: وفيه أنه في قبضتنا ما دام ملتزما لعهدنا، ومن ثم لم يقيد به الجلال. اه. قال بعضهم: الاولى حذف في دارنا. أفاده البجيرمي. (قوله: وشترط في معقود عليه إلخ) شروع في شروط المعقود عليه، وهي لغير الربوي خمسة، ذكر منها - متنا وشرحا - أربعة، وبقي عليه خامس: وهو أن يكون منتفعا به شرعا، ولو في المال. (قوله: ثمنا كان) أي المعقود عليه، وهو المبيع. (وقوله: أو ثمنا) أي أو كان ثمنا (قوله: ملك له إلخ) أي أن يكون للعقد سلطنة على المعقود عليه بملك، أو وكالة، أو ولاية - كالأب، والجد، والوصي - مثلا - أو إذن من الشارع - كالملتقط فيما يخاف فساد، فالملكية ليست بشترط، خلافا لما يوهمه صنيعه. (قوله: فلا يصح بيع فضولي) هو من ليس مالكا، ولا وكيل، ولا وليا، وإنما لم يصح بيعه، لحديث: لا بيع إلا فيما يملك. رواه أبو داود وغيره. وعدم صحة البيع هو القول الجديد. والقول القديم يقول إنه يوقف، فإن أجاز مالكة نفذ، وإلا فلا. ومثل البيع: سائر تصرفاته القابلة للنيابة - كما لو زوج أمة غيره، أو ابنته، أو أعتق عبده، أو أجره، ونحو ذلك. ولو قال: ولا يصح تصرف فضولي: لشمك ذلك كله. (قوله: ويصح بيع مال غيره) هذا كالتقييد لعدم صحة بيع الفضولي: أي أن محله إذا لم يتبين أنه ملكه، وإلا صح. (قوله: ظاهرا) منصوب بإسقاط الخافض، متعلق بمال غيره، لا ببيعه. (قوله: إن بان) أي المال الذي باعه. (قوله: أنه له) أي أنه ملك له، وليس بقيد، بل المدار على كونه له عليه ولاية - كما تقدم - فيشمك ما إذا تبين أنه وكيل ببيع العين، أو أنه ولي على العين المبيعة، أو نحو ذلك - كما سيذكر ذلك قريبا في المهمة - (قوله: كان باع مال مورثه إلخ) أي أو باع مال غيره على ظن أنه لم يأذن له، فبان إذنه له فيه. (قوله: طانا حياته) ليس بقيد، بل مثله، إن لم يظن شيئا، أو ظن موته بالاولى، اه. ح ف، بجيرمي. (قوله: فيان) أي مورثه. (وقوله: ميتا حينئذ) أي حين البيع، والمراد قبيله. (قوله: لتبين إلخ) تعليل للصحة. (وقوله: أنه) أي المال، (وقوله: ملكه) أي البائع - أي فولايته ثابتة له عليه. (قوله: ولا أثر لظن خطأ إلخ) يعني ولا عبرة بأنه عند البيع يحتمل الخطأ، لان العبرة في العقود بما في نفس الامر فقط. (قوله: لا بما في ظن المكلف) أي ليست

### [ 13 ]

العبرة بما في ظن المكلف، حتى لا يصح البيع. (قوله: بطريق جائز) كبيع وهبة. (قوله: ما ظن حله) مفعول أخذ، أي أخذ شيئا يظن أنه حلال، وهو في الواقع ونفس الامر حرام، كان يكون مغصوبا أو مسروقا. (قوله: فإن كان ظاهر المأخوذ منه) هو البائع، أو الواهب. (وقوله: الخير) أي الصلاح. (قوله: لم يطالب) أي الآخذ في الآخرة، وهو جواب إن. (وقوله: وإلا طولب) أي وإن لم يكن ظاهر الخير والصلاح، بأن كان ظاهره الفجور والخيانة، طولب - أي في الآخرة - وأما في الدنيا، فلا يطالب مطلقا، لانه أخذه بطريق جائز. (قوله: ولو اشترى طعاما إلخ) بين هذه المسألة الغزالي فقال: وأما المعصية التي تشتد الكراهة فيها: أن يشتري شيئا في الذمة ويقضي ثمنه من غصب أو مال حرام، فينظر، فإن سلم إليه البائع الطعام قبل قبض الثمن بطيب قلبه، وأكله قبل قضاء الثمن، فهو حلال. فإن قضى الثمن بعد الأكل من الحرام فكأنه لم يقبض، فإن قضى الثمن من الحرام وأبرأه البائع مع العلم بأنه حرام فقد برئت ذمته، فإن أبرأه على ظن أنه حلال فلا تحصل به البراءة. اه. (قوله: فإن أقبضه) أي الطعام. (وقوله: له) أي للمشتري. (وقوله: البائع) فاعل أقبضه. (قوله: برضاه) أي البائع. (قوله: قبل توفية الثمن) أي قبل توفية المشتري الثمن للبائع. (قوله: حل له) أي للمشتري أكله، أي الطعام. (قوله: أو بعدها) أي أو أقبضه البائع الطعام بعد توفية الثمن. (قوله: مع علمه) أي البائع. (قوله: أنه) أي الثمن حرام (قوله: حل أيضا) أي حل أكل المشتري الطعام. (وقوله: أيضا) أي كما حل في الصورة الاولى. (قوله: وإلا حرم) أي وإن لم يعلم البائع أن الثمن الذي وفاه المشتري حرام: حرم على المشتري أكل ذلك الطعام. (وقوله: إلى أن يبرئه) متعلق بمحذوف، أي وتستمر الحرمة إلى أن يبرئه البائع، أي من الثمن. (قوله: أو يوفيه من حل) أي أو يوفي المشتري البائع ثمنه من حل، أي وبعد ذلك يحل للمشتري أكله. (قوله: وطهره) معطوف على ملك: أي وشترط طهر المعقود عليه - أي ولو بالاجتهاد، ولو غلبت النجاسة في مثله. وفي ع ش على م ر: قوله: طهر: ولو حكما، ليدخل نحو أواني الخزف المصحوبة بالسرجين، فإنه يصح بيعها، للنفو عنها، فهي طاهرة حكما. اه. (قوله: أو إمكان طهره بغسل) أي بالشرط الاحد الدائر، وذلك كالثوب المتنجس الذي لم تسد النجاسة فرجه، وكالأجر المعجون بالنجس. واحترز بقوله بغسل: عما يمكن تطهيره، لكن لا بغسل، بل بالتكثير أو إزالة التغير: كالماء، أو بالتخليل: كالخمر، أو بالديغ: كالجلد النجس - فإنه لا يؤثر - فلا يصح بيعه، كما سيصرح به الشارح. (قوله: فلا يصح بيع نجس إلخ) وذلك لانه (ص): نهى عن ثمن الكلب، وقال: إن الله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير

رواهما الشيخان. والمعنى في المذكورات: نجاسة عينها، فألحق بها باقي نجس العين - وكما لا يصح جعل النجس مبيعا؛ لا يصح أيضا جعله ثمنا - إذ الطهر شرط للمعقود عليه مطلقا - ثمنا كان أو مئنا - ومثله يقال في بقية الشروط، وإن كان الشارح يقتصر في المفهوم على المئمن، وكان حقه أن يعمم. (قوله: بتخلل) راجع لخمير. (قوله: أو دباغ) راجع لجلد ميتة، فهو على اللف والنشر المرتب. (قوله: ولا متنجس إلخ) أي ولا يصح بيع متنجس لا يمكن تطهيره أصلا، أو يمكن لا يغسل - وذلك كالخل، واللبن، والصيغ، والأجر المعجون بالزبل - إذ هو في معنى نجس العين. ومحل عدم صحة بيع ما ذكر: إذا كان استقلالا، أما تبعا فيصح، كبيع دار مبنية بأجر مخلوط بسرجين أو طين كذلك، أو أرض مسمدة بذلك، وكبيع قن عليه وشم - وإن وجبت إزالته، لوقوعه تابعا مع دعاء الحاجة لذلك، ويغفر فيه ما لا يغفر في غيره.

#### [ 14 ]

(قوله: ولو دهننا) أي ولو كان المتنجس دهننا، وهو غايبة للرد على من قال بصحة بيعه، بناء على القول الضعيف بإمكان طهره. (وقوله: تنجس) يورث ركافة لا تخفى، فالأولى حذفه. (قوله: بل يصح هبته) أي المذكور من النجس والمتنجس. وفي الجيرمي ما نصه: (فرع) لو تصدق، أو وهب، أو أوصى بالنجس - كالدهن، والكلب - صح، على معنى نقل اليد. أه. سم. ع. ش. (قوله: ورؤيته) معطوف على ملك: أي وشرط رؤيته. (وقوله: أي المعقود عليه) أي ثمنا، أو مئنا. (قوله: إن كان معينا) قيد في اشتراط الرؤية، أي تشترط الرؤية إن كان المعقود عليه معينا - أي مشاهدا حاضرا - فهو من المعاينة لا من التعيين، لانه صادق بما عين بوصفه، وليس مرادا. فلو كان المعقود عليه غير معين - بأن كان موصوفا في الذمة - لا تشترط فيه الرؤية، بل الشرط فيه معرفة قدره وصفته. (قوله: فلا يصح بيع معين لم يرد العاقدان) أي لا يصح بيع معين غائب عن رؤية المتعاقدين أو أحدهما - ولو كان حاضرا في المجلس - وعلم من ذلك امتناع بيع الاعمى وبشرائه للمعين - كسائر تصرفاته - فيوكل في ذلك - حتى في القبض والاقباض - بخلاف ما في الذمة. (قوله: كرهته وإجارته) أي كما لا يصح رهن المعين وإجارته من غير رؤية المتعاقدين. (قوله: للغرر المنهي عنه) تعليل لعدم صحة بيع ما ذكر. والغرر: هو ما انطوت عنا عاقته، أو ما تردد بين أمرين: أغلبهما أو خوفهما. (قوله: وإن بالغ في وصفه) أي لا يصح بيع المعين من غير رؤية - وإن بالغ كل منهما في وصفه - وذلك لان الملحظ في اشتراط الرؤية: الاحاطة بما لم تحط به العبارة من دقيق الاوصاف التي يقصر التعبير عن تحقيقها وإيصالها للذهن، ومن ثم ورد: ليس الخبر كالبيان بكسر العين، ولا مخالفة بين هذا وبين قوله الآتي: ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم، فقال: بعته، انعقد بيعا، لانه بيع موصوف في الذمة، وذاك بيع عين متميزة موصوفة. (والحاصل) لو قال بعته ثوبا قدره كذا، وجنسه كذا، وصفته كذا: صح - ولو كان الثوب حاضرا عنده - وذلك لانه إنما اعتمد على الصفات الملتزمة في الذمة. ولو قال بعته الثوب الذي صفته كذا وكذا، فإنه لا يصح، لان المعين لا يلتزم. (قوله: وتكفي الرؤية قبل العقد إلخ) فإن وجده المشتري متغيرا عما رآه عليه تخير، فلو اختلفا في تغييره فالقول قول المشتري بيمينه وتخير، لان البائع يدعي عليه أنه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضي به، والاصل عدم ذلك. وإنما صدق - أي البائع - فيما لو اختلفا في عيب يمكن حدوثه، لانهما قد اتفقا على وجوده في يد المشتري، والاصل عدم وجوده في يد البائع. أه. تحفة. (وقوله: فيما لا يغلب تغييره إلى وقت العقد) أي في المعقود عليه الذي لا يغلب تغييره إلى وقت العقد، وهو صادق بما يغلب عدم تغييره - كأرض، وحديد، ونحاس، وأنية - وبما يحتمل التغيير وعدمه سواء - كالحيوان - بخلاف ما يغلب تغييره إلى وقت العقد - كالأطعمة التي يسرع فسادها - فلا تكفي رؤيته قبل العقد، لانه لا وثوق حينئذ ببقائه حال العقد على أوصافه المرئية قبل. (قوله: وتكفي رؤية إلخ). (إعلم) أن رؤية كل عين على ما يليق - بها فيعتبر في الدار رؤية البيوت، والسقوف، والسطوح، والجدران، والمستحم، والبالوعة. وفي البستان رؤية الاشجار، والجدران، ومسابل الماء. وفي العبد والامة رؤية ما عدا العورة. وفي الدابة: رؤية كلها - لا رؤية لسانهم، ولا أسنانهم - وفي الثوب نشره - ليرى الجميع - ورؤية وجهي ما يختلف منه - كديباج منقش، وبساط - بخلاف ما لا يختلف - ككرباس - فيكفي رؤية أحدهما. وفي الورق البياض. وفي الكتب والمصحف رؤية جميع الاوراق. وفي متساوي الاجزاء - كالحبوب - رؤية بعضه. وفي نحو الرمان بما له قشر يكون صوانا لبقائه رؤية قشره. (قوله: بعض المبيع) المناسب لما قبله: بعض المعقود عليه، مبيعا كان، أو ثمنا. (قوله: إن

#### [ 15 ]

(دل) أي البعض المرئي. (وقوله: على باقيه) أي على أن الباقي مثله، وذلك يكون فيما يستوي ظاهره وباطنه - كالحب، والجوز، والادقة، والمسك، والتمر العجوة أو الكبيس في نحو قوصرة، والقطن في عدل - فلو رأى الظاهر، ثم خالفه الباطن، تخير. (قوله: كظاهر صبرة) تمثيل للبعض الذي تكفي رؤيته، ولا فرق في الصبرة بين أن يكون كلها مبيعا أو بعضها. وفي سم ما نصه: (فرع) سنل بشيخنا الشهاب الرملي عن بيع السكر في قدوره: هل يصح، ويكفي برؤية أعلاه من رؤوس القدور؟ فأجاب بأنه إن كان بقاؤه في القدور من مصالحه: صح، وكفى رؤية أعلاه من رؤوس القدور، وإلا فلا. أه. ولعل

وجه ذلك: أن رؤية أعلاه لا تدل على باقيه، لكنه اكتفى بها إذا كان بقاؤه في القدر من مصالحه للضرورة. اهـ. (قوله: وأعلى المائع) عطف على ظاهر صبرة، أي وكأعلى المائع، أي فإن رؤيته في ظرفه كافية. (قوله: ومثل إلخ) هو بالرفع، عطف على محل كظاهر، الواقع خبراً لمبتدأ محذوف، والتقدير: وذلك كظاهر، وذلك مثل إلخ، ويصح جعل الكاف اسماً بمعنى مثل، وعليه: يصير العطف عليها فقط. (وقوله: أنموذج) مضاف إلى ما بعده إضافة على معنى من - وهو بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة - المسمى بالعينة، وذلك بأن يأخذ البائع قدراً من البر مثلاً، ويريه للمشتري. ولا بد من إدخاله في البيع بصيغة تشمل الجميع - بأن يقول: بعثك البر الذي عندي مع الانموذج، وإلا فلا يصح البيع. (قوله: كالحبوب) تمثيل لمتساوي الأجزاء. (قوله: أو لم يدل) أي ذلك البعض المرئي، وهو معطوف على قوله إن دل. (وقوله: بل كان) أي ذلك البعض المرئي. والأولى: لكن كان - بأداة الاستدراك، بدل أداة الاضراب، كما هو ظاهر - . (وقوله: صوانا) بضم الصاد وكسرهما، أي حفظاً. (وقوله: للباقي) أي الذي لم ير، وهو متعلق بصوانا. (قوله: لبقائه) اللام للتعليل، متعلقة بصوانا أيضاً. فاختلف المتعلقان، لأن الأول للتعدية، والثاني للعلية، أي صوانا للباقي لاجل بقاءه، بحيث إذا فارق ذلك الصوان لا يبقى، بل يتلف. (قوله: كقشر رمان إلخ) تمثيل لبعض المبيع الذي لم يدل، لكن كان صوانا للباقي. (وقوله: وبيض) أي وقشر بيض. (قوله: وقشرة سفلى) وهي التي تكسر حالة الأكل. وخرج بالسفلى: العليا، فلا يكفي رؤيتها - كما سيصرح به - . (قوله: فيكفي رؤيته) أي المذكور من قشر الرمان، وما بعده. (قوله: لأن صلاح إلخ) عله للاكتفاء برؤية ما ذكر. (وقوله: باطنه) أي ما ذكر من الرمان، والبيض، ونحو الجوز. (وقوله: في إبقائه) أي القشر. (قوله: وإن لم يدل هو) أي القسر. (وقوله: عليه) أي الباطن. وهذا ليس غاية، بل الواو للحال. وإن زائدة. (قوله: ولا يكفي رؤية القشرة العليا) أي لأنها ليست من مصالح ما في باطنه. (وقوله: إذا انعقدت السفلى) احترز به عما إذا لم تعتقد، فإنه يكفي حينئذ رؤية العليا. (قوله: ويشترط أيضاً قدرة تسليمه) أي قدرة كل من العاقدين على تسليم ما بذله للآخر - المئمن بالنسبة للبائع، والمئمن بالنسبة للمشتري. وعبر بالتسليم - مع أن العبرة بالتسليم - تبعاً للنووي في منهاجه. وقال في التحفة والنهاية: واقتصر المصنف عليه - أي القدرة - على التسليم، لأنه محل وفاق، وسيدكر محل الخلاف - وهو قدرة المشتري على تسلمه ممن هو عنده. اهـ. (والحاصل) أنه متى كان البائع قادراً على تسليم المبيع للمشتري، وهو قادر على تسلمه، وكان المشتري قادراً على تسليم الثمن للبائع، وهو قادر على تسلمه، صح البيع - اتفاقاً - فإن وجدت القدرة على التسليم من العاقدين: صح - على الصحيح.

#### [ 16 ]

(قوله: فلا يصح بيع آبق وضال) مثل البيع: الشراء به - فلا يصح دفع عبد آبق أو ضال ثمناً لغير قادر على انتزاعه - كما علمت. (قوله: لغير قادر على انتزاعه) أي أخذه من المحل الذي آبق إليه أو ضل فيه، أو من الغاصب الذي غصبه. (قوله: وكذا سمك بركة) أي وكذلك لا يصح بيع سمك بركة لغير قادر على أخذه. ومثل البيع: الشراء به، بأن يدفع ثمناً - كما علمت - (وقوله: شق تحصيله) أي السمك على المشتري، أي أو على البائع في الصورة التي زناها. (قوله: مهمة) أي في بيان حكم من تصرف في مال غيره ظاهراً ثم تبين أنه له. ولا يقال إن هذا قد ذكره بقوله: ويصح بيع مال غيره ظاهراً إلخ، لأننا نقول ذلك خاص في التصرف بالبيع، وما هنا في مطلق التصرف. نعم، كان الأولى والأخصر أن يقتصر على هذا، لأنه شامل للبيع ولغيره، أو يقتصر على ذلك، ولكن يعمم فيه. فتنبه. (قوله: من تصرف في مال غير) المراد بالمال: ما يشمل المنفعة، وإلا لما صح - قوله فيما يأتي: وشمل قولنا ببيع أو غيره: التزويج. (قوله: أو غيره) أي البيع، كالهبة، والعق، والوقف. (قوله: طانا تعديه) أي حال كونه معتقداً أنه متعدي في تصرفه. والظاهر أن هذا ليس بقيد، بل مثله ما إذا اعتقد أنه ليس متعدياً، كأن كان يعتقد أن التصرف في مال مورثه في حياته جائز. (قوله: فبان) أي ظهر بعد التصرف. (وقوله: أن له) أي المتصرف. (وقوله: عليه) أي المتصرف فيه. (وقوله: فبان موته) أي فتابين بعد التصرف فيه موت من له الولاية قبيل التصرف. (قوله: أو مال أجنبي) معطوف على مال مورثه، أي وكأن كان المال الذي تصرف فيه مال أجنبي - أي أو مال مورثه - فكونه أجنبياً ليس بقيد - كما هو ظاهر - . (قوله: فبان إن له) أي فتابين بعد التصرف أن ذلك الأجنبي إذن له في التصرف قبله. (قوله: أو طانا فقد إلخ) ظاهره أنه معطوف على طانا تعديه، والمعنى: أو تصرف في مال غيره طانا فقد شرط من شروط التصرف. وفيه أن هذا ليس مراداً، بل المراد أنه تصرف في مال نفسه طانا فقد شرط من شروط صحة التصرف، فتابين أنه لم يفقد شرط من ذلك. ولو قال: أو باع ماله طانا فقد شرط إلخ - لكان أولى - فتنبه. (قوله: فبان مستوفياً للشروط) أي فتابين أن تصرفه مستوفٍ لشروط التصرف. (قوله: صح تصرفه) جواب للواقع. وإنما كانت العبرة في العقود به، لعدم احتياجها للنية، فانتفى التلاعب، وبفرضه لا يضر لصحة نحو بيع الهازل - كذا في النهاية، والتحفة - . (قوله: وفي العبادات إلخ) أي ولأن العبرة في العبادات بما في نفس الأمر، وبما في ظن المكلف. وهذا يفيد أن العبرة في العبادات بمجموع الأمرين: ما في نفس الأمر وما في ظن المكلف. وصورته الآتية: وهي أنه لو توضعاً إلخ، مع علتها، وهي قوله لأن المدارح الخ تعيد أن العبرة بالثاني فقط، وهذا خلف، ولا يصح أن يقال إن الواو في قوله وبما في ظن المكلف، بمعنى أو، لأن ذلك يقتضي أن ما في نفس الأمر كاف وحده في العبادات، وليس كذلك. فتأمل. (قوله: ومن ثم) أي ومن أجل أن العبرة في العبادات بما ذكر: لو توضعاً إلخ. (قوله: أنه مطلق) أي أن ما توضعاً

به ماء مطلق. (وقوله: وإن بان) أي ما توضحاً به. (وقوله: مطلقاً) أي ماء مطلقاً. (قوله: لان المدار إلخ) لا حاجة إلى هذه العلة بعد قوله ومن ثم إلخ. (والحاصل) عبارته لا تخلو عن النظر. (قوله: وشمل قولنا بيع أو غيره) الأولى إسقاط لفظ بيع - كما هو ظاهر -.

#### [ 17 ]

(قوله: وغيرهما) أي كالهبة، والوقف والعتق -. (قوله: فلو أبرأ) أي الفضولي. (قوله: من حق) أي في ذمة الغير. (قوله: صح) أي الإبراء. (قوله: ولو تصرف في إنكاح) المناسب أن يقول: ولو أنكح، لانه لا معنى للتصرف في الإنكاح. (قوله: وبشرط في بيع ربوي إلخ) شروع في بيان ما يعتبر في بيع الربوي، زيادة على ما مر من الشروط. وحاصل ذلك أن العوضين إن اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط، أو علة - وهي الطعم، والنقدية - اشترط شرطان، وإلا كبيع طعام بنقد أو ثوب، أو حيوان بحيوان، لم يشترط شئ من تلك الثلاثة. (قوله: بشرط في بيع الربوي وهو) أي الربوي محصور في شئين فيه حصر الشئ في نفسه، إذ هو عينهما، وهو لا يصح. ويمكن عود الضمير على الربا المفهوم من الربوي، فيكون هو المحصور فيهما. وعليه، فلا إشكال. (قوله: مطعوم) أي ما قصد للطعم تقوتاً أو تفكهاً أو تداوياً، وذلك لانه في الخبر الآتي نص على البر والشعير، والمقصود منهما التقوت، وألحق بهما، ما في معناهما - كالفول، والأرز، والمذرة - وعلى التمر، والمقصود منه التفكه والتادم، فألحق به ما في معناه - كالزبيب، والتين - وعلى الملح، والمقصود منه الإصلاح، فألحق به ما في معناه من الأدوية - كالسقمونيا، والزعفران -. ومن المطعوم: الماء، فهو ربوي، وتسميته طعاماً جاءت في الكتاب والسنة - قال تعالى: \* (ومن لم يطعمه فإنه مني) \* (1). (قوله: كالبر إلخ) تمثيل للمطعوم. (قوله: والفول) أي والترمس، لانه يؤكل بعد نقعه في الماء. قال ابن القاسم: وأظن أنه يتداوي به. (قوله: ونقد) قال في التحفة: وعلة الربا فيه جوهريّة الثمن، فلا ربا في الفلوس - وإن راجت -. اه. (قوله: بجنسه) متعلق ببيع، والضمير يعود للمذكور من المطعوم والنقد - (قوله: حلول) نائب فاعل بشرط، أي بشرط حلول للعوضين، وذلك لاشتراط المقايضة في الخبر ومن لازمها الحلول غالباً، فمتى اقترن بأحدهما تأجيل - ولو لحظة - فحل وهما في المجلس: لم يصح. اه. تحفة. (قوله: وتقابض) معطوف على حلول، والمراد القبض الحقيقي، فلا يكفي نحو حوالة، وإن حصل معها قبض في المجلس. (وقوله: قبل تفرق) قال سم: شامل للتفرق، سهواً أو جهلاً. اه. (قوله: ولو تقابضاً) أي البائع والمشتري. (وقوله: البعض) أي هذا أعطى بعض المبيع، والآخر أعطى بعض الثمن. (قوله: صح فيه فقط) أي صح البيع في ذلك البعض الذي قبض فقط دون ما لم يقبض، وهذا مبني على الاصح من قولي تفريق الصفقة - كما سيأتي - (قوله: ومماثلة) معطوف على حلول أيضاً، أي وبشرط مماثلة بين العوضين - أي مساواة بينهما في القدر، من غير زيادة - ولو حبة - ولو من غير جنسهما، كاشتغال أحد الدينارين على فضة. (قوله: يقينا) أي بأن يعلم بالمماثلة كل من المتعاقدين حال العقد. (قوله: بكيل إلخ) متعلق بمحذوف، أي وتعتبر المماثلة بكيل في المكيل - وإن تفاوتت في الوزن - وبوزن في الموزون - وإن تفاوتت في الكيل - والعبرة بغالب عادة الحجاز في زمنه (ص)، إلا فعادة أهل البلد، فيما هو كالتمر فأقل، وإلا بأن كان أكبر جرماً من التمر، فالعبرة فيه بالوزن، ولا تعتبر المماثلة إلا حال الكمال، فتعتبر في الثمار والحبوب بعد الجفاف والتنقية، فلا يباع رطب منها برطب من جنسه، ولا بجاف منه - إلا في مسألة العرايا - وستأتي. ولا تعتبر مماثلة الدقيق والسويق، والخبز، وكذا ما أثرت فيه

(1) سورة البقرة الآية: 249.

#### [ 18 ]

النار بالطبخ أو القلي أو الشبي، بخلاف تأثير التمييز، كالعسل، والسمن، وإنما تعتبر في الحبوب حبا، وفي السمسسم حبا أو دهنًا، وفي العنب والرطب زبيبا، أو تمرا، أو عصيرا، أو خلا. (تنبيه) يؤخذ من اعتبار المماثلة بالكيل في المكيل، وبالوزن في الموزون - أنه لا عبرة بالقيمة رأسا. فلو بيع مد تمر برني بمد صيحاني: صح ذلك - ولو تفاوتوا في القيمة - ومحلّه في غير بعض صور القاعدة المسماة بقاعدة مد عجوة ودرهم، فإنه يعتبر في ذلك البعض المماثلة في القيمة أيضا. والمؤلف لم يتعرض لهذه القاعدة رأسا، ولنتعرض لها حتى تعرف ذلك البعض المعتبر فيه ما ذكر، وتكميلا للقاعدة، واقتداء بمن سلف، فنقول: ضابط هذه القاعدة أن يجمع عقد واحد جنسا ربويا في الجانبين - أي المبيع والثمن - متحدًا فيهما مقصودًا - أي ليس تابعا لغيره - وأن يتعدد المبيع جنسا أو نوعا أو صفة، سواء حصل التعدد المذكور في الثمن أم لا. ومعنى تعدده: أن ينضم إلى ذلك الجنس الربوي جنس آخر، ولو غير ربوي. فالقيود المشتمل عليها هذا الضابط: ستة. القيد الأول: أن يكون العقد واحداً، ومعنى وحدته: عدم تفصيله، بأن لا يقابل المد بالمد، والدرهم بالدرهم مثلا، وخرج به ما لو فصل، كأن قال: بعثك هذا بهذا، وهذا بهذا. القيد الثاني: أن يكون الجنس ربويا، وخرج به ما لو كان غير ربوي، كثوب وسيف وشويعين.

القيد الثالث: أن يكون ذلك الجنس الربوي في الجانبين، وخرج به، ما لو كان في أحدهما فقط، كثوب ودرهم بثوبين. القيد الرابع: أن يكون الجنس الكائن فيهما واحدا، وخرج به ما لم يكن واحدا، بأن يكون المشتمل عليه المبيع ليس مشتملا عليه الثمن والكل ربوي كصاع بر وصاع شعير بصاعي تمر. القيد الخامس: أن يكون مقصودا بالعقد، وخرج به ما إذا كان تابعا لمقصود بالعقد، كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها. القيد السادس: أن يتعدد المبيع، وخرج به، ما إذا لم يتعدد - كبيع دينار بدتار - وهذه المخرجات ليست من القاعدة المذكورة، فهي صحيحة. وبقي من القيود: التمييز - أي عدم الخلط - ولكن هذا في خصوص صور الجنس وصور النوع، إذ لا يتأني التوزيع المبني عليه القاعدة المذكورة إلا حينئذ. وخرج به: ما إذا لم يتميزا - بأن خلط الجنسان أو النوعان - وبيعا بمثلهما أو بأحدهما خالصا، فإنه لا يضر. وليس من القاعدة المذكورة بشرط أن يكون المخلوط به بالنسبة للجنس شيئا يسيرا، بحيث لا يقصد إخراجها ليستعمل وحده. وأما بالنسبة للنوع، فلا فرق بين اليسير والكثير - كما هو مقتضى كلام الشيخين - وقال سم: قال شيخنا الشهاب الرملي: إنه الصحيح اه. وجزم به الخطيب في مغنيه. وخرج باليسير في الجنس الكثير، فيضر، وتصير المسألة من القاعدة المذكورة. والفرق بين الجنس - حيث قيد الخليط فيه باليسير - وبين النوع - حيث أطلق الخليط فيه - أن الخليط إذا كثر في الجنس: لم تتحقق المماثلة، بخلاف النوع. وبقي منها أيضا: أن لا يكون الجنس الربوي ضمينا في الجانبين، بأن كان ظاهرا في كل منهما، أو ظاهرا في أحدهما ضمنا في الآخر، كبيع سمس بدنه. وخرج به: ما لو كان ضمينا فيهما - كبيع سمس بسمس - فإنه لا يضر. وليس من القاعدة المذكورة. (واعلم) أن هذه القاعدة باطلة بجميع صورها، ما عدا ثلاث صور منها - كما ستعرفه - وسبب البطلان: أن العقد مشتمل أحد طرفيه على مالين مختلفين، وهو يوجب توزيع الطرف الآخر عليهما بالقيمة، والتوزيع يقتضي تحقق المفاضلة أو الجهل بالمماثلة. ولنبيين لك تلك الصور: ليميز لك الباطل من الصحيح - الذي هو السبب في إيرادي لهذه القاعدة هنا - فنقول: قد علمت مما مر أنه لا بد أن يتعدد المبيع جنسا أو نوعا أو صفة - تعدد الثمن كذلك أم لا - فهذه الثلاثة - أعني الجنس، والنوع، والصفة - يرتقي كل واحد منها إلى تسع - باعتبار أن الشئين المشتمل عليهما المبيع لا فرق بين أن يوجد في الثمن، أو يوجد أحدهما فقط، لكن كان الموجود فيه ربويا، وباعتبار أن الجنس الربوي المنضم إليه شئ آخر: قيمته

#### [ 19 ]

أزيد من ذلك الشئ الآخر، أو أنقص، أو مساوية. فحاصل تلك الصور: سبع وعشرون صورة - ففي تعدد جنس المبيع تسع صور - لانه إما بيع مد ودرهم بمثلها، أو بمدين، أو درهمين - وفي كل إما أن يكون المد الذي مع الدرهم أعلى منه قيمة، أو أنقص، أو مساويا - فهذه تسع صور: من ضرب ثلاثة في ثلاثة. ومثلها: في اختلاف النوع - كأن يبيع مد عجوة برني ومد صيحاني بمثلها، أو بمدين صيحانيين، أو بمدين برنيين، وقيمة البرني مساوية لقيمة الصيحاني، أو أنقص، أو أزيد - فهذه تسع أيضا من ضرب ثلاثة في ثلاثة. ومثلها في اختلاف الصفة: كأن يبيع دينار صحيح ودينار مكسر بمثلها، أو بصحيحين أو مكسرين - فهذه تسع أيضا: من ضرب ثلاثة في ثلاثة - فالجملة سبع وعشرون صورة. وتتحقق المفاضلة في ثمانية عشرة صورة، وتجهل المماثلة في تسع، وكلها باطلة إلا ثلاثا من صور اختلاف الصفة، وهي: ما لو يبيع صحيح ومكسر بمثلها، أو بصحيحين، أو مكسرين. وقيمة الصحيح في الثلاث، مساوية لقيمة المكسر. وإنما نظروا لتساوي القيمة في الصفة، ولم ينظروا له في الجنس والنوع، لغلبة الاتحاد فيها دون الجنس والنوع، لوجود الوزن معها، وهو لا يخطئ إلا نادرا، بخلاف الكيل الموجود معها. ولنمثل لك لبعض صور الجنس، وبعض صور النوع، وبعض صور الصفة، لتعرف تحقق المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة، ونقيس الباقي عليها، فنقول: بالنسبة للاول - أعني الجنس - لو باع مد عجوة ودرهما بمدين: نظر - فإن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر من درهم - كأن تكون قيمته درهمين - كان ذلك المد بالنسبة لقيمته ثلثي الطرف الذي هو فيه، وذلك لان الدرهمين إذا ضممتها إلى الدرهم، يكون مجموعها ثلاثة، والدرهمان ثلثاها، فإذا وزعت الثمن - الذي هو المدان - على المد والدرهم، يكون ثلثا المدين في مقابلة المد، والثلث الباقي منهما في مقابلة الدرهم. ولا شك أن ثلثي المدين، أكثر من المد - فتحققت المفاضلة وإن كانت قيمة المد أقل من الدرهم المنضم معه - كأن تكون نصف درهم - فيكون المد ثلث الطرف الذي هو فيه بالنسبة للقيمة، فإذا وزعت الثمن المذكور عليهما يكون ثلث المدين في مقابلة المد. ولا شك أن ثلثهما أنقص منه، فتحققت المفاضلة. وإن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم مساوية له، لزم الجهل بالمماثلة لأنها تستند إلى التقويم، وهو تخمين قد يخطئ وقد يصيب. وقس على ما ذكر بقية صور الجنس، وهي: بيع مد ودرهم بمد ودرهمين أو بدرهمين، وكانت قيمة المد أكثر، أو أنقص، أو مساوية - وبالنسبة للثاني - أعني النوع - لو باع مدا صيحانيا، ومدا برنيا بمثلها: نظر أيضا - فإن كانت قيمة المد الصيحاني أعلى - كدرهمين - وقيمة المد البرني درهما: كان المد الصيحاني ثلثي الطرف الذي هو فيه فيقابلة عند التوزيع ثلثا المدين - الصيحاني، والبرني - وهو مد وثلث، فيصير كأنه قابل مدا بمد وثلث، فتحققت المفاضلة. وإن كانت قيمة المد الصيحاني أقل من قيمة المد البرني - كأن تكون قيمته نصف درهم: كان المد الصيحاني ثلث الطرف الذي هو فيه، فيقابلة ثلث المدين من الطرف الآخر - الذي هو الثمن - ولا شك أن ثلثهما أنقص من مد - فتحققت المفاضلة. وإن كانت قيمة المد الصيحاني مساوية لقيمة المد البرني: لزم الجهل بالمماثلة، إذ هي تستند إلى التقويم، وهو تخمين - كما مر - وفس على ما ذكر بقية صور النوع، وهي: بيع مد صيحاني ومد برني بصيحانيين أو برنيين وكانت قيمة الصيحاني أكثر، أو أقل أو مساوية. وبالنسبة للثالث - أعني

الصفة - لو باع درهما صحيحا ومكسرا بدرهم صحيح ومكسر: نظر أيضا - فإن كانت قيمة الصحيح أعلى من قيمة المكسر - كأن تكون درهمين - كان الصحيح ثلثي الطرف الذي هو فيه، فيقابلة ثلثان من الطرف الآخر - وهو درهم وثلث - فيصير كأنه قابل درهما بدرهم وثلث، فتحققت المفاضلة. وإن كانت قيمة الصحيح أقل - كأن يكون نصف درهم - كان ثلث الطرف الذي هو فيه، فيقابلة ثلث الدرهمين من الطرف الآخر - ولا شك أن ثلث الدرهمين أنقص من درهم كامل - فتحققت المفاضلة وإن كانت قيمة الصحيح مساوية لقيمة المكسر: لزم الجهل بالمماثلة - بناء على التقويم المار - إلا أنهم اغتفروا في الصلة: لتساويهما في الوزن وفي القيمة.

## [ 20 ]

وقس على ذلك بقية صور الصفة، وهي: ما لو باع درهما صحيحا، ودرهما مكسرا بصحيحين، أو مكسرين، وكانت قيمة الصحيح أعلى، أو أقل، أو مساوية. وفي صور التساوي ما علمت من الصحة. قال في التحفة: ولتفتن هنا لدقيقة يغفل عنها، وهي أنه يبطل - كما عرف مما تقرر - بيع دينار مثلا فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما، ولو خالصا - وإن قل الخليط - لانه يؤثر في الوزن مطلقا. فإن فرض عدم تأثيره فيه، ولم يظهر به تفاوت في القيمة: صح البيع. اه. ومثله بيع فضة مغشوشة بمثلها أو بخالصة، فلا يصح. فإن فرض أن الغش قدر لا يظهر في الوزن: صح البيع. ومنه يؤخذ امتناع بيع الفضة بالفضة المتعامل بها الآن، لاشتمالها على النحاس المؤثر في الوزن. ويؤخذ أيضا منه بطلان ما عمت به البلوى من دفع دينار مغربي مثلا وعليه تمام ما يبلغ به دينارا جديدا من فضة أو فلوس وأخذ دينار جديد بدله. ولهذا قال بعضهم: لو قال لصيرفي: اصرف لي بنصف هذا الدرهم فضة، وبالنصف الآخر فلوسا: جاز، لانه جعل نصفًا في مقابلة الفضة، ونصفًا في مقابلة الفلوس بخلاف ما لو قال: اصرف لي بهذا الدرهم نصف فضة، ونصف فلوس: لا يجوز، لانه إذا قسط عليهما ذلك: احتمل التفاضل، وكان من صور مد عجوة ودرهم. اه. (قوله: وذلك إلخ) أي ما ذكر: من اشتراط الشروط الثلاثة في بيع الربوي بجنسه: ثابت، لقوله (ص) إلخ. (وقوله: " لا تبيعوا الذهب " إلخ) ذكر في الحديث ستة أشياء، إثنين من النقد، وأربعة من المطعومات. والاولان لا يقاس عليهما - لعدم تعدي عليهما - كما سيأتي. والرابعة الاخيرة يقاس عليهما ما وجد علتها فيه، وهي تنقسم - من حيث العلة - ثلاثة أقسام، لان البر والشعير مطعومان، والتمر متادم به، والملح مصلح. (وقوله: ولا الورق) بكسر الراء، الفضة. (وقوله: إلا سواء بسواء) سواء الاول: حال، والثاني مع جاره متعلق بمحذوف صفة. أي سواء مقابلا بسواء، أي لا تبيعوا ذلك إلا حال كونهما متساويين. ومثله يقال فيما بعده. (قوله: عينا بعين) أي حالين. (وقوله: يدا بيد) أي متقابلين قبضا حقيقيا قبل التفرق من المجلس. (قوله: فإذا اختلفت هذه الاصناف) أي الربوية واتحدت علة الربا - كبر بشعير - والدليل على هذا القيد: الاجماع. وخرج بذلك، ما لو باع برا بنقد، فلا يشترط التقابض والحلول، لعدم اتحاد العلة - إذ هي في الاول، الطعمية، وفي الثاني النقدية. (وقوله: فبيعوا كيف شئتم) أي إذا أردتم بيع شئ منها بأخر فبيعوا كيف شئتم. أي متمائلا، ومتفاوتا. (قوله: إذا كان يدا بيد) كان: تامة، وفاعلها ضمير مستتر، يعود على البيع. ويبدأ بيد: حال من الضمير المستتر. أي إذا وجد بيع الاصناف المختلفة حال كونه يدا بيد، أي مقابضة. (قوله: ومن لازمه) أي التقابض، الحلول: أي فوجد شرطا بيع الربوي بغير جنسه، وهما: التقابض والحلول. (وقوله: أي غالبا) أي أن كون لازم التقابض والحلول، باعتبار الغالب، ومن غير الغالب: قد يحصل التقابض قبل التفرق، مع كون العقد مشروطا فيه تأجيل أحد العوضين إلى لحظة مثلا. (قوله: فيبطل بيع الربوي إلخ) محترز كون المماثلة يقينا. وقوله جزافا - بتثليث الجيم - وهو ما لم يقدر بكيل ولا وزن - كبيع صبرة من بر بصبرة من جنسها، فإن ذلك لا يصح. (قوله: أو مع ظن مماثلة) يغني عنه قوله جزافا، إذ هو صادق بظن المماثلة، وهو ساقط من عبارة التحفة وفتح الجواد وغيرهما، فالاولى إسقاطه. (قوله: وإن خرجتا سواء) المناسب: وإن خرجا - بإسقاط التاء - إذ ألف التثنية تعود على مذكر، وهو الربوي ومقابله من غير جنسه. وهو غاية للبطلان، أي يبطل بيع ما ذكر جزافا، وإن خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة العقد. (قوله: وشرط في بيع أحدهما) أي المطعوم والنقد. (وقوله: بغير جنسه) متعلق ببيع. (قوله: واتحد) أي ذلك الاحد ومقابله. (قوله: في علة الربا) هي الطعم والنقدية - كما تقدم -. (قوله: كبر بشعير وذهب بفضة) الاول: مثال لبيع المطعوم بغير جنسه مع

## [ 21 ]

الاتحاد في العلة. والثاني: لبيع النقد بغير جنسه مع الاتحاد في ذلك. (قوله: حلول إلخ) نائب فاعل شرط. (قوله: قبل تفرق) أي من مجلس العقد، والطرف تنازعه كل من حلول وتقابض. (قوله: لا مماثلة) أي لا يشترط مماثلة، لقوله في الحديث المار: فبيعوا كيف شئتم. (قوله: فيبطل بيع الربوي إلخ) مفرع على مفهوم الشرط الثاني. وقوله إلى لم يقبضها: أي أو لم يكونا حالين. وكان عليه أن يصرح به لانه مفهوم الشرط الاول. (قوله: بل بحرم) إضراب إنتقالي، لا إبطالي. والمناسب: عدم الاضراب، وإبدال بل بواو الاستئناف. وقوله في الصورتين: هما بيع الربوي بجنسه، وبيعه بغير جنسه. وكان المناسب أن يقول: في ذلك كله. (قوله: واتفقوا على أنه من الكبائر) أي أن البيع في الصورتين

المختل فيهما شرط من الشروط السابقة: من الكبائر، بل من أكبر الكبائر - كما في التحفة - وذلك لانه ربا، وقد لعن رسول الله (ص) أكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه. قيل: ولم يؤذن الله تعالى في كتابه عاصيا بالحرب: غير أكله. قال تعالى: \* (فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله) \* (1) ومن ثم قيل: إنه علامة على سوء الخاتمة - كإيذاء أولياء الله تعالى - قال في الإيعاب: ولقد وقع لي أني رجعت من مصر إلى بلدنا لصلة الرحم في حدود الثلاثين وتسعمائة، فكنت في عشر رمضان الأخير أزور قبر والدي كل يوم بعد الصبح، ففي يوم أنا جالس أقرأ على قبره، وإذا بصوت فزع يأتيني من بعد، فتبعته إلى أن رأيته خارجا من قبر مبني محصص، وهو يقول: أه أه - مفسرة - قوفت ساعة، ثم رجعت، فسألت عن صاحب ذلك القبر، فقيل لي: فلان - لرجل أعرفه، صاحب ثروة، كان لا يفارق المسجد، ولا يتكلم بسوء قط - فزاد العجب فيه، ثم بالغت في السؤال عنه، فقيل: إنه كان يأكل الربا. أه. قال في النهاية: وظاهر الاخبار هنا أنه أعظم إنما من الزنا والسرقة وشرب الخمر. لكن أفتى الوالد بخلافه، وتحريمه تعديدي. وما أبدي له - أي من كونه يؤدي للتضييق ونحوه - إنما يصلح حكمة، لا علة. أه. بزيادة. (قوله: لأكل الربا) هو متناوله بأي وجه كان، واعترض بأنه إن أراد بالربا المعنى اللغوي - وهو الزيادة - فلا يصح، لقصوره على ربا الفضل. وأيضا يقتضي أن اللعن على أكل الزيادة فقط، دون باقي العوض. وإن أريد بالربا العقد، فغير ظاهر، لانه لا معنى لاكل العقد وأجيب باختبار الثاني، وهو على تقدير مضاف، والتقدير: أكل متعلق الربا، وهو العوض. أه. بجيرمي. (قوله: وموكله) هو الدافع للزيادة. (قوله: وكاتبه) أي الذي يكتب الوثيقة بين المرابين، وأسقط من الحديث: الشاهد، وكان عليه أن يصرح به. (قوله: وعلم بما تقرر) أي من أنه يشترط لبيع الربوي بجنسه، أو بغيره مع الاتحاد في العلة، ما مر من الشروط. (وقوله: أنه لو بيع طعام إلخ) أي لو بيع ربوي بغير جنسه ولم يتحدا في العلة - كبيع طعام بنقد، أو بثوب، أو ببيع عروض بنقد، أو غير ذلك - لم يشترط شئ من هذه الثلاثة، أي التماثل، والحلول، والتقايض. (قوله: وشترط في بيع إلخ) لما أنهى الكلام على بيع الاعيان، شرع في بيع الذمم. والاصل فيه: قوله تعالى: \* (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) \* (2) الآية - نزلت في السلم - وخبر الصحيحين. من أسلف في شئ، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم. (وقوله: موصوف) صفة لمحذوف، أي شئ موصوف بما يبين قدره وجنسه وصفته. (وقوله: في الذمة) متعلق بمحذوف صفة ثانية لذلك

(1) سورة البقرة، الآية: 279. (2) سورة البقرة، الآية: 282.

## [ 22 ]

المحذوف، أي ملتزم في الذمة، ويصح تعلقه ببيع. وكون المبيع في الذمة - باعتبار كون المبيع ملتزما فيه - والذمة لغة: العهد، والامان. وشرعا: معنى قائم بالذات، يصلح للالتزام من جهة الشارع، والالتزام من جهة المكلف. (قوله: ويقال له السلم) أي يطلق على البيع في الذمة السلم اتفاقا، وإن كان بلفظ السلم، فإن كان بلفظ البيع، فقيل إنه بيع، ولا تجري عليه أحكام السلم، من اشتراط قبض رأس المال في المجلس، وعم صحة الحوالة به وعليه، وقيل إنه سلم، وعليه تجري فيه أحكامه المذكورة. وأركان السلم خمسة: مسلم، ومسلم إليه، ومسلم فيه، ورأس مال، وصيغة. (قوله: مع الشروط) متعلق بشرط، أي شرط قبض إلخ مع اشتراط الشروط السابقة في بيع المعين، ما عدا الرؤية من كون المعقود عليه ملكا للعاقدين، وطاهرا ومقدورا على تسلمه. أما الرؤية فليست شرطا فيه، لانه إنما تشترط في بيع المعين فقط، وهذا في الذمة. (قوله: قبض رأس مال) هو شرط لدوام الصحة، ويشترط لاصلها حلوله - كما في المنهج - ولا يغني القبض عنه، لانه قد يكون مؤجلا ويقبض في المجلس، وهو لا يصح. وإنما عبر بالقبض دون التسليم - الذي عبر به في المنهاج - لان المعتمد جواز استقلال المسلم إليه بقبض رأس المال. (وقوله: معين) كأسلمت إليك هذا الدينار (وقوله: أو في الذمة) كأسلمت إليك دينارا، وإن لم يقل في ذمتي - كما يقع الآن. (والحاصل) رأس المال تارة يكون معينا، وتارة يكون في الذمة - بخلاف المسلم فيه، فإنه لا يكون إلا دينا - أي في الذمة - كما سيذكره. (قوله: في مجلس خيار) متعلق بقبض. (قوله: وهو) أي مجلس الخيار كائن قبل تفرق، أي أو قبل تخاير، لان اختيار اللزوم كالتفرق - كما سيأتي في الخيار - ولو اختلفا، فقال المسلم قبضته بعد التفرق، وقال المسلم إليه قبله، أو بالعكس، ولا بينة لكل، صدق مدعي الصحة. (قوله: من مجلس العقد) متعلق بتفرق، والأولى إسقاطه، لانه لو قاما منه وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق: صح. (قوله: ولو كان إلخ) غاية في اشتراط قبض رأس المال قبل ذلك، أي يشترط قبضة قبل ذلك، ولو كان منفعة، كأسلمت إليك منفعة داري، أو حيواني في كذا وكذا. (قوله: وإنما يتصور تسليم المنفعة بتسليم العين) أي لان ذلك هو الممكن في قبض المنفعة، فلم يتصور فيها القبض الحقيقي. قال سم: فلو تلفت العين قبل فراغ المدة: ينبغي انفساخ السلم فيما يقابل الباقي، لتبين عدم حصول القبض فيه، كما لو تلفت الدار المؤجرة. أه. (قوله: كدار وحيوان) تمثيل للعين التي أسلم منفعتها. (قوله: ولمسلم إليه قبضه) أي رأس المال، أي له أن يستقل به من غير أن يقبضه المسلم إياه. (قوله: ورده لمسلم إلخ) أي وله رد رأس المال للمسلم، ولو عن الدين الذي عليه له. وعبارة التحفة: ولو رده إليه قرضا أو عن دين، فقد تناقض فيه كلام الشيخين وغيرهما. والمعتمد: جوازه، لان تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي

لزوم الملك. اه. (قوله: وكون مسلم إلخ) معطوف على قبض رأس مال، أي وشرط كون الشئ المسلم فيه ديناً. قال في المغني: (فإن قيل) الدينية داخله في حقيقة السلم، فكيف يصح جعلها شرطاً، لان الشرط خارج عن المشروط؟ (أجيب) بأن الفقهاء قد يريدون بالشرط: ما لا بد منه، فيتناول حينئذ جزء الشئ. اه. (قوله: في الذمة) أي ذمة المسلم إليه، وهذا بيان للمراد من كونه ديناً، ولو زاد أي التفسيرية، لكان أولى. وعبارة ش ق: والمراد بالدين: ما كان في الذمة - كما يستفاد ذلك من التعريف السابق - فلا يشترط فيه الاجل. اه. (قوله: حالا كان) أي المسلم فيه، أو مؤجلاً. والمراد أن يصرح بالحلول أو بالاجل. (قوله: لانه) أي الدين هو الذي وضع له لفظ السلم، إذ هو بيع موصوف في الذمة. وما ذكر تعليلاً لاشتراط كون المسلم فيه ديناً. (قوله: فأسلمت إلخ) مفرع على مفهوم اشتراط ما ذكر، أي فلو لم يكن المسلم فيه ديناً - بأن كان معيناً - فليس يسلم. وقوله في هذا العين: هو المسلم فيه. وقوله أو هذا: أي أو أسلمت إليك هذا الدينار مثلاً في هذا - أي التوب مثلاً - كمر المثل إشارة إلى أن رأس

### [ 23 ]

المال لا يضر تعينه - كما علمت (قوله: ليس سلماً) الجملة خبر فأسلمت إلخ الواقع مبتدأ لقصد لفظه. (قوله: لانتفاء الشرط) هو الدينية، وهو علة لانتفاء كونه سلماً. (قوله: ولا يباع لاختلال لفظه) أي وليس يباع لاختلال، أي لفقد لفظه - أي البيع - إذ المعبر به لفظ السلم، لا البيع. قال في التحفة: نعم، لو نوى بلفظ السلم البيع، فهل يكون كناية - كما اقتضته قاعدة: ما كان صريحاً في بابه كان كناية في غيره - أو لا، لان موضوعه يناهض التعيين، فلم يصح استعماله فيه؟ كل محتمل. والثاني أقرب إلى كلامهم. اه. بتصرف. (قوله: ولو قال اشتريت إلخ) هذه مسألة مستقلة، وليست مفرعة على ما قبلها. (قوله: كان يباع) أي كان هذا العقد يباع - لا سلماً - عند الشيخين. قال في النهاية: وهو الاصح هنا - كما صحه في الروضة - (قوله: نظراً للفظ) أي اعتباراً باللفظ، أي وهو لفظ البيع والشراء. (قوله: وقيل سلم نظراً للمعنى) أي وهو بيع شئ موصوف في الذمة، واللفظ لا يعارضه، لان كل سلم بيع، كما أن كل صرف بيع، وإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناول. قال في التحفة: فعلى الاول - أي أنه بيع - يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة، ليخرج عن بيع الدين بالدين، لا قبضه، ويثبت فيه خيار الشرط، ويجوز الاعتياض عنه. وعلى الثاني - أي أنه سلم - ينعكس ذلك، ومحل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم، وإلا كان سلماً اتفاقاً اه. بزيادة. (قوله: واختاره) أي القول بأنه سلم، وهو ضعيف. (قوله: وكون المسلم فيه إلخ) معطوف على قبض رأس مال، أي وشرط كون المسلم فيه: مقدوراً على تسليمه للمسلم عند المحل، وصرح بهذا الشرط - مع أنه من شروط البيع، وهو بصدد بيان الشروط الزائدة عليها - كما يدل له قوله سابقاً مع الشروط المذكورة للبيع - لان المقصود بيان وقت القدرة المشترطة، وهذا زائد على مفهوم القدرة على التسليم، وذلك الوقت هو حالة وجوب التسليم، وهو يختلف، ففي السلم الحال: عند العقد. وفي المؤجل: بحلول الاجل. (قوله: أي وقت حله) تفسير مراد للمحل - بالكسر - وهو مصدر بمعنى الزمان، وهذا إن كان السلم مؤجلاً، وإلا فالعبرة فيه بوقت العقد - كما علمت - (قوله: فلا يصح السلم في منقطع إلخ) أي أو فيما يشق حصوله في المحل مشقة عظيمة، كقدر كثير من الباكورة. (وقوله: كالرطب في الشتاء) أي كان أسلم له في رطب يأتي به في الشتاء، وهذا باعتبار أكثر البلاد. أما في بلد يوجد فيه الرطب في الشتاء كثيراً، فيصح، كما في الايعاب. (قوله: وكونه معلوم قدر إلخ) معطوف على قبض رأس مال أيضاً، أي وشرط كون المسلم فيه معلوم قدر. قال ع ش: أي للعاقدين، ولو إجمالاً، كمعرفة الاعمى الاوصاف بالسمع، ولعدلين. ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين، لان الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنارع، ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلاً - كذا قاله في القوت - وهو حسن متعين. اه. (قوله: بكيل إلخ) متعلق بمعلوم، أي ويحصل العلم بالقدر بالكيل في المكيل، أي فيما يكال عادة - كالحبوب ونحوها - وبالوزن، في الموزون - أي فيما يوزن عادة - كاللؤلؤ الصغار، والنقدين، والمسك، ونحو ذلك - وبالذرع: في المذروع - أي فيما يذرع عادة - كالثياب، والارض - وبالعد: في المعدود، أي فيما يعد عادة - كالأحجار واللبن. (قوله: وصح) أي السلم (قوله: في نحو جوز ولوز) أي مما جرمه كجرمهما - كفستق - والحق به بعضهم البن المعروف الآن. وانظر لم أفرد هذا بالذكر مع أنه إن كان من المكيل، والقصد التنبيه على أنه يصح بالوزن، فهو داخل في قوله الآتي ومكيل بوزن، وإن كان من الموزون فهو داخل تحت قوله المار أو وزن في موزون؟ ويمكن أن يقال - كما في البجيرمي - أنه أفرد بالذرع للرد على الامام ومن تبعه، لانه يمنع السلم في الجوز واللوز وزناً وكيلاً، إن كان من نوع يكثر

### [ 24 ]

اختلافه بغلظ قشوره ورقتها. فافهمه. (قوله: وموزون بكيل) أي وصح أيضاً السلم في موزون بكيل. (وقوله: يعد فيه ضابطاً) أي يعد ذلك الكيل في الموزون ضابطاً، وذلك كدقيق، وما صغر جرمه كجوز ولوز - كما مر - فإن لم يعد فيه الكيل ضابطاً - كفتات مسك، وغير، وكبطيخ، وقتاء، وباذنجان، ورمان، ونحوها مما كبر جرمه، وكالبقول، وكالمخوخية، والرجلة - تعين في جميع ذلك الوزن. (قوله:

ومكيل بوزن) أي وصح السلم في مكيل كالحبوب بالوزن، وذلك لان المقصود معرفة القدر، وهي حاصلة بذلك. وبه يفرق بين السلم، وبين الربا - حيث تعين في الموزون الوزن، وفي المكيل الكيل - وذلك لان المقصود هناك المماثلة بما عهد في زمن النبي (ص)، فهو أضيق بابا من السلم. (قوله: ولا يجوز) أي السلم. (وقوله: في بيضة ونحوها) أي كبطيخة، وسفرجلة. ويفهم من التعبير بيضة ونحوها: أن السلم يصح في البيض الكثير، والبطيخ الكثير ونحوهما، وهو كذلك - كما في شرح الروض - وعبارته: أما لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا - كمائة - بالوزن في الجميع، دون كل واحدة، فيجوز - اتفاقا - قاله السبكي وغيره. اه. وعبرة التحفة مثله، ونصها: ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو بيضة واحدة، لاحتياجه إلى ذكر جرمها مع وزنها، وذلك لعزة وجوده. نعم، إن أراد الوزن التقريبي: اتجه صحته في الصورتين، لانتفاء عزة الوجود. اه. (قوله: لانه) أي الحال والشان (وقوله: يحتاج) أي في صحة السلم في نحو البيضة. (وقوله: إلى ذكر جرمها مع وزنها) أي في صيغة السلم، كأن يقول أسلمت إليك في بطيخة جرمها كذا، ووزنها كذا. (قوله: فيورث عزة الوجود) أي فيؤدي ذكر الجرم مع الوزن إلى ندرة الوجود، فلذلك لم يصح السلم. (قوله: ويشترط) أي لصحة السلم. (وقوله: أيضا) أي كما اشترط ما مر من قبض رأس المال وما بعده. (قوله: بيان محل تسليم) أي مطلقا، سواء كان السلم حالا أو مؤجلا. وحاصل ما يتعلق بهذا الشرط أن الصور فيه ثمانية، وذلك لان السلم إما حال أو مؤجل. وعلى كل، إما أن يكون لنقله مؤنة أو لا، وعلى كل: إما أن يكون المحل صالحا للتسليم أو لا - فاربعة في الحال، وأربعة في المؤجل - يجب البيان في خمسة، منها ثلاثة في المؤجل، وهي ما إذا كان الموضوع غير صالح للتسليم، سواء كان لنقله مؤنة أم لا، أو صالحا ولنقله مؤنة. وثنان في الحال: وهما ما إذا كان الموضوع غير صالح للتسليم، سواء كان لنقله مؤنة أم لا. ولا يجب البيان في ثلاثة: واحدة في المؤجل، وهي ما إذا كان الموضوع صالحا ولا مؤنة للنقل. وثنان في الحال، وهما: إذا كان صالحا سواء كان لنقله مؤنة أم لا. فإذا بين تلك الصورة وجب العمل بالبيان، وإذا علمت ذلك تعلم ما في كلام الشارح من الاجمال، حيث أطلق ولم يفصل بين المسلم فيه المؤجل والحال، فيفيد أنه إذا صلح المكان للتسليم، وكان لحمه مؤنة: اشترط البيان مطلقا - سواء كان مؤجلا أو حالا - مع أنه إنما يشترط في الاول، دون الثاني. (قوله: إن أسلم بمحل لا يصلح للتسليم) أي عقد في محل لا يصلح له، كأن عقد في وسط لجة أو في بادية، ولا فرق في اشتراط البيان فيما إذا أسلم في المحل المذكور بين أن يكون لنقل المسلم فيه مؤنة أم لا. (وقوله: أو لحمه إليه مؤنة) أي أو صلح للتسليم، لكن كان لحمه من الموضوع الذي يوجد فيه عادة إلى موضع التسليم مؤنة، ومحل اشتراط البيان في هذا: إذا كان المسلم فيه مؤجلا، أما إذا كان حالا فلا يشترط - كما علمت - (قوله: ولو ظفر المسلم) بكسر اللام (وقوله: بالمسلم إليه) بفتح اللام (وقوله: بعد المحل) بكسر الحاء. (قوله: في غير محل التسليم) متعلق بظفر، ومحل هو المكان المعين بالشرط، أو بالعقد. (قوله: ولنقله إلى محل الظفر) أي نقل المسلم فيه من محل التسليم إلى موضع الظفر مؤنة، أي ولو يتحملها المسلم عن المسلم إليه. (قوله: لم يلزمه) أي المسلم إليه. (وقوله: أداء) أي للمسلم فيه للمسلم (قوله: ولا يطالبه بقيمته) أي ولا يطالب المسلم المسلم إليه في غير محل التسليم بقيمته قال سم:

## [ 25 ]

قال الزركشي: لكن له الدعوى عليه، وإلزامه بالسفر إلى محل التسليم، أو التوكيل، ولا يجبس. اه. (قوله: ويصح السلم حالا) أي بأن صرح بالحلول. (وقوله: ومؤجلا) أي بأن صرح بالتأجيل بالنسبة للمسلم فيه، أما رأس المال، فلا يصح فيه الاجل، ويجب قبضه حقيقة في المجلس - كما تقدم - أما المؤجل: فبالنص، وأما الحال: فبالاولى - لبعده عن الغرر - (فإن قيل) الكتابة تصح بالمؤجل ولا تصح بالحال. (أجيب) بأن الاجل إنما وجب فيها لعدم قدرة الرقيق على نحو الكتابة، والحلول يقتضي وجوبها حالا. (وقوله: بأجل معلوم) متعلق بمؤجل، أي مؤجل بأجل معلوم للعاقدين، أو للعديلين، كإلى شهر رمضان. (قوله: لا مجهولا) أي لا مؤجل بأجل مجهول، فلا يصح. فلو قال أسلمت إليك بهذا إلى قدوم زيد: لم يصح، للجهل بوقت الحلول. (قوله: ومطلقه إلخ) أي أن مطلق السلم، أي الذي لم يصرح فيه بحلول أو أجل. (وقوله: حال) أي ينعقد حالا، كما أنه إذا أطلق البيع، ينعقد حالا. قال سم: وإن ألحقا به أجلا في المجلس: لحق، أو ذكرا أجلا ثم أسقطاه في المجلس: سقط. اه. (قوله: ومطلق المسلم فيه جيد) أي أن المسلم فيه إذا لم يقيد بجودة ولا رداءة: ينصرف للجيد - للعرف، ولكن ينزل على أقل درجات الجيد لا على أعلاها. (قوله: وحرم ربا) (1) هو بالقصر لغة الزيادة، قال الله تعالى: \* (اهتزرت وربت) \* (2) أي زادت ونمت. وشرعا: عقد واقع على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع، أو واقع مع تأخير في البديلين، أو أحدهما. (واعلم) أن غالب ما ذكره هنا هو عين ما مر في قوله وشرط في بيع ربوي إلخ، فكان الاولى أن يستوفي الكلام هناك على ما يتعلق ببيع الربوي، أو لا يذكر هناك شيئا أصلا ويستغني بما ذكره هنا عما ذكره هناك - كما صنع في المنهج - وقد ورد في تحريم الربا شيء كثير من الآيات والاجاديب والآثار، منها ما تقدم، ومنها قوله تعالى: \* (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) \* قال بعضهم في تفسير هذه الآية: إن أكل الربا أسوأ حالا من جميع مرتكبي الفواحش، فإن كل مكتسب له توكل ما في كسبه، قليلا كان أو كثيرا - كالتاجر والزارع - إذ لم يعينوا أرزاقهم بقولهم، ولم تتعين لهم قبل الاكتساب، فهم على غير معلوم في الحقيقة، كما قال (ص): أبى الله أن يرزق المؤمن إلا من حيث لا يعلم، وأما أكل الربا فقد عين على أخذه مكسبه ووزقه، فهو محجوب عن ربه بنفسه، وعن رزقه بتعيينه، لا توكل له أصلا، فوكله الحق

سبحانه وتعالى إلى نفسه وعقله، وأخرجه من حفظه، فاخطفته الجن، وخبلته، فيقوم يوم القيامة كالمصروع الذي مسه الشيطان، فتخطفه الزبانية، وتلقيه في النيران - فيجب على كل مؤمن أن يتباعد مما يغضب الجبار، ويتوب ويرجع إلى العزيز الغفار، فعساه يغفر له خطاياهم - كما قال تعالى: \* (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) \* (3). والمال الحاصل من الربا: لا بركة له، لأنه إنما حصل من مخالفة الحق، فتكون عقابته وخيمة، وصاحبه يرتكب سائر المعاصي - إذ كل طعام يوصل أكله إلى دواع وأفعال من جنسه - فإن كان حراما: يدعوه إلى أفعال محرمة، وإن كان مكروها: يؤديه إلى أفعال مكروهة، وإن كان طيبا: يوصله إلى الطيبات فأكل الربا عليه إثم الربا، والأفعال التي حصلت بسببه، فتزداد عقوبته وإثمها أبدا، ويتلف الله ماله في الدنيا، فلا ينتفع به أعقابهم وأولادهم، فيكون ممن خسر الدنيا

(1) والاصل في تحريم الربا قوله تعالى: (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا) (البقرة، الآية: 275) وقوله تعالى: (ويمحق الله الربا ويربي الصدقات) (البقرة 276). وقول الله عزوجل: (وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين) (البقرة: 278 - 279). وما ورد عن النبي (ص) أنه قال: " لعن اكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه وقال: هم سواء " رواه البخاري. (2) سورة الحج، الآية: 5، وقصص، الآية: 39. (3) سورة البقرة، الآية: 275.

## [ 26 ]

والآخرة، وذلك هو الخسران المبين. ولو لم يكن في الربا إلا مخالفة الذي خلفه فسواه وأظهر له سبيل النجاة لكفى به نقصانا. وأي نقصان أفحش من ذلك ؟. (قوله: مر بيانه قريبا) أي مر بيان معنى الربا قريبا. وفيه أنه لم يبين معنى الربا فيما مر لا لغة ولا شرعا، إلا أن يقال إنه يفهم منه بيان ذلك شرعا، وإن لم يعبر عنه هناك بعنوان الربا، وذلك لأنه ذكر شروط بيع الربوي. وحكم ما إذا اختل شرط منها، والمختل شرط منها هو الربا - كما يعلم من تعريفه المار آنفا - (قوله: وهو أنواع) أي الربا من حيث هو أقسام ثلاثة، بدخول ربا القرض في ربا الفضل، وإلا فهي أربعة. (قوله: ربا فضل) يدل من أنواع بدل بعض من كل. (قوله: بأن يزيد إلخ) تصوير لربا الفضل، ولا فرق في الزيادة بين أن تكون متيقنة، أو محتملة. (وقوله: أحد العوضين) أي المتحدين جنسا. (قوله: ومنه ربا القرض) أي ومن ربا الفضل: ربا القرض، وهو كل قرض جر نفعا للمقرض، غير نحو رهن. لكن لا يحرم عندنا إلا إذا شرط في عقده، كما يؤخذ من تصويره الآتي، ولا يختص بالربويات، بل يجري في غيرها، كالحوانات والعروض -. وإنما كان ربا القرض من ربا الفضل، مع أنه ليس من الباب لأنه لما شرط فيه نفعا للمقرض، كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه من جنسه، فهو منه حكما. وقيل إنه قسم مستقل. (وقوله: بأن يشترط) تصوير لربا القرض. (وقوله: فيه) أي في القرض، أي عقده. (قوله: ما فيه نفع للمقرض) ومنه ما لو أقرضه بمصر وأذن له في دفعه لو كيله بمكة مثلا. (قوله: وربا يد) إنما نسب إليها لعدم القبض بها حالا. اهـ. بجريمي. (وقوله: بأن يفارق إلخ) تصوير له. (وقوله: أحدهما) أي المتعاقدين. (وقوله: قبل التقابض) أي قبل قبض العوضين أو أحدهما. (قوله: وربا نساء) بفتح النون مع المد، وهو الاجل. (وقوله: بأن يشترط) تصوير له. (وقوله: أجل) أي ولو لحظة. (وقوله: في أحد العوضين) سواء اتفقا جنسا، أو لا. (قوله: وكلها) أي هذه الأنواع (وقوله: مجمع عليها) أي على بطلانها. وذكر الشارح فيما تقدم أن الربا من الكبائر. والذي في التحفة أنه من أكبر الكبائر. وقال البجيرمي: الذي يظهر أن ما ذكر في بعض أنواعه، وهو ربا الزيادة، وأما الربا من أجل التأخير أو الاجل من غير زيادة في أحد العوضين، فالظاهر أنه صغيرة، لأن غاية ما فيه أنه عقد فاسد، وقد صرحوا بأن العقود الفاسدة من قبيل الصغائر. اهـ. (قوله: ثم العوضان إن اتفقا جنسا) أي كذهب بذهب، وفضة بفضة. (قوله: ثلاثة شروط تقدمت) أي وهي: الحلول، والتقابض، والتمائل (قوله: أو علة) معطوف على جنسا أي أو اختلفا جنسا لكن اتفقا علة، كذهب بفضة، وبر بشعير. (قوله: وهي) أي العلة. (وقوله: الطعم) بضم الطاء أي المطعم. (قوله: وقوله: والنقدية) الواو بمعنى أو. (قوله: شرطان تقدما) أي وهما: الحلول، والتقابض. (قوله: لا يندفع إثم إعطاء الربا) أي من المعطي الذي هو المقرض. (قوله: عند الاقتراض) متعلق بيبندفع، وليس متعلقا بإعطاء، لأن الاعطاء لا يكون إلا عند دفع ما اقترضه من الدراهم مثلا. (وقوله: للضرورة) متعلق باقتراض، أو بإعطاء. والثاني هو ظاهر التصوير بعده. (قوله: بحيث إلخ) تصوير لإعطاء ذلك، لاجل الضرورة. (وقوله: أنه) أي المقرض. (وقوله: لا يحصل له القرض) أي لا يقرضه صاحب المال. (قوله: إذ له إلخ) تعليق لعدم اندفاع إثم الاعطاء عند ذلك، أي لا يندفع ذلك، لأن له طريقا في إبطال الزائد للمقرض بنذر، أو هبة، أو نحوهما. (وقوله: أو التملك) أي بهبة، أو هدية، أو صدقة. (قوله: لا سيما) أي خصوصا (قوله: لا يحتاج إلى قبول)

## [ 27 ]

أي من المنذور له. (قوله: وقال شيخنا) لعله في غير التحفة وفتح الجواد. (قوله: يندفع الاثم) أي إثم إعطاء الزيادة. (وقوله: للضرورة) أي لاجل ضرورة الاقتراض (قوله: وطريق الخلاص من عقد. إلخ) أي الحيلة في التخلص من عقد الربا في بيع الربوي بجنسه مع التفاضل ما ذكره. وهي مكروهة بسائر أنواعه - خلافا لمن حصر الكراهة في التخلص من ربا الفضل - ومحرمة عند الأئمة الثلاثة. وقال سيدنا الحبيب عبد الله بن الجداد: إياكم وما يتعاطاه بعض الجهال الأغبياء المغرورين الحمقاء من استخلاصهم الربا في زعمهم بحيل أو مخادعات ومناذرات يتعاطونها بينهم، ويتوهمون أنهم يسلمون بها من إثم الربا، ويتخلصون بسببها من عاره في الدنيا، وناره في العقبى، وهيها هيهات، إن الحيلة في الربا من الربا، وإن النذر شئ يثير به العبد، ويتبرع ويتقرب به إلى ربه، لا يصح النذر إلا كذلك، وقرائن أحوال هؤلاء تدل على خلاف ذلك، وقد قال عليه الصلاة والسلام: لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله. وبتقدير أن هذه المناذرات - على قول بعض علماء الظاهر - تؤثر شيئا، فهو بالنسبة إلى أحكام الدنيا وظواهرها لا غير. فأما بالنسبة إلى أحكام الباطن، وأمور الآخرة فلا. وأنشد رضي الله عنه: ليس دين الله بالحيل فانتبه يا راقد المقل (قوله: لمن يبيع إلخ) متعلق بالخلاص. (قوله: متفاضلا) حال من مفعول يبيع، أي يبيع ما ذكر من متحدي الجنس حال كونه متفاضلا، أي زائدا أحد العوضين على الآخر. (قوله: بأن يهب إلخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدأ، وهو طريق: أي طريق ذلك حاصل بأن يهب إلخ، ولو أسقط الباء الجارة لكان أولى. (وقوله: حقه) أي كله. ومثله ما لو وهب الفاضل فقط لصاحبه. (قوله: أو يقرض كل) أي من البائعين حقه. (قوله: ثم يبرئه) أي يبرئ كل صاحبه ما اقترضه. (قوله: ويتخلص منه) أي من عقد الربا. أي إذا أريد بيع الربوي بغير جنسه من غير تقايض، فليتخلص من الربا الحاصل بعدم التقايض بالقرض بأن يقرض أحد المتعاقدين الآخر عشر ربات، مثلا، ثم بعد التفرق يدفع له الآخذ مثلا عما في ذمته بدلها ذهب. (وقوله: بلا قبض) أي تقايض في المجلس للعوضين أو أحدهما، وهو متعلق ببيع. (وقوله: قبل تفرق) متعلق بقبض. (تنبيه) قال في المغني: بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفا، ويصح على معينين بالإجماع - كبعثك، أو صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم - وعلى موصوفين على المشهور، كقوله بعثك، أو صارفتك دينارا صفته كذا في ذمتي بعشرين درهما من الضرب الفلاني في ذمتك. ولو أطلق فقال صارفتك على دينار بعشرين درهما، وكان هناك نقد واحد لا يختلف، أو نقود مختلفة، إلا أن أحدها أغلب: صح، ونزل الاطلاق عليه، ثم يعينان ويتقايضان قبل التفرق. ويصح أيضا على معين بموصوف: كبعثك هذا الدينار بعشرة دراهم في ذمتك، ولا يصح على دينين: كبعثك الدينار الذي في ذمتك بالعشرة التي لك في ذمتي، لأن ذلك بيع دين بدين. اه. (قوله: وحرم تفرق إلخ) شروع فيما نهى الشارع عنه من البيوع، وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة. (قوله: بين أمة) خرجت الحره، فلا يحرم التفرق بينها وبين فرعها، والحديث الآتي عام مخصوص بالامة، خلافا للغزالي في طرده ذلك حتى في الحره - كما سيذكره - (قوله: وإن رضيت) أي الامة بالتفرق، فإنه يحرم التفرق. قال في شرح الروض: لحق الولد. اه. (وقوله: أو كانت كافرة) أي أو مجنونة أو أبقه - على الاوجه - نعم، إن أبس من عودها، أو إفقتها:

احتمل حل التفرق حينئذ اه. تحفة. (قوله: وفرع لم يميز) دخل الصبي والمجنون والبالغ. وفي البجيرمي: قال الناشري: هذا إذا كانت مدة الجنون تمتد زمنا طويلا، أما اليسيرة: فالظاهر أنه كالمفيع. اه. (قوله: ولو من زنا) أي ولو كان الفرع من زنا، فإنه يحرم التفرق بينه وبين أمه. (قوله: المملوكين) بدل من أمة وفرع. وإبدال المعرفة من النكرة جائز - كالعكس - فالاول: كقوله تعالى: \* (وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم صراط الله) \* (1) إلخ. والثاني كقوله تعالى: \* (لنسفعا بالناصية، ناصية كاذبة) \* (2) (وقوله: لواحد) خرج به ما إذا تعدد المالك، كأنه كان مالك أحدهما غير مالك الآخر، كأن أوصى لاحدهما بالام وللآخر بالفرع، فلا يحرم التفرق حينئذ، فيجوز لكل أن يتصرف في ملكه. (قوله: بنحو بيع) متعلق بتفريق. (قوله: كهية إلخ) تمثيل لنحو البيع. (قوله: وقسمة) أي قسمة رد أو تعديل. وصورة الاولى: أن تكون قيمة الام أكثر من قيمة الولد، فيحتاج إلى رد مال أجنبي مع أحدهما. والثانية: أن يكون لها ولدان، وكانت قيمتهما تساوي قيمتها. وزاد ع ش قسمة الافراز، وصورتها: أن تكون قيمة ولدها تساوي قيمتها. وضعفه الرشدي، ونص عبارته: ومعلوم أن القسمة لا تكون إلا ببيع، وبه يعلم ما في حاشية الشيخ، ويكون قوله ولو إفرازا: ضعيفا. اه. وإنما كان تصوير الثلاث بما ذكر، لأن المقسوم - كما سيأتي إن شاء الله تعالى - إن تساوت الانصاء فيه صورة وقيمة، فالثالث. وإلا فإن لم يحتج إلى رد شئ آخر، فالثاني، وإلا فالاول. (قوله: لغير من يعتق عليه) راجع لجميع ما قبله من البيع وما بعده، فلا يحرم التفرق بما ذكره لمن يعتق عليه، لأن من عتق ملك نفسه، فله ملازمة الآخر. شرح الروض. (قوله: لخبر إلخ) دليل لحرمة التفرق بين من ذكر، وورد أيضا: ملعون من فرق بين والد وولده رواه أبو داود. وهو من الكبائر لورود الوعيد الشديد فيه. وأما العقد، فهو من الصغائر عند م ر. وعند ابن حجر هو من الكبائر أفاده البجيرمي. (قوله: فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة). (إن قلت) التفرق بينه وبين أحبته إن كان في الجنة فهو تعذيب، والجنة لا تعذيب فيها. وإن كان في الموقف، فكل مشغول بنفسه، فلا يضره التفرق. (أجيب) باختيار الثاني، لأن الناس ليسوا مشغولين في جميع أزمته الموقف، بل فيها أحوال يجتمع بعضهم ببعض، فالتفرق في تلك الاحوال تعذيب، أو أنه محمول على الزجر. ويمكن اختيار الاول وينسبه الله تعالى أحبته - فلا تعذيب. ع ش، وح ف. بجيرمي (قوله: وبطل العقدة فيهما) أما في التفرق: فللعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفرق، ومثله في الربا، فهو ممنوع من إعطاء الزيادة،

أو تأخير أحد العوضين عن المجلس. (قوله: وألحق الغزالي إلخ) أي في الحرمة، وعبارة التحفة: ويحرم التفريق أيضا بالسفر وبين زوجة حرة وولدها الغير المميز - لا مطلقة - لامكان صحبتها له، كذا أطلقه الغزالي وأقروه. اه. وكتب سم: قوله ويحرم التفريق أيضا بالسفر: أي مع الرق، والمراد: سفر يحصل معه ضرر، وإلا كنحو فرسخ لحاجة، فينبغي أن لا يمتنع، ثم ما ذكره من حرمة التفريق بالسفر مع الرق على ما تقر: مسلم. وأما قوله بين زوجة حرة وولدها - أي بالسفر أيضا - فهو ممنوع. اه. (قوله: وطرده) أي التحريم: أي جعله مطردا وشاملا للتفريق بين الزوجة وولدها، وإن كانت الزوجة حرة. ولم يرتض في النهاية ذلك في الحرة، وعبارتها: وطرده ذلك في الزوجة الحرة، بخلاف الأمة، ليس بظاهر، انتهت. وقوله: بخلاف الأمة: أي فطرده ذلك فيها ظاهر. ع ش وهو مؤيد لما مر عن سم. (قوله: بخلاف المطلقة) أي الزوجة المطلقة، فإنه لا يحرم التفريق

(1) سورة الشورى، الآية: 52، 53. (2) سورة العلق، الآية: 15.

### [ 29 ]

بينها وبين ولدها بالسفر، لما مر آنفا عن ابن حجر. (قوله: والاب) هو وما بعده مبتدأ، خبره كالام، أي فيحرم التفريق بين الاب وفرعه، وبين الجدة وفرعها - كما يحرم بينه وبين الام - (قوله: ولو من الاب) الغاية للرد كما يعلم من عبارة المغني، ونصها: وفي الجدات والاجداد للاب عند فقد الابوين وأم الام ثلاثة أوجه، حكاها الشيخان في باب السير من غير ترجيح، ثالثها جواز التفريق في الاجداد دون الجدات لانهن أصلح للتربية. اه. (قوله: إذا عدمت) أي الام، فإن لم تعدم ووجد أبوه معها أو جدته: حرم التفريق بينه وبين الام، وحل بينه وبين الاب والجدة. وإذا كان له أب وجد: جاز بيعه مع جده، لاندفاع ضرره بقاءه مع كل منهما. (قوله: أما بعد التمييز إلخ) محترز قوله لم يميز ومعنى التمييز - كما في التحفة - أن يصير يأكل وحده، ويستنجي وحده. ولا يقدر بسن. (وقوله: فلا يحرم) أي التفريق. قال في المغني: وخبر: لا يفرق بين الام وولدها. قيل: إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية ضعيف. اه. (قوله: لاستغناء المميز عن الحضنة) علة لعدم التحريم. (قوله: كالتفريق بوضعية وعنق) أي كعدم حرمة التفريق بوضعية وعنق، ورهن، وذلك لان الوضعية قد لا تقتضي التفريق بوضعها، فلعل الموت يكون بعد زمان التمييز، ولان المعتق محسن فلا يمنع من إحسانه، ولان الرهن لا يفريق فيه لبقاء الملك وعبارة المنهاج - في باب الرهن، مع شرح الرملي - ويصح رهن الام دون ولدها، وعكسه، لبقاء الملك فيهما، فلا تفريق. اه. (قوله: ويجوز تفريق ولد البهيمة) أي بذبح له أو لأمه، وبنحو بيع كذلك. (وقوله: إن استغنى عن أمه) قيد في جواز التفريق، لكن النسبة لما إذا كان بنحو البيع له أو لها أو بالذبح لها، أما إذا كان بالذبح له فلا يحتاج إلى هذا التقييد، لانه يجوز ذبحه مطلقا، استغنى أولا - كما صرح به في الروض وشرحه - (وقوله: بلبن) أي لغير أمه. (وقوله: أو غيره) أي غير اللبن، كعلف. (قوله: لكن يكره) أي التفريق في هذه الحالة، ومحل الكراهة ما لم يكن لغرض الذبح له، وإلا فلا كراهة - كما نص عليه في شرح الروض - وعبارته: لكن مع الكراهة ما دام رضيعا، إلا لغرض صحيح كالذبح. اه. (قوله: كفريق الآدمي المميز) أي ككراهة ذلك. (وقوله: قبل البلوغ) في النهاية: ويكره التفريق بعد التمييز وبعد البلوغ أيضا، لما فيه من التشويش، والعقد صحيح. اه. (قوله: فإن لم يستغن إلخ) مقابل إن استغنى عن أمه. (وقوله: عن اللبن) المناسب أن يقول عنها بلبن أو غيره، ويكون الضمير عائدا على الام المتقدم ذكرها. (قوله: حرم) أي التفريق مطلقا، ببيع أو غيره، حتى يصح الاستثناء بعده. (وقوله: وبطل) أي التصرف فيه بنحو البيع، فالفاعل يعود على معلوم. وعبارة شرح الروض: فإن لم يستغن: حرم البيع، وبطل، إلا لغرض الذبح. اه. فلو صنع مثل صنيعه في إظهار فاعل حرم لكان أولى. (قوله: إلا إن كان لغرض الذبح) استثناء من الحرمة والبطلان، أي يحرم ما ذكر من التفريق، وبطل التصرف إلا إن كان ذلك لغرض الذبح له أو لأمه، فلا حرمة، ولا بطلان. (قوله: لكن بحث السبكي إلخ) استدراك من الاستثناء. (وقوله: حرمة ذبح أمه مع بقاءه) أي الولد. وفرض المسألة في حالة عدم الاستغناء، أما في حالة الاستغناء، فلا حرمة بالاتفاق (قوله: وحرم أيضا) أي كما حرم الربا، والتفريق بين الأمة وولدها. (قوله: بيع نحو عنب) أي كرطب. وقوله: ممن علم إلخ. من: بمعنى على، (1) متعلقة ببيع. ومن: واقعة على المشتري، وفاعل علم وطن يعود على البائع، فالصلة جرت على غير من هي له - أي حرم بيع ما ذكر على من علم البائع أو ظن أنه يتخذه مسكر - . قال سم: ولو كافرا، لحرمة ذلك عليه، وإن كنا لا نتعرض له بشرطه. وهل يحرم نحو الزبيب لحنفي يتخذه مسكرا - كما هو قضية إطلاق العبارة - أولا، لانه يعتقد حل النبيذ بشرطه؟ فيه نظر، ويتجه الاول، نظرا لاعتقاد البائع. اه. وإنما حرم ما ذكر لانه سبب لمعصية محققة أو مظنونة.

(1) قوله بمعنى على: لعل الاولى بمعنى اللام فتأمل. اه. مصححه.

(وقوله: للشرب) قيد لبيان الواقع، ولو أسقطه ما ضره. (قوله: والامرء) معطوف هو وما بعده على نحو عنب، أي ويحرم بيع الامرء على من عرف بالفجور به يقينا أو ظنا. فالمراد بالمعرفة ما يشمل الظن. وعبارة شيخ الاسلام: ومحل تحريم بيعه ذلك ممن ذكر: إذا تحقق أو ظن أنه يفعل ذلك، فإن توهمه كره. اه. (قوله: والديك إلخ) أي وحرم بيع الديك للمهارشة، أي المحارشة، وتسلسل بعضها على بعض. قال في القاموس: التهريش: التحريش بين الكلاب، والافساد بين الناس. والمحارشة: تحريش بعضها على بعض. اه. (قوله: والكبش للمناطقة) أي وحرم بيع الكبش لاجل المناطقة. قال في القاموس: نطحه، كمنعه، وضربه: أصابه بقرنه. وانتطحت الكباش: تناطحت. والنطيحة التي ماتت منه. اه. (قوله: والحريز إلخ) أي وحرم بيع الحريز على رجل، لاجل أن يلبسه. قال في النهاية: بلا نحو ضرورة. اه. ومفهومه أنه إذا كان لنحو ضرورة - ككثرة قمل، أو فجأة حرب - جاز بيعه عليه. (قوله: وكذا بيع نحو المسك إلخ) أي وكذا يحرم بيع نحو مسك من كل طيب يتطيب به على كافر يشتريه لاجل تطيب الصنم. (قوله: والحيوان لكافر إلخ) أي وكذا يحرم بيع الحيوان على كافر علم البائع أنه يأكله بلا ذبح شرعي. (قوله: لان الاصح إلخ) تعليلا لما بعد، وكذا قوله كالمسلمين: أي كما أن المسلمين مخاطبون بها. (وقوله: عندنا) متعلق بمخاطبون، أي مخاطبون بذلك عندنا معاشر الشافعية (قوله: خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه) أي فإنه يقول لا يخاطبون بذلك، وهذا محترز التقييد بعندنا. (قوله: فلا يجوز) هذا من جملة التعليل، وهو محطه: أي وإذا كان الكفار مخاطبين بذلك فيحرم عليهم ما ذكر - من تطيب الصنم، وأكل الحيوان من غير ذبح - ولا يجوز لنا إعانتهم على ذلك ببيع ما ذكر عليهم. (قوله: عليهما) أي على تطيب الصنم، وعلى أكل الحيوان بلا ذبح (قوله: ونحو ذلك) بالرفع معطوف على بيع نحو المسك إلخ، أي وكذا يحرم نحو ذلك. (وقوله: من كل تصرف يفضي إلى معصية) بيان لنحو، وذلك كبيع الدابة لمن يكلفها فوق طاقتها، والامة على من يتخذها لغناء محرم، والخشب على من يتخذة آلة لهو، وكإطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان، وكذا يبيع طعاما علم أو ظن أنه يأكله نهارا. (قوله: ومع ذلك إلخ) راجع لجمع ما قبله، أي ومع تحريم ما ذكر من بيع نحو العنب، وما ذكر بعد يصح البيع. قال في التحفة: (فإن قلت) هو هنا عاجز عن التسليم شرعا، فلم صح البيع؟. (قلت) ممنوع، لان العجز عنه ليس لوصف لازم في المبيع، بل في البائع خارج عما يتعلق بالمبيع وشروطه. اه. (قوله: ويكره بيع ما ذكر) أي من العنب، والامرء، والديك، وغير ذلك. (وقوله: ممن توهم منه ذلك) أي الاتخاذ خمرًا، أو الفجور، وغير ذلك. وهذا محترز قوله المار: ممن علم أو ظن إلخ (قوله: وبيع السلاح إلخ) معطوف على فاعل يكره، أي ويكره بيع السلاح، وهو كل نافع في الحرب - ولو درعا - على نحو بغاة. قال في شرح الروض: ما لم يتحقق عصيان المشتري للسلاح به، وإلا حرم، وصح البيع. اه. بالمعنى. (قوله: وقطاع طريق) لو قال كقطاع طريق، لكان أولى، لانه مما اندرج تحت نحو. ومحل الكراهة أيضا في البيع عليهم، ما لم يغلب على الظن أنهم يتخذونها لقطع الطريق، وإلا حرم، وصح البيع (قوله: ومعاملة إلخ) أي وكره معاملة من في يده، أي في ملكه حلال

وحرام. وهذه المسألة تقدمت غير مرة. (وقوله: وإن غلب إلخ) غاية للكراهة. (قوله: نعم، إن إلخ) استدراك على كراهة ما ذكر. (وقوله: على تحريم ما عقد به) أي علم أن ما عقد عليه عينه حرام. (قوله: حرم) الأولى فيه وفي الفعل الذي بعده: التائب، إذ الفاعل يعود على المعاملة، وهي مؤنثة. (وقوله: وبطل) أي المعاملة. وقد علمت ما فيه. (قوله: وحرم احتكار قوت) في الزواج: أنه من الكبائر - لقوله (ص): لا يحتكر إلا خاطئ قال أهل اللغة: الخاطئ: العاصي الأثم. وقوله عليه السلام: من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برئ من الله، وبرئ الله منه، وقوله عليه السلام: الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون، وقوله عليه السلام: من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس. اه. (قوله: كتمر إلخ) تمثيل للقوت. (وقوله: وكل مجزئ في الفطرة) أي مما يفتت باعتماد عادة البلد كأقط وقمح وأرز. قال في فتح الجواد: وكذا قوت البهائم. اه. (قوله: وهو) أي الاحتكار. (وقوله: إمساك ما اشتراه) خرج به ما إذا لم يمسه، أو أمسك الذي لم يشتريه - بأن أمسك غلة ضيعته ليبيعه بأكثر، أو أمسك الذي اشتراه من طعام غير القوت فلا حرمة في ذلك. (وقوله: في وقت الغلاء) متعلق بإمساك. قال في التحفة: والعبرة فيه بالعرف. اه. (وقوله: لا الرخص) أي لا إن اشتراه في وقت الرخص فلا يحرم. وفي سم ما نصه: تنبيه: لو اشتراه في وقت الغلاء ليبيعه ببلد آخر سعرها أعلى: ينبغي ألا يكون من الاحتكار المحرم، لان سعر البلد الآخر الأعلى علوه متحقق في الحال، فلم يمسه ليحصل الغلو، لوجوده في الحال. والتأخير إنما هو من ضرورة النقل إليه، فهو بمنزلة ما لو باعه عقب شرائه بأعلى. اه. (قوله: ليبيعه بأكثر) أي أمسكه ليبيعه بأكثر، فهو غلة للامساك، لا لاشترائه، لئلا ينافي الغاية بعده. وخرج به، ما إذا أمسكه لا ليبيعه بأكثر بل ليأكله أو ليبيعه لا بأكثر، فلا حرمة في ذلك. (قوله: عند اشتداد إلخ) متعلق بإمساك أو يبيعه. وخرج به: ما إذا لم تشتد الحاجة إليه، فلا حرمة. (وقوله: أو غيرهم) أي غير أهل محله. (قوله: وإن لم يشتريه بقصد ذلك) أي بقصد البيع بأكثر، وهو غاية لكون ضابط الاحتكار ما ذكر، يعني أن الاحتكار هو الامساك للذكور، وإن لم يكن وقت الشراء قاصدا ذلك. (قوله: لا ليملكه نفسه أو عياله) محترز ليبيعه. (وقوله: أو ليبيعه بثمن مثله) محترز قوله بأكثر. (وقوله: ولا إمساك غلة أرضه) محترز قوله ما اشتراه. (تنبيه) قال في المغني: يحرم التسعير - ولو في وقت الغلاء - بأن يأمر

الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا، للتضييق على الناس في أموالهم. وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالطعنة، وهو كذلك. فلو سعر الامام عزز مخالفه، بأن باع بأزيد مما سعر، لما فيه من مجاهرة الامام بالمخالفة، وصح البيع. اه. (قوله: كل ما يعين عليه) أي على القوت: أي مما يتادم به، أو يسد مسد القوت في بعض الاحيان. والاول كاللحم، والثاني كالفواكه. (قوله: وصرح القاضي بالكراهة) أي كراهة الاحتكار. (وقوله: في الثوب) أي ونحوه من كل ما يلبس. (قوله: وسوم على سوم) أي وحرم سوم إلخ، لخبر الصحيحين: لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهي. والمعنى فيه الإيذاء، وذكر الرجل والأخ، ليس للتقييد، بل الاول لانه الغالب، الثاني للرفقة والعطف عليه وسرعة امتثاله، فغيرهما مثلهما. وفي البجيرمي: ومحل الحرمة إن كان السوم الاول جائزا، وإلا كسوم نحو غناب من عاصر الخمر - فلا يحرم السوم على

### [ 32 ]

سومه - بل قال العلامة البكري: يستحب الشراء بعده. اه. (قوله: بعد تقرر ثمن) متعلق بحرم المقدر، أي وإنما يحرم السوم بعد تقرر الثمن. (وقوله بالتراضي به) أي صريحا، وهو تصوير للتقرر، أي أن تقرر الثمن يكون بالتراضي عليه صريحا. الشوبري: ولا بد أيضا بعد التراضي به من المواعدة على إيقاع العقد به وقت كذا، فلو أتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة، لم يحرم السوم حينئذ. كما نقله الامام عن الاصحاب. اه. وخرج بالتقرير المذكور: ما يطاق به على من يزيد فيه - فلا يحرم فيه ذلك - . وفي ع ش ما نصه: وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا بأسواق مصر: من أن يريد البيع يدفع متاعه للدلال، فيطوف به، ثم يرجع إليه، ويقول له استقر سعر متاعك على كذا، فيأذن له في البيع بذلك القدر: هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر، أو بأزيد، أم لا؟ فيه نظر. والجواب عنه بأن الظاهر الثاني، لانه لم يتحقق قصد الضرر، حيث لم يعين المشتري، بل لا يبعد عدم التحريم - وإن عينه - لان مثل ذلك ليس تصريحاً بالموافقة على البيع، لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشتري. اه. (قوله: وإن فحش إلخ) أي يحرم السوم وإن فحش إلخ. (وقوله: للنهي عنه) أي في الخبر المتقدم. (قوله: وهو) أي السوم على السوم. (وقوله: أن يزيد) أي السائم. (وقوله: على آخر) أي على سوم آخر. (وقوله: في ثمن ما يريد شراؤه) أي في ثمن المتاع الذي يريد الآخر شراؤه واستقر ثمنه. (قوله: أو يخرج له أرخص) أي أو يخرج للمشتري متاعاً أرخص من المتاع الذي سامه. ومعنى كونه سائماً في هذه على سوم غيره، أنه عرض بضاعته للسوم الواقع لسعة غيره. (قوله: أو يرغب المالك إلخ) فيه أن هذه الصورة عين الصورة الاولى: إذ إعطاء الزيادة في الثمن للمالك يرغب المالك في استرداده. إلا أن يقال إن هذه الصورة مفروضة بعد العقد، وتلك قبله. وعبارة التحفة: في تصوير السوم على السوم بأن يقول لمن أخذ شيئاً ليشتريه بكذا رده حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل، أو يقول لمالكة استرده لا يشتريه منك بأكثر، أو يعرض على مرید الشراء أو غيره بحضرتة مثل سلعة بأنقص أو أجود منها بمثل الثمن. اه. وهي ظاهرة. (قوله: وتحريمه) أي السوم على السوم بعد البيع، أي العقد، (وقوله: أشد) أي من تحريمه قبل البيع وبعد التراضي، لان الإيذاء هنا أكثر، وذلك بأن يبيع على بيع الغير، بأن يرغب المشتري في الفسخ ليبيعه خيراً منه بمثل ثمنه، أو مثله بأقل. أو يشتري على شراؤه، بأن يرغب البائع في الفسخ ليشتره منه بأكثر. ومن ذلك أن يبيع مشترياً مثل المبيع بأرخص، أو يعرض عليه مثل السلعة ليشترها أو يطلبها منه بزيادة ربح والبائع حاضر. اه. فتح الجواد. وصرح ما ذكر: أن البيع على البيع، والشراء على الشراء، مندرجان في السوم على السوم، وأنه ليس مخصوصاً بما كان قبل العقد، وهو خلاف مفاد عبارة المنهاج والمنهج من أنهما قسمان مستقلان، وأن السوم على السوم مخصوص بما كان قبل العقد وبعد تقرر الثمن. (قوله: ونجش) أي وحرم نجش، وهو لغة: الأثرة - بالمثلثة -: لما فيا من إثارة الرغبة - يقال نجش الطائر: أثاره من مكانه - من باب ضرب. اه. بجيرمي. (قوله: للنهي عنه) أي في خبر الصحيحين (قوله: وللإيذاء) أي إيذاء المشتري. (قوله: وهو) أي النجش (وقوله: أن يزيد في الثمن) أي لسعة معروضة للبيع (قوله: لا لرغبته) أي في الشراء، أي أو لرغبة فيه لكن قصد إضرار غيره. اه. ع ش. (قوله: بل ليخذه غيره) مثال لا قيد، لانه لو زاد: لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره: كان الحكم كذلك. اه. نهاية. (قوله: وإن كانت الزيادة) أي يحرم ذلك وإن كانت الزيادة في مال محجور عليه، كيتيم (قوله: ولو عند نقص القيمة) أي قيمة السلعة المعروضة للبيع. (قوله: على الاوجه) مقابله يجوز الزيادة عند نقص القيمة. (قوله: ولا خيار للمشتري إلخ) وقيل له الخيار للتدليس، كالتصرية.

### [ 33 ]

ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش، وإلا فلا خيار جزماً. ويجري الوجهان فيما لو قال البائع: أعطيت في هذه السلعة كذا، فبان خلافه. وكذا لو أخبره عارف بأن هذا عقيق، أو فيروز بمواطأة، فبان خلافه. اه. نهاية. (قوله: لتفريط المشتري) علة لعدم الخيار. (قوله: بالكذب) قال ع ش: قضيته أنه لو كان صادقاً في الوصف لم يكن مثله - أي النجش - وهو ظاهر. اه. (قوله: وشرط التحريم في الكل) أي الاحتكار وما بعده. (وقوله: علم النهي حتى في النجش) أي لقول الشافعي رضي الله

عنه: من نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالما بنهي رسول الله (ص). وفي النهاية: لا أثر للجهل في حق من هو بين أظهر المسلمين بخصوص تحريم النجش ونحوه. وقد أشار السبكي إلى أن من لم يعلم الحرمة لا إثم عليه عند الله. وأما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة، فما اشتهر تحريمه لا يحتاج إلى اعتراف متعاطيه بالعلم - بخلاف الخفي - وظاهره أنه لا إثم عليه عند الله وإن قصر في التعلم، والظاهر أنه غير مراد. اه. (قوله: ويصح البيع مع التحريم في هذه المواضع) وهي الاحتكار، وما ذكر بعده. (خاتمة) نسأل الله حسن الختام. (إعلم) أن البيع تعتبره الاحكام الخمسة، فيجب في نحو اضطرار، ومال مفلس محجور عليه. ويندب في نحو زمن الغلاء، وفي المحاباة للعالم بها. ويكره في نحو: بيع مصحف، ودور مكة، وفي سوق اختلط فيه الحرام بغيره، وممن أكثر ماله حرام، خلافا للغزالي، وفي خروج من حرام بحيلة، كنحو ربا وبحرم في بيع نحو العنب، على ما مر، ويجوز فيما عدا ذلك. والله أعلم. فصل في خياري المجلس والشرط وخيار العيب لما فرغ من بيان صحة العقد وفساده، شرع في بيان لزومه وجوازه. والجواز سببه الخيار. والاصل في البيع: اللزوم، لان القصد منه نقل الملك، وقضية الملك التصرف، وكلاهما فرع اللزوم، إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين. وهو نوعان: خيار تشبه، وخيار نقيصة - أي عيب - والاول ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع، وسببه المجلس، أو الشرط. والاضافة فيه - وفي خيار العيب - من إضافة المسبب إلى السبب. وعد المصنف الانواع ثلاثة: خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب. والآخر والاولى ما ذكرته، لان الاولين فردان لخيار التشهي، لا نوعان. (قوله: يثبت خيار مجلس) أي قهرا عن المتعاقدين، حتى لو شرط نفيه بطل البيع، وهو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ (قوله: في كل بيع) أي وإن استعقب عتقا، ككسراء بعضه إن قلنا إن الملك في زمن الخيار للبايع أو موقوف، فإن قلنا للمشتري فالخيار للبايع فقط. (وقوله حتى في الربوي) أي حتى أنه يثبت الخيار في بيع الربوي، كبيع الطعام بالطعام. (وقوله: والسلم) أي في عقد السلم، لانه بيع موصوف في الذمة. (قوله: وكذا في هبة ذات ثواب) أي وكذا يثبت الخيار في هبة ذات عوض، لانها بيع حقيقي. (وقوله: على المعتمد) مقابله لا يثبت الخيار فيها - وهو ما جرى عليه النووي في منهاجه (قوله: وخرج بفي: كل بيع) أي بقوله في كل بيع، وقوله غير البيع:

#### [ 34 ]

فاعل خرج - أي خرج ما لا يسمى بيبعا - . (قوله: كالإبراء، إلخ) تمثيل لغير البيع. (وقوله: والهبة بلا ثواب) أي عوض. (وقوله: وقراض) هو أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما. (وقوله: وحوالة) أي وإن جعلت بيبعا لعدم تبادلها منه. اه. بجيرمي. (وقوله: وكتابة) هي عقد عتق بلفظ الكتابة بعوض منجم بنجمين فأكثر. (قوله: ولو في الذمة) أي ولو كانت الاجارة في الذمة، فلا يثبت فيها الخيار. والغاية للرد على القفال وطائفة حيث قالوا بثبوت الخيار في الاجارة الواردة على الذمة كالسلم. وصورة الواردة على الذمة: ألزمت ذمتك حملي إلى مكة بدينار مثلا. (وقوله: أو مقدرة بمدة) أي ولو مقدرة بمدة، وهي أيضا للرد على من صرح بثبوت في المقدرة بمدة، ومثلها المقدرة بمحل عمل. وصورة الاولى: أجرتك داري سنة بدينار مثلا. وصورة الثانية: أجرتك لتخيط لي هذا الثوب، أو لتحملني إلى مكة. وعبارة شرح المنهج: ووقع للنووي في تصحيحه تصحيح ثبوت في المقدرة بمدة، وكتب البجيرمي ما نصه: قوله في المقدرة بمدة: قال في تصحيحه المهمات، وحينئذ فيعلم منه الثبوت في غيرها بطريق الاولى. اه. شوبري أي: لانها تفوت فيها المنفعة بمضي الزمن، ومع ذلك فيها الخيار، فثبوتها في التي لا تفوت أولى، وهذا كله على الضعيف. اه. (قوله: فلا خيار في جميع ذلك) أي الإبراء وما بعده. (قوله: لانها) أي المذكورات من الإبراء وما بعده. والمناسب لانه، بتذكير الضمير العائد على جميع ذلك. (وقوله: لا تسمى بيبعا) أي والخبر إنما ورد في البيع ولان المنفعة في الاجارة تفوت بمضي الزمن، فالزمن العقد، لئلا يتلف جزء من المعقود عليه، لا في مقابلة العوض. (قوله: وسقط خيار من اختار لزومه) أي لخبر الشيخين. البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر اختر، أي البائع والمشتري متلبسان بالخيار مدة عدم تفرقهما، إلا أن يقول - أو إلى أن يقول - أحدهما للآخر. فإذا قال ذلك الاحد ما ذكر: سقط خياره، وبقي خيار الآخر. ثم اختيار اللزوم تارة يكون صريحا - كما في الامثلة التي ذكرها - وتارة يكون ضمنا: بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس إذ ذاك متضمن للرضا بلزوم العقد الاول. أفاده م ر. وقوله أن يتبايعا العوضين: قضيته أنه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كأن أخذ البائع المبيع من المشتري بغير الثمن الذي قبضه منه، وقد مر أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر إجازة، وذلك يقتضي انقطاع الخيار بما ذكر، ففعل قوله العوضين تصوير. اه. ع ش. (قوله: من باع ومشتري) بيان لمن اختار. (قوله: كان يقولوا إلخ) تمثيل ليكون اختيار اللزوم منهما معا. (قوله: أو من أحدهما) عطف على قوله من باع ومشتري. (وقوله: كأن يقول إلخ) تمثيل ليكون اختيار اللزوم من أحدهما. (قوله: فيسقط خياره) أي الاحد الذي اختار اللزوم. (قوله: ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا) محله ما لم يكن المبيع ممن يعتق عليه، وإلا سقط خياره أيضا للحكم بعنق المبيع. (قوله: وسقط خيار كل منهما بفرقة إلخ) وذلك لخبر البيهقي: البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما. وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا باع قام فمشى هنيهة، ثم رجع. (وقوله: بدن) خرج به فرقة الروح والعقل، فإنه لا يسقط بها، بل يخلف العاقد وليه أو وارثه - كما سيأتي في قوله ولا يسقط بموت أحدهما إلخ - (وقوله: منهما أو من أحدهما) أي حال كون تلك الفرقة واقعة من المتعاقدين أو من أحدهما فقط، وإذا وقعت منه فقط سقط خيارهما معا، ولا يختص السقوط بالمفارق، بخلافه في صورة اختيار اللزوم بالقول،

فإنه يختص بالفائل. فتنبه. (قوله: ولو ناسيا أو جاهلا) أي يسقط بالفرقة، ولو حصلت نسيانا - لا عمدا أو جهلا - بأن الفرقة تسقط الخيار. (قوله: عن مجلس العقد) متعلق بفرقة بدن. (قوله: عرفا) أي المعتبر في الفرقة: العرف. قال سم: لانه لا نص للشارع ولا لاهل اللغة فيه. (قوله: فما يعده إلخ) مبتدأ، خبره جملة

### [ 35 ]

يلزم به العقد. (قوله: فإن كانا إلخ) بيان لما يعده الناس فرقة. (وقوله: في دار) بين ما يعده الناس فرقة بالنسبة لما إذا كانا في دار ولم يبين ذلك فيما إذا كانا في سفينة. وحاصله أنه إن كانت كبيرة: فالفرقة فيها بالانتقال من مقدمها إلى مؤخرها، وبالعكس. أو صغيرة: فبالخروج منها، أو بالركي إلى صاريها. (وقوله: بأن يخرج أحدهما منها) أي من الدار. قال الجيرمي: ظاهره ولو كان قريبا من الباب، وهو ما في الانوار عن الامام الغزالي. ويظهر أن مثل ذلك ما لو كانت إحدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها وأخرجها. اه. ومثل الخروج: الصعود إلى سطحها، أو شيء مرتفع فيها - كنخلة - والنزول إلى بئر فيها. (قوله: أو في كبيرة) أي أو كانا في دار كبيرة. (وقوله: فبان ينتقل إلخ) أي فالفرقة فيها بأن ينتقل إلخ. (وقوله: إلى بيت من بيوتها) أي الدار. كأن ينتقل من صحنها إلى المجلس أو الصفة. (قوله: أو في صحراء أو سوق) أي أو كانا في صحراء أو في سوق. (وقوله: فبان يولي إلخ) أي فالفرقة في ذلك بأن يولي أحدهما ظهره. (قوله: ويمشي قليلا) ضبطه في الانوار بالقدر الذي يكون بين الصفيين، وهو ثلاثة أذرع. (قوله: وإن سمع الخطاب) أي تحصل الفرقة فيما إذا كانا بصحراء أو سوق بتولية أحدهما ظهره والتمشي قليلا - وإن سمع خطاب صاحبه - فهو غاية لحصول الفرقة بما ذكر. (قوله: فيبقى خيار المجلس إلخ) مفرع على قوله يثبت خيار مجلس إلخ، أي وإذا ثبت خيار المجلس فيبقى ولو طال مكثهما إلخ. وكان المناسب تقديمه على قوله وسقط خيار إلخ، وإسقاط قوله ما لم يتفرقا - كما نبه على بعض ذلك الجيرمي - (قوله: ولو طال مكثهما إلخ) غاية لبقاء خيار المجلس. (وقوله: وإن بلغ) أي المكث في محل سنين، فهو غاية للغاية. (وقوله: أو تماشيا منازل) معطوف على طال مكثهما، فهو غاية ثانية للبقاء المذكور - أي يبقى وإن تماشيا منازل - وذلك لعدم التفرق بينهما. (قوله: ولا يسقط) أي الخيار. (وقوله: يموت أحدهما) أي في المجلس (قوله: فينتقل الخيار للوارث) أي ولو عاما. (وقوله: المتاهل) فإن لم يوجد، نصب الحاكم عنه من يفعل الاصلاح له من فسخ أو إجازة. (قوله: وحلف نافي فرقة) أي وصدق بحلفه. (قوله: أو فسخ) أي أو نافي فسخ. (وقوله: قبلها) متعلق بفسخ (قوله: بأن جاء معا) أي إلى مجلس الحكم. (وقوله: وادعى على أحدهما فرقة) أي قبل مجيئها. (وقوله: وأنكرها) أي الفرقة. (وقوله: ليفسخ) علة للأنكار. (قوله: أو اتفقا عليها) أي الفرقة (قوله: وادعى أحدهما فسحا قبلها) أي الفرقة. (قوله: وأنكر الآخر) أي الفسخ قبل الفرقة. (قوله: فيصدق النافي) أي في صورتين. وفائدة تصديقه في الأولى: بقاء الخيار له، وليس لمدعي الفرقة الفسخ. ولو اتفقا على الفسخ والتفرق واختلفا في السابق منهما - فكما في الرجعة - فيصدق مدعي التأخير. اه. الجيرمي. (قوله: لموافقته للأصل) وهو عدم الفرقة، وعدم الفسخ. (قوله: ويجوز إلخ) شروع في خيار الشرط، ويسمى خيار التروي - أي التنهني والارادة - وهو يثبت في كل ما يثبت فيه خيار المجلس، إلا فيما سيذكره إجماعا، ولما صح أن بعض الانصار كان يخدع في البيوع، فأرشدته (ص) إلى أنه يقول عند البيع لا خلاية، وأعلمه أنه إذا قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال. ومعنى لا خلاية - وهي بكسر الخاء المعجمة، وبالموحدة -: لا غبن ولا خديعة، واشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثة أيام، فإن ذكرت وعلمنا معناها ثبت ثلاثا، وإلا فلا. (قوله: أي للعاقدين) بأن يصرح كل منهما بشرط الخيار، وكذا يجوز لاحدهما أن يصرح بالشرط وبواقفه الآخر. (قوله: لهما أو لاحدهما) هذا بيان للمشروط له، فالجار والمجرور متعلق بخيار، ويجوز أيضا شرط الخيار لاجنبي واحد أو اثنين، ولا يجب عليه إذا شرط له الخيار مراعاة المصلحة لشارطه له من فسخ أو إجازة،

### [ 36 ]

بل له أن يفسخ أو يجيز - وإن كرهه، وليس لشارطه عزله، ولا له عزل نفسه، لانه تملك - على الاصح - لا توكيل. وإذا مات انتقل الخيار لمن شرطه له. (قوله: في كل بيع) متعلق بجوز، أو شرط، أي ويجوز ذلك في كل بيع. قال ع ش: وخرج بالبيع ما عداه، فلا يثبت فيه خيار الشرط قطعا. اه. (قوله: فيه خيار مجلس) الجملة من المبتدأ والخبر صفة لبيع، وهي للإيضاح لا للتخصيص. (قوله: إلا فيما يعتق فيه المبيع) أي إلا في البيع الذي يعتق فيه المبيع كشرائه أصله أو فرعه. وفي الجيرمي ما نصه: لا يخفى أن هذا الاستثناء متعين، لانه لو اقتصر على قوله لهما شرط خيار لهما، أو لاحدهما في كل ما فيه خيار المجلس: لم يصح، لان من جملة ما صدقاته: ما لو اشترى بعضه، فإن لكل منهما فيه خيار المجلس، فيقتضي أن لهما أن يشترطاه للمشتري، وليس كذلك. اه. (قوله: لمشتري) أي وحده. (وقوله: للمنافاة) أي بين الخيار والعق، لان شرطه للمشتري وحده يستلزم الملك له، وهو يستلزم العق، والعق مانع من الخيار، وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله، بخلاف ما لو شرط لهما، فإنه يصح - لوقفه - أي لكونه موقوفا. أو للبائع فقط، فإنه يصح أيضا، إذ الملك له. (قوله: وفي ربوي وسلم) أي وإلا في بيع

ربوي وسلم. والفرق بين خيار المجلس، وخيار الشرط - حيث استثنى من الثاني هذان ولم يستثنا من الاول، مع أن العلة في الامتناع متأتية فيه أيضا - أن خيار المجلس يثبت قهرا، وليس له حد محدود - بخلاف خيار الشرط. (قوله: فلا يجوز شرطه) أي الخيار، أي ويفسد به البيع. (وقوله: فيهما) أي في الربوي والسلم (لاشترط القبض فيهما في المجلس) أي وما شرط فيه ذلك لا يحتمل الاجل، فأولى أن لا يحتمل الخيار، لانه أعظم غررا منه، لمنعه الملك أو لزومه. اه. شرح المنهج. (قوله: ثلاثة أيام فأقل) أي وإنما يصح شرط الخيار ثلاثة إلخ، وتدخل ليالي الايام المشروطة فيها، سواء السابقة منها على الايام والمتأخرة عند ابن حجر. وعند م ر: الليلة المتأخرة لا تدخل. ومحل جواز شرط ثلاثة الايام ونحوها: فيما لا يفسد في المدة المشروطة، فإن كان يفسد فيها، كطبخ يفسد في ثلاثة أيام أو أقل وشرط الخيار تلك المدة: بطل العقد. (قوله: بخلاف ما لو أطلق) أي لم يفيد بزمن أصلا - كان قال بشرط الخيار وسكت - أي قيد بزمن مجهول، كأن قال بشرط الخيار أياما. (قوله: أو أكثر من ثلاثة أيام) أي وبخلاف أكثر من ثلاثة أيام، أي شرط الخيار أكثر من ذلك، وفي بعض نسخ الخط إسقاط هذا، ونصه: بخلاف ما لو أطلق أو زاد عليها، فإنه لا يصح العقد، وهو الاولى، الموافق لعبارة شرح المنهج، وذلك لسلامته من التكرار الثابت على النسخة الاولى، لان قوله أو أكثر من ثلاثة أيام عين قوله بعد فإن زاد عليها. فتنبه. (قوله: من حين الشرط) متعلق بمحذوف، أي وتعتبر ثلاثة الايام فأقل من وقت شرط الخيار، فلو قال بشرط ثلاثة أيام من الغد: لم يصح. وبشرط أيضا أن تكون ثلاثة الايام متوالية، فلو قال يوما بعد يوم: لم يصح. (والحاصل) أن خيار الشرط لا يصح العقد معه إلا بشروط خمسة: أن يكون مقيدا بمدة - فخرج ما لو أطلق، كأن قال حتى أشاور. وأن تكون معلومة، فخرج ما لو قال بشرط الخيار أياما. وأن تكون متصلة بالشرط، فخرج ما لو قال ثلاثة أيام من الغد. وأن تكون متوالية، فخرج ما لو قال يوما بعد يوم. وأن تكون ثلاثة فأقل، فخرج ما لو زادت فبيطل العقد في الكل - لان الاصل منع الخيار - إلا فيما أذن فيه الشارع، ولم يَأْذَنَ إلا في ذلك. (قوله: سواء أشرط) أي الخيار، وهو تعميم في اعتبار الثلاثة من وقت الشرط: أي لا فرق في اعتبارها من ذلك بين أن يحصل الشرط في العقد أو في المجلس، فإذا شرطا ثلاثة أيام وكان مضى من حين العقد يوما وهما بالمجلس: صح الشرط المذكور. (قوله: والملك) مبتدأ، خبره: لمن انفرد بخيار. (قوله: مع توابعه) أي فوائده متصلة أو منفصلة: كاللين، والتمر، والمهر، ونفوذ العتق والاستيلاء، وحل الوطئ، ووجوب النفقة، والحمل الحادث في زمن الخيار.

### [ 37 ]

بخلاف الموجود حال البيع، فإنه مبيع - كلام - لمقابلته بقسط من الثمن. وكتب الجيرمي ما نصه: قوله مع توابعه: إدخال التوابع هنا يقتضي دخولها في قوله وإلا فموقوف، وفيه نظر، لان حل الوطئ في زمن خيارهما ليس موقوفا بل هو حرام. وعتق البالغ في زمن خيارهما ليس موقوفا بل نافذ. اه. (قوله: في مدة الخيار) متعلق بالملك، أي الملك في مدة خيار الشرط أو المجلس، فلا فرق في التفصيل الذي ذكره بينهما. (فإن قلت) كيف يتصور أن يكون خيار المجلس لاحدهما ؟. (قلت) يتصور فيما إذا اختار أحدهما لزوم العقد، والآخر لم يختر شيئا. (قوله: من بائع ومشتري) بيان لمن انفرد بخيار. قال في حاشية الجمل على شرح المنهج: فإذا كان للمشتري وحده ملك المبيع وفوائده الحادثة بعد العقد، فإن تم البيع فذاك، وإن فسح رجع المبيع للبائع عاريا عن الفوائد، وتضيع عليه المؤن، ويفوز بالفوائد المشتري. وإن كان للبائع وحده ملك المبيع، والفوائد كذلك، فإن فسح فذاك، وإن تم البيع انتقل المبيع للمشتري عاريا عن الفوائد، وتضيع المؤن عليه. وفي قول على المحلي: والزوائد في مدة الوقف تابعة للمبيع، وهي أمانة في يد الآخر. ويقال مثل ذلك في الثمن وزوائده. اه. بحذف. (قوله: ثم إن كان إلخ) عبارة المنهج وشرحه بعد قوله لمن انفرد بخيار، وإلا بأن كان الخيار لهما، فموقوف إلخ. وهي أولى من عبارة شارحنا. (قوله: فإن تم البيع إلخ) مفرع على فموقوف، وتامام البيع بينهما بإجازتهما له. (قوله: بان أنه) أي تبين أن الملك في المبيع مع توابعه. (وقوله: لمشتري) أي ملك له من حين العقد. (قوله: وإلا) أي وإن لم يتم البيع، أي بأن اختار افسخه. (وقوله: فلبائع) أي فهو ملك للبائع، أي باق عليه، وكأنه لم يخرج من ملكه. (واعلم) أنه حيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر، وحيث وقف وقف. (قوله: ويحصل فسخ للعقد) أي بالقول وبالفعل، والاول ذكره بقوله بنحو فسخت. والثاني ذكره بقوله والتصرف إلخ. ومثله في ذلك الاجازة، وجميع ما ذكره من صرائح الفسخ والاجازة. قال الجيرمي: قال شيخنا - ولعل من كنايتهما: نحو لا أبيع، أو لا أشتري - إلا بكذا أو لا أرجع في بيعي، أو في شرائي. اه. (قوله: كاسترجعت المبيع) أي أو رفعت، وهو تمثيل لنحو فسخت. (قوله: وإجازة) أي ويحصل بإجازة. (وقوله: فيها) أي مدة الخيار. (قوله: بنحو أجزت) متعلق بيحصل المقدر. (قوله: كامضيته) أي وألزمته، وهو تمثيل لنحو أجزت. (قوله: والتصرف) مبتدأ، خبره قوله فسخ. وخرج بالتصرف: مجرد عرض المبيع على البيع، والاذن فيه في مدة الخيار، فليسا فسخا، ولا إجازة للبيع، لعدم إشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه، ومن المشتري بالبقاء عليه، لاحتمالهما المتردد في الفسخ والاجازة. (قوله: في مدة الخيار) المناسب: فيها، إذ المقام للاضمار. (قوله: بوطئ) متعلق بالتصرف، وإنما يكون فسخا أو إجازة بقيود خمسة: أن يكون الواطئ ذكرا يقينا، وأن يكون الموطوء أنثى يقينا، وأن لا تكون حراما عليه كأخته، وأن يعلم أنها المييبة، وأن لا يقصد الزنا. فإن فقد واحد منها لا يكون فسخا ولا إجازة. وخرج بالوطئ: مقدماته، فلا تكون فسخا، ولا إجازة. (قوله: وإعتاق) أي للرقيق المبيع كله أو بعضه، ويسري للباقي. ومثل الاعتاق: وقف المبيع (قوله: وبيع) أي بت أو بشرط الخيار للمشتري فقط، وإلا بأن كان لبائع أو لهما لم يكن فسخا، ولا إجازة - كما صرح فيه في العباب - بجيرمي. (قوله:

وإجارة) أي للمبيع (قوله: وتزويج) أي للامة أو للعبد (قوله: من بائع) متعلق بالتصرف. (قوله: فسوخ) أي للبيع لاشعاره بعدم البقاء عليه، وصح ذلك التصرف منه، لكن لا يجوز وطؤه إلا إن كان الخيار له، فإن كان لهما: لم يحل، ولو أذن له المشتري. (قوله: ومن مشتر إجازة للشراء) أي والتصرف بهذه المذكورات من مشر إجازة للبيع، وذلك

### [ 38 ]

لاشعاره بالبقاء عليه، والاعتاق نافذ منه: إن كان الخيار له أو لهما وأذن له البائع، وغير نافذ: إن كان للبائع، وموقوف: إن كان لهما ولم يأذن له البائع فيه. ووطؤه حلال: إن كان الخيار له، إلا فحرام. (قوله: وبثبت لمشتري إلخ) شروع في خيار العيب، ويسمي خيار النقيصة، وهو حاصل بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من تغرير فعلي، أو قضاء عرفي، أو التزام شرطي. فالاول: كالتصرية. والثاني: كظهور العيب الذي ينقص العين والقيمة نقصا يفوت به غرض صحيح. والثالث: كأن شرط في المبيع شيئاً، ككون العبد كاتباً، أو الدابة حاملاً، أو ذات لبن، فأخلف. (قوله: جاهل بما يأتي) أي من ظهور عيب قديم، ومن تغرير فعلي. واحترز بالجاهل بذلك عن العامل به، فلا يثبت له الخيار به. (قوله: خيار) فاعل يثبت. (قوله: في رد المبيع) متعلق بخيار. (قوله: بظهور عيب قديم) أي باق إلى وقت الفسخ، وكان الغالب في جنس المبيع عدمه. فإن زال قبله، أو كان لا يغلب فيه ما ذكر - كقلع سن في الكبر، وثبوبة في أوانها في الامة - فلا خيار. (وقوله: منقص قيمة في المبيع) أي أو منقص عين المبيع نقصا يفوت به غرض صحيح، وإن لم تنقص به القيمة. فإن كان به عيب لا ينقص عينه ولا قيمته - كقطع أصبع زائدة وفلقة بسيرة من فخذ أو ساق، لا تورث شيئاً، ول تفوت غرضاً - فلا خيار. (قوله: وكذا للبائع) أي وكذا يثبت الخيار للبائع إلخ (قوله: وأثروا الاول) أي اقتصر الفقهاء على ذكر الاول، أي ثبوت الخيار للمشتري بظهور عيب قديم في المبيع، مع أن الثمن مثله في ذلك. (وقوله: لان الغالب في الثمن) الانضباط إلخ، أي فلا يحتاج إلى ذكره. (قوله: والقديم إلخ) أي أن العيب القديم الذي يثبت به الخيار، هو ما قارن العقد أو حدث قبل القبض، لان المبيع حينئذ من ضمان البائع. أما ثبوت الخيار في المقارن. فبالاجماع. وأما ثبوته في الحادث قبل القبض، فلان المبيع فيه من ضمان البائع، فكذا جزؤه وصفته. قال في التحفة: ولم يبينوا حكم المقارن للقبض، والذي يظهر أن له حكم ما قبل القبض، لان يد البائع عليه حسا، فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقق ارتفاعها، وهو لا يحصل إلا بتمام قبض المشتري له سليماً. اه. بتصرف. (قوله: وقد بقي) أي العيب، والجملة حالية من فاعل قارن، وفاعل حدث. وخرج به ما إذا لم يبق إلى الفسخ: فلا خيار - كما مر - . (قوله: ولو حدث بعد القبض فلا خيار) محله ما لم يستند لسبب متقدم عليه، كقطع يد الرقيق المبيع بجناية سابقة على القبض جهلها المشتري، وإلا فله الخيار، لانه لتقدم سببه صار كالمقدم، فإن كان المشتري عالماً بها فلا خيار له، ولا أورش. (قوله: وهو) أي العيب الذي يثبت به الخيار للمشتري. (وقوله: كاستحاضة إلخ) أي وكخضاء رقيق أو بهيمة، وهو مما يغلب في جنس المبيع عدمه فيها، أما لو كان الخضاء فيما يغلب وجوده فيها - كماكول، أو نحو بغال، أو براذين - فلا يكون عيباً لغلبته فيها. وإنما كان الخضاء فيما مر عيباً، لان الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي، ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر، لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن. (قوله: نكاح لامة) أي تزويج لامة، فهو عيب يثبت به الخيار، والامة ليست بقيد، بل مثلها العبد، فتزويجه عيب أيضاً. وعبارة الروض: من عيوب الرقيق كونه مزوجاً. اه. وهو شامل للذكر والانثى. ومثله في النهاية. فلو أسقط قوله لامة لكان أولى. (قوله: وسرقة) أي ولو صورة كالسرقة من دار الحرب، فإنها غنيمة، لكنها صورة سرقة، فتكون عيباً. هكذا في ش ق. والذي في التحفة خلافه، وعبارتها: وسرقة إلا في دار الحرب، لان المأخوذ غنيمة. اه. بحذف. (قوله: وإباق) حتى لو أبق عند المشتري ثبت له الرد، لانه من آثار الإباق الاول الذي كان عند البائع، فلا يقال إنه عيب حادث فيمنع الرد لانه من آثار الاول. اه. ز ي. وقوله لانه من آثار الإباق الاول: الفرض أنه علم وجود ذلك العيب عند البائع، فلو لم يعلم وجوده عنده فلا رد، لانه عيب حادث عند المشتري. اه. بجيرمي. (قوله: وزنا) أي ولواط وردة. (قوله: أي بكل منها) الجار والمجرور متعلق بمحذوف معلوم من السياق، وكان الاولى التصريح به - أي

### [ 39 ]

يثبت الخيار بكل واحد من السرقة، والإباق، والزنا - . (قوله: وإن لم يتكرر) أي كل من السرقة وما بعدها، وهو غاية لثبوت الخيار بكل منها. (وقوله: وتاب) معطوف على مدخول إن، وهو مجموع الجازم والمجزوم - أي وإن تاب وحسن حاله - وذلك لانه قد يألفها، ولان تهمتها لا تزول. ومثل ما ذكر في ذلك: الجناية عمداً، والقتل، والردة. وقد نظم بعضهم العيوب التي لا تنفع التوبة فيها بقوله: ثمانية يعتادها العبد لو يتب بواحدة منها يرد لبائع زنا، وإباق، سرقة، ولواطه وتمكينه من نفسه للمضاجع وردته، إتيانه لبهيمة جنابته عمداً. فجانب له وع وما عدا هذه العيوب: تنفع التوبة فيها. قال في النهاية: والفرق بين السرقة والإباق وبين شرب الخمر ظاهر. قال ع ش: وهو أن تهمتها لا تزول، بخلاف شرب الخمر. لكن، هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه، مضي مدة الاستبراء أو لا؟ فيه نظر، والاقرب الثاني. اه. (قوله: ذكرا كان) أي الرقيق الصادر منه ما ذكر، أو أنثى. (قوله: وبول إلخ) معطوف على

استحاضة، أي وكبول من الرقيق. (قوله: بفراش إن اعتاده) أي عرفا، فلا يكفي مرة، لانه كثيرا ما يعرض مرة، بل مرتين ومرات، ثم يزول. ومثل الفراش: غيره - كما لو كان يسيل بوله وهو ماش - فإنه يثبت به الخيار بالطريق الاولى، لانه يدل على ضعف المثانة. ومثل ذلك: خروج دود القرح المعروف. ومحل ثبوت الخيار به، إن وجد البول في يد المشتري أيضا، وإلا فلا، لتبين أن العيب زال، وليس هو من الاوصاف الخبيثة التي يرجع إليها الطبع. (قوله: وبلغ سبع سنين) معطوف على اعتاده، أي وإن بلغ سبع سنين - أي تقريبا - فلا يعتد بنقص شهرين - كما في ع ش - فلو نقص أكثر منهما لم يضر، فلا يثبت به الخيار، لانه خرج منه في أوامه. (قوله: وبخر) هو بفتحين: تنن الفم وغيره - كالانف - (وقوله: وصنان) ضبطه في القاموس بالقلم بضم الصاد، وهو ظهور رائحة خبيثة من تحت الابط وغيره. ع ش. (وقوله: مستحكمين) بكسر الكاف، لانه من استحكم، وهو لازم، وخرج ما إذا كان كل من البخر والصنان عارضا - كأن كان الاول ليس ناشئا من المعدة، بل من تغير الفم لفلح الاسنان، وكأن كان الثاني ناشئا من عرق أو احتماخ وسخ أو حركة عنيفة - فلا يثبت حينئذ بهما الخيار. (قوله: ومن عيوب الرقيق إلخ) وهي لا تكاد تنحصر، كما أفاده تعبيره بمن. (قوله: كونه تماما إلخ) أي أو قاذفا، أو تمناما. (واعلم) أنهم عبروا في بعض العيوب بصيغة المبالغة، ولم يعبروا في بعضها بذلك. قال في التحفة: فيحتمل الفرق، ويحتمل أن الكل على حد سواء، وأنه لا بد أن يكون كل من ذلك يصير كالطبع له بأن يعتاده عرفا - نظير ما مر. اه. بالمعنى. (قوله: أو أكلا لطين) أي أو مخدر. (قوله: لنحو خمر) أي من كل مسكر. قال الزركشي: وينبغي أن يقيد بالمسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار، فإنه غالب فيهم. اه. مغني. (قوله: ما لم يتب عنها) قيد في جميع ما قبله، أي هذه المذكورات - النيممة وما بعدها من العيوب - ما لم يتب منها، فإن تاب منها فلا يثبت بها الخيار. قال في التحفة: وظاهر أنه لا يكتفي في توبته بقول البائع. اه. (قوله: أو أصم) أي ولو في إحدى أذنيه. والمراد به: ما يشمل ثقل السمع، لانه ينقص القيمة. (قوله: أو أبله) في ع ش: الأبله هو الذي غلبت عليه سلامة الصدر. وفي الحديث: أكثر أهل الجنة البله يعني في أمر الدنيا، لقلة اهتمامهم بها، وهم أكيس الناس في أمر الآخرة. اه. مختار. (أقول) والظاهر أن هذا المعنى غير مراد هنا، وإنما المراد بالأبله من يغلب عليه التغفل، وعدم المعرفة، وبواقفه

#### [ 40 ]

قول المصباح: بله بلها - من باب تعب: ضعف عقله. اه. (قوله: أو مصطك الركبتين) أي أو الكعبيين. قال في القاموس: صكه: ضربه. وصك الباب: أغلقه، أو أطبقه. ورجل أصك، ومصك: مضطرب الركبتين والعرقوبين. اه. والمناسب هنا: الاخير وما قبله. فمعنى اصطكاك الركبتين: التقاؤهما عند المشي، وانطباق إحداهما على الاخرى واضطرابهما. (قوله: أو رتقاء) معطوف على ناما، أي ومن عيوب الرقيق كونه أمة رتقاء، وتذكير الضمير باعتبار المرجع، لانه إذا كان المرجع مذكرا والخبر مؤنثا، يجوز مراعاة المرجع ومراعاة الخبر. والاولى: الثاني. وكالرتقاء: القرناء والاولى: هي التي انسدت فرجها بلحم، والثانية: هي التي انسدت فرجها بعظم (قوله: في أدمية) قيد في الحامل، فالحمل عيب في الأدمية، وفيه أنه يصدد بيان عيوب الرقيق، فلا فائدة في ذكر هذا القيد. (وقوله: لا بهيمة) أي ليس الحمل عيبا في بهيمة. ومحلّه: إذا لم تنقص بالحمل، وإلا كان عيبا أيضا. (قوله: أو لا تحيض) المناسب في إعرابه أن يكون الفعل منصوبا بأن مضمرة بعد أو، والمصدر المؤول معطوف على المصدر السابق، وهو كونه - أي ومن عيوب الرقيق - عدم حيض من بلغت عشرين سنة. (وقوله: أو أحد نديها) معطوف على المصدر السابق أيضا على حذف مضاف، أي ومنها أيضا: كون أحد الخ. فتنبه (قوله: وجماع لحيوان) عطف على استحاضة، والجماع - بكسر الجيم - امتناع الحيوان من الركوب عليه. وعبر بعضهم بجموح - بصيغة المبالغة - وهو يفيد اشتراط كثرة ذلك منه حتى يصير طبعاً له. قال في التحفة: وهو متجه - كمنظاره. (قوله: ورمح) أي رفس. وليس المراد به الجري. وعبارة م ر: وكونها رموحا وهي تفيد كثرة ذلك منها، وإلا فلا يكون عيبا. اه. بجيرمي. (قوله: وكون الدار منزل الجند) أي مختصة بنزول الجند، أي العساكر فيها. (قوله: بالرجم) أي أو نحوه. (قوله: أو القردة) معطوف على الجن، أي أو كون القردة ونحوهم برعون - أي يأكلون - زرع الارض، فهو بعد عيبا. (قوله: ويثبت) أي الخيار لمشتري في رد المبيع. (وقوله: بتغير فعلية) أي متعلق بالفعل، كالتصيرية الآتية: فإنها من الافعال - إذ هي جمع اللين في ندي البهيمة - كما سيأتي - قال الجيرمي: وكذا يثبت الخيار بتغير قولي - كما سيأتي في مفهوم قوله: ولو باع بشرط براءته من العيوب إلخ - من أنه لو باع بشرط براءة المبيع من العيوب فإنه لا يبرأ من شيء منها، بل للمشتري الخيار في جميعها. وهذا تغير قولي. اه. (قوله: وهو) أي التغير (وقوله: حرام) أي من الكيئات - على المعتمد - لقوله عليه الصلاة والسلام: من غشنا ليس منا، ولخبر الصحيحين في التصيرية الآتية قريبا. (قوله: للتدليس) أي من البائع على المشتري. (وقوله: والضرر) أي للمشتري، وقيل للمبيع، والاول اولى، لانه هو الذي يطرد في جميع أمثلة التغير، بخلاف ضرر المبيع، فإنه إنما يظهر في بعضها - كالتصيرية - ولو لم يحصل تدليس من البائع: بأن لم يقصد التصيرية - لنسيان أو نحوه - ففي ثبوت الخيار وجهان: أحدهما المنع، وبه جزم الغزالي والحاوي الصغير: لعدم التدليس. وثانيهما: ثبوته لحصول الضرر، ورجحه الأذرعى، وقال إنه قضية نص الام. (قوله: كتصيرية) من صرى الماء في الحوض - بتشديد الراء - بمعنى جمعه، وجوز الشافعي - رضي الله عنه - أن يكون من الصر، وهو الربط. والاصل في تحريمها خبر الصحيحين: ألا تصروا الا بل والغنم، فمن ابتاعها - أي اشتراها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها - إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر. وقيس بالابل والغنم غيرهما. (وقوله: له) أي للحيوان المبيع، ولو من غير النعم. (قوله: وهي) أي التصيرية، شرعا: ما

ذكر. وأما لغة: فهي أن تربط حلمة الضرع ليجتمع اللبن. (قوله: ليوهم المشتري) أي ليوقع في وهم المشتري كثر اللبن. (قوله: وتجعيد شعر الجارية) معطوف على تصرية، أي وكتجعيد الشعر، فهو من التعرير الفعلي المحرم، لأنه يدل على الجمال وقوة البدن. والمجعد: هو ما فيه التواء وانقباض - أي تن، وعدم إرسال -

#### [ 41 ]

ولا يثبت الخيار يجعله على هيئة مفلفل السودان، لعدم دلالة على نفاسة المبيع، المقتضية لزيادة الثمن. ومثل التجعيد: تحمير الوجه، وتسويد الشعر، فيثبت بهما الخيار أيضا. (قوله: لا خيار يغبن فاحش) أصل المتن لا يغبن فاحش، فهو معطوف على ظهور عيب قديم، فقدّر الشارح المتعلق: أي لا خيار بسبب وجود غبن فاحش على المشتري. والفحش ليس بقيد، بل مثله - بالاولى - غيره. (قوله: كظن مشتر نحو زجاجة: جوهرة) أي لقربها من صفتها، فاشتراها بقيمة الجوهرة. قال ع ش: وخرج به - أي بظنها جوهرة - ما لو قال له البائع هي جوهرة، فيثبت له الخيار في هذه الحالة. اه. وقال في فتح الجواد: ومحل ذلك أي عدم ثبوت الخيار، فيما إذا ظنها جوهرة: إذ لم يشتد ظنه لفعل البائع، بأن صيغ الزجاجة بصيغ صيرها به تحاكي بعض الجواهر، فيتخير حينئذ - لعذره - اه. (قوله: لتقصيره بعمله) تعليل لعدم ثبوت الخيار بذلك، أي لا يثبت له الخيار بذلك، لتقصيره بكونه عمل بمجرد وهمه، من غير بحث وإطلاع أهل الخبرة على ذلك، ولأنه (ص) لم يثبت الخيار لمن يغبن، بل أرشده إلى اشتراط الخيار. (قوله: والخيار بالعيب) مبتدأ، خبره فوري. (قوله: ولو بتصرية) الغاية للرد على القائل بأن الخيار في المصراة يمتد ثلاثة أيام، والاولى تأخيره بعد قوله فوري، لأنه يوهّم أن الخيار بالتصرية فيه خلاف، وليس كذلك، بل الخلاف إنما هو في الفوري. (قوله: فوري) أي إجماعا. ومحلّه في المبيع المعين، فإن قبض شيئا عما في الذمة بنحو بيع أو سلم، فوجده معيبا، لم يلزمه فور، لأن الاصح أنه لا يملكه إلا بالرضا بعيبه، ولأنه غير معقود عليه. اه. تحفة (قوله: فيبطل) أي الخيار بالتأخير. قال في شرح المنهج: وأما خبر مسلم: من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فحمل على الغالب من أن التصرية لا تظهر إلا بثلاثة أيام. (قوله: بلا عذر) متعلق بالتأخير. وخرج به ما إذا كان بعذر فإنه لا يبطل الخيار. وسيذكر الاعذار التي تبيح له التأخير - كالصلاة، والأكل، وقضاء الحاجة، والجهل بأن له الرد، أو بكونه على الفور - وفي البجيرمي ما نصه: هل من العذر نسيان الحكم أو العيب أو نحوهما؟ ثم رأيت نقلا عن ع ش - عند قول الشارح ويعذر في تأخيره بجهله إن قرب عهده بالاسلام - ما نصه: وخرج بجهل الرد أو الفور، ما لو علم الحكم ونسيه - فلا يعذر به - لتقصيره. اه. (قوله: ويعتبر الفور عادة) أي أنه ليس المراد الفور حقيقة، بل عادة - أي عادة عامة الناس - كما في ع ش. قال في النهاية، فلا يكلف الركض في الركوب العدو في المشي ليرد. اه. (قوله: فلا يضر إلخ) مفرع على مفهوم قوله بلا عذر، أي أما إذا كان بعذر كصلاة إلخ، فلا يضر تأخيره، وليس مفرعا على قوله عادة، وإلا صار قوله بلا عذر ضائعا لا مفهوم له. (وقوله: صلاة) أي ولو نفلا (قوله: وأكل) بالرفع، معطوف على صلاة، أي ولا يضر أكل، ولو تفكها. (قوله: دخل وقتها) أي وقت الصلاة ووقت الاكل. وهذا إنما يشمل بالنسبة للصلاة ذات الوقت من فرض أو نفل، ولا يشمل النفل المطلق لأنه ليس له وقت. ومحلّه: إذا علم بالعيب قبل الشروع فيه. أما إذا علم بالعيب وهو في صلاة النفل المطلق: كملها، ولا يؤثر ذلك. وعبارة الشوبري: وشمل كلامه النافلة مؤقتة، أو ذات سبب، لا مطلقة، إلا إن كان شرع فيتم ما نواه، وإلا اقتصر على ركعتين. اه. وفي البجيرمي - بالنسبة لوقت الاكل - ما نصه: وانظر وقت الاكل ماذا؟ هل هو تقديم الطعام، أو قرب حضوره؟ والظاهر أن كلا منهما يقال له وقت الاكل، وكذا توقان نفسه إليه وقته. (قوله: وقضاء حاجة) معطوف على صلاة، فهو مرفوع، أي ولا يضر قضاء حاجة، من بول، أو غائط، أو جماع، أو دخول حمام. (قوله: ولاسلامه على البائع) أي ولا يضر في ثبوت الخيار بالعيب: سلام المشتري على البائع بعد علمه بالعيب، ولا يضر أيضا لبسه ما يتجمل به عادة. (قوله: بخلاف محادثته) أي محادثة المشتري البائع، فإنه يضر. (قوله: ولو علمه إلخ) أي ولو علم المشتري بالعيب ليلا فله تأخير الرد إلي أن يصيح، لعدم التقصير. وقيد ابن الرفعة: بكلفة السير فيه، أما إذا لم يكن عليه كلفة بالسير فيه - كان جاريا له - فليس له التأخير إلى ذلك، بل يستوي حينئذ الليل والنهار. (وقوله: حتى يصيح) أي

#### [ 42 ]

ويدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس إلى مصالحهم عادة. اه. ع ش. (قوله: ويعذر) أي المشتري. (وقوله: في تأخيره) أي خيار الرد بالعيب. (قوله: بجهله) أي المشتري. (وقوله: جواز إلخ) مفعول جهله. (قوله: إن قرب إلخ) قيد في كونه يعذر بذلك، أي يعذر بذلك إن قرب عهده بالاسلام. قال في التحفة: وهو ممن يخفي عليه، بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة. اه. (قوله: أو نشأ بعيدا عن العلماء) المراد بالبعد هنا - أخذنا من كلام الشيخين - أن ينشأ بمحل جهل أهله الاحكام. والغالب أن يكون بعيدا عن بلاد العلماء، وهي محل من يعرف الاحكام الظاهرة التي لا تكلف العامة بعلم ما عداها. ولو فرض أن أهل محل جهلون ذلك، وهم قرييون ممن يعرف ذلك، كان حكمهم كذلك - فيما يظهر - . فالتعبير بالبعد ليس بالاشتراط، بل لأنه الغالب في مثل ذلك. ويجري مثل ذلك في نظائره. حجر. ع ش.

بجريمي. والمراد بالعلماء: من يعلمون هذا الحكم، وإن لم يعلموا غيره. (قوله: وبجهل فورته) معطوف على بجهله جواز الرد، أي ويعذر بجهله أن الرد ثابت فوراً. (وقوله: إن خفي عليه) أي إن خفي عليه هذا الحكم، وهو الرد فوراً. وعبارة التحفة: إن كان عامياً يخفى على مثله. اهـ. ومقتضى قول الشارح إن خفي عليه - من غير تقييده بالقيود الذي جعله قبله، أعني قرب عهده إلخ - أنه يعذر في هذه الصورة، ولو كان مخالطاً لاهل العلم، لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس. (قوله: ثم إن إلخ) مرتبط بقوله والخيار فوري. والاولى التعبير بقاء التفرغ، إذ المقام يقتضيه. (قوله: رده) أي المبيع المغيب. (قوله: أو وكيله) أي المشتري. قال في التحفة: ولولي المشتري ووارثه الرد أيضاً - كما هو ظاهر - اهـ. وذلك لانتقال الحق لهما. (قوله: على البائع) متعلق برده، أي رده على البائع، أي أو موكله إن كان البائع وكيلاً عن غيره في البيع. (وقوله: أو وكيله) أي البائع الذي وكله في قبول السلع المردودة. (قوله: ولو كان البائع إلخ) الاولى في المقابلة والاخضر أن يقول: وإن كان غائباً عنها إلخ. قال في شرح الروض: والحق في الذخائر: الحاضر بالبلد إذا خيف هربه الغائب عنها. اهـ. (قوله: ولا وكيل له) أي للبائع. (وقوله: بها) أي بالبلد. (قوله: رفع الامر) أي شأن الفسخ، بأن يدعي رافع الامر شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه، ثم ظهر العيب، وأنه فسخ البيع، ويقوم البينة بذلك، ويحلفه أن الامر جرى كذلك، ويحكم بالرد على الغائب، ويبقى الثمن ديناً عليه، ويأخذ المبيع، ويضعه عند عدل، ويقضى الدين من مال الغائب، فإن لم يجد له سوى المبيع باعه. اهـ. شرح المنهج. (وقوله: إلي الحاكم) بقي ما لو كان غائباً، ولا وكيل له بالبلد، ولا حكم بها، ولا شهود، فهل يلزمه السفر إليه، أو إلى الحاكم إذا أمكنه ذلك بلا مشقة لا تحتمل؟ وقد يفهم من المقام اللزوم. اهـ. سم. (وقوله: وجوبا) معنى كونه واجباً أنه إذا تراخى عن الرفع للحاكم سقط حقه من الرد، لا أنه يأنم بتركه. (قوله: ولا يؤخر لحضوره) أي ولا يؤخر المشتري الرد لحضور الغائب. قال سم: ينبغي ولا للذهاب إليه. اهـ. (قوله: فإذا عجز) أي المشتري. (وقوله: عن الانتهاء) أي رفع الامر للحاكم. (وقوله: لنحو مرض) أي كخوف من عدو. (قوله: أشهد على الفسخ) أي لزوماً. وعبارة المنهاج: ويلزمه الأشهاد على الفسخ. اهـ. قال في المغني: لأن الترك يحتمل الاعراض، وأصل البيع اللزوم، فنعين الأشهاد بعدلين - كما قاله القاضي حسين، والغزالي - أو عدل ليحلف معه - كما قاله ابن الرفعة - وهو الطاهر. اهـ. (قوله: فإن عجز عن الأشهاد) أي على الفسخ، بأن لم يلق من يشهده. (وقوله: لم يلزمه تلفظ) أي بالفسخ، وذلك لأنه يبعد لزومه من غير سامع، فيؤخيره إلا أن يأتي به عند المرود عليه - أو الحاكم - لعدم فائدته قبل ذلك. (قوله: وعلى المشتري) أي يجب عليه بعد الاطلاع على العيب وقبل الرد. (وقوله: ترك استعمال) أي للمبيع.

#### [ 43 ]

والاستعمال طلب العمل، فلو خدمه وهو ساكت، لم يضر. كذا في ع ش، نقلاً عن سم. وفي المغني نقلاً عن الاسنوي - وهو ما يصرح به قول شارحنا، فإن فعل شيئاً من ذلك بلا طلب، لم يضره. والذي يصرح به عبارة التحفة والنهاية أن الطلب ليس بقيد، بل المدار على ما بعد انتفاعاً - سواء كان بطلب، أم بغير طلب - كما ستقف على عبارتهما قريباً عند قوله: فلو استخدم إلخ. ويستثنى من وجوب ترك الاستعمال: ركوب ما عسر سوقه وقوده، فلا يضر. (قوله: فلو استخدم رفيقاً) أي طلب منه أن يخدمه، كقوله اسقني، أو اغلق الباب، وإن لم يطعه، أو استعمله، كأن أعطاه الكوز من غير طلب، فأخذه، ثم أعاد إليه، بخلاف مجرد أخذه منه من غير رده، لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض. اهـ. تحفة. ومثلها النهاية. وقوله: أو استعمله: معطوف على طلب، أي استعمله وانتفع به من غير طلب. وعبارة البجريمي: ومثل استخدامه: خدمته - كأن أعطاه كوزاً من غير طلب، فأخذه، ثم رده له، بخلاف ما إذا لم يرد له - لأن مجرد أخذ السيد له لا يعد استعمالاً، لأن وضعه في يد السيد كوضعه في الأرض. اهـ. وعبارة المغني: (تنبيه) أفهم كلام المصنف - أن الرقيق لو خدم المشتري، وهو ساكت لم يؤثر، لأن الاستخدام طلب العمل، وهو متجه - كما قاله الاسنوي. اهـ. (قوله: أو ناولني الثوب) ومثله، ما لو أشار إليه - كما هو ظاهر -، وأما الكتابة، فيحتمل أنه إن دلت قرينة على الطلب منه أو نواه بطل خياره، وإلا فهي كالنية. ع ش. (قوله: فلا رد قهراً) أي الرد القهري من المشتري ينتفي بالاستعمال المذكور، لاشعاره بالرضا بالعيب. (وقوله: وإن لم يفعل الرقيق ما أمر به) غاية لنفي الرد القهري. (قوله: فإن فعل) أي الرقيق شيئاً من ذلك، أي المذكور من السقي، والمناولة، والاعلاق (وقوله: لم يضر) تبع فيه الخطيب، وسم على المنهج والذي عليه شيخه حجر و: م. ر: أنه إذا استعمله من غير طلب: ضر أيضاً - كما يعلم من عبارتهما المارة. - (قوله: فرع) الاولى فروع - بصيغة الجمع - وهي أربعة: قوله لو باع، وقوله ولو اختلفا، وقوله ولو حدث عيب، وقوله ويتبع في الرد. (قوله: لو باع) أي العاقد - سواء كان متصرفاً عن نفسه أو ولياً، أو وصياً، أو حاكماً، أو غيرهم - كما يفيد إطلاقه. (قوله: أو غيره) أي غير حيوان، كقماش. (قوله: بشرط براءته) أي بأن قال بعثك بشرط أنني برئ من العيوب التي بالمبيع، ومثله ما لو قال: إن به جميع العيوب، أو لا يرد علي 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. فالضمير في قوله براءته: للبائع. وأما شرط براءة المبيع - بأن قال بشرط أنه سليم أو لا عيب فيه - فالظاهر أن لا يبرأ عن العيب المذكور - كما قال ح ل - وإن كان البيع صحيحاً. اهـ. بجريمي. (قوله: في المبيع) المقام للاضمار، فالاولى أن يقول فيه بالضمير العائد على ما ذكر من الحيوان أو غيره، ومثل المبيع: الثمن، فلو اشتري بشرط براءته من العيوب في الثمن: صح العقد، وبرئ إلخ. ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من أن الثمن مضبوط غالباً، فلا يحتاج إلى شرط البراءة فيه. (قوله: أو أن لا يرد)

معطوف على براءته، أي أو بشرط أن لا يرد بالعيوب الكائنة فيه. (قوله: صح العقد) جواب لو. (قوله: وبرئ من عيب باطن) أي وهو ما يعسر الاطلاع عليه، ومنه: الزنا، والسرقه، والكفر. والظاهر: بخلافه، ومنه:

#### [ 44 ]

تن لحم الجلالة، لانه يسهل فيه ذلك. وقيل: الباطن ما يوجد في محل لا تجب رؤيته في المبيع لاجل صحة البيع، والظاهر بخلافه. (قوله: موجود حال العقد) خرج به: ما إذا وجد بعد العقد وقبل القبض - فلا يبرأ منه البائع مطلقا - سواء علمه أم لا، ظاهرا كان أو باطنا، وذلك لانصراف الشرط إلى ما كان موجودا عند العقد فقط. (قوله: لم يعلمه البائع) خرج به ما إذا علمه - فلا يبرأ منه - لتقصيره بكتمه إذ هو تدليس يأنم به. (قوله: لا عن عيب باطن في غير الحيوان) أي لا يبرأ عن عيب باطن فيه. وفارق الحيوان: غيره، بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه، فقلما ينفك عن عيب ظاهر أو خفي، فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه. بخلاف غير الحيوان، فالغالب عليه: عدم التغير، فلذلك لم يبرأ من عيبه مطلقا. (وقوله: لا ظاهر فيه) أي ولا يبرأ عن عيب ظاهر في الحيوان مطلقا، علمه أم لا. (قوله: ولو اختلفا) أي العاقدان. (وقوله: في قدم العيب) أي وحدوثه، وذلك بأن ادعى المشتري أنه قديم ليرد على البائع، وادعى البائع أنه حادث فلا يرد عليه. (قوله: واحتمل صدق كل) أي أمكن حدوثه وقدمه. واحترز بذلك عما إذا لم يمكن إلا حدوثه - كما لو كان الجرح طريا، والبيع والقبض من سنة، وعما إذا لم يمكن إلا قدمه - كما لو كان الجرح مندملا، والبيع والقبض من أمس - فإنه يصدق في الاول: البائع، وفي الثاني: المشتري (قوله: صدق البائع بيمينه) أو يحلف على حسب جوابه، فإن قال في جوابه: ليس له الرد علي بالعيب الذي ذكره، أو لا يلزمي قبوله، حلف على ذلك. أو قال في جوابه: ما أقبضته وبه هذا العيب، أو ما أقبضته إلا سليما من العيب، حلف على ذلك. والجوابان الاولان عامان، لشمولهما لعدم وجود العيب عند البائع، ولوجوده مع علم المشتري به. والآخران خاصان. ولو أبدل أحد العامين بالآخر، أو أحد الخاصين بالآخر: كفى. وكذا لو أبدل العام بالخاص، لانه غلط على نفسه، بخلاف ما لو أبدل الخاص بالعام بأن كان جوابه خاصا، وذكر في يمينه العام، فلا يكفي. أفاده في النهاية. (قوله: في دعواه) متعلق بصدق، وضميره يعود على البائع. (وقوله: حدوثه) مفعول المصدر، وضميره يعود على العيب. (قوله: لان الاصل لزوم العقد) أي استمراره، وإنما حلف مع أن الاصل معه، لاحتمال صدق المشتري. قال في شرح المنهج: نعم، لو ادعى قدم عيبين، فأقر البائع بقدم أحدهما، وادعى حدوث الآخر، فالمصدق: المشتري بيمينه، لان الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما، فلا يبطل بالشك. اه. (قوله: وقيل لان الاصل عدم العيب في يده) أي البائع. (قوله: ولو حدث عيب) أي في المبيع. (قوله: لا يعرف القديم بدونه) أي الحادث. وفي العبارة حذف، أي وجد عيب قديم، لكن لا يعرف - أي لا يطلع عليه إلا بذلك الحادث - فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه - كتقرير بطيخ حامض، يمكن معرفة حموضته بغير شيء فيه، وكتقوير بطيخ كبير يستغنى عنه بصغير - سقط الرد القهري. (قوله: ككسر إلخ) تمثيل للعيب الحادث الذي لا يعرف القديم إلا به. (وقوله: بيض) أي لنحو نعام - كما في التحفة، ولعله سقط هنا من الناسخ - فلو اشترى بيض نعام، على أن فيه فرخا، فكسره - أي ثقبه - فوجد خاليا من الفرخ، رده بالعيب القديم. وخرج به: بيض غير النعام - كبيض الدجاج إذا وجد بعد كسره مذرا، فإن البيع يبطل فيه، لوروده على غير متقوم، فيرجع المشتري بجميع الثمن، فلا يتصور فيه رد، بخلاف الاول، فإن قشره متقوم، فهو يثبت فيه الرد، فإن لم يرد فلا شيء له. (وقوله: وتقوير بطيخ) - بكسر الباء أشهر من فتحها، ومثله كل ما مأكوله في جوفه، كالرمان. (وقوله: مدود) أي بعضه. واحترز بالبعث عما إذا دود كله فإنه يوجب فساد البيع لانه غير متقوم، فيرجع المشتري بكل ثمنه. قال في التحفة: ولو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير، فكسر واحدة، فوجدها معيبة لم يتجاوزها - لثبوت مقتضى رد الكل بذلك، لما يأتي من امتناع رد البعض فقط. وإن كسر الثانية فلا رد له مطلقا - على الاوجه - لانه وقف على العيب المقتضي للرد بالاول، فكان الثاني: عيبا حادثا. ويظهر أنه لو اطلع على العيب في واحدة بعد كسر أخرى: كان الحكم كذلك. اه. (قوله: رد) أي ذلك المبيع،

#### [ 45 ]

وهو جواب لو. (قوله: ولا أورش عليه) أي على المشتري الراد لتسليط البائع له على كسره، لتوقف علم عيبه عليه. والارش - بوزن العرش - في الاصل: دية الجراحات، ثم استعمل في التفاوت بين قيم الاشياء - كما لو كانت قيمة المبيع سليما مائة، ومعيبا تسعين - فالارش: التفاوت الحاصل بين القيمتين، وهو - هنا - عشرة. (قوله: ويتبع) أي المبيع المعيب الذي رد. (قوله: الزيادة) فاعل يتبع. (وقوله: المتصلة) أي بالمبيع، ومثله الثمن. (قوله: كالسمن) بكسر، ففتح، وهو تمثيل للزيادة المتصلة. ومثله: كبر الشجرة. (قوله: وتعلم الصنعة) أي القرآن. (قوله: ولو بأجرة) أي ولو كان التعلم بأجرة. وعبارة التحفة: ولو بمعلم بأجرة - كما اقتضاه إطلاقهم هنا - لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا تعلم، فيحتمل أن يقال به هنا، بجامع أن المشتري غرم مالا في كل منهما، فلا يفوت عليه. اه. (قوله: وحمل) معطوف على السمن، فهو مثال للزيادة المتصلة، وفيه أنه حيث قارن البيع لم تكن زيادة. وعبارة

المنهج: كحمل - بالكاف - وكتب الجيرمي عليه ما نصه: قوله كحمل، وهو تنظير، لا مثال، بدليل إعادة الكاف، وعدم عطفه على ما مثل به، وأيضاً الفرض أنه قارن، فلم تكن زيادة. قال في شرح البهجة - بعد تقرير ما ذكر -: ويمكن جعله مثالا، بحذف مضاف - أي وكزيادة الحمل - بمعنى نموه وكبره. شوبري. اه. وهو يتبع أمه، وإن انفصل إن كان له الرد: بأن لم تنقص أمه بالولادة. أما إذا نقصت بذلك فإنه يسقط الرد القهري، لحدوث العيب بها عند المشتري، وله الارش. (قوله: لا المنفصلة) أي لا تتبع الزيادة المنفصلة. قال في التحفة: عينا ومنفعة. (قوله: كالولد والتمر) تمثيل للمنفصلة عينا، ولم يمثل للمنفصلة منفعة. ومثالها: الاجرة. (قوله: وكذا الحمل الحادث) أي ومثل الزيادة المنفصلة: الحمل الحادث في ملك المشتري. وفي الجيرمي: قال والد شيخنا: الراجح أن الصوف واللبن كالحمل، أي فيكون الحادث للمشتري، سواء انفصل قبل الرد أو لا. ومثلها: البيض - كما هو ظاهر - . اه. (وقوله: فلا تتبع) أي الزيادة المنفصلة المبيع. (وقوله: بل هي) أي الزيادة المذكورة تبقى للمشتري، والحمل المذكور مثلها، يأخذه المشتري إذا انفصل. والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل في حكم المبيع قبل القبض أي في بيان حكم ذلك، وهو أنه من ضمان البائع، بمعنى الانفساخ بالتلف، وثبوت الخيار بالتعيب، وعدم صحة التصرف فيه، فالاحكام - في الحقيقة - ثلاثة، ومثل المبيع - فيما ذكر - الثمن المعين. (قوله: المبيع) خرج به: زوائده المنفصلة، الحادثة بعد البيع وقبل قبض المبيع، فهي أمانة تحت يد البائع، ولا اجرة لها، وإن استعملها البائع ولو بعد طلب المشتري لها كالمبيع، فإنه لا اجرة له إذا استعمله البائع. (قوله: قبل قبضه) أي الواقع عن البيع، فلو أقبضه إياه: لا عن البيع، بل على أنه ودبعة عنده، فهو كالعدم، فيكون باقيا على ضمان البائع. (قوله: من ضمان بائع) أي وإن عرضه على المشتري فلم يقبله لبقاء سلطنته عليه، وإن قال له المشتري هو ودبعة عندك. والمراد بالبائع: المالك، وإن صدر العقد من وليه أو وكيله. (قوله: بمعنى انفساخ) يعني أن معنى كونه في ضمان البائع: انفساخ إلخ. وكون هذا يقال له ضمان مجرد اصطلاح، ولا مشاحة فيه. وهذا الضمان يسمى ضمان عقد، وذلك لأن

#### [ 46 ]

المال الذي تحت يد غيره: إما مضمون ضمان عقد كالمبيع والثمن، وإما مضمون ضمان يد كالمغصوب والمعار، وإما غير مضمون أصلا كالمال الذي تحت يد الشريك أو الوكيل. (وقوله: بتلفه) أي بنفسه، بأن يكون بأفة سماوية. (وقوله: أو إتلاف بائع) أي ولو بإذن المشتري. (قوله: وثبوت الخيار إلخ) معطوف على انفساخ البيع، أي وبمعنى ثبوت الخيار. (وقوله: بتعيبه) أي المبيع بنفسه. (وقوله: أو تعيب إلخ) أي بفعل فاعل. (قوله: بإتلاف أجنبي) معطوف على تعيبه. أي وبثبوت خيار المشتري بإتلاف أجنبي له، فهو يتخير بين إجازة البيع وفسخه، لفوات عرضه في العين، فإن أجاز البيع غرم الأجنبي البديل، وإن فسخ غرمه البائع إياه. (قوله: فلو تلف إلخ) هذا لا حاجة إليه بعد قوله بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف بائع، إلا أن يكون هذا من المتن - كالمنهج والمنهاج - لكن الذي بأيدينا من النسخ أنه من الشرح. (قوله: انفساخ البيع) أي لتعذر قبضه، مع عدم قيام البديل مقامه، فسقط الثمن عن المشتري، ويقدر انتقال ملك المبيع للبائع قبيل التلف، فتكون زوائده للمشتري، حيث لا خيار أو تخير وحده. وقولي مع عدم قيام إلخ: خرج به ما إذا أتلّفه أجنبي، فإنه لا يفسخ البيع به، بل يثبت الخيار للمشتري - كما مر - لوجوب بدله على المتلف له. (قوله: وإتلاف مشتر قبض) أي فيبرأ منه البائع. ومحل ذلك: ما لم يكن إتلافه له بحق - كصيال وفود - وكان المشتري الامام، فإن كان كذلك فليس يقبض. (قوله: وإن جهل) أي المشتري. وهو غاية لكون إتلافه قبضا. (قوله: أنه) أي ما أتلّفه. (قوله: ويبطل تصرف) أي في المبيع، بخلاف زوائده الحادثة بعد العقد، فيصح بيعها، لانتهاء ضمانها - كما تقدم - . (قوله: ولو مع بائع) الغاية للرد أي ويبطل التصرف ولو كان مع البائع بان يبيعه له. نعم، إن باعه للبائع بعين الثمن المعين إن كان باقيا أو بمثله، إن كان تالفا أو في الذمة، صح، وكان إقالة بلفظ البيع. (قوله: بنحو بيع) إجماعا في الطعام، ولحديث حكيم بن حزام بإسناد حسن: يا ابن أخي، لا تبيعن شيئا حتى تقبضه. وعلته ضعف الملك، لانفساخه بتلفه. تحفة. (قوله: كهية إلخ) تمثل لنحو البيع. (قوله: فيما لم يقبض) متعلق بتصرف، ومثله المقبوض إن كان الخيار للبائع أو لهما. (قوله: لا بنحو إعتاق) أي لا يبطل التصرف بنحو إعتاق. ودخل تحت النحو: الأيلاء والتدبير. (قوله: وتزويج إلخ) معطوف على نحو، من عطف الخاص على العام. والاولى كتزويج - بكاف التمثيل - (وقوله: ووقف) أي سواء كان على معين أو لا. (قوله: لتشوف الشارع إلى العتق) أي وإنما لم يبطل التصرف بذلك لتشوف الشارع إلى العتق - أي تطلعه - وفي معنى العتق: البقية - من حيث إن في كل تصرفا من غير عوض في الجملة، أو تصرفا لا إلى مالك في الجملة، فلا يرد على الاول التزويج، ولا على الثاني الوصية. أفاده الجمل. (وقوله: ولعدم توقفه) أي العتق على القدرة، أي قدرة التسليم، بدليل صحة إعتاق الأبق. (قوله: ويكون به) أي بالاعتاق قابضا، ومثله الوقف والايلاء. وفي الجيرمي: وانظر، هل يترتب على كونه قابضا أو غير قابض فائدة؟ لأن الفرض أنه خرج عن ملكه؟ (قوله: ولا يكون قابضا بالتزويج) أي ونحو كالتدبير والوصية، فإن تلف: كان من ضمان البائع. (قوله: وقبض غير منقول) أي حاضر بمحل العقد، فإن كان غائبا فسيذكر حكمه قريبا. وهذا بيان لحقيقة القبض المترتب عليه ضمان البائع قبله، فهو جواب سؤال، كأنه قيل له: ما القبض؟ فبينه بقوله: وقبض إلخ. (قوله: من أرض) بيان لغير المنقول. (وقوله: وشجر) أي وإن بيع بشرط القطع. ومثل الشجرة: الثمرة المبيعة قبل أوان الجذاذ. فهو من غير المنقول، إذ المراد به ما لا يمكن نقله بحالة الذي هو عليه حالة البيع، والثمره قبل ذلك كذلك. أما المبيعة بعد أوان الجذاذ فهي منقولة، فلا بد من نقلها - كذا في

التحفة - (قوله: بتخلية) متعلق بمحذوف خبر قبض، أي أن قبض ذلك كائن بتخلية، ولا بد من لفظ يدل عليها،

#### [ 47 ]

كخليت بينك وبينه. (قوله: بأن يمكنه) تصوير للتخلية، والضمير راجع للمشتري. (وقوله: منه) أي من المبيع غير المنقول. (قوله: البائع) فاعل الفعل. (قوله: مع تسليمه المفتاح) أي إن كان مغلقا، وكان المفتاح موجودا. ولو اشتملت الدار على أماكن بها مفاتيح: فلا بد من تسليم تلك المفاتيح، وإن كانت تلك الأماكن صغيرة - كالخزائن الخشب - اه. ح. ل. فالمراد بالمفتاح: الجنس. فلو قال له البائع: تسلمه واضع له مفتاحا، فينبغي أن يستغني بذلك عن تسليم المفتاح. سم. بجيرمي. (قوله: وإفراغه إلخ) بالجر، عطف على تسليمه، وهو مضاف للمضير العائد على غير المنقول من إضافة المصدر إلى مفعوله. (قوله: من أمتعة غير المشتري) أي من بائع، ومستأجر، ومستعير، وموصى له بالمنفعة. أما أمتعة المشتري: فلا يشترط إفراغه منها. قال ع. ش: والمراد بالمشتري من وقع له الشراء، فبقاء أمتعة الوكيل، والولي مانع من صحة القبض، لأنها تمنع من دخول المبيع في يد من وقع له الشراء. اه. وفي سم ما نصه: هل يجري هذا الشري - وهو فراغه من أمتعة غير المشتري لم يكف نقله قبل تفريغه؟ فيه نظر، ولا يبعد الجريان، وإن كان نقل المنقول استيلاء حقيقيا. اه. (قوله: وقبض منقول) أي حاضر بمحل العقد ثقيل. وخرج بالحاضر: الغائب - وسيذكر حكمه قريبا -، وبالثقل: الخفيف - فقبضه تناوله باليد إن لم يكن بيد المشتري، فإن كان بيده اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية، ولا يحتاج فيه إلى إذن البائع، إلا إن كان له حق الحبس. (وقوله: من سفينة) أي يمكن جرها - كما في التحفة والنهية - فإن لم يمكن جرها فهي كالعقار، سواء كانت في البر أو البحر. (قوله: بنقله) متعلق بمحذوف خبر المبتدأ، وهو قبض، المقدر بين العاطف والمعطوف - أي وقبض المنقول كائن بنقله، ونقل مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل - أي نقل المشتري إياه، وذلك لما روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما: كنا نشترى الطعام جزافا، فنهانا رسول الله (ص) أن نبيعه حتى ننقله من مكانه. وقيس بالطعام: غيره. والمراد بنقله: تحويل المشتري له - ولو بنائيه - قال سم: ولو تبعنا، لتحويل منقول آخر هو بعض المبيع، كما لو اشترى عبدا وثوبا هو حامله، فإذا أمره بالانتقال بالثوب: حصل قبضهما. اه. (قوله: من محله) أي المنقول، أي المحل الذي فيه ذلك المنقول. (وقوله: إلى محل آخر) أي لا يختص به البائع - كشارع أو دار للمشتري - أو يختص به لكن كان النقل إليه بإذنه، فيكون حينئذ معبرا له. (قوله: مع تفريغ السفينة) أي من الامتعة التي لغير المشتري، ومثل السفينة: كل منقول، فلا بد من تفريغه - كما مر عن سم - . (قوله: وبحصل القبض أيضا) أي كما يحصل بما مر. (قوله: بوضع البائع المنقول) أي الخفيف. (وقوله: بين يدي المشتري) أي أو عن يمينه أو يساره أو خلفه. فالمراد: وضعه في مكان يلاحظه فيه. (قوله: بحيث لو مد) أي المشتري. (وقوله: إليه) أي المنقول. (قوله: لناله) أي أمسكه، وأخذه. (قوله: وإن قال) أي المشتري، وهو غاية لحصول القبض بوضعه بين يدي المشتري. (وقوله: لا أريده) أي المنقول المبيع. وفي التحفة ما نصه: نعم، إن وضعه بغير أمره فخرج مستحقا لم يضمه، لأنه لم يضع يده عليه، وضمان اليد لا بد من حقيقة وضعها. اه. (قوله: وبشرط في غائب) أي في صحة قبض مبيع غائب مطلقا - منقولا، أو غير منقول - . (وقوله: عن محل العقد) أي مجلسه، وإن كان بالبلد. اه. ع. ش. (قوله: مع إذن البائع في القبض) الطرف المذكور متعلق بشرط. (قوله: مضي زمن) نائب فاعل شرط، وإنما اشترط ذلك: لان الحضور الذي كنا نوجهه - لولا المشقة - لا يتأتى إلا بهذا الزمن، فلما أسقطناه لمعنى ليس موجودا في الزمن

#### [ 48 ]

بقي اعتبار الزمن. اه. شرح المنهج. (قوله: يمكن فيه المضي إليه) أي الوصول إلى ذلك المبيع الغائب. وبشترط أيضا أن يمكن فيه النقل في المنقول، والتخلية والتفريغ في غيره. فالشرط في الجميع: الامكان. وهذا إن كان المبيع بيد المشتري، فإن كان بيد غيره فلا بد بعد مضي إمكان الوصول إليه من النقل بالفعل في المنقول، والتخلية والتفريغ في غيره. (قوله: ويجوز لمشتري استقلال بقبض) أي بمعنى أنه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا إذنه في القبض، ولكن إن كان المبيع في دار البائع أو غيره، لم يكن للمشتري الدخول لاخذه من غير إذن في الدخول، لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول. فإن امتنع صاحب الدار من تمكينه جاز له الدخول لاخذ حقه، لان صاحب الدار - بامتناعه من التمكين - يصير كالعاصب للمبيع. ع. ش. (وقوله: إن كان الثمن مؤجلا) أي وإن حل بعده، وإنما جاز له ذلك لان البائع رضي ببقائه في ذمته. (وقوله: أو سلم الحال) أي أو لم يكن مؤجلا، بل كان حالا كله أو بعضه، وسلم الحال - أي لمستحقه - فإن لم يسلمه لم يستقل بقبضه، فإن استقل به لزمه رده، لان البائع يستحق حبسه، ولا ينفذ تصرفه فيه. (قوله: وجاز استبدال) أي ولو قبض المبيع، لكن بعد لزوم العقد - لا قبله - . قال في التحفة: وبشرط الاستبدال لفظ يدل عليه صريحا أو كناية مع النية - كأخذته عنه - . وقوله: لفظ: أي إيجاب وقبول، والاول من المشتري كاستبدالك هذه الدراهم بهذه

الابل، أو خذ هذه بدل هذه، فيقول البائع قبلت، أو أخذته منك - فلو لم يوجد لفظ لا يصح الاستبدال - فلا يملك ما يأخذه. قال سم: وبحث الأذرعى الصحة، بناء على صحة المعاطاة. اه. (قوله: في غير ربوي) متعلق بجاز، وخرج به الربوي، فلا يجوز الاستبدال عنه، إذا لم يوجد قبض في المجلس، لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع العقد به. وعبارة شرح الروض: هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس، أما غيره - كربوي بيع بمثله، ورأس مال سلم - فلا يجوز الاستبدال عنه، إذا لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس. إلخ. اه. (قوله: بيع بمثله) الجملة صفة لربوي: أي ربوي موصوف بأنه بيع ربوي مثله. (وقوله: من جنسه) حال من مثله - أي حال كون ذلك المثل من جنس الربوي. قال سم: لم يذكر هذا القيد في شرح الإرشاد، ولا في شرح الروض. اه. (قوله: عن ثمن) متعلق باستبدال، والمراد ثمن في الذمة. (وقوله: نقد أو غيره) تعميم في الثمن - أي لا فرق في الثمن الكائن في الذمة بين أن يكون نقداً - أي دراهم أو دنانير - أو غير نقد. قال في التحفة: والثمن النقد إن وجد أحد الطرفين، وإلا فما اتصلت به الباء، والمثمن مقابله. نعم، الأوجه فيما لو باع قنه مثلاً بدراهم سلماً أنه لا يصح الاستبدال عنها، وإن كانت ثمناً لأنها في الحقيقة مسلم فيها، فليقيد بذلك إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن. اه. (قوله: لخير إلخ) تعليل لجواز الاستبدال عن الثمن. (قوله: كنت إلخ) أي قال: كنت إلخ. فهو مقول لقول محذوف. (قوله: فسألته عن ذلك) أي أخذ الدراهم بدل الدنانير، وأخذ الدنانير بدل الدراهم. والمراد: سألته عن حكم ذلك، هل هو جائز أو لا؟ (قوله: فقال) أي النبي (ص). (وقوله: لا بأس) أي لا لوم. (وقوله: وليس بينكما شيء) أي من عقد الاستبدال. قال في حاشية الجمل: وهو إشارة إلى التقابض. اه. أي إلى أن الاستبدال من جنس الربوي يشترط في صحته التقابض في المجلس، كاستبدال الدراهم بالدنانير، وعكسه في السؤال. (قوله: وعن دين) معطوف على ثمن، أي وجاز استبدال عن دين، أي غير ثمن وغير مضمن. أما الأول فقد ذكره قبل. وأما الثاني فلا يجوز الاستبدال عنه - كما سيذكره بقوله: ولا يبدل نوع أسلم فيه أو مبيع في الذمة إلخ - وصنيعه: يفيد أن الثمن المعطوف عليه غير دين، مع أنه دين - كما علمت - فلو

#### [ 49 ]

قال - كما في المنهج - وصح استبدال عن دين غير مضمن بغير دين ودين قرض، لكان أولى وأخصر. (قوله: قرض إلخ) بدل من دين، وعطف بيان له. (قوله: لا عن مسلم فيه) أي لا يجوز الاستبدال عنه، لكن بما لم يتضمن إقالة، بأن كان بغير جنس رأس مال المسلم فيه، أو نقص. أما لو استبدل بما يتضمن ذلك فإنه يصح، ويكون إقالة. (وقوله: لعدم استقراره) أي المسلم فيه، وذلك لأنه معرض بانقطاعه للفسخ، ولأن عينه تقصد. (قوله: ولو استبدل موافقاً إلخ) بيان لمفهوم قوله في غير ربوي. (وقوله: في علة الربا) يفيد أن قوله المار من جنسه: ليس بقيد، فهو مؤيد لما علمته عن سم. (قوله: كدراهم عن دنانير) أي كاستبدال دراهم عن دنانير واقع ثمناً لمتاع. (قوله: اشترط إلخ) جواب لو. (وقوله: قبض البديل في المجلس) قال في التحفة مع المتن: والأصح أنه لا يشترط التعيين للبديل في العقد - أي عقد الاستبدال - بأن يقول هذا. (قوله: حذراً من الربا) علة لاشتراط ذلك. (قوله: لا إن استبدل) أي لا يشترط قبض البديل في المجلس إن استبدل إلخ، وذلك لعدم الربا فيه. قال في النهاية: لكن لا بد من التعيين في المجلس قطعاً. (قوله: ولا يبدل نوع أسلم فيه) هذا عين قوله لا عن مسلم فيه، فالأولى حذفه والاقتصار على المعطوف بعده، كأن يقول ولا يبدل نوع مبيع في الذمة إلخ. ولو قال يبدل قوله لا عن مسلم فيه: لاعتن مضمن في الذمة مسلماً فيه، أو مبيعاً في الذمة بغير لفظ السلم، لكان أولى وأخصر. وعبارة التحفة مع المنهاج: ولا يصح بيع المضمن الذي في الذمة نحو المسلم فيه، ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير نوعه، لعموم النهي عن بيع، ما لم يقبض، ولعدم استقراره، فإنه معرض بانقطاعه للانفساخ، أو الفسخ. والحيلة في ذلك: أن يتفاسخ عقد السلم، ليصير رأس المال ديناً في ذمته، ثم يستبدل عنه. اه. (قوله: المضمن الذي في الذمة) قال سم: دخل فيه بيع الموصوف في الذمة بغير لفظ السلم ونحوه. اه. (قوله: عقد) أي ذلك المبيع في الذمة. (وقوله: بغير لفظ السلم) أي بأن كان عقد عليه بلفظ البيع وهذا عل غير طريقة شيخ الإسلام، أما على طريقته فالمبيع في الذمة مسلم فيه، وإن عقد بلفظ البيع، نظراً للمعنى. (قوله: بنوع آخر) متعلق ببديل. (قوله: ولو من جنسه) أي ولو كان النوع الآخر من جنس النوع المبدل منه. (قوله: كحنطة سمراء إلخ) أي كإبدال حنطة سمراء عن حنطة بيضاء مبيعة في الذمة. (قوله: لأن المبيع إلخ) علة لعدم جواز إبدال المبيع في الذمة، واقتصاره على المبيع - مع عدم ذكره المسلم فيه - يؤيد ما قلنا أنفاً من أن الأولى الاقتصار على المبيع في الذمة. (قوله: لا يجوز بيعه) المناسب إبداله، لأنه لم يتعرض لبيعه، وإن كان الحكم واحداً. والله سبحانه وتعالى أعلم.

#### [ 50 ]

فصل في بيع الاصول والثمار أي في بيان بيع الامور التي تستتبع غيرها، وهي الشجر، والارض، والدار، والبستان، والقربة. فالمعقود عليه إذا كان واحداً من هذه الامور - يندرج في غيره - كما وضحه الشارح رحمه الله تعالى. وقوله: والثمار: أي وبيع الثمار جمع ثمر جمع ثمرة، وهي ليست من الاصول،

فالعطف مغاير. (قوله: يدخل في بيع أرض وهبتها إلخ) أي ونحوها من كل ناقل للملك: كأصدق، وعضو خلع وصلاح. ولو قال في نحو بيع أرض، لكان أولى. (قوله: والوصية بها) أي بالأرض. قال ع ش: وعليه فلو أوصى له بأرض، وفيها بناء وشجر حال الوصية: دخلا في الأرض - بخلاف ما لو حدثا أو أحدهما بغير فعل من المالك - كما لو ألقى السيل بذرا في الأرض فنبت، فمات الموصي وهو موجود في الأرض - لانهما حادثان بعد الوصية، فلم تشملهما فيختص بهما الوارث. اه. (وقوله: مطلقا) راجع لجميع ما قبله من البيع وما بعده. والمراد بالاطلاق: عدم التقييد بإدخال وإخراج، فإن قيد بالاول - بأن قال بعثك الأرض بما فيها - دخل نسا، لا تبعا. أو قيد بالثاني - بأن قال بعثك الأرض دون حقوقها، أو ما فيها - لم يدخل. (قوله: لا في رهنها والاقرار بها) أي لا يدخل في رهن الأرض والاقرار بها ما فيها. ومثل الرهن: كل ما لا ينقل الملك: كإجارة، وعارية. والفرق بين ما ينقل الملك وبين غيره: أن الاول قوي فتيبعه غيره، بخلاف الثاني. ومحل عدم الدخول - فيما ذكر - إذا لم يصرح بالدخول، فإن صرح به - كأن قال رهنك، أو آجرتك، أو أعتك الأرض بما فيها، أو بحقوقها - دخل قطعاً. (قوله: ما فيها) أي الأرض. وما: اسم موصول فاعل يدخل. أي يدخل الشيء الذي استقر فيها. قال ع ش: وخرج بغيرها: ما في حدها، فإذا دخل الحد في البيع دخل ما فيه، وإلا فلا. (قوله: من بناء وشجر) بيان لما. (قوله: رطب) خرج به: اليابس، فلا يدخل. (قوله: وثمره) أي الشجر، فهو يدخل أيضا. (وقوله: الذي لم يظهر عند البيع) فإن ظهر عنده لا يدخل. (قوله: وأصول بقل) البقل خضروات الأرض. قال في الصحاح: كل نبات اخضرت به الأرض فهو بقل. (قوله: تجز) أي تلك الاصول، وفيه أن الاصل لا تجز، لانها الجذور، وهي لا تجز. فلو قال يجز - بالياء التحتية كما في متن المنهج - سلم من ذلك. وخرج بالاصول: الثمرة، والجزء الظاهرتان عند البيع - فهما للبائع. (قوله: كقضاء إلخ) في المنهج وشرحه ما نصه: وأصول بقل يجز مرة بعد أخرى، أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى. فالاول: كقت. والثاني: نحو بنفسج، ونرجس، وقثاء، وبطيخ. اه. ومثله في فتح الجواد، وغيره. إذا علمت ذلك: فكان الاولى أن يزيد: أو تؤخذ ثمرته، ويكون قوله - كقضاء - مثالا له، أو يمثل لما يجز بالقت، أي البرسيم، أو الكراث، أو غير ذلك مما يجز مرة بعد أخرى. (وقوله: وبطيخ) بكسر الباء فأكهة معروفة، وفي لغة لاهل الحجاز تقديم الطاء على الباء. والعامه تفتح الاول، وهو غلط، لفقد فعيل بالفتح. اه. بجيرمي. (قوله: لا ما يؤخذ دفعة) أي لا يدخل في بيع الأرض ما يؤخذ دفعة - كبير وفجل - يضم الفاء، بوزن قفل - فهو للبائع، وللمشتري الخيار حينئذ في الأرض إن جهل الزرع الذي لا يدخل، لتأخر انتفاعه، وضح قبضها مشغولة به، ولا أجرة له مدة بقاء الزرع، لانه رضي بتلف المنفعة تلك المدة. (قوله: لانه ليس للدوام والثبات) علة لعدم دخوله، وهذا بخلاف ما قبله، فإنه لما كان للدوام والثبات في الأرض، تبعها في البيع. (قوله:

#### [ 51 ]

(فهو) أي ما يؤخذ دفعة واحدة. (قوله: كالمنقولات في الدار) أي كالمنقولات الكائنة في الدار المبيعة، فإنها لا تدخل تبعا، وهي كاثاث البيت. (قوله: ويدخل في بيع بستان إلخ) قد يخرج الرهن، وهو ممنوع، فإن الحق وفاقا لم أر أنه يدخل في رهن البستان والقربة ما فيهما من بناء وشجر، خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة سم على منهج ع ش. (وقوله: أرض) فاعل يدخل، ومحل دخولها - كما سيصرح به قريبا - إن كانت مملوكة للبائع، وإلا فإن كانت محتكرة أو موقوفة، فلا تدخل، لكن يتخير المشتري إن كان جاهلا بذلك. (قوله: وشجر) أي وكل ما له أصل ثابت من الزرع، لا نحو غصن يابس، وشجرة وعروق يابسين. اه. نهاية. (قوله: وبناء) أي ويدخل بناء، وهذا هو المذهب، لثباته. وقيل لا يدخل. قال ع ش: ويدخل أيضا الآبار، والسواقي المثبتة عليها. اه. (قوله: فيهما) متعلق بمحذوف صفة للثلاثة قبله، وضميره يعود على البستان والقربة. (قوله: لا مزارع حولهما) أي لا يدخل المزارع الكائنة حول البستان والقربة، أي من خارج السور. وعبارة التحفة مع الاصل: لا المزارع الخارجة عن السور والمتصلة به، فلا تدخل - على الصحيح - لخروجها عن مسماها، وما لا سور لها يدخل ما اختلط ببنائها. اه. (قوله: لانها) أي المزارع ليست منهما، أي ليست داخلية في مسماهما. (قوله: وفي بيع دار إلخ) معطوف على في بيع بستان، أي ويدخل في بيع دار إلخ. وفي الجيرمي: ومثلها الخان، والحوش، والوكالة، والزريبة، ويتجه إلحاق الربع بذلك. اه. (قوله: هذه الثلاثة) فاعل يدخل المقدر. (قوله: أي الأرض إلخ) بدل من الثلاثة. (وقوله: المملوكة للبائع) خرج ما لو كانت موقوفة، أو محتكرة فلا تدخل، لكن يتخير المشتري إن كان جاهلا بذلك - كما علمت - (وقوله: بجملتها) متعلق بعامل البدل المقدر، أي تدخل الأرض بجملتها، أي بجميع ما فيها. (قوله: حتى تخومها) حتى: ابتدائية، والخبر محذوف، أي حتى تخومها تدخل. قال ع ش: وفي الشام في سيرته ما نصه: التخوم - جمع تخمة - الحد الذي يكون بين أرض وأرض. وقال ابن الاعرابي وابن السكيت: الواحد تخوم، كرسول، ورسول. وعبارة المختار: التخم - بالفتح - منتهى كل قرية أو أرض، وجمعه تخوم - كفلس، وفلوس -. وقال الفراء: تخوم الأرض: حدودها. وقال أبو عمرو: هي تخوم الأرض، والجمع تخم - مثل صبور، وصبر. والتخمة: أصلها الواو، فتذكر في وخم. اه. (قوله: والشجر) معطوف على الأرض. (وقوله: المغروس فيها) عبارة التحفة: وشجر رطب فيها، وبابس قصد دوامه - كجعله دعامة مثلا - لدخوله في مسماها. اه. وكتب سم: قوله: قصد دوامه: خرج يابس لم يقصد دوامه، ففي دخوله وجهان. قال في شرح العباب كما لو كان فيها أوتاد، وقصيته دخولها، لكن الوجه خلافه. اه. (وقوله: وإن كثر) أي الشجر، فإنه يدخل. (قوله: والبناء فيها) معطوف على الأرض، وهذا هو الثالث. (وقوله: بأنواعه) أي البناء. والمراد بها: كونه من حجر أو خشب، أو سعف. (قوله: وأبواب) معطوف على اسم الإشارة. (وقوله: منصوبة) أي مسمرة. قال ع ش: ومثلها المخلووعة وهي

باقية بمحلها، أما لو نقلت من محلها فهي كالمقلوعة، فلا تدخل. اه. (قوله: وإغلاقها) أي الابواب، وهي الضيب المعروفة ونحوها. ويدخل مفاتيحها أيضا. (وقوله: المثبتة) خرج بها المنقولة، فلا تدخل هي ولا مفاتيحها. (قوله: لا الابواب المقلوعة) أي لا تدخل الابواب المقلوعة، وهي محترز منصوبة. (قوله: والسورور) أي ولا السرر - جمع سرير - لانها منقولة. ومثل السرر: كل منقول - كالدلو، والبكرة، والسلم، والررفرف غير المسمرين - (قوله: والحجارة المدفونة بلا بناء) أي ولا تدخل الحجارة المدفونة في الارض بلا

#### [ 52 ]

بناء، فإن كانت ببناء دخلت. (قوله: لا في بيع قن) أي لا يدخل في بيع قن. (وقوله: حلقة) - بفتح اللام - وهي فاعل يدخل المقدر. (وقوله: بإذنه) أي كائنة بإذن القن (قوله: وكذا ثوب عليه) أي وكذلك لا يدخل في بيعه ثوب عليه - اقتصارا على مقتضى اللفظ. وقيل يدخل ثوبه الذي عليه حالة البيع. (قوله: وإن كان ساتر عورته) أي لا يدخل الثوب، وإن كان ساترا لعورته. قال سم: إذا قلنا لا تدخل ثياب العبد حتى ساتر عورته، فهل يلزم البائع إبقاء ساتر عورته إلى أن يأتي المشتري بساتر؟ فيه نظر. وبدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير ساتر العورة - كما تقرر في باب العارية - (قوله: وفي بيع شجر رطب إلخ) مثله اليايس في أحكام، وهي دخول عروقه، وأغصانه، وأوراقه، وعدم دخول مغرسه. وليس مثله في أحكام، وهي ما ذكرها بقوله: ويلزم المشتري قلع اليايس إلخ. وحاصلها أنه إذا أطلق المبيع في اليايس: يلزمه قلعه، وإذا شرط بقاءه فسد المبيع - إذ لا ينتفع بمغرسه - بخلاف الرطب في الثلاثة، فالتقييد بالرطب بالنسبة لما ذكر فقط. (قوله: بلا أرض) متعلق ببيع، وقيد به لان الاحكام الآتية من شرط القلع أو القطع، وعدم دخول المغرس إنما تناسب بيعه وحده، لا مع الارض. (قوله: عند الاطلاق) متعلق ببذل المقدر، ومثل الاطلاق: شرط الإبقاء أو القلع - كما يؤخذ مما بعده - ولو اقتصر على قوله الآتي: إن لم بشرط قطع الشجر - لكان أولى - لشموله لذلك كله. تأمل. (قوله: عرق) بكسر فسكون، وهو فاعل يدخل المقدر، أي يدخل في الشجر عرق، أي ولو امتد وجاوز العادة. (قوله: ولو يابس) هذا معتمد ابن حجر، تبعاً لشيخ الاسلام. وخالف م ر، فاعمد عدم دخول اليايس. (قوله: إن لم بشرط) أي يدخل العرق، وإن لم بشرط قطع للشجر، فإن شرط: فلا يدخل، عملاً بالشرط، وتقطع الشجرة حينئذ من وجه الارض - بقاء على ما جرت به العادة في مثلها - فلو أراد المشتري حفر جزء من الارض ليتوصل به إلى زيادة ما يقطعه لم يمكن. (وقوله: بأن شرط إبقاؤه) أي أو شرط قلعه، فعدم اشتراط القطع صادق بثلاث صور: أن لا يشترط شئ أصلاً - وهذه صورة الاطلاق - وأن يشترط الإبقاء. وأن يشترط القلع. ويعمل بالشرط مطلقاً. (قوله: أو أطلق) أي لم يقيد بشرط إبقاء، أو قلع، أو قطع. (قوله: لوجوب بقاء الشجر الرطب) أي وبقاؤه ببقاء عروقه، وهو علة لدخول العرق، أي وإنما يدخل في بيع الشجر: العرق - لوجوب إلى آخره، وهذه العلة ظاهرة بالنسبة لما ذكره من الاطلاق، أو بشرط الإبقاء. وأما بالنسبة لاشتراط القلع فلا تظهر - لانه يجب القلع في هذه الحالة، وعدم إبقائه. تأمل. (قوله: ويلزم المشتري قلع اليايس) أي الشجر اليايس، وهو مفهوم قوله رطب. قال البيهقي: وظاهره أن قطعها غير كاف، مع أن فيه تركاً لبعض حقه، إلا أن يقال: محل لزوم القلع إذا كان بقاء الاصل مضراً بالبائع. اه. (وقوله: عند الاطلاق) أي عدم التقييد بشرط إبقاء أو قلع، كما تقدم. (قوله: فإن شرط قطعه أو قلعه) الضمير فيهما ليايس. (قوله: عمل به) أي بالشرط. (قوله: أو إبقاؤه بطل البيع) أي أو شرط إبقاؤه، فإنه يبطل البيع لمخالفته للعرف. ومحل البطلان إن لم يكن للبائع غرض صحيح في اشتراط الإبقاء، وإلا صح. (قوله: ولا ينتفع المشتري بمغرسها) أي اليايسة، بخلاف الرطبة، فإنه ينتفع بمغرسها - كما مر - ومعنى الانتفاع بذلك أن له منع البائع أن يفعل فيه ما يضر بالشجرة، وليس معنى ذلك أن له إجارته، أو وضع متاع فيه أو إعارته. (قوله: وغصن رطب) أي ويدخل أيضا غصن رطب مطلقاً، سواء شرط الإبقاء أو القطع، أو القلع، أو أطلق. ومثله يقال في الورق، فهما يخالفان العروق في اشتراط القطع. (قوله: لا يابس والشجر

#### [ 53 ]

رطب) أي لا يدخل الغصن اليايس، والحال أن الشجر رطب. فإن كان الشجر يابساً دخل - كما مر - (قوله: لان العادة قطعه) أي اليايس، فكان كالثمرة. (قوله: وكذا ورق رطب) أي مثل الغصن في الدخول: ورق رطب، أما اليايس فلا يدخل - كالغصن اليايس - بجامع اعتياد قطع يابس كل منهما، خلافاً لما وقع في شرح المنهج من تعميمه في الورق. (قوله: لا ورق حناء) أي ونحوه مما ليس له ثمر غيره - كورق النيلة، فإنه لا يدخل. (قوله: على الاوجه) أي عند ابن حجر. وخالف م ر. فعنده تدخل الاوراق مطلقاً. وعبارته: ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد، وسدر، وحناء، وتوت أبيض، ونيلة - لان ذلك من مسماها - كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى. اه. ببعض تصرف. (قوله: لا يدخل في بيع الشجر إلخ). ولكن المشتري ينتفع به ما دام الشجر باقياً تبعاً بلا عوض. (وقوله: مغرساً) بكسر الراء، أي موضع غرسه، وهو ما سامته من الارض وما يمتد إليه عروقه. (قوله: فلا يتبعه في بيعه) هو عين قوله لا يدخل في بيع الشجر، فالاولى حذفه. (قوله: لان اسم الشجر لا يتناول) أي المغرس، وهو تليل

لعدم الدخول. (قوله: ولا ثمر ظهر) أي ولا يدخل ثمر ظهر، بل هو للبائع. والثمر ما يقصد من المبيع، ولو مشموما. (قوله: كطلع نخل) تمثيل للثمر. (قوله: يتشقق) خبر لمبتدأ محذوف، مرتبط بالطلع، أي وظهوره يكون يتشقق له، وهكذا يقدر فيما بعده، فالظهور يختلف باختلاف الثمرة، ففي طلع النخل بالتشقق، وفيما يخرج ثمره بلا نور - أي زهر: كنين، وعنب - بالبروز. وفي نحو الجوز بالانققاد. وفي نحو الورد بالتفتح. (قوله: فما ظهر منه: للبائع، وما لم يظهر: للمشتري) هذا لا يلائم التقييد بقوله أولا: ظهر. بل الملائم أن يقول فهو للبائع، ويحذف لفظ فما ظهر منه، ثم يقول: فإن لم يظهر: فهو للمشتري. (قوله: ولو بشرط الثمر) أي جميعه أو بعضه المعين، كالنصف. اهـ. شرح م ر. (وقوله: لاحدهما) أي المتبايعين. (قوله: فهو) أي الثمر. (وقوله: له) أي للمشروط له من المتبايعين، البائع، أو المشتري. (قوله: عملا بالشرط) تعليل لكونه للمشروط له. (قوله: سواء أظهر إلخ) تعميم في كونه للمشروط له. (وقوله: أم لا) قد يقتضي أنه يصح أن يشترط للبائع حال عدم وجوده أصلا، وهو ممنوع، بل هو فرع الوجود - كما هو الفرض - لتفسيرهم الظهور بالتأبير، وعدم الظهور بعدم ذلك. أفاده الجيرمي. (قوله: ويبقيان) بالبناء للفاعل أو المفعول. فعلى الاول: يكون بفتح الاول، والثالث من بقي. وعلى الثاني: يكون بضم الاول، وفتح الثالث من أبقى. (قوله: أي الثمر الظاهر) أي المستحق للبائع. (وقوله: والشجر) أي المستحق للمشتري. (قوله: عند الاطلاق) أي أو عند شرط الابقاء، بأن باع الشجر مطلقا، أو بشرط إبقاء الثمر الظاهر، أو الشجر - فإن شرط القطع: لزمه - كما تقدم. (قوله: الجداد) بفتح الجيم وكسرهما، وإهمال الدالين وإعجامهما، بمعنى القطع. (قوله: لا تدريجا) أي ما لم تجر العادة بأخذه كذلك. (قوله: وللمشتري) عبادة فتح الجواد: والمشتري - يحذف لام الجر، وعطفه على البائع - وهي أولى. (قوله: ما دام) أي الشجر، حيا أو رطبا. (قوله: فإن انقلع) أي الشجر الحي بنفسه، وكذا إن قلع. (قوله: فله) أي المشتري. (وقوله: غرسه) أي الشجر الحي بعد قلعه. (قوله: لا بد له) بالجر، عطف على ضمير غرسه. أي ليس له غرس بدله - تحكيما للعادة - (قوله: حملها) بفتح الحاء. (قوله: فإن لم يكن مملوكا لمالكها) بأن كان موصى به لغير مالكاها. (وقوله: كبيعها) أي كعدم صحة بيعها من غير حملها. (قوله: وكذا عكسه) أي بيع حملها بدونها، فإنه لا يصح.

#### [ 54 ]

(تتمة) لم يتعرض المؤلف رحمه الله تعالى للشق الثاني من الترجمة، وهي بيع الثمار، والترجمة لشئ غير مذکور معيبة عندهم. لا يقال إنه ذكره في قوله: ولا ثمر ظهر، لانا نقول تكلمه هناك على الثمر من حيث التبعية للشجر، فهو ليس بمبيع، بدليل أنه قد يكون للبائع، وقد يكون للمشتري. والقصد التكلم عليه من حيث إنه مبيع استقلالاً. وحاصل الكلام عليه أنه إن بدا صلاحه جاز بيعه مطلقا، وبشرط الابقاء أو القطع. وإلا فإن بيع منفردا عن الاصل جاز، لكن بشرط القطع. وإن بيع مع الاصل جاز من غير شرط قطع، فإن شرط لم يجز، لما فيه من الحجر عليه في ملكه. والله أعلم. فصل في اختلاف المتعاقدين أي في بيان ما يترتب على اختلافهما من التحالف والفسخ، والاصل في ذلك الحديث الصحيح: إذا اختلف البيعان، وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة، أو يتاركا، أي يترك كل ما يدعيه، وذلك إنما يكون بالفسخ. وأو - هنا - بمعنى إلا. وضح أيضا أنه (ص): أمر البائع أن يخلف، ثم يتخير المبتاع، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك. (قوله: ولو اختلف متعاقدان) قال في الروض وشرحه: لا في زمن الخيار - أي خيار الشرط، أو المجلس، فلا يتحالفان، لامكان الفسخ بالخيار. كذا قاله الفاضل. وأجاب عنه الامام: بأن التحالف لم يوضع للفسخ، بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب، فيتقرر العقد بيمين الصادق. اهـ. (قوله: ولو وكيلين) أي أو قنين أذن لهما سيدهما، أو وليين، أو مختلفين، بأن كان أحدهما مالكا، والآخر وكيلًا، أو قنًا، أو الآخر وارثًا. (قوله: في صفة عقد) أي فيما يتعلق به من الحالة التي يقع عليها من كونه بثمن قدره كذا، وصفته كذا. وخرج بقوله في صفة عقد: اختلافهما في نفس العقد، وسيأتي في قوله: ولو ادعى أحدهما بيعا والآخر رهنا أو هبة إلخ. (وقوله: معاوضة) أي ولو غير محضة أو غير لازمة - كصداق، وخلع، وصلح عن دم، وقراض، وجعالة - وفائدته في غير اللازم: لزوم العقد بالنكول من أحدهما اهـ. بجيرمي. وخرج بالمعاوضة غيرها - كوقف، وهبة، ووصية - فلا تحالف فيه. (قوله: والحال إلخ) أفاد به أن الواو الداخل على الفعل الماضي واو الحال. (وقوله: العقد) أي عقد البيع أو غيره من القراض. (قوله: باتفاقهما) أي المتعاقدين. (قوله: أو يمين البائع) أي أو يمين البائع، وإنما خصه لما سيأتي أنه إذا اختلفا في صحة العقد وفساده، وادعى البائع صحته، صدق بيمينه. (قوله: كقدر عوض) تمثيل لصفة العقد المختلف فيها. (وقوله: من نحو مبيع أو ثمن) بيان للعوض. وصورة الاول: أن يدعي المشتري أن المبيع أكثر - كطافتين من قماش - ويدعي البائع أنه طاقة واحدة. وصورة الثاني: أن يدعي البائع أن الثمن عشرون مثلا، ويدعي المشتري أنه عشرة مثلا. (قوله: أو جنسه) أي عوض، وهو معطوف على قدر، وذلك كذهب، أو فضة، أو بر، أو شعير. (قوله: أو صفته) أي العوض، وهو معطوف على قدر أيضا، وذلك كصحاح، أو مكسرة، والمراد بالمكسرة: المقطعة بالمقراض أجزاء معلومة، لاجل شراء الحاجات، والاشياء الصغيرة، لا كأرباع الفروش وأنصاف الريالات. (قوله: أو أجل) معطوف على

#### [ 55 ]

قدر أيضا وإنما لم يقل أو أجله - بالضمير، كالذي قبله - لئلا يتوهم رجوع الضمير في قوله بعد: أو قدره للعوض، مع أنه ليس كذلك. والاختلاف في نفسه الاجل معناه أن يثبت أحدهما وينفيه الآخر. (وقوله: أو قدره) أي لاجل، كيوم ويومين. (قوله: ولا بينة لاحدهما) معطوف على جملة صح الواقعة حالا، فهي حال أيضا، أي والحال أنه لا بينة لاحد المتعاقدين فيما ادعاه يعتد بها، فإن وجدت بينة كذلك فيحكم له بما ادعاه. (قوله: أو كان إلخ) أي أو وجد لكل من المتعاقدين بينة على ما ادعاه، ولكن قد تعارضتا. وبين التعارض بقوله بعد: بأن إلخ. (قوله: بأن أطلقتا) أي البيتان، أي لم تؤرخا أصلا. (قوله: أو أطلقت إحداهما) أي إحدى البيتين، أي لم تؤرخ. (وقوله: وأرخت الأخرى) أي البينة الأخرى، بأن تقول نشهد أنه اشتراه بمائة من سنة مثلا. (قوله: وإلا إلخ) أي وإن لم تؤرخا بتاريخ واحد، بل أرختا بتاريخين مختلفين، كأن تقول إحدى البيتين: نشهد أنه اشتراه بمائة من سنة، وتقول الأخرى: نشهد أنه باعه بخمسين من سنة أشهر - فيحكم للأولى - لتقدمها. (قوله: حلف إلخ) جواب لو. (قوله: كل منهما إلخ) أي لخبر مسلم: اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه، كما أنه مدع. قال ع ش: والتحالف يكون عند الحاكم، والحق به المحكم، فخرج تحالفهما بأنفسهما، فلا يؤثر فسحا ولا لزوما. ومثله فيما ذكر: جميع الايمان التي يترتب عليها فصل الخصومة، فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو المحكم. اه. (وقوله: يمينا) مفعول مطلق لحلف. (وقوله: تجمع إلخ) وذلك لان الدعوى واحدة ومنفى كل منهما في ضمن مثبتة، فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات، ولانها أقرب لفصل الخصومة، ويجوز أن يحلف كل يمينين، بل هو أولى - خروجاً من الخلاف - ويندب تقديم النفي على الإثبات، ولو نكل أحدهما عن النفي فقط، أو الإثبات فقط: قضى للحالف. وإن نكلا معا: وقف الامر، وكأنهما تركا الخصومة. (قوله: فيقول إلخ) بيان لصيغة الحلف الجامعة لما ذكره. قال في المنهاج مع المغني: ويبدأ في اليمين بالبائع - ندبا - لحصول الغرض مع تقديم المشتري. وقيل وجوبا، واختاره السبكي. اه. (قوله: لان كلا إلخ) تعليل لقوله حلف كل منهما. (قوله: والأوجه عدم الاكتفاء إلخ) أي عدم الاكتفاء بصيغة لم تجمع الإثبات والنفي صريحا. ومقابل الأوجه: الاكتفاء بذلك، لانه أسرع إلى فصل القضاء، قاله الصيمري. (قوله: لان النفي فيه صريح، والاثبات مفهوم) أي والايमान لا يكتفي فيها بالمفهوم واللوازم، بل لا بد فيها من الصريح، لان فيها نوع تعبد. (قوله: فإن رضي أحدهما) أي ثم بعد التحالف إن رضي أحدهما بدون ما ادعاه، بأن ادعى البائع مثلا أن الثمن عشرون وادعى المشتري أنه عشرة، فرضي البائع بالعشرة. وعبارة المنهاج: وإذا تحالفا: فالصحيح أن العقد لا يفسخ بنفس التحالف، بل إن تراضيا على ما قال أحدهما: أقر العقد، وإلا بأن استمر تنازعهما: فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم. اه. بزيادة. (قوله: أو سمح للآخر بما ادعاه) أي الآخر، بأن سمح المشتري في الصورة المذكورة بالعشرين للبائع. ولو اقتصر على هذا - كما في المنهاج - وقال فإن سمح أحدهما للآخر بما ادعاه إلخ، لكان أولى - لصدقه بالصورتين المذكورتين كما لا يخفى - ونص عبارة المنهاج: ثم بعد تحالفهما إن أعرضا أو تراضيا، وإلا فإن سمح أحدهما أجبر الآخر، وإلا فسخاه، أو أحدهما أو الحاكم. اه. (قوله: لزم العقد) جواب إن. (قوله: ولا رجوع) أي بعد أن رضي للآخر أو سمح إلخ. كما لو رضي بالعيب. (قوله: فإن أصرا) أي داما بعد التحالف على الاختلاف. (وقوله: فلكل منهما أو الحاكم فسخه) ولا بد

من اللفظ في الفسخ، ولا يفسخ بنفسه، ثم إن فسح الحاكم أو الصادق منهما: ينفذ ظاهرا وباطنا، وغير الصادق ينفذ ظاهرا فقط. (قوله: وإن لم يسألاه) أي الحاكم، وهو غاية لفسخه. (قوله: قطعاً للنزاع) تعليل لكون كل منهما أو الحاكم له الفسخ. (قوله: ولا تجب الفورية هنا) أي في الفسخ بعد التحالف - بخلافها في العيب، فتجب - كما تقدم. وعبارة المغني: وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور، فلو لم يفسخا في الحال: كان لهما بعد ذلك - على الأوجه - في المطلب، لبقاء الضرر المحجج للفسخ. اه. (قوله: ثم بعد الفسخ) قال ع ش: لو تقارا - بأن قالا: أبقينا العقد على ما كان عليه، أو أقررناه، عاد العقد بعد فسحه لملك المشتري، من غير صيغة بيعت واشتريت، وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الاول. اه. (قوله: يرد المبيع بزيادته المتصلة) أي أو المنفصلة إن حدثت بعد الفسخ. ومثل المبيع: الثمن، فيجب على البائع رده كذلك. ومؤنة الرد على الراد - للقاعدة: أن من كان ضامنا لعين كانت مؤنة ردها عليه. (قوله: فإن تلف إلخ) أفاد به أن محل رد المبيع إن كان باقيا لم يتعلق به حق لازم. (قوله: كان وقفه أو باعه) مثالان للتلف الشرعي، ولم يمثل للتلف الحسي، ومثاله ما إذا مات. (قوله: رد) أي المشتري. (وقوله: مثله) أي المبيع التالف. (قوله: إن كان مثليا) أي كالحبوب. (قوله: أو قيمته) أي أو رد قيمته، أي وقت التلف - حسا أو شرعا - وهي للفيض. وإنما اعتبرت وقته - لا وقت القبض، ولا وقت العقد، لان مورد الفسخ العين ولو بقيت، والقيمة خلف عنها، فتعتبر عند فوات أصلها - ولان الفسخ: يرفع العقد من حينه، لا من أصله - (وقوله: إن كان منقوما) أي كالخشب والحيوان. (قوله: ويرد) أي المشتري. (قوله: قيمة أبق) أي عبد أبق بعد الفسخ أو قبله، وهي للحيلولة بينه وبين ملكه - لتعذر حصوله - فإن رجع العبد رده واستردها، لانها ليست للفيض. فمورد الفسخ: هو - لا قيمته - (وقوله: فسح العقد وهو أبق) أي والحال أنه أبق من عند المشتري، فالواو للحال. وأفادت الجملة الحالية أنه إذا فسح العقد وهو ليس بأبق لا يلزمه شيء. (قوله: والظاهر اعتبارها) أي القيمة. (وقوله: بيوم الهرب) أي تنزيلا له منزلة التلف، فلا يعتبر بيوم القبض، ولا بيوم العقد. (قوله: ولو ادعى أحدهما بيعا إلخ) هذا محترز قوله ولو اختلف متعاقدان في صفة عقد - كما علمت - إذ هذا اختلاف في أصل العقد لا في صفته. (قوله: كأن قال إلخ) تمثيل لصورة ادعاء أحد المتعاقدين بيعا والآخر خلافه.

(قوله: فلا تحالف) أي فلا يحلف كل منهما واحدة تجمع نفيا لقول صاحبه وإثباتا لقوله. (قوله: إذ لم يتفقا على عقد واحد) أي بل اختلفا في العقد الواقع بينهما. (قوله: بل حلف كل منهما إلخ) يعلم من هذا الفرق بين التحالف والحلف، وهو أن الأول لا بد فيه من نفي وإثبات، بخلاف الثاني. (قوله: لدعوى الآخر) أي لما ادعى به الآخر. (وقوله: لان الاصل عدمه) علة لكون كل يحلف يمينا نافية - أي وإنما حلف كل نفيا - لا إثباتا - لان الاصل عدم ما ادعاه الآخر، فضمير عدمه يعود على دعوى، وذكره - مع أنها مؤنثة - لاكتسابها التذكير من المضاف إليه، أو باعتبار المذكور. (قوله: ثم يرد إلخ) أي ثم بعد الحلف يرد مدعي البيع - وهو البائع - على المشتري الالف. (وقوله: لانه) أي مدعي البيع، وهو علة لكونه يرد الالف. (قوله: ويسترد) أي البائع. (وقوله: المتصلة والمنفصلة) استشكل رد المنفصلة في صورة الهبة مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد، بدعواه الهبة وإقرار البائع له بالبيع، فهو كمن وافق على الاقرار له بشئ وخالف في الجهة. قال في التحفة: وأجاب عنه الزركشي بأن دعوى الهبة وإثباتها: لا يستلزم الملك - لتوقفه على القبض بالاذن، ولم يوجد - وفيه نظر، لتأتي ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض، فالوجه الجواب بأنه ثبت بيمين كل أن لا عقد، فعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين. اهـ.

#### [ 57 ]

(قوله: وإذا اختلف العاقدان) أي في صحة العقد وفساده، فادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد. وهذا محترز قوله وقد صح العقد باتفاقهما. (قوله: فادعى أحدهما) أي أحد المتعاقدين - بائعا، أو مشتريا - (قوله: على مفسد) أي للعقد. (قوله: من إخلال ركن) أي فقد ركن، وهو بيان للمفسد. وذلك لعدم وجود القبول من المشتري، أو الإيجاب من البائع. (قوله: أو شرط) أي أو إخلال شرط من شروط صحة العقد. (قوله: كان ادعى إلخ) تمثيل للاخلال بشرط. (قوله: رؤيته) أي المبيع. (قوله: وأنكرها) أي الرؤية. ويعلم من كلامه: أن الاختلاف في أصل الرؤية، وأن القول قول مثبتها من بائع أو مشتري. قال بسم: قال م ر: بخلاف ما لو اختلفا في كيفية الرؤية، فالقول قول الرائي، لانه أعلم بها - أي كأن ادعى أنه راه من وراء زجاج، وقال الآخر بل رأيته بلا حيلولة زجاج، فالقول قول مدعي الرؤية من وراء زجاج - كما أفتى به - فليراجع، ففيه نظر. اهـ. (قوله: حلف مدعي إلخ) جواب إذا التي قدرها الشارح (قوله: غالبا) أي في الغالب. وسيدكر محترزه. (قوله: تقديمًا للظاهر إلخ) عبارة التحفة: لان الظاهر في العقود الصحة، وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد في الجملة. اهـ. (قوله: وهو) أي الظاهر من حال المكلف. (وقوله: على أصل عدمها) متعلق بتقديم، وإضافة أصل لما بعده، للبيان. وضمير عدمها يعود على الصحة. (وقوله: لتشوف الشارع) علة التقديم. (وقوله: إلى إمضاء العقود) أي إنفاذها، وإجرائها، واستمرارها. (قوله: وقد يصدق) مدعي الفساد إلخ) محترز قوله غالبا. (قوله: كان قال البائع لم أكن بالغا إلخ) أي أو كنت مجنونًا، أو محجورًا علي، وعرف له ذلك. ففي الجميع، يصدق البائع. (وقوله: واحتمل ما قاله البائع) أي أمكن ما قاله البائع. فإن لم يحتمل ما قاله: كان البائع من منذ خمسة أشهر، وبلوغه من منذ سنة، فلا يصدق، بل يصدق المشتري. (قوله: وإن اختلفا) أي المتخاصمان. ولو قال: وكان اختلفا - عطفًا على كان قال البائع إلخ - لكان أولى. (وقوله: هل وقع الصلح على الإنكار) أي من المدعي عليه، فيكون عقد الصلح باطلا، لان شرط صحة الصلح أن يكون مع الاقرار. (وقوله: أو الاعتراف) أي أو وقع الصلح على الاعتراف، أي الاقرار من المدعي عليه، فيكون صحيحًا. (قوله: فيصدق مدعي الإنكار) أي ويكون الصلح باطلا. (قوله: لانه الغالب) أي لان وقوع الصلح على الإنكار هو الغالب. قال في التحفة: أي مع قوة الخلاف فيه، وزيادة شيعه ووقوعه. وبه يندفع إيراد صور الغالب فيها وقوع المفسد المدعي. ومع ذلك، صدقوا مدعي الصحة فيها. اهـ. (قوله: ومن وهب إلخ) عبارة التحفة: ويؤخذ من ذلك أن من وهب إلخ. اهـ. (وقوله: من ذلك) أي من أنه إذا ادعى نحو صبا أمكن، أو جنونا، أو حجر، وعرف له ذلك، فيصدق. (قوله: إلا إن علم له غيبة قبل الهبة إلخ) قال في التحفة: وحزم بعضهم بأنه لا بد في البينة بغيبة العقل إن تبين ما غاب به، أي لثلا تكون غيبته بما يؤخذ به: كسكر تعدى به. اهـ. (قوله: وادعوا استمرارها) أي الغيبة. (وقوله: إليها) أي إلى الهبة. (قوله: ويصدق منكر أصل نحو البيع) في العبارة حذف يعلم من عبارة التحفة، ونصها - بعد كلام - : وما لو ادعت أن نكاحها بلا ولي ولا شهود، فتصدق بيمينها، لان ذلك إنكار لاصل العقد. ومن ثم،

#### [ 58 ]

يصدق منكر أصل نحو البيع. اهـ. (قوله: فروغ) أي ستة. (قوله: مبيعا معينا) خرج به، ما إذا كان المبيع في الذمة - ولو مسلما فيه - بأن قبض المشتري - ولو مسلما - المؤدى عما في الذمة، ثم أتى بمعيب، فقال البائع - ولو مسلما إليه - ليس هذا المقبوض. فيصدق المشتري ولو مسلما بيمينه - أي المقبوض - لان الاصل بقاء شغل ذمة البائع - ولو مسلما إليه - حتى يوجد قبض صحيح. (قوله: لان الاصل مضي العقد على السلامة) عبارة التحفة: لان الاصل السلامة، وبقاء العقد. اهـ. (قوله: ولو أتى المشتري بما فيه فارة) في بعض نسخ الخط: بمائع فيه فارة. (قوله: وقال) أي المشتري، قبضته - أي المائع - (وقوله: كذلك) أي فيه فارة. (قوله: فأنكر المقبض) أي وهو البائع، وقال قبضته وليس فيه ذلك. (وقوله: صدق) أي المقبض، وذلك لانه مدعي الصحة. (قوله: ولو أفرغه) أي المائع المبيع. (وقوله: في

طرف المشتري) خرج به ما لو كان في طرف البائع، فالقول قول المشتري. اهـ ع ش. (قوله: فظهرت فيه) أي في الطرف. (قوله: فادعي كل) أي من المتبايعين. (وقوله: أنها) أي الفارة. (قوله: صدق البائع) جواب لو (قوله: إن أمكن صدقه) أي البائع. فإن لم يمكن صدقه: صدق المشتري. (قوله: لانه) أي البائع، وهو علة لتصديق البائع. (قوله: ولان الاصل في كل حادث) أي وهو هنا وجود الفارة في المبيع. (وقوله: تقديره بأقرب من) أي وكونها في طرف المشتري أقرب زما من كونها كانت في طرف البائع قبل قبض المشتري. (قوله: والاصل براءة البائع) أي ولان الاصل براءته، وهو علة ثالثة. (قوله: وإن دفع) أي المدين. (قوله: فرده) أي رد الدائن الدين. (قوله: فقال الدافع) أي وهو المدين. (قوله: ويصدق غاصب) أي يمينه. (وقوله: رد) أي للمغصوب منه. (وقوله: عينا) أي مغصوبة. (قوله: وقال) أي الغاصب: هي العين المغصوبة، أي وأنكر المغصوب منه ذلك وقال هذه ليست التي غصبتها مني. (قوله: وكذا وديع) أي وكذا يصدق وديع رد العين المودوعة عنده، وقال إنها هي التي عندي، وأنكر ذلك المودع. والله أعلم. فصل في القرض والرهن أي في بيانهما. والقرض - بفتح القاف، وسكون المراء - لغة: القطع. وشرعا: يطلق بمعنى اسم المفعول - وهو المقرض - بمعنى المصدر - وهو الاقراض، الذي هو تملك الشيء على أن يرد مثله. وتسمية أهل الحجاز: سلفا. والرهن لغة: الثبوت، وشرعا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. وإنما جمعهما في فصل، لما بينهما من تمام التعلق والارتباط، إذ الرهن وثيقة للقرض. (قوله: الاقراض) عبر به إشارة إلى أن القرض في الترجمة بمعنى الاقراض، لا بمعنى المقرض، الذي هو اسم المفعول. (قوله: وهو) أي الاقراض شرعا. (قوله: تملك شيء على أن يرد مثله) وما جرت به العادة في زماننا من دفع

#### [ 59 ]

النقود في الافراح لصاحب الفرح في يده أو يد مأذونه، هل يكون هبة أو قرضا؟ أطلق الثاني جمع، وجرى على الاول بعضهم. قال: ولا أثر للعرف فيه - لاضطرابه - ما لم يقل خذه مثلا، وبنوي القرض. ويصدق في نية ذلك: هو ووارثه، وعلى هذا، يحمل إطلاق من قال بالثاني. وجمع بعضهم بينهما: يحمل الاول على ما إذا لم يعتد الرجوع، ويختلف باختلاف الاشخاص والمقدار والبلاد. والثاني: على ما إذا اعتيد وحيث علم اختلاف تعين ما ذكر. اهـ بجيرمي (قوله: سنة) خبر الاقراض، وسيذكر قريبا أنه قد يجب، وقد يحرم. (قوله: لان فيه إلخ) علة للسنية. (قوله: على كشف كربة) أي إزالة شدة. فالكشف: الازالة، والكربة: الشدة. اهـ بجيرمي. (قوله: فهو إلخ) الاولى عدم التفريع، ويكون مستأنفا، كما في النهاية. (قوله: من نفس) أي فرج. (وقوله: على أخيه) أي في الاسلام. فالمراد: أخوة الاسلام. (قوله: نفس الله عنه كربة) يجوز أن تلك الكربة عشر كرب من كرب الدنيا، لان أمور الآخرة لا يقاس عليها. فلا يقال كان الاول أن يقال عشر كرب من كرب يوم القيامة، لان الحسنه بعشر أمثالها - أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، زيادة على ثواب عمله - فذلك التنفيس: كالمصاعفة. اهـ ع ش. (قوله: والله إلخ) من تنمة الحديث. (وقوله: في عون العبد) أي قائم بحفظه، ورعايته، ومعونته. (قوله: وضح خبر إلخ) الاولى: وخبر، عطفا على خبر الاول. (قوله: من أقرض لله مرتين إلخ) يعني إنه إذا أقرض درهما مثلا مرتين، كان له أجر صدقة مرة واحدة. (قوله: والصدقة أفضل منه) أي القرض، أي لعدم العوض فيها، وللخير المار. (قوله: خلافا لبعضهم) أي القائل بأن القرض أفضل، مستدلا بما في سنن ابن ماجه: عن أنس رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: لقد رأيت مكتوبا على باب الجنة - ليلة أسري بي - الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لان السائل قد يسأل وعنده ما يكفيه، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة. وبخبر البيهقي: قرض الشيء خير من صدقته. (فإن قيل) هذان الخياران يعارضان الخير الذي في الشراح - أعني من أقرض إلخ - فكيف يجزم الشارح بأن الصدقة أفضل؟ (أجيب) بأن الخير الذي في الشرح أصح منهما، فوجب تقديمه عند التعارض. قال في النهاية: ويمكن رد الخبر الثاني - الدال على أفضليته عليها - للاول - أعني من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به الدال على أفضليتها عليه بحمله - أي الثاني - على درجات صغيرة، بحيث أن الثمانية عشرة فيه تقابل بخمسة في الصدقة. كما في خبر صلاة الجماعة أو بحمل الزيادة في القرض، إن صحت على أنه (ص) أعلمها بعد. أو يقال: القرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء، لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد - بخلافها، وهي فضله - باعتبار العاية، لامتيازه عنها بأنه لا مقابل فيها ولا بد - بخلافه. وعند تقابل الخصوصيتين قد ترجح الاولى، وقد ترجح الثانية، باعتبار الاثر المترتب. اهـ (قوله: محل نديه) أي الاقراض، فهو مرتبط بالمتن. (قوله: إن لم يكن المقرض مضطرا) أي مدة عدم كونه مضطرا، أي محتاجا (قوله: وإلا) أي بأن كان مضطرا. (وقوله: ووجب) أي الاقراض، ولو من مال محجوره. كما يجب عليه بيع مال محجوره للمضطر المعسر، نسيئة. اهـ بجيرمي. (قوله: ويحرم الاقراض) أي ما لم يعلم المقرض بحاله، وإلا فلا يحرم (وقوله: على غير مضطر إلخ) أي بخلاف المضطر - فيجوز أن يقترض - وإن لم يرج الوفاء - بل يجب، حفظا لروحه. (وقوله: لم يرج الوفاء) الجملة صفة لغير المضاف لمضطر. (وقوله: من جهة ظاهرة) أي سبب ظاهر - أي

#### [ 60 ]

قريب الحصول - كغلة أرضه وعقاره. فإن رجال الوفاء منها لم يحرم. (قوله: فورا إلخ) منصوب بإسقاط الخافض، متعلقا بالوفاء، أي الوفاء بالفور في الدين الحال، وعند حلوله في المؤجل. (قوله: كالاقراض عند إلخ) أي كحرمة الإقراض إلخ، أي فيحرم الاقتراض لغير المضطر المذكور. كما يحرم الاقراض على المالك عند علمه أو ظنه أن أخذه ينفقه في معصية، وذلك لان فيه إعانة عليها، وهي حرام. وقد يكره الاقراض. (فالحاصل) أن الاقراض تارة يندب، وتارة يجب، وتارة يحرم، وتارة يكره. فتعتربه أحكام أربعة. قال ع ش: ولم يذكروا الاباحة، ويمكن تصويرها بما إذا دفع إلى غني، بسؤال من الدافع مع مدع احتياج الغني إليه، فيكون مباحا - لا مستحبا - لانه لم يشتمل على تنفيس كربة. وقد يكون في ذلك غرض للدافع، كحفظ ماله بإحرازه في ذمة المقترض. اه. (قوله: ويحصل بإيجاب إلخ). (اعلم) أن أركان القرض ثلاثة: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة. وقد أخذ في بيان صيغته، فقال: ويحصل بإيجاب - أي من المقرض - وهو على قسمين: صريح - وهو ما ذكره - وكناية: كخذ هذا الدرهم بدرهم، فهو يحتمل البيع والقرض، فإن نوى به البيع فبيع، وإن نوى به القرض فقرض. ومثله: خذ فقط - على ما ستعرفه - (قوله: فإن حذف ورد بدله) أي حذف هذا اللفظ. والظاهر أن حذفه من الصورة الأخيرة فقط. ولا يصح كونه من صورتين، أعني قوله خذ ورده بدله. وقوله: أو اصرفه في حوائجك ورد بدله. وإلا نافي قوله بعد: وخذ فقط لغو. وقوله: فكناية: أي كناية، قرض، إن نوى به القرض ثبت، وإلا فلا. (قوله: وخذ فقط) أي من غير أن يقول ورد بدله. (وقوله: لغو إلا إن سبقه إلخ) عبارة التحفة تقتضي أنه لا يكون لغوا أصلا، بل إن سبقه لفظ أقرضني فهو كناية قرض، وإلا فهو محتمل لان يكون كناية قرض، أو كناية هبة، أو كناية بيع. ونصها - بعد كلام -: أو خذ ورد بدله، أو اصرفه في حوائجك ورد بدله، فإن حذف ورد بدله: فكناية - كخذه فقط، أي إن سبقه أقرضني - وإلا فهو كناية قرض، أو بيع، أو هبة. اه. ومثله في البجيرمي، نقلا عن ق ل، ونص عبارته - بعد كلام -: وأما أخذه فقط: فكناية، لانه يحتمل القرض والصدقة، ونية البذل أو المثل كذكره، ويصدق في إرادتهما إلخ. اه. (قوله: ولو اقتصر على ملكتك) أي ولم يقل على أن ترد مثله. (قوله: هبة) أي فهو هبة. (قوله: وإلا فكناية) أي وإلا لم ينو البذل بأن نواه: فكناية، أي كناية قرض، وليس من الصريح. (قوله: ولو اختلفا إلخ) يعني لو اختلف المالك الدافع والأخذ في نية البذل في قوله ملكتك، فقال الأخذ: لم تنو البذل، فهو هبة. وقال الدافع نويت البذل، فهو قرض. فإنه يصدق الدافع، لانه أعرف بقصد نفسه. (قوله: أو في البذل إلخ) معطوف على نية البذل، أي أو اختلفا في ذكر البذل - أي التلطف به - بأن قال الدافع: قلت ملكتك على أن ترد بدله. وقال الأخذ: قلت ملكتك فقط، ولم تذكر على أن ترد بدله. فإنه يصدق الأخذ في عدم الذكر، لانه الاصل، أي ويكون هبة. (قوله: والصيغة إلخ) علة ثانية لتصدق الأخذ. (وقوله: فيما ادعاه) أي الأخذ، وهو أنه لم يذكر لفظ البذل. (قوله: ولو قال لمضطر إلخ) دفع بهذا ما يرد على تصديق الأخذ في الصورة السابقة، من أنه لم يصدق المضطر أيضا في دعواه انه أطعمه إباحة لا قرضا، وصدق المطعم المالك؟ وحاصل الدفع أن ذلك لاجل حمل الناس على هذه المكرمة. وعبارة

#### [ 61 ]

التحفة: وإنما صدق مطعم مضطر أنه قرض حملا إلخ - وهي أولى. (قوله: حملا للناس على هذه المكرمة) أي الخصلة الحميدة التي بها إحياء النفوس، ولانه أعرف بكيفية بذله. (قوله: ولو قال) أي الدافع، بعد أن وهب شيئا لآخر. (قوله: فقال) أي المتهم. (وقوله: مجانا) أي بلا عوض. (قوله: صدق المتهم) أي الموهوب له. (قوله: وقبول) معطوف على إيجاب، أي ويحصل بقبول - قياسا على البيع - ومن ثم، اشترط فيه شروط البيع السابقة في العاقدين والصيغة - كما هو ظاهر - حتى موافقة القبول للإيجاب. فلو قال: أقرضتك ألفا، فقبل بخمسائه، أو بالعكس، لم يصح. اه. تحفة. (وقوله: متصل به) أي بالإيجاب - بأن لا يتخلل بينهما سكوت طويل، ولا لفظ أجنبي - نظير ما مر في البيع - (قوله: كأقرضته) يقرأ بالبناء للمجهول. وفي بعض النسخ: كأقرضته - وهو ظاهر -. (قوله: نعم، إلخ) استدراك من اشتراط الإيجاب والقبول. (وقوله: القرض الحكمي) مبتدأ، خبره قوله لا يفتقر إلى إيجاب وقبول. والمراد أنه في حكم القرض في وجوب رد المثل. (قوله: كالانفاق على اللقيط المحتاج) أي ممن لا يجب عليه، بأن كان معسرا. بخلاف ما إذا كان موسرا، وكان المنفق عليه معسرا، فلا يكون قرضا. والمراد أيضا: الانفاق بإذن الحاكم، فإن لم يوجد: أشهد بالانفاق. فإن لم يوجدوا: أنفق بنية الرجوع، وإلا لم يرجع - كذا في البجيرمي - (قوله: وإطعام الجائع) في ع ش ما نصه: محل عدم اشتراط الصيغة في المضطر: وصوله في حالة لا يقدر معها على صيغة، وإلا فيشترط. ولا يكون إطعام الجائع، وكسوة العاري، ونحوهما، قرضا، إلا أن يكون المقترض غنيا. وإلا بأن كان فقيرا، والمقرض غنيا فهو صدقة - لما تقرر في باب السير - إن كفاية الفقراء واجبة على الأغنياء وينبغي تصديق الأخذ: فيما لو ادعى الفقر، وأنكره الدافع، لان الاصل عدم لزوم ذمته شيئا (قوله: ومنه) أي القرض الحكمي. (وقوله: بإعطاء ما له غرض فيه) أي بإعطاء شئ للأمر غرض في إعطائه. (وقوله: إعطاء إلخ) أي كالامر بإعطاء شاعر لغرض دفع الهجو عنه، وإعطاء ظالم لغرض دفع الشر عنه حيث لم يعطه. (وقوله: إطعام فقير) الاحسن أنه هو وما بعده معطوف على قوله بإعطاء إلخ، أي ومنه أمر غيره بإطعام فقير أو بقاء أسير. (وقوله: وعمر داري) الاولى أن يقول وتعمير داري. (واعلم) أنه في الجميع يرجع الأمور على أمره إن شرط الرجوع، وذلك لان ما كان لازما - كالدين - أو منزل منزلة اللازم - كقول الاسير لغيره: فأدني - لا يحتاج فيه لشرط الرجوع، وما لم يكن كذلك يحتاج فيه إلى شرط الرجوع. قال ع ش: ويحتمل أنه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم، لان الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم

يعطه، ودفع شر الظالم عنه بالاعطاء، وكلاهما منزل منزلة اللازم. وكذا في عمر داري، لان العمارة - وإن لم تكن لازمة - لكنها تنزل منزلة اللازم، لجريان العرف بعدم إهمال الشخص لملكه حتى يخرب. اه. (قوله: وقال: قياس جواز المعاطاة في البيع جوازها هنا) قال في النهاية: وما اعترض به الغزي - من أنه سهو، لان شرط المعاطاة: بذل العوض، أو التزامه في الذمة، وهو مفقود هنا - غير صحيح، بل هو السهو، لانهم أجروا خلاف المعاطاة في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك. فما ذكره شرط للمعاطاة في البيع دون غيره. اه. (قوله: وإنما يجوز القرض إلخ) شروع في بيان شرط المقرض والمعقود عليه، فبين أنه يشترط في المقرض أن يكون من أهل تبرع فيما يقرضه، فلا يصح إقراض الولي مال محجوره بلا ضرورة، لانه ليس أهلاً للتبرع فيه.

## [ 62 ]

ومراد المؤلف بأهلية التبرع في المقرض: أهلية التبرع المطلق - أي في سائر التصرفات - لانه المراد عند الإطلاق، وهي تستلزم رشده واختياره فيما يقرضه، فلا يرد عليه السفه، فإنه لا يصح إقراضه، مع أنه أهل للتبرع ببعض التصرفات - كصحة الوصية منه، وتدبيره - لانه ليس أهلاً للتبرع المطلق. وبين أيضاً أنه يشترط أن يكون المعقود عليه مما يصح أن يسلم فيه، أي في نوعه، فما صح السلم فيه صح إقراضه، وما لا فلا. وذلك لان ما لا ينضبط أو بندر وجوده، ويتعذر أو يتعسر رد مثله. وترك المصنف شرط المقرض، وهو: الرشيد والاختيار. (قوله: حيوان وغيره) بيان لما يسلم فيه. (قوله: ولو نقدا مغشوشا) غاية فيما يسلم فيه، أي كل ما يسلم فيه، ولو نقدا مغشوشا، لانه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة، وإن جهل قدر غشه. وهي للرد على الروياني القائل بعدم صحة إقراضه. (قوله: نعم، يجوز قرض الخبز إلخ) هذا مستثنى من مفهوم قوله إنما يجوز القرض فيما يسلم فيه، وهو أن ما لا يسلم فيه لا يجوز قرضه. فما ذكر - من الخبز وما بعده - يجوز فيه القرض، ولا يجوز فيه السلم. قال في الروض وشرحه: واستثنى جواز قرض الخبز وزنا، لاجتماع أهل الامصار على فعله في الاعصار، بلا إنكار. هذا ما قطع به المتولي والمستطهري وغيرهما. واقتضى كلام النووي ترجيحه، قال في المهمات: والرأج جوازه. وقد اختاره في الشرح الصغير. قال الخوارزمي: ويجوز إقراضه عددا. ثم قال: ويحرم إقراض الروبة، لاختلاف حموضتها. وهي - بضم الراء - خميرة من اللبن الحامض، تلقى على الحليب ليروب. قال في الروضة: وذكر في التتمة وجهين في إقراض الخمير الحامض، أحدهما الجواز - لاطراد العادة به. قال السبكي: والعبارة بالوزن - كالخبز اه. (قوله: لا الروبة) بضم الراء، أي فلا يجوز إقراضها - كما لا يجوز السلم فيها - فهي جاءت على القاعدة. (قوله: وهي) أي الروبة. (وقوله: ليروب) أي ليصير رأبا. (قوله: لاختلاف إلخ) تعليل لعدم جواز القرض فيها. أي لا يجوز القرض فيها لاختلاف حموضتها، فهي ليست مضبوطة. (قوله: ولو قال أقرضني إلخ) المناسب تقديمه على قوله وإنما يجوز القرض إلخ، لانه من متعلقات الصيغة (قوله: فقال) أي المقرض. (قوله: فإن كانت له تحت يده) أي فإن كانت العشرة ملكا للمقرض، وهي وديعة مثلا تحت يد فلان المأخوذ منه، جاز، وصح القرض بهذه الصيغة، ولا يحتاج إلى تجديدها. (وقوله: وإلا فهو وكيل في قبضها) أي وإن لم تكن وديعة تحت يد فلان، بل كانت في ذمته، صح قبضها بطريق الوكالة عنه، ولكن لا بد من تجديد عقد القرض منه. هكذا ينبغي حل كلام الشارح، ويدل عليه عبارة النهاية، ونصها: ولو قال أقبض ديني، وهو لك قرضا، أو مبيعا، صح قبضه - للذن - لا قوله وهو إلخ. أو أقبض وديعتي مثلا، وتكون لك قرضا صح، وكان قرضا. وكتب ع ش ما نصه: قوله: وتكون لك قرضا: صح، والفرق بين هذه وما قبلها: أن الدين لا يتعين إلا بقبضه، بخلاف الوديعة. اه. (قوله: ويمتنع على ولي إلخ) أي لانه ليس من أهل تبرع في مال موليه، فهذا خرج بقوله: من أهل تبرع. (وقوله: بلا ضرورة) خرج ما إذا كان هناك ضرورة، كان يكون الزمن زمن نهب، وكانت المصلحة في إقراضه، فإنه يجوز حينئذ. (قوله: نعم، يجوز إلخ) استدراك من امتناع الاقراض على

## [ 63 ]

الولي. فكأنه قال: إلا إذا كان الولي القاضي، فإنه يجوز إقراضه مال المحجور عليه. (قوله: لكثرة أشغاله) أي بأحكام الناس، فربما غفل عن المال، فصاع، فيقرضه ليحفظه عند المقرض. (قوله: إن كان المقرض إلخ) شرط في جواز إقراض القاضي. ويشترط أيضا عدم الشبهة في مال المقرض إن سلم منها مال المحجور عليه. قال م ر: ويجب الاشهاد عليه، وبأخذ رهنا إن رأى ذلك. اه. وهذه الشروط معتبرة في إقراض الولي أيضا، لضرورة. ويرد عليه أن من الضرورة: ما لو كان المقرض مضطرا. وقد نقل عن ابن حجر أنه يجب على الولي إقراض المضطر من مال المولى عليه، مع انتفاء هذه الشروط. ومن الضرورة أيضا: ما لو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو غرق، وتعين خلاصه في إقراضه. ويبعد اشتراط ما ذكر في هذه الصورة. اه. بجيرمي. بتصرف. (قوله: وملك مقرض) أي المعقود عليه. فمفعول ملك محذوف - هذا إن قرئ الفعل بالبناء للفاعل، فإن قرئ بالبناء للمجهول فلا حذف، لكن يقرأ مقرض - بصيغة اسم المفعول - أي شئ مقرض. (وقوله: بقبض) أي فلا يجوز له التصرف فيه قبله. (وقوله: وإن لم يتصرف إلخ) غاية لكونه يملك بالقبض. أي يملك بالقبض، وإن لم يتصرف فيه المقرض. وهي للرد على الضعيف القائل بأنه إنما يملك بالتصرف فيه المزيل للملك.

والمعنى أنه إذا تصرف فيه يتبين به أنه ملكه من حين القبض. (قوله: كالموهوب) الكاف للتنظير، لكونه يملك بالقبض. (قوله: قال شيخنا: والوجه في النقوط إلخ) عبارة التحفة: والذي يتجه في النقوط المعتاد في الافراج أنه هبة، ولا أثر للعرف فيه - لاضطرابه - ما لم يقل خذه مثلا، وينوي القرض، ويصدق في نية ذلك هو أو وارثه. وعلى هذا، يحمل إطلاق جمع أنه قرض - أي حكما - . ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء، وقول البلقيني أنه هبة، قال: ويحمل الاول على ما إذا اعتيد الرجوع به، والثاني على ما لم يعتد. قال: لاختلافه بأحوال الناس والبلاد. اهـ. وحيث علم اختلافه. تعين ما ذكرته، ويأتي قبيل اللقطة تقييد هذا الخلاف بما يتعين الوقوف عليه. اهـ. وحاصله أن محله إذا دفع لصاحب الفرح في يده، فإن دفع للخائن فلا رجوع. وفي حاشية الجيرمي على شرح المنهج: والذي تحرر من كلام الرملي وابن حجر وحواشيهما: أنه لا رجوع في النقوط المعتاد في الافراج - أي لا يرجع به مالكة إذا وضعه في يد صاحب الفرح، أو يد مأذونه - إلا بشروط ثلاثة: أن يأتي بلفظ: كخذه، ونحوه. وأن ينوي الرجوع، ويصدق هو أو وارثه فيها. وأن يعتاد الرجوع فيه. وإذا وضعه في يد المزين ونحوه، أو في الطائفة المعروفة، لا يرجع إلا بشرطين: إذن صاحب الفرح، وبشرط الرجوع - كما حققه شيخنا ح ف. اهـ. (ولو أنفق على أخيه الرشيد إلخ) عبارة التحفة: ووقع لبعضهم أنه أفتى في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت، ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع، أخذ من القول بالرجوع في مسألة النقوط، وفيه نظر - بل لا وجه له - أما أولا: فلأن مأخذ الرجوع، ثم إطراد العادة به عندهم، ولا عادة في مسألتنا، فضلا عن إطرادها بذلك. وأما ثانيا: فلأن الأئمة جزموا في مسائل بما يفيد عدم الرجوع، منها: من أدى واجبا عن غيره - كدينه بلا إذنه - صح، ولا رجوع له عليه - بلا خلاف - والنفقة على مومن الاخ واجبة عليه، فكان أدائها عنه كإداء دينه. اهـ. (قوله: وجاز لمقرض استرداد) أي لما أقرضه، ويكون بصيغة: كرجعت فيه، أو فسخته، وللمقرض رده عليه قهرا. (وقوله: حيث بقي بملك المقرض) أي حيث كان ما أقرضه باقيا بحاله في ملك المقرض - أي لم يتعلق به حق لازم، وإنما جاز له الرجوع فيه - حيث كان

#### [ 64 ]

كذلك - لان له تغريم بدله عند الفوات، فالمطالبة بعينه أولى (قوله: وإن زال عن ملكه) أي المقرض، ثم عاد إليه، وذلك لان الزائل العائد هنا كالذي لم يزل. (قوله: بخلاف ما لو تعلق به) مفهوم قوله حيث بقي إلخ. والمناسب في التقابل، بخلاف ما لو لم يبق بحاله. (قوله: كرهن وكتابة) أي من المقرض في المال المقرض - كان رهن ما اقترضه أو كاتبه - ومثل ذلك: ما لو تعلق بقرضه أرش جنابة. (قوله: فلا يرجع) أي المقرض - أي لا يصح رجوعه (وقوله فيه) أي في المقرض. (وقوله: حينئذ) أي حين إذ تعلق به حق لازم. (قوله: نعم، لو أجره) أي الشيء المقرض، وهو استدراك من الذي تعلق به حق لازم. (قوله: رجع) أي المقرض فيه، أي المؤجر. أي وبأخذه مسلوب المنفعة من غير أجره له حتى يستوفي المستأجر مدة الاجارة، أو يأخذ بدله، فهو مخير بين أخذه مسلوب المنفعة وبين أخذ البدل. (قوله: ويجب على المقرض رد المثل) أي حيث لا استبدال، فإن استبدل عنه - كان عوضه عن بر في ذمته ثوبا أو دراهم - فلا يمتنع لجواز الاعتياض عن غير المثل. (قوله: وهو) أي المثل (قوله: ولو نقدا إلخ) أي يجب رد المثل، ولو كان نقدا أبطل السلطان المعاملة به. (قوله: لانه أقرب إلى حقه) تعليلا لوجوب رد المثل، أي يجب ذلك لان المثل أقرب إلى حق المقرض. (قوله: ورد المثل صورة) معطوف على رد، أي ويجب رد المثل في الصورة، وإن كان ليس مثله حقيقة، وذلك لخبر مسلم: أنه (ص) استسلف بكرا - أي وهو الثني من الابل - ورد رباعيا - أي وهو ما دخل في السنة السابعة - وقال: إن خياركم أحسنكم قضاء. (قوله: وهو) أي المتقوم. (قوله: ولا يجب قبول الردئ إلخ) هذا مرتب على محذوف مذكور في المنهج وشرحه، وهو يجب أداء الشيء المقرض صفة ومكانا - كمسلم فيه - فلا يجب قبول الردئ عن الجيد. اهـ. بتصرف. وكان الاولى التصريح به. (قوله: ولا قبول المثل إلخ) أي ولا يجب قبول المثل في غير محل الاقراض. (قوله: إن كان له) أي للمقرض غرض صحيح، أي في عدم قبوله. (قوله: كان كان إلخ) تمثيل لما إذا كان هناك غرض صحيح. (وقوله: لنقله) أي الشيء المقرض من مكان التسليم إلى مكان الاقراض. (قوله: ولم يتحملها) أي المؤنة المقرض، فإن تحملها، أجبر المقرض على القبول. (قوله: أو كان الموضوع مخوفا) أي أو كان له مؤنة وتحملها المقرض، لكن كان الموضوع الذي وقع التسليم فيه مخوفا، فلا يجب قبوله فيه (قوله: ولا يلزم المقرض الدفع إلخ) أي لما فيه من الكلفة. (قوله: إلا إذا لم يكن لحمله) أي الشيء المقرض (قوله: لكن له إلخ) استدراك من عدم لزوم المقرض الدفع، دفع به إبهام أنه إذا لم يلزمه ذلك، فليس للمقرض المطالبة بالقيمة أيضا. (قوله: بقيمة بمحل الاقراض) أي قيمة معتبرة بمحل الاقراض، لانه محل التملك. (وقوله: وقت المطالبة) أي ومعتبرة أيضا وقت المطالبة، لانه وقت استحقاقها. وإذا أخذ القيمة فهي للفيضولة - لا للحيلولة، حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل، ولا للمقرض استردادها ودفع المثل. (وقوله: فيما لنقله مؤنة) متعلق بمطالبة. (وقوله: لجواز الاعتياض عنه) أي عن الشيء المقرض، وهو علة لجواز المطالبة بذلك. (قوله: وجاز لمقرض نفع إلخ) قال في فتح الجواد: والوجه أن الاقراض ممن تعود الزيادة بقصدها: مكروه. اهـ. (قوله: يصل) أي النفع. (وقوله: له) أي

#### [ 65 ]

للمقرض. (وقوله: من مقترض) متعلق بيبصل. (قوله: كرد الزائد إلخ) تمثيل للنفع. (وقوله: قدرا) أي كأحد عشر عن عشرة. (وقوله: أو صفة) أي كصاح عن مكسرة. (وقوله: والوجود في الردئ) هو مندرج في الصفة، فهو من ذكر الخاص بعد العام. (قوله: بلا شرط في العقد) متعلق بجاز، وسيدكر محترزه. (قوله: بل يسن ذلك) أي رد الزائد لمقترض، ومحلّه: ما لم يقترض لنحو محجوره، أو جهة وقف، وإلا امتنع رد الزائد. (قوله: لقوله (ص) إلخ) دليل للسنية. وقوله: إن خياركم أحسنكم قضاء خياركم: يحتمل أن يكون مفردا بمعنى الخير، وأن يكون جمعا. (فإن قلت) أحسن كيف يكون خيرا له وهو مفرد؟ (قلت) أفعل التفصيل المضاف لمعرفة، يجوز فيه الافراد والمطابقة. قال ابن مالك: وتلو ال طبق وما لمعرفة أضيف ذو وجهين عن ذي معرفة (قوله: ولا يكره للمقرض أخذه) أي الزائد. (قوله: كقبول هديته) أي كما أنه لا يكره له قبول هدية المقترض. قال في النهاية: نعم، الأولى كما قاله الماوردي: تنزهه عنها قبل رد البدل. اه. (قوله: ولو في الربوي) غاية لعدم الكراهة. أي لا يكره أخذ الزائد، ولو وقع القرض في الربوي - كالنقد - (قوله: والأوجه أن المقرض يملك الزائد إلخ) أي ولو كان متميزا، كان اقترض دراهم فردها ومعها نحو سمن. (قوله: من غير لفظ) أي إيجاب وقبول. (قوله: لانه وقع تبعا) علة لكون الزائد يملك من غير لفظ، أي وإنما يملك كذلك لانه تابع للشئ المقترض. (قوله: وأيضاً فهو) أي الزائد. (وقوله: يشبه الهدية) أي وهي تملك من غير لفظ. (قوله: وأن المقترض إلخ) معطوف على أن المقرض، أي والأوجه أن المقترض إذا دفع زائدا عما عليه، ثم ادعى أنه دفعه طائفاً أن هذا الزائد من جملة الدين، فإنه يحلف، ويرجع بالزائد الذي دفعه. وعبارة ع ش: ويصدق الآخذ في كون ذلك هدية، لان الظاهر معه، إذ لو أراد الدافع أنه إنما أتى به ليأخذ بدله لذكره. ومعلوم مما صورناه به أنه رد المقرض والزيادة معا، ثم ادعى أن الزيادة ليست هدية، فيصدق الآخذ. أما لو دفع إلى المقرض سمناً - أو نحوه - مع كون الدين باقياً في ذمته، وادعى أنه من الدين - لا هدية - فإنه يصدق الدافع في ذلك. اه. وهي تفيد أنه لا يصدق الدافع إلا في الصورة الثانية فقط. (قوله: حلف) جواب إذا. (قوله: ورجع فيه) أي الزائد. (قوله: وأما القرض بشرط إلخ) محترز قوله بلا شرط في العقد. (قوله: جر نفع لمقرض) أي وحده، أو مع مقترض - كما في النهاية - (قوله: ففاسد) قال ع ش: ومعلوم أن محل الفساد حيث وقع الشرط في صلب العقد. أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط في العقد، فلا فساد. اه. والحكمة في الفساد أن موضوع القرض: الارفاق، فإذا شرط فيه لنفسه حقاً: خرج عن موضوعه فمنع صحته. (قوله: جر منفعة) أي شرط فيه جر منفعة. (قوله: فهو ربا) أي ربا القرض، وهو حرام (قوله: وجبر ضعفه) أي أن هذا الخبر ضعيف، ولكن جبر ضعفه. - أي قوى ضعفه - مجئ معناه - أي الخبر - وهو أن شرط جر النفع للمقرض مفسد للقرض. وعبارة النهاية: وروي - أي هذا الخبر - مرفوعاً بسند ضعيف، لكن صحح الامام والغزالي رفعه، وروي البيهقي معناه عن جمع من الصحابة. اه. (قوله: ومنه القرض إلخ) أي ومن ربا القرض: القرض لمن يستاجر ملكه. (وقوله: أي مثلاً) راجع للاستئجار - يعني أن الاستئجار ليس قيدياً، بل مثلاً. ومثله القرض، لمن يشتري ملكه بأكثر من قيمته. (وقوله: لاجل القرض) علة للاستئجار بأكثر من قيمته. (قوله:

إن وقع ذلك) أي الاستئجار المذكور، شرطاً، أي في صلب العقد. (قوله: إذ هو) أي القرض لمن يستاجر ملكه. (وقوله: حينئذ) أي حين إذ وقع ذلك شرطاً في صلب العقد. (قوله: وإلا كره) أي وإن لم يقع ذلك شرطاً في صلب العقد: كره - أي ولا يكون ربا. (قوله: عندنا) أي معاشر الشافعية. (قوله: ويجوز الاقراض بشرط الرهن أو الكفيل) أي أو الاشهاد، وذلك لانها توثيقات، لا منافع زائدة - فللمقرض إذا لم يوف المقترض بها الفسخ. (فائدة) الشرط الواقع في القرض ثلاثة أقسام: إن جر نفعاً للمقرض يكون فاسداً مفسداً للقرض. وإن جر نفعاً للمقترض يكون فاسداً غير مفسد له، كأن أقرضه عشرة صححة ليردها مكسرة. وإن كان للوثوق - كشرط رهن، وكفيل - فهو صحيح. (قوله: ولو قال: أقرض إلخ) هذه المسألة من فروع الضمان، إلا أنه ذكرها هنا لان لها مناسبة من جهة أنها مشتملة على القرض. (قوله: كان ضامناً على الأوجه) في شرح البهجة ما نصه: (فرع) لو قال: أقرض هذا مائة وأنا ضامن لها، فأقرضه المائة، أو بعضها، لزمه الضمان. قاله الماوردي. قال الزركشي: ولعله أراد به ما أرادوه بقوله: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، لكن ذاك جوز للحاجة. اه. وما قاله الماوردي هنا - من صحة الضمان - مفرع على القديم. وقال في باب الضمان بعدم صحته - وهو الجديد -، وصححه الناظم كالشيخين. اه. (قوله: كألقي متاعك في البحر وعلي ضمانه) أي فيكون الآخر ضامناً له إذا ألقى وتلف، لكن يشترط في الضمان أن يقول له ذلك عند الاشراف على الغرق أو القرب منه. ولم يختص نفع الالقاء بالملقي - كما صرح بذلك في متن المنهاج، في باب الديات - وعبارته مع التحفة هناك: ولو قال لغيره: ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، أو على أني ضامن له، فألقاه وتلف، ضمنه المستدعي - وإن لم تحصل النجاة - لانه التماس لغرض صحيح بعوض، فلزمه. ولو اقتصر على قوله ألق متاعك، ولم يقل وعلي ضمانه، أو على أني ضامن، فلا يضمنه - على المذهب - لعدم الالتزام. وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق، فلو قال في الامن ألقه وعلي ضمانه: لم يضمنه، إذ لا غرض. ولم يختص نفع الالقاء بالملقي بأن اختص بالملتمس، أو به بالمالك، أو بغيرهما، أو بالمالك وأجنبي، أو بالملتمس وأجنبي، أو عم الثلاثة - بخلاف ما لو اختص بالمالك وحده، بأن أشرفت سفينة وبها متاعه على الغرق، فقال له من بالنشط أو سفينة أخرى: ألق متاعك وعلي ضمانه، فلا يضمنه، لانه وقع لحظ نفسه، فكيف يستحق به عوضاً؟ اه. بحذف. (قوله: لو ادعى المالك إلخ) يعني لو اختلف الدافع والآخذ في المال الذي أخذه وقد

تلف، فقال الدافع إنه قرض فعليك الضمان، وقال الآخذ إنه ودبعة فليس علي شيء، فإنه يصدق الآخذ، لان الاصل عدم الضمان (وقوله: خلافا للأنوار) أي في قوله إن المصدق المالك. (قوله: ويصح رهن) شروع في القسم الثاني من الترجمة (واعلم) أن الوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة، ورهن، وضمان. فالأولى لخوف الجحد، والآخران لخوف الافلاس. وأن أركان الرهن أربعة: عاقد، ومرهون، ومرهون به، وصيغة. وقد اشتمل تعريف الرهن المذكور عليها كلها (فقوله: وهو جعل) يشير للعاقد وللصيغة. (وقوله: عين) يشير للمرهون. (وقوله: بدين) يشير للمرهون به. (قوله: وهو) أي الرهن شرعا. أما لغة: فهو الثبوت. وقوله جعل عين:

#### [ 67 ]

مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل، تقديره جعل المالك - أو من قام مقامه - عينا. وخرج بها: الدين، فلا يصح رهنه، ولو ممن هو عليه، لانه غير مقدور على تسليمه. وخرج أيضا: المنفعة، فلا يصح رهنها، لان المنفعة تتلف، فلا يحصل بها استيثاق. (وقوله: يجوز بيعها) أي يصح. وخرج به ما لا يصح بيعها - كوقف ومكاتب، وأم ولد - (وقوله: وثيقة بدين) أي ولو منفعة. وخرج بالدين: العين، فلا يصح الرهن على العين - مضمونة كانت: كالمغصوبة والمستعارة، أو غير مضمونة: كمال القراض والمودع - وذلك لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة، فلا يثبت في غيرها، ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع. (وقوله: يستوفى منها) أي يستوفى ذلك الدين من العين - أي من ثمنها - وهذا ليس من التعريف، بل بيان لفائده. ومن - في قوله منها - للابتداء، لا للتبويض، لانه يقتضي اشتراط أن تكون قيمة العين المرهونة زائدة على الدين، مع أنه لا يشترط. (وقوله: عند تعذر وفائه) متعلق بيستوفى، وهو ليس بقيد. والضمير - في وفائه - عائد على جنس الدين، الصادق ببعضه. - كذا في الجيرمي -. (قوله: فلا يصح رهن وقف وأم ولد) أي لانه لا يجوز بيعهما. (قوله: بإيجاب وقبول) متعلق بيبص، وهو بيان للصيغة - التي هي أحد أركان الرهن السابقة -. ومثل الإيجاب: الاستيجاب - كارهني. (قوله: كرهنت) هذا هو الإيجاب. (وقوله: وارتهنت) هذا هو القبول. (قوله: ويشترط ما مر في البيع) وذلك لانه عقد مالي، مثل البيع. (قوله: من اتصال اللفظين) بيان لما مر. والمراد باتصالهما: عدم تخلل كلام أجنبي أو سكوت طويل بينهما. والمراد باللفظين: الإيجاب، والقبول - وهما جزأ الصيغة. ومما مر أيضا في البيع: عدم التعليق، وعدم التأقيت. (قوله: وتوافقهما معنى) أو ومن التوافق بين اللفظين في المعنى، فلو اختلفا فيه - كأن قال رهنك هذا بألف فقبل بخمسائة، أو قال رهنك هذين فقبل أحدهما - لم يصح. وفي ع ش ما يخالفه، وعبارته: قوله: كنظيره في البيع - يفيد أنه لو قال رهنك هذين فقبل أحدهما: لم يصح العقد - نظير ما مر في القرض -. وقد يفرق بأن هذا تبرع محض، فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للإيجاب - كالهبة - وقياسه أيضا أنه لو قال رهنك هذا بألف فقبل بخمسائة: الصحة. اه. بحذف. (قوله: ويأتي هنا) أي في الرهن. (وقوله: خلاف المعاطاة) أي الخلاف في جواز البيع بالمعاطاة، فأجازها بعضهم هنا ومنعها آخرون. قال في المغني: وصورة المعاطاة هنا - كما ذكره المتولي - أن يقول أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهنا، فيعطي العشرة، ويقبضه الثوب. اه. (قوله: من أهل تبرع) متعلق بمحذوف صفة لما قبله، أي إيجاب وقبول صادرين من أهل تبرع، أو متعلق بيبص، أي يصح رهن من أهل تبرع - وهذا بيان للركن الثاني، وهو العاقد، موجبا كان أو قابلا -. والمراد بأهلية التبرع: أهلية التبرع المطلق، وهي تستلزم الرشد والاختيار - كما تقدم في القرض - فيخرج الصبي، والمجنون، والمحجور عليه بالسفه، والمكره. (قوله: فلا يرهن ولي) مفرع على المفهوم، وإنما لم يصح رهنه لانه يحبس من غير عوض، وهو لا يصح. (قوله: أو جدا) أي عند فقد الاب. (وقوله: أو وصيا) أي عمّن تأخر موته منهما. (وقوله: أو حاكما) أي عند فقد الثلاثة. اه. بجيرمي. (قوله: مال صبي ومجنون) أي أو سفیه، ولو قال: مال محجوره لكان أولى. (قوله: كما لا يرتهن لهما) أي لا يجوز رهن الولي مال موليه - كما أنه لا يجوز له ارتهانه - وذلك لانه في حالة الاختيار لا يصح أن يبيع مال موليه إلا بحال مقبوض، ولا يقرض إلا القاضي - كما مر - (قوله: إلا لضرورة إلخ) استثناء من عدم جواز الرهن والارتهان، فهو مرتبط بما قبل التنظير وما بعده. (قوله: أو غبطة ظاهرة) احتراز بذلك عما لو اشترى متاعا بمائة مؤجلة، وهو يساوي مائة حالة، فإن الغبطة في هذه الصورة موجودة، لكنها لا تظهر لكل أحد. عزيزي، وعبارة الشوبري: أو غبطة ظاهرة، سيأتي في شركة أن الغبطة: مال له وقع - أي قدر - لا يتسامح أي لا يتساهل به. فانظر ما مفاد قوله ظاهرة؟ ويجاب بأن معنى قوله ظاهرة: أي محققة للولي. اه بجيرمي.

#### [ 68 ]

(قوله: فيجوز له) أي للولي، وهو تفريع على الاستثناء. (قوله: كأن يرهن إلخ) مثل للرهن والارتهان للضرورة، ولم يمثل لهما للغبطة. فمثال الرهن لها: أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة، وهو يساوي مائتين. ومثال الارتهان لها: أن يرتهن على ما يبيعه نسيئة بمائتين، وهو يساوي مائة. قال في فتح الجواد: وشرط صحة بيعه نسيئة - مع ما ذكر من غبطة وارتهان - أمانة مشتر، وغناء ووفاء الرهن بالثمن، وقصر الاجل، وكذا إسهاد عند جماعة - وهو متجه مدركا، لكن

الجمهور على أنه لا بطلان بتركه. اه. (قوله: ما يقتض) بالبناء للفاعل، العائد محذوف ويصح بالبناء للمجهول، وعليه لا حذف وقوله حاجة المؤنة الاضافة للبيان والمراد الحاجة الشديدة ليلائم قوله إلا لضرورة، وبهذا يندفع ما يقال الحاجة أعم من الضرورة، فإنها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلا. اه. بجيرمي بالمعنى. (قوله: ليوفي) أي ما يقتض، فهو بالبناء للمجهول. ويصح بالبناء للفاعل، ومفعوله محذوف، أي ليوفي المقتض ما اقتضه. (وقوله: مما ينتظر) أي يترقب. وهو أيضا بالبناء للمجهول، ويصح بالبناء للفاعل، والعائد محذوف. (وقوله: من الغلة أو حلول الدين) بيان لما. (قوله: وكأن يرتهن) معطوف على كأن يرتهن. (وقوله: على ما يقرضه) أي من مال محجوره. (وقوله: أو يبيعه) معطوف على يقرضه. أي أو يرتهن على ما يبيعه من مال محجوره. وبشترط أيضا: كون المشتري أمينا - إلى آخر ما مر أنفا - (قوله: لضرورة نهب) متعلق بيقرضه ويبيعه. (وقوله: أو نحو) أي نحو النهب، كالسرقة. (قوله: للزوم الارتهان حينئذ) أي حين إذا أقرض أو باع مال الصبي لضرورة النهب أو غيره. ولا يظهر هذا التعليل لما قبله، لان ما قبله تمثيل لجواز الارتهان للضرورة، فينحل المعنى بجواز الارتهان على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة، للزوم الارتهان حينئذ، ولا يخفى ما فيه. وعبارة المنهاج: فلا يرتهن الولي مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما، إلا لضرورة، أو غبطة ظاهرة. قال في التحفة: فيلزمه الارتهان بالثمن، وهي ظاهرة. ولو آخر الشارح قوله: فيجوز له الرهن والارتهان - عن المثال الثاني، ثم أضرب وقال: بل يلزمه الارتهان حينئذ - لكان أولى. ثم إنه سيأتي للشارح - في فصل الحجر - تقييد لزوم الارتهان: بما إذا لم يكن المشتري موسرا. ونص عبارته هناك: وله بيع ماله نسبيته لمصلحة، وعليه ارتهان بالثمن رهنا وأفيا إن لم يكن المشتري موسرا. انتهت. (قوله: ولو كانت العين إلخ) غاية لمقدر، وهي للتعميم. والمعنى يصح الرهن بعين، ولو كانت جزءا مشاعا بين الراهن وغيره - كأن كان يملك ربع دار مشاعا: أي ليس معينا فرهنه، فإنه يصح، وقبضه يكون قبض الجميع - كما في البيع - فيكون بالتخلي في غير المنقول، وبالنقل في المنقول. ويجوز رهنه على الشريك، وعلى غيره، ولا يحتاج لأذن الشريك إلا في المنقول، فإن لم يأذن ورضي المرتهن كونه بيده: جاز، وناب عنه في القبض، وإلا أقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما. ولو اقتسما فخرج المرهون لشريكه: لزمه قيمته رهنا، لانه حصل له بدله. (قوله: أو عارية) أي ولو كانت ضمنية، كارهن عبدك عني على ديني ففعل، فإنه كما لو قبضه ورهنه. اه. تحفة ونهاية. قال ع ش: يشير بهذا إلى أنه لا يشترط كون المرهون ملكا للراهن، بل يصح ولو معارا. اه. (واعلم) أن عقد العارية بعد الرهن في قول: إنه عارية - أي باق على حكمها - وفي قول: إنه ضمان دين في رقية ذلك الشيء، لان الانتفاع إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين، فهو مناف لوضع العارية، وهذا القول هو الاظهر - كما في المنهاج. (قوله: وإن لم يصرح بلفظها) أي العارية، أي فلا يشترط أن يقول للمالك أعزني هذه لارهنها، أو يقول هو

#### [ 69 ]

للراهن: أعزتك هذه لارهنها. (قوله: كأن قال إلخ) تمثيل لعدم التصريح بلفظ العارية. (وقوله: له) أي للراهن. (وقوله: مالكها) أي العارية. (قوله: لحصول التوثيق بها) أي بالعارية. وهو علة لجواز كون العين المرهونة عارية، أي وإنما جاز رهن العارية لحصول التوثيق الذي هو المقصود من الرهن بها. (قوله: ويصح إعارته النقد لذلك) أي للرهن. قال ع ش: ثم بعد حلول الدين - إن وفى المالك: فظاهر، وإن لم يوف: بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك. اه. (قوله: وإن منعنا إعارته) أي النقد. (وقوله: لغير ذلك) أي الرهن، كإعارته للنفقة، أو ليصرفه في مشتري عين. (قوله: فيصح رهن معار إلخ) تفريع على أو عارية. (وقوله: يأذن مالك) أي في الرهن، فلو لم يأذن المالك فيه لا يصح رهنه. (قوله: بشرط معرفته) أي المالك. (وقوله: المرتهن) مفعول المصدر، ومعرفته تكون بعينه أو اسمه ونسبه - لا بوصفه فقط - كما هو ظاهر. (وقوله: وجنس الدين) أي وبشرط معرفته جنس الدين، كذهب، وفضة. (وقوله: وقدره) أي كعشرة، ومائة. ولا بد من معرفته صفته أيضا - كحلول، وتأجيل، وصحة، وتكسير - وذلك لاختلاف الأغراض بذلك. (قوله: نعم، في الجواهر) تقييد لاشتراط معرفته جنس الدين وقدره، فكأنه قال: محل اشتراط ما ذكر: ما لم يفوض الأمر إلى خيرة المدين، وإلا لم يشترط ذلك. (وقوله: صح أن يرهنه بأكثر من قيمته) قال في التحفة: ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة انتفع به بما شئت. لكن قال سم: سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع به بما شئت، إنه يتقيد بالمعتاد في مثله، فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه. اه. وفرق ع ش: بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه، إذ غايته أن يباع في الدين، وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير. اه. (قوله: ولو عين قدرا إلخ) استثناء من محذوف - كما يعلم من عبارة شرح المنهج - تقديره: وإذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أي ويستثنى من ذلك ما لو عين له قدرا فرهن بدونه، فإنه يجوز. (وقوله: فرهن بدونه) أي من جنسه. فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار، فرهنه على مائة درهم، لم يجز. اه. س ل. بجيرمي. (قوله: ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أي وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى، إذ لا وثوق به. وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه - وهو كذلك - لعدم لزومه قبله. (قوله: فلو تلف) أي المعار في في يد الراهن. قال سم: هو شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه. وعبارة العراقي في شرح البهجة: أما لو تلف في يد الراهن قبل الرهن، أو بعده: فإنه يجب عليه ضمانه. اه. (وقوله: ضمن) أي الراهن. (وقوله: لانه مستعير) أي والعارية مضمونة. (وقوله: الآن) أي إذا كان المعار في يده. (قوله: أو في يد المرتهن) أي أو تلف في يد

المرتتهن. (قوله: فلا ضمان عليهما) أي على الراهن والمرتتهن. ومحلّه: ما لم يقصرا. فإن قصرا ضمنا. (وقوله: إذ المرتتهن أمين) علة لعدم تضمين المرتتهن. (وقوله: ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) علة لعدم تضمين الراهن. اهـ. ع. ش. (قوله: نعم، إن رهن فاسدا) أي بأن فقد شرط من الشروط السابقة. (وقوله: ضمن بالتسليم) أي ضمن الراهن بتسليم المعار للمرتتهن. قال في التحفة بعده: أي لأن المالك لم يأذن فيه، ولأنه مستعير، وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح، ولم يوجد. ويلزم من ضمانه تضمين المرتتهن، لترتب يده على يد ضامنه، ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد، وكونها مستعارة.

#### [ 70 ]

وأفتى بعضهم بعدم ضمانه، محتجا بأنه إذا بطل الخصوص - وهو التوثقة هنا - لا يبطل العموم، وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المرتتهن. اهـ. (قوله: ويباع المعار بمراجعة مالكة) أي يبيعه الحاكم بمراجعة مالكة لعله يفديه، فإن لم يأذن في بيعه، بيع قهرا عليه. (تنبيه) ألغز العلامة الدميري هنا فقال: لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتتهن. وصورته: استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل، ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتتهن لعدم تفويت الوثيقة، وهو الاوجه - خلافا للبلقيني - حيث تردد. وقد نظم ذلك بعضهم بقوله: عين لنا مرهونة قد صححوا بيعا لها من غير إذن المرتتهن ذاك معار باعه المعير من من استعار للرهن فارتتهن (قوله: ثم يرجع إلخ) أي ثم بعد بيعه في الدين يرجع المالك على الراهن المستعير بالثمن الذي بيع به. قال في المغني: لا تتفاد الرهن به - سواء أبيع بقيمته، أم بأكثر، أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله - هذا على قول الضمان. وأما على قول العارية: فيرجع بقيمته إن بيع بها، أو بأقل - وكذا بأكثر - عند الاكثرين. اهـ. (قوله: لا يصح) أي الرهن بمعنى العقد. (قوله: بشرط ما يضر الراهن أو المرتتهن) أي بشرط شيء يضر الراهن أو المرتتهن - أي أو كليهما - فأو: مانعة خلو، فتجوز الجمع. وخرج بذلك: ما لا يضرهما أو أحدهما كان شرطا فيه مقتضاه - كتقدم مرتتهن بالمرهون عند تراحم الغرماء - أو شرط ما فيه مصلحة له - كإشهاد به، أو شرط ما لا غرض فيه - كأن يأكل العبد المرهون كذا، فإنه يصح عقد الرهن في الجميع، ويلغو الشرط في الأخير. (قوله: كأن لا يباع) أي أصلا، وهو تمثيل لما يضر المرتتهن. (وقوله: عند المحل) هو بكسر الحاء. (قوله: أو أكثر) أي أوليا ببيع عند المحل إلا بأكثر من ثمن المثل، وهو أيضا تمثيل لما يضر المرتتهن. (قوله: وكشروط منفعته إلخ) هذا مثال لما يضر الراهن، ولذلك أعاد الكاف. وإنما كان مضرا به لأن منافع المرهون - كسكنى الدار، وركوب الدابة - مستحقة للراهن، فإذا شرطت للمرتتهن أضرت بالراهن. (قوله: كأن بشرطا) الموافق لقوله بعد في الصور الثلاث أن يزيد واو العطف، بأن يقول: وكان بشرطا إلخ. وعبارة المنهج وشرحه: كأن لا يباع عند المحل، وكشروط منفعته - أي المرهون للمرتتهن - أو شرط أن تحدث زوائده - كثمر الشجرة، ونتاج الشاة - مرهونة. اهـ. (قوله: مرهونة) خبر أن، أي شرطا أن الزوائد التي تحدث تكون مرهونة أيضا في الدين. (قوله: فيبطل الرهن في الصور الثلاث) هي قوله كأن لا يباع، وقوله كشروط منفعته، وقوله كأن بشرطا إلخ. وإنما بطل فيها: لخلال الشرط في الأولى بالغرض من الرهن الذي هو البيع عند المحل، ولتغيير قضية العقد في الثانية. وذلك لأن قضية العقد أن تكون منافع المرهون للراهن، لأن التوثق إنما هو بالعين. ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة. ومحل البطلان في الثانية: ما لم تقدر المنفعة بمدة كسنة - وكان الرهن مشروطا في بيع، فإن كان كذلك، فلا بطلان - بل هو جمع بين بيع وإجارة. وصورة ذلك أن يقول بعثك هذا العبد بمائة، على أن ترهنني به دارك هذه، ويكون سكتها إلى سنة فيقبل الآخر. (قوله: ولا يلزم الرهن) أي من جهة الراهن فقط، لأنه من جهة المرتتهن جائز مطلقا. (وقوله: إلا بقبض) أي لقوله تعالى: \* (فرهان مقبوضة) \* (1) فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول، فلا يلزم إلا بالقبض - كالهبة - ولا ترد الوصية، لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيما إذا كان الموصى له معينا. اهـ. شرح

(1) سورة البقرة، الآية: 238.

#### [ 71 ]

الروض. (وقوله: بما مر إلخ) أي ويكون القبض هنا بمثل ما مر في قبض المبيع - من النقل في المنقول، والتخليّة في غيره. (قوله: يأذن من راهن) متعلق بمحذوف صفة لقبض، أي قبض كائن بإذن من راهن، أي أو إقباض منه. ولكل من الراهن والمرتتهن إناية غيره في القبض والإقباض، ما لم يلزم اتحاد القابض والمقبض. فلو أذن الراهن لغيره في الإقباض امتنعت إنابته في القبض. وكذلك يمتنع على المرتتهن أن ينيب الراهن في القبض، كأن يقول المرتتهن للراهن: أنبتك عني في القبض. (وقوله: يصح تبرعه) أي تبرعا مطلقا. وصحة التبرع لا تكون إلا من بالغ، عاقل، رشيد، مختار - كما تقدم - فخرج به حينئذ: الصبي، والمجنون، والمحجور عليه، والمكره، فلا يصح إذنهم في القبض. (قوله: ويحصل الرجوع عن الرهن قبل قبضه بتصرف يزيل الملك) أما بعض القبض فلا رجوع به، لعدم نفوذ التصرف منه بعده.

وسيبين هذا بقوله بعد: وليس للمالك بعد لزوم الرهن بيع ووقف إلخ. (قوله: كالهبة) تمثيل ما يزيل الملك. وقيد في المنهاج والمنهج الهبة بكونها مقبوضة. وقال في المغني: تقييده تعبا للرافعي الهبة والرهن وبالقبض يقتضي أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا. والذي نقله السبكي وغيره على النص: أنه رجوع، وهو المعتمد. وقال الأذرعى: والصواب على المذهب حذف لفظ القبض في الهبة والرهن جميعا، لأنها زيادة موهمة. اه. (قوله: والرهن لآخر) ظاهره أنه معطوف على الهبة، فيفيد حينئذ أن الرهن مزيل للملك، وليس كذلك. وعبارة غيره: ويحصل الرجوع بتصرف يزيل الملك - كهبة لزوال محل الرهن، وبرهن - لتعلق حق الغير به - اه. فأعاد العامل إشارة إلى استقلاله، وعدم عطفه على هبة. فكان الأولى للشارح أن يصنع كصنيعه. (قوله: لا بوطئ إلخ) أي لا يحصل الرجوع بوطئ وتزويج - أي لعدم مناقتهما للرهن - لأن الوطئ من قبيل الاستخدام، والتزويج لا تعلق له بمورد الرهن، بل رهن المزوج ابتداء: جائز - سواء كان المزوج عبدا أو أمة - ومعنى كون هذه المذكورات لا يحصل بها رجوع: أن الرهن لا يفسخ بها، بل هو باق بحاله. ومحل عدم الرجوع بالوطئ: إذا لم يحصل منه إحبال، وإلا حصل الرجوع به. (قوله: وموت عاقد) أي ولا يحصل الرجوع بموت عاقد من راهن، أو مرتهن، أو وكيلهما، أو وكيل أحدهما. (قوله: وهرب مرهون) أي ولا يحصل الرجوع بهرب المرهون. قال ع ش: وظاهره وإن أيس من عوده. وبنغي - في هذه - أن له مطالبة الراهن بالدين، حيث حل، لأنه في هذه الحالة يعد كالتالف. اه. (قوله: واليد في المرهون لمرتته) المراد من اليد: اليد الحسية - أي كونه في حرزه، وفي بيته مثلا - لا الشرعية: أي كونه في سلطنته وفي ولايته، بحيث يتمتع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير إذن المرتته، وإلا لم يكن للتقييد - بقوله غالبا - فائدة، لأن اليد الشرعية على المرهون للمرتته دائما، حتى في الصور الخارجة به. كذا في البجيرمي. (قوله: بعد لزوم الرهن) أي وهو يحصل بالقبض - كما مر - (قوله: غالبا) أي ومن غير الغالب قد لا تكون اليد للمرتته - كما لو رهن مسلما أو مصحفا عند كافر، أو سلاحا عند حربي - فإنه يوضع عند من يصح تملكه لها. وكما لو رهن جارية تشتهي عند أجنبي فتوضع عند امرأة ثقة. وكما لو شرطا وضعه عند ثالث. (قوله: وهي) أي يد المرتته. (وقوله: أمانة) أي لا يلزم ضمانه. فلو شرط كونه مضمونا على المرتته لم يصح الرهن. واستثنى البلقيني من هذه القاعدة - تبعا للمحامي - ثمان مسائل يكون فيها الضمان على المرتته. الأولى: مغصوب تحول رهنا عند غاصبه. الثانية: مرهون تحول غصبا عند مرتته. الثالثة: مرهون تحول غارية عند مرتته. الرابعة: غارية تحولت رهنا عند مستعيرها. الخامسة: سومما تحول رهنا عند سائمه. السادسة: مقبوض ببيع فاسد تحول رهنا عند قابضه. السابعة: أن يقبله في بيع شيء ثم يرهنه منه قبل قبضه. الثامنة: أن يخالعه على شيء ثم يرهنه منها قبل القبض. وإنما ضمن في هذه المسائل لوجود مقتضيه، والرهن ليس بمانع. اه. نهاية. بتصرف.

## [ 72 ]

(قوله: ولو بعد البراءة من الدين) غاية لكون اليد على الرهن أمانة. (قوله: فلا يضمه المرتته) مفرع على كونه أمانة. (قوله: إلا بالتعدي) أي لا يضمه إلا إن تعدى وتسبب في تلفه. (قوله: كأن امتنع إلخ) تمثيل للتعدي، أي وكان ركب الدابة وحمل عليها أو استعمل الأثناء، فيضمه حينئذ لخروجه عن الأمانة. (قوله: بعد سقوط الدين) أي وبعد المطالبة. أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته. اه. نهاية. (قوله: وصدق إلخ) أي من غير ضمان، وإلا فالغاصب والمستعير يصدق أيضا بيمينه في دعوى التلف، لكن مع الضمان. (قوله: كالمستأجر) الكاف للتنظير، أي فإنه يصدق أيضا فيما ذكر. (قوله: في دعوى تلف بيمينه) أي على التفصيل الآتي في الوديعة. وحاصله أنه يحلف في تلفها مطلقا - أي من غير ذكر سبب - أو بذكر سبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف - دون عمومه - فإن عرف عمومه، ولم يتهم: فلا يحلف. وإن جهل السبب الظاهر طولب بيينة بوجوده، ثم يحلف أنها تلفت به. (قوله: لا في رد) أي لا يصدق المرتته كالمستأجر في دعوى رد، أي لما قالوه - من أن كل أمين ادعى الرد على من أئتمنه صدق بيمينه إلا المرتته والمستأجر - لأن كلا منهما يقبض لغرض نفسه. والفرق بين الرد وبين التلف - حيث يصدقان فيه - أن التلف غالبا لا يتعلق باختيارهما، فلا يتمكنان من إقامة البينة عليه، فيعذران. بخلاف الرد، فإنه يتعلق باختيارهما، فلا تتعذر فيه البينة. (قوله: لأنهما) أي المرتته والمستأجر. (وقوله: قبضا لغرض أنفسهما) أي وهو التوثق بالنسبة للمرتته، والانتفاع بالمؤجر بالنسبة للمستأجر. (وقوله: فكانا كالمستعير) أي في عدم تصديقه في دعوى الرد، لكون قبضه لغرض نفسه، وهذا قياس أدنى - لأن المستعير ليس بأمين، بل هو ضامن - (قوله: بخلاف الوديعة والوكيل) أي وسائر الأمان، فإنهم يصدقون في دعوى الرد أيضا، لأنهم لم يقبضوا لغرض أنفسهم. (قوله: ولا يسقط بتلفه) أي المرهون شيء من الدين، بل يجب عليه دفع جميعه لصاحبه الذي هو المرتته، خلافا للحنفية، والمالكية - حيث قالوا يسقط بتلفه قدره من الدين - بناء على أنه من ضمان المرتته. (قوله: ولو غفل عن نحو كتاب) أي كصوف. (وقوله: فأكلته الأرض) أي الدودة. (قوله: أو جعله) أي نحو الكتاب، وهو معطوف على غفل. (قوله: هو) أي ذلك المحل. (وقوله: مطنتها) أي الأرض. قال في القاموس: مطنة الشئ - بكسر الطاء - موضع يطن فيه وجوده. اه. (قوله: ضمنه) جواب لو، وضميره يعود على نحو الكتاب - الذي أكلته الأرض - (وقوله: لتفريطه) أي المرتته، وهو علة الضمان. (قوله: قاعدة) أي في بيان أن فاسد العقود كصحتها. (قوله: وحكم فاسد العقود إذا صدر من رشيد) قال البجيرمي: بأن كان كل من العاقدين رشيدا - أي غير محجور عليه - فيشمل السفه المهمل. والمراد صدر من رشيد مع رشيد، فلو صدر مع سفه فلا يضمن السفه مطلقا. اه. وقال سم: اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بأنه

لا حاجة إليه، لان عقد غيره باطل - لاختلال ركنه - لا فاسد. والكلام في الفاسد، وأقول: هذا الاعتراض ليس بشئ، لان الفاسد والباطل عندنا سواء، إلا فيما استثني بالنسبة لاحكام مخصوصة، فالتقييد في غاية الصحة والاحتياج إليه. فتأمل. اه. (قوله: حكم صحيحها) أي كحكم الصحيح من العقود. (وقوله: في الضمان) أي في مطلق الضمان، وإن كان المبيع في البيع الصحيح يضمن بالثمن، وفي البيع الفاسد يضمن بأقصى القيم في المتقوم، وبالمثل في المثلى. قال في التحفة: والمراد التشبيه في أصل الضمان، لا الضامن، فلا يرد كون الولي لو استأجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه، وفي الصحيحة على موليه، ولا في القدر: فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا: أي مقابلا بالثمن وفاسده بالبدل، والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده بالقيمة، ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل. اه. وقوله وعدمه: أي وفي عدم

#### [ 73 ]

الضمان (قوله: لان صحيح الخ) تعليل لكون حكم الفاسد كحكم الصحيح (قوله: بعد القبض) أي قبض المعقود عليه (قوله: كالبيع والقرض) أي كعقد البيع والقرض (قوله: ففاسده أولى) أي في اقتضاء الضمان، لان الصحيح قد أذن فيه الشارع والمالك، والفاسد لم ياذن فيه الشارع، بل في التجرؤ عليه. اه. بجيرمي (قوله: أو عدمه) على الضمان: أي أو اقتضى عدمه. (وقوله: كالمرهون والمستأجر والموهوب) الاولى أن يقول: كالرهن، والاجارة، والهبة، لان الكلام في العقود، لا في المعقود عليه. (وقوله: ففاسده كذلك) أي لا يقتضي الضمان، بل هو مساو له في عدم الضمان، قال بسم على المنهج: ولم يقل أولى، لان الفاسد ليس أولى بعدم الضمان، بل بالضمان. اه. ووجه ذلك: أن عدم الضمان تخفيف، وليس الفاسد أولى به، بل حقه أن يكون أولى بالضمان، لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق، فكان أشبه بالغصب. اه. قال ع ش: واستثنى من الاول، أعني قوله في الضمان: ما لو قال قارضتك عى أن الريح كله لي، فهو قراض فاسد، فصحيحه يقتضي ضمان عمل العامل بالريح المشروط، وفاسده المذكور لا يقتضي شيئا. وما لو قال: ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد، ولا يستحق العامل شيئا، مع أنه في الصحيح: يستحق جزءا من الريح، فهذا صحيحه اقتضى الضمان، وفاسده لا يقتضيه، واستثنى من الثاني - أعني قوله وعدمه - الشركة، فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر، مع صحتها، ويضمنه مع فسادها. وما لو رهن أو أجر نحو غاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر، فلمالك تضمينه، وإن كان القرار على الراهن أو المؤجر، مع أن صحيح الرهن والاجارة لا ضمان فيه. قال في النهاية: وإلى هذه المسائل أشار الاصحاح بالاصل في قولهم الاصل أن فاسد كل عقد الخ. وفي الحقيقة: لا يصح استثناء شئ من هذه القاعدة، لا طردا ولا عكسا، لان المراد بالضمان: المقابل للامانة بالنسبة للعين، لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها. فالرهن صحيحه امانة، وفاسده كذلك، والاجارة مثله. والبيع والعارية صحيحهما مضمون، وفاسدهما مضمون، فلا يرد: شئ. اه. (قوله: فرع: لو رهن شيئا إلخ) هذا من فروع القاعدة المذكورة، فالبيع والعارية من طردها، والرهن من عكسها. وعبارة الروض وشرحه: فرع: لو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر، فهي قبل الشهر امانة، بحكم الرهن، وبعد عارية مضمونة، بحكم العارية. وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر، فهي امانة قبل الشهر - لما مر - ومبيعة مضمونة بعده، بحكم البيع، فإن غرس فيها المرتهن في صورتين قبل الشهر: قلع مجانا، أو بعده: لم يقلع في الاولى ولا في هذه مجانا، لوقوعه بإذن المالك، وجهله المعلوم من قوله إلا إن علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره. اه. (قوله: وجعله مبيعا من المرتهن) أي للمرتهن أو عليه، فمن: بمعنى اللام، أو على. (وقوله: أو عارية بعده) أي أو جعله عارية بعد شهر (قوله: بأن شرطا) أي البيع والعارية. والباء للتصوير، وصورة ذلك أن يقول: رهنتك هذا بشرط أنه بعد شهر يكون مبيعا لك، أو عارية لك، فحينئذ يفسد الرهن لتأقيته، ويفسد البيع أو العارية لتعليقه، فهو قبل مضي الشهر: امانة، لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد. وبعد: مضمون، بحكم الشراء الفاسد، أو العارية الفاسدة. (وقوله: لم يضمنه) أي المرتهن إذا تلف. (وقوله قبل مضي الشهر) أي لانه أمين حينئذ - كما علمت - (قوله: وإن علم فساده) غاية في عدم ضمان المرتهن: أي لم يضمنه قبل مضي الشهر، وإن علم بفساد الرهن: أي العقد بذلك. (وقوله: على المعتمد) لم يذكره في المنهاج وشرحه - النهاية، والتحفة - ولا في المنهج وشرحه. فانظره، فإنه يفيد أن خلاف المعتمد يضمنه: إذا علم الفساد (قوله: وضمنه بعده) أي ضمن المرتهن المرهون بعد مضي الشهر، وهذا محترز قوله قبل مضي الشهر (قوله: لانه) أي الرهن، وهو علة للضمان

#### [ 74 ]

إذا تلف بعده (قوله: لتعليقهما) أي البيع والعارية، وهو علة لفسادهما (قوله: فإن قال رهنتك الخ) غرضه بهذا بيان محترز قوله: بأن شرطا. وعبارة النهاية: وخرج بقوله ما لو شرط، ما لو قال رهنتك الخ. اه. (وقوله: فسد البيع) أي لتعليقه. (وقوله: لا الرهن على الاوجه) أي لا يفسد الرهن، أي لعدم تأقيته، وفي النهاية: والوجه فساده أيضا. قال ع ش: ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مرادا به الشرط. اه. (قوله: لانه) أي الرهن. (وقوله: لم يشترط فيه) أي عقد الرهن شيئا. قال سم: لك

أن تقول كيف يقال لم يشترط فيه بشئ، ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء ؟ لا يقال صورة المسألة تراخي هذا القول عن صيغة الرهن، لانا نقول: ذاك بدهي الصحة، لا يحتاج إلى التنبيه عليه، ويكون قول السبكي - فيما يظهر - لا معنى له. اهـ (قوله: وله الخ) هذا ثمرة الرهن وفائدته (قوله: طلب بيعه) أي من الراهن (قوله: أو طلب قضاء دينه) أي من غير المرهون (قوله: ولا يلزم) هو من ألزم، فالفاعل يعود على المرتهن. وقوله: الراهن: مفعول أول، والبيع: مفعول ثان (قوله: بل إنما يطلب المرتهن) إظهار في مقام الاضمار. (وقوله: أحد الامرين) هما بيعه، والتوفية من غيره. قال في النهاية: وفهم من طلب أحد الامرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون، وإن قدر على التوفية من غيره، ولا نظر لهذا التأخير، وإن كان حق المرتهن واجبا فورا، لان تعليقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع. اهـ (قوله: إن حل دين) أي ابتداء أو طرأ حله، إذ قبل الحلول: لا تتوجه المطالبة. اهـ. فتح الجواد (قوله: وإنما يبيع الراهن) أي: أو وكيله (قوله: بإذن المرتهن) فإن عجز عن استئذانه واستأذن الحاكم: صح بيعه، لكن لا يتصرف في ثمنه، لتعلق حق الغير به. وفائدة البيع: استراحته من النفقة عليه مثلا. اهـ. بجيرمي (قوله: عند الحاجة) هو ساقط من عبارة فتح الجواد، وهو الاولى، وإن كان ثابتا في متن المنهج. إذ يللراهن بيعه بإذن المرتهن مطلقا، كانت له حاجة أو لا، كحلول الدين، وإشراف الرهن على الفساد (قوله: لان الخ) علة لكونه إنما يكون بإذن المرتهن. وقوله له أي للمرتهن، وقوله فيه: أي في المرهون (قوله: ويقدم المرتهن بثمنه الخ) وذلك لان حقه متعلق به وبالذمة، وحقهم متعلق بالذمة فقط. اهـ. شرح المنهج (قوله: فإن أبى المرتهن الاذن، قال له الحاكم الخ) أي دفعا لضرر الراهن. قال في التحفة: فإن أصر: باعه الحاكم، أو أذن للراهن في بيعه، ومنعه من التصرف في ثمنه، إلا إذا أبى أيضا من أخذ دينه منه، فيطلق للراهن التصرف فيه. اهـ. (قوله: ويجبر راهن) يقرأ الفعل بالبناء للمجهول. (وقوله: أي يجبره الحاكم) أي يلزمه (قوله: على أحد الامرين) هما بيع المرهون ليوفي منه، ووفاء الدين من غيره (قوله: إذا امتنع) أي الراهن مما طلبه منه المرتهن (قوله: بالحبس) متعلق بجبره. (وقوله: وغيره) أي غير الحبس مما يراه الحاكم، كالتعزير (قوله: فإن أصر) أي الراهن: أي دام على الامتناع ولم ينفع إجبار الحاكم. وفي التحفة ما نصه: وقضية المتن وغيره أن القاضي لا يتولى البيع إلا بعد الاصرار على الالباء: وليس مراد أخذا من قولهم في التفليس، إنه بالامتناع من الوفاء: يخير القاضي بين توليه للبيع، وإكراهه عليه. اهـ. (قوله: أو كان غائبا) هذه معطوف على أصر، وهو مرتب على إجبار الحاكم، فهذا مرتب عليه أيضا، وإجبار الحاكم إياه يقتضي أنه حاضر ليس بغائب، والفرض أنه غائب، فالمناسب أن يجعله تنظيرا: بأن يقول، كما لو كان غائبا، (وقوله: وليس له) أي للراهن، ممتنعا كان، أو غائبا. وقوله ما يوفي منه: أي شئ يوفي ذلك الدين منه غير المرهون، فإن كان له ما يوفي منه

#### [ 75 ]

غيره: لا يتعين بيعه. في النهاية ما نصه: أفنى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه، لان له ولاية على الغائب، فيفعل ما يراه مصلحة، فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين، وطلب المرتهن: وفاه منه، وأخذ المرهون، فإن لم يكن له نقد حاضر، وكان بيع المرهون أروح، وطلب المرتهن: باعه دون غيره، ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة، أو لم يكن ثم حاكم في البلد، فله بيعه بنفسه، كالظافر بغير جنس حقه. اهـ. بحذف (قوله: باعه عليه) أي قهرا عليه (قوله: بعد ثبوت الدين) أي بينة. (وقوله ملك الراهن) أي وبعد ثبوت أن العين المرهونة ملك للراهن. وقد يقال: اليد عليه للمرتهن، فيكفي إقراره بأنه ملك للراهن. (وقوله والرهن) أي وبعد ثبوت أنها رهن عند المرتهن، لاحتمال كونها وديعة مثلا. (وقوله وكونه بمحل ولايته) أي وبعد ثبوت كون الرهن بمحل ولاية القاضي، فالضمير يعود على الرهن، بمعنى المرهون (قوله: وقضى الدين الخ) معطوف على باعه (قوله: دفعا لضرر المرتهن) تعليل لبيع القاضي المرهون (قوله: ويجوز للمرتهن الخ) أي كما يجوز له طلب البيع من الراهن وطلب قضاء الدين (قوله: في دين حال) مثله المؤجل، إلا أنه لا يشترط فيه أن يكون البيع بحضرة الراهن - كما ستعرفه - (قوله: بإذن الراهن) أي في بيعه، ومحلله إذا قال له به لي، أو أطلق، فإن قال به لك: لم يصح، للثمة. اهـ. بجيرمي نقلا عن ابن حجر (قوله: بخلافه في غيبته) أي بخلاف البيع في غيبة الراهن، فإنه لا يصح، وذلك لانه يبيعه لغرض نفسه، فيهتم بترك الاحتياط (قوله: نعم الخ) استدراك من قوله بخلافه في غيبته. (وقوله إن قدر له الثمن) أي قدر الراهن للمرتهن الثمن الذي يباع به المرهون، كعشرة ومثله ما لو كان الدين مؤجلا، وأذن له في البيع حالا، أو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين، والاستيفاء من غيره متعذر، أو متعسر بفلس أو غيره. (وقوله: صح مطلقا)، أي سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا (قوله: ولو شرطا) أي الراهن والمرتهن في عقد الرهن (قوله: أن يبيعه) أي المرهون (قوله: عند المحل) بكسر الحاء: أي حلول الدين (قوله: جاز بيعه) أي الثالث للمرهون، والمناسب جاز الشرط، وضح البيع، وعلله في التحفة: بأنه لا محذور فيه. وقوله بثمن مثل حال: أي ومن نقد البلد، فإن أخل بشئ من هذه الثلاثة: لم يصح البيع، لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس، لانهم يتسامحون به. اهـ. شرح المنهج (قوله: ولا يشترط مراجعة الراهن) أي مراجعة الثالث المأذون له في البيع الراهن، فالمصدر مضاف إلى مفعوله بعد حذف الفاعل (قوله: لان الاصل بقاء إذنه) أي إذن الراهن الذي تضمنه الشرط (قوله: بل المرتهن) أي بل يشترط مراجعة المرتهن. وفي شرح المنهج: أما المرتهن، فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا، فربما أمهل أو أبرأ. وقال الامام: لا خلاف أنه لا يراجع، لان غرضه توفية الحق، والمعتمد الاول، لان أنه في البيع قبل القبض:

لا يصح. اه (قوله: لانه) أي المرتهن. (وقوله: قد يمهل) أي الراهن الذي هو المدين. (وقوله ويبرئ) أي يسامح في الدين الذي له (قوله: وعلى مالكة) أي المرهون. (وقوله من راهن أو معير) بيان للمالك. (وقوله: أي للراهن)، وهو متعلق بمعير (قوله: مؤنة للمرهون) المراد بها ما يسمى في العرف مؤنة، وهي التي يكون بها بقاؤه، فخرج حينئذ أجره الفصد، والحجامة، وتوديع دابة، وهو كالفصد في الآدمي، والمعالجة بالادوية، فلا تجب عليه، لأنها لا تسمى مؤنا عرفا (قوله: كنفقة رقيق الخ) تمثيل للمؤنة. (وقوله: وعلف دابة) أي وأجرة سقي أشجار، وجزاد ثمار، وتجفيفها. (وقوله: ومكان حفظ) أي وأجرة المكان الذي يحفظ فيه المرهون، ومثل ذلك: أجرة نفس الحفظ. وعبارة التحفة: ومنها أجرة حفظه، وسقيه، وجزاده، وتجفيفه، ورده إن أبق. اه (قوله: وإعادة ما يهدم) أي وكإعادة الدار المرهونة التي قد هدمت (قوله:

#### [ 76 ]

إجماعا) مرتبط بالمتن: أي هي على المالك إجماعا. (وقوله: خلافا لما شذبه الخ) أي من أن المؤنة على المرتهن. اه. مغني. (وقوله: الحسن) أي البصري، كما في النهاية، وفي التحفة: الحسن البصري، أو الحسن بن صالح، فهو متردد في ذلك (قوله: فإن غاب أو أعسر) أي المالك. (وقوله: راجع المرتهن الحاكم) وفي القليوبي، ولو تعذرت المؤنة من الراهن لغيبته أو إعساره: ماله الحاكم من ماله - إن رأى له مالا، وإلا فيقترض عليه، أو يبيع جزءا منه. ولو ماله المرتهن: رجع إن كان بإذن الحاكم (قوله: وله الانفاق بإذنه) أي للمرتهن أن ينفق على المرهون بإذن الحاكم. (وقوله: ليكون) أي المرهون رهنا بالنفقة. (وقوله: أيضا) أي كما أنه رهن بالدين (قوله: فإن تعذر استئذانه) أي الحاكم لفقده مثلا، (وقوله: وأشهد) أي المرتهن. (وقوله: بالانفاق) أي على إنفاقه للمرهون. (وقوله: رجع) أي كفى ذلك، ورجع على المالك بما أنفقه (قوله: وإلا) أي وإن لم يتعذر استئذانه: بأن سهل ولم يستأذن، سواء شهد أم لا، أو تعذر ولم يشهد، فالنفي راجع للمعطوف، والمعطوف عليه. ويستخرج من ذلك ثلاث صور. وقوله: فلا: أي فلا يرجع بما أنفقه في الصور الثلاث المذكورة (قوله: وليس له الخ) أي يحرم عليه ذلك، ولا ينفذ منه شيء من التصرفات، إلا إعتاق الموسر، وإيلاده، فينفذان منه، ويغرم قيمته وقت إقباله وإعتاقه، وتكون رهنا مكانه بغير عقد، لقيامها مقامه. (وقوله: بعد لزوم الرهن) أي وهو يحصل بالقبض، كما مر (قوله: ورهن لآخر) أي ليس له رهنه لآخر غير المرتهن الأول، وليس له أن يرهنه لأول أيضا بدين آخر، لانه مشغول، والمشغول لا يشغل، ويصح الرهن فوق الرهن بالدين الواحد، ولذا قال ابن الوردي: والرهن فوق الرهن بالدين لا الدين فوق الدين بالرهين (قوله: لئلا يزاحم المرتهن) تعليل لعدم صحة رهن المرهون لآخر: أي لا يصح ذلك، لئلا يزاحم ذلك الآخر المرتهن الأول في حقه، فيفوت مقصود الرهن. ويصح قراءة الفعل بصيغة المبني للمجهول، وبصيغة المبني للفاعل، فهو بفتح الحاء وكسرهما (قوله: ووطئ للمرهونة) أي وليس للمالك وطيئ للامة المرهونة. قال في النهاية: نعم، لو خاف الزنا لو لم يطأها: فله وطيؤها، فيما يظهر، لانه كالمضطر. اه (قوله: بلا إذنه) ظاهر صنيعه أنه متعلق بوطئ فقط، مع أنه متعلق بجميع ما قبله: من البيع، والوقف، والرهن. ولو قدم الغاية - أعني قوله وإن لم تحبل عليه - لامتكن رجوعه للجميع. وعبارة شرح المنهج: ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره بإذنه. اه. وهي ظاهرة (قوله: وإن لم تحبل) غاية لحرمة وطئها: أي لا يجوز وطيئ الامة المرهونة، وإن لم تكن ممن تحبل كان كانت صغيرة، أو أيسة (قوله: حسما للباب) عبارة التحفة: وذلك لخوف الحبل فيمن يمكن حبلها، وحسما للباب في غيرها. اه. قال في المصباح: حسم من باب ضرب، فأنحسم: بمعنى قطعه، فأنقطع، وحسمت العرق، على حذف مضاف. والأصل: حسمت دم العرق، إذا قطعتة ومنعته السيلان بالكفي بالنار. ومنه قيل للسيف حسام، لانه قاطع لما يأتي عليه. وقولهم حسما للباب: أي قطعا للوقوع قطعا كليا. اه. أي أنه إنما منع من وطئها، ولو لم تحبل، قطعا للباب الوطيئ: أي للوقوع في الوطيئ قطعا كليا (قوله: بخلاف سائر التمتع) كالمعاقبة، والمفاخدة، والقبلة (قوله: فتحل إن أمن الوطيئ) فإن لم يأمنه: فلا تحل (قوله: وتزويج) أي وليس له تزويج أمته المرهونة على غيره، فإن زوج: فالنكاح باطل. وخرج بقوله تزويج: ما لو راجع أمته المطلقة على زوجها، فإنها صحيحة، لتقدم حق الزوج (قوله: لنقصه) أي التزويج القيمة، وهو علة لعدم

#### [ 77 ]

صحة التزويج المذكور (قوله: لامنه) أي له. فمن: بمعنى اللام، أي لا إن كان التزويج منه، أي للمرتهن نفسه (قوله: إن جاوزت مدتها المحل) بكسر الحاء: أي زمن الحلول، بأن كان الدين حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها، أي مدة الاجارة: فتبطل من أصلها، وإن جوزنا بيع المؤجر. وإنما لم تصح الاجارة حينئذ: لأنها تنقص القيمة، أي وتقلل الرغبات، فإن كان يحل بعد انقضائها، أو معه: صحت، إن لم تؤثر نقضا في القيمة، ولم يطل تفرغ المأجور بعد الحلول، وكان المستأجر عدلا، أو رضي به المرتهن، لانتهاء المحذور حالة البيع. اه. فتح الجواد (قوله: ويجوز له) أي للمالك: راهننا كان، أو معيرا. (وقوله: الانتفاع) أي الذي لا ينقصه، أي مع عدم استرداده من المرتهن إن أمكن الانتفاع الذي يريده منه عنده: كأن يكون عبدا يخطط وأراد منه الخياطة، أو مع استرداده منه إن لم يمكن ذلك عنده، كأن يكون دارا

يسكنها، أو دابة يركبها، أو عبدا يخدمه، لكن يردده إلى المرتهن ليلا، ويشهد عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين في كل استرداد. (وقوله: بالركوب) لو قال بنحو الركوب، لكان أولى. والمراد به: أن يكون في البلد، وإن اتسعت جدا، لامتناع السفر به، وإن قصر بلا إذن، إلا للضرورة: كنهب، أو جذب (قوله: لا بالبناء والغرس) أي لا يجوز له الانتفاع بهما، وذلك لانهما ينقصان قيمة الأرض، لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن، لأن حق المرتهن: تعلق بالأرض خالية منهما، فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما (قوله: نعم: لو كان الدين الخ) استدراك من عدم جواز الانتفاع بالبناء والغرس (قوله: وقال) أي المالك (قوله: فله ذلك) أي الانتفاع بالبناء والغرس، ومحلّه: ما لم تنقص قيمة الأرض بالقلع، ولم تطل مدته. اهـ. ح ل (قوله: وأما وطئ المرتهن الخ) مقابل لمحذوف: أي ما تقدم من التفصيل في الوطئ بين أن يكون بإذن المرتهن، فيصح، وبين أن لا يكون بإذنه، فلا يصح بالنسبة للراهن. أما بالنسبة للمرتهن، فلا يصح منه رأسا، فلو فعله: كان زنا (قوله: فزنا) أي فهو زنا. (وقوله: حيث علم التحريم) أي وحيث لا شبهة، فإن جهل التحريم، أي تحريم الزنا، بوطئ المرهونة لطنه أن الارتهان مبيح للوطئ وعذر، بأن قرب إسلامه، ولم يكن مخالفا لنا بحيث لا يخفى عليه ذلك، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء بذلك، أو كان الوطئ شبهة بأن ظنها زوجته أو أمته: فلا يحذر، لأنه ليس زانيا، ويلزمه المهر فقط، والولد حر نسبي، وعليه قيمة الولد لمالكها لتفويته الرق عليه (قوله: فعليه الحد) أي فعلى الواطئ الذي هو المرتهن الحد، لأنه زان. (وقوله: ويلزمه المهر) أي مهر ثيب إن كانت ثيبا، ومهر بكر إن كانت بكرا، وأرش بكارة إن لم ياذن له في الوطئ، وإلا لم يجب الإرش. اهـ. شوبري. (وقوله: ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم) صادق بصورتين، عدم مطاوعتها له أصلا: بأن أكرهها، ومطاوعتها له مع جهلها بالتحريم، كأعجمية لا تعقل. واحترز به: عما إذا طاوعته عالمة بالتحريم، فإنه لا مهر لها (قوله: وما نسب إلى عطاء من تجويزه الوطئ) أي وطئ المرتهن الأمة المرهونة. (وقوله: ضعيف جدا) خبر ما (قوله: بل قيل إنه) أي ما نسب لعطاء (قوله: عن الحكم الخ) أي من الضمان وعدمه. وقوله من ارتهان الحلبي: بيان لما، أي توثقة لما يقرضه من أموالهن. (وقوله: مع الأذن) أي من الراهن. (وقوله: في لبسها) أي الحلبي. والمناسب تذكير الضمير (قوله: لأن ذلك) أي الارتهان مع اللبس. (وقوله: في حكم إجارة فاسدة) أي وهو عدم الضمان (قوله: معللا ذلك) أي كون ما ذكر في حكم

#### [ 78 ]

الإجارة الفاسدة (قوله: لا تقرض مالها إلا لاجل الخ) أي فهو في مقابلة الرهن واللبس (قوله: فجعل ذلك) أي قرض النسوة مالهين. (وقوله: عوضا فاسدا) أي لعدم الصيغة، ولأن ما ذكر لا يصح أن يكون عوضا. (وقوله: في مقابلة اللبس) أي لبس الحلبي المرهون، والانسب في مقابلة الارتهان واللبس (قوله: ولو اختلفا الخ) شروع في الاختلاف في الرهن وما يتبعه، وقد عقد المنهاج له فصلا مستقلا (قوله: في أصل رهن) أي رهن تبرع، وهو الذي لم يشترط في بيع أو رهن مشروط في بيع (قوله: كأن قال) أي الدائن الذي هو المرتهن. (وقوله: رهنتني كذا) أي ثوبا، أو حليا، أو عبدا، أو غير ذلك. (وقوله: فأنكر الآخر) أي أصل الرهن، وقال لم أرهناك شيئا. وهذا الذي وضعته عندك مثلا ودبعة. وتسميته حينئذ رهننا: بحسب زعم المرتهن، أو بحسب الصورة (قوله: أو في قدره) أي أو في عينه، كأن قال رهنتني هذا العبد، فقال بل التوب أو صفته كقدر الاجل. (وقوله: أي المرهون) في كلامه استخدام، لأنه ذكر الرهن أولا بمعنى العقد، وأعاد عليه الضمير بمعنى المرهون (قوله: أو قدر المرهون به) أي أو اختلفا في قدر المرهون به: أي الدين الذي رهن هذا الشيء فيه، أي أو في عينه كدراهم ودنانير، أو صفته: كأن يدعي المرتهن أنه رهن على المائة الحالية، فيستحق الآن بيعه، وادعى الراهن أنه على المؤجل. (وقوله: كألفين) أي كأن قال المرتهن رهنتني الأرض، أو العبد بألفين، فقال له الراهن بل بألف، وفائدة ذلك: انفكاك الرهن بأداء الألف على أن القول قول الراهن، وعدم انفكاكه بأدائها على أن القول قول المرتهن (قوله: صدق راهن بيمينه) جواب لو. وفي سم ما نصه: في شرح العباب قال الزركشي: والكلام في الاختلاف بعد القبض، لأنه قبله لا أثر له في تحليف ولا دعوى، ويجوز أن تسمع فيه الدعوى، لاحتمال أن ينكل الراهن، فيحلف المرتهن، ويلزم الراهن بإقباضه له، كما ذكره في الحوالة والقرض ونحوهما. اهـ. اعتمدهم ر: هذا الاحتمال. اهـ (قوله: وإن كان المرهون بيد المرتهن) غاية لتصدق الراهن، وهي للرد على القول الضعيف القائل: إذا كانت العين بيد المرتهن: فهو المصدق، ترجيحاً لدعواه بيده - كما في الدميري - اهـ. بحيرمي. (قوله: ولو ادعى مرتهن هو) أي ذلك المرهون. (وقوله: بيده) أي المرتهن. ومثل ذلك: ما إذا كان بيد الراهن، وقال المرتهن رهنتني إياه، وأخذته مني للانتفاع به مثلا (قوله: أنه الخ) المصدر المؤول مفعول ادعى، وضميره يعود على المرهون ويصح عوده على المرتهن (وقوله: قبضه بالأذن) أي إذن الراهن (قوله: وأنكره الراهن) أي أنكر القبض بالأذن (قوله: صدق) أي الراهن، لأن الاصل: عدم لزوم الرهن، وعدم إذنه في القبض عن الرهن. قال ع ش: وعليه فلو تلفت في هذه الحالة في يد المرتهن - فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا؟ فيه نظر. والاقرب: الثاني. لأن يمين الراهن: إنما قصد به دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن، ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره. اهـ (قوله: وقال أدبته عن ألف الرهن) أي أو عن ألف الكفيل (قوله: صدق) أي من قال ذلك (قوله: لأن المؤدي أعرف بقصده وكيفيته) أي الاداء. قال ع ش: ومن ذلك ما لو اقترض شيئا ونذر أن للمقرض كذا ما دام المال في ذمته أو شيء منه، ثم دفع له قدرا يفى بجميع المال، وقال قصدت به الاصل: فيصدق، ولو كان المدفوع من غير جنس الدين. اهـ (قوله: ومن ثم الخ) أي ومن أجل التعليل المذكور، وهو أن المؤدي

أعلم بقصده وكيفية أدائه، يؤخذ أنه لو أدى لدائنه شيئاً وقصد أنه عن دينه: وقع عنه. وذلك لانه مؤد، وهو أعلم بقصده. والظاهر أنه يقال هنا أيضاً إذا لم ينبو شيئاً حال الاداء، ثم بعده نوي أنه عن الدين: وقع عنه (قوله: ثم إن لم ينبو الخ) مرتبط بالمسألة الاولى، أعني قوله من عليه ألفان، أي ثم إن لم ينبو الدافع الذي عليه ألفان وبأحدهما رهن أو كفيل بالالف التي دفعها شيئاً: أي لم يلاحظ حال الدافع أنها عن ألف الرهن أو غيرها (قوله: جعله) أي ما أداه عما شاء منهما: أي من ألف الرهن، أو الكفيل، أو الالف الثانية التي فيها رهن ولا كفيل، فإن جعله عنهما: قسط عليهما بالسوية، فإن مات قبل التعيين قام وارثه مقامه. وقوله لان التعيين إليه: أي أمره موجه إليه، أي المؤدي. (خاتمة) نسأل الله حسنها. من مات وعليه دين مستغرق أو غيره لله تعالى، أو لادمي: تعلق بتركته كتعلق الدين بالمرهون، لان ذلك أحوط للميت، وأقرب لبراءة ذمته، فلا ينفذ تصرف الوارث في شئ منها غير إعتاقه وإيلاده إن كان موسراً كالمرهون سواء أعلم الوارث الدين أم لا، لان ما تعلق بالحقوق: لا يختلف بالعلم والجهل، ولا يمنع التعلق إرثاً، ولا يتعلق الدين بزوائد التركة الحادثة بعد الموت. ولو تصرف الوارث ولا دين، فظهر دين بنحو رد مبيع بعيب: تلف ثمنه، ولم يسقط الدين بأداء أو إبراء أو نحوه: فسح التصرف، لانه كان سائغاً له في الظاهر (قوله تنمة: المفلس الخ) قد أفردتها الفقهاء بكتاب مستقل، والاصل فيه: ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم إسناداه أن النبي (ص) حجر على معاذ، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرماته، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال النبي (ص): ليس لكم إلا ذلك، ثم بعته إلى اليمن، وقال لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك، فلم يزل باليمن حتى توفي النبي (ص) (وقوله: المفلس من عليه الخ) أي شرعاً، وأما لغة: فهو المعسر. ويقال من صار ماله فلوساً، والمفلس في الآخرة. من تعطى حسناته لسببته، كما في الحديث، (وقوله: فين) أي لازم، فلا حجر بدين غير لازم، كمال كتابة، لتمكن المدين من إسقاطه. (وقوله: الأدمي) أي أو لله تعالى، بشرط فوريته، فلا حجر بدين لله تعالى غير فوري، كندر مطلق، وكفارة لم يعص بسببها، هذا ما جرى عليه شيخ الاسلام وابن حجر. وفي المغني والنهاية: عدم الحجر بدين الله تعالى لا فرق فيها بين الفورية وغيرها، (وقوله: حال) فلا حجر بمؤجل، لانه لا يطالب به. وقوله زائد على ماله: فلا حجر بالمساوي لماله، أو الناقص عنه. والمراد بماله: ماله العيني، أو الدين الذي يتيسر الاداء منه حالا، بأن يكون على ملئ مقر أو عليه به بينة، بخلاف نحو منفعة، ومغصوب، وغائب، ودين ليس كذلك، فلا تعتبر الزيادة عليها، لانه بمنزلة العدم قال في التحفة وأفهم قوله على ماله أنه إذا لم يكن له مال: لا حجر عليه وبحث الرافي: الحجر عليه منعاً له من التصرف فيما عساه أن يحدث: مردود بأن الاصح أن الحجر إنما هو على ماله دون نفسه وما يحدث إنما يدخل تبعاً - لا استقلالاً. اه (قوله: يحجر عليه) جملة مستأنفة لبيان حكم المفلس، يعني أن المفلس: هو من عليه الخ. وحكمه أنه يحجر عليه الخ. ويصح كونها خبراً عن المفلس، واسم الموصول بعده يدل منه، والحاجر عليه الحاكم بلفظ يدل عليه: نحو منعه من التصرف في أمواله، أو حجرت عليه فيها، أو أبطلت تصرفاته فيها (قوله: بطلبه) أي ولو بوكيله: بأن أثبت غرماؤه الدين عليه فطلب وحده، لأن له فيه غرضاً ظاهراً أما طلبه بدون ذلك: فلا يؤثر. اه حجر (قوله: أو طلب غرماؤه) أي ولو بنوا بهم، كأولياتهم، لان الحجر لحقهم، ولا يحجر عليه بغير طلب منهم، لانه لمصلحتهم، وهم أصحاب نظر. نعم: لو ترك ولي المحجور السؤال فعلة الحاكم، وجوباً، نظراً لمصلحة المحجور عليه، ومثله ما لو كان المسجد، أو جهة عامة: كالفقراء، أو المسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به (قوله: وبالحجر) الباء سببية. (وقوله بتعلق حق الغرماء بماله): أي عينا كان أو ديناً، ولو مؤجراً، فلا يصح إبراءه منه أو منفعة، فتؤجر أم ولده وما وقف

عليه مرة بعد أخرى حتى يوفي ما عليه من الدين. ويستثنى من ذلك: ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع، فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه، بل يجوز له الفسخ والاجازة على خلاف المصلحة. وخرج بحق الغرماء: حق الله تعالى غير الفوري، على ما مر، كزكاة، وكفارة، ونذر، فلا يتعلق بمال المفلس (قوله: فلا يصح تصرفه) أي المفلس فيه: أي في ماله بما يضرهم: أي الغرماء. وفي البيهقي ما نصه: ضابط ما لا يصح منه من التصرفات: هو كل تصرف ما لي متعلق بالعين مفوت على الغرماء حقهم إنشائي في الحياة ابتداء، فخرج بالمال: نحو الطلاق، وبالعين: الذمة كالسلم، وبالمفوت: ملكه من يعتق عليه بهية أو إرث أو صداق لها، بأن كانت محجوراً عليها وجعل من يعتق عليها صداقاً لها أو وصية. وبالانشاء: الاقرار، وبالحياة: التدبير والوصية ونحوهما وبالابتداء: رده بعيب ونحوه. قال الاذرعوي وله التصرف في نفقته وكسوته بأي وجه كان. ق ل. وقوله كوقف وهبة: أي وإيلاد على المعتمد، (قوله: ولا يبيع الخ) معطوف على تصرفه: أي ولا يصح بيع المفلس، ولو على غرماته، وذلك لان الحجر يثبت لاجل الغرماء الحاضرين وغيرهم. ومن الجائز أن يكون له غريم آخر. والغاية للرد على القائل بصحة البيع حينئذ إن اتخذ جنس الدين، وباعهم بلفظ واحد. وقوله بغير إذن القاضي - فإن كان بإذنه: صح (قوله: ويصح إقراره الخ) أي فيقبل في حق الغرماء ما أقرب به، فيأخذ المقر له العين المقر بها، وبزاحمهم في الدين. (وقوله: بعين) أي مطلقاً أسند وجوبها لما قبل الحجر، أولاً، (وقوله: أو دين أسند

وجوبه) أي ثبوته في ذمته لما قبل الحجر، فإن أسند وجوبه لما بعد الحجر، وقيده بمعاملة أو لم يقيده بها ولا بغيرها، أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده: لم يقبل إقراره في حقهم، فلا يراحمهم المقر له. وأما في حقه: فيقبل، فما أقر به: يثبت في ذمته (قوله: ويبادر قاض يبيع ماله) أي ندبا، وقيل وجوبا. وذلك لثلا يطول زمن الحجر، ولا يشرع في المبادرة لثلا يطمع فيه بثمن بخس. ومراده بالقاضي: قاضي بلد المفلس، إذ الولاية على ماله، ولو بغير بلده، له تبعاً للمفلس. ومثل ماله، كما في قول، النزول عن الوظائف بدراهم. (وقوله: ولو مسكنه وخادمه) أي ومركوبه، وإن احتاجها لمنصبه، أو غيره كزمانة، لأن تحصيلها بالكراء يمكن، بل هو أسهل. (وقوله: بحضرته مع غرمانه) أي والبيع المذكور يكون بحضرة المفلس، أي أو نائبه، وبحضرة الغرماء، أي أو نوابهم، وذلك لأن ما ذكر: أطيب للقلوب، وأنفى للتهمة، ولأن المفلس قد يبين ما في ماله من العيب فلا يرد، أو يذكر صفة مطلوبة فتكثر فيه الرغبة، وهم قد يزيدون في الثمن (قوله: وقسم ثمنه الخ) معطوف على بيع ماله: أو ويبادر القاضي بعد البيع بقسم ثمنه بينهم، فهم مقدمون على غيرهم، كما تقدم - نعم: يقدم المفلس على الغرماء بمؤنته ومؤنة عياله ومؤن تجهيز وتجهيزهم ويترك له ولهم دست ثوب يليق بهم، وهي يفتح الدال: جملة من الثياب، وهي المسماة في عرف العامة بالبدلة: وهي قميص، وسراويل، ومنديل ومكعب: أي مداس، بكسر الميم وزاد في الشتاء نحو جبة، وفروة ولا يترك له فرش وبسط، ولكن يتسامح باللبد والحصير القليل القيمة. ويترك للعالم: كتبه - إن لم يكتف عنها بكتب الوقف، ويترك للجندي سلاحه وخيله المحتاج إليهما، إن لم يكن متطوعاً بالجهاد، وإلا فوفاء الدين له أفضل (قوله: كبيع مال الخ) الكاف للتنظير - يعني أن القاضي يبادر ببيع مال المفلس وقسمه، كما أنه له ذلك في مال ممتنع من أداء حق وجب عليه أداؤه. وعبارة النهاية: وما ثبت للمفلس من بيع ماله، كما ذكر، رعاية لحق الغريم، يأتي نظيره في ممتنع عن أداء حق وجب عليه: بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه، فيأمر الحاكم به، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين. وفي منه، أو من غيره باع عليه ماله إن كان بمحل ولايته. ولكن يفارق الممتنع: المفلس، في أنه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس، بل له يبعه، كما تقرر، وإكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله، لا على بيعه جميعه مطلقاً. الخ. اه (قوله: ولقاض إكراه الخ) بيان لما يفارق فيه الممتنع المفلس. (وقوله: بالحبس) متعلق بإكراه. (وقوله: وغيره) أي

#### [ 81 ]

الحبس. (وقوله: من أنواع التعزير) بيان لغير الحبس (قوله: وبحبس مدين مكلف الخ) وإذا ادعى أنه معسر، أو قسم ماله بين غرمانه، أو أن ماله المعروف تلف، وزعم أنه لا يملك غيره، وأنكر الغرماء ذلك، فإن لزمه الدين في معاملة مال، كشراء، أو قرض، فعليه البيعة بإعساره في الأولى، وبأنه لا يملك غيره في الثانية، لأن الأصل: بقاء ما وقعت عليه المعاملة، وبالتلف في الثالثة: وإن لم يلزمه في معاملة مال، كصداق وضمان وإتلاف، ولم يعهد له مال: صدق بيمينه في الاصح، لانه خلق، ولا مال له، والأصل بقاء ذلك. والبيعة: رجلان، لا رجل وامرأتان، ولا رجل ويمين، ويشترط في بيعة الاعسار: خبره باطنة بطول جوار، وكثرة مخالطة، لأن الاموال تخفى، وأما بيعة التلف: فلا يشترط فيها ما ذكر، ولتقل عند الشهادة: هو معسر، لا يملك إلا ما يبقى لممونه، فتقيد النفي، ولا تمحضه: كقولها لا يملك شيئاً لانه كذب (قوله: لا أصل الخ) أي لا يحبس أصل بدين فرعه، لانه عقوبة، ولا يعاقب الولد بالولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها (قوله: خلافاً للحاوي كالغزالي) أي خلافاً لما جرى عليه في الحاوي الصغير، تبعاً للغزالي من حبسه، لثلا يمتنع من الاداء فيعجز الابن عن الاستيفاء منه، ورد بمنع العجز عن الاستيفاء لانه مبني ثبت للوالد مال: أخذه القاضي قهراً وصرفه إلى دينه (قوله: وإذا ثبت إعسار مدين) أي بالبيعة إن عهد له مال، أو باليمين إن لم يعهد له مال، كما تقدم، وقوله لم يجز حبسه: أي لقوله تعالى: \* (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) \* (1) (وقوله: ولا ملازمته) أي دوام مطالبته (قوله: بل يمهل) أي ولا يحبس، ولا يطالب، بل تحرم مطالبته (قوله: وللدائن ملازمة من لم يثبت إعساره) أي مطالبته بدلا عن الحبس (قوله: ما لم يختار المدين) إظهار في مقام الاضمار (قوله: فيجاب) أي المدين. (وقوله: إليه) أي إلى ما اختاره، والفعل منصوب بأن مضمره، لوقوعها بعد فاء السببية، الواقعة بعد النفي (قوله: وأجرة الحبس، وكذا الملازم) أي السجن على المدين، أي المحبوس، ومثل ذلك: نفقته، فهي عليه، هذا إذا كان له مال ظاهر، فإن لم يكن له مال: فعلى بيت المال، وإلا فعلى مياسير المسلمين (قوله: وللحاكم منع المحبوس الاستئناس بالمحادثة) أي وشم الرياحين لترفيه. (وقوله: وحضور الجمعة)، بالنصب: عطف على الاستئناس - أي ومنعه حضور الجمعة. (وقوله: وعمل الصنعة) أي ومنعه عمل الصنعة. والذي في فتح الجواد: لا يمنعه من عمل الصنعة. اه (قوله: إن رأي) أي الحاكم المصلحة فيه. أي في المنع المذكور (قوله: ويجوز لغريم المفلس الخ) ذلك لخبر الصحيحين إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها: فهو أحق بها من الغرماء ولخبر أبي هريرة أيما رجل أفلس، أو مات مفلساً: فصاحب المتاع أحق بمتاعه وخرج بغريم المفلس: غريم موسر ممتنع، أو غائب، أو ميت، وإن امتنع وارثه، فلا يرجع في متاعه، وذلك لامكان الاستيفاء بالسلطان، وعجزه نادر. (وقوله: المحجور عليه) بدل من المفلس، أو صفة له. (وقوله: أو الميت) أي أو المفلس الذي مات، ولو قبل الحجر. (قوله: الرجوع) أي بشروط تسعة - أولها: كونه في معاوضة محضه كبيع، وهي التي تفسد بفساد المقابل، فخرج: النكاح، والخلع، فلو تزوج امرأة بصداق في ذمته، ودخل بها، ثم أفلس: فليس لها الرجوع في بعضها، أو خالها على عوض في ذمتها، ثم حجر عليها بالفلس، فليس له الرجوع في المرأة. ثانيها: رجوعه عقب

علمه بالحجر. ثالثها: كون رجوعه بنحو فسخت البيع. رابعها: كون عوضه غير مقبوض، فلو كان قبض منه شيئا: ثبت الرجوع بما يقابل الباقي. خامسها: تعذر استيفاء العوض بسبب الافلاس. سادسها: كون العوض

(1) سورة البقرة، الآية: 280.

## [ 82 ]

دينا، فلو كان عينا: قدم بها على الغرماء سابعا: حلول الدين. ثامنها: بقاؤه في ملك المفلس. تاسعها: عدم تعلق حق لازم به. وقد ذكر المؤلف بعض هذه الشروط (قوله: فورا) خرج به تراخي العالم، بأن له ذلك فورا لتقصيره، بخلاف الجاهل، ولو كان مسلما مخالطا لنا: فيما يظهر، لخفاء ذلك على أكثر العامة، بل المتفقهة. وقوله إلى متاعه: أي كله، إن لم يقبض شيئا من الثمن، أو بعضه: إن قبض شيئا منه. (وقوله: إن وجد) أي المتاع في ملكه، أي المفلس وخرج به: ما لو خرج عن ملكه حسا أو شرعا: كتلف، وبيع، ووقف، فلا رجوع. (وقوله: ولم يتعلق به حق لازم) أي يمنع بيعه. وخرج به: ما لو تعلق به ذلك، كرهن مقبوض، وجناية توجب مالا متعلقا برقبته، وكتابة صحيحة، فلا رجوع أيضا. (وقوله: والعوض حال) أي دين حال وتعذر حصوله بسبب الافلاس. فخرج بدين: العين، كما لو اشترى عبدا بأمة ولم يسلمها للبايع حتى حجر عليه، فيطالب البايع بها، ولا يرجع في العبد - وبحال: أي وقت الرجوع ما لو كان مؤجلا وقته وبتعذر حصوله بسبب الافلاس: ما لو لم يتعذر بسببه - كأن كان به رهن يفي، أو ضمان ملئ مقر، فلا رجوع في جميع هذه المخرجات (قوله: وإن تفرخ البيض المخ) أي: له الرجوع في عين ماله، وإن تغيرت صفته: كأن صار البيض فرخا، أو صار البذر نباتا، أو صار الزرع مشد الحب. وفي البجيرمي ما نصه: ولو تغيرت صفة المبيع حتى صار الحب زراعا أخضر، أو البيض فرخا، أو العصير خلا، أو الزرع مشد الحب، أو زوجت الأمة وولدت، أو خلط الزيت أو نحوه من المثليات بمثله، أو بدونه: رجع البايع فيه نباتا، وفراخا، وخلا، ومشد الحب، لأنها من عين ماله، اكتسبت صفة أخرى، فأشبهه صيرورة الودي نخلا. اه. ابن حجر: قال سم: وقياسه على الودي في مجرد ثبوت الرجوع، فلا ينافي أن الزيادة في الودي إذا صار نخلا للبايع، كما هو ظاهر، بخلاف الزيادة في المذكورات، فإنها للمفلس. اه (قوله: ولو بلا قاض) أي فلا يحتاج في الرجوع إلى الرفع له. (وقوله: بنحو فسخت) متعلق بيحصل - أي يحصل بنحو فسخت العقد: كنقصته، أو أبطلته (قوله: لا بنحو بيع وعق) أي لا يحصل الرجوع بنحو بيع وعق من وقف ووطئ. قال في النهاية: وتلغو هذه التصرفات، لمصادفتها ملك الغير. اه. (وقوله: فيه) أي في المبيع. وفي: بمعنى اللام، أي له. والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل أي في بيان حجر المجنون والصبي والسفيه. (واعلم) أن الحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير قصدا وبالذات، كالحجر على المفلس للغرماء، والراهن للمرتهن في المرهون، والمريض للورثة في ثلثي ماله، والعبد لسيدته، والمكاتب لسيدته، ولله تعالى، والمرتد للمسلمين، ولها تراجم، تقدم بعضها، وبعضها يأتي. ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه، وهو ما ذكر في هذا الفصل، وقد نظم بعضهم أقسام الحجر بنوعيه بقوله: ثمانية لم يشمل الحجر غيرهم تضمنهم بيت وفيه محاسن: صبي، ومجنون، سفيه، ومفلس رقيق، ومرتد، مريض، وراهن فالثلاثة الاول: حجر عليهم لحقهم، ومن بعدهم لحق غيرهم. والرقيق في البيت: شامل للقرن وللمكاتب. وفي قوله لم يشمل الحجر غيرهم نظر ظاهر، وذلك لعدم انحصار النوع الاول، إذ منه: الحجر على السيد في العبد الذي

## [ 83 ]

كاتبه، والحجر على الورثة في التركة، والحجر على المشتري في المبيع قبل القبض. وقد أنهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة، بل قال الأزرعي: هذا باب واسع جدا، لا تنحصر أفراد مسائله (قوله: يحجر جنون الخ) وذلك لقوله تعالى: \* (فإن كان الذي عليه الحق سفيها، أو ضعيفا، أو لا يستطيع أن يمل هو، فليملل وليه بالعدل) \* (1) فجعل تعالى لهم أولياء، فدل على الحجر عليهم. وفسر الامام الشافعي - رضي الله عنه - السفيه: بالمبذر، والضعيف: بالصبي، والذي لا يستطيع أن يمل هو: بالمغلوب على عقله - وهو المجنون - ثم إن معنى الحجر لغة: المنع. ومنه تسمية العقل حجرا: لمنعه صاحبه من ارتكاب ما لا يليق، وهذا إذا كان بفتح الحاء. وأما إذا كان بكسرها: فيطلق على الفرس، وعلى حجر إسماعيل، وعلى العقل وعلى حجر ثمود، وعلى المنع، وعلى الكذب، وعلى حجر الثوب ونظمها بعضهم في قوله: ركبت حجرا وطفيت البيت خلف الحجروحزت حجرا عظيما ما دخلت الحجر لله حجر منعني من دخول الحجر ما قلت حجرا ولو أعطيت ملء الحجر فقوله ركبت حجرا: أي فرسا. وطفيت البيت خلف الحجر: أي حجر إسماعيل. وحزت حجرا: أي عقلا، ما دخلت الحجر: أي حجر ثمود، لله حجر: أي منع، منعني من دخول الحجر: أي حجر ثمود، فهو مكرر، ما قلت حجرا: أي كذبا. ولو أعطيت ملء الحجر: أي حجر الثوب. ومعنى الحجر شرعا: منع من تصرف خاص بسبب خاص. والحاجر

لغير السفية، هو الولي الآتي بيانه. وللسفيه فيه تفصيل: حاصله أنه إن بلغ رشيدا، ثم بذر: يكون القاضي هو الحاجر، فهو وليه لا غير - فإن لم يحجر عليه: يسمى سفيا، مهملًا، وتصرفاته غير نافذة. وقوله: جنون: وهو يسلب العبارة، أي ما يعبر به عن المقصود: كعبارة المعاملة، والدين بكسر الدال كالبيع والاسلام. ويسلب الولاية: كولاية النكاح، والايام، وكالايضاء. (وقوله: إلى إفاقة) أي ويستمر ذلك الحجر إلى إفاقة منه، فإذا أفاق: ينفك من الحجر بلا فك قاض، لانه حجر ثبت بلا قاض، فلا يتوقف زواله على فكه (قوله: وصبا) معطوف على جنون: أي ويحجر بصبا قائم بذكر أو أنثى ولو مميزًا، وهو أيضا يسلب العبارة والولاية، إلا ما استثنى من عبادة مميز، وإذن في دخول، وإيصال هدية (قوله: إلى بلوغ) أي ويستمر حجره إلى بلوغ، فإذا بلغ: انفك من حجر الصبا. وعبر في المنهاج: ببلوغه رشيدا، ولا خلاف في ذلك، فمن عبر ببلوغه رشيدا: أراد الانفكاك الكلي. ومن عبر ببلوغه: فقد أراد الانفكاك من حجر الصبا فقط، وهذا أولى، لان الصبا: سبب مستقل في الحجر، وكذا التبذير، وأحكامهما متغايرة (قوله: بكمال خمس عشرة سنة) متعلق بمحذوف: أي ويحصل البلوغ بكمال ذلك، لخبر ابن عمر عرضت على النبي (ص) يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني، ورأني بلغت رواه ابن حبان. وقوله: وأنا ابن خمس عشرة سنة: أي استكملتها، لان غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث، والخندق في جمادى سنة خمس، فبينهما سنتان. وقوله تحديدا: قال في النهاية: فلو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه، وابتدائها من انفصال جميع الولد. اه (قوله: بشهادة عدلين خيرين) متعلق بمحذوف أيضا: أي ويحكم له بالبلوغ بذلك بشهادة عدلين خيرين، بأن عمره خمس عشرة سنة (قوله: أو خروج مني) معطوف على كمال خمس عشرة سنة: أي ويحصل البلوغ أيضا بخروج مني لآية \* (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم) \* (2) والحلم: الاحتلام وهو لغة: ما يراه النائم، أي من إنزال المنى وقيل مطلقا. والمراد به هنا: خروج المنى في نوم، أو يقظة: بجماع، أو غيره. قال في التحفة: وخرج بخروجه: ما لو أحس بانتقاله من صلبه، فأمسك ذكره، فرجع، فلا يحكم ببلوغه - كما لا غسل عليه - اه. (وقوله: أو حيض) معطوف على مني: أي أو خروج حيض (قوله: وإمكانهما) أي

(1) سورة البقرة، الآية: 282. (2) سورة النور، الآية: 59.

#### [ 84 ]

خروج المنى، وخروج الحيض. (وقوله: كمال تسع سنين) أي قمرية تقريبا عند حجر. وعند م ر: تحديدا في خروج المنى، وتقريبا في الحيض. وفرق بينهما: بأن الحيض ضبط له أقل وأكثر، فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والظهور: وجوده كالعدم، بخلاف المنى (قوله: ويصدق مدعى الخ) أي إلا أن طلب سهم المقاتلة: كان من الغزاة، أو طلب إثبات اسمه في الديوان، فإنه يحلف. اه. بجيرمي. (وقوله: ولو في خصومة) أي ولو في دعوى خصومة، وهو غاية لتصديقه في ذلك. (وقوله: بلا يمين) متعلق بصدق. (وقوله: إذ لا يعرف) أي البلوغ بالامناء أو الحيض. (وقوله: إلا منه) أي إلا من مدعيه (قوله: ونبت العانة الخ) مبتدأ، خيره أمانة. وذلك لخبر عطية القرظي قال: كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر: قتل، ومن لم ينبت: لم يقتل، فكشفوا عانتي، فوجدوها لم تنبت، فجعلونني في السبي رواه ابن حبان والحاكم والترمذي، وقال حسن صحيح. ومثل نبت العانة في ذلك: الحبل، فهو أمانة على البلوغ بالامناء، فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر ولحظة. (وقوله: الخشن) ليس قيذا، بل المدار على ما يحتاج في إزالتها إلى حلق، ولو كانت ناعمة، (وقوله: في حق كافر) خرج به المسلم، فلا يكون علامة في حقه. (وقوله: أمانة على بلوغه) أي فإذا ادعى عدم البلوغ: لم يصدق (قوله: ومثله) أي الكافر في أن نبت العانة أمانة على ما ذكره. (وقوله: ولد من جهل إسلامه) أي لم يدر، هل هو مسلم أو كافر؟ (قوله: لا من عدم الخ) معطوف على ولد: أي ليس مثله من عدم من يعرف سنه، أي أن من عدم الشهود الذين يعرفون سنه: لا يكون مثل الكافر، في كون نبات العانة أمانة على بلوغه (قوله: وقيل يكون) أي نبت العانة. وقوله علامة في حق المسلم أيضا: أي كما أنه علامة في حق الكافر (قوله: وألحقوا الخ) عبارة التحفة: وخرج بها نبات نحو اللحية، فليس بلوغًا، كما صرح به في الشرح الصغير في الأبط، وألحق به اللحية والشارب بالأولى، فإن البغوي ألحق الأبط بالعانة، دونهما. وفي كل ذلك نظر، بل الشعر الخشن من ذلك - كالعانة - في ذلك، وأولى، إلا أن يقال: أن الاختصار عليهما أمر تعدي. اه (قوله: وإذا بلغ الصبي رشيدا: أعطى ماله) أي لزوال المانع، ولآية \* (فإن أنستم منهم رشدا، فادفعوا إليهم أموالهم) \* (1) فلو بذر بعد بلوغه رشيدا، بأن زال صلاح تصرفه في ماله، حجر عليه الحاكم، دون غيره: من أب، أو جد، وذلك لقوله تعالى: \* (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) \* (2) أي لا تؤتوا أيها الأولياء: السفهاء المبذرين، من الرجال، والنساء، والصبيان، أم وأهلهم التي تحت أيديكم. بإضافة أموال إلى المخاطبين: لادنى ملابسنة. ولو زال صلاحه في دينه مع بقاء صلاحه في ماله بعد رشده: لم يحجر عليه، لان السلف: لم يحجروا على الفسقة (قوله: والرشد صلاح الدين والمال) أي معا، كما فسره به ابن عباس رضي الله عنهما في آية \* (فإن أنستم منهم رشدا) \* (3) وقيل هو صلاح المال فقط، وعليه الامام مالك وأبو حنيفة رضي الله عنهما، ومال إليه ابن عبد السلام. وبخبر، وجوبا، رشد الصبي في الدين والمال قبيل البلوغ، ليعرف رشده وعدمه، لآية \* (وابتلوا

اليتامى) \* (4) واليتيم: إنما يقع على غير البالغ، أما في الدين: فبمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات، واجتنبه المحظورات والشبهات. وأما في المال: فيختلف بمراتب الناس، فيختبر ولد تاجر: بمشاحة في معاملة، ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد، ثم إن أريد العقد: عقد وليه. ويختبر ولد زراع: بزراعة، ونفقة عليها، بأن

(1) سورة النساء، الآية: 6. (2) سورة النساء، الآية: 5. (3) سورة النساء، الآية: 6. (4) سورة النساء، الآية: 6.

#### [ 85 ]

ينفق على القائمين بمصالح الزرع، ويختبر ولد المحترف: بما يتعلق بحرفته. وتختبر المرأة: بأمر غزل، وضون نحو أطعمة عن نحو هرة. ويختبر الخنثي: بما يختبر به الذكر والانثى. ويشترط: تكرر الاختبار مرتين أو أكثر، حتى يغلب على الظن رشده، فلا تكفي المرة، لانه قد يصيب فيها، اتفاقاً (قوله: بأن لا يفعل محرماً) تصوير لصالح الدين. واحترز بالمحرم، عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروءة، كالاكل بالسوق، فلا يمنع الرشد، لان الاخلال بالمروءة: ليس بحرام على المشهور. (وقوله: من ارتكاب كبيرة) أي مطلقاً. غلبت طاعاته معاصيه أو لا (قوله: مع دم غلبة طاعاته معاصيه) راج للاصرار على الصغيرة، فإن أصر عليها لكن مع غلبة طاعاته معاصيه. بأن يكون مواظباً على فعل الواجبات، وترك المنهيات، يكون رشيداً (قوله: وبأن لا يبذر الخ) تصوير لصالح المال (قوله: باحتمال الخ) قال البجيرمي: لم يظهر للفظ احتمال فائدة، فلعلها زائدة. فتأمل. (وقوله: غبن فاحش في المعاملة: أي وقد جهله حال المعاملة، فإن كان عالماً به: كان الزائد صدقة خفية محمودة (واعلم) انه لا يصح تصرف المبذر ببيع ولا غيره، كما سيأتي، قال سم: وقد يشكل عليه قصة حبان بن منقذ: أنه كان يخدع في البيوع، وأنه (ص) قال له من بايعت فقال لا خلاية الخ، فإنها صريحة في أنه كان يغبن، وفي صحة بيعه مع ذلك، لانه (ص) لم يمنعه من ذلك، بل أقره، وأرشده إلى اشتراط الخيار إلا أن يجاب بأنه: من أين كان يغبن غبنا فاحشاً؟ فلعله إنما كان يغبن غبنا يسيراً. ولو سلم: فمن أين أن غبنه كان عند بلوغه؟ فلعله عرض له بعد بلوغه رشيداً، ولم يحجر عليه، فيكون سفيهاً مهملاً، وهو يصح تصرفه، لكن قد يشكل على الجواب بما ذكر: أن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال، وقد أقره (ص) على المبايعه، وأرشده إلى اشتراط الخيار، ولم يستفصل عن حاله: هل طرأ له بعد بلوغه رشيداً أو لا؟ وهل كان الغبن فاحشاً أو يسيراً؟ فليتأمل. اه (قوله: أيضا - غبن فاحش) هو ما لا يحتمل غالباً. وخرج به: اليسير - كبيع ما يساوي عشرة من الدراهم: بتسعة منها، فلا يكون مبذراً به (قوله: وإنفاقه) معطوف على احتمال: أي أو بتضييع المال بإنفاقه الخ. ومثله: رميه في بحر. (وقوله: ولو فلساً) أي جديداً. وهو قطعة من النحاس كانت معروفة. (وقوله: في محرم) متعلق بإنفاق: أي إنفاقه في محرم، أي ولو صغيرة، لما فيه من فلة الدين (قوله: وأما صرفه) أي المال، وهو مقابل إنفاقه في محرم (قوله: ووجوه الخير) معطوف على الصدقة: عطف عام على خاص (قوله: التي لا تليق به) صفة للثلاثة قبله (قوله: فليس بتبذير) أي على الاصح، لان له في ذلك غرضاً صحيحاً، وهو الثواب، أو التلذذ. ومن ثم قالوا: لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف. وفرق الماوردي بين التبذير والسرف، بأن الاول: الجهل بمواقع الحقوق. والثاني: الجهل بمقاديرها. وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما، وبواقفه قول غيره: حقيقة السرف ما يقتضي حمدا عاجلاً، ولا اجرا أجلاً. ومقابل الاصح: يكون مبذراً فيها إن بلغ مفرطاً في الانفاق، فإن بلغ مقتصداً ثم عرض له ذلك بعد البلوغ، فلا (قوله: وبعد إفاقة) متعلق بقوله بعد يصح الخ (والحاصل) إذا زال المانع من الجنون والصبا بالافاقة في الاول، وبالبلوغ في الثاني: يرتفع حجر الجنون وحجر الصبا. وتقدم أن الصبي: مسلوب العبارة والولاية، فلا يصح عقوده، ولا إسلامه، ولو مميزاً، ولا يكون قاضياً، ولا والياً، ولا يلي النكاح، إلا ما استثنى من عبادة المميز، والاذن في الدخول، وأن المجنون مسلوب ما ذكر من غير استثناء شئ، فإذا أفاق المجنون: صح منه جميع ما ذكر، أو بلغ الصبي كذلك: يصح منه جميع ما ذكر، إلا إن بلغ غير رشيد بعدم صلاحه في دينه وماله، فحينئذ يعتربه مانع آخر، وهو السفه. وحكم السفه أنه مسلوب العبارة في التصرف المالي كبيع، وشراء، ولو بإذن الولي: إلا عقد النكاح منه بإذن وليه، فيصح، وتصح عبادته، بدينية، أو مالية، واجبة، ولكن لا يدفع المال، كالزكاة، بلا إذن من وليه، أما المالية المندوبة، كصدقة التطوع، فلا تصح منه (قوله: وكذا التصرف المالي) أي وكذلك يصح منه التصرف المالي. (وقوله بعد الرشد) قيد في صحة التصرف المالي منه - كما مر -

#### [ 86 ]

(قوله: وولي الصبي الخ) شروع في بيان من يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه. والمراد بالصبي: الجنس، فيشمل الصبية. قال في التحفة: وخرج بالصبي: الجنين، فلا ولاية لهؤلاء على ماله ما دام مجتناً: أي بالنسبة للتصرف فيه، لا لحفظه. ولا ينافيه ما يأتي من صحة الايضاء عليه، ولو مستقلاً، لان المراد، كما هو ظاهر، أنه إذا ولد: بان صحة الايضاء. (وقوله: أب عدل، فأبوه وإن علا) أي كولاية النكاح،

وإنما لم يثبت بعدهما لباقي العصابة، كالنكاح، لقصور نظرهم في المال، وكماله في النكاح. وتكفي عدالتهما الظاهرة: لوفور شفقتهما. فان فسقا: نزع الحاكم منهما المال - كما ذكره في باب الوصية. اه. نهاية. ولا يشترط إسلامهما، إلا أن يكون الولد مسلما، إذ الكافر يلي ولده الكافر، لكن إن ترافعوا إلينا: لم تقرهم، ونلي نحن أمرهم. اه. شرح المنهج (قوله: فوصي) أي ممن تأخر موته من الأب وأبيه، لقيامه مقامه، وشرطه العدالة أيضا (قوله: فقاضى بلد المولي) أي لخبر السلطان: ولي من لا ولي له رواه الترمذي والحاكم وصححه (قوله: إن كان) أي القاضي عدلا أمينا، فلو لم يوجد إقراض فاسق، أو غير أمين: كانت الولاية لصلحاء المسلمين، كما سيذكره بعد بقوله: فصلحاء الخ. (قوله: فإن كان ماله) أي الصبي. (وقوله: ببلد آخر) أي غير بلد الصبي. (وقوله: قولي ماله قاضي بلد المال في حفظه الخ) أي في هذه المذكورات فقط، أما بالنسبة لاستنمائه: فالولاية عليه لقاضي بلد المولي. وعبرة التحفة: والعبرة بقاضي بلد المولي - أي وطنه - وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه، كما هو ظاهر في التصرف والاستنماء، ويقاضي بلد ماله: في حفظه، وتعهد، ونحو بيعه، وإجارته عند خوف هلاكه. اه (قوله: فصلحاء بلده) أي فإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين، فالولاية تكون لصلحاء المسلمين من أهل بلده - في النظر في مال محجورهم وتولى حفظه لهم - وفي النهاية: وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي، ولو سلمه لحاكم خان فيه - بأنه يجوز التصرف في ماله - للضرورة. اه (قوله: ويتصرف الولي) أي أبا أو غيره: بالمصلحة، وذلك لقوله تعالى: \* (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن) \* وقوله: تعالى: \* (وإن تخالطوهم فأخوانكم، والله يعلم المفسد من المصلح) \* ومن المصلحة: بيع ما وهبه له أصله بثمن مثله: خشية رجوعه فيه، وبيع ما خيف خرابه، أو هلاكه، أو غصبه، ولو بدون ثمن مثله، (قوله: ويلزمه حفظ ماله) أي يلزم الولي حفظ مال المولي: من أسباب التلف (قوله: واستنماؤه) أي ويلزمه استنماؤه: أي طلب نموه وتكثيره. قال ع ش: فلو ترك استنمائه مع القدرة عليه، وصرف ماله عليه في النفقة: فهل يضمنه أو لا؟ فيه نظر. وقياس ما يأتي - فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب: الضمان، وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدي إلى فساد المال، وترك الاستنماء إنما يؤدي إلى عدم التحصيل، وإن ترتب عليه ضياع المال في النفقة. اه. (وقوله: إن أمكنه) أي الاستنماء المذكور (قوله: وله السفر به) أي للولي السفر بمال المولي، (وقوله: في طريق آمن لمقصد آمن) خرج بذلك ما لو كان الطريق أو المقصد الذي يقصده مخوفا، فإنه يمتنع عليه السفر به. وكتب ع ش ما نصه: قوله: في زمن أمن، مفهومه أنه لو احتمل تلفه في السفر: امتنع. وفي سم على المنهج: فيه تردد، فليراجع، والاقرب المفهوم: المذكور، حيث قوي جانب الخوف. اه (قوله: برا لا بحرا) أي له السفر به في البر، لا في البحر، وإن غلبت السلامة فيه، لانه مظنة عدمها. قال ع ش: ظاهره ولو تعين طريقا، وهو كذلك، حيث لم تدع ضرورة إلى السفر به. وقال في التحفة: نعم، إن كان الخوف في السفر ولو بحرا أقل منه في البلد ولم يجد من يقترضه: سافر به. (قوله: وشراء عقار يكفيه غلته) أي يكفي المولى غلته نفقة وكسوة وغيرهما (قوله: أولى

(1) سورة الانعام، الآية: 152. (1) سورة البقرة، الآية: 220.

من التجارة) هو خبر عن المبتدأ الذي هو شراء. قال في النهاية: ومحلّه عند الامن عليه من جور السلطان وغيره، أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج. اه (قوله: ولا يبيع عقاره) أي لا يبيع الولي عقار المولي، لانه أسلم وأنفع من غيره. وفي المغني: وكالعقار، فيما ذكر، أنية القنية من نحاس وغيره، كما ذكره ابن الرفعة عن البندنجي، قال: وما عداهما لا يباع أيضا، إلا لغبطة أو حاجة، لكن يجوز لحاجة يسيرة، وريح قليل لاثق، بخلافهما. وينبغي. كما قال ابن الملقن، أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشيء، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال، ليشتري بالثمن ما هو مظنة للريح: جاز، كما قاله بعض المتأخرين، اه (قوله: إلا لحاجة) أي كخوف ظالم، أو خرابه، أو عمارة بقية أملاكه، أو لنفقتة وليس له غيره ولم يجد مقرضا، أو رأى المصلحة في عدم القرض، أو لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مؤنة لمن يتوجه لاجاره وقبض غلته، ويظهر ضبط هذه الكثرة، بأن تستغرق أجرة العقار أو قريبا منها، بحيث لا يبقى منها إلا مالا وقع له عرفا. اه. تحفة. (وقوله: أو غبطة ظاهرة) أي بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببيع ذلك الثمن أو خيرا منه بكله وفي الجيرمي ما نصه. تنبيه: المصلحة أعم من الغبطة، إذ الغبطة: بيع بزيادة على القيمة لها وقع، والمصلحة لا تستلزم ذلك، لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح، وبيع ما يتوقع فيه الخسران لو بقي. اه (قوله: وأفتى بعضهم بأن للولي الصلح على بعض دين المولي الخ) قال في التحفة، بعد ذكر الافتاء المذكور، وفيه نظر: إذ لا بد في صحة الصلح من الاقرار. اللهم إلا أن يفرض خشية ضياع البعض، ولو مع الاقرار، ويتعين الصلح، لتخليص الباقي. اه. وكتب السيد عمر البصري على قول التحفة، وأفتى بعضهم بأن للولي الصلح الخ، ما نصه: يؤخذ منه بعد التأمل أن المراد جواز إقدام الولي على ذلك للضرورة، لا صحة الصلح المذكور في نفس الامر، فإنها مسكوت عنها. وحينئذ: فلا فرق بين الاقرار وعدمه، وأن بقية ماله باق بذمة المدين باطنا، بل وظاهرا إذا زال المانع وتيسر استيفاء الحق منه، كما في المسألة المنظر بها، وهي دفع بعض ماله لسلامة باقيه، فإنه يجوز للولي الاقدام عليه، لانه عقد صحيح يملكه به الآخذ، بل هو ضامن له مطلقا على ما

تقرر. اه (قوله: إذا تعين ذلك) أي الصلح على بعض دين المولي. (وقوله: لتخليص ذلك البعض) أي المصالح عليه، أي على أخذه، وذلك لان القاعدة: أن الصلح يتعدي بالباء. وعلى: للمأخوذ، وبمن وحتى: للمتروك (قوله: كما أن له، بل يلزمه) الكاف للتنظير، والضمير أن للولي. (وقوله: دفع بعض ماله) إسم أن مؤخر، وفاعل يلزم: يعود عليه، وهو وإن كان مؤخرًا لفظًا: مقدم رتبة، وضمير ماله يعود على المولي (قوله: وله) أي للولي. (وقوله بيع ماله) أي المولي. (وقوله نسيتة) أي بأجل. واشترط يسار المشتري، وعدالته، وزيادة على النقد تليق بالنسيئة، وقصر الاجل عرفا. اه. تحفة. (وقوله: لمصلحة) أي كرجح، وخوف من نهب (قوله: وعليه أن يرتهن الخ) أي ويجب على الولي أن يرتهن بالثمن رهنا واقيا، ويستثنى من ذلك: ما لو باع مال ولده من نفسه نسيئة، لانه أمين في حق ولده. ويجب عليه أيضا: أن يشهد على البيع (قوله: إن لم يكن المشتري موسرا) مفهومه انه إن كان موسرا: لا يجب عليه الارتهان، وهذا هو ما قاله الامام، واقتضاه كلام الشيخين، ولم يرتضه في التحفة، ونصها، بعد كلام، ولا تغني عنه، أي الارتهان - ملاءة المشتري، لانه قد يتلف احتياطا للمحجور، فإن ترك واحد مما ذكر، أي الأشهاد، والارتهان، بطل البيع، إلا إذا ترك الرهن والمشتري موسر على ما قاله الامام، واقتضاه كلامهما، وقال السبكي: لا استثناء، وضمن. نعم: إن باعه لمضطر لا رهن معه: جاز. اه (قوله: ولولي الخ) أي ويجوز لولي، أن يقرض مال موليه إذا كان لضرورة، فإن لم توجد: امتنع عليه أن يقرضه، كما مر في القرض - وعبارته هناك: ويمتنع على ولي قرض مال موليه بلا ضرورة. نعم: يجوز للقاضي إقراض مال المحجور عليه بلا ضرورة، لكثرة أشغاله، إن كان المقترض أمينا موسرا. اه (قوله:

#### [ 88 ]

ولقراض) أي ويجوز لقراض. (وقوله: ذلك) أي الاقراض. (وقوله: مطلقا) أي وجدت ضرورة، أو لم توجد (قوله: بشرط الخ) ظاهر صنيعه انه مرتبط بقوله لقراض فقط، لكن المعنى يقتضي أن الولي غير القاضي مثله (قوله: ولا ولاية لام على الاصح) أي قياسا على النكاح، ومقابله أنها تلي بعد الاب والجد، وتقدم على وصيهما، لكمال شفقتها (قوله: ومن أدلى بها) أي ولا ولاية لمن أدلى إلى المحجور بالام: كالاخ للام (قوله: ولا لعصبة) أي ولا ولاية لعصبة: كالاخ، وابنه، والعم. (قوله: نعم، لهم الخ) أي يجوز للعصبة، أي العدل منهم، الانفاق على الطفل فيما يحتاجه من ماله. (وقوله: عند فقد الولي الخاص) هو الاب، فأبوه - وإن علا. قال في التحفة: وقضيته أن له - أي للعدل منهم - ذلك، ولو مع وجود قاض، وهو متجه إن خيف منه عليه، بل في هذه الحالة: للعصبة، وصلحاء بلده، بل عليهم، كما هو ظاهر، تولي سائر التصرفات في ماله بالغبطة: بأن يتفقوا على مرضي منهم يتولى ذلك، ولو بأجرة. اه (قوله: ويصدق أب أو جد) أي فيما إذا ادعى الولد عليهما بعد بلوغه، أو إفاقة، أو رشده - بأن تصرفكما من غير مصلحة، وادعيا أنه بمصلحة: فيصدقان باليمين، لانهما لا يتهمان: لوفور شفقتهما (قوله: وقاض بلا يمين) أي ويصدق قاض من غير يمين (قوله: إن كان) أي القاضي (قوله: لا وصي وقيم وحاكم وفاسق) أي لا يصدقون في أن تصرفهم لمصلحة (قوله: حيث لا بينة) أي تشهد بمدعاهم - فإن وجدت: فهم المصدقون (قوله: لانهم قد الخ) أي لا يصدقون، لانهم قد يتهمون (قوله: ومن ثم) أي ومن أجل التعليل المذكور: يؤخذ أنه لو كانت الام وصية: كانت كالاولين - أي الاب والجد: أي فتصدق باليمين. وذلك لعدم التهمة (قوله: وكذا أبؤها) أي: وكذا يصدق أبؤها لو كانوا أوصياء (قوله: فرع الخ) الاولى: فروع - كما هو ظاهر - (قوله: ليس لولي الخ) أي يحرم عليه ذلك (قوله: إن كان) أي الولي. وقوله: مطلقا أي سواء انقطع بسببه عن كسبه أم لا (قوله: فإن كان فقيرا الخ) مقابل قوله غنيا (قوله: أخذ قدر نفقته) قال في التحفة: ورجح المصنف أنه يأخذ الاقل منها ومن أجرة مثله. اه (قوله: وإذا أيسر) أي المولي. (وقوله: لم يلزمه بدل ما أخذه) أي لم يلزمه أن يدفع لموليه بدل ما أخذه من ماله (قوله: هذا) أي ما ذكر، من التفصيل بين الفقير المنقطع عن كسبه، والغني، (وقوله: في وصي وأمين) أي وقيم (قوله: سواء الصحيح وغيره) في بعض نسخ الخط: سواء الموسر الصحيح وغيره، لكن الموافق للتحفة: الاول، وقال فيها: واعترض بأنه إن كان مكتسبا: لا تجب نفقته، ويرد بأن المعتمد أنه لا يكلف الكسب، فإن فرض أنه اكتسب ما لا يكفيه: لزم فرعه تمام كفايته، وحينئذ فغاية الاصل هنا أنه اكتسب دون كفايته، فيلزم الولد تمامها، فاتجه أن له أخذ كفاية البعض في مقابلة عمله، والبعض لقرابته. اه (قوله: فيما ذكر) أي في التفصيل المذكور (قوله: أي مثلا) أي أن فك الاسير: ليس بقيد، بل مثله: إصلاح ثغر، أو حفر بئر، أو تربية يتيم (قوله: فله) أي لمن جمع مالا لما ذكر، وهذا بيان لمن ذكر. (وقوله: إن كان فقيرا) أي وانقطع بسببه عن كسبه. وقوله الاكل منه، قال في التحفة بعده: كذا قيل، والوجه أن يقال فله أقل الأمرين، أي السابقين، اه (قوله: وللاب والجد: استخدام محجوره الخ) أي من غير أجرة. قال في التحفة: وله إعارته لذلك، ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دينا أو دنيا، وإن قوبل بأجرة، كما يعلم مما

#### [ 89 ]

بأتي أول العارية - اه. (وقوله: فيما لا يقابل بأجرة) قضيته أنه لو استخدمه فيما يقابل بها: لزمته، وإن لم يكرهه، لكنه بولايته عليه إذا قصد بإنفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الاجرة اللازمة برئت ذمته. اه. بجيرمي (قوله: ولا يضر به على ذلك) أي على الاستخدام (قوله: وأفتى النووي بأنه لو

استخدم) أي الجد من الام المعلوم من المقام. (وقوله: لزمه أجرته إلى بلوغه رشده) قال في التحفة، أي لانه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالوعود. اه (قوله: وإن لم يكرهه) أي على الاستخدام، وهو غاية للزوم الاجرة (قوله: ولا يجب اجرة الرشيد) أي في مقابلة الاستخدام. (وقوله: إلا إن أكره) أي عليه، فإن لم يكره: فلا اجرة (قوله: ويجري هذا) أي التفصيل بين لزوم الاجرة على من استخدمه إلى البلوغ والرشيد، وعدم لزومها عليه بعده، إلا إن أكره وقوله في غير الجد للام: يشمل الاب والجد للاب اه. سم. وهذا لا ينافي ما قبل الافتاء، لانه مفروض فيما لا يقابل بأجرة، وهذا فيما يقابل بها. فتأمل (قوله: لو كان للصبي مال غائب) أي عن بلده (قوله: من مال نفسه) متعلق بأنفق: أي أنفق الولي عليه من ماله. (وقوله: بنية الرجوع) متعلق بأنفق (قوله: إذا حضر ماله) أي الصبي. والظرف متعلق بالرجوع (قوله: رجع) جواب لو، وضميره المستتر يعود على الولي (قوله: إن كان الخ) قيد في الرجوع (قوله: لانه) أي من ذكر من الاب أو الجد يتولى الطرفين: أي الإيجاب والقبول، وهو تعليل لرجوعه إذا نواه عند الانفاق (قوله: بخلاف غيرهما) أي غير الاب والجد من بقية الاولياء، فإنه إذا أنفق من مال نفسه على الصبي: لا يرجع، ولو نوى الرجوع عند الانفاق، لعدم صحة تولية الطرفين (قوله: بل يأذن الخ) أي بل إذا أراد غيرهما - الصادق بالحاكم - الرجوع: يأذن لمن ينفق عليه، ثم إذا حضر ماله: يوفيه منه (قوله: فادعى إنفاقه عليه) أي فادعى الاب أنه أنفق ما ثبت في ذمته على ابنه (قوله: بأنه الخ) متعلق بأفتى: أي أفتى بأن الاب يصدق باليمين، وإذا مات: قام وارثه مقامه. والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل في الحوالة أي في بيان حكمها، وبيان بعض أركانها، وشرايطها، وهي بفتح الحاء، وحكى كسرهما، لغة: التحول، والانتقال. وشرعا عقد يقتضي تحول دين من ذمة إلى ذمة. وقد تطلق على هذا الانتقال نفسه. والاصل فيها قبل الاجماع: خبر الشيخين: مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملئ - بالهمز - فليتبع بتشديد التاء، أو سكونها، وتفسره رواية البيهقي وإذا أحيل أحدكم على ملئ، فليحتل وقوله: مطل الغني ظلم أي إطالة المدافعة فسق. قال في التحفة: ويؤخذ منه أن المطل كبيرة، لانه جعله ظلما، فهو كالغصب، فيفسق بمره منه. قال السبكي: مخالفا للمصنف في اشتراط تكرره نقلا عن مقتضى مذهبا، وأيده غيره بتفسير الأزهرى للمطل، بأنه إطالة المدافعة، أي فالمره لا تسمى مطلا، وبخشدته، أي يضعفه، حكاية المصنف اختلاف المالكية: هل يفسق بمره منه أو لا؟ فافتضى اتفاقهم على أنه لا يشترط في تسميته مطلا تكرره، وإلا لم يأت اختلافهم. وقد يؤيد هذا تفسير القاموس له بأنه، أي المطل، التسويق بالدين، وبه يتأيد ما قاله السبكي. اه. والاصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة، وذلك لان المحيل: باع ما في

ذمة المحال عليه بما في ذمته للمحتال، والمحتال: باع ما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه. فالبائع: المحيل، والمشتري: المحتال، والمبيع: دين المحيل، والثمن: دين المحتال. وقيل إنها استيفاء حق (قوله: تصح حوالة بصيغة). (واعلم) أن أركان الحوالة ستة: محيل، ومحتال، ومحال عليه، ودينان: دين للمحتال على المحيل، ودين للمحيل على المحال عليه، وصيغة. وشرايط الحوالة خمسة: رضا المحيل والمحتال. وثبوت الدينين الذي على المحيل والذي على المحال عليه، فلا تصح ممن لا دين عليه، ولا على من لا دين عليه. وصحة الاعتياض عنهما: فلا تصح بدين السلم ورأس ماله، ولا عليهما، لعدم صحة الاعتياض عنهما، وكذا لا تصح بدين الجعالة قبل الفراغ من العمل ولا عليه لما ذكر. والعلم بالدينين قدرا وصفة وجنسا: فلو جهل ذلك العاقدان، أو أحدهما، فهي باطلة. وتساويهما كذلك: فلو عدم التساوي، أو جهل، فهي باطلة. (قوله: وهي) أي الصيغة (قوله: كأحلتك على فلان بالدين الذي لك علي) قال في التحفة: فإن لم يقل بالدين، فكناية اه. وقال م ر: هو صريح، وإن لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه - فعلى ما جرى عليه حجر: أن الكناية تدخل الحوالة، وعلى ما جرى عليه م ر: أنها لا تكون إلا صريحة، فلا تدخلها الكناية. (قوله: أو نقلت الخ) أشار به إلي أنه لا يتعين في الصيغة لفظ الحوالة، بل يكفي ما يؤدي معناها: كنقلت حقك إلى فلان، أو جعلت ما أستحقه على فلان لك، أو ملكتك الدين الذي عليه. والمعتمد، عند الرملي، عدم الانعقاد بلفظ البيع، ولو نواها. وعند ابن حجر: الانعقاد إن نواها (قوله: وقبول) بالرفع، عطف على إيجاب (قوله: بلا تعليق) راجع للإيجاب والقبول، كما في البيع (قوله: ويصح) أي القبول بلفظ أحلني: أي فهو استيجاب قائم مقام القبول، ومثله: ما لو قال احتل على فلان بما لك علي من الدين، فقال: احتلت، أو قبلت، فيكون استقبالا قائما مقام الإيجاب. أفاده ع ش (قوله: وبرضا محيل ومحتال) هذا مستغنى عنه بالصيغة، إذ الإيجاب والقبول يتضمن رضاهما، إلا أن يقال ليس هو مقصودا بالذات، بل المقصود: مفهومه، وهو قوله بعد: ولا يشترط رضا المحال عليه. والمحيل: هو من عليه الدين للمحتال. والمحتال: هو من له الدين على المحيل (قوله: ولا يشترط رضا المحال عليه) أي لانه محل الحق، فلمن له الحق أن يستوفيه بنفسه وبغيره (قوله: ويلزم بها الخ) شروع في فائدة الحوالة المترتبة عليها، وحاصلها براءة ذمة المحيل من دين المحتال، وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل، وتحول حق المحتال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وقوله دين محتال: أي نظيره يصير في ذمة المحال عليه. (قوله: فإن تعذر أخذه) أي المحتال على إضافة المصدر لفاعله أو للدين على إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل. (وقوله: منه) أي من المحال عليه (قوله: بفلس) متعلق بتعذر، والباء سببية: أي تعذر الاخذ بسبب فلس. (وقوله: حصل للمحال عليه) المقام للاضمار، فكان عليه أن يقول: حصل له (قوله: وإن قارن الفلس الحوالة) أي لا فرق في الفلس بين أن يكون طارئاً على الحوالة أو مقارناً لها، فلا رجوع للمحتال على المحيل في الحالتين (قوله: أو جحد) معطوف على

فلس: أي أو تعذر أخذه منه بحد. (وقوله: أي إنكار منه) أي المحال عليه لاصل الحوالة (قوله: أو دين المحيل) معطوف على الحوالة: أي أو إنكار لدين المحيل (قوله: وحلف) يقرأ بصيغة المصدر: عطفًا على إنكار، أو بصيغة الماضي وجعل الواو للحال.

#### [ 91 ]

(وقوله: عليه) أي على الإنكار المذكور، يعني أن تعذر الاخذ المذكور. يحصل بإنكار المحال عليه الدين أو الحوالة مع حلفه على ذلك. (قوله: أو بغير ذلك) يعني أو تعذر أخذه بغير الفلس والجحد. (قوله: كتعزير المحال عليه) أي تقويه وتغلبه (قوله: لم يرجع المحتال على محيل) جواب فإن، وإنما لم يرجع عليه، لان الحوالة بمنزلة القبض، وقبولها متضمن، لاعترافه باستجماع شرائط الصحة. قال في التحفة: نعم. له، أي المحتال، تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه على الاوجه. وعليه فلو نكل: حلف المحتال، كما هو ظاهر، وبان بطلان الحوالة، لانه حينئذ كرد المقر له الاقرار. اهـ. ولو شرط فيها الرجوع عند التعذر بشئ مما ذكر: لم تصح الحوالة، لانه شرط خالف مقتضاها (قوله: وإن جهل) أي المحتال. (وقوله: ذلك) أي تعذر الاخذ بشئ مما يذكر (قوله: ولا يتخير لو بان الخ) لا فائدة له بعد الغاية السابقة، أعني قوله وإن قارن الفلس الحوالة، وحزمه بعدم الرجوع، ولو مع الجهل، إلا أن يقال: ذكره لاجل الغاية التي بعده. وعبارة المنهج: فيها إسقاط ذلك، وذكر الغاية بعد قوله: لم يرجع على محيل، وهي أولى (قوله: وإن شرط يساره) أي المحال عليه: أي فلا عبرة بالشرط المذكور، لانه مقصر بترك الفحص. وقيل له الخيار إن شرط يساره، ثم تبين إعساره (قوله: ولو طلب المحتال المحال عليه الخ) هذه المسألة نقلها في التحفة عن ابن الصلاح (قوله: فقال) أي المحال عليه. (وقوله: أبرأني المحيل) قال سم - هل كذلك إذا قال أقر أنه لم يكن له علي دين حتى يكون للمحتال الرجوع ؟ اهـ. (قوله: قبل الحوالة) قال في التحفة: هو صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الأبراء، ولا تقبل منه بيئته، إلا أن صرح بأنه قبل الحوالة، بخلاف ما لو أطلق. ومن ثم أفتي بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة، فأقام المحال عليه بينة بإبراء المحيل له: لم تسمع بينة الأبراء، أي وليس هذا من تعارض البيئتين، لما تقرر أن دعوى الأبراء المطلق والبيئته الشاهدة به فاسدان، فوجب العمل بينة الحوالة، لانها لم تعارض. اهـ. (قوله: بذلك) أي بالبراءة المفهومة من أبرأني. (قوله: سمعت) أي البيئته في وجه المحتال. قال الغزي: وهذا صحيح في دفع المحتال. أما إثبات البراءة من دين المحيل، فلا بد من إعادتها في وجهه. اهـ. تحفة (قوله: ثم المتجه) أي ثم بعد سماع بينة المحال عليه بالبراءة المتجهة الخ. (وقوله: إلا إذا استمر) أي المحتال، أي فلا يرجع على المحيل (قوله: ولو باع عبدا) أي أو أمة، ولو قال رقيقًا: لشملمها (قوله: وأحال بئنه) أي أحال البائع بئنه العبد على المشتري (قوله: ثم أتفق المتبايعان) أي والمحتال أيضا، بدليل قوله بعد: وإن كذبهما المحتال الخ. وقوله على حرته: أي على أن العبد حر وقت البيع. (قوله: أو ثبتت حرته حينئذ) أي حين البيع (قوله: بينة شهدت حسبة) قال الجيرمي: شهادة الحسبة هي التي تكون بغير طلب، سواء أسبقها دعوى، أم لا (قوله: أو أقامها العبد) أي أو أقام العبد بينة على حرته: أي ولم يصرح بالرق قبل ذلك، لانها تكذب قوله. ومثل العبد: ما إذا أقامها أحد الثلاثة، أعني المتبايعين، والمحتال، ولم يصرح بأن المبيع مملوك، بل اقتصر على البيع (قوله: لم تصح الحوالة) جواب لو. والمراد أنه بان عدم انعقادها لتبين أن لا بيع، فلا ثمن، فيرد المحتال ما أخذه من المشتري، ويبقى حقه كما كان (قوله: وإن كذبها) أي المتبايعين المتفقين على الحرية، فهو مقابل للصورة الاولى (قوله: ولا بينة) أي على الحرية (قوله: فلكل منهما) أي المتبايعين. (وقوله: تحليفه) أي المحتال، ولو حلفه أحدهما: لم يكن للثاني تحليفه، لاتحاد خصوصتهما (قوله: على نفي العلم بها) أي لان هذه قاعة الحلف على النفي الذي لا يتعلق بالحالف، فيقول: والله لا أعلم حرته (قوله: وبيقت الحوالة) وحينئذ يأخذ المحتال المال من المشتري، ويرجع

#### [ 92 ]

المشتري على البائع المحيل، لانه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة (قوله: ولو اختلفا) أي بعد إذن مدين لدائنه في القبض. (وقوله: أي الدائن والمدين) بيان لضمير التثنية. (وقوله: في أنه) أي المدين، والجار والمجرور متعلق باختلاف، أي اختلفا في أن المدين وكل أو أحال ؟ والمراد: اختلفا في اللفظ الصادر من المدين، هل هو لفظ الوكالة، أو الحوالة ؟ (قوله: بأن قال المدين: وكلتك لتقبض لي) أي أو قال: أردت بقولي أحتلك الوكالة (قوله: فقال الدائن: بل أحتلتي) أي أو أردت الحوالة (قوله: صدق منكر حوالة) جواب لو (قوله: فيصدق في المدين) أي يمينه في أنه وكل، أو في أنه أراد الحوالة. وبحلفه: تندفع الحوالة، وإنكار الآخر الوكالة: ينزل، فيمتنع قبضه، فإن كان قد قبض: برئ الدافع له، لانه وكيل أو محتال، ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف، وحقه عليه باق. (قوله: والدائن) أي ويصدق الدائن: أي يمينه. (وقوله: في الاخيرة) أي فيما إذا ادعى الوكالة، والمدين الحوالة. وبحلفه: تندفع الحوالة، وبأخذ حقه من المستحق عليه، ويرجع هذا على المحال عليه (قوله: لان الاصل الخ) علة لتصديق منكر الحوالة. (وقوله: المستحق عليه) هو، بفتح الحاء، المدين. والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله: تنمة) أي في بيان أحكام الضمان، وأحكام الصلح. وقد ترجم الفقهاء لكل منهما باب مستقل،

وذكرهما بعد الحوالة، لان كلا منهما يترتب عليه قطع النزاع، كالحوالة، والضمان لغة: الالتزام، وشرعا: يقال لالتزام دين أو بدن أو عين، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك. ويسمى الملتزم لذلك: ضامنا، وضمينا، وحميلا، وزعيما، وكفيلا، وصيبرا. قال الماوردي: لكن العرف خص الضمين: بالمال، أي ومثله الضامن، والحميل: بالدية، والزعيم: بالمال العظيم، والكفيل: بالنفس، والصير: يعم الكل: والاصل فيه: حديث العاربة مؤداة، أي مردودة، والزعيم غارم، والمدين مقضي وحديث أنه (ص) تحمل عن رجل عشرة دنانير. وأركانه خمسة: ضامن، ومضمون عنه، ومضمون له، ومضمون، وصيغة. وهو مندوب لقادر واثق بنفسه، وإلا فمباح. قال العلماء: الضمان أوله شهامة، أي شدة حماقة، وأوسطه ندامة، وآخره غرامة. ولذلك قيل نظما: ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق فإن ضمنت: فحاء الحيس فيالوسط ومن مستلطف كلامهم، ثلاثة أحرف شنيعة: ضاد الضمان، وطاء الطلاق، وواو الوديعة. وقال بعضهم: عاشر ذوي الفضل واحذر عشرة السفل وعن عيوب صديقك كف وتغفل وحن لسانك إذا ما كنت في محفل ولا تشارك ولا تضمن ولا تكفل (قوله: يصح من مكلف رشيد) أي ولو حكما: ليدخل من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه، ومن فسق، ومن سكر متعديا، فإن هؤلاء في حكم الرشيد، ولا بد أن يكون مختارا أيضا، فخرج الصبي، والمجنون، والسفيه، والمكره، ولو قنا أكرهه سيده، فلا يصح ضمانهم. ولا بد، على الاصح، أن يعرف عين المضمون له، وهو رب الدين، لتفاوت الناس في المطالبة تشديدا وتسهيلا، فلا يكفي معرفته مجرد نسبه أو اسمه، وإنما كفت معرفة عينه، لان الظاهر عنوان الباطن، وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته عند م ر تبعاً لوالده، وجرى ابن حجر، تبعاً لشيخ الاسلام، على عدم الاكتفاء بذلك. (قوله: ضمان بدين) أي ولو منفعة: كالعمل الملتزم الذمة بالاجارة، أو المساقاة. وشمل الدين: الزكاة، فيصح ضمانها لمستحقين انحصروا. اهـ. بغيرمي. (وقوله: واجب) أي ثابت، ولو باعتراف الضامن، وإن لم يثبت على المضمون عنه شيء. كما صرح به الرافعي، بل الضمان متضمن، لا اعترافه بوجود شرائطه، فيلزم الضامن المال الذي اعترف به. ويشترط في الدين: أن يكون معلوم القدر، والجنس، والصفة. وخرج بذلك: الديون المجهولة، فلا يصح ضمانها (قوله: سواء استقر) المراد من الاستقرار: للزوم، وقيل المراد بالمستقر: الذي أمن من سقوطه. (وقوله: في ذمة

#### [ 93 ]

المضمون له) صوابه المضمون عنه، وهو المدين الذي ضمن عنه ما عليه. (وقوله: كنفقة اليوم وما قبله) تمثيل للذي استقر في ذمته. (قوله: أو لم يستقر) أي لكنه أيل إلى الاستقرار (قوله: كئمن مبيع لم يقبض) أي ذلك المبيع، وهو تمثيل للذي لم يستقر (قوله: وصدائق قبل وطئ) التمثيل به لما لم يستقر مبني على أن المراد بالاستقرار، عدم تطرق السقوط إليه، والصدائق قبل الوطئ يتطرق السقوط إليه، كان تفسخ النكاح بغيبه، أما على أن المراد به للزوم، فلا يصح جعله تمثيلا له، لانه لازم بالعقد (قوله: لا بما سيجب) أي لا يصح الضمان بما سيجب.. ويستثنى من ذلك: ضمان درك المبيع، أو الثمن، وهو أن يضمن للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا، أو معيبا ورد. ويضمن للبائع المبيع إن خرج الثمن كذلك. وإضافة ضمان الدرك: لادنى ملابسة، لان المضمون في الصورة الاولى: الثمن عند إدراك المستحق للمبيع، وفي الصورة الثانية: عند إدراك المستحق للثمن، فظهر من ذلك أن الدرك: اسم مصدر، بمعنى الادراك، وفسره بعضهم: بالعهد والتبعية، فكأنه قال: يضمن له عهدة الثمن أو المبيع والتبعية به، أي المطالبة به، ولذلك يسمى ضمان العهدة أيضا. ولا يصح الضمان المذكور إلا بعد قبض المضمون، لانه إنما يضمن: ما دخل في ضمان البائع أو المشتري. (قوله: كدين قرض) أي سيقع، وكان الاولى التقييد به، كما في فتح الجواد، وعبارته: لا بما سيجب، كدين قرض أو بيع سيقع - اهـ. وذلك كأن قال أقرض هذا مائة وأنا ضامنها، فلا يصح ضمانه، لانه غير ثابت. وقد تقدم للشارح، في فصل القرض، ذكر هذه المسألة، وأنه يكون ضامنا فيها، وعبارته هناك: ولو قال أقرض هذا مائة وأنا لها ضامن، فأقرضه المائة، أو بعضها، كان ضامنا، على الاجوه. اهـ. وحينئذ فيكون ما هنا، من عدم صحة الضمان، منافيا لما مر عنه، من أن الاجوه: الضمان إلا أن يقال إنه هناك جرى على قول، وهنا على قول، وتقدم عن شرح البيهقي في الكتابة التي على قوله كان ضامنا على الاجوه: أنه وقع للماوردي نظير ما وقع لشارحنا من أنه صحح الضمان هناك، ولم يصححه في باب الضمان، وأنه حمل ما قاله هناك على أنه مفرع على القول القديم، وما قاله هنا على القول الجديد، الذي صححه الشيخان فارجع إليه إن شئت. (قوله: ونفقة غد للزوجة) عبارة الروض وشرحه: وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخدامها، وإن جرى سبب وجوبها، لانه توثقة، فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة. اهـ. (قوله: ولا بنفقة القريب الخ) معطوف على لا بما سيجب: أي ولا يصح الضمان بنفقة القريب مطلقا، أي سواء كانت ماضية، أو مستقبلية، وذلك لان سبيلها البر والصلة، لا الديون. وفي البجيرمي: لانها مجهولة، ولسقوطها بمضي الزمان، وهذا ما رجحه الازرعي، وجزم به ابن المقري. زي. اهـ. (قوله: ولا يشترط رضا الدائن) أي لا يشترط في صحة الضمان رضا الدائن: أي ولا قبوله، وهذا هو الاصح. وقيل يشترط الرضا، ثم القبول لفظا، وذلك لان الضمان محض التزام، لم يوضع على قواعد المعاقبات. (وقوله: والمدين) أي ولا يشترط رضا المدين، وهذا بالاتفاق، لجواز أداء الدين من غير إذنه، فالتزامه أولى (قوله: وصح ضمان الرقيق) أي المكاتب وغيره. (وقوله: بإذن سيده) وذلك لان الضمان إثبات مال في الذمة بعقد، وهو لا يصح من غير إذن. قال في التحفة: وإنما صح خلع أمة بمال في ذمتها بلا إذن، لانها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرته. اهـ. وإذا ضمن بالاذن، فإن عين السيد للاداء جهة يقضي منها المدين: عمل بتعيينه، وإن لم يعين له جهة، بأن اقتصر له على الاذن بالضمان، تعلق الغرم بما يكسبه، وبما في يده من أموال التجارة، إن كان مأذونا له

فيها، فإن لم يكن مأذونا له فيها؛ تعلق بما يكسبه فقط بعد الاذن. (قوله: وتصح منه) أي من المكلف الرشيد، (وقوله: كفالة بعين) أي التزام ردها إلى مالكها. (واعلم) أن الكفالة ترادف الضمان لغة وشرعا، كما عرفت، وتغايره عرفا؛ إذ هو خص الضمان بالمال مطلقا، عينا كان أو دينا، والكفالة بالبدن. (وقوله: مضمونة) أي ضمان يد، كالمغصوب، والمستام، أو ضمان عقد. وخرج به:

[ 94 ]

غير المضمونة، كالوديعة، والرهن، فلا تصح الكفالة بهما. (قوله: ويبدن الخ) معطوف على بعين: أي وتصح منه كفالة بإحضار بدن من يستحق حضوره في مجلس الحكم: أي لاجل حق الأدعي مطلقا، ما لا كان، أو عقوبة: كقصاص، وحد قذف، أو حق لله تعالى مالي: كزكاة، وكفارة. بخلاف غيره. كحدود الله تعالى، وتعاذيره: كحد خمر، وزنا، وسرقة. لانا مأمورون بسترها، والسعي في إسقاطها ما أمكن. (وقوله: بإذنه) متعلق بتصح، أو بكفالة المقدرين، أي إنما تصح كفالة بدن من ذكر: بإذنه، وإلا لفات مقصود الكفالة من إحضاره، لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل من غير إذن، ويعتبر إذن المكفول بنفسه إن كان ممن يعتبر إذنه ولو سفيها وبوليه إن كان صبيا، أو مجنونا، أو وارثه إن كان ميتا، ليشهدوا على صورته، وكان الشاهد تحمل الشهادة عليه كذلك، ولم يعرف نسبه واسمه، فإن عرفهما: لم يحتج إليها. ومحل ذلك قبل إدلائه في هواء القبر، وإلا فلا تصح الكفالة، لان في إخراجها بعد ذلك إضرار به. وعلم تقرر أن من مات، ولم يأذن في كفالته، ولا وارث له، لا تصح كفالته. (قوله: ويبرأ الكفيل بإحضار مكفول) من إضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل: أي ويبرأ الكفيل بإحضاره بنفسه أو وكيله المكفول، وإن لم يقل عن الكفالة. وكما يبرأ بذلك: يبرأ بإبراء المكفول له. (وقوله: شخصا كان) أي المكفول، أو عينا: فهو تعميم في المكفول. (وقوله: إلى المكفول له) متعلق بإحضار، أي أو وارثه. (وقوله: وإن لم يطالبه) الضمير المستتر يعود على المكفول له، والبارز يعود على الكفيل. (قوله: وبحضوره) أي المكفول. وهو معطوف على بإحضار: أي ويبرأ الكفيل بحضور المكفول. والمراد به هنا خصوص البدن، إذ لا يتصور حضور العين بنفسها إلا إن كانت حيوانا. ويشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يكفي حضور الصبي والمجنون. (وقوله: عن جهة الكفيل) أي مع إتيانه بلفظ يدل عليه، وذلك بأن يقول: حضرت أو سلمت نفسي عن جهة الكفيل: فلا يكفي مجرد حضوره من غير أن يقول ما تقدم، كما في التحفة، ونصها: وظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا، أي فيما إذا حضر بنفسه، لا فيما قبله، أي فيما إذا حضره الكفيل. ويفرق بأن مجئ هذا وحده: لا قرينة فيه، فاشتراط لفظ يدل، بخلاف مجئ الكفيل به، فلا يحتاج إلى لفظ. ونظيره أن التخلية في القبض: لا بد فيها من لفظ يدل عليها، بخلاف الوضع بين يدي المشتري، كما مر، نعم: إن أحضره بغير محل التسليم، فلا بد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ، فيما يظهر، اه. (قوله: بلا حائل) متعلق بكل من إحضار وحضور: أي يشترط لبراءة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره بنفسه: أن لا يكون هناك حائل بينه وبين المكفول له، فإن كان هناك حائل، كمتغلب يمنعه من تسلمه، فلا يبرأ، لعدم حصول المقصود. قال في التحفة: نعم، إن قبل مختارا: برئ. اه. فقوله كمتغلب: أي ظالم، تمثيل للحائل (قوله: بالمكان) متعلق أيضا بكل من إحضار وحضور: أي ويبرأ الكفيل بإحضاره المكفول، أو حضوره بنفسه إلى المكان المذكور. فإن أحضره، أو حضر بنفسه في غيره: لم يلزم المستحق القبول، إن كان له عرض في الامتناع، وإلا فالظاهر، كما قاله الشيخان، لزوم القبول، فإن امتنع: رفعه إلى الحاكم يقبض عنه، فإن فقد: أشهد شاهدين أنه سلمه (قوله: وإلا فحيث وقعت الكفالة فيه) أي وإن لم يشترط مكان: فيعتبر المكان الذي وقعت الكفالة فيه، لكن إن صلح فإن خرج عن الصلاحية: تعين أقرب مكان صالح على ما هو قياس السلم أفاده سم. (قوله: فإن غاب) أي المكفول من بدن أو عين. (وقوله: لزمه) أي الكفيل إحضاره أو ولو من دار الحرب، ومن فوق مسافة القصر، ولو في بحر غلبت السلامة فيه، فيما يظهر، وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة: في مال نفسه ولو كان المكفول ببدنه يحتاج لمؤن السفر ولا شيء معه: اتجه أن يأتي فيه ما لو كان المكفول محبوسا بحق. وقد ذكر صاحب البيان، وغيره، فيه: أنه، أي الكفيل، يلزمه قضاؤه، أي الدين، أي فيقال هنا يلزمه مؤن السفر، ثم إنه يمهل مدة ذهاب وإياب عادة، فإن مضت المدة المذكورة ولم يحضره: حبس ما لم يؤد الدين لانه مقصر. (وقوله: إن عرف محله وأمن

[ 95 ]

الطريق) أي ولم يكن ثم من يمنعه منه عادة (قوله: وإلا فلا) أي وإن لم يعرف المحل بأن جهله، ولم يأمن الطريق. فلا يلزمه إحضاره. قال في النهاية: ويقبل قوله في جهله ذلك بيمينه. اه. ولا يكلف السفر إلى الناحية التي علم ذهابه إليها، وجهل خصوص القرية التي هو بها لبحث عن الموضوع الذي هو به. اه. ع ش (قوله: ولا يطالب كفيل بمال) أي ولا يطالب الكفيل بإحضار البدن أو العين إذا تلف كل منهما بمال، وذلك لانه إنما التزم حضور ما ذكر، ولم يلتزم المال، فإذا فات ما التزمه: لا شيء عليه. (قوله: وإن فات التسليم) أي من المكفول. وقوله بموت: الباء سببية، متعلقة بفات. أي فات بسبب موته. (قوله: أو غيره) أي الموت، كعهر، أو توار ولم يدر محله (قوله: فلو شرط أنه يغرم المال) أي كقوله: كفلت بدنه بشرط الغرم، أو على أنني أغرم، أو نحوه. قال البجيرمي: وليس من الشرط ما لو

قال كفلت بدنه، فإن مات فعلي ضمان المال، فتصح الكفالة، وهذا وعد لا يلزم الوفاء به. اه. (قوله: لم تصح) أي الكفالة، لأن ذلك خلاف مقتضاه، وهو عدم غرم الكفيل المال. (قوله: وصيغة الالتزام) شروع في بيان الصيغة التي هي أحد أركان الضمان. (وقوله: فيهما) أي في الضمان والكفالة (قوله: كضمنت دينك الخ) أشار به إلى أن شرط الصيغة لهما لفظ يشعر بالترام، ويقوم مقامه الكتابة مع النية، وإشارة أخرى (قوله: ولو قال أودي الخ) أي لو أتى بصيغة لا تشعر بالترام: لا ينعقد الضمان (قوله: فهو وعد بالترام) أي قوله المذكور وعد بالترام، ولا يدل على الترام: أي والوعد لا يجب الوفاء به. (وقوله: كما هو صريح الصيغة) يعني أن الصيغة المذكورة، وهي أودي الخ، صريحة في الوعد وعدم الالتزام (قوله: نعم، إن حفت به) أي أحاطت به، أي بقوله ودي الخ، قرينة: كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المديون، فقال الضامن أنا أودي المال، فذلك قرينة على أنه يريد أنا ضامنه، ولا تتعرض له. ع ش. (وقوله: تصرفه) أي القول المذكور. (وقوله: إلى الانشاء) أي إلى إنشاء عقد الالتزام (قوله: انعقد أي الضمان به (قوله: كما بحثه ابن الرفعة، واعتمده السبكي) قال في التحفة بعده: وبحث الأزرعي أن العامي إذا قال قصدت به التزام ضمان أو كفالة: لزمه، وهو أوجه مما قبله، ويؤيده ما يأتي: أنه لو قال داري لزيد، كان لغوا، إلا إن قصد بالإضافة كونها معروفة به مثلا، فيكون إقراره. وقد يقال البحثان متقاربان، فإن الظاهر أن ابن الرفعة لا يريد أن القرينة تلحقه بالصریح، بل تجعله كناية، فحينئذ إن نوى: لزمه، وإلا فلا، لكنه يشترط شيئين: القرينة، والنية من العامي وغيره. والأزرعي لا يشترط إلا النية من العامي، ويحتمل في غيره أن يوافق ابن الرفعة، وأن يأخذ بإطلاقهم أنه لغو. اه. (قوله: ولا يصحان) أي الضمان والكفالة. (وقوله: بشرط براءة أصيل) هو المدين الذي عليه الحق، وذلك لمنافاته مقتضاهما. قال ع ش: هو ظاهر في الضمان، ويصور في الكفالة بإبراء كفيل الكفيل بأن يقول: تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ. اه. وفي كون هذا يسمى أصيلا نظرا، إلا أن يقال إنه أصيل بالنسبة للثاني، فتأمل. وقال بعضهم: المراد بالأصيل في الكفالة: المكفول. اه. بجيرمي. (قوله: ولا بتعليق) أي ولا يصحان بتعليق نحو: إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان، أو كفلت بدنه. وتوقيت: أي ولا بتوقيت: نحو أنا ضامن ما على فلان، أو كفيل ببدنه إلى شهر، فإذا مضى: برئت، وإنما لم يصح بما ذكر، لانهما عقدان، كالبيع، وهو لا يدخله تعليق ولا تأقيت، فكذلك هما (قوله: وللمستحق الخ) هذا نكرة الضمان وفائدته، والمستحق شامل للمضمون له ووارثه. (وقوله: مطالبه الضامن والأصيل) بأن يطالبهما جميعا، أو يطالب أيهما بثناء بالجميع، أو يطالب أحدهما ببعضه، والآخر بباقيه. أما الضامن: فللخير السابق (الزعيم غارم)، وأما الأصيل: فلان الدين باق عليه. قال في التحفة: ولا محذور في مطالبتهما، وإنما المحذور: في تغريهما

معا كل الدين، والتحقيق أن الذميتين إنما اشتغلنا بدين واحد كالرهنين بدين واحد، فهو كفرض الكفاية: يتعلق بالكل، ويسقط بفعل البعض. فالتعدد فيه: ليس في ذاته، بل بحسب ذاتيهما. ومن ثم: حل على أحدهما، فقط، وتأجل في حق أحدهما فقط. ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أو لا: أوجب، إن ضمن بإذنه، وإلا فلا، لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع. اه. (قوله: ولو برئ) أي الأصيل بأداء أو إبراء أو حوالة. (وقوله: برئ الضامن) أي لسقوط الحق. (قوله: ولا عكس في الإبراء) أي لو برئ الضامن بإبراء المستحق له لم يبرأ الأصيل لأنه إسقاط للوثيقة، فلا يسقط به الدين. قال في التحفة: وشمل كلامهم ما لو أبرأ الضامن من الدين، فيكون كإبرائه من الضامن، وهو منجبه، خلافا للزرركشي، وقوله إن الدين واحد تعدد محله فيبرأ الأصيل بذلك: يردده ما مر في التحقيق من التعدد الاعتباري، فهو على الضامن: غيره على الأصيل، باعتبار أن ذاك: عارض له للزوم، وهذا: أصلي فيه، فلم يلزم من إبراء الضامن من العارض: إبراء الأصيل من الذاتي. اه. وقال سم: يمكن رد ما قاله الزركشي مع تسليم اتحاد الدين، لأن معنى أبرأتك من الدين: أسقطت تعلقه بك. ولا يلزم من سقوط تعلقه به: سقوطه من أصله، وإنما سقط عن الضامن: بإبراء الأصيل، لأن تعلقه به تابع لتعلقه بالأصل، فإذا سقط الأصل: سقط تابعه. اه. (قوله: دون الإداء) أي بخلاف ما لو برئ الضامن بأداء الدين للمستحق، فإنه يبرأ الأصيل (قوله: ولو مات أحدهما) أي الضامن أو الأصيل (قوله: والدين مؤجل) أي والحال أن الدين مؤجل: أي عليهما بأجل واحد (قوله: حل عليه) أي على الميت منهما لوجود سبب الحلول في حقه، وأما الآخر الحي: فلا يحل عليه، لعدم وجوده في حقه، ولأنه ينتفع بالأجل. وإذا مات الأصيل، وله تركة، فللضامن مطالبة المستحق، بأن يأخذ منها، أو ببرئته، لاحتمال تلفها، فلا يجد مرجعا إذا غرم. وإذا مات الضامن وأخذ المستحق ماله من تركته: لا ترجع ورثته على الأصيل إلا بعد الحلول (قوله: ولضامن رجوع على أصيل إن غرم) محله إذا كان الضامن والإداء بإذنه، وكان الإداء من ماله، فإن انتفى إذنه له فيهما، أو كان الإداء، لا من ماله، بل من سهم الغارمين، فلا رجوع، فإذا وجد الأذن في الضامن دون الإداء: رجع في الأصح، لأنه إذن في سبب الإداء، فإن وجد الأذن في الإداء، دون الضامن، فلا رجوع: إلا إن أدى بشرط الرجوع فيرجع (قوله: ولو صالح) أي الضامن (وقوله عن الدين بما دونه) أي كان صالح عن مائة بما دونها (قوله: لم يرجع) أي على الأصيل. (وقوله: إلا بما غرم) أي وهو القدر الذي صولج به، وذلك لأنه هو الذي بذله. وفي التحفة: قال شارح التعجيز: والقدر الذي سوج به يبقى على الأصيل، إلا أن يقصد الدائن مسامحته به أيضا. اه. وفيه نظر ظاهر، لأنه لم يسامح هنا بقدر، وإنما أخذه بدلا عن الكل، فالوجه: إبراء الأصيل منه أيضا. اه. (قوله: ولو أدى دين غيره بإذن) أي بإذن ذلك الغير في الإداء. وخرج به: ما إذا لم يأذن له في ذلك، فلا رجوع مطلقا، لأنه متبرع (قوله:

رجع) أي المؤدي على المؤدى عنه (قوله: وإن لم يشترط له الرجوع) غاية للرجوع: أي يرجع، وإن لم يشترط الآذن الرجوع عليه إذا أدى. وهو للرد على القول الضعيف، بأنه لا يرجع، معللا له بأن الآذن لا يقتضي الرجوع، وهذا لا يتأفي ما مر أنفا، من أنه إذا وجد الآذن في الإداء دون الضمان، فلا رجوع، إلا أن يشترط الرجوع، لأن هنا وجد ضمان بلا إذن، فلما وجد هناك سبب آخر للإداء غير الآذن فيه وهو كون الإداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن اعتبر شرط الرجوع (قوله: إلا إن آداه بقصد التبرع) أي لا يرجع إن آداه بقصد التبرع، ويعرف بإقراره: سواء شرط له الآذن الرجوع عليه أم لا. (قوله: طالب كلا بجميع الدين) أي كرهنا عبدنا بألف: يكون نصف كل رهنا بجميع الألف. (وقوله: وقال جمع متقدمون طالب كلا بنصف الدين) أي كاشترينا هذا بألف. واعتمد في التحفة: الأول، قال: والقياس على الرهن واضح، وعلى البيع غير واضح، لتعذر شراء كل بألف، فتعين

#### [ 97 ]

تنصيفه بينهما، ثم قال رأيت شيئا اعتمد ما اعتمدته، قال: وبه أفتيت، وعلله بأن الضمان وثيقه لا تقصد فيه التجزئة، واعتمد في النهاية الثاني. قال: وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى، لأنه اليقين، وشغل ذمة كل واحد بالزوائد مشكوك فيه. وبذلك أفتى البدر بن شعبة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحلفهما عليه، لأن اللفظ ظاهر فيه، وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد. وفي سيم: قال شيخنا الشهاب الرملي، المعتمد في مسألة الضمان: أن كلا ضامن للنصف فقط، وفي مسألة الرهن: أن نصف كل رهن: بالنصف، فالقياس على الرهن: قياس ضعيف على ضعيف. اه. (قوله: قال شيخنا الخ) أتى به في التحفة جوابا عما يرد على معتمده من عدم التقسيط فيما لو قال: ضمنا مالك على فلان. وحاصل الجواب أن هذا لا يرد على المسألة المذكورة، لأنه ليس ضمانا حقيقة، والكلام فيما هو ضمان حقيقة (قوله: لأنه ليس ضمانا حقيقة) أي لأنه على ما لم يجب، والضمان حقيقة أن يكون على ما وجب (قوله: بل استدعاء إتلاف مال) أي طلب ذلك. وقوله لمصلحة: هي السلامة (قوله: فافتضت) أي المصلحة. (وقوله: التوزيع) أي تقسيط الضمان على الكل. (وقوله: عنها) أي عن المصلحة. والله سبحانه وتعالى أعلم. (قوله: وأعلم أن الصلح الخ) شروع في بيان أحكام الصلح: من صحته مع الإقرار، ومن جريان حكم البيع عليه، وهو لغة: قطع النزاع. وشرعا: عقد يحصل به ذلك. وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وعقدوا له باب الهدنة، والجزية، والامان، و صلح بين الامام والبيعة، وعقدوا له باب البيعة، و صلح بين الزوجين عند الشقاق، وعقدوا له باب القسم والنشوز، و صلح في المعاملات، وعقدوا له هذا الباب. والاصل فيه قوله تعالى: \* (والصلح خير) \* لأنه إن كان المراد به مطلق الصلح، كما يدل عليه الأتيان بالاسم الظاهر، دون الضمير، فالامر ظاهر. وإن كان المراد الصلح بين الزوجين، كما يدل عليه السياق، فغيره بالقياس عليه، وقوله (ص): الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا وإنما خص المسلمين، مع جوازه بين الكفار أيضا، لانقيادهم للأحكام غالبا. وشرط صحة الصلح: سبق خصومة بين المتداعيين، فلو قال: صالحني من دارك مثلا بكذا، من غير سبق خصومة، فأجاب: فهو باطل، على الأصح، لأن لفظ الصلح: يستدعي سبق الخصومة، سواء كانت عند حاكم أم لا. ولفظه يتعدى للمأخوذ: بالباء أو على، وللمتروك: بمن أو عن. وقد نظم بعضهم هذه القاعدة بقوله: في الصلح للمأخوذ باء وعلى والترك من وعن كثير إذا جعلنا ونظمها بعضهم أيضا بقوله: بالباء أو على يعدى الصلح لما أخذته فهذا نصح ومن وعن أيضا لما قد تركافي أغلب الاحوال ذا قد سلكا فإذا قال صالحتك من الدار، أو عنها، بألف، أو عليه: فالدار متروكة، لدخول من، أو عن، عليها، والألف مأخوذة لدخول الباء، أو على، عليه. وقد يعكس الأمر على خلاف الغالب. (وقوله: جائز مع الإقرار) أي صحيح معه. ولو أنكر بعده فإذا أقر ثم أنكر: جاز الصلح، بخلاف ما لو أنكر فصولح، ثم أقر فإن الصلح باطل، فإن صولح ثانيا بعد الإقرار: كان صحيحا. ومثل الإقرار إقامة البينة واليمين المردودة، لأن لزوم الحق بالبينة، كلزومه بالإقرار. واليمين المردودة: بمنزلة الإقرار، أو البينة. وليس من الإقرار: صالحني عما تدعيه بكذا، لأنه قد يبريد به قطع الخصومة (قوله: وهو على شئ غير المدعي الخ) يعني أن الصلح غير المدعي، بأن يكون المدعي دراهم، فصولح على ثوب، يكون

(1) سورة النساء، الآية: 128.

#### [ 98 ]

بيعا (واعلم) أن الصلح إما أن يكون عن عين، وإما أن يكون عن دين. وكل منهما: إما أن يجري من المدعى به على غيره، ويسمى صلح المعاوضة، أو على بعضه، ويسمى صلح الحطيطة، فالاقسام أربعة. واقتصر المؤلف على القسم الأول من قسمي العين، وترك الثاني، وهو الصلح منها على بعضها، وذكر الثاني من قسمي الدين، وترك الأول، وهو الصلح منه على غيره، ثم إنه إما أن يجري بين متداعيين، وهو ما ذكره المؤلف، وإما أن يجري بين مدع وأجنبي، وهذا لم يذكره. وحاصله أن الأجنبي

إن صالح عن عين للمدعي عليه، فإن لم يكن وكيلاً عنه لم يصح صلحه، لأنه فضولي. وإن كان وكيلاً عنه، فإن صرح بالوكالة، بأن قال: وكلني في الصلح معك وهو مقر لك بها، أو وهي لك، صح، ووقع للموكل، فإن لم يصرح بالوكالة، أو قال وهو مبطل في إنكاره، أو لم يزد على قوله وكلني الغريم في الصلح معك: لم يصح. وإن صالح عنها لنفسه بعين ماله، أو بدين في ذمته، فإن قال وهو مقر لك، أو وهي لك: صح له، وإن قال وهو مبطل لك فشرأء شيء مغصوب، فإن قدر، ولو في ظنه، على انتزاعه ممن هو تحت يده: صح، وإلا فلا. وإن قال وهو محق أو لا أعلم حاله أو لم يزد على قوله صالحني بكذا: لصالح، هذا كله إن صالح عن عين، فإن عن دين بغير دين بغير دين ثابت من قبل، فإن قال هو مقر لك، أو وهو لك، وهو مبطل في إنكاره: صح للمدعي عليه فيما إذا صالح له، أو لنفسه فيما إذا صالح لها. فإن صالح عنه بدين ثابت من قبل الصلح: لم يصح (قوله: فله حكم البيع) وهو مفرد مضاف، فيعم، فكانه قال: فله أحكام البيع، أي من الشفعة، والرد بالعيب، وخيار المجلس والشرط، ومنع التصرف قبل القبض، وإنما جرت عليه أحكام البيع، لأن الصلح المذكور بيع للعين المدعاة من المدعي للمدعي عليه بلفظ الصلح. (قوله: وعلى بعض المدعي الخ) معطوف على شيء غير المدعي: أي وهو على بعض المدعي إبراء: أي كصالحتك عن الالف التي لي عليك على خمسمائة. (وقوله: إن كان) أي المدعي به ديناً، فإن كان عيناً وجرى الصلح على بعضها، فهية منها للباقي لذي اليد، فتثبت فيه أحكامها، من إذن في قبض، ومضى إمكانه، فيصح بلفظ الصلح: كصالحتك من الدار على بعضها، كما يصح بلفظ الهبة، بأن يقول وهبتك نصفها، وصالحتك على نصفها - لعدم الثمن - لأن العين كلها ملك المقر له، فإذا باعها ببعضها: فقد باع ملكه بملكه، والشئ ببعضه - وهو محال - (قوله: فلو لم يقل المدعي أبرأت ذمتك لم يضر) أي لا يشترط في الصلح المذكور أن يكون بلفظ الإبراء، بل يصح بلفظ الصلح، كالصيغة المتقدمة، ولفظ الإبراء والاسقاط ونحوهما: كالحط والوضع. ثم إنه لا يفتقر إلى القبول إلا إن جرى بلفظ الصلح، كصالحتك على نصفه. فيفتقر إليه، لأن اللفظ يقتضيه، ورعاية اللفظ في العقود: أكثر من رعاية معناها. (قوله: وبلغو الصلح الخ) أي كأن أدعى عليه داراً فأنكر أو سكت، ثم تصالحا على بعضها أو غيرها، فالصلح باطل، لأنه على إنكار أو سكوت. وهذا محترز قوله المار مع الاقرار. وقد يصح الصلح مع عدم الاقرار في مسائل، منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم، كما إذا مات الميت عن ابن وولد خنثى مسألة الذكورة من اثنين ومسألة الانوثة من ثلاثة والجامعة ستة فيعطى الابن ثلاثة والخنثى اثنين، ويوقف واحد إلى الاضاح، أو الصلح: كأن يصطلحا على أن يكون لكل منهما نصف القيراط. ومنها ما لو أسلم الزوج على أكثر من أربع، ومات قبل الاختيار، فيوقف الميراث بينهما حتى يصطلحن، وكذا إذا طلق إحدى زوجتيه، ومات قبل البيان فيما إذا كانت معينة في نيته، أو قبل التعيين فيما إذا كانت مبهمة عنده. ومنها ما لو تداعيا ودبعة عند آخر، فقال لا أعلم لايكما هي؟ فيصطلحان على أنها بينهما على تفاضل أو تساوي. (قوله: حيث لا حجة للمدعي) الطرف متعلق بيلغو: أي يلغو حيث لا حجة موجودة للمدعي. أما إذا كانت له حجة، وهي البينة من شاهدين، أو رجل وامرأتين، أو يمين وشاهد، فيصح، لكن بعد تعديلها، وإن لم يحكم بالملك على الاوجه. وقال سم: وصورة المسألة أنه أقام البينة ثم صالح. ويبقى ما لو صالح ثم أقامها. وفي شرح العباب: ولو أقيمت بينة بعد الصلح على الإنكار بأنه ملك وقتها، فهل يلحق بالاقرار؟ قال الجوهرى: يلحق به، بل أولى، لأنه يمكن الطعن فيها، لا فيه. اهـ. (قوله: فلا يصح الصلح الخ) هو

عين قوله وبلغو الصلح، فكان الاولى أن يقتصر على الغاية وما بعدها. (وقوله: على الإنكار) أي أو السكوت (قوله: وإن فرض صدق المدعي) غاية في بطلان الصلح (قوله: خلافاً للائمة الثلاثة) أي في قولهم: إن الصلح لا يبطل مع ذلك (قوله: نعم. يجوز للمدعي المحق أن يأخذ ما بذل الخ) عبارة شرح الروض: وإذا كان على الإنكار، وكان المدعي محقاً، فيحل له فيما بينه وبين الله أن يأخذ ما بذل له. قاله الماوردي. وهو صحيح في صلح الحطيطة. وفيه فرض كلامه - فإذا صالح على غير المدعي، ففيه ما يأتي في مسألة الظفر. قاله الاسنوي. اهـ (قوله: وسيأتي حكم الظفر) أي في باب الدعوى والبيئات، وعبارته هناك: وله - أي للشخص - بلا خوف فتنة عليه أو على غيره: أخذ ماله، استقلالاً للضرورة من مال مدين له مقر مماطل به، أو جاحد له، أو متوار، أو متعزز، وإن كان على الجاحد بيعة، أو رجا إقراره لو رفعه للقاضي، لاذنه (ص) لهند لما شكت إليه شح أبي سفيان أن تأخذ ما يكفيها وولده بالمعروف، ولأن في الرفع للقاضي مشقة ومؤنة، وإنما يجوز له الأخذ من جنس حقه. ثم عند تعذر جنسه يأخذ غيره، ويتعين في أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره. ثم إن كان المأخوذ من جنس ماله: يتملكه، ويتصرف فيه بدلا عن حقه، فإن كان من غير جنسه: فيبيعه الطافر نفسه، أو مآذونه للغير، لأن نفسه، اتفاقاً، ولا لمحجوره: لامتناع تولي الطرفين وللتهمة. انتهت. (قوله: فرع: يحرم على كل أحد الخ) شروع في بيان الحقوق المشتركة، ومنع التزاحم عليها. وقد أفرده الفقهاء باب مستقل. وحاصل الكلام على ذلك: أنه يحرم غرس الشجر في الشارع وإن انتفى الضرر وكان النفع لعموم المسلمين ويحل في المسجد مع الكراهة للمسلمين كأكلهم من ثماره، أو ليصرف ريعه في مصالح المسجد. ويحرم بناء دكة مطلقاً في الشارع، أو في المسجد، ولو انتفى الضرر بها، أو كانت بفناء داره. وإنما حرم ذلك: لأنه قد تزدحم المارة، فيعطلون بذلك، لشغل المكان به، ولأنه إذا طالت المدة: أشبه موضعه الاملاك، وانقطع عنه أثر استحقاق الطروق. (وقوله: غرس شجر) مثله كل ما يضر المار في مرور، كإخراج روشن، أو ساباط، أي سقيفة، على حائطين، والطريق بينهما. فإن لم يتضرر المار به، بأن رفعه بحيث يمر تحته

الشخص التام الطويل مع حمولة على رأسه، وبحيث يمر تحته المحمل على البعير إذا كانت الطريق ممر فرسان وقوافل: جاز ذلك. هذا إذا كان ما ذكر في شارع، أي طريق نافذ، فإن كان في غيره، فلا يجوز إلا بإذن الشركاء فيه. (وقوله: في شارع) هو مرادف للطريق النافذ. وأما الطريق لا بقيد النافذ، فهو أعم من الشارع عموماً مطلقاً. ومادة الاجتماع الطريق النافذ. وينفرد في طريق غير نافذ (قوله: كبناء دكة) الكاف للتنظير: أي نظير حرمه بناء دكة، وهي المسطبة العالية. والمراد هنا: مطلق المسطبة. قال في التحفة: ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش، إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه. ولم يضر المارة، لأن المشقة تجلب التيسير. اهـ. (قوله: وإن لم يضر) مفعوله محذوف: أي لم يضر ذلك البناء والمارة. (وقوله: فيه) أي في الشارع، وهو متعلق بلفظ بناء (قوله: ولو لذلك) ولو كان البناء لذلك: أي لعموم النفع للمسلمين (قوله: وإن انتفى الضرر حالا) لم يظهر لهذه الغاية فائدة بعد الغاية الأولى. أعني قوله: وإن لم يضر، فكان الأولى إسقاطها (قوله: ويحل الغرس بالمسجد الخ) وإنما امتنع في الشارع مطلقاً، لكون توقع الضرر فيه أكثر. ويجوز حفر البئر في الشارع، وفي المسجد، حيث لا ضرر، وكان بإذن الامام وفي شرح الرملي: تقييد الجواز بكونه لعموم المسلمين، وإذن الامام. (وقوله: للمسلمين) أي لنفعهم كأكلهم من ثمارها. (وقوله: أو ليصرف ريعه) أي ما غرس. وقوله: له أي للمسجد أي لمصالح المسجد، كترميم، وإسراج (قوله: بل يكره) المناسب والاختصر أن يقول: مع الكراهة، كما عبرت به فيما مر. والله سبحانه وتعالى أعلم.

#### [ 100 ]

باب في الوكالة والقراض أي في بيان أحكامهما، وشرائطهما. وجمع بين الوكالة والقراض في ترجمة واحدة، مع أن الفقهاء أفردوا كلا بترجمة مستقلة، لما بينهما من تمام الارتباط، إذ القرض توكيل وتوكل، فالمالك، كالموكل، فيشترط فيه شروطه، والعامل كالوكيل، فيشترط فيه شروطه، والوكالة، بفتح الواو، وكسرها، لغة: التفويض، والمراعاة، والحفظ. وشرعاً، ما سيذكره الشارح من قوله: وهي تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة. وهي ثابتة بالكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس، وذلك لقوله تعالى: \* (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) \* (1) وهما وكيلان لا حاكمان على المعتمد، ولخير الصحيحين أنه (ص) بعث السعاة لآخذ الزكاة، ولكون الحاجة داعية إليها. ولهذا ندب قبولها، لأنها قيام بمصلحة الغير. وقد تحرم: إن كان فيها إعانة على محرم. وقد تكره: إن كان فيها إعانة على مكروه. وقد تجب: إن توقف عليها دفع ضرر الموكل، كتوكيل المضطر في شراء طعام قد عجز عنه، وقد تتصور فيها الإباحة كما إذا لم يكن للموكل حاجة في الوكالة، وسأله الوكيل إياها من غير عرض وأركانها أربعة: موكل، ووكيل، وموكل فيه، وصيغة، وشرط في الموكل: صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولاية، وإلا فلا يصح توكيله لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه، فبناؤه أولى. فلا يصح توكيل غير مكلف في تصرف إلا السكران المتعدي، فيصح توكيله، ولا توكيل مكاتب في تبرع بلا إذن سيده، وسفيه فيما لا يستقل به، ولو بإذن وليه، وفاسق في إنكاح ابنته. ويستثنى من ذلك: الأعمى، فيصح توكيله في نحو بيع، وإجارة وهبة، وإن لم تصح مباشرته له للضرورة والمحرم فيصح أن يوكل حالاً في النكاح بعد التحلل، أو يطلق. وشرط في الوكيل: صحة مباشرته ما وكل فيه، كالموكل، لأنه إذا لم يقدر على التصرف فيه لنفسه، فلغيره أولى فلا يصح توكيل صبي ومجنون، ومغصى عليه، ولا توكيل امرأة في نكاح ولا محرم فيه ليعقده في إحرامه، وشرط في الموكل فيه: أن يكون قابلاً للنيابة، وأن يملكه الموكل حين التوكيل، وأن يكون معلوماً، ولو بوجه، فلا يصح فيما لا يقبل النيابة، كالعبادات، ولا فيما لا يملكه الموكل، كالتوكيل في بيع ما سيملكه، نعم، يصح فيما ذكر تبعاً: كوكلتك في بيع ما أملكه، وكل ما سأملكه. ولا فيما ليس بمعلوم، كوكلتك في كل قليل وكثير، أو في كل أمور، وبيع بعض أمواله، لما في ذلك من الغرر العظيم، الذي لا ضرورة إلى احتماله. وشرط في الصيغة، لفظ من موكل يشعر برضاه. ولا يشترط من الوكيل: القبول لفظاً، بل الشرط: عدم الرد منه، فلو ردها، كان قال لا أقبل، أو لا أفعل، بطلت. وكل ما ذكر يستفاد من كلام الشارح (قوله: تصح وكالة شخص) من إضافة المصدر لمفعوله. (وقوله: متمكن لنفسه) أي متمكن من التصرف لنفسه فالجار والمجرور متعلق بمحذوف. وهذا شرط للوكيل، (وقوله: كعبد وفاسق) تمثيل للمتمكن من التصرف لنفسه. (وقوله: في قبول النكاح) أي أن تمكن العبد والفاسق ليس مطلقاً، بل بالنسبة لقبول النكاح، فيصح توكلهما فيه، لتمكنهما منه لأنفسهما. (وقوله: ولو بلا إذن سيد) أي أو ولي فيما إذا كان الفاسق سفيهاً. وعبارة شرح المنهج: والسفيه والعبد فيتوكلان في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد. اهـ. والغاية للرد على من يقول:

(1) سورة النساء، الآية: 35.

#### [ 101 ]

لا يصح توكل العبد في قبول النكاح بغير إذن سيده، وعلى من يقول بصحة ذلك: في القبول وفي الإيجاب (قوله: لا في إيجابه) أي لا يصح توكلهما في إيجاب النكاح، وذلك لعدم تمكنهما منه لكونه ولاية، وهما ليسا من أهلها (قوله: وهي) أي الوكالة شرعا. (وقوله: تفويض شخص) في الجرمي، هلا أطلقها على العقد أيضا كما مر في الأبواب قبله، وسيأتي في أبواب آخر؟ فليحذر، فإن الظاهر إطلاقها عليه شرعا. شوبري. اه. وقد يقال: المراد تفويض شخص الخ بصيغة (قوله: فيما يقبل النيابة) أي مما يقبلها، ففي: بمعنى من - البيانية لامره - وهي حال منه: أي حال كون ذلك الأمر مما يقبل النيابة. فإن قلت: النيابة هي الوكالة، وقد أخذت في تعريف الوكالة، وهذا دور. أجب بأن النيابة شرعا أعم من الوكالة، فلا دور، إلا أنه يرد عليه أنه يصير التعريف به غير مانع. (وقوله: ليفعله في حياته) خرج به الإيضاء، فإنه إنما يفعله بعد موته (قوله: فتصح) أي الوكالة، وهو مفرع على ما يقبل النيابة (قوله: كبيع ونكاح وهبة) أي وضمان ووصية وحوالة، فيقول: جعلت موكلي ضامنا لك كذا، أو موصيا بكذا أو أحلتك بمالك على موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان (قوله: وطلاق منجز) أي لمعينة، فلو وكله بتطبيق إحدى نساته، لم يصح، في الإصح (قوله: وفي كل فسخ) معطوف على في كل عقد: أي وتصح الوكالة في كل فسخ، والمعاد بالفسخ: الذي ليس على الفور، أو على الفور، وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا، فإن عد التوكيل فيه تقصيرا، فلا يصح التوكيل فيه (قوله: كإقالة) تمثيل للفسخ، وهي طلب المشتري من البائع الفسخ (قوله: وفي قبض وإقباض) معطوف على في كل عقد: أي وتصح الوكالة في قبض وإقباض للدين أو العين (قوله: وفي استيفاء عقوبة آدمي) معطوف على في كل عقد أيضا: أي وتصح في كل استيفاء عقوبة لآدمي، كقصاص، وحد قذف، ويصح التوكيل أيضا في استيفاء عقوبة لله تعالى، لكن من الإمام أو السيد (قوله: والدعوى) أي وتصح الوكالة في الدعوى: أي بنحو مال أو عقوبة لغير الله تعالى، والجواب عن ذلك (قوله: وإن كره الخصم) غاية لصحة التوكيل في الدعوى والجواب: أي يصح التوكيل في الدعوى، وفي الجواب عنها، سواء رضي الخصم بذلك أو لا. ومذهب الإمام أبي حنيفة، رضي الله عنه، اشتراط رضا الخصم (قوله: وإنما تصح الوكالة فيما ذكر) أي من العقود والفسوخ (قوله: إن كان عليه ولاية لموكل الخ) هذا شرط في الموكل فيه، وهو ما مر من العقود والفسوخ وما بعدهما: أي أنه يشترط فيه أن يكون للموكل ولاية عليه، أي سلطنة، بسبب ملكه التصرف فيه: سواء كان مالكا للعين أو لا، كالولي، والحاكم، فعبارة أعم من قول المنهج، وشرط في الموكل فيه أن يملكه حين التوكيل، إذ هو خاص بمالك العين، ولا يشمل الولي والحاكم (قوله: فلا يصح أي التوكيل). (وقوله: في بيع ما سيملكه) أي استقلالا، لا تبعا، فيصح في بيع ما لا يملكه تبعا للموكل، أو في بيع عين يملكها، وأن يشتري له بثمنها كذا. وقباس ذلك، صحة توكله بطلاق من سينكحها تبعا لمكوحته، كذا في شرح المنهج (قوله: لانه لا ولاية الخ) علة لعدم الصحة: (وقوله: له) أي للموكل. (وقوله: عليها) أي على ما سيملكه، أو من سينكحها. (وقوله: حينئذ) أي حين إذ وكل (قوله: وكذا لو وكل) أي وكذلك لا يصح التوكيل لو وكل الولي من يزوج موليته إذا طلقت أو إذا انقضت عدتها، وذلك لعدم ولايته عليها حين التوكيل. (وقوله: إذا طلقت أي وانقضت عدتها)،

كما هو ظاهر، (وقوله: هنا) أي في باب الوكالة (قوله: لكن رجح في الروضة في النكاح) أي في باب النكاح: الصحة، أي صحة الوكالة، ونصها. فرع في فتاوى البغوي أن التي يعتبر إذنها في تزويجها إذا قالت لوليها وهي في نكاح أو عدة: أذنت لك في تزويجي إذا فارقتني زوجي، أو انقضت عدتي، فينبغي أن يصح الأذن، كما لو قال الولي للوكيل، زوج بنتي إذا فارقتها زوجها وانقضت عدتها، وفي هذا التوكيل، وجه ضعيف، أنه لا يصح، وقد سبق في الوكالة. اه. (قوله: وكذا لو قالت له الخ) أي وكذا رجح في الروضة، في باب النكاح، صحة الأذن فيما لو قالت لوليها، وهي في نكاح أو عدة، أذنت لك في تزويجي إذا حللت، بأن يطلقها زوجها وتنقضي عدتها في الصورة الأولى، أو تنقضي العدة في الثانية فقط. وفي النهاية: أفتى الوالد، رحمه الله تعالى، بصحة إذن المرأة المذكورة لوليها، كما نقله في كتاب النكاح، عن فتاوى البغوي، وأقراه، وعدم صحة توكيل الولي المذكور، كما صححاه في الروضة وأصلها هنا، والفرق بينهما: أن تزويج الولي، بالولاية الشرعية، وتزويج الوكيل، بالولاية الجعلية. وظاهر أن الأولى أقوى، فيكتفي فيها بما لا يكتفي به في الثانية. وأن باب الأذن أوسع من باب الوكالة. وما جمع به بعضهم، بين ما ذكر في البابين، بحمل عدم الصحة على الوكالة، والصحة على التصرف، إذ قد تبطل الوكالة، ويصح التصرف، رد بأنه خطأ صريح، مخالف للمنقول، إذا الإبضاع يحنط لها فوق غيرها. اه. (قوله: ولو علق ذلك الخ) أي ولو علق الولي ذلك: أي توكيل التزويج، بأن قال إذا طلقت بنتي، أو انقضت عدتها، فقد وكلتك في تزويجها، فسدت الوكالة، ونفذ التزويج للأذن. قال سم: كذا في شرح الروض، لكن أطال ابن العماد في توقيف الحكام في بيان عدم النفوذ إذا فسد التوكيل في النكاح، وفي تعليقه من سوى بين النكاح وغيره في النفوذ بذلك. اه. وانظر: ما الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى المارة، وهي كذا لو وكل الخ، فإنها متضمنة للتعليق، وإن لم يكن صريحا فيها؟ ويمكن الفرق بأن الوكالة هنا معلقة، وهناك منجزة، والمعلق إنما هو التزويج، وهو لا يضر، لما سيأتي: أن المضر تعليق الوكالة، وأما تعليق التصرف: فغير مضر (قوله: لا في إقرار) عطف على في كل عقد (قوله: أي لا يصح التوكيل فيه) بيان لمنطوق ما قبله، والمناسب لما قبله في الحل أن يقول: أي لا تصح الوكالة في إقرار (قوله: بأن يقول) أي الموكل، وهو تصوير للوكالة في الإقرار: إيجابا، وقبولا (قوله: فيقول الوكيل: أقررت عنه) أي عن موكلي: أي أو يقول جعلته مقرا بكذا (قوله: لانه) أي الإقرار، وهو تعليق لعدم صحة

الوكالة في الإقرار: أي وإنما لم تصح فيه لأن الإقرار إخبار عن حق، وهو لا يقبل التوكيل، كالشهادة (قوله: لكن يكون الموكل مقرا بالتوكيل) أي لاشعاره بثبوت الحق عليه، وقيل ليس بإقرار: لأن التوكيل بالبراء ليس بإبراء، ومحل الخلاف: إذا قال وكنك لتقر عني لفلان بكذا، فلو قال أقر عني بألف له علي كان إقرارا قطعاً، ولو قال له أقر علي بألف، لم يكن إقراراً قطعاً: صرح به صاحب التعجيز اهـ. شرح الروض. وقوله فلو قال أقر عني بألف له علي: أي لو جمع بين عني وعلي، كان إقراراً قطعاً، وقوله: ولو قال أقر علي بألف: أي ولو اقتصر على علي، لم يكن إقراراً قطعاً، وخالف بعضهم في هذه، فقال إنه يكون مقراً، لأنها أولى من عني. وفي الجيرمي: والحاصل أنه إذا أتى بعلي وعني، يكون إقراراً قطعاً. وإن حذفهما، لا يكون إقراراً قطعاً، وإن أتى بأحدهما، يكون إقراراً، على الأصح، كما يؤخذ من كلام ح ل، وعلى كلام ق ل وع ش وز ي: لا يكون مقراً قطعاً إذا أتى بعلي. اهـ. (قوله: ولا في يمين) عطف على في كل عقد أيضاً: أي لا تصح الوكالة في يمين (قوله: لأن القصد بها) أي

### [ 103 ]

باليمين، وهو علة لعدم صحة الوكالة في اليمين (قوله: فأشبهت العبادة) أي فأشبهت اليمين بالعبادة: أي في كون القصد تعظيم الله تعالى (قوله: ومثلها النذر الخ) أي ومثل اليمين في عدم صحة الوكالة، النذر، وتعليق العتق، والطلاق بصفة، فلا يصح أن يقول وكنك في أن تنذر عني، أو تعلق عتق عبدي، أو طلاق زوجتي بصفة، إلحاقاً لها باليمين. ونقل المتولي في التعليق أوجهاً: ثالثها إنه إن كان التعليق بقطعي، كطلوع الشمس، صح، وإلا فلا، فإنه يمين، لأنه حينئذ يتعلق به حث أو منع أو تحقق خبر، واختاره السبكي، أفاده في شرح الروض (قوله: ولا في شهادة) أي ولا يصح التوكيل فيها، (وقوله: إلحاقاً لها بالعبادة) أي إلحاقاً للشهادة بالعبادة. وانظر وجه الإلحاق. وعبارة المغني: لانا احتطنا، ولم نقم غير لفظها مقامها، فالحقت بالعبادة، ولأن الحكم فيها منوط بالشاهد، وهو غير حاصل للتوكيل. اهـ. (قوله: والشهادة على الشهادة الخ) هذا جواب عما يقال: كيف لا يصح التوكيل بالشهادة، مع أن الشهادة على الشهادة جائزة بالاتفاق. وحاصل الجواب أنها ليست توكيلاً، بل هي تحمل عن الشاهد. وعبارة المغني: فإن قيل: الشهادة على الشهادة باسترعاء ونحوه جائزة كما سيأتي، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن ذلك ليس توكيلاً، كما صرح به القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، بل شهادة على شهادة، لأن الحاجة الخ. اهـ. وقوله باسترعاء أي طلب من الشاهد، بأن يقول له أنا شاهد بكذا، وأشهدك، أو أشهد على شهادتي به. وقوله ونحوه: أي نحو الاسترعاء، كالسماع، بأن يسمعه يشهد عند حاكم إلى آخر ما سيأتي في باب الشهادة (قوله: المتحمل عنه). أي المؤدي عنه، وهو بصيغة اسم المفعول، (وقوله: كحاكم أدى عنه) أي جعلته بمنزلة حاكم أدى عنه حكمه عند حاكم آخر، بأن حكم حاكم على غائب، وأنهى حكمه إلى حاكم بلد الغائب، فهذا الذي أدى حكم الحاكم عند الحاكم الآخر، ليس بوكيل عنه، وإنما هو مؤد، ورسول، وكذلك المتحمل للشهادة: ليس بوكيل، وإنما هو مؤد للشهادة الشاهد (قوله: ولا في عبادة) أي لا يصح التوكيل فيها، وإن لم تتوقف على نية. وذلك لأن مباشرها: مقصود بعينه، اختياراً من الله تعالى، ولا فرق بين أن تكون العبادة فرضاً أو نفلاً، كصلاة، وصوم، واعتكاف، فليس له أن يترك الصلاة وبوكيل غيره ليصلي عنه، أو يصلي منفرداً وبوكيل غيره ليصليها جماعة له، ويكون ثوابها له. وكذا البقية. أما القيام بالوظائف، كمن عليه إمامة مسجد، أو تدريس، فينبغ غيره، حيث كان النائب مثله، أو أكمل منه، أفاده الشرقاوي (قوله: إلا في حج وعمرة) أي فيصح التوكيل فيهما، ولا بد أن يكون الموكل معضوباً أو وصياً عن ميت، ويندرج فيهما، توابعهما، كركعة الطواف، فيصح التوكيل فيهما، تبعاً لهما، بخلاف ما لو أفردهما بالتوكيل: فلا يصح. والحاصل أن العبادة على ثلاثة أقسام: إما أن تكون بدنية محضة، فيمتنع التوكيل فيها، إلا ركعتي الطواف تبعاً. وإما أن تكون مالية محضة، فيجوز التوكيل فيها مطلقاً، وإما أن تكون مالية غير محضة، كنسك، فيجوز التوكيل فيها بالشرط المار (قوله: وذبح نحو أضحية) أي فله أن يوكل في ذلك. وهناك أشياء أخر مستثناة يجوز التوكيل فيها، فلتراجع (قوله: لا تصح الوكالة الخ) شروع في بيان الصيغة (قوله: وهو ما يشعر الخ) أي الإيجاب لفظ يشعر الخ. ومثل اللفظ: كتابة، أو إشارة أحرص مفهومة، (وقوله: الذي يصح مباشرته الموكل فيه) هذا شرط للموكل، كما تقدم، (وقوله: في التصرف) متعلق برضا، أي يشعر برضا الموكل في تصرف الوكيل في الموكل فيه (قوله: قال السبكي الخ) عبارة التحفة قبل ذلك: وخرج بكاف الخطاب، ومثلها وكلت فلانا، ما لو قال وكلت كل من أراد بيع داري مثلاً، فلا يصح، ولا ينفذ

### [ 104 ]

تصرف أحد فيها بهذا الازن، لفساده، نعم: بحث السبكي صحة ذلك فيما لا يتعلق بعين الوكيل فيه غرض، كوكلت كل من أراد في إعتاق عبدي هذا، أو تزويج أمتي هذه. قال: ويؤخذ من هذا قول من لا ولي لها، إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله: قال الأذرعى: وهذا إن صح الخ) كتب العلامة الرشيدى ما نصه: (قوله: وهذا إن صح) أي ما ذكر من تزويج الأمة، وعبارته، أي الأذرعى، في قوته نصها: وما ذكره، يعني السبكي، في تزويج الأمة، إن صح، ينبغى أن يكون فيما إذا عين الزوج ولم يفوض إلا صيغة العقد، ثم قال. وسئل ابن الصلاح عن أذنت أن يزوجه العاقد في البلد من زوج معين بكذا، فهل لكل أحد

عاقده بالبلد تزويجها؟ فأجاب إن اقترن بإذنها قرينة تقتضي التعيين، بأن سبق إذنها قريبا ذكر عاقده معين، أو كانت تعتقد أن ليس بالبلد غير واحد، فإن إذنها حينئذ تختص، ولا يعم. وإن لم يوجد شيء من هذا القبيل، فذكرها العاقده محمول على مسمى العاقده على الإطلاق، وحينئذ: لكل عاقده بالبلد تزويجها. هذا مقتضى الفقه في هذا. اهـ. (قوله: وينحو ذلك) أي ويمثل ما ذكره السبكي أفتى ابن الصلاح، وقد علمت إفتاءه في عبارة الرشيدى، فلا تغفل (قوله: ولا يشترط في الوكالة القبول لفظا) أي لانها إباحة ورفع حجر، كإباحة الطعام، فلا يتعين فيها القبول لفظا. نعم: لو كان لإنسان عين معارة، أو مؤجرة، أو مغصوبة فوهيها لآخر فقبلها، وأذن له في قبضها، ثم إن الموهوب له ولك في قبضها المستعير، أو المستأجر، أو العاصب، اشترط قبوله لفظا، ولا يكتفى بالفعل، وهو الامسك، لانه استداه لما سبق، فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير. اهـ. شرح الروض (قوله: لكن يشترط) أي في الوكالة. (وقوله: عدم الرد) أي بأن يرضى ويمتثل، فإن رد، لم تصح الوكالة. وإلا صحت (قوله: ولو تصرف) أي فضولي. وعبارة التحفة: ولا يشترط هنا فور ولا مجلس. ومن ثم لو تصرف غير عالم الخ. اهـ. (قوله: صح) أي تصرفه، أي لان العبرة في العقود بما في نفس الامر (قوله: كمن باع الخ) الكاف للتظهير في صحة البيع المذكور (قوله: ولا يصح تعليق الوكالة بشرط) أي صفة أو وقت، والظاهر أن المراد بالتعليق: ما كان بالادوات وبغيرها، بدليل أمثله الآتية (قوله: فلو تصرف) أي الوكيل (قوله: كان وكله بطلاق الخ) أي كان قال له وكلتك في طلاق زوجتي التي سأنكحها، أو في بيع عبدي الذي سأملكه، ففيما ذكر، تعليق الوكالة بصفة، أعني النكاح والملك، وذلك لانه في قوة قوله إن نكحت فلانة، فأنت وكيل في طلاقها، أو إن ملكت فلانا، فأنت وكيل في بيعه (قوله: أو بتزويج بنته إذا طلقت) قد تقدم عن ابن العماد ما فيه، فلا تغفل (قوله: نفذ) أي التصرف المذكور، وهو جواب لو (قوله: عملا بعموم الاذن) أي الذي تضمنته الوكالة، فهي، وإن كانت فاسدة بخصوصها، لا يفسد الاذن بعمومه، لانه يفسد الخاص، لا يفسد العام، وإنما كان الاذن أعم من الوكالة: لان باب الاذن أوسع من باب الوكالة، وعبارة الروض: ولو علقها بشرط: فسدت، ونفذ تصرف صادف الاذن. قال في شرحه: وكذا حيث فسدت الوكالة، إلا أن يكون الاذن فاسدا. كقوله وكلت من أراد بيع داري - فلا ينفذ التصرف قاله الزركشي اهـ. (قوله: وإن قلنا بفساد الوكالة الخ) هذا بيان لما يترتب على الوكالة الفاسدة، وهو سقوط الجعل المسمى إن كان، وتجب أجرة

#### [ 105 ]

المثل، كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى، ويوجب مهر المثل، بخلاف الوكالة الصحيحة، فإنه يستقر فيها الجعل المسمى إن كان. والحاصل الوكالة الصحيحة والفاسدة يستويان: بالنسبة لنفوذ التصرف، وبتغيران، بالنسبة للجعل المسمى، فيسقط في الفاسدة، ويستقر في الصحيحة. تنبيه قال في المغني: هل يجوز الاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة؟ قال ابن الرفعة: لا يجوز، لكن استبعده ابن الصلاح، وهذا هو الظاهر، لان هذا ليس من تعاطي العقود الفاسدة، لانه يقدم على عقد صحيح. اهـ. (قوله: إن كان) أي وجد الجعل. (وقوله: ووجوب) معطوف على سقوط (قوله: وضح تعليق التصرف فقط) أي دون الوكالة، إنها منجزة، والمعلق التصرف، كوكلتك في كذا، وإذا جاء رمضان فبعه، (قوله: وتأقيتها) أي وضح تأقيتها، أي الوكالة (قوله: إلى شهر رمضان) متعلق بوكلتك، وحينئذ إذا دخل الشهر المذكور، ينعزل (قوله: أن يكون الموكل فيه) يقرأ بصيغة المجهول، ونائب الفاعل: الجار والمجرور (قوله: معلوما للوكيل ولو بوجه) أي بحيث يقل معه غرر في الموكل فيه: بأن يذكر من أوصافه ما لا بد منه في تمييزه، فيجب في توكيله في شراء عبد، بيان نوعه، كتركبي، وهندي، وبيان صفته، كرومي، ونوبي، إن احتج إلى ذلك، بأن اختلفت أصناف ذلك النوع اختلافا ظاهرا، وفي شراء دار: بيان محله، أي حارة وسكة، ثم محل بيان ما ذكر، إذا لم يقصد به التجارة، وإلا فلا يجب بيان شيء من ذلك، بل يكتفى: اشتر بهذا ما شئت من العروض، أو ما رأيته مصلحة (قوله: كوكلتك الخ) تمثيل لما هو معلوم من وجه، مجهول من وجه آخر، فالوجه الذي هو معلوم منه في الوكالة في بيع جميع الاموال خصوص كونه مالا، والوجه المجهول منه أنواع المال، والوجه المعلوم في عتق الارقاء خصوص كونه عتقا، وجهة الجهل عدم العلم بالعدد وكونها ذكورا أو إناثا. اهـ. بجيرمي (قوله: وإن لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة) أي من بعض الوجوه: ككون الوكيل والموكل لم يعرفا نوعها وصنفها وعددها، وكون الارقاء ذكورا أو إناثا، وبه يندفع ما يترأى من التنافي في كلامه، حيث اشترط أولا العلم، ثم ذكر ما يفيد علم الاشتراط، وحاصل الدفع، أن الشرط: العلم، ولو من بعض الوجوه، وهذا لا ينافي أنه لا يضر الجهل من بعض آخر (قوله: لقلّة الغرر) تعليق لمحدوف: أي فإنه يصح التوكيل فيما كر، لقلّة الغرر فيه (قوله: بخلاف يع هذا أو ذاك) أي فإنه لا يصح، وذلك لكثرة الغرر فيه (قوله: وفارق أحد عبيدي) أي فارق قوله المذكور: ما إذا قال بع أحد عبيدي، أي فإنه يصح (قوله: بأن الاحد الخ) متعلق بفارق. (وقوله: صادق على كل) أي على كل عبد أي فالعقد وجد موردا يتأثر به، بخلافه في الاول، فإنه لم يجد ذلك، لان أو، للابهام، فلذلك لم يصح فيه، وضح في الثاني. وعبارة شرح الروض. وفرق بينهما بأن العقد لم يجد في الاول موردا يتأثر به، لان أو: للابهام، بخلاف الثاني، فإنه صادق على كل عبد. اهـ. (قوله: بخلاف يع بعض مالي) أي فإنه لا يصح: أي لكثرة الغرر فيه، لكون الموكل فيه شديد الابهام (قوله: نعم، يصح يع، أو هب منه ما شئت) فرق في شرح الروض بين هذه الصورة - حيث صح التوكيل فيها، وبين الصورة المارة قبله، حيث لم يصح فيها، بأن الموكل فيه فيها مبهم، ولانه نكرة، لا عموم فيه ولا خصوص، بخلافه في هذه الصورة، فإنه معرفة عامة مخصوصة، وحيث صح فيها، وإنما يصح التصرف

في البعض، دون الجميع، لان من، للتبعض (قوله: وتبطل) أي الوكالة (وقوله: في المجهول) أي من كل وجه، بدليل ما قبله. وكان الاولى زيادته (قوله: لكثرة الغرر فيه)

#### [ 106 ]

قال في التحفة: إذ يدخل فيه ما لا يسمح الموكل ببعضه، كطلاق زوجته، والتصديق بأمواله (قوله: وباع الخ) شروع فيما يجب على الوكيل وما يتمتع عليه في الوكالة المطلقة والمقيدة بعد صحتها (قوله: كالشريك) الكاف للتظهير (قوله: صح مباشرته الخ) الجملة صفة لوكيل، ولا حاجة إليه، لانه قد علم من قوله، في صدر الباب، تصح وكالة شخص متمكن لنفسه الخ (قوله: بثمن مثل فأكثر) متعلق ببيع: أي باع بثمن مثل فأكثر، وهو قيد أول، وسيذكر محترزه. (وقوله: حالا) قيد ثان. وسيذكر محترزه أيضا (قوله: فلا يبيع نسيئة) أي بأجل، ولو بأكثر من ثمن المثل، لان المعتاد، غالبا، الحلول مع الخطر في النسيئة. اه. نهاية. قال ع ش: ويظهر أنه لو وكله وقت نهب: جاز له البيع نسيئة، إذا حفظ عن النهب. وكذا لو وكله وقت الامن، ثم عرض النهب لان القرينة قاضية قطعاً برضاه. الخ. اه. (قوله: ولا يغير نقد البلد) هذا محترز قيد ملحوظ في المتن، وهو بنقد البلد والمراد بنقد البلد: ما يتعامل به أهلها غالبا، نقداً كان أو عرضاً، الدلالة القرينة العرفية عليه، فإن تعدد لزمه بالأغلب، فإن تساوبا، فبالانفع، وإلا تخبر، أو باع بهما. والمراد بالبلد: ما وقع فيه البيع بالاذن، لدلالة القرينة العرفية عليه، فإن سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن، لم يجر له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها (قوله: ولا يغبن فاحش) محترز قوله بثمن مثل: أي لا يبيع بدونه إذا كان يغبن فاحش، وهو ما لا يحتمل، أي يغتفر في الغالب، أما إذا كان لا يغبن فاحش، جاز البيع به (قوله: بأن لا يحتمل) تصوير للغبن الفاحش (قوله: فبيع ما يساوي عشرة بتسعة) أي من الدراهم. أو الانصاف، لا من الدنانير، (وقوله: محتمل) أي مغتفر، وينبغي أن يكون المراد حيث لا راغب بتمام القيمة أو أكثر، وإلا فلا يصح، أخذاً مما سيأتي. فيما لو عين له الثمن أنه لا يجوز له الاقتصار على ما عينه إذا وجد راغبا كما سيأتي، وقد يفرق سم على منهج. أقول: وقد يتوقف في الفرق بأن الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة، وهي منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة. اه. ع ش (قوله: وبثمانية غير محتمل) أي وبيع ما يساوي عشرة بثمانية غير محتمل. والصواب، الرجوع في ذلك إلى العرف المطرد، كما في التحفة، والنهاية، وعبارتها: قال ابن أبي الدم: العشرة إن سومح بها في المائة يتسامح بالمائة في الالف، فالصواب: الرجوع للعرف، ويوافق قولهما عن الروباني: إنه يختلف بأجناس الاموال، لكن قوله في البحر، إن اليسير يختلف باختلاف الاموال، فربيع العشر كثير في النقد والطعام، ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوهما، محل نظر، وهو محمول على عرف زمنه، إذ الوجه: اعتبار العرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها. اه. (قوله: ومتى خالف) أي الوكيل، وقوله شيئاً مما ذكر، أي من كونه حالا، وبنقد البلد، وبثمن المثل، ومخالفته لذلك، بأن باع مؤجلاً، أو بغير نقد البلد، أو بغير ثمن المثل، (وقوله: فسد تصرفه) أي بيعه المذكور، لفقد الشروط المعتبرة فيه (قوله: وضمن) أي الوكيل، لتعديه بتسليمه له ببيع فاسد والقيمة المغرومة للحيلولة، لا للفصلولة. (وقوله: قيمته) أي أقصى قيمه. (وقوله: يوم التسليم) أي تسليم الموكل للمشتري (قوله: ولو مثلياً) غاية لضمانه القيمة، وهي للرد على من يفصل بين المتقوم والمثلي (قوله: إن أبيض) أي الوكيل، وهو قيد لتضمينه القيمة، فإن لم يقبضه: فلا ضمان، كما هو ظاهر (قوله: فإن بقي) أي المبيع عند المشتري، وقوله استرده، أي الوكيل من المشتري. قال ع ش: ولا يزول الضمان بالاسترداد، بل إما بالبيع الثاني، أو استثمار من المالك. اه. (قوله: وله) أي للوكيل، (وقوله: حينئذ) أين حين إذ استرده، (وقوله: يبعه) أي ثانياً، (وقوله: بالاذن السابق) أي فلا يحتاج إلى تجديد الاذن (قوله: ولا يضمنه) أي الثمن لو تلف، فيده عليه يد أمانة. وعبارة شرح المنهج: ولا يضمن ثمنه. وكتب البجيرمي: أي فيما إذا باعه بالاذن السابق. اه. (قوله: وإن تلف) أي المبيع عند المشتري وهو مقابل قوله فإن بقي

#### [ 107 ]

(قوله: بدله) أي بدل المبيع التالف. والمراد به: البديل الشرعي من مثل أو قيمة، وهذا بالنسبة للوكيل. وأما المشتري: فيضمن المثل إن كان مثلياً، وأقصى القيم إن كان متقوماً، لانه مقبوض بعقد فاسد. اه. بجيرمي (قوله: والقرار عليه) أي على المشتري، لانه قبضه بعقد فاسد (قوله: وهذا كله) أي ما ذكر: من اشتراط كون البيع بثمن مثل حال، وبنقد البلد إذا أطلق الموكل الوكالة في البيع (قوله: بأن لم يقيد الخ) تصوير للاطلاق المذكور (قوله: وإن قيد بشئ) المناسب: فإن قيد، بفاء التفریع، وقوله: اتبع، أي ما قيد به الموكل، فلو قيد بثمن، تعين، ولو وكله لبيع مؤجله، صح. ثم إن أطلق الاجل، حمل على عرف في المبيع بين الناس، فإن لم يكن عرف، راعى الانقع للموكل في قدر الاجل. وبشترط الاشهاد في هذه الحالة، وإن قدر الاجل، اتبع الوكيل ما قدره الموكل، فإن باع بحال أو نقص عن الاجل الذي قدره، كأن باع إلى شهر ما، قال له الموكل بعه إلى شهرين، صح البيع، إن لم ينهه الموكل، ولم يكن عليه فيه ضرر، كنقص ثمن، أو مؤنة حفظ، ولم يعين المشتري، وإلا فلا يصح، لظهور قصد المحاباة (قوله: فرع) هو مشتمل على مسائل أربع، فمن ثم عبر غيره بفروع، وهو الاولى، والغرض منه، تقييد قوله وباع كالشريك وكيل بثمن مثل الخ، أي محل كونه كالشريك، وأنه لا يبيع إلا بالقيد المتقدمة إن لم

يأت بصيغة من هذه الصيغ الآتية في الفرع، فإن أتى بها، عمل بمقتضاها (قوله: لو قال) أي الموكل (قوله: فله يبيعه بغير فاحش) أي لان كم للعدد، فيشمل القليل والكثير (قوله: أو بما شئت) أي أو قال له به بما شئت (قوله: فله يبيعه بغير نقد البلد) أي لان ما يصدق بالعرض والنقد (قوله: أو كيف شئت) أي أو قال له: به وكيف شئت. (وقوله: فله يبيعه بنسيئة) أي لان كيف، للاحوال، فيشمل الحال والمؤجل (قوله: أو بما عز وهان) أي أو قال به بما عز وهان. قال في المصباح: عز الرجل، عزا بالكسر، وعزازة، بالفتح، قوي، وفيه أيضا: هان يهون هونا، بالضم، وهوانا، ذل وحقر. اه. إذا علمت ذلك، فالمراد بهما هنا، الكثرة والقلّة علي سبيل المجاز المرسل من ذكر المسبب وإرادة السبب في الاول، وذلك لان القوة، سببها الكثرة غالبا، وبالعكس في الثاني. وذلك لان الحقارة: سببها القلة غالبا (قوله: فله يبيعه بغير وعين) أي لان ما تصدق بالنقد والعرض، كما علمت، ولما اقترنت بعز وهان، صدقت أيضا بالقليل والكثير (قوله: ولا يبيع الوكيل لنفسه) أي على نفسه. (وقوله: وموليه) أي ولا على موليه من صغير ومجنون وسفيه، وإنما منع من يبيعه له، لئلا يلزم تولي الطرفين. وقولهم يجوز للاب تولي ذلك، هو في معاملته لنفسه مع موليه، وهنا ليس كذلك، لان المعاملة لغيره. وفي البجيرمي، وإنما جاز تولي الجد تزويج بنت ابنه، ابن ابنه الآخر، لان الولاية له أصالة من الشرع (قوله: وإن أذن) أي الموكل (وقوله: له) أي للوكيل. (وقوله: في ذلك) أي في البيع لنفسه أو موليه (قوله: خلافا لابن الرفعة) أي في تجوزيه البيع لنفسه وموليه. قال في التحفة: وقوله اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة جائز: بعيد من كلامهم، لان علة منع الاتحاد: ليست التهمة، بل عدم انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد. اه. وكتب السيد عمر البصري ما نصه، (قوله: خلافا لابن الرفعة الخ) كلام ابن الرفعة وجيه جدا، من حيث المعنى، لكن ترجيحهم منع توكيله للهيبة من نفسه، يردده من حيث النقل. اه. (قوله: لامتناع اتحاد الخ) علة لعدم صحة البيع المذكور. (وقوله: وإن انتفت التهمة) الغاية للرد (قوله: بخلاف أبيه

#### [ 108 ]

وولده الرشيد) أي بخلاف بيع الوكيل لآبيه، ومثله سائر أصوله، وولده الرشيد، ومثله سائر فروعه المستقلين، فإنه يصح، وذلك لانتفاء اتحاد الموجب والقابل، وقيل لا يصح، لانه متهم بالميل إليهم (قوله: ولا يصح البيع الخ) الاولى تقديم هذا على قوله: ومتى خالف شيئا الخ، فنتبه (قوله: لا يتغابن بمثلها) في ع ش ما نصه: قوله وثم راعب، أي ولو بما لا يتغابن به، أخذنا من إطلاقه. وفي شرح الروض، التقييد بما لا يتغابن بمثله. قال سم على منهج، بعد نقله ذلك عن شرح الروض، وهو يفهم الصحة، إذا وجد الراغب بالذي يتغابن بمثله. وفيه نظر. اه. (أقول) وقد يقال العرف في مثله جار بالمسامحة، وعدم الفسخ للزيادة اليسيرة. اه (قوله: إن وثق) أي الوكيل (وقوله: به) أي بذلك الراغب (قوله: ولم يكن) أي ذلك الراغب مماطلا: أي في دفع الثمن (قوله: أي هو كله أو أكثره) في بعض نسخ الخط إسقاط أي، وفي بعضها إسقاط هو، وهو أولى من إثباتهما معا، كما في النسخ التي بأيدينا (قوله: ولو للمشتري) أي ولو كان الخيار للمشتري وحده وفي ع ش، نقلا عن الزيايدي، تقييد الخيار بكونه للبايع، أو لهما، قال: فإن كان للمشتري: امتنع، أي الفسخ، أي وفي سم: ما يؤيده، ونص عبارته، قوله: أو حدث في زمن الخيار، عبارته في شرح الارشاد هنا، خيار المجلس، أو خيار الشرط، ولو للمشتري وحده. اه. وفيما ذكره من المبالغة نظر لا يخفى اه. ووجهه أنه إذا كان الخيار للمشتري وحده، يمتنع الفسخ، للزوم البيع من جهة البائع (قوله: ولم يرض) أي المشتري، (وقوله: بالزيادة)، أي بتسليمها (قوله: فسخ الوكيل العقد) جواب فإن وجد (قوله: بالبيع للراغب) الباء بمعنى اللام التعليلية: أي لاجل أن يبيعه على الراغب للشراء بالزيادة (قوله: وإلا انفسخ) أي وإن لم يفسخ الوكيل، انفسخ العقد بنفسه، لكن بشرط أن يكون باذل الزيادة باقيا على رغبته (قوله: ولا يسلم الوكيل) أي لا ينبغي له ذلك إلا إن قبض الثمن، بدليل صحة العقد المستلزمة للحل غالبا، وإن كان مقتضى ما في شرح الارشاد أنه يحرم عليه ذلك ولا يحل قبل القبض، وعبارته بعد كلام، فإن عكس، أي سلم قبل القبض، أثم، وغرم، أي للحيلولة، قيمة المبيع، ولو مثليا. اه. وفي البجيرمي على شرح المنهج ما يؤيد ما قلناه، وعبارته: وله تسليم المبيع أو لا، ويصح البيع، وإن كان يضمن. اه. (وقوله: بحال) أي بثمن حال، فإن كان مؤجلا، فله فيه تسليم المبيع، لكن ليس له قبضه إذا حل، إلا بإذن جديد، أو قامت قرينة عليه، (وقوله: المبيع)، مفعول يسلم (قوله: وإلا ضمن) أي وإلا يسلم بعد القبض، بأن سلم قبله، ضمن للموكل قيمته، أي وقت التسليم، وهي للحيلولة، فإذا غرمها ثم قبض الثمن: دفعه إلى الموكل، واسترد ما غرم (قوله: وليس له: أي للوكيل الخ) أي لا ينبغي له ذلك، فلا ينافي حينئذ صحة شرائه في غالب الاقسام الآتية (قوله: لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم) يشعر بأن الكلام في الوكالة المطلقة، وهو كذلك، ويؤيده الاستثناء الآتي قريبا (قوله: ووقع الشراء له) أي وإذا اشترى الوكيل المعيب، وقع الشراء له (قوله: إن علم العيب) سيأتي محترزه (قوله: واشتراه) أي اشترى الوكيل المعيب (قوله: بثمن في الذمة) أي في ذمته واحترز به عما إذا اشتراه بعين مال الموكل، وكان عالما بالعيب، فإنه لا يقع لواحد منهما، ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا، وسيذكره في كلامه (قوله: وإن ساوى المبيع الثمن) أي وقع له، وإن ساوى المبيع الذي اشتراه الثمن، فهو غاية لوقوعه له (قوله: إلا إذا عينه) أي المعيب الموكل، وهو مرتبط بكلام المصنف، أي أنه إذا اشترى المعيب، يقع له، إلا إذا عينه الموكل له عالما بحاله،

فإنه يقع للموكل (قوله: كما إذا اشتراه الخ) أي كما يقع للموكل أيضا إذا اشتراه الوكيل بثمن في ذمته، أو بعين مال الموكل مع جهله بعيه في صورتين (قوله: وعلم مما مر الخ) لا يخفى ما في عبارته، فكان الأولى والاخصر أن يقول: وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للوكيل ولا للموكل يبطل الشراء، وذلك لأنه ذكر لوقوعه للوكيل صورة، وهي ما إذا اشتراه بثمن في الذمة وعلم بالعيب، وذكر لوقوعه للموكل ثلاثا: وهي ما إذا عين المبيع وعلم بعيه، وما إذا اشتراه الوكيل بثمن في الذمة وكان جاهلا بالعيب، وما إذا اشتراه بعين مال الموكل وكان كذلك، فيعلم من هذا أنه حيث لم يقع لا لهذا ولا لهذا، بأن فقدت القيود، يبطل الشراء فتأمل. (وقوله: أنه حيث لم يقع للموكل)، أي بأن كان الوكيل عالما بالعيب، (وقوله: فإن كان الثمن عين ماله)، أي الموكل، (وقوله: وإلا)، أي وإن لم يكن عين ماله، بل في الذمة ووقع للوكيل (قوله: ويجوز لعامل القراض شراؤه) أي المعيب (قوله: لأن القصد ثم) أي في القراض الربح (قوله: وقضيته) أي التعليل المذكور، (وقوله: أنه لو كان القصد هنا)، أي في الوكالة الربح، وذلك بأن وكله في التصرف في أمواله بالبيع والشراء، وقوله جاز، أي شراء المعيب (قوله: وهو) أي ما ذكر من كون مقتضى التعليل الجواز هنا أيضا. (وقوله: كذلك) أي مسلم. وفي شرح الروض، وبه جزم الأذرعى وغيره اه (قوله: ولكل الخ) أما الموكل، فلأنه المالك، والضرر لاحق به، وأما الوكيل فلأنه لو لم يكن له رد فربما لا يرضى به الموكل، فتعذر الرد، لانه فوري، ويقع الشراء له، فيتضرر به. وفي التحفة: نعم، شرط رده، أي الموكل، على البائع أن يسميه الوكيل في العقد، أو ينويه، وبصدقه البائع، وإلا رده على الوكيل. اه (قوله: في صورة الجهل) أي في صورة ما إذا اشتراه جاهلا بعيه (قوله: لا لوكيل) أي لا رد لوكيل إن رضي به، أي بالمعيب الموكل (قوله: ولو دفع موكله إليه) أي إلى الوكيل (قوله: وأمره بتسليمه) أي المال المدفوع (قوله: فمتبرع) أي بالثمن، ولا رجوع للوكيل عليه، ويلزمه رد ما أخذه من الموكل إليه. وهذا يقع كثيرا، أي يدفع شخص آخر دراهم يشتري بها له شيئا، فيدفع من ماله غيرها. اه بجيرمي (قوله: حتى ولو تعذر الخ) أي حتى أنه يكون متبرعا، ولا يرجع، ولو تعذر دفع مال الموكل ثمنا، بسبب غيبه مفتاح الصندوق الذي فيه مال الموكل (قوله: إذ يمكنه الخ) تعليل لكونه يكون متبرعا بماله الذي دفعه: أي وإنما يكون متبرعا بذلك لانه يمكنه أن يشهد على أنه أدى عنه من ماله ليرجع عليه (قوله: أو إخبار الحاكم) بالرفع عطف على إشهد، (وقوله: بذلك) أي بأنه أدى عنه ليرجع عليه (قوله: فإن لم يدفع) أي الموكل. (وقوله: له) للوكيل، (وقوله: أو لم يأمره بالتسليم فيه) أي أو دفع له شيئا لكن لم يأمره بتسليمه في الثمن (قوله: رجع) أي الوكيل على موكله بالمال الذي دفعه ثمنا (قوله: للقرينة الخ) أي وهي توكيله بشراء شيء ولم يدفع له شيئا، أو دفع لكن لم يصرح له أن يدفعه في الثمن، وفي كون هذه الأخيرة قرينة دالة على إذنه في التسليم عنه من ماله نظر، إذ ما دفعه إليه إلا ليسلم في الثمن. فتأمل (قوله: ولا له توكيل الخ) أي ولا يصح للوكيل أن يوكل في الشيء الذي يمكنه أن يتصرف فيه بنفسه من غير إذن من الموكل (قوله: لانه) أي الموكل لم يرض بغيره أي يتصرف غيره، وهو تعليل لعدم صحة توكيل الوكيل (قوله: نعم الخ) استدراك على عدم صحة توكيل الوكيل مما يتأتى منه

(قوله: لم بضمن كما قاله الجوري) هذا ما جرى عليه ابن حجر، وجرى في النهاية على خلافه، وعبارتها: وشمل كلامه، ما لو أراد إرسال ما وكل في قبضه من دين مع بعض عياله، فيضمن إن فعله، خلافا للجوري. اه. لكن قيد الأذرعى عدم الضمان، بما إذا كان المرسل معه أهلا للتسليم، بأن يكون رشيدا (قوله: قال شيخنا الخ) عبارته، وكان وجه اغتفار ذلك في عياله، والذي يظهر، أن المراد بهم أولاده، ومماليكه وزوجاته اعتياد استنابتهم في مثل ذلك، بخلاف غيرهم. اه. (وقوله: أولاده ومماليكه وزوجاته) قال ع ش، وينبغي أن يلحق بمن ذكر، خدمته بإجارة ونحوها. اه (قوله: ومثله إرسال) أي ومثل إرسال ما قبضه من الدين، إرسال ما اشتراه لموكله، فلا يضمنه لو تلف (قوله: ما لم يتأت منه) فاعل خرج، أي خرج الموكل فيه الذي لا يتأتى للوكيل التصرف فيه بنفسه (قوله: لكونه الخ) علة لعدم التأتى منه (قوله: فله التوكيل) أي فلوكيل أن يوكل فيما لا يتأتى منه (قوله: لا عن نفسه) فإن وكل عنها، بطل على الاصح، أو أطلق، وقع عن موكله. شوبري. اه. بجيرمي (قوله: وقضية التعليل المذكور) التعليل الذي يعنيه ساقط من عبارته، كما يعلم من عبارة التحفة، ونصها، وإن لم يتأت ما وكل فيه منه، لكونه لا يحسنه أو لا يليق به، فله التوكيل عن موكله، لان التفويض لمثله، إنما يقصد به الاستنابة، ومن ثم لو جهل الموكل حاله، أو اعتقد خلاف حاله، امتنع التوكيل. اه. فقول الشارح وقضية التعليل، يعني به قوله لان التفويض الخ، وإنما كان مقتضى التعليل ما ذكره، لانه يشعر بعلم الموكل بحاله. فتدبر. (وقوله: امتناع التوكيل) أي توكيل الوكيل، (وقوله: عند جهل الموكل بحاله) وهو أنه لا يتأتى منه مباشرة الموكل فيه بنفسه بأن كان معتقدا أنه يتأتى منه ذلك (قوله: ولو طرأ له) أي للوكيل، (وقوله: لم يجز له أن يوكل) أي من غير إذن موكله، قال ع ش: وذلك لما تقدم من أن الموكل لم يرض بتصرف غيره، لكن قضية قوله: ثم ولا ضرورة كالمودع الخ أنه لو دعت الضرورة إلى التوكيل عند طرو ما ذكر، كان خيف تلفه لو لم يبع، ولم يتيسر الرفع فيه إلى قاض، ولا إعلام الموكل، جاز له التوكيل، بل قد يقال بوجوبه، وهو ظاهر. وبقي عكسه، وهو ما لو وكل عاجزا ثم قدر، هل له المباشرة بنفسه أم لا؟ فيه نظر. والاقرب الثاني، أخذنا من قول الشارح المار، كابن حجر، لان التفويض لمثله إنما يقصد به

الاستنابة، لكن عبارة شرح المنهج، لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه. اهـ. ومقتضاها أنه إنما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل، فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض إلى غيره. اهـ (قوله: وإذا وكل الخ) المناسب أن يقول عطفا على قوله فيما يتأتى منه، وبلا إذن من الموكل: ما إذا أذن له الموكل في التوكيل، فإنه يجوز منه، ثم يقول: وإذا وكل الخ. (قوله: فالثاني) أي الوكيل الثاني. (قوله: وكيل الموكل) أي لا وكيل الوكيل الأول (قوله: فلا يعزله الوكيل) أي لان الموكل أذن له في التوكيل - لا في العزل -. (قوله: فإن قال الموكل) أي لو كبله، (وقوله: وكل عنك) أي لا عني، (وقوله: ففعل) أي وكل عنه، بأن قال له أنت وكيلي (قوله: لانه) أي كونه وكيل الوكيل مقتضى الاذن أي الدال عليه الصيغة (قوله: فينعزل) أي الوكيل الثاني، (وقوله: بعزله) أي بعزل الوكيل الأول إياه، فالإضافة من إضافة المصدر إلى فاعله وحذف مفعوله، وبنعزل أيضا بعزل الموكل له، لان م ملك عزل الاصل، ملك عزل الفرع بالاولى، كما قاله م ر (قوله: ويلزم الوكيل الخ) أي حيث جاز له التوكيل (قوله: إلا أمينا) أي فيه كفاية لذلك

#### [ 111 ]

التصرف (قوله: ما لم يعين له غيره) قيد في لزوم توكيله أمينا، أي يلزمه ذلك ما لم يعين الموكل للوكيل غير أمين. فإن عينه: اتبع تعيينه لاذنه فيه، (وقوله: مع علم الموكل بحاله) قيد في القيد، أي محل كونه بوكيل غير الامين إذا عينه الموكل له إذا علم بحاله، فإن لم يعلم بحاله، امتنع توكيله، فإن عين له فاسقا فزاد فسقه، امتنع توكيله أيضا (قوله: أو لم يقل له الخ) معطوف على لم يعين: أي وما لم يقل له وكل من شئت، فإن قال له ذلك، فله توكيل غير الامين، على الاوجه، عند حجر، وعند م ر: خلافه. وعبارته، ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الامين، وإن قال له وكل من شئت، وهو كذلك، خلافا للسبكي، وفارق ما لو قالت لوليها: زوجني ممن شئت، حيث جاز له تزويجها من غير كف ء، بأن المقصود هنا حفظ المال، وحسن التصرف فيه، وغير الامين لا يتأتى منه ذلك، وثم مجرد صفة كمال هي الكفاءة، وقد يتسامح بتركها، بل قد يكون غير الكف ء أصلح. اهـ (قوله: كما لو قالت الخ) الكاف للتظير، وقوله أيضا، أي كما له تزويجها من الكف ء (قوله: وقوله) أي الموكل، وهو مبتدأ، خبره جملة ليس إذا في التوكيل أو قوله أو كل ما تفعله جائر، أي أو قوله لوكيله كل الخ (قوله: ليس إذا في التوكيل) أي أن القول المذكور ليس إذا من الموكل للوكيل في توكيله غيره. قال في شرح الروض: أي لانه يحتمل ما شئت من التوكيل، وما شئت من التصرف فيما أذن له فيه، ولا يوكل بأمر محتمل كما لا يهب. اهـ (قوله: فرع) أي في بيان ما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة (قوله: لو قال) أي الموكل لوكيله. (وقوله: لشخص معين) هو كما في التحفة حكاية للفظ الموكل بالمعنى، فإن الموكل لا يقول ذلك، بل يقول بع لزيد مثلا، ومثله، يقال فيما عطف عليه (قوله: لم يبع من غيره) أي لا يجوز أن يبيع الوكيل على غير المعين، وإن رغب بزيادة عن ثمن المثل الذي دفعه المعين، لانه لا عبرة بهذه الزيادة، لامتناع البيع لدافعها، ووجه تعيينه، أنه قد يكون للموكل غرض في تخصيصه كطيب ماله، بل وإن لم يكن له غرض أصلا: عملا بإذنه. قال في النهاية: ولو مات زيد، أي المعين، بطلت الوكالة، كما صرح به الماوردي، بخلاف ما لو امتنع من الشراء، إذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك، وكتب ع ش، قوله بطلت الوكالة، ينبغي أن محله ما لم يغلب على الظن أنه لم يرد به بخصوصه، بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره. اهـ (قوله: ولو وكيل زيد) أي ولو كان ذلك الغير وكيل لزيد المعين، فلا يصح بيعه له، قال في التحفة: وقيدته ابن الرفعة بما إذا تقدم الاجاب أو القبول، ولم يصح بالسفارة. اهـ وقال سم: وبحث الأذرعى الصحة، فيما إذا كان الموكل مما لا يتعاطى الشراء بنفسه، كالسلطان. اهـ (قوله: أو بشئ معين) معطوف على لشخص معين، أي أو قال بع بشئ معين من المال، (وقوله: كالدينار) تمثيل للشئ المعين من المال (قوله: لم يبع بالدرهم) جواب لو المقدره، أي ولا يصح له ذلك وإن زادت الدراهم، إذ لم يأت بالمأمور به، ولا بما اشتمل عليه، بخلاف بعه بمائة، فباعه بمائة وثوب. ويؤيد ذلك أن من نذر التصديق بدرهم، لا يجزئه بدينار. اهـ فتح الجواد (قوله: أو في مكان معين) معطوف أيضا على لشخص معين، أي أو قال له بعه في مكان معين، كمكة مثلا، (وقوله: تعين) أي ذلك المكان، فلا يصح البيع في غيره، وإن لم يكن نقد المعين أجود، ولا الراغبون فيه أكثر. وذلك، لانه قد يقصد الموكل إخفائه (قوله: أو في زمان معين) معطوف أيضا على لشخص معين، أي أو قال له في زمان معين، (وقوله: تعين ذلك) أي الزمان، ووجهه أن الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة (قوله: فلا يجوز) أي البيع. (وقوله: قبله ولا بعده) أي قبل ذلك الزمان المعين أو بعده (قوله: ولو في الطلاق) غاية لتعين الزمان الذي ذكره في التوكيل بقطع النظر عن كونه في البيع أو غيره،

#### [ 112 ]

وإلا فلا يصلح أن يكون غاية، أي فلو قال له طلق يوم الجمعة، لم يجز قبله ولا بعده، وقال الدارمي: إنه يقع بعده، لان المطلقة فيه مطلقة بعده، ورد بأنه غريب، مخالف للنظائر ومثل الطلاق في ذلك العتق. قال في التحفة: والفرق بينه، أي الطلاق، وبين العتق: بأنه يختلف باختلاف الاوقات في الثواب، بخلاف الطلاق ممنوع، بل قد يكون له غرض ظاهر في طلاقها في وقت مخصوص، بل الطلاق

أولى، لحرمة زمان البدعة، بخلاف العتق. اه (قوله: وإن لم يتعلق به) أي بالزمان المعين، فهو غاية لتعين الزمان في التوكيل. ويحتمل أن يكون غاية لجميع ما تقدم من الصور، وعليه يراد بالمعين: الذي عاد إليه ضمير به ما عينه الموكل من الشخص، والمال، والمكان، والزمان. (قوله: عملا بالأذن) أي وإنما تعين ذلك الزمان، ولا يجوز قبله ولا بعده، عملا بالأذن، فهو علة لتعين الزمان فقط، ويحتمل أن يكون علة لتعين ما تقدم جميعه، كما مر في الغاية، إلا أنه يبعد الاحتمال الثاني هنا وفيما مر في الغاية قوله بعد، وفارق الخ، لانه خاص بالزمان، كما ستعرفه (قوله: وفارق) أي ما ذكر من تعين الزمان فيما إذا قال له بع يوم الجمعة، أو طلق يوم الجمعة، قول الموكل لو كيله إذا جاء رأس الشهر فأمر زوجتي بيدك، حيث لم يتعين فيه الزمان، ولم يذكر الشارح ما يفرق به، ولعله ساقط من الناسخ، كما يعلم من عبارة فتح الجواد، ونصها: وفارق إذا جاء رأس الشهر فأمر زوجتي بيدك، ولم يرد التقييد برأسه، فله إيقاعه بعده، باقتضاء هذه الصيغة حينئذ أن رأسه أول أوقات الفعل الذي فوضه إليه من غير حصر فيه، بخلاف طلقها يوم الجمعة، فإنه يقتضي حصر الفعل فيه، دون غيره. اه. فقوله باقتضاء الخ: متعلق بفارق. وهذا هو الفارق بين الصورتين. تأمل (قوله: بخلاف الخ) مرتب على الساقط المار، كما يعلم من عبارة فتح الجواد المارة (قوله: وليلة اليوم مثله) أي أنه إذا عين اليوم فله التصرف في ليلته بالقيود الذي ذكره، وعبارة شرح الروض، ولو باع الوكيل ليلا، فإن كان الراغبون فيه مثل النهار، صح، وإلا فلا. قاله القاضي في تعليقه. اه. (قوله: ولو قال) أي الموكل لو كيله، (وقوله: يوم الجمعة أو العيد) أي بع يوم الجمعة أو يوم العيد. (قوله: تعين أول جمعة أو عيد يلقاه) هذا يدل على أنه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة ويوم العيد. وبقي ما لو قاله في يوم الجمعة أو العيد، فهل يحمل على بقيته، أو على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم؟ فيه نظر، والأقرب الثاني: لان عدوله عن اليوم إلى الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادته بقية اليوم. اه. ع ش (قوله: وإنما يتعين المكان) أي الذي عينه الموكل له، (وقوله: إذا لم يقدر) أي الموكل للوكيل الثمن، (وقوله: أو نهاه عن غيره) أي أو قد الثمن ونهاه عن البيع في غير المكان المعين (قوله: وإلا) أي بأن قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره، (وقوله: جاز البيع في غيره) أي غير المكان المعين، ولو قبل مضي المدة التي يتأتى فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه، لان الزمان إنما اعتبر تبعاً للمكان لتوقفه عليه، فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التتابع. اه. سم (قوله: وهو أي الوكيل، ولو جعل أمين) وذلك لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكانت يده كيده، ولان الوكالة عقد إرفاق ومعونة، والضمان مناف لذلك. اه. سم (قوله: بخلاف الرد على غير الموكل) أي بخلاف دعوى الرد على غير الموكل، فلا يصدق إلا ببينة، فإن لم يأت بها، صدق غير الموكل بيمينه في عدم الرد، وقوله كرسوله. أي الموكل، ودخل تحت الكاف: وارثه، ووكيله، وفي البجيرمي: وكذا دعوى الرد من رسول الوكيل أو وارثه أو وكيله على الموكل، فلا بد من بينة في ذلك كله. اه (قوله: ولو وكله بقضاء دين) أي ولو وكل المدين شخصا في

### [ 113 ]

قضاء الدين الذي عليه من مال ذلك المدين (قوله: فقال) أي الوكيل، (وقوله: قضيته) أي الدين عنك (قوله: وأنكر المستحق دفعه إليه) أي وأنكر الدائن دفع الدين إليه، فإن صدقه، صدق الوكيل بيمينه. فإن قيل: ما فائدة اليمين مع تصديق المستحق؟ قلنا: فائدتها تظهر إذا كان وكيلاً بجعل، فالوكيل يدعي الدفع للمستحق لياخذ الجعل، والموكل ينكره ليمنعه منه، ففائدتها: استحقاق الوكيل الجعل. مرحومي. اه. بجيرمي (قوله: لان الاصل عدم القضاء) أي للدين، وهو علة لتصديق المستحق (قوله: فيحلف) أي المستحق (قوله: وبطالب الموكل فقط) أي وليس له مطالبة الوكيل (قوله: فإن تعدى) أي الوكيل في تلف الموكل فيه (قوله: كأن ركب الدابة) تمثيل للتعدى، ومحل كون الركوب يعد تعدياً، حيث كان يليق به سوقها، ولم تكن جموحاً، وإلا لم يكن تعدياً (قوله: وليس الثوب) أي وكان ليس الثوب، (وقوله: تعدياً) لا حاجة إليه، لان مراده، التمثيل لما كان تعدياً، نعم: كان له أن يقيد اللبس، بما إذا كان لغير إصلاحه، أما إذا كان له كلبسه لاجل دفع العث عنه، فلا يعد تعدياً، ومن لبس الثوب تعدياً والركوب كذلك، كما قال ع ش، ليس الدالين للامتنعة التي تدفع إليهم، وركوب الدواب أيضاً التي تدفع إليهم لبيعها، ما لم يأذن في ذلك، أو تجر به العادة، ويعلم الدافع بحريان العادة بذلك، وإلا فلا يكون تعدياً، لكن يكون غاربية، فإن تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكماً، بأن جرت به العادة على ما مر، فلا ضمان، وإلا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله: ضمن) أي صار متنسباً في الضمان بمعنى أنه لو تلف بعد ذلك ولو بغير تفريط ضمنه. اه. بجيرمي (قوله: أن يضع منه) أي من الوكيل (قوله: ولا يدري كيف ضاع) أي ولا يدري على أي حالة وقع الضياع؟ (قوله: أو وضعه بمحل) معطوف على يضع، ولو عبر بصيغة المضارع، لكان أنسب، أي ومن التعدي، أن يضعه بمحل، ثم ينسى ذلك المحل الموضوع فيه (قوله: ولا ينزل بتعديه) أي لان الوكالة إذن في التصرف، والامانة حكم يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاع الحكم، بطلان الاذن نعم ينزع المال منه لعدل، ويتصرف فيه الوكيل، وهو عنده أمانة. (وقوله: بغير إتلاف الموكل فيه) أما به، فينزل (قوله: ولو أرسل إلى بزاز) هو بائع البز، أي القماش (قوله: ضمنه المرسل لا الرسول) قال ع ش: ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي أن رجلاً أرسل إلى آخر جرة لياخذ فيها عسلاً، فملاها ودفعها للرسول ورجع بها، فانكسرت منه في الطريق، وهو أن الضمان على المرسل، ومحلّه في المسألتين، كما هو واضح، حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول، وإلا فقرار الضمان عليه، وينبغي أن يكون المرسل طريقاً في الضمان. اه (قوله: لو اختلفا) أي الموكل والوكيل (قوله: في أصل الوكالة) أي في وجودها (قوله: بعد التصرف) أي أما قبله فتعمد

إنكار الوكالة عزل، فلا فائدة للمخاصمة، وتسميته فيها موكلا، بالنظر لزعم الوكيل اه. نهاية (قوله: أو في صفتها) أي أو اختلغا في صلة الوكالة، أي باعتبار ما اشتملت عليه، وهو الموكل فيه، وذلك لأن ما ذكره اختلاف في صفة الموكل فيه، لا في الوكالة (قوله: فقال) أي الموكل بل نقدا، أي بل وكتك بالبيع نقدا، أي حالا، وهو راجع للاول. (وقوله: أو بعشرة) أي أو وكتك بالشراء بعشرة، وهو راجع للثاني (قوله: صدق الموكل بيمينه في الكل) أي وبعد تصديقه بالنسبة للصورة الاخيرة، أعني قوله أو بالشراء بعشرين، فقال بل بعشرة، فإن كان الوكيل قد اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد، بأن قال اشترته لفلان بهذا والمال له، أو قال بعد الشراء بعين مال الموكل اشترته لفلان والمال له، وصدقه البائع فيما ذكره فالبائع باطل، لانه

#### [ 114 ]

ثبت بالتسمية أو التصديق أن المال والشراء لغير العاقد، وثبت بيمين ذي المال أنه لم يأذن له في الشراء بذلك القدر، فيبطل الشراء، وإن كذبه البائع، بأن قال له: إنما اشترته لنفسك والمال لك، أو سكت عن المال، حلف على نفي العلم بالوكالة، ووقع الشراء للوكيل. وكذا يقع الشراء له إن اشترى في الذمة ولم يسم الموكل في العقد، وكذا إن سماه وكذبه البائع في الوكالة، بأن قال سميته ولسنت وكبلا عنه (قوله: لأن الاصل معه) أي الموكل، وهو تعليق لتصديق الموكل بيمينه (قوله: وينعزل الوكيل الخ) أشار بهذا إلى أن الوكالة جائزة من الجانبين، وذلك لأن لزومها يضرهما، إذ قد يظهر للموكل مصلحة في العزل. وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل. (وقوله: بعزل أحدهما) من إضافة المصدر إلى فاعله، ومفعوله محذوف، ولفظ المضاف إليه، وهو أحدهما، صادق بالموكل والوكيل، فعلى الاول، يقدر المفعول الوكيل، وعلى الثاني، يقدر نفسه، أي بعزل الموكل الوكيل، أو بعزل الوكيل نفسه (قوله: بأن يعزل الوكيل نفسه) قال الجيرمي: قياس ما يأتي في الاصل أن لو خيف من العزل ضياع المال، حرم، ولم ينعزل، وإن كان المالك حاضرا فيما يظهر. ابن حجر. اه (قوله: أو بعزله الموكل) أي وإن ترتب على عزله للوكيل استيلاء ظالم على مال الموكل، فلا يحرم، وينعزل بذلك، ولا يقال فيه تضييع لماله، لانه من التروك بل لا يزيد على ما لو استولى على ماله ظالم يحضرته وقدر على دفعه، فلا يجب عليه الدفع عنه، اه. ع ش. اه. بجيرمي (قوله: كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو أرلتها) قال في التحفة: ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ، وإن لم ينوه به، ولا ذكر ما يدل عليه. وأن الغائب في ذلك كالحاضر، وعليه، فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم، فهل ينعزل الكل، لأن حذف المعمول يفيد العموم، أو بلغو، لانهما للنظر في ذلك مجال، والذي يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره، إنعزاله بمجرد هذا اللفظ، وتكون أل للعهد الذهني الموجب لعدم إلغاء اللفظ وأنه في التعدد ولا نية ينعزل الكل كالقرينة حذف المعمول، ولأن الصريح، حيث أمكن استعماله في معناه المطابق له خارجا، لا يجوز إلغاؤه. اه (قوله: وينعزل أيضا) أي كما ينعزل بعزل نفسه أو بعزل الموكل إياه، ينعزل أيضا بخروجه أو خروج موكله عن أهلية التصرف (قوله: بموت) متعلق بخروج، أي الخروج يكون بموت أو جنون، ومثلهما إغماء وطرورق، كأن كان حريبا فاسترق وحجر سفه، وكذا حجر فليس فيما لا ينفذ منه، وكذا فسق في نحو نكاح مما يشترط فيه العدالة، قالا في التحفة والنهاية، واللفظ للنهاية: وخالف ابن الرفعة فقال: الصواب أن الموت ليس بعزل، وإنما تنتهي به الوكالة، قال الزركشي: وفائدة عزل الوكيل بموته إنعزال من وكله عن نفسه، إن جعلناه وكبلا عنه. اه. وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق. اه. وفي سم ما نصه: (فرع) لو سكر الوكيل، ينبغي أن يقال، إن تعدى بسكره، لم ينعزل، وإلا انعزل أخذا من قولهم. واللفظ للروض: ويصح توكيل السكران بمحرم. اه. قال في شرحه: كسائر تصرفاته، بخلاف السكران بمباح، كدواء، فإنه كالمجنون، اه. وكلامهما في الوكيل، لا في الموكل، كما هو صريح سياقهما، على أنه لو كان في الموكل، كان الاخذ بحاله - كما لا يخفي. اه. (قوله: حصلا) أي الموت والجنون (قوله: لاحدهما) أي الوكيل أو الموكل (قوله: وإن لم يعلم الآخر) أي الذي لم يحصل له ذلك، وهذه غاية، كالتي بعدها، للانعزال بما ذكر (قوله: ولو قصرت مدة الجنون) أي لانه لو قارن العقد، لمنع الانعقاد، فإذا طرأ، أبطله (قوله: وزوال ملك موكل) معطوف على موت، أي وينعزل أيضا بزوال الخ، قال في النهاية، فلو عاد لملكه، لم تعد الوكالة. اه. (قوله: أو منفعته) معطوف على ملك: أي أو زوال منفعة ما وكل فيه، (وقوله: كان باع أو وقف) تمثيل لزوال الملك. (وقوله: أو أجر) تمثيل لزوال المنفعة، (وقوله: أو

#### [ 115 ]

رهن) هو وما بعده لا يصلحان مثلا لزوال الملك ولا لزوال المنفعة، إذ المرهون أو المزوجة لم يزل ملك الموكل عنهما ولا يمنع من الانتفاع بهما، ولو قال، كما في شرح المنهج، ومثله ما لو رهن أو زوج، لكان أولي. وعبارة النهاية: ولو وكله في بيع، ثم زوج، أو أجر، أو رهن وأقبض، كما قاله ابن كج، أو وصى، أو دبر، أو علق عتقه بصفة أخرى، كما بحثه البلقيني وغيره، أو كاتب: انعزل، لأن مرید البيع، لا يفعل شيئا من ذلك. اه. (قوله: في قوله الخ) متعلق ببيصدق، وكان الاولى للؤلؤف، أن يجعل هذا من المتن، (وقوله: كنت عزلته) أي قبل التصرف (قوله: قال الاسنوي وصورته) أي عدم تصديق الموكل في قوله كنت عزلته قبل التصرف إلا ببينة (قوله: إذا أنكر الوكيل العزل) أي من أصله (قوله: فإن وافقه)

أي وافق الوكيل الموكل (قوله: لكن ادعى) أي الوكيل أنه بعد التصرف: أي العزل وقع بعد التصرف، أي وادعى الموكل أنه قبله، وكان المناسب ذكره ليرجع إليه الضمير بعده، أعني قوله فهو، إذ المناسب رجوعه لدعوى الموكل العزل قبل التصرف، كما هو ظاهر (قوله: وفيه تفصيل) أي في دعوى الزوج تقدم الرجعة تفصيل معروف أي وهو ما ذكره الشارح في باب الرجعة، وعبارته هناك، ولو ادعى رجعة في العدة وهي منقضية، ولم تنكح، فإن اتفقا على وقت الانقضاء، كيوم الجمعة، وقال راجعت قبله، فقالت بل بعده، حلفت أنها لا تعلم أنه راجع، فتصدق، لأن الاصل عدم الرجعة قبله. فلو اتفقا على وقت الرجعة، كيوم الجمعة، وقالت انقضت يوم الخميس، وقال بل انقضت يوم السبت، صدق بيمينه أنها ما انقضت يوم الخميس، لاتفاقهما على وقت الرجعة، والاصل عدم انقضاء العدة قبله. اهـ. أي فيقال هنا أيضا، إذا اتفقا على وقت العزل وقال الوكيل تصرفت قبله، وقال الموكل بعده، حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله، ويصدق، لأن الاصل عدمه لما بعده، أو اتفقا على وقت التصرف، وقال عزلتك قبله، فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله، ويصدق (قوله: أو عامل) أي في القراض (قوله: جاهلا) أي بالعزل (قوله: في عين مال موكله) متعلق بتصرف: أي تصرف في عين مال موكله، وكان المناسب أن يزيد، أو مقارضه، لأنه ذكر العامل، وهو يلائم المقارض. (قوله: بطل) أي تصرفه (قوله: وضمنها) أي العين. (وقوله: إن سلمها) أي العين للمتصرف منه، وهو قيد في الضمان (قوله: أو في ذمته) معطوف على في عين الخ: أي أو تصرف الوكيل أو العامل في ذمته، بأن اشترى بمال في ذمته، لا بعين مال الموكل، أو المقارض. (قوله: انعقد) أي ذلك التصرف، وقوله له: أي لمن ذكر، من الوكيل، والعامل (قوله: فروغ) أي ستة (قوله: لو قال) أي الدائن لمدينه (قوله: ففعل) أي المدين ما أمره به دأته (قوله: صح) أي الشراء (قوله: وبرئ المدين) أي من الدين الذي عليه (قوله: وإن تلف) أي ما اشتراه المدين، وهو العبد. (قوله: على الأوجه) متعلق بقوله صح، أي صح للموكل على الأوجه، أي عند شيخه ابن حجر، تبع لما في في الأنوار، والذي استوجهه غيره، أنه لا يقع للموكل، بل للمدين، وعبارة ع ش. (فرع) وكل الدائن المدين أن يشتري له شيئا بما في ذمته، لم يصح، خلافا لما في الأنوار، لأن ما في الذمة، لا يتعين إلا قبض صحيح، ولم يوجد، لأنه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه. اهـ. سم. على منهج، واعتمد ابن حجر ما في الأنوار، ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض، فليراجع. وقول سم لم يصح: أي وإذا فعل وقع الشراء للمدين، ثم

#### [ 116 ]

إن دفعه للدائن، رده، إن كان باقيا، وإلا رد بدله. اهـ. (قوله: على ما قاله بعضهم) قال في التحفة بعده أخذ ما يأتي في إذن المؤجر للمستأجر في الصرف في العمارة، وإذن القاضي للمالك في هرب عامل المساقاة والجمال، ومما لو اختلع زوجته بألف وأذن لها في إنفاقه على ولدها، ومما نقله الأزرعي عن الماوردي وغيره عن ابن سريج، أنه لو وكل مدينه في شراء كذا من جملة دينه، صح، وبرئ الوكيل مما دفعه، ثم قال فيها. ولك أن تقول هذا كله لا دلالة فيه، لما قاله ذلك البعض، لأن القابض في مسألتنا، ليس أهلا للقبض، إذ اليتيم صغير، لا أب له. الخ. اهـ. (قوله: ويوافق) أي ما قاله بعضهم (قوله: فتلف في يده) أي تلف الطعام في يد المشتري، الذي هو المدين (قوله: برئ) أي المدين من المدين (قوله: بع هذه) أي العين (قوله: جاز له) أي للوكيل (قوله: عند أمين) متعلق بإيداعها، (وقوله: من حاكم فغيره) بيان له (قوله: إذ العمل غير لازم له) أي للوكيل، وهو علة لجواز إيداعها (قوله: ولا تغيير منه) أي الوكيل (قوله: ومن ثم) أي من أجل العمل غير لازم له (قوله: ولو اشتراه) أي الوكيل الفتن، (وقوله: لم يلزمه رده) أي إلى الوكيل (قوله: بل له) أي للوكيل. (وقوله: إيداعه) أي الفتن، (وقوله: عند من ذكر) أي عند أمين حاكم فغيره. (قوله: وليس له رد الثمن الخ) أي ليس للوكيل إذا باع العين أن يرد ثمنها للموكل، إلا إذا وجدت قرينة قوية منه تدل على الرد، بأن قال له بع العين واشتر لي بثمنها قبا، وإذا لم تشتريه، فلا تبق الثمن عند أحد، فحينئذ يرد، ولا يضمن لو تلف (قوله: حيث لا قرينة قوية) أي موجودة، فخير لا محذوف، وقوية، بالنصب، صفة لقرينة (قوله: لأن المالك لم يأذن فيه) أي في رد الثمن، وهو علة لقوله وليس له رد (قوله: فإن فعل) أي رد الثمن، (وقوله: فهو) أي الثمن في ضمانه، أي الوكيل (قوله: لقبض ما على زيد من عين أو دين) استعمال على، في العين، تغليب، وعبارة غيره، لقبض ما عليه من دين، أو عنده من عين. اهـ. (قوله: لم يلزمه) أي زيدا، وهو جواب من. (وقوله: الدفع إليه) أي إلى مدعي الوكالة، (وقوله: إلا بيينة بوكالته) أي لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه، تحفة (قوله: ولكن يجوز الخ) قال في شرح الروض: هذا مسلم في الدين، لأنه يسلم ملكه، وأما في العين، فلا، لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير إذنه. اهـ. وقوله وأما في العين فلا، محله إن لم يغلب على ظنه إذن المالك له في قبضها بقرينة قوية، وإلا فيجوز ذلك، كما في النهاية (قوله: أو ادعى أنه محتال به) أي بما على زيد من الدين خاصة، لأن الحوالة مختصة به، ومثل ذلك، ما إذا ادعى أنه وارث له مستغرق، أو وصي، أو موصى له منه. (قوله: وصدقه) أي صدق المحال عليه المحتال في دعواه الحوالة، (وقوله: وجب الدفع) أي دفع المحال عليه ما عليه، (وقوله: له) أي للمحتال. (وقوله: لاعترافه) أي المحال عليه، (وقوله: بانتقال المال إليه) أي إلى المحتال. وفي البجيرمي على الخطيب ما نصه، ويقول الشارح لاعترافه الخ، حصل الفرق بينه وبين الأول، حيث يجوز له الدفع إذا صدقه، ولا يجب. اهـ. (قوله: وإذا دفع) أي زيد الذي عليه الحق (قوله: فأنكر) أي الوكالة، (وقوله: المستحق) أي الذي له الحق على زيد (قوله: فإن كان المدفوع عينا: استردها) أي المستحق، وعبارة الروض

وشرحه، فإن كان عينا، وبقيت، أخذها، أو أخذها، الدافع وسلمها إليه. اهـ. (قوله: وإلا غرم) أي وإن لم تبق، بأن تلفت، غرم المستحق من شاء منهما، أي من مدعي الوكالة، والدافع له (قوله: ولا رجوع للغارم على الآخر) محله، إذا تلفت من غير تفريط من القابض، فإن كان بتفريط منه، فإن كان هو الغارم، فلا يرجع على الدافع، وإن كان الدافع هو الغارم، رجع عليه. وذلك لان القابض، وكيل في زعم الدافع، والوكيل، يضمن بالتقصير، والمستحق، ظلم الدافع بأخذ القيمة منه، وماله في ذمة القابض، فيستوفيه الدافع منه حينئذ، في مقابلة حقه الذي أخذه منه المستحق، ومحله أيضا، ما لم يشترط الضمان على القابض لو أنكر المالك، أو تلف بتفريط القابض، وإلا فيرجع الدافع عليه حينئذ (قوله: لانه مظلوم بزعمه) أي لان الغارم مظلوم بزعم نفسه لغير الآخر، بسبب إنكار المستحق الوكالة، والمظلوم لا يرجع إلا على ظالمه، وهو المستحق، فضمير لانه بزعمه، راجع للغارم، ومتعلق مظلوم، محذوف، وعبارة الروض وشرحه، وإن تلفت طالب بها من شاء، ثم لا يرجع أحدهما على الآخر، لاعترافهما أن الظالم غيرهما، فلا يرجع إلا على ظالمه. اهـ. وفي الجيرمي على الخطيب ما نصه، (وقوله: لانه مظلوم) فلا يرجع على غير ظالمه، ويؤخذ منه حكم الشكية المعلومة، وهو، ما لو اشتكى شخص شخصا لذي شوكة، وغرمه مالا، فإنه يرجع به عليه، ولا يرجع على الشاكي، خلافا للائمة الثلاثة. اهـ. (وقوله: عليه) أي على ذي الشوكة الذي غرمه، وقوله ولا يرجع على الشاكي، أي لانه غير ظالمه (قوله: أو دينا) أي أو إن كان المدفوع دينا، (وقوله: طالب) أي المستحق، (وقوله: الدافع فقط) أي ولا يطالب القابض، لانه فضولي بزعم المستحق، والمقبوض ليس حقه، وإنما هو مال المديون. وإذا غرم الدافع، فإن بقي المدفوع عند القابض، فله استرداده منه، وإن صار للمستحق في زعمه، لانه مال من ظلمه، وقد ظفر به، فإن تلف، فإن كان بلا تفريط منه، لم يغرمه، وإلا غرمه. اهـ. ملخصا من الروض وشرحه (قوله: أو إلى مدعي الحوالة) معطوف على قوله إلى مدعي الوكالة: أي وإذا دفع المحال عليه المحال به إلى مدعي الحوالة (قوله: أخذ) أي الدائن، وهو جواب إذ المقدر. وقوله: ممن كان عليه، وهو المدين المحال عليه (قوله: لا يرجع المؤدي) أي وهو المحال عليه. (وقوله: على من دفع إليه) وهو مدعي الحوالة (قوله: لانه) أي المؤدي، (وقوله: اعترف بالملك له) أي لذي الحوالة. قال الجيرمي، فهو، أي المحال عليه، مظلوم بإنكار المحيل الحوالة، فلا يرجع على غير ظالمه، وهو المحيل. اهـ. (وقوله: وهو) أي ظالمه (قوله: قال الكمال الدميري: لو قال أنا وكيل الخ) عبارة الروض وشرحه: ويجوز عقد البيع والنكاح ونحوهما بالمصادقة على الوكالة به، ثم بعد العقد إن كذب الوكيل نفسه، بأن قال لم أكن مأذونا فيه: لم يؤثر، وإن وافقه المشتري في مسألة البيع على التكذيب، لان فيه حقا للموكل، إلا إن أقام المشتري بينة بإقراره أنه لم يكن مأذونا له في ذلك العقد، فيؤثر فيه، وكالمشتري، في ذلك، كل من وقع العقد له. اهـ. (قوله: ويصح قراض) شروع في القسم الثاني من الترجمة، والقراض، بكسر القاف، مصدر قارض، كالمقارضة، كما قال ابن مالك: لفاعل الفاعل والمفاعلة. ويقال له المضاربة، من الضرب، بمعنى السفر، قال تعالى: \* (وإذا ضربتم في الارض) \* (1) أي سافرتم، لاشتماله عليه غالبا، والقراض والمقارضة، لغة أهل الحجاز، والمضاربة: لغة أهل العراق، والاصل فيه: الاجماع، والحاجة، لان صاحب المال، قد لا يحسن التصرف، ومن لا مال له يحسنه، فيحتاج الاول إلى الاستعمال، والثاني إلى العمل. واحتج له أيضا بقوله تعالى: \* (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) \* (2) أي ليس عليكم حرج في أن تطلبوا زيادة من ربكم، وهي الربح. والآية، وإن لم تكن ناصا في المدعي، يصح الاحتجاج بها من حيث عمومها، إذ الفصل فيها بمعنى الربح أعم

(1) سورة النساء، الآية: 101. (2) سورة البقرة، الآية: 198.

من أن يكون حاصلًا بأموالهم أو بأموال غيرهم، ونظيرها قوله تعالى: \* (وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله) \* (1) واحتج له أيضا بأنه (ص) ضارب لخديجة بمالها إلى الشام، وأنفذت معه عبدها ميسرة، بفتح السين، وضمها، واعترض الاستدلال بما ذكر، بأن سفره لخديجة كان على سبيل الاستئجار، لا على سبيل المضاربة، لما قيل من أنها استأجرته بقلوصين، أي ناقتين، وأجيب باحتمال تعدد الواقعة، فمرة سافر على سبيل الاستئجار، ومرة على سبيل المضاربة، أو أن من عبر بالاستئجار، تسمح به، فغيره عن الهبة، ووجه الدلالة مما ذكره، أنه (ص) حكاه بعد البعثة مقررا له، فدل على جوازها، وأركانها ستة: مالك، وعامل، وعمل، ومال، وريح، وصيغة. وحقيقته أن أوله، أي قبل ظهور الربح، وكالة، وآخره، أي بعد ظهور الربح، جعله (قوله: وهو) أي القراض شرعا، وأما لغة: فهو مشتق من القرض، وهو القطع. وسمي المعنى الشرعي به، لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطة من الربح، ويستفاد من التعريف المذكور، أركان القراض الستة، فالمالك والصيغة، مأخوذان من قوله أن يعقد، وقوله: لغيره هو العامل، وقوله ليتجر. فيه إشارة للعمل، والمال والربح

ظاهراً (قوله: على مال يدفعه) خرج به، ما لو قارضه على منفعة كسكنى داره يؤجرها مرة بعد أخرى، وما زاد على أجرة لمثل يكون بينهما، أو على دين عليه، أو على غيره يحصل ذلك ويتجر فيه، وما تحصل من الربح يكون بينهما. وما لو قال بع هذا، وقارضتك على ثمنه، فلا يصح كل ذلك. نعم: البيع صحيح، وله أجرة مثل العمل إن عمل (قوله: ليتجر فيه) خرج به ما لو عامله على شراء بر يطحنه ويخزبه، أو على غزل ينسجه ويبيعه، فلا يصح، لأن الطحن وما بعده لا يسمى تجارة، بل هي أعمال مضبوطة يستأجر عليها، فلا تحتاج إلى القراض عليها، المشتمل على الجهالة المغتفرة للحاجة (قوله: على أن يكون الربح مشتركا بينهما) خرج به اختصاص أحدهما به فلا يصح (قوله: في نقد الخ) متعلق بيبصح، وأسقط من الشروط، كونه معلوماً جنساً، وقدراً، وصفة، وكونه معيناً، وكونه بيد العامل، فلا يصح على مجهول جنساً، وقدراً، وصفة، وعلى غير معين، كان قارضه على ما في الذمة من دين أو عين، نعم: لو قارضه على نقد في ذمته، ثم عينه في المجلس، صح. وكذا لو كان في ذمة العامل، وعينه كذلك، ولا على شرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي من ثمنه ما اشتراه العامل، لأنه قد لا يجده عند الحاجة (قوله: لأنه الخ) علة لمحذوف، أي ولا يصح في غيره لأنه الخ. (وقوله: عقد غرر) أي عقد مشتمل على غرر، (وقوله: لعدم انضباط العمل) بيان للغرر، فهو علة العلة (قوله: والوثوق بالربح) أي ولعدم الوثوق بالربح، فهو معطوف على انضباط. وإنما لم يكن موثقاً به: لأنه قد يحصل، وقد لا يحصل (قوله: وإنما جوز للحاجة) أي وإنما جوز القراض، مع كونه مشتتلاً على غرر، للحاجة (قوله: فاختص بما يروج غالباً) أي في غالب الأحوال، وعبارة فتح الجواد، وإنما جوز للحاجة، واختص بما يروج بكل حال، أي باعتبار الأصل، إذ الأوجه، جوازه بنقد خالص لا يتعامل به، أو أبطله السلطان، أو مغشوش راج الخالص في كل مكان. اه. وعبارة شيخ الإسلام: فاختص بما يروج بكل حال، وتسهل التجارة به. اه. وقوله بكل حال، أي بحيث لا يردده أحد، بخلاف التبر، والمغشوش، والفلوس. وقوله: وتسهل التجارة به، أي بخلاف العرض، فالعطف مغاير، ويصح أن يكون للتفسير، أو عطف لازم. اه. ش ق (قوله: وهو) أي الذي يروج غالباً، (وقوله: النقد المضروب) أي لأنه ثمن الأشياء (قوله: ويجوز) أي القراض. (وقوله: عليه) أي على النقد. (وقوله: وإن أبطله) أي ذلك النقد، أي أو كان في ناحية لا يتعامل به فيها (قوله: وخرج بالنقد، والعرض) أي كالتحاش، والقماش. (وقوله: ولو فلوساً) أي جرداً، فهي من العروض، لأنها قطع من التحاش، ومن جعلها من

(1) سورة المزمل، الآية: 20.

#### [ 119 ]

النقد، أراد كونه يتعامل بها كالتقدي. قال ع ش: وأخذ غايه للخلاف فيه. اه. أي فهي للرد (قوله: وبالخالص) أي وخرج بالخالص (قوله: وإن علم قدر غشه) وعلى هذا لا يصح بالريالات الفرنسية ونحوها مما دخله التحاش، والغاية للرد، كالتي بعدها (قوله: وبالمضروب: التبر) أي وخرج بالمضروب: التبر (قوله: وهو) أي التبر. (وقوله: ذهب أو فضة لم يضرب) سواء في ذلك القراضة وغيرها، هذا باعتبار عرف الفقهاء، وإلا فهو كسارة الذهب والفضة إذا أخذ من معدنهما قبل تنقيتهما (قوله: وقيل يجوز على المغشوش الخ) اعتمده م ر. وقوله إن استهلك غشه، المراد به، كما استوجهه ع ش، عدم تميز التحاش عن الفضة مثلاً في رأي العين، وليس المراد به أن لا يتحصل منه شيء بالعرض على النار، وإلا لما صح قراض أصلاً (قوله: وقيل إن راج) أي وإن لم يستهلك. اه. ع ش (قوله: وفي وجه ثالث) لعله رابع، أو بالنسبة لما في زوائدها، وقوله على كل مثلي: أي كالحبوب والثمار، ومقتضاه أنه لا يجوز في المتقوم، كالرقيق (قوله: وإنما يصح القراض) دخول على المتن، فقوله بصيغة، متعلق به، وقدره لطول الكلام على ما مر (قوله: من إيجاب) بيان للصيغة، (وقوله: من جهة الخ) متعلق بمحذوف صفة لإيجاب، أي إيجاب حاصل من جهة رب المال (قوله: كقارضتك الخ) أمثلة للإيجاب (قوله: أو بع أو اشتر) أو: بمعنى الواو، المعبر بها في التحفة والنهية والمغني، وقال في المغني، فلو قال اشتر، ولم يذكر البيع، لم يصح في الأصح اه. (قوله: على أن الربح بيننا) راجع لجميع الصيغ المتقدمة، كما نص عليه الرشيدى، فلو لم يذكره فيها، فسد القراض، وللعامل أجرة المثل، كما سيصرح به المتن، إلا في الصيغة الأخيرة، فلا شيء له أصلاً، كما صرح به في التحفة، فيها، ونصها. فإن اقتصر على بع أو اشتر، فسد ولا شيء له لأنه لم يذكر له مطمعا. اه. وكتب الرشيدى على قول النهاية، فلو اختصر على بع واشتر فسد، ما نصه: أي ولا شيء له، كما في التحفة، وهذا حكمة النص على هذه، دون ما قبلها، وإلا فالفساد قدر مشترك بين الجميع، حيث لم يقل والربح بيننا، فكان على الشارح أن يذكره، وقضية ما في التحفة، استحقاق العامل في مسألة اتجر فيها إذا لم يقل الربح بيننا، وانظر: ما وجهه؟ اه. (قوله: وقبول فوراً من جهة العامل لفظاً) أي كالببيع، لأنه عقد معاوضة يختص بمعين، بخلاف الوكالة، لأنها مجرد إذن والحوالة لأنها لا تختص بمعين. اه. شرح الروض (قوله: وقيل يكفي في صيغة الأمر) أي فيما إذا صدر من رب المال صيغة الأمر. وقوله القبول بالفعل، فاعل يكفي، والباء فيه للتصوير، أي القبول المصور بالفعل، أي فعل ما أمر به من غير لفظ، وقوله كما في الوكالة، أي والجمالية، ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين. كما تقدم، فلا يشبه ذينك - لكن قد يشكل عليه قوله بعد قريباً. وشرط المالك والعامل، كالموكل والوكيل، وقول البهجة: عقد القراض يشبه التوكيلاً الخ، إلا أن يقال. المراد لا يشبه ذينك في هذا الحكم، أو من كل

الوجوه، بل من بعضها، أفاده سم (قوله: كالموكل والوكيل) أي لان القراض توكيل وتوكل بعوض، فيشترط أهلية التوكيل في المالك، وأهلية التوكل في العامل، فلا يصح إذا كان أحدهما محجورا عليه، أو عبدا أذن له في التجارة، أو كان العامل أعمى، (وقوله: صحة مباشرتهما التصرف) خبر بعد خبر، لان الجار والمجرور قبله خبر، ولا يخفى ما في ذكره من الركافة، فلو اقتصر عليه أو على الجار والمجرور قبله، كما في المنهاج، أو قال في صحة، بزيادة الجار، ويكون بيانا لوجه الشبه لكان أولى، فتأمل (قوله: مع شرط ربح لهما) متعلق بيصح الذي قدره الشارح، أي وإنما يصح

#### [ 120 ]

القراض مع شرط ربح لهما، ومحط الشرطية قوله لهما (قوله: فلا يصح) أي القراض. وقوله على أن لاحدهما الربح، أي أو أن لغيرهما منه شيئا لعدم كونه لهما. قال في الروض وشرحه، ولو قال قارضتك على أن نصف الربح لي ساكتا عن نصيب العامل، لم يصح، لان الربح فائدة رأس المال، فهو للمالك، إلا ما ينسب منه للعامل، ولم ينسب له شيء منه، أو على أن نصف الربح لك، صح، وتناصفاه، لان ما لم ينسبه للعامل، يكون للمالك بحكم الاصل، سواء سكت عن نصيبه نفسه، أو قدر لنفسه أقل، كأن قال على أن لك النصف ولي السدس، وسكت عن الباقي، ولو قال قارضتك على النصف، أو على السدس، صح المشروط للعامل، لان المالك يستحق بالملك، لا بالشرط. اهـ. (قوله: ويشترط كونه، أي الربح معلوما بالجزئية) لو قال وبالجزئية، بزيادة الواو، لكان أولى، لان أصل العلم شرط، وكونه بالجزئية شرط آخر. وخرج بالاول، ما لو لم يعلم أصلا، كأن قال قارضتك على أن لك فيه شركة أو نصيبا، وخرج بالثاني، ما إذا علم، لكن بالجزئية كأن قال قارضتك على أن لك عشرة، أو ثمانية مثلا، وسيصرح بمحترز الثاني (قوله: كنصف وثلث) تمثيل للجزئية (قوله: صح مناصفة) أي على الاصح، إذ المتبادر من ذلك عرفا، المناصفة، كما لو قال: هذه الدار بيني وبين فلان، ومقابل الاصح يقول: لا يصح، لاحتمال اللفظ لغير المناصفة، فلا يكون الجزء معلوما (قوله: أو على أن لك ربع سدس العشر) أي أو قال قارضتك على أن لك ربع سدس العشر، وتعبيره بما ذكر: أولى من تعبير بعضهم بسدس ربع العشر، لان تقديم أعظم الكسرين، أولى من تأخيره. (وقوله: وإن لم يعلماه) أي قدر ربع ما ذكر، (وقوله: وهو) أي ربع ما ذكر جزء من مائتين وأربعين جزءا، بيانه أن عشر المائتين وأربعين، أربعة وعشرون، وسدس العشر أربعة، وربع سدسه واحدا، وذلك كله مجرد مثال (قوله: ولو شرط لاحدهما عشرة) بفتحتين، أي والباقي للآخر، أو بينهما (قوله: أو ربح صنف) أي أو شرط له ربح صنف واحد. (وقوله: كالرقيق) مثال للصنف (قوله: فسد القراض) أي لعدم العلم بالجزئية، ولانه قد لا يربح غير العشرة، أو غير ذلك الصنف، فيفوز أحدهما بجميع الربح. اهـ. شرح المنهج (قوله: ولعامل) خبر مقدم، وأجرة مثل، مبتدأ مؤخر (قوله: في عقد قراض) الاضافة للبيان، وقوله فاسد، أي بسبب فقد شرط من الشروط المارة، ككون رأس المال غير نقد، أو شرط أن الربح لاحدهما (قوله: وإن لم يكن ربح) أي يوجد، فهو من كان التامة، وهو غاية في كونه له أجرة المثل (قوله: لانه) أي العامل، (وقوله: عمل طامعا في المسمى) أي وقد فات، فوجب رد عمله على عامله، وهو متعذر، فرجع إلى أجرة المثل (قوله: ومن القراض الفاسد على ما أفتى به الخ) وإنما كان فاسدا في الصورة المذكورة: لعدم العلم بالجزئية، لانه قد لا يربح إلا الذي شرط عليه به، فيفوز أحدهما حينئذ بالربح، ولاشترط أخذ الزيادة منه، ولو مع وجود الخسارة، ولعدم وجود صيغة القراض (قوله: ويده) أي العامل (قوله: فإن قصر) أي في حفظ المال حتى تلف (قوله: بأن جاوز المكان الخ) تصوير لتقصيره، أي بأن تعدي العامل المكان المأذون له في التصرف فيه (قوله: ضمن المال) جواب أن (قوله: ولا أجرة الخ) هذا تقييد للمتن: أي محل كون العامل له أجرة المثل، إن لم يشترط الربح كله للمالك، وإن لم يعلم الفساد، وأنه لا أجرة له، ولو قدم هذا

#### [ 121 ]

على قوله، ومن القراض الفاسد، لكان أنسب، وقوله إن شرط، يقرأ بالبناء للمجهول (قوله: لانه لم يطمع في شيء) أي فهو راض بالعمل مجانا. قال في التحفة: نعم، إن جهل ذلك، بأن ظن أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة، وشهد حاله بجهله لذلك استحق أجرة المثل، فيما يظهر. اهـ. (قوله: وينتج عنه أنه لا يستحق شيئا الخ) أي لانه لم يطمع في شيء أيضا، وفي النهاية يستحق ذلك، وإن علم الفساد، وظن أنه لا أجرة له، (وقوله: وأنه لا أجرة له) قال سم - قضيته، أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق، ووجهه أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشارع من أجرة المثل. اهـ. (قوله: ويصح تصرف العامل مع فساد القراض) أي نظرا لبقاء الاذن، كالوكالة، هذا إذا كان الفساد لفوات شرط ككونه غير نقد والحال أن المقارض مالك، أما إذا كان لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولي أو وكيل، فلا ينفذ تصرفه، كذا في الجيرمي (قوله: لكن لا يحل له) أي للعامل: أي فيأثم بذلك. (وقوله: الاقدام عليه) أي على التصرف. وقوله بعد علمه، أي العامل بالفساد (قوله: يتصرف العامل الخ) شروع في بيان بعض أحكام القراض، وقوله ولو بعرض، أي وإن لم يأذن له المالك، إذ الغرض، الربح، وقد يكون فيه، وقوله بمصلحة أي لانه في الحقيقة وكيل، وهو متعلق بيتصرف (قوله: لا يغبن فاحش) أي لا يتصرف بغبن فاحش في بيع أو شراء، وتقدم بيانه في الوكالة، فلا تغفل، قال ع ش: وظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش، ولو

كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته، ولعله غير مراد، أخذاً مما تقدم في الوكالة، أن محل الصحة، إذا لم يكن ثم راعب يأخذه بهذه الزيادة، اهـ (قوله: ولا بنسيئة) أي ولا يتصرف بنسيئة، أي بأجل في بيع أو شراء أيضاً للغرر، ولأنه قد يتلف رأس المال، فتبقى العهدة متعلقة بالمالك، اهـ تحفة. وقوله: بلا إذن فيهما، أي في الغبن والنسيئة، أما بالاذن، فيجوز، لأن المنع لحقه، وقد زال بإذنه، وبآتي في البيع نسيئة ما مر في الوكالة، من أنه إن قدر للعامل مدة تعينت، فلا يزيد عليها، ولا ينقص. وإن أطلق الأجل، حمل على العرف، ومنه وجوب الأشهاد أيضاً، فإن تركه، ضمن (قوله: ولا يسافر بالمال بلا إذن) أي لأن فيه خطراً وتعريضاً للتلف، قال في المغني، نعم، لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة، كالمفازة، فالظاهر، كما قال الأذرعى: أنه يجوز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفراً إلى غير محل إقامته. اهـ. (قوله: فيضمن به) أي فيضمن العامل بالسفر، أي يكون في ضمانه، ولو تلف بعد ذلك بلا تقصير، كما تقدم (قوله: ومع ذلك) أي ومع ما ذكر من الضمان والائتم بسبب السفر. القراض باق بحاله، أي لا يفسخ، سواء سافر بعين المال، أو العروض التي اشتراها به، ثم إذا باع فيما سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا، صح البيع للقراض، أو قل قيمة بما لا يتغابن به، لم يصح (قوله: أما بالاذن: فيجوز) أي السفر به (قوله: لكن لا يجوز ركوب في البحر) أي المالح، ومثله الانهيار إذا زاد خطرها على خطر البر. اهـ. ح. ل. (قوله: إلا بنص) أي من المالك عليه، أي على ركوب البحر، أي أو على بلد لا يصل لها إلا منه، فإنه يجوز حينئذ ذلك (قوله: ولا يضمن) أي العامل (قوله: أي لا ينفق) تفسير بالاختصاص. (قوله: منه) أي من مال القراض، (وقوله: على نفسه) أي العامل، قال في الروض وشرحه، وعليه أن ينفق على مال القراض منه، لأنه من مصالح التجارة. اهـ. (قوله: لأن له) أي للعامل نصيباً من الربح، أي شأنه ذلك، فلا ينافي أنه قد لا يربح، قال سم، وأيضاً قد تكون النفقة قدر الربح، فيفوز به العامل، وقد تكون أكثر، فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال. اهـ. (قوله: فسد) أي العقد، لأن ذلك مخالف لمقتضاه (قوله: وصدق عامل بيمينه في دعوى تلف) أي على التفصيل الآتي في الوديعة. وحاصله أنه إن لم يذكر سبباً،

#### [ 122 ]

أو ذكر سبباً خفياً، كسرقة، أو ظاهراً، كحريق، عرف هو دون عمومه، أو عرف، هو وعمومه، واتهم صدق بيمينه، فإن لم يتهم في الأخيرة صدق بلا يمين، أو جهل السبب الظاهر، طولب بينة بوجوده، ثم حلف يميناً أنه تلف، فالصور ست، وقد تقدم هذا التفصيل في الوكالة (قوله: في كل المال) متعلق بمحدوف صفة لتالف. أي تلف حاصل في كل المال أو في بعضه (قوله: لأنه) أي العامل مأمون، وهو تعليل لتصديقه بيمينه (قوله: نعم نص) أي الشافعي (قوله: واعتمده) أي النص المذكور في البويطي (قوله: أنه الخ) أي على أنه، فإن وما بعدها في تأويل مصدر مجرور بعلی مقدره متعلقة بنص (قوله: لو أخذ) أي العامل، (وقوله: ما لا يمكنه القيام به) أي العمل فيه كله (قوله: فتلف بعضه) قال سم، أنظر مفهومه، اهـ. وكتب الرشيدى ما نصه، قوله فتلف بعضه، أي بعد عمله فيه، كما هو نص البويطي، ولفظه، وإذا أخذ مالا لا يقوى مثله على عمله فيه ببدنه، فعمل فيه، فضعاف، فهو ضامن، لأنه مضيع. اهـ. (قوله: لأنه فرط بأخذه) الأصوب ما علل به الشافعي رضي الله عنه في نصح السابق من قوله لأنه مضيع. اهـ. رشيدى (قوله: ويترد ذلك) أي ما نص عليه في البويطي، (وقوله: في الوكيل والوديع) أي المودع عنده والوصي، أي فيقال إذا أخذوا ما لا يمكنهم القيام به فتلف، ضمنوه (قوله: ولو ادعى المالك بعد التلف أنه فرض) أي ليلزم الأخذ بدله، وخرج ببعد التلف. ما لو ادعى المالك عليه ذلك قبله، فيصدق هو، لأن العامل يدعى عليه الأذن في التصرف وحصته من الربح والأصل عدمهما (قوله: والعامل أنه قراض) أي وادعى العامل أنه قراض، لئلا يلزمه بدله (قوله: حلف العامل) أي صدق العامل بيمينه، وكان الأولى، التعبير به وهو جواب لو (قوله: لأن الأصل) علة لتصديق العامل بيمينه (قوله: خلافاً لما رجحه الزركشي وغيره من تصديق المالك) جرى على هذا في النهاية، ولفظها، ولو ادعى المالك بعد تلف المال أنه قرض، والعامل أنه قراض، صدق المالك بيمينه، كما جزم به ابن المقري، وجرى عليه القمولي في جواهره، وأفتى به الوالد رحمه الله، خلافاً لليغوي، وابن الصلاح، إذ القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء، فالقول قوله في صفته، مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان، وقال في الخادم، إنه الظاهر، لأن القابض يدعى سقوط الضمان عنه، مع اعترافه بأنه قبض، والأصل عدم السقوط، الخ. اهـ. قال في التحفة، وجمع بعضهم بحمل الأول، أي تصديق العامل، على ما إذا كان التلف قبل التصرف، لأنهما حينئذ اتفقا على الأذن، واختلف في شغل الذمة، والأصل براءتها، وحمل الثاني، أي تصديق المالك، على ما إذا كان بعد التصرف، لأن الأصل في التصرف في مالك الغير، أنه يضمن، ما لم يتحقق خلافه، والأصل عدمه (قوله: فإن أقام بينة) أي أقام كل واحد بينة، (وقوله: قدمت بينة المالك) وفي النهاية قدمت بينة العامل، وفي التحفة، وقال بعضهم الحق التعارض، أي فيأتي فيه ما مر عند عدم البينة. اهـ. أي من تصديق العامل، إن كان التلف قبل التصرف، وتصديق المالك، إن كان بعده (قوله: لأن معها زيادة علم) أي بانتقال الملك إلى الآخر، فهي أثبت شغل الذمة، بخلاف بينة العامل، فهي مستصحية لأصل البراءة، والبينة الناقلة مقدمة على المستصحية، أفاده الجيرمي (قوله: وفي عدم ربح) معطوف على في تلف، أي وصدق في دعوى عدم ربح. (وقوله: وفي قدره) معطوف أيضاً على في تلف، أي وصدق في دعوى قدر ربح كعشرة (قوله: عملاً بالأصل) وهو ما يعديه العامل، (وقوله: فيهما) أي في عدم الربح وفي قدره (قوله: وفي خسر) معطوف على في تلف أيضاً، أي وصدق في

دعوى خسر (قوله: ممكن) أي محتمل، بأن عرض كساد فيما يتصرف فيه، فإن لم يمكن، لا يصدق (قوله: لانه أمين) أي وصدق في ذلك، لانه،

#### [ 123 ]

أي العامل، أمين، فهو تعليل لتصديقه في دعوى الخسر (قوله: ولو قال) أي العامل، وقوله ربحت كذا، أي قدرا معيناً، كالف، (وقوله: ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت) أي أن القدر الذي أخبرتم بأني ربحته وقع مني غلطا، أو كذبت فيه، فأنا ما ربحت القدر المذكور، وقوله لم يقبل، أي قوله إن غلطت أو كذبت، قال في التحفة بعده، نعم، له تحليف المالك، وإن لم يذكر شبهة. اهـ. (قوله: لانه) أي العامل أقر بحق لغيره، وهو المالك قوله فلم يقبل رجوعه عنه، أي عن إقراره (قوله: ويقبل قوله بعد) أي بعد قوله ربحت كذا، وقوله خسرت، مقول القول، وقوله إن احتمل، أي قوله المذكور، وقوله كأن عرض كساد، أي نقص في قيمة السلعة (قوله: وفي رد المال) معطوف على في تلف أيضا، أي وصدق في دعوى رد المال على المالك، وقوله لانه، أي المالك أئتمنه، أي العامل، وقوله كالمودع، هو بفتح الدال، أي فإنه يصدق في دعواه الرد على المودع، بكسرهما (قوله: في قدر رأس المال) أي أو في جنسه (قوله: لان الاصل عدم الزائد) أي عدم دفع زيادة إليه، وهو تعليل لتصديق العامل في قدر رأس المال (قوله: وفي قوله اشترت هذا لي) أي ويصدق العامل في قوله اشترت هذا لي، أي وإن كان رابحا، وقوله أو للقراض، أي أو اشترته للقراض، وإن كان خاسرا، وقوله والعقد في الذمة، أي والحال أنه في الذمة، أي ذمة العامل، والظاهر أنه راجع للصورة الأولى، أعني قوله اشترت هذا لي، بدليل المحترز (قوله: لانه أعلم بقصده) أي بقصد نفسه، أي وهو مأمون (قوله: وعليه) أي على ما قاله الامام، من أنه إذا اشتراه بعين مال القراض، يقع للقراض، وقوله فتسمع بينة المالك، أي فيما إذا اختلفا فيما حصل الشراء به، هل هو مال القراض أو مال العامل؟ قال في التحفة، لما تقرر أنه مع الشراء بالعين لا ينظر إلى قصده وهو أحد وجهين في الرفعي من غير ترجيح، ورجح جمع متقدمون مقابله، لانه قد يشترى به لنفسه متعديا، فلا يصح البيع، وقد يجمع بحمل ما قاله الامام على ما إذا نوى نفسه، ولم يفسخ القراض، ومقابله على ما إذا فسخ، وحينئذ فالذي يتجه: سماع بينة المالك، ثم يسأل العامل، فإن قال فسخت، حكم بفساد الشراء، وإلا فلا. اهـ. وقوله ورجح جمع متقدمون الخ. استوجهه في النهاية. (قوله: وفي قوله لم تنهني الخ) أي كأن اشترى سلعة، فقال نهيته عن شرائها، فقال العامل لم تنهني، فيصدق العامل، وتكون للقراض، لان الاصل، عدم النهي، أما لو قال المالك، لم أذنك في شراء كذا، فقال العامل بل أذنت لي، فالمصدق المالك. اهـ. نهاية. (قوله: ولو اختلفا) أي المالك والعامل (قوله: في القدر المشروط له) أي للعامل من الربح. وقوله تحالف، أي لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته، فأشبه اختلاف المتبايعين. اهـ. تحفة، ولا يفسخ العقد بالتحالف، وإنما يفسخ بفسخهما، أو أحدهما، أو الحاكم (قوله: وللعامل الخ) أي لتعذر رجوع عمله إليه، فوجب له قيمته، وهو الاجرة. (قوله: أو في أنه وكيل أو مقارض) أي أو اختلفا في ذلك، فقال المالك أنت وكيل، وقال العامل أنا مقارض، وقوله صدق المالك بيمينه، نعم. إن أقاما بينتين، قدمت بينة العامل، لان معها زيادة علم بوجود الاجرة. والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله: تنمة) أي في بيان أحكام الشركة، بكسر الشين، وإسكان الراء، وفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها، وقد أفردها الفقهاء بباب مستقل، وذكرها بعد الوكالة،

#### [ 124 ]

لانه من أفرادها، إذ كل من الشريكين، وكيل عن الآخر، وموكل له، والاصل فيها قبل الاجماع، خبر السائب أنه كان شريك النبي (ص) قبل المبعث، واقتخر بشركته بعد المبعث، والخبر الصحيح القدسي: يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان، خرجت من بينهما أي أنا كالثالث للشريكين في إعاتتهما وحفظهما وأنزل البركة في أموالهما مدة عدم الخيانة، فإذا حصلت الخيانة، رفعت البركة والاعانة عنهما، وهو معنى خرجت من بينهما، وهي لغة: الاختلاط بشيوعا، أو مجاورة، بعقد أو غيره. وشرعا، عقد يقتضي ثبوت الحق في شئ لاكثر من واحد على جهة الشيوع (قوله: الشركة نوعان) أي اللغوية، لان النوع الاول: ليس فيه عقد، والنوع الثاني: قسمه إلى أربعة أقسام، بعضها صحيح، وبعضها باطل، والمعنى الشرعي، مختص بالصحيح، على ما قاله بعضهم (قوله: أحدهما فيما ملك) أي أحدهما ثابت بسبب ملك اثنين مشترك. ففي سببية، وما مصدرية، وقوله مشترك، أي مالا مشتركا، أي مختلطا بحيث لا يتميز. وهو مفعول ملك، ويحتمل أن تكون في باقية على معناها، وما، موصول اسمي، وجملة ملك، صلة، والعائد عليها، محذوف، ومشتركا، حال، أي أحدهما ثابت في المال الذي ملكاه حال كونه مشتركا، أي مختلطا، بحث لا يتميز تأمل. وقوله بإرث أو شراء، متعلق بملك، وهو يشير إلى أنه لا فرق في ثبوت الملك لهما، بين أن يكون على جهة القهر، كالإرث، أو الاختيار، كالشراء (قوله: والثاني أربعة أقسام) لا يحسن مقابله لما قبله فكان الاولى أن يقول، وثانيهما فيما عقد عليه اثنان الشركة، وعبارة التحرير، هو نوعان، أحدهما في الملك قهرا كان أو اختيارا، كإرث وشراء، والثاني بالعقد لها، وهي أنواع أربعة الخ، وهي ظاهرة (والحاصل) أن الشركة لها سببان، السبب الاول، الملك من غير عقد شركة، بأن يملك اثنان مالا موروثا، أو مالا مشترى. والثاني، العقد، أي أن

يعقد اثنان الاشتراك بينهما على مال أو غيره (قوله: منها قسم صحيح) أي بالاجماع، ويسمى شركة العنان، بكسر العين، من عن الشيء، أي ظهر، فهي أظهر الانواع، لظهورها بصحتها، أو لانه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر، أو من عنان الدابة، لاستواء الشريكين فيها في نحو الولاية والريح والسلامة من الغرر، كاستواء طرفي العنان، أو لمنع كل منهما الآخر لما يشتهي، كمنع العنان الدابة وأركانها خمسة، عاقدان، ومعقود عليه، وذكر عمل، وصيغة، أو شرط في العاقدين ما شرط في الموكل والوكيل، من صحة التصرف، وشرط في المعقود عليه، أن يكون مثليا، كالدراهم والدنانير، والبر، لانه إذا اختلط بجنسه، لم يتميز، بخلاف المتقوم وقد تصح فيه بأن يكون مشتركا بينهما قبل العقد، كأن ورثاه، أو اشترياه، أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر، كنصف بنصف، أو ثلث بثلثين، وأذن كل لصاحبه في التصرف بعد القبض، وذلك لعدم تميز المالكين حينئذ، وأن يتحدا المالكين جنسا وصفة، بحيث لو خلطا، لم يتميزا كل منهما عن الآخر، وأن يخلطا قبل العقد، لتحقق معنى الشركة. وأن يشترطا الربح والخسران على قدر المالكين، عملا بقضية العقد، وقد ذكر شرط العمل بقوله، ويتسلط كل واحد منهما الخ، وشرط الصيغة بقوله، وشرط فيها لفظ الخ. (قوله: وهو) أي القسم الصحيح، وقوله: أن يشترط اثنان، أي يصح التصرف منهما، كما علمت، وقوله من مال لهما، أي مثلي نقد أو غيره، على ما عرفت (قوله: وسائر الاقسام) أي باقيها، وهو ثلاثة، شركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وقوله باطلة، أي لكثرة الغرر فيها، لا سيما شركة المفاوضة، ولخلوها عن المال المشترك، كما ستعرفه (قوله: كأن يشترك اثنان ليكون كسبهما بينهما) أي مكسوبهما بيدتهما خاصة، وإلا كانت عين شركة المفاوضة الآتية، سواء اتفقا حرفة، كخياطين، أو اختلفا فيها، كخياط ورفاء، وهذه تسمى شركة الأبدان، وهي باطلة، لعدم المال، فمن انفرد بشئ، فهو له، وما اشتركا فيه يوزع عليهما بنسبة أجرة المثل، بحسب الكسب، وجوزها أبو حنيفة رضي الله عنه مطلقا، ومالك وأحمد رضي الله عنهما مع اتحاد الحرفة (قوله: بتساو أو تفاوت) متعلق بمحذوف حال من الضمير في الخبر: أي حال كون الكسب الكائن بينهما حاصلا بتساو أو تفاوت، أي بحسب ما شرطاه (قوله: أو ليكون بينهما الخ)

#### [ 125 ]

أي أو يشترك اثنان ليكون بينهما ربح ما يشترباه في ذمتها، أي يشتريه وجيهان في ذمتها، ومثل ذلك، ما إذا اشتراه وجيه في ذمته وفوض بيعه لخامل والربح بينهما، وأعطى خامل ماله لوجيه ليس له مال ليعمل فيه والربح بينهما، وهذه تسمى شركة الوجوه، من الوجاهة، أي العظمة، والصدارة، وهي باطلة، إذ ليس بينهما مال مشترك، فكل من اشترى شيئا، فهو له، عليه خسرته، وله ربحه (قوله: أو ليكون بينهما الخ) أي أو يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما وربحهما بيدتهما أو مالهما: أي من غير خلط، أو معه. وتفاوق حينئذ شركة العنان بالشرط المذكور بعد، أو مانعة خلط، فتجوز الجمع، وقوله وعليهما، أي المشتركين ما يعرض من غرم، قيد في كل من كون الكسب والربح بالبدن، ومن كونهما بالمال، وخرج به، بالنسبة للاول، شركة الأبدان، وبالنسبة للثاني، شركة العنان. والمراد، غرم لا بسبب الشركة، كغصب وغيره، وإلا فالغرم بسببها موجود في شركة العنان، وفي الكلام اكتفاء، أي ولهما ما يحصل من غرم، وهذه تسمى شركة مفاوضة، من تفاوضا في الحديث، شرعا فيه جميعا، قال م ر: أو من قوم فوضى، بفتح الفاء، أي مستوين في الأمور، ومنه قول الشاعر: لا يصلح الناس فوضى سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا وهي باطلة أيضا، لاشتمالها على أنواع من الغرر، ولعدم وجود المال في بعض صورها، فيختص حينئذ كل بما كسبه ببدنه، إن لم يكن مال، فإن كان هناك مال من غير خلط، فظاهر أن مال كل له، ومع الخلط يكون الزائد بينهما على قدر المالكين، ويرجع كل على الآخر بأجرة عمله (قوله: وشرط فيها) أي الشركة. وغيره ذكر الأركان المارة، ثم قال: وشرط في الصيغة، فلو صنع كصنعه لكان أولى. وقوله لفظ: في معناه ما مر، من الكتابة، وإشارة الأخرس. وقوله يدل على الإذن في التصرف، أي بأن يقولوا لا اشتركتنا وأذنا في التصرف. والمراد، الإذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما، وقوله بالبيع والشراء، متعلق بالتصرف (قوله: فلو اقتصر على اشتركتنا) أي على قولهما ذلك قال سم: لو وقع هذا القول من أحدهما مع الإذن في التصرف، فينبغي أن لا يكفي، لانه عقد متعلق بمالهما، فلا يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين، بل لا بد معه من وقوعه من الآخر، أو قبوله، وفاقا للرملي. اه. بتصرف (قوله: لم يكف عن الإذن فيه) أي في التصرف لاحتمال أن يكون إخبارا عن حصول الشركة (قوله: ويتسلط كل واحد منهما) أي الشريكين، وهو شروع في شروط العمل (قوله: بلا ضرر) أي في المال المشترك، وهو متعلق بتسلط (قوله: بأن يكون) تصوير لعدم وجود ضرر أصلا. ولو قال ويتسلط كل واحد منهما بمصلحة، لكان أخصر. وعبارة المنهج، وشرط في العمل مصلحة، ثم قال في شرحه، وتعبيري بمصلحة، أولى من قوله بلا ضرر، لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل، مع وجود راعب بزيادة. اه. (قوله: ولا يسافر به) قال في فتح الجواد: نعم، إن اشتركا بمفاضة، سافر به لمقصده، ولو بلا إذن، للقرينة. اه. (قوله: حيث لم يضطر إليه) أي السفر به، فإن اضطر إليه، سافر به، بل يلزمه في هذه الحالة، كالوديع، وعبارة التحفة، ولا يسافر به، حيث لم يعطه في السفر، ولا اضطر إليه لنحو قحط أو خوف، ولا كان من أهل النجعة. اه. وقوله لنحو قحط، أي في بلده، وقوله أو خوف، أي من حريق، أو نهب (قوله: ولا يبضعه) بضم التحتية فسكون الموحدة، أي يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما فيه، ولو متبرعا، لانه لم يرض بغير يده. اه. تحفة (قوله: بغير إذنه) متعلق بكل من يسافر ومن يبضع، وإن كان ظاهر عبارته تعلقه بالثاني فقط، أي لا يسافر بغير إذنه ولا يبضعه بغير إذنه، فإن كان بإذنه، صح، ولا ضمان، لكن مجرد الإذن في السفر، لا يتناول ركوب البحر، بل لا بد من النص عليه، أو تقوم عليه قرينة

(قوله: فإن سافر به) أي من غير إذنه، وقوله صح تصرفه، أي لبقاء الاذن فيه (قوله: أو أبضعه) معطوف على سافر، أي أو إن أبضعه، بدفعه الخ. تصوير للابضاع، كما عرفت، وقوله بلا إذن، متعلق بأبضعه. وقوله ضمن أيضا، جواب أن المقدره بعد أو (قوله: والريح والخسران بقدر المالكين) أي باعتبار القيمة، لا الأجزاء، فلو خلط قفيزا بمائة، وقفيزا بخمسين، فهي أثلاث، لصاحب الاول، ثلثان، ولصاحب الثاني ثلث. (قوله: فإن شرطا خلافه) أي خلاف ما ذكر، كان شرطا تساوي الريح والخسران مع تفاوت المالكين، أو شرطا تساوي المالكين مع التفاوت في الريح والخسران، وقوله فسد العقد، أي لمخالفة ذلك موضوعها (قوله: فلكل على الآخر أجره عمله له) أي وإذا فسد العقد يكون لكل على الآخر أجره عمله بحسب ماله، فإذا كان لاحدهما ألفان، وللآخر ألف، وأجره عمل كل منهما مائة، فثلثا عمل الاول في ماله، وثلثه على الثاني، وعمل الثاني بالعكس، فللاول عليه ثلث المائة، وله على الاول ثلثاها، فيقع التقاص بثلثها، ويرجع على الاول بثلثها، وقد يقع التقاص إن استويا في المال والعمل، قال في التحفة، نعم، إن تساويا مالا، وتفاوتا عملا، وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد، إن علم الفساد، وأنه لا شيء في الفاسد، لانه عمل غير طامع في شيء، كما لو عمل أحدهما فقط في فاسدة. اهـ. (قوله: ونفذ التصرف منهما) أي من الشريكين. وقوله مع ذلك، أي مع فساد العقد، أي ويكون الريح والخسران على قدر المالكين بعد إخراج أجره عمل كل منهما وقوله للاذن، أي لوجود الاذن في التصرف، وهو علة لنفوذ التصرف (قوله: وتنفسخ) أي الشركة، وذلك لانها عقد جائز من الجانبين، فهي كالوكالة. وقوله بموت أحدهما وجنونه، أي وإغمائه، والحجر عليه بسفه أو فليس (قوله: ويصدق) أي الشريك في دعوى الرد إلى شريكه، وذلك لان يده أمانة، كالمودع، والوكيل، فيصدق في ذلك، وقوله في الخسران، أي وفي قدر الريح، وقوله والتلف: أي ويصدق في التلف، لكن على التفصيل المتقدم بيانه (قوله: وفي قوله اشترته لي أو للشركة) أي ويصدق فيما إذا اشترى الشريك شيئا، وقال اشترته للشركة أو لنفسي، وكذبه الآخر، لانه أعرف بقصده، قال في التحفة: نعم، لو اشترى شيئا فظهر عيبه، وأراد رد حصته، لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة، لان الظاهر، أنه اشتراه لنفسه، فليس له تفريق الصفقة عليه. اهـ. (قوله: لا في قوله اقتسمنا الخ) أي لا يصدق في ذلك، لان الاصل عدم القسمة، قال في التحفة: وإنما قبل قوله في الرد، مع أن الاصل عدمه، لان من شأن الامين قبول قوله فيه توسعة عليه. اهـ. (قوله: شاركة الآخر) أي لاتحاد الجهة، وهي الارث (قوله: ولو باع شريكان عبيدهما) أي أو وكل أحدهما الآخر فباعه (قوله: لم يشاركه الآخر) فرق في التحفة بين هذه والتي قبلها، بأن المشترك بنحو الشراء يتأني فيه تعدد الصفقة المقتضي لتعدد العقد وترتب الملك، فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل، ولان حقه لا يتوقف وجوده على وجود غيره، فإذا قبض قدر حصته، أو بعضها، فاز به، بخلاف نحو الارث، فإنه حق يثبت في الورثة دفعة واحدة، من غير أن يتصور فيه ترتب ولا توقف، فكان جميعه كالحق الذي لا يمكن تعيينه، فلم يختص قابض شيء منه به. اهـ. (قوله: أفتى النووي - كابن الصلاح - فيمن غصب نحو نقد الخ) ساق الافتاء المذكور في التحفة، ثم قال: وبأني لذلك تنمة قبيل الاضحية، ولا بأس بذكرها، تميما للفائدة، وهي ما نصه، لو اختلط مثلي حرام، كدرهم أو دهن، أو حب

بمثله له، جاز له أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة، ويتصرف في الباقي ويسلم الذي عزله لصاحبه إن وجد، وإلا فلناظر بيت المال، واستقل بالقسمة على خلاف المقرر في الشريك للضرورة، إذ الفرض، الجهل بالمالك، فاندفع ما قيل يتعين الرفع للقاضي ليقسمه عن المالك، وفي المجموع، طريقه أن يصرف قدر الحرام إلى ما يجب صرفه فيه، ويتصرف في الباقي بما أراد، ومن هذا، اختلاط أو خلط نحو دراهم لجماعة، ولم يتميز فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم، وزعم العوام أن اختلاط الحلال بالحرام يحرمه، باطل. الخ. اهـ. (قوله: بان له الخ) متعلق بأفتى. وقوله إفراز: أي فصل وإخراج. والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل في أحكام الشفعة أي في بيان بعض أحكام الشفعة، وهي بإسكان الفاء، وحكي ضمها، لغة من الشفع، ضد الوتر، فكان الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعا، بضم نصيب شريكه إليه، أو من الشفاعة، لان الاخذ بها كان جاهلية. وشرعا، حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة فيما ملك بعوض. وشرعت لدفع الضرر: أي ضرر مؤنة القسمة، واستحداث المرافق في الحصة السائرة إليه لو قسم، كالمصعد، والمنور، والبالوعة، وغير ذلك، وهذا الضرر كان يمكن حصوله قبل البيع، وكان من حق الراغب في البيع أن يخلص صاحبه منه بالبيع له، فلما باع لغيره، سلطه الشارع على أخذه منه قهرا، والاصل فيها خبر البخاري: قضى رسول الله (ص) بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة أي حكم رسول الله (ص) بالشفعة بالمشترك الذي لم تقع فيه القسمة بالفعل، مع كونه يقبلها لان الاصل في النفي بلم، أن يكون في الممكن بخلافه بلا، واستعمال أحدهما محل الآخر، تجوز، كما في قوله تعالى: \* (لم يلد، ولم يولد) \* (1) أي لا يلد، ولا يولد، وكما في قوله تعالى: \* (لا يمسه إلا المطهرون) \* (2) أي لم يمسه. وقوله فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، أي فإذا وقعت حدود القسمة بين الشريكين، وبينت الطرق، فلا شفعة، وهذا كناية عن حصول القسمة، فكانه قال: فإذا قسم، فلا شفعة، وأركانها ثلاثة: شفيع، وهو

الآخذ، ومشفوع، وهو المأخوذ، ومشفوع منه، وهو المأخوذ منه، وبشرط في الشفيع، أن يكون شريكا بخلطة الشبوع، لا بالجوار، فلا شفعة لجار الدار، ملاصقا كان أو غيره، خلافا للامام أبي حنيفة رضي الله عنه، فإنه أثبت للجار فلو قضى بها حنفي للجار، ولو شافعيًا، لم ينقض حكمه، وبشرط في المشفوع، أن يكون مما ينقسم، أي مما يقبل القسمة إذا طلبها الشريك، دون ما لا ينقسم، كحمام صغير، وطاحون صغيرة، ودار، وحانوت، وساقية كذلك، والصابط في ذلك، أن ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم، بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين، ولا الطاحون طاحونين، وهكذا، لا تثبت فيه الشفعة، وما لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم، بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة إذا طلبها الشريك من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، كطاحون، وحمام كبيرين، بحيث يمكن جعلهما طاحونين وحمامين، تثبت فيه الشفعة، وبشرط فيه أيضا، أن يكون مما لا ينقل من الأرض، فلا شفعة فيما ينقل، وبشرط في المشفوع منه، تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ، فيكفي في أخذ الشفيع بالشفعة، تقدم سبب ملكه عن سبب ملك المأخوذ منه، وإن تقدم ملكه على ملك الآخذ، فلو باع أحد الشريكين نصيبه لزيد بشرط الخيار للبائع، أو لهما فباع الآخر نصيبه لعمره في زمن الخيار بيعت، فالشفعة للمشتري الأول، وهو زيد، إن لم يشفع بآنعه على المشتري الثاني، وهو عمرو، لتقدم سبب ملك الأول عن سبب ملك الثاني. فلو اشترى اثنان دارا، أو بعضها معا، فلا شفعة لاحدهما على الآخر، لعدم السبق، وليست الصيغة ركنا فيها، لانها، كما تقدم، حق تملك، أي استحقاقه، وهو لا يتوقف ثبوته على صيغة، نعم تجب في التملك، فلا يملك الشفيع الشقص، إلا بلفظ يشعر به، كتملكت، أو أخذت بالشفعة، وسيذكره الشارح بقوله، ولا يملك الشفيع إلا

(1) سورة الاخلاص، الآية: 3. (2) سورة الواقعة، الآية: 79.

#### [ 128 ]

بلفظ الخ (قوله: إنما ثبت الشفعة لشريك) أي ولو كان مكاتبًا، أو غير عاقل، كمسجد له شقص لم يوقف باعه شريكه، فإنه يأخذ له الناظر بالشفعة أو ذميا، وقوله لا جار، أي لخبر البخاري المار، وما ورد فيه، محمول على الجار الشريك، جمعا بين الاحاديث. وقوله في بيع أرض، متعلق بثبت (قوله: مع تابعها) أي إن كان، فلا يقال مفهومه أن الأرض الخالية عن التابع لا شفعة فيها، والمراد بالتابع، ما يتبعها في مطلق البيع من بناء، وما يتبعه من باب، ورف سمر، ومفتاح غلق مثبت، وكل منفصل توقف عليه نفع متصل (قوله: كبناء) تمثيل للتابع. وقوله وشجرا، أي رطب على الأوجه. اهـ. فتح الجواد (قوله: وثمر غير مؤبر) أي عند البيع، فيؤخذ بالشفعة، ولو لم يتفق الآخذ حتى أبر، وعبارة م ر، غير مؤبر، أي عند البيع، وإن كان مؤبرا عند الآخذ، وكذا كل ما دخل في البيع ثم انقطعت تبعيته، فإنه يأخذه بالشفعة. اهـ. وما المؤبر عنده، فلا تثبت فيه الشفعة، لانتفاء التبعية (قوله: فلا شفعة في شجر أفرد الخ) عبارة فتح الجواد مع الاصل، فلا تثبت في منقول غير تابع لما ذكر، وإن بيع مع الأرض، كزرع يؤخذ دفعة واحدة، ولا في تابع كبناء، أو غراس بيع دون أرض، وكبناء على سقف، ولو مشتركا، لأن المنقول، لا يدوم، فلا يدوم ضرر الشركة فيه، والتابع إذا أفرد عن متبوعه، يشبه المنقول ومن ثم، لو باعها مع الاس أو المغرس فقط، لم تثبت أيضا لأن المبيع من الأرض هنا، تابع، والمتبوع، وهو البناء والشجر، منقول، ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع أرض لانتفاء التبعية. اهـ. (قوله: ولا في بئر) عبارة الروض: ولو باع نصيبه من أرض تنقسم، وفيها بئر لا تنقسم، ويسقي منها، تثبت، أي الشفعة في الأرض دونها، أي البئر. اهـ. (قوله: مع بذل الثمن للمشتري) أي أو رضاه بكون الثمن يكون في ذمة الشفيع، أو قضاء القاضي له بها إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه. تنمة: الشفعة على الفور، لانها حق ثبت لدفع الضرر، فكانت كالرد بالعيب، بجامع أن كلا شرع لدفع الضرر، وحينئذ فليبادر الشفيع إذا علم بيع الشقص بأخذه، وتكون المبادرة على العادة، فلا يكلف الاسراع على خلاف العادة، بعدو، أو غيره، ولو كان في الصلاة أو في الحمام، أو في قضاء الحاجة، لم يكلف القطع، بل له التأخير إلى فراغ ذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

#### [ 129 ]

باب في الاجارة أي في بيان أحكامها، وشروطها، وهي بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها، من أجره، بالمد، يؤجره، إيجارا، ويقال أجره، بالقصر، يأجره، بضم الجيم، وكسرهما أجرا، والاصل فيها قيل الاجماع آيات: كقوله تعالى: \* (فإن أرضعن لكم، فاتوهن أجورهن) \* ووجه الدلالة منه أن أتوهن أجورهن: أمر، والأمر للوجوب، والأرضاع بلا عقد، تبرع لا يوجب أجره، وإنما يوجبها، العقد، فتعين الحمل عليه، أي أتوهن أجورهن إذا أرضعن لكم بعقد، وكقوله تعالى: \* (وإن تعاسرتن فسترضع له أخرى) \* وأخبار: كخبر مسلم أنه (ص): نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة وكخبر البخاري أنه (ص) والصدوق استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عيد الله بن الريقط، أي ليدلها على طريق المدينة لما هاجرا من مكة، لكونهما سلكا طريقا غير الجادة، اختفاء من المشركين، وإسناد الاستئجار للنبي (ص) مجاز عقلي، لان المستاجر، أبو بكر، وأقره عليه النبي (ص)، والمعنى فيها، أن الحاجة داعية إليها، إذ ليس لكل أحد،

مركوب، ومسكن، وخادم، وغير ذلك. فجوزت لذلك، كما جوز بيع الاعيان وأركانها ثلاثة إجمالاً، ستة تفصيلاً عاقد مكر ومكتر، ومعقود عليه أجرة ومنفعة وصيغة إيجاب وقبول، ويشترط في العاقدين ما مر في البائع والمشتري، من الرشد، وعدم الاكراه بغير حق، نعم، يصح استئجار كافر لمسلم، ولو إجارة عين، مع الكراهة، لكن لا يمكن من استخدامه مطلقاً، لأنه لا يجوز خدمه المسلم للكافر أبداً ويصح إيجار سفيه لما لا يقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه، ويشترط في الأجرة والمنفعة ما سيذكره، من كون الأجرة معلومة، ومن كون المنفعة متقومة معلومة، ويشترط في الصيغة جميع ما مر في صيغة البيع، إلا عدم التأقيت، وقد استوفأها الشارح في التعريف، فقوله تملك منفعة، أي بعقد يستفاد منه الصيغة، ومعلوم أنها تستلزم العاقد، وقوله منفعة مع قوله بعوض، هو المعقود عليه (قوله: هي لغة اسم للأجرة) أي سواء أخذت بعقد أم لا، وقيل لغة، اسم للثأب، يقال أجرته، بالمد، والقصر، إذا أثبته. ولا مانع من أن يكون لها معنيان في اللغة. اهـ. ش ق (قوله: وشرعاً: تملك منفعة) أي بعقد، وخرج به، عقد النكاح، لأنه لا تملك به المنفعة، وإنما يملك به الانتفاع، فيستحق الزوج أن ينتفع بالبضع، ولا يستحق منفعة البضع، بل دليل أنها لو وطئت بنسبه، كان المهر لها، لا له، فالعقد على منفعة البضع لا يسمى إجارة، بل يسمى نكاحاً. وقوله بعوض: متعلق بتمليك، وخرج به، هبة المنافع والوصية بها وإعارتها، فلا تسمى إجارة، لأنها عقد على منفعة بلا عوض، وقوله بشروط آتية، خرج به المساقاة والجعالة، لأن من الشروط الآتية، كون العوض معلوماً، وهما لا يشترط فيهما علم العوض، وإن كان قد يكون معلوماً، كمساقاة على ثمرة موجودة، وجعالة على معلوم، فاندفع ما ورد على التعريف المذكور بأنه غير مانع، لصدقه على الجعالة وعلى المساقاة، نعم، يرد عليه بيع حق الممر، فإنه تملك منفعة بعوض معلوم، وهو بيع، لا إجارة، وأجيب عنه بأنه ليس بيعاً محضاً، بل فيه شوب إجارة، وإنما سمي بيعاً، نظراً لصيغته فقط، فهو إجارة معنى، وعلم من قوله تملك منفعة، أن مورد الإجارة، المنفعة، سواء وردت على العين، كأجرتك هذه الدابة بدينار، أو على الذمة، كالزمت ذمتك

(1) سورة الطلاق، الآية: 6. (2) سورة الطلاق، الآية: 6.

[ 130 ]

حملني إلى مكة بدينار، ولا يجب قبض الأجرة في المجلس في الواردة على العين، وتصح الحوالة بها، وعليها، والاستبدال عنها، وأما الواردة على الذمة، فيشترط فيها قبض الأجرة في المجلس، ولا تصح الحوالة بها، ولا عليها، ولا الاستبدال عنها، لأنها سلم في المنافع، فتجري فيها أحكام السلم (قوله: تصح إجارة بإيجاب) شروع في بيان الصيغة، وهي إما صريحة، كأجرتك، أو أكرتتك هذا، أو منافعه، أو ملكتكها سنة بكذا، فيقبل المكترى، أو كناية، كجعلت لك منفعة سنة بكذا، أو اسكن داري شهراً بكذا، ومنها، الكتابة، والاصح منع انعقادها بقوله بعنتك أو اشتريت منفعتها، لأن لفظ البيع والشراء موضوع لتمليك العين، فلا يستعمل في المنفعة. وجرى م ر على أنه ليس صريحاً ولا كناية، وجرى حجر على أنه كناية، وما ذكره من الصيغ، لإجارة العين وإجارة الذمة، خلافاً لمن خصها بإجارة العين، وتخص إجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك، أو سلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا، أو في دابة صفتها كذا، أو في حملني إلى مكة (قوله: سنة) ظرف لمقدر، أي وانتفع به سنة، فهو على حد قوله تعالى: \* (فأما لله مائة عام) \* (1) أي وألبته مائة عام، وليس طرفاً لأجر وما بعده، لأنه إنشاء، وهو ينقض بانقضاء لفظه، فلا يبقى سنة مثلاً، قال في التحفة: فإن قلت: يصح جعله طرفاً لمنافعه المذكورة، فلا يحتاج لتقدير، وليس كالأية كما هو واضح. قلت: المنافع أمر مرهوم الآن، والظرفية تقتضي خلاف ذلك، فكان تقدير ما ذكر، أولى، أو متعينا اهـ. ومثله في النهاية. ونارح في ذلك سم، فليراجع وقوله بكذا: أي بعشرة مثلاً، وأفهم كلامه أنه لا بد من التأقيت، وذكر الأجرة، لانتفاء الجهالة حينئذ، ولا يشترط أن يقول من الآن (قوله: إن خلاف المعاطاة يجري في الإجارة الخ) أي فالمعتمد أنها لا تصح فيها، ومقابله تصح، فلو أعطى مالك الدار الأجرة، وسلم له المالك المفاتيح، وسكن فيها من غير صيغة، كانت إجارة صحيحة على هذا، وفاسدة على الأول (قوله: وإنما تصح الإجارة بأجر) قدر متعلق الجار والمجرور، لئلا يلزم تعلق حرفي جر بمعنى واحد بعامل واحد، وقوله بأجر، أي بعوض، وقوله صح كونه ثمناً، أي بأن يكون طاهراً منتفعاً به، مقدوراً على تسلمه، فلا يصح جعل نجس العين والمنتجس الذي لا يمكن تطهيره، وغير المنتفع به، وغير المقدور على تسلمه، كالمغصوب، أجراً، أي عوضاً، لأن لا يصح جعله ثمناً (قوله: معلوم للعاقدين) صفة ثأب لاجر من الوصف بالمفرد بعد الوصف بالجملة، وقوله قدراً، أي كعشرة، وقوله وجنساً، أي كذهب أو فضة. وقوله وصفة أي كصحيح أو مكسر، ولا يقال يشكل على اشتراط العلم، صحة الاستئجار للحج بالنفقة، وهي مجهولة، كما جزم به في الروضة، لانا نقول ليس ذاك بإجارة، بل نوع جعالة، وهي يغتفر فيها الجهل بالجهل، وقيل إنه مستثنى توسعة في تحصيل العيادة، وقوله إن كان أي ذلك الاجر في الذمة، أي التزم في الذمة، وهو قيد في اشتراط العلم في الاجر (قوله: وإلا كفت معانيته) أي وإن لم يكن في الذمة بأن كان معينا أغنت معانيته، أي رؤيته، عن علم جنسه، وقدره، وصفته (قوله: في إجارة العين أو الذمة) الظاهر أنه متعلق بكل من معلوم ومن كفت معانيته، والمعنى، يشترط في الاجر أي العوض، أن يكون معلوماً، إذا كان في الذمة، سواء كانت الإجارة في العين، أو في الذمة، فإن لم يكن الاجر في الذمة، كفت معانيته، سواء كانت الإجارة في العين، أو في الذمة أيضاً (قوله: فلا يصح إجارة

دار ودابة الخ) أي للجهل في ذلك، قال في شرح المنهج: فإن ذكر معلوما، وأذن له خارج العقد في صرفه في العمارة أو العلف، صحت. اه. وقوله خارج العقد، فإن كان في صلبه، فلا يصح، كأجرتها بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف، فتصير الاجرة مجهولة، فإن صرف وقصد

(1) سورة البقرة، الآية: 259.

### [ 131 ]

الرجوع رجع، وإلا فلا. اه. بجيرمي، وقوله بعمارة لها: أي للدار، وهو راجع للاول، وقوله علف، بسكون اللام، وفتحها، وهو بالفتح، ما يعلف به، وهو راجع للثاني، فهو على اللف والنشر المرتب (قوله: ولا استئجار لسليخ) أي ولا يصح استئجار لسليخ شاة بأخذ الجلد، ولا استئجار لطحن نحو بر بأخذ بعض الدقيق، وذلك للجهل بثخانة الجلد، وبقدر الدقيق، ولعدم القدرة على الاجرة حالا، وخرج بقوله ببعض الدقيق، ما لو استأجره ببعض البر ليطحن باقيه، فلا يمتنع، كما قاله ع ش (قوله: منفعة) متعلق بتصح: أي إنما تصح الاجارة في منفعة، وذكر لها أربعة شروط: كونها متقومة، وكونها معلومة، وكونها واقعة للمكثري، وكونها غير متضمنة استيفاء عين قصدا، وبقي عليه خامس: وهو كونها مقدورة التسلم حسا وشرعا، فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب ولا مجهول، كأحد العبدین، ولا أبق ومغصوب وأعمى لحفظ، ولا اكتراء لعبادة تجب فيها نية لها، أو لمتعلقها، كالصلوات، وإمامتها، ولا اكتراء بستان لثمره، لأن الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا، بخلافها تبعا، كما في الاكتراء للارضاع (قوله: أي لها قيمة) أي ليحسن بذل المال في مقابلتها، وإلا بأن كانت محرمة أو خسيصة، كان بذل المال في مقابلتها سفها، وأفاد بهذا التفسير، أنه ليس المراد بالمقوم ما قابل المثلي، بل كل ما كان له قيمة، ولو كان مثلها (قوله: معلومة عينا) أي في اجارة العين. وقوله وقدر، أي فيهما. وقوله وصفه، أي في اجارة الذمة. قال البجيرمي: والمراد بعلم عين المنفعة وقدرها وصفها، علم محلها كذلك، بدليل تمثيله بعد، بأحد العبدین اه. ثم التقدير للمنفعة، إما بالزمان، كسكنى الدار، وتعليم القرآن مثلا سنة، أو محل عمل، كركوب الدابة إلى مكة، وكخياطة هذا الثوب، فلو جمعها، كان استأجره ليخيط الثوب بياض النهار، لم يصح، لان المدة قد لا تفي بالعمل (قوله: واقعة للمكثري) أي واقعة تلك المنفعة للمكثري أو المستأجر (قوله: غير متضمن) الاولى أن يقول غير متضمنة، بتاء التأنيث، وتكون غير صفة لمنفعة، أو حالا من ضميرها. وعبارة المنهج: لا تتضمن، بالتاء الفوقية، وهي ظاهرة، وقوله بأن لا يتضمنه العقد، مثله في شرح المنهج، وهو تصوير لعدم تضمن المنفعة، أي استيفائها لاستيفاء العين قصدا (قوله: وخرج بمنقومة الخ) شروع في بيان المحترزات (قوله: فلا تصح اكتراء بياغ) أي دلالة، وقوله بمحض كلمة انظر ما فائدة زيادة لفظ محض؟ وفي المنهاج إسقاطه، وهو أولى، قال في فتح الجواد، والفعل الذي لا تعب فيه، كالكلمة التي لا تعب فيها، نعم، في الاحياء يجوز أخذ الاجرة على ضربة من ماهر يصلح بها اعوجاج سيف، أي وإن لم يكن فيها مشقة، لان من شأن هذه الصنائع، أن يتعب في تحصيلها بالاموال وغيرها، بخلاف الاقوال. اه. (قوله: على الاوجه) راجع للكلمات البسيطة. وقوله ولو إيجابا، أي ولو كانت تلك الكلمة أو الكلمات إيجابا وقبولا، فلا يصح الاستئجار عليها (قوله: وإن روجت) أي تلك الكلمات أو الكلمات الصادرة من البياغ. وفي القاموس، راج، رواج، نفق وروجه ترويجا نفقته. اه. (قوله: إذ لا قيمة لها) أي الكلمة أو الكلمات البسيطة، وهو علة لعدم صحة اكتراء من ذكر (قوله: ومن ثم الخ) أي ومن أجل أن عدم صحة اكتراء بياغ للتلفظ بمحض كلمة أو كلمات بسيرة لانتفاء كونه له قيمة اختص هذا، أي عدم الصحة فيما ذكر، بمبيع مستقر القيمة في البلد، وفي النهاية خلافه، ونصها، وشمل كلام المصنف ما كان مستقر القيمة، وما لم يستقر، خلافا لمحمد بن يحيى، إلا أن يحمل كلامه على ما فيه تعب اه. وقوله خلافا لمحمد بن يحيى: أي حيث قال محل عدم صحة الاجارة على كلمة لا تتعب، إذا كان المنادي عليه مستقر القيمة. اه. ع ش (قوله: بخلاف نحو عبد وثوب) أي بخلاف الاكتراء على التلفظ بكلمة أو كلمات يسيرة، لاجل بيع نحو عبد أو ثوب، فإنه يصح، لانه ليس مستقر القيمة، وهذا يقتضي الصحة مع عدم التعب في ذلك. وقال سم: بخلافه، وهو أنه إن كان فيه تعب، صح، وإلا فلا فرق. اه. بالمعنى وقوله مما يختلف

### [ 132 ]

الخ، بيان لنحو. وقوله باختلاف متعاطيه، أي مشتريه (قوله: فيصح استئجاره عليه) أي على بيعه. والمراد على التلفظ بكلمة أو كلمات يسيرة لاجل بيعه، كما علمت، قال ع ش: وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة، فإنه لا يعلم مقدار الكلمات التي يأتي بها، ولا مقدار الزمان الذي يصرف فيه التردد للنداء، ولا الامكنة التي يتردد إليها. اه. (قوله: وحيث لم يصح) أي اكتراء بياغ الخ: بأن كان على كلمة، أو كلمات لا تتعب، مع كون الثمن مستقر القيمة. وقوله فإن تعب، أي البياغ، ولا يخفى أن الصورة مفروضة في الاكتراء على ما لا يتعب حتى لا يصح، فيكون التعب هذا عارضا غير الذي انتفي من أصل

العقد وبه يندفع ما يقال إن في كلامه تنافيا، فتأمل (قوله: فله أجره المثل) أي وإن كان ذلك غير معقود عليه، لأن المعقود لما لم يتم إلا به عادة، نزل منزلته، فلم يكن متبرعا به، لانه عمل طامعا في عوض، وقوله وإلا فلا، أي وإن لم يتعب بما ذكر، فليس له أجره المثل (قوله: إذ لا كلفة في ذلك) أي في مجرد تلقين الجواب، أي وما لا كلفة فيه لا يصح الاستئجار عليه (قوله: وسبقه) أي ابن زياد. وقوله العلامة عمر الفتى، بفتح التاء المخففة، وهو من العلماء المحققين، وله قبر مشهور، يزار في بيد. وقوله بالافتاء بالجواز أي جواز أخذ القاضي الاجرة (قوله: إن لم يكن) أي القاضي ولي المرأة (قوله: فقال) أي العلامة عمر، وقوله إذا لقن، أي القاضي، وقوله صيغة النكاح، أي لقن الولي الايجاب ولقن الزوج القبول (قوله: فله) أي للقاضي، وقوله أن يأخذ ما أنفقا، أي القاضي والمذكور من الولي والزوج، وقوله وإن كثر، أي ما اتفقا عليه (قوله: وإن لم يكن لها) أي للمرأة ولي غيره (قوله: لوجوبه) أي الايجاب عليه، أي القاضي. (وقوله: حينئذ) أي حين إذ لم يكن لها ولي غيره (قوله: وفيه نظر) أي في الافتاء بالجواز بالقيود المذكور نظر، وقوله لما تقرر أنفا، أي من أنه لا كلفة في ذلك حتى يصح أخذ الاجرة عليه (قوله: ولا استئجار دراهم الخ) معطوف على إكتراء ببيع: أي ولا يصح استئجار دراهم ودنانير. (وقوله: غير المعراة) أي المجمعول فيها عرا، وسيذكر محترزه. (وقوله: للتزيين) أي لاجل التزيين بها، أي أو الوزن بها أو الضرب على سكتها، ولو قال لنحو التزيين، كما في العلة بعد، لكان أولى (قوله: لان منفعة نحو التزيين بها) إضافة منفعة إلى ما بعده للبيان، أي منفعة هي نحو التزيين، والمراد من التزيين، التزين بها، (وقوله: لا تقابل بمال) أي فهي غير متقومة وعبارة المغني، لان منفعة التزيين بالنقد غير مقومة، فلا تقابل بمال. اه. (قوله: وأما المعراة) مثلها المثقوبة، بناء على أنه يحل التزيين بها، أما على أنه لا يحل، فيحرم استئجارها. قال سم: والمعتمد حل التزيين بالمعراة دون المثقوبة اه. (قوله: لانها) أي الدراهم أو الدنانير، (وقوله: حينئذ) أي حين إذ كانت معراة (قوله: بمعلومة) أي وخرج بمعلومة فهو معطوف على بمقومه، وكذا يقال فيما بعده، (وقوله: استئجار المجهول) كان الاولى إسقاط المضاف، على وفاق ما قبله وما بعده (قوله: إحدى الدارين) أي أو الثوبين، (وقوله: باطل) خبر أجرتك (قوله: وبواقعة للمكتري) أي وخرج بواقعة للمكتري، أي المستأجر (قوله: فلا يصح الاستئجار لعبادة الخ) وذلك لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه، ولا يستحق الاجير شيئا، وإن عمل طامعا، كما يدل عليه قولهم كل ما لا يصح

### [ 133 ]

الاستئجار له، لا أجره لفاعله، وإن عمل طامعا. اه. نهاية. قال ع ش: ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت، كالامراء، أنهم يجعلون لمن يصلي بهم قدرا معلوما في كل شهر من غير عقد إجارة، فلا يستحقون معلوما، لان هذه إجارة فاسدة، وما كن فاسدا، لكونه ليس محلا للصحة أصلا، لا شئ فيه للاجير، وإن عمل طامعا، فطريق من يصلي أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن يئذ له شيئا معيناً، ما دام يصلي، فيستحقه عليه. اه. (قوله: تجب فيها نية) أي تجب في تلك العبادة نية، ولا فرق بين أن تكون النية للعبادة نفسها أو لمتعلقها كالامامة، فإن النية، وإن لم تجب فيها، فهي واجبة في متعلقها، وهو الصلاة (قوله: غير نسك) بجر غير، صفة لعبادة، وينصبه حال من ضمير فيها، وأما النسك، فيجوز الاستئجار له سواء كان حجا أو عمرة، ويتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف، لوقوعهما عن المستأجر، ومثله، تفرقه زكاة، وكفارة، وذبح، وتفرقه أضحية، وهدى، وصوم عن ميت، فيجوز الاستئجار لها وإن توقفت على النية، لما فيها من شائبة المال (قوله: لان المنفعة الخ) تعليل لعدم صحة الاستئجار للعبادة المذكورة، (وقوله: في ذلك) أي في العبادة (قوله: والامامة) معطوف على كالصلاة، أي وكالامامة، وفي الجيرمي ما نصه: قال ح ل، ولا يبعد أن تكون الخطبة كالامامة. اه. وما يقع من أن الانسان يستتیب من يصلي عنه إماما بعوض، فذاك من قبيل الجعالة. اه. (قوله: كالاذان والاقامة) أي معا، أو الاذان وحده، وتدخل الاقامة تبعاً، وعبارة فتح الجواد، وأذان وإقامة أوله فتدخل تبعاً، لا لها وحدها قالوا: لعدم الكلفة. اه. وفي الجيرمي، ويدخل في الاذان الاقامة، ولا تجوز الاجارة لها، أي الاقامة وحدها، كذا قاله الرافعي، ولا يخلو عن وقفة. اه. قال ع ش: وينبغي أن يدخل في مسمى الاذان إذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد ذلك في غير المغرب لانها وإن لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف. اه. (قوله: فيصح الاستئجار عليه) الضمير يعود على ما: أي فيصح الاستئجار على ما لا يحتاج لنية. (وقوله: والاجرة) مقابلة لجميعة الضمير يعود على ما أيضا، لكن باعتبار بعض أفرادها، وهو الاذان، إذ أفراد ما لا يحتاج لنية كثيرة، ولا يناسب منهما إلا الاذان، بدليل قوله مع رعاية الوقت (وقوله: مع نحو رعاية الوقت) دخل تحت لفظ نحو كل ما له تعلق بالاذان، كرفع الصوت، وكالصلاة والسلام بعده في غير المغرب، كما تقدم، وعبارة الروض وشرحه، والاجرة تؤخذ عليه بجميع صفاته، لا على رفع الصوت، ولا على رعاية الوقت، ولا على الحيلتين، كما قيل بكل منها. اه. وهي مخالفة لكلام الشارح، إلا أن يكون مراده، لا على رفع الصوت وحده الخ. (قوله: وتجهيز الميت) معطوف على الاذان، أي وتجهيز الميت (قوله: تعليم القرآن الخ) معطوف أيضا على الاذان، أي وتعليم القرآن. وقوله كليه أو بعضه، أي مع تعيين ذلك البعض، وإلا فلا يصح قال في الروض وشرحه: لو استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة كذا، لم يصح، حتى يعينها، لتفاوتها في الحفظ والتعليم، صعوبة وسهولة، ولو عين سورة كاملة: أغنى عن ذكر الآيات، وحتى يكون المتعلم مسلما، أو كافرا يرجى إسلامه، إذ غيره: لا يجوز تعليمه القرآن، فلا تجوز الاجارة له، ثم قال: لو كان المتعلم ينسى ما يتعلمه، فهل عليه أي الاجير، إعادة تعليمه، أو لا. يرجع فيه إلى العرف الغالب، فإن لم يكن عرف غالب، فالأوجه اعتبار ما دون الآية، فإذا

علمه بعضها فنسيها قبل أن يفرغ من باقيها، لزم الاجبر إعادة تعليمها. اه. (قوله: وإن تعين) أي التعليم على المعلم، بأن لم يوجد غيره، وهو غاية المقدر، أي ويصح الاستئجار على تعليم القرآن، وإن تعين عليه، (وقوله: للخبر الصحيح) تعليل لذلك المقدر (قوله: اجرا) أي أجرة (قوله: يصح الاستئجار الخ) حاصل ما ذكره أربع صور، وإن كان قوله الآتي ومع ذكره في القلب صورة مستقلة، وهي القراءة عند القبر، والقراءة لا عنده، لكن مع الدعاء عقبها، والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره في القلب، وخرج بذلك، القراءة لا مع أحد

#### [ 134 ]

هذه الاربعة، فلا يصح الاستئجار لها، ولو استؤجر لها، فقرأ جنباً، ولو ناسياً، لم يستحق شيئاً، لان القصد بالاستئجار لها، حصول ثوابها، لانه أقرب إلى نزول الرحمة، وقبول الدعاء عقبها، والجنب، لا ثواب له على قراءته، بل على قصده في صورة النسيان، وقوله لقراءة القرآن عند القبر، أي مدة معلومة، أو قدراً معلوماً، وإن لم يعقبها بالدعاء للميت، أو لم يجعل أجرها له، لعود منفعتها إليه بنزول الرحمة في محلها. اه. فتح الجواد (قوله: أو مع الدعاء) معطوف عند القبر، وكذا قوله أو بحضرة مستأجر، أي أو عند غير القبر مع الدعاء، وقوله بمثل ما حصل له، أي للقارئ وقوله من الاجر، بيان لما. وقوله له أو لغيره، تعميم في المدعو له، وهو متعلق بالدعاء، أي أو مع الدعاء بمثل ما حصل للقارئ من الاجر، سواء كان ذلك الدعاء للميت أو لغير، كالمستأجر، وعبارة التحفة فيها إسقاط له الاولي، وإبدال اللام بالياء من لغيره، ونصها، أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له أو بغيره. اه. وكتب سم ما نصه: قوله أو بغيره عطف على بمثل، والغير كالمغفرة. ش. اه. فلعل في عبارة شارحنا تحريفاً من النسخ، تأمل (قوله: عقبها) أي القراءة وهو متعلق بالدعاء (قوله: عين) أي المستأجر زماناً أو مكاناً أو لا. أي أنه يصح الاستئجار للقراءة مع الدعاء عقبها، سواء عين المستأجر للاجبر زماناً، أو مكاناً للقراءة أو لا (قوله: وفيه الثواب له) أي نية القارئ جعل ثواب القراءة له. أي للمدعو له وقوله من غير دعاء، أي عقبها. وقوله لغو: أي لان ثواب القراءة للقارئ، ولا يمكن نقله للمدعو له (قوله: خلافاً لجمع) أي قالوا إنه ليس بلغو، فعليه تصح الاجارة ويستحق الاجرة (قوله: وإن اختار السبكي ما قالوه) عبارة شرح الروض. بعد كلام. قال السبكي تبعاً لابن الرفعة، بعد حملته كلامهم على ما إذا نوى القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء، على أن الذي دل عليه الخبر بالاستنباط، أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه، إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع المدعو نفعه، وأقر النبي (ص) ذلك بقوله: وما يدريك أنها رقية؟ وإذا نفعت الحي بالقصد، كان نفع الميت بها أولى، لانه يقع عنه من العبادات بغير إذنه، ما لا يقع عن الحي. اه. (قوله: وكذا أهديت الخ) أي وكذلك ما ذكر لغو، لعدم الدعاء (قوله: ومع ذكره في القلب حالتها) أي القراءة، وهو معطوف على حضرة المستأجر، وهو يفيد أنه لا بد من اجتماع المستأجر، وذكره في القلب، ولا يكفي مجرد كون القراءة بحضرة من ذكر، وقد يقال قياس ما تقدم في القراءة عند القبر: خلافاً، فإن كان قوله ومع ذكره الخ وجهاً مستقلاً ليس من تتمه ما قبله، فلا إشكال. اه. سم. بتصرف (قوله: وذلك لان موضعها) أي وإنما صح الاستئجار لقراءة القرآن مع أمر من هذه الامور، لان موضعها أي القراءة، وهو علة لصحة الاستئجار عند القبر. وقوله والدعاء بعدها أقرب إجابة، علة لصحته مع الدعاء عقبها، وقوله وإحصار الخ. علة لصحته بحضرة المستأجر، فهو على اللف والنشر المرتب (قوله: وألحق بها) أي بالقراءة. وقوله والدعاء عقبه، معطوف على محض الدعاء، والواو بمعنى مع، أي الاستئجار بمحض الذكر مع الدعاء عقبه، أي الذكر (قوله: ولا يلزمه) أي الاجبر (قوله: ما بعده) أي المتروك (قوله: وبأن) معطوف على بأنه، أي وأفتى بعضهم بأن من استؤجر الخ (قوله: أن ذلك) أي ما يقرؤه (قوله: بل الشرط عدم الصارف) أي أن لا

#### [ 135 ]

يصرف القراءة لغير ما استؤجر عنه (قوله: صرحوا في النذر) أي نذر القراءة. وقوله أن ينوي، أي عند الشروع، وقوله أنها، أي القراءة. وقوله عنه، أي عما نذره (قوله: قلت هنا) أي في الاستئجار للقراءة على القبر (قوله: قرينة صارفة) أي وهي كونه عند القبر (قوله: لوقوعها) متعلق بصارفه، والضمير يعود على القراءة، (وقوله: عما استؤجر له) متعلق بوقوعها، وعن: بمعنى اللام، أي أن هنا قرينة تصرف القراءة لما استؤجر له. اه. رشيدى. بتصرف (قوله: ولا كذلك ثم) أي وليس في النذر قرينة تصرف القراءة لما ذكر، وانظر: لو نذر القراءة عند القبر فمقتضاه أنه لا يحتاج لنية لوجود القرينة. ثم رأيت سم كتب على قول التحفة، قرينة صارفة، ما نصه: إن كانت كونه عند القبر، فقد يرد ما نذر القراءة عنده (قوله: ومن ثم لو استأجر هنا الخ) أي ومن أجل أن عدم وجوب النية لوجود القرينة لو استؤجر لمطلق القراءة على القول بصحته احتاج للنية، فيما يظهر، لفقد القرينة (قوله: وصحناه) أي قلنا بصحة استئجار مطلق القراءة، أي علي خلاف ما مر من الحصر في الاربعة، والمعتمد عدم الصحة، لان شرط الاجارة، عود منفعتها للمستأجر، وليس هنا منفعة تعود عليه فيما إذا استؤجر لقراءة مطلقة (قوله: أو لا لمطلقها) أي أو استؤجر لا لمطلق القراءة، (وقوله: كالقراءة بحضرته) أي المقروء له، وقوله لم يحتج لها، أي النية (قوله: فذكر القبر) أي في قول بعضهم، من استؤجر لقراءة على قبر،

(وقوله: مثال) أي لا قيد، إذ المدار، على وجود القرينة الصارفة، سواء كانت هي كونه عند القبر، أو كونه بحضرة المقروء له، أو غير ذلك. تنبيه: قال في التحفة، ما اعتيد في الدعاء بعد القراءة من: اجعل ثواب ذلك، أو مثله مقدما إلى حضرته (ص)، أو زيادة في شرفه، جائز، كما قاله جماعة من المتأخرين، بل حسن مندوب إليه، خلافا لمن وهم فيه، لانه (ص) أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له في كل دعاء له بما فيه زيادة تعظيمه الخ. اه. وفي ع ش: فائدة جلية: وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم، اجعل اللهم ثواب ما قرئ زيادة في شرفه (ص)، ثم يقول، واجعل مثل ثواب ذلك، وأضعاف أمثاله، إلى روح فلان، أو في صحيفته، أو نحو ذلك، هل يجوز ذلك، أم يمتنع، لما فيه من إشعار تعظيم المدعو إليه بذلك، حيث اعتني به فدعا له بأضعاف مثل ما دعا به للرسول (ص)؟. أقول: الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع، لان الداعي لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه الصلاة والسلام، بل كلامه محمول على إظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى، فاعتناؤه به، للاحتياج المذكور، وللإشارة إلى أنه (ص)، لقرب مكاتته من الله عزوجل، الاجابة بالنسبة له محققة، فغيره، لبعده رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام، لا تتحقق الاجابة له، بل قد لا تكون مطنونة - فناسب تأكيد الدعاء له، وتكريره رجاء الاجابة. اه (قوله: وبغير متضمن الخ) معطوف على بمتقومة، أي وخرج بغير متضمن لاستيفاء عين، ما تضمن استيفاءها: أي استئجار منفعة تضمن استيفاء عين، كاستئجار الشاة للينها، وبركة لسمكنها، وشمعة لوقودها، وبستان لثمرته، فكل ذلك لا يصح. وهذا مما تعم به البلوى، ويقع كثيرا (قوله: لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا) أي بخلافها تبعا، كما في اكرتاء امرأة للارضاع، فإنه يصح. لان استيفاء اللبن تابع للمعقود عليه، وبيان ذلك: ان الارضاع هو الحضانة الصغرى، وهي وضعه في الحجر وإلقامه الثدي، وعصره له لتوقفه عليها، فهي المعقود عليه، واللبن تابع إذا بالاجارة موضوعة للمنافع، وإنما الاعيان تتبع

#### [ 136 ]

للضرورة. ويشترط لصحة ذلك تعيين مدة الرضاع، ومحلّه، من بيته، أو بيت المرضعة، وتعيين الرضيع بالرؤية، أو بالوصف، لاختلاف الاغراض باختلاف حاله، وكما يصح الاستئجار للارضاع الذي هو الحضانة الصغرى، يصح للحضانة الكبرى، ولهما معا والحضانة الكبرى: تربية صبي بما يصلحه، كتعهده بغسل جسده، وثيابه، ودهنه، وكحله، وربطه في المهد، وتحريكه لبنام، ونحوها مما يحتاجه (قوله: ونقل التاج السبكي الخ) ضعيف (قوله: صحة إجارة الخ) مفعول اختيار المضاف لفاعله (قوله: وصرحوا) أي الفقهاء. (وقوله: بصحة استئجار قناة) عبارة الروض وشرحه، ويجوز للشخص استئجار القناة، وهي الجدول المحفور للزراعة، بمائها الجاري إليها من النهر، لا استئجار القرار منها دون الماء، بأن استأجرها ليكون أحق بمائها الذي يحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل، لانه استئجار لمنفعة مستقبلية. اه (قوله: ويجب على مكر) يعني يتعين لدفع الخيار الآتي، وليس المراد أنه يَأْتُم بذلك لو تركه، كما سيبينه، (وقوله: تسليم مفتاح دار) أي تسليم مفتاح ضبة دار، أي مع الدار، وقوله لمكتر، أي مستأجر، وهو متعلق بتسليم، وبده على المفتاح يد أمانة، فإذا تلف بتقصيره، ضمنه، أو عدمه، فلا (قوله: ولو ضاع) أي المفتاح. (وقوله: وجب على المكري تجديده) أي ولو ضاع من المكثري بتقصيره، لكن عليه القيمة في هذه الحالة، فإن أبل، لم يجبر، ولم يَأْتُم، لكن يتخير المكثري (قوله: والمراد بالمفتاح) أي الذي يجب على المكري (قوله: الغلق المثبت) أي كالضبة المسمرة (قوله: أما غيره) أي أما مفتاح غير الغلق المثبت، فلا يجب تسليمه (قوله: بل ولا قفله) بالجر، عطف على ضمير تسليمه، أي ولا يجب تسليم قفله، ويجوز فيه الرفع، على أنه بعد حذف المضاف أقيم مقامه، فارتفع ارتفاعه، وعبارة الفتح مع الاصل، وعلى مكر أيضا مفتاح لغلق مثبت تبعا له، بخلاف قفل منقول ومفتاحه، وإن اعتيد، وهو أمانة بيده، فلا يضمنه بتلفه بلا تفریط، وجدده إذا ضاع أو تلف، ولو بتقصير، لكن له، مع التقصير، قيمته. اه (قوله: كسائر المنقولات) أي التي في الدار كالأبواب المقلوعة السرر، من كل ما لا يدخل في الدار إذا بيعت، والكاف للتنظير في عدم وجوب تسليمه على المكري (قوله: وعمارته) بالرفع: معطوف على تسليم، أي ويجب على المكري أيضا عمارة الدار (قوله: كبناء) أي للخراب الذي في الدار، وهو تمثيل للعمارة (قوله: وتطيين سطح) أي وضع الطين فيه (قوله: ووضع باب) أي انقلع، ومثله، وضع ميزاب، وإعادة رخام، سواء قلعه المكري، أو غيره، قال في التحفة: ولا نظر لكون الفأنت به مجرد الزينة، لانها غرض مقصود (قوله: وإصلاح منكسر) أي من الاخشاب المغلقة، أو غير الاخشاب (قوله: وليس المراد يكون ما ذكر) أي من تسليم مفتاح الدار، ومن عمارتها (قوله: أنه) أي المكري. (وقوله: يَأْتُم بتركه) أي كما هو تفسير الوجوب شرعا (قوله: أو أنه يجبر عليه) أي على ما ذكر، فالضمير يعود على ما وليس عائدا على الترك، كما هو ظاهر، أي وليس المراد يكون ما ذكر واجبا، أنه يجبر عليه. قال البجيرمي: ومحل عدم وجوب العمارة في حق من يؤجر مال نفسه، أما الوقف، فيجب على الناظر العمارة، حيث كان فيه ريع - وفي معناه: المتصرف بالاحتياط - كولي المحجور عليه، بحيث لو لم يعمر، فسح المستأجر الاجارة، وتضرر المحجور عليه. اه (قوله: بل إنه الخ) أي بل المراد يكون ما ذكر واجبا على المكري، أنه إن تركه ثبت الخيار للمكثري. (والحاصل) المراد بالوجوب: التعيين بالنسبة لدفع الخيار، كما علمت (قوله: كما بينته) أي هذا المراد (قوله:

#### [ 137 ]

فإن بادر) أي المكري. (وقوله: وفعل ما عليه) أي وفعل الامر الذي وجب عليه، من تسليم المفتاح وعمارة الدار، أي قبل مضي مدة لمثلها أجرة (قوله: فذاك) أي واضح، وهو جواب إن (قوله: وإلا) أي وإن لم يبادر بفعل ما عليه، فللمكثري خيار، أي فإن شاء فسخ عقد الاجارة، وإن شاء أمضاه (قوله: إن نقضته المنفعة) أي بعدم العمارة وإصلاح الخلل، وذلك لتضرره بنقصها. قال في شرح المنهج: نعم، إن كان الخلل مقارنا للعقد، وعلم به، فلا خيار له. اه (قوله: وعلى مكثرتنظيف عرصتها) معطوف على قوله على مكر الخ، من عطف المفردات، أي ويجب على مكثرتنظيف ذلك، وليس المراد بالوجوب أنه يلزم المكثري نقله، بل المراد أنه لا يلزم المؤجر ذلك، (وقوله: من كناسة وتلج) متعلق بتنظيف، أي يجب تنظيفها من الكناسة ومن الثلج، أما الكناسة، وهي ما تسقط من القشور، والطعام، ونحوهما، فلحصولها بفعله، وأما الثلج، فلتسامح بنقله عرفا. وفي البجيرمي ما نصه: (والحاصل) أن إزالة الكناسة كالرماد، وتفريغ نحو الحش كالبالوعة، على المؤجر مطلقا، إلا ما حصل منها بفعل المستأجر، فعليه في الدوام، وكذا بعد الفراغ في نحو الكناسة، لجريان العادة بنقلها شيئا فشيئا، وليس المراد بكون شيء من ذلك على المستأجر بمعنى نقله إلى نحو الكيمان، بل المراد جمعه في محل من الدار معتاد له فيها، ويتبع في ربط الدوات، العادة. ق ل. قال م ر: وبعده انقضاء المدة يجبر المكثري على نقل الكناسة. اه (قوله: والعرضة الخ) عبارة المصباح، عرصة الدار، ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع عراض، مثل كلبية، وكلاب، وعرصات، مثل سجدة، وسجدات، وفي التهذيب، وسميت ساحة الدار عرصة لان الصبيان يعرضون فيها، أي يلعبون ويمرحون. اه بحذف (قوله: وهو) أي المكثري أمين على العين المكترة، أي سواء انتفع بها أم لا، إذ لا يمكن استيفاء المنفعة بدون وضع يده عليها، ومع ذلك لو ادعى على المؤجر، لم يصدق، إلا بيينة، لان القاعدة، أن كل أمين ادعى الرد على من أئتمنه، صدق بيمينه، إلا المرتهن، والمستأجر (قوله: وكذا بعدها) أي وكذلك يكون أمينا فيها بعد مدة الاجارة (وقوله: ما لم يستعملها) قيد في كونه أمينا فيها بعد مدة الاجارة وسيأتي محترزه (قوله: استصحابا لما كان) علة لقوله وكذا بعدها، أي وإنما يكون أمينا بعدها أيضا استصحابا لما كان، أي من أمانته قبل انقضائها (قوله: ولانه لا يلزمه الرد) أي بعد انقضائها، أي وإذا لم يلزمه الرد بعد ذلك، بقي على ما كان عليه من الامانة، وقوله ولا مؤنته، أي الرد (قوله: بل لو بشرط أحدهما) أي الرد أو المؤنة في العقد. (وقوله: عليه) أي على المكثري، (وقوله: فسد العقد) أي عقد الاجارة، وهو جواب لو (قوله: وإنما الذي عليه الخ) أي وإنما الواجب عليه، أي المكثري، (وقوله: التخلية) أي يخلي بينها وبين مالكةا، بان لا يستعملها، ولا يحبسها لو طلبها (قوله: كالوديع) أي نظير الوديع، فإنه لا يلزمه الرد، وإنما يلزمه التخلية، وإذا كان المكثري كالوديع لزمه ما يلزمه، من دفع ضرر عن العين المؤجرة، من حريق، ونهب، وغيرهما، إذ قدر على ذلك، من غير خطر (قوله: ورجح السبكي أنه كالامانة الشرعية) الضمير يعود على ما ذكر من العين المكترة، ويصح رجوعه للمستأجر، ويقدر مضاف بعد الكاف: أي أنه كذي الامانة، وعبارة النهاية، وما رجحه السبكي، من أنها كالامانة الشرعية فعليه إعلام مالكةا بها أو ردها فورا، وإلا ضمنها، غير معول عليه، لظهور الفرق بأن هذا وضع يده عليه بإذن مالكة ابتداء، بخلاف ذي الامانة الشرعية. اه. ويعلم من الفرق المذكور، ضابط الامانة الشرعية، والجعلية، وأن الاولى، هي التي لم يأذن المالك في وضع اليد عليها ابتداء، وإنما أذن الشارع في ذلك حفظا

#### [ 138 ]

لها، والثانية: هي التي أذن المالك في ذلك ابتداء (قوله: فيلزمه) أي المكثري، وهذا مفرع على أنه كالامانة الشرعية، (وقوله: إعلام مالكةا بها) أي بالعين، وانظر ما المراد بإعلامه بذلك؟ ثم ظهر من كلامه بعد، أن المراد إعلامه بتفريغها من أمتعته (قوله: والمعتمد خلافه) أي خلاف ما رجحه السبكي، لما علمت من الفرق (قوله: أنه) أي المكثري، والمصدر المؤول بدل من الاصح (قوله: ليس عليه) أي بعد انقضاء المدة، وقوله إلا التخلية، أي بين العين ومالكها (قوله: فقضيته) أي قضية كونه ليس عليه إلا التخلية (قوله: لو طلبها) أي المالك (قوله: وجبئذ يلزم من ذلك الخ) أي وحين إذ كان ليس عليه إلا التخلية، يلزم منه أنه لا فرق في التخلية بين أن يعلق باب نحو الحانوت أو لا، ولا تتوقف التخلية على عدم غلقه لبابه، وهذا ما جرى عليه في التحفة (قوله: لكن قال البغوي الخ) جرى عليه في النهاية، ونصها، وعلى الاول، الاصح لا يلزم المكثري إعلام المكثري بتفريغ العين، كما هو مقتضى كلامهم، بل الشرط أن لا يستعملها، ولا يحبسها، وإن لم يطلبها، فلو أغلق الدار، أو الحانوت بعد تفريغه، لزمته الاجرة، فيما يظهر، فقد صرح البغوي بأنه لو استأجر الخ. اه (قوله: قال شيخنا في شرح المنهاج) عبارته بعد عبارة البغوي التي ذكرها الشارح، قال وقد رأيت الشيخ القفال قال: لو أستأجر دابة يوما، فإذا بقيت عنده، ولم ينتفع بها، ولا حبسها عن مالكةا، لا تلزمه أجرة المثل لليوم الثاني، لان الرد ليس واجبا عليه، وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكةا، بخلاف الحانوت، لانه في حبه وعلقته، وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح. اه. وما قاله في الدابة، واضح، وفي الحانوت والدار، من توقف التخلية فيهما على عدم غلقه لبابهما، فيه نظر. ولا نسلم له ما علق به، لان التسليم لهما هنا يحصل وإن لم يدفع المؤجر له مفتاحهما. نعم، ما ذكره البغوي، في مسألة الغيبة، متجه لان التقصير حينئذ من الغائب، لان غلقه مع غيبته مانع للمالك من فتحه، لاحتمال أن له، أي للغائب، فيه شيئا. اه. بحذف (قوله: ولو استعمل العين الخ) هذا محترز قوله ما لم يستعملها. قال سم: خرج باستعمالها، مجرد بقاء الامتعة فيها، فلا أجرة، كما قدمته، وكذا مجرد بقاء البناء والغراس فيها، وقد شرط الابقاء بعد المدة أو أطلق، فلا أجرة، كما قدمته عن الروض. اه. (وقوله: بعد المدة) أي بعد انقضاء مدة الاجارة، (وقوله:

لزمه أجرة المثل) أي بالنسبة لما بعد المدة، وتكون من نقد البلد الغالب في تلك المدة، وعليه الضمان (قوله: كاجير: فإنه أمين) أي على ما استؤجر لحفظه، أو للعمل فيه - كالأراضي، والخياط، والصباع، شوبري (قوله: ولو بعد المدة) أي مدة الاجارة إن قدرت بزمن، أي أو بعد تمام العمل إن قدرت بعمل، كخياطة وغيرها، (وقوله: أيضا) أي كالمكتري (قوله: فلا ضمان الخ) تفريع على كون المكتري والاجير أمينين، (وقوله: على واحد منهما) أي من المكتري والاجير (قوله: فلو اكتري الخ) تفريع على عدم تضمين واحد منهما، وهذا هو المكتري (قوله: ولم ينتفع بها) هذا ليس بقيد كما في البجيرمي، بل مثله. ما إذا انتفع بها، لكن الانتفاع المأذون له فيه (قوله: فتلفت) أي الدابة بأفة سماوية (قوله: أو اكتراه) أي شخص، فالفاعل يعود على معلوم من المقام (قوله: لخياطة ثوب) أي أو لحراسة (قوله: أو صبغه) بفتح أوله مصدرا، قال في المصباح: وصبغت الثوب صبغا، من بابي، نفع، وقتل، وفي لغة، من باب ضرب. أه (قوله: فتلف) أي الثواب بأفة سماوية (قوله: فلا يضمن) جواب لو والفاعل يعود على كل من المكتري ومن الاجير المعبر عنه بقوله أو اكتراه، كما علمت، قال البجيرمي: ومع عدم ضمان الاجير هو

### [ 139 ]

لا يستحق الاجرة، لانه لم يسلم العين كما تسلمها، فلو تعجلها، وجب عليه ردها لصاحبها، ومنه ما يقع من دفع كراء المحمول معجلا، ثم تغرق السفينة قبل وصولها مكان التسليم، فإنه يجب على المتعجل ردها، لتبين عدم استحقاقها. أه. بتصرف (قوله: سواء انفرد الاجير باليد) أي كأن عمل وحده (قوله: كأن قعد الخ) هو وما بعده مثالان لما إذا لم ينفرد بالعمل. وقوله أو أحضره منزله: أي وإن لم يقعد معه، أو حمل المتاع ومشى خلفه، لثبوت يد المالك عليه حكما. أه. تحفة (قوله: إلا بتقصير) مرتبط بالمتن، أي فلا ضمان على المكتري والاجير إلا إن حصل منهما تقصير حتى تلف ما تحت يدهما (قوله: كأن ترك الخ) تمثيل لما إذا حصل منهما تقصير في ذلك (قوله: كأنهدام سقف الخ) تمثيل للسبب في التلف، (وقوله: في وقت لو انتفع الخ) المراد، كما في البجيرمي، ويؤخذ من عبارة سم أنه حصل الانهدام في وقت جرت العادة بالانتفاع بها فيه وتركه، وخرج به، ما لو حصل الانهدام في وقت لم تجر العادة بالانتفاع بها فيه وتركه، فإنه لا يضمن، لانه لا يعد مقصرا بترك الانتفاع فيه وهذا هو المراد وإن كانت الجملة الشرطية لا تفيد، فنتبه. قال سم، هذا التفصيل المذكور. في الدابة ينبغي جريانه في غيرها، كتوب استأجره لليس، فإذا ترك ليسه وتلف، أو غصب في وقت لو ليسه سلم من ذلك، ضمنه، فليتأمل. أه. وقال في فتح الجواد، والضمان بذلك، أي بالانهدام، ضمان جنابة، لا يد على الاوجه فلو لم يتلف، لم يضمن. قال الزركشي، ويضمن لو سافر به في وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب أه. وقوله سلمت، أي من التلف بذلك السبب. قال البجيرمي: ووجه كونه تعديا أنه لما نشأ الانهدام عليها، من ترك الانتفاع بها فيه، كان كأنه بفعله أه. ولو ترك الانتفاع وتلفت بسبب غيره، كما لو لدغتها حية أو نحوها، لم يضمن، عند الرملي (قوله: وكان ضربها) عطف على كأن ترك، والمراد: ضربها فوق العادة ومثله ما لو نخعها باللجام كذلك، بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن، وقوله أو أركبها أثقل منه، أي أو حملها مائة رطل بشعير بدل مائة رطل بر، أو عكسه، وذلك لاجتماع مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد، والشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر، فتتضرر بذلك، وضررها مختلف (قوله: ولا يضمن أجير الخ) أي لعدم تقصيره، لانه لم يسلم إليه المتاع، وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرقة بعض بيوتها، قال ش ق: ويعلم منه أن خفراء الاسواق بمصر أو الدواب بالارياض، لا ضمان عليهم، لعدم تقصيرهم، ولا يلزمهم إلا إيقاف الملاك بالنداء، لا دفع اللصوص، فإن قصروا بنوم أو نحوه، ضمنوا، وإن لم يسلم لهم البهائم، لان ذلك ليس بشرط، ولو في أول ليلة، خلافا لبعضهم، بل الشرط، أن يعرفوا ما يحرسونه. أه. (وقوله: إذا أخذ غيره) أي غير الاجير. (وقوله: ما فيها) أي الدكان، وعبارة المغني: الاجير لحفظ الدكان مثلا لا ضمان عليه إذا أخذ ما فيه، لانه لا يدل على المال. أه. وقوله ما فيه أي الدكان. ويعلم من عبارتنا، مع عبارة المغني، أن الدكان يذكر ويؤنث، فانظره. ثم رأيت البجيرمي كتب على قول المنهج، في آخر محث زكاة الماشية، ما نصه، قوله ودكان، بضم الدال المهملة، وهو الحانوت، وفي المصباح، أنه يذكر ويؤنث، وأنه اختلف في نونه: فقيل أصلية، وقيل زائدة، فعلى الاول، وزنه فعال، وعلى الثاني، فعلان. أه. فتفطن (قوله: لا ضمان أيضا) أي كما لا ضمان على الاجير لحفظ دكان. وقوله على الخفير، أي الحارس مطلقا في الاسواق، أو الارياض، كما علم مما مر (قوله: وكان استأجره ليرعى دابته) عطف على قوله كأن ترك المكتري. قال سم: ظاهره ولو ذمة، ففي الضمان نظر. أه. وقوله فيضمنها كل منهما أي من الاجير الاول، والاجير الثاني، وقوله والقرار على من تلفت بيده، أي حيث كان عالما، وإلا فالقرار على الاول. شرح م ر (قوله: وكان أسرف خبز في الوقود) أي حتى احترق الخبز، وهو معطوف

### [ 140 ]

أيضا على كأن ترك الخ. والوقود، بفتح الواو، ما يوقد به قال تعالى: \* (وقودها الناس والحجارة) \* (1) وبالضم: الفعل (قوله: أو مات الخ) معطوف على أسرف، أو على ترك، أي وكأن مات المتعلم من ضرب المعلم. قال ع ش: وإن كان مثله معتادا للتعليم، لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدي وقد يجاب عنه بما يأتي، من أن التأديب كان ممكنا بالقول، ووطن عدم إفادته إنما يفيد الاقدام، وإذا مات تبين أنه

متعد به. اه. وعبارة الروض وشرحه، ولو ضرب الاجير الصبي للتأديب والتعليم فمات، فمتعد لان ذلك ممكن بغير الضرب. اه (قوله: ويصدق الاجير) يعني لو اختلفا في التقصير وعدمه، صدق، الاجير بيمينه في عدمه، لانه الاصل (قوله: ما لم يشهد خبيران بخلافه) أي بخلاف ما ادعاه الاجير. قال ع ش، ومفهومه أنه لا يكفي رجل وامرأتان، ولا رجل ويمين، وهو ظاهر، لان الفعل الذي وقع التنازع فيه، ليس مالا، وإن ترتب عليه الضمان. اه (قوله: ولو اكتري) أي شخص. وقوله اليوم، أي يوم الاستئجار، وقوله غدا، أي بعد يوم الاستئجار (قوله: فاقام) أي المكتري للدابة. وقوله بها: أي بالدابة (قوله: ورجع) أي إلى محله. وقوله في الثالث، أي اليوم الثالث (قوله: ضمنها فيه) أي في الثالث، قال ع ش، أي ضمان يد، أخذاً من قوله الاستعمال الخ، وعليه أجره مثل اليوم الثالث، وأما الثاني، فيستقر فيه المسمى، لتمكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة في يده، والكلام فيما إذا تأخر، لا لنحو خوف، وإلا فلا ضمان عليه، ولا أجره لليوم الثالث، لان الثاني لا يحسب عليه. اه. وقوله فقط، أي غير الاول والثاني (قوله: لانه استعملها الخ) قال سم: انظر لو لم يستعملها ؟ اه (قوله: ولم يبين موضعه) أي العمل، كمحل العقد، أو غير، وقوله فذهب، أي المكتري، وقوله به، أي بالعبد، وقوله إلى آخر، أي إلى بلد آخر، أي غير بلد العقد (قوله: فابق) أي العبد، أي هرب (قوله: ضمنه) قال ع ش: هذا قد يشكل على ما مر من جواز السفر بالعين، حيث لا خطر، فإن مقتضاه عدم الضمان بتلفها في السفر، إلا ان يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقاً لاستيفائه، كالخياطة، دون الخدمة، وما مر، بما إذ استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل، فليراجع. اه. (قوله: مع الاجرة) أي أجره العبد، وظاهره، ولو لم يستوف به العمل (قوله: يجوز لنحو القصار) هو المبيض للثياب. قال في القاموس: وقصرت الثوب قصراً بيضته. والقصار، بالكسر، الصناعة. والفاعل قصار. اه. ويندرج تحت لفظ نحو: الخياط، والراعي. وعبارة التحفة: ومر أوائل المبيع قبل قبضه أن للمستأجر حبس ما استؤجر عليه للعمل فيه ثم لاستيفاء أجرته، ومحله، ما إذا لم يتعد، وإلا كاستأجرتك لكتابة كذا كل كراس بكذا، فليس له حبس كراس على أجره آخر، لان الكراسيس حينئذ بمنزلة أعيان مختلفة. اه. وقوله حبس الثوب، أي عنده وقوله كرهنه أي الثوب، وظاهره أن الكاف للتنظير، وأنه يجوز لنحو القصار أن يرهن الثوب عند غيره بأجرته من غير إذن مالكة، وليس كذلك، فالصواب، التعبير باللام، بدل الكاف، والمعنى: يجوز لنحو القصار حبس الثوب عنده قبل استيفائه الاجرة، لانه مرهون بأجرته. ثم رأيت في التحفة، التعبير باللام، في كتاب المساقاة، ونصها: (فرع) أذن لغيره في زرع أرضه فحرتها وهياها للزراعة، فزادت قيمتها بذلك، فأراد رهنها، أو بيعها مثلاً من غير إذن العامل: لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها، ولانها صارت مرهونة في ذلك العمل الزائد به قيمتها، وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفياها. اه (قوله: حتى يستوفياها) أي نحو القصار الاجرة من المكتري (قوله: ولا أجره لعمل الخ) في البجيرمي: ومن هذه القاعدة ما لو جلس إنسان عند طباط،

(1) سورة البقرة، الآية: 24.

#### [ 141 ]

وقال أطعمني رطلا من اللحم، ولم يسم ثمناً، فأطعمه، لم يستحق عليه قيمته، لانه بالتقديم له، مسلط له عليه، وليس هذا من البيوع الفاسدة حتى يضمن بالاتلاف، لانه لم يذكر فيه الثمن. والبيع إن صح أو فسد: يعتبر فيه ذكر الثمن. اه. من القول التام في آداب دخول الحمام، لابن العماد (قوله: كحلق رأس الخ) تمثيل للعمل (قوله: وقصارتها) أي الثوب، وهو بكسر القاف: تبيضه (قوله: وصيغه) بفتح الصاد. (قوله: بصيغ) بكسر الصاد، ما يصيغ به. قال في القاموس. الصيغ، بكسر الصاد - والصيغة، والصباغ أيضاً: كله بمعنى، وهو ما يصيغ به، ومنهم من يقول، الصباغ جمع صيغ، مثل بئر وبئار. اه. (وقوله: بصيغ مالكة) أي مالك الثوب، ومفاده أنه إذا كان صيغه بصيغ نفسه، استحق الاجرة، فانظره، فإنه أطلق في التحفة والنهاية مع الاصل والروض وشرحه، ولم يقيدوا بصيغ مالكة، ولا بصيغ نفسه (قوله: بلا شرط الاجرة) وهو يحصل بذكرها، أو بذكر ما يقتضيها. ولو قال بلا ذكر ما يقتضي الاجرة، لكان أولى، ليوافق التفرع بعد (قوله: فلو دفع الخ) تفرع على المنطوق (قوله: ففعل) أي من ذكر من الخياط والقصار والصباغ المأذون له فيه، وأفرد الضمير، مع أن المرجع جمع، لان العطف بأو، وهي للاحد الدائر، أو باعتبار تأويله بالمذكور (قوله: لا ما يفهمها) أي لم يذكر أحدهما ما يفهمها، أي الاجرة، كأن قال اعمل وأنا أرضيك، أو لا أخيبك، أو ما ترى مني إلا ما يسرك، أو اعمل وأنا أثيبك، ونحو ذلك، وفي هذه، يستحق أجره المثل، كما سيذكره بقوله، أما إذا عرض بها الخ (قوله: فلا أجره له) جواب لو، وضمير له، يعود أيضاً على من ذكر. وفي شرح الروض: قال الأذرعى، والاشبه أن عدم استحقاقه الاجرة، محله إذا كان جراً، مكلفاً، مطلق التصرف، فلو كان عبداً، أو محجوراً عليه بسفه، أو نحوه، استحقها إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالاعواض. اه (قوله: لانه متبرع) أي فهو لم يعمل طامعاً (قوله: ولانه لو قال الخ) عطف على قوله، لانه متبرع (قوله: لا يستحق عليه) أي على سكناه الدار. قال ع ش، ومثله ما جرت به العادة، من أنه يتفق أن إنساناً يتزوج امرأة ويسكن بها في بيت أهلها مدة، ولم تجر بينهما تسمية أجره ولا ما يقوم مقام التسمية، لكن قول النشار أسكني دارك شهراً الخ، يفهم وجوب الاجرة في هذه المسألة، وهو ظاهر. اه (قوله: وإن عرف بذلك العمل بها) غاية لقوله

ولا أجره بلا شرط، واسم الإشارة عائد على عدم الشرط المفهوم من قوله بلا شرط، والباء الداخلة عليه بمعنى مع، والعمل نائب فاعل عرف، والضمير في بها، عائد على الأجرة، أي لا أجره بلا شرط، وإن عرف أن هذا العمل يكون بالأجرة مع عدم الشرط. قال الجيرمي: وفي سم، قوله وإن عرف بذلك العمل، لكن أفتى الروياني باللزوم في المعروف بذلك، وقال ابن عبد السلام: هو الاصح، وأفتى به خلق من المتأخرين، وعليه عمل الناس الآن، ويعلم منها أن الغاية للرد. اه (قوله: لعدم التزامها) علة لما تضمنته الغاية، أي لا أجره له إذا كان معروفاً عمله بها، لعدم التزام الأجرة في مقابلة عمله، وهي عين الأولى، أعني قوله لأنه متبرع، فلو اقتصر على إحداهما لكان أخصر (قوله: ولا يستثنى وجوبها) أي الأجرة من القاعدة المذكورة، أعني ولا أجره لعامل بلا شرط - إذ هو ليس من أفرادها، إذ العامل فيها صرف منفعة بنفسه، وداخل الحمام أو راكب السفينة استوفاهما من غير أن يصرفها صاحبها إليه (قوله: أو راكب سفينة) في فتح الجواد، وكداخل الحمام، راكب السفينة، لكن بحثه ابن الرفعة أنه متى علم به مالكها حين سيرها، لم يستحق شيئاً، كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها، فإنه لا أجره له (قوله: بخلافه بإذنه) أي بخلاف ما إذا كان دخول الحمام أو ركوب السفينة بإذن صاحبها، فإنه لا أجره عليه كالأجير.

#### [ 142 ]

(تنبيه) قال في المغني: ما يأخذه الحمامي، أجره الحمام والآلة، من سطل، وإزار، ونحوهما، وحفظ المتاع، لا ثمن الماء، كما مرت الإشارة إليه، لأنه غير مضبوط، فلا يقابل بعوض. فالحمامي مؤجر، أي للآلة، وأجير مشترك في الامتعة، فلا يضمها كسائر الأجزاء، والآلة غير مضمونة على الداخل، لأنه مستأجر لها، ولو كان مع الداخل الآلة، ومن يحفظ المتاع، كان ما يأخذه الحمامي أجره الحمام فقط. اه (قوله: أما إذا ذكر أجره) محترز قوله ولم يذكر أحدهما أجره (قوله: فيستحقها) أي يستحق العامل الأجرة. وقوله قطعاً، أي بلا خوف، وقوله إن صح العقد، أي بان استكمل الشروط المارة (قوله: وإلا فأجرة المثل) أي وإن لم يصح العقد فيستحق أجره المثل، لا المسمى (قوله: وأما إذا عرض بها) محترز قوله ولا ما يفهمها. وقوله فيجب أجره المثل: أي لأنه لم يعمل متبرعاً (قوله: وتقررت: أي الأجرة الخ) أي استقرت كلها بمضي مدة الأجرة، وقولهم تملك الأجرة بالعقد معينة كانت أو في الذمة، معناها أنها تملك ملكاً مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمان على السلامة، بان أن المؤجر استقر ملكه منها على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة (قوله: في الأجرة المقدره الخ) لو قال للأجرة في المقدره بوقت، لكان أولى لان المدة للأجرة، ولأنه أنسب بقوله بعد في المقدره بعمل، فإنه حذف منه لفظ الأجرة (قوله: وإن لم يستوف الخ) غاية لتقرر الأجرة: أي تتقرر الأجرة بذلك على المستأجر، سواء استوفى المنفعة أم لا، كان لم يسكن الدار، ولم يركب الدابة (قوله: لان المنافع تلفت تحت يده) أي المستأجر، فهو المقصر بترك الانتفاع (قوله: وإن ترك لنحو مرض) غاية ثانية لما ذكر: أي تستقر الأجرة على المكتري وإن ترك الانتفاع بها لما ذكر (قوله: إذ ليس الخ) علة لما تضمنته الغاية قبله، أي وإنما استقرت الأجرة إذا ترك الانتفاع لنحو مرض أو خوف طريق، لأنه ليس على المؤجر إلا تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة (قوله: وليس له بسبب ذلك الخ) أي ليس للمكتري بسبب المرض أو خوف الطريق أو نحوهما: فسخ لعقد الأجرة ولا رد للعين المؤجرة إلى أن يتيسر له العمل فيها فيسترجعها منه. مبحث انفساخ الأجرة (قوله: وتنفسخ الأجرة الخ) شروع فيما يقتضي الانفساخ للأجرة وما يقتضي الخيار (قوله: بتلف مستوفى منه) أي حسا كان ذلك التلف، كمنال للشارح، أو شرعاً، كحبص امرأة اكرتبت لخدمة مسجد مدة معينة، وقوله معين في العقد، سيذكر محترزه (قوله: كموت نحو الخ) تمثيل للتلف الحاصل للمستوفي منه، وقوله وأجير، معطوف على نحو، وهو من أفرادها، فالعطف من عطف الخاص على العام (قوله: وإنهدام دار) أي وكانهدام دار، ومحل كونه موجبا للانفساخ، إذا كان كلها، أما انهدام بعضها، فيثبت الخيار للمستأجر، ما لم يبادر المؤجر، ويصلحها قبل مضي زمن لا أجره له، ولم يقيد الدار بكونها معينة، لان إجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين (قوله: ولو بفعل المستأجر) أي ولو كان التلف حاصلًا بفعل المستأجر، فإنه يكون موجبا للانفساخ، ويكون هذا مستثنى من قولهم، من استعجل بشئ قبل أوانه، عوقب بحرمانه، ويلزمه بإتلاف نحو الدابة، قيمتها، وإتلاف نحو الدار، أرش نقصها، لا إعادة بنائها. قال في المغني:

#### [ 143 ]

(فإن قيل) لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن، ولا ينفسخ البيع، فهلا كان المستأجر كذلك؟ (أجيب) بان البيع ورد على العين، فإذا أتلفها، صار قابضاً لها، والأجرة واردة على المنافع، ومنافع الزمن المستقبل معدومة، لا يتصور ورود الاتلاف عليها. اه (قوله: في زمان مستقبل) متعلق بتفسخ، أي تفسخ بالنظر للزمان المستقبل وقوله لفوات محل المنفعة، وهو العين، وهو علة لكون الأجرة تفسخ بالنسبة للمستقبل، وقوله فيه، أي في المستقبل (قوله: لا في ماض) معطوف على في زمان مستقبل، أي لا تفسخ بالنظر للزمان الماضي، وقوله بعد القبض، قيد في عدم الانفساخ بالنظر لما مضى، أي لا تفسخ بالنظر لذلك بشرط أن يكون التلف حصل بعد القبض، وخرج به. ما إذا كان

التلف قبل القبض، فإنها تنفسخ في جميع ما مضى وما يأتي، كما في المغني، (وقوله: إذا كان لمثله أجره) أي إذا كان لمثل الماضي، أي لمثل منفعة المستوفى منه في الزمان الماضي أجره، وهو قيد في القيد ولو قال، كما في المغني، وكان لمثله أجره، لكان أولى. وخرج به، ما إذا لم يكن لمثله أجره، فإنها تنفسخ في الجميع، كما في المغني وعبارته: أما إذا كان قبل القبض، أو بعده ولم يكن لمثله أجره، فإنه ينفسخ في الجميع. اهـ (قوله: لاستقراره) أي الماضي: أي أجرته. (وقوله: بالقبض) أي قبض المنفعة، أي استيفائها وهو علة لعدم الانفساخ في الماضي (قوله: فيستقر قسطه) أي الماضي، (وقوله: من المسمى) أي في العقد، (وقوله: باعتبار أجره المثل) أي لكل زمن بما يناسبه فتقوم منفعة المدة الماضية والباقية، وبوزع المسمى على نسبة قيمتها وقت العقد، دون ما بعده، لا على نسبة المدتين، إذ قد تزيد أجره شهر على شهر، فلو كانت مدة الإجارة مثلا سنة، ومضى نصفها، وكان المسمى ثلاثين، وأجره مثل الماضي عشرون، وجب من المسمى ثلثا، وهكذا (قوله: وخرج بالمستوفى منه غيره مما يأتي) وهو المستوفى، والمستوفى به، والمستوفى فيه. وفي البجيرمي، أنظر صورة المستوفى فيه؟ ولعلها إذا حصل في الطريق خوف يمنع السير فيها. اهـ (قوله: وبالمعين الخ) أي وخرج بالمستوفى منه المعين في العقد، المستوفى منه المعين عما في الذمة، بأن كانت الإجارة ذميمة، وسلم المؤجر للمستأجر مستوفى منه معينا عما في ذمته (قوله: فإن تلفهما) أي تلف غير المستوفى منه، وتلف المعين عما في الذمة (قوله: بل يبدلان) أي غير المستوفى منه والمعين عما في الذمة، فيجوز إبدال المستوفى إذا تلف بغيره، كراكب بأخر، وساكن بأخر، والمستوفى به بغيره، كمحمول من طعام، وغيره، والمستوفى فيه، كالطريق بغيره، لانه يجوز مع السلامة كما سيذكره قريبا، فمع التلف أولى، ويجوز إبدال المعين عما في الذمة إذا تلف بغيره، بل يجب، كما ستعرفه (قوله: يثبت الخيار) أي في إجارة العين، كما يدل عليه قوله بعد، ولا خيار في إجارة الذمة الخ، وقوله على التراخي، أي لان الضرر يتكرر بتكرر الزمان، وجعله في الروض على التراخي، في عيب يتوقع زواله، وإلا فعلى الفور، وعبارته مع شرحه: وإن رضي المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره، لان الضرر يتجدد ويتعدى قبض المنفعة، فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الإيلاء والفسخ بعد ثبوت الاعسار، لها العود إليه، وإلا بان لا يتوقع زواله، انقطع خياره، لانه عيب واحد، وقد رضي به. اهـ (قوله: على المعتمد) مقابله يقول إن الخيار على الفور (قوله: بعيب نحو الدابة) متعلق بيبثت، ونحو الدابة، العبد الاجير، والدار (قوله: المقارن) أي للعقد وهو صفة لعيب، (وقوله: إذا جهله) أي المكتري، أما إذا علمه، فلا خيار (قوله: والحارث) أي بعد العقد في يد المكتري (قوله: لتضرره) أي المكتري بذلك العيب، وهو علة لثبوت الخيار به (قوله: وهو ما أثار الخ) أي العيب الذي يثبت الخيار وهو ما يؤثر في المنفعة أثرا يظهر له تفاوت في الإجارة، ككونها تعثر، أو تتخلف عن القافلة، لا كخشونة مشيها، كما جزم به الشيخان، وخالف ابن الرفعة، فجعله عيبا، وصوبه الزركشي، قال: وبه جزم الرافعي في عيب

#### [ 144 ]

المبيع، قال في المغني، وجمع بين ما هنا وبين ما هناك، بأن المراد هنا خشونة لا يخاف منها السقوط، بخلافه هناك. اهـ. وقوله تفاوت أجرتها، أما القيمة فليس ظهور التفاوت معتبرا فيها، لان مورد العقد هنا، المنفعة، لا العين، حتى تعتبر القيمة (قوله: ولا خيار في إجارة الذمة الخ) هذا يدل على أن قوله أولا ويثبت الخيار الخ مفروض في إجارة العين، كما علمت، وقول بعيب الدابة، أي ونحوها. ومثل العيب - بالاولى، التلف (قوله: بل يلزمه) أي المكري الإبدال، أي لان المعقود عليه في الذمة يثبت فيها بصفة السلامة، وهذا غير سليم، فإذا لم يرض به المكتري، رجع إلى ما في الذمة، فإن عجز المكري عن إبدالها، تخير المكتري، كما قاله الأذرعى (قوله: ويجوز في إجارة عين أو في ذمة استبدال الخ) أي لانه لا ضرر فيه. وقوله المستوفى، بكسر الفاء، اسم فاعل. وقوله كالراكب والساكن، أي واللابس (قوله: والمستوفى به) أي ويجوز إبدال ما تستوفى المنفعة به. (وقوله: كالمحمول) أي من طعام أو غيره، أي وكالثوب المعين للخياطة، والصبي المعين للتعليم أو الارتضاع، (وقوله: والمستوفى فيه) أي ويجوز إبدال ما تستوفى فيه المنفعة، كالطريق (قوله: بمثله) أي المذكورات، وهو متعلق باستبدال، أي يجوز استبدال المستوفى بمثله، أي طولا، وقصرا، وضخامة، ونحافة، وغيرها، واستبدال المستوفى به بمثله كذلك، والمستوفى فيه بمثله، كطريق بمثله، لا بأصعب منه، ولا أطول، ولا أخوف، وقوله أو بدون مثلها، هذا مفهوم بالاولى (قوله: ما لو يشترط) أي المكري علي المكتري عدم الإبدال، فإن اشترط عليه، اتبع. (وقوله: في الآخرين) أي المستوفى به والمستوفى فيه، ولا يجوز اشتراطه في الاول، أي المستوفى، بكسر الفاء. فإن شرطه، بطل العقد، لما فيه من الحجر عليه من جهة أنه لا يؤجره لغيره، فأشبه منع بيع المبيع (قوله: فرع) الاولى فرعان بصيغة التثنية (قوله: للبس المطلق) أي غير المقيد بليل أو نهار (قوله: وإن اطردت عادتهم بذلك) أي بلبسه وقت النوم، وخالف بعضهم فقال: لا يلبسه وقت النوم إن اعتيد ذلك بذلك المحل، وإلا لم يجب نزع مطلقا، وعبارة الروض وشرحه، ليس له النوم ليل في ثوب مستأجر لللبس. قال الرافعي، عملا بالعادة، نعم. لا يلزمه نزع الأزار، كذا قاله المصنف في شرح الإرشاد، وقال الأذرعى: الظاهر أن المراد غير التحتاني، كما يفهمه تعليل الرافعي، اهـ. وظاهر كلام الاصحاب: الاول، وطريقه، إذا أراد النوم فيه أن بشرطه وينام فيه نهارا، ولو غير القيلولة، ساعة أو ساعتين، لا أكثر النهار، عملا بالعرف، بل لا في القميص فوقاني، أي لا ينام فيه، ولا يلبسه كل وقت، بل إنما يلبسه عند التجميل في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجميل، كحال الخروج إلى السوق ونحوه، ودخول الناس عليه اهـ (قوله: ويجوز لمستأجر الدابة الخ) أي لانه استحق جميع منفعتها، فله أن

يمنع المؤجر من التصرف فيه بما يزاحم حقه، وقوله مثلا: أي أو عبدا (وقوله: من حمل شئ عليها) قال سم: أي كتعليق مخلاة عليها. اه (قوله: قال شيخنا) أي في التحفة، ولفظها، اقتضى كلامهم، وصرح به بعضهم، أن الطبيب الماهر، أي بأن كان خطؤه نادرا، وإن لم يكن ماهرا في العلم، فيما يظهر، لانا نجد بعض الاطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطؤه جدا. وبعضهم لعدم ذلك ما كثر به خطؤه، فتعين الضبط بما ذكرته لو شرطت له، إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله: وأعطى ثمن الادوية) أي زيادة على الاجرة (قوله: فعالجه بها) أي فعالج الطبيب المريض بالادوية التي أخذ

#### [ 145 ]

ثمنها (وقوله: فلم يبرأ) أي المريض بمعالجة الطبيب (قوله: استحق المسمى) أي الاجرة التي سميت في العقد (قوله: إن صحت الاجارة) كأن قدرت بزمان معلوم. ع ش (قوله: وإلا فأجرة المثل) أي وإن لم تصح استحق أجرة المثل (قوله: الرجوع عليه) أي على الطبيب (قوله: لان المستأجر عليه) بفتح الجيم، أي لان الشئ الذي استؤجر عليه هو المعالجة، لا الشفاء (قوله: بل أن شرط) أي الشفاء في عقد الاجارة (قوله: لانه) أي الشفاء بيد الله تعالى. قال في التحفة: نعم إن جاعله عليه، صح، ولم يستحق المسمى إلا بعد وجوده. اه (قوله: أما غير الماهر) هذا مفهوم قوله الماهر، (وقوله: فلا يستحق أجرة) في سم ما نصه، هل استنجاره صحيح أو لا؟ إن كان الاول: فقد يشكل الحكم الذي ذكره، وإن كان الثاني، فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله. م ر. فليحرر. اه. قال ع ش: والظاهر الثاني، ولا شئ له في مقابلة عمله، لانه لا يقابل بأجرة، لعدم الانتفاع به، بل الغالب على عمل مثله الضرر. اه (قوله: لتقصيره الخ) أي لتقصير غير الماهر بسبب مباشرته للامر الذي هو ليس بأهل له، فجميع الضمان تعود على غير الماهر، ما عدا ضمير له، فإنه يعود على ما (قوله: ولو اختلفا الخ) عقد له في الروض فضلا مستقلا، وما ذكره عين عبارته (قوله: في أجرة) أي في قدرها: هل هي خمسة دراهم، أو عشرة مثلا؟ (قوله: أو مدة) أي قدرها أيضا، هل هي شهر أو سنة؟ (قوله: أو قدر منفعة) أي قدر الانتفاع بالدابة مثلا؟ وقوله هل هي عشرة فراسخ أو خمسة، بيان للاختلاف في قدر المنفعة، أي هل الانتفاع بالدابة يكون في عشرة فراسخ أو خمسة؟ (قوله: أو في قدر المستأجر) بفتح الجيم: أي أو اختلفا في الشئ الذي له استؤجر، هل هو كل الدار أو بعضها؟ (قوله: تحالفا) أي المكري والمكثري، وهو جواب لو: أي يحلف كل منهما يمينا يجمع نفيًا لدعوى صاحبه وإثباتا لدعواه (قوله: أجرة المثل لما استوفاه) أي من منفعة المستأجر، بفتح الجيم (قوله: فرع) الاولى فرعان (قوله: لو وجد الخ) يعني لو وجد المستأجر ما حمله على دابة المؤجر من نحو البر أو الشعير ناقصا عما شرطه عليه، كأن شرط عليه في عقد الاجارة حمل عشرة أصع مثلا، فما حمل إلا تسعة، فإن كان الذي كاله ناقصا عما ذكره هو المؤجر، وكانت الاجارة ذمية: حط قسط من الاجرة قدر النقص، وهو عشرها في الصورة المذكورة، لانه لم يف بالمشروط. وإن كان الذي كاله ناقصا هو المستأجر نفسه، وأعطاه للمؤجر ليحمله، أو كانت الاجارة عينية، ما إن كان استأجر دابته ليحمل عليها عشرة أصع، فما حمل عليها إلا تسعة، لم يحط شئ من الاجرة، لانه هو الذي رضي على نفسه بالنقص وكان قادرا على الاستيفاء، ومحلله في الاجارة العينية، ما إذا علم المستأجر بالنقص، أما إذا لم يعلم به، بأن أذن للمؤجر في الكيل، فكان ناقصا عن المشروط، فإنه يحط أيضا من أجرته بقدر النقص، وهذا كله موضح به الروض وشرحه، وعبارته: (فرع) وإن كان المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا يؤثر، بأن كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين، أو الوزنين، وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة، إن كانت الاجارة في الذمة، لانه لم يف بالمشروط أولا كذلك، بل كانت إجارة عين، لكن لم يعلم المستأجر النقص، فإن علمه لم يحط شئ من الاجرة، لان التمكين من الاستيفاء قد حصل، وذلك كاف في تقرير الاجرة، فهو كما لو كاله المستأجر بنفسه ونقص. أما النقص الذي لا يؤثر، فلا عبرة به، اه. بقي ما لو كاله المؤجر أو المستأجر تاما، كما شرط في العقد، ثم سرق بعضه، فهل يضمن المؤجر النقص

#### [ 146 ]

مع حط الاجرة أو لا يضمن؟ قياس ما مر من عدم الضمان إلا بتقصير فيما لو اكتراه لخياطة ثوب فتلف انه هنا كذلك، فتنبه (قوله: ولو استأجر) أي شخص، وقوله سفينة، أي أو نحوها كسنبوك، أو مركب، أو بابور (قوله: فدخلها) أي السفينة (قوله: فهل هو) أي السمك وقوله له، أي للمستأجر (قوله: وجهان) قال في المعنى: حكاهما ابن جماعة في فروقه، وأوجههما، أنه للمستأجر، لانه ملك منافع السفينة ويده عليها، فكان أحق به. اه. (تتمة) في بيان أحكام الجعالة التي تركها المؤلف وكان حقه أن يذكرها تبعًا لغيره من الفقهاء، واختلفوا في موضع ذكرها، فمنهم من ذكرها عقب الاجارة، كالفرازي، وصاحب التنبيه، وتبعهم في الروضة لاشتراكهما في غالب الاحكام، إذ الجعالة لا تخالف الاجارة إلا في خمسة أحكام، أحدها صحتها على عمل مجهول عسر علمه، كرد الضالة والابق، فإن لم يعسر علمه، اعتبر ضبطه، كما سيأتي، إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل حينئذ. ثانيها: صحتها مع غير معين، كأن يقول من رد ضالتي فله علي كذا. ثالثها: كونها جائزة من الطرفين، طرف الجاعل، وطرف العامل. رابعها: العامل لا يستحق الجعالة إلا بعد تمام العمل. خامسها: عدم اشتراط القبول، ومنهم من ذكرها عقب

اللقطة، وهم الجمهور، وتبعهم النووي في مناهجه، نظرا إلى ما فيها من التقاط الضالة، وهي بتثليث الجيم لغة، ما يجعل للانسان على فعل شئ، سواء كان بعقد، أو بغيره، وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه، وأركانها إجمالا أربعة، وكلها قد تضمنها التعريف المذكور، الركن الاول: العاقد، وهو الملتزم للعوض، ولو غير المالك، والعامل، وشرط في الاول، اختيار، وإطلاق تصرف، فلا تصح التزام مكره، وصبي، ومجنون، ومحجور سفه، وفي الثاني: ولو كان غير معين، علمه بالالتزام، فلو قال إن رد أبقى زيد فله كذا، فرده غير عالم بذلك، لم يستحق شيئا، والمثال الاول للمعين، والثاني لغيره، وشرط فيه أيضا، إذا كان معيناً، أهلية العمل، فيصح ممن هو أهل له، ولو عبداً، وصيباً، ومجنوناً، ومحجور سفه، بخلاف صغير لا يقدر على العمل، لان منفعته معدومة، فالجعالة معه كاستئجار أعمى للحفظ، وهو لا يصح، فكذلك هذا الركن الثاني: الصيغة، وهي من طرف الجاعل، لا العامل، فلا يشترط قبول منه لفظاً، بل يكفي العمل منه، وشرط فيها عدم التأقيت، لان التأقيت قد يفوت الغرض، الركن الثالث، الجعل وشرط فيه ما شرط في الثمن، فما لا يصح ثمننا لكونه مجهولاً أو نجساً، لا يصح جعله جعلاً، ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول والنجس المقصود، كخمر، وجلد ميتة، فإن لم يكن مقصوداً، كدم، فلا شئ له. الركن الرابع: العمل وشرط فيه كلفة، وعدم تعيينه، فلا جعل فيما لا كلفة فيه، كأن قال من دلني على مالي فله كذا، فدل عليه، وهو بيد غيره، ولا كلفة، ولا فيما تعين، كأن قال من رد مالي فله كذا، فرده من تعين عليه الرد لنحو غصب، لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعاً، لا يقابلان بعوض، ولو حبس ظلماً فبذل مالا لمن يخلصه بجاهه أو غيره كعلمه وولايته، جاز، لان عدم التعين صادق بكون العمل فرض كفاية. ولا فرق في العمل بين كونه معلوماً، وكونه مجهولاً عسر علمه للحاجة، كما في القراض، فإن لم يعسر علمه، اشترط ضبطه، ففي بناء حائط، يذكر موضعه، وطوله، وعرضه، وارتفاعه، وما يبني به، وفي الخياطة، يعتبر وصفها ووصف الثوب، والاصل فيها قبل الاجماع، خبر أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وهو الراقي، وذلك أنه كان مع جماعة من الصحابة في السفر، فمروا بحي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فلم يضيفوهم، فباتوا بالوادي، فلذغ رئيس ذلك الحي، فأتوا له بكل دواء، فلم ينجع، أي لم ينفع بشئ، فقال بعضهم لبعض، سلوا هذا الحي الذي نزل عندكم، فسألوهم، فقالوا هل فيكم من راق، فإن سيد الحي لدغ ؟ فقالوا نعم، ولكن لا يكون ذلك إلا بجعل، لكونهم لم يضيفوهم، فجعلوا لهم قطيعاً من الغنم،

#### [ 147 ]

وكان ثلاثين رأساً، وكانت الصحابة كذلك، فقراً عليه أبو سعيد، الفاتحة ثلاث مرات فكأنما نشط من عقال وإنما رفاه بالفاتحة، دون غيرها، لانه (ص) قال: فاتحة الكتاب شفاء لكل داء، ثم توقفوا في ذلك فقالوا، كيف نأخذ أجراً على كتاب الله تعالى ؟ فلما قدموا المدينة أتوا النبي (ص) وسألوه عن ذلك، فقال: إن أحق - وفي رواية إن أحسن - ما أخذتم عليه أجراً، كتاب الله تعالى زاد بعضهم: اضربوا لي معكم بسهم وإنما قال (ص) ذلك تطيباً لقلوبهم، لا طلباً لنصيب معهم حقيقة، وأيضاً، الحاجة قد تدعو إليها، فجازت كالأجارة، لان القياس يقتضي جواز كل ما دعت إليه الحاجة، ويستأنس للجعالة بقوله تعالى: \* (ولمن جاء به حمل بعير) \* وكان الحمل معلوماً عندهم، كالوسق، وإنما كان هذا استئناساً، لا دليلاً، لانه في شرع من قبلنا، وهو ليس شرعاً لنا، وإن ورد في شرعنا ما يقرر على الراجح، وقد نظم معظم ما مر ابن رسلان في زبده فقال: صحتها من مطلق التصرف بصيغة وهي بأن يشترط في ردود أبق وما قد شاكله معلوم قدر حازه من عمله وفسخها قبل تمام العمل من جاعل عليه أجر المثل والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله: تنمة) أي في بيان المساقاة، والمزارعة، والمخابرة، وقد أفردها الفقهاء بباب مستقل، وذكرت عقب الاجارة، لان كلا استيفاء منفعة بعوض، ولاشترط التأقيت فيها، وغير ذلك، والاصل في المساقاة، خبر الصحيحين أنه (ص): عامل أهل خيبر على نخلها وأرضها على ما يخرج منها من ثمر أو زرع لانه لما فتحها ملك نخلها وزرعها، فصار الزرع من عند المالك، فقام مقام البذر، فكانت مساقاة ومزارعة، وهي تصح، تبعاً للمساقاة، كما سيأتي، والحاجة داعية إليها، لان مالك الأشجار، قد لا يحسن العمل فيها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ، قد لا يكون له أشجار فيحتاج ذاك إلى الاستعمال، وهذا إلى العمل، وأركانها: مالك، وعامل، وعمل، ومورد، وثمر، وصيغة. وكلها تعلم مما يأتي (قوله: تجوز المساقاة) أي من جائز التصرف، وهو الرشيد المختار، دون غيره، كالقراض، وتصح لصبي، ومجنون، وسفيه ومن وليهم، عند المصلحة (قوله: وهي الخ) أي شرعاً، وأما لغة، فهي مشتقة من السقي، بفتح السين، وسكون القاف، وتخفيف الياء، وإنما اشتقت منه، لاحتياجها إليه غالباً، لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة، لاسيما في أرض الحجاز، فإنهم يسقون من الآبار، وقيل مشتقة من السقي، بكسر القاف، وتشديد الياء، وهو صغار النخل، وعليه إنما اشتقت منه، لانه موردها. والاول أظهر، لان السقي عليه مصدر، والاشتقاق منه ظاهر (قوله: أن يعامل المالك غيره) أي بصيغة، كما يفيد قوله بعد معين في العقد، إذ هو يفيد أن المعاملة تكون بعقد، أي صيغة، نحو ساقيتك على هذا النخل، أو العنب، أو أسلمته إليك لتتعهد به كذا، وقد اشتمل التعريف المذكور على أركان المساقاة، وهي ستة: مالك، وعامل، وعمل، وثمر، وصيغة، ومورد، فقوله معين في العقد، إشارة إلى الصيغة، وقوله المالك غيره، هما الركنان الاولان، (وقوله: على نخل أو شجر) هو السادس، وقوله لتتعهد، هو الثالث، إذ التعهد عمل. وقوله على أن الثمرة الخ، هو الرابع (قوله: على نخل أو شجر عنب)، متعلق ببعامل، وما ذكر، هو المورد، كما مر (قوله: مغروس الخ) صفة لكل من نخل وشجر، وذكر ثلاثة شروط للمورد، وهي، الغرس، والتعيين في العقد، والرؤية. وبقي عليه شرطان، كونه بيد عامل، وكونه لم يبد

صلاح ثمره، سواء ظهر أو لا، فلا تصح على غير مغروس، كودي، ليغرسه، ويتعهده، وتكون الثمرة بينهما، كما لو سلمه بذرا ليزرعه، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه إليه يفسده، ولا على مبهم، كأحد البساتين، ولا على غير مرئي لهما عند العقد، وذلك للجهل بالمعقود

(1) سورة يوسف، الآية: 72.

#### [ 148 ]

عليه، ولأنه عقد غرر من حيث أن العوض معدوم في الحال، وهما جاهلان بقدر ما يحصل وبصافته، فلا يحتمل ضم غرر آخر، ولا كونه بغير يد العامل كيد المالك، ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال، وقوله ليتعهده بالسقي والتربية، بيان للعمل المختص بالعامل، وذلك لان للعمل في المساقاة على ضربين، عمل يعود نفعه إلى الثمرة، كسقي النخل، وتلقيحه بوضع شئ من طلع الذكور في طلع الاناث، وهذا مختصر بالعامل، وعمل يعود نفعه إلى الارض، كنصب الدولاب، وحفر الانهار، وبناء حيطان البستان، وهذا مختص بالمالك، ولا يجوز أن يشترط على المالك أو العامل ما ليس عليه، فلو شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة، أو على المالك تنقية النهر، لم يصح. وقوله على أن الثمرة الحادثة، أي بعد العقد، وقوله أو الموجودة، أي عنده، لكن بشرط أن لا يكون قد بدا صلاحها، كما مر، وقوله لهما، أي للمالك والعامل، أي مختصة بهما، فلا يجوز بشرط بعضها لغيرهما، ولا بشرط كلها للمالك، ولا يستحق في هذه العامل أجره، لانه عمل غير طامع، كما في الفراض، ولا بد أيضا من أن يكون القدر الذي للعامل معلوما بالجزئية: كربع، وثلث، بخلاف ما لو كان معلوما بغير الجزئية: كقنطار، أو قنطارين (قوله: ولا تجوز) أي المساقاة، والاولى التفرع. (وقوله: في غير نخل وعنب) أي للنص على النخل، وألحق به العنب، بجامع وجوب الزكاة، وإمكان الخرص وغيرهما ليس منصوصا عليه، ولا في معناه، فلم تجز المساقاة عليه إلا تبعاً لهما، فتجوز فيه. وعبارة م ر: فتصح على أشجار مثمرة، تبعاً للنخل والعنب، إذا كانت بينهما، وإن كثرت، وإن قيدها الماوردي بالقليلة، وشرط الزركشي، بحثاً، تعذر إفرادها بالسقي، نظير المزارعة. اهـ. وعليه حملت معاملة النبي (ص) على الزرع في الخبر، وهو أنه (ص) عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فالمراد بمعاملتهم، مساقاتهم، ومزارعتهم، تبعاً، فالواقع منه (ص)، مزارعة تابعة للمساقاة. (قوله: وجوزها) أي المساقاة وقوله في سائر الأشجار، أي كالخوخ، والتين، والتفاح، وذلك لقوله في الخبر السابق: من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة، والجديد: المنع، لأنها رخصة، فتختص بموردها، ولأنه لا زكاة في ثمرها، فاشبهت غير المثمرة، ولأنها تنمو من غير تعهد وفي الجيرمي. (فائدة) النخل والعنب يخالفان بقية الأشجار في أربعة أمور، الزكاة، والخرص، وبيع العرايبا، والمساقاة. اهـ. برماوي. وأسقط خامسا، وهو: جواز استقراض ثمرتها لامكان معرفتها بالخرص فيهما، وتعذر خرصها في غيرهما. اهـ. شوبري. اهـ (قوله: وبه) أي بجواز المساقاة في غير النخل وشجر العنب (قوله: ولو ساقاه على ودي الخ) بالنصب: معطوف على يغرسه، أي وليكون الشجر الدال، وتشديد الياء، صغار النخل (قوله: ويكون الخ) بالنصب: معطوف على يغرسه، أي وليكون الشجر أو ثمرته إذا أثمر، للمالك وللعامل (قوله: لم تجز) أي المساقاة، وهو جواب لو (قوله: جوازها) أي المساقاة على الودي المذكور (قوله: والشجر لمالكه الخ) راجع للمنع، كما في سم، أي وعلى منع المساقاة في الودي لو عمل العامل فيه يكون الشجر لمالك الودي، وعليه لصاحب الارض أجره مثلها، ومحل هذا، إذا كان مالك الودي العامل، فإن كان صاحب الارض، فالشجر يكون له، وللعامل أجره عمله عليه، وعبارة الروض وشرحه، وإن دفع ذلك، أي الودي، وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة في المدة، فله الاجرة، أي أجره عمله، على المالك، وإلا فلا، لا إن كان الغراس للعامل، فلا أجره له، بل يلزمه للمالك أجره الارض، فإن كانت الارض للعامل، استحق أجره عمله وأرضه. اهـ. (قوله: والمزارعة) هي لغة: مشتقة من الزرع، وشرعا، ما ذكره بقوله، هي أن يعامل

#### [ 149 ]

الخ. والمراد بالعقد كأن يقول له، عاملتك على الارض لتزرعها، والغلة الحاصلة بيننا نصفان (قوله: ليزرعهما) أي الارض ذلك الغير الذي هو العامل، وقوله بجزء معلوم، أي على جزء معلوم، كربع، ونصف، وقوله مما يخرج منها، متعلق بمحذوف صفة لجزء، أي جزء كائن مما يخرج من الارض، أي من الزرع الحاصل فيها (قوله: والبذر من المالك) أي والحال أن البذر كائن من المالك، فالجملة حالية (قوله: فهي مخابرة) الضمير يعود على المعاملة المفهومة من أن يعامل، أي فإن كان البذر من المالك فالمعاملة على الارض، وتسمى مخابرة. ولا يصح رجوعه للمزارعة، كما هو ظاهر (قوله: وهما) أي المزارعة والمخابرة، وقوله باطلان: أي استقلالا فقط في المزارعة، ومطلقا في المخابرة. وقد نظم بعضهم ذلك بقوله: مزارعة بطلانها مستقلة مخابرة بطلانها مطلقا نقل وصاحب بذر مالك الارض في التي بدأنا وبذر في الاخيرة من عمل قال في شرح المنهج، وإنما لم تصح المخابرة تبعاً، كالمزارعة،

لعدم ورودها كذلك. اه. (قوله: للنهي عنهما) أي عن المزارعة والمخابرة في الصحيحين. قال البجيرمي: صيغة النهي الواردة في المخابرة، كما في الدميقي نقلا عن سنن أبي داود، من لم يذر المخابرة، فليؤذن بحرب من الله ورسوله. اه. والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالاجارة، فلم يجز العمل فيها ببعض ما يخرج منها، كالمواشي، بخلاف الشجر، فإنه لا يمكن عقد الاجارة عليه، فجوزت المساقاة للحاجة (قوله: واختار السبكي الخ) عبارة شرح المنهج، واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا، تبعنا لابن المنذر وغيره. قال: والاحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة وآخر أخرى، والمذهب ما تقرر. وبجواب عن الدليل المجوز لهما، بحمله في المزارعة على جوازها تبعنا أو بالطريق الآتي. وفي المخابرة: على جوازها بالطريق الآتي. اه. (قوله: وعلى المرجح) هو عدم الجواز (قوله: فلو أفردت الأرض بالمزارعة) التقييد بالافراد لاخراج ما لو لم تفرد، بأن عقد عليها تبعنا للمساقاة، فإنه لا يقع المغل فيها للمالك، بل يكون بينهما، وقوله فالمغل للمالك، أي لان البذر له، والزرع تابع له. قال م ر: فلو كان البذر لهما فالغلة لهما، ولكل على الآخر أجره ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه (قوله: وعليه للعامل أجره عمله) أي وعلى المالك للعامل أجره عمله ودوابه وآلاته لبطان العقد، ولا يمكن إحباط عمله مجانا، ولا فرق بين أن يسلم الزرع أو يتلف (قوله: وإن أفردت الأرض بالمخابرة) التقييد بالافراد هنا غير ظاهر، لما مر من أنها باطله مطلقا، فكان الاولى أن يقول فلو حصلت أو وجدت المخابرة في الأرض وقوله فالمغل للعامل، أي لانه مالك البذر، وقوله وعليه، أي العامل، وقوله أجره مثلها، أي الأرض، وإن زادت الاجرة على الخراج (قوله: وطريق جعل الغلة لهما الخ) أشار بذلك لحيلة تسقط الاجرة، وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل في إفراد المزارعة وفي المخابرة وعبارة الروض مع شرحه، فإن أراد صحة ذلك فليستأجر العامل من المالك نصف الأرض بنصف منافعه، ومنافع آتاه، ونصف البذر إن كان منه. قال في الاصل: أو يستأجره بنصف البذر، ويتبرع بالعمل والمنافع، أو يقرض المالك نصف البذر، ويستأجر منه نصف الأرض بنصف عمله وعمل آتاه. وإن كان البذر من المالك استأجره، أي المالك، العامل بنصف البذر ليرزعه له نصف الأرض، ويعيره نصف الأرض الآخر وإن شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليرزعه له باقيه في باقيها. اه. (قوله:)

#### [ 150 ]

بنصف البذر) أي وبسلمه للمالك، لئلا يتحد القابض والمقبض، وقوله ونصف عمله، هو وما بعده معطوفان على نصف البذر، واعتقر الجهل في الامور المذكورة، للضرورة (قوله: أو بنصف البذر) أي أو يكتري العامل نصف الأرض بنصف البذر، ويتبرع بالعمل (قوله: إن كان البذر منه) أي من العامل (قوله: فإن كان) أي البذر من المالك: أي مالك الأرض، وهذه طريق جعل الغلة بينهما في المزارعة، والاولى للمخابرة وقوله استأجره، أي استأجر المالك العامل. وقوله ويعيره نصفها، أي يعير العامل نصف الأرض، فيكون حينئذ لكل منهما نصف المغل شائعا. (واعلم) أن الطريق المذكورة وغيرها تقلب المزارعة والمخابرة اجارة، فلا بد من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الاجارة، كما في التحفة، والمغني، والله سبحانه وتعالى اعلم.

#### [ 151 ]

باب في العارية أي في بيان أحكامها وشرائطها، وذكرها عقب الاجارة لان كلا منهما استيفاء منفعة، ولاتحاد شرط ما يؤجر وما يعار، ولذا قيل، كل ما جازت إجارته جازت إعارته. واستثنى من ذلك بعض فروع، والاصل فيها قبل الاجماع، قوله تعالى: \* (وتعاونوا على البر والتقوى) \* (1) وفسر جمهور المفسرين، الماعون في قوله تعالى: \* (ويمنعون الماعون) \* (2) بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، كالفأس، والدلو، والابرة، وفسره بعضهم بالزكاة، وخبر الصحيحين أنه (ص): " استعار فرسه من أبي طلحة فركبه، ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين، فقال أعصب يا محمد أو عارية؟ فقال بل عارية مضمونة " قال الروياني وغيره: وكانت واجبة أول الاسلام، للآية السابقة، ثم نسخ وجوبها، فصارت مستحبة، أي أصالة، وإلا فقد تجب، كإعارة الثوب لدفع حر أو برد، وإعارة الحبل لانقاذ غريق، والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته، وقد تحرم: كإعارة الصيد من المحرم، والامة من الاجنبي، وقد تكره، كإعارة العبد المسلم من كافر، وقد تباح، كإعارة لغني، كأن استعار من له ثوب مستغن به من صاحب ثياب ثوبا، وقولهم ما كان أصله الاستحباب لا تعتبره الاباحة، أمر أغلبي، وأركانها أربعة: معير، ومستعير، ومعار، وصغية. وشرط المعير: صحة تبرعه، واختياره، وشرط المستعير: تعيينه، فلا يصح لغير معين، كأعرت أحدكما، وإطلاق تصرف، فلا تصح لصبي ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم، إذا لم تكن العارية مضمونة، كأن استعار من مستأجر، وشرط المعار، حل الانتفاع به مع ملك منفعتيه، وبقاء عينه. وشرط الصغية، لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع (قوله: بتشديد الياء وتخفيفها) وفيها لغة ثالثة، وهي: عارة، كناية (قوله: وهي اسم لما يعار، وللعقد) أي العارية شرعا، تطلق على المعار، وعلى العقد، فهي مشتركة بينهما، كذا في ع ش (قوله: من عار) أي وهي مأخوذة من عار، أي على مذهب الكوفيين، أو من مصدره على مذهب البصريين (قوله: ذهب وجاء بسرعة) أي أن معنى عار في اللغة:

ذهب وجاء بسرعة، ومنه قيل للغلام الخفيف، عيار، بتشديد الياء، لكثرة ذهابه ومجيئه، وإنما أخذت العارية الشرعية منه، لذهابها ومجيئها بسرعة لمالكها غالباً. وقيل مأخوذة من التعاور، وهو التناوب، لان المستعير والمالك، يتناوبان في الانتفاع بها (قوله: لا من العار) أي ليست مأخوذة من العار، وهو العيب. وقيل مأخوذة منه، لان طلبها عار وعيب، ورد بأن عين العارية، واو، وعين العار ياء. وبأنه (ص) استعار فرسا ودرعا، كما مر، فلو كانت عيباً لما وجدت منه (ص) (قوله: وهي) أي العارية. وقوله مستحبة أصالة، أي أن الاصل فيها الاستحباب، وقد يعرض لها غيره، من الوجوب، والحرمة، والكراهة، (قوله: لشدة الحاجة إليها) أي العارية (قوله: وقد تجب) أي العارية، أي وقد تحرم، وقد تكره، وقد تباح، كما علمت (قوله: كإعارة ثوب) أي كإعارة المالك الثوب، وهو تمثيل للوجوب، (وقوله: توقفت صحة الصلاة عليه) أي على الثوب، والجملة صفة الثوب، أي ثوب توقفت صحة الصلاة عليه

(1) سورة المائدة، الآية: 2. (2) سورة الماعون، الآية: 7.

### [ 152 ]

بأن لم يوجد غيره، ومحل كون إعارته واجبة، حيث لا أجرة له لقلّة الزمن، وإلا لم يجب بذله له بلا أجرة فيما يظهر. ثم رأيت الأذرعى ذكره. اهـ. تحفة، بتصرف (قوله: وما ينقذ غريباً) معطوف على ثوب: أي وكإعارة ما ينقذ غريباً، كجبل، فإنها واجبة، وقوله أو يذبح به، معطوف على ينقذ، أي وكإعارة ما يذبح به كسكين، فإنها واجبة أيضاً، قال سم: ولا ينافي وجوب الاعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحه، وإن كان فيه إضاعة مال، لانها بالترك هنا، وهو غير ممتنع، لان عدم الوجوب عليه، لا ينافي وجوب إسعافه إذا أراد حفظ ماله، كما يجب الاستيداع إن تعين وإن جاز للمالك الاعراض عنه إلى التلف، وهذا ظاهر، وإن توهم بعض الطلبة المنافاة. اهـ. (قوله: يخشى موته) الجملة صفة لحيوان محترم، أي يخشى موته لو ترك ذبحه، إعارة السكين لاجل تذكّيته، واجبة، لئلا يصير ميتة، فلا ينتفع به (قوله: صح من ذي تبرع) أي مختار، وهو بيان للمعير، فلا تصح من صبي ومجنون ومكاتب بغير إذن سيده، ومحجور سفه وفلس مكره بغير حق. أما به، كما لو أكره على إعارة واجبة عليه، فتصح (قوله: إعارة عين) أي لمستعير معين مطلق التصرف. (وقوله: غير مستعارة) قيد سيأتي محترزه (قوله: لانتفاع) متعلق بإعارة: أي إعارتها لاجل الانتفاع بها (قوله: مع بقاء عينه) أي المعار، فالضير يعود على معلوم من المقام، والظرف متعلق بمحذوف صفة لانتفاع: أي انتفاع للعين كائن مع بقائها، وهو قيد أيضاً سيأتي محترزه (قوله: مملوك) أي للمعير، وهو بالجر صفة لانتفاع. وقوله ذلك الانتفاع، بيان لنائب الفاعل المستتر، لا أنه ظهر، كما هو ظاهر، وعبارته صريحة في أن الانتفاع، هو الذي يوصف بالملكية، وليس كذلك، بل الذي يوصف بذلك، المنفعة، لا الانتفاع، إذ هو وصف المستعير، لا المعير، وعبارة المنهاج، وملكه للمنفعة، وهي ظاهرة (قوله: ولو بوضعية الخ) غاية في حصول ملكية الانتفاع، أي ولو كان ملك المعير للانتفاع حاصلاً بسبب وضعية بأن أوصى للمعير بمنفعة الدار. (وقوله: أو إجارة) أي بأن استأجر الدار، (وقوله: أو وقف) أي بأن وقفت عليه الدار. ففي الجميع، يملك المنفعة، فيجوز له إعارتها (قوله: وإن لم يملك العين) غاية ثانية: أي المدار على ملك المنفعة، سواء ملك العين معها أم لا، ولو حذف لفظ، ولو من الغاية الاولى، وأخر قوله بوضعية الخ عن هذه الغاية، وجعله تمثيلاً لملك المنفعة من غير ملك العين، بأن يقول كان ألت إليه بوضعية الخ، لكان أولى وأخصر (قوله: لان العارية ترد على المنفعة) تعليل لما تضمنته الغاية الثانية مع عدم اشتراط ملك العين، أي وإنما لم يشترط ملك العين، لان العارية إنما ترد على المنفعة، لا على العين حتى يشترط ملكها. وقوله فقط، أي لا مع العين (قوله: وقيد ابن الرفعة صحتها) أي العارية (قوله: بما إذا كان ناظرًا) محل صحتها منه، كما يؤخذ من النهاية، والتحفة، إذا لم يشترط الواقف استيفاءها بنفسه، وإلا فلا تصح، ومحل عدم صحتها من غير الناظر، إذا لم يأذن الناظر له في الاعارة، فإن أذن له، صحت منه، كما يؤخذ من التحفة (قوله: قال الاسنوي: يجوز للامام إعارة مال بيت المال) أي لانه إذا جاز له التملك، فالاعارة أولى. قال في التحفة، ومثله في النهاية، ورد بأنه إن أعاره لمن له حق في بيت المال، فهو إيصال حق لمستحقه، فلا يسمى عارية، أو لمن لا حق له فيه، لم يجز، لان الامام فيه كالولي في مال موليه، وهو لا يجوز له إعارة شئ منه مطلقاً الخ. اهـ. (قوله: مباح) صفة ثانية لانتفاع، وهو يصح وصفه بالاباحة، فلا اعتراض فيه بالنسبة لهذا الوصف، وأما بالنسبة للوصف الاول، فهو معترض، كما علمته (قوله: فلا يصح إعارة ما يحرم الانتفاع به) في البجيرمي ما نصه: هذا مسلم عند م ر في آلة اللهو، وأما في السلاح والفرس، فجرى فيهما في شرحه على صحة الاعارة مع الحرمة. وجمع ع ش: بحمل كلامه على ما إذا لم يعلم أو يظن أن الحربي يستعين بهما على قتالنا، وبحمل كلام شرح المنهج، على ما إذا علم أو ظن ذلك. ثم نظر في كلام م ر بعد حمله على ما ذكر، بأنه لا وجه للحرمة حينئذ (قوله: كآلة لهو) أي كالمزمار، والطنبور، والدربكة. قال ع ش: قضية التمثيل بما ذكر للمحرم، أن ما يباح استعماله من الطبول

### [ 153 ]

ونحوها، لا يسمى آلة لهو، وهو ظاهر، وعليه، فالشطرنج تباح إعارته، بل إجارته. اهـ. (قوله: وفرس وسلاح لحربي) أي أو لقاطع طريق (قوله: وكأمة) معطوف على كآلة لهو، وانظر: لم أعاد الكاف، ومثل الأمة، الامرد الجميل، فيحرم إعارته؟ وقوله مشتهاة، قال في شرح المنهج: أما غير مشتهاة، لصغر، أو قبح، فصح في الروضة، صحة إعارتها، وفي الشرح الصغير، منعها. وقال الاسنوي: المتجه الصحة في الصغيرة، دون القبيحة. اهـ. وكالقبيحة، الكبيرة غير المشتهاة. اهـ. (قوله: لخدمة أجنبي) خرج به المحرم، وفي معناه، المرأة، والممسوح، وزوج الجارية، ومالكها، كان يستعيرها من مستأجرها، أو الموصى له بمنفعتها، إذ لا محذور في ذلك. اهـ. شرح الروض (قوله: وإنما تصح الاعارة من أهل تبرع) دخول على المتن، ولا حاجة إليه، لعدم طول العهد بمتعلقه المذكور، وهو قوله صح الخ (قوله: بلفظ) أي أو ما في معناه، ككتابة، وإشارة أخرى مفهومة، وذلك لان الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقع على ذلك اللفظ أو نحوه. قال في التحفة: وقد تحصل بلا لفظ ضمنا، كان فرش له ثوبا ليجلس عليه، كما جرى عليه المتولي واقتضى كلامهما اعتماده، وكان أذن له في جلب دابته واللبين للحالب، فهي مدة الحلب عارية تحت يده، وكان سلمه البائع المبيع في طرف، فهو عارية. وكان أكل الهدية من طرفها المعتاد أكلها منه، وقبل أكلها هو أمانة، وكذا إن كانت الهدية عوضا. اهـ. وفي البجيرمي: ويستثنى من اشتراط اللفظ، ما إذا اشترى شيئا، وسلمه له البائع في طرف، فالطرف معار، في الاصح، وما لو أكل المهدي إليه الهدية في طرفها، 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 بالاكل منه، فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة، فإن لم تجر العادة بما ذكر ضمنه في صورتين، بحكم الغصب. اهـ. سلطان. (والحاصل) أن الطرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا، ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا، وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض، وإلا فمؤجر إجارة فاسدة. اهـ. (قوله: كأعرتك الخ) تمثيل للفظ الذي يشعر بالاذن فيه، وقوله وأبحتك، الواو بمعنى، أو. وقوله منفعة، تنازعه كل من أعرتك ومن أبحتك، وضميره يعود على المعار. ومثله، أعرتك هذا (قوله: وكاركب) أي هذا، ومثله: اركبني (قوله: وخذه) أي أو خذه، أي الثوب مثلا لنتفع به (قوله: ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) فلو قال أعرتني فأعطاه، أو قال له أعرتك فأخذ، صحت العارية، كما في إباحة الطعام، ولا يشترط اللفظ من جانب المعير، بخلافه في الوديعة، لأنها أمانة، فاحتج إلى لفظ من جانب المالك، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما استثني، ولا سكوت أحدهما من غير فعل، ولا يشترط الفور في القبول، والمعتمد أن العقد يرتد بالرد، وكون العارية من قبيل الإباحة، إنما هو من حيث جواز الانتفاع (قوله: ولا يجوز لمستعير إجارة عين) أي لانه لا يملكها، وإنما يملك أن ينتفع بها (قوله: بلا إذن معير) متعلق بإعارة، أي الاعارة بلا إذن معير لا تجوز، أي أما بإذنه، فتجوز. قال الماوردي: ثم إن لم يسم المالك من يعير له، فالاول على عاريتته، وهو المعير للثاني، والضمان باق عليه، وله الرجوع فيها. وإن ردها الثاني عليه، برئ، أي الثاني، وأما الاول، فباق على الضمان، وإن سماه انعكست هذه الاحكام. اهـ. بجيرمي (قوله: وله) أي للمستعير. (وقوله: إنابة من يستوفي المنفعة له) أي للمستعير، أي لاجل قضاء حاجته، وإنما جازت الانابة لذلك، لان الانتفاع راجع إليه. وخرج بقوله له: ما لو أناب من يستوفي المنفعة لا له بل للمستوفي فإنه لا يجوز (قوله: كأن يركب) من أركب، فهو بضم الاول وكسر الثالث، (وقوله: من هو مثله) مفعول يركب. (وقوله: أو دونه) أشار به وبما قبله إلى أن له الاستنابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على

#### [ 154 ]

استعمال المستعير، وفي النهاية قال في المطلب، وكذا زوجته، أو خادمه، لرجوع الانتفاع إليه أيضا، قال الازرعي: نعم، يظهر أنه، إذا ذكر له أنه يركبها زوجته زينب، وهي بنت المعير، أو أخته، أو نحوهما، لم يجز له إركاب ضررتها، لان الظاهر، أن المعير لا يسمح بها لضررتها. اهـ. وكتب ع ش: قوله لرجوع الانتفاع إليه أيضا، يؤخذ منه أن محل جواز ذلك، فيما لو أركب زوجته أو خادمه لقضاء مصالحة، أما لو أركبها لما لا تعود منفعة إليه، كأن أركب زوجته لسفرها لحاجتها، لم يجز. اهـ. (قوله: لحاجته) متعلق بركب، أي يركبه لاجل قضاء حاجة المستعير، أما لو كان لاجل حاجة الراكب، فلا يجوز، كما مر، ولا يجوز أيضا إذا كان من هو مثله أو دونه عدوا للمعير، كما في سم (قوله: ولا يصح إعارة ما لا ينتفع به مع بقاء عينه) أي ولا يصح إعارة الشيء الذي لا ينتفع به مع بقاء عينه، بل ينتفع به مع استهلاك عينه. فالنفي مسلط على القيد، أعني مع بقاء عينه، وهذا مجتزئ قوله، الانتفاع مع بقاء عينه (قوله: كالشمع) بفتح الميم، جمع شمعة بفتحها أيضا، وإن اشتهر على ألسنة المولدين سكانها، وقوله للوقود، متعلق بمحذوف، أي كإعارة الشمع للوقود وهو بضم الواو، لانه بالفتح، اسم لما يوقد به، وليس مرادا هنا. وكذلك إعارة المطعوم لاكله، والصابون للغسل به، فلا تصح، لان الانتفاع بذلك، يحصل باستهلاكه وفي البجيرمي، وهل ينزل الاستقذار منزلة إذهب العين، فلا تصح إعارة الماء للغسل أو الوضوء، وإن لم يتنجس أو تصح، نظرا لبقاء عينه مع طهارته؟ محل نظر. وجرى ق ل على صحة إعارة ذلك، لكن تبعا للطرف. ومشى الرملي في شرحه على جواز إعارة الماء للغسل والوضوء والتبريد، لانه يبقى في طرفه، والاجزاء الذاهبة منه بمنزلة ما يذهب من الثوب المعار بالانحاق. اهـ. (قوله: لاستهلاكه) علة لعدم صحة إعارة الشمع للوقود - أي وإنما لم تصح: لاستهلاك الشمع بالوقود (قوله: ومن ثم الخ) أي ومن أجل أن العلة في عدم صحة إعارة الشمع للوقود استهلاكه: صحت إعارة الشمع للتزئين به لعدم استهلاكه (قوله: كالنقد) الكاف للتنظير: أي نظير صحة إعارة النقد للتزئين به. وعبارة الروض وشرحه:

ولا يعار النقدان - إذ منفعة التزين بهما، والضرب على طبعهما: منفعة ضعيفة قلما تقصد، ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج - إلا للتزيين، أو للضرب على طبعهما - فيما يظهر: بأن صرح بإعراتهما لذلك، أو نواها فيما يظهر - فتصح: لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا - وإن ضعفت. اهـ. (قوله: وحيث لم تصح العارية) أي لفقد شرط من الشروط السابقة، كأن لا يكون مملوكا لمعير، أو لم يكن الانتفاع به مباحا، أو كان ينتفع بالمعقود عليه مع استهلاك عينه (قوله: فجرت) أي العارية: أي صورتها (قوله: ضمنت) أي العارية بمعنى المعار، ففي الكلام استخدام (قوله: لان للفاصد حكم صحيحه) علة للضمان. قال في التحفة: ويؤخذ من ذلك أنها مع اختلال شرط أو شروط مما ذكره: تكون فاسدة مضمونة - بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع، وهي التي اختل فيها بعض الاركان. اهـ. وكتب سم ما نصه: قوله ويؤخذ من ذلك الخ - كذا في شرح الرملي، وفيه نظر، والوجه الضمان - لان اليد: يد ضمان. ثم رأيت م ر توقف فيه بعد أن كان وافقه، ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فجرت إلى هنا من شرحه. اهـ (قوله: وقيل لا ضمان: لان ما جرى بينهما ليس بعارية) أسقط شيئا من جملة التعليل ذكره في التحفة: وهو من قبض مال غيره بإذنه لا لمنفعة: كان أمانة، وإنما لم يكن عارية أصلا: لان حقيقتها إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به الخ. وهذا ليس كذلك، لانه فقد قيد من القيود، فلم توجد تلك الحقيقة. (قوله: ولو قال) أي مالك أرض (قوله: فحفر) أي المأمور (قوله: لم يملكها) أي البئر الحافر لعدم شروط البيع. وانظر: هل تكون عارية أو لا؟ والظاهر الاول. وإعارة الارض لحفر بئر فيها: صحيحة - كما في النهاية - ونصها: وفي الروضة - عن البيان - لو أعاره أرضا لحفر بئر فيها: صح، فإذا نبع الماء: جاز للمستعير أخذه، لانه مباح بالإباحة الخ. اهـ. (قوله: ولا أجرة له) أي للحافر في

#### [ 155 ]

مقابلة حفره (قوله: فإن قال) أي الحافر للآمر. (وقوله: أمرتني) أي بالحفر (قوله: فقال) أي الأمر. (وقوله: مجانا) أي بلا أجرة (قوله: صدق الأمر) أي في أنه أمره بالحفر من غير أجرة (قوله: ولو أرسل) أي شخص (قوله: لم يصح) أي الاعارة له بمعنى العقد، ولذلك ذكر الضمير، لكن الاولى لم تصح، بناء الغائبة، وإنما لم تصح: لانه يشترط في المستعير ما اشترط في المعير - من كونه أهل تبرع (قوله: فلو تلف) أي الشئ المعار بأفة. (وقوله: في يده) أي الصبي (قوله: أو أتلفه) أي أو كان الاتلاف بفعله (قوله: لم يضمنه هو) أي الصبي لتسليط المالك له، فهو مقصر بذلك، وحيث يكون هذا مستثنى من قوله: وحيث لم تصح العارية، فجرت: ضمنت. (وقوله: ولا مرسله) أي ولم يضمن مرسل الصبي. قال ع بش: أي لانه لم يدخل في يده (قوله: كذا في الجواهر) قال في التحفة بعده: ونظير غيره في قوله أو أتلفه، والنظر واضح إذ الاعارة ممن علم أنه رسول لا تقتضي تسليطه على الاتلاف، فليحمل ذلك على ما لم يعلم أنه رسول. اهـ. وكتب سم ما نصه: قوله فليحمل ذلك الخ. (أقول) فيه نظر أيضا، لان الاعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الاتلاف - غاية الأمر أنها تقتضي المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه. فليأتمل. اهـ. وقال ع ش: ويمكن الجواب بأنها - وإن لم تقتض التسليط بالاتلاف - لكنها اقتضت بالتسليط على العين المعارة بوجوه الاتلاف المعتاد، فأشبهت المبيع. وقد صرحوا فيه بأن المقبوض بالشراء الفاسد من السفيه: لا يضمنه إذا أتلفه. اهـ. (قوله: ويجب على مستعير الخ) شروع فيما يترتب على العارية من الاحكام (قوله: ضمان قيمة) هذا في المتقوم أو ضمان مثله في المثلث على الوجة - كما سيصرح به قريبا (قوله: يوم تلف) متعلق بمحذوف صفة لقيمة. أي قيمة كائنه له يوم تلفه، لا يوم قبضه - فإذا تلف المعار: قوم يوم تلفه - أي وقته، لا يوم قبض المستعير له من المعير. وقوله للمعار: متعلق بمحذوف صفة لكل من قيمة ومن تلف (قوله: إن تلف) لا حاجة إليه بعد قوله تلف، فالاولى حذفه، ويكون قوله بعد كله توكيدا للمعار. (وقوله: أو بعضه) معطوف عليه (قوله: في يده) هكذا في فتح الجواد، والذي في التحفة والنهاية: عدم اشتراط كونه في يده، وعبارتهما: ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده، بل وإن كانت بيد المالك، كما صرح به الاصحاب انتهت: أي كأن أرسل المستعير مالها معها (قوله: ولو بأفة) أي ولو كان التلف بأفة (قوله: من غير تقصير) من جملة الغاية، ولو زادوا العطف: لكان أولى أي ولو من غير تقصير، ولا يغني عنه قوله بأفة، لانه قد يكون بها، لكن مع تقصير منه، بأن سافر بالمعار (قوله: بدلا) حال من قيمة: أي يجب ضمان قيمة حال كونها بدلا من المعار، وهذا إذا تلف كله. (وقوله: أو أرشأ) أي إذا تلف بعضه، وهو مقدار ما نقص من قيمته (قوله: وإن شرطا) أي أنه يضمن بالتلف، وإن شرط العاقدان عدم ضمانه بذلك، وبلغو الشرط المذكور فقط، ولا يفسد العقد به. قال في فتح الجواد: ولو شرط كونها أمانة: لغا الشرط فقط. ويوجه بأن فيه زيادة رفق بالمستعير، فهو كشرط فيه رفق بالمقترض، بجامع مع أن كلا المقصود منه إرفاق الآخذ. اهـ. واعتمد م ر: فساد العقد بالشرط المذكور (قوله: لخبر أبي داود وغيره: العارية مضمونة) هذا ليس لفظ الخبر، ولفظه: روى أبي داود وغيره بإسناد جيد أنه (ص) استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أعصب: يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة (قوله: أي بالقيمة الخ) تفسير مراد للضمان في الخبر من الشارح، ولو قدمه على الخبر وجعله تقييدا للضمان القيمة الذي في المتن - ومحل التقييد قوله في المتقوم - لكان أولى (قوله: يوم التلف) أي وقته (قوله: لا يوم القبض) أي لا وقته، فلا تعتبر بوقت القبض: أي ولا بأقصى القيم - أي أبعدها وأكثر من يوم القبض إلى يوم التلف، وإلا لزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه (قوله: في المتقوم) أي يضمن بالقيمة في المتقوم. (وقوله: وبالمثل) معطوف على بالقيمة

(قوله: على الاوجه) أي عند شيخه ابن حجر، ووافق الخياط في الاقناع، حيث قال: وهذا هو الجاري على القواعد، فهو المعتمد (قوله: وجزم في الانوار الخ) اعتمده م ر (قوله: كخشب وحجر) تمثيل للمثلي، كما في البجيرمي (قوله: وشرط التلف الخ) دخول على المتن. (وقوله: المتضمن) بصيغة اسم الفاعل، فهو بكسر الميم المشددة (قوله: أن يحصل) أي التلف وقوله باستعمال: أي مأذون فيه، كما يدل عليه المفهوم (قوله: وإن حصل) أي التلف معه: أي الاستعمال المأذون فيه، كأن استعار دابة لاستعمالها في ساقية، فسقطت في بئرها، فماتت: فيضمنها المستعير، لأنها تلفت في الاستعمال، لا به (قوله: فإن تلف هو الخ) مفهوم قوله باستعمال، قال البجيرمي: حاصله أن يقال إن تلفت بالاستعمال المأذون فيه: لا ضمان، ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه، وموت به، وإنحاق ثوب بلبسه، لا نومة 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 الامور. ومثله: سقوطها في بئر حال السير - كما قاله م ر. اه (قوله: فلا ضمان) جواب إن. وقوله للاذن فيه أي في الاستعمال (قوله: وكذا لا ضمان على مستعير الخ) أي لا ضمان على مستعير الخ - مثل أنه لا ضمان على من تلف المعار تحت يده بالاستعمال المأذون فيه. (وقوله: من نحو مستأجر إجارة صحيحة) قال في فتح الجواد - بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة، لأن معيره ضامن - كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له - قال: والقرار على المستعير، ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه، بل في سقوط الضمان بما يتناوله الاذن فقط. اه. وقوله بما يتناوله الاذن فقط: أي والاذن في الفاسدة لم يتناول الاعارة، لأن المستأجر فيها لا يملك المنفعة (قوله: فلا ضمان عليه) أي على المستعير من المستأجر، ولا حاجة إليه بعد قوله وكذا لا ضمان الخ (قوله: لانه) أي المستعير. وقوله نائب عنه: أي المستأجر (قوله: وهو) أي المستأجر لا يضمن. وقوله فكذا هو: أي المستعير (قوله: وفي معنى المستأجر: الموصى له بالمنفعة، والموقوف عليه) أي فلا ضمان على المستعير منهما (قوله: وكذا مستعار الخ) أي ومثل المستعار من المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه، المستعار من المالك لبرهنه، فإنه لا ضمان إذا تلف في يد المرتهن، لا على المستعير الذي هو الراهن، ولا على المرتهن، لأن الثاني، أمين، والاول، لم يسقط الحق عن ذمته، كما مر للشارح في مبحث الرهن، أما إذا تلف في يد الراهن قبل الرهن، أو بعد فكاك الرهن، فالضمان عليه، لانه مستعير الآن (قوله: لا ضمان عليه) أي المرتهن. وقوله كالراهن، أي كما أنه لا ضمان على الراهن، وقد علمت العلة في ذلك (قوله: وكتاب موقوف) بالرفع معطوف على مستعار، أي وكذا كتاب موقوف، فإنه لا ضمان على من استعاره إذا تلف. وقوله على المسلمين، أي وهو أحدهم. وقوله مثلا، اندرج فيه الموقوف على العلماء أو السادة وهو ممنهم (قوله: استعاره فقيه) أي من الناظر (قوله: فتلف في يده من غير تفريط) أي أما به: فيضمن (قوله: لانه الخ) تعليل لمحذوف: أي فهو لا يضمنه، لانه من جملة المسلمين الموقوف عليهم (قوله: لو اختلفا) أي المعير والمستعير، صدق المعير، أي يمينه، وجرى م ر على تصديق المستعير، لأن الاصل براءة ذمته، وعبارته، ولو اختلف في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا: صدق المستعير بيمينه، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، لعسر إقامة البينة عليه،

ولأن الاصل براءة ذمته، خلافا لما عزی للجلال البلقيني من تصديق المعير. اه. (قوله: لان الاصل الخ) علة لتصديق المعير. (وقوله: حتى يثبت مسقطه) أي الضمان، وهو ما مر من كون العارية تكون من مستأجر إجارة صحيحة، أو من المالك للرهن، ونحو ذلك (قوله: ويجب عليه، أي على المستعير مؤنة رد) أي للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لمنفعة نفسه. قال في المغني، ويجب على المستعير الرد عند طلب المالك، إلا إذا حجر على المالك المعير، فإنه لا يجوز الرد إليه، بل إلى وليه. اه. (قوله: على المالك) متعلق برد، أي رد، على المالك، أي أو نحوه، من مكتر، وما في معناه، كالموصى له بالمنفعة (قوله: وخرج بمؤنة الرد) هي أجرة حمله أو من يوصله إلى المالك (وقوله: مؤنة المعار) أي من نفقة وكسوة ونحوهما (قوله: وخالف القاضي) ضعيف (قوله: وجاز لكل من المعير الخ) شروع في بيان أن العارية جائز من الطرفين، وإنما كانت كذلك لانها مبررة من المعير، وارتفاع من المستعير، فلا يلبق بها الالتزام منهما، أو من أحدهما. (واعلم) أن العقود التي يعتبر فيها عاقدان تنقسم ثلاثة أقسام: أحدها جائز من الطرفين، فلكل من العاقدين فسخه، وهو العارية، والوكالة، والشركة، والقراض، والوديعة، والجعالة قبل الشروع في العمل، أو بعده وقبل تمامه، والوصية للغير بشئ من الاموال، وغير ذلك، كالرهن قبل القبض، والهبة كذلك، والثاني لازم منهما، فليس لاحدهما فسخه بلا موجب يقتضيه، كعيب وهو البيع، والسلم بعد انقضاء الخيار، والصلح، والحوالة، والاجارة، والمساقاة، والهبة بعد القبض، إلا في حق الفرع والوصية بعد موت، وغير ذلك، كالنكاح والخلع، والثالث، جائز من أحدهما، وهو الرهن بعد القبض بالاذن، فإنه جائز من جهة المرتهن، لازم من جهة الراهن والضمان، فإنه جائز من جهة المضمون له، لازم من جهة الضامن. والكتابة: فإنها جائزة من جهة المكاتب، لازمة من جهة السيد، وهبة الاصل لرفعه بعد القبض بالاذن، فإنها جائزة من جهة الاصل، لازمة من جهة الفرع،

وغير ذلك، كالجزية، فإنها جائزة من جهة الكافر، لازمة من جهة الامام، وقد نظمها بعضهم في قوله: من العقود جائز ثمانية وكالة، ودبعة، وعارية وهبة من قبل قبض، وكذا شركة، جعالة قراضية ثم السباق ختمها، ولازم من العقود مثلها وما هبه: إجارة، خلع، مساقاة، كذا وصية، بيع نكاح الغاية والصلح أيضا، والحوالة التي تنقل حق ذمة لثانيه وخمسة لازمة من جهة: رهن، ضمان، جزية، أمانيه كتابة، وهي ختام يا فتى فاسمع بأذن للصواب واعية وقوله ثمانية، ليس القصد الحصر، وإلا فهي تزيد على ذلك، ومثله يقال في قوله، ولازم من العقود مثلها، وقوله ثم السباق، أي المسابقة، أي عقدها، وفيه أنها إن كانت من غير عوض من أحدهما، فهي لازمة من الطرفين، وإن كانت بعوض من أحدهما، فهي جائزة في حق الآخر، وقوله أمانيه، بتخفيف الياء، ومراده بها الامان، فهو جائز من جهة الكافر، لازم من جهتها، وزاد بعضهم في اللازمة منهما، فقال: وهبة من بعد قبض يا فتى فإنها من بعد قبض لازمه واستثنى أصلا أن يهب لفرعه من بعد قبض الفرع فهي جائزة

#### [ 158 ]

(قوله: حتى في الإعارة لدفن ميت) أي لا يجوز الرجوع، حتى في الإعارة لدفن ميت. وقوله قبل مواراته، متعلق برجوع، أو بجاز (قوله: ولو بعد وضعه في القبر) غاية لجواز الرجوع قبل المواراة. قال سم: المتجه عدم الرجوع بمجرد إدلائه، أي وإن لم يصل إلى أرض القبر، لأن في عوده من هواء القبر بعد إدلائه، إضرار به. اه. قال ع ش: وقوله بمجرد إدلائه، أي أو بعضه، فيما يظهر. اه. (قوله: لا بعد المواراة) أي ليس له الرجوع بعد المواراة، وقوله حتى يلبى، أي يندرس قال سم، قضيته امتناع الرجوع مطلقا فيمن لا يندرس، كالنبي، والشهيد. اه. وقوله كالنبي الشهيد، أو ونحوهما من كل من لا تأكل الأرض جسده. وقد نظمهم بعضهم بقوله: لا تأكل الأرض جسما للنبي ولا لعالم، وشهيد قتل معترك ولا لقارئ قرآن، ومحتسب أدانه، لا له مجري الفلك ونظمهم الشمس البرلسي بقوله: أبت الأرض أن تمرق لحما للشهيد، وعالم، ونبي وكذا قارئ القرآن، ومن أذن لله حسبة دون شيء (قوله: ولا رجوع لمستعير الخ) شروع في ذكر مسائل مستثناة من جواز الرجوع لهما، ومما استثني أيضا منه غير الذي ذكره، ما إذا أعار كفنا وكفن فيه ميت، وإن لم يدفن، فلا رجوع له، لأن في أخذه إضرار بالميت بعد الوضع. قال ع ش: ويتجه عدم الفرق في الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث، بل والخمس، بخلاف ما زاد. ومنه، ما لو قال أعيروا داري بعد موتي شهرا، لم يكن للوارث الرجوع قبله، إن خرجت أجرته من الثلث ومنه، ما لو أعار دابة أو سلاحا للغزو، فالتقى الصفان، فليس له الرجوع في ذلك، حتى ينكشف القتال ومنه، لو أعاره السترة للصلاة فلا يجوز الرجوع فيها، إذا كانت الصلاة فرضا، وشرع فيها، بل هي لازمة من جهتهما، فإن كانت الصلاة نفلا أو فرضا ولم يحرم بها، جاز للمعير الرجوع فيها. ومنه، ما لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه، كسلاح أو ما بقي نحو برد مهلك، أو ما ينقذ به غريقا. ومنه ما لو أعار أرضا للزرع، فيمتنع الرجوع حتى يبلغ أو ان قلعه، إن لم يقصر بتأخيره، فإن قصر، فله الرجوع، حتى لو عين مدة، ولم يدرك فيها الزرع، لتقصير من المستعير قلعه المعير مجانا (قوله: حيث تلزمه الاستعارة كإسكان معتدة) أي فلو استعار دارا لسكن معتدة، فليس له الرد، لأنها لازمة من جانبه (قوله: ولا لمعير في سفينة الخ) أي ولا رجوع لمعير في سفينة أعارها لوضع متاع فيها قبل وصولها للشط (قوله: وحيث ابن الرفعة أن له) أي للمعير الاجرة فيها: أي من حين الرجوع. وفي الجبرمي: ومقتضى لزوم الاجرة أنه يصح رجوعه. ومقتضى كلام الشارح أنه لا يصح رجوعه إلا بعد وصولها للشط، إلا أن يراد بالرجوع في كلامه، تفرغ المال منها، لا الرجوع بالقول. وضعف س ل كلام الشرح، وقال، الصحيح أنه له الرجوع قبل الشط، ويستحق الاجرة اه. وفي سم ما نصه، وظاهر هذه العبارة المذكورة في هذا المقام أنه حيث قيل بوجوب الاجرة: لا يتوقف وجوبها على عقد، بل حيث رجع: وجب له اجرة مثل كل مدة مضت، ولا يبعد أنه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة، لأنها وإن كانت عارية صار لها حكم المستأجرة الخ. اه (قوله: ولا في جذع الخ) أي رجوع لمعير في جذع أعاره لدعم جدار، أي لاسناد جدار مائل بعد استناده به (قوله: وله الاجرة) أي ويستحق الاجرة من حين الرجوع في الجذع. وفي ع ش ما نصه. (فائدة) كل مسألة امتنع على المعير الرجوع فيها، تجب له الاجرة إذا رجع، إلا في ثلاث مسائل: إذا أعار أرضا للدفن فيها، فلا رجوع له قبل اندراس الميت، ولا اجرة له إذا رجع، ومثلها: إعارة الثوب للتكفين فيه، لعدم جريان

#### [ 159 ]

العادة بالمقابل. وإذا أعار الثوب لصلاة الفرض، فليس له الرجوع بعد الاحرام، ولا أجرة له أيضا، وإذا أعار سيفا للقتال، فإذا التقى الصفان: امتنع الرجوع، ولا أجرة له، لقله زمنه عادة: كما يفيد ذلك كلام سم على المنهج، ونقل اعتماد م ر فيه. اه. (قوله: ولو استعار) أي أرضا، وكان الاولى إفراد هذه المسألة بتتمة، لعدم ارتباطها بما قبلها، وذكرها في التحفة بعد كلام يناسب ارتباطها به، ونص عبارته مع الاصل، وإذا استعار لبناء أو غراس، فله الزرع، لانه أخف، ولا عكس، لان ضررها أكثر، والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء، وكذا العكس، لاختلاف الضرر، فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها، والغراس بالعكس، لانتشار عروقه، وما يغرس للنقل في عامه، ويسمى الشتل، كالزرع، وإذا استعار

لواحد مما ذكر ففعله ثم مات، أو قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى: لم يجز له فعل نظيره، ولا إعادته مرة ثانية إلا بإذن جديد. اهـ. وقوله: لم يجز له: أي للمستعير، وقوله ذلك، أي البناء، أو الغراس (قوله: فلو قلع الخ) تفرع على المفهوم. وقوله أو غرسه، معطوف على بناء، أي أو قلع ما غرسه، (وقوله: إلا بإذن جديد) أي من المعير (قوله: إلا إذا صرح) أي المعير له: أي للمستعير، (وقوله: بالتجديد) أي بتجديد البناء أو الزرع مرة أخرى (قوله: فروع) أي خمسة، أحدها قوله لو اختلف الخ، ثانيها، قوله ولو أعطى رجلا الخ، ثالثها، ولو أخذ الخ، رابعها، ولو استعار حليا الخ، خامسها، ومن سكن الخ (قوله: لو اختلف الخ) أي ولم تكن بينة، كما هو ظاهر وقوله مالك عين، أي كدابة أو ثوب، (وقوله والمتصرف فيها)، أي في تلك العين بركوب أو لبس أو نحوهما (قوله: كان قال الخ) تمثيل للاختلاف بينهما (وقوله أعرتني)، أي الدابة أو الثوب أو نحوهما (قوله: صدق المتصرف بيمينه) قال في شرح الروض: أي لانه لم يتلف شيئا حتى نجعله مدعيا لسقوط بدله ويحلف ما أجرنتي لتسقط عنه الاجرة، ويرد العين إلى مالكها، فإن نكل، حلف المالك يمين الرد، واستحق الاجرة. اهـ. (وقوله: إن بقيت العين ولم يمض مدة لها اجرة) قيدان في تصديق المتصرف بيمينه، فلو انتفيا معا، بأن تلفت العين، ومضت مدة لمثلها اجرة، فمدعي العارية مقر بالقيمة لمنكر لها يدعي الاجرة، وهو المالك، فيعطي، الاجرة للمالك بلا يمين، لتوافقهما عليها في ضمن القيمة، هذا إن لم تزد الاجرة على القيمة، فإن زادت عليها، حلف المالك، لاخذ الزائد فقط، فيقول، والله ما أعرتك، بل أجرتك، أو انتفى القيد الاول فقط، بأن تلفت العين ولم تمض مدة لمثلها اجرة، فهو مقر بالقيمة أيضا لمنكرها، وحينئذ تبقى في يده إلى أن يعترف المالك بالعارية، فيدفعها إليه بعد إقراره له بها، قياسا على ما لو أقر شخص لآخر فأنكره، أو انتفى القيد الثاني فقط، بأن مضت مدة لمثلها اجرة وبقيت العين، صدق المالك بيمينه واستحق الاجرة. وهذه الصورة، هي التي ذكرها بقوله وإلا إلخ (قوله: وإلا حلف المالك) راجع للقيد الثاني فقط، كما عرفت، أي وإلا لم تمض مدة لها اجرة، بأن مضت مدة لها اجرة مع بقاء العين، حلف المالك، واستحق الاجرة. (وقوله: كما لو أكل طعام غيره الخ) الكاف للتنظير، أي وما ذكر من تصديق المالك، نظير ما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحت لي الاكل من طعامك وأنكر المالك ذلك، فالمصدق المالك بيمينه، ويستحق بدل الطعام. قال في شرح الروض، عاطفا على قوله كما لو أكل الخ، ولانه إنما يؤذن في الانتفاع غالبا بمقابل، وفرقوا بين هذه وبين ما لو قال الغسال أو الخياط فعلت بالاجرة ومالك الثوب مجانا، حيث لا يصدق مالك المنفعة بل مالك الثوب، بأن العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوت منفعة مال غيره وطلب إسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق. اهـ. (قوله: أو عكسه) بالجر معطوف على المصدر

#### [ 160 ]

المؤول من أن وقال: أي وكعكس ذلك، أو بالنصب عطف على مقول القول، أي أو قال كل منهما عكس ما مر. وقوله بأن قال الخ: تصوير للعكس (قوله: والعين باقية) فلو اختلفا بعد تلفها وبعد مضي مدة لها اجرة، فالمالك يدعي القيمة، وينكر الاجرة، والآخر بالعكس، فيأخذ المتفق عليه بلا يمين، وهو الاجرة، فإن زادت الاجرة على القيمة، حلف عليه، وأخذه، كما تقدم، فإن لم تمض تلك المدة، حلف المالك، وأخذ القيمة، لان الاصل، عدم مسقطها. (وقوله: صدق المالك بيمينه) الاولى فيصدق المالك بيمينه، بقاء التفرع، أي يصدق في نفي الاجارة بيمينه، لان الآخر يدعي استحقاق المنفعة عليه، والاصل عدمه، ثم يسترد العين، فإن نكل حلف المتصرف، واستوفى المدة، ويكون مقرا له بأجرة ينكرها، فتبقى في يده إلى إقرار المالك كما تقدم قريبا (قوله: ولو أعطى رجلا حانوتا الخ) عبارة الروض مع شرحه. (فرع) لو أعطاه حانوتا ودراهم، أو أرضا وبذرا، وقال اتجر بالدرهم فيه، أي الحانوت، أو ازرقه، أي البذر فيها: أي الارض، لنفسك، فالارض في الثانية، والحانوت في الاولى عارية. وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة؟ وجهان، قياس ما مر في الوكالة، من أن لو قال: اشتر لي عبد فلان بكذا، ففعل، ملكه الأمر، ورجع عليه الأمور ببدل ما دفعه ترجيع الاول. ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على ذلك، وزاد في الانوار بعد قوله فيه وجهان، والقول قوله في القصد. اهـ. (قوله: وقال اتجر) أي بالدرهم في الحانوت، فخذف معمولاه لدلالة ما بعده عليه. (وقوله: أو ازرقه) أي البذر فيها، أي في الارض، (وقوله: لنفسك) متعلق بكل من اتجر، أو ازرقه (قوله: فالعقار) أي من الارض والحانوت (قوله: وغيره) أي غير العقار من الدراهم والبذر، وقوله قرض: أي حكمي (قوله: خلافا لبعضهم) أي في جعله غير العقار هبة (قوله: ويصدق في قصده) يعني إذا اختلفا، فقال المالك قصدت القرض، وقال الآخر قصدت الهبة، فإنه يصدق المالك فيما قصده (قوله: ولو أخذ كوزا من سقاء الخ) قد أوضح هذه المسألة ابن العماد في أحكام الاواني والظروف وما فيها من المظروف كما نقلها البجيرمي عنه وعبارته. (فرع) قال المتولي: إذا قال للسقاء أسقني، فناوله الكوز، فوقع من يده، فانكسر قبل أن يشرب الماء، فإن كان قد طلب أن يسقيه بغير عوض، فالماء غير مضمون عليه، لانه حصل في يده بحكم الاباحة، والكوز مضمون عليه، لانه عارية في يده وأما إذا شرط عليه عوضا، فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد، والكوز غير مضمون، لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة. وإن أطلق فالاطلاق يقتضي البذل، لجران العرف به، فإن انكسر الكوز بعد الشرب، فإن لم يكن قد شرط العوض، فالكوز مضمون، والماء غير مضمون وإن كان قد شرط العوض، لم يضمن الكوز ولا بقية الماء الفاضل في الكوز، لان المأخوذ على سبيل العوض، القدر الذي يشربه، دون الباقي، فيكون الباقي، أمانة في يده. اهـ. ومثل الكوز، في التفصيل المذكور، فنجان القهوة المأخوذ بها لشربها، وقبينة الفقاع، أي قزارة الزبيب،

المأخوذة به لشربه. (قوله: فإن طلبه) أي طلب الآخذ السقاء، أي أن يسقيه بأن قال له اسقني، فمفعول طلب الثاني محذوف. وقوله مجاناً، أي بغير عوض، (وقوله: ضمنه) أي الكوز، لأنه في حكم العارية. (وقوله: دون الماء) أي فلا يضمنه، لأنه مأخوذ بطريق الإباحة (قوله: أو بعوض) معطوف على مجاناً: أي أو طلبه بعوض بأن قال له اسقني بكذا. و (وقوله: والماء قدر كفايته) أي والحال أن الماء الذي في الكوز قدر كفايته، وخرج به، ما لو زاد عليها، فإنه يضمن قدر الكفاية دون الزائد لان

#### [ 161 ]

المأخوذ بالعوض، هو الاول، دون الثاني، فهو أمانة في يده، كما تقدم آنفاً، وقوله فعكسه، أي فالمضمون عكسه، وهو الماء، لأنه مأخوذ بطريق البيع الفاسد دون الكوز، لأنه مأخوذ بطريق الاجارة الفاسدة، وفاسد كل عقد كصحيحه (قوله: ولو استعار) أي شخص من مالك الحلبي (قوله: ثم أمر) أي المستعير بعد نزعه من بيته، (وقوله: غيره) أي شخصاً آخر غيره، (وقوله: بحفظه) أي الحلبي، (وقوله: في بيته) أي ذلك الغير. (وقوله: ففعل) أي أخذه ذلك الغير وحفظه في بيته. (وقوله: فسرق) أي ذلك الحلبي (قوله: غرم) بتشديد الراء: جواب لو (قوله: ويرجع) أي المستعير، (وقوله: على الثاني) أي الأمور بحفظه، (وقوله: إن علم) أي الثاني، وهو قيد في الرجوع، وإنما رجع عليه حينئذ، لأنه إذا علم بذلك، كان عليه أن يعتني بحفظه، فهو ينسب إلى تقصير إذا سرق من عنده (قوله: وإن لم يكن) أي الثاني تصريح بالمفهوم (قوله: بل ظنه للامر) أي ملكاً له (قوله: لم يضمن) جواب إن (قوله: بإذن مالك أهل) أي للآذن، بأن كان رشيداً (قوله: ولم يذكر) أي المالك له أي للساكن، أي لم يشترط عليه أجره (قوله: لم تلزمه) أي لم تلزم الساكن الاجرة، أي لان المالك متبرع بالسكنى. قال ع ش: في باب الاجارة، ومثل ذلك، أي في عدم لزوم الاجرة، ما جرت به العادة، من أنه يتفق أن إنساناً يتزوج امرأة، ويسكن بها في بيت أهلها مدة، ولم تجر بينهما تسمية أجره، ولا ما تقوم مقام التسمية. اهـ. (قوله: قال شيخنا الخ) عبارته. (فرع) قال العبادي وغيره، واعتمده في كتاب مستعار، أي فيه خطأ لا يصلح إلا المصحف، فيجب، وبوافقه إفتاء القاضي، بأنه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير، وقيد الرمي بغلط لا يغير الحكم، وإلا رده، وكتب الوقف أولى، وغيره، بما إذا تحقق ذلك دون ما ظنه، فليكتب، لعله كذا ورد بأن كتابه لعله، إنما هي عند الشك في اللفظ، لا الحكم، والذي يتجه، أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئاً مطلقاً إلا إن ظن رضا مالكة به. وأنه يجب إصلاح المصحف، لكن إن لم ينقصه خطه، لردائه، وأن الوقف يجب إصلاحه، وإن تيقن الخطأ فيه، وكان خطه مستصلاً، سواء المصحف وغيره، وأنه متى تردد في عين لفظ، أو في الحكم، لا يصلح شيئاً، وما اعتيد من كتابة، لعله كذا، وإنما يجوز في ملك الكاتب. اهـ. قال ع ش: أقول قول حجر إن لم ينقصه خطه الخ: ينبغي أن يدفعه لمن يصلحه، حيث كان خطه مناسباً للمصحف، وغلب على ظنه إجابة المدفوع إليه، ولم تلحقه مشقة في سؤاله، (وقوله: وكان خطه مستصلاً) أي وخرج بذلك كتابة الحواشي بهامشه، فلا يجوز، وإن احتج إليها، لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله، ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها، للعلة المذكورة. اهـ. (قوله: إن المملوك) أي الكتاب المملوك (قوله: إلا إن ظن رضا مالكة) أي فإنه يجوز. (وقوله: به) أي بالإصلاح (قوله: وإن الوقف) أي الكتاب الموقوف، وهو معطوف على أن المملوك ومقابل له (قوله: إن تيقن الخطأ فيه) أي وكان خطه مستصلاً. والله سبحانه وتعالى أعلم.

#### [ 162 ]

فصل في بيان أحكام الغصب أي في بيان أحكام الغصب، كوجوب رده، ولزوم أرش نقصه، وأجره مثله، إلى غير ذلك والمعتمد أنه كبيرة مطلقاً، وقيل كبيرة إن كان المغصوب مالا بلغ نصاب سرقة، وإلا فصغيرة، كالاختصاص ونحوه. والأصل في تجريمه قبل الاجماع آيات: كقوله تعالى: \* (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) \* (1) أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وقوله تعالى: \* (ويل للمطففين) \* (2) وأخبار كخبر إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم وخبر من ظلم شيئاً من الأرض طوقه من سبع أرضين رواهما الشيخان، وفي رواية لهما: من غصب قيد شيئاً من أرض: طوقه من سبع أرضين يوم القيامة وقيد بكسر القاف وسكون الياء: بمعنى قدر. وطوقه، بضم أوله، وكسر الواو المشددة، يحتمل أنه على حقيقته، بأن يجعل كالطوق في عنقه، ويطول عنقه جداً حتى يسع ذلك، ويحتمل أنه كناية عن شدة عذابه ونكاله (قوله: الغصب الخ) أي شرعاً، أما لغة، فهو أخذ الشيء ظلماً مجاهرة وقيل أخذ الشيء ظلماً مطلقاً، ودخل في الشيء، المال، وإن لم يتمول، كحبة بر، والاختصاص، كالسرجين، والخمر المحترمة، وخرجت السرقة على القول الاول، ودخلت على القول الثاني، فتسمى غصبا لغة (قوله: استيلاء على حق غير) استيلاء، مصدر استولى يقال استولى على كذا إذا صار في يده قال البيهقي: والمراد به ما يشمل منع الغير من حقه، وإن لم يستول عليه، بدليل قوله: كإقامة من قعد بمسجد فهو استيلاء حكماً. اهـ. وتعبيره بقوله على حق، غير أعم من قول غيره على مال الغير، لأنه يدخل في الحق، الاختصاص، والمنافع، بخلاف المال، فلا يدخل فيه ما ذكر وفي شرح الروض، ولا يصح قول من قال هو الاستيلاء على مال الغير، لأنه يخرج، الكلب، والخنزير والسرجين، وجلد الميتة، وخمر الذمي، وسائر الاختصاصات، وحق التحجر. (قوله: ولو منفعة) أي: ولو كان ذلك الحق منفعة، وقوله

كإقامة من قعد بمسجد أو سوق، زاد في التحفة بعده، والجلوس محله، ولم يزد في النهاية. وكتب الجيرمي: قوله من قعد بمسجد، أي وإن لم يستول على محله. اه. وهو يوافق تعريفه السابق للاستيلاء، أي فإذا أقام من قعد في مسجد أو سوق، أي أو موات، أو منعه من سكنى بيت رباط مع استحقاقه له، فهو غاصب (قوله: بلا حق) متعلق باستيلاء، وكان الأولى تقديمه على المثال، لتنضم القيود إلى بعضها، والمثل إلى بعضها، ولأن ظاهر عبارته يقتضي أنه متعلق بإقامة، مع أنه من تنمة التعريف، فهو متعلق باستيلاء. وخرج به: العارية، والسوم، ونحوهما، كالبيع، فإن في ذلك استيلاء على حق الغير، لكن بحق. ودخل فيه، ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله، فإنه غصب، والتعبير به أولى من قول غيره عدونا، لأنه يخرج به ما ذكر، فيقتضي أن ذلك ليس غصبا، مع أنه غصب حقيقة، على المعتمد خلافا لقول الرافعي، إن الثابت في هذه حكم الغصب، لا حقيقته، وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الائتم مطلقا، وليس كذلك، بل هو غالب فقط. (والحاصل) أن الغصب، إما أن يكون فيه الائتم والضمان، كما إذا استولى على مال غيره المتمول عدوانا، أو الائتم دون الضمان، كما إذا استولى على اختصاص غيره، أو ماله الذي لا يتمول عدوانا، أو الضمان دون الائتم، كما إذا استولى على مال غيره المتمول يظنه ماله، فهذه ثلاثة أقسام، وزاد بعضهم قسما رابعا: هو ما انتفى فيه الائتم والضمان، كان أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه. (تنبيه) لو أخذ مال غيره بالحياء، كان له حكم الغصب، فقد قال الغزالي: من طلب من غيره مالا في الملا، أي

(1) سورة البقرة، الآية: 188. (2) سورة المطففين، الآية: 1.

### [ 163 ]

الجماعة من الناس، فدفعه إليه لباعث الحياء، لم يملكه، ولا يحل له التصرف فيه. وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل. (قوله: كجلوسه على فراش غيره) معطوف على إقامة، بحذف العاطف، ولعله سقط من النسخ، كما هو ظاهر، أي وكجلوسه على فراش غيره، أي بغير إذنه، فهو غاصب له وإن لم ينقله. ثم إن كان الفراش صغيرا، ضمنه كله، وإن كان كبيرا، ضمن ما يعد مستوليا عليه منه، لا جميعه، ولو جلس عليه آخر بعد قيام الأول، فهو غاصب له، وبضمنه أيضا. وقرار الضمان على من تلف تحت يده. فإن تلف بعد انتقال كل منهما عنه، فعلى كل القرار، بمعنى أن من غرم منهما، لا يرجع على صاحبه، لا أن المالك يغرم كلا منهما بدل كل المغصوب، كما هو ظاهر (قوله: وإزعاجه عن داره) معطوف على جلوسه على فراش غيره: أي وكإزعاجه، أي إخراجها منها، ومثله، منعه من دخولها، وإن لم يدخلها (قوله: وكركوب دابة غيره) أي من غير إذنه، وإن كان مالكةا حاضرا وسيرها، بخلاف ما لو وضع عليها متاعا من غير إذنه بحضوره فسيرها المالك، فإنه بضمن المتاع، ولا بضمن مالكة الدابة، إذ لا استيلاء منه عليها. اه. تحفة، ونهاية (قوله: واستخدام العبد) أي الغير: أي بغير إذنه وبعبارة فتح الجواد، وألحق بها، أي الدابة، ابن كج: استخدام العبد. اه. وهذه المثل كلها من قوله إقامة من قعد الخ للاستيلاء على المنافع (قوله: وعلى الغاصب رد) أي للمغصوب فيما إذا بقي، وهذا شروع فيما يلزم الغاصب بغضبه، فذكر أنه يلزمه الرد والضمان، ويلزمه أيضا التعزير لحق الله تعالى، يستوفيه منه الامام أو نائبه، وإن أبرأه المالك، والرد على الفور في المتمول وغيره عند التمكن، وإن عظمت المؤنة في رده وله استئجار المالك في رده، (وقوله: وضمان متمول) أي محترم، وهو بفتح الواو، أخذا من قول المصباح، تمول: اتخذ مالا، وموله غيره. ع ش وخرج بالمتمول: غيره، كحبة بر، وكلب، وزيل، وسائر الاختصاصات، فلا ضمان فيه، حتى لو كان صاحب اليد قد تكلف على نقل الجلود والسرجين أموالا كثيرة. وبالمحترم، غيره كمرتد، وزان محصن، وقاطع طريق، وتارك صلاة، فلا ضمان فيه أيضا. (وقوله: تلف) أي بأفة أو بإتلاف (قوله: بأقصى قيمة) متعلق بضمان، أي وعلى الغاصب ضمان متمول تلف بأقصى قيمة، أي أبعدا وأكثرها من حين غصب إلى حين تلف. وهذا يفيد أن المتمول هو المتقوم، لأنه هو الذي يضمن بأقصى القيم، وليس كذلك، بل هو شامل له وللمثلي. وبعبارة المنهج، وعلى الغاصب رد وضمان متمول تلف، ثم قال: وبضمن مغصوب متقوم تلف بأقصى قيمة من غصب إلى تلف الخ، فلا بد من تأويل في كلامه بحمل المتمول على خصوص المتقوم، أو بتقدير متعلق: أي وبضمن متقوم بأقصى الخ ومثلي بمثله، ثم إنه يضمنه بذلك، وإن زاد على دية الحر، لتوجه الرد عليه حال الزيادة، فيضمن الزائد (قوله: وبضمن مثلي) أي مغصوب مثلي (قوله: وهو) أي المثلي. (وقوله: ما حصره كيل أو وزن) أي ما ضبطه شرعا كيل أو وزن، بمعنى أنه يقدر شرعا بالكيل أو الوزن، وليس المراد ما أمكن فيه ذلك، فإن كل شئ يمكن وزنه، حتى الحيوان، فخرج بذلك، ما يعد كالحيوان، أو يدرع كالتياب. وقوله وجاز السلم فيه، خرج به الغالية والمعجون ونحوهما، لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم، مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف، وشمل التعريف الردئ نوعا. أما الردئ عيبا، فليس بمثلي، لأنه لا يجوز السلم فيه. قال في شرح الروض، وأورد الاسنوي عليه القمح المختلط بالشعير، فإنه لا يجوز السلم فيه، مع أن الواجب فيه المثل، فيخرج القدر المحقق منهما، ويجاب بأن إيجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا، كما في إيجاب رد مثل المتقوم في القرض. اه. وقوله فيخرج القدر المحقق منهما، أي من البر والشعير، ويتصور ذلك بإخراج أكثر من الواجب، فإذا كان الواجب أردبا مثلا، وبعضه بر وبعضه شعير، وشك، هل البر نصف أو ثلث؟ فيخرج من البر نصفًا، ومن الشعير ثلثين، وقال بعضهم: معناه أنا إن

تحققنا قدر كل منهما: أخرجنا، وإلا عدلنا إلى القيمة. اهـ. بجيرمي، (وقوله: وبجاب الخ) حاصل هذا الجواب، منع كونه مثليا، بل هو

#### [ 164 ]

متقوم وإن وجب رد مثله، فهو جواب بالمنع (قوله: كقطن) أي وإن لم ينزع حبه، وهو تمثيل لما حصره وزن. (وقوله: ودقيق وماء) مثالان لما حصره كيل وما حصره وزن، لأن كلا منهما يقدر بكيل وبوزن قال الجيرمي: ولا فرق في الماء بين أن يكون عذبا أو ملحا مغلي، أو لا، على المعتمد هنا وفي الربا، ومن المثلي: الخلول مطلقا سواء كان فيها ماء أم لا، على المعتمد، خلافا لمن قيدها بالتالي لا ماء فيها، لأن الماء من ضرورياتها، ومثلها سائر المائعات، سواء أغليت أم لا، على المعتمد أيضا. ع ش. بنوع تصرف. (وقوله: على المعتمد) أي عند م ر والخطيب، والذي جرى عليه شيخ الاسلام وابن حجر، أن الماء المغلي متقوم وليس بمثلي (قوله: ومسك) مثال لما حصره وزن فقط وذلك لأن ليسيره المختلف بالكيل والوزن، مالية كثيرة، ومثل المسك، ما بعده من النحاس، والدرهم، والدنانير: فإنها لما حصره الوزن. وأما التمر وما بعده، إلى آخر الأمثلة، فهي تقدر بالكيل وبالوزن، فتكون أمثلة لما حصره كيل، ولما حصره وزن (قوله: ولو مغشوشا) أي ولو كان كل من الدراهم والدنانير مغشوشا: أي أو مكسرا (قوله: وحب جاف) هكذا قيد به في شرح الروض، ولم تقيد به في التحفة، وفي فتح الجواد، وحب صاف، بالصاد المهملة، واحترز به عن المختلط بالشعير، فإنه متقوم، وإن وجب رد مثله، كما مر (قوله: بمثله) متعلق ببيضمن، أي يضمن مثلي تلف بمثله، وذلك لآية \* (فمن اعتدى عليكم) \* (1) ولأنه أقرب إلى التالف، ولأن المثل، كالتلف، لأنه محسوس، والقيمة: كالاتجاه، ولا نظر إلى الاجتهاد إلا عند فقد النص، وبشترط لضمانه بالمثل، شروط خمسة. الأول: أن يكون له قيمة في محل المطالبة، فلو فقدت قيمته فيه كان أتلف ماء بمفازة، ثم اجتمع بمحل لا قيمة للماء فيه أصلا. لزمه قيمته بمحل الاتلاف، الثاني: أن لا يكون لنقله من محل المطالبة إلى محل الغصب مؤنة، فإن كان لنقله من ذلك، غرمه قيمته بمحل التلف، الثالث: أن لا يتراضيا على القيمة، الرابع: أن لا يصير المثلي متقوما أو مثليا آخر. والأول، كجعل الدقيق خبزا، والثاني، كجعل السمسم شيرجا، فإن صار كذلك، فإن كان الذي صار إليه المثلي أكثر قيمة، فيضمن بقيمته في الأولى، وبتخير المالك بمطالبته بأي المثليين في الثانية، وإن لم يكن كذلك، ضمن المثل فيهما مطلقا سواء ساوت قيمته الآخر، أو زادت عليه. الخامس: وجود المثل، فإن فقد، عدل عنه إلى القيمة. وقوله في أي مكان حل به المثلي، متعلق ببيضمن أيضا، والمراد بالضمان، المطالبة، أي يطالب بمثله في أي مكان نقل الغاصب المغصوب المثلي إليه (قوله: فإن فقد المثل) أي حسا أو شرعا: كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه، أو وجد بأكثر من ثمن مثله (قوله: فيضمن بأقصى قيم) أي قيم المكان الذي حل به المثلي. (وقوله: من غصب إلى فقد) أي من حين غصب إلى حين فقد للمثل. وفي التحفة ما نصه: هل المعتبر قيمة المثل أو المغصوب؟ وجهان، رجح السبكي وغيره، الأول، قالوا: لأنه الواجب، وإن كان المغصوب هو الأصل الخ. اهـ. وفي الجيرمي، بعد كلام، وإنما قلنا المضمون هو المثل لا المثلي، لئلا يلزم تقويم التالف، فلو غصب زيتا في رمضان فتلف في شوال، وفقد مثله في المحرم، طولب بأقصى قيمة المثل من رمضان إلى المحرم، فإن كانت قيمته في الحجة أكثر، اعتبرت. اهـ. (قوله: ولو تلف المثلي الخ) صنيعة يقتضي أن المثلي في قوله ويضمن مثلي بمثله الخ لم يكن قد تلف، وأن القيدتين الآتين، أعني قوله إن لم يكن لنقله مؤنة، (وقوله: وأمن الطريق) ليسا راجعين إليه، وليس كذلك، فكان الأولى والاخصر أن يحذف قوله ولو تلف المثلي، ويقول وله مطالبته به في غير المكان الذي حل به المثلي. والمعنى أنه يضمن المثلي بمثله، أي يطالب بمثله في أي مكان حل به المثلي، وله أن يطالب بمثله في غير المكان المذكور، ويكون القيدان راجعين لقوله ويضمن الخ، ولقوله وله أن يطالب الخ، أي

(1) سورة البقرة، الآية: 194.

#### [ 165 ]

يضمن في أي مكان حل به المثلي إن لم يكن لنقله من محل المطالبة إلى مكان الغصب مؤنة، وكان الطريق آمنا. وله أن يطالب في غير المكان المذكور، إن لم يكن كذلك، وكان الطريق كذلك، فنتبه. وقوله في غير المكان الذي حل به المثلي، سواء كان المكان الذي حل به هو الذي تلف فيه، أو كان مكانا آخر. بجيرمي (قوله: إن لم يكن لنقله الخ) أي إن لم يكن لنقله، أي من بلد الغصب أو التلف إلى البلد الآخر الذي ظفر به فيه مؤنة، وكان الطريق بين البلدين آمنا، إذ لا ضرر حينئذ على واحد منهما. قال في التحفة: وقضيته بل صريحه، وصريح ما مر في السلم والقرض، أن ماله مؤنة وتحملها المالك، كما لا مؤنة له، بل هو داخل فيه، لأنه بعد التحمل، يصدق عليه أنه لا مؤنة له، ولا ينافيه قوله لو تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل، ولا قول السبكي والقمولي كالبغوي لو قال له الغاصب

خذه وخذ مؤنة حمله، لم يجبر، أما الاول: فلان على الغاصب ضررا في أخذ المثل، ومؤنة النقل منه. وأما الثاني: فلان على المالك ضررا في تكليفه حمله إلى بلده، وإن أعطاه الغاصب مؤنة، وأما صورتنا فلا ضرر فيها على واحد منهما، لان المالك إذا رضي بأخذ المثل، ودفع مؤنة حمله، لم يكن على الغاصب ضرر بوجه. اهـ. وفي الجيرمي، قوله إن لم يكن لنقله مؤنة، أي على المالك، أو الغاصب. وقوله وأمن، أي كل من المالك والغاصب، وهذا في الحقيقة بشرطان لإجبار المالك الغاصب على دفع المثل، ولإجبار الغاصب المالك على أخذه، فقوله فلا يطالب بالمثل، أي لا يجبر الغاصب على دفع المثل إن كان على الغاصب مؤنة في نقل المغصوب إلى هذا المكان، أو خاف الطريق، كأن غصب برا بمصر وتلف بها، ثم طالبه بمكة لا يجب هناك دفع المثل، وقوله ولا للغاصب الخ، أي إن كان على المالك مؤنة في رد المثل إلى مكان الغصب، أو خاف الطريق، كما لو غصب برا بمكة وتلف فيها، ثم لقي المالك بمصر، ليس له تكليفه قبول المثل. اهـ. (قوله: وإلا) أي بأن كان لنقله مؤنة، ولم يتحملها المالك، أخذ ما تقرر، أو خاف الطريق، (وقوله: فبأقصى قيم المكان) أي فيضمنه بأقصى قيم المكان الذي حل به المثلي، وعبارة المنهاج، وإلا فلا مطالبة بالمثل، بل يغرمه قيمة بلد التلف قال في التحفة، سواء كانت بلد الغصب أم لا، هذا إن كانت أكثر قيمة من المحال التي وصل إليها المغصوب، وإلا فقيمة الاقصى من سافر البقاع التي حل بها المغصوب، وذلك لان تعذر الرجوع للمثل كفقده، والقيمة هنا للفيصولة، فإذا غرمها، ثم اجتمعا في بلد المغصوب، لم يكن للمالك ردها وطلب المثل، ولا للغاصب استردادها وبذل المثل. اهـ (قوله: وبضمن متقوم أتلف) هذا يعني عنه قوله سابقا، وضمان متمول تلف بأقصى قيمة الخ. إلا أن يحمل ما هنا على غير المغصوب، ويؤيده التصريح به في عبارة المنهاج ونصها: وبضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمة وقت تلف. وكتب الجيرمي: هذا محترز قوله متقوم مغصوب. اهـ. فلو صنع المؤلف كصنيع المنهاج، لكان أولى (قوله: كالمنافع والحوان) تمثيل للمتقوم، وصورة تلف المنافع المغصوبة أن يسكن دار غيره، أو يركب الدابة، فتلزمه القيمة، وهي هنا أجرة المثل، وصورة تلف غير المغصوبة، أن يعير المستعير الدار التي استعارها من غير إذن مالكها، فالمالك يضمن المستعير، وهو يرجع إلى الساكن بالقيمة وهي ما مر (قوله: بالقيمة) متعلق ببيضمن، أي يضمن بالقيمة، أي وقت التلف فقط، إن حمل قوله وبضمن متقوم على غير المغصوب، كما علمت، فإن حمل على المغصوب، كما هو ظاهر صنيعة، فيضمن بأقصى القيم من حين الغصب إلى حين التلف (قوله: ويجوز أخذ القيمة الخ) الاولى تقديمه هو وما بعده على قوله وبضمن متقوم الخ (قوله: وإذا أخذ منه) أي من الغاصب، وهو مرتبط بقوله ويجوز أخذ القيمة على المثلي وجعله شرح المنهاج مرتبطا بقوله وإلا فأقصى قيم المكان، والمعنى إذا أخذ منه القيمة في غير المكان الذي حل به المثلي، ثم اجتمعا في بلد الغصب أو التلف: لم يرجع إلى المثل، فهي للفيصولة (قوله: وحيث وجب مثل الخ) عبارة الروض وشرحه: وحيث وجب المثل، فحدث فيه غلاء أو رخص لم يؤثر في استحقاق المالك له، فلو أتلف مثليا في وقت الرخص فله طلب المثل في وقت الغلاء، ولو أتلفه في وقت الغلاء وأتى به في وقت الرخص لزمه القيمة. نعم:

#### [ 166 ]

إن أخرج المثل عن أن يكون له قيمة أصلا، لزمه قيمة المثل. اهـ. بحذف (قوله: فروع) أي خمسة، وكلها استطرادية، ما عدا الرابع، والخامس، وهما قوله ويبرأ الغاصب الخ، وقوله ولو خلط الخ. ومحلها، في الجنایات، ومناسبتها للغصب، من حيث الضمان (قوله: لو حل رباط سفينة) أي فك رباطها (قوله: فغرقت) أي السفينة، وقوله بسببه: أي الحل (قوله: أو بحادث ريح) أي أو غرقت لا بسبب الحل، بل بسبب ريح حادث أو غيره. وقوله: فلا، أي فلا يضمنها. (قوله: وكذا إن لم يظهر سبب) أي وكذلك لا ضمان إن لم يظهر سبب للغرق، أي من ريح أو غيره، عبارة الروض. (فرع) حل رباط سفينة فغرقت بحله: ضمن، أو بحادث ريح، فلا - فإن لم يظهر حادث: فوجهان قال في شرحه: أحدهما المنع، أي من الضمان، كالزقاق، قال الزركشي: وهو الاقرب، للشك في الموجب. والثاني: بضمن، لان الماء أحد المتلفات. اهـ (قوله: ولو حل وثاق بهيمة) أي رباطها (قوله: أو عبد لا يميز) أي أو حل وثاق عبد غير مميز، بأن كان مجنونا، أو صغيرا، أما إذا كان مميزا، فلا ضمان بحل وثاقه، كما يأتي قريبا (قوله: أو فتح الخ) معطوف على حل (قوله: فخرجوا) أي ذهبوا، بأن هربت البهيمة، وأبق العبد، وطار الطير (قوله: ضمن) جواب لو (قوله: إن كان بتهيجه الخ) هذا وما بعده إنما يلائم الاخير، أعني فتح القفص عن الطير، وعبارة الروض وشرحه. (فرع) لو فتح قفصا عن طائر، فطار في الحال، وإن لم يهيجه، ضمن، لان طيرانه في الحال يشعر بتنفيره، وإلا بأن وقف ثم طار، فلا يضمنه، لان طيرانه بعد الوقوف، يشعر باختياره وإن أخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته، وإن لم تدخل القفص، أو لم يعهد ذلك منها، فيما يظهر، أو طار قفصه جدار فمات، أو كسر في خروجه قارورة، أو القفص، ضمن ذلك، لانه ناشئ من فعله، ولان فعله في الاولى، في معنى إغراء الهرة وحل رباط البهيمة، والعبد المجنون، وفتح باب مكانهما كفتح القفص فيما ذكر وفي معنى المجنون: الصبي الذي لا يميز، لا العبد العاقل، ولو كان أبقا، لانه صحيح الاختيار. اهـ. بحذف (قوله: وكذا إن اقتصر الخ) أي وكذلك يضمن إن اقتصر على الفتح، ولم يهيجه، لكن بشرط خروجه من القفص حالا، وإن فلا ضمان (قوله: لا عبدا عاقلا الخ) أي لا يضمن عبدا عاقلا حل وثاقه فأبق، لانه صحيح الاختيار، فخروجه عقب ما ذكر، يحال عليه. وهذا محترز قوله لا يميز، وكان المناسب والاخصر، لا عبد مميز - بالجر - وبإبدال عاقل بمميز، وحذف قوله حل قيده الخ، ولعله إنما غير الاسلوب، لاجل الغاية بعده (قوله: ويبرأ الغاصب برد العين) مرتبط بقوله وعلى الغاصب رد، فكان الاولى، تقديمه هو وما بعده على الفروع (قوله: ويكفي) أي في الرد وقوله وضعها: أي العين. وقوله

عنده أي المالك (قوله: ولو نسيه) أي نسي الغاصب المالك برئ. أي الغاصب بالرد إلى القاضي (قوله: ولو خلط) أي الغاصب، أي أو اختلط بنفسه عنده، قال في التحفة: وخرج بخلط، أو اختلط عنده، الاختلاط، حيث لا تعدى، كأن اثنان بر على مثله، فيشترط مالكاهما بحبسهما، فإن استويا قيمة فيقدر كيلهما، فإن اختلفا قيمة، يباع، وقسم الثمن بينهما بحسب قيمتهما. اهـ. (وقوله: مثليا) أي مغصوبا مثليا، وقوله أو متقوما، أي أو اختلط مغصوبا متقوما، وفي البجيرمي ما نصه: قوله كزيت بزيت، وكالزيت كل مثلي، كالحبوب، والدراهم، على المعتمد، بخلاف المتقوم، فلا يأتي فيه ذلك، بدليل وجوب الاجتهاد في اشتباه شانه بشاة غيره، وفي اختلاط حمام البرجين، قاله شيخنا م ر ق ل. اهـ. وقوله بما لا يتميز، متعلق بخلط، والصلة جارية على غير من هي له وعائد الموصول محذوف، أي خلط المغصوب مثليا أو متقوما بالذي لا يتميز ذلك منه، والمراد بما يتعذر تمييزه منه، بعد خلطه

#### [ 167 ]

فيه، وعبارة المنهج: ولو خلط مغصوبا بغيره، وأمكن تمييزه منه، لزمه، وإلا فكتالف. اهـ (قوله: كدهن الخ) أي كخلط دهن، وقوله بجنسه، متعلق بالمضاف المقدر، وذلك كخلط سمن بسمن، أو زيت بزيت وقوله أو غيره، كسمن بزيت، ومثل لخلط، المثليات، ولم يمثل لخلط المتقومات، وهو يؤيد ما في البجيرمي (قوله: وتعذر التمييز) خرج به: ما إذا أمكن التمييز كبر أبيض بأحمر، أو بشعير، فإنه يلزمه، وإن شق عليه، (قوله: صار هالكا) جواب لو، أي صار المغصوب المختلط بغيره كالهالك، أي التالف (قوله: لا مشترك) أي لا يصير المال المغصوب المختلط مع مال الغاصب مشتركا بينه وبين المغصوب منه (قوله: فيملكه الغاصب) قال في التحفة: إن قبل التملك، وإلا كتراب أرض موقوفة خلطه بزييل وجعله اجرا، غرم مثله، أي التراب، ورد الأجر للناظر، ولا نظر لما فيه من الزيل، لانه اضمحل بالتراب. اهـ. وفي البجيرمي ما نصه: (واعلم) أي السبكي اعترض القول بجعله تالفا واستشكله، وقال: كيف يكون التعدي سببا للملك؟ وساق أحاديث جملة، واختار أن ذلك شركة بينهما، كالثوب المصبوغ، قال: وفتح هذا الباب فيه تسلط الظلمة على ملك الاموال بخلطها قهرا على ارباب الاموال زي ومع ذلك، فهو ضعيف، كما في شرح م ر - وعبارته، ولهذا صوب الزركشي قول الهالك، قال: ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه، وعدم نفوذه منه، حتى يدفع البديل. اهـ. (قوله: لكن الاوجه الخ) استدراك على كونه يملكه الغاصب دفع به ما يتوهم من جواز التصرف قبل إعطاء البديل، وقوله أنه، أي الغاصب وقوله محجور عليه الخ، أي ممنوع من التصرف في المال المختلط فيه المغصوب، وقوله حتى يعطى بده، أي المغصوب، وله أن يعطيه من المخلوط إن خلطه بمثله، أو بأجود، دون الاردأ، إلا أن يرضى به، ولا أورش وله أن يعطيه من غيره، إن لم يرض، لان الحق انتقل إلى ذمة الغاصب، وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط. قال في التحفة: ويكفي كما في فتاوى المصنف، أن ينعزل من المخلوط: أي بغير الورد قدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

#### [ 168 ]

باب في الهبة أي في بيان أحكامها: كجوازها، وعدم لزومها إلا بالقبض، وهي لغة مأخوذة من هبوب الريح، أي مروره، لمرورها من يد إلى أخرى، أو من مصدر هب من نومه بمعنى استيقظ، لان فاعلها استيقظ للاحسان بعد أن كان غافلا عنه. وشرا، تطلق على ما يعم الصدقة والهبة والهبة ذات الاركان، أي على معنى عام يشمل الثلاثة، وهو تمليك تطوع في حياة، وتطلق على ما يقابلهما، وهو تمليك تطوع في حياة، لا لاکرام، ولا لاجل ثواب أو احتياج بإيجاب وقبول، وهذا هو معنى الهبة ذات الاركان، وهو المراد عند الاطلاق، فكل صدقة وهبة، هبة، ولا عكس - لانفرادها في ذات الاركان والاصل فيها، بالمعنى الاعم، قبل الاجماع آيات، كقوله تعالى: \* (وتعاونوا على البر والتقوى) \* (1) أي ليعن بعضكم بعضا على ما فيه بر وتقوى، وقوله تعالى: \* (وأتى المال على حبه) \* (2) أي مع حب المال أو لاجل حب الله، فالضمير عائد على المال، وعلى، بمعنى مع، أو لله. وعلى بمعنى لام التعليل، وأخبار: كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة أي لا تحقرن جارة مهديدة لجارتها المهدي إليها، أو بالعكس، ولو ظلف شاة منشويا. وهو مبالغة في القلة، أي ولو شيئا قليلا، ويروى أن عائشة رضي الله عنها أعطت سائلا حبة عنب، فأخذ يقلبها بيده استحقارا لها، فقالت زجرا، كم في هذه من منقال ذرة؟ والله تعالى يقول: \* (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره) \* (3). وأركانها، بالمعنى الخاص، أركان البيع، فهي ثلاثة إجمالا، عاقد، وموهوب، وصيغة، وشرط في العاقد، بمعنى الواهب، أهلية أن يتبرع، وبمعنى الموهوب له أهلية أن يتبرع عليه، فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده، ولا من ولي في مال موليه، ولا لحمل، ولا لهيمة، ولا لنفس الرقيق، وشرط في الموهوب، صحة جعله عوضا، إلا نحو حبة بر، فتصح هبتها، وإن لم يصح بيعها، فنقل اليد عن الاختصاص، لا يسمى هبة، وإلا هبة موصوف في الذمة، كأن يقول وهبتك كذا في ذمتي، فلا يصح، لان الهبة إنما ترد على الاعيان، لا على ما في الذمة، بخلاف البيع، فإنه يرد عليهما وشرط في الصيغة ما شرط في صيغة البيع، ومنه توافق الاجاب والقبول، فلو وهب له شيئين، فقبل أحدهما، أو شيئا واحدا، فقبل بعضه، لم يصح، وقيل بالصحة. وفرق بين الهبة والبيع، بأنه معاوضة، فضيق فيه، بخلافها (قوله: أي مطلقها الشامل للصدقة والهبة) أي

المراد بالهبة في الترجمة، ما يشمل الصدقة والهبة، لا ما يقابلهما، وفيه أن التعريف المذكور خاص بالثاني، فيلزم عليه أنه ترجم لشيء ولم يذكره، وهو معيب (قوله: الهبة تملك عين) خرج بها المنافع، وسيأتي ما فيها، قال في التحفة: وخرج بالتمليك، العارية والضيافة، فإنها إباحة، والملك إنما يحصل بالازدراء والوقف، فإنه تملك منفعة لا عين، كذا قيل. والوجه أنه لا تملك فيه، وإنما هو بمنزلة الإباحة. (وقوله: يصح بيعها غالباً) أشار بذلك لقاعدة، وهي أن كل ما صح بيعه، صحت هبته، وما لا يصح بيعه، لا تصح هبته. واستثنى من المنطوق، مسائل منها: الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن المعسر أو أعتقها، فإنه يجوز بيعها، للضرورة، ولا يجوز هبتها، ومنها المكاتب، يجوز بيع

(1) سورة المائدة، الآية: 2. (2) سورة البقرة، الآية: 177. (3) سورة الزلزلة، الآية: 7.

#### [ 169 ]

ما في يده، ولا تصح هبته. ومنها المنافع، يجوز بيعها بالاجارة، وفي هبتها وجهان: أحدهما لا تصح، لأنها ليست بتمليك، بناء على أن ما وهبت منافعه عارية، وثانيهما تصح، لأنها تملك، بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة، وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما، واستثنى من المفهوم أيضاً مسائل، منها ما سيذكره الشارح بقوله: وقد تصح الهبة دون البيع كهبة حيتي بر ونحوهما الخ، ومنها: حق التحجر كان نصب علامات على موات ولم يحيه، فإنه يثبت له فيه حق التحجر، فيجوز هبته، ولا يجوز بيعه ومنها: صوف النشاة المجمولة لأضحية ولبنها وجلدها. ومنها الثمار قبل بدو الصلاح، فتجوز هبتها من غير شرط القطع، بخلاف البيع ومنها اختلاط حمام أحد البرجين بالآخر، أو بره أو مائه بغير آخر أو مائه فإنه إذا وهب أحدهما نصيبه للآخر صحت هبته، وإن جهل قدره وصفته دون بيعه، وقد أشار إلى هذه المستثنيات بقوله: غالباً (قوله: أو دين) معطوف على عين، أي أو تملك دين، أي لغير من هو عليه، وأما لمن هو عليه، فأبراء لا يحتاج إلى قبول، كما سيصرح به المؤلف (قوله: من أهل تبرع) متعلق بتمليك، أو بمحذوف حال منه: أي حال كونه كائناً من أهل تبرع، فهو قيد في صحة الهبة. وتقيد أيضاً بأن تكون على من هو أهل لان يتبرع عليه، كما تقدم (قوله: بلا عوض) أي بلا أخذ عوض من الموهوب له، وهو أيضاً متعلق بتمليك، أو بمحذوف حال منه (قوله: واحترز) فعل ماض مبني للمجهول. ويحتمل أن يكون فعلاً مضارعاً مبدوءاً بهمة المتكلم، وهو الأولى، وقوله عن البيع، أي فهو ليس بهبة، لأنه تملك عين بعوض، وقوله والهبة بثواب، أي وعن الهبة بثواب، أي عوض، كقوله وهبتك هذا على أن تثبيني عليه، فيقبله. ومقتضى عبارته أن الهبة بثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود العوضية، وبه صرح الزبيري، كما في المغني (قوله: فإنها) أي الهبة بثواب بيع حقيقة، أي بالنظر للمعنى، وهو وجود العوض، فيجري فيها حينئذ أحكام البيع من الخيارين والشفعة وحصول الملك بالعقد، لا بالقبض، ومنع قبول بعض الموهوب بعض الثواب أو كله، لاشتراط المطابقة في البيع، بخلاف التي بلا ثواب، فإنه لا يضر فيها قبول بعض الموهوب على ما تقدم (قوله: بإيجاب) متعلق بتمليك، أو حال منه، على نحو ما مر، والمراد لفظاً في حق الناطق، وإشارة في حق الأخرس (وقوله: كوهبتك هذا الخ) دخل تحت الكاف، أكرمتك، وعظمتك ونحلتك، وكذا أطعمتك ولو في غير طعام، كما نص عليه (قوله: وقبول) أي لفظاً أو إشارة أيضاً. (وقوله: متصل به) أي بالإيجاب، فيضرب الفصل بينهما بأجنبي. قال في النهاية، والأوجه، كما رجحه الأذرع، اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه، فلا يكون فاصلاً مضراً لتعلقه بالعقد، اه (قوله: وتتعد) أي الهبة. وقوله بالكناية، أي مع النية، ومنها الكتابة (قوله: كلك هذا) قال ع ش: ومنه ما اشتهر من قولهم في الاعطاء بلا عوض جبي، فيكون هبة حيث نواها به. اه (قوله: أو كسوتك هذا) ظاهره ولو في غير الثياب، ويكون بمعنى نحلتك. اه. ع ش (قوله: وبالمعاطاة على المختار) أي وتتعد بالمعاطاة على قول اختيار، كما عبر به في التحفة، وفي النهاية: وبالمعاطاة على القول بها، اه. وكان الأولى: التعبير بذلك لما لا يخفى ما في عبارته من الإيهام (قوله: وقد لا تشترط الصيغة) أي التصريح بها، وإلا فهي معتبرة تقديراً، كما قاله المحلي في أول البيع. اه. ع ش (قوله: كما لو كانت) أي الهبة، وقوله ضمنية: أي مندرجة في ضمن غيرها (قوله: كأعتق عبدك عني) أي فكأنه قال له هبني عبدك وأعتقه عني، وقوله فأعتقه، أي المالك عنه، فحينئذ يدخل العبد في ملك الأمر هبة، ويعتق عليه، ولا يحتاج للقول (قوله: وإن لم يقل مجاناً) أي تصح الهبة الضمنية من غير صيغة بقوله أعتق الخ: سواء قال له أعتق عبدك عني مجاناً، أي بلا عوض، أو لم يقل ذلك، فالغاية المقدر (قوله: وكما لو زين ولده الصغير) أي فإنه يكون ملكاً له، ولا يحتاج إلى صيغة، وهو عطف على قوله كما لو كانت ضمنية (قوله: بخلاف زوجته) أي فإن تزويجه لها يحل لا يكون

#### [ 170 ]

تمليكا لها (قوله: لانه قادر على تملكه) علة لمقدر، أي وإنما كان تزويجه لولده تملكاً له، بخلاف تزويج الزوجة، لانه قادر على تملك ولده بتولي الطرفين، بخلاف الزوجة. قال ع ش: ويؤخذ منه، أي من

التعليل المذكور، أي غير الاب والجد إذا دفع إلى غيره شيئاً، كخادمه، وبنات زوجته، لا يصير ملكاً له، بل لا بد من إيجاب وقبول من الخادم إن تأهل للقبول، أو وليه إن لم يتأهل له. فليتنبه له، فإنه يقع كثيراً بمصرنا. نعم، إن دفع ذلك لمن ذكر 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. اهـ. (قوله: قاله القفال) أي قال ما ذكر: من أن تزوين الاب ولده الصغير بحلى تملك له (قوله: اعترض) أي اعترض جمع من الفقهاء ما قاله القفال، وأقره عليه جمع، من أن تزوين الاب لولده الصغير تملك له (قوله: حيث الخ) بيان لوجه المخالفة (قوله: بإيجاب وقبول) الباء للتصوير، أي الطرفين المصورين بالإيجاب والقبول، كما هو ظاهر، قال ع ش: أي فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما في أن تزوين لا يكون تملكاً. اهـ (قوله: وهبة ولي غيره أن يقبلها الحاكم) أي وحيث اشترط في هبة ولي غير الاصل قبول الهبة من الحكم أو نائبه فهبة، مجرور معطوف على هبة الاصل، وهو مضاف إلى ما بعده، وولي يقرأ بالتثنية وغيره بدل منه، والضمير فيه يعود على الاصل، والمصدر المؤول من أن يقبلها منصوب مفعول لاشترط مقدر (قوله: ونقلوا عن العبادي الخ) هذا تأييد للاعتراض: أي نقل المعترضون عن العبادي، وأقروه أنه، أي الاصل، لو غرس أشجاراً، وقال عند الغرس أغرسها لابني مثلاً، لم يكن إقراراً له. قال ع ش: أي ولا يكون تملكاً لابن. وفي التحفة، والفرق بأن الحلبي صار في يد الصبي دون الغرس، لا يجدي، لأن صيرورته في يده بغير لفظ تملك، لا يفيد شيئاً، على أن كون هذه الصيرورة تفيد الملك هو محل النزاع، فلا فرق. اهـ (قوله: بخلاف الخ) خبر مبتدأ محذوف، أي وهو متلبس بخلاف الخ. وقوله ما لو قال، أي الاصل (قوله: فإنه إقرار) أي فإن قوله المذكور إقرار بالعين لابنه ولو رشيداً أو لاجنبي. قال ع ش: وذلك لاحتمال أن يكون الاجنبي وكله مثلاً في شرائها له ومثله ولده الرشيد، وأن يكون تملكها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه اهـ (قوله: ولو قال جعلت هذا لابني الخ) عبارة الروض وشرحه، فإن غرس شجراً وقال عنده، أي عند غرسه، أغرسه لطفلي، لم يملكه، ولو قال جعلته له، صار ملكه، لأن هبته له، لا تقتضي قبولا، بخلاف ما لو جعله لبالغ، هذا إن اكتفينا بأحد الشقين من الوالد، فإن لم نكتف به، وهو الاصح، لم يصرح ملكه. اهـ. (قوله: لم يملكه) أي الابن. وينبغي أن يكون كناية. اهـ. ع ش. (قوله: إلا إن قبض له) أي بعد القبول له، كأن يقول قبلت له، ثم يقبض. وعبارة التحفة: إلا إن قبل وقبض له. اهـ (قوله: وضعف السبكي الخ) هذا تأييد للاعتراض أيضاً، وساقه في التحفة عقب قوله فلا فرق في الفرق الذي نقلته عنها بلفظ ثم رأيت الاذرعى قال إنه لا يتمشى على قواعد المذهب والسبكي والاذرعى وغيرهما ضعفوا قول الخوارزمي وغيره أن إلباس الخ ثم رأيت آخرين نقلوا عن القفال نفسه أنه لو جهز الخ (قوله: أن إلباس الاب الخ) هو عين التزوين المار، بل أخص منه، فلذلك ساقه تأييداً للاعتراض، كما علمت (قوله: ونقل الخ) تأييد أيضاً للاعتراض، كما يشير إليه قوله، وهذا صريح الخ (قوله: أنه) أي الاصل لو جهز بنته، أي بعثها إلى بيت زوجها مع أمتعة، وقوله بلا تملك، أي من غير أن يصدر منه صيغة تملك (قوله: يصدق) أي الاصل، وهو جواب لو (قوله: في أنه الخ) متعلق بصدق. (قوله: إن ادعته)

#### [ 171 ]

أي التملك (قوله: وهذا صريح الخ) أي ما نقله جماعة من القفال نفسه: صريح في رد ما سبق منه، من أنه لو زين ولده الصغير، يكون تملكاً، وكتب الرشيدى ما نصه، قوله وهو صريح في رد الخ، فيه نظر إذ ذاك في الطفل كما مر، بخلاف ما هنا، فإنه في البالغة، كما يرشد إليه قوله، إن ادعته، نعم إن كانت البنت صغيرة، أتى فيها ما مر في الطفل، كما لا يخفى. اهـ (قوله: وجهازها) بكسر الجيم وفتحها، أي أمتعتها (قوله: فهو) أي الجهاز ملك لها، أي مؤاخدة بإقراره (قوله: وإلا فهو عارية) أي وإن لم يقل هذا جهاز بنتي، فهو عارية عندها. وفي ع ش: قال سم كذك يكون عارية فيما يظهر إذا قال جهزت ابنتي بهذا، إذ ليس هذا صيغة إقرار بملك. م ر. اهـ. والفرق بين هذه ومسألة القاضي، أي التي نقلها المؤلف، أن الاضافة إلى من يملك، تقتضي الملك، فكان ما ذكره في مسألة القاضي: إقراراً بالملك، بخلاف ما هنا. اهـ (قوله: ويصدق بيمينه) أي فيما إذا تنازعا في القول المذكور بأن ادعت أنه قال هذا جهاز بنتي، وأنكر هو ذلك، فيصدق بيمينه في أنه ما قال ذلك (قوله: وكخلع الملوك) عطف على قوله السابق: كما لو كانت ضمنية - وهي بكسر الخاء، وفتح اللام، جمع خلعة، الكسوة التي تخلع على الامراء وغيرهم، من نحو مشايخ البلد، فإنها هبة، ولا تحتاج إلى صيغة، وقال بعضهم، إنها هدية، لا هبة، لان القصد فيها الاكرام (قوله: لاعتباد الخ) تعليل لصحة هبة خلع الملوك من غير صيغة، أي وإنما صحة الهبة فيها من غير صيغة، لان العادة جرت بعدم اللفظ فيها (قوله: انتهى) أي ما قاله شيخه في شرح المنهاج، لكن بتصرف وحذف، كما يعلم بالوقوف على عبارته (قوله: ونقل شيخنا الخ) هذا لا يلائم ما قبله، فإنه في الهبة التي تحتاج إلى صيغة، وهذا في الهدايا التي لا تحتاج إلى صيغة، كما هو صريح قوله إذا أهدى الخ (قوله: بعد العقد) يفيد أنه إذا كان قبل العيد لا تملكه إلا بإيجاب وقبول، لكن قد علمت أن قوله أهدى، يقتضي أنه هدية، وعليه فلا فرق على أنه سيأتي آخر الباب أن من دفع لمخطوبته طعاماً أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد، رجع على من أقبضه. فيقتضي حينئذ أنه إذا لم يرد، لا يرجع فيه، فهي تملك ما دفع لها قبل العقد لاجله من غير صيغة، وقوله بسببه، أي العقد يفيد أيضاً أنه إذا كان لا بسببه لا تملكه إلا بإيجاب وقبول. وقد علمت ما فيه (قوله: ومن ذلك) أي مما لا يحتاج إلى إيجاب وقبول، ما يدفعه الرجل الخ (قوله: فإن ذلك) أي المدفوع إليها. (قوله: تملكه المرأة بمجرد الدفع إليها) أي من غير احتياج إلى صيغة (قوله: ولا يشترط الاجاب والقبول الخ) شروع في بيان الصدقة.

والهدية (قوله: قطعاً) أي بخلاف (قوله: وهي ما أعطاه محتاجاً الخ) فإن كان ذلك بلا صيغة، فهي صدقة فقط، وإن كان معها، فهي صدقة وهبة، ومثله، يقال في الهدية. (والحاصل) أنه إن ملك لاجل الاحتياج أو لقصد الثواب مع صيغة، كان هبة وصدقة، وإن ملك بقصد الاكرام مع صيغة، كان هبة وهدية، وإن ملك لاجل الثواب ولا الاكرام بصيغة، كان هبة فقط. وإن ملك لاجل الاحتياج أو الثواب من غير صيغة، كان صدقة فقط، وإن ملك لاجل الاكرام من غير صيغة، كان هدية فقط، فبين الثلاثة عموم وخصوص من وجه (قوله: أو غنياً لاجل ثواب الآخرة) أي أو أعطاه غنياً لاجل ثواب الآخرة، وهو يفيد أنه إن أعطاه غنياً لا لاجل ثواب الآخرة، لم يكن صدقة وهو ظاهر (قوله: ولا في الهدية) أي ولا يشترط الإيجاب والقبول في الهدية، وظاهره أن ذلك قطعاً، لأنه معطوف على قوله في الصدقة المسلط عليه، ولا يشترط الإيجاب والقبول قطعاً، وليس كذلك، بل هو على

#### [ 172 ]

الصحيح، كما صرح به في متن المنهاج، وعبارته: ولا يشترطان، أي الإيجاب والقبول، في الهدية على الصحيح، بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذلك، قال في المغني، كما جرى عليه الناس في الاعصار، وقد أهدى الملوك إلى رسول الله (ص) الكسوة والدواب والجواري. وفي الصحيحين: كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة رضي الله عنها وعن آبائها ولم ينقل إيجاب ولا قبول. اهـ. (لطيفة): قال بعضهم ست كلمات جوهرية لا يحويها إلا العقول الذكية، أصل المحبة، الهدية، وأصل البغضة، الآسية، وأصل القرب، الأمانة، وأصل البعد، الخيانة. وأصل زوال النعمة، البطر، وأصل العفة، غض البصر (قوله: ولو غير مأكول) غاية لعدم اشتراط الإيجاب والقبول في الهدية. ولفظ غير، منصوب بإسقاط الخافض، أي ولو كانت الهدية بغير مأكول، أي من كل ما ينقل، كالثياب، والعبيد، وأما غير المنقول، كالعقار، فلا يقع عليه اسم الهدية، كما يفيد قوله بعد، وهي ما نقله الخ. قال في شرح الروض، واستشكل ذلك بأنهم صرحوا في باب النذر بما يخالفه، حيث قالوا، لو قال لله علي أن أهدى هذا البيت، أو الأرض، أو نحوهما، مما لا ينقل، صح، وباعه، ونقل ثمنه. ويجاب بأن الهدى، وإن كان من الهدية، لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء إلى فقراء الحرم، وتعميمه في المنقول وغيره، ولهذا لو نذر الهدى، انصرف إلى الحرم، ولم يحمل على الهدية إلى فقير. اهـ. (قوله: وهي أي الهدية، وقوله ما نقله: أي تملك ما نقله المهدي، ومثله: ما لو بعته. وقد عبر به بعضهم (قوله: إلى مكان الموهوب له) المناسب المهدي إليه، كما هو ظاهر (قوله: إكراماً) أي لاجل الاكرام، قال السبكي، والظاهر أن الاكرام ليس شرطاً، والشرط، هو النقل. قال الزركشي، وقد يقال احتزروا به عن الرشوة (قوله: بل يكفي الخ) إضراب انتقالي من قوله ولا في الهدية، أي ولا يشترطان في الهدية بل يكفي فيها الخ. وقوله البعث. الأنسب بما قبله النقل بدله، (وقوله: من هذا) أي المهدي، فالبعث منه بمنزلة الإيجاب منه، (وقوله: القبض من ذلك) أي المهدي إليه، أي وهو بمنزلة القبول منه. قال سم: هل يشترط الوضع بين يديه كما في البيع؟ ثم رأيت في تجريد المزدج ما نصه: في فتاوى النغوي يحصل ملك الهدية بوضع المهدي بين يديه إذا أعلمه به، ولو أهدى إلى صبي ووضع بين يديه أو أخذه الصبي لا يملكه. اهـ. وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه، وقد جعلوا ذلك قبضاً في البيع. اهـ. (قوله: وكلها مسنونة) أي الهبة، والصدقة، والهدية، (وقوله: وأفضلها الصدقة) أي لأنها في الغالب تعطى للمحتاجين. قال في الروض وشرحه، والكل مستحب، وإن كانت الصدقة أفضل، وصرفه إلى الجيران والاقارب أفضل منه إلى غيرهم. ولا يحتقر المهدي ولا المهدي إليه القليل، فيمتنع الأول من إهدائه، والثاني من قبوله، لخبر: لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر بالبركة ونحوها، بأن يدعو المهدي إليه للمهدي، ثم يدعو له الآخر. اهـ. (قوله: وأما كتاب الرسالة الخ) الأولى حذف أما، لعدم تقدم ما يقابلها، وذكر هذه المسألة في التحفة بعد كلام بلائمتها، ونصها مع الاصل، ولو بعث هدية في ظرف، فإن لم تجر العادة برده، كقوصرة تمر، أي وعائه، فهو هدية أيضاً، كالذي في الظرف، تحكيماً للعرف المطرد، وكتاب الرسالة الخ. اهـ. بتصرف. فلو صنع الشارح كصنيع شيخه، لكان أولى (قوله: الذي لم تدل قرينة على عودته) قال ع ش: كأن كتب له فيه رد الجواب على ظهره (قوله: فقد قال المتولي الخ) قال في النهاية، هو أوجه من قول غيره (قوله: وقال غيره) أي غير المتولي (قوله: هو) أي الكتاب المرسل (قوله: وللمكتوب إليه الانتفاع به) أي بأن يتعلم على الخطر الذي فيه أو يحفظ ما فيه ليكتب نظيره إلى صاحبه، وانظر، هل يجوز أن يكتب في ظهره

#### [ 173 ]

مسائل يتحفظها أم لا؟ مقتضى إطلاقه، جواز الانتفاع الأول (قوله: وتصح الهبة الخ) دخول على المتن، (وقوله: باللفظ المذكور) أي وهو كوهبتك هذا في الإيجاب، وكقبلت ورضيت في القبول (قوله: بلا تعليق) متعلق بتصحيح (قوله: فلا تصح مع تعليق) مفرع على المفهوم (قوله: ولا مع تاقيت) زائد على المفهوم، فكان الأولى أن يفرد عما قبله بأن يقول: ولا تصح مع تاقيت أيضاً. (قوله: بغير عمرى ورقبى) أي أما التاقيت بهما، فلا يضر، ولا يخفى أن لفظ العمرى والرقبى من ألفاظ الهبة، لكنه صيغة مخصوصة، فالعمرى: من العمر، لذكر لفظ العمر فيها. والرقبى، من الرقوب، لأن كلا منهما يرقب موت

صاحبه (قوله: فإن أقت الواهب الهبة بعمر المتهب) أي أو أرقبه إياها، كقوله أرقبتك هذه الدار وجعلتها لك رقبى، أي إن مت قبلي، عادت إلي، وإن مت قبلك، استقرت لك، فقبل وقبض، صحت، وتكون مؤبدة (قوله: أو ما عشت) أي أو وهبت لك هذا ما عشت، بناء المخاطب (قوله: صحت) أي الهبة (قوله: وإن لم يقل الخ) غاية في الصحة، أي صحت الهبة، وإن لم يقل الواهب بعد قوله وهبت لك هذا عمرك فإذا مت، يفتح التاء، فهي لورثتك (قوله: وكذا إن شرط الخ) أي وكذا تصح الهبة إن شرط عودها إلى الواهب، بأن قال له أعمرتك هذه الدار، فأت مت، عادت إلي أو إلى ورثتي (قوله: فلا تعود إليه الخ) أي وإذا شرط ذلك، فلا تعود إلى الواهب ولا إلى وارثه، فيلغو الشرط المذكور، كما سيصرح به (قوله: للخبر الصحيح) دليل لكون التأقيت بهما لا يضر، وهو لا تعمروا ولا ترقبوا، فمن أعمار شيئاً أو أرقبه، فهو لورثته أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في أن يعود إليكم، فإن مصيره الميراث لورثة المعمر والمرقب، بلفظ اسم المفعول فيهما (قوله: وتصح) أي الهبة، يعني عنه قوله صحت (قوله: ويلغو الشرط المذكور) أي في العمري والرقبى، والمراد المذكور ولو بحسب القوة، ليشمل ما إذا لم يصرح بالشرط فإنه يفهم من اللفظ. (فائدة) ليس لنا موضع يصح فيه العقد ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه، إلا هذا (قوله: فإذا أقت بعمر الواهب الخ) محترز قوله بعمر المتهب، وكان المناسب أن يظهر فاعل أقت، ويضم المضاف إليه عمر، بأن يقول، فإذا أقت الواهب بعمره، أي عمر نفسه (قوله: لم تصح) أي الهبة، وذلك لأن فيهما تأقيت الملك، لأن الواهب أو زيدا قد يموت أولا، وإنما اغتفر الأول، مع أن فيه تأقيت، لأنه تصريح بالواقع، لأن الانسان لا يملك إلا مدة حياته (قوله: ولو قال لغيره الخ) انظر، ما مناسبة ذكر هذه المسألة هنا؟ فإن الكلام في الهبة، لا في الإباحة التي تضمنتها هذه المسألة، إلا أن يقال إنها صورة هبة. وذكر في التحفة والنهاية والمعني في ضمن مستثنيات من مفهوم الشرط الآتي، وهو قوله وشرط الموهوب كونه عينا يصح بيعها، لكن صنيع الشارح أولى من صنيعه، إذ لا وجه للاستثناء، كما نص عليه سم، وع ش (قوله: فله الأكل فقط) قال سم: ما قدره. اه. قال ع ش: أقول ينبغي أن يأكل قدر كفايته، وإن جاوز العادة، حيث علم المالك بحاله، وإلا امتنع أكل ما زاد على ما يعتاده مثله غالبا لمثله، اه. (قوله: لأنه إباحة) تعليل لاصل حل الأكل، لا لامتناع غيره. اه. رشيدى. وقوله وهي، أي الإباحة دون الهبة، وقوله تصح بمجهول، أي كما في هذه المسألة (قوله: بخلاف الاخذ والاعطاء) محترز قوله فقط، أي له الأكل، لا الاخذ، والاعطاء، لأن الأول، إباحة دونهما (قوله: صحت) أي الهبة، وقوله إن كان المال: أي كله في الصورة الأولى، وقوله أو نصفه، أي في الصورة الثانية، وقوله معلوما لهما،

#### [ 174 ]

أي الواهب والمتهب (قوله: وإلا فلا) أي وإن لم يكن معلوما لهما فلا تصح، لأن هذا لا يصح بيعه، وما لا يصح بيعه، لا تصح هبته (قوله: من العنب) بيان لما الأولى والثانية (قوله: فله أكله) أي ما في الدار أو الكرم (قوله: دون بيعه وحمله وإطعمه لغيره) أي لأنه إباحة، وهي خاصة بما يأكله هو (قوله: على الموجود) أي على أكل العنب الموجود، (وقوله: أي عندها) أي الإباحة (قوله: في الدار أو الكرم) متعلق بالموجود (قوله: ولو قال أبحث لك جميع ما في داري) أي من عنب وغيره (قوله: أكل واستعمالا) منصوبان على التمييز المحول عن المضاف، أي أبحث لك أكل جميع ما في داري واستعماله (قوله: ولم يعلم المبيع الجميع) أي جميع ما في الدار (قوله: لم تحصل الإباحة) أي فيمتنع عليه أخذ شئ مما لم يعلمه المبيع. قال في التحفة: وهذا لا ينافي ما مر من صحة الإباحة بالمجهول، لأن هذا مجهول من كل وجه، بخلاف ذلك. اه. وكتب سم ما نصه: في كونه كذلك وكون ما مر ليس كذلك نظر. اه. (قوله: وجزم بعضهم أن الإباحة لا ترتد بالرد) يعني أن المباح له لو رد المباح للمبيع: لا يرتد، فله العود بعد الرد. (واعلم) أن التبرع خمسة أنواع: وصية، وعتق، وهبة، ووقف، وإباحة، وهي كإباحة الشاة لشرب لبنها، والطعام للفقراء، وهي لا يتصرف فيها المباح له تصرف الملاك، بل يقتصر فيها على ما يأكله أو يشربه، ولا يجوز له أن يتصدق أو يبيع منه. (قوله: وشرط الموهوب، كونه عينا) هذا يفيد أن الموهوب لا بد أن يكون عينا، وقد تقدم في كلامه جواز هبة الدين في التعريف السابق أول الباب، وسيأتي التصريح في كلامه، بأن هبة الدين للمدين إبراء له عنه، ولغيره هبة صحيحة، وقوله يصح بيعها، هذا يعني عنه قوله في التعريف السابق أول الباب يصح بيعها، فكان الأولى والاخصر، أن يقول، كعادته، واحتترز بقوله يصح بيعها عما لا يصح بيعه كالمجهول. وقد علمت ما استثنى من منطوق ما ذكر ومفهومه، فلا تغفل (قوله: فلا تصح هبة المجهول) أي كوهبتك أحد العبدین أو الثوبین، وقوله كبيعه، أي كعدم صحة بيعه، أي المجهول (قوله: قد مر أنفاً بيانه) أي بيان عدم صحة هبة المجهول في قوله: ولو قال وهبت لك جميع مالي الخ، ومحل البيان قوله وإلا فلا (قوله: بخلاف هديته وصدقته) أي المجهول (قوله: وتصح هبة المشاع) أي كدار أو أرض مشتركة بين اثنين، وقوله كبيعه، أي كصحة بيع المشاع (قوله: ولو قبل القسمة) أي ولو حصلت الهبة قبل قسمة الدار، وهو يفيد أنه بعدها يكون مشاعا. وفيه نظر. وعبرة الروض وشرحه، وتجاوز هبة مشاع، وإن كان لا ينفسم، كعبد، اه. وهي ظاهرة (قوله: سواء الخ) تعميم في صحة الهبة، أي تصح مطلقا، سواء وهبه الشريك لشريكه، أم لغيره (قوله: وجلد نجس) أي وجلد نجس، فتصح هبته دون بيعه، وقوله على تناقض فيه في الروضة، أي مع وجود تناقض في كلام الروضة في صحة هبة الجلد النجس، أي اختلفت كلام الروضة فيها، ففي باب الاواني، قال بالصحة، وفي باب الهبة، قال بعدمها، وجمع بينهما بحمل الصحة على نقل اليد وعدمها على الملك الحقيقي (قوله: وكذا دهن متنجس) أي مثل الجلد النجس في صحة هبته دون بيعه، الدهن المتنجس (قوله: وتلزم الخ) ظاهره أن الهبة تملك بالعقد، ولا تلزم إلا بالقبض، وليس كذلك، بل لا تملك ولا تلزم إلا بالقبض، وفي

الجيرمي عبارة سم، ولا تلزم الهبة الشاملة للهدية والصدقة، ولا يحصل الملك فيها إلا بالقبض من الواهب أو نائبه أو بإذنه فيه، فتلزم، ويحصل الملك الخ. اه. ولذلك فسر في الافناع لزوم بالملك حيث قال: ولا تلزم، أي لا تملك، اه. والكلام في الهبة الصحيحة غير الضمنية، وغير

#### [ 175 ]

ذات الثواب، فخرج بالصحيحة، الفاسدة، فلا تملك أصلا، ولو بالقبض. وبغير الضمنية الهبة الضمنية، كما لو قال أعتق عبدك عني مجانا، فأعتقه عنه، فإنه يسقط القبض فيها، وبغير ذات الثواب، الهبة ذات الثواب، فإنها تملك وتلزم بالعقد بعد انقضاء الخيار، لانها بيع. (وقوله: بأنواعها الثلاثة) أي الصادقة بأنواعها، وهي الصدقة، والهدية، والهبة ذات الاركان (قوله: بقبض) أي كقبض المبيع فيما مر بتفصيله. نعم، لا يكفي هنا التولية، ولا الوضع بين يديه، ولا الاتلاف، لانه غير مستحق للقبض، قال في الروض وشرحه. (فرع) ليس الاتلاف من المتهم للموهوب قبضا، بخلاف المشتري إذا ألتف المبيع، إلا أن ياذن له في الاكل أو العتق عنه، فيكون قبضا، وتقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق. اه. بحدف (قوله: فلا تلزم بالعقد، بل بالقبض) تصريح بما صرح به أولا (قوله: على الجديد) لم يقيد به في المنهاج (قوله: لخبر الخ) دليل على أنها إنما تلزم بالقبض، ومحل الاستدلال، قوله فقسمه الخ، أي فرده (ص)، ثم قسمه بين نسائه، لكون النجاشي مات قبل القبض، فيعلم منه أنها لا تلزم قبل القبض، إذ لو لزم لما ردها (ص) (قوله: أهدى للنجاشي) بفتح النون، ونقل كسرهما، وآخره ياء ساكنة، وهو الاكثر رواية، ونقل ابن الاثير تشديدها، ومنهم من جعله غلطا وهو لقب لكل من ملك الحبشة، واسمه أصحمة، ومعناه بالعربية. عطية، وهو الذي هاجر إليه المسلمون في رجب سنة خمس من النبوة، فأمن وأسلم بكتاب النبي (ص)، وتوفي سنة تسع من الهجرة، ونعاه، أي أخبر بموته، وذكر محاسنه، النبي (ص)، وصورة الكتاب، بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله (ص) 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، والموالة على طاعته، وأن تتبعني وترضى بالذي جاءني، فإني رسول الله، وإني أدعوك وجدك إلى الله تعالى، وقد بلغت ونصحت، فاقبلوا نصيحتي، قد بعثت إليكم ابن عمي جعفرا، ومعه نفر من المسلمين، والسلام على من اتبع الهدى. وبعث الكتاب مع عمرو بن أمية الضمري. اه. بجيرمي (قوله: فمات) أي النجاشي. (وقوله: قبل أن يصل) أي المهدي إلى النجاشي. وفي بعض النسخ، تصل - بالتاء - والملائم بقوله بعد فقسمه الاول. وفي المغني بدل قوله فمات الخ، ثم قال لام سلمة إني لارى النجاشي قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد، فإذا ردت إلي، فهي لك، فكان كذلك، أي موت النجاشي، ورد الهدية، لكن لما ردت، قسمها (ص) بين نسائه، ولم يخص بها أم سلمة، (وقوله: بين نسائه) أي النبي (ص) (قوله: ويقاس بالهدية) أي في الخبر، (وقوله: الباقي) هو الهبة والصدقة (قوله: وإنما يعتد بالقبض) أي في لزوم الهبة (قوله: إن كان) أي القبض. (وقوله: بإقباض الواهب) أي الموهوب للمتهب، فالإضافة من إضافة المصدر لفاعله وحذف معموله (قوله: أو بإذنه) أي الواهب، أي أو كان القبض حصل بإذن الواهب (قوله: أو إذن وكيله) أي وكيل الواهب. وقوله فيه، أي القبض (قوله: يحتاج إلى إذنه) أي الواهب فيه، أي القبض. وكان الاولى الاخصر، الاقتصار على الغاية بعده، وحذف هذا، وذلك لان قوله وإنما يعتد بالقبض المسلط على قوله أو بإذنه الخ، يغني عنه. ولا بد من أن يكون الاذن بعد تمام الصيغة، فلو قال: وهيتك هذا، وأذنت لك في قبضه، فقال: قبلت. لم يكف (قوله: ولا يكفي هنا) أي في الهبة (قوله: الوضع) أي وضع الموهوب (قوله: بلا إذن فيه) أي في القبض (قوله: لان قبضه) أي المتهب، أو الموهوب، فالإضافة من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله، (وقوله: غير مستحق له) بصيغة

#### [ 176 ]

اسم المفعول، وضمير له يعود على المتهب. وإنما لم يكن مستحقا له، لان الملك لا يحصل إلا بالقبض، (وقوله: فاعتبر تحققه) أي القبض، ولا يكون إلا بالاذن (قوله: بخلافه في المبيع) محترز قوله هنا، أي بخلاف الوضع المذكور في المبيع، فإنه كاف، لان قبضه مستحق له. وعبارة شرح المروض: لانه غير مستحق القبض، فاعتبر تحققه، بخلاف المبيع، فجعل التمكين منه قبضا (قوله: فلو مات أحدهما) أي الواهب، أو المتهب، (وقوله: قبل القبض) أي بإقباض أو إذن فيه (قوله: قام مقامه) أي الميت، ولا بنفس العقد، لانه أيل إلى اللزوم، وكالموت: الجنون، والاعماء اه. ش ق (قوله: في القبض) أي إن كان الميت هو المتهب، (وقوله: والاقباض) أي إن كان هو الواهب (قوله: ولو قبضه) أي بالاذن بدليل ما بعده (قوله: فقال الخ) أي فاختلف الواهب والمتهب في الرجوع عن الاذن قبل القبض فقال الخ. (وقوله: قبله) أي قبل القبض، فيكون غير صحيح، فلا تلزم الهبة (قوله: وقال المتهب بعد) أي رجعت بعد القبض، فهو صحيح والهبة لازمة (قوله: صدق الواهب) جواب لو (قوله: لكن ميل شيخنا) أي في شرح المنهاج، وعبارته، ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله، وقال المتهب بعده، صدق الواهب، على ما استظهره الاذرعى من تردد له في ذلك، ولا احتمال بتصديق المتهب، لان الاصل عدم الرجوع قبله، وهو

قريب، ثم رأيت أن هذا هو المنقول، كما ذكرته في شرح الإرشاد، اه (قوله: لان الاصل عدم الرجوع) قال ع ش: ظاهره إن اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في وقت القبض، ولو قيل بمجئ تفسير الرجعة فيه، لم يبعد، فيقال إن اتفقا على وقت القبض، واختلفا في وقت الرجوع، صدق المتهم. وفي عكسه، يصدق الواهب وفيما إذا لم يتفقا على شيء، يصدق السابق بالدعوى، وإن ادعى معا، صدق المتهم. اه (قوله: وهو قريب) صنيعه يفيد أنه من كلامه، وليس كذلك، بل هو من كلام شيخه، كما يعلم من عبارته المارة (قوله: ويكفي) أي في لزوم الهبة الاقرار بالقبض، بخلاف الاقرار بالهبة فقط (قوله: كأن قيل له) أي للواهب، (وقوله: وهبت كذا) بناء المخاطب، (وقوله من فلان) أي عليه، فمن: بمعنى على (قوله: فقال) أي الواهب، (وقوله: نعم) أي وهبته، وأقبضته (قوله: وأما الاقرار أو الشهادة الخ) قال في الروض وشرحه: وليس الاقرار بالهبة ولو مع الملك إقرارا بالقبض للموهوب، لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد، والاقرار يحمل على اليقين. اه (قوله: فلا يستلزم القبض) أي ويترتب عليه عدم لزوم الهبة به (قوله: نعم يكفي عنه الخ) لا محل للاستدراك هنا، فكان الاولى أن يقول، ويكفي عنه الخ. والمراد أنه يقوم مقام إقراره بالقبض فيما إذا قيل له وهبت هذا وأقبضته قد ملكها ملكا لازما، فقوله المذكور، بدل قوله نعم وهبته وأقبضته. قال ع ش: وينبغي أن يأتي مثله فيما لو قال لشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيعني ذلك عن قوله وهبه وأقبضه. اه. (قوله: وليس للحاكم سؤال الشاهد عنه) قال ع ش: أي عن القبض. اه. والمراد أنه إذا شهد عند الحاكم بمجرد الهبة، فليس للحاكم أن يسأل الشاهد ويقول له تشهد أنه أقبضه، وذلك لئلا يتنبه الشاهد لذلك، فيشهد به، بل يحكم بعد لزوم الهبة، لما علم أن الاقرار أو الشهادة بمجرد الهبة، لا يستلزم القبض (قوله: ولاصل الخ) أي لخبر لا محل لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده واختص بذلك، لانتفاء التهمة فيه، إذ ما طبع عليه من إثاره لولده على نفسه، يقضي بأنه إنما رجح لحاجة، أو مصلحة (قوله: ذكر أو أنثى الخ) تعميم في الاصل، وهو بدل منه، (وقوله: من جهة الاب أو الام) الجار والمجرور خبر لمبتدأ محذوف، أو متعلق بمحذوف صفة لكل من ذكر ومن أنثى. ولا يصح أن يكون صفة لاصل، لان البديل لا يتقدم عليها إذا اجتمعا. (وقوله: وإن علا) أي

#### [ 177 ]

كل منهما، فالضمير المستتر يعود إلى المذكور، ويصح أن يعود إلى الاصل (قوله: رجوع الخ) أي بشروط ثلاثة: أن يكون الفرع حرا، وأن يبقى الموهوب في سلطنته، وأن يكون عينا لا دينا وقد أشار إلى الاخير بقوله لا فيما أبرأ، وصرح بالثاني بقوله إن بقي الخ، وقال في النهاية: ولا يتعين الفور، أي في الرجوع، بل له ذلك متى شاء. اه (قوله: لا فيما أبرأ) أي ليس له رجوع فيما أبرأ به ولده، كأن كان له على ولده دين فأبرأه منه، فيمتنع الرجوع جزما، سواء قلنا إنه تملك، أم إسقاط، إذ لا بقاء للدين، فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف (قوله: لفرع) متعلق بوهب وما بعده، ويكون متعلق رجوع محذوقا، أي عليه (قوله: وإن سفل) أي الفرع كابن ابن ابنه (قوله: إن بقي الموهوب) أي أو المتصدق به أو المهدي به (قوله: في سلطنته) أي الفرع. قال الجيرمي: هي عبارة عن جواز التصرف، وليس المراد بها الملك، بدليل شمول زوالها لما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهم وحجر عليه، أو رهن الموهوب وأقبضه، فإن هذه لا تزيل الملك، لكنها تزيل جواز التصرف، وعبارة م ر على التحرير، (قوله: في سلطنته) أي استيلائه، وهي أولى من التعبير ببقاء الملك، لشمولها ما لو كانت العطية عصيرا فتخمر، ثم تخلل، فإن له الرجوع، لبقاء السلطنة، وإن لم يبق الملك. اه (قوله: بلا استهلاك) أي بأن تبقى عينه. وسيأتي محترزه (قوله: وإن غرس الارض الخ) غاية في جواز رجوع الاصل، أي له الرجوع، وإن غرس، أي الفرع، الارض الموهوبة، أو بنى فيها الخ. (وقوله: أو تخلل عصير موهوب) أي بعد تخمره، وعبارة الإرشاد وشرحه، وإن تخمر، ثم تخلل عصير موهوب، لان المالك الثابت في الخل: سببه ملك العصير، فكانه الملك الاول بعينه (قوله: أو أجره) عبارة المنهاج: وكذا الاجارة على المذهب، قال م ر: لبقاء العين بحالها، ومورد الاجارة المنفعة، فيستوفى المستاجر، ومقابل المذهب: قول الامام إن لم يصح بيع المؤجر، ففي الرجوع تردد. اه (قوله: أو علق عتقه) أي العبد الموهوب (قوله: أو رهنه) أي رهن الفرع الموهوب عند غيره بدين أخذه منه، (وقوله: أو وهبه) أي لآخر (قوله: بلا قبض فيهما) أي في الرهن والهبة، بخلافهما بعده، فليس له الرجوع، كما سيصرح به (قوله: لبقائه) أي المذكور من الارض التي غرسها أو بنى فيها، ومن العصير الذي تخلل الخ هو تعليل لجواز الرجوع في الجميع (قوله: فلا رجوع الخ) مفرع على مفهوم قوله إن بقي الموهوب في سلطنته (قوله: إن زال ملكه) الانسب بسابقه إن زالت سلطنته (قوله: وإن كانت الهبة من الابن) أي الموهوب له لابنه، وهو غاية لعدم الرجوع، أي لا يرجع الاصل على فرعه بعد أن وهب الفرع وأقبض، وإن كان الموهوب له فرعا أيضا للاصل بأن وهب الابن لابن أخيه من أبيه لازالة الملك عن فرعه الذي وهب له ذلك الاصل (قوله: أو لآخيه لآبيه) أي أو الشقيق، وقيد بالاب، لاجراخ الاخ للام، فإنه لا يتوهم فيه الرجوع، لانه أجنبي بالنسبة لذلك الاصل (قوله: أو ببيع) معطوف على بهبة، أي ولا رجوع إن زال ملكه ببيع (قوله: ولو من الواهب) أي ولو كان البيع من الواهب نفسه الذي هو الاصل، فإنه لا رجوع له، وعبارة شرح المروض: وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع، وإن كان البيع من أبيه الواهب، وهو ظاهر. اه. وفي التحفة، يمتنع الرجوع، وإن كان الخيار باقيا للولد، كما اقتضاه إطلاقهم، لكن بحث الأذرعى جوازه إن كان البيع من أبيه الواهب وخياره باق، وهو ظاهر. اه. (وقوله: على الاوجه) هكذا في فتح الجواد، وانظر مقابله، فإن كان ما بحثه الأذرعى، فقد استظهره في التحفة، وفي النهاية أيضا. وإن كان الجواز مطلقا، ولو لم يكن الخيار باقيا، فهو ظاهر،

لكن لم أقف عليه في الكتب التي بأيدينا (قوله: أو بوقف) معطوف على بهية أيضا، أي ولا رجوع أيضا إذا زال الملك عن الفرع بوقفه الموهوب. قال في التحفة: أي مع القبول من الموقوف عليه إن شرطناه، فيما يظهر، لانه قبله لم يوجد عقد يفضي إلى خروجه عن ملكه. اه (قوله: ويمتنع الرجوع الخ) لو حذفه وجعلت الغاية لقوله فلا رجوع لكان أولى (قوله: وإن عاد

#### [ 178 ]

(إليه) غاية في امتناع الرجوع بزوال الملك، وهي للرد، أي يمتنع الرجوع، وإن عاد الموهوب إلى الفرع بعد زوال الملك عنه، فيكون الزوال الرائل العائد هنا كالذي لم يعد، وقد نظم ذلك بعضهم بقوله: وعائد كزائل لم يعد في فليس مع هبة للولد في في البيع والقرض وفي الصداق بعكس ذاك الحكم باتفاق (قوله: ولو بإقالة) أي ولو كان العود بسبب إقالته للمشتري البيع، أو بسبب رد المبيع عليه بعيب (قوله: لان الملك الخ) تعليل لامتناع الرجوع بعد العود، أي وإنما امتنع الرجوع بعد العود، لان الملك، أي الآن غير مستفاد من الاصل حتى يزيله بالرجوع فيه، (وقوله: حينئذ) أي حين إذ زال الملك وعاد (قوله: ثم رجع) أي الفرع الواهب (وقوله: فيه) أي الموهوب (قوله: ففي رجوع الخ) جواب لو، (وقوله: الاب) لو عبر بالاصل لكان أولى (قوله: والوجه منهما) أي من الوجهين (وقوله: عدم الرجوع) قال في التحفة: سواء قلنا إن الرجوع، أي من الفرع، إبطال للهبة أم لا، لان القائل بالابطال لم يرد به حقيقته، وإلا لرجع في الزيادة المنفصلة. اه (قوله: لزوال ملكه ثم عوده) أي وهو بمنزلة العدم (قوله: ويمتنع) أي الرجوع، وقوله أيضا: أي كما يمتنع فيما إذا زال ملكه عنه (قوله: إن تعلق به) أي: بالموهوب (قوله: كأن رهنه لغير أصل) فإن كان له: فله الرجوع، قال الزركشي: لان المانع منه، أي الرجوع، في صورة الاجنبي، وهو إبطال حقه، منتف هنا. ولهذا صحوا بيعه من المرتهن دون غيره. اه. شرح الروض (قوله: وأقبضه) قيد أول، خرج به ما إذا لم يقبضه، فللاصل الرجوع فيه، ما مر، لبقاء سلطنة الوالد عليه (قوله: ولم ينفك) أي المرهون، وهو قيد ثان، خرج به، ما إذا انفك، فله الرجوع (قوله: وكذا إن استهلك) أي وكذا يمتنع الرجوع إن استهلك الموهوب، بأن لم يبق عينه، وهو محترز قوله بلا استهلاك (قوله: كأن تفرخ البيض) أي صار البيض الموهوب فراخا (قوله: أو نبت الحب) أي بأن زرعه ونبت (قوله: لان الموهوب صار مستهلكا) علة لمقدر: أي فيمتنع الرجوع في البيض الذي تفرخ، وفي الحب الذي نبت، لان الموهوب صار مستهلكا. قال في النهاية: ويفرق بينه وبين نظيره في الغصب حيث يرجع المالك فيه، وإن تفرخ ونبت، بأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية، واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكة. اه (قوله: ويحصل الرجوع بنحو رجعت) أفاد به أنه لا بد من لفظ يدل على الرجوع (قوله: كنفقتها الخ) تمثيل لنحو رجعت، ومثله ارتجعت الموهوب واستردده (قوله: وكذا بكناية) أي وكذا يحصل الرجوع بكناية. (وقوله: مع النية) أي نية الرجوع (قوله: لا بنحو بيع) أي لا يحصل الرجوع بنحو بيع، أي من الاصل مع كونه في يد الفرع، لان ما هو في ملك الغير لا ينتقل عنه بتصرف غيره فيه، وهذه التصرفات باطلة. اه. بجيرمي. وعبارة الروض وشرحه، فلو باع الوالد أو أتلّف أو وهب أو وقف أو أعتق أو وطئ أو استولد الموهوب، لم يكن رجوعا، لانه ملك للولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه، ولا ينفذ فيه تصرف الوالد. وبخالف المبيع في زمن الخيار، بأن الملك فيه ضعيف، بخلاف ملك الولد للموهوب، فيلزمه بالانلاف والاستيلاء: القيمة، وبالوطئ، المهر، وتلغو البقية. اه. (قوله: وإعتاقه) الأولى كإعتاق، ويكون تمثيلا لنحو البيع. (وقوله: وهبة لغيره) أي الفرع الموهوب له أولا (قوله: ووقف) أي من الاصل للموهوب، ولا يصح وقفه كإعتاقه (قوله: لكامل ملك الفرع) تعليل لعدم حصول الرجوع بما ذكر، أي لا يحصل الرجوع بما ذكر لكامل ملك الفرع. قال في التحفة، فلم يقو الفعل على إزالته. اه (قوله: ولا يصح تعليق الرجوع بشرط) أي بوصف، كإذا

#### [ 179 ]

جاء رأس الشهر فقد رجعت، وذلك لان الفسوخ لا تقبل التعليق، كالعقود (قوله: ولو زاد الموهوب) أي عند الفرع (قوله: رجع) أي الاصل، ومتعلق الفعل محذوف: أي فيه (قوله: زيادته المتصلة) أي مع زيادة الموهوب المتصلة. فالباء بمعنى مع، وذلك لانها تتبع الاصل (قوله: كتعلم الصنعة) تمثيل للزيادة المتصلة، والمراد: التعلم الذي لا معالجة للسيد فيه. قاله زي. والمراد بالسيد: الولد الموهوب له، ومفهومه أن التعلم إن كان فيه معالجة تقابل بأجرة، دفعها الواهب لابنه إن طلبها. تأمل. اه. بجيرمي (قوله: لا المنفصلة) أي لا الزيادة المنفصلة عن الموهوب، فلا يرجع الاصل فيها (قوله: كالاجرة) تمثيل للزيادة المنفصلة. وقوله والولد، أي الحادث الحمل به بعد القبض، بخلاف القديم، فيرجع فيه، لانه من جملة الموهوب، بناء على أن الحمل يعلم (قوله: الحمل الحادث) معطوف على الاجرة، ومقتضاه أنه من الزوائد المنفصلة، وليس كذلك، بل هو من الزوائد المتصلة، وألحق بالزوائد المنفصلة في عدم الرجوع فيه، ولو قال - كما في شرح المنهج - وكذا حمل حادث، لكان أولى، وقوله على ملك فرعه، متعلق بالحادث، أي الذي حدث على ما هو ملك للفرع، وهو الام، ويلزم منه أن يكون بعد القبض، وعبارة شرح المنهج: لحدوثه على ملك الفرع. اه. وهي أولى، لانها أفادت علة كون الحمل الحادث لا يرجع الاصل فيه، بل إنما يرجع في أمه فقط (قوله: ويكره للاصل: الرجوع في عطية الفرع الخ) شروع

في بيان حكم الرجوع (قوله: إلا لعذر) أي فلا يكره (قوله: كأن الخ) تمثيل للعذر، وعبارة التحفة، كأن كان الولد عاقاً أو يصرفه في معصية فليئذره به، فإن أصر. لم يكره - كما قاله - وبحث الاسنوي نديه في العاصي وكرهته في العاق إن زاد عقوقه، ونديه، إن أزاله، وإباحته، إن لم يفد شيئاً. والاذرعى عدم كراهته، إن احتاج الاب له لنفقة أو دين، بل نديه إن كان الولد غنياً عنه، ووجوبه في العاصي إن تعين طريقاً في ظنه إلى كفه عن المعصية، والبلقيني: امتناعه في صدقة واجبة، كزكاة، ونذر، وكفارة، وكذا في لحم أضحية تطوع، لانه إنما يرجع، ليستقل بالتصرف، وهو فيه ممتنع، وبما ذكره، أفتى كثيرون ممن سبقه وتأخر عنه، وردوا على من أفتى بجواز الرجوع في النذر، بكلام الروضة وغيرها. اهـ (قوله: وبحث البلقيني امتناعه) أي الرجوع (قوله: كزكاة الخ) تمثيل للصدقة الواجبة. قال ع ش: لا يقال كيف يأخذ الزكاة أو النذر، مع أنه إذا كان فقيراً فنفقته واجبة على أبيه فهو غني بماله، وإن كان غنياً فليس له أخذ الزكاة من أصلها، لانا نقول: نختار الاول، ولا يلزم من وجوب نفقته على أبيه، غناه، لجواز أن يكون له عائلة كزوجة، ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما، فيأخذ من الزكاة ما يصرفه في ذلك، لانه إنه يجب على أصله نفقته، لا نفقة عياله، فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه. اهـ (قوله: وبما ذكره) أي البلقيني من امتناع الرجوع (قوله: ممن سبقه) أي تقدم عليه في الزمن، (وقوله: وتأخر عنه) أي فيه (قوله: وله الرجوع الخ) أي للأصل الرجوع في المال الذي أقر ذلك الأصل بأنه لفرعه (قوله: عن أبيه) أي نقلاً عن أبيه (قوله: وفرض ذلك) أي فرض كونه له الرجوع فيما أقر به إن لفرعه (قوله: فيما الخ) الجار والمجرور خبر فرض، أي كائن فيما إذا فسر ما أقر به له بهية. قال سم، قضيته أنه لا يكفي ترك التفسير مطلقاً، وفيه نظر. اهـ (قوله: وهو فرض) أي فرض الرجوع في المقر به بما إذا فسره بهية فرض لا بد منه، أي لا غني عنه (قوله: لو وهب) أي المالك لغيره شيئاً. (وقوله: وأقبض) أي الموهوب للمتهب. (وقوله: ومات) أي الواهب بعد الاقباض (قوله: فادعى الوارث كونه) أي ما ذكر من الهبة والاقباض واقعا في المرض: أي لاجل أن يعد من الثلث، لان التصرفات الكائنة في مرض الموت تحسب منه (قوله: والمتهب) أي وادعى

[ 180 ]

المتهب أن ما ذكر واقع في الصحة، لاجل أن يأخذه بتمامه من رأس المال (قوله: صدق) أي المتهب بيمينه، لان العين في يده، والأصل دوام الصحة (قوله: ولو أقاما) أي الوارث والمتهب، (وقوله: بينتين) أي تشهد بينة كل بما ادعاه (قوله: قدمت الخ) جواب لو (قوله: لان معها) أي بينة الوارث وقوله زيادة علم، أي بالمرض الذي هو خلاف الأصل. (تنبيه) قال في المغني: لو وهب لولده عينا، وأقبضه إياها في الصحة، فشهدت بينة لباقي الورثة أن أباه رجع فيما وهبه له، ولم تذكر ما رجع فيه: لم تسمع شهادتها، ولم تنزع العين منه، لاحتمال أنها ليست من المرجوع فيه. اهـ. (قوله: وهبة دين) أي أو التصديق به، (وقوله: الدين) متعلق بهية (قوله: إبراء) أي صريحا، خلافاً لما في الذخائر من أنه كناية، نعم، إن كان بلفظ الترك كأن يقول له تركته، أو لا أخذه منك، فهو كناية إبراء، وقوله له، أي للمدين. وقوله عنه، أي عن الدين. (قوله: فلا يحتاج إلى قبول) مفرع على كونه إبراء (قوله: نظراً للمعنى) هو كون هذه الهبة إبراء (قوله: وغيره) معطوف على للمدين أي وهبة دين لغير المدين، كان كان الدين على زيد، فوهبه لعمرو (قوله: هبة صحيحة) خبر المبتدأ المقدر قبل الجار والمجرور، أعني قوله لغيره (قوله: إن علما) أي الواهب والمتهب قدره، أي الدين، فإن لم يعلم قدره، فهي باطلة، لما مر من أن شرط صحة الهبة علم المتعاقدين بالموهوب (قوله: كما صححه الخ) مرتبط بقوله هبة صحيحة (قوله: خلافاً لما صححه المنهاج) أي من البطلان، وعبارته، وهبة الدين للمدين إبراء، ولغيره باطلة في الاصح. اهـ. قال في النهاية: لانه غير مقدور على تسليمه، لان ما يقبض من المدين، عين، لا دين، وظاهر كلام جماعة، واعتمده الوالد رحمة الله تعالى، بطلان ذلك، وإن قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة، وهو كذلك، وبؤيده ما مر من صحة بيع الموصوف دون هبته، والدين مثله، بل أولى، الخ. اهـ. (قوله: تنبيه الخ) ذكره في المنهاج والمنهج في باب الضمان، ولم يذكره المؤلف هناك، وذكره هنا، لانه لما بين أن هبة الدين للمدين إبراء، ناسب أن يذكر ما يتعلق بالإبراء (قوله: لا يصح الإبراء من المجهول) أي الذي لا تسهل معرفته، بخلاف ما تسهل معرفته، كإبرائه من حصته من تركة مورثه، لانه، وإن جهل قدر حصته، لكن يعلم قدر تركته، فتسهل معرفة الحصه، وعدم صحة ما ذكر، بالنسبة للدين. وأما في الآخرة: فتصح، لان المبرئ راض بذلك ولا يصح أيضا الإبراء المؤقت، كأن يقول أبرأتك مما لي عليك سنة، والمعلق بغير الموت. أما المعلق به، كإذا مت فأنت برئ، فهو وصية، فيجري فيه تفصيلها (قوله: للدائن) متعلق بالمجهول (قوله: أو المدين) أي أو المجهول للمدين، (وقوله: لكن فيما فيه معاوضة) راجع للمدين، لا للدائن، كما في الجيرمي، ونص عبارته، فلا بد من علم المبرئ مطلقاً وأما المدين، فإن كان الإبراء في معاوضة، كالخلع، بأن أبرأته مما عليه في مقابلة الطلاق، فلا بد من علمه أيضا، لتصح البراءة، وإلا فلا يشترط الخ. اهـ (قوله: لا فيما عدا ذلك) أي لا تنتفي الصحة فيما عدا ما فيه معاوضة، فيصح إبراء المجهول للمدين في غير الذي فيه معاوضة، كدين ثبت عليه، وهو جاهل به فأبرأه منه الدائن العالم بقدره، (وقوله: على المعتمد) مرتبط بهذا فقط (قوله: وفي القديم الخ) أفاد به أن الاول، هو القول الجديد، وهو كذلك، كما صرح به في المنهاج، وعبارته: والإبراء من المجهول باطل في الجديد، قال في المغني، لان البراءة متوقفة على الرضا، ولا يعقل مع الجهالة، والقديم أنه صحيح، لانه إسقاط محض، كالاتفاق، ومأخذ القولين إنه تملك أو إسقاط، فعلى الاول، يشترط العلم بالمبرأ، وعلى الثاني، لا يصح. اهـ. (وقوله: يصح) أي الإبراء. (وقوله: مطلقاً) أي فيما فيه معاوضة

وفي غيره (قوله: ولو أبرأ) أي الدائن (قوله: ثم ادعى الجهل) أي فيما أبرأه (قوله: لم يقبل) أي ما ادعاه. وقوله ظاهراً أي بالنسبة للدنيا، وقوله بل باطنا، أي بل يقبل باطنا ويترتب عليه أنه لا يحل للمدين، وأنه في الآخرة يطالب به (قوله: ذكره الرافعي) في التحفة بعده، لكن في الانوار أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل، وإلا كدين ورثه قبل. وفي الجواهر نحوه، فليخص به كلام الرافعي. اهـ (قوله: تصدق الصغيرة الخ) ظاهره أنها تصدق بيمينها في حال صغرها، وليس كذلك، بل بعد بلوغها، ولو قال تصدق المزوجة صغيرة الخ، لفاد ذلك، إذ يكون المراد عليه تصدق بعد بلوغها، وعبارة التحفة، في باب الخلع، ولو أبرأت، ثم ادعت الجهل بقدره، فإن زوجت صغيرة، صدقت بيمينها، أو بالغة ودل الحال على جهلها به، ككونها مجبرة، لم تستأذن، فكذلك، وإلا صدق بيمينه، وإطلاق الزبيلي تصديقه في البالغة، محمول على ذلك اهـ. ومثلها عبارة مؤلفنا هناك، وقوله المزوجة إجباراً، أي بالإجبار لها من أبيها أو جدها وقوله بيمينها، منعلق بتصديق، وكذلك قوله في جهلها بمهرها (قوله: وكذا الكبيرة الخ) أي وكذا تصدق الكبيرة المزوجة إجباراً، (وقوله: إن دل الحال على جهلها) أي إن دلت القرينة على جهلها به، ككونها لم تستأذن (قوله: وطريق الإبراء من المجهول) أي الحيلة في صحة الإبراء من المجهول (قوله: أن يبرئه) أي يبرئ الدائن مدينة، (وقوله مما يعلم الخ) أي من قدر يعلم المبرئ أنه لا ينقص عن الدين الذي له، كان يبرئه من ألف وهو يعلم أن دينه لا يزيد عليها، بل شك، هل يبلغها، أو ينقص عنها؟ (قوله: ولو أبرأ الخ) يعني لو أبرأ شخص شخصاً من دين معين كمائة ريال حال كون المبرئ، بكسر الراء، معتقداً أنه لا يستحقها، فتبين بعد ذلك أنه يستحقها وقت الإبراء، بأن مات مورثه وله مائة ريال عند المبرأ، يفتح الراء، فيبرأ منها، لان العبرة بالواقع. (فائدة) يكفي في الغيبة التوبة والاستغفار للمغتاب بأن يقول اللهم اغفر له إن لم تبلغه وإلا فلا بد من تعيينها بل وتعيين حاضرها إن اختلف به الغرض ثم إن أبرأه منها مطلقاً أو في الدنيا والآخرة أو في الدنيا فقط سقطت وإلا فلا محل ما لم تكن كبيرة فإن كانت كبيرة بأن كانت في أهل العلم والقرآن فلا بد من التوبة المعتبرة في الكبائر (قوله: وبكره لمعط الخ) وذلك لخبر البخاري اتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم وخبر أحمد أنه (ص) قال: لمن أراد أن يشهد على عطية لبعض أولاده لا تشهدني على جور لبيك عليك من الحق أن تعدل بينهم (وقوله في عطية فروع) أفهم أنه لا يكره التفضيل في غيرها كالتودد بالكلام وغيره لكن وقع في بعض نسخ الديميري لا خلاف أن التسوية بينهم مطلوبة حتى في التقبيل وله وجه وافهم قوله: فروع أن هذا الحكم لا يجري في الاخوة وغيرهم وهو كذلك، (قوله: وإن سفلوا) أي الفروع أي نزلوا (قوله: ولو الاحفاد) أي ولو كانوا أحفاداً فإنه يكره التفضيل بينهم وهم أولاد لاولاد وفي القاموس أحفاد الرجل بناته أو أولاد أولاده. اهـ وقوله مع وجود الاولاد ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله: على الاوجه) راجع للغاية ومقابلته يخصص كراهة ذلك بالاولاد وعبارة التحفة ولو الاحفاد مع وجود الاولاد على الاوجه وفاقاً لغير واحد وخلافاً لمن خصص الاولاد. اهـ (قوله: سواء الخ) تعميم في العطية وقوله أم وقفاً أي أم تبرعاً آخر كالأباحة (قوله: أو أصول) بالجر عطف على فروع أي وبكره أيضاً التفضيل في عطية أصول (قوله: وإن بعدوا) أي الاصول (قوله: سواء الذكر وغيره) أي سواء

في كراهة التفضيل الذكر منهم والانشى (قوله: إلا لتفاوت الخ) راجع لقوله يكره بالنسبة للصنفين الفروع والأصول أي يكره ما ذكر إلا لتفاوت في الحاجة أو الفضل فلا يكره والحاصل محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة وعدمها وفي الدين وقلته وفي البر وعدمه وإلا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة بعض أولادهم كالصديق رضي الله عنه فإنه فضل السيدة عائشة علي غيرها من أولاده كسيدنا عمر فإنه فضل ابنه عاصماً بشئ وكسيدنا عبد الله بن عمر فإنه فضل بعض أولاده على بعضهم رضي الله عنهم أجمعين (قوله: على الاوجه) متعلق ببيكره أيضاً أي يكره ذلك على الاوجه ومقابلة ما ذكر بعد قوله قال: جمع يحرم أي التفضيل وعبارة التحفة فإن لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال: جمع يحرم. اهـ (قوله: ونقل) بصيغة المبني للمعلوم وفاعله يعود على النووي ومفعوله الجملة بعده فهي المنقولة وساقه في التحفة مستدركا به على كراهة تفضيل الاصول ونصها فإن فضل كره خلافاً لبعضهم نعم في الروضة فإن فضل فالاولى أن يفضل الام الخ. ثم قال: وقضيته عدم الكراهة إذ لا يقال في بعض جزئيات المكروه أنه أولى من بعض اهـ. وسياق عبارة الشارح يفيد أنه إذ أراد أن يفضل مع ارتكابه للكراهة أو للحرمة على القولين فليفضل الام مع أنه ليس كذلك فكان الاولى له أن يسلك ما سلكه شيخه ليسلم من ذلك فتنبيه (قوله: فإن فضل) أي أراد ذلك وقوله في الاصل أي في أصوله وهذا ليس في عبارة التحفة فهو من زيادته فكان الاولى أن يزيد أي التفسيرية (قوله: بل في شرح مسلم) الاضراب انتقالي (قوله: الاجماع علي تفضيلها في البر) قال في التحفة وإنما فضل عليها في الإرث لما يأتي أن ملحظه العصوبة والعاصب أقوى من غيره وما هنا ملحظه الرحم وهي فيه أقوى لانها أحوج اهـ. (واعلم أن أفضل البر، بر الوالدين، بالاحسان إليهما، وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرهما مما ليس بمنهي عنه. قال تعالى: \* (وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه، وبالوالدين إحساناً) \* (1) الآية، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: كان تحتي امرأة، وكنت أحبها، وكان عمر يكرهها، فقال لي طلقها،

فأبيت، فأتى عمر النبي (ص)، فذكر ذلك، فقال لي النبي (ص): طلقها رواه الترمذي وحسنه، ومن برهما: الاحسان إلى صديقهما، لخبر مسلم: إن من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه ومن الكبائر: عقوق الوالدين، وهو أن يؤذيها أذى ليس بالهين - ما لم يكن أذاهما به واجبا وصلة الرحم، أي القرابة مأمور بها أيضا، وهي فعلك مع قريبك ما تعد به وأصلا، وتكون بالمال، وقضاء الحوائج، والزيارة، والمكاتبة، والمراسلة بالسلام، ونحو ذلك. روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): ثلاثة في ظل العرش يوم القيامة: وأصل الرحم، وامرأة مات زوجها وترك أيتاما فتقوم عليهم حتى يغنيهم الله أو يموتوا، ورجل اتخذ طعاما ودعا إليه اليتامى والمساكين وقال (ص): رأيت في الجنة قصورا من در وياقوت وزمرد، يرى باطنها من ظاهرها، وظاهرها من باطنها، فقلت يا جبريل: لمن هذه المنازل قال: لمن وصل الأرحام، وأفتشى السلام، وأطعم الطعام، ورفق باليتامى، وصلّى بالليل والناس نياما ويتأكد أيضا استحباب وفاء الوعد، قال تعالى: \* (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) \* (2)، وقال: \* (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) \* (3)، وقال: \* (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا) \* (4) ويتأكد كراهة إخلاف الوعد. قال تعالى: \* (يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون؟ كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون) \* (5) وروى الشيخان خبر: آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أتمن خان زاد مسلم

(1) سورة الاسراء، الآية: 23. (2) سورة النحل، الآية: 91. (3) سورة المائدة، الآية: 1. (4) سورة الاسراء، الآية: 34. (5) سورة الصف، الآية: 2، 3.

### [ 183 ]

في رواية: وإن صام وصلى اللهم بجاه سيدنا محمد (ص) اهدنا ل احسن الاخلاق فإنه لا يهدي لاحسنها إلا أنت، واصرف عنا سيئها فإنه لا يصرف عنا سيئها إلا أنت، أمين (قوله: فروع) أي خمسة، الاولى: قوله الهدايا الخ الثاني: قوله ولو أهدى الخ، الثالث: قوله ولو قال خذها الخ، الرابع: قوله ومن دفع الخ، الخامس قوله ولو بعث هدية الخ (قوله: الهدايا المحمولة) أي إلى أب المختون (قوله: ملك للاب) خبر المبتدأ، وهو الهدايا. وضح ذلك، مع أن المبتدأ جمع، والخبر مفرد، لان لفظ ملك مصدر، وهو يخبر به عن المثني والجمع والمفرد (قوله: وقال جمع للابن) أي أنها مالك للابن، لا للاب (قوله: فعليه) أي على القول الثاني، وهو أنها للابن، وقوله يلزم الاب قبولها، أي عند انتفاء المحذور، كما لا يخفى، ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض، فيمتنع عليه القبول، كما بحثه بعض الشراح، وهو ظاهر. اه. نهاية وتحفة (قوله: ومحل الخلاف) أي بين كونها للاب أو للابن (قوله: إذا أطلق المهدي) بكسر الدال: اسم فاعل. (وقوله: فلم يقصد الخ) مفرع على الاطلاق، ولو قال: أي لم يقصد، بأداة التفسير، لكان أولى، إذ هو عين الاطلاق، لا مرتب عليه (قوله: وإلا) أي وإن لم يطلق المهدي، بأن وجد منه قصد (قوله: فهي) أي الهدايا، وقوله لمن قصده، أي من الاب، أو من الابن، أو منهما (قوله: ويجري ذلك) أي التفصيل بين حالة الاطلاق وحالة القصد. والمراد يجري بعض ذلك، لانه في حالة الاطلاق هنا لا خلاف في أنه للخادم، بخلافه هناك، فإن فيه خلافا بين كونه للاب أو للابن، بدليل التفرع بعده (قوله: فهو) أي ما يعطى للخادم، (وقوله: له) أي ملك له. (وقوله: فقط) أي لا له معهم، (وقوله: عند الاطلاق) أي إطلاق المعطي، بكسر الطاء، (وقوله: أو قصده) أي أو عند قصده، أي الخادم، والاضافة من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل، أي عند قصد المعطى إياه (قوله: ولهم) أي وهو ملك لهم، أي الصوفية، (وقوله: عند قصدهم) أي عند المعطى إياهم فقط (قوله: وله ولهم) أي وهو ملك للخادم والصوفية، (وقوله: عند قصدهما) أي عند المعطى إياهما معا (قوله: أي يكون له النصف) يعني إذا قصدهما المعطى بالعطية، يكون له هو النصف، ولهم النصف الآخر. قال في التحفة بعده، أخذا مما يأتي في الوصية لزيد الكاتب والفقراء. اه. قال سم: كذا في شرح م ر، وقد يفرق. اه. (قوله: وقضية ذلك) أي ما ذكر من جريان التفضيل فيما يعطاه خادم الصوفية (قوله: بين يدي صاحب الفرح) أي ختنا كان أو غيره (قوله: ليضع الناس فيها) أي في الطاسة (قوله: ثم يقسم) أي ما ذكر من الدرهم، والاولى تقسم: بالتاء، كما في التحفة، (وقوله: أو نحوهما) أي كالمعنيين لهما (قوله: يجري الخ) الجملة خبر أن. (وقوله: ذلك التفصيل) أي الكائن فيما يعطاه الخادم، والمراد يجري نظيره (قوله: فإن قصد الخ) بيان للتفصيل، وقوله ذلك، أي المذكور من الحالق أو الخاتم أو نحوهما (قوله: أو مع نظرائه المعاوين له) قال سم: هل يقسم بينه وبين المعاوين له بالسوية، أو بالتفاوت؟ وما ضابطه؟ ولا بد من اعتبار العرف في ذلك. اه. (قوله: وبهذا يعلم) أي ويجريان التفصيل في هذه المسائل الثلاث، وقوله هنا، أي في هذه المسائل، وقوله للعرف: أي العادي (قوله: أما مع قصد خلافه) أي العرف. وقوله فواضح، خبر لمبتدأ محذوف، أي فهو، أي عدم النظر للعرف، واضح (قوله: وأما مع الاطلاق) أي عدم القصد رأسا (قوله: فلان حمله) أي الاعطاء: أي تخصيصه بمن ذكر، وقوله من

### [ 184 ]

الاب، أي بالنسبة للصورة الاولى، (وقوله: والخادم) أي بالنسبة للثانية، (وقوله: وصاحب الفرح) أي بالنسبة للثالثة، (قوله: أن كلا إلخ) أن وما بعدها في تأويل مصدر مجرور بمن مقدره بيانا للغالب (قوله: هو المقصود) خبر أن الثانية (قوله: هو عرف الشرع) خبر أن الاولى، أي أن الحمل المذكور نظرا للغالب هو عرف الشرع (قوله: فيقدم) أي عرف الشرع، (وقوله: على العرف) أي العادي. (وقوله: المخالف له) أي لعرف الشرع (قوله: بخلاف إلخ) خبر لمبتدأ محذوف، أو حال مما قبله، كما تقدم غير مرة. (قوله: فإنه يحكم فيه بالعادة) أي العرف العادي، والاسناد فيه من قبيل المجاز العقلي، وفي بعض نسخ الخط فإنه يحكم فيه بالعادة (قوله: ومن ثم إلخ) أي من أجل أن ما ليس للشرع فيه عرف تحكم العادة فيه. (قوله: ولو نذر) أي من يتعقد نذره، وهو والمسلم المكلف (قوله: ميت) صفة لولي (قوله: بمال) متعلق بنذر (قوله: فإن قصد) أي الناذر، وقوله أنه، أي الولي الميت، (وقوله: يملكه) أي المال بنذره له، (وقوله: لغا) أي النذر، لانه ليس أهلا للملك (قوله: وإن أطلق) أي لم يقصد شيئا (قوله: فإن كان إلخ) أي في ذلك تفضيل، فإن كان إلخ (قوله: ما يحتاج للصرف في مصالحه) أي شئ يحتاج لان يصرف المنذور في مصالحه، كفتاديل معلقة عليه فيحتاج لشراء زيت للاسراج به فيها، وتقدم، في مبحث النذر، أن الانتفاع به شرط، فلو لم يوجد هناك من ينتفع به من مصل أو نائم أو نحوهما، لم يصح النذر. (قوله: وإلا) أي وإن لم يكن على قبره ما يحتاج للصرف فيه (قوله: فإن كان عنده) أي عند قبر الولي الميت، (وقوله: اعتيد قصدهم بالنذر) أي اطردت العادة بأنهم يقصدون بالنذر لذلك الولي (قوله: صرف لهم) أي صرف ذلك لهؤلاء القوم الذين اعتيد صرف النذر لهم، عملا بالعادة المطردة، ولم يذكر حكم ما إذا لم يكن هناك شئ يحتاج للصرف فيه ولم يكن قوم هناك يعتاد صرف النذر إليهم. وقد تقدم في مبحث النذر في صورة ما إذا خرج أحد من ماله للكعبة والحجرة الشريفة والمساجد الثلاثة ما نصه: أنه إن اقتضى العرف صرفه في جهة من جهاتها، صرف إليها واختصت به، فإن لم يقتض العرف شيئا، فالذي يتجه أنه يرجع في تعيين المصرف لرأي ناظرها. اه. بتصرف. ويمكن أن يقال هنا كذلك، وهو أنه إذا كان لقبر ذلك الولي ناظر، فيكون الرأي فيه له، ولا يلغو النذر، ويمكن خلافه. فليراجع (قوله: ولو أهدى لمن ظالم إلخ) عبارة المغني: ولو خلص شخص آخر من يد ظالم، ثم أنفذ إليه شيئا، هل يكون رشوة أو هدية؟ قال القفال في فتاويه: ينظر، إن كان أهدى إليه مخافة أنه ربما لو لم يبره بشئ لنقض جميع ما فعله، كان رشوة، وإن كان يأمن بحياته، بأن لا ينقض ذلك بحال، كان هبة. اه. (قوله: لئلا ينقض) أي المهدي إليه، (وقوله: ما فعله) أي من تخليصه من ظالم (قوله: لم يحل له قبوله) أي لانه إنما أعطاه خوفا من أن ينقض ما فعله، فهو رشوة، وفي التحفة، ولو شكك إليه أنه لم يعرف أجرته كاذبا، فأعطاه درهما أو أعطاه بطن صفة فيه أو في نسبه فلم يكن فيه باطنا، لم يحل له قبوله ولم يملكه، ويكتفي في كونه أعطى لاجل تلك الصفة بالقرينة. اه. (قوله: وإلا حل) أي وإن لم يهد إليه، لئلا ينقض ما فعله، بل أهدى إليه لا لما ذكر، حل قبوله، وقوله إن تعين عليه تخليصه، بأن لم يكن هناك من يخلصه إلا هو، وهذا مبني على الاصح، أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني إذا كان في كلفة (قوله: ولو قال) أي شخص لآخر (قوله: خذ هذا) أي الدرهم أو الدينار (قوله: تعين) أي البشراء المأمور به. (وقوله: ما لم يرد) أي بقوله واشتر كذا، (وقوله: التبسط) أي التوسع وعدم تعيين ما أمره بشرائه، وقوله أو تدل قرينة حاله، الاضافة للبيان. وقوله عليه، أي على التبسط. قال في التحفة: لان القرينة هنا محكمة، ومن ثم قالوا لو

#### [ 185 ]

أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه، أي وقد دلت القرينة عليه، تعين له (قوله: ومن دفع لمخطوبته إلخ) هذه المسألة سيذكرها الشارح في أواخر باب الصداق، ونصها: لو خطب امرأة، ثم أرسل أو دفع إليها، بلا لفظ ما لا قبل العقد، أي ولم يقصد التبرع، ثم وقع الاعراض منها أو منه، رجع بما وصلها منه. اه. قال في التحفة هناك، أي لان قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن أنه إنما بعث أو دفع إليها لتتم تلك الخطبة. اه. (قوله: فرد قبل العقد) أي لم يقبل، وقوله رجع على من أقبضه، أي لانه إنما دفع إليها ما ذكر لاجل التزويج، ولم يوجد، وفي حاشية الجمل، في باب النكاح، ما نصه. (سئل م ر) عن خطب امرأة، ثم أنفق عليها نفقة ليتزوجها، فهل له الرجوع بما أنفق أم لا؟. (فأجاب) بأن له الرجوع بما أنفق على من دفع له، سواء كان مأكولا، أو مشروبا، أم ملبسا، أم حلوا، أم حليا، وسواء رجع هو، أم مجيبه، أم مات أحدهما، لانه إنما أنفق لاجل تزوجها، فيرجع به إن بقي، ويبدله إن تلف، وظاهر أنه لا حاجة إلى التعرض لعدم قصده الهدية لا لاجل تزوجه بها، لانه صورة المسألة، إذ لو قصد ذلك، أي الهدية، لا لاجل تزوجه بها، لم يختلف في عدم الرجوع. اه. (قوله: ولو بعث) أي شخص (قوله: فمات المهدي إليه) أي الشخص الذي أهدى إليه (قوله: قبل وصولها) أي الهدية (قوله: بقيت على ملك المهدي) أي لما تقدم أن الهبة بأنواعها الثلاثة لا تملك إلا بالقبض بدليل أنه لما مات النجاشي قبل وصول ما أهداه رسول الله (ص)، رد له وقسمه بين زوجاته (قوله: فإن مات المهدي) أي قبل وصول ما أهداه للمهدي إليه، (وقوله: لم يكن للرسول إلخ) أي لا يجوز له ذلك إلا بإذن الوارث. وعبارة الروض وشرحه. (فرع) وإن مات المهدي أو المهدي إليه قبل القبض: فليس للرسول إيصالها، أي الهدية، إلى المهدي إليه، أو وارثه، إلا بإذن جديد. اه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب في الوقف (أي في بيان أحكام الوقف) وهو ليس من خصائص هذه الأمة، كما في شرح م ر. وقال الحافظ، في الفتح، وأشار الشافعي: إلى أن الوقف من خصائص أهل الإسلام: أي وقف الأرض والعقار. اه. قال الرشيدى، وعبارة الشافعي رضي الله عنه: ولم يحبس أهل الجاهلية، فيما علمته، دارا ولا أرضا، وإنما حبس أهل الإسلام. انتهت. وأركانها أربعة: واقف، وموقوف عليه، وموقوف، وصيغة. وشرط الواقف أهلية التبرع، فلا يصح وقف المجنون والصبي والمكره والمجور عليه والمكاتب. وشرط الموقوف عليه إن كان معينا، إمكان تملكه للموقوف حال الوقف عليه، فلا يصح الوقف على جنين، لعدم صحة تملكه، ولا وقف عبد مسلم أو مصحف على كافر، وشرط الموقوف أن يكون عينا معينة مملوكة، إلى آخر ما سيأتي، وشرط الصيغة، لفظ يشعر بالمراد صريحا: كوقفت، وسبلت، وحبست كذا على كذا، وكناية: كحرمت، وأبدت هذا للفقراء، وكتصدقت به على الفقراء، وبشترط فيها عدم التعليق، فلو قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء، لم يصح، وعدم التأقيت: فلو قال وقفت كذا على الفقراء سنة، لم يصح، وسيدكر الشارح معظم ذلك (قوله: هو لغة الحبس) يقال وقفت كذا: أي حبسته. قال الرشيدى: أنظر ما المراد بالحبس في اللغة؟ اه. (قوله: وبشرعا: حبس الخ) قد اشتمل هذا التعريف على الأركان الأربعة، وعلى معظم الشروط، فقوله حبس، يتضمن حابسا، وهو الواقف، ويتضمن صيغة. (وقوله: مال) هو الموقوف، (وقوله: يمكن الانتفاع به الخ) بيان لمعظم الشروط، والمراد بالمال، العين المعينة بشرطها الآتي، غير الدراهم والمدنانير، لأنها تنعدم بصرفها، فلا يبقى لها عين موجودة، (وقوله: بقطع التصرف) متعلق بحبس. والمراد بالقطع، المنع والباء للملابسة، أو التصوير، يعني أن الحبس مصور بقطع الخ، أو متلبس به، (وقوله: في رقبته) أي ذاته متعلق بالتصرف، (وقوله: على مصرف) متعلق بحبس أيضا وهو الموقوف عليه. (وقوله: مباح) خرج به المحرم، فلا يصح الوقف عليه. (وقوله: وجهة) قال في فتح الجواد: كذا عبر به بعضهم، والأولى حذف آخرين لجهة: لايهامه وعدم الاحتياج إليه لشمول ما قبله له. اه. (قوله: والأصل فيه خبر مسلم الخ) أي وقوله تعالى: \* (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) \* (1) ولما سمعها أبو طلحة رضي الله عنه رغب في وقف بيرحاء، وكانت أحب أمواله إليه، وهي حديثة مشهورة، مأخوذة من البراح، وهو الأرض الظاهرة، واستشكل هذا بأن الذي في حديث أبي طلحة: وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وأنها صدقة لله تعالى عزوجل 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 بشرطوا في الوقف بيان المصرف، فلا يكفي قوله لله عزوجل عنه، وحينئذ فكيف يقولون إنه وقفها؟ أفاده حجر (قوله: إذا مات المسلم) وفي رواية ابن آدم وقوله انقطع عمله، أي ثواب عمله، وقوله إلا من ثلاث: هذا العدد لا مفهوم له، فقد زيد على ذلك أشياء، نظمها العلامة السيوطي - فقال:

(1) سورة آل عمران: الآية 92.

إذا مات ابن آدم ليس يجري عليه من خصال غير عشر علوم بثها، ودعاء نجل، وغرس النخل، والصدقات تجري وراثته مصحف، ورباط ثغر، وحفر البئر، أو إجراء نهر وبيت للغريب بناه ياوي إليه، أو بناء محل ذكر وزاد بعضهم: وتعليم لقرآن كريم فخذها من أحاديث بحصر وقوله علوم بثها، أي بتعليم، أو تأليف، أو تقييد بهوامش (قوله: أو علم ينتفع به) بالبناء للفاعل، أو للمفعول (قوله: أو ولد) فائدة التقييد به، مع أن دعاء الغير ينفعه، تحريض الولد على الدعاء لاصله. وقوله أي مسلم، أي أن المراد بالصالح: المسلم، فأطلق الخاص وأراد العام. وعبارة المغني، والولد الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد، ولعل هذا محمول على كمال القبول، وأما أصله فيكفي فيه أن يكون مسلما. اه. (وقوله: يدعوله) أي لايه بنفسه، أو بتسبب في دعاء الغير لايه. فدعاؤه له مستعمل في حقيقته وفي مجازة، وهو التسبب (قوله: وحمل العلماء) أي العارفون بالكتاب والسنة، وورد في الحديث أنه (ص): خطب للناس يوما، فقال: يا أيها الناس اتبعوا العلماء، فإنهم سرج الدنيا، ومصابيح الآخرة، وورد ثلاثة تضيء في الأرض لاهل السماء، كما تضيء النجوم في السماء لاهل الأرض، وهي المساجد، وبيت العالم، وبيت حافظ القرآن (قوله: على الوقف) قال في المغني: والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف، كما قاله الرافعي، فإن غيره من الصدقات ليست جارية، بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا. وأما الوصية بالمنافع، وإن شملها الحديث، فهي نادرة، فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولى. اه. وقال البيهقي: ما المانع من حمل الصدقة الجارية على بقية العشرة التي ذكروا أنها لا تنقطع بموت ابن آدم؟ ولعل الشارح تبرأ من حملها على الوقف بخصوصه بقوله محمولة عند العلماء إشارة إلى أنه يمكن حملها على جميعها. اه. (قوله: دون نحو الوصية بالمنافع) أي فإنهم لم يحملوا الصدقة الجارية في الحديث عليها وإن كانت مؤبدة، وقد علمت أنه يكون ذلك نادرا، ويندرج تحت نحو التذر: الهبة، بناء على جوازها في المنافع، فيملكها المتهب، وهذا مبني أيضا على أن ما يوهب منافعه أمانة (قوله: وقف عمر الخ) بصيغة الفعل، وهو دليل آخر. ويصح قراءته بصيغة المصدر عطف على خبر مسلم، أي والأصل فيه

أيضا وقف الخ (قوله: أرضا أصابها) أي جزءا مشاعا من أرض أصابها غنيمة. قال الجلال المحلي: وقف مائة سهم من خبير. اه. (قوله: وشرط) أي عمر رضي الله عنه في صيغة الوقف. وقوله فيها، أي في الأرض التي وقفها (قوله: منها) أي الشروط. (قوله: أصلها) أي رقيبتها، أي أصل هوهي، فالإضافة للبيان (قوله: وأن من وليها) أي تولي أمرها، أي الأرض الموقوفة (قوله: يأكل منها بالمعروف) قال النووي في شرح مسلم: معناه يأكل المعتاد ولا يتجاوز، ويطعم، أي غيره، فهو من الإطعام. (قوله: غير متمول) حال من فاعل يطعم. قال ع ش: لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذي الأموال، ولا يحسن حمله على الفقير، لانه لو كان مرادا، لم يتقيد بالصدق اه. (قوله: رواه الشيخان) أي بلفظ: أنبأني نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخير، فأتى النبي (ص) يستأمره فيها، فقال يا رسول الله إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال إن شئت حبست أصلها وتصدق بها، قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضييف، لا جناح على من وليها أن

[ 188 ]

يأكل منها بالمعروف، ويطعم صديقا غير متمول وقوله في الحديث أنه الخ المصدر المؤول مجرور بعلی مقدرة، والضمير يعود على أصلها، أي فتصدق بها عمر على أن أصلها لا يباع الخ (قوله: وهو) أي عمر رضي الله عنه (قوله: وعن أبي يوسف) أي ونقل عن أبي يوسف (قوله: أنه) أي أبا يوسف (قوله: أنه لا يباع أصلها) بدل من خير عمر بدل بعض من كل (قوله: ببيع الوقف) أي بصحة بيعه، أي الاستبدال به (قوله: وقال لو سمعه لقال به) أي وقال أبو يوسف لو بلغ هذا الخبر أبا حنيفة لقال به، أي بما تضمنه، من عدم صحة بيع الوقف، قال في التحفة بعده، إنما يتجه الرد به على أبي حنيفة إن كان يقول ببيعه، أي الاستبدال به، وإن شرط الواقف عدمه. اه. قال سم: أي لان عمر رضي الله عنه شرط عدم البيع، فهو إنما يدل على عدم البيع عند شرطه، لا عند عدمه. ثم قال: وقد يقال إنما شرط عمر ذلك ليبين عدم جواز بيع الوقف، فليتأمل. اه. (قوله: صح الوقف الخ) شروع في بيان شروط الموقوف. فقوله عين، احترز به عن المنفعة، وقوله معينة، احترز به عما في الذمة عن المبهم، كواحد من عبديه. وقوله مملوكة، احترز به عن الذي لا يملك، كمكثري، وموصى بمنفعته له، وحر، وکلب. (قوله: يقبل النقل) أي من ملك شخص إلى ملك شخص آخر، واحترز به عن أم ولد ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل، لانهما قد حلما حرمة العتق، فالتحقا بالحر، (قوله: تفيد فائدة) أي يحصل منها فائدة، واحترز به: عما لا يفيد، كزمن لا يرجى زوال زمانته، (قوله: حالا) أي كثرة بستانه الحاصلة، (قوله: أو مالا) أي كعبد وجحش صغيرين، فيصح وقفهما، وإن لم تكن الفائدة موجودة في الحال. (قوله: أو منفعة) بالنصب، عطف على فائدة، من عطف الخاص على العام إن أريد بالفائدة ما يشمل الحسية والمعنوية، وإن خصت بالحسية، كان من عطف المغاير. (قوله: يستأجر لها) الجار والمجرور نائب فاعل، والتقدير أو منفعة يستأجر الشخص العين لاجلها. واحترز به عن ذي منفعة لا يستأجر لها، كآلة لهو، وطعام، (قوله: غالبا) قال في شرح الروض احترز به عن الرياحين ونحوها فإنه لا يصح وقفها، كما سيأتي مع أنها تستأجر، لان استئجارها نادر، لا غالب. اه. وقوله الرياحين: أي المحسودة، لا المزروعة، كما سيأتي - واحترز به أيضا عن فحل الضراب، فإنه يصح وقفه له، وإن لم تجز إجارته له، إذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة. (قوله: وهي باقية) أي تفيد ما ذكر، والحال أنها باقية، واحترز به عما يفيد، لكن باستهلاكه، كالمطعمومات، فجميع هذه المحترزات لا يصح وقفها (قوله: لانه) أي الوقف، وهو علة لاشتراط كون العين تفيد فائدة وهي باقية، أي وإنما اشترط ذلك لكون الوقف إنما شرع ليكون صدقة جارية، ولا يكون كذلك إلا إن حصل الانتفاع بالعين مع بقائها. (قوله: وذلك) اسم الإشارة يحتمل عوده على وقف في قوله صح وقف، أي وذلك الوقف الصحيح بسبب استكمال القيود كائن كوقف شجر الخ، ويحتمل عوده على العين المستكملة لما ذكر وتذكير اسم الإشارة على تأويلها بالمذكور، أي وذلك المذكور من العين التي يصح وقفها كائن كوقف الخ. لكن لا بد عليه من تأويل وقف بموقوف، وتكون الاضافة من إضافة الصفة للموصوف، أي كشجر وقف لربعه الخ. فتنبيه (قوله: لربعه) أي نمائه متعلق بوقف، أي وقفه لاجل تحصيل ريعه (قوله: وحلي للبس) أي وكوقف حلي للبس (قوله: ونحو مسك) معطوف على شجر: أي وكوقف نحو مسك كعنبر لاجل شمه، وقوله لشم، خرج به ما إذا كان للاكل، فلا يصح وقفه. قال في شرح الروض، قال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه، كالعنبر والمسك. اه. (قوله: وربحان مزروع) معطوف على نحو مسك، من عطف الخاص على العام، أي وكوقف ربحان مزروع لاجل شمه، فيصح، لانه يبقى مدة. وفيه أيضا نفع آخر، وهو التنزه، ولا بد أن يكون للشم، لا للاكل، وإلا فلا يصح أيضا. واحترز بالمزروع، عن المحسود، فلا يصح وقفه، لسرعة فساده (قوله: بخلاف عود البخور) أي فلا يصح وقفه.

[ 189 ]

(وقوله: لانه الخ) علة لمقدر، أي وإنما لم يصح وقفه، لانه لا ينتفع به إلا باستهلاكه، أي بزوال عينه (قوله: والمطعوم) أي وبخلاف المطعوم، فهو معطوف على عود البخور. (وقوله: لان نفعه الخ) علة لمقدر أيضا، أي فلا يصح وقف المطعوم، لان النفع به إنما يكون في إهلاكه. وهذه العلة عين العلة المارة، فلو حذف تلك، وجعل هذه علة للمعطوف والمعطوف عليه، لكان أخصر (قوله: وزعم ابن الصلاح الخ) مبتدأ. وقوله اختيار له، أي لابن الصلاح، خبره: أي وإذا كان مجرد اختيار له فقط، فلا يعترض به على عدم صحة وقف المطعوم (قوله: ويصح وقف المغصوب) أي ويصح للمالك أن يوقف العين التي عصبت عليه، لانه ليس فيها إلا العجز عن صرف منفعتها إلى جهة الوقف في الحال، وذلك لا يمنع الصحة. (قوله: وإن عجز) أي الواقف، (وقوله: عن تخليصه) أي المغصوب من الغاصب (قوله: ووقف العلو) أي ويصح وقف العلو فقط من دار أو نحوها، دون سفها، (وقوله: مسجدا) عبارة الفتح: ولو مسجدا. اهـ. وهي أولى، لافادتها التعميم (قوله: والوجه صحة وقف المشاع) أي كجزء من دار أو من أرض. ويصح وقفه، وإن جهل قدر حصته أو صفتها، لان وقف عمر السابق، كان مشاعا، ولا يسري للباقي، ولو كان الواقف موسرا، بخلاف العتق. (وقوله: وإن قل) أي المشاع الموقوف مسجدا، والغاية للرد، كما تفيد عبارة النهاية، ونصها، ولا فرق فيما مر بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأقل أو الأكثر، خلافا للزركشي ومن تبعه اهـ. ولو أخرها عن قوله ويحرم المكث الخ، لكان أولى، لان مراد النهاية بقوله فيما مر، حرمة المكث، (وقوله: مسجدا) مفعول وقف، والاولى أن يأخذه غاية، بأن يقول: ولو مسجدا، كما يفيد إطلاق المنهاج، وعبارته: ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع. اهـ. قال في النهاية: وشمل كلامه ما لو وقف المشاع مسجدا. اهـ. (قوله: ويحرم المكث فيه) أي في المشاع الموقوف مسجدا، وفي شرح الروض، وأفتى البارزي بجواز المكث فيه، ما لم يقسم. اهـ. وفي النهاية: وتجب قسمته لتعيينها طريقا، وما نوزع به مردود، وتجويز الزركشي المهايأة هنا بعيد، إذ لا نظير لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في آخر. اهـ. وفي البجيرمي: وتصح فيه التحية دون الاعتكاف، لان الاعتكاف، لا يصح إلا في المسجد الخالص، ولا يجوز فيه التباعد عن الامام أكثر من ثلاثمائة ذراع بين المصلين. اهـ. (وقوله: تغلبا للمنع) أي منع المكث الذي هو مقتضى الوقف به على جواز المكث الذي هو مقتضى الملك. ولو قال تغلبا للوقف على الملك، أي للجزء الموقوف على الجزء المملوك، لكان أولى. قال في المغني: (فإن قيل) ينبغي عدم حرمة المكث فيما إذا كان الموقوف مسجدا أقل، كما أنه لا يحرم حمل التفسير إذا كان القرآن أقل على المحدث. (أجيب) بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض، غير متميزة في شيء منها، فلم يمكن تبعية الأقل للاكثر، إذ لا تبعية إلا مع التمييز، بخلاف القرآن، فإنه متميز عن التفسير، فاعتبر الأكثر، ليكون الباقي تابعا. اهـ. (قوله: ويمتنع اعتكاف الخ) عبارة التحفة، ومر في محث خيار الاجارة أنه يتصور لنا مسجد تملك منفعتة، ويمتنع نحو اعتكاف وصلاة فيه من غير إذن مالك المنفعة اهـ. (وقوله: ومر الخ) عبارته هناك، ومما يتخير به أيضا ما لو استأجر محلا لدوابه فوقفه المؤجر مسجدا، فيمتنع عليه تنجيسه وكل مقدر له من حينئذ، ويتخير، فإن اختار البقاء، انتفع به إلى مضي المدة، وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير إذن المستأجر، وحينئذ، يقال لنا مسجد منفعتة مملوكة الخ اهـ. إذا علمت ذلك، تعلم أن عبارة الشارح سقطا من النسخ (قوله: بوقفت الخ) متعلق بقوله صح وقف عين، وهو شرع في بيان الصيغة، وقد تقدم بيان شروطها، فلا تغفل. (وقوله: وسبلت وحبست) بتشديد الباء فيهما، وهما من الصرائح، على الصحيح، لاشتهارهما فيه شرعا وعرفا. أما الاول، وكل ما كان مشتقا من لفظ الوقف فصريح قطعاً

#### [ 190 ]

(قوله: كذا على كذا) متعلقان بكل من وقفت وما بعده. قال في المغني، فإن لم يقل على كذا، لم يصح. اهـ. (قوله: أو أرضي موقوفه أو وقف عليه) أي أو قال ذلك، وهو من الصريح بلا خلاف، كما علمت (قوله: فصريح في الاصح) تصريحه بالصراحة هنا وعدم تصريحه بها فيما سبق، يفيد أن جميع ما سبق متفق على صراحته، مع أنه ليس كذلك، لان بعضه متفق عليه وهو ما كان مشتقا من لفظ الوقف، وبعضه مختلف فيه وهو ما عداه، كما تقدم، فكان عليه أن ينص على ذلك، وإنما كان ما ذكر صريحا في الاصح، لان لفظ التصديق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف (قوله: ومن الصرائح الخ) أي على الاصح (قوله: فيصير) أي المكان. (وقوله: به) أي بقوله جعلت الخ (قوله: وإن الخ) غاية في صيرورته مسجدا بقوله المذكور (قوله: ولا أتى بشيء مما مر) أي: من قوله لا يباع ولا يوهب ولا يورث (قوله: لان المسجد الخ) علة لصيرورته مسجدا بذلك، أي أنه يصير مسجدا بمجرد قوله جعلته مسجدا، لان المسجد لا يكون إلا وقفا، فأغنى لفظه عن لفظ الوقف ونحوه (قوله: ووقفته للصلاة الخ) أي وإذا قال الواقف ووقت هذا المكان للصلاة فهو صريح في مطلق الوقفية (قوله: وكناية في خصوص المسجدية، فلا بد من نيتها) فإن نوى المسجدية، صار مسجدا، وإلا صار وقفا على الصلاة فقط، وإن لم يكن مسجدا، كالمدرسة (قوله: في غير الموات) لا يظهر تعقله بما قبله، فكان الاولى إسقاطه، أو تأخيرها وذكره بعد قوله فلو بنى بناء على هيئة مسجد الخ، كما في التحفة، وفتح الجواد، وعبارة الثاني، ووقفته للصلاة صريح في الوقفية، وكناية في خصوص المسجدية، فلا بد من نيتها، بخلاف البناء على هيئة المسجد، فإنه غير كناية، وإن أذن في الصلاة فيه، إلا بموات، فيصير مسجدا بمجرد البناء مع النية، خلافا للفارقي، لان اللفظ إنما احتيج إليه لاجرا ما كان في ملكه عنه، وهذا لم يدخل في ملك من أحياء مسجدا، فلم يحتج للفظ، وصار للبناء حكم المسجد تبعاً، ومن ثم اتجه جريان ذلك في بناء مدرسة أو رباط أو حفر بئر وإحياء مقبرة في الموات بقصد التسييل. اهـ. ويحتمل على بعد أنه مرتبط بكلام المتن فيكون خيرا

لمبتدأ محذوف، أي ما ذكر من كون صحة الوقف بوقف الخ في غير الموات، أما في الموات، وهو الأرض التي لم تعمر قط، أو عمرت جاهلية، فيصح الوقف من غير ذلك (قوله: من أنه الخ) الصواب إسقاط لفظ من، ولا يصح جعلها زائدة، لأنها لا تزداد في الإثبات إلا على رأي ضعيف، وقوله لو عمر، بتخفيف الميم، من العمارة، أما بالتشديد، فمن التعمير في السن، أي طول الاجل، ومن الأول، قوله تعالى: \* (إنما يعمر مساجد الله) \* (1) ومن الثاني، قوله تعالى: \* (يود أحدهم لو يعمر ألف سنة) \* (2)، \* (أو لم نعمركم) \* (3) الآية. اه. ش. ق. (وقوله: ولم يقف آتاه) أي التي حصلت العمارة بها، من خشب، وحجر، ونحوهما، وضميره يعود على الشخص المعمر، كضمير الفعل قبله (قوله: كانت) أي الآلات، وهو جواب لو. (وقوله: عارة له) أي للمسجد. (وقوله: يرجع الخ) بيان لحكم العارية. وفي النهاية: وقول الروباني لو عمر الخ يمكن حمله على ما إذا لم يبين بقصد المسجد، والقول بخلافه على ما إذا بني بقصد ذلك. وفي كلام البغوي ما يرد كلام الروباني. اه. وقوله وفي كلام البغوي، هو ما سيذكره الشارح قريباً بقوله قال البغوي في فتاويه الخ، كما في التحفة (قوله: لما أضيف) أي للمسجد،

(1) سورة المائدة، الآية: 18. (2) سورة البقرة، الآية: 96. (3) سورة الفاطر، الآية: 37.

### [ 191 ]

والجار والمجرور متعلق بيثبت. (وقوله: من الأرض) بيان لما. (وقوله: حوله) متعلق بأضيف، أي أضيف حول المسجد (قوله: إذا احتيج إلى توسعه) أي المسجد، أي ولم يوقف ما أضيف له مسجداً أيضاً، وإلا ثبت له حكم المسجد، كما هو ظاهر (قوله: وعلم مما مر) أي من قول المصنف صح وقف بوقف الخ (قوله: ولا يأتي فيه) أي الوقف خلاف المعاطاة، وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية، فامكن تنزيل النص عليها، ولا كذلك الوقف. اه. تحفة. والنص هو قوله: إنما البيع عن تراض، فحمل على البيع المعروف لهم، ولو بالمعاطاة عقد من يقول بها. اه. ع ش (قوله: فلو بنى الخ) مفرع على قوله ولا يأتي فيه الخ (قوله: لم يخرج بذلك) أي بما ذكر من البناء على هيئة المسجد والأذن بإقامة الصلاة فيه عن كونه ملكاً له، وهذا في غير الموات، أما فيه فلا يحتاج إلى لفظ، كما مر أنفاً (قوله: كما إذا الخ) الكاف للتظهير: أي وهذا نظير ما لو بنى مكاناً على هيئة مقبرة وأذن في الدفن، فإنه لا يخرج بذلك عن ملكه (قوله: بخلاف ما لو أذن في الاعتكاف) أي بخلاف ما لو بنى على هيئة مسجد وأذن في الاعتكاف فيه فإنه يصير مسجداً بذلك، قال في التحفة: وبوجه ما فيه بأن الاعتكاف يستلزم المسجدية، بخلاف نحو الصلاة. اه. وكتب سم ما نصه: المتجه أن مجرد الأذن في الاعتكاف فيه ليس بإنشاء لوقفه مسجداً، بل متضمن للاعتراف بذلك، فلا يصير مسجداً في نفس الأمر بمجرد ذلك. م. ر. اه. (قوله: لو قال) أي مالك أرض (قوله: لقيم المسجد) أي للقائم على عمارته (قوله: صار له) أي اللبن (قوله: وليس له) أي للقائل لقيم المسجد ما ذكر. (وقوله: نقضه) بفتح النون، أي هدمه وأخذ لبنه، ويحتمل أنه بكسر النون بمعنى المنقوض، أي ليس له إذا خرب المسجد منقوضه، والمراد اللبن الذي قطع من أرضه، بل حكمه حكم بقية آلات المسجد. قال في القاموس: النقض للبناء، والحبل والعهد ضد الأبرام، كالانتقاض، والتناقض، وبالكسر: المنقوض. اه. (قوله: وله) أي للقائل ما مر. (وقوله: استرداده) أي اللبن، أي الرجوع فيه، (وقوله: قبل أن يبني به) أي قبل أن يبني المسجد بذلك اللبن (قوله: وألحق البلقيني بالمسجد في ذلك) لم يتقدم لاسم الإشارة مرجع، فلعل في العبارة سقطاً من الناسخ يعلم من عبارة التحفة ونصها: نعم بناء المسجد في الموات تكفي فيه النية، ثم قال: وألحق الاستنوي بالمسجد في ذلك نحو المدارس والربط، والبلقيني أخذ منه أيضاً البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحيطة بمقبرة الخ. اه. ومثله في النهاية ومعني الخطيب. وكتب ع ش: قوله في ذلك، أي أنه يصير وقفا بنفس البناء. اه. (قوله: فيصير كذلك) أي وقفا بمجرد بنائه (قوله: وضعفه بعضهم) أي ضعف ما قاله الشيخ. وفي التحفة، واعتراض بعضهم ما قاله الشيخ بأنه قرعه على طريقة ضعيفة. اه. (قوله: ويصح وقف بقرة على رباط ليشرب لبنها من نزل، أو ليبيع نسلها لمصالحه) قال في الروض وشرحه: وإن أطلق فلا يصح، وإن كنا نعلم أنه يريد ذلك، لأن الاعتبار باللفظ ذكره في الروضة عن القفال، ونقله عن الرافعي أواخر الباب مع نظيره فيما لو وقف شيئاً على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه لكنه قال عقبيهما، ومقتضى إطلاق الجمهور الصحة. اه. (قوله: وشرط له الخ) شروع في ذكر شروط الوقف، وذكر ثلاثة منها، وهي التأيد، والتنجيز، وإمكان التملك. والثاني في الحقيقة من شروط الصيغة، والثالث

### [ 192 ]

للموقوف عليه، كما تقدم بيانه أول الباب (قوله: تأييد) قال الجيرمي، معنى تأييده أن يقف على ما لا ينقرض عادة، كالفقراء والمساجد، أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض، كأولاد زيد، ثم الفقراء (قوله: فلا يصح تأقيته) أي لفساد الصيغة به، إذ وضعه على التأيد، وسواء في ذلك طويل المدة وقصيرها. نعم، ينبغي أن يقال لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا إليه، صح،

كما بحثه الزركشي، كالادري، لان القصد منه التأيد دون حقيقة التأقيت، ومحل فساد الصيغة به فيما لا يضاهاه التحرير، أي يشابهه، في انفكاكه عن اختصاص الآدميين، أما فيما يضاهاه، كالمسجد والرباط والمقبرة: كقوله جعلته مسجدا سنة، فإنه يصح مؤيد وبلغو التأقيت، كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا (قوله: كوقفته على زيد سنة) تمثيل للمؤقت. قال في شرح الروض: نعم إن عقبه بمصرف آخر، كان وقف على أولاده سنة، ثم على الفقراء، صح. وروعي فيه شرط الواقف. نقله الخوارزمي. اه. (قوله: وتنجز) معطوف على تأييد: أي وشرط له تنجز (قوله: فلا يصح تعليقه) أي الوقف، لانه عقد يقتضي إزالة الملك في الحال، ومحل أيضا فيما لا يضاهاه التحرير، فلو قال إذا جاء رمضان فقد جعلت هذا المكان مسجدا، صح، كما ذكره ابن الرفعة، ولا يصير مسجدا إلا إذا جاء رمضان. وأفهم كلامه أنه لو نجز الوقف وعلق الاعطاء، صح، كوقفته على زيد، ولا يصرف إليه إلا أول شهر كذا مثلا، وهو كذلك، كما نقله البجيرمي، عن الزركشي، عن القاضي حسين، (قوله: نعم يصح) تعليقه بالموات استثناء من عدم صحة التعليق، والمراد به مطلق الربط، ولو لم يكن بواسطة أداة الشرط، كمثاله المذكور بعد، ومثال ما كان بواسطة الاداة، إذا مت فداري وقف على كذا أو فقد وقفته، بخلاف إذا مت وقفته فإنه لا يصح، كما في التحفة ونصها، نعم يصح تعليقه بالموت كذا مت فداري وقف على كذا أو فقد وقفته، إذ المعنى فاعلموا أنني قد وقفته، بخلاف إذا مت وقفته، والفرق أن الاول إنشاء تعليق، والثاني تعليق إنشاء، وهو باطل، لانه وعد محض. ذكره السبكي. اه. (قوله: قال الشيخان وكأنه وصية) أي وكان المعلق بالموت وصية، أي في حكمها. وفي الرشدي ما نصه: قال الشارح في شرحه للبهجة. (والحاصل) أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث، وفي جواز الرجوع عنه، وفي عدم صرفه للوارث، وحكم الاوقاف في تأييده، وعدم بيعه وهبته وارثه. اه. (قوله: لقول القفال الخ) تعليق لكونه في حكم الوصية، أي وإنما كان في حكمها لقول القفال أنه لو عرضها، أي الدار، المعلق وقفها على الموت للبيع، كان عرضه المذكور رجوعا عن الوقف المذكور، كالوصية، فإنه لو عرض الموصي ما أوصى به للبيع، كان رجوعا. ويفرق بينه وبين المدير، حيث كان العرض فيه ليس رجوعا، بل لا بد من البيع بالفعل، بأن الحق المتعلق به، وهو العتق، أقوى، فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون العرض عليه، كذا في التحفة والنهية (قوله: وإمكان تملك) معطوف على تأييد، أي وشرط له إمكان تملك الواقف للموقوف عليه العين الموقوفة، ففاعل المصدر محذوف، والعين مفعوله. والاولى: وإمكان تملكه - كما عبر به في المنهج - وشرط في الموقوف عليه عدم المعصية، فلو قال وقفت على زيد ليقتل من يحرم قتله أو على مرتد أو حربي، لم يصح (قوله: إن وقف على معين) قيد في هذا الشرط، وخرج به، ما إذا وقف على جهة فيصح الوقف بدون هذا الشرط، أعني إمكان تملكه، نعم، يشترط فيها عدم المعصية. وعبرة المنهج مع شرحه، وشرط في الموقوف عليه إن لم يتعين، بأن كان جهة عدم كونه معصية فيصح الوقف على فقراء وعلى أغنياء، وإن لم تظهر فيهم قرينة، نظرا إلى أن الوقف تملك، كالوصية، لا على معصية، كعمارة كنيسة للتعبد. وشرط فيه، إن تعين مع ما مر، إمكان تملكه للموقوف عليه من الواقف، لان الوقف تملك للمنفعة. اه. (قوله: واحد أو جمع) بدل من معين أو صفة له (قوله: بأن يوجد الخ) تصوير لامكان التملك. أي أنه مصور بوجود الموقوف عليه حال الوقف خارجا متأهلا للملك

#### [ 193 ]

(قوله: فلا يصح الوقف على معدوم) أي لعدم وجوده خارجا حال الوقف، فهو لا يمكن تملكه (قوله: كعلى مسجد سبيني) أي كأن يقول: وقفت هذا على مسجد، وهو معدوم (قوله: أو على ولده ولا ولد له) أي أو قال وقفت هذا على أولادي، والحال أنه لا أولاد له، فلا يصح، ومحل إن لم يكن له ولد، وإلا حمل عليه قطعا، صيانة للفظ عن الالغاء، فلو حدث له ولد بعد ذلك، فالظاهر الصرف إليه، لوجود الحقيقة، وأنه يصرف لولد الولد معه فلا يحجب، بل يشتركان. أفاده م. ر. اه. ش ق (قوله: أو على من سيولد لي) أي أو قال وقفت على من سيولد لي (قوله: ثم الفقراء) راجع للجمع، ويحتمل رجوعه للاخير فقط. (وقوله: لانقطاع أوله) علة لعدم الصحة في الجمع، أي لا يصح الوقف على مسجد سبيني، أو على ولده ولا ولد له، أو على من سيولد له، لانقطاع أوله، والوقف المنقطع الاول باطل، لتعذر الصرف إليه حالا، ومن بعده فرعه، ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا، فهو باطل بالاولى، لانه منقطع الاول والآخر كما سيأتي (قوله: أو على فقراء أولاده) أي أو قال وقفت هذا على فقراء أولادي (قوله: ولا فقير فيهم) أي والحال أنه لا فقير في أولاده موجود حال الوقف، فإن كان فيهم فقير صح، وصرف للحادث فقره، لصحته على المعدوم تبعاً، كما سيأتي، ومثله ما لو وقف على أولاده وليس عنده إلا ولد واحد، فإنه يصح، وبصرف للحادث وجوده (قوله: أو على أن يطعم) بالبناء للمجهول، وهو يطلب مفعولين: فالمساكين نائب فاعل، وهو مفعوله الاول، وربعه مفعوله الثاني، وبصح العكس، عملا بقول ابن مالك: وباتفاق قد ينوب الثان من باب كسا فيما التباسه أمن (وقوله على رأس قبره) أي قبر نفسه والحال أنه حي. وإنما لم يصح الوقف على ما ذكر، لانه حينئذ منقطع الاول، لانهم لا يطعمون من ربعه على قبره وهو حي، وكتب سم ما نصه: قوله أو على أن يطعم المساكين ربعه، كيف يصدق هنا المعين حتى يحتاج إلى إخراجها بإمكان تملكه بدليل جعله في حيز التفريع؟ اه. (قوله: بخلاف قبر أبيه الميت) أي بخلاف ما لو وقف على أن يطعم المساكين ربعه على قبر أبيه الميت فإنه يصح، وذلك لعدم انقطاع الاول، لبيان المصرف أو لا (قوله: وأفتى ابن الصلاح بأنه) أي الواقف (قوله: على قبره) أي قبر نفسه (قوله: بعد موته) متعلق إما بيقراً فتكون هذه الصورة الوقف فيها منجز وإلا إعطاء معلق على القراء بعد الموت، أو بوقف فيكون الوقف فيها معلقا بعد الموت. وحينئذ فيكون ما أفتى به ابن الصلاح عين

الصورتين اللتين سيذكرهما الشارح بقوله بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري الخ. فنتبه (قوله: فمات ولم يعرف له قبر) أي والحال أنه لم يعرف قبره، فإن عرف له قبر: لم يبطل، كما سيذكره الشارح، (وقوله: بطل) أي الوقف. قال في التحفة، وكان الفرق، أي بين مسألة الاطعام ومسألة القراءة، أن القراءة على القبر مقصودة شرعا، فصحت، بشرط معرفته، ولا كذلك الاطعام عليه، على أنه يأتي تفصيل في مسألة القراءة على القبر، فاعلمه اه. وذلك التفصيل، هو ما سيذكره الشارح (قوله: ويصح) أي الوقف، وهذا كالتقييد لقوله فلا يصح على معدوم، أي محله ما لم يكن تبعا للموجود الموقوف عليه، وإلا صح (قوله: ولا على أحد هذين) معطوف على قوله معدوم، أي ولا يصح الوقف على أحد هذين، أي لابهامه، والمبهم غير صالح للملك. وزاد في التحفة شرط التعيين لخراج هذا (قوله: ولا على عمارة مسجد) أي ولا يصح على عمارة مسجد مبهم لابهامه. (وقوله: إن لم يبينه) أي المسجد في صيغة الوقف، فإن بينه، بأن قال، ووقف هذا على عمارة المسجد الفلاني، صح

#### [ 194 ]

(قوله: ولا على نفسه) أي ولا يصح الوقف على نفسه، أي في الاصح، ولا يصح أيضا على جنين، ولا على العبد لنفسه، لانه ليس أهلا للملك. فإن أطلق الوقف عليه، فهو لسيدته، إن كان غير الواقف، وإلا فلا يصح أيضا، ولا على بهيمة مملوكة لانها ليست أهلا للملك، إلا ان قصد مالكها فهو وقف عليه. وخرج بالمملوكة: الموقوفة، كالخيل المسبلة في الثغور ونحوها، فيصح الوقف عليها. وكذلك الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الحرم والكعبة المشرفة والروضة المنيفة، فإنه يصح (قوله: لتعذر تمليك الانسان الخ) علة لعدم صحة الوقف على نفسه، أي وإنما لم يصح ذلك لتعذر أن يملك الانسان ملكه أو المنافع لنفسه، وذلك لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل، وعلى مقابل الاصح يصح، لاختلاف الجهة، لان استحقاقه ملكا غيره وقفا. ورده في التحفة بأن اختلاف الجهة لا يقوى على دفع ذلك التعذر، ثم إن التردد المستفاد من أو، في قوله أو منافع ملكه، مبني على القولين في كون الوقف تمليك العين للموقوف عليه والمنفعة فقط، والمعتمد الثاني، وأما العين فهي تنتقل لله تعالى، بمعنى أنها تنفك عن اختصاص الأدميين، كما سيأتي، (قوله: ومنه) أي ومن الوقف على نفسه الباطل (قوله: أن يشترط) أي الواقف، ويبطل الوقف بهذا الشرط. (وقوله: نحو قضاء دينه) دخل تحت نحو أخذه من ربه مع الفقراء، فهو باطل، كما في المغني (قوله: أو انتفاعه به) أي أو يشترط انتفاعه به، أي بما وقفه بنحو سكنائه فيه. قال ابن حجر: أي ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا. اه. أي فيبطل الوقف بهذا الشرط، قال ع ش: ومثل ذلك في البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخيلا على مسجد بشرط أن تكون ثمرتها له، والجريد والليف والخشب ونحوهما للمسجد (قوله: لا شرط الخ) معطوف على المصدر المؤول من أن ويشترط، أي لا من الوقف على نفسه أن يشترط أن يشرب من البئر التي وقفها، أو أن يطالع في الكتاب الذي وقفه، أي فلا يبطل الوقف به (قوله: كذا قاله بعض شراح المنهاج) قال في التحفة بعده، وليس بصحيح، وكأنه توهمه من قول عثمان رضي الله عنه في وقف بئر رومة بالمدينة دلي فيها كدلاء المسلمين، وليس بصحيح، فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط، بل على سبيل الاخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام، كالصلاة بمسجد وقفه، والشرب من بئر وقفها، ثم رأيت بعضهم جزم بأن شرط نحو ذلك يبطل الوقف. اه. (قوله: ولو وقف على الفقراء مثلا) أي أو العلماء، أو الغزاة، أو نحو ذلك (قوله: ثم صار) أي الواقف (قوله: جاز له الاخذ منه) أي من وقفه ويكون كأحد الفقراء، وهذا كالاستثناء من عدم صحة الوقف على نفسه. وذكر في المغني مسائل كثيرة مستثناة منه، وعبارته، ويستثنى من عدم صحة الوقف على نفسه مسائل، منها ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفاتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أو على المسلمين كان وقف كتابا للقراءة أو نحوها أو قدرا للطبخ فيه أو كيزانا للشرب بها ونحو ذلك، فله الانتفاع معهم، لانه لم يقصد نفسه، ومنها ما لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا، وذكر صفات نفسه، فإنه يصح، كما قاله القاضي الفارقي، وابن يونس، وغيرهما، واعتمده ابن الرفعة، وإن خالف فيه الماوردي، ومنها ما لو شرط النظر لنفسه بأجرة المثل، لان استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف، فينبغي أن لا تستثنى هذه الصورة، فإن شرط النظر بأكثر منها، لم يصح الوقف، ومنها أن يؤجر ملكه مدة يظن أن لا يعيش فوقها ثم يقفه بعد على ما يريد، فإنه يصح الوقف، ويتصرف هو في الاجرة، كما أفتى به ابن الصلاح وغيره، ومنها أن يرفعه إلى حاكم يرى صحته، كما عليه العمل الآن، فإنه لا ينقض حكمه. اه. وقد ذكر الشارح بعض هذه المستثنيات (قوله: وكذا لو كان الخ) أي وكذلك يجوز له الاخذ منه لو كان فقيرا حال الوقف (قوله: ويصح شرط النظر لنفسه) أي بأن يقول ووقف داري هذه على الفقراء مثلا بشرط النظر لي (قوله: ولو بمقابل) أي ولشرط النظر بمقابل، أي بأجرة، فإنه يصح، (وقوله: إن كان الخ) قيد في صحته بمقابل، أي ويصح به إن كان ذلك المقابل بقدر أجرة مثل فأقل، وإلا بطل الوقف، لانه وقف على نفسه، كما تقدم،

#### [ 195 ]

وكما في شرح الروض، (قوله: ومن حيل الخ) وهذا من المستثنيات المارة (قوله: ويذكر) أي الواقف في صيغة الوقف صفات نفسه، بأن يقول: علي أعلم أولاد زيد، أو أعقلهم، أو أزهدهم، وكان هو

المنفرد بذلك الوصف من بين إخوته (قوله: فيصح) أي الوقف (قوله: كما قاله جمع متأخرون الخ) خالف فيه الاسنوي وغيره تبعاً للغزالي وللخوارزمي فأبطلوه إن انحصرت الصفة فيه، والاصح لغيره. قال السبكي: وهو أقرب، لبعده عن قصد الجهة. اهـ. تحفة. (وقوله: لبعده الخ) تعليل لما قبل قوله والاصح (قوله: وكان) أي ابن الرفعة، وقوله يتناول، أي يأخذ غلة ما وقفه على الافقه من بني الرفعة (قوله: ويبطل الوقف الخ) الانسب أن يذكر مقابل قوله سابقاً إن وقف على معين: بأن يقول فإن وقف على جهة اشترط فيه عدم كونها معصية فقط، كعلى الفقراء، فإن كانت معصية، بطل (قوله: كعمارة الكنائس) أي كالوقف على عمارة الكنائس إنشاء وترميمها، ومحلها إذا كان للتعبد فيها، بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها، فيصح الوقف على عمارتها (قوله: وكوقف سلاح على قطاع طريق) أي فهو باطل، لانه إعانة على معصية، والوقف إنما شرع للتقرب، فهما متضادان (قوله: ووقف على عمارة الخ) أي وكوقف على عمارة قبور غير الانبياء والعلماء والصالحين فإنه باطل، لانه معصية للنهي عنها. أما قبور من ذكر، فالوقف على عمارتها صحيح، لاستثنائها. وعبارة المروض وشرحه، ويصح الوقف على المؤمن التي تقع في البلد من جهة السلطان أو غيره، لا على عمارة القبور، لان الموتى صائرون إلى البلى، ولا تليق بهم العمارة. نعم، ينبغي استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين، كنظيره في الوصية، ذكره الاسنوي. وينبغي حمله على ما حمله عليه صاحب الذخائر، ثم من عمارتها ببناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص يأتي، ثم لا يبنائها نفسها للنهي عنه. اهـ. (قوله: يقفون أموالهم في صحتهم) أي في حال صحتهم، أي أو في حال مرضهم، بل عدم صحة الوقف فيه أولى، بناء على الافتاء المذكور، وإذا جربنا على صحة الوقف المذكور، كما هو الوجه، ووقف في حال مرضه، فلا يصح إلا بإجازة الاناث، لان التبرع في مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقيين (قوله: على ذكور أولادهم) متعلق بيقفون (قوله: قاصدين بذلك) منصوب على الحال، أي حال كونهم قاصدين بالوقف على ذكور أولادهم حرمان إنائهم من الموقوف (قوله: بطلان الوقف حينئذ) أي حين إذ قصدوا حرمان أنائهم (قوله: قال شيخنا، كالتنبيد اوي، فيه نظر ظاهر) أي في بطلان الوقف نظر ظاهر، وعبارة شيخه، وفيه نظر ظاهر، بل الوجه الصحة، أما أولاً، فلا نسلم أن قصد الحرمان معصية، كيف وقد اتفق أئمتنا، كأكثر العلماء، على أن تخصيص بعض الاولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفاً أو غيرهما لا حرمة فيه، ولو لغير عذر. وهذا صريح في أن قصد الحرمان لا يحرم، لانه لازم للتخصيص من غير عذر، وقد صرحوا بطله، كما علمت، وأما ثانياً: فبتسليم حرمة هي معصية خارجة عن ذات الوقف، ككشراء عنب بقصد عصره خمراً، فكيف يقتضي إبطاله؟ اهـ. (وقوله: بل الوجه الصحة) أي صحة الوقف حينئذ. قال ع ش، أي مع عدم الائتم أيضاً. اهـ. (قوله: لا قبول) معطوف على تأييد (قوله: ولو من معين) غاية في عدم الاشتراط، أي ولو من موقوف عليه معين (قوله: نظراً الخ) علة لعدم الاشتراط، أي وإنما لم يشترط ذلك نظراً لكون الوقف قربة، وهي لا يشترط فيها ذلك (قوله: بل الشرط عدم الرد) أي

#### [ 196 ]

عدم رد الموقوف عليه المعين العين الموقوفة (قوله: وما ذكرته في المعين) أي من عدم اشتراط قبوله (قوله: ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي) قال في التحفة بعده وانتصر له جمع، بأنه الذي عليه الاكثرون واعتمدوه، بل قال المتولي محل الخلاف إن قلنا إنه ملك للموقوف عليه، أما إذا قلنا إنه لله تعالى، فهو كالاتفاق. واعتراض بأن الاعتاق لا يرتد بالرد، ولا يبطله الشرط الفاسد. ويرد بأن التشبيه به في حكم لا يقتضي لحوقه به في غيره (قوله: وقيل يشترط من المعين القبول) أي فوراً، كالبيع، وعليه لا يشترط قبول من بعد البطلان الاول، بل الشرط عدم ردهم، وإن كان الاصح أنهم يتلقونهم عن الواقف، فإن ردوا، فمنقطع الوسط. واستحسن في التحفة اشتراط قبولهم، وفي النهاية يشترط قبوله إن كان أهلاً، وإلا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر، كالهبة، والوصية، إذ دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً بغير الارث بعيد. اهـ. (قوله: وهو ما رجحه في المنهاج) عبارته: والاصح أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله. اهـ. واعتمد هذا أيضاً في النهاية وفي المغني، وعبارة الاخير: وبالجملة فالاول هو المعتمد، وإلحاق الوقف بالعتق ممنوع، لان العتق لا يرتد بالرد، ولا يبطل بالشرط الفاسد، بخلاف الوقف. اهـ. ولم يرجح واحداً منهما في التحفة، فانظرها. (وقوله: كأصله) أي المنهاج وهو المحرر للرافعي (قوله: فإن رد المعين) أي الموقوف عليه المعين البطلان الاول، أو من بعده جميعهم أو بعضهم. اهـ. تحفة. (وقوله: بطل حقه) أي من الوقف. وخرج بحقه: أصل الوقف، فإن كان الراد البطلان الاول، بطل الوقف، أو من بعده فمنقطع الوسط، وفي سم ما نصه: قوله: بطل حقه، قال العراقي في التكت، أي من الوقف، كما صحوه. وقال الماوردي: من العلة، فعلى الاول إن كان البطلان الاول صار منقطع الاول، فيبطل كله على الصحيح، أو الثاني، فمنقطع الوسط. اهـ. (قوله: سواء شرطنا قبوله أم لا) تعميم في بطلان حقه بالرد، أي يبطل حقه على كلا القولين في اشتراط القبول وعدمه (قوله: نعم لو وقف الخ) استثناء من بطلان حق المعين برده. قال سم: وكان وجه الاستثناء أن للانسان غرضاً تاماً في دوام نفع ورتته، فوسع له في إلزام الوقف عليهم قهراً لئتم له ذلك الغرض. اهـ. (وقوله: على وارثه الحائز) أي واحداً كان أو أكثر، كولد، أو ولديه، أو ولده وبنته وكان الوقف بحسب نصبيهما، كأن وقف على البنت الثلث، وعلى الولد الثلثين. وخرج بالحائز، أي للتركة كلها، غيره، كأن وقف على بنته فقط داره، فإنه لا يلزم إذا رده وإذا لم ترده يلزم، لكن محله إذا كان في مرض الموت أن يجيز باقي الورثة، وإلا فلا يلزم، كما تقدم (قوله: لزم) أي الوقف، (وقوله: وإن رده) قال في التحفة: أي لان القصد من الوقف دوام الاجر للواقف، فلم يملك الوارث رده، إذ لا ضرر عليه فيه، ولانه

يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية، فوقفه عليه أولى. اهـ. (قوله: وخرج بالمعين) أي في قوله وقيل يشترط من المعين. (وقوله: الجهة العامة) أي كالفقراء والمساكين، (وقوله: وجهة التحرير) أي الجهة التي تشبه التحرير، أي العتق في انفكاكه عن اختصاص الأدميين. (وقوله: كالمسجد) أي والرباط والمدرسة والمقبرة، (وقوله: فلا قبول فيه) أي فيما ذكر من الجهة العامة وجهة التحرير، أي فلو وقف على نحو مسجد، لم يشترط فيه القبول. قال في التحفة: ولم ينب الإمام عن المسلمين فيه، بخلافه في نحو القود، لأن هذا لا بد له من مباشر، ولا يشترط قبول ناظر المسجد ما وقف عليه، بخلاف ما وهب له اهـ. (قوله: ولو وقف) أي مالك الدار مثلا، (وقوله: على اثنين معينين) أي كزيد وعمرو، (وقوله: ثم الفقراء) أي بأن قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ثم على الفقراء (قوله: فنصيبه) أي الميت. وقوله يصرف للآخر. قال في النهاية: ومحل ما لم يفصل، وإلا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا، فهما وقفان، كما ذكره السبكي، فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر، بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال ثم على الفقراء، فإن قال ثم من بعدهما على الفقراء، فالأقرب انتقاله للأقرب

#### [ 197 ]

إلى الواقف، ولو وقف عليهم وسكت عن من يصرف له بعدهما، فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف؟ وجهان، أوجههما، كما أفاده الشيخ، الأول، وصححه الأذرعى، ولو رد أحدهما أو بان ميتا، فالقياس، على الأصح، صرفه للآخر. اهـ. (قوله: لانه شرط) أي ضمنا بتعبيره بضم المفيدة للترتيب لا صراحة، كما هو ظاهر. (وقوله: انقراضهما) أي الاثنين المعينين، (وقوله: ولم يوجد) أي الشرط، وهو انقراضهما معا (قوله: ولو انقرض الخ) شروع في بيان الوقف المنقطع الآخر. (واعلم) أن الوقف باعتبار الانقطاع ثلاثة أقسام: منقطع الأول، كوقفته على من سيولد لي. ومنقطع الوسط: كوقفته على أولادي ثم رجل ثم الفقراء، ومنقطع الآخر، كوقفته على أولادي ويصح فيما عدا منقطع الأول، ويصرف في منقطع الآخر، لأقرب الناس إليه رحما. وفي منقطع الوسط يصرف للمصرف الآخر كالفقراء إن لم يكن المتوسط معيناً، فإن كان معيناً، كالدابة، فمصرفه مدة حياته كمنقطع الآخر (قوله: أي الموقوف عليه المعين) بيان للفاعل المستتر، فهو حل معنى لا حل إعراب، لانه لا يصح حذف الفاعل، كما مر غير مرة (قوله: في منقطع آخر) أي في وقت منقطع المصرف الآخر، فالتركيب المذكور إضافي. (قوله: كأن قال الخ) تمثيل لمنقطع الآخر (قوله: ولم يذكر أحدا) أي ممن يصرف إليه. (وقوله: بعد) أي بعد قوله أولادي، ولو آخر هذا عن قوله أو على زيد ثم نسله، لكان أولى، لانه لم يزد فيه شيئا بعده أيضا (قوله: أو على زيد ثم نسله) أي أو كأن قال وقفت على زيد ثم نسله. ويدخل في الوقف على الذرية والنسل والعقب، أولاد البنات، لصدق اللفظ بهم، كما سيأتي. (قوله: ونحوهما) أي نحو الأولاد في المثال الأول، ونحو زيد ونسله في المثال الثاني، (وقوله: مما لا يدوم) بيان لنحوهما: كأن يقول وقفت على زيد، ثم عمرو، ثم رجل (قوله: فمصرفه) أي الوقف بمعنى الموقوف، والمراد به ربه وغلته (قوله: الأقرب رحما لا إرثا) أي الأقرب من جهة الرحم، لا من جهة الارث، فالمراد بالأقرب، قرب الدرجة والرحم، لا قرب الارث والعصوية. فيقدم ابن البنت على ابن العم، ويستوفي العم والخال، لاستوائهما درجة، قال في المغني. (فإن قيل) الزكاة وسائر المصارف الواجبة عليه شرعا لا يتعين صرفها ولا الصرف منها إلى الأقارب، فهلا كان الوقف كذلك؟ (أجيب) بأن الأقارب مما حث الشارع عليهم في تحييس الوقف، لقوله (ص) لابي طلحة: أرى أن تجعلها في الأقربين فجعلها في أقرابه وبنى عمه. وأيضا الزكاة ونحوها من المصارف الواجبة لها، مصرف متعين فلم تتعين الأقارب، وهنا ليس معنا مصرف متعين. والصرف إلى الأقارب أفضل. فعيناه. اهـ. قال س ل، ولو كان الفقير متعددا في درجة فهل تجب التسوية؟ الظاهر، نعم. وهو أحد احتمالين لوالد الروياني. وثانيهما: الأمر إلى رأي الحاكم. اهـ. (قوله: إلى الواقف) متعلق بالأقرب. (قوله: يوم انقراضهم)، أي الموقوف عليهم، والأولى انقراضه، بإفراد الضمير، لأن مرجعه مفرد، وهو الموقوف عليه المعين (قوله: كابن البنت) تمثيل للأقرب رحما لا إرثا (قوله: وإن كان هناك الخ) غاية لمحدوف، أي يعطي ابن البنت، وإن كان هناك ابن أخ فابن البنت مقدم عليه، وإن كان الأول غير وارث، والثاني وارث. (وقوله: مثلا) أدخل ابن العم (قوله: لان الصدقة الخ) تعليل لكونه يعطى للأقرب بعد انقراض الموقوف عليه، أي وإنما أعطى للأقرب لان الصدقة على الأقارب أفضل لما فيه من صلة الرحم (قوله: وأفضل منه) أي من هذا الأفضل. (وقوله: الصدقة على أقربهم) أي أقرب الأقارب، كأن اجتمع ابن بنت وابن بنت بنت فالصدقة على الأول

#### [ 198 ]

أفضل منها على الثاني. (وقوله: أفقرهم) أي أشدهم فقرا واحتياجا. (قوله: ومن ثم الخ) أي ومن أجل أنه إنما يصرف على الأقرباء لكون الصدقة عليهم أفضل يجب اختصاص الوقف بالفقير منهم لان الصدقة غالبا إنما تكون له (قوله: فإن لم يعرف أرباب الوقف) أي جهل أهله المستحقون لربعه وصريح عبارته، أنه في هذه الحالة يصرف لمصالح المسلمين. وصريح التحفة والنهاية وشرح الروض والمنهج، أنه يصرف للأقرب إلى الواقف كما إذا انقرضوا. وعبرة المنهاج مع التحفة، فإذا انقرض المذكور، ومثله ما لو لم تعرف أرباب الوقف، فالظاهر أنه يبقى وقفا، وأن مصرفه أقرب الناس رحما.

اه. (وقوله: أو عرف) الصواب: عرفوا، بواو الجمع لان المرجع جمع وهو أرباب ومقاد هذا أن أرباب الوقف إذا عرفوا ولم يكن له أقارب فقراء يصرف للمصالح. وفيه نظر، لانهم حينئذ هم المستحقون له مطلقا. وعبارة التحفة ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول صرفه الامام في مصالح المسلمين الخ اه. وهي ظاهرة. ولو قال، فإن لم يكن له أقارب فقراء بل كانوا أغنياء صرفه الامام في مصالح المسلمين لكان أولى وأخصر (قوله: وهم) أي الاغنياء، (وقوله: من حرمت عليه الزكاة) والغني في باب الزكاة هو من عنده مال يكفيه العمر الغالب أو كسب يليق به (قوله: صرفه الامام الخ) جواب فإن. (وقوله: في مصالح المسلمين) أي كسب الثغور وعمارة الحصون وأرزاق القضاة والعلماء والائمة والمؤذنين (قوله: وقال جمع الخ) مقابل قوله فمصرفه الاقرب رحما إلى الواقف، فهو مرتبط بالمتن. وعبارة المنهاج، والاطهر أنه يبقى وقفا وأن مصرفه الاقرب. اه. وقال في المغني، والثاني: أي مقابل الاظهر، يصرف إلى الفقراء والمساكين لان الوقف يؤول إليهم في الانتهاء (قوله: أي ببلد الموقوف) أي أن المراد بالفقراء والمساكين من كانوا ببلد الموقوف، ومثله في شرح الروض وعبارته، وقياس اعتبار بلد المال في الزكاة اعتبار بلد الوقف حتى يختص بفقرائه ومساكينه. قاله الزركشي. اه. وفي الانوار خلافة، وهو أنه لا يختص بفقراء بلد الموقوف، بخلاف الزكاة، كذا النهاية. (قوله: ولا يبطل الوقف على كل حال) أي سواء قلنا إن مصرفه الاقرب رحما أو الفقراء والمساكين (قوله: بل يكون مستمرا عليه) يقرأ مستمرا بصيغة اسم المفعول وعليه نائب فاعله والضمير المستتر في يكون وفيه عليه يعود على الوقف، أي بل يكون الوقف مجري عليه دائما (قوله: إلا فيما لم يذكر المصرف) أي إلا في حالة عدم ذكر المصرف رأسا فيبطل. فما مصدرية وما بعدها مؤول بالمصدر والاستثناء منقطع، إذ الكلام الذي قبل الاستثناء مخصوص بمنقطع الآخر، وهذا ليس كذلك، ويحتمل جعل الاستثناء متصلا لكن يجعل المراد بقوله السابق في كل حال منقطع الاول ومنقطع الوسط ومنقطع الآخر، وما لم يذكر المصرف رأسا فيكون المستثنى منه شاملا للمستثنى ثم أخرج المستثنى عنه بأداة الاستثناء لكن عليه لا يلائم قوله ولا يبطل الوقف إلى آخر ما قبله، فيصير مستأنفا (قوله: وإنما صح أوصيت بثلاثي) أي مع عدم ذكر الموصى له، وهذا جواب عن سؤال وارد على بطلان الوقف حين عدم الموقوف عليه، وحاصله أنه كيف يبطل الوقف حينئذ مع أن الوصية تصح بدون ذكر الموصى له؟ فهلا كان الوقف كذلك؟ وحاصل الجواب أنه فرق بينهما: لان غالب الوصايا للمساكين، فحمل الاطلاق عليه، بخلاف الوقف (قوله: لان غالب الخ) أي ولبناء الوصية على المساهلة لصحتها حتى بالمجهول والنجس، بخلاف الوصف فيهما (قوله: فحمل الاطلاق) أي فحملت الوصية حال إطلاقها: أي عن ذكر الموصى له. (وقوله: عليهم) أي على المساكين (قوله: وإلا في منقطع الاول) أي وإلا في حالة عدم ذكر

#### [ 199 ]

المصرف الاول فيبطل لتعذر الصرف إليه حالا (قوله: كوقفته على من يقرأ على قبري الخ) أي ثم على الفقراء، لانه تمثيل لمنقطع الاول فقط، وإلا كان منقطع الاول والآخر، ومثله، وقفته على ولدي ثم الفقراء، ولا ولد له، وقوله بعد موتي، الصواب إسقاطه، وإلا لساوت هذه الصورة صورة وقفته الآن على من يقرأ على قبري بعد موتي، إن جعل الطرف متعلقا بيقراء، وصورة وقفته بعد موتي على من يقرأ على قبري، إن جعل متعلقا بوقفته، مع أن الصورتين متعلقا بيقراء، كما سيصرح به قريبا، ثم رأيت ساقطا من عبارة التحفة، فلعله زائد من الناسخ، (وقوله: أو على قبر أبي وهو حي) أي أو قال وقفته على من يقرأ على قبر أبي، والحال أن أباه حي (قوله: فيبطل) أي الوقف لعدم ذكر المصرف أولا، إذ لا قبر لهما حال حياتهما، فضلا عن كونه يقرأ عليه. (قوله: بخلاف وقفته الآن الخ) ذكر صورتين، صورة فيها تنجز الوقف وتعليق الاعطاء بعد الموت، وصورة فيها تعليق الوقف بعد الموت. ويصح الوقف في كلا صورتين، إلا أنه يكون منجزا في الصورة الاولى ومنافعه تكون للواقف مدة حياته، وإذا مات تنتقل الموقوف عليه، ومعلقا في الصورة الثانية بالموت (قوله: فإنه وصية) راجع للصورة الثانية، لانها هي التي الوقف فيها معلق بالموت، أو المراد، كما تقدم، أنه في حكم الوصية في اعتباره من الثلث، وجواز الرجوع عنه وعدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأييده وعدم بيعه وهبته وإرثه بعد موته (قوله: فإن خرج) أي الموقوف من الثلث، أي وفي به الثلث ولم يزد عليه، وهو تفريع على كونه وصية، أي في حكمها، (وقوله: أو أجز) أي أو لم يخرج من الثلث، أي لم يف به الثلث بل زاد عليه، ولكن أجز ذلك الزائد، أي أجزه الورثة (قوله: وعرف قبره) أي الواقف، ومثله قبر أبيه. وقيد به عملا بمفهوم إفتاء ابن الصلاح المار بأنه إذا جهل قبره بطل الوقف (قوله: صحت) أي الوصية. وعبارة التحفة، صح، أي الوقف، اه. وهي أولى، لان الكلام في الوقف وإن كان في حكم الوصية، (وقوله: وإلا) أي بأن لم يخرج من الثلث بل زاد عليه ولم يجز الورثة، وبأن لم يعرف قبره، (وقوله: فلا) أي لا تصح الوصية على عبارته أو الوقف على عبارة التحفة. ثم إن ظاهره عدم الصحة مطلقا في الصورة الاولى المندرجة تحت وإلا، وهي ما إذا زاد على الثلث ولم تجز الورثة الزائد مع أنه إنما يظهر في الزائد فقط، فنتبه (قوله: وحيث صحنا الوقف أو الوصية) فيه أنه لم يتقدم منه خلاف في كونه وصية أو وقف حتى يصح هذا التردد منه، بل جزم بأنه وقف في حكم الوصية على ما بينته (قوله: كفى) جواب حيث على القول بأنها تتضمن معنى الشرط، ولو لم تدخل ما الزائدة عليها (قوله: بلا تعيين) أي للقراءة، أي لا يشترط ذلك، بل يكفي قراءة أي سورة (قوله: وإن كان غالب قصد الواقف) أي بقوله وقفته هذا على من يقرأ على قبر أبي مثلا، وهو غاية للاكتفاء بقراءة أي شئ من القرآن (وقوله: ذلك) أي قراءة سورة يس (قوله: هذا) أي ما ذكر من الاكتفاء بقراءة شئ من القرآن بلا تعيين الخ (قوله: في البلد) الذي يظهر أن المراد بلد

الواقف. فانظره (قوله: بقراءة قدر معلوم) أي من القرآن، سواء كان سورة أو بعض سورة يس أو غيرها، فهو أعم مما بعده (قوله: أو سورة معينة) أي أو بقراءة سورة معينة، كيس أو غيرها، وعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام (قوله: وعلمه) أي علم ذلك العرف المطرد في البلد (قوله: وإلا) أي بأن اطرد عرف في البلد علمه الواقف. (وقوله: فلا بد منه) أي مما اطرد به العرف من قراءة قدر معلوم أو سورة معينة (قوله: إذ عرف البلد الخ) تعليل لكونه لا بد من العمل بما اطرد به العرف. (وقوله: في زمنه) أي الواقف، (وقوله: بمنزلة شرطه) الجار والمجرور خبر عرف (قوله: ولو شرط الخ) شروع في ذكر بعض الشروط التي لا تبطل الوقف، وقوله شئ يقصد، لعل المراد به

#### [ 200 ]

الذي لا ينافي الوقف، ثم رأيت في فتح الجواد ما يؤيده، وعبارته، وتبع شرطه حيث لم يناف الوقف. اهـ. والشرط الذي ينافيه، كشرط الخيار لنفسه في إبقاء وقفه الرجوع فيه متى شاء أو شرط أن يبيعه وأن يزيد فيه أو ينقص من شاء وغير ذلك مبطل للوقف، إذ وضع الوقف على اللزوم (قوله: كشرط أن لا يؤجر) أي الموقوف، وحيث ينتفع به الموقوف عليه بنفسه ولا يؤجره (قوله: مطلقا) أي عن التقييد بسنة أو غيرها (قوله: أو إلا كذا) أي أو كشرط أن لا يؤجر إلا كذا، كسنة وستين (قوله: أو أن يفضل بعض الموقوف عليهم على بعض) أي أو كشرط أن يفضل الخ، كأن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون، (وقوله: أي يسوي بينهم) كأن يصرف لكل واحد منهم مائة درهم (قوله: أو اختصاص الخ) أي أو كشرط اختصاص نحو مسجد بطائفة، كشافعية، فلا يصلي ولا يعتكف به غيرهم، رعاية لغرضه، وإن كره هذا الشرط. اهـ. تحفة. وفي سم ما نصه، في فتاوى السيوطي المسجد الموقوف على معينين: هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف بإذن الموقوف عليهم؟ نقل الاسنوي في الالغاز أن كلام القفال في فتاويه يوهم المنع، ثم قال الاسنوي من عنده: والقياس جوازه، وأقول الذي يترجح: التفصيل، فإن كان موقوفا على أشخاص معينة، كزيد وعمرو وبكر مثلا، أو ذريته أو ذرية فلان، جاز الدخول بإذنهم، وإن كان على أجناس معينة، كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول، ولو أذن لهم الموقوف عليهم، فإن صرح الواقف بمنع دخول غيرهم، لم يطرقه خلاف أئمة، وإذا قلنا بجواز الدخول بالأذن في القسم الأول في المسجد والمدرسة والرباط، كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين، لأنهم تبع لهم، وهم مقتدون بما شرطه الواقف. اهـ (قوله: اتبع شرطه) أي الواقف، وهو جواب لو، وإنما اتبع شرطه، مع خروج الموقوف عن ملكه، نظرا للوفاء بغرضه الذي مكنته الشارع فيه، فلذلك يقولون شرط الواقف كنص الشارع (قوله: في غير حالة الضرورة) متعلق باتبع، وسيذكر محترزه (قوله: كسائر شروطه) أي الواقف، فإنه يجب اتباعها (قوله: وذلك الخ) أي اتباع شرط الواقف ثابت، لما فيه من وجوه المصلحة العائدة على الواقف، وعبرة النهاية: من وجود - بالبدال بدل الهاء (قوله: أما ما خالف) أي أما الشرط الذي يخالف الشرع. (قوله: فلا يصح) أي الشرط المذكور. قال في التحفة: كما أفتى به البلقيني، وعلمه بأنه مخالف للكتاب والسنة والاجماع: أي من الحض على التزوج ودم العزوبة. ويؤخذ من قوله لا يصح المستلزم لعدم صحة الوقف، عدم صحته أيضا فيما لو وقف كافر على أولاده إلا من يسلم منهم. اهـ. وكتب سم ما نصه، قوله فلا يصح كما أفتى الخ، الوجه الصحة. م. ر. اهـ (قوله: وخرج بغير حالة الضرورة الخ) قال ع ش: يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ بأجرة المثل ويستاجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل في إجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز، فليتبني له. وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل وبوافق شرط الواقف في المدة، ومن يأخذ بأجرة المثل ويخالف شرط الواقف، عدم الجواز أيضا، رعاية لشرط الواقف فيهما. اهـ. وقوله أولا عدم الجواز، نائب فاعل يؤخذ، والمصدر المؤول من أن والفعل مجرور بحرف جر مقدر، أي يؤخذ منه في هذه الصورة، ومثله يقال في قوله ثانيا عدم الجواز فتنبه (قوله: ما لم الخ) ما مصدرية، والمصدر المؤول منها ومما بعدها فاعل خرج، أي وخرج عدم وجود غير المستاجر الأول الخ، ولو قال وخرج بغير حالة الضرورة حالة الضرورة كان لم يوجد الخ، لكان أولى وأنسب. ويوجد في بعض نسخ الخط زيادة لو بعد ما وقبل لم. وعليه: فهي إما زائدة، وإما مصدرية، أو بالعكس (قوله: وقد الخ) أي والحال أن الواقف قد شرط أن لا يؤجر الموقوف لانسان أكثر من سنة (قوله: أو أن الطالب الخ) يتعين أن يكون المصدر المؤول نائب فاعل محذوف معطوف على مدخول

#### [ 201 ]

ما، أي: وخرج ما لو شرط أن الطالب، أي للعلم مثلا، ولا يجوز عطفه على مدخول شرط، وإن كان هو ظاهر صيغته، لان ذلك في مبحث الاجارة، وهذا في الطالب الساكن في مدرسة أو نحوها. وقوله لا يقيم، أي في مدرسة ونحوها. وقوله ولم يوجد غيره، أي والحال أنه لم يوجد غير هذا الطالب الذي سكن في السنة الأولى. وقوله في السنة الثانية، متعلق بكل من يوجد الأول ويوجد الثاني، أي لم يوجد غير المستاجر الأول في السنة الثانية، أو لم يوجد غير الطالب الأول في السنة الثانية (قوله: فيهمل شرطه) أي الواقف حينئذ، أي حين إذ لم يوجد غير المستاجر الأول في السنة الأولى وغير الطالب الأول فيها. ومثل ذلك، ما لو أنهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن

عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك، فيهمل شرطه، وتؤجر بقدر ما يفى بالعمارة فقط، وإنما أهمل الشرط المذكور، لان الظاهر أن الواقف لا يريد تعطيل وقفه، فإراعي مصلحة الواقف (قوله: فائدة) أي في بيان أحكام الوقف المتعلقة بلفظ الواقف (قوله: الواو العاطفة) أي المذكورة في صيغة الواقف (قوله: للتسوية الخ) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدأ، وهو الواو العاطفة: أي الواو العاطفة كائنة للتسوية بين المتعاطفات في الاستحقاق، لان الواو لمطلق الجمع، لا للترتيب، ولا فرق فيها بين الذكر والانثى والخثنى (قوله: كوففت هذا على أولادي وأولاد أولادي) أي فيكون الوقف عليهم بالتسوية. قال في شرح الروض: ولا يدخل فيهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها، إلا أن يقول أبدا أو ما تناسلوا أو نحوه (قوله: وتم والفاء للترتيب) أي بين المتعاطفات، وذلك، كوففت هذا على أولادي ثم أولاد أولادي أو فأولاد أولادي، فلا يصرف الوقف على الطبقة الثانية إلا بعد انقراض الأولى، للترتيب المستفاد من الاداء. قال في شرح المنهج: ثم إن ذكر معه، أي مع الايتان بتم، ما تناسلوا أو نحوه، لم يختص الترتيب بهما، أي بالبطنين، وإلا اختص، وينتقل الوقف بانقراض الثاني لمصرف آخر، إن ذكره، وإلا فمنقطع الآخر. اهـ. واستشكل ذلك بأن ثم أو الفاء أتى بها بين البطن الاول وما بعده فقط، ولم يوجد حرف مرتب بعد ذلك. وأجيب بأن الترتيب في المذكور أولا قرينة على الترتيب فيما يتناوله ما بعده، وهو ما تناسلوا أو نحوه، أفاده سم (قوله: ويدخل أولاد بنات في ذرية الخ) يعني إذا قال وقف هذا على ذريتي أو على نسلي أو على عقبى، دخل أولاد البنات فيهم لصدق هذه الالفاظ بهم، أما في الذرية، فلقوله تعالى: \* (ومن ذريته داود وسليمان) \* (1) إلى أن ذكر عيسى، وليس هو إلا ولد البنت، والنسل والعقب في معنى الذرية. (وقوله: وأولاد أولاد) بالجر عطف على المجرور قبله، أي ويدخل أولاد بنات في أولاد الاولاد فيما إذا قال وقف هذا على أولاد أولادي، لصدق اللفظ بهم أيضا، لأن الولد يشمل الذكر والانثى (قوله: إلا أن قال الخ) مستثنى من دخول من ذكر في الوقف على الذرية أو النسب أو العقب أو أولاد الاولاد، أو يدخلون فيها، إلا أن قال الواقف في صيغة الوقف عقب كل منهما من ينسب إلي منهم، بأن قال وقف هذا على ذريتي من ينسب إلي منهم، وهكذا، فلا يدخلون، لان أولاد البنات لا ينسبون إلا لأبائهم، قال تعالى: \* (ادعوهم لأبائهم) \* (2) وأما خبر إن ابني هذا سيد في حق الحسن بن علي رضي الله عنهما. فجوابه أن من خصائصه (ص) أن تنسب أولاد بناته إليه ومحل عدم الدخول، إن كان الواقف رجلا، فإن كان امرأة، دخل أولاد بناتها في وقفها، ويجعل الانتساب في صيغتها لغويا، لا شرعيا، لانه لا نسب فيها شرعي، للآية السابقة، ويكون تقييدها بقولها على من ينسب إلي منهم، لبيان الواقف، لا للخارج، لان كل فروعها ينسبون إليها بالمعنى اللغوي.

(1) سورة الانعام، الآية: 84. (2) سورة الاحزاب، الآية: 5.

## [ 202 ]

(واعلم) أن أولاد الاولاد لا يدخلون في الاولاد، لانه لا يقع عليهم اسم الاولاد حقيقة، ولهذا صح أن يقال ما هو ولدي، بل ولد ولدي. نعم، يحمل عليهم الوقف عند عدم الاولاد، صيانة للفظ عن الالغاء، ثم إذا وجدوا، شاركوهم. (تنبيه) قال في المغني، يدخل الخثنى في الوقف على البنين والبنات، لانه لا يخرج عنهم، والاشتباه إنما هو في الظاهر، نعم، إنما يعطي المتيقن إذا فاضل بين البنين والبنات. وبوقف الباقي إلى البيان، ولا يدخل في الوقف على أحدهما الاحتمال انه من الصنف الآخر وظاهر هذا، كما قال الاسنوي، أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات، وليس مرادا، لانا لم نتيقن استحقاقهم لنصيب الخثنى، بل يوقف نصيبه إلى البيان، كما في الميراث، وقد صرح به ابن المسلم ولا يدخل في الواقف على الاولاد المنفي باللعان علي الصحيح، لانقضاء نسبه عنه فلو استلحقه بعد نفيه، دخل جزما، والمستحقون في هذه الالفاظ لو كان أحدهم حملا عند الوقف لم يدخل على الاصح، لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا، فلا يستحق غلة مدة الحمل. فلو كان الموقوف نخلة، فخرجت ثمرتها قبل خروج الحمل، لا يكون له من تلك الثمرة شئ. اهـ. وقوله ابن المسلم، ضبطه الشرقاوي، في باب النكاح، بكسر اللام المشددة. فتنبه. وقوله مدة الحمل، أفهم أنه بعد انفصاله يستحق من غلة ما بعده، وهو كذلك، كما صرح به في التحفة. (قوله: والمولى) أي المذكور في صيغة الواقف، كأن قال وقف هذا على أولادي مثلا ثم على مولاي. (وقوله: يشمل معتقا وعتيقا) أي فيدخلان فيه فلو اجتمعا، اشتركا سوية، والمذكر كالانثى، فإن وجد أحدهما، اختص به، ولا يشاركه الآخر، ولو وجد بعد، وفارق ما تقدم في أولاد الاولاد، بأن إطلاق المولى على كل منهما على سبيل الاشتراك اللفظي، وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنييه، وهي الانحصار في الموجود، فصار المعنى الآخر غير مراد (قوله: حيث أجمل الواقف شرطه) أي جعله مجملا، أي غير واضح الدلالة، كما إذا قال وقف هذا على من يقرأ على قبر أبي الميت، وأطلق القراءة ولم يعينها بقدر معلوم ولا بسورة معينة، فيعمل بالعرف المطرد في زمنه، كما تقدم (قوله: اتبع فيه) أي في شرطه المجهول أو في الوقف، فالضمير يصح رجوعه للاول وللثاني، وقوله في زمنه، أي الواقف. وفي التحفة، وظاهر كلام بعضهم اعتبار العرف المطرد الآن في شئ فيعمل به، لان الظاهر وجوده في زمن الواقف، وإنما يقرب العمل به، حيث انتفى كل من الاولين. اهـ. والمراد بالاولين، العرف المطرد في زمنه، وما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين (قوله: لانه) أي العرف المطرد في زمنه، (وقوله: بمنزلة شرطه) أي الواقف (قوله: ثم ما كان أقرب الخ) أي ثم إذا فقد العرف المطرد، اتبع ما

كان أقرب إلى مقاصد الواقفين (قوله: ومن ثم امتنع الخ) أي من أجل أنه يتبع ما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين إذا فقد العرف المطرد: امتنع في السقايات، أي التي لم يعلم فيها قصد الواقف غير الشرب، وامتنع نقل الماء منها، ولو للشرب، وذلك لأن الأقرب إلى قصد الواقفين، الشرب فيها فقط (قوله: وبحث بعضهم حرمة الخ) أي لأن العرف اطرد في أن مثل هذا من كل ما يقدر يلقي خارج الماء، لا فيه، لئلا يقع الانتفاع به. ولعل هذا هو وجه مناسبة ذكر هذا البحث هنا. (وقوله: في ماء مطهرة المسجد) متعلق بكل من بصاق وغسل وسخ، ومفهومه بالنسبة للثاني أنه لو غسل الوسخ بالماء، لا فيه، وألقى الوسخ خارجا، لا يحرم، وهو محمول على ما إذا اطرد عرف بذلك أيضا، كما سيذكره بعد (قوله: وإن كثر) أي الماء. قال في التحفة بعده: وبحث بعضهم أيضا أن ما وقف للفطر به في رمضان، وجهل مراد الواقف، ولا عرف له، يصرف لصوامه في المسجد، ولو قبل الغروب، ولو أغنياء وأرقاء، ولا يجوز الخروج به منه، وللناظر التفصيل والتخصيص. اهـ. والوجه أنه لا يتقيد بمن في المسجد، لأن القصد حيازة فضل الافطار، وهو لا يتقيد

### [ 203 ]

بمحل. اهـ. (قوله: وسئل العلامة الطنيداي عن الجوابي والجرار) أي عن استعمال ما فيهما من الماء استعمالا عاما للشرب والوضوء وغسل النجاسة ونحو ذلك، هل يجوز أم لا؟ فالمسؤول عنه مقدر يدل عليه سياق الكلام. والجوابي، حفر يوضع فيها الماء، والجرار، أوان من الخزف (قوله: التي عند المساجد) الأولى اللتين، بصيغة التثنية، إذ الموصوف: الجوابي والجرار، وهما اثنان. وقوله فيها الماء، الجملة من المبتدأ والخبر حال منهما، والأولى أيضا فيهما بضمير المثني. (وقوله: إذا لم يعلم أنها) أي الجوابي والجرار، والأولى أنهما، كما في الذي قبله، (وقوله: موقوفة) أي موقوف ما فيهما من الماء معهما (قوله: فأجاب) أي الطنيداي (قوله: إنه) أي الحال والشأن. (وقوله: إذا دلت قرينة) مفهومة أنها إذا لم تدل قرينة على ذلك بمتنع التعميم (قوله: موضوع) أي في الجوابي والجرار، أي وضعه الواقف فيهما. (وقوله: لتعميم الانتفاع) أي للانتفاع به العام، أي مطلقا من غير تخصيص بوضوء أو غسل أو نحوهما (قوله: جاز جميع ما ذكر) جواب إذا (وقوله: من الشرب الخ) بيان لما. (وقوله: وغيرها) أي كغسل الوسخ الظاهر (قوله: جريان الناس) أي ذهابها واستمرارهم. (وقوله: على تعميم الانتفاع) أي بالماء المذكور. (وقوله: من غير تكبير) أي انكار. (وقوله: من فقيه) متعلق بتكبير. وقوله انهم الخ، ظاهر صنيعة أن الضمير يعود على الناس، وهو لا يصح، لأنه يلزم عليه تعليل الشئ بنفسه، إذ المعنى عليه، ومثال القرينة جريان الناس الخ، لأن الناس أقدموا الخ. ولا فائدة في ذلك، فيتعين إرجاعه إلى معلوم من السياق، وهو الواقفون. وقوله أقدموا، أي رضوا، كما في المصباح، وعبارته، وأقدم على العيب إقداما، كناية عن الرضا به. اهـ. والمراد أن جريان الناس على عموم الانتفاع به قرينة دالة على أن الواقف راض به. فتنبه (قوله: فمثل هذا) أي الذي جرى الناس على عميم الانتفاع به. وقوله إيقاع: أي وقوع وحصول بالفعل، وفي بعض نسخ الخط، فمثل هذا يقال بالجواز فيه، بإسقاط لفظ إيقاع، وقوله يقال بالجواز، أي يحكم عليه بالجواز (قوله: وقال) أي العلامة الطنيداي، وقوله يوافق ما ذكره، أي العلامة المذكور، وكان المناسب توافق، بالتاء، لأن فاعله عائد على الفتوي (قوله: وتبعوه) أي تبع القفال الفقهاء فيما قاله (قوله: ويجوز شرط رهن الخ) أي يجوز لواقف كتاب أن يشترط رهننا على من يستعيره ليرده، ومثله شرط ضامن. قال في التحفة: وليس المراد منهما حقيقتهما. اهـ. وقوله من مستعير، متعلق برهن، وهو مضاف إلى كتاب المضاف إلى وقف. وقوله يأخذه، أي الرهن. وقوله منه، أي المستعير. وقوله ليحمله: الفاعل يعود على الرهن، والمفعول يعود على المستعير، وهو تعليل لجواز شرط الرهن (قوله: وألحق به) أي شرط الرهن في الجواز (قوله: وأفتى بعضهم في الوقف على النبي (ص) أو النذر له، بأنه بصرف لمصالح حجرته الشريفة فقط) قد تقدمت هذه المسألة للشارح في مبحث النذر بأبسط مما هنا، ولنسق عبارته هنا، تكميلا للفائدة، فنصها: ويصح النذر للجنين كالوصية له، لا للميت، إلا لقبر الشيخ الفلاني وأراد به قرية، ثم كإسراج ينتفع به

### [ 204 ]

أو اطرد عرفي يحمل النذر له على ذلك، ويقع لبعض العوام، جعلت هذا للنبي (ص) فيصح، كما بحث لأنه اشتهر في عرفهم للنذر، وبصرف لمصالح الحجره الشريفة. قال السبكي: والأقرب عندي، في الكعبة والحجرة الشريفة والمساجد الثلاثة، أن من خرج من ماله عن شئ لها واقتضى العرف صرفه في جهة من جهاتها، صرف إليها واختصت به. اهـ. قال شيخنا: فإن لم يقتض العرف شيئا فالذي يتجه أنه يرجع في تعيين المصروف لرأي ناظرها، وظاهر أن الحكم كذلك في النذر إلى مسجد غيرها، خلافا لما يوهمه كلامه. اهـ. (قوله: أو على أهل بلد) معطوف على قوله على النبي، أي وأفتى بعضهم في الوقف على أهل بلد. وقوله أعطي الخ: المناسب في التعبير أن يزيد لفظ بأنه، ويعبر بصيغة المضارع، بأن يقول بأنه يعطي، أي أفتى في الوقف عليهم بأنه يعطي، فتنبه. وقوله مقيم بها، أي بالبلد، أي حاضر فيها بدليل المقابلة. (وقوله: أو غائب عنها) أي عن البلد، (وقوله: غيبة لا تقطع نسبته إليها عرفا) أي لا تقطع تلك الغيبة نسبة ذلك الغائب إلى تلك البلد في العرف، بأن سافر وترك ماله وأمتعته فيها ولم

يستوطن غيرها، وخرج بذلك ما لو كانت الغيبة تقطع نسبه إليها فيه بأن استوطن بلدا غيرها فإنه تنقطع نسبه بالاستيطان، ولو كان يتردد إلى بلدته التي كان فيها. وما ذكرته، من ضبط انقطاع النسبة وعدمه بما تقر، يستفاد من فتاوي ابن حجر في باب الجمعة (قوله: فروع) أي سبعة، وهي قوله قال التاج الخ، وقوله ولو قال ليتصدق الخ، وقوله وأفتى غير واحد الخ، وقوله ولو قال الواقف، وقوله ولو وقف أو أوصى للضيف الخ، وقوله وسئل الخ، وقوله وقال ابن عبد السلام الخ. وكلها، ما عدا السادس، في التحفة لشيخة (قوله: من شرط قراءة جزء من القرآن الخ) أي بأن قال مثلا وقفت هذا على فلان بشرط أن يقرأ كل يوم جزءا من القرآن، ولم يقيد بكونه غير مفرق أو بكونه عن ظهر غيب (قوله: كفاه الخ) جواب من. وقوله قدر جزء، أي قراءة قدر جزء. وقوله ولو مفرقا، أي ولو كان ذلك القدر مفرقا، بأن كان من سور متعددة، فإنه يكفي. وقوله ونظرا، أي ولو كان نظرا، أي يقرؤه نظرا، أي لا عن ظهر غيب. فإنه يكفي (قوله: وفي المفرق نظر) أي وفي الاكتفاء بقراءة المفرق، نظر. ولعل وجهه أن الاقرب إلى قصد الواقفين غير المفرق، لجريان العادة بإطلاق الجزء على ما كان على نسق واحد (قوله: ولو قال ليتصدق الخ) أي ولو قال الواقف وقفت كذا ليتصدق بغلته في رمضان أو عاشوراء. وقوله ففات، أي مضى المذكور من رمضان أو عاشوراء ولم يتصدق فيه، وقوله تصدق بعده أي بعد ذلك الفائت، وهو ما بعد شهر رمضان أو بعد يوم عاشوراء (قوله: ولا ينتظر مثله) أي ولا ينتظر مجئ رمضان آخر مثله أو عاشوراء مثله من السنة الآتية ويتصدق فيه (قوله: نعم إن قال الخ) أي نعم إن قيد الواقف التصديق فيما ذكر، بقوله فطرا لصوامه، انتظر مجئ المثل، عملا بشرط الواقف (قوله: بأنه) أي يقرأ على قبر أبي كل جمعة يس (قوله: بأنه الخ) متعلق بأفتى، وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد، وهو لا يجوز، ويمكن أن يقال أن الباء الأولى بمعنى في، فلا اتحاد (قوله: إن حد القراءة بمدة معينة) أي خصها بمدة معينة، كسنة (قوله: أو عين لكل سنة غلة) أي بأن قال مثلا: وقفت هذا المصحف على من يقرأ على قبر أبي كل جمعة سورة يس وله في كل سنة من غلة أرضي أو نحوها عشرة دراهم مثلا (قوله: اتبع) أي شرطه (قوله: وإلا) أي بأن لم يحد القراءة أو لم يعين لكل سنة غلة. وقوله بطل، أي الوقف (قوله: نظير ما قالوه) أي وما ذكر من بطلان الوقف هو نظير ما قالوه الخ (قوله: من بطلان الوصية) بيان لما، ووجه بطلانها فيما ذكر، أنها لا تنفذ إلا في الثلث ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها، أي المساواة متعذرة. اه. تحفة (قوله: وإنما يتجه إلحاق الوقف بالوصية) أي في البطلان

## [ 205 ]

(قوله: إن علق) أي الوقف بالموت (قوله: لانه) أي الوقف. وقوله حينئذ، أي حين إذ علق بالموت (قوله: وأما الوقف الذي ليس كالوصية) وهو غير المعلق بالموت (قوله: فالذي يتجه صحته) أي الوقف. قال في التحفة: وعجبت توهم أن هذه الصورة كالوصية. اه. (قوله: إذ لا إلخ) غلة لاتجاه صحته. (قوله: عليه) أي على الوقف، أي على صحته (قوله: لان الناظر الخ) غلة لعدم ترتب محذور على صحته، (قوله: من يقرأ كذلك) أي كل جمعة يس (قوله: استحق) أي القارئ. وقوله ما شرط: أي له (قوله: ما دام يقرأ) متعلق باستحق، أي استحق ذلك مدة دوام قراءته (قوله: فإذا مات مثلا) أي أو غاب (قوله: قرر الناظر غيره) أي غير القارئ الأول الذي مات أو غاب (قوله: وهكذا) أي إذا مات الثاني أيضا قرر غيره، فالمدار على حصول القراءة على القبر من أي شخص كان (قوله: ولو قال الواقف: وقفت هذا على فلان ليعمل كذا) أي ليتعلم، أو يقرأ، أو نحوهما (قوله: احتمل أن يكون) أي قوله ليعمل كذا، (وقوله: شرطا للاستحقاق) أي لاستحقاق الموقوف، أي لكون الموقوف عليه يستحقه، فلو لم يوجد لا يستحقه (قوله: وأن يكون توصية) أي ويحتمل أن يكون قوله المذكور توصية له للعمل، أي عليه. (وقوله: لاجل وقفه) أي لاجل صلاح وقفه (قوله: فإن علم مراده) أي الواقف من كونه أتى به على وجه أنه شرط أو توصية (قوله: اتبع) أي مراده (قوله: وإن شك) أي في مراده. (وقوله: لم يمنع) أي الموقوف عليه من الاستحقاق، أي فلا يحمل على الشرطية، وإنما يحمل على التوصية (قوله: وإنما يتجه) أي ما قاله ابن الصلاح من التفصيل المذكور. (وقوله: فيما لا يقصد الخ) أي في العمل الذي لا يقصد صرف الغلة في مقابلته، كنحو كلمة أو كلمتين من كل ما لا يتعب (قوله: وإلا) أي بأن كان يقصد فيه ما ذكر. (وقوله: كلتقرأ أو تتعلم) أي بأن قال وقفت عليك كذا لتقرأ أو لتتعلم، (وقوله: فهو شرط للاستحقاق) أي فقوله المذكور شرط للاستحقاق، ولا يحمل على الوصية (قوله: ولو وقف أو أوصى) أي وقف ثمرة شجرة مثلا أو أوصى بها. (وقوله: للضيف) أي لكرامه (قوله: صرف) أي الموقوف أو الموصى به وقوله للوارد، أي في محل الموقوف أو الموصى به، قال ع ش: سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمن يأمن فيه على نفسه. (قوله: ولا يزداد على ثلاثة أيام) أي لا يزداد في ضيافته من الموقوف أو الموصى به فوق ثلاثة أيام. (وقوله: مطلقا) أي سواء عرض له ما يمنعه من السفر، كمرض أو خوف، أو لا. اه. ع ش (قوله: ولا يدفع له) أي للضيف. (وقوله: إلا إن شرطه الواقف) أي شرط إعطائه حبا، أي فيتبع شرطه ويعطى حبا (قوله: وهل يشترط فيه) أي الضيف (قوله: الظاهر لا) أي لا يشترط فيه الفقير. قال ع ش: ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف، فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير. اه (قوله: وسئل شيخنا الزمري عما وقف) أي من أشجار أو عقار أو نحوهما (قوله: ليصرف الخ) اللام

بمعنى على، أي وقف على أن تصرف غلة الموقوف. (وقوله: للاطعام عن رسول الله (ص)) أي في إطعام من ينزل في محل الموقوف بقصد جعل ثوابه عن رسول الله (ص)،

#### [ 206 ]

والمراد في شهر المولد، كما سيأتي، (قوله: فهل يجوز للناظر الخ) هذا محل السؤال (قوله: من نزل به) أي بالناظر: أي بمحله (قوله: في غير شهر المولد) متعلق بنزل، وهذا يدل على أن المراد في صدر السؤال بقوله للاطعام الخ، أي في شهر المولد (قوله: بذلك القصد) أي قصد الاطعام عن رسول الله (ص)، وهو متعلق بيطعم (قوله: أو لا) أي أو لا يجوز للناظر أن يطعمها من نزل به في غير شهر المولد، وهو يفيد أنه يجوز ذلك في شهر المولد (قوله: وهل يجوز للقاضي الخ) معطوف على جملة فهل يجوز الخ. (وقوله: أن يأكل من ذلك) أي من ذلك الطعام المشتري من غلة الوقف المذكور، أو الذي هو عين الغلة. وقوله إذا لم يكن له، أي للقاضي (قوله: في إطعام من ذكر) أي من نزل به من الضيفان في غير شهر المولد (قوله: ويجوز للقاضي الخ) أي بالتفصيل الآتي قريبا، وقوله الاكل منها، أي من الغلة. وقوله لانها، أي الغلة (قوله: والقاضي الخ) قصده بهذا بيان ما اتفقوا عليه في جواز أخذ القاضي للصدقة وما اختلفوا فيه. وحاصله أن المتصدق إذا لم يعرف أن المتصدق عليه هو القاضي وهو أيضا لم يعرف المتصدق، يجوز له الاخذ اتفاقا، وإلا كان فيه خلاف (قوله: ويقوله) أي السبكي (قوله: لانتهاء المعنى المانع) أي من جواز الاخذ وهو ميل قلبه إلى من يتصدق عليه (قوله: وإلا) أي بأن عرفه المتصدق وكان القاضي عارفا به (قوله: كالهديّة) أي وهي يحرم على القاضي أخذها، للاخبار الصحيحة بتحريم هدايا العمال، ولحرمة قبوله الهدية شروط: أن يكون المهدي ممن لا عادة له بها قبل ولايته، وأن يكون في محل ولايته، أو يكون له خصومة عنده (قوله: ويحتمل الفرق) أي بين الصدقة والهبة، والوجه عدم الفرق، كما تدل عليه عبارة الشارح في باب القضاء ونصها، وكالهديّة والهبة والضيافة، وكذا الصدقة، على الوجه، وجوز له السبكي في حليّاته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة. اهـ. (قوله: بأن المتصدق الخ) متعلق بالفرق، والباء للتصوير، أي الفرق المصور بأن المتصدق إنما ينوي بصدقته ثواب الآخرة، وهذا القصد لا يختلف بإعطائها للقاضي أو غيره، بخلاف الهدية. (قوله: وقال ابن عبد السلام الخ) في سم ما نصه: (فرع) في فتاوي السيوطي مسألة رجل وقف مصحفا على من يقرأ فيه كل يوم حزبا ويدعو له، وجعل له على ذلك معلوما من عقار وقفه لذلك، فأقام القارئ مدة يتناول المعلوم ولم يقرأ شيئا، ثم أراد التوبة: فما طريقه؟ الجواب طريقه أن يحسب الايام التي لم يقرأ فيها، ويقرأ عن كل يوم حزبا، ويدعو عقب كل حزب للواقف حتى يوفي ذلك. اهـ. وظاهره أنه إذا فعل هذا الطريق، استحق ما تناوله في الايام التي عطّلها، وظاهر ما نقله الشارح عن ابن عبد السلام وعن المصنف خلاف ذلك. فليحذر. اهـ. (قوله: ولا يستحق ذو وظيفة) أي من غلة الموقوف على من يقرأ كل يوم مثلا جزء من القرآن (قوله: كقراءة) تمثيل للوظيفة (قوله: أخل بها) أي بالوظيفة، والجملة في محل جر لوظيفة (قوله: وقال النووي) حاصله التفصيل، وهو أنه إن أخل لغير عذر، لم يستحق شيئا مدة الاخلال فقط ويستحق فيما عداها وإن أخل لعذر واستتاب، فيستحق مدة الاخلال وغيرها، بخلاف ما قاله ابن عبد السلام، فإنه عنده لا يستحق مطلقا شيئا، سواء كان الاخلال لعذر أو لغيره (قوله: لعذر) متعلق بأخل (قوله: كمرض أو حبس) تمثيل للعذر (قوله: بقي استحقاؤه) أي مطلقا في مدة الاخلال وغيرها، وهو جواب إن (قوله: وإلا لم يستحق) صادق بما إذا أخل لغيره عذر واستتاب، وبما إذا

#### [ 207 ]

أخل لعذر ولم يستتب، (وقوله: لمدة الاستتابة) الاولى أن يقول لمدة الاخلال سواء استتاب أم لا، ويمكن أن يقال المراد لمدة إمكانها. سواء استتاب بالفعل أو لا. (قوله: فأفهم) أي قوله لم يستحق لمدة الاستتابة. (وقوله: أثر استحقاؤه) الاضافة للبيان، أي أثر هو استحقاؤه. وقوله لغير مدة الاخلال، هذا يؤيد ما قلنا سابقا من أولوية التعبير هناك بمدة الاخلال فتنبه (قوله: وهو) أي ما قاله النووي، (وقوله: ما اعتمده السبكي) في ع ش وما قاله ابن عبد السلام قال السبكي إنه في غاية الضيق ويؤدي إلى محذور، فإن أحدا لا يمكنه أن لا يخل بيوم ولا صلاة إلا نادرا، ولا يقصد الواقفون ذلك. اهـ (قوله: في كل وظيفة) متعلق باعتمد. (وقوله: تقبل الانابة) خرج به ما لا تقبل الانابة، كالتعلم، (قوله: كالتدريس والامامة) تمثيل للتي تقبل الانابة، قال في التحفة: قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استتابة الادون لكن صرح بعضهم بأنه لا بد من المثل (قوله: ولموقوف عليه الخ) شروع في بيان أحكام الوقف المعنوية. وقوله عين نائب فاعل موقوف. وقوله مطلقا، أو وقفا مطلقا، أي عن التقييد بكونه لاستغلال أو غيره، وقوله أو لاستغلال ريعها، الجار والمجرور متعلق بمحذوف معطوف على اسم المفعول، أي أو موقوف عليه عين لاستغلال ريعها، كان قال وقفت هذه الدار لتستغل ويعطي غلتها لفلان. (واعلم) أنه إذا كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سوى ناظره الخاص أو العام، وإذا كان لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء، فللموقوف عليه استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره (قوله: لغير نفع خاص منها) أي من العين، وهو متعلق بقوله موقوف عليه، وسيأتي محترزه (قوله: ريع) مبتدأ، خبره الجار والمجرور قبله، أي ريع الموقوف ملك للموقوف عليه، وأما ملك رقبته، فهو ما سيذكره بقوله واعلم الخ (قوله: وهو) أي الربيع

(قوله: كأجرة) أي للموقوف، وهو تمثيل للفوائد. قال في المعني: (تنبيه) قد يفهم هذا أن الناظر لو أجز الوقف سنين بأجرة معجلة أن له صرفها إليه في الحال (قوله: ودر) هو بفتح الدال اللين (قوله: وولد حادث بعد الوقف) أي حدث حمل أمه به بعد الوقف، وليس المراد به انفصاله بعد الوقف سواء حملت أمه به قبل الوقف أو حالته أو بعده، كما هو ظاهر، وخرج به، ما إذا حدث الحمل به قبل الوقف فهو ملك للواقف، وما إذا قارن الوقف فهو وقف، كما سيصرح بهذا قريبا، (قوله: وثمر) أي حدث بعد الوقف، أما الثمر الموجود حال الوقف فهو للواقف إن تأبر، وإلا شمله الوقف، كذا في التحفة والنهاية، وقال الخطيب في معنيه، ينبغي أن يكون للموقوف عليه. اه. (قوله: وعصن يعتاد قطعه) خرج به ما لا يعتاد قطعه، فلا يكون للموقوف عليه. وعبارة الروض وشرحه، وهي كالدرد والصوف والثمرة، لا الأغصان، فليست له إلا الأغصان من شجر خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه، لأنها كالثمرة. اه. وقوله أو شرط، أي قطعه. (وقوله: لم يؤد الخ) قيد في الصورتين، كما في سم، وعبارته: وقوله ولم يؤد الخ: ظاهره رجوعه إلى أو شرط أيضا. اه. قال ع ش: وهو ظاهر، لان العمل بالشرط إنما يجب حيث لم يمنع منه مانع. اه. (قوله: فيتصرف) أي الموقوف عليه، وهو تفريع على قوله ولموقوف عليه ربع (قوله: بنفسه) أي كان يركب الدابة (قوله: وبغيره) أي بإجارة أو إجارة إن كان له النظر، وإلا لم يتعاط ذلك إلى الناظر أو نائبه (قوله: ما لم يخالف شرط الواقف) أي أن محل كونه يتصرف فيه كما ذكر: إذا لم يخالف تصرفه شرط الواقف، وإلا فليس له ذلك. فإذا وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان، أو الموقوف عليهم، أو على أن يعطي أجرتها، فيمتنع في الأولى غير سكنها. وما نقل عن الامام النووي، أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ أسكنها غيره، اختار له، ولعله لم يثبت عنده أن الواقف

#### [ 208 ]

نص على سكنى الشيخ، ويمتنع في الثانية غير استغلالها (قوله: لان ذلك) أي كون الربع للموقوف عليه هو المقصود من الوقف، وهو تعليل للمتن، أي وإنما كان الربع للموقوف عليه لان الربع هو المقصود من الوقف، (قوله: وأما الحمل المقارن) أي للوقف، وهو مقابل قوله وولده حادث، ولكن المقابلة لا تحسن إلا إن قال فيما سبق وحمل حادث، وكان الأولى أن يسقط لفظ أما، إذ لا بد لها من مقابل، ويقول والحمل المقارن الخ، أو يقول وخرج بالحادث المقارن، وعبارة الروض وشرحه، والحمل المقارن للوقف كلام في كونه وقفا مثلها بناء على أن الحمل يعلم، والحمل الحادث كالدرد فيكون للموقوف عليه. اه. بحذف (قوله: فوقف تبعا لامه) أي فيكون ربه أيضا للموقوف عليه (قوله: أما إذا وقفت الخ) محترز قوله لغير نفع خاص منها، وكان الأولى أن يقول، كعادته، وخرج بقولي لغير نفع خاص، ما إذا الخ. وقوله لنفع خاص، أي كركوب وسكنى وتعليم (قوله: كدابة للركوب) أي كوقف دابة ليركبها فلان (قوله: ففوائدها) أي العين الموقوفة لنفع خاص (قوله: للواقف) أي ملك له ومؤونها عليه أيضا، لانه لم يجعل منها للمستحق إلا الركوب، فكأنها باقية على ملكه اه. ع ش (قوله: ولا يجوز وطئ أمة الخ) عبارة الروض وشرحه: ووطؤها من الواقف والموقوف عليه والاجنبي حرام لعدم ملكهم، أو لان ملك الأولين ناقص. اه. (قوله: بل يحدان) أي الواقف والموقوف عليه. قال في فتح الجواد: وكانهم لم ينظروا للقول بملكهما لضعفه، ولا يخلو عن نظر ولا مهر على الموقوف عليه، إذ لو وجب، وجب له ولا قيمة ولدها الحادث، لانه ملكه. اه. ومحل حدهما، حيث لا شبهة، وإلا فلا (قوله: ويزوجها قاض) أي بالولاية العامة، لان الملك فيها لله تعالى. وخرج بالقاضي، الناظر، فلا يزوجها، وإن شرط نظيره حال الوقف. وإذا زوجها القاضي، يستحق المهر الموقوف عليه، لانه من جملة الفوائد. ومثله في استحقاقه المهر، ما إذا وطئت بشبهة منها، كان أكرهت أو طأعته وهي نحو صغيرة أو معتقدة الحل وعذرت (قوله: بإذن الموقوف عليه) متعلق بيزوجها، أي يزوجها القاضي بشرط أن يأذن الموقوف عليه فيه لتعلق حقه بها. وعبارة الروض وشرحه: وإذن الموقوف عليه له شرط في صحة تزويجها لتعلق حقه بها، ولا يلزمه الاذن في تزويجها وإن طلبته منه، لان الحق له، فلا يجبر عليه. وليس لاحد إجبارها عليه أيضا، كالعتيقة، اه. ومحل اشتراط ما ذكر، إذا أتى إذنه، فإن كان الموقوف عليه جهة، فينبغي أن يستقل الحاكم بالتزويج ح ل. وقال البرماوي: يزوجها الناظر حينئذ (قوله: لا له الخ) أي لا يزوجها للموقوف عليه ولا للواقف، مراعاة للقولين الضعيفين، وهما: أنها ملك للموقوف عليه أو للواقف، وعبارة فتح الجواد: وإنما لم يجز لهما احتياطا، ومن ثم لو وقفت عليه زوجته، انفسخ نكاحه إن قبل وشرطنا القبول. اه. (قوله: واعلم أن الملك في ربة الموقوف) أي ذاته، وهذا كالمقابل لما في المتن، فكأنه قال: وأما ملك الربة الخ (قوله: ينتقل إلى الله تعالى) أي فلا يكون للواقف، وفي قول يكون له، كما هو مذهب الامام مالك، ولا للموقوف عليه، وفي قول يكون له، كالصدقة، كما هو مذهب الامام أحمد، ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ربه، بخلاف ما هو مثل التحرير نضا، كالمسجد والمقبرة والرباط والمدرسة، فإنه ينتقل لله تعالى باتفاق (قوله: أي ينفك الخ) تفسير مراد لمعنى انتقاله إلى الله، وهو دفع لما استشكل من أن الموجودات بأسرها ملك لله تعالى في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره، وإن سمي ملكا، فإنما هو بطريق التوسع، فلا معنى لتخصيص الموقوف من بين سائر الموجودات بذلك. وحاصل الدفع أن المراد بالانتقال إلى الله تعالى، انفكاك الموقوف عن اختصاص الأممي، بخلاف غيره، فإنه لم ينفك عن ذلك (قوله: فلو شغل المسجد الخ) لا

يظهر تفرعه على ما قبله. وعبارة الروض وشرحه: وينتقل ملك الموقوف إلى الله تعالى وجعل البقعة مسجداً أو مقبرة تحريراً لها كتحرير الرقبة في أن كلا منهما ينتقل إلى الله تعالى، وفي أنهما يملكان كالحجر، وفي أنهما لو منع أحد المسلمين منهما بخلق أو غيره ولم ينتفع بهما لا أجرة عليه. اهـ. باختصار. وعبارة المنهاج وشرحه لابن حجر، والاصح أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة، كالشافية، اختص بهم، فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم. وبحث بعضهم أن من شغله بمناعه لزمه أجرته لهم، وفيه نظر، إذ الذي ملكوه هو أن ينتفعوا به لا المنفعة، كما هو واضح، فالوجه صرفها لمصالح الموقوف. اهـ. إذا علمت ذلك فكان الأولى للمؤلف أن يذكر قبل التفرع ما يفرع عليه بأن يقول، وجعل البقعة مسجداً تحريراً لها كتحرير الرقبة فيملك كالرقبة المحررة، ثم يفرع عليه ويقول: فلو شغل المسجد الخ (قوله: وجبت الأجرة له) أي للمسجد، لأنه يملك. وقوله فتصرف لمصالحه، هذا معنى وجوب الأجرة له. (وقوله: على الأوجه) متعلق بوجبت، ومقابله يقول تجب الأجرة لمن خصه الواقف بالمسجد، كما يعلم من عبارة ابن حجر المارة أنفاً (قوله: فائدة الخ) هذه الفائدة ذكرها الفقهاء في باب إحياء الموات، والمؤلف، بسبب عدم ذكره هذا الباب، ذكرها هنا، لما بينها وبين ما هنا من المناسبة، وهي أن المسجد موقوف، فلما ذكر ناسب أن يذكر ما هو متعلق به (قوله: ومن سبق إلى محل من مسجد الخ) يجري هذا التفصيل فيمن سبق إلى مكان من الشارع للارتفاق بالجلوس فيه لنحو معاملة (قوله: لاقرأ قرآن) منه تعليم القرآن لحفظه في اللوح، وخرج به: ما إذا جلس لقرأة ما يحفظه من القرآن، فسيأتي أنه كالجلوس للصلاة (قوله: أو حديث) أي أو لقرأة حديث (قوله: أو علم شرعي) عطفه على حديث من عطف العام على الخاص، إذ هو صادق بالحديث وبغيره، كالفقه والتفسير (قوله: أو آلة له) أي للعلم الشرعي، كالنحو والصرف (قوله: أو لتعلم ما ذكر) أي من القرآن وما بعده (قوله: بين يدي مدرس) أي إن أفاد أو استفاد، كما في التحفة، (قوله: وفارقه) أي محل جلوسه، ولو بلا عذر، وبه فارق مسألة الصلاة الآتية (قوله: ليعود إليه) قال في التحفة: وألحق به ما لو فارقه بلا قصد عود وعدمه. اهـ. وخرج بذلك: ما لو فارقه لا ليعود إليه، فإنه يبطل حقه بمفارقه (قوله: ولم تطل مفارقه) أي ولو لعذر، وإن ترك فيه نحو منعه. (وقوله: بحيث انقطع الخ) تصوير للطول المنفي. والالفة جمع ألف، كبيرة جمع بار، وكلمة جمع كامل. وفي بعض نسخ الخط، ألفه، وهو أيضاً جمع ألف، كعذل جمع عاذل. قال سم: ينبغي أن يكون المراد أن تمضي مدة من شأنها أن تنقطع ألفه فيها، وإن لم ينقطعوا بالفعل. اهـ. وفي البجيرمي ما نصه: وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه في الأيام التي جرت العادة بطلانها ولو شهراً، كما هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الأزهر، ومما لا ينقطع به حقه أيضاً، ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سنتين وتعلق عرض بعض الطلبة بحضور النصف الأول في سنة، فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني. اهـ. ع ش على م ر. وقرره ح ف. اهـ. (قوله: فحقه باق) جواب من، وذلك لخبر مسلم: من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به لكن لغيره الجلوس فيه ما دام غائباً، لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال، قال م ر: وكذا حال جلوسه لغير الأقرء والافتاء، فيما يظهر، لأنه إنما استحق الجلوس فيه لذلك، لا مطلقاً. اهـ. (قوله: لان له غرضاً الخ) علة لبقاء حقه عند مفارقه، أي وإنما بقي حق من سبق إلى محل الخ، لان له قصداً في ملازمة ذلك الموضع، لاجل أن يألفه الناس ويترددون إليه لاجل دوام النفع به والانتفاع، وهذه العلة إنما تظهر بالنسبة لمن سبق، لاقرأ قرآن أو للتعليم، أما بالنسبة للتعليم أو سماع درس، فلا تظهر، لأنه لا معنى لكون هذا يألفه الناس (قوله: وقيل يبطل حقه) أي من سبق إلى محل من المسجد ثم فارقه (قوله: وأطالوا الخ) أي أطال الفقهاء في ترجيح هذا القيل من جهة أنه هو المنقول عن المذهب ومن جهة المعنى، وعبارة شرح الروض: فلا يبطل حقه بمفارقه الموضع، وهذا ما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي ونقل عن الماورى أنه يبطل حقه بذلك: لقوله

تعالى: \* (سواء العاكف فيه والباد) \* (1) زاد النووي: قلت وهو ما حكاه في الاحكام السلطانية عن جمهور الفقهاء، وعن مالك أنه، أي من سبق ثم فارق، أحق، فمقتضى كلامه أن الشافعي وأصحابه من الجمهور، زاد الأزرعي وقال: يعني الماوردي، أن القول بأنه أحق ليس بصحيح، وقال في البحر إنه غلط، والظاهر أن ما حكاه الماوردي هو المذهب المنقول، وهو ما ارتضاه الإمام كآبيه، قال: وقول النووي في شرح مسلم، إن أصحابنا قالوا إنه أحق به، وإذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه الظاهر أنه أخذ من كلام الرافي مسلماً، والمنقول ما قدمناه. وما قاله العبادي والغزالي تفقه، لا نقل. اهـ. والماوردي مخالف في مجالس الاسواق أيضاً، كما نبه عليه الاسنوي، والأوجه خلاف قوله في الموضوعين وهو ما جزم به المنهاج كأصله، اهـ. بحذف، وعبارة فتح الجواد، وما ذكره في المسجد هو المعتمد، وإن انتصر الأزرعي وغيره لمقابله بأنه المنقول، وأن الأول غلط. اهـ. (قوله: أو للصلاة) معطوف على لاقرأ قرآن، أي أو سبق إلى محل من المسجد للصلاة. وإنما فصل هذه المسألة عن التي قبلها، لان بينهما فرقا. وحاصله أن تلك شرط في بقاء حقه فيها أن ينوي العود عند المفارقة ولو لغير عذر، وهذه بشرط فيها العذر ولو لم ينو المفارقة (قوله: ولو قبل دخول وقتها) في البجيرمي، وشمل الجلوس للصلاة من لم يكن أهلاً لذلك المحل لعدم صحة استخلافه، وهو كذلك، وما لو جلس قبل دخول وقتها وهو كذلك إن عد منتظراً لها عرفاً، لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر، وهو ظاهر، إلا إن استمر جالسا. اهـ. (قوله: أو قراءة

أو ذكر) معطوف على للصلاة، أي أو سبق إلى محل من المسجد لقراءة أو ذكر أو نحوهما من كل عبادة قاصر نفعها عليه وعبارة المغني، ويلحق بالصلاة الجلوس في المسجد لسماع وعظ أو حديث، أي أو قراءة في لوح مثلا، وكذا من يطالع منفردا، بخلاف من يطالع لغيره، ولم أر من تعرض لذلك. وهو ظاهر. اهـ. (قوله: وفارقه بعذر) أي وفارق ذلك المحل الذي جلس فيه للصلاة أو القراءة أو الذكر بعذر ولو لم ينو العود. قال في فتح الجواد: فإن فارقه لغير عذر بطل حقه، وإن نوى العود أو فارقه بعذر لا يعود، بطل حقه، لأن الصلاة ببقاع المسجد لا تختلف، ولا نظر لزيادة ثوابها في الصف الأول، لأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت الصلاة لزم إدخال نقص على أهل الصف بعدم اتصاله، فإنه مكروه ومجيئه أثناءها لا يجبر خلل أولها. اهـ. (قوله: كقضاء حاجة الخ) تمثيل للعذر (قوله: فحقه باق) جواب الشرط المقدر قبل قوله للصلاة، أي أو من سبق للصلاة وما بعدها وفارقه بعذر فحقه باق للحديث المار (قوله: ولو صبيا في الصف الأول) غاية في بقاء حقه أي يبقى حق من سبق للصلاة ولو كان صبيا وجلس في الصف الأول، وهي للرد، كما يدل عليها عبارة المغني ونصها، وشمل ما لو كان الجالس صبيا، وهو الأصح. اهـ. (قوله: في تلك الصلاة) متعلق بباقي، أي حقه باق بالنسبة لتلك الصلاة، أي وما ألحق بها مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار، أما بالنسبة لغير تلك الصلاة فلا حق له فيه (قوله: وإن لم يترك رداءه فيه) غاية ثانية لبقاء حقه، أي يبقى حقه وإن لم يترك رداءه في ذلك المحل الذي قام منه (قوله: فيحرم الخ) مفرع على ثبوت بقاء حق من سبق إلى مسجد بالنسبة للصور كلها، أي وإذا كان حقه باقيا فيحرم على شخص غيره عالم ببقاء الحق لمن سبق الجلوس في محله إن كان غير إنّه أو ظن رضاه. قال سم: وينبغي أن المراد الجلوس على وجه منعه منه إذا جاء، أما إذا جلس على وجه إذا جاء له قام عنه فلا وجه لمنعه من ذلك. اهـ. (قوله: نعم الخ) استدراك على حرمة الجلوس في مكان من سبق بالنسبة لبعض الصور، وهو من سبق للصلاة. (وقوله: في غيبته) أي من سبق (قوله: واتصلت الصفوف) أي إلا الصف الذي فارقه من سبق إلى موضع منه، كما هو ظاهر، (قوله: فالوجه الخ) جواب إن (قوله: مكانه) بالجر بدل من الصف بدل بعض من كل، ولو قال سد مكانه من الصف، لكان أولى (قوله: لحاجة إتمام) الاضافة للبيان، أي لحاجة هي إتمام الصفوف، وهو تعليل

(1) سورة الحج، الآية: 25.

#### [ 211 ]

لكون الاوجه سد ذلك (قوله: فلو كان له) أي لمن سبق ثم فارق الصف. (وقوله: سجادة) بفتح السين. وقوله فيه، أي في الصف (قوله: فينجيها برجله) أي يزيلها من أراد سد الصف برجله (قوله: من غير أن يرفعها) أي السجادة. وقوله بها، أي برجله (قوله: لئلا تدخل في ضمانه) علة لكونه لا يرفعها برجله. وعبارة فتح الجواد، ولغيره تنحيتها بما لم يدخلها في ضمانه بأن لم تنفصل على بعض أعضائها، كما هو ظاهر، ويتجه في فرشها خلف المقام بمكة وفي الروضة المكرمة حرمة، لأن فيه تحجر المحل الفاضل، إذ الناس يهابون تنحيتها وإن جازت لغلبة وقوع الخصام فيه حينئذ، وفي الجلوس خلف المقام لغير دعاء مطلوب وصلاة أكثر من سنة الطواف حرمتها أيضا إن كان وقت احتياج الناس للصلاة، ثم لأن فيه ضررا لهم لمنعهم من المحل الفاضل لغير عذر. اهـ. وفي مناسك البطاح. ويحرم بسط السجادة والجلوس في المحل الذي كثر طروق الطائفين له، ويزعج من جلس في ذلك على وجه يمنع غيره من الصلاة خلفه، حيث كان عالما عامدا، وينحي السجادة بنحو رجليه. ومثل المقام، تحت الميزاب، والصف الأول، والمحراب عند إقامة الصلاة وحضور الامام. ومثل ذلك، الروضة الشريفة، لأن فيه تحجيرا للبقعة الفاضلة المطلوب فيها الصلاة. اهـ. (قوله: أما جلوسه لاعتكاف) مقابل الامور المارة من الاقراء والصلاة والقراءة والذكر (قوله: فإن لم ينو مدة الخ) أي بأن نوى الاعتكاف مطلقا. قال سم: قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا، فإن لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته، وإلا لم يبطل بذلك، بل يبقى حقه إلى الاتيان بما قصده، وإن خرج لحاجة وعاد. اهـ. وكتب ع ش: أقول وقد يمنع الاخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف، بخلاف القراءة، إلا أن يقال: الاعتكاف كما يصح في المحل الذي فارقه يصح في غيره، ببقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية. اهـ. (قوله: وإلا) أي بأن نوى مدة لم يبطل حقه بخروجه، وعبارة الروض وشرحه: ولو نوى اعتكاف أيام في المسجد فخرج لما يجوز الخروج له في الاعتكاف عاد لموضعه. والمراد أنه أحق به، والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك، وإن نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة. اهـ. (قوله: وأفتى القفال بمنع تعليم الصبيان) قال في التحفة: لأن الغالب إضرارهم به، وكأنه في غير كامل التمييز إذا صاهم المعلم عما لا يليق بالمسجد. اهـ. (تنبيه) قال في المغني: ويندب منع من يجلس في المسجد لمبايعة وحرقة، إذ حرمة تآبي اتخاذه حانوتا، وتقدم في باب الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه، ولا يجوز الارتفاق بحريم المسجد إذا أضر بأهله، ولا يجوز للامام الاذن فيه حينئذ، وإلا جاز، ويندب منع الناس من استطران خلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم. اهـ. (قوله: ولا يباع موقوف) أي ولا يوهب للخبر المار أول الباب، وكما يمتنع بيعه وهبته، يمتنع تغيير هيئته جعل البستان دارا. وقال السبكي يجوز بثلاثة شروط: أن يكون يسيرا لا يغيره مسماه، وعدم إزالة شيء من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر، وأن يكون فيه مصلحة للوقف. أفاده م ر (قوله: وإن خرب) أي الموقوف وخالف في هذا الامام أبو حنيفة

فأجاز بيع المحل الخراب بشرط أن يكون قد آل إلى السقوط ويبدل بمحل آخر أحسن منه، وأن يكون بعد حكم حاكم يرى صحته (قوله: فلو الخ) تفرغ على عدم جواز بيع الموقوف الخراب. (وقوله: انهدم مسجد) أي أو تعطل بخراب البلد مثلا (قوله: وتعذرت إعادته) أي لم يمكن إعادته حالا لعدم وجود ما يصرّف في عمارته (قوله: لم يبع) جواب لو. (وقوله: ولا يعود) أي هذا المسجد المنهدم ملكا بحال، أي أصلا، والمراد لا يعود ملكا، ولا في حال من الأحوال. وعطفه على قوله لم يبع: من عطف الملزوم على لازمه، إذ يلزم من عدم عوده ملكا، عدم صحة بيعه، أي وهبته، إذ لا يباع ويوهب إلا الذي دخل في الملك (قوله: لامكان الصلاة الخ) لتعليل لعدم صحة بيعه وعدم عوده ملكا، أي لا يصح ذلك لامكان الانتفاع

## [ 212 ]

به حالا بالصلاة والاعتكاف في أرضه، وبه فارق ما لو وقف فرس على الغزو فكبير ولم يصلح حيث جاز بيعه لعدم إمكان الانتفاع به حالا (قوله: أو جف الشجر) معطوف على انهدم، فهو داخل في حيز التفرغ (قوله: أو قلعه ربح) أي وإن لم يمكن إعادته إلى مغرسه قبل جفافه (قوله: ولم يبطل الوقف) أي وإن امتنع وقفه ابتداء لقوة الدوام، وذلك لبقاء عين الموقوف (قوله: فلا يباع ولا يوهب) تفرغ على عدم بطلان الوقف (قوله: بل ينتفع الموقوف عليه) أي بالشجر الجاف أو المقلوع بربح (قوله: ولو جعله أبوابا) غاية للانتفاع، أي ينتفع به انتفاعا عاما، ولو بتقطيعه وجعله أبوابا (قوله: إن لم يمكنه إجارته الخ) قيد في الغاية، أي محل الانتفاع بجعله أبوابا إن لم يمكن إجارته حال كونه خشبا باقيا بحاله، فإن أمكن ذلك لا يجوز الانتفاع بغيره (قوله: فإن تعذر الانتفاع به) أي مع بقاء عينه، (وقوله: إلا باستهلاكه) أي إلا بزوال عينه فلا يتعذر الانتفاع به. وفي سم ما نصه: لو أمكن والحالة هذه بيعها وأن يشتري بثمنها واحدة من جنسها أو بشقها، اتجه وجوب ذلك، لا يقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها، لانا نقول هي منتفع بها باستهلاكها، فيصح بيعها. اهـ. (قوله: كأن صار) أي الشجر، وهو تمثيل لتعذر الانتفاع إلا باستهلاكه، (وقوله: إلا بالاحراق) أي إحراق الشجر، أي للايقاد به أو جعله فحما (قوله: انقطع الوقف) جواب أن (قوله: أي ويملكه الخ) الأولى حذف أي التفسيرية، كما مر غير مرة، وما ذكره الشارع من انقطاع الوقف وعوده إلى ملكه، تبع فيه شيخه ابن حجر، ولم يذكر في شرح الروض الانقطاع، بل اقتصر على صيرورته ملكا، واستشكل ذلك مع عدم بطلان الوقف، ونص عبارته مع المتن، وإلا بأن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه صارت ملكا للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب، بل ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية، وهذا التفصيل صحه ابن الرفعة والقولبي، ونقله الاصل عن اختيار المتولي وغيره، لكن اقتصر المنهاج كأصله، والحاوي الصغير، على قوله وإن جفت الشجرة لم ينقطع الوقف. وقصيته أنه لا يصير ملكا بحال، وهو المعتمد الموافق للدليل، وكلام الجمهور على أن عوده ملكا مع القول بأنه لا يبطل الوقف، مشكلا. اهـ. وأجاب في النهاية عن إشكاله المذكور بما حاصله: أن معنى عود ملكا أنه يفتق به ولو باستهلاك عينه كالاحراق، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كما مر. اهـ. والذي يظهر من كلامهم أن الخلف لفظي فمن عبر ببطلان الوقف وعوده ملكا. مراده به جواز الانتفاع به بأي شئ، ولو باستهلاك عينه إلا بالبيع والهبة فلا يجوز. ومن عبر بعدم بطلانه مراده به أنه لا يتصرف فيه تصرف الاملاك مطلقا حتى بالبيع والهبة، بل يتصرف فيه بغير ذلك من إحراق ونحوه (قوله: فينتفع بعينه) أي بأي انتفاع، ولو بالاستهلاك، كما علمت (قوله: ولا يبيعه) هذا لا يظهر تفريره على ما قبله، فكان الاولى أن يدخل عليه أداة الاستدراك بأن يقول، كما في شرح الروض، ولكن لا يبيعه، أي ولا يوهبه (قوله: ويجوز بيع حصر المسجد الخ) قال في التحفة، أي لثلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها، واستثنت من بيع الوقف، لانها صارت كالمعدومة. اهـ. (قوله: بأن ذهب جمالها ونفعها) أي مع بقاء عينها، وهو تصوير لبلائها (قوله: وكانت المصلحة) أي للوقف. (وقوله: في بيعها) أي الحصر (قوله: وكذا جذوعه الخ) أي ومثل الحصر، الجذوع، فيجوز بيعها إذا انكسرت. وجذع النخلة ما بين أصلها الذي في الارض ورأسها، كما في تفسير الخطيب، (وقوله: المنكسرة) أي أو المشرفة على الانكسار. وزاد في متن المنهاج، ولم تصلح إلا للاحراق. قال في التحفة، وخرج بقوله ولم تصلح الخ: ما إذا أمكن أن يتخذ منه نحو ألواح، فلا تباع قطعاً، بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف. قال السبكي: حتى لو أمكن استعماله بإدراجه في آلات العمارة، امتنع بيعه فيما يظهر. اهـ. (قوله: خلافا لجمع فيهما) أي في الحصر والجذوع صحوا

## [ 213 ]

عدم جواز بيعهما بصفتها المذكور وإدامة للوقف في عينهما، ولانه يمكن الانتفاع بهما في طبخ حص أو أجر. قال السبكي، وقد تقوم قطعة من الجذوع مقام أجرة، كذا في المغني، وفيه أيضا، وأجاب الاول، أي القائل بصحة البيع، بأنه لا نظر إلى إمكان الانتفاع في هذه الامور، لان ذلك نادر لندرة اصطناع هذه الاشياء لبعض المساجد. اهـ. وعبارة شرح المنهج، وما ذكرته فيها، أي من عدم جواز البيع بصفتها المذكورة، هو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجاني والبيغوي والرويانى وغيرهم، وبه أفتيت، وصح الشيخان تبعاً للامام أنه يجوز بيعهما لثلا يضيعا ويشترى بثمنهما مثلهما، والقول به يؤدي إلى

موافقه القائلين بالاستبدال. اه. (قوله: ويصرف ثمنهما) أي الحصر والجدوع إذا بيعا (قوله: إن لم يمكن شراء حصر أو جذع به) أي بالثمن، فإن أمكن اشترى به ولا يصرف لمصالح المسجد (قوله: والخلاف) أي بين جواز البيع وعدمه، (وقوله: في الموقوفة) أي في الحصر الموقوفة أو الجدوع كذلك (قوله: ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها) غاية في الموقوفة، أي ولو كانت الموقوفة اشتراها الناظر من غلة الوقف ووقفها على المسجد، فإن الخلاف يجري فيها أيضا (قوله: بخلاف الموهوبة الخ) أي بخلاف المملوكة للمسجد بهية أو شراء. وهذا محترز قوله الموقوفة (قوله: والمشتراة) أي ولو من غلة الوقف حيث لم يقفها الناظر. وقوله للمسجد، متعلق بالوصفين قبله (قوله: فتباع جزما) أي بلا خلاف، وتصرف على مصالح المسجد، ولا يتعين صرفها في شراء حصر بدلها. اه. ع ش (قوله: وإن لم تبلى) أي الموهوبة أو المشتراة، وهذا بالنسبة للحصر، وقياسه، بالنسبة للجدوع، أن يقال، وإن لم تنكسر (قوله: وكذا نحو القناديل) أي مثل الحصر والجدوع في التفصيل المذكور، نحو القناديل، أي فإذا كانت موقوفة على المسجد وانكسرت، جرى الخلاف فيها بين جواز البيع وعدمه، أو مملوكة، جاز بيعها جزما لمجرد المصلحة، وإن لم تنكسر، (قوله: ولو اشترى الناظر) أي من غلة الموقوف على المسجد، (وقوله: أخشابا للمسجد) أي أخشابا تحفظ وتهيا لما يحدث في المسجد من خراب (قوله: أو وهبت) أي الاخشاب، وقوله له أي للمسجد (قوله: وقبلها الناظر) قيد في الهبة، فإن لم يقبلها الناظر لا تصح الهبة له، بخلاف الوقف له، فإنه يصح، ولو لم يقبل الناظر، كما مر (قوله: جاز بيعها) أي الاخشاب التي اشتراها الناظر أو وهبت له (قوله: لمصلحة) أي تعود للمسجد (قوله: كأن خاف الخ) تمثيل للمصلحة (قوله: لا إن كانت موقوفة) أي فلا يجوز بيعها. (وقوله: من أجزاء المسجد) أي من جملة أجزاء الموقوفة (قوله: بل تحفظ) إضراب من مقدر، أي فلا يجوز بيعها بل تحفظ له وجوبا، وهذا مفروض في أخشاب سليمة لم يسقف بها المسجد، بل وقفت لتسقيف المسجد بها إذا خرب أو زادت من عمارة المسجد، فلا ينافي ما مر في الجدوع المنكسرة من جريان الخلاف فيها بين جواز البيع وعدمه (قوله: ولا ينقض المسجد) أي المنهدم المتقدم ذكره في قوله فلو انهدم مسجد. ومثل المنهدم: المتعطل. (والحاصل) أن هذا المسجد الذي قد انهدم، أي أو تعطل بتعطيل أهل البلد له، كما مر، لا ينقض، أي لا يبطل بناؤه بحيث يتم هدمه في صورة المسجد المنهدم، أو يهدم من أصله في صورة المتعطل، بل يبقى على حاله من الانهدام أو التعطيل، وذلك لامكان الصلاة فيه وهو بهذه الحالة ولا يمكن عودته كما كان (قوله: إلا إذا خيف على نقضه) هو بكسر النون أو ضمها بمعنى منقوضه من الحجارة والاعشاب، وعبارة المصباح، نقضت البناء نقضا من باب قتل،

#### [ 214 ]

والنقض مثل قفل وحمل بمعنى المنقوض واقتصر الأزهرى على الضم، قال: النقص اسم البناء المنقوض إذا هدم، وبعضهم يتقصر على الكسر ويمنع الضم، والجمع نقوض. اه. وقوله فينقض، أي يبطل بناؤه بالحثية السابقة. وقوله ويحفظ، أي نقضه. وقوله أو يعمر به، أي بالنقض. وقوله إن راه الحاكم، أي رأى تعمیر مسجد آخر به أصلح (قوله: والاقرب إليه أولى) أي وعمارة المسجد الاقرب إلى المنهدم أولى من غير الاقرب. قال ع ش: وبقي ما لو كان ثم مساجد متعددة وأستوى قربه من الجميع، هل يوزع على الجميع أو يقدم الاحوج؟ فيه نظر. والاقرب الثاني، فلو استوت الحاجة والقرب، جاز صرفه لواحد منها. اه. (قوله: ولا يعمر به غير جنسه) أي ولا يعمر بالنقض ما هو من غير جنس المسجد. وقوله كرباط وبئر، تمثيل لغير جنس المسجد، وقوله كالعكس: هو أن لا يعمر بنقض الرباط والبئر غير الجنس كالمسجد (قوله: إلا إذا تعذر جنسه) أي فإنه يعمر به غير الجنس (قوله: والذي يتجه ترجيحه الخ) في سم ما نصه، الذي اعتمده شيخنا الشهاب الرملي أنه إن توقع عوده حفظ، وإلا صرفه لاقرب المساجد، وإلا فللاقرب إلى الواقف، وإلا فللفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين. وحمل اختلافهم على ذلك. اه. (واعلم) أن الوقف على المسجد إذا لم يذكر له مصرف آخر بعد المسجد من منقطع الآخر، كما قال في الروض، وإن وقفها، أي الدار على المسجد صح، ولو لم يبين المصرف وكان منقطع الآخر إن اقتصر عليه ويصرف في مصالحه اه. وقد تقرر في منقطع الآخر أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، فقولهم هنا إنه إذا لم يتوقع عوده يصرف إلى مسجد آخر أو أقرب المساجد، يكون مستثنى من ذلك. فليتأمل. اه. (وقوله: وقف المنهدم) أي في الموقوف على المسجد المنهدم. قال في التحفة: أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه فيشتري له بها عقار ويوقف عليه، بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها، أي إن توقعت عن قرب. اه. وقوله إنه، أي المنهدم. وقوله إن توقع عوده، أي ترجى أنه يعود ويعمر كما كان. وقوله حفظ، أي الربيع، وهو جواب إن. وقوله له، أي للمنهدم بعد عوده (قوله: وإلا) أي وإن لم يتوقع عوده، وقوله صرف، أي ذلك الربيع. وقوله لمسجد آخر، والاقرب أولى، كما علمت، (قوله: فإن تعذر) أي صرفه لمسجد آخر (قوله: صرف للفقراء) أي فقراء محل المسجد المنهدم (قوله: كما يصرف النقض لنحو رباط) أي كما يصرف نقض المسجد إذا تعذر تعمير مسجد آخر لنحو رباط كثير، والتشبيه في كون الربيع صرف لغير الجنس عند تعذر صرفه للجنس (قوله: وسئل شيخنا عما إذا عمر مسجد) ما واقعة على مسجد، وحينئذ فكان الاولى حذف قوله مسجد، لانه على ثبوته يصير المعنى سئل عن المسجد الذي إذا عمر مسجد، وفيه ركابة لا تخفى. وفي بعض النسخ عما إذا عمر مسجدا، بنصب مسجدا، وعليه فيلزم وقوع ما، على من يعقل، ويلزم جعل السؤال عن الشخص، لا عن المسجد، فلو قال عن مسجد عمر بآلات الخ، لكان أولى وأخصر. وتقدم أن عمر، في مثل هذا المحل، يقرأ بالتخفيف من العمارة، بخلافه في مثل عمر فلان،

فهو بالتشديد، من التعمير في السن، بمعنى طول الاجل، فلا تغفل (قوله: بآلات جدد) أي لعمارة المسجد، وهي كالخشب والحجر والحديد (قوله: وبقيت آلاته القديمة) أي لم يعمر بها (قوله: فهل يجوز عمارة مسجد آخر قديم بها) أي بآلات المسجد الاول القديمة (قوله: أو تباع) أي تلك الآلات (قوله: ويحفظ ثمنها) أي للمسجد الذي كانت تلك الآلات فيه (قوله: فأجاب) أي شيخه (قوله: بأنه) أي الحال والشأن، (وقوله: يجوز عمارة مسجد قديم) أي قد خرب، (وقوله: وحادث) أي بأن

#### [ 215 ]

ينشأ بتلك الآلات مسجد (وقوله: بها) أي بآلات المسجد الذي كانت فيه (قوله: حيث الخ) قيد في الجواز، فإذا فقد، بأن احتيج إلى تلك الآلات قبل فنائها لعمارة المسجد الذي كانت فيه لا يجوز عمارة مسجد آخر بها (قوله: بعدم احتياج ما هي منه) أي بعدم احتياج المسجد الذي هي، أي تلك الآلات، منه. وقوله إليها، أي إلى الآلات، وهو متعلق باحتياج. وقوله قبل فنائها أي الآلات وهو متعلق أيضا باحتياج (قوله: ولا يجوز بيعه) الاولى بيعها بتأنيث الضمير العائد إلى الآلات (قوله: ونقل) مبتدأ خبره الجار والمجرور بعده. (وقوله: نحو حصر المسجد) أي كفرشه غير الحصر. (وقوله: كنقل آلاته) أي في أنه إن لم يحتج المسجد إليه جاز نقله إلى مسجد آخر، وإلا فلا يجوز. وتقدم أنفاً أنه يجوز بيع نحو الحصر الموقوفة إذا بليت وكانت المصلحة في بيعها. وخالف جمع في ذلك، وأن المملوكة يجوز بيعها لمصلحة مطلقاً (قوله: وبصرف ربع الموقوف على المسجد مطلقاً) أي وقفاً مطلقاً، أي من غير تقييد بكونه لعمارتها (قوله: أو على عمارته) معطوف على قوله على المسجد، أي وبصرف ربع الموقوف على عمارته (قوله: في البناء) متعلق ببصرف. (وقوله: ولو لمكانه) أي ولو كان البناء لمكانه. (وقوله: وفي التخصيص) معطوف على قوله في البناء، أي وبصرف في التخصيص، ومنه البياض المعروف (قوله: والسلم) أي وفي السلم، أي الذي يحتاج إليه في المسجد (وقوله: وفي أجرة القيم) أي لأنه يحفظ العمارة (قوله: لا المؤذن الخ) أي لا يصرف لهذه المذكورات (قوله: إلا إن كان الوقف لمصالحه) أي إلا إن كان الوقف كائناً على مصالح المسجد، والاستثناء منقطع، إذ المستثنى منه ربع الموقوف على المسجد مطلقاً، أو مقيداً بالعمارة، والمستثنى الوقف على المصالح (قوله: فيصرف) أي ربه، (وقوله: في ذلك) أي المذكورة من المؤذن والامام والحصر والدهن، وذلك لأنها من المصال (قوله: لا في التزويق والنقش) أي لا يصرف فيهما، بل لو وقف عليهما ما يصح، لأنه منهي عنه (قوله: وما ذكرته) مبتدأ، خبره قوله هو مقتضى الخ. (وقوله: من أنه) بيان لما، وضمير أنه يعود على الربيع (قوله: لكنه) أي النووي (قوله: نقل بعده) أي بعد نقله عن البيهقي (قوله: إنه يصرف لهما) أي المؤذن والامام. قال في النهاية: ويتجه إلحاق الحصر والدهن بهما. اهـ. (قوله: كما في الوقف على مصالحه) أي وكما في نظيره من الوصية للمسجد. (قوله: ولو وقف على دهن الخ) مثله في الروض وشرحه ونصهما، فلو وقف على دهن لاسراج المسجد به أسرج كل الليل إن لم يكن مغلقاً مهجوراً بأن ينتفع به من مصل ونائم وغيرهما، لأنه أنيط له، فإن كان مغلقاً مهجوراً لم يسرج، لأنه إضاعة مال. اهـ. (وقوله: لم يسرج) أي رأساً ولا في جزء من الليل، بدليل العلة بعده (قوله: وأفتى الخ) مخالف لما قبله (قوله: فيه) أي المسجد. وقوله ليلاً أما نهاراً فيحرم مطلقاً للاسراف ولما فيه من التشبيه بالنصارى (قوله: احتراماً) أي تعظيماً للمسجد (قوله: مع خلوه) متعلق بجواز (قوله: وجزم في الروضة بحرمه إسراج الخالي) أي مطلقاً، فهو مؤيد لما قبل إفتاء ابن عبد السلام، وعبارة التحفة، وفي الروضة يحرم إسراج الخالي، وجمع بحمل هذا على ما إذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه، والاول على ما إذا تبرع به من يصح تبرعه، وفيه نظر، لأنه إضاعة مال، بل الذي يتجه الجمع بحمل الاول على ما إذا توقع ولو على ندور احتياج

#### [ 216 ]

أحد لما فيه من النور، والثاني على ما إذا لم يتوقع ذلك. اهـ (قوله: يحرم أخذ شئ من زيته وشمعه) أي للمسجد، أي المختص به، بأن يكون موقوفاً عليه أو مملوكاً له بهبة أو شراء من ربع موقوف على مصالحه وإذا أخذ منه ذلك وجب رده. (وقوله: كحصاة وترابه) أي كما يحرم أخذ حصي المسجد وترابه. قال النووي في إيضاحه: ولا يجوز أخذ شئ من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره، ومن أخذ شيئاً من ذلك لزمه رده إليها، فإن أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسحها به ثم أخذه. اهـ (قوله: ثمر الشجر النابت بالمقبرة المباحة) أي لدفن المسلمين فيها بأن كانت موقوفة أو مسيلة لذلك. وخرج بها: المملوكة، فإن ثمر الشجر النابت فيها مملوك أيضاً، وقوله مباح، خبر ثمر، أي فيجوز لكل أحد الاكل منه (قوله: وصرفه) أي الثمر. (وقوله: لمصالحها) أي المقبرة كتعميرها. (وقوله: أولى) أي من تبقيته للناس، وعبارة الروض وشرحه، ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة للناس تبعاً للمقبرة، وصرفها إلى مصالح المقبرة أولى من تبقيتها للناس، لا ثمرة شجرة غرست للمسجد فيه، فليست مباحة بلا عوض، بل يصرف الامام عوضها لمصالحه، أي للمسجد، وتقييده بالامام من زيادته، وظاهر أن محله إذا لم يكن ناظر خاص، وإنما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ، كما اقتضاه كلامهم، للقريظة الظاهرة. وخرج بغرسها للمسجد، غرسها مسيلة للاكل، فيجوز أكلها بلا عوض، وكذا إن جهلت نيته حيث

جرت العادة به. اه (قوله: وثمر المغروس) أي الشجر المغروس في المسجد. وقوله ملكه، أي المسجد بمعنى أنه يصرف في مصالحه، كما يفيد التفريع بعده، وليس مباحا للناس (قوله: إن غرس له) أي للمسجد بقصد لا للناس (قوله: فيصرف) أي الثمر، وهو تفريع على كونه ملكه (قوله: وإن غرس) أي الشجر. وقوله ليؤكل، أي الشجر، وهو على حذف مضاف، أي ثمره. والمراد غرس بقصد إباحته للناس (قوله: أو جهل الحال) أي لم يدر، هل هو غرس للمسجد أو ليؤكل؟ (قوله: فمباح) أي فثمره مباح، لانه الظاهر في الصورة الجهل، أنه إنما غرس لعموم المسلمين (قوله: ليس للامام الخ) أي فيحرم عليه ذلك. (وقوله: إذا اندرست مقبرة) أي بليت وخفيت آثارها. قال في المصباح: درس المنزل دروسا، عفا وخفيت آثاره، اه. وحينئذ فقوله بعد ولم يبق بها أثر، تفسير له (قوله: إجارته) اسم ليس مؤخر. وقوله أي مثلا، راجع للزراعة، أي أو للبناء فيها (قوله: وصرف غلتها) عطف على إجارته، أي وليس له صرف غلتها. (وقوله: للمصالح): أي مصالح المسلمين (قوله: وحمل) أي ما في الانوار، (وقوله: على الموقوفة) أي على المقبرة الموقوفة لدفن الاموات فيها (قوله: فالمملوكة لمالكها) أي فاما المقبرة المملوكة فأمرها مفوض لمالكها إن عرف، فيجوز له أن يتصرف فيها بإجارة وبإعارة وبغير ذلك، لانها ملكه (قوله: وإلا) أي وإن لم يعرف (قوله: فمال ضائع) أي فهي كالمال الضائع. (وقوله: أي إن أيس من معرفته) الاولى حذف أي التفسيرية، كما مر في مثل هذا، (قوله: يعمل فيه الامام بالمصلحة) بيان لحكم المال الضائع، أي أن حكم المال الضائع أن الامام يعمل فيه بالمصلحة (قوله: وكذا المجهولة) أي مثل المملوكة التي أيس من معرفة مالكتها المجهولة، أي التي لا يدري أنها مملوكة أو موقوفة، فإنها كالمال الضائع (قوله: وسئل العلامة الطنيداي في شجرة نبتت بمقبرة الخ) لم يتعرض للشجرة النابتة في المسجد، وفي ع ش ما نصه: وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الاشجار في المساجد ولم يعرف، هل هو وقف أو لا؟ ماذا يفعل فيه إذا جف؟ والجواب أن الظاهر من غرسه في المسجد أنه موقوف، لما صرحوا به في الصلح من أن محل

#### [ 217 ]

جواز غرس الشجر في المسجد إذا غرسه لعموم المسلمين، وانه لو غرسه لنفسه لم يجز، وإن لم يضر بالمسجد، وحيث عمل على أنه لعموم المسلمين فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين، وإن لم يمكن الانتفاع به جافا، ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة، ولعل هذا الثاني أقرب، لان واقفه إن وقفه مطلقا وقلنا بصرف ثمنه لمصالح المسلمين، فالمسجد منها، وإن كان وقفه على خصوص المسجد، امتنع صرفه لغيره. فعلى التقديرين جواز صرفه لمصالح المسجد محقق، بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك في جوازه، فيتبرك لاجل المحقق. اه (قوله: نبتت بمقبرة مسبله) أي غير مملوكة (قوله: ولم يكن لها ثمر ينتفع به) خرج به ما إذا كان لها ذلك فإنه لا يجوز قطعها وبيعها (قوله: إلا أن بها) أي بالشجرة. (وقوله: أخشابا كثيرة) أي فروعا كثيرة، (وقوله: تصلح) أي تلك الاخشاب. (وقوله: للبناء) أي بتلك الاخشاب بأن توضع سقفا للبيان (قوله: ولم يكن لها) أي للمقبرة (قوله: أي القاضي) تفسير للنظر العام، وكان الاولى أن يقول، أي الامام أو نائبه وهو القاضي (قوله: فأجاب) أي العلامة الطنيداي (قوله: نعم للقاضي في المقبرة العامة) أي في شجرتها النابتة فيها. وقوله ببيعها، أي تلك الشجرة (قوله: وصرف ثمنها في مصالح المسلمين) في بعض نسخ الخط في مصالح المقبرة، وعليه يكون مكررا مع قوله بعد فإن صرفها في مصالح المقبرة أولى، فما في النسخ التي بأيدينا أولى (قوله: كثمره الشجرة التي لها ثمر) أي فإن للقاضي بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسلمين على ما في النسخة التي بأيدينا، أو في مصالح المقبرة على ما في بعض النسخ (قوله: فإن صرفها في مصالح المقبرة أولى) الظاهر أن إن شرطية، وأولى خير لمبتدأ محذوف، والجملة من المبتدأ المحذوف والخبر جواب الشرط، والاولى تذكير الضمير من صرفها، لان مرجعه مذكر، وهو الثمن، ويوجد في بعض نسخ الخط، وإن صرفها، بواو العطف، وعليه تكون إن هي الناصبة للاسم، الرافعة للخبر، والجملة معطوفة على جملة وصرف ثمنها في مصالح المسلمين (قوله: هذا) أي ما ذكر من جواز بيعها، وصرف ثمنها، (وقوله: عند سقوطها) أي الشجرة النابتة في المقبرة. (وقوله: بنحو ريح) أي كسبل (قوله: وأما قطعها الخ) محترز قوله عند سقوطها بنحو ريح، وهو في الحقيقة جواب الطرف الثاني من قول السائل، وما قبله جواب الطرف الاول منه وقوله مع سلامتها، أي الشجرة أي عدم سقوطها (قوله: فيظهر إبقاؤها) أي الشجرة، وهو جواب أما (قوله: للرفق الخ) أي لنفع الزائر للقبور والمشيح للجنابة بظلمها (قوله: ولو شرط واقف الخ) شروع في بيان النظر على الوقف وشروط الناظر (قوله: نظرا له) مفعول شرط، أي شرط في صيغة الوقف النظر لنفسه أو لغيره (قوله: اتبع) أي شرطه، أي عمل به، وذلك لخبر البيهقي المسلمون عند شروطهم ولما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه ولي أمر صدقته، ثم جعله لحفصة ما عاشت، ثم لاولى الراي من أهلها (قوله: كسائر شروطه) أي الواقف، فإنها تتبع ويعمل بها، كما تقدم ذلك (قوله: وقبول) مبتدأ خبره الجار والمجرور، أي وقبول الناظر الذي شرط الواقف له النظر كائن كقبول الوكيل، أي في أنه لا يشترط فيه التلطف، بل عدم الرد فقط. وعبارة الروض وشرحه: ولقبوله، أي المشروط له النظر، حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرف، وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما ولا يشترط قبوله لفظا. اه. قال سم: وظاهر أن من لم يشترط له النظر، بل فوضه إليه الواقف حيث كان له النظر أو الحاكم حكم قوله كقبول الوكيل أيضا، وإنما خص من شرط له النظر، لئلا يتوهم أنه كالموقوف عليه المعين، كما أشار

له بقوله بعد، لا الموقوف عليه. اه (قوله: على الاوجه) مقابله يقول إنه كقبول الموقوف عليه المعين، فيشترط القبول لفظاً فوراً. وعبارة التحفة، كقبول الوكيل على الاوجه، لا الموقوف عليه، إلا أن يشترط له شئ من مال الوقف على ما بحث. اه. (قوله: وليس له عزل الخ) أي ليس للواقف أن يعزل من شرط النظر له حالة الوقف. ومثل شرط النظر، شرط التدريس حالة الوقف. قال في التحفة، بأن يقول وقفت هذا مدرسة، بشرط أن فلانا ناظرها أو مدرستها، وإن نازع فيه الاسنوي، فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره، لانه لا نظر له بعد شرطه لغيره، ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب له بدله إلا الحاكم. اه (قوله: ولو لمصلحة) غاية في عدم جواز عزله، أي لا يجوز عزله، ولو كان لمصلحة (قوله: وإلا يشترط لاجد) أي وإن لا يشترط الواقف النظر لاجد. قال ع ش: بأن لم يعلم شرطه لاجد، سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال. اه (قوله: فهو) أي النظر لقاض، والجملة جواب إن الشرطية المدعمة في لا النافية (قوله: بالنسبة لحفظه وإجارته) قال البجيرمي: أي ونحوهما. اه. وانظر ما هو هذا النحو؟ ولعله العمارة والترميم، وقوله لما عدا ذلك، أي الحفظ والاجارة، وذلك كتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها وتنميتها، كما في مال اليتيم، قال البجيرمي: وليس لاجد القاضيين فعل ما ليس له. قاله شيخنا. اه. (قوله: على المذهب) مرتبط بالمتن، أي فهو لقاض على المذهب، ومقابل المذهب يقول إن النظر مرتب على أقوال الملك، أي فإن قيل إن الملك في الموقوف للواقف، كان النظر له، أو للموقوف عليه كان النظر له، وإن قيل لله تعالى، كان النظر للقاضي (قوله: لانه الخ) تليل لكونه للقاضي على المذهب، أي وإنما كان النظر للقاضي على المذهب إذا لم يشترط لاجد، لانه صاحب النظر العام، (وقوله: فكان) أي القاضي، (وقوله: أولى من غيره) أي أحق بالنظر من غيره (قوله: ولو واقفا) أي ولو كان ذلك الغير واقفا (قوله: وجزم الخوارزمي) مبتدأ خبره ضعيف، وعبارة التحفة: وجزم الماوردي بثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة، والخوارزمي في سائر المساجد. وزاد أن ذريته مثله ضعيف. اه (قوله: قال السبكي ليس للقاضي أخذ ما شرط للناظر) أي ليس للقاضي أن يأخذ ما شرطه الواقف للناظر من الغلة فيما إذا فسق الناظر مثلاً وانتقل النظر للقاضي (قوله: إلا إن صرح الواقف بنظره) أي إلا إن صرح الواقف في حال الوقف بأن النظر يكون للقاضي، فإنه يصح له أخذ ما شرط للنظر (قوله: كما أنه ليس الخ) الكاف للتنظير، أي نظير أنه ليس للقاضي أخذ شئ من سهم عامل الزكاة، وذلك لأن رزق القاضي في سهم المصالح (قوله: قال ابنه) أي السبكي. وقوله ومحل، أي محل عدم جواز أخذ ما شرط للناظر إذا لم يصرح الواقف بالنظر له. وقوله في قاض له قدر كفايته: أي من بيت مال المسلمين (قوله: ويحث بعضهم أنه) أي الحال والشأن. وقوله لو خشني، بالبناء للمجهول، أي خيف وقوله أكل الوقف، أي غلته، وقوله لجوره، أي القاضي، أي خيف منه ذلك لكونه جائراً، أي ظالماً (قوله: جاز الخ) جواب لو. وقوله لمن هو بيده، أي للشخص الذي ذلك الوقف تحت يده، وقوله صرفه، أي الوقف، وهو فاعل جاز، وقوله في مصارفه، أي الوقف كالفقراء (قوله: إن عرفها) أي إن عرف من هو تحت يده مصارفه (قوله: وإلا) أي وإن لم يعرفها (قوله: فوضه) أي الصرف. وقوله الفقيه عارف بها، أي بالمصارف (قوله: أو سأله) أي سأل الفقيه العارف بها عن المصارف. وقوله وصرفها، الأولى وصرفه، لان الضمير عائد على الوقف، ويحتمل أن المراد وصرفها، أي غلته المعلومة من المقام (قوله: وشرط الناظر الخ) لم يبين وظيفته، وكان حقه أن يبينها كما بين الشروط.

(والحاصل) أن وظيفته عمارة وإجارة وحفظ أصل وهو الموقوف وغلة وهي الاجرة التي تستغل منه وجمعها وقسمتها على مستحقيها، فإن فوض له بعض هذه الامور، لم يتجاوزها. ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه إذا كان عبداً وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو مال الوقف، وإلا فمن منافع الموقوف، ككسب العبد، وغلة العقار، فإذا انقطعت منافعه، فالنفقة ومؤنة التجهيز من بيت المال، صيانة لروحه في الأولى، ولحرمته في الثانية. أما العمارة: فلا تجب في بيت المال (قوله: واقفا كان) أي الناظر. وقوله أو غيره، أي غير واقف، وفي حاشية الجمل ما نصه: إطلاق المصنف يتناول الاعمى والبصير. اه. زي. ويتناول المرأة أيضاً. اه (قوله: العدالة) قال البجيرمي نقلاً عن شيخه: محل اشتراطها ما لم يكن الناظر القاضي، وإلا فلا يشترط عدالته، لان تصرفه بالولاية العامة. وأما منصوبه فلا بد فيه من العدالة. اه. ويحث بعضهم اشتراط العدالة الباطنة في منصوب القاضي والاكتفاء بالظاهرة فيمن شرطه الواقف أو استنابه. اه. واعتمد م ر وابن حجر اعتبار العدالة الباطنية في الجميع، حتى الواقف إذا شرط النظر لنفسه. اه. والعدالة الباطنة هي التي يرجع فيها إلى قول المزكين، والظاهرة هي التي لم يعرف لصاحبها مفسق (قوله: والاهتداء إلى التصرف) أي القوة والقدرة على التصرف فيما هو ناظر فيه. (تنبيه) عبر في المنهج بالكفاية بدل الاهتداء وجمع في المنهاج بينهما فقال: وشرطه الكفاية والاهتداء إلى التصرف. وكتب الخطيب في مغنيه الكفاية فسرها في الذخائر بقوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه، ثم قال: وفي ذكر الكفاية كفاية عن قوله والاهتداء إلى التصرف، ولذلك حذفه من الروضة كأصلها، وحينئذ فعطف الاهتداء على الكفاية من عطف التفسير. اه. (وقوله:

المفوض إليه) صفة للتصرف، والضمير يعود على الناظر، أي التصرف الذي فوضه الواقف إلى الناظر (قوله: ويجوز للناظر ما شرط له) أي أخذ ما شرط له، (وقوله: من الاجرة) بيان لما (قوله: وإن زاد) أي ما شرط له، وهو غايبة للجواز (قوله: ما لم يكن الواقف) أي ما لم يكن الناظر هو الواقف، وهو قيد في الغاية أي أن جواز أخذ الزائد ما لم يكن الناظر هو الواقف، فإن كان هو فلا يجوز أن يأخذ إلا أجره المثل أو أقل، وفي الروض وشرحه، وللناظر من غلة الوقف ما شرطه الواقف وإن زاد على أجره المثل وكان ذلك أجره عمله. نعم، إن شرطه لنفسه تقيد ذلك بأجرة المثل، كما مر، فإن عمل بلا شرط فلا شيء له. اهـ (فإن لم يشترط له) أي للناظر، (وقوله: فلا أجره له) أي لانه إنما عمل مجانا (قوله: نعم الخ) استثناء من عدم ثبوت أجره له إذا لم يشترط له شيء: أي لا يثبت له أجره إلا إن رفع الأمر إلى الحاكم وطلب منه أن يقرر له الأقل من نفقته أو أجره مثله، فإنه إذا قرره فيه يستحقه ويثبت له (قوله: كولي اليتيم) أي فإنه إذا تبرع بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجره فإنه يستحقها إذا قررها له (قوله: وأفتى ابن الصباغ بأن له) أي للناظر، (وقوله: الاستقلال بذلك) أي بأخذ الأقل من نفقته وأجره مثله (قوله: وينعزل الناظر بالفسق) عبارة النهائية: وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم، كما رجحه السبكي، لا لمن بعده من الأهل بشرط الواقف، خلافا لابن الرفعة، لانه لم يجعل للمتأخر نظر إلا بعد فقد المتقدم، فلا سبب لنظره بغير فقده، وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الأقرب لوجود السبب فيه، وهو القرابة. اهـ (قوله: وللواقف) أي يجوز للواقف عزل الناظر الذي ولاه النظر كالموكل، فإنه يجوز له عزل وكيله. (تنبيه) قال في المغني: قد يقتضي كلامه أن له العزل بلا سبب، وبه صرح السبكي في فتاويه، فقال إنه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عزل المدرس ونحوه إذا لم يكن مشروطا في الوقف لمصلحة ولغير مصلحة، لانه كالوكيل

## [ 220 ]

المأذون له في إسكان هذه الدار لفقير، فله أن يسكنها من شاء من الفقير، وإذا سكنها الفقير مدة فله أن يخرجها ويسكن غيره لمصلحة ولغير مصلحة، وليس تعيينه لذلك بصير كأنه مراد الواقف حتى يمتنع تغييره. اهـ (قوله: إلا إن شرط نظره حال الوقف) أي فلا يعزله، وقد تقدم الكلام عليه (قوله: كتاب الوقف) أي الكتاب المكتوب فيه وقفية الشيء المكتوب، وهو المسمى عند أهل الحجاز بالحجة. (خاتمة) نسأل الله حسن الختام. في الديميري في آخر كتاب الوقف ما نصه: قال الشيخ السبكي قال لي ابن الرفعة أفتيت بطلان وقف خزانة كتب وقفها وأقفها لتكون في مكان معين في مدرسة الصلاحية، لان 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 إخراجها من المسجد، لما تقرر من استحقاق تلك المنفعة لغير هذه الجهة. والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا\* (وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا)\* (1). اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(1) سورة الكهف، الآية: 104.

## [ 221 ]

باب في الاقرار أي في بيان أحكام الاقرار، من كونه لا يصح الرجوع عنه إذا كان لحق آدمي. والاصل فيه قبل الاجماع، قوله تعالى: \* (أأقرتم وأخذتم على ذلكم إصري؟) \* أي عهدي، \* (قالوا أقررنا) \* (1) وقوله تعالى: \* (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) \* (2) وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار، وقوله تعالى: \* (وليملل الذي عليه الحق) \* إلى قوله \* (فليملل وليه بالعدل) \* (3) أي فليقر بالحق، دل أوله على صحة إقرار الرشيد على نفسه، وآخره على صحة إقرار الولي على موليه، وخبر الصحيحين إحد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها، فذهب إليها، فأعترفت، فرجمها وأجمعت الأمة على المؤاخذه به. وأركانه أربعة: مقر، ومقر له، ومقر به، وصيغة. وشرط فيها لفظ يشعر بالالتزام، وفي معناه الكتابة مع النية وإشارة الأخرس المفهومة، كلزيد علي أو عندي كذا، فلو حذف علي أو عندي لم يكن إقرارا، كما سيأتي، وشرط في المقر له أن يكون معينا نوع تعيين، بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب، حتى لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة علي كذا، صح إقراره، بخلاف ما لو قال لواحد من أهل البلد علي كذا، وأن يكون أهلا لاستحقاق في المقر به ولصحة إسناده إليه. فلو قال لهذه الدابة علي كذا لم يصح، لانه ليس أهلا لذلك، إلا إن قال علي بسببها لفلان كذا حملا على أنه جنى عليها أو استعملها تعديا أو اكتراها من مالها. ومحل البطلان في الدابة المملوكة، بخلاف غيرها، كالخيل المسبلة، فالاشبه، كما قاله الأزرعي، الصحة. ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها. وأن يكون غير مكذب للمقر، فلو كذبه في إقراره له بمال ترك في يد المقر، لانه تشعر بالملك، وسقط الاقرار بمعارضة الانكار، فلو رجع عن التكذيب لم يعد له إلا بإقرار جديد، وشرط في

المقر إطلاق تصرف واختيار. وشرط في المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر. فقوله ديني أو داري لعمر و لغو، لان الاضافة إليه تقتضي ملكه، فتنافي الاقرار لغيره في جملة واحدة، وأن يكون بيد المقر، ولو مالا، فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره، وغالب ما ذكر يستفاد من كلام المؤلف (قوله: هو) أي الاقرار. (وقوله: لغة الاثبات) أي فهو مأخوذ من أقر بمعنى أثبت يقر إقرارا، فهو مقر، فقولهم مأخوذ من قر، بمعنى ثبت فيه تجوز (قوله: وشرعا الخ) قال ع ش: بين المعنى اللغوي والشرعي التباين، لان إخبار الشخص الخ غير الاثبات، وبينهما التناسب بحسب الاول. اهـ. (وقوله: بحق عليه) أي بحق على المقر لغيره، فخرجت الشهادة، لانها إخبار يحق للغير على الغير، والدعوى أيضا لانها إخبار بحق له على غيره، وهذا كله في الامور الخاصة، وأما الامور العامة، أي التي تقتضي أمرا عاما لكل أحد، فإن أخبر فيها عن محسوس كإخبار الصحابي أن النبي (ص) قال: إنما الاعمال بالنيات فرواية، وإن أخبر عن أمر شرعي، فإن كان فيه إلزام فحكم، وإلا فتوى. فتحصل ان الاقسام ستة (قوله: أيضا بحق عليه) كان ينبغي أن يزيد أو عنده، ليشمل الاقرار بالعين. اهـ. ش ق (قوله: ويسمى) أي مذلول الاقرار لغة، أو شرعا، (وقوله: اعترافا) أي كما يسمى إقرارا (قوله: يؤخذ بإقرار مكلف) يصح في إعراب هذا التركيب

(1) سورة آل عمران، الآية: 81. (2) سورة النساء، الآية: 135. (3) سورة البقرة، الآية: 282.

## [ 222 ]

أن يكون الجار والمجرور نائب فاعل يؤاخذ، ومكلف مجرور بالاضافة، وأن يكون مكلف نائب فاعل، ويفسر الفعل على الاول بيعمل، وعلى الثاني بيلزم. والاول هو الاقرب إلى كلامه، والمراد بالمكلف، البالغ بإمضاء أو حيز أو سن العاقل، ولا بد أيضا أن يكون رشيدا، ولو حكما، كالفقيه المهمل إن كان المقر به مالا أو اختصاصا أو نكاحا ولو عبر بمطلق التصرف، كما عبر به في المنهاج، لكان أولى (قوله: فلا يؤاخذ الخ) الاولان مفرعان على مفهوم التكليف، والثالث مفرع على مفهوم الاختيار. وقوله بإقرار صبي: أي ولو كان مراهقا أو بإذن وليه، وقوله ومجنون، ومثله المغمي عليه وزائل العقل بما يعذر فيه، فإن لم يعذر به، بان تعدى به، فأقراره صحيح، كبقية تصرفاته، (قوله: ومكره) أي فلا يصح إقراره بما أكره عليه، وذلك لقوله تعالى: \* (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان) \* (1) جعل سبحانه وتعالى الاكراه مسقطا لحكم الكفر، فبالاولى ما عداه. (وقوله: بغير حق) خرج به المكري بحق، فيصح إقراره، وفي الجبرمي، قال سم انظر ما صورة الاكراه بحق؟ قال شيخنا: ويمكن تصويره بما إذا أقر بمبهم وطولب بالبيان فامتنع، فللقاضي إكراهه على البيان، وهو إكراه بحق. اهـ. أ ج. اهـ. وفيه أن هذا إكراه على التفسير، لا عليه الاقرار. وقوله على الاقرار، متعلق بمكره، أي مكره على الاقرار (قوله: بان ضرب ليقر) تصوير للاكراه بغير حق، والضرب في هذا وفيما بعده حرام، خلافا لمن توهم حله في الثاني. أفاده سم (قوله: أما مكره على الصدق) أي على أن يصدق، إما بنفي أو إثبات (قوله: كان ضرب ليصدق الخ) أي بأن يسئل عن قضية فلا يجيب بشئ لا نفيا ولا إثباتا، فيضرب حينئذ ليتكلم بالصدق (قوله: فيصح) أي إقراره (قوله: على إشكال قوي فيه) أي في صحة إقراره حال الضرب أو بعده، وعبارة الروض وشرحه: فلو ضرب ليصدق في القضية فأقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به، لانه ليس مكرها، إذ المكره، من أكره على شئ واحد، وهذا إنما ضرب ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الاقرار، ولكن يكره إلزامه حتى يراجع ويقر ثانيا. نقل في الروضة ذلك عن الماوردي، ثم قال: وقبول إقراره حال الضرب مشكل، لانه قريب من المكره، ولكنه ليس مكرها، وعلله بما قدمته، ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر. قال الزركشي: والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره في الحالين، وهو الذي يجب اعتماده في هذه الاعصار مع ظلم الولاة وشدة جراتهم على العقوبات، وسبقه إليه الاذرعى وبالغ، وقال الصواب إنه إكراه. اهـ. وقوله وسبقه إليه الاذرعى الخ: نقل لفظه في المغني ونصه، قال الاذرعى والولاة في زماننا يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق، ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه، والصواب أن هذا إكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده. وعلم أنه إن لم يقر لضرب ثانيا. اهـ. وهذا متعين. اهـ. (قوله: سيما) أي خصوصا، وهي تدل على إثبات ما بعدها وأوليته بحكم ما قبلها. وقوله إن علم، أي المكره الذي يضرب، وقوله لا يرفعون الضرب إلا بأخذت، أي إلا بإقراره بقوله أخذت (قوله: ولو ادعى صبا الخ) أي وقت الاقرار لاجل أن لا يصح. وقوله أمكن أي الصبا بأن لا يكذبه الحس بأن كان الكبير ظاهرا فيه وادعى الصغر (قوله: أو نحو جنون) أي كإغماء. وقوله عهد، أي نحو الجنون قبل إقراره. قال ع ش: ولو عهد منه مرة. اهـ. (قوله: أو إكراها) أي أو ادعى إكراها (قوله: ونم أمارة) أي وكان هناك قرينة على الاكراه (قوله: كحيس الخ) تمثيل للامارة عى الاكراه (قوله: أو ترسيم) أي توضيق عليه من الحاكم كأن يوكل الحاكم من يلازمه حتى يأمن من هربه قبل فصل لخصومة (قوله: وثبت بيينة) أي ثبت ما ذكر من الحس أو الترسيم، ولو قال ثبتت: أي الامارة، كما في

## [ 223 ]

البيجريمي، لكان أولى وعبارته، ولا تجوز الشهادة على إقرار نحو محبوس وذي ترسيم لوجود أمانة الاكراه، وثبت الامارة بإقرار المقر له، وبالبينة بها وباليمين المردودة اهـ. (قوله: أو يمين مردودة) أي من المقر له بأن طلب منه مدعي الاكراه يمينا على أنه ما حبسه أو ما ضيق عليه، فأبى أن يحلف، فحلف المقر بذلك اليمين المردودة (قوله: صدق بيمينه) جواب لو. قال البيجريمي: لكن تؤخر يمين الصبي لبلوغه فيما يظهر. اهـ. وفصل في الباجوري بين ما إذا ادعاه قبل ثبوت بلوغه فيصدق بلا يمين، وبين ما إذا ادعاه بعد ثبوته فيصدق بيمين، وعبارته: ولو ادعى صباه صدق، ولا يحلف، ولو بعد بلوغه إن ادعاه قبل ثبوت بلوغه، وإلا حلف إن أمكن. اهـ. (قوله: ما لم تقم بينة بخلافه) قيد في تصديقه بيمينه، أي محل تصديقه بها بالنسبة للصور الثلاث إذا لم تقم بينة، بخلاف ما ادعاه، فإن قامت البينة بذلك، كان شهدت بكونه وقت إقراره بالغا أو عاقلا أو مختارا فلا يصدق، لما فيه من تكذيب البينة (قوله: وأما إذا ادعى الصبي بلوغا الخ) قال ع ش: أي ليصح إقراره أو ليتصرف في أمواله. اهـ. وهذه المسألة ذكرها الشارح مقابلة لقوله ولو ادعى صبا أمكن الخ، وذكرها في المنهاج والمنهج مفرعة على قولهما إن إقرار الصبي والمجنون لإغ. والمناسبة ظاهرة في الكل، ومثل الصبي الصبية إذا ادعت البلوغ بالحيض (قوله: بإمضاء ممكن) أي بأن بلغ تسع سنين قمرية (قوله: فيصدق في ذلك) أي فيما ادعاه من البلوغ بالامناء، لأنه لا يعرف إلا من جهته، وقوله ولا يحلف عليه، أي على ادعاه من البلوغ بالامناء وإن فرضت خصومة، لأنه إن كان صادقا فلا حاجة إلى يمين، وإلا فلا فائدة فيها، لأن يمين الصبي غير منعقدة (قوله: أو بسن) معطوف على بإمضاء، أي أو ادعى بلوغا بسن بأن قال استكملت خمس عشر سنة. وفي البيجريمي: ولو ادعى بلوغا وأطلق حمل على الاحتلام، ولا يحتاج إلى استفسار، خلافا للذريحي حيث قال: يحتاج إليه، ووافق ابن حجر وقال، فإن تعذر استفساره بأن مات لغا إقراره، لأن الاصل الصبا. اهـ (قوله: كلف الخ) أي طوبى بينة تخبر بسنه، وذلك لامكانها. قال في التحفة: ويشترط فيه إذا تعرضت البينة للسن أن تبينه للاختلاف فيه. نعم، لا يبعد الاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه، لأن هذا ظاهر لا اشتباه فيه ولا خلاف فيه عندنا. اهـ. وكتب سم ما نصه. قوله للاختلاف فيه، لا يقال إنما يظهر هذا إن كان ذهب أحد إلى أنه أقل من خمسة عشر، ويحتمل أن الامر كذلك على أنه يكفي في التعليل أن الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر، لانا نقول منهم من ذهب إلى أنه أكثر من خمسة عشر. اهـ (قوله: وإن كان غريبا لا يعرف) غاية لتكليفه الاتيان بينة على السن، أي يكلف من ادعى البلوغ بالسن الاتيان بالبينة وإن كان غريبا لا يعرفه أحد في البلد لامكانه. وقال في التحفة: لسهولة إقامتها في الجملة (قوله: وهي) أي البينة هنا. وقوله رجلان، أي فقط، فلا يكفي رجل وامرأتان، وذلك لأن ما يظهر للرجال غالبا وليس بمال ولا المقصود منه مال، يشترط فيه رجلان (قوله: نعم إن الخ) استدراك على ما يقتضيه قوله وهي رجلان من أن البلوغ بالسن لا يثبت بغيرهما. وقوله أربع نسوة، أي أو رجل وامرأتان، لأن ما ذكر يكفي في إثبات الولادة ونحوها مما يظهر للنساء غالبا، كالحيض والنفاس، وقوله بولادته: أي الصبي الذي ادعى البلوغ بالسن وليس عنده بينة عليه. وقوله يوم كذا، أي وشهر كذا، أي وسنة كذا، حتى يعلم قدر سنه أنه خمس عشر سنة. وقوله أقبلن، أي النسوة التي شهدن بولادته، لانهن يقبلن فيما يظهر للنساء، كما علمت (قوله: ويثبت بهن) أي بالنسوة الأربع اللاتي شهدن بالولادة. وقوله تبعاً، أي للولادة (قوله: كما قاله شيخنا) أي في التحفة ومثله في النهاية (قوله: وشرط فيه الخ) شروع في بيان الصيغة التي هي أحد الاركان الأربعة. وقوله أي الاقرار، أي صحته. وقوله لفظ، مثله الكتابة مع النية أو إشارة أخرس، كما تقدم. وقوله بالتزام بحق، أي على المقر (قوله: كعلي أو عندي. كذا لزيد) تمثيل للفظ الذي يشعر بالتزام بحق (قوله: ولو زاد) أي في الصيغة المذكورة، بأن قال علي لزيد كذا فيما أظن أو أحسب، أو عندي كذا لزيد فيما أظن أو أحسب، وقوله لغا، أي قوله المذكور، ولا يكون

## [ 224 ]

إقراراً، وذلك لعدم إشعاره بالتزام، بخلاف ما لو قال له علي ألف فيما أعلم، أو أشهد، أو علمي، أو شهادتي، فإنه إقرار، لأنه التزام (قوله: ثم إن كان الخ) مستأنف، لأنه لا يظهر ترتيبه على ما قبله، وذكره في التحفة بعد قول المنهاج لزيد كذا صيغة إقرار وترتبه عليه ظاهر. (وقوله: كلزيد هذا الثوب) تمثيل للمقر به المعين. وقوله أو خذ به، أي ألزم به، فيلزم تسليمه للمقر له إن كان في يده حال الاقرار أو انتقل إليه (قوله: أو غيره) معطوف على معيناً، أي أو كان المقر به غير معين. وقوله كله ثوب أو ألف، تمثيل للمقر به الغير المعين (قوله: اشترط أن يضم إليه الخ) قال في النهاية: لأنه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شئ للمخبر. اهـ. وقوله شئ مما يأتي كعندي أو علي، فيه أن هذا ذكره متقدماً أيضاً، كما أنه ذكره متأخراً بقوله علي أو في ذمتي الخ، فالأخصر والأولى أن يقول، أن يضم إليه لفظ عندي أو علي أو نحوهما، كفي ذمتي ومعني، (قوله: وقوله علي أو في ذمتي للدين) أي يأتي بهما للاقرار بالدين، لأنه المتبادر منهما عرفاً، فإن ادعى إرادته العين قيل في علي فقط لامكانه، أي علي حفظها (قوله: ومعني. أو عندي) مثلها لدي، بتشديد الياء، وقوله للعين، أي يؤتى بهما للاقرار بالعين، وأما

قبلي، بكسر ففتح، فهو صالح للاقرار بهما. وقد نظم ذلك بعضهم بقوله: علي أو في ذمتي للدين معي وعندني يا فتى للعين وقبلي إن قلته فمحمتم للدين مع عين كما عنهم نقل (قوله: ويحمل العين الخ) يعني أنه عند إطلاق العين المقر بها بأن قال عندي ثوب لزيد ولم يذكر أنه ودبعة أو مغصوب تحمل على أدنى المراتب في جعلها عنده وهو كونها مودعة عنده لا مغصوبه ولا معارة. قال في شرح الروض: وقول الزركشي لا معنى لاقتصاره على التفسير بالودبعة، بل التفسير بالمغصوبة كذلك لم يقع في محله: إذ ليس الكلام في التفسير، بل في أن ذلك عند الإطلاق يحمل على ما إذا. اهـ. (قوله: فيقبل قوله الخ) مفرغ على محذوف، أي فلو ادعى أدنى المراتب وهو الودبعة قبل قوله في ردها على مالكها أو في أنها تلفت بيمينه لأنه أمين. قال البجيرمي: فإن غلط على نفسه كأن ادعى أنها مغصوبة أو فسره بالدين قبل من غير يمين. اهـ. (قوله: وكنعم الخ) عطف على قوله كعلي أو عندي كذا، ومثل نعم: جبر، وأجل، وإي (قوله: وأبرأنتي منه) لو حذف لفظ منه لم يكن إقرار لاحتمال البراءة من الدعوى (قوله: أو أبرئني منه) بصيغة الأمر (قوله: وقضيته) أي أدبته لك (قوله: لجواب الخ) متعلق بمحذوف حال من جميع ما قبله من لفظ نعم وما بعده، أي حال كونها مقولة لجواب الخ. ولولا زيادة الشارح كاف الجر قبل نعم، لكانت نعم وما عطف عليها مبدأ ويكون الجار والمجرور خبره. والمعنى أنه إذا أتى المقر بنعم، أو ما بعده جواباً لقول المدعي أليس لي عليك كذا، بأداة الاستفهام، كان ذلك إقراراً. قال البجيرمي: فلو حذف أداة الاستفهام وقال ليس لي عليك ألف، فإن قال بلى، كان مقراً، لأن بلى: لرد النفي، ونفي النفي إثبات. وإن قال نعم، لم يكن إقراراً، لأن نعم، لتقرير النفي. اهـ. وقد نظم الأجهوري معنى ذلك في قوله: نعم: جواب للذي قبله إثباتاً أو نفياً كذا قرروا بلى: جواب النفي، لكنه يصير إثباتاً، كذا حرروا (قوله: أو قال له الخ) الأولى حذف قال ومتعلقه لعدم وجود ما يعطف عليه وزيادة الجواب بعد أو العاطفة، بأن يقول أو لجواب لي عليك كذا. وعبارة فتح الجواد، لجواب من قال له أليس لي عليك ألف مثلاً أو قال له لي عليك ألف، وهي ظاهرة لوجود ما يعطف عليه فيها (قوله: لأن المفهوم من ذلك) أي من قوله نعم وما بعده، وهو علة لمقدر، أي وإنما

#### [ 225 ]

كانت هذه المذكورات إقراراً لأن المفهوم، أي المتبادر منها عرفاً، ذلك، لكن هذه العلة لا تظهر إلا في الثلاثة الأولى، أعني نعم وبلى وصدقت، لا فيما عداها، أعني أبرأنتي وما بعده، فكان عليه أن يزيد بعد هذه العلة ولأن دعوى الإبراء أو القضاء اعتراف بالأصل، وعبارة المغني: أما الثلاثة الأولى فلأنها ألفاظ موضوعة للتصديق، وفي معناها ما ذكر معها، وأما دعوى الإبراء والقضاء، فلأنه قد اعترف بالشغل وادعى الإسقاط والأصل عدمه. اهـ. وفي النهاية ما نصه: وفي نعم، بالنسبة لقوله أليس لي عليك ألف، وجه أنها ليست بإقرار، لأنها في اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه، بخلاف بلى، فإنها رد له، ونفي النفي إثبات، ولهذا جاء عن ابن عباس في آية: \* (الست بربكم) \* (1) لو قالوا نعم لكفروا ورد هذا الوجه بأن الأقرار ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ، لا على دقائق العربية، وعلم منه عدم الفرق بين النحوي وغيره خلافاً للغزالي ومن تبعه. اهـ. بتصرف (قوله: ولو قال) أي المدعي، وقوله اقص الألف الذي لي عليك، أي أد الألف التي أستحقها في ذمتك (قوله: أو أخبرتك الخ) أي أو قال أخبرتك أن لي عليك ألفاً، والفعل يقرأ بصيغة المجهول (قوله: فقال) أي المدعي عليه جواباً لقول المدعي ما مر. وقوله نعم. أو أمهلني، أي أو أقضي غداً، كما في المنهاج، قال في التحفة. (تنبيه) ظاهر كلامهم، أو صريحه، أنه لا يشترط نحو ضمير أو خطاب في أقضي أو أمهلني. ويشكل عليه اشتراطه في أبرأنتي وأبرئني أو أنا مقر. ومن ثم قال السنوي في أقضي: لا بد من نحو ضمير، لاحتماله للمذكور وغيره على السواء. اهـ. (قوله: أو لا أنكر ما تدعيه) أي أو قال جواباً له لا أنكر ما تدعيه (قوله: أو حتى أفتح الخ) أو داخله عن مقدر، أي أو قال أمهلني حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو الدرهم (قوله: فأقرار) أي فهو إقرار، والجملة جواب لو. وإنما كانت إقراراً لأنه هو المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً، وهذا هو الأصح. ومقابلته يقول ليست بإقرار، لأنها ليست صريحة في الالتزام (قوله: حيث لا استهزاء) أي مقترن بواحد من هذه الألفاظ، والأحسن جعل الطرف متعلقاً بمحذوف، لا بلفظ إقرار الواقع قبله، وإن كان هو ظاهر صنيعه، وتقدير ذلك المحذوف، ومحل كون الجواب بجميع هذه الألفاظ نعم وما بعده إقراراً، حيث لا استهزاء موجود، وإلا فلا يكون إقراراً (قوله: فإن اقترن الخ) مفهوم القيد المذكور وقوله بواحد مما ذكر، أي قوله نعم وما بعده على ما ذكرته، وقوله قرينة استهزاء، أي قرينة تدل على الاستهزاء (قوله: كإيراد كلامه) أي كلام نفسه، وهو تمثيل للقرينة الدالة على الاستهزاء (قوله: مما يدل الخ) بيان لنحو الضحك (قوله: أي وثبت ذلك) أي قرينة الاستهزاء المذكور، أي بيينة أو بإقرار المقر له أو يمين مردودة (قوله: لم يكن به مقراً على المعتمد) أي عند الرافعي من احتمالين له، وجزم به الرملي، ورجح ابن حجر والخطيب مقابله، وهو صحة الإقرار، وعبارة فتح الجواد لابن حجر، وإنما يتضمن كل من هذه الألفاظ الإقرار إن صدر بلا قرينة استهزاء، وإلا كنتحريك الرأس تعجباً أو إنكاراً لم يكن إقراراً لكن على أحد احتمالين، ذكرهما الرافعي وميله إليه، لكن الأوجه، كما قاله السنوي وغيره مقابله لضعف القرينة. اهـ. (قوله: وطلب البيع) أي كان قال المدعي عليه للمدعي يعني ما تدعيه علي. وقوله إقرار بالملك، أي متضمن للاقرار له بأنه ملكه، وإلا لما طلب شراءه منه (قوله: والعارية والإجارة) أي وطلبهما كان يقول المدعي عليه له أعزني ما تدعيه أو أجرني إياه، وقوله بملك المنفعة، أي إقرار بملكها، أي لا العين (قوله: لكن تعينها) أي المنفعة في صورة طلب العارية وصورة طلب الإجارة. قال العلامة الرشدي: وظاهر أن المراد

## [ 226 ]

تعيين جهة المنفعة من وصية أو إجارة أو غيرهما حتى لو عينها بإجارة يوم مثلا قبل، وهذا ظاهر. فليراجع. اه. وقوله إلى المقر، أي موجه إليه (قوله: وأما قوله ليس لك الخ) في التحفة لو قال لزيد علي أكثر مما لك، يفتح اللام، لم يكن إقرارا لواحد منهما، بخلاف ما لو كسرها فإنه إقرار لزيد. اه. قال سم: ويقبل تفسيره بما قل. اه. (قوله: أو نتحاسب) معطوف على الجملة الأولى: أي أو قوله نتحاسب، جوابا لقوله لي عليك ألف، ولو قدم هذا وما بعده على قوله جوابا، لكان أولى (قوله: فليس بإقرار) جواب أما، وذلك لان نفي الزائد في الصورة الأولى على المدعى به لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه، ولانه في الصورة الثانية لم يعترف له بشئ وفي الصورة الثالثة إنما أمر بالكتابة فقط، وهي ليست إقرارا بلا لفظ، ومحلها إن لم ينو الإقرار بها، وإلا فهي إقرار، وفي الصورة الرابعة إنما أذن بالشهادة عليه، وهو ليس بإقرار (قوله: بخلاف أشهدكم مضافا لنفسه) أي بخلاف أشهدكم بأن لزيد علي ألف درهم مثلا فإنه إقرار. قال في التحفة، وفي الفرق بين أشهدكم وأشهدوا علي، نظر ظاهر. ثم رأيت كلام الغزالي صريحا في أن أشهدوا علي بكذا، إقرار أيضا. اه. (قوله: وقوله) مبتدأ خبره إقرار. وجملة هو عدل فيما شهد به مقول القول (قوله: كإذا شهد الخ) أي كقوله إذا شهد علي فلان كزيد بمائة أو قا ذلك، أي قال فلان إن علي مائة (قوله: فهو) أي فلان الذي شهد علي بمائة لزيد أو الذي قال ذلك، وقوله صادق، أي فيما شهد به أو قاله. ولو قال بدل فهو صادق صدقته لا يكون إقرارا لان ذلك وعد وغير الصادق قد يصدق (قوله: فإنه إقرار) أي فإن قوله إذا شهد الخ إقرار. قال في فتح الجواد: ويوجه بأن فهو صادق كالصريح في أن الالف لا زمة له، فلذا لم ينظر للتعليق في قوله إذا أو إن شهد. اه. وقوله وإن لم يشهد، أي فلان بما ذكر، وهو غاية لكون القول المذكور يثبت به الإقرار (قوله: وشرط في مقر به الخ) شروع في بيان شرط المقر به الذي هو أحد الأركان أيضا (قوله: أن لا يكون ملكا الخ) قال ع ش: لعل المراد من هذا أن لا يأتي في لفظه، أي الإقرار، بما يدل على أنه ملك للمقر، وليست صحة الإقرار وبطلانه دأثرين على ما في نفس الأمر، لانه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه. نعم، في الباطن العبرة بما في نفس الأمر. اه. قال الجيرمي: وحين إذ كان هذا هو المراد فحق هذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة، أي من شروط صراحتها، كما يشير له قول الشارح، قال البغوي: فإن أراد به الإقرار قبل منه. اه. بتصرف. وقوله حين يقر، ظرف للنفي أو ظرف للمكان، أي الشرط انتفاء ملكه في حالة الإقرار. اه. بجيرمي (قوله: لان الإقرار الخ) علة للشرط المذكور، أي وإنما اشترط ما ذكر لان الإقرار ليس نقل ملك شخص لشخص آخر حتى يصح أن يكون المقر به ملكا للمقر ثم ينقله لغيره، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكا للغير، فلا بد من تقديم المخبر عنه على الخبر، وقوله إذا لم يكذبه: هو ساقط من عبارة التحفة والمعني وغيرهما، وهو الأولى، لان الإقرار، الإخبار المذكور مطلقا سواء كذبه المقر له أم لا. نعم، هو شرط ثبوت الملك بالإقرار للمقر له، كما تقدم (قوله: فقوله الخ) مبتدأ خبره لغو، وهو مفرع على مفهوم الشرط. وقال ع ش: محل كونه لغوا ما لم يرد به الإقرار بمعنى أن الدار التي كانت ملكي قبل هي لزيد الآن، غايته أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان مجازا. اه. (قوله: أو داري التي اشتريتها لنفسي) قال ع ش: قياسه أن مثل ذلك ما لو قال مالي الذي ورثته من أبي لزيد. اه. (قوله: لزيد) مرتبط بجميع ما قبله، أي داري لزيد أو ثوبي لزيد، أو داري التي اشتريتها لنفسي لزيد، وهو خبر عن واحد منها مع حذف خبر غيره لدلالته عليه. وقوله أو ديني الخ، الجملة معطوفة على جملة قوله داري الخ، فهي مسلط عليها القول، أي وقوله ديني الذي على زيد وعمرو (قوله):

## [ 227 ]

لان الاضافة الخ) أي إضافة المقر به لنفسه، وهو علة لكونه لغوا، وقوله تقتضي الملك، أي حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا في حكمه، فإن كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق. فمن ثم كان قوله داري أو ديني وعمرو، لغوا، لان المضاف فيه غير مشتق، فأفادت الاضافة اختصاص مطلقا ومن لازمه الملك، بخلاف مسكني وملبوسني، فإن إضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السكنى واللبس، لا مطلقا، لاشتقاقه. اه. ع ش: وهذا التفصيل مستفاد من كلام المؤلف، لانه ذكر أن من قال داري الخ وعمرو يكون لغوا، وسيذكر أن من قال مسكني أو ملبوسني وعمرو يكون إقرارا، وفي الجيرمي. (والحاصل) أن المضاف إلى المقر تارة يكون جامدا وتارة يكون مشتقا، فإن كان جامدا، كما في مثاله، اقتضى عدم الصحة لانه يقتضي الاختصاص من جميع الوجوه، وهو يفيد الملك. وأما إذا كان مشتقا، كان إقرارا، كمسكني أو ملبوسني، إذ هو يقتضي الاختصاص بما منه الاشتقاق وهو السكنى واللبس والاختصاص من بعض الوجوه لا يستلزم الملك. اه. (قوله: فتناهي) أي الاضافة. وقوله به، أي بالملك (قوله: إذ هو) أي الإقرار، وهو علة المناقاة، أي وإنما حصلت المناقاة بالاضافة المذكورة لان الاضافة تقتضي ثبوت الملك له، والإقرار يفيد ثبوته للغير، وهما متنافيان، فألغى الإقرار، وقوله

إقرار بحق سابق، المناسب أن يقول إخبار بحق سابق، كما عبر به في شرح المنهج والمغني، (قوله: ولو قال مسكني أو ملبوسي لزيد فهو إقرار) أي أنه لا منافاة، إذ هو يقتضي الاختصاص بما منه الاشتقاق الذي هو السكنى أو اللبس كما تقدم (قوله: لانه قد يسكن الخ) أي فلا منافاة بالاضافة المذكورة (قوله: ولو قال الدين الذي كتبه) أي لنفسي (قوله: أو بإسمي) متعلق بمحذوف معطوف على الجملة الفعلية، أي أو الدين الذي أثبتته بإسمي. وقوله على زيد، متعلق بكل من الفعلين الظاهر والمقدر. وقوله لعمر، خبر المبتدأ، أي الدين الذي في ذمة زيد هو لعمر، لا لي، وإن كان مكتوبا بإسمي، وقوله صح، أي لعدم المنافاة بين كون كتبه له أو كونه باسمه وبين إقراره بأنه لغيره لاحتمال أن يكون وكيلًا عنه، كما في شرح الروض، وعبارته: ولعله كان وكيلًا عنه، أي عن عمر، في المعاملة التي أوجبت الدين. اه. وفي المغني، فلو طالب عمرو زيدا فانكر، فإن شاء عمرو أقام بينة بإقرار المقر أن الدين الذي كتبه على زيد له ثم يقيم بينته عليه بالمقر به، وإن شاء أقام بينته بالمقر به ثم بينة بالإقرار. اه. (قوله: أو الدين الخ) أي أو قال الدين الذي لي على زيد لعمر (قوله: لم يصح) أي لما مر في قوله داري أو توبي لزيد من الاضافة تقتضي الملك. وقوله إلا إن قال واسمي في الكتاب عارية، أي فإنه يصح، ويحمل حينئذ قوله لي، على التجوز، وإن المراد الذي بإسمي. قال في النهاية، عقب قوله إلا إن قال الخ، وكذا يصح إن أراد الإقرار فيما يظهر. اه. (قوله: ولو أقر بحرية الخ) مرتب على شرط للمقر به لم يذكره المؤلف، وذكره في متن المنهاج وغيره، وهو أن يكون المقر به بيد المقر وتصرفه ولو مالا، فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها، عمل بمقتضى إقراره. فلو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه، حكم بها عليه، وكان شراؤه اقتداء له من جهته، وبيعا من جهة البائع، فله الخيار، دون المشتري (قوله: عبد معين) خرج به ما لو أقر بحرية عبد مبهم، ثم اشترى عبدا، فلا يحكم بحريته، لاحتمال أن الذي اشتراه غير الذي أقر به (قوله: أو شهد بها) أي بالحرية والشهادة بها إقرار بها (قوله: ثم اشتراه) أي العبد الذي أقر بحريته أو شهد بها، وهذا الشراء صوري، والقصد منه الاقتداء، لان الاعتراف بالحرية، يوجب بطلان الشراء وقوله لنفسه، قال في النهاية: فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته، لان الملك يقع ابتداء للموكل، وكما لو اشترى أباه بالوكالة. اه. (قوله: أو ملكه) أي العبد الذي أقر بحريته أو شهد بها. وقوله

#### [ 228 ]

بوجه آخر، أي غير الشراء، كهبة أو وصية، (قوله: حكم بحريته) أي بعد انقضاء مدة خيار البائع، وإذا حكم بها بعد ذلك فترفع يد المشتري عنه. قال ع ش: وينبغي أن يأتي مثل ذلك في كتب الوقف، فإذا علم بوقفيته ثم اشتراها، كان شراؤه اقتداء، فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها، إن عرف، وإلا سلمها لمن يعرف المصلحة، فإن عرفها هو وأبقاها في يده، وجب عليه الاعارة، كما جرت به العادة، وليس من العلم بوقفيته، ما يكتب بهوامشها من لفظ، وقف. اه. بزيادة (قوله: ولو أشهد أنه سيقر بما ليس عليه) أي سيقر لغيره بما ليس عليه (قوله: فأقر) أي بعد أن أشهد (قوله: لزمه) أي ما أقر به مؤاخذا بإقراره (قوله: ولم ينفعه ذلك الأشهاد) أي الواقع قبل الإقرار (قوله: وصح إقرار من مريض) أي كما يصح من غير المريض. وقوله مرض موت، أي مرضا يتولد الصوت من جنسه، كإسهال دأثم، ودق، بكسر أوله، وهو داء يصيب القلب، ونحوهما (قوله: ولو لوأرت) غاية في الصحة، أي صح إقراره ولو كان لوأرت: أي على المذهب. ومقابلته طريقان، الطريق الأول عدم الصحة، وهو ما سيصرح به الشارح بقوله واختار الخ. والطريق الثاني، القطع بالقبول، والغاية للرد على الطريق الأول وعلى الأئمة الثلاثة، لانهم يقولون بعدم الصحة، كما في ق ل، والاعتبار في كونه وارثا بحال الموت، فلو أقر لزوجته ثم أبنائها ومات، لم يعمل بإقراره، ولو أقر لاجنبيته ثم تزوجها، عمل بإقراره (قوله: بدين أو عين) متعلق بإقرار، أي صح إقرار المريض بدين أو عين (قوله: فيخرج من رأس المال) مفرع على صحة الإقرار من المريض، أي فيحسب ما أقر به من رأس المال، لا من الثلث (قوله: وإن كذبه) أي كذب المريض المقر بقية الورثة. وهو غاية بالنسبة لإقراره لوأرت (قوله: لانه انتهى إلى حالة الخ) علة لصحة إقرار المريض ولو لوأرت (قوله: فالظاهر صدقه) أي صدق المريض فيما أقر به (قوله: لكن للوآرت الخ) هذا الاستدراك يظهر بالنسبة لإقراره لاجنبي، لانه هو الذي خالف فيه القفال وغيره، كابن الملقن، وأما بالنسبة لإقراره لوأرت، فبلا خلاف تحلف بقية الورثة الوارث المقر له، فإن نكل، حلفوا، وقاسموه، وبدل عليه صنيع شيخه، فإنه ذكر هذا الاستدراك بعينه بعد قول المنهاج وبصح إقرار المريض مرض الموت لاجنبي، وذكر بعد قوله أيضا وكذا يصح إقراره لوأرت ما نصه، ولبقية الورثة تحليفه أنه أقر له بحق لازم يلزمه الإقرار به الخ. اه. ومثله في النهاية، وحينئذ فكان الأولى للشارح أن يذكر لكل من إقرار لاجنبي والإقرار لوأرت ما يناسبه، لان صنيعه يقتضي أن الاستدراك الذي ذكره راجع لكل من الإقرار لاجنبي والإقرار لوأرت، وليس كذلك، كما علمت، (قوله: خلافا للقفال) أي فإنه قال ليس للوآرت تحليف المقر له الاجنبي على الاستحقاق، ووافق في المغني حيث قال: ولو أراد الوآرت تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك، كما حكاه ابن الملقن وأقره، ثم فرق بين هذا وبين ما لو أراد بقية الورثة أن تحلف الوآرت المقر له، فإن لهم ذلك، ويجب على المقر له أن يحلف بان التهمة في الوآرت أشد منها في الاجنبي (قوله: ولو أقر بنحو هبة) أي أقر المريض للوآرت بنحو هبة، كهدية وصدقة وإبراء. وقوله مع قبض، متعلق بمحذوف صفة لنحو هبة، أي نحو هبة مصحوب بقبضه للمقر له وقوله في الصحة، متعلق بقبض، أو بمحذوف صفة، أي قبض كائن في حال صحته. وخرج به، ما لو أقر بانه أقبضه في حال مرضه، فإنه لا يصح إلا بإجارة بقية الورثة، كما سيصرح به، وقوله قبل، أي إقراره. قال

في شرح الروض: فتحصل البراءة بتقدير صدقه. اه. (قوله: وإن أطلق) أي لم يقيد القبض بكونه في الصحة بان قال في حال مرضه وهبت لوارثي كذا وكذا وأقبضته إياه، ولم يقل في حال صحتي (قوله: أو قال) أي المريض، ومقوله جملة هذه ملك لوارثي (قوله: نزل

#### [ 229 ]

(الخ) جواب إن، أي حمل ما ذكر من الهبة مع القبض. وقوله على حالة المرض، أي على أنه صدر منه حالة المرض (قوله: فيتوقف على إجازة بقية الورثة) أي يتوقف نفوذ ما أقر به على إجازة بقية الورثة (قوله: كما لو قال الخ) الكاف للتنطير، وهو مفهوم قوله مع قبض في الصحة، أي نظير ما لو قال المريض وهبته، أي وأقبضته في حال مرضي، فإنه يتوقف نفوذه على إجازة بقية الورثة (قوله: واختار جمع الخ) هذا مقابل ما في المتن من صحة إقرار المريض، لكن بالنسبة لما إذا كان للوارث، فهو مرتبط به. وفي المغني ما نصه. (تنبيه) الخلاف في الصحة، وأما التحريم، فعند قصد الحرمان لا شك فيه، كما صرح به جمع، منهم القفال في فتاويه وقال لا يحل للمقر له أخذه. اه. وقوله عدم قبوله، أي الإقرار للوارث، في حال مرضه. وقوله إن اتهم، أي المقر بأن قصده حرمان بقية الورثة. وقوله لفساد الزمان، علة لمحذوف، أي والتهمة حاصلة الآن لفساد الزمان (قوله: بل قد تقطع الخ) إضراب إبطالي، أي بل قد تنفيذ القرائن كذب المقر في إقراره قطعاً، أي يقينا (قوله: فلا ينبغي) مفرع على ما إذا قطعت القرائن بكذبه، أي وإذا قطعت القرائن بذلك، فلا يليق بمن يخشى الله، من القاضي أو المفتي، أن يقضي أو يفتي بصحة إقراره (قوله: بالصحة) أي صحة الإقرار (قوله: ولا شك فيه) في عبارة النهاية والتحفة قبل قوله فلا ينبغي زيادة لفظ قال الأذرعى، ثم قالوا ولا شك فيه. قال ع ش: أي في قول الأذرعى. وحينئذ فيؤخذ منه أن ضمير فيه، في عبارتنا، عائد على عدم انبغاء ما ذكر، وكان المناسب للشارح أن يريد تلك الزيادة مثلهما، وذلك لأنه إذا كان قوله فلا ينبغي الخ من كلامه، فلا فائدة في قوله ولا شك فيه، لأن ذلك مجزوم به، ولا يقال إن قوله فلا ينبغي مما اختاره جمع، فهو من كلامهم، وقوله ولا شك من كلام نفسه، لانا نقول لا يصح ذلك، لأن مختار الجمع انتهى بقوله لفساد الزمان، كما يدل عليه اعتراض الرشيدى على صاحب النهاية في تأخيره لفظاً، قال الأذرعى، عن قوله بل قد تقطع الخ، قال: كان الأولى تقديمه، لأنه من كلام الأذرعى. فتنبه. وقوله إذا علم، أي من يخشى الله من القاضي أو المفتي إن قصد المقر حرمان بقية الورثة (قوله: وقد صرح جمع بالحرمة) أي حرمة إقراره. وقوله حينئذ، أي حين إذ قصد الحرمان. وعبارة فتح الجواد: وصرح جمع بتأنيبه إن قصد الحرمان، وليس بقيد إلا لمزيد الأثم، لاثمه بالكذب، وإن لم يقصد حرماناً. اه. (قوله: وأنه لا يحل للمقر له أخذه) في الرشيدى: لا يخفى أن جل الأخذ وعدمه منوط بما في نفس الأمر. اه. (قوله: ولا يقدم إقرار صحة على إقرار مرض) يعني لو أقر في حال صحته بدين لإنسان وفي مرضه بدين لآخر، لم يقدم الأول، بل يتساويان، كما لو ثبتا بالبينة، ولو أقر المريض لإنسان بدين، ولو متفرقا، ثم أقر لآخر بعين أو عكسه، قدم صاحبها، لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين (قوله: وصح إقرار بمجهول) قال في النهاية: إجماعاً، ابتداءً كان أو جواباً لدعوى، لأنه إخبار عن حق سابق، فيقع مجملاً ومفصلاً. وأراد به ما يعم المبهم، كأحد العبدین. اه. (قوله: كشيء أو كذا) تمثيل للمجهول (قوله: فيطلب من المقر تفسيره) أي للمجهول المقر به، فإن امتنع منه فالصحيح أنه يحبس، لامتناعه من واجب عليه، فإن مات قبل التفسير، طولب وارثه به، ووقف جميع التركة (قوله: فلو قال الخ) مفرع على محذوف، أي ويقبل تفسيره بما يقرب فهمه من اللفظ في معرض الإقرار فلو قال الخ (قوله: علي شيء الخ) خرج به، ما لو قال له عندي شيء، فإنه يقبل تفسيره بنجس لا يقتنى، لأنه لا يشعر بالوجوب. وقوله أو كذا، أي أو قال له علي كذا، وهي مركبة من اسم الإشارة وكاف التشبيه، ثم نقلت عن ذلك وصار يكتنى بها عن المبهم وغيره من العبد. وقوله قبل تفسيره بغير عبادة الخ، أي مما هو مال وإن لم يتمول، كفلس وحية بر، أو غير مال، كقود، وحق شفعة، وحد قذف، ونجس يقتنى، ككلب معلم، وزبل، وذلك لصدق اسم الشيء على ما ذكر. وخرج

#### [ 230 ]

بذلك، تفسيره بشئ من الثلاثة المذكورة، فلا يقبل، لبعده فهمها في معرض الإقرار، إذ لا يطالب بها أحد، مع أن شرط المقر به أن يكون مما تجوز به المطالبة (قوله: ولو قال له علي مال) أفاد به وبالمثال السابق أن المجهول تارة يكون مجهولاً من كل الوجوه، أي جنساً وقدرًا وصفة، كالمثال السابق، أو من بعضها، أي قدرًا وصفة، كهذا المثال، وقوله قبل تفسيره بتمول، أي مما يقابل بمال يسد مسداً ويقع موقعا، وضد غير المتمول وإن كان يسمى مالا فكل متمول مال، ولا عكس، كحية بر، وقوله وإن قل، أي ذلك المتمول كفلس فإنه يقبل تفسير المال به، ولا فرق في قبول تفسير المال بما قل بين أن يطلق المال أو يصفه بنحو عظيم، كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير، ويكون وصفه بالعظيم من حيث إثم غاضبه وكفر مستحله. قال الامام الشافعي، رضي الله عنه، أصل ما أنبئ عليه الإقرار، أن أئزم اليقين وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة، أي لا أعول على الغالب، أي لا أنبئ عليها الأحكام الشرعية، كالمثال السابق، فإن الغالب فيه أنه مال له وقع، فقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل

على الغالب. وقوله لا بنجس، أي لا يقبل تفسيره به، سواء كان يقتنى، كزبل وكتب معلم، أو لا، كخنزير، وذلك لانتهاء صدق المال عليه (قوله: ولو قال) أي المقر، وقوله وما فيها، أي في الدار من أثاث ونحوه. وقوله لفلان، خبر المبتدأ (قوله: صح) أي إقراره (قوله: واستحق) أي فلان المقر له. وقوله جميع ما فيها، في العبارة حذف، أي الدار وجميع ما فيها. وقوله وقت الاقرار، الطرف متعلق بما تعلق به الجار والمجرور قبله، أي استحق جميع ما كان فيها وقت الاقرار (قوله: فإن اختلفا) أي المقر والمقر له. وقوله في شيء أهو بها وقته، أي وذلك الشيء بالدار وقت الاقرار أو لا؟ فالمقابل محذوف، والاول دعوى المقر له، والثاني دعوى المقر (قوله: صدق المقر) أي حيث لا بينة. (وقوله: وعلى المقر له البينة) أي فإذا أتى بها صدق (قوله: وصح إقرار بنسب) وهو مع الصدق واجب، ومع الكذب في ثبوته أو نفيه حرام من الكبائر، وما صح في الخبر من أنه كفر، محمول على مستحله، أو على كفر النعمة، فإن حصول الولد له نعمة من الله، فإنكارها جحد لنعمته تعالى. وشرط في المقر أن يكون بالغاً عاقلاً، ولو سكران، ذكراً مختاراً، ولو سفيهاً، أو كافراً أو قنأ، (قوله: ألحقه بنفسه) أي من غير واسطة. وإن ألحقه بغيره ممن يتعدى النسب منه إليه، كهذا أخي أو عمي، شرط فيه، زيادة على ما ذكره من شروط اللاحق بنفسه، كون الملحق به رجلاً، كالأب والجد، بخلاف المرأة، لأن استلحاقها لا يقبل، فيالاولى استلحاق وارثها. وكونه ميتاً، بخلاف الحي، ولو مجنوناً، لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده بإقرار غيره وكون المقر لا ولاء عليه، فلو أقر من عليه ولاء باب أو أخ، لم يقبل، لتضرر من له الولاء بذلك، لأن عصبية النسب مقدمة على عصبية الولاء. وكونه وارثاً، بخلاف غيره، كقاتل ورفيق، وكونه حائزاً لتركة الملحق به، واحداً كان أو أكثر، كابنين أقر ثالث، فيثبت نسبه، ويرث منهما ويرثان منه. (قوله: كأن قال هذا ابني) ومثله أنا أبوه، لكن الاولى أولى، إذ الاضافة فيه إلى المقر (قوله: بشرط إمكان فيه) أي في إلحاقه به (قوله: بأن لا يكذبه الخ) تصوير للامكان المذكور (قوله: بأن يكون) أي المستلحق بالفتح بونه، أي المستلحق بالكسر، وبأن يكون أيضاً غير ممسوح، وإلا لم يلحقه، لأن الحس يكذبه (قوله: وبأن لا يكون الخ) تصوير للشعري، وما قبله للحسي، فهو على اللف والنشر والمشوش، فإن كان معروف النسب بغير المقر، فلا يثبت الاستلحاق، وإن صدقه المقر به، لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل لغيره. قال في النهاية. (واعلم) أن اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع، غير مختص بما هنا، بل هو شامل لسائر الاقارب. كما علم مما مر أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حساً وشرعاً، كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى. اه. (قوله: ومع تصديق) الاولى إسقاط لفظ مع. وقوله مستلحق، بفتح الحاء، أي غير منفي بلعان عن فراش، نكاح صحيح، فإن

#### [ 231 ]

كان كذلك، لم يصح لغير النافي استلحاقه. وقوله أهل له، أي للتصديق، بأن كان بالغاً عاقلاً حياً، وخرج به غيره، كصبي ومجنون وميت، فلا يشترط تصديقه، بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه، لأن النسب يحتاط له، فلا يبطل بعد ثبوته (قوله: فإن لم يصدقه) أي بأن كذبه. وقوله أو سكت، أي لم يصدقه ولم يكذبه (قوله: لم يثبت نسبه) أي المستلحق، بفتح الحاء، وقوله إلا بينة، فإن لم توجد حلف المستلحق، بالكسر، المستلحق، بالفتح، فإن حلف: سقطت دعواه، وإن نكل، حلف الاول وثبت نسبه، ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب (قوله: ولو أقر ببيع) أي بأن قال قد بعت عبدي من فلان (قوله: أو هبة وقبض) أي مع قبض، أي بأن قال وهبت عبدي لفلان وقد قبضه بإذني. وقوله وإقباض، الواو بمعنى أو، ولو اقتصر على الاول لكان أخصر، إذ القبض إما بالاذن من الواهب، أو بإقباضه له (قوله: بعدها) أي الهبة، ولا يشترط الاقرار بالقبض أو الاقباض بعد البيع، إذ حكمه باعتبار اللزوم وعدمه لا يختلف بالنسبة إليه، بخلاف الهبة، فإنه يختلف، ولذا اشترط فيها الاقرار بذلك بعدها (قوله: فادعى فساده) أي ما أقر به من البيع أو الهبة، وقال أقررت لطني صحة ذلك (قوله: لم يقبل) أي المدعي. وقوله في دعواه فساد، متعلق بيقبل (قوله: لأن الاسم) أي اسم المقر به من البيع أو الهبة، أي لفظه، وهو علة لعدم قبول الفساد منه. وقوله عند الاطلاق، أي عند التقيد بكونه فاسداً. وقوله يحمل على الصحيح، أي على العقد الصحيح (قوله: نعم: إن قطع الخ) استدراك على عدم قبول ذلك منه. وقوله ظاهر الحال، أي حال المدعي لذلك (قوله: كيدوي جلف) تمثيل للذي قطع ظاهر الحال بصدقه. وفي المصباح: الجلف العربي الجافي. ونقل ابن الانباري أن الجلف: جلد الشاة والبعير، وكان المعنى العربي بجلده لم يتزي بزى الحضرة في رقتهم ولين أخلاقهم، فإنه إذا تزي بزهم وتخلق بأخلاقهم، كأنه نزع جلده ولبس غيره. اه. والذي يظهر، أن المراد به هنا الجاهل الذي لا يميز بين الصحيح والفاقد، فظن الصحة أولاً فيما أقر به، ثم أخبره بأنه فاسد، فادعى فساده (قوله: فينبغي قبول قوله) جواب إن. وقوله كما قاله شيخنا: مثله في النهاية (قوله: وخرج بإقباض) كأن الاولى أن يقول وخرج بقبض وإقباض، لانه ذكرهما في المتن. (وقوله: ما لو اقتصر على الهبة) أي بأن قال وهبته كذا ولم يقل وأقبضته (قوله: فلا يكون الخ) تفرغ على ما لو اقتصر على ذلك. وقوله مقراً بإقباض يقال فيه، وفيما سيأتي، مثل ما قيل فيما مر أنفاً (قوله: فإن قال) أي المقتصر على الهبة. (وقوله: ملكها ملكاً لازماً) أي بأن قال وهبت دابتي له وملكها ملكاً لازماً (قوله: وهو يعرف معنى ذلك) أي معنى قوله ملكها ملكاً لازماً: أي ما يترتب على ذلك، وهو أن المتهم له أن يتصرف كيف شاء في الموهوب، وليس للواهب الرجوع فيه، وذلك لا يكون إلا بعد القبض، فلذلك كان قوله المذكور، بمنزلة قوله وأقبضته إياه (قوله: كان) أي القائل ذلك في صيغة الاقرار (قوله: وله تحليف المقر له) أي ومع عدم قبول دعوى الفساد منه له أن يحلف المقر له بأن ما أقر به من البيع والهبة ليس فاسداً. (وقوله: لامكان ما يدعيه)

أي لاحتمال ما يدعيه، أي وقد يخفى المفسد أو يغفل عنه (قوله: ولا تقبل بينته) أي مدعي الفساد. (وقوله: لانه كذبا) أي البينة. (وقوله: بإقراره) أي المقتضي لصحة ما أقر به (قوله: فإن نكل) أي امتنع المقر له من الحلف على عدم الفساد (قوله: حلف المقر أنه) أي ما ذكر من البيع والهبة (قوله: وبطل) أي حكم ببطلانه. وقوله البيع أو الهبة، المحل للاضمار (قوله: لان اليمين المرودة الخ) علة للبطلان. وقوله كالأقرار، أي من المقر له، أي كأنه

#### [ 232 ]

أقر بالفساد. اهـ. بجيرمي (قوله: ولو قال) أي المقر. وقوله هذا، أي الثوب أو البيت أو نحوه (قوله: بل لعمرو) أي أو ثم لعمرو (قوله: أو غصبت الخ) أي أو قال غصبت هذا الشيء من زيد بل من عمرو (قوله: سلم) أي المقر به لزيد لسبق الاصرار له (قوله: سواء قال ذلك) أي ما ذكر من قوله بل لعمرو في الصورة الاولى، ومن قوله بل من عمرو في الصورة الثانية، وهو تعميم في تسليمه لزيد (قوله: وإن طال الزمن) غاية في المنفصل (قوله: لامتناع الرجوع الخ) علة لتسليمه لزيد، أي وإنما سلم لزيد ولم يسلم لعمرو لامتناع الخ (قوله: وعزم بدله) أي بدل ما سلم لزيد، أي من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم عند ابن حجر، أو من القيمة مطلقا عند الرملي، وذلك لحيلولته بينه وبين ملكه بإقراره الاول (قوله: ولو أقر بشئ ثم أقر ببعضه) كأن أقر بألف ثم بخمسة. (وقوله: دخل الأقل في الأكثر) أي لانه يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به، ولو أقر بألف ثم أقر له بألف، ولو في يوم آخر، لزمه ألف فقط، وإن كتب بكل وثيقة محكوما بها، لانه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخير عنه. ولو وصفها بصفتين، كألف صحاح وألف مكسرة، أو أسندهما إلى جهتين، كتمن مبيع مرة وبدل قرض أخرى، لزم القدران لتعددهما حينئذ. ومثل ذلك، ما لو قال قبضت منه يوم السبت عشرة، ثم قال قبضت منه يوم الأحد عشرة، فيلزمه القدران (قوله: ولو أقر بدين) أي بأن قال في ذمتي لفلان كذا (قوله: ثم ادعى) أي المقر. وقوله أداء، أي الدين إليه. وقوله وإنه نسي ذلك حالة الأقرار، أي نسي أنه أدى الدين فأقر به طائنا أنه لم يؤده (قوله: سمعت دعواه للتخليف) أي بالنسبة لتخليف المقر له على نفي الاداء رجاء أن ترد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه شئ، فإن حلف المقر له على نفي الاداء، لزمه المقر به، ما لم تقم بينة على الاداء فلا يلزمه، وقوله فقط، أي لا بالنسبة لسقوط المقر به عنه بنحو دعواه (قوله: فإن أقام) أي مدعي الاداء (قوله: قبلت) أي البينة، ولو حلف المقر له (قوله: على ما أفتى به بعضهم) مثله في التحفة، وظاهره التبري منه، ولكن كتب سم عليه ما نصه: اعتمده م. ر. اهـ. (قوله: لاحتمال ما قاله) أي من ادعاء الاداء. قال في التحفة بعده: فلا تناقض (قوله: كما لو قال لا بينة لي ثم أتى ببينة تسمع) أي فإنها تقبل. قال في التحفة عقبه: وفيه، أي في القياس على ما ذكر، نظر، والفرق ظاهر، إذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولا يعلم بها، فلا ينسب لتقصير، بخلاف مسألتنا اهـ. (قوله: ولو قال لا حق لي الخ) في الروض وشرحه، وإن قال زيد لا حق لي فيما في يد عمرو، ثم قال زيد، وقد ادعى عينا في يد عمرو، لم أعلم كون هذه العين في يده حين الأقرار صدق بيمينه، لاحتمال ما قاله. اهـ. وهي لا تفيد التفصيل الذي ذكره الشارح (قوله: ففيه خلاف) في عبارته حذف قبل هذا، وهو ثم ادعى أن له حقا عنده، وكان الاولى ذكره (قوله: والراجح منه) أي من الخلاف. وقوله أنه إن قال، أي بعد قوله أولا لا حق لي. وقوله ثم أقام، أي المقر أولا بأنه لا حق له على فلان (قوله: قبلت) أي البينة، وهو جواب إن (قوله: وإن لم يقل ذلك) أي المذكور من قوله فيما أظن أو فيما أعلم (قوله: لم تقبل بينته) أي لانها تناقض إقراره، وإنما لم يوجد التناقض فيما إذا قال ذلك، لانه لا يلزم من نفي علمه أو ظنه بأن له عند فلان كذا أنه ليس له ذلك في الواقع، فقد يكون له في الواقع شئ، مثلا، وهو لم يعلم به، فيقر بأنه ليس له كذا عند فلان ثم يعلم به ويدعيه ويقم بينة عليه (قوله: إلا إن اعتذر بنحو نسيان) أي نسيان لما ادعى به أنه عند فلان وقوله أو غلط ظاهر، أي في قوله لا حق لي، بأن قال مثلا أردت أن أقول لي عنده كذا فغلطت وقلت لا حق لي عنده.

#### [ 233 ]

(تمة) يصح الاستثناء بإلا أو إحدى أخواتها في الأقرار كغيره بشروط، الاول وصل المستثنى بالمستثنى منه عرفا، فلا يضر سكتة تنفس وعي وانقطاع صوت، بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي، ولو يسيرا، الثاني أن ينويه قبل فراغه من المستثنى منه، وإلا لزم رفع الأقرار بعد لزومه. الثالث عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه، فإن استغرقه، نحو له علي عشرة إلا عشرة، لم يصح، ما لم يتبعه باستثناء آخر غير مستغرق نحو له علي عشرة إلا خمسة، فيصح، ويلزمه خمسة. ثم إنه لا فرق في صحة الاستثناء بين أن يكون متصلا، نحو له علي عشرة إلا خمسة، أو منقطعاً، نحو له علي ألف إلا ثوبا، ولا فرق أيضا بين تأخير المستثنى عن المستثنى منه أو تقديمه عليه، نحو له علي عشرة مائة، ولا فرق أيضا بين الإثبات والنفي. فلو قال ليس له علي شئ إلا عشرة، لزمه عشرة. ولو قال ليس له علي عشرة إلا خمسة، لم يلزمه شئ، لان العشرة إلا خمسة، عبارة عن خمسة، فكأنه قال ليس له علي خمسة. وإذا تكرر الاستثناء بعطف، فالكل من الاول، نحو له علي عشرة إلا ثلاثة وإلا الأربعة، فمجموع المستثنى سبعة، وهو مستثنى من العشرة، فيلزمه ثلاثة أو بغير عطف، فكل واحد

مستثنى مما قبله، فلو قال علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحدا، لزمه خمسة. وطريق معرفة ذلك، أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله، ثم تخرج ما بقي مما قبله، وهكذا، وفي هذا المثال تخرج الواحد من الاثنين وما بقي من الثلاثة وما بقي من الأربعة، وهكذا حتى تنتهي إلى الأول، فما بقي، فهو المقر به. ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة، وما بقي من الخمسة، وهكذا مقتصرًا على الأوتار. وهذا أسهل من الأول ومحصل للمطلوب. ولك طريق أخرى، وهي أن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، فالمعنى له علي عشرة تلزم إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم، وهكذا. فتجمع الأعداد المثبتة، وكذلك المنفية، ثم تسقط مجموع المنفية من مجموع المثبتة، فالأعداد المثبتة، في المثال المذكور، ثلاثون، والمنفية خمسة وعشرون، فإذا أسقطت المجموع من المجموع، بقي خمسة، وهي المقر به. (طريقة): قال السيوطي: دخل أبو يوسف على الخليفة هارون الرشيد وعنده الكسائي فقال أبو يوسف له: لو تفقّهت لكان أنبل لك. فقال يا أبا يوسف: ما تقول في رجل أقر لفلان بلفظ علي مائة درهم إلا عشرة دراهم إلا درهما واحدا، كم ثبت عليه من الأقرار؟ فقال: تسعة وثمانون. فقال الكسائي له، أخطأت. فقال ولم؟ قال: لأن الله تعالى يقول: \* (قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين) \* فهل كانت المرأة مستثناة من الآل أو من القوم؟ قال من الآل. قال كم ثبت حينئذ عليه من الأقرار؟ فقال: أحد وتسعون. اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(1) سورة الحجر، الآية: 58

#### [ 234 ]

باب في الوصية أي في بيان أحكامها. وقدمها على الفرائض لأنه هو الأنسب، إذ الإنسان يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته. وأكثرهم آخرها عنها لأن قبولها وردها ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثًا متأخر عن الموت، ولأن الفرائض أقوى وأهم منها، إذ هي ثابتة بحكم الشرع لا تصرف للميت فيها، وهذه عارضة فقد توجد وقد لا توجد، والأصل فيها قبل الإجماع، قوله تعالى، في أربعة مواضع، \* (من بعد وصية يوصي بها أو دين) \* (1) وتقديمها على الدين للاهتمام بشأنها، ولأن النفس قد لا تسمح بها لكونها تبرعا، وإلا فهو مقدم عليها شرعا بعد مؤن التجهيز. وأخبار، كخبر ابن ماجه: المحروم من حرم الوصية، من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكالخير الذي ساقه البشارح. وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين، لقوله تعالى: \* (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) \* (2) ثم نسخ بوجوبها بأية الموارث، وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث، وإن قل المال وكثر العيال، قال الدميري، رأيت بخط ابن الصلاح أبي عمرو، أن من مات بغير وصية لا يتكلم في مدة البرزخ، وأن الأموات يتزاورون في قبورهم سواه، فيقول بعضهم لبعض، ما بال هذا؟ فيقال مات من غير وصية اهـ. قال ع ش: ويمكن حمل ذلك على ما إذا مات من غير وصية واجبة، بأن نذرنا، أو خرج مخرج الزجر. اهـ. وأركانها أربعة: موص، وموصى له، وموصى به، وصيغة. وكلها بشرائطها تعلم من كلامه (قوله: هي لغة الإيصال) أي أنه الوصية في اللغة معناها الإيصال (قوله: من وصى) أي أن الوصية مأخوذة من وصى، وهو بالتخفيف، كوعى، ومن قرأه بالتشديد فقد صحفه (قوله: لأن الموصي الخ) كان الأنسب تأخيره عن المعنى الشرعي، لأنه توجيه لتسميته وصية. اهـ. بجيرمي (قوله: وصل خير دنياه بخير عقباه) الإضافة فيهما على معنى في: أي وصل الخير المنجز الواقع منه في الدنيا، وهو الطاعات الواقعة منه حال حياته التي من جملتها الاتيان بصيغة الوصية بالخير الواقع في آخرته المسبب عما قبله في حال حياته، فإذا قال أوصيت له بكذا، أو أوصيت بعنق هذا العبد، فهذا خير واقع منه في دنياه، وإعطاء الموصى له الوصية بعد الموت أو إعتاق الوارث بعده خير عقباه، لا يقال القرية الصادرة من الموصي ليست إلا الوصية وهي في حياته، والواقع بعد موته إنما هو أثر ذلك، وهو وصول الموصي به للموصى له أو إعتاق العبد، وهذا الأثر ليس فعل الموصي، لانا نقول إنما نسب ذلك إليه لتسببه فيه، كما أشرنا إليه، فقد حصل له بإيصاله خير بعد موته، وصدر منه في حياته خير، وقد وصل أحدهما بالآخر، ويحتمل أن المراد أنه وصل خير دنياه، أي تمتعه في الدنيا بالمال، بخير عقباه، أي انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال، وعلى كل، ففي العبارة قلب، والأصل وصل خير عقباه بخير دنياه، لأن الوصلة تقع بعده فالذي يوصل هو المتأخر، وقد يقال لا حاجة لذلك لأن الإيصال أمر نسبي، فكل منهما متصل بالآخر. اهـ. ش ق (قوله: وشرعا) عطف على لغة (قوله: مضاف) بالرفع صفة لتبرع، وبالجر صفة لحق، وهو

(1) سورة النساء، الآية: 11. (2) سورة البقرة، الآية: 180

الاولى، لان التبرع في الحال، والحق إنما يعطى للموصى له بعد الموت، فهو المضاف لما بعد الموت، لا التبرع، ثم إن إضافته لما بعد الموت: إما حقيقة: كأعطوه كذا بعد موتي، أو تقديرًا: كأوصيت له بكذا، فكأنه قال: بعد موتي، لان الوصية لا تكون إلا بعد الموت. وزاد شيخ الاسلام وغيره في التعريف: ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة، لان كلا منهما ليس بوصية وإن التحقا بها حكما من حيث الاعتبار من الثلث بدليل أنهما لا يتوقفان على القبول، ولا يقبلان الرجوع بالقول، وإن قبلا الرجوع بالفعل، كبيع ونحوه ولو كانا من قبيل الوصية لصح الرجوع عنهما بالقول (قوله: وهي سنة مؤكدة إجماعا) وقد تباح، كالوصية للأغنياء وللكافر والوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات، وعليه حمل قول الرافعي إنها ليست عقد قربة. وقد تجب، كما إذا نذرها، أو ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده. وقد تحرم كما إذا غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به في معصية، وكما إذا قصد حرمان ورثته بالزائد على الثلث. وقد تكره، كما إذا لم يقصد حرمان ورثته بالزائد على الثلث، وسيدكرهما، فتعثرها الاحكام الخمسة (قوله: وإن كانت الخ) غاية في تأكيد الوصية، أي هي مؤكدة، وإن كانت الصدقة المنجزة في حال صحته ثم في حال مرضه أفضل من الوصية. وقوله فمرض، أفاد بالفاء الترتيب في الفضل، فهي في حال الصحة أفضل منها في حال المرض، لخبر الصحيحين: أفضل الصدقة أن تتصدق وأنت صحيح شحيح، تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا (قوله: فينبغي أن لا يغفل عنها) أي الوصية. وقوله ساعة: أي وقتا ما (قوله: كما صرح به) أي بالانبياء المذكور (قوله: ما حق امرئ الخ) ما نافية، وحق مبتدأ خبره ما بعد إلا، وجملة له شيء، صفة لامرئ، وجملة يوصي فيه، صفة لشيء، وجملة بيت، صفة ثانية لامرئ، وهي من بات التامة. ويحتمل أنها هي خبر المبتدأ، وما بعد إلا حال، وهو الاولى، لان الخبر لا يقتصر بالواو، وإن كان الاول هو مقتضى حل الشارح. والمعنى عليه: ما الحزم والرأي حقه أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا في هذه الحالة المذكورة لا في غيرها والليلتان ليستا للتقييد، فالمراد أنه لا يمضي عليه زمن إلا في هذه الحالة، وقوله مكتوبة عند رأسه، أي مع الأشهاد عليها لان الكتابة بلا إشهاد لا عبرة بها، لما ذكره في الوديعة أنه لا عبرة بخط ميت على شيء أن هذا وديعة فلان أو في دفتره أن لفلان عندي كذا وديعة، لاحتمال التليس. ولو اقتصر على الأشهاد كفى، ولكن السنة الجمع بين الكتابة والشهادة (قوله: أي ما الحزم الخ) تفسير لحاصل معنى الخير. والحزم هو الرأي السديد. (وقوله: أو المعروف) أي المطلوب. (وقوله: إلا ذلك) أي أن يبيت ووصيته مكتوبة عند رأسه (قوله: لان الانسان الخ) علة لكون الحزم والمعروف شرعا ذلك، أي وإنما كان الحزم والمعروف شرعا للانسان ذلك، لانه لا يدري متى يفجؤه الموت، ولا يخلو غالبا من أن يكون له أو عليه حقوق فتضيع ورثته أو يضيع أرباب الحقوق من حقهم الذي عنده إذا لم يكن بينة. وينبغي له أن يعدل في وصيته لما روى الامام أحمد والدارقطني أن رسول الله (ص) قال: إن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة، فإذا جار في وصيته، فيختم له بسوء عمله فيدخل النار، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته، فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة (قوله: وتكره الزيادة الخ) المناسب تأخير هذه المسألة وذكرها بعد قوله وينبغي لمن ورثته أغنياء أو فقراء أن لا يوصي بزائد على الثلث الخ، وإذا كرهت الزيادة على الثلث. قال سم: فلا يقال فلتبطل الوصية حينئذ، لان الوصية بالمكروه هنا وقعت تابعة للوصية بالاصل التي هي غير مكروهة، بل مطلوبة، وبغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره. اهـ. (قوله: وإلا حرمت) أي وإن قصد حرمان ورثته حرمت، وضعف الحرمة في التحفة، واعتمد الكراهة مطلقا، وعبارتها، بعد قول المنهاج ينبغي أن لا يوصي بأكثر من ثلث، ومن ثم صرح جمع بكراهة الزيادة عليه، وأما تصريح آخرين بحرمتها فهو ضعيف وإن قصد بذلك حرمان ورثته، كما علم مما قدمته في شرح قوله في الوقف كعمارة الكنائس فباطل، وايضا فهو لا حرمان منه أصلا، أما

الثلث، فلان الشارع وسع له في ثلثه ليتدارك به ما فرط منه، فلم يؤثر قصده به ذلك. وأما الزائد عليه، فهو إنما ينفذ إن أجازوه، ومع إجازتهم لا ينسب إليه حرمان، فهو لا يؤثر قصده. اهـ. وقوله كما علم مما قدمته الخ: عبارته هناك. (فرع) يقع لكثيرين أنهم يفتنون أموالهم في صحتهم على ذكور أولادهم قاصدين بذلك حرمان إناثهم، وقد تكرر، من غير واحد، الافتاء ببطلان الوقف حينئذ، وفيه نظر ظاهر، بل الوجه، الصحة. أما أولا فلم نسلم أن قصد الحرمان معصية، كيف وقد اتفق أئمتنا، كأكثر العلماء، على أن تخصيص بعض الاولاد بماله كله أو بعضه هبة أو وقفا أو غيرها لا حرمة فيه ولو لغير عذر؟ وهذا صريح في أن قصد الحرمان لا يحرم الخ. اهـ. (قوله: تصح وصية الخ) شروع في بيان شروط الموصي الذي هو أحد الاركان الاربعة (قوله: مكلف حر مختار) أي وإن كان مفلسا أو سفيها لم يحجر عليه أو حجر عليه على المذهب لصحة عبارته أو كان كافرا ولو حربيا (قوله: عند الوصية) قيد في الكل، فالعبرة باستكمال الشروط عند الوصية (قوله: فلا تصح من صبي الخ) شروع في محترزات القيود، وإنما تصح منهم لعدم صحة عبارتهم ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه. وقوله ورقيق، أي كله، وأما البعض فنصح منه بما ملكه ببعضه الحر لوجود أهليته والقول بعدمها، لانه يستعقب الولاء وهو من غير أهله ممنوع، لانه إن عتق قبل موته فذاك، وإلا فقد زال رقه بموته. أفاده م ر. وقوله ولو مكاتبا، أي ولو كان الرقيق مكاتبا. وقوله لم يأذن له السيد، أما إذا أذن له فتصح منه (قوله: ولا من مكره) أي ولا تصح

من مكره كسائر العقود (قوله: والسكران) أي المتعدي. اه. سم. وقوله كالمكلف، أي فتصح وصيته (قوله: وفي قول تصح من صبي مميز) أي لانها لا تزيل الملك حالا، ويجب بأنه لا نظر لذلك مع فساد عبارته حتى في غير المال. اه. تحفة (قوله: لجهة حل) متعلق بوصية، وهو شروع في بيان الموصى له. وأفاد بالاضافة اشتراط عدم معصية في الوصية له إذا كان جهة، ومثلها ما إذا كان غير جهة، وإن كان ظاهر صنيعه يوهم خلافه، فيتشترط فيه عدم المعصية أيضا. وشرط فيه أيضا كونه موجودا معينا أهلا للملك حين الوصية، فلا تصح لكافر بنحو مسلم أو مصحف، ولا لحمل سيحدث لعدم وجوده، ولا لميت لانه ليس أهلا للملك، ولا لاحد هذين الرجلين لابهامه، كما سيذكره، ولا فرق في جهة الحل بين أن تكون قربة، كالفقراء وبناء المساجد وعمارة قبور الانبياء عليهم الصلاة والسلام، وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين لما فيه من إحياء الزيارة أو التبرك بها، أو مباحة لا تظهر فيها القربة كالوصية للاغنياء، وفك أسارى الكفار من المسلمين (قوله: كعمارة مسجد الخ) تمثيل لجهة الحل، أي كأن قال أوصيت بمالي هذا ليعمر به المسجد الفلاني (قوله: ومصالحه) أي المسجد، وهو عطف عام على خاص (قوله: وتحمل) أي الوصية. وقوله عليهما، أي على العمارة وعلى المصالح (قوله: عند الاطلاق) أي إطلاق الوصية وعدم تقييدها بعمارة أو مصالح. وقوله بأن قال الخ: تصوير للاطلاق (قوله: ولو غير ضرورية) أي ولو كانت المصالح الشاملة للعمارة غير ضرورية: أي لازمة لنحو المسجد (قوله: عملا بالعرف) علة للحمل عليهما عند الاطلاق (قوله: ويصرفه الناظر) أي يصرف الموصى به للمسجد للاهم والاصح من المصالح. قال ع ش: فليس للوصي الصرف بنفسه، بل يدفعه للناظر أو لمن قام مقام الناظر. ومنه ما يقع الآن من النذر لاماننا الشافعي رضي الله عنه أو غيره من ذوي الاضرحة المشهورة، فيجب على الناظر صرفه لمتولي القيام بمصالحه، وهو يفعل ما يراه فيه. ومنه أن يصنع بذلك طعاما أو خبزا لمن يكون بالمحل المنذور عليه التصديق من خدمته الذين جرت العادة بالانفاق عليهم لقيامهم بمصالحه اه. (قوله: وهي) أي الوصية. وقوله للكعبة، أي بأن قال أوصيت بمالي للكعبة. وقوله وللضريح النبوي، أي القبر النبوي. وقوله تصرف لمصالحهما، أي الكعبة والضريح النبوي. وفي ع ش: لو أوصى بدراهم لكسوة الكعبة أو الضريح النبوي وكانا غير محتاجين لذلك حالا وفيما شرط من وقفه لكسوتهما ما يفى بذلك، فينبغي أن يقال بصحة الوصية، ويدخر ما أوصى به أو تجدد به كسوة أخرى، لما

#### [ 237 ]

في ذلك من التعظيم. اه. (قوله: كترميم ما وهى من الكعبة) أي سقط منها، وهو تمثيل للمصالح الخاصة بالكعبة. وكان المناسب أن يزيد، ومن البناء الكائن على الضريح النبوي، حتى يصير تمثيلا للمصالح الخاصة بالضريح النبوي أيضا (قوله: دون بقية الحرم) أي أرض الحرم، فلا يصرف في مصالحه. ويقال بالنسبة للضريح النبوي دون الاستار الخارجة عنه. ولو أوصى للحرم ويصرف في مصالح الكعبة وبقية الحرم (قوله: وقيل في الاولى) هي الوصية للكعبة. وقوله لمساكين مكة، أي يصرف لهم (قوله: قال شيخنا) عبارته. ويظهر أخذا مما تقرر، أي من صحة الوصية للضريح النبوي وللكعبة، ومما قالوه في النذر للقبر المعروف بجريان صحتها كالوقف لضريح الشيخ الفلاني، ويصرف في مصالح قبره، والبناء الجائز عليه ومن يخدمونه أو يقرؤون عليه. ويؤيد ذلك ما مر أنفا من صحتها ببناء قبة على قبر ولي. اه. (قوله: صحة الوصية) فاعل يظهر. وقوله كالوقف، أي كصحته (قوله: لضريح الشيخ الفلاني) متعلق بكل من الوصية ومن الوقف (قوله: وتصرف) أي الوصية بمعنى الموصى به. ولو قال ويصرف، بالياء، كما في التحفة، لكان أولى. (وقوله: في مصالح قبره) أي كترميم وإسراج ونحوهما (قوله: والبناء الجائز عليه) أي على القبر، كقبة، والعطف من عطف المغاير، إن لم تجعل المصالح شاملة له، وإلا كان من عطف الخاص، والبناء الجائز هو أن يكون في غير مسيلة، كما سيأتي (قوله: ومن يخدمونه) أي وتصرف لمن يخدمون الضريح بكنسه وخدمة الزوار وإسراج المصابيح فيه المحتاج إليها. وفي سم، هل يجري هذا في الوصية للكعبة والضريح النبوي كما هو قياسه؟ اه. (قوله: أو يقرؤون عليه) أي وللمن يقرؤون على الضريح. قال ع ش: هل المراد من اعتاد القراءة عليه كالاسباع التي اعتيد قراءتها في أوقات مخصوصة، أو لكل من اتفقت قراءته عليه وإن لم يكن له عادة بها؟ فيه نظر. ولا يبعد الاول. اه. (قوله: أما إذا قال للشيخ الفلاني) أي أوصيت به للشيخ الفلاني أو أوقفته عليه (قوله: ولم ينو ضريحه) أي صرفه لمصالح ضريحه، وتعلم النية بإخباره. قال ع ش: وشمل قوله ولم ينو، ما لو أطلق وقياس الصحة عند الاطلاق في الوقف على المسجد الصحة هنا، ويحل على عمارته ونحوها. اه. وقوله ونحوه، أي ولم ينو نحو الضريح، أي صرفه لنحوه، كالبناء عليه، أو من يخدمونه، أو يقرؤون عليه (قوله: فهي) أي الوصية لما ذكر. وقوله باطلة، أي لانها تمليك، وتمليك المعدوم ممنوع (قوله: ولو أوصى لمسجد سبيني) أي بأن قال أوصيت بهذا المال ليصرف في مصالح المسجد الذي سبيني (قوله: لم تصح) أي الوصية، لما مر أنفا من أنها تمليك، وتمليك المعدوم ممنوع (قوله: إلا تبعا) أي للموجود، فإنها تصح: كأوصيت لمسجد فلان وما سبيني من المساجد (قوله: وقيل تبطل الخ) مرتبط بقوله وتحمل عليهما عند الاطلاق، بأن قال أوصيت به للمسجد، فكان الاولى ذكره عقبه، وليس مرتبطا بقوله ولو أوصى لمسجد سبيني، كما هو ظاهر، وعبرة المنهج وشرحه، وتحمل عند الاطلاق عليهما عملا بالعرف. فإن قال أردت تمليكه، فقيل تبطل الوصية. ويحث الرافعي صحتها بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا. قال النووي: هذا هو الافقه الارجح. اه. ومثلها عبارة المغني ونصها بعد قول المنهاج وكذا إن أطلقت على الاصح، ويحمل على عمارته ومصالحه. (تنبيه) سكت المصنف عما إذا قال أردت تمليك المسجد، ونقل الرافعي عن

بعضهم أن الوصية باطلة، ثم قال ولك أن تقول سبق أن للمسجد ملكا وعليه وقفا، وذلك يقتضي صحة الوصية. قال المصنف، وهو الافقه الارجح. وقال ابن الرفعة: في كلام الرافعي في اللقطة ما يفهم جواز الهبة للمسجد. وقال ابن الملحن، وبه صرح القاضي في تعليقه،

#### [ 238 ]

والكعبة في ذلك كالمسجد، كما صرح في البيان نقلا عن الشيخ أبي علي. اه. وقوله بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا، أي بأن اللفظ المشتمل على قوله للمسجد يكون ملكا والمشتمل على قوله عليه يكون وقفا، فالتعبير باللام يفيد الملك، وبعلى يفيد الوقف (قوله: وكعمارة) عطف على كعمارة مسجد. وقوله نحو قبة، أي كقنطرة. وقوله على قبر نحو عالم، كنبى وولي. وعبارة النهاية: وشمل عدم المعصية القربة كعمارة المساجد ولو من كافر، وقبور الانبياء والعلماء والصالحين لما في ذلك من إحياء الزيارة والتبرك بها. ولعل المراد به، أي بتعمير القبور، أن تبنى على قبورهم القباب والقناطر، كما يفعل في المشاهد، لا بناء القبور نفسها، للنهي عنه. اه. باختصار. وقوله في غير مسيلة، متعلق بعمارة، أي عمارة ذلك في غير مقبرة مسيلة، بأن كانت مملوكة لنحو ذلك الولي أو لمن دفنه فيها، فإن كانت مسيلة أو موقوفة، حرم ذلك لما فيه من التضيق (قوله: ووقع) أي وجد. وقوله ولو أوصى الخ: فاعل الفعل (قوله: بطلت الوصية) قال في التحفة: ولعله بناه على أن الدفن في البيت مكروه، وليس كذلك ومثله في النهاية (قوله: وخرج بجهة حل جهة المعصية) أي فالوصية لها باطلة، وذلك لان القصد منها تدارك ما فات في حال الحياة من الاحسان، فلا يجوز أن يكون معصية (قوله: كعمارة كنيسة) أي كالوصية لعمارة كنيسة، أي لاجل التعبد فيها فلا يجوز، لانه معصية. أما كنيسة تنزلها المارة، أو موقوفة على قوم يسكنونها، أو تحمل أجرتها للنصارى، فتجوز. وحكى الماوردي وجها إنه إن خص نزولها بأهل الذمة حرم، واختاره السبكي. ولو وصي ببنائها لنزول المارة والتعبد معا، لم يصح في أحد وجهين. ويظهر ترجيحه تغليباً للحرمة، وسواء أوصى لما ذكر مسلم أو كافر، بل قيل إن الوصية ببناء الكنيسة من المسلم ردة، ولا تصح أيضا الوصية ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمارة، وقوله وإسراج فيها، أي كالوصية لاسراج في الكنيسة فلا تجوز، ومحلها إذا كان ذلك بقصد تعظيمها، أما إذا قصد ارتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فهي جائزة، وإن خالف في ذلك الازدعي. أفاد ذلك كله في المغني (قوله: وكتابة نحو تورا) أي كالوصية لكتابة نحو تورا كإنجيل فلا يجوز، ومثل الكتابة القراءة. قال ع ش: أي ولو غير مبدلين، لان فيه تعظيما لهم. اه (قوله: وعلم محرم) أي وكتابة علم محرم كاحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة، ومثل الكتابة القراءة، فالوصية لها باطلة أيضا (قوله: وتصح لحمل الخ) هذا مرتب على ما إذا كان الموصى له غير جهة الذي هو عدل قوله لجهة، فكان الاولى والاخصر أن يأتي به بشرطه، ثم يفرع عليه ما ذكر، كان يقول مثلا ولغير جهة بشرط أن يكون موجودا حال الوصية يقينا فتصح لحمل الخ، كما صنع في المنهاج، وعبارته، وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية، أو لشخص فالشرط أن يتصور له الملك، فتصح لحمل، وتنفيذ إن انفصل حيا وعلم وجوده عندها. اه (قوله: موجود) أي معين، وسيبين محترزه (قوله: فتصح لحمل) أي حرا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو زنا، وهو مفرع على وجوده حال الوصية يقينا، وكان الاولى، والاخصر أن يحذف هذه الجملة ويقتصر على ما بعدها ويذكر بعنوان التصوير، كان يقول بأن انفصل الخ ويكون عليه قوله الآتي لا لحمل سيحدث معطوفا على قوله لحمل في المتن. فتنبيه. وقوله انفصل، أي وتنفيذ إن انفصل، كما يعلم من عبارة المنهاج المارة أنفا، وقوله وبه حياة مستقرة، أي والحال أن فيه حياة مستقرة، فإن انفصل وليست فيه، لم يستحق شيئا (قوله: لدون ستة أشهر) أي وإن كانت فراشا لزوج أو سيد، لانه أقل مدة الحمل، فيعلم أنه كان موجودا عندها. اه. تحفة (قوله: أو لاربع سنين) أي أو انفصل لاربع سنين، فإن انفصل لاكثر من أربع سنين لا يستحق شيئا، للعلم بحدوثه بعدها. وقوله فأقل، أي من أربع سنين صادق بما إذا انفصل لدون ستة أشهر، وليس مرادا، لانه قد صرح به فيما قبله، بل المراد ما انفصل لسته أشهر فأكثر إلى أربع سنين (قوله: ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد) قيد في المعطوف، أعني قوله انفصل لاربع سنين فأقل فقط، لما علمت من التحفة أنه إذا انفصل لدون ستة أشهر لا فرق فيه بين أن تكون

#### [ 239 ]

فراشا وبين أن لا تكون كذلك. وخرج به ما إذا كانت فراشا لمن ذكر فإنه لا يستحق شيئا، لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية. وفي البجيرمي نقلا عن ق ل، المراد بالفراش وجود وطئ يمكن كون الحمل منه بعد وقت الوصية، وإن لم يكن من زوج أو سيد بل الوطئ ليس قيدا إذ المدار على ما يحال عليه وجود الحمل. اه. (قوله: وأمكن كون الحمل منه) الجملة حال من فراشا أي فراشا حال كونه يمكن أن يكون ذلك الحمل المنفصل لاربع سنين فأقل منه. وعبارة شرح المنهج أمكن، بإسقاط الواو وهو الاولى، وعليها فالجملة صفة لفراشا، أي فراشا موصوفا بإمكان كون الحمل منه، فإن كانت فراشا له لكن لا يمكن أن يكون ذلك الحمل منه، بأن يكون ذو الفراش ممسوحا، كان كالعدم واستحق الموصى به (قوله: لان الظاهر الخ) علة لصحة الوصية للحمل بالنسبة لما إذا انفصل لاربع

سنيين فأقل. وقوله وجوده أي الحمل عندها أي الوصية (قوله: لندرة وطئ الشبهة) علة للعلة. قال البجيرمي: أي من غير ضرورة تدعو إلى ذلك فلا يرد ما إذا ولدته لدون ستة أشهر ولم تكن فراشا فيتعين حمله على وطئ الشبهة أو الزنا. اه. (قوله: نعم: لو لم تكن فراشا قط) أي لا قبل الوصية ولا بعدها. وفي البجيرمي ما نصه: هذا الاستدراك خرج مخرج التقييد لما سبق كأنه قال هذا إذا عرف لها فراش سابق ثم انقطع، فإن لم يكن لها فراش أصلا لم تصح الوصية لانتفاء الظهور وانحصار الطريق في وطئ الشبهة أو الزنا. ح. ل. اه. وقوله لم تصح الوصية قطعاً، أي لاحتمال وجوده معها أو بعدها من وطئ شبهة أو زنا، ولا يرد ما تقدم من أن وطئ الشبهة نادر وفي تقدير الزنا إساءة ظن، لأن محل ذلك ما لم يضطر إليه، كما تقدم أنفاً عن البجيرمي - (قوله: لا لحمل سيحدث) معطوف على الحمل، أي لا تصح الوصية للحمل الذي سيوجد، وهذا محترز قوله موجود (قوله: وإن حدث الخ) غاية في عدم صحة الوصية للذي سيحدث (قوله: لأنها) أي الوصية، وهو علة لعدم صحتها للحمل الذي سيحدث. وقوله وتمليك المعدوم ممتنع، من جملة العلة (قوله: فأشبهت) أي الوصية. (قوله: الوقف على من سيولد له) أي فإنه لا يصح عليه لأنه معدوم (قوله: نعم الخ) إستدراك على عدم صحة الوصية للمعدوم. (قوله: إن جعل المعدوم تبعاً للموجود) أي في الوصية. وقوله كأن أوصى الخ تمثيل لجعل المعدوم تبعاً له (قوله: صحت) أي الوصية قال في التحفة: كما هو قياس الوقف، إلا أن يفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد بها معين موجود، بخلاف الوقف، لأنه للدوام المقتضي لشموله للمعدوم ابتداءً. ثم رأيت بعضهم اعتمد القياس وأيده الخ. اه. (قوله: ولا لغير معين) أي ولا تصح لغير معين، أي لمبهم، وهذا محترز قيد ملحوظ في كلامه وهو كونه معيناً، كما علمت. (قوله: فلا تصح لأحد هذين) الاخصر أن يجعله تمثيلاً بأن يقول: كأحد هذين (قوله: هذا الخ) أي ما ذكر من عدم صحتها لأحد هذين. وقوله إذا كان بلفظ الوصية، اسم كان يعود على الموصي، والجارو المجرور خبرها، إلا أنه يقدر المتعلق خاصاً بدلالة المقام، أي إذا كان الموصي معبراً عما ذكر بلفظ الوصية، بأن قال أوصيت لأحد هذين (قوله: فإن كان بلفظ أعطوا) أي فإن كان الموصي معبراً عنه بلفظ أعطوا أحد هذين: صح (قوله: لأنه وصية بالتمليك من الموصى إليه) علة للصحة إذا كان التعبير بلفظ الاعطاء، أي وإنما صح حينئذ لأنه وصية بالتمليك الصادر من الموصى إليه وتمليكه لا يكون إلا لمعين، بخلاف ما إذا كان بلفظ الوصية فإنه تمليك من الموصى وهو لغير معين فلا يصح. (والحاصل) أن قصده بهذه العلة بيان الفرق بين ما إذا عبر بلفظ الوصية وما إذا عبر بلفظ الاعطاء وحاصله أنه في الأولى تمليك لغير معين وهو لا يصح، وفي الثانية فوض التمليك للموصى إليه والتمليك منه لا يكون إلا لمعين منهما فصح ذلك كما إذا قال الموكل للوكيل بعه لأحد هذين فإنه يصح، والوكيل يعين أحدهما (قوله: وتصح للوارث للموصي

#### [ 240 ]

مع إجازة الخ) قيده شيخ الاسلام، وتبعه الخطيب في مغنيه بالخاص واحترز به عن العام كما لو أوصى لانسان من المسلمين معين بالثلث فأقل وكان وارثه بيت المال فإنها تصح ولا تتوقف على إجازة الامام، ورد في التحفة والنهاية بأن الوارث جهة الاسلام لا خصوص الموصى له فلا يحتاج للاحتراز عنه لأنه ليس بوارث فالوصية وصية لغير وارث، وهي إذا خرجت من الثلث لا تتوقف على إجازة. والعبارة بكونه وارثاً وقت الموت دون وقت الوصية. فلو أوصى لآخيه ولا ابن له فحدث له ابن قبل موته تبين أنها وصية لغير وارث، أو أوصى لآخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي. فهي وصية لوارث. وقوله بقية وراثته، أي المطلقين التصرف، فلو لم يجزوا بطلت. وكذلك تبطل فيما إذا لم يكن له وارث غير الموصى له، لتعذر إجازته لنفسه. وإذا كان فيهم محجور عليه بسفه أو صغر أو جنون فلا تصح إجازته، بل إن توقعت أهليته انتظرت، وإلا بطلت. قال في فتح الجواد. وإجازتهم هنا وفيما يأتي تنفيذ لصحة الوصية لكونها غير لازمة رعاية لهم، لا ابتداءً تمليك، فلا رجوع لهم. اه. (قوله: بعد موت الموصي) متعلق بإجازة: أي وإنما تعتبر الاجازة، أي أو الرد، بعد موت الموصي، وسيأتي محترزه (قوله: وإن كانت الوصية ببعض الثلث الخ) غاية في اشتراط إجازة بقية الورثة، أي لا بد من إجازتهم ولو كانت الوصية ببعض الثلث، وإن قل جداً، وذلك لقوله (ص) لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة رواه البيهقي (قوله: ولا أثر لإجازتهم في حياة الموصي) هو محترز قوله بعد موت الموصي (قوله: إذ لا حق لهم حينئذ) علة لكونه لا أثر لإجازتهم قبل موته، أي وإنما كان لا أثر لذلك لأنهم لاحق لهم حين إذ كان الموصى حياً، وذلك لاحتمال برئه وموته (قوله: والحيلة في أخذه الخ) يعني إذا أراد المورث أن يخص أحد أولاده بشئ بعد موته وبأخذه من غير توقف على إجازة بقية الورثة، فليوص لاجنبي ويعلق الوصية على تبرعه لولده بشئ فإذا مات الموصي وقبل الاجنبي الوصية وتبرع لولده، صحت الوصية، وأخذ الولد ما تبرع به عليه من غير توقف على الاجازة، فهذه حيلة وطريق لأخذ الولد الوارث المال من غير توقف على الاجازة، لأنه في الظاهر ليس من مال المورث، وإنما هو من مال الاجنبي. وفي الحقيقة هو من مال مورثه، لأنه لو لم يوص لاجنبي لما تبرع ذلك الاجنبي على ولد الموصي (قوله: أن يوصي لفلان) أي الاجنبي (قوله: أي وهو) أي الالف ثلثة أي ثلث مال الموصى فأقل، أي أو أكثر، لكنه يتوقف على الاجازة في الزائد (قوله: إن تبرع) أي فلان الاجنبي، وقوله لولده: أي ولد الموصي (قوله: كما هو ظاهر) راجع لقوله أو بالفين، أي لا فرق في الذي يتبرع به فلان بين أن يكون أقل من الموصى به له أو أكثر (قوله: أخذ الوصية) أي الموصى به ولم يشارك بقية الورثة الابن. قال في التحفة بعده: ويوجه بأنه لم يحصل له من مال الميت شئ تميز به حتى يحتاج لإجازة بقية الورثة. اه. قال البجيرمي، بعد نقله ما ذكر: وعليه فلا يكون من الوصية لوارث إلا أن يقال إنه لما علق وصيته لزيد على ما ذكر جعل كأنه وصية لوارث.

تأمل. اه. (قوله: ومن الوصية له الخ) أي ومن معنى الوصية للوارث إبرأؤه من دين له عليه وهبته شيئاً والوقف عليه، فيتوقف صحة ذلك على إجازة بقية الورثة. قال ع ش: والكلام في التبرعات المنجزة في مرض الموت أو المعلقة به. أما ما وقع منه في الصحة فينفذ مطلقاً، ولا حرمة، وإن قصد به حرمان الورثة، اه. (قوله: نعم، لو وقف الخ) هذه الصورة مستثناة من الوقف. وقوله عليهم، أي على الورثة، وقوله على قدر نصيبهم، متعلق بوقف أي وقف ذلك على قدر نصيبهم، وذلك كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثها على الابن وثلثها على البنت (قوله: نفذ) أي الوقف. وقوله من غير إجازة، أي من غير احتياج إلى إجازة بعض الورثة لبعضهم، لأنه لما لم يضر أحد الورثة لم تتوقف الصحة على الإجازة، ولأنه لو وقفها على أجنبي لم تتوقف على إجازتهم، فكذا عليهم (قوله:

#### [ 241 ]

فليس لهم) أي للورثة الموقوف عليهم. وقوله نقضه: أي إبطاله، أي الوقف، ولا إبطال شيء منه، لأنه تصرفه في ثلث ماله نافذ (قوله: والوصية) مبتدأ خبره لغو. وقوله لكل وارث، يخرج به البعض، كما لو كان له ثلاثة بنين فأوصى لواحد منهم معين بثلث ماله فتصح الوصية، لكن تتوقف على إجازة الباقين، فإن أجازها قاسمها في الثلثين الباقين كما هو ظاهر اه. سم وقوله بقدر حصته، أي مشاعاً. وقوله كنصف أو ثلث، كان مات عن أخت وأم فالأولى لها النصف والثانية لها الثلث، فلو وقف داره عليهما بقدر حصتهما صح ذلك (قوله: ولا يأثم بذلك) أي بالوصية المذكورة. قال في التحفة: لأنه مؤكد للمعنى الشرعي لا مخالف له، بخلاف تعاطي العقد الفاسد. اه. (قوله: ويعين) معطوف على بقدر حصته، أي والوصية لكل وارث يعين هي قدر حصته. قال سم: فخرج بعض الورثة، لكن حكمه كالكل بالأولى. اه. وفي المعنى: والدين كالعين فيما ذكر، كما بحثه بعضهم، اه (قوله: صحيحة) خبر المبتدأ المقدر. وقوله إن أجازا، أي أجاز كل منهما صاحبه، وإنما توقفت صحتها على الإجازة لاختلاف الأغراض في الاعيان (قوله: ولو أوصى للفقراء بشئ لم يجز للوصي الخ) وإنما جاز أخذ الواقف الفقير مما وقفه على الفقراء لان الملك ثم لله فلم ينظر إلا لمن وجد فيه الشرط، وهنا ألحق لبقية الورثة وللميت فلم يعط وارثه. اه. تحفة (قوله: كما نص عليه في الام) أي حيث قال في قول الموصى ثلث مالي لفلان يضعه حيث يراه الله تعالى، أي أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ منه لنفسه شيئاً ولا يعطي منه وارثاً للميت، لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت بل يصرفه في القرب التي ينتفع بها الميت، وليس له حبسه عنده ولا إبداعه لغيره، ولا يبقى منه في يده شيئاً يمكنه أن يخرج به ساعة من نهار، وفقراء أقاربه أولى، ثم أحفاده، ثم جيرانه، والاشد تعففاً وفقراً أولى. اه. ملخصاً. وكأنه أراد بأحفاده محارمه من الرضاع لينتظم الترتيب. اه. تحفة (قوله: وإنما تصح الوصية الخ) شروع في بيان الصيغة التي هي أحد الأركان، وهي كل لفظ أشعر بالوصية، وهي تنقسم إلى صريح، وهو ما ذكره بقوله أعطوه كذا الخ، وإلى كناية، وهي ما ذكره بقوله وتنعقد بالكناية، كقوله عينت هذا له الخ (قوله: بأعطوه كذا) أي أو ادفعوا إليه كذا. (قوله: وإن لم يقل من مالي) غاية في صحة الوصية بأعطوه كذا، أي تصح الوصية بقوله أعطوه كذا، وإن لم يصف إليه من مالي (قوله: أو وهبته الخ) معطوف على أعطوه كذا. ومثله جبوته أو ملكته أو تصدقت عليه (قوله: أو هو) أي هذا المال مثلاً له، أي لزيد مثلاً (قوله: بعد موتي في الأربعة) أي هو قيد في الألفاظ الأربعة، أعني قوله أعطوه كذا الخ، ومثل قوله بعد موتي، قوله بعد عيني، أو إن قضى الله علي، وأراد الموت، (قوله: وذلك لان إضافة كل منها الخ) أي وإنما صحت بهذه الألفاظ المذكورة، مع أنها ليست من مادة الوصية، لان إضافة كل منها للموت صيرتها بمعنى الوصية، فاسم الإشارة عائد على كونها صحت بهذه الألفاظ. ولو زاد قبل إسم الإشارة وهذه الأربعة من الصريح في الوصية وجعل اسم الإشارة عائداً إليه لكان أولى (قوله: وأوصيت الخ) معطوف على قوله بأعطوه، أي وتصح الوصية بأوصيت له بكذا، وإن لم يضم إليه بعد موتي، (قوله: لوضعها شرعاً لذلك) أي لما كان بعد الموت، أي للتمليك الحاصل بعد الموت، وهو تعليل للغاية، أي وإنما صحت بأوصيت مع عدم انضمام بعد موتي إليه لان هذه الصيغة موضوعة في الشرع لما ذكر (قوله: فلو اقتصر الخ) محترز تقييد الأربعة الألفاظ الأولى ببعده الموت. وقوله على نحو وهبته، أي كحبوته وملكته. وقوله فهو هبة ناجزة، أي وليست وصية، وإن نواها، وذلك لأنه وجد نفاذاً في موضوعه، وهو التملك المنجز في حال الحياة، فلا يكون كناية في غيره، وهو الوصية. ثم إن كان في مرض الموت حسب من الثلث، كالوصية، وإن كان في الصحة أو مرض لم يمض فيه فمن رأس المال (قوله: أو نحو على ادفعوا) أي أو اقتصر

#### [ 242 ]

على نحو ادفعوا إليه من مالي كذا والمناسب أن يحذف هذا ويقتصر على نحو أعطوه كذا، لأنه هو المذكور في كلامه. وأما نحو ادفعوا فلم يذكره رأساً، ولعله سري له من عبارة شيخه في التحفة (قوله: فتوكيل) أي فهو توكيل، والفاء واقعة في جواب لو مقدرة قبل قوله أو على نحو ادفعوا الخ: أي أو لو اقتصر على الخ فهو توكيل. وقوله يرتفع: أي التوكيل بنحو الموت، كالجنون، فإذا أعطى الوكيل قبل موته صح، وإن كان بعد موته لا يصح، لأنه ينجز بموت الموكل (قوله: وليست الخ) أي وليست هذه الألفاظ الثلاث، أعني وهبته له، وادفعوا له، وأعطوه كذا، من غير تقييدها ببعده الموت، كناية وصية، وذلك

لأنها من الصرائح في بابها، أعني باب الهبة، ووجدت طريقا في استعمالها في موضوعها، فلا تحمل على أنها كناية في غيره، نظير ما سيأتي في قوله، أو على قوله بإقرار، (قوله: أو على جعلته له) أي أو اقتصر على جعلته له. (وقوله: احتمل الوصية والهبة) أي فهو صالح لأن يكون وصية وأن يكون هبة. وجعل الحاوي له من صرائح الوصية غلط (قوله: فإن علمت نيته لاحدهما) أي الوصية أو الهبة، وجواب إن محذوف، أي فيعمل به (قوله: وإلا بطل) أي وإن لم تعلم نيته لواحد منهما بطل اللفظ المذكور (قوله: أو على ثلث مالي للفقراء) أي أو لو اقتصر على قوله ثلث مالي للفقراء. والمناسب حذف هذا أيضا، لأنه لم يذكر في كلامه سابقا مقيدا حتى يصح قوله فإن اقتصر عليه، أي ذكره من غير تقييد بقوله بعد موتي، ولعله سرى له من عبارة شيخه أيضا (قوله: لم يكن إقرارا) أي للفقراء بثلث ماله. قال في التحفة. (فإن قلت) لم يكن إقرارا بنذر سابق؟ (قلت) لأن قوله مالي الصريح في بقائه كله على ملكه ينفي ذلك، وإن أمكن تأويله، إذ لا إلزام بالشك. ومن ثم لو قال ثلث هذا المال للفقراء لم يبعد حمله على ذلك ليصح، لأن كلام المكلف متى أمكن حمله على وجه صحيح من غير مانع فيه لذلك حمل عليه. اه. (قوله: ولا وصية) أي ولم يكن وصية، أي لأنه ليس من ألفاظها الصريحة ولا الكناية (قوله: ولا وصية للفقراء) أي صريحة (قوله: قال شيخنا ويظهر أنه كناية وصية) مثله في النهاية (قوله: أو على هو له) أي أو لو اقتصر على قوله هو، أي العبد مثلا، له. وقوله بإقرار، أي لأنه من صرائحه ووجد نفاذا في موضوعه، أي طريقا في استعماله في موضوعه، فلا يحمل على أنه كناية وصية. ومثله ما لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجز من حينئذ، وإن وقع جوابا ممن قيل له أوص، لأن وقوعه كذلك لا يفيد في صرفه عن كونه صدقة أو وقفا (قوله: فإن زاد من مالي) أي بأن قال هو له من مالي (قوله: فكناية وصية) أي لاحتمال الوصية والهبة الناجزة فافتقر للنية، فلو مات ولم تعلم نيته بطلت، لأن الأصل عدمها. قال في التحفة: والإقرار هنا غير متأت لأجل قوله مالي، نظير ما مر، اه. (قوله: وصرح جمع متأخرون بصحة قوله) أي الدائن، وهو حينئذ وصية، لأنه علقه بالموت (قوله: ولا يقبل قوله) أي المدين. وقوله في ذلك، أي أن الدائن قال له أعط الدين لفلان أو فرقة للفقراء. (وقوله: بل لا بد من بينة به) أي يقول الدائن له ما ذكر نظير ما لو اعترف أن عنده مالا لفلان الميت، وادعى أنه قال له هذا لفلان أو أنت وصيي في صرفه في كذا، فإنه لا يصدق إلا ببينة - كما رجحه الغزي وغيره - (تنبيه) قال في الاسني: لو قال كل من ادعى بعد موتي شيئا فأعطوه له ولا تطالبوه بالحجة، فادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفي القدر ولا حجة، كان كالوصية تعتبر من الثلث، وإن ضاق على الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما. قاله

#### [ 243 ]

الروائي. وفي الاشراف: لو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه فمات، قال الجرجاني هذا إقرار بمجهول وتعيينه للورثة. اه. وقوله إقرار بمجهول، قال في التحفة: فيه نظر، لأن قوله يدعيه تبرؤ منه، ولأن أمره لغيره بتصديقه لا يقتضي أنه هو مصدقه، فلو قيل إنه وصية أيضا لم يبعد. اه. وفي سم ما نصه: في فتاوى السيوطي رجل له مساطير على غرماء من عشرين سنة وأكثر وأقل، وأوصى أن من أنكر شيئا مما عليه أو ادعى وفاءه يحلف ويترك، فهل يعمل بذلك والحال أن في الورثة أطفالا؟ (الجواب) نعم، يعمل به خصوصا إذا لم تكن بينة تشهد بما في المساطير فإنها لا تقوم بها حجة الخ. اه. (قوله: وتنعقد) أي الوصية. وقوله بالكناية، هي التي تحتل الوصية وغيرها، ومعلوم أن الكناية تفتقر إلى النية. قال ع ش: وهل يكتفي في النية باقترانها بجزء من اللفظ أو لا بد من اقترانها بجميع اللفظ كما في البيع؟ فيه نظر، والأقرب الأول. ويفرق بينهما بأن البيع لما كان في مقابلة عوض احتيط له، بخلاف ما هنا. اه. (قوله: كقوله الخ) تمثيل للكناية. وقوله عينت هذا له أو ميرته له، إنما كان ما ذكر كناية في الوصية لشمول التمييز والتعيين للتملك بالوصية ولغيره كالأعارة (قوله: أو عيدي هذا له) إنما كان كذلك لاحتمال أن يكون المراد موصى به له أو عارية له (قوله: والكتابة كناية) أي الوصية بالكتابة كناية، وإن كان المكتوب صريحا (قوله: فتتعقد) أي الوصية. وقوله بها، أي الكتابة. وقوله مع النية، أي نية الوصية، فإذا كتب لزبد كذا ونوى به الوصية صح ذلك وكان وصية (قوله: ولو من ناطق) غاية للانعقاد بالكتابة مع النية (قوله: إن اعترف الخ) قيد للانعقاد بها من الناطق، أي لا تنعقد بها منه إلا إن اعترف بالنية نطقا، بأن قال نويت بها الوصية لفلان، وخرج بالناطق، غيره، كمن اعتقل لسانه، فلا يشترط الاعتراف منه بذلك، لتعذه، بل يكفي منه - في صحة الوصية - الكتابة مع النية الإشارة أيضا كالبيع. وروي أن أمامة بنت أبي العاصي أصممت، فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا؟ فأشارت أن نعم. فجعل ذلك وصية (قوله: ولا يكفي) أي عن الاعتراف بالنية نطقا هذا خطي وما فيه وصيتي، إذ مجرد الكتابة لا يلزم منه النية. وفي الروض وشرحه، فلو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد جماعة أن الكتابة خطه وما فيه وصية ولم يطلعهم عليه، أي على ما فيه، لم تنعقد وصيته، كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا؟ فأشار أن نعم. اه. (قوله: وتصح) أي الوصية، وهو دخول على المتن. (وقوله: بالالفاظ المذكورة) أي الصريحة والكناية. (وقوله: من الموصي) متعلق بمحذوف صفة للالفاظ المذكورة، أي الالفاظ الصادرة من الموصي (قوله: مع قبول موصى له) أي باللفظ، ولا يكفي الفعل، وقيل يكفي. وعبارة التحفة، قال الزركشي ظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي، وبشبهه الاكتفاء بالفعل، وهو الأخذ، كالهدياء. اه. وسبقه إليه القمولي فقال في الرهن يكفي التصرف بالرهن ونحوه، وكلاهما ضعيف. والفرق بين هذا والهدياء ونحو الوكيل واضح، إذ النقل للاكرام الذي استلزمته الهدية عادة يقتضي عدم الاحتياج للفظ في القبول، ولا كذلك هنا. ونحو الوكالة لا يقتضي تملك شئ فلا يشبهه ما هنا، وإنما يشبهه، أي ما هنا، الهبة،

وهي لا بد فيها من القبول لفظاً. اهـ (قوله: معين) خرج به الجهة، كالفقراء والمساكين. (وقوله: محصور) خرج به المعين غير المحصور، كالعلويين، فلا يشترط القبول منهم فيما إذا أوصى لهم (قوله: إن تاهل) أي إن كان أهلاً للقبول (قوله: وإلا فنحو وليه) أي وإن لم يتأهل بأن كان صبياً أو مجنوناً، فالمعتبر قبول نحو وليه كسيده أو ناظر المسجد على الأوجه، بخلاف نحو الخيل المسبلة بالثغور لا تحتاج لقبول لأنها تشبه الجهة العامة. ولو كانت الوصية للمعين بالعتق، كاعتقوا هذا بعد موتي، سواء قال عني أم لا، لم يشترط قبوله، لأن فيه حق مؤكداً لله تعالى، فكان كالجهة العامة، وكذا المدبر، بخلاف أوصيت له برفقته، لاقتضاء هذه الصفة القبول. اهـ. تحفة (قوله: بعد موت موص) متعلق بمحذوف

#### [ 244 ]

صفة لقبول، أي قبول كائن بعد موت الموصي، فالمعتبر في القبول أن يكون بعد الموت فلا عبرة به قبله، كما سيذكره، قال في المنهج وشرحه، فإن مات الموصى له لا بعد موت الموصي، بأن مات قبله أو معه، بطلت الوصية، لأنها ليست لازمة ولا آيلة إلى اللزوم. ولو مات بعده وقبل القبول أو الرد خلفه الوارث في ذلك. اهـ (قوله: ولو بتراخ) غاية في اشتراط القبول بعد موت الموصي: أي يشترط القبول بعده ولو مع تراخ، وإنما لم يشترط الفور، لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب. قال في التحفة: نعم يلزم الولي القبول أو الرد فوراً بحسب المصلحة، فإن امتنع مما اقتضته المصلحة عناداً انعزل، أو متأولاً قام القاضي مقامه. اهـ. وقال سم: حاصل ما في شرح البهجة وغيره عن الرافعي، وهو المعتمد عند م ر، فيما لو أوصى لصبي أو وهب له فلم يقبل الولي أن للصبي إذا بلغ قبوله الوصية دون الهبة. اهـ (قوله: فلا يصح القبول المخ) محترز قوله بعد موت موص. وقوله كالرد، الكاف للتنظير (قوله: قبل موت الموصى) أي ولا معه (قوله: لأن للموصي الخ) علة لعدم صحة القبول كالرد قبل موت الموصي، أي وإنما لم يصح حينئذ لأن للموصي الرجوع في وصيته ما دام حياً فلا يكون للموصى له حق حينئذ (قوله: فلمن رد قبل الموت القبول بعده) ومثله العكس، فلمن قبل قبل الموت الرد بعده (قوله: ولا يصح الرد بعد القبول) عبارة التحفة: نعم القبول بعد الرد لا يفيد، وكذا الرد بعد القبول قبل القبض أو بعده على المعتمد. اهـ (قوله: ومن صريح الرد الخ) مرتب على محذوف، وهو أنه لا بد في الرد من لفظ يدل عليه صريح أو كناية ومن الصريح كذا الخ. (وقوله: رددتها أو لا أقبليها) أي أو أبطلتها أو ألغيتها (قوله: ومن كناية لا حاجة لي بها) أي أو هذه لا تليق بي، فإن نوى الركد بها ثبت وإلا فلا. (قوله: ولا يشترط القبول في غير معين) أي بأن كان جهة، أي أو معين لكنه غير محصور كالعلويين كما تقدم، وذلك لتعذره منهم. ومن ثم لو قال لفقراء محل كذا وأنحصروا، بأن سهل عادة عددهم تعين قبولهم ووجب التسوية بينهم (قوله: بل تلزم بالموت) أي بل تلزم الوصية بموت الموصي، والاضراب انتقالي، وهو يفهم أن غير المحصورين لو ردوا لم ترد للزومها بالموت (قوله: ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم) أي من الفقراء، أي لكونهم غير محصورين. قال ع ش: أما المحصورون فيجب استيعابهم والتسوية بينهم. ومنه ما وقع السؤال عنه في الوصية لمجاوري الجامع الأزهر فتجب التسوية بينهم لانحصارهم لسهولة عددهم، لأن أسماءهم مكتوبة مضمونة، فيما يظهر، ويحتمل خلافه. اهـ (قوله: وإذا قبل الوصي له بعد الموت بأن الخ) أي وإن رد بأن أنه ملك للوارث، فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما، فإن أباي حكم عليه بالابطال: كمتحجر امتنع من الأحياء. وعبارة من المنهاج مع شرح الرملي: وهل يملك الموصى له المعين الموصى به الذي ليس بإعتاق بموت الموصي أم يقوله أم الملك موقوف. ومعنى الوقف هنا عدم الحكم عليه عقب الموت بشئ. (فإن قيل) بأن أنه ملك بالموت، وإلا بأن لم يقبل بأن رد بأن أنه ملك للوارث من حين الموت؟ أقوال، أظهرها الثالث، لأنه لا يمكن جعله للميت فإنه لا يملك، ولا للوارث فإنه لا يملك إلا بعد الوصية والدين، ولا للموصى له، وإلا لما صح رده، كالارث، فتعين وقفه. وعليها، أي على الأقوال الثلاثة، تبنى الثمرة وكسب عبد حصل بين الموت والقبول، وكذا بقية الفوائد الحاصلة حينئذ ونفقتة وفطرتة وغيرهما من المؤن، فعلى الأول له الأولان وعليه الآخران، وعلى الثاني لا، ولا قبل القبول، بل للوارث، وعليه وعلى المعتمد هي موقوفة، فإن قبل فله الأولان وعليه الآخران، وإلا فلا، وإذا رد فالزوائد بعد الموت للوارث، وليست من التركة، فلا يتعلق بها دين، وبطال الموصى له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده. اهـ. بتصرف. وقوله أي بالقبول، تفسير للضمير، ولو قال بأن بالقبول لكان أخصر. وقوله الملك، فاعل بان. وقوله له، أي للموصى له. وقوله في الموصى به، ظرف لغو متعلق بالملك أو مستقر متعلق بمحذوف صفة له، أي

#### [ 245 ]

الملك الثابت في الموصى به. وقوله من الموت متعلق بالملك (قوله: فيحكم الخ) مرتب على تبين الملك من الموت، أي وإذا تبين ملكه للموصى به فبقيته الفوائد الحاصلة منه كالثمره والكسب فيملكها الموصى له، وعليه المؤن والفطرة. (قوله: بترتب أحكام الملك) أي عليه، فالمتعلق محذوف. وقوله حينئذ، أي حين إذ بان الملك له (قوله: من وجوب نفقة الخ) بيان لأحكام الملك (قوله: والفوز الخ) أي ومن الفوز بالفوائد الحاصلة من الموصى به حين الموت، ككسب وثمره (قوله: وغير ذلك) أي من بقية المؤن ككسوة وثمر دواء (قوله: لا تصح الوصية الخ) شروع في بيان حكم الوصية بالزائد على

الثالث وحكم التبرعات في المرض (قوله: في وصية) الأولى الاقتصار على ما قبله وحذف هذا، لان ذكره يورث ركاكة، إذ المعنى عليه لا تصح الوصية في وصية الخ (قوله: وقعت في مرض مخوف) التقييد به يقتضي صحة الوصية في الزائد على الثالث في غير المرض المخوف وإن رده وارث خاص، وليس كذلك، إذ لا فرق في عدم الصحة حينئذ بين أن يوصي في حالة الصحة أو في حالة المرض المخوف وغيره. وعبرة المنهج والمنهاج، ليس فيها التقييد بما ذكر، فالصواب إسقاطه (قوله: لتولد الموت) بيان لضابط كونه مخوفاً، وسبب أفراده. وقوله عن جنسه، أي ذلك المرض. وقوله كثيراً، أي بأن لا يندر تولد الموت عنه، وإن لم يغلب الموت به. اهـ. ع ش (قوله: إن رده) أي الزائد، وهو قيد في عدم الصحة. وقوله وارث خاص، أي حائز، فإن لم يكن الوارث خاصاً، بل كان عاماً، كبيت المال، بطلت ابتداءً في الزائد لعدم تأتي الاجازة منه لان الحق فيه لجميع المسلمين، أو كان خاصاً لكنه غير حائز، كأخوين رد أحدهما وأجاز الآخر، بطلت في قدر حصته من الزائد، كما سيصرح به في قوله ولو أجاز بعض الورثة الخ. (قوله: مطلق التصرف) أي بأن لا يكون محجوراً عليه بسفه أو صغر أو جنون (قوله: لانه حقه) أي لان الزائد حق الوارث، وهو علة لعدم الصحة عند الرد، أي وإنما لم تصح الوصية في الزائد إن رده وارث خاص، لان ذلك الزائد حقه، أي مستحق له، فله أن يرد وله أن يجيز (قوله: فإن كان) أي ذلك الوارث الخاص. (وقوله: غير مطلق التصرف) أي بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه. (وقوله: فإن توقع أهليته) أي بالبلوغ أو الافاقة أو الرشد. (وقوله: عن قرب) قيد به في فتح الجواد ولم يقيد به في التحفة والنهاية والمغني وغيرها من الكتب التي بأيدينا، بل اقتصرنا على توقع الاهلية. وعبرة المغني: ومقتضى إطلاقهم أن الامر يوقف على تأهل الوارث، وهو كذلك إن توقع أهليته، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. قال شيخي رحمه الله: لان يد الوارث عليه، فلا ضرر عليه في ذلك. اهـ. وقوله وقف، أي ذلك الزائد، أي الحكم فيه. وقوله إليها أي إلى الاهلية (قوله: وإلا) أي وإن لم تتوقع أهليته عن قرب، بأن لم تتوقع أهليته رأساً كمن به جنون مستحكم أبس من برئه بغلبة الطن بأن شهد بها خبيران، أو توقع لا عن قرب. وقوله بطلت، أي الوصية في الزائد فقط، فإن برئ وأجاز بان نفوذها (قوله: ولو أجاز بعض الورثة الخ) محترز قيد ملحوظ في المتن، وهو كونه حائزاً، كما أشرت إليه، (قوله: صح) أي المذكور من الوصية، ولو قال صحت، بالثناء، لكان أولى (قوله: وإن أجاز الخ) مقابل قوله في المتن إن رده وارث، والانسب التفریع وتقديمه على قوله ولو أجاز بعض الورثة. (وقوله: الوارث الاهل) أي للتصرف، والمقام للاضمار، إلا أنه أظهر لئلا يعود الضمير لو أضمر على أقرب مذكور، وهو بعض الورثة، (قوله: فإجازته الخ) الانسب بالمقابلة أن يقول فتصح الوصية في الزائد ثم يقول وإجازته الخ. (وقوله: تنفيذ للوصية بالزائد) أي إمضاء للزائد الذي تصرف فيه الموصي بالوصية، إذ تصرفه صحيح بشرط الاجازة. فإذا وجدت كانت إمضاء فقط، نظير بيع الشخص المشفوع فإنه صحيح بشرط إجازة الشفيع، فإذا أجاز كانت إجازته إمضاء لتصرف

#### [ 246 ]

الشريك في الشخص وهذا هو الاصح. ومقابلة يقول إنها عطية مبتدأة من الوارث، والوصية بالزائد لغو، لنهيه (ص) سعد بن أبي وقاص عن الوصية بالنصف وبالثلثين. رواه الشيخان. وبترتب على الخلاف المذكور أنه إن قلنا بالاول فليس للمجيز الرجوع قبل القبض ولا يحتاج إلى لفظ هبة ولا تجديد قبول وقبض وتنفيذ من المفلس، وإن قلنا بالثاني كان له الرجوع في الزائد قبل القبض ويحتاج إلى ما ذكر من لفظ الهبة وتجديد وقبول وقبض ولا تنفذ من المفلس، وبترتب على ذلك أيضاً أن الزوائد الحاصلة بعد الموت تكون للموصى له على الاول لا للوارث، وعلى الثاني بالعكس. وبترتب عليهما أنه لا بد من معرفة الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة إن كانت الوصية بمشاع، لا معين فلو جهل أحدهما لم يصح - كالإبراء من المجهول - ومن ثم لو أجاز وقال طننت قلة المال أو كثرته ولم أعلم كميته وهي بمشاع حلف أنه لا يعلم ونفذت فيما طنه فقط، أو بمعني لم يقبل: أفاده ابن حجر (قوله: والمخوف الخ) إن كان مراده بهذا تعداد أفراد المرض المخوف المذكور أنفاً في كلامه فلا يناسب ذلك ذكره من جملة ذلك طلق الحامل والتحام القتال وما بعده، لان ما ذكر ليس من المرض المخوف. وإن كان مراده تعداد أفراد المخوف مطلقاً كان سواء مرضاً أو غيره، فلا يناسب تقييده المرض فيما سبق بالمخوف، إذ علمت ذلك فكان الأولى أن يعد أفراد المرض المخوف ثم يقول ويلحق بذلك ترك الحامل وحالة التحام القتال ونحوهما، كما في المنهاج، فتنبه (قوله: كإسهال الخ) لم يذكر حد المخوف لطول الاختلاف فيه بين الفقهاء، فقيل هو كل ما يستعد بسببه للموت بالاقبال على العمل الصالح، وقيل كل ما اتصل به الموت، وقال الماوردي وتبعاه كل ما لا يتناول بصاحبه معه الحياة، وقال عن الامام وأقره ولا يشترط في كونه مخوفاً غلبة حصول الموت به بل عدم ندرته، كالبرسام الذي هو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ، وهو المعتمد، وإن نازع فيه ابن الرقعة، فعلم أنه ما يكثر عنه الموت عاجلاً وإن خالف المخوف عند الاطباء. اهـ. تحفة. وقوله متتابع، أي أياماً، لانه حينئذ ينشف رطوبات البدن، وكذا نحو يومين وانضم إليه إعجال ومنع نوم أو عدم استمساك أو خروج طعام غير مستحيل أو معه وجع وشدة، ويسمى الزحير أو دم من عضو شريف ككبد. اهـ. فتح الجواد. (قوله: وخروج طعام الخ) معطوف على إسهال، أي وكخروج طعام بشدة ووجع أو مع دم فهو من المخوف ولو لم يصحبه إسهال، كما صرح به الاطباء، لكن بشرط أن يتكرر تكراراً يفيد سقوط القوة. وذهب بعضهم إلى أنه يشترط أن يصحبه إسهال ولو غير متواتر، ونظر فيه في التحفة والنهاية (قوله: من عضو شريف) متعلق بمحذوف صفة لدم، أي دم كائن من عضو شريف. وقوله كالكبد تمثيل للعضو الشريف (قوله: دون البواسير) أي

دون خروجه من البواسير، أي فلا يكون مخوفاً (قوله: أو بلا استحالة) معطوف على قوله بشدة، أي أو خروج الطعام بلا استحالة، أي غير مستحيل لزوال القوة الماسكة، فيكون مخوفاً (قوله: وحمى) عطف على إسهال، أي وحمى مطبقة، بكسر الباء أشهر من فتحها، وهي الملازمة التي لا تبرح لان إطباقها يذهب القوة التي هي قوام الحياة. قال في شرح الروض، ومحل كونها مخوفة إذا زادت على يوم أو يومين. اهـ. وكالحمى المطبقة حمى الورد، بكسر الواو، وهي التي تأتي كل يوم، وحمى الثلث، بكسر الثاء، وهي التي تأتي يومين وتقلع يوماً، لا حمى الربيع، بكسر الراء، وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين، لان المحمول يأخذ قوة في يومي الاقلاع (قوله: وكطلق حامل) عطف على إسهال، وأعاد العامل إشارة إلى أنه نوع آخر من المخوف غير الذي تقدم. وخرج بالطلق، نفس الحمل، فليس بمخوف ولا أثر لتولد الطلق المخوف منه، لانه ليس بمرض. قال في الروض وشرحه: ويمتد خوفه، أي الطلق، إلى انفصال المشيمة، وهي التي تسميها النساء الخلاص، أو إلى زوال ما حصل بالولادة فيما لو انفصلت، أي المشيمة، وحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم. اهـ. (قوله: وإن تكررت ولادتها) غاية المقدر، أي هو من المخوف، وإن تكررت ولادة صاحبة الطلق (قوله: لعظم خطره) أي الطلق، وهو علة لذلك المقدر المار آنفاً (قوله: ومن ثم) أي من أجل عظم خطره كان موتها من الطلق يعد شهادة (قوله: وبقاء

#### [ 247 ]

مشيمة) معطوف على طلق، أي وبقاء مشيمة - وهي المسماة بالخلاص - إلى الوضع، فإذا انفصلت زال الخوف ما لم يبق بعده جرح أو ضربان شديد أو ورم، وإلا فلا يزول الخوف إلا بعد زواله. ومثله موت الجنين في جوفها (قوله: والتحام قتال) معطوف على طلق، أي والتحام قتال، فهو من المخوف، وعبارة المنهاج، والمذهب، أنه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص أو رجم واضطراب وهيجان موج في راكب سفينة. اهـ. وخرج بالتحام، قتال ليس فيه التحام، وإن تراميا بالنشاب، فهو ليس من المخوف. (وقوله: بين متكافئين) أي بين اثنين أو حزبين متكافئين، أي أو حزبي التكافؤ. وخرج به ما إذا عدم التكافؤ، كمسلمين وكافر، فلا يكون التحام القتال فيه من المخوف (قوله: واضطراب ربح) يلزم منه هيجان الموج، فمن جمع بينهما، كالمنهاج، أراد التأكيد. وعبارة الروض وشرحه، وهيجان البحر بالريح، بخلاف هيجانه بلا ربح. اهـ. (قوله: وإن أحسن الخ) غاية المقدر: أي أن اضطراب الريح من المخوف في حق راكب السفينة وإن أحسن السباحة وقرب من البر. ومحل حيث لم يغلب على طنه السلامة والنجاة من ذلك. كما في النهاية (قوله: وأما زمن الخ) الأولى حذف أما وعطف ما بعدها على طلق حامل، إذ ليس لها مقابل ومحمل في كلامه، وعبارة النهاية، ويلحق بالمخوف أشياء كالوباء والطاعون، أي زمنهما، فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث، لكن قيده في الكافي بما إذا وقع في أمثاله. وهو حسن، كما قاله الأذرعى، وهل يقيد به إطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء أو الخروج منها لغير حاجة، أو يفرق؟ فيه نظر، وعدم الفرق أقرب، وعموم النهي يشمل التحريم مطلقاً. اهـ. وقوله وعدم الفرق، أي بين تقييد حرمة الخروج بمن وقع في أمثاله وبين تقييد إلحاق المخوف بمن وقع في أمثاله. وقوله أقرب، أي يقيد بما إذا وقع في أمثاله. (وقوله: يشمل التحريم مطلقاً) أي فيشمل أمثاله وغيرهم، لكن التقييد أقرب كما قدمه، اهـ. ع. ش. وفي شرح الروض، قال ابن الأثير: الطاعون المرض العام، والوباء يحصل بفساد الهواء فتفسد منه الامزجة فجعل الوباء قسماً من الطاعون، وبعضهم فسّر الطاعون بغير ذلك، ولعله أنواع، وقيل الوباء المرض العام، وقيل الموت الذريع، أي السريع، اهـ. (قوله: وينبغي لمن ورثته الخ) أي يطلب ذلك على سبيل التدب على المعتمد من كراهة الوصية بالزائد، وعلى سبيل الوجوب على مقابله، وإنما طلب ذلك لقوله (ص) لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين عاده في مرضه وقال له أوصني بمالي كله؟ قال. لا. قال بثلثيه؟ قال. لا. قال: بثلثه؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس ويجوز في الثلث الاول الرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف، أي كافيك، أو على أنه فاعل لفعل محذوف، أي يكفيك، والنصب على أنه مفعول لفعل محذوف، أي أعط الثلث. وأما الثلث الثاني فيتعين رفعه، لانه مبتدأ خبره كثير. وأن تذر، بفتح الهمزة، على أنه مؤول بمصدر من معناه مبتدأ خبره خير، والجملة خبر إن، والتقدير إنك تركك ورثتك أغنياء خير من تركك إياهم عالة، أي فقراء لان العالة جمع عائل، وهو الفقير، ومعنى يتكفون الناس يمدون أكفهم لسؤال الناس. ولقوله عليه الصلاة والسلام: إن الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه. ثم إن الاعتبار في كون الموصى به ثلث المال بيوم الموت لا بيوم الوصية، فلو أوصى بثلث ماله وتلف ثم كسب مالا أو لم يكن له مال ثم كسبه لزم الوارث إخراج الثلث، ولا تنفذ الوصية إلا في الثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه، فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شئ، لكنها تنعقد حتى لو أبرأه الغريم أو قضى عنه الدين من أجنبي أو من وارث نفذت الوصية في الثلث، كما جزم به الرافعي وغيره، ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين، وكلما نص من الدين شئ دفع له ثلثه. ولو أوصى بشئ هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط الموصى له على شئ منه حالاً لاحتمال تلف الغائب لا يقال كان يتسلط على ثلث الحاضر، لانه يستحقه، سواء تلف الغائب أم لا، لانا نقول تسلط الموصى له على شئ من الوصية متوقف على تسلط الوارث على

مثليه، والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر، لاحتمال سلامة الغائب (قوله: والاحسن أن ينقص منه شيئاً) أي خروجاً من خلاف من أوجب ذلك ولأنه (ص) اسكثر الثلث، وهذا كالأستدراك على مفهوم مقابله، إذ مفهومه استواء الوصية لثلث فأقل في الحسن، فدفعه بقوله والاحسن الخ. قال زي قوله والاحسن، هذا ما رجحه في الروضة لكن قال في الام إذا ترك ورثته أغنياء اخترت أن يستوعب الثلث، وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث. ونقله في شرح مسلم عن الأصحاب. اهـ. أسعاد. اهـ (قوله: ويعتبر منه أي الثلث أيضاً) أي كما تعتبر الوصية منه، وفيه أنه لم يتقدم منه أن الوصية تعتبر من الثلث حتى يحيل عليه ما هنا بقوله أيضاً ويمكن أن يقال إنه تقدم منه ذلك بطريق المفهوم: إذ قوله لا تصح الوصية في زائد على ثلث يفهم أنها تصح في الثلث وتعتبر منه. تأمل. (وأعلم) أنه إذا اجتمعت تبرعات متعلقة بالثلث وضاق عنها الثلث، فإن تمحضت عتقاً، سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت، فإن كانت مرتبة فيهما، كأن قال في الاولى أعتقت سالماً فغانماً فبكرًا، أو قال في الثانية إذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر، أو قال اعتقوا بعد موتي سالماً ثم غانماً ثم بكرًا قدم أول فأول إلى تمام الثلث، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة، وإن لم تكن مرتبة، كأن قال في المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحراراً أو قال في المعلقة إذا مت فأنتم أحراراً أو فسالم وغانم وبكر أحراراً أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث ولا يعتق من كل بعضه حذراً من التشقيص، لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق. وإن كان منجزاً والبعض معلقاً قدم المنجز على المعلق، لأن المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه، بخلاف المعلق وإن تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت أيضاً. فإن كانت مرتبة فيهما، كأن قال في الاولى تبرعت لزيد بكذا ثم تبرعت لعمرى بكذا وهكذا، أو قال في الثانية اعطوا لزيد كذا بعد موتي ثم اعطوا عمراً كذا بعد موتي وهكذا قدم أول فأول إلى تمام الثلث، ويتوقف ما زاد على إجازة الورثة، وإن وجدت دفعة منه أو من وكلائه كان قال في المنجزة لجمع عليهم ديون له أبرأتكم أو تصدق أحد وكلائه وهب آخر ووقف آخر كلهم معاً، وكان قال في المعلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرى بكذا ولبكر بكذا، أو إن مت فأعطوا زيدا كذا وعمراً كذا وبكرًا كذا قسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها، فإذا أوصى لزيد بمائة ولعمرى بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرون وإن كان البعض منجزاً والبعض معلقاً قدم المنجز على المعلق (قوله: عتق علق بالموت) أي ولو مع غيره، كأن قال إن مت ودخلت الدار فأنت حر فيشترط دخوله بعد الموت، إلا أن يريد الدخول قبله فيتبع، وقيل لا فرق بين تقدم الدخول وتأخره، والاول أصح، كما في شرح م ر في كتاب التدبير (قوله: في الصحة أو المرض) متعلق بعلق، وهو تعميم في التعليق، أي لا فرق فيه بين أن يقع في حال الصحة أو المرض (قوله: وتبرع الخ) معطوف على عتق، أو ويعتبر من الثلث تبرع نجز في مرضه، أي الموت، ثم إن الموجود في النسخ الواو من قوله وتبرع من المتن، وقوله تبرع، أي كوقف من النسخ، وهو لا يصح، فإما أن يكون كله من المتن، كما في المنهج، أو كله من النسخ ويكون دخولا على المتن (قوله: كوقف الخ) أي وعتق لغير مستولده، أما لها فهو من رأس المال، كما سيذكره، وكعارية عين سنة مثلاً وتأجيل ثمن مبيع كذلك، فيعتبر من الثلث أجرة الاولى وثمان الثانية وإن باعها بأضعاف ثمن مثلها، لان تفويت يدهم كتفويت ملكهم. أفاده في التحفة والنهاية (قوله: وهبة) أي كان وهب عينا عنده لآخر في مرض موته فتعتبر من الثلث (قوله: وإبراء) أي كان أبرأ الدائن في مرض موته المدين من الدين الذي عليه فيعتبر من الثلث (قوله: ولو اختلف الوارث الخ) هذا مندرج في قوله الآتي ولو اختلف في وقوع التصرف في الصحة أو في المرض الخ، فالمناسب والاولى أن يؤخره عن قوله ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض، ويزيد لفظ أقبض بعد أداة الاستفهام، بأن يقول هل أقبض في الصحة أو في المرض؟ كما هو صريح في فتح

الجواد، وعبارته مع الاصل، وإقباض هبة، أي موهوب في المرض وإن وهب في الصحة اعتباراً بحالة القبض لتوقف الملك عليه، ولو اختلف الوارث والمتهب، هل أقبض في الصحة أو المرض؟ صدق المتهب بيمينه، لان العين في يده. وقضيته أنها لو كانت في يد الوارث صدق، وهو محتمل. اهـ. ومثله في التحفة إلا أن فيها زيادة قوله الآتي ولو اختلفا في وقوع التصرف الخ، ونصها، وهبة في صحة وإقباض في مرض باتفاق المتهب والوارث وإلا حلف المتهب، لان العين في يده الخ (قوله: هل الهبة) أي المقبوضة بدليل ما بعده (وقوله: في الصحة) أي وقعت في حال الصحة، وهذه دعوى المتهب لاجل حسابها من رأس المال. (وقوله: أو في المرض) أي أو وقعت في حال المرض، وهذه دعوى الوارث لاجل حسابها من الثلث (قوله: وصدق المتهب) أي في أنها وقعت الهبة في حال الصحة (قوله: لان العين في يده) أي المتهب، وهو تعليل لتصديق المتهب. قال في التحفة، ومثله في النهاية، وقضيته أنها لو كانت بيد الوارث وادعى المتهب أنه ردها إليه أو إلى مورثه وديعة أو عارية صدق الوارث، وهو محتمل. اهـ (قوله: ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض) هذه الصورة غير صورة المتن، لان تلك وقع فيها الهبة والقبض في حال المرض (قوله: اعتبر من الثلث) أي اعتبر ما أقبضه في حال المرض

من الثلث كصورة المتن، لان الهبة لا تملك إلا بالقبض، فلا أثر لتقدم الهبة (قوله: أما المنجز في صحته الخ) محترز قوله نجز في مرضه. (وقوله: فيحسب من رأس المال) أي لا من الثلث فقط (قوله: كحجة الاسلام) الكاف للتنظير، أي نظير حجة الاسلام، فإنها تحسب من رأس المال. سواء أوصى بها أم لا، إلا إن قيد بالثلث فمنه عملاً بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا (قوله: وعتق المستولدة) أي وكعتق المستولدة فإنه يحسب من رأس المال لو نجز في مرض الموت ويكون حينئذ مستثنى من التبرع المنجز في المرض. وفي المغني بعد قول المنهاج ويعتبر من الثلث تبرع نجز في مرضه ما نصه، وخرج تبرع 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 اعتقها في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال، كما سيأتي في محله، مع أنه تبرع نجز في المرض. (قوله: ولو ادعى الوارث الخ) أي لو اختلف الوارث والمتبرع عليه في أنه مات المتبرع في المرض الذي تبرع فيه أو في غيره مع اتفاقهما على أن التبرع واقع في حال مرض، فقال الوارث إنه مات في مرض التبرع، وقال المتبرع عليه إنه شفي من مرضه الذي تبرع فيه ومات من مرض آخر أو فجأة، ففيه تفصيل، فإن كان المرض الذي تبرع فيه مخوفاً صدق الوارث، وإلا فالثاني (قوله: أو فجأة) عطف على قوله من مرض آخر (قوله: وإلا فالآخر) أي وإن لم يكن مخوفاً صدق المتبرع عليه، وذلك لأن غير المخوف بمنزلة الصحة (قوله: ولو اختلفا) أي الوارث والمتبرع عليه، وعبارة التحفة، عطف قوله وإلا فالآخر، أي لأن غير المخوف بمنزلة الصحة، وهما لو اختلفا في وقوع التصرف فيها أو في المرض صدق المتبرع عليه، لأن الاصل دوام الصحة. اهـ. فلو صنع المؤلف مثل صنعها لكان أولى (قوله: لأن الاصل دوام الصحة) أي استمرار الصحة، فالتصرف واقع فيها (قوله: فإن أقاما) أي الوارث والمتبرع عليه. (وقوله: بينتين) أي تشهد كل بينة بمدعى من أقامها (قوله: قدمت بينة المرض) أي لأنها ناقلة وبينة الصحة مستصحية، وتلك مقدمة عليها (قوله: فرع) الأولى فروع (قوله: لو أوصى لجيرانه) أي أو لجيران المسجد (قوله: فلاربعين داراً من كل جانب) أي فتعطى الوصية لاربعين داراً من كل جانب من الجهات الأربع، وذلك لخبر حق الجوار أربعين داراً هكذا وهكذا

#### [ 250 ]

وهكذا وهكذا - وأشار قدما وخلفا، وبمينا وشمالا رواه أبو داود وغيره مرسلًا، وله طرق تقويه فجملة ذلك مائة وستون داراً وفي سم ما نصه: الوجه الوجه الذي لا يتجه غيره أن هذا جرى على الغالب من أن للدار جوانب أربعة، وأن ملاصق كل جانب دار واحدة، فلو كانت الدار مئمتة مثلاً ولاصق كل ثمن دار اعتبر أربعون من كل ثمن، ولو لم يلاصق إلا داران فقط، بأن اتسعت مسافة الملاصق فعمت إحدى الدارين جهتين من جهاتها الأربع، والآخرى الجهتين الباقيتين، اعتبر أربعون من أحد الملاصقتين وأربعون أخرى من الملاصقة الأخرى فتكون الجملة ثمانين فقط، كما ذكر، لكن لو لاصق كل دار من هاتين الدارين دور كثيرة، بأن اتسعت مسافة الدارين وضافت مسافة ملاصقهما من الدور فهل يعتبر مع كل واحدة من الدارين تسعة وثلاثون على الامتداد من كل ملاصقة لها، أو لا يعتبر إلا تسعة وثلاثون فقط مما بعد كل من المتبعين على الامتداد؟ فيه نظر. والمنتج الأول. اهـ. ملخصاً. وقال في التحفة: ويجب استيعاب المائة والستين إن وفى بهم بأن يحصل لكل أقل متمول، وإلا قدم الأقرب. اهـ (قوله: فيقسم حصة كل دار على عدد سكانها) في العبارة حذف، وهو، فيقسم المال على عدد الدور، ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها. وعبارة التحفة: ويقسم المال على عدد الدور، ثم ما خص كل دار على عدد سكانها، أي يحق عند الموت فيما يظهر فيهما، سواء في ذلك المسلم والغني والحر والمكلف وضحهم اهـ. (قوله: أو للعلماء) عطف على قوله لجيرانه، أي أو أوصى للعلماء وهم الموصوفون بأنهم أصحاب علوم الشرع يوم الموت، لا وقت الوصية، وهي ثلاثة: الحديث، والتفسير، والفقه. فلو عين علماء بلدة مثلاً ولا عالم فيهم يوم الموت بطلت الوصية، لكن قال سم: قد يتجه أن محله ما لم يوجد بتلك البلد علماء بغير العلوم الثلاثة، وإلا حمل عليهم، كما لو أوصى بشاة ولا شاة له وعنده طباء تحمل الوصية عليها. اهـ. (قوله: فلمحدث) أي فيصرف الموصى به لمحدث وقوله يعرف الخ، بيان لضابط المحدث. قال في المغني، والمراد به أي بعلم الحديث، معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحيحه وعليه وسقيمه وما يحتاج إليه، وهو من أجل العلوم بعد القرآن، فالعالم به من أجل العلماء، وليس من علمائه من اقتصر على السماع المجرد. اهـ. وقوله قوة: منصوب على التمييز: أي من جهة القوة. وقوله أو ضدها أي ضد القوة وهو الضعف. وقوله والمروى، معطوف على الراوي أي ويعرف حال المروى من جهة الصحة وضدها (قوله: ومفسر) معطوف على محدث، أي ويصرف أيضاً لمفسر. قال في المغني: التفسير لغة بيان معنى اللفظ الغريب، وشرعاً معرفة الكتاب العزيز وما أريد به، وهذا بحر لا ساحل له، وكل عالم يأخذ منه على قدره. اهـ. (قوله: يعرف معنى كل آية) قال اسم: ظاهره اعتبار معرفة الجميع، وقد يتوقف فيه. اهـ. (قوله: وما أريد بها) أي بالآية من الاحكام نقلاً في التوقيفي، واستنباطاً في غيره، ومن ثم قال الفارقي: لا يصرّف لمن علم تفسير القرآن دون أحكامه، لأنه كناقل الحديث. اهـ. تحفة (قوله: وفقهه) معطوف على محدث، أي ويصرف الموصى به أيضاً وفقهه. وقوله يعرف الاحكام الشرعية نصاً واستنباطاً، هذا بيان لضابط الفقيه المحدث عنه في فن أصول الفقه، وهو المجتهد، وهذا ليس مراداً هنا، أي في الوصية، بل المراد به ما أفاده الشارح بقوله بعد والمراد به الخ. (وقوله: من حصل شيئاً من الفقه الخ) المراد من عرف من كل باب من أبواب الفقه طرفاً صالحاً يهتدي به إلى معرفة باقية، دون من عرف طرفاً أو طرفين منه فقط، كمن عرف أحكام الحيض أو

الفرائض فقط، وإن سماها الشارع نصف العلم. وقال ع ش: المراد به في زماننا العارف بما اشتهر الافتاء به، فهو يعد فقيها، وإن لم يستحضر من كل باب ما يهتدي به إلى باقيه. اه. بالمعنى. وفي المغني ما نصه: قال الماوردي: لو أوصى لاعلم الناس صرف للفقهاء، لتعلق الفقه بأكثر العلوم. وقال شارح التعجيز: أولى الناس بالفقه في الدين نور يقذف هيئته في القلب، أي من قذف في قلبه ذلك، وهذا القدر قد يحصل لبعض أهل العناية موهبة من الله تعالى، وهو المقصود الاعظم، بخلاف ما يفهمه أكثر أهل الزمان، فذلك صناعة.

#### [ 251 ]

(وسئل) الحسن البصري عن مسألة. (فأجاب) فقبل إن فقهاءنا لا يقولون ذلك، فقال وهل رأيتم فقيها قط؟ الفقيه هو القائم ليله، الصائم نهاره، الزاهد في الدنيا، الذي لا يداري ولا يماري، ينشر حكمة الله، فإن قبلت منه حمد الله تعالى، وفقه عن الله أمره ونهيه، وعلم ما يحبه وما يكرهه، فذلك هو العالم الذي قيل فيه من برد الله به خيرا يفقهه في الدين فإذا لم يكن بهذه الصفة فهو من المغرورين. واختلف في الراسخ في العلم، فقيل هو من جمع أربع خصال: التقوى فيما بينه وبين الله، والتواضع فيما بينه وبين الناس، والزهد فيما بينه وبين الدنيا، والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه، والاصح أنه العالم بتصاريح الكلام، وموارد الاحكام، ومواقع المواعظ، لان الرسوخ الثبوت في الشيء. اه. ملخصا. (قوله: وليس منهم الخ) أي ليس من العلماء الذين تصرف الوصية لهم نحوي وصرفي ولغوي، أي عارف بعلم النحو أو الصرف أو اللغة أي أو المعاني والبيان والبديع أو العروض أو القوافي وغيرها من بقية علوم الادب الاثني عشر علما عملا بالعرف المطرد عليه غالب الوصايا، فإنه حيث أطلق العالم لا يتبادر منه إلا أصحاب علوم الشرع الثلاثة: أعني الحديث، والتفسير، والفقه. وقوله ومتكلم، عبارة المنهاج وكذا متكلم عند الاكثريين. قال في المغني، أي فهو ليس منهم، لما ذكر. ونقله العبادي في زيادته عن النص. وقيل يدخل، وبه قال المتولي، ومال إليه الرافعي، وقال السبكي: إن أريد به العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة ويميز بين الاعتقاد الصحيح والفساد فذاك من أجل العلوم الشرعية، وقد جعلوه في كتب السير من فروض الكفايات، وإن أريد به التوغل في شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا. وهذا القسم هو الذي أنكره الشافعي، وقال: لان يأتي العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام. اه. بتصرف (قوله: ويكفي ثلاثة من أصحاب الخ) أي من كل صنف من أصحاب العلوم الثلاثة أو بعضها، ولا يجزئ واحد من كل صنف، كما في فتح الجواد، ونص عبارته: والمراد بمحدث وما بعده الجنس، فيكفي ثلاثة فقهاء، ولا يجزئ واحد من كل صنف. اه. وعبارة الروض وشرحه، وإن أوصى للفقراء والمساكين وجب لكل منهما النصف، ولا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم، أو أوصى لاحدهما دخل فيه الآخر، فيجوز الصرف إليهما، أو أوصى للرقاب أو غيرهم من الاصناف أو العلماء لم يجب الاستيعاب، بل يستحب عند الامكان، كما في الزكاة، إذا فرقها المالك ويكفي ثلاثة من كل صنف، أي الاقتصار عليها، لانها أول الجمع، ولا تجب التسوية بينهم اه. ومجل الاكتفاء بثلاثة من كل صنف، حيث لم يقيدوا بمحل أو قيدوا وهم غير محصورين، فإن قيدوا بمحل، كان قال لعلماء بلد كذا وهم محصورون وجب التعميم والتسوية، بل والقبول. فإن لم يكن بها عالم بطلت الوصية (قوله: اختص بالفقهاء الخ) أي لتعلق الفقه بكثير من العلوم، كما مر (قوله: أو للفقراء) أي أو أوصى للفقراء (قوله: عن ظهر قلب) أي عرفا، فلا يضر غلط يسير ولا لحن كذلك فيما يظهر. اه. ع ش (قوله: أو لاجهل الناس) أي أو أوصى لاجهل الناس. وقوله صرف لعباد الوثن، قال في شرح المروض، قال الزركشي: وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم إنه يشترط للوصية للجهة عدم المعصية وقد تفتن لذلك صاحب الاستقصاء فقال: وينبغي عدم صحتها لما فيها من المعصية، كما لا تصح لقاطع الطريق. اه. وأجاب في التحفة عن ذلك ولفظها. واستشكلت صحة الوصية بأنها معصية، وبجواب بأن الضار ذكر المعصية، لا ما قد يستلزمها أو

(1) قوله الاثني عشر علما: أي المنظومة في قول بعضهم: صرف بيان معاني النحو قافية شعر عروض اشتقاق الخط انشاء محاضرات وثاني عشرها لغة تلك العلوم لها الاداب أسماء

#### [ 252 ]

يقارنها، كما هنا، ومن ثم ينبغي، بل يتعين بطلانها لو قال لمن يعبد الوثن أو يسب الصحابة. اه. (قوله: فإن قال من المسلمين) أي وإن أوصى لاجهل الناس، وقيدهم بالمسلمين. (وقوله: فمن يسب الصحابة) أي فتصرف لمن يسبهم، لانهم اجهل المسلمين، وقيل للمجسمة. وقيل لمركبي الكبائر من المسلمين، إذ لا شبهة لهم (قوله: ويدخل في وصية الفقراء الخ) وذلك لانطلاق كل على ما يشمل الآخر عند الانفراد، وأما عند الاجتماع فيطلق كل على ما يقابل الآخر، كما مر في قسم الصدقات، (قوله: وعكسه) هو أن يدخل في وصية المساكين والفقراء (قوله: ويدخل في أقارب زيد الخ) أي في الوصية

لاقارب زيد. (وقوله: كل قريب) أي مسلما كان أو كافرا، ذكرا أو أنثى أو خنثى، فقيرا، أو غنيا، ويدخل أيضا الاجداد والجدات والاحفاد، وذلك لان هذا اللفظ يذكر عرفا شائعا لارادة جهة الغرابة فعمم (قوله: لا أصل) أي لا يدخل أصل فقط. وقوله وفرع، أي ولد فقط، وإنما لم يقل أصول وفروع لما علمت من دخول الاجداد والجدات والاحفاد، وإنما لم يدخل الاصل والفرع لانهما لا يسميان أقارب عرفا بالنسبة للوصية، وإن كانا يسميان أقارب بالنسبة لغيرها (قوله: ولا تدخل في أقارب نفسه) أي ولا تدخل في الوصية لاقارب نفسه وورثته اعتبارا بعرف الشرع، لا بعموم اللفظ، ولان الوارث لا يوصى له عادة، وقيل يدخلون لوقوع الاسم عليهم ثم يبطل نصيبهم لتعذر إجازتهم لانفسهم، ويصح الباقي لغيرهم. أفاده في شرح الروض. (قوله: وتبطل الوصية الخ) شروع في بيان حكم الرجوع عن الوصية وما يحصل به (قوله: المعلقة بالموت) أي المضافة لما بعد الموت لفظا، كما إذا كانت الصيغة من غير مادة الوصية، ومعنى كما إذا كانت من مادتها لما تقدم أن التقييد بقوله بعد موتي لازم في غير أوصيت من الصيغ كأعطوا أو ادفعوا، وأما في أوصيت فلا يلزم لوضعه شرعا لذلك (قوله: ومثلها تبرع علق بالموت) فيه أن هذا وصية لا مثلها، فهو مما يندرج تحت قوله المعلقة بالموت، إلا أن يحمل قوله المعلقة بالموت على ما إذا كان اللفظ المشتمل على التعليق من مادة الوصية. وقوله تبرع علق بالموت، علي ما إذا كان من غيرها فلا يكون مندرجا، بل يكون قسيما، لكن يبقى الايراد في الحكم عليه بالمثلية مع أنه نوع منها، فلو اقتصر المؤلف على قوله وتبطل الوصية برجوع بنحو نقضتها كأبطلتها أو رددتها أو أزلتها الخ، وأسقط ما بعد قوله وتبطل مما ذكره في الشرح لكان أولى وأخصر وأسلم من الركافة الحاصلة في عبارته، وعبارة المنهاج له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها أو فسختها. اهـ. قال في التحفة، إجماعا، وكالهيئة قبل القبض بل أولى، ومن ثم لم يرجع في تبرع نجز في مرضه، وإن اعتبر من الثلث، لانه عقد تام. اهـ. (قوله: فللموصي الرجوع فيها) أي يجوز له، وينبغي أن يأتي فيه ما تقدم في الوصية من الاحكام، فيقال هنا بعد حصول الوصية وإن كانت مطلوبة حين فعلها إذ عرض للموصى له ما يقتضي أنه صرفها في محرم وجب الرجوع، أو في مكروه ندب الرجوع، أو في طاعة كره الرجوع (قوله: كالهيئة قبل القبض) الكاف للتظهير في جواز الرجوع في الهيئة قبل قبضها، لانها حينئذ غير لازمة (قوله: بل أولى) أي بل الرجوع عن الوصية أولى من الرجوع عن الهيئة لعدم تنجزها، بخلاف الهيئة (قوله: ومن ثم الخ) أي ومن أجل أن الرجوع جائز في الوصية لكونها كالهيئة غير المقبوضة، بل أولى، لم يرجع في تبرع نجزه في مرضه، كوقف وعتق وهبة مقبوضة، لانه حينئذ ليس كالهيئة غير المقبوضة. وفي شرح الروض، وإنما يرجع في المنجز، وإن كان معتبرا من الثلث، حيث جرى في المرض كالمعلق بالموت، لان المقتضي للرجوع في الوصية كون التملك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت، والتبرع المنجز عقد تام بإيجاب وقبول، فأشبه البيع من وجه. وقوله وإن اعتبر من الثلث، غاية في عدم الرجوع (قوله: برجوع عن الوصية) متعلق بتبطل، ولو ادعى الوارث رجوع الموروث عنها فلا تقبل بينته، إلا إن تعرضت

#### [ 253 ]

لصدوره منه بعد الوصية. ولا يكفي عن التعرض قولها رجع عن جميع وصاياها. (قوله: بنحو نقضتها) أي ويحصل الرجوع بنحو نقضتها كأبطلتها الخ: أي وكفسختها، ورفعتها، ورجعت فيها، وهذه كلها صرائح: كهو حرام على الموصى له (قوله: والوجه صحة تعليق الرجوع فيها على شرط) أي كإذا قدم فلان فقد رجعت في وصيتي (قوله: لجواز التعليق فيها) أي في الوصية نفسها (قوله: فأولى في الرجوع عنها) أي فجواز التعليق في الرجوع عنها أولى من جوازه في نفسها (قوله: وبنحو هذا لوارثي) معطوف على بنحو نقضتها، أي ويحصل الرجوع عن الوصية بقول الموصي هذا لوارثي أو ميراث عني حال كونه مشيرا إلى الموصى به، وذلك لانه لا يكون لوارثه إلا وقد أبطل الوصية فيه فصار كقوله رددتها. قال في التحفة: ويفرق بينه وبين ما لو أوصى بشئ لزيد ثم به لعمره فإنه يشرك بينهما لاحتمال نسيانه للاولى، بأن الثاني هنا لما ساوى الاول في كونه موصى له وطارئا استحقاؤه لم يمكن ضمه إليه صريحا في رفعه، فأثر فيه احتمال النسيان وشركنا، إذ لا مرجح، بخلاف الوارث فإنه مغاير له واستحقاقه أصلي، فكان ضمه إليه رافعا لقوته. اهـ (قوله: سواء أنسي الخ) تعميم في حصول الرجوع بقوله المذكور (قوله: وسئل شيخنا الخ) السؤال والجواب في التحفة (قوله: عما لو أوصى له بثلاث ماله إلا كتبه) أي بأن قال أوصيت لزيد بثلاث مالي إلا كتبي، فاستثنى الكتب من دخولها في الوصية (قوله: ثم بعد مدة) أي من الوصية الاولى. (وقوله: أوصى له) أي للموصى له أولا (قوله: ولم يستثن) أي الكتب (قوله: هل يعمل بالاولى) أي بالوصية الاولى، وهي التي استثنى فيها الكتب. وقوله أو بالثانية: أي بالوصية الثانية، وهي التي لم يستثن فيها شيئا (قوله: فأجاب بأن الذي يظهر العمل بالاولى) وهي التي استثنى فيها الكتب، قال بسم: ويحتمل العمل بالثانية، كما لو أوصى له بخمسين ثم بمائة (قوله: لانها) أي الاولى، وقوله نص، أي صريح في إخراج الكتب (قوله: والثانية محتملة الخ) أي وأما الوصية الثانية فهي محتملة لكونه ترك الاستثناء فيها لتصريحه بالاستثناء في الاولى، فتكون الكتب مستثناة تقديرا، ولا تدخل في الثلث (قوله: وأنه تركه الخ) أي ومحتملة أنه ترك الاستثناء إبطالا له، فلا تكون الكتب مستثناة وتدخل في الثلث (قوله: والنص مقدم على المحتمل) قال في التحفة بعده، وأيضا فقاعدة حمل المطلق على المقيد، تقدم المقيد أو تأخر، تصرح بذلك، (قوله: وبنحو بيع) أي ويحصل الرجوع بنحو بيع الموصى به. واندرج تحت نحو: إعتاقه، وإيلاده وكتابته، وإصداقه، وكل تصرف لازم ناجز: كهبة مقبوضة (قوله: ورهن) معطوف على نحو بيع، أي ويحصل الرجوع برهن للموصى به لتعريضه للبيع (قوله: ولو بلا قبول) راجع

لبيع والرهن، وذلك لدالتهما على الاعراض (قوله: وعرض عليه) أي ويحصل الرجوع بعرض الموصى به على ما ذكر من نحو البيع والرهن. (وقوله: وتوكيل فيه) أي فيما ذكر أيضا، وذلك لان كلا من العرض والتوكيل وسيلة إلى ما يحصل به الرجوع (قوله: ونحو غراس) معطوف على نحو نقضتها، أي ويحصل الرجوع بنحو غراس كبناء (وقوله: بخلاف زرعه بها) أي بالارض الموصى بها، فلا يحصل الرجوع به والفرق بينه وبين نحو الغراس أن كلا من الغراس ونحوه كالبناء يراد للدوام، بخلاف زرعه، لانه ليس للدوام، فأشبهه ليس الثوب ومما يحصل به الرجوع أيضا خلطه برا معينا أوصى به ببر مثله أو أجود أو أراد منه لانه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم، وخلطه صبرة أوصى بصاع منها بأجود منها، لانه أحدث بالخلط زيادة

#### [ 254 ]

لم يرض تسليمها، ولا يمكن بدونها، بخلاف ما لو خلطها بمثلها فلا يحصل الرجوع به، لانه لم يحدث تعيب، إذ لا فرق بين المثلين. وكذا لو خلطها بأردأ منها في الاصح، قياسا على تعيب الموصى به، وهو لا يؤثر. ومما يحصل به الرجوع طحنه البر الموصى به، وعجن الدقيق الموصى به، وغزل القطن الموصى به. لاشعار ذلك كله بالاعراض عن الوصية. (تنبيه) قال في المغني: هذا كله في وصية بمعين، فإن أوصى بثلاث ماله ثم هلك أو تصرف في جميعه ببيع أو غيره لم يكن رجوعا، لان الثلث مطلق لا يختص بما ملكه وقت الوصية، بل العبرة بما ملكه عند الموت - زاد أو نقص أو تبدل - كما جزم به في الروضة وأصلها وغيرهما. اه. (قوله: ولو اختص نحو الغراس) أي كالبناء. (وقوله: ببعض الارض) أي الموصى بكلها (قوله: اختص الرجوع بمحله) أي محل الغراس فقط ولا يحصل الرجوع في جميعها (قوله: وليس من الرجوع إنكار الموصي الوصية) ظاهره وإن لم يكن الإنكار جواب سؤال، وهو ظاهر، لان الموصي قد يكون له غرض في إنكارها مطلقا، ولكن قيده م ر وحجر في شرحيهما بذلك، ولم يذكر مفهومه. اه. بجيرمي (قوله: إن كان لغرض) كخوف من نحو ظالم عليه، وإلا فيكون رجوعا. وهذا التفصيل هو المعتمد. وقيل إنه رجوع مطلقا. وقيل إنه ليس برجوع مطلقا، كما في المغني، وعبارته: ولو سئل عن الوصية فأنكرها قال الرافعي فهو على ما مر في جحد الوكالة، أي فيفرق فيه بين أن يكون لغرض، فلا يكون رجوعا، أو لا لغرض فيكون رجوعا، وهذا هو المعتمد. ووقع في أصل الروضة أنه رجوع، وفي التدبير أنه ليس برجوع، ويمكن حمل ذلك على ما مر. اه. (قوله: ولو أوصى بشئ) أي معين من ماله (قوله: ثم أوصى به) أي بذلك الشئ الذي أوصى به لزيد (قوله: فليس رجوعا) لاحتمال إرادة التشريك فيشرك بينهما، كما لو قال دفعة واحدة أوصيت بها لكما لكن لو رد أحدهما الوصية في الاولى كان الكل للآخر، بخلافه في الثانية، فإنه يكون له النصف فقط، لانه الذي أوجبه له الموصي صريحا، بخلافه في الاولى. اه. مغني. وقد تقدم عن حجر الفرق بينه وبين قول الموصي في الموصى به هذا الوارثي، فلا تغفل (قوله: بل يكون بينهما نصفين) إلا إذا كان الموصي عالما بالوصية الاولى أو قال أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو فيكون رجوعا اه. بجيرمي (قوله: ولو أوصى به) أي بهذا الشئ الذي أوصى به أولا لزيد وثانيا لعمرو. وقوله لثالث، أي لشخص ثالث كبكر. وقوله كان، أي الموصى به. وقوله بينهم، أي بين الثلاثة الموصى له أولا، والموصى له ثانيا، والموصى له ثالثا. وقوله وهكذا، أي فلو أوصى به لرايع غير الثلاثة كان بينهم أربعا (قوله: قاله الشيخ زكريا) أي قال ما ذكر من قوله ولو أوصى بشئ لزيد ثم أوصى به لعمرو الخ (قوله: ثم بخمسين) أي ثم بعد الوصية الاولى أوصى له بخمسين (قوله: فليس له إلا خمسون الخ) فرق في التحفة بينه وبين ما تقدم فيما لو أوصى بثلاث ماله إلا كتبه ثم أوصى بثلاث ماله ولم يستثن شيئا، حيث عمل بالاولى هناك وعمل بالثانية هنا، بأنها هنا صريحة في مناقضة الاولى وإن قلنا إن مفهوم العدد ليس بحجة، لان محله حيث لا قرينة كما هو معلوم من محله، وهنا القرينة المناقضة فعمل بالثانية لانها المتيقنة، بخلاف الثانية هناك فإنها ليست صريحة في مناقضة الاولى، بل هي محتملة لان يراد فيها ما أريد في الاولى من الاستثناء. ومحتملة لابطال ما أريد في الاولى، فلم يعمل هناك بالثانية، بل عمل بالاولى المتيقنة، بعكس ما هنا. ولا يتأتى هنا اعتبارهم احتمال نسيان الاولى، لانهم إنما اعتبروه في الوصية لاثنين، فقالوا فيها بالتشريك، بخلاف الوصيتين لواحد، فإن الثانية مبطله للاولى، فاحتيط لها باشتراط تحقق مناقضتها للاولى اه. بتصرف. مطلب في الايصاء وهو قول المحشي

#### [ 255 ]

(تمة) تعرض للوصية ولم يتعرض للايصاء، وقد ترجم له الفقهاء بفصل مستقل، ولا بد من التعرض له تكميلا للفائدة - فأقول: حاصل الكلام عليه أن الايصاء لغة الايصال، كالوصية. وشراعا إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا وإن لم يكن فيه تبرع، كالايصاء بالقيام على أمر أطفاله، ورد ودائعه، وقضاء ديونه، فإنه لا تبرع في شئ من ذلك بخلاف الوصية فإنه لا بد فيها من التبرع وأركانها أربعة: موصي، وموصى فيه، وصيغة. وشرط في الموصي بقضاء الحقوق التي عليه وتنفيذ الوصايا ورد الودائع ونحوها ما تقدم في الموصي بمال، من كونه مالكا بالغا عاقلا حرا مختارا. وشرط في الموصي بنحو أمر طفل ومجنون ومحجور عليه بسفه، مع ما مر من الشروط، أن يكون له ولاية

عليه ابتداء من الشرع، لا بتفويض، فلا يصح الإيصال من صبي ومجنون ورقيق ومكره، ولا من أم وعم، لعدم الولاية عليهما، ولا من الوصي، لان ولايته ليست شرعية ابتداء، بل جلية بتفويض الاب أو الجد إليه إلا إن أذن له فيه، كأن قال أوص عني، فأوصى عن الولي، لا عن نفسه، ولا يصح الإيصال من أب على ولده والجد بصفة الولاية، لان ولايته ثابتة شرعا ابتداء، بخلاف الوصي، كما علمت، وبشرط في الوصي: الاسلام والبلوغ والعقل والحربة والعدالة والاهتداء إلى التصرف وعدم عداوة منه للمولى عليه وعدم جهالة، فلا يصح الإيصال إلى من فقد شيئاً من ذلك، كصبي ومجنون وفاسق ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم، ومن لا يكفي في التصرف لهرم أو سفه. وتعتبر الشروط المذكورة عند الموت، لا عند الإيصال، ولا بينهما، لانه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح، ولا يضر عمى، لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه، ولا أنوثة، لما في سنن أبي داود أن عمر رضي الله عنه أوصى إلى حفصة رضي الله عنها، وإذا جمعت أم الطفل الشروط المذكورة فهي أولى من غيرها، لوفور شفقتها. واستجماعها للشروط معتبر عند الإيصال. قال في التحفة: وقول غير واحد عند الموت عجيب، لان الاولوية إنما يخاطب بها الموصي، وهو لا علم بما عند الموت. اهـ. وبشترط في الموصى فيه كونه تصرفاً مالياً مباحاً، فلا يصح الإيصال في تزويج نحو بنته أو ابنه، لان هذا لا يسمى تصرفاً مالياً، وأيضاً غير الاب والجد لا يزوح الصغيرة والصغير، ولا في معصية، كبناء كنيسة للتعبد، لكون الإيصال قربة، وهو تنافي المعصية. وبشترط في الصيغة، لفظ يشعر بالإيصال، كأوصيت إليك، أو جعلتك وصياً، أو أقمته مقامي بعد موتي، فيما عدا أوصيت، على قياس ما مر في الوصية، ولا بد من بيان ما يوصى فيه. فلو اقتصر على نحو أوصيت إليك كان لغواً، ويجوز فيه التاقيت والتعليق: كأوصيت إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد، وكإذا مات أو إذا مات وصي فقد أوصيت إليك. وبشترط القبول بعد الموت، ولو بتراخ، ويكتفي فيه بالعمل كالوكالة، ولكل من الموصي والوصي رجوع متى شاء لانه عقد جائز إلا إن تعين الوصي وغلب على ظنه استيلاء ظالم من قاض وغيره عليه فليس له الرجوع. ولو خاف الوصي على مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه فله تخليصه بشئ منه فيبدل شيئاً القاضي السوء الذي لو لم يبذل له شيئاً لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونتته وأدى ذلك إلى استنصاله. وكذا يجوز للوصي تعيين مال اليتيم ونحوه. كما قاله ابن عبد السلام، إذا خاف عليه الغصب لاجل حفظه، كما في قصة الخضر عليه السلام، وقد حكاها الله تعالى بقوله: \* (أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا) \* (1) وقد نظم ابن رسلان في زبده معظم ما يتعلق بالإيصال بقوله: سن لتنفيذ الوصا ووفاديوه إيصال حر كلفا ومن ولي ووصي أذناقيه على الطفل ومن تجننا إلى مكلف يكون عدلاوأم الاطفال بهذا أولى

(1) سورة الكهف، الآية: 79

#### [ 256 ]

وقوله من ولي، أي وسن الإيصال من ولي وقول ووصي، أي ومن وصي لكن يقيدنا بإذن الولي له في الإيصال عن نفسه أن عن الموصي، وإلا فلا يصح إيصال الوصي. وقوله أذنا، يقرأ بالبناء للمجهول، وألفه للاطلاق، أي أذن الولي للوصي في الإيصال. (وقوله: إلى مكلف) متعلق بإيصال، أي سن إيصال من ذلك إلى مكلف - والاحسن جعل إلى زائدة، إذ فعل الإيصال يتعدى بنفسه. فتنبه. مطلب ما ينفع الميت (قوله: وتنفع ميتا الخ) جرت عادة الفقهاء يذكرون هذه المسألة في باب الوصية، ولها ارتباط به، إذ الوصية صدقة معلقة بالموت، كما يؤخذ من حدها المار. (قوله: من وارث وغيره) متعلق بمحذوف حال مما بعده، أي حال كون الصدقة أو الدعاء كائنين من وارث وغيره، وهو تعميم فيه (قوله: صدقة عنه) أي عن الميت، سواء كان المتصدق هو في حياته أو غيره، فقوله الآتي منه في حياته أو من غيره عنه بعد موته راجع لهذا وما بعده. اهـ. رشيد (قوله: ومنها) أي الصدقة. (وقوله وقف لمصحف) أي عن الميت. (وقوله وغيره) بالجر عطف على مصحف، أو وقف لغير المصحف كدار (قوله: وبناء مسجد الخ) أي وإجراء نهر وبيت بناه للغريب ليأوي فيه، أو بناه للذكر، وقد تقدم، في باب الوقف، بيان العشرة التي يبقى ثوابها له بعد موته، ولا ينقطع منها ما ذكر ومنها ما هو غير صدقة، كدعاء ولد له، وكعلم ينتفع به. وقد تقدم هناك أيضاً نظمها للجلال السيوطي، ولا بأس بإعادته هنا وهو هذا: إذا مات ابن آدم ليس يجري عليه من خصال غير عشر علوم بثها ودعاء نجل وغرس لخل والصدقات تجري ورائة مصحف ورباط ثغر وحفر البئر أو إجراء نهر وبيت للغريب بناه ياوي إليه أو بناء محل ذكر وتعليم لقرآن كريم فحدها من أحاديث بحصر (قوله: منه في حياته الخ) متعلق بمحذوف صفة لصدقة ولما بعدها من قوله وقف وبناء وحفر وغرس، أو حال منها كلها، أي الصادرات منه حال كونه حياً، أو حال كونها صادرة منه في حال كونه حياً. وقوله أو من غيره، معطوف على منه، أي أو الصادرات من غيره. وقوله عنه، متعلق بمحذوف حال من متعلق الجار والمجرور: أي حال كون هذه الامور الصادرة من غيره معجولة عنه. والمراد أن من صدرت منه جعل ثوابها لذلك الميت. وقوله بعد موته، متعلق بما تعلق به الجار والمجرور، أي الصادرات بعد موته (قوله: ودعاء) معطوف على صدقة، أي وينفعه أيضاً دعاء له من وارث وغيره، ولو آخر قوله أولاً من وارث وغيره عنه لكان أولى. (قوله: إجماعاً) دليل لكل من الصدقة

ومن الدعاء (قوله: وصح في الخبر الخ) دليل للدعاء، ومما يدل له أيضا قوله تعالى: \* (والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان) \* (2) فأثنى عليهم بالدعاء للسابقين. ومما يدل للصدقة، خبر سعد بن عباد: قال: يا رسول الله إن أمي ماتت أفأتصدق عنها؟ قال نعم: قال أي الصدقة أفضل؟ قال سقي الماء رواها مسلم وغيره: ومما يدل لهما خبر: إذا مات ابن آدم الخ (قوله: باستغفار ولده له) أي بأن يقول: أستغفر الله لوالدي، أو اللهم اغفر له. وفي المغني بعد قوله في الجنة، فيقول يا رب أنى لي هذا؟ فيقال باستغفار ولدك لك (قوله: وقوله تعالى) مبتدأ خبره عام، والقصد بإيراد هذه الآية دفع إيراد من تمسك بظاهرها، وقال لا ينفع الانسان إلا ما حصله بنفسه، ولا ينفعه دعاء الغير له، ولا الصدقة عنه \* (الهامش) (2) سورة الحشر، الآية: 10

## [ 257 ]

وحاصل الدفع أن مفهوم الآية مخصوص بغير الصدقة والدعاء. وفي الجيرمي العموم في مفهومه وهو أنه ليس له شيء في غير سعيه فيخص بغير الصدقة والدعاء. (وقوله: مخصوص بذلك) أي بما ذكر من الاجماع وغيره. وعبارة التحفة: وهما مخصصان، وقيل ناسخان لقوله تعالى: \* (وأن ليس للانسان إلا ما سعى) \* إن أريد ظاهره، وإلا فقد أكثروا في تأويله، ومنه أنه محمول على الكافر، أو أن معناه لا حق له إلا فيما سعى، وأما ما فعل عنه فهو محض فضل لا حق له فيه. وظاهر مما هو مقرر في محله أن المراد بالحق هنا نوع تعلق ونسبة إذ لا يستحق أحد على الله ثوابا مطلقا، خلافا للمعتزلة. اهـ. (قوله: ومعنى نفعه) أي الميت بالصدقة. (وقوله: أنه يصير كأنه تصدق) قال في التحفة: واستبعاد الامام له بأنه لم يأمر به ثم تأويله بأنه يقع عن المتصدق وينال الميت بركته، رده ابن عبد السلام بأن ما ذكره من وقوع الصدقة نفسها عن الميت حتى يكتب له ثوابها هو ظاهر السنة. اهـ. (قوله: وواسع فضل الله) الانسب نصب واسع بإسقاط الخافض، وإضافته لما بعده من إضافة الصفة للموصوف، أي ومن فضل الله الواسع إثابة الله للمتصدق أيضا كما يثيب الميت المتصدق عنه (قوله: ومن ثم الخ) أي ومن أجل أن المتصدق يثاب أيضا، كما قال الامام، قال أصحابنا: يسن لمن أراد أن يتصدق أن ينوي الصدقة عن أبويه ولا يقتصر على نية نفسه بها، وقوله مثلا، راجع للابوين، أي الابوين، أي أو غيرهما: كالأخوين (قوله: فإنه تعالى الخ) لا حاجة إليه بعد قوله ومن ثم (قوله: يثيبهما) أي الابوين مثلا. (وقوله: ولا ينقص من أجره) أي المتصدق (قوله: ومعنى نفعه) أي الميت. (وقوله: بالدعاء) أي دعاء الغير له. (وقوله: حصول المدعو به له) أي حصول الشيء الذي دعي به للميت، كالمغفرة والرحمة، (وقوله: إذا استجيب) أي الدعاء (قوله: واستجابته) أي الدعاء. (وقوله: محض فضل من الله تعالى، أي ليس بواجب عليه، خلافا للمعتزلة (قوله: أما نفس الدعاء) وهو الطلب الصادر منه، كقوله مثلا اللهم اغفر لوالدي وللمسلمين. (وقوله: ونوابه) أي الدعاء لا معنى لكون الدعاء نفسه للداعي إلا كون ثوابه له، فيكون عطفه على ما قبله من قبيل عطف التفسير (قوله: لانه) أي الدعاء للميت شفاعة. (وقوله: ومقصودها) أي الشفاعة، وهو المدعو به. (وقوله: للمشفوع له) هو الميت. (والحاصل) إذا طلب لوالديه المغفرة مثلا فنفس الطالب يثاب عليه الداعي لانه شفاعة الخ، ونفس المطلوب، وهو المغفرة، يكون للميت، وهذا هو المراد من ارتفاع الميت بالدعاء (قوله: نعم، دعاء الولد الخ) استدراك على قوله أما نفس الدعاء ونوابه فهو للداعي. (وقوله: يحصل ثوابه) أي الدعاء. (وقوله: نفسه) بالرفع، تأكيد لثواب. وقوله للولد الميت، قال ع ش: ومثله الحي، للعلة المذكورة، اهـ. وانظر، هل يحصل للولد ثواب أيضا أو لا؟ والظاهر أنه لا مانع من حصول الثواب له أيضا، إذ فضل الله واسع، وإن كان ظاهر العبارة يقتضي خلافه. (قوله: لان عمل ولده الخ) تعليل لحصول الثواب للوالد. وقوله لتسبيه، أي الوالد في وجوده، أي الولد، وهو علة لكونه من جملة عمله، فهو علة تقدمت على معلولها، وقوله من (وقوله: جملة عمله) أي الوالد، وهو خير أن (قوله: كما صرح به) أي بما ذكر من أن عمل الولد من جملة عمل الوالد (قوله: ينقطع عمل ابن آدم الخ) أي ثوابه، كما تقدم في باب الوقف، وقوله ثم قال الخ، عطف

(1) سورة النجم، الآية: 39

## [ 258 ]

على مقدر، أي وعد الاولى والثانية من الثلاث، ثم قال في بيان الثالثة أو ولد صالح، والمراد مسلم، لان الاسلام يستلزم قبول أصل الدعاء، والصالح إنما هو شرط كماله، كما تقدم. (قوله: جعل) أي النبي (ص) دعاءه: أي الولد من عمل الوالد، وذلك لان معنى الحديث ينقطع عمله إذا مات إلا من ثلاث، فلا ينقطع عمله منها، ومن جملة الثلاثة دعاء الولد له. قال في التحفة بعده: وإنما يكون منه، ويستثنى من انقطاع العمل إن أريد نفس الدعاء، لا المدعو به. اهـ. (قوله: أما القراءة الخ) لم يذكر في سابقه مجملا ولا مقابلا لاما، فكان المناسب أن يذكرهما أولا كأن يقول وينفع الميت أشياء، أما الصدقة والدعاء فبالاجماع، ثم يقول: وأما القراءة ففيها خلاف. أو يعدل عن تعبيره هذا ويقول وما ذكرته، من

أنه ينفع الميت الصدقة والدعاء فقط، هو ما ذكره في المنهاج، وأفهم أنه لا ينفعه غيرهما من سائر العبادات، ولو قراءة وفيها خلاف فقد قال النووي الخ. وعبارة المغني: (تنبه) كلام المصنف قد يفهم أنه لا ينفعه ثواب غير ذلك، أي الصدقة والدعاء كالصلاة عنه قضاء أو غيره وقراءة القرآن وهو المشهور عندنا، ونقله المصنف في شرح مسلم والفتاوى عن الشافعي رضي الله عنه والاكثرين، واستثنى صاحب التلخيص من الصلاة ركعتي الطواف وقال: يأتي بهما الاجير عن المحجور عنه تبعاً للطواف، وصحاحه، وقال ابن عبد السلام في بعض فتاويه: لا يجوز أن يجعل ثواب القراءة للميت، لانه تصرف في الثواب من غير إذن الشارع فيه. وحكى القرطبي في التذكرة أنه رؤي في المنام بعد وفاته، فسئل عن ذلك، فقال كنت أقول ذلك في الدنيا، والآن بأن لي أن ثواب القراءة يصل إلى الميت. وحكى المصنف في شرح مسلم والاذكار وجهاً أن ثواب القراءة يصل إلى الميت، كمذهب الأئمة الثلاثة، واختاره جماعة من الاصحاب، منهم ابن الصلاح، والمحب الطبري، وابن أبي الدم، وصاحب الذخائر، وابن أبي عسرون. وعليه عمل الناس. وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن. وقال السبكي. الذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه، نفعه، إذ ثبت أن الفاتحة لما قصد بها القارئ نفع المملودغ نفعته، وأقره النبي (ص) بقوله: وما يدريك أنها رقية؟ وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى اه. (قوله: لا يصل ثوابها إلى الميت) ضعيف. (وقوله: وقال بعض أصحابنا يصل) معتمد. اه. بجيرمي (قوله: بمجرد قصده) أي الميت بها: أي بالقراءة. وقوله ولو بعدها، أي ولو وقع القصد بعد القراءة (قوله: وعليه) أي على وصول ثوابها للميت، الأئمة الثلاثة، وفي التحفة بعده على اختلاف فيه عن مالك. اه. (قوله: واختاره) أي اختار القول بوصول ثواب القراءة للميت كثيرون من أئمتنا، ولا حاجة إلى هذا بعد قوله وقال بعض أصحابنا الخ. وفي التحفة الاقتصار على الثاني، ولم يذكر الاول، أعني قوله وقال بعض أصحابنا ونصها، وفي القراءة وجه، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، واختاره كثيرون من أئمتنا الخ. وفي فتح الجواد: الاقتصار على الاول، وعبارته، وقال بعض أصحابنا يصل ثوابها للميت مطلقاً، واعتمده السبكي وغيره وبين أن الذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه، على أن جماعات من العلماء ذهبوا إلى أنه يصل إليه ثواب جميع العبادات من صلاة، وصوم، وقراءة، وغيرها. اه. فأنت تراه لفق بين العبارتين، فكان الاولى الاقتصار على أحدهما فتنبه (قوله: فقال) أي السبكي، والذي دل عليه الخبر، أي خير المملودغ. وقوله أن بعض القرآن، مثله كله بالاولى (قوله: وبين ذلك) أي بين السبكي ذلك، أي دلالة الخبر بالاستنباط على ما ذكر، فقال إذ قد ثبت أن القارئ لما قصد بقراءته نفع المملودغ نفعته، وأقر ذلك (ص) بقوله: وما يدريك أنها رقية؟ وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى اه. ولك رده بأن الكلام ليس في مطلق النفع، بل في حصول ثوابها له، وهذا لا يدل عليه حديث المملودغ. اه. تحفة (قوله: وحمل جمع عدم

#### [ 259 ]

الوصول الخ) أي وحملوا الوصول على القراءة بحضرة الميت، أو على نية القراءة له أو على الدعاء عقبها، كما في سم، وعبارته. (والحاصل) أنه إذا نوى ثواب قراءة له أو دعا عقبها بحصول ثوابها له أو قرأ عند قبره حصل له مثل ثواب قراءته، وحصل للقارئ أيضاً الثواب. فلو سقط ثواب القارئ لمسقط، كان غلب الباعث الدينوي، بقراءته باجرة، فينبغي أن لا يسقط مثله بالنسبة للميت. ولو استأجر للقراءة للميت ولم ينوه ولا دعا له بعدها ولا قرأ عند قبره علم يبرأ من واجب الاجارة. وهل تكفي نية القراءة في أولها وإن تخلل فيها سكوت؟ ينبغي نعم، إذا عد ما بعد الاول من توابعه. م ر. اه. لكن ظاهر كلام الشارح، كالتحفة وشرح المنهج، يفيد أن القراءة بحضرة الميت من غير نية ثواب القراءة له أو القراءة لا بحضرة الميت مع النية فقط من غير دعاء عقبها لا يحصل ثوابها للميت، فلا بد في الاولى من النية وفي الثانية من الجمع بين النية والدعاء (قوله: أو نواه) أي ثواب القراءة للميت. وقوله ولم يدع قضيته، كما علمت، أنه لا بد من الجمع بين النية والدعاء ولا يغني أحدهما عن الآخر. وقال سم، واعتمد م ر: الاكتفاء بنية جعل الثواب له، وإن لم يدع، (قوله: وقد نص الشافعي الخ) هذا ذكره في التحفة تأييد الكلام ساقط من عبارة الشارح ونصها بعد وحمل جمع عدم الوصول على ما إذا قرأ لا بحضرة الميت إلى آخر ما ذكره المؤلف، أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف في أن الاستئجار للقراءة على القبر يحمل على ماذا؟ فالذي اختاره في الروضة أنه كالحاضر في شمول الروضة النازلة عند القراءة له، وقيل محملها أن يعقبها بالدعاء له، وقيل أن يجعل أجره الحاصل بقراءته للميت، وحمل الرافي على هذا الاخير الذي دخل عليه عمل الناس. وفي الاذكار أنه الاختيار قول الشالوشي إن قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه. وأنت خير أن هذا كالثاني صريح في أن مجرد نية وصول الثواب للميت لا يفيد ولو في الحاضر، ولا ينافيه ما ذكره الاول، وهو أنه كالحاضر، لان كون مثله فيما ذكر إنما يفيد مجرد نفع، لا حصول ثواب القراءة الذي الكلام فيه، وقد نص الشافعي والاصحاب على ندب قراءة ما تيسر عند الميت والدعاء عقبها الخ، فكان المناسب للمؤلف أن يذكر ما قبل قوله وقد نص الشافعي أو يحذف الكل. فتنبه (قوله: لانه) أي الدعاء. وقوله حينئذ، أي حين إذ كان الدعاء عقب القراءة. وقوله أرجى للاجابة، أي أقرب إليها، لان موضع القراء موضع بركة. وقوله ولان الميت تناله بركة القراءة. أي لا ثوابها، وهذا هو محط التأييد الذي ساق في التحفة قوله وقد نص الشافعي الخ، لاجله، وبيان ذلك أنه ادعى أن مجرد النية من غير دعاء لا يفيد، أي لا يحصل ثواب القراءة للميت، وإن كان يحصل له منها نفع مجرد، وأيد ذلك بما نص عليه الشافعي وأصحابه من أن الميت يناله بركة القراءة، وهي غير ثوابها. فتنبه. وقوله كالحق الحاضر، أي في محل القراءة فإنه تناله بركة القراءة قال في التحفة بعده: لا

المستمع، لان الاستماع يستلزم القصد، فهو عمل، وهو منقطع بالموت. اهـ. (قوله: قال ابن الصلاح الخ) عبارة المغني، وقال ابن الصلاح وينبغي أن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأنا لفلان، فيجعله دعاء، ولا يختلف في ذلك القريب والبعيد. وينبغي الجزم بنفع هذا لانه إذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعي فلان يجوز بماله أولى، وهذا لا يختص بالقراءة، بل يجري في سائر الاعمال. وكان الشيخ برهان الدين الفزاري ينكر قولهم اللهم أوصل ثواب ما تلوته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة، لان ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه، كما لو قال خصصتك بهذه الدراهم لا يصح أن تقول وهي عاملة للمسلمين. قال الزركشي: والظاهر خلاف ما قاله، فإن الثواب قد يتفاوت، فأعلاه ما خص زيدا مثلا، وأدناه ما كان عاما، والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء. وقد أشار الروياني في أول الحلية إلى هذا فقال صلاة الله على نبينا محمد (ص) خاصة وعلى النبيين عامة. اهـ. وأما ثواب القراءة إلى سيدنا رسول الله (ص) فمنع الشيخ تاج الدين الفزاري منه وعلله بأنه لا يتجرأ على الجناب الرفيع إلا بما أذن فيه، ولم يأذن إلا في الصلاة عليه (ص) وسؤال الوسيلة. قال الزركشي، ولهذا اختلفوا في جواز الدعاء بالرحمة، وإن كانت بمعنى الصلاة لما

#### [ 260 ]

في الصلاة من معنى التعظيم، بخلاف الرحمة المجردة، وجوزه بعضهم، واختاره السبكي، واحتج بأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يعتمر عن النبي (ص) عمر بعد موته من غير وصية. وحكى الغزالي في الاحياء عن علي ابن الموفق. وكان من طبقة الجعيد. أنه حج عن النبي (ص) حججا وعددها القاضي ستين حجة، وعن محمد بن إسحاق النيسابوري أنه ختم عن النبي (ص) أكثر من عشرة آلاف ختمة، وضحى عنه مثل ذلك. اهـ. ولكن هؤلاء أئمة مجتهدون، فإن مذهب الشافعي، أن التضحية عن الغير بغير إذنه لا تجوز، كما صرح به المصنف في باب الاضحية. اهـ. ومثلها الحج والعمرة، كما هو ظاهر، وقد تقدم في باب الإجارة، كلام يتعلق بما هنا، فأرجع إليه إن شئت (قوله: فهو) أي المثل المراد. وقوله وإن لم يصرح به، أي بالمثل في العبارة، وهو غاية لكونه هو المراد (قوله: لفلان) متعلق بأوصل (قوله: لانه الخ) تليل لانباء الجزم بنفع الميت بما ذكر (قوله: بما ليس للداعي) أي بالشئ الذي لم يجعله الداعي لنفسه، أي لم ينوه به نفسه كالقراءة بقصد الميت. وقوله فماله أولى، أي فنفعه بما قصد به الداعي نفسه، كان قرأ القرآن بقصد الثواب له أولى من ذلك (قوله: ويجري هذا في سائر الاعمال) ظاهره أن الإشارة راجعة لقول ابن الصلاح وينبغي الجزم الخ، ويحتمل أنه من كلام ابن الصلاح أيضا، وحينئذ فهو صريح أن الانسان إذا صلى أو صام مثلا وقال اللهم أوصل ثواب هذا لفلان يصل إليه ثواب ما فعله من الصلاة أو الصوم مثلا. فتنبه وراجع. اهـ. رشيدى. وقوله فتنبه وراجع، قد تقدم لشارحنا في باب الصوم ما نصه: قال المحب الطبري يصل للميت كل عبادة تفعل عنه واجبة أو مندوبة. وفي شرح المختار لمؤلفه مذهب أهل السنة، إن للانسان أن يجعل ثواب عمله وصلاته لغيره ويصله. اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

#### [ 261 ]

باب الفرائض أخره عن العبادات والمعاملات لاضطرار الانسان إليهما، أو إلى أحدهما، من حين ولادته دائما، أو غالبا، إلى موته، ولانهما معلقان بإدامة الحياة السابقة على الموت. ولما كان نصف العلم ناسب ذكره في نصب الكتاب والاصل فيها آيات المواريث، وأخبار، كخبر الصحيحين: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلاولى رجل ذكر وورد في الحث على تعلمها وتعليمها من الاخبار والآثار أشياء كثيرة، فمن الاول خبر تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة، فلا يجدان من يقضي بينهما رواه الحاكم وصحح إسناده، وخبر من علم فريضة كان كمن عتق عشر رقاب، ومن قطع ميراثا قطع الله ميراثه من الجنة، وخبر تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وإنه نصف العلم، وإنه أول علم ينزع من أمتي رواه ابن ماجه وغيره. وسمي نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة، وقيل النصف بمعنى الصنف كقول الشاعر: إذا مت كان الناس نصفان: شامت، وآخر مثن بالذي كنت أصنع فإن المراد بالنصفين الصنفان، أي النوعان، وقيل غير ذلك. ومن الثاني ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إذ تحدثتم فتحدثوا بالفرائض، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي واعلموا أن علم الفرائض يعرف بأنه فقه المواريث، وعلم الحساب الموصل إلى معرفة ما يخص كل ذي حق من التركة. فحقيقته مركبة من فقه المواريث وعلم الحساب الموصل إلى ما ذكر. والمراد بفقه المواريث فهم مسائل قسمة التركات، ويعلم الحساب إدراك مسائل الحساب، وموضوعه التركات، وغايته معرفة ما يخص كل ذي حق من التركة، والتركة ما خلفه الميت من مال أو حق، ويتعلق بها خمسة حقوق مرتبة، أولها الحق المتعلق بعين التركة، كالزكاة، والجنابة، والرهن. ثانيها: مؤن التجهيز بالمعروف. ثالثها: الديون المرسلة في الذمة. رابعها: الوصايا بالثلث فما دونه لاجنبي. خامسها: الارث. وقد نظم ذلك ابن رسلان في زبده بقوله: يبدأ من تركة الميت بحق كالرهن والزكاة بالعين اعتلق فمؤن التجهيز بالمعروف فدينه ثم الوصايا توفى من ثلث باقي الارث الخ. وصورة الرهن أن تكون التركة مرهونة بدين على الميت فيقتضي بها دينه مقدما على مؤن التجهيز وسائر الحقوق، وصورة الزكاة أن



الفاصلة. (واعلم) أيضا أنه لو اجتمع جميع الاناث فقط ورث منهن خمس: البنت، وبنت الابن، والام، والزوجة، والاخت الشقيقة، والباقي منهن محجوب الجدة بالام والاخت للام بالبنت، وكل من الاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت، وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض، ولا يكون الميث في هذه إلا رجلا، وهو الزوج، ومسألتهن من أربعة وعشرين، لان فيها سدسا وثمانا، والسدس من ستة، والثلث من ثمانية، وهما متوافقان بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، فيتحصل أربعة وعشرون، للبنت النصف اثنا عشر، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة، وللام السدس أربعة أيضا، وللزوجة الثلث ثلاثة، وللخت الباقي، وهو واحد، ولو اجتمع كل الذكور وكل الاناث إلا الزوجة فإنها الميثة، أو كل الاناث وكل الذكور إلا الزوج فإنه الميث ورث في المسألين خمسة الابوان والابن والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج حيث كان الميث الزوجة، أو الزوجة حيث كان الميث الزوج، والباقي محجوبون بهم، ومسألة الزوج من اثني عشر، للابوين السدسان أربعة، وللزوج الربع ثلاثة، والباقي، وهو خمسة، بين الابن والبنت أثلاثا، لان الابن برأسين، والبنت برأس ولا تلت لها صحيح، فحصل الكسر على ثلاثة رؤوس، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة، وهو اثنا عشر، بستة وثلاثين، ومنها تصح فتقول من له شيء من أصلها أخذه مضروبا في جزء سهمها وهو ثلاثة، فللابوين أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل منهما ستة وللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى خمسة عشر، للابن منها عشرة وللبيث خمسة. ومسألة الزوجة من أربعة وعشرين، للابوين السدسان ثمانية وللزوجة الثلث ثلاثة، والباقي، وهو ثلاثة عشر، بين الابن والبنت أثلاثا، لما علمت، ولا تلت لها صحيح، فحصل الكسر على ثلاثة رؤوس، فتضرب ثلاثة في أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون، باثني وسبعين. ومنها تصح فتقول من له شيء من أصلها أخذه مضروبا في جزء سهمها وهو ثلاثة فللابوين ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل منهما اثنا عشر، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى تسعة وثلاثون للابن ستة وعشرون وللبيث ثلاثة عشر (قوله: ولو فقد الورثة كلهم فاصل المذهب أنه لا يورث ذوو الارحام) أي لما صح أنه (ص): لما استفتى فيمن ترك عمته وخالته لا غير، رفع رأسه إلى السماء فقال: اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما، ثم قال أين السائل؟ قال: ها أنا ذا. قال لا ميراث لهما (قوله: ولا يرد على أهل الفرض فيما إذا

[ 264 ]

وجد بعضهم) أي ولم يستغرق، كبتت أو أخت (قوله: بل المال) وهو الكل فيما إذا فقدوا كلهم، أو البعض فيما إذا فقد البعض لبيت المال (قوله: ثم إن لم ينتظم الخ) عبارته غير منتظمة لاقتضاها أن ما تقدم من كون أصل المذهب ما ذكر مقيد بما إذا انتظم، وليس كذلك، بل أصل المذهب ما تقدم مطلقا، انتظم أو لا، وإنما اختار المتأخرون عند عدم الانتظام أن يرد لذوي الفروض فإن فقدوا فلذوي الارحام. ويدل على ذلك عبارة المنهاج ونصها: ولو فقدوا كلهم فاصل المذهب أنه لا يرث ذوو الارحام ولا يرد على أهل الفرض، بل المال لبيت المال، وإن لم ينتظم، وأفتى المتأخرون إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض، غير الزوجين، ما فضل عن فروضهم بالنسبة، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الارحام. اهـ. بزيادة يسيرة من التحفة. وقوله رد ما فضل عنهم، أي زاد على فروضهم المقدرة. وقوله عليهم، متعلق برد، أي رد عليهم. وقوله غير الزوجين، أما هما فلا يرد عليهما (قوله: بنسبة الفروض) متعلق برد، أي رد بنسبة فرض كل من يرد عليه إلى مجموع ما أخذ من فرضه وفرض رفقته، ففي أم وأخت منها يبقى بعد إخراج فرضيهما ثلاثة من ستة، فيرد بالنسبة لمجموع ما أخذ، وهو ثلاثة، فنسبة السهمين نصيب الام لذلك ثلثان فلها ثلثا الباقي، وهو سهمان، ونسبة نصيب الاخت لذلك ثلث فلها ثلث، وهو سهم، فلام أربعة وللخت اثنان، وترجع بالاختصار إلى ثلاثة. اهـ. ش ق (قوله: ثم ذوي الارحام) أي ثم إن لم يوجد أصحاب الفروض الذين يرد عليهم بأن لم يكن أحد من الورثة أصلا، أو كان هناك أحد من أهل الفروض الذين لا يرد عليهم كأحد الزوجين، صرف المال كله في الاولى أو الفاضل في الثانية لذوي الارحام. هكذا يتعين حل العبارة، لا كما يقتضيه ظاهرها، لانه فاسد. وذوو الارحام كل قريب غير من تقدم من المجمع على إرثهم، فإن لم يوجد أحد من ذوي الارحام فحكمه، كما قال العز بن عبد السلام، إنه إذا جارت الملوك في مال المصالح وظهر بالمال الذي لم يوجد له وارث ولو من ذوي الارحام أحد يعرف المصالح أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو ماجور على ذلك قال: والظاهر وجوبه بشرط سلامة العاقبة، وإن كان يستحقه في بيت المال جاز له أن يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه، والعبارة بالعمر الغالب (قوله: وهم أحد عشر) أي صنفا، وترجع بالاختصار إلى أربعة أصناف: الاول من ينتمي إلى الميث، أي ينتسب إليه لكونه أصله، وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن وإن نزلوا. الثاني: من ينتمي إليهم الميث لكونهم أصوله، وهم الاجداد والجدات الساقطون وإن علوا. الثالث: من ينتمي إلى أبو الميث: وهم أولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة للام ومن يدلي إلى الميث بهم. الرابع: من ينتمي إلى أجداد الميث وجداته، وهم الاعمام من جهة الام والعمات مطلقا وبنات الاعمام مطلقا وإن تباعدوا وأولادهم وإن نزلوا، ثم إنه لا خلاف عند من ورث ذوي الارحام أن من انفرد منهم حاز جميع المال، وإنما الخلاف عند الاجتماع في كيفية إرثهم، وفي ذلك مذهبان، أصحهما مذهب أهل التنزيل، ومحصله أنه ينزل كل منهم منزلة من يدلي به إلى الميث، فكل فرع ينزل منزلة أصله، وينزل أصله منزلة أصله. وهكذا درجة درجة إلى أن يصل إلى أصل وارث بالفرض أو التعصيب، وكل من نزل منزلة شخص يأخذ ما كان يأخذه ذلك الشخص فيفرض موت ذلك الشخص، وإن هذا المنزل منزلته وارثه، وهذا في غير الاخوال والخالات. أما هم فينزلون منزلة الام لا منزلة من أدلوا به وهم الاجداد، وفي غير الاعمام من جهة الام والعمات وبنات الاعمام. أما هم فينزلون منزلة الاب، لا منزلة من أدلوا

به، وهم الاجداد، والثاني مذهب أهل القرابة ومحصلة تقديم الاقرب منهم إلى الميت فيقدم الصنف الاول على الثاني، وهو على الثالث، وهكذا، ففي بنت بنت بنت بنت بنت ابن المال على المذهب الثاني لبنت البنت لقربها إلى الميت، وعلى الاول بينهما أرباعاً. ووجهه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين، فمسألتها من ستة لدخول النصف في السدس، يبقى اثنان يقسمان عليهما رداً باعتبار نصيهما، فلبنت البنت واحد ونصف، ولبنت بنت الابن نصف، فحصل الكسر على مخرج النصف، وهو اثنان، فيضرب في أصل المسألة، وهو ستة، يخرج اثنان

#### [ 265 ]

عشر، لبنت البنت تسعة فرضاً ورداً، ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضاً ورداً. وترجع بالاختصار إلى أربعة. فأصل المسألة من ستة، وتصح من اثني عشر، وترجع بالاختصار إلى أربعة (قوله: الفروض الخ) شرع في بيان الفروض وأصحابها، وبيان قدر ما يستحقه كل منهم (قوله: المقدر) اعترض بان في ذكره بعد الفروض تكراراً لان معنى الفروض: الانصاء المقدر، فكانه قال: الانصاء المقدر المقدر. وأجيب بارتكاب التجريد فيها بأن يراد منها الانصاء فقط وقوله في كتاب الله، أي المنصوص عليها في كتاب الله، وهو القرآن العظيم. وقيد به لاجل قوله بعد ستة لانها هي الثابتة في كتاب الله وإلا ورد عليه أنها سبعة لا ستة فقط والسابع ثبت بالاجتهاد، وهو ثلث الباقي في مسائل الجد والاخوة حيث كان مع الجد ذو فرض وزادت الاخوة على مثليه. وذلك كأم وجد وخمسة إخوة أصلها من ستة، وتصح من ثمانية، وقيل من ثمانية عشر تأصيلاً، لان فيها سدساً، وثلث الباقي ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة، ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية. ومثله ثلث ما يبقى في الغرار سمياً بذلك لشهرتهما، فهما كالكوكب الاغر: أي النير المضيء، وكما يسميان بالغواوين يسميان أيضاً بالعمريتين: لقضاء سيدنا عمر فيهما بذلك، وبالغريبتين: لغرابتهما ومخالفتهما للقواعد، وهما أب وأم وزوج أو زوجة بأن ماتت الزوجة في المسألة الاولى عن أبيها وأمها وزوجها فللزوجة النصف واحد لانها من اثنتين مخرج النصف وللام ثلث الباقي وهو واحد، فانكسرت على مخرج الثلث: تضرب ثلاثة في اثنتين بستة، فهي من ستة تصحيحاً، وقيل تأصيلاً، لان فيها نصفاً وثلث الباقي فللزوجة النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد ولاب اثنان، أو مات الزوج في المسألة الثانية عن أبيه وأمّه زوجته فللزوجة الربع واحد لانها من أربعة مخرج الربع وللام ثلث الباقي واحد ولاب اثنان، وأما السبع والتسع في مسائل العول فمذكوران في كتاب الله تعالى: لان الاول سدس عائل، والثاني ثمن عائل، كما سيأتي بيانه (قوله: ستة) أي مقداراً وعدداً، وخمسة مخرجاً: لان مخرج الثلث والثلثين من ثلاثة (قوله: ثلثان الخ) أعلم أن لهم في عد الفروض طرقاً ثلاثاً: الاولى طريقة التدلي، وهي أن تذكر أولاً الكسر الاعلى، ثم تنزل إلى ما تحته وهكذا: كأن تقول الثلثان والنصف ونصف كل ونصف نصفه، وعبارة الشارح قريبة من هذا، أو تقول الثلثان ونصفهما وربيعهما والنصف ونصفه وربيعه. والثانية طريقة الترفي، وهي أن تذكر أولاً الكسر الادق ثم ما فوقه وهكذا، كأن تقول الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما، أو تقول الثمن وضعفه وضعف وضعف وضعفه وضعفه وضعفه وضعفه. والثالثة طريقة التوسط، وهي أن تذكر أولاً الكسر الوسط ثم تنزل درجة وتضعف درجة، كأن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعف كل، أو تقول الربع ونصفه وضعفه والثلث ونصفه وضعفه. والمقصود من العبارات واحد، فهو تفنن في التعبير (قوله: فالثلثان) بدأ بهما اقتداء بالقرآن، ولانه نهاية ما صوغف (قوله: فرض أربعة) أي من الاصناف. ولو قال لاربعة لكان أولى، لاجل أن يناسب قوله بعد لاثنين، ومثله يقال فيما يأتي (قوله: لاثنين فأكثر) خبر لمبتدأ محذوف: أي وهما لاثنين فأكثر، ولو غير بما جعلته أولى لكان بدلاً منه، وقوله من بنت: بيان لاسم العدد، أعني الاثنتين، أي حالة كون الاثنتين فأكثر من صنف البنات، وقوله وبنت ابن، الواو بمعنى أو، ومثله يقال فيما بعده، أي أن الثلثين فرض اثنتين فأكثر من البنات، وفرض اثنتين فأكثر من بنات الابن، وفرض اثنتين فأكثر من الاخوات لابوين، وفرض اثنتين فأكثر من الاخوات لاب، قال تعالى في البنات \* (فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) \* (1) وبنات الابن كالبنت والبيتان وبنات الابن مقيستان على الاختين. وقال تعالى في الاختين فأكثر: \* (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) \* (2) إنزلت في سبع أخوات لجابر رضي الله عنه حين مرض وسأل عن إرثهن منه، فدل على أن المراد منها الاختان فأكثر. ويشترط لاستحقاق البنات الثلثين أن لا يكون لهن معصب، ولاستحقاق بنات الابن لهما عدم أولاد الصلب، وأن لا يكون معصب، ولاستحقاق

(1) سورة النساء، الآية: 11. (2) سورة النساء، الآية: 176.

#### [ 266 ]

الاخوات لابوين أن لا يكون ولد صلب. ولا ولد ابن ولا معصب، ولاستحقاق الاخوات لاب أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا أحد من الاشقاء ولا معصب (قوله: وعصب كلا الخ). (اعلم) أن العصبية

ثلاثة أقسام: عصبه بالنفس: وهم الذين سيذكرهم المؤلف بقوله وهي ابن وابنة الخ، ومعنى ذلك أن من انفرد منهم يأخذ جميع المال ويسقط إذا استغرقت أصحاب الفروض التركية إلا في المسألة المشتركة، وهي زوج وأم وإخوة لام وأخ شقيق فللزوجة النصف وللام السدس وللأخوة للام الثلث، وبشاركتهم الإخ الشقيق. وعصبه بالغير: كالبنات بالبنين والإخوات بالأخوة، وهم الذين ذكرهم بقوله هنا وعصب كلا أخ الخ، ومعنى ذلك أنه يكون للذكر مثل حظ الأنثيين إجماعاً لقوله تعالى: \* (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) \* (1). وعصبه مع الغير: كالأخوات مع البنات أو بنات الابن، وهم الذين ذكرهم بقوله وعصب الآخرين الأوليان، ومعنى ذلك أن للبنات أو بنت الابن النصف فرضاً للبنات أو لبنات الابن الثلثين كذلك، وما فضل فهو للاخت أو للأخوات المتساويات بالعصوبة (قوله: أخ ساوى له) اللام زائدة والصمير يعود على كلا من البنت الخ. وقوله في الرتبة، أي في الدرجة، متعلق بساوي، أي ساوى ذلك الأخ كلا من البنت وما بعدها. وخرج به من هو أعلى في الدرجة فلا يعصب من هي تحته فيها، بل يسقطها كالابن مع بنت الابن، ومن هو أنزل فيها فلا يعصب من هي أعلى منه، بل يأخذ فرضها وهو يأخذ الباقي كالبنات مع ابن الابن. نعم: بنت الابن يعصبها الذكر النازل عنها درجة من أولاد الابن إن لم يكن لها شيء من الثلثين، كبنتي صلب وبنت ابن وابن ابن، فإن كان لها شيء من الثلثين لم يعصبها: كبنات وبنت ابن وابن ابن ابن، بل لبنت الصلب النصف، ولبنات الابن السدس تكملة للثلثين والباقي له، لأن لها فرضاً استغنت عن تعصيبه. قال ابن رسلان في زبده: وعصب الأخت أخ يماثل وبنت الابن مثلها والنازل وقوله والادلاء هو معطوف على الرتبة، أي وساواه في الادلاء أي الانتماء والقرب للميت (قوله: فلا يعصب الخ) تفرع على مفهوم قوله ساوي له بالنسبة للرتبة. وقوله الآتي ولا يعصب الأخ الخ، تفرع على مفهومه بالنسبة للادلاء. وقوله إن الابن البنت: وإنما لم يعصبها لانه أنزل منها درجة، كما علمت (قوله: ولا ابن ابن الابن بنت ابن) أي ولا يعصب ابن ابن الابن بنت ابن لانه أنزل منها أيضاً. هذا إن كان لها شيء من الثلثين، وإلا عصبها، كما علمت (قوله: لعدم المساواة في الرتبة) علة لعدم تعصيب ابن الابن البنت وابن ابن بنت ابن (قوله: ولا يعصب الأخ لابوين الأخت لاب) أي بل يحجبها (قوله: ولا الأخ لاب الأخت لابوين) أي ولا يعصب الأخ لاب الأخت لابوين، بل يفرض لها معه ويأخذ الباقي بالتعصيب (قوله: لعدم المساواة في الادلاء) هو علة لعدم تعصيب الأخ لابوين الأخت لاب، وعدم تعصيب الأخ لاب الأخت لابوين: أي وإنما لم يعصبها في الصورة الأولى لعدم مساواتها له في الادلاء إلى الميت، إذ هي تدلي بالاب فقط، وهو يدلي بالاب والام، بل تسقط، ولم يعصبها في الصورة الثانية لعدم المساواة أيضاً في الادلاء لانها أدلت إلى الميت بالابوين وهو بالاب فقط، بل تأخذ نصف التركية فرضاً، وهو يأخذ الباقي تعصباً (قوله: وإن تساوى في الرتبة) غاية في عدم تعصيب الأخ الخ (قوله: وعصب الآخرين الخ) قال في الرحبية: والأخوات إن تكن بنات فهن معهن معصبات

(1) سورة النساء، الآية: 11.

وإنما كانت الأخوات مع البنات عصبات لانه إذا كان في المسألة بنتان فصاعداً أو بنتا ابن وأخوات وأخذت البنات الثلثين فلو فرضنا للأخوات وأعلننا المسألة نقص نصيب البنات فاستبعدوا أن يراحم أولاد الابن الأولاد وأولاد الابن ولم يمكن إسقاط أولاد الابن فجعلن عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة قاله إمام الحرمين. اهـ. من حاشية البقري (قوله: أي الأخت لابوين) تفسير للاخريين. وقوله أو لاب، الأولى أن يقول والأخت للاب (قوله: الأوليان) فاعل عصب الذي قدره الشارح (قوله: وهما) أي الأوليان (قوله: والمعنى) أي معنى كون الأوليين يعصبان الآخرين. وقوله مع البنت أو بنت الابن، الطرف متعلق بمحذوف حال من الأخت، والمعنى أن الأخت حالة كونها مجتمعة مع البنت أو بنت لابن. (وقوله: تكون عصبية) أي فتأخذ ما زاد على فرض البنت أو بنت الابن (قوله: فتسقط أخت الخ) تفرع على كون الأخت تكون عصبية، لكن بالنسبة للشقيقة، أي وحيث كانت عصبية فتسقط أخت لابوين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن أخا لاب، وذلك لانها صارت كالأخ الشقيق، فتحجب الأخوة لاب، ذكورا كانوا أو إناثا، ومن بعدهم من العصبات، واقتصر على الأخت لابوين، ومثلها الأخت لاب، حيث صارت عصبية فتحجب بني الأخوة مطلقاً ومن بعدهم من العصبات، كالأخ للاب فإنه يحجب بني الأخوة مطلقاً. وقوله أخا لاب، مفعول تسقط. ولو قال ولد أب لكان أولى، لشموله الذكر والأنثى (قوله: كما يسقط الخ) تنظير. وقوله الأخ، أي الشقيق (قوله: ونصف) معطوف على ثلثان في المتن، وكان عليه أن يزيد في الشرح ال المعرفة، كما زادها في المعطوف عليه، وقوله فرض خمسة، خبر لمبتدأ محذوف، أي وهو فرض خمسة وهي الزوج والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لاب، ولكل في استحقاقه النصف شروط، فالزوج يستحقه بشرط واحد، وهو أن لا يكون للزوجة فرع وارث، وبنت الصلب تستحقه بشرطين، وهما أن لا يكون لها معصب ولا مماثل، وبنت الابن تستحقه بثلاثة شروط، وهي أن لا يكون ولد صلب ولا معصب ولا مماثل، والأخت لابوين تستحقه بأربعة شروط، أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا معصب ولا مماثل، والأخت للاب تستحقه بخمسة شروط، أن لا يكون ولد صلب ولا ولد ابن ولا أحد من الأشقاء ولا معصب ولا مماثل (قوله: منفردات عن أخواتهن) فإن لم ينفردن عنه ثبت لهن الثلثان. وقوله وعن معصبتهم، فإن لم ينفردن عنه كان للذكر معهن مثل حظ الأنثيين، ويشترط أيضاً أن

ينفردن عنن يحجبهن حرمانا في غير البنات، لانهن لا يحجن حرمانا أصلا (قوله: ولزوج ليس لزوجته فرع وارث) أي لقوله تعالى: \* (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) \* (1) وولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف إلى الربع إجماعا، إما لصدق الولد به مجازا فيكون مأخوذا من الآية على هذا، أو لقياسه عليه في ذلك بجامع الإرث والتعصيب فيكون بطريق القياس على هذا. وعدم فرعها المذكور صادق بأن لا يكون لها فرع أصلا أو لها فرع غير وارث كرقيق وقاتل أو مختلف دين. وقوله ذكرا كان أو أنثى، تعميم في الفرع (قوله: وربع) معطوف على ثلثان أيضا ويجري فيه ما تقدم. وقوله فرض اثنين، خبر لمبتدأ محذوف. وقوله له الجار والمجرور، خبر لمبتدأ محذوف، أي وهو كائن له (قوله: ومعه) أي مع فرعها، أي ذكرا كان أو غيره سواء كان منه أيضا أم لا قال تعالى: \* (فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) \* (2) وجعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتها لان فيه ذكورة، وهي تقتضي التعصيب، فكان معها كالابن مع البنت. اه. شرح المنهج (قوله: وربع لها الخ) لا حاجة إلي زيادة لفظة وربع، وذلك لقوله تعالى: \* (ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد) \* (3) وقوله فأكثر، أي من زوجة كاثنتين وثلث وأربع، فالاربع تشتركن في الربع، كمن

(1) سورة النساء، الآية: 12. (2) سورة النساء، الآية: 12. (3) سورة النساء، الآية: 12

#### [ 268 ]

دونهن، وقوله أي دون فرع له، لا فرق فيه بين الذكر وغيره، وبين أن يكون فرعها أيضا أو لا (قوله: وثمان) معطوف على ثلثان أيضا. وقوله لها معه، أي وهو فرض للزوجة في حال كونها كائنة مع فرع وارث لزوجها، سواء كان منها أم لا، وكان المناسب لسابقه ولاحقه أن يقول هنا وهو فرض واحدة، وإنما كان فرضها معه الثمن لقوله تعالى: \* (فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) \* (1) قال في التحفة: وجعل له، أي للزوج، في حالتيه ضعف ما لها في حالتها لان فيه ذكورة، وهي تقتضي التعصيب، فكان معها كالابن مع البنت. اه. وتقدم مثله عن شرح المنهج. (واعلم) أنه لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع في فريضة واحدة. قال ابن الهائم: والثمن للميراث لا بجامع ثلثا ولا ربعا وغير واقع ووجه ذلك أن شرط إرث الثمن وجود الفرع الوارث، وشرط إرث الثلث عدمه. والشرطان متباينان، فيلزم منه تباين المشروطين، وكذا يقال في عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوجة والزوجات، فإن شرط الاول وجود الفرع الوارث، والثاني عدمه. وأما عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوج، مع أن شرط كل وجود الفرع الوارث، فلانه لا يمكن اجتماع الزوج والزوجة في فريضة واحدة (قوله: وثلث) معطوف على ثلثان أيضا. وقوله فرض اثنين، خبر لمبتدأ محذوف (قوله: لام) أي وهو لام (قوله: ليس لميتها فرع وارث) أي بالقرابة الخاصة، بأن لم يكن له فرع أصلا، أوله فرع غير وارث كرقيق وقاتل، أو فرع وارث بالقرابة العامة كابن بنت، فالنفي داخل على مقيد بقيد، فيصدق بنفيهما ونفي أحدهما (قوله: ولا عدد اثنان فأكثر من إخوة) أي سواء كانوا أشقاء أو لآب أو لام، وذلك لقوله تعالى: \* (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث، فإن كان له إخوة فلأمه السدس) \* (2) قال في الرحبية: والثلث فرض الام حيث لا ولد ولا من الاخوة جمع ذو عدد كاثنين أو ثنتين أو ثلاث حكم الذكور فيه كالاناث وقد لا ترث الام الثلث وليس هناك فرع وارث ولا عدد من الاخوة والاخوات، كما في الغراويين، بل تأخذ السدس أو الربع، ويقال له ثلث الباقي، كما تقدم، وسيأتي أيضا في قوله وثلث باقي الام الخ (قوله: ولولديها) معطوف على قوله لام، أي وهو لولدي الام. وقوله فأكثر، أي من ولدين كثلاثة وأربعة، وذلك لقوله تعالى: \* (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) \* (3) قال في الرحبية: وهو لاثنتين أو اثنتين من ولد الام بغير مين وهكذا إن كثروا أو زادوا فما لهم فيما سواه زادوا (قوله يستوي فيه) أي الثلث: الذكر والانثى. قال في الرحبية: ويستوي الاناث والذكور فيه كما قد أوضح المسطور أي المكتوب، وهو القرآن العظيم في قوله تعالى: \* (فهم شركاء في الثلث) \* فإن التشريك إذا أطلق يقتضي المساواة، وهذا مما خالف فيه أولاد الام غيرهم، فإنهم خالفوا غيرهم في أشياء لا يفضل ذكرهم على أنثاهم اجتماعا ولا انفرادا، ويرثون مع من أدلوا به ويحجب بهم نقصانا وذكرهم أدلى بأنثى ويرث (قوله: وسدس) معطوف أيضا على ثلثان، وقوله فرض سبعة، أي وهو فرض سبعة، فهو خبر لمبتدأ محذوف، على نسق ما تقدم، (قوله: لآب وجد) أي

(1) سورة النساء، الآية: 12. (2) سورة النساء، الآية: 11. (3) سورة النساء، الآية: 12

#### [ 269 ]

لقوله تعالى: \* (ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد) \* (1) والجد كالأب، والمراد جد لم يدل بأثنى، وإلا فلا يرث بخصوص القرابة، لانه من ذوي الارحام. وفي البجيرمي ما نصه. (فإن قيل) لا شك أن حق الوالدين أعظم من حق الولد لان الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما، فقال تعالى: \* (وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا) \* (2) فإذا كان كذلك، فما الحكمة في أنه جعل نصيب الاولاد أكثر؟ (وأجاب) عنه الامام الرازي حيث قال: الحكمة أن الوالدين ما بقي من عمرهما إلا القليل، أي غالباً، فكان احتياجهما إلى المال قليلاً، وأما الاولاد فهم في زمن الصبا، فكان احتياجهم إلى المال كثيراً، فظهر الفرق. اه. وقوله لميتهما فرع وارث، فإن لم يكن له فرع وارث كانا عصبية فيستغرفان جميع المال إن انفردا، فإن لم ينفردا أخذ ما بقي بعد الفروض. نعم، قد يفرض للجد السدس حينئذ، وذلك كما إذا كان مع الاخوة وكان هناك ذو فرض وكان السدس أوفر له من ثلث الباقي، ومن المقاسمة كزوج وأم وجد وثلاثة إخوة للزوج النصف وللام السدس والاولف للجد السدس لانه سهم كامل، فإن المسألة من ستة، ولو قاسم أو أخذ ثلث الباقي لاخذ أقل من ذلك. (قوله: وأم) بالجر معطوف على أب، أي ولام. وقوله لميتهما ذلك، أي فرع وارث. وقوله أو عدد من إخوة وأخوات، أي سواء كانوا أشقاء أو لاب أو لام أو كان البعض أشقاء والبعض غير أشقاء حتى لو كان لوجود الاخوين احتمالاً كان للام السدس على الراجح، كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال، ثم مات هذا الولد عن أمه قبل لحوقه بأحدهما، وكان هناك ولدان لأحدهما، فتعطى الام السدس لاحتمال أن يكونا أخوين للميت (قوله: وجدة) بالجر عطف على أب، أي ولجدة واحدة أو أكثر فيشتركن في السدس لانه (ص) أعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره، وقضى للجدتين في الميراث بالسدس بينهما. رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين، ومحل إعطائها السدس عند عدم الام، أما عند وجودها فتسقط بالاجماع، فإنها إنما ترث بالامومة، والام أقرب منها. وقوله أم أب وأم أم: أي لا فرق في الجدة بين أن تكون من جهة الاب، كأم الاب، أو من جهة الام، كأم الام، أو من الجهتين معاً، كأم أم وأم أب، ومثال الجهتين، تزوج ابن ابن هند بنت بنتها فولد لهما زيد، فهند جدته لأمه وأبيه: إذ هي أم أم أمه، وأم أبي أبيه. قال في الرحبية: والسدس فرض جدة في النسب واحدة كانت لام وأب (قوله: سواء كان معها ولد أم أم لا) أي السدس فرضها مطلقاً، سواء كان وجد معها ولد أم أم لا (قوله: هذا إن لم تدل الخ) أي محل كونها لها السدس إن لم تدل على الميت بذكر بين اثنتين، بأن أدلت بمحض ذكور كأم أبي الاب، أو إناث، كأم أم الام، أو بمحض إناث إلى ذكور، كأم أم أب اوب (قوله: فإن أدلت به) أي يذكر بين اثنتين (قوله: لم ترث بخصوص القرابة) أي لادلائها لمن لا يرث. وقوله لانها، أي الجدة، وقوله من ذوي الارحام، المناسب من ذوات الارحام، وهن سبع، كما يؤخذ مما تقدم، وهن: العمه، والخاله، وبنات البنات، وبنات العم، وبنات الاخ، وبنات الاخ، وهذه الجدة. (فائدة) حاصل القول أن الجدات عندنا على أربعة أقسام: القسم الاول من أدلت بمحض إناث، كأم الام وأمهاها المدليات بإناث خلص، والقسم الثاني من أدلت بمحض الذكور، كأم الاب وأم أبي الاب وأم أبي أبي الاب وهكذا بمحض الذكور. والقسم الثالث من أدلت بإناث إلى ذكور، كأم أب أو كأم أم أم أبي أبي أب وهكذا، والقسم الرابع عكس

(1) سورة النساء، الآية: 11. (2) سورة النساء، الآية: 23

#### [ 270 ]

الثالث، وهي من أدلت بذكر غير وارث، كأم أبي الام وهي الجدة الفاسدة (قوله: وبنات ابن) بالجر عطف على أب أيضاً، أي وهو، أي السدس، لبيت ابن واحدة فأكثر مع البنات، وذلك لقضائه (ص) بالسدس في الواحدة. رواه البخاري. وقيس به الأكثر قال في الرحبية: وبنات الابن تأخذ السدس إذا كانت مع البنات مثلاً يحتذي (قوله أو بنت ابن أعلى منها) أي أو مع بنت ابن أعلى منها، وذلك كبنات ابن مع بنت ابن، فالثانية تأخذ النصف، والاولى تأخذ السدس تكملة الثلثين. وخرج بقوله مع بنت أو بنت ابن بالافراد، ما لو كانت مع بنتين فأكثر فإنه لا شيء لها، إلا أن يكون معها ذكر يعصبها، سواء كان أخاها أو ابن عمها أو أنزل منها (قوله: وأخت الخ) بالجر أيضاً عطف على أب، أي وهو لاخت واحدة فأكثر لاب مع أخت لابوين، أي كما في بنت الابن مع البنات، فالاخت للابوين النصف، وللأولى السدس تكملة الثلثين. قال في الرحبية: وهكذا الاخت مع الاخت التي بالابوين يا أخي أدلت وخرج بقوله مع أخت بالافراد، ما لو كانت مع اثنتين لابوين، فإنه لا شيء لها، ما لم يكن لها أخ، فإن كان لها أخ عصبها، ويسمى الاخ المبارك، إذ لولاه لسقطت (قوله: وواحد من ولد أم) بالجر معطوف على أب، أي وهو لواحد من اولاد الام لقوله تعالى: \* (وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) \* (1) أي أخ من أم أو أخت منها قال في الرحبية: وولد الام له إذا انفرد سدس جميع المال نصاً قد ورد (قوله: وثلث باق الخ) هذا مستأنف وليس معطوفاً على ما قبله، وهو القسم السابع الثابت بالاجتهاد وليس في كتاب الله تعالى. (قوله: بعد فرض الخ) الظرف متعلق بباقي (قوله: لام) الجار والمجرور خبر المبتدأ (قوله: مع أحد زوجين وأب) الظرف متعلق بمحذوف صفة لام: أي أم كائنة مع أحد زوجين ومع أب. وخرج بالاب الجد فلام معه الثلث كاملاً، لا ثلث الباقي، لانه لا يساويها في الدرجة (قوله: لا ثلث الجميع) معطوف على ثلث باق، أي لها ثلث الباقي فقط لا ثلث جميع المال (قوله: ليأخذ الأب) علة لاخذها ثلث الباقي، لا ثلث الجميع، أي وإنما أخذت الام ثلث الباقي ولم تأخذ ثلث الجميع، مع عدم وجود فرع وارث ولا عدد من

الاخوة والاحوات، لاجل أن يأخذ الاب مثلي ما تأخذه الام، وذلك لانا لو أعطينا الام الثلث كاملا لزم إما تفضيل الام على الاب في صورة الزوج، وما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود، وهو كونه مثليها في صورة الزوجة مع أن الاب والام في درجة واحدة. والاصل في اجتماع الذكر مع الانثى المتحدي الدرجة من غير أولاد الام، أن يكون له ضعف ما لها (قوله: فإن كانت) أي الام. (وقوله: مع زوج وأب) أي كائنة مع زوج للميتة وأب لها (قوله: فالمسألة من ستة) أي تصحيحا، لانهما من اثنين مخرج النصف للزوج واحد وللأم ثلث الباقي، فانكسرت على مخرج الثلث، وهو ثلاثة، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة، وقيل تأصيلا، لان فيها نصفًا وثلث الباقي (قوله: وإن كانت) أي الام. (وقوله: مع زوجة وأب) أي كائنة مع زوجة للميت وأب له. (وقوله: فالمسألة من أربعة) أي لان فيها ربعا. وهذه المسألة والتي قبلها تلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر، أي النير المضئ، وبالعمرتين، لقضاء عمر بهما، وبالغريبتين، لغرابتهما ومخالفتهما القواعد، وقد أشار إليهما في الرحبية بقوله:

(1) سورة النساء، الآية: 12

### [ 271 ]

وإن يكن زوج وأم وأب فثلث الباقي لها مرتب وهكذا مع زوجة فصاعدا فلا تكن عن العلوم قاعدا (قوله: استبقوا) أي الفرضيون. وقوله فيهما، أي في المسألتين، وقوله لفظ الثلث، أي دون معناه فإنه ليس بثلث حقيقة. وقوله محافظة على الادب، أي على حصول الادب، وهو علة لاستبقوا، وقوله في موافقة متعلق بالادب، وفي معنى الباء، أي الادب الحاصل بالموافقة (قوله: وإلا) أي وإلا يكن القصد المحافظة على حصول الادب بالموافقة فلا يصح ذلك لان ما تأخذه الام في الحقيقة في المسألة الاولى، وهي ما إذا كان الميت الزوجة سدس، وفي المسألة الثانية، وهي ما إذا كان الميت الزوج، ربع. (تنبيه) علم مما تقدم أن أصحاب الفروض ثلاثة عشر، أربعة من الذكور، الزوج، والاخ للام، والاب، والجد، وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط، وقد يجمعان بينهما، كما إذا كان مع أحدهما بنت أو بنت ابن أو هما أو بنتا ابن فله السدس فرضا والباقي بعد فرضه وفرض البنت أو بنت الابن أو هما بالعصوبة (قوله: ويحجب الخ) شروع في بيان الحجب، وهو لغة المنع، ومنه قول الشاعر: له حاجب في كل أمر يشينه وليس له عن طالب العرف حاجب قال بعضهم: يعني به النبي (ص)، أي له (ص) مانع عن كل أمر يشينه، وليس له مانع عن طالب المعروف والاحسان. وشرعا، منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظية ويسمى الثاني حجب نقصان، وقد تقدم في ضمن بيان الفروض، كحجب الزوج بالفرع من النصف إلى الربع، وحجب الام به من الثلث إلى السدس، ويسمى الاول حجب حرمان، وهو قسمان، حجب بالشخص أو بالاستغراق، وهذا هو المراد هنا، وحجب بالوصف، كأن قام به مانع من الموانع المتقدمة. ولا يدخل الحجب المراد هنا على الابوين والزوجين وولد الصلب، ويدخل على من عداهم. وبيان ذلك أن ابن الابن يحجبه الابن أو ابن ابن اقرب منه، والاخ يحجبه الاب أو جد اقرب منه والاخ الشقيق يحجبه ثلاثة الاب والابن وابن الابن، والاخ للاب يحجبه أربعة وهم من قبله والاخ الشقيق، والاخ للام يحجبه ستة الاب والجد والابن والبنت وابن الابن وبنت الابن وإن سفل وابن الاخ الشقيق يحجبه ستة أيضا: الاب والجد والابن وابن الابن والاخ الشقيق والاخ للاب، وابن الاخ للاب يحجبه سبعة هؤلاء الستة وابن الاخ الشقيق، والعم الشقيق يحجبه ثمانية وهم من قبله وابن الاخ للاب، والعم للاب يحجبه تسعة وهم من قبله والعم الشقيق، وابن العم الشقيق يحجبه عشرة وهم من قبله والعم للاب، وابن العم للاب يحجبه أحد عشر وهم من قبله وابن العم الشقيق، والمعتق يحجبه عصبة النسب، وبنت الابن يحجبه الابن أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصها وإلا أخذت معه الثلث الباقي تعصبا، والجدة تحجب بالام، سواء كانت من جهة الاب كأم الاب أو من جهة الام كأم الام، كما قال في الرحبية: وتسقط الجدات من كل جهة بالام فاحفظه وقس ما أشبهه وتحجب الجدة من جهة الاب بالاب أيضا لانها تدلي به، بخلاف الجدة من جهة الام فلا تحجب بالاب والجدة القربى من كل جهة تحجب البعدي من تلك الجهة، فلا ترث البعدي مع وجود القربى مع اتحاد الجهة - وإن لم تدل بها - كأم أبي أم وأم أب فلا ترث الاولى مع الثانية، والقربى من جهة الام كأم أم تحجب البعدي من جهة الاب كأم أم أب، والقربى من جهة الاب كأم أب لا تحجب البعدي من جهة الام كأم أم أم. قال في الرحبية:

### [ 272 ]

وإن تكن قربي لام حجت أم أب بعدي وسدسا سلبت وإن تكن بالعكس فالقولان في كتب أهل العلم منصوكان لا تسقط بالبعدي على الصحيح واتفق الجل على التصحيح والاخذ من الجهات كلها كالاخ منها، فيحجبها من يحجبه، فتحجب الاخ لابيون بالاب والابن وابن الابن كالاخ لابوين والاخذ لاب بهؤلاء وأخ لابوين كالاخ لاب والاخذ لام بأب وجد وفرع وارث كالاخ لام. نعم الشقيقة أو التي لاب لا يحجبها فروض مستغرقة بل يفرض لها وتغول المسألة كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأختين لام

وأخت شقيقة أو لاب، فالمسألة من ستة: للزوج النصف ثلاثة، ولام السدس واحد، وللأختين للام الثلث اثنان، فتعول المسألة إلى تسعة بفرض الأخت الشقيقة أو لاب، وهو النصف ثلاثة والأخت التي لاب لها السدس مع الشقيقة، بخلاف الأخ الشقيق أو لاب فإنه يحجب أصحاب الفروض المستغرقة، والأخوات الخالص لاب يحجبهن أيضا شقيقة مع بنت أو بنت ابن أو شقيقتان لأنه لم يبق من الثلثين شيء، والمعتقة كالمعتق فيحجبها عصبه النسب. (واعلم) أن شرط الحجب في كل ما مر، الارث، فمن لم يرث لمانع قام به لا يحجب غيره، ومثله من لم يرث لكونه محجوبا فإنه لا يحجب غيره حرمانا أو نقصانا إلا في صور، كالأخوة مع الأب يحجبون به ويردون الأم من الثلث إلى السدس، وولدي الأم مع الجد يحبان به ويردانها إلى السدس، ففي زوج وشقيقة وأم وأخ لاب لا شيء للأخ، مع أنه مع الشقيقة يردان الأم إلى السدس (قوله: ولد ابن) أي وإن سفل. (وقوله: باين) أبا كان أو عما. (وقوله: أو ابن ابن الخ) بالجر عطف على ابن، أي ويحجب ولد ابن باين ابن أقرب منه كابن ابن ابن وابن ابن ابن، فالثاني يحجب بالاول: لأنه أقرب منه درجة، وكما يحجب ابن الابن بمن ذكر يحجب بأصحاب فروض مستغرقة، كما إذا اجتمع مع أبوين وبنين (قوله: ويحجب جد باب) أي بذكر متوسط بينه وبين الميت، لان كل من أدلى للميت بواسطة حجته إلا أولاد الأم، وخرج بذكر من أدلى بأشئ فإنه لا يرث أصلا فلا يسمى حجابا، كما علم من جده السابق، (قوله: وتحجب جدة لام) أي جدة الميت من جهة أمه كأم أمه. وقوله بأم، أي فقط، فلا تحجب بالاب، كما تقدم، وقوله لانها، أي الجدة. وقوله أدلت بها، أي انتسبت وتوصلت الجدة بالأم (قوله: وجدة الخ) أي وتحجب جدة لاب بأب لدلائها به، خلافا لجمع ذهبوا إلى عدم حجبها لها، لحديث فيه، لكن ضعفه عبد الحق وغيره. اه. نهاية (قوله: وأم) بالجر عطف على أب، أي وتحجب جدة لاب بالأم أيضا. (وقوله: بالاجماع) أي ولانها أقرب منها في الامومة التي بها الارث (قوله: ويحجب أخ لابوين باب وابن وابنه) قال في الاسني: للاجماع، ولتقدم جهتي البنوة والابوة علي غيرهما. اه. وقوله وإن نزل، أي ابن الابن، فإنه يحجب الأخ (قوله: ويحجب أخ لاب بهما) الاولى بهم، أي بهؤلاء الثلاثة، لان المرجع ثلاثة: وهم الاب والابن وابنه، ولعله توهم أن المرجع اثنان، بدليل اقتضاره في التفسير عليهما، وهما الاب والابن. وعبارة المنهاج ويحجب الأخ لاب بهؤلاء. اه. قال في التحفة: لانهم حجبا الشقيق، فهو أولى، وقوله وبأخ لابوين، معطوف على بهما، أي ويحجب الأخ لاب أيضا بأخ لابوين، وذلك لأنه أقوى وأقرب منه (قوله: وبأخت لابوين الخ) معطوف على بهما، أي ويحجب أخ لاب أيضا بأخت لابوين معها بنت لما تقدم من أنها تعصب بالبنات وأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق فتحجب الأخ لاب. وقوله كما سيأتي صوابه كما تقدم، أي في قوله فتسقط أخت لابوين اجتمعت مع بنت أو بنت ابن أخت لاب (قوله: ويحجب أخ لام باب الخ) للخبر الصحيح أنه (ص) فدرس الكلاله في الآية التي فيها إرث ولد الأم، بأنه من لم يخلف ولدا ولا والدا، فافهم تفسيرها بما ذكر أنه إن خلف ولدا أو والدا فلا يرثه أخوه لأمه، بل يسقط. وقوله

#### [ 273 ]

وفرع وارث، بالجر عطف على أب، أي ويحجب بفرع وارث للميت. وقوله وإن نزل، أي الفرع كابن ابن ابن الابن. وقوله ذكرا كان أي الفرع. وقوله أو غيره، أي غير ذكر من أشئ وخثنى. (والحاصل) أن ولد الأم يحجب بستة، بالابن، وابن الابن، والبنات، وبنت الابن، والاب، والجد (قوله: ويحجب ابن أخ لابوين باب) أي لأنه أقرب منه. وقوله وجد، أي وإن علا، قال في التحفة: لأنه أقوى منه، وقيل يقاسم، أي ابن الأخ، أبا الجد، لاستواء درجتهم، كالأخ مع الجد، ورد، بأن هذا خارج عن القياس، فلا يقاس عليه. اه. وقوله وابن وابنه، أي ويحجب ابن أخ لابوين باين وابنه لانهما أقرب منه وأقوى. وقوله وأخ لابوين أو لاب، أي ويحجب ابن أخ لابوين أو لاب، لأنه أقرب منه (قوله: ويحجب ابن أخ لاب بهؤلاء الستة) هو الاب، والجد، والابن، وابنه والأخ الشقيق، والأخ للاب. وقوله وبابن أم لابوين، أي ويحجب أيضا ابن الأخ لاب باين أخ لابوين. وقوله لأنه، أي ابن الأخ لابوين. وقوله أقوى منه، أي من ابن الأخ لاب لدلائه إلى الميت بجهتين (قوله: ويحجب عم لابوين) هو أخو أبي الميت الشقيق. وقوله بهؤلاء السبعة: هم الاب، والجد، والابن، وابنه، والأخ الشقيق، والأخ لاب وابن الأخ الشقيق وقوله وبابن أخ لاب، أي ويحجب زيادة على هؤلاء السبعة باين أخ لاب (قوله: وعم لاب) أي ويحجب عم لاب، وهو أخو أبي الميت من أبيه. وقوله بهؤلاء الثمانية: هم السبعة المارة وزيادة ابن أخ لاب. وقوله وعم لابوين، أي ويحجب وعم لابوين أيضا زيادة على الثمانية، فيكون المجموع تسعة (قوله: وابن عم لابوين) أي ويحجب ابن عم لابوين، وقوله بهؤلاء التسعة وعم لاب، أي فيكون المجموع عشرة (قوله: وابن عم لاب) أي ويحجب ابن عم لاب. وقوله بهؤلاء العشرة وبابن عم لابوين، أي فيكون المجموع أحد عشر (قوله: لأنه) أي ابن الأخ لاب. وقوله أقرب منه، أي من ابن ابن الأخ لابوين. (واعلم) أن طريقة الفرضيين أنه إن اختلفت الدرجة عللوا بأنه أقرب منه، كابن أخ لابوين وأخ لاب، وإن اتحدت عللوا بأنه أقوى منه، كالشقيق والأخ لاب (قوله: وبنات الابن باين) أي وتحجب بنات الابن باين مطلقا، لأنه إما أب أو عم، فهو أقوى وأقرب منهن. وقوله أو بنتين فأكثر للميت، أي وتحجب بنات الابن أيضا بهما، لأنه لم يبق من الثلثين شيء، وقوله إن لم يعصب أخ أو ابن عم أي محل حجبهن بالبنتين فأكثر إن لم يوجد من يعصهن، فإن وجد كأخ لهن أو ابن عم، أخذن معه الثلث الباقي تعصيا (قوله: فإن عصبت) أي البنات، وكان الاولى عصبن، بنون النسوة، وقوله به: أي بالمذكور من الأخ وابن العم (قوله: والأخوات لاب الخ) أي وتحجب الأخوات لاب بأختين لابوين لانهما استغرقتا الثلثين فلم يبق لهما شيء (قوله: إلا أن يكون معهن ذكر) المراد به خصوص الأخ، لأنه الأخت لا يعصها إلا أخواها، بخلاف بنات الابن فإنه يعصهن من في

درجتهم أو أسفل (قوله: وبحجب الخ) أي الاخوات لاب وقوله بأخت لابوين معها بنت أو بنت ابن، وإنما حجبتنا الاخوات لاب لاستغراقهما التركة، إذ الأخت عصبية مع البنت، فكل منهما يأخذ

[ 274 ]

النصف (قوله: واعلم أن ابن الابن كالابن) أي في أنه يستغرق المال بالعصوبة إذا انفرد ويعصب بنت الابن ويحجب الاخوة والاخوات ونحوهم من كل مائة ما تقدم مما يحجب بالابن. وقوله إلا أنه ليس له مع البنت، أي بنت الصلب مثلاً، بل تأخذ هي النصف فرضها وهو يأخذ الباقي بطريق العصوبة، وذلك لعدم المساواة في الرتبة، كما تقدم، (قوله: والجدة كالام) أي في أنها تترث ولا تحجب إلا بالام، وإن كانت من جهتها، وتحجب بالاب أيضاً إن كانت من جهته (قوله: بل فرضها دائماً السدس) أي لانه (ص) أعطاهما السدس، وقضى به للجديتين (قوله: والجد كالاب) أي في أنه يستغرق المال بالعصوبة إذا انفرد، وفي أنه يحجب من يحجبون بالاب ما عدا الاخوة الاشقاء أو لاب. (واعلم) أن الجد مع الاخوة لم يرد فيهم شيء من الكتاب ولا من السنة، وإنما ثبت حكمهم باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم: فمذهب الامام أبي بكر الصديق وابن عباس رضي الله عنهم وجماعة من الصحابة والتابعين ومن تبعهم كأبي حنيفة، ان الجد كالاب مطلقاً، فيحجب الاخوة. ومذهب الامام علي بن أبي طالب رضي الله عنه وزين بن ثابت رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه أنهم يرثون، وهو مذهب الائمة الثلاثة: الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم أجمعين. وحاصل الكلام فيه على هذا المذهب أنه إذا اجتمع جد وإخوة وأخوات لابوين أو لاب، فإن لم يكن معهم ذو فرض فله حالان المقاسمة أو ثلث المال، والمقاسمة أولى له في خمس صور، وضابطها أن تكون الاخوة أقل من مثليه وهي جد وأخ جد وأخت جد وأختان وثلث أخوات جد وأخ وأخت، وإنما كانت أولى لانه في الصورة الاولى يخصه نصف المال وهو أكثر من الثلث، وفي الصورة الثانية يخصه الثلثان وهما أكثر من الثلث، وفي الصورة الثالثة يخصه النصف، إذ هو له مثلاً ما للأنثى، وفي الصورة الرابعة يخصه الخمسان وهما أكثر من الثلث، لان العدد الجامع للكسرين خمسة عشرة فثلثه خمسة وخمسة ستة، وهي أكثر من الخمسة بواحد، ومثلها الصورة الخامسة وتستوي المقاسمة وثلث المال في ثلاث صور. وضابطها أن تبلغ الاخوة مثليه وهي جد وأخوان جد وأخ وأختا جد وأربع أخوات، وإن كان معهم ذو فرض فله بعد الفرض ثلاث حالات الأكثر من سدس جميع المال أو ثلث الباقي أو المقاسمة، فالسدس خير له في زوجة وبنين وجد وأخ وثلث الباقي خير له في جدة وجد وخمسة إخوة، والمقاسمة خير له في جدة وجد وأخ، وقد لا يبقى شيء بعد أصحاب الفروض كبنين وزوج وأم وجد، فيفرض له سدس ويزاد في العول، فأصل مسألتهم من اثني عشر، لان فيها ربعاً وسدساً وتعال إلى ثلاثة عشر ثم يزداد في العول للجد اثنان، وقد يبقى دون سدس كبنين وزوج وجد فيفرض له وتعال، وقد يبقى سدس كبنين وأم وجد فيفوز به الجد، وتسقط الاخوة والاخوات في هذه الاحوال لانهم عصبية ولم يبق بعد الفروض شيء، ولو كان مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لاب فالحكم فيه ما سبق وبعد الاشقاء عليه الاخوة للاب في المقسمة فيدخلونهم معهم فيها إذا كانت خيراً له، فإذا أخذ حقه فإن كان في الاشقاء ذكر فالباقي لهم وتسقط الاخوة لاب كما في جد وأخ شقيق وأخ لاب، فان لم يكن فيهم ذكر فتأخذ الشقيقة إلى النصف والباقي للاخوة لاب كما في عشرية زيد، وهي جد وشقيقة وأخ لاب أصل مسألتهم من خمسة، وتصح من عشرة لان فيها نصفاً ومخرجه اثنان فيضربان في عدد رؤوسهم وهو خمسة بعشرة للاخت النصف خمسة وللجد أربعة يبقى واحد للاخ من الاب، ومثلها عشرينية، زيد وهي جد وشقيقة وأختان من الاب هي من خمسة وتصح من عشرين وتأخذ الشقيقتان فصاعداً إلى الثلثين كجد وشقيقتين وأخ لاب هي من ستة ولا شيء للاخ لاب لانه لا يفضل عن الثلثين شيء والجد مع الاخوات كالأخ، فلا يفرض لهن معه إلا في الاكدرية وهي زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب، فللزوجة النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف: إذ لا مسقط لها ولا معصب فتعول المسألة بنصيبها من ستة إلى تسعة. وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد والأخت اثنا عشر أثلاثاً له الثلثان ثمانية ولها الثلث أربعة (قوله: إلا أنه) أي الجد وقوله لا يحجب الاخوة لابوين أو لاب، أي بل يشاركونه، بخلاف الاب فإنه يسقطهم (قوله: وبنت الابن كالبنات) أي فعند فقدها لها النصف وعند وجودها لها السدس تكملة الثلثين. وقوله إلا أنها، أي بنت الابن. وقوله

[ 275 ]

تحجب بالابن، بخلاف بنت الصلب فإنها لا تحجب به بل يعصبها (قوله: والاخ لاب كالاخ لابوين) أي في أنه إذا انفرد يجوز جميع المال، وإذا لم ينفرد حاز الباقي بعد ارباب الفروض، إن لم يكن فيهم حاجب، وإلا سقط (قوله: إلا أنه) أي الاخ لاب، قال ش ق: أي وإلا أنه يحجب في المشتركة وهي زوج وأم وإخوة لام وأخ شقيق، فلو وجد بدل الشقيق أخ لاب سقط، وفي اجتماع الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن، وفي اجتماع الزوج مع الأخت الشقيقة فلا شيء للاخ للاب فيما ذكر. وقوله ليس له مع الأخت لابوين مثلاً، أي لانه لا يعصبها، فتأخذ النصف حينئذ فرضاً، ويأخذ الباقي تعصبياً (قوله: وما فضل الخ) ما اسم موصول مبتدأ. (وقوله: أو الكل) بالرفع عطف على ما. (وقوله: لعصبية) خبره، وهو شروع في بيان الارث بالتعصيب. قال في الرحبية: فكل من أحرز كل المال من القرابات أو الموالي أو كان ما

يفضل بعد الفرض له فهو أخو العصوبة المفضلة وتقدم أنها على ثلاثة أقسام: عصبة بالنفس، وعصبة بالغير، وعصبة مع الغير. وتقدم معنى كل. فلا تغفل. وفي الجيرمي: لفظ عصبة إما اسم جنس يصدق على الواحد والمتعدد والذكر والانثى، أو جمع عاصب كطالب وطلبة، وعلى الثاني فيكون عصابات جمع الجمع اه. بالمعنى (قوله: تسقط عند الاستغراق) أي أن حكم العصبة أنها تسقط إذا استغرقت الفروض التركية، كزوج وأم وولد أم وعم، فلا شئ للعم للاستغراق (قوله: وهي) أي العصبة (قوله: فبعده ابنه) أي فبعد الابن ابنه، فهو عاصب بعده. وإنما قدم على الاب لأنه أقوى منه: إذ له معه السدس فقط (قوله: فأب) أي فبعد الابن وابنه أب، فهو لا يرث بالتعصيب إلا إذا فقدا. أما إذا وجدا أو أحدهما ورث السدس فرضا، وقد يرث الاب بهما معا فيما إذا كان للميت بنت أو بنت ابن فيأخذ السدس فرضا والباقي بعد فرضيهما تعصبا، والجد كالأب في ذلك (قوله: فأخ لابوين الخ) أي فبعد الابن وابنه والأب والجد أخ لابوين وأخ لاب وبنيهما، فإذا فقدوا، بأن مات الميت ولم يخلف أصلا ولا فرعا، كانت الاخوة وبنيهم عصبة، وهم مرتبون: فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لاب وهكذا في بنيهما. وقوله وأخ لاب، المناسب فأخ لاب، بالفاء، ولا بد من الترتيب بينهما، كما علمت (قوله: فبنوهما) أي الأخ لابوين والأخ لاب وقوله كذلك، أي على هذا الترتيب، فيقدم ابن الأخ لابوين على ابن الأخ لاب (قوله: فعم الخ) أي ثم بعد بني الاخوة عم لابوين ثم عم لاب (قوله: فبنوهما) أي العم لابوين والعم لاب. وقوله كذلك، أي على هذا الترتيب فيقدم ابن العم لابوين على ابن العم لاب (قوله: ثم عم الاب الخ) أي ثم بعد أعمام الميت وبنيهم يعصب عم أبي الميت وهو أخو أبي أبي الميت. ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون لابوين أو لاب (قوله: ثم بنوه) أي ثم بنو عم الاب لابوين أو لاب (قوله: ثم بنوه) أي ثم الميت وهو أخو أبي أبي الميت. ولا فرق فيه أيضا بين أن يكون لابوين أو لاب (قوله: ثم بنوه) أي ثم بنو عم جد الميت لابوين أو لاب (قوله: وهكذا) أي ثم عم أبي الجد ثم بنوه ثم عم جد الجد ثم بنوه وهكذا يقدم البعيد من الجهة المقدمة على القريب من الجهة المؤخرة. (والحاصل) جهات العصوبة عندنا سبع: البنوة، ثم الابوة، ثم الجدودة والاخوة، ثم بنو الاخوة، ثم العمومة، ثم الولاء، ثم بيت المال. وقد نظمها بعضهم بقوله: بنوة أبوة أخوة جدودة بنو كذا الاخوة عمومة ولا بيت المال سبع لعاصب على التوالي

#### [ 276 ]

والاخوة والجدودة في مرتبة واحدة لاستوائهما في الادلاء إلى الميت، لان كلا منهما يدلي إليه بالاب. وإذا علمت ذلك فإذا اجتمعت عصابات، فمن كانت جهته مقدمة فهو مقدم، كابن وأب وأخ وهكذا. فالاول مقدم على الثاني، والثاني مقدم على الثالث، وهكذا. والمقدم يحجب المؤخر. هذا إذا اختلفت الجهة، فإذا اتحدت قدم بالقرب في الدرجة، كالابن وابن الابن وكابن الاخ ولو لاب وابن ابن الاخ ولو شقيقا، فيقدم الاول على الثاني لقربه في الدرجة مع اتحادهما في الجهة، وإذا استويا قريبا قدم بالقوة كأخ شقيق وأخ لاب، وكعم شقيق وعم لاب فيقدم الاول منهما على الثاني لقوته عنه، فإن الاول أدلى بأصلين، والثاني أدلى بأصل واحد، وإلى ذلك أشار الجعبري بقوله: فبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا (قوله: فبعد عصبة النسب الخ) والحاصل أن من لا عصبة له بنسب وله معتق فله ماله كله أو الفاضل بعد الفروض أو الفرض، سواء كان المعتق رجلا أو امرأة، فإن لم يوجد فالمال لعصبة المتعصبين بأنفسهم، وترتيبهم هنا كترتيبهم في النسب، فيقدم عند موت العتيق ابن فابنه وإن سفل الاقرب فالاقرب فأب فجد، وإن علا، فبقية الحواشي، إلا أن أبا المعتق وابن أخيه يقدمان على جده هنا، فإن لم يكن له عصبة فلمعتق المعتق ثم عصبة كذلك، ولا ترث امرأة بولاء إلا معتقها، بفتح التاء، أو منتميا إليه بنسب أو ولاء. وقوله عصبة المولاء، الاضافة فيه من إضافة المسبب للسبب، أي عصبة سببها الولاء (قوله: وهو) أي العصبة، وذكر الضمير مراعاة للخير. وقوله معتق، أي باي وجه كان، ولو كان العتق بعوض، كما في الكتابة وغيرها، كانت حر على ألف أو بعتك نفسك بالف، وإنما ثبت بالولاء العصوبة كما ثبت بالنسب لقوله (ص): الولاء لحمه كلحمة النسب. (واعلم) أن الارث به ثابت من جهة المعتق خاصة، لان الانعام من جهته فقط، فاخص الارث به، فلا يرث العتيق معتقه (قوله: ذكرنا كان أو أنثى) تعميم في المعتق، وذلك لاطلاق قوله (ص): إنما الولاء لمن أعتق وليس لنا عصبة من النساء إلا المعتقة، كما قال في الرجبية: وليس في النساء طرا عصبة إلا التي منت بعتق الرقية (قوله: فبعد المعتق الخ) أي ثم العصبة بعد المعتق ذكور عصبته، أي من النسب، وذلك لان العتيق لو كان رقيقا لاستحقوه وكذا ميراثه. وقوله دون إناثهم، أي إناث عصبته، أي بالغير، كالبنات مع الابن، أو مع الغير كالاخوات مع البنات، فلا ترث بنت المعتق ولا اخته ولا جدته. ولو قال دون الاناث، من غير إضافة، لكان أولى، ليشمل إناث العصبة وغيرهن، كالأب والجددة والزوجة (قوله: ويؤخر هنا) أي في الارث بالولاء، واحترز به عن النسب فإنه لا يؤخر فيه الجد عنهما، بل يشارك الاخ ويسقط ابن الاخ. وقوله عن الاخ، متعلق بيؤخر، وإنما أخر الجد عنه لان تعصيب الاخ يشبه تعصيب الابن، لادلائه بالبنوة، وهي مقدمة على الابوة. وكان قياس ذلك أنه في النسب كذلك، لكن صد عنه الاجماع. اه. تحفة. وقوله وابنه، بالجر عطف على الاخ، وضميره يعود عليه، وإنما أخر الجد عنه أيضا لقوة البنوة كما يقدم ابن الابن على الاب، ويجري ذلك في عم المعتق أو ابنه مع أبي جده فيقدم عمه أو ابن عمه عليه (قوله: فمعتق المعتق) أي فبعد ذكور عصبة المعتق يكون العصبة معتق المعتق. وقوله فعصبته، أي فبعد معتق المعتق عصبته أي وبعد عصبته معتق معتق المعتق فعصبته، وهكذا. (تنبيه) كلام المؤلف 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 الام، إذ لو لم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يرثوا وقال

#### [ 277 ]

السبكي، تلخص للاصحاب فيه وجهان، أحدهما أنه لهم معه، لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جعله له كإرث المال ونحوه كالصلاة عليه وولاية تزويجه إذا كان المعتق ذكرا، أما ما لا يمكن جعله له كغسله إذا كان أنثى والمعتق ذكرا فيقدم غيره عليه. قال في فتح الجواد مع المتن، ثم الولاء إما ولاء مباشرة على من مسه رق، أو سراية على عتقاء العتيق و عتقاء عتقائه والعصبة فيه من ذكر أو ولاء استرسال وسراية وهو الذي يثبت على أولاد العتيق وأحفاده تبعاً، والعصبة فيه معتق أصل أب أو أم بالنسبة لمن رق أحد أبائه، أي أصوله، من جهة الأب دونه، فيرثه معتق ذلك الأصل باسترسال الولاء منه إليه، لان النعمة عليه نعمة على فرعه. وأفهم كلامه أن شرط هذا أن يمسه الرق أحد أبائه، فلا يكفي مسه لأمه وحدها، فلا ولاء عليه لمواليها لان الانتساب إلى الأب وهو حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله، وأن لا يمسه رق وإلا كان ولاؤه لمعتقه فعصبة معتقه فمعتق معتقه فعصبة لان ولاء المباشرة أقوى. اه (قوله: فلو اجتمع الخ) لا يظهر التفرع، فكان الاولى التعبير بالواو. وعقد في منهج والمنهاج لهذه المسألة فصلا مستقلا وذكر قبلها كلاما يناسبها. وعبارة الاول مع شرحه، فصل في كيفية إرث الاولاد أولاد الابن انفرادا واجتماعا، لابن فأكثر التركة إجماعا ولبنت فأكثر ما مر في الفروض من أن للبنت النصف وللأكثر الثلثين، ولو اجتمعا، أي البنون والبنات، فالتركة لهم، للذكر مثل حظ الانثيين الخ. اه (قوله: فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين) أي لقوله تعالى: \* (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) \* (1) أي مثل نصيبهما (قوله: وفضل الذكر) أي على الانثى وقوله بذلك، أي بأخذ مثل حظ الانثيين (قوله: لاختصاصه) أي الذكر. وقوله بلزوم ما لا يلزم الانثى، عبارة التحفة، وفضل المذكر لاختصاصه بنحو النصرة، وتحمل العقل والجهاد، وصلاحيته للإمامة والقضاء وغيرها. وجعل له مثلاها لان له حاجتين: حاجة لنفسه، وحاجة لزوجته. وهي لها الاولى، بل قد تستغنى بالزوج. اه (قوله: وولد ابن) أي وإن نزل. (قوله: فيما ذكر) أي في نظير ما ذكر في البنين مع البنات والاخوة مع الاخوات، فإذا اجتمع ولد الابن مع أنثى في درجته كأخته أو بنت عمه أو اجتمع أخ لاب مع أخته من أبيه فالتركة لهم، للذكر مثل حظ الانثيين، وكذا يعصب ابن الابن من هي فوقه كإبن ابن ابن مع بنت الابن، ومحلها إن لم يكن لها سدس كبنت وبنت ابن وابن ابن، وإلا فلا يعصبها. وعبارة المنهج مع شرحه، ولد الابن، وإن نزل، كالولد فيما ذكر إجماعا، فلو اجتمعا والولد ذكر أو ذكر معه أنثى حجب ولد الابن إجماعا، أو أنثى وإن تعدت فله، أي لولد الابن، ما زاد على فرضها من نصف أو ثلثين إن كانوا ذكورا أو ذكورا وإنثى، ويعصب الذكر في الثانية من في درجته كأخته وبنت عمه، وكذا من فوقه كعمته وبنت عم أبيه إن لم يكن لها سدس، وإلا فلا يعصبها، فإن كان ولد الابن أنثى وإن تعددت فلها مع بنت سدس، كما مر، تكلمة الثلثين، ولا شئ لها مع أكثر منها، كما مر، بالاجماع. وكذا كل طبقتين منهم: أي من ولد الابن، فولد ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر. اه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(1) سورة النساء، الآية: 11

#### [ 278 ]

فصل في بيان أصول المسائل أي في بيان ما يعول منها وما يتبع ذلك، ككون أحد العديدين موافقا للآخر أو مباينا. والاصول جمع أصل، وهو لغة، ما بنى عليه غيره. وعرفنا هنا، عدد مخرج فرض المسألة أو فروضها أو عدد رؤوس العصبة إن لم يكن فيها فرض، وتقدم أن علم الفرائض اسم لمجموع فقه المواريث وعلم الحساب الموصل إلى معرفة ما يخص كل ذي حق من التركة. ولما أنهى الكلام على الجزء الاول، أعني فقه المواريث، أي فهم قسمة التركة، كقولنا للزوج النصف وهكذا، شرع يتكلم على الجزء الثاني، أعني علم الحساب، وهو المسائل التي يعرف بها تأصيل المسألة وتصحيحها، كقولنا كل مسألة فيها سدس فهي من ستة، وكل سهم أنكسر على فريق وبابنته سهامه يضرب عدد رؤوسه في أصل المسألة. وحاصل الاصول سبعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، وإثنا عشر، وأربعة وعشرون، وهي مخارج الفروض. فالاثنان مخرج النصف، والثلاثة مخرج الثلث والثلثين، والاربعة مخرج الربع، والستة مخرج السدس، والثمانية مخرج الثمن، والاثنا عشر مخرج السدس والربع، أو الثلث والربع، والاربعة والعشرون مخرج السدس والثمن. وزاد بعض المتأخرين عليها أصليين آخرين في مسائل الجد والاخوة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون، فأولهما كام وجد وخمسة إخوة لغير أم لان فيها سدسا وثلث الباقي وثانيهما كزوجة وأم وجد وسبعة إخوة لغير أم لان فيها ربعا وسدسا صحيحين وثلث الباقي. والذي يعول من الاصول ثلاثة، الستة تعول إلى سبعة: كزوج وأختين لغير أم، وإلى ثمانية: كهم وأم، وإلى تسعة: كهم وأخ لام، وإلى عشرة: كهم وأخ آخر لام. والاثنا عشر: تعول إلى ثلاثة عشر:

كزوجة وأم وأختين لغير أم، وإلى خمسة عشر كهم وأخ لام، وإلى سبعة عشر: كهم وأخ آخر لام، والاربعة والعشرون تعول إلى سبعة وعشرين: كينتين وأم وأب وزوجة (قوله: أصل المسألة عدد الرؤوس) أي بعد تقدير الذكر برأسين إذا كان معه أنثى، كما سيصرح به بقوله وقدر الذكر الخ (قوله: إن كانت الورثة عصابات) أي وتقسم التركة عليهم بالسوية إن تمحضوا ذكورا كينين أو إناثا كثلث نسوة أعتقن رفيقا بالسوية، ولا يتصور في غيرهن كما تقدم (قوله: كثلثة بنين أو أعمام) هو تمثيل لكون الورثة عصابات (قوله: فأصلها) أي المسألة، وقوله ثلاثة. بعدد رؤوسهم (قوله: وقدر) فعل أمر بمعنى عد واحسب، فهو يتعدى إلى مفعولين: الأول قوله الذكر، والثاني قوله أنثيين. ويحتمل أن يكون ماضيا مبنيا للمجهول، والذكر نائب فاعله. وفي ش ق: إنما لم يقدر الانثيان بذكر لانه لا يطرد، إذ قد تكون الورثة ثلاث بنات وأخا، ولو قدر الانثيان بذكر لبقيت واحدة، بخلاف العكس، فإنه مطرد في كل صورة. اهـ. (قوله: أي الصنفان) تفسير لضمير اجتماعا، وهما ذكور وإناث (قوله: من نسب) حال من الصنفان، أي حال كون الصنفين كائنين من النسب. وخرج به ما إذا كانا من الولاء فإن الارث حينئذ لا بعدد الرؤوس، بل بحسب الشركة في العتق إن كانا معتقين، فإن كانا ورثة معتق فالارث للذكر دون الاناث، كما تقدم (قوله: ففي ابن وبنات) تفرع على تقدير الذكر أنثيين عند اجتماع الصنفين، ولو جعله تمثيلا لذلك لكان أولى (قوله: يقسم المتروك) أي ما تركه الميت وخلفه، وهو التركة، سواء كانت مالا أو حقا (قوله: ومخارج الخ) كان المناسب أن يذكر قبله ما يقابل المتن، كأن يقول: فإن كانت الورثة أصحاب فروض أو بعضهم صاحب فرض وبعضهم تعصيب فأصلها من مخرج ذلك الفرض. والفرض هو الكسر، كالثلث والرابع والنصف. ومخرج العدد، كالثمانية والاربعة والاثنتين. قال م ر: وكلها، أي الفروض، مشتقة من اسم العدد، إلا النصف فإنه من المناصفة،

#### [ 279 ]

لنصاف القسمين واستوائهما. ولو أريد ذلك لقليل ثني، بضم أوله، كثلث وما بعده. اهـ. وقوله لقليل ثني، أي يعبر عن النصف بثني ليكون مشتقا من العدد، وهو اثنان. اهـ. سم (قوله: فإن كان في المسألة الخ) كأنه قال هذا إذا كان في المسألة فرض واحد فقط، فإن كان فيها فرضان الخ. وحاصل الكلام على ذلك أنه إذا كان في المسألة فرضان فأكثر أي عددان فأكثر، فإما أن يكون بينهما تماثل أو تدخل أو توافق أو تباين، فإما التماثل، فإن يكون عدد أحد المتماثلين مثل عدد الآخر، وأما التداخل، فإن يفنى الاكثر بالاقل مرتين فأكثر كثلثة مع ستة أو تسعة، وأما التوافق، فإن يكون بين العددين توافق في جزء من الاجزاء، وأما التباين، فإن لا يحصل توافق بينهما في جزء من الاجزاء. ثم إن الحكم في المتماثلين أن تأخذ أحدهما وتكتفي به عن الآخر، وفي المتداخلين أن تأخذ العدد الاكبر، وفي المتوافقين أن تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، وفي المتباينين أن تضرب أحدهما كاملا في الآخر كذلك. ثم إن الشارح ذكر هذه النسب الاربع في تأصيل المسائل فقط، وهو تحصيل مخرج فروضها، وتجري أيضا في تصحيح المسائل وهو تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا، وسمي بذلك لكون المقصد منه سلامة الحاصل لكل وارث من الكسر، وهو ناشئ عن التأصيل غالبا. وقد يتحدان، كما في مسألة زوج وأبوين التي هي إحدى الغراوين، وبيان ذلك أنك إذا عرفت أصل المسألة فإن انقسمت السهام فذاك واضح، وإن انكسرت السهام على صنف فقابل سهامه بعدده، فإما أن يتباينا أو يتوافقا، فإن تباينا فاضرب عدده في المسألة بعولها إن عالت، ومنه تصح، كزوجة وأخوين لهما ثلاثة منكسرة، فيضرب اثنان عددهما في أربعة أصل المسألة تبلغ ثمانية، ومنها تصح، وإن توافقا فاضرب وفق عدد الصنف في المسألة بعولها إن عالت، فما بلغ صحت منه، كام وأربعة أعمام لهم سهمان يوافقان عددهما بالنصف فتضرب اثنين في ثلاثة تبلغ ستة، ومنها تصح. وإن انكسرت على صنفين فقابل سهام كل صنف بعدده أيضا، فإن توافقا رد عدد رؤوس الصنف الموافق إلى وفقه، وإن تباينا فاترك عدد كل فريق بحاله ثم انظر بين عدد رؤوسهما، فإن تماثلا فاضرب أحدهما في أصل المسألة بعولها إن كان، وإن تداخلا فاضرب أكثرهما في أصل المسألة كذلك، وإن توافقا فاضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة بعولها إن كان، وإن تباينا فاضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة كذلك. (والحاصل) تنظر أولا بين السهام والرؤوس وتحفظ عدد الفريق الذي بابنته سهامه ووفق الفريق الذي وافقته سهامه، ثم تنظر ثانيا في هذين المحفوظين، فإن كانا متماثلين فخذ أحدهما، وإن كانا متداخلين فخذ الاكثر، وإن كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر، وإن كانا متباينين فاضرب جميع أحدهما في جميع الآخر، ثم بعد ذلك تأخذ الحاصل في كل حالة من هذه الحالات الاربع، ويسمى جزء منهم المسألة، وتضربه في أصل المسألة بعولها إن عالت، ولنمثل لك لبعضها فيقول، مثال المحفوظين المتماثلين مع تباين السهام للرؤوس أم وخمسة إخوة لان وخمسة أعمام، فأصل المسألة من ستة للام السدس واحد وللأخوة للام الثلث اثنان، منكسرة عليهم، وللخمسة أعمام ثلاثة منكسرة عليهم أيضا، وبين الرؤوس تماثل فتأخذ أحد المتماثلين وتضربه في أصل المسألة بثلاثين ومنها تصح، ومثالهما مع توافق السهام للرؤوس أم وعشرة إخوة لام وخمسة عشرة عما، فأصل المسألة من ستة أيضا، للام السدس واحد وللعشرة الاخوة اثنان الثلث وهما موافقان لرؤوسهم بالنصف فتزد الرؤوس لوفقها وهو خمسة وللخمسة عشر عما ثلاثة وهي موافقة للرؤوس بالثلث، فتزد الرؤوس لوفقها وهو خمسة وبين الوافقين تماثل، فتأخذ أحدهما، وهو خمسة، وتضربه في أصل المسألة، وهو ستة بثلاثين، ومنها تصح، وقس على ذلك أمثلة بقية الاحوال الاربعة، وقس أيضا على الانكسار على صنفين الانكسار على ثلاثة وعلى أربعة، وبيان ذلك كله مبسوط في محله، فاطلبه إن

شئت (قوله: كنصفين) أي أو نصف، وما بقي كزوج وعم، كما سيأتي، وقوله في مسألة زوج وأخت، أي شقيقة أو لآب، وهذه المسألة تلقب باليتيمة، إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة فرضاً سواهما، فهي كالدرة اليتيمة، أي التي لا نظير لها (قوله: فهي) أي هذه المسألة. وقوله من الاثنين، أي أصلها من الاثنين، والاول حذف آل (قوله: وعند تداخلهما بأكثرهما) أي ويكتفي عند

#### [ 280 ]

تداخل المخرجين بأكثرهما، فالطرف معطوف على الطرف الاول، فهو متعلق بما تعلق به (قوله: كسدس وثلاث) فالاول من ستة، والثاني من ثلاثة، وبينها تداخل، فيكتفي بالأكثر وهو الستة (قوله: وولديها) أي الام، وهما أخو الميت من الام (قوله: فهي من ستة) أي فالمسألة من ستة، للام واحد سدسها، ولولديها اثنان ثلثها، والباقي، وهو ثلاثة، للاخ الشقيق أو للآب (قوله: وكذا يكتفي الخ) فصله بكذا، لانه ليس فيه تداخل، إذ ثلث الباقي ليس داخلاً في الاربعة، مع أنه يكتفي بالأكثر، وهو الربع، عن الاصغر، وهو ثلث الباقي، فتكون من أربعة تأصيلاً. اهـ. ش. ق. (وقوله: في زوجة وأبوين) فالزوجة لها الربع والام لها ثلث الباقي، وما بقي للآب. فالمسألة من أربعة: للزوجة واحد من أربعة، والام لها واحد من ثلاثة، والباقي للآب (قوله: وعند توافقهما) معطوف على عند تماثل المخرجين: أي واكتفي عند توافق المخرجين. (وقوله: بمضروب أحدهما في الآخر) أي بحاصل ذلك (قوله: كسدس وثمان) فالاول من ستة، والثاني من ثمانية، وبينهما توافق، إذ كل منهما له نصف صحيح، فيضرب نصف الستة، وهو ثلاثة، في كامل الآخر، وهو ثمانية، بأربعة وعشرين. وقوله في مسألة أم وزوجة وأبوين، فالام لها السدس، والزوجة لها الثمن، وما بقي للآب (قوله: وعند تباينهما) معطوف أيضاً على عند تماثل المخرجين، أو واكتفي عند تباين المخرجين. (وقوله: بمضروب الخ) أي بحاصله (قوله: كتلت وربع) فالاول من ثلاثة، والثاني من أربعة. وقوله في مسألة أم وزوجة وأخ لأبوين أو لآب، فالام لها الثلث والزوجة لها الربع، وما بقي ففلاخ المذكور (قوله: فهي) أي المسألة. وقوله حاصل الخ، بدل من اثني عشر (قوله: وأصل مسألة كل فريضة الخ) لا يخفى ما في عبارته متنا وشرحا من عدم الالتئام والارتباط، فكان المناسب أن يذكر أولاً مفهوم القيد، أعني، قوله إن كانت الورثة عصابات، ويذكر ما هو مرتب عليه، كما نهت عليه، كأن يقول فإن كانت الورثة أصحاب فروض كلهم أو بعض فأصل المسألة مخرج فرضها، ثم يعد مخارج الفروض السبعة التي ذكرها، ثم يرتب عليها قوله وأصل كل مسألة الخ، ويقدم ذلك كله على قوله في الشرح، فإن كان في المسألة فرضان الخ، ويذكر قوله المذكور كالتعليل لما ذكره بقوله وأصل كل مسألة الخ، كأن يقول وذلك لانه إن كان في المسألة الخ. فتنبيه. وقوله كل فريضة، أي: كل مسألة مشتملة على فريضة بمعنى مفروضة، أي سهام مقدرة، ولا يخفى ما في عبارته من الركابة الحاصلة بزادته لفظة مسألة قبل لفظة كل، لان المعنيس عليه وأصل مسألة كل مسألة الخ. ولو أحر لفظة مسألة عن لفظة كل، كأن قال وأصل كل مسألة فريضة الخ، أي مسألة مشتملة على سهام مفروضة، لسلمت منها. وقوله فيها نصفان، الجملة صفة لفريضة، أي فريضة موصوفة بأن فيها نصفين. ولا يخفى أيضاً ما فيه من ظرفية الشئ في نفسه، إذ الفريضة هي النصفان أو النصف وما بقي. وهكذا إلا أن يقال من ظرفية المفصل في المجمع. فتنبيه (قوله: كزوج وأخت لآب) تمثيل للفريضة التي فيها نصفان، وذلك لان الزوج له النصف والاخت لآب - أي أو شقيقة - لها النصف (قوله: أو نصف وما بقي) أي مع ما بقي من التركة. وقوله كزوج وأخ لآب، أي أو شقيق بالاولى، فالزوج له النصف والاخ له ما بقي لانه عصبية (قوله: اثنان) خبر أصل. وقوله مخرج النصف، أي وهما مخرج النصف (قوله: أو فيها ثلثان) قدر الشارح لفظ فيها إشارة إلى أن ثلثان معطوف على نصفان. وقوله وثلث، أي مع ثلث. وقوله كأختين لآب وأختين لام تمثيل للفريضة التي فيها ثلثان وثلث، فالاختان لآب أو لآب ولام لهما الثلثان، والاختان لام لهما الثلث. وقوله أو ثلثان وما بقي معطوف أيضاً على نصفان، أي أو فيها ثلثان وما بقي (قوله: كبنيتين وأخ لآب) تمثيل للفريضة التي فيها ثلثان وما بقي، إذ البنيتان لهما الثلثان

#### [ 281 ]

والاخ لآب له الباقي لانه عصبية (قوله: أو ثلث وما بقي) معطوف أيضاً على نصفان، أي أو فيها ثلث وما بقي. وقوله كأم وعم، تمثيل له، إذ الام لها الثلث والعم له الباقي لانه عصبية (قوله: ثلاثة) خبر أصل المقدر قبل فيها ثلثان، أي وأصل الفريضة التي فيها ثلثان الخ ثلاثة. (قوله: مخرج الثلث) بدل من ثلاثة أو خبر لمبتدأ محذوف، أي وهي مخرج الثلث (قوله: أو فيها ربع) معطوف على فيها نصفان، أي وأصل كل فريضة فيها ربع وما بقي. وقوله كزوجة وعم تمثيل له، إذ الزوجة لها الربع والعم له الباقي لانه عصبية. وقوله أربعة، خبر المبتدأ المقدر قبل قوله فيها ربع. وقوله مخرج الربع، بدل، أو خبر لمبتدأ محذوف، أي وهي مخرج الربع. (قوله: أو فيها سدس وما بقي الخ) معطوف أيضاً على فيها نصفان. وقوله كأم وأبوين، تمثيل له: إذ الام لها السدس والأبوين لها عصبية. وقوله أو سدس وثلث، أي أو فيها سدس وثلث، وقوله كأم وأخوين لام، تمثيل له، إذ الام لها السدس والأخوين لآب لهما الثلث. وقوله أو سدس وثلثان، أي أو فيها سدس وثلثان. وقوله كأم وأختين لآب، تمثيل له. إذ الام لها السدس

والاختان لهما الثلثان (قوله: أو سدس ونصف) أي أو فيها سدس ونصف. وقوله كأم و بنت تمثيل له: إذ الام لها السدس والبنت لها النصف. وقوله ستة، خبر المبتدأ المقدر، وهو راجع للاربع صور. وقوله مخرج السدس، يقال فيه ما تقدم (قوله: وفيها ثمن وما بقي) معطوف أيضا على فيها نصفان، أي والاصل في كل فريضة فيها ثمن مع ما بقي. وقوله كزوجة وابن، تمثيل له، إذ الزوجة لها الثمن والابن له الباقي. وقوله أو ثمن ونصف وما بقي، أي أو فيها ثمن ونصف مع ما بقي. وقوله كزوجة وبنت وأخ لاب، تمثيل له، إذ الزوجة لها الثمن والبنت لها النصف والأخ للاب، أي الشقيق له الباقي لانه عصبه (قوله: ثمانية) خبر المبتدأ المقدر، وهو راجع للمسألتين. وقوله مخرج الثمن، يقال فيه ما تقدم (قوله: أو فيها ربع وسدس) معطوف أيضا على فيها نصفان. وقوله كزوجة وأخ لام، تمثيل له، إذ الزوجة لها الربع والأخ للام له السدس. وقوله اثنا عشر، خبر المبتدأ المقدر أيضا. وقوله مضروب الخ، بدل أو خبر لمبتدأ محذوف، أي وهي مضروب، أي حاصل مضروب وفق أحد المخرجين في الآخر، إذ بينهما موافقة بالنصف. والقاعدة أنهما إذا كانا كذلك يضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، فيضرب نصف الستة، وهو ثلاثة، في الاربعة، أو نصف الاربعة، وهو اثنان، في الستة فيكون الحاصل اثني عشر (قوله: أو فيها ثمن وسدس) أي وما بقي. وكان عليه أن يزيد وهو معطوف على فيها نصفان أيضا. (واعلم) أنه ذكر عند كل أصل من الاصول التي عددها لفظ فيها إشارة إلى أن ما دخلت عليه أصل، فإن لم يكن أصلا، كالمسائل المندرجة تحت الاصل، لم يذكر فيها ذلك إشارة إلى أنه ليس بأصل. ففتبه. وقوله أربعة وعشرون، خبر المبتدأ المقدر، وهو لفظ أصل. وقوله مضروب وفق أحدهما في الآخر، يقال فيه ما تقدم، فالاربعة والعشرون حاصل مضروب وفق أحد المخرجين في الآخر، وذلك لان بين الثمانية والستة توافقا بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر يبلغ أربعة وعشرين، وهذا آخر عدد أصول المسائل، وحاصلها سبعة، اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون، وهذه هي المتفق عليها. وأما المختلف فيه فثمانية عشر وستة وثلاثون، ولا يكونان إلا في مسائل الجد والأخوة حيث كان ثلث الباقي خيرا له. والراجح أنهما أصلان، لا تصحيحان، وذلك لان ثلث الباقي فرض مضموم لفرض آخر أو لفرضين فيجب اعتباره، وأقل عدد يخرج منه السدس وثلث الباقي صحيحا ثمانية عشر كما في أم وجد وخمسة إخوة لغير أم فلام ثلاثة وهي السدس وللجد ثلث الباقي خمسة ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية وأقل عدد يخرج

## [ 282 ]

منه السدس والربع وثلث الباقي صحيحا ستة وثلاثون وذلك كما في أم وزوجة وجد وسبعة إخوة لغير أم للام السدس ستة وللزوجة الربع تسعة وللجد ثلث الباقي سبعة، ولكل أخ اثنان من الاربعة عشر الباقية وهذا ما عليه المحققون. وقال بعضهم: تصحيح لا تأصيل، فأصل الاولى من ستة مخرج السدس ولا ثلث صحيح للباقي بعد سدس الام تضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر، وقد علمت قسمتها. وأصل الثانية من اثني عشر مخرج السدس والربع ولا ثلث صحيح للباقي بعد سدس الام وربع الزوجة تضرب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين، وقد علمت قسمتها (قوله: وتعول الخ) اعلم أن العول لغة الارتفاع والزيادة، وفي الاصطلاح زيادة ما يبلغه مجموع السهام المأخوذ من الاصل عند ازدحام الفروض عليه ومن لازمه دخول النقص على أهلها بحسب حصصهم. ولم يقع العول في زمن النبي (ص) ولا في زمن أبي بكر رضي الله عنه، وإنما وقع في زمن عمر رضي الله عنه. وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أول من عال الفرائض عمر رضي الله عنه، لما التوت عليه الفرائض ودافع بعضها بعضا، وقال ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم آخر، وكان امرءا ورعا، فقال ما أجد شيئا أوسع لي من أن أقسم التركة عليكم بالحصص، وأدخل على كل ذي حق ما أدخل عليه من عول الفريضة. اهـ. وروي أن أول فريضة عالت في الاسلام زوج وأختان، فلما رفعت إلى عمر رضي الله عنه قال إن بدأت بالزوج أو بالاختين لم يبق للآخر حقه، فأشيروا علي، فأول من أشار بالعول العباس رضي الله عنه على المشهور، وقيل علي رضي الله عنه، وقيل زيد بن ثابت رضي الله عنه، والظاهر، كما قال السبكي رحمه الله، أنهم كلهم تكلموا في ذلك لاستشارة عمر رضي الله عنه إياهم واتفقوا على العول. فلما انقضى عصر عمر رضي الله عنه أظهر ابن عباس رضي الله عنهما الخلاف في المباحلة، فقيل له ما بالك لم تقل هذا لعمر؟ فقال كان رجلا مهايا. وقوله ثلاثة، ضابطها الستة وضعفها وضعفها. قال في الرحبية: فإنهن سبعة أصول ثلاثة منهن قد تعول وبعدها أربعة تمام لا عول يعرفها ولا ائلام (قوله: ستة إلى عشرة) أي تعول الستة أربع مرات على توالي الاعداد إلى أن تبلغ عشرة (قوله: كزوج وأختين لغير أم) أي فمسألتهم من ستة، لان فيها نصفًا وثلثين، فللزوج ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة، ومجموعهما سبعة، فيقسم المال بينهما أسباعا، للزوج نصف عائل، وهو ثلاثة أسباع، وللأختين ثلثان عائلان، وهما أربعة أسباع. (قوله: وإلى ثمانية) معطوف على قوله إلى سبعة، أي وعولها إلى ثمانية. وقوله كهم، أي زوج وأختين لغير أم. وقوله وأم، أي وزيادة أم عليهم، فللزوج النصف ثلاثة، وللأختين الثلثان أربعة، وللأم السدس واحد، ومجموع ذلك ثمانية فيصير للزوج ربع وثلثين، وللأم ثمن وللأختين نصف. ومثل ذلك المباحلة، وهي زوج وأم وأخت شقيقة أو لاب، فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية، وهذا هو مذهب الجمهور. وعند ابن عباس رضي الله عنهما للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للاخت، وعنه قول آخر هو أن للزوج النصف والباقي بين الام والأخت وإنما لقيت بالمباحلة لقول ابن عباس رضي الله عنهما: إن شاءوا فلندع أبناءنا وأبنائهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين. والابتهاال مأخوذ من قولهم بهله الله، أي لعنه وأبعده من رحمته، أو من

قولك أبهلت، إذا أهملته. وأصل الابتهاال ما ذكر، ثم استعمل في كل دعاء يجتهد فيه، وإن لم يكن التعاناً، (قوله: وإلى تسعة) معطوف على قوله إلى سبعة، أي وعولها إلى تسعة. وقوله كهم وأخ لام، أي كزوج وأختين لغير أم وأم وزيادة أخ لام عليهم، فللزوجة النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللأخ للام السدس كذلك ومجموعها تسعة، فيصير للزوج ثلاثة أتساع وللأختين أربعة أتساع وللام تسع وللأخ كذلك (قوله):

#### [ 283 ]

وإلى عشرة) معطوف على قوله إلى سبعة، أي وعولها إلى عشرة، وتلقب مسألتهم بأم الفروخ، لأنها شبهت بطائر وجوله أفرأخه، وبالشرحية لان القاضي شريحاً أول من جعلها عشرة. وقوله كهم وأخ آخر لام، أي كزوج وأختين لغير أم وأم وأخ لها زيادة أخ آخر لها أيضاً، فللزوجة النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللأخوين الثلث اثنان ومجموعها عشرة فيصير للزوج ثلاثة أعشار وللأختين أربعة وللام عشر وللأخوين عشرا (قوله: وتعمل اثنا عشر إلى سبعة عشر وترا) أي تعمل ثلاث مرات وترا فقط: أي علي توالي الافراد (قوله: فعولها) أي الاثني عشر إلى ثلاثة عشر (قوله: كزوجة وأم وأختين لغير أم) أي فمسألتهم من اثني عشر لان فيها ربعا وسدسا، فللزوجة الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وللأختين الثلثان ومجموعها ثلاثة عشر (قوله: وإلى خمسة عشر) أي وعولها إلى خمسة عشر. وقوله: كهم وأخ لام، أي كزوجة وأم وأختين لغير أم وزيادة أخ لام فيزاد له اثنان، فإذا ضما إلى الثلاثة عشر يصير المجموع خمسة عشر فيصير للزوج ثلاثة أخماس وللام خمساً وللأخت ثمانية أخماس وللأخ للام خمساً (قوله: وإلى سبعة عشر) أي وعولها إلى سبعة عشر. (وقوله: كهم وأخ آخر لام) أي وزيادة أخ آخر لام فيزداد له اثنان فإذا ضما إلى الخمسة عشر يصير المجموع سبعة عشر. ومثلها في ذلك أم الارامل وهي جدتان وثلاث زوجات وأربع أخوات لام، وثمان أخوات لابوين أو لاب، فلللجدتين السدس اثنان وللزوجات الربع ثلاثة وللأخوات للام الثلث أربعة وللأخوات للابوين الثلثان ثمانية ومجموع ذلك سبعة عشر، وكما تلقب بذلك تلقب بأم الفروخ، بالجيم، لانوثة الجميع، وبالدينارية لان الميت لو ترك سبعة عشر ديناراً خص كلا دينار (قوله: وتعمل أربعة وعشرون لسبعة وعشرين فقط) أي فعولها إلى ذلك مرة واحدة. وتلقب هذه المسألة بالبخيلة لقلة عولها. وقد نظمها وما قبلها في الرحبية بقوله: فتبلغ الستة عقد العشرة في صورة معروفة مشتهرة وتلحق التي تليها في الاثر بالعول أفراداً إلى سبع عشر والعدد الثالث قد يعول بثمنه فاعمل بما أقول (قوله: كسنتين وأبوين وزوجة) فأصل مسألتهم من أربعة وعشرين لان فيها ثمناً للزوجة وثلثين للسنتين وبينهما تباين فيضرب مخرج أحدهما وهو ثلاثة مثلاً في كامل مخرج الآخر، وهو ثمانية، يكون الحاصل أربعة وعشرين، فللسنتين الثلثان ستة عشر وللأبوين الثلث ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة فتعال المسألة بها إلى سبعة وعشرين (قوله: وتسمى) أي هذه المسألة العائلة إلى سبعة وعشرين (قوله: لان الخ) بيان لسبب تسميتها بالمنبرية (قوله: فقال ارتجالاً) أي من غير تأمل (قوله: صار ثمن المرأة تسعاً) أي لان الثلاثة تسع السبعة والعشرين (قوله: ومضى في خطبته) أي كمل خطبته (قوله: وإنما عألوا) أي الفرضيون هذه الاصول الثلاثة (قوله: ليدخل النقص على الجميع) أي جميع الورثة (قوله: كأرباب الخ) تنظير. والله سبحانه وتعالى أعلم.

#### [ 284 ]

فصل في بيان أحكام الوديعة أي في بيان أحكام الوديعة. وهي مناسبة للفرائض لان مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة في بيت مال المسلمين، والاصل فيها قوله تعالى: \* (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) \* (1) أي يأمر كل من كان عنده أمانة أن يردها إلى صاحبها إذا طلبها، وهي وإن نزلت في مفتاح الكعبة فهي عامة، لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وخبر أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه قال وهو يخاطب لا يعجبكم من الرجل طنطنته، ولكن من أدى الأمانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل وهي لغة ما وضع عند غير مالكة لحفظه، من ودع يدع، إذا سكن، لأنها ساكنة عند الوديع. وقيل من الدعة أي الراحة لأنها تحت راحته ومراعاته. وشرعا العقد المقتضي للاستحفاظ أو العين المستحفظة، فهي حقيقة فيهما، ثم عقدها في الحقيقة توكيل من جهة المودع، وتوكل من جهة الوديع في حفظ مال أو اختصاص كنجس منتفع به، فخرجت اللقطة والامانة الشرعية، كان طير نحو ربح شيئاً إليه أو إلى محله وعلم به. وأركانها بمعنى العقد أربعة: وديعة بمعنى العين المودوعة، وشرط فيها كونه محترمة وإن لم تكن متمولة ولو نجسة نحو حبة بر وكلب ينفع، بخلاف غير المحترمة نحو كلب لا ينفع وآله لهو. ومودع، بكسر الدال، ومودع بفتحها، وإن شئت قلت ووديع، وشرط فيهما ما مر في موكل ووكيل، وهو إطلاق تصرف لان الإيداع استتابة في الحفظ. فلو أودع ناقص نحو صبي ناقص مثله أو كاملاً ضمن كل منهما ما أخذه منه لان الإيداع باطل ولو أودع كامل ناقصاً لم يضمن إلا بإتلافه لانه لم يسلمه على إتلافه، ولا يضمن بغير الإتلاف ولو بالتفريط لتقصيره بالإيداع عنده. وبقيت صورة رابعة وهي أن يودع كامل كاملاً ولا ضمان حينئذ إلا بالتفريط، وهذه الصورة هي مقصود الباب. وصيغة، وشرط فيها ما مر في الوكالة، وهو اللفظ

من أحد الجانبين، وعدم الرد من الآخر حتى لو قال الوديع أودعنيها فدفعها له ساكتا صح. والابجاب إما صريح: كأودعتك هذا أو استحفطتك، أو كناية مع النية: كخذه (قوله: صح إيداع محترم) أي وضع شئ محترم ولو اختصاصا، أما غيره، ككلب لا ينفع، وآلة لهو، فلا يصح إيداعهما، كما تقدم (قوله: بأودعتك الخ) متعلق بإيداع، وهو بيان للبيعة. والمثالان الاولان للابجاب الصريح، والثالث للكناية، كما تقدم أيضا (قوله: وحرم على عاجز عن حفظ الوديعة أخذها) وذلك لانه يعرضها للتلف، قال في المغني: واليداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الاسم. اهـ. (قوله: وكره) أي أخذ الوديعة. وقوله على غير واثق بأمانته، أي على غير من يثق بأمانة نفسه. (والحاصل) إن قدر على حفظها ووثق بنفسه حالا ومالا ولم تتعين عليه بأن لم يوجد غيره استحبه له أخذها، فإن عجز عنه حرم أو لم يثق بأمانة نفسه كره له إن لم يعلم به المالك في صورتين، فإن علم به فلا حرمة في الصورة الاولى، ولا كراهة في الصورة الثانية ويكون مباحا، أو تعين عليه بان لم يوجد غيره وجب. فتعريفها الاحكام الخمسة (قوله: ويضمن ودع الخ) شروع في ذكر أسباب تعرض للوديعة موجبة للضمان، وإلا فهي أصلها الامانة بمعنى أنها متأسلة فيها، لا تبع، كالرهن، لان الله تعالى سماها أمانة بقوله: \* (فليؤد الذي أوتمن أمانته) \* (2) وعبارة المنهج وأصلها، الامانة

(1) سورة النساء، الآية: 58 (2) سورة البقرة، الآية: 283

### [ 285 ]

وقد تصير مضمونة بعوارض الخ. وحاصل تلك الاسباب التي تعرض للوديعة الموجبة للضمان عشرة نظمها الدميري بقوله: عوارض التضمين عشر ودعها وسفر ونقلها وجحدها وترك إيصاء ودفع مهلك ومنع ردها وتضييع حكي والانتفاع وكذا المخالفة في حفظها إن لم يزد ما خالفه وقد ذكر معظمها الشارع رحمه الله تعالى. وقوله ودعها، يفتح الواو وسكون الدال، يعني إيداعها لغيره بلا إذن من المالك ولا عذر من الوديع ولو كان ذلك الغير قاضيا أو ولده أو زوجته أو خادمه، فما يقع كثيرا من أن الوديع يعطي الوديعة لولده أو زوجته أو خادمه ليحفظها كل منهم في حرزه موجب للضمان، لان المودع لم يرض بذلك. نعم، له الاستعانة بمن يحملها لحرز أو يعلقها أو يسقيها لان العادة جرت بذلك. وقوله وسفر، يعني السفر بها مع القدرة على ردها، لانه عرضها للضياع، إذ حرز السفر دون حرز الحضر. وقوله ونقلها، يعني نقلها من محلة أو دار إلى أخرى دونها في الحرز، أي دون المحلة أو الدار الاولى في الحرز. وقوله وجحدها، أي بلا عذر بعد طلب من مالك لها، بخلاف ما لو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالها أو جحدها بلا طلب من مالها ولو بحضرته، لان إخفاءها أبلغ في حفظها. وقوله وترك إيصاء، أي أن يترك الإيصاء بالوديعة عند المرض أو السفر للقاضي أو الامين عند فقد القاضي، فإن الإيصاء بها لمن ذكر يقوم مقام ردها إليه، فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردها للقاضي والإيصاء بها إليه، وعند فقد القاضي بين ردها للامين والإيصاء بها إليه. والمراد بالإيصاء بها الاعلام بها مع وصفها بما تتميز به إن كانت غائبة، أو الإشارة لعينها إن كانت حاضرة، والامر بردها، فإن لم يفعل ما ذكر كما ذكر ضمن إن تمكن من ردها أو الإيصاء بها لانه عرضها للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه. وقوله ودفع مهلك، بالجر عطف على إيصاء، أي وترك دفع مهلك، كترك تهوية ثياب صوف وترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها فيلزمه تهويتها أو لبسها عند حاجتها لذلك وعلمه بها وباحتياجها لذلك وتمكنه منه بأن أعطاه المفتاح لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الأدمي بها يدفعه. وقوله ومنع ردها، أي بلا عذر بعد طلب مالها لها، بخلاف ما لو كان بعذر كصلاة وأكل ونحوهما. والمراد بردها التخلية بينها وبين المالك، وأما حملها إليه فلا يلزمه. وقوله وتضييع: أي لها، أي يتسبب في ضياعها كان يضعها في غير حرز مثلها أو ينساها أو يدل عليها ظالما معينا محلها أو يسلمها له ولو مكراها ويرجع الوديع إذا غرم بها على الظالم لان قرار الضمان عليه فإن المستولي على المال عدوانا. ولو أخذها الظالم من يده قهرا عليه فلا ضمان على الوديع، وكذا لو أعلمه بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك وإن كان يجب عليه إنكارها والامتناع من الاعلام بها جهده، وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها، ويجب عليه أن يوري في يمينه إن عرف التورية وأمكنته، فإن لم يور كفر عن يمينه إن حلف بالله، لانه كاذب فيها، فإن حلف بالطلاق أو العتق حث لانه فدى الوديعة بزوجه أو رقيقه. وقوله والانتفاع: أي بها كأن يلبس الثوب ويركب الدابة بلا عذر، بخلاف ما إذا كان لعذر كلبس الثوب لدفع الدود وركوب الدابة لدفع الجماع فلا ضمان بذلك لانه لمصلحة المالك. وقوله وكذا المخالفة في حفظها، كقوله لا ترفد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره فيضمن بذلك لمخالفته المؤدية للتلف، لا إن تلف بغير ذلك، كسرقة فلا يضمن. وقوله إن لم يزد ما خالفه، أي لم يزد في الحفظ الذي خالفه، كان قال لا تقفل عليه فأقبل (قوله: بإيداع غيره) أي بوضع الوديعة عند غيره، ومعنى كونه يضمن بإيداع غيره أنه يصير طريقا في الضمان لان للمالك أن يضمن من شاء الاول أو الثاني، فإن ضمن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الاول، وإن ضمن الاول رجع على الثاني إن علم، لا إن جهل، كذا في المغني (وقوله: ولو قاضيا) أي ولو كان ذلك الغير قاضيا فإنه يضمن بإيداعه إياه، والغاية للرد على من يقول إن أودع القاضي لم يضمن لانه نائب الشرع. (وقوله: بلا إذن من المالك) متعلق بإيداع،

وهو قيد في الضمان. وخرج به ما لو أذن له في أن يودعها غيره فالثاني وديع أيضا ولا يخرج الاول عن الإيداع إلا إن ظهر من المالك قرينة على إستقلال

#### [ 286 ]

الثاني به لجواز استنابة اثنين فأكثر في حفظها. ثم إن صرح المالك باجتماعهما علي حفظها تعين فيضعانها في حرز واحد لهما بأن يكون لكل منهما اليد عليه بملك أو إجارة اتفقا في ذلك أو اختلفا فيه ولكل منهما مفتاح عليه، فلو انفرد أحدهما بحفظها مع رضا الآخر ضمن كل منهما وعلى كل منهما قرار النصف، وإن لم يكن مع رضا الآخر اختص المنفرد وحده ضمانا وقرارا وإن لم يصرح المالك باجتماعهما على حفظها جاز للانفراد زمانا ومكانا مناوبة، كان يحفظها كل منهما في حزره يوما أو نحوه (قوله: لا إن كان لعذر) أي لا يضمن بإيداعه للغير إن كان لعذر، ومحلّه إذا تعذر ردها لمالكها أو وكيله ويجب عند فقدهما وضعها عند قاض ثم أمين والمراد به مستور العدالة ولا يكلف تأخير السفر لما في ذلك من المشقة (قوله: كمرض) أي للمودع، وهو تمثيل للعذر. وقوله وسفر، أي مباح فلا يجوز إيداعه للغير إذا سافر إلا إذا كان السفر مباحا لأن إيداعها للغير رخصة فلا يبيحها سفر المعصية (قوله: وخوف الخ) أي للوديعة لوجود حريق في البقعة التي هي فيها (قوله: وإشراف حرز على خراب) أي ولم يجد حرزا ينقلها إليه (قوله: وبوضع في غيره حرز مثلها) عطف على بإيداع غيره، أي وبضمنها بوضعها في غير ذلك، وغير غيره عن هذا السبب بتضييعها وهو أولى لأنه صادق بما إذا وضعها في غير حرز مثلها ونسيانها وبدلالة ظالم عليها معينا محلها له، كما تقدم (قوله: وينقلها) عطف بإيداع أيضا، أي وبضمنها أيضا بنقلها إلى دون حرز مثلها، أي بنقلها من محلها الذي هو حرز مثلها إلى ما هو دونه في الحرز ولو كان ذلك الدون حرز مثلها، وذلك لأنه عرضها للتلف بذلك، أما إذا تساوبا أو كان المنقول إليه أحرز فلا يضمن لعدم التفريط من غير مخالفة، لكن محلّه ما لم ينهه المالك عن نقلها وإلا ضمن مطلقا. إن نقلها بظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن (قوله: ويترك دفع متلفاتها) عطف على بإيداع أيضا: أي وبضمنها أيضا بترك دفع متلفاتها التي يتمكن من دفعها على العادة لأنه من أصول حفظها. فعلم إنه لو وقع بخزائنه حريق فيادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا. ووجه ابن الرفعة بأنه مأمور بالابتداء بنفسه. ونظر الأذرعى فيما لو أمكنه إخراج الكل دفعة من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة، كما هو ظاهر، أو كانت فوق فنحائها وأخرج ماله الذي تحتها، والضمان في الأولى متجه وفي الثانية محتمل. اهـ. (قوله: كتهوية الخ) تمثيل للدفع المتروك، والأولى أن يقول كترك تهوية تمثيلا لترك دفع ولبلائم ما بعده. وقوله أو ترك لبسها، أي ثياب الصوف. وقوله عند حاجتها: متعلق بتهوية أو بترك المقدر قبلها أو بترك لبسها وهنا متعلق محذوف، أي عند حاجة ثياب الصوف لما ذكر، أي لكل من التهوية واللبس. وفي التحفة: وظاهر كلامهم أنه لا بد من نية نحو اللبس لأجل ذلك وإلا ضمن به، وبوجه في حال الإطلاق لأن الاصل الضمان حتى يوجد صارف له. اهـ. وفي النهاية مع الاصل: وكذا عليه لبسها لنفسه إن لاق به عند حاجتها بأن تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الأدمي لها. نعم، إن لم يلق به لبسها ألبسها من يلقى به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته، كما قاله الأذرعى، فإن ترك ذلك ضمن ما لم ينهه. نعم، لو كان ممن لا يجوز له لبسها كتوب 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 الامر للحاكم ليفرض له أجرة في مقابلة لبسها، إذ لا يلزمه أن يبذل منفعته مجانا كالحرز. اهـ. (قوله: وبعدول عن الحفظ المأمور به) عطف على بإيداع أيضا، أي وبضمنها أيضا إذا تلفت بسبب عدوله عن الحفظ المأمور به لتعديه، فلو قال له لا ترقد على الصندوق فرقد عليه وانكسر بثقله فتلف ما فيه ضمن لحصول التلف من جهة مخالفته وتقصيره، بخلاف ما لو تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن لأن رقاده عليه زيادة في الحفظ. نعم، إن كان الصندوق في نحو المحراب فسرق من جانبه الذي لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه ضمن، ومثله ما لو أمره بالرقاد أمامه فرقد فوقه فسرق من أمامه. وقوله من المالك: متعلق بالمأمور، ولو أسقطه لكان أولى ليشمل الامر الشرعي فيما إذا أعطاه دراهم ولم يبين له وجه الحفظ، فإنه إن ربطها في كفه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه ولو الذي على وركه وليس واسعاً أو واسعاً وزره لم يضمن، فإن لم

#### [ 287 ]

بمسكها بيده، فإن كان فوق ما ربطها فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا، وإلا فإن جعل الخيط مربوط به من خارج فصاعت بأخذ طرار، بفتح المهملتين وتشديد الثانية: أي شرطي، ضمن لأنه خالف الامر الشرعي بإبرازها له حتى صير قطعها سهلا عليه (قوله: وبجدها) معطوف على بإيداع أيضا: أي وبضمن أيضا بجهد المودع الوديعة. وقوله وتأخير تسليمها، الواو بمعنى أو، أي وبضمن أيضا بتأخير تسليمها. وقوله بلا عذر بعد طلب مالكها: قيّدان للضمان بالنسبة للجود وللتأخير، وذلك كان قال له أعطني وديعتي فقال له لم تودعني شيئا أو ليس لك عندي وديعة ثم أقر أو أثبت المالك بيينة أو قال له ذلك وماطله بتسليمها ثم ادعى تلفها، فيضمنها لأن جودها خيانة. وخرج بقوله بلا عذر بالنسبة للجود ما لو كان بعذر كأن طالب المالك بها ظالم فطالب المالك الوديعة بها فجدها دفعا للظالم ابتداء أو

جوابا بالسؤال غير المالك ولو بحضرته أو لقول المالك لي عندك وديعة، لا وديعة لاحد عندي فلا يضمن أيضا لو تلف بعد ذلك لان إخفاءها أبلغ في حفظها. وخرج بالاول أيضا بالنسبة للتأخير ما لو كان التأخير بعذر كان كان في صلاة، والثاني بالنسبة له أيضا ما لو كان بغير طلب من مالكة فإنه لا يضمن لعدم تفصيله (قوله: وبانتفاع بها) عطف على بإيداع أيضا، أي ويضمن أيضا بانتفاعه بها لتعديده، وفي شق يضمن وإن جهل أنها الوديعة أو ظن أنها ماله، والتعليل بالتعدي أغلبي. اهـ. وقوله كليس وركوب، تمثيل للانتفاع بها (قوله: بلا عرض المالك) قيد في ضمانه بالانتفاع، وخرج به ما إذا لبس الثوب أو ركب الدابة لعرض المالك، أي مصلحته، كلبسه له لدفع دود وركوبه لها لجماع فلا يضمن بذلك، كما تقدم، (قوله: وبأخذ درهم الخ) معطوف أيضا على قوله بإيداع: أي ويضمن أيضا بأخذ بعض الوديعة كأخذ درهم من كيس فيه دراهم. وحاصله أنه إذا أخذه ثم رده بعينه ضمنه فقط سواء تميز عن الباقي أم لم يميز، وإن رد بدله، فإن تميز بعلامة ضمنه فقط أيضا، وإن لم يميز ضمن جميع الوديعة. لكن محل ضمان الدرهم فقط في صورتين إذا لم يفض ختما أو يكسر قفلا، وإلا ضمن الجميع (قوله: وإن رد إليه مثله) الواو للحال، وإن زائدة، أي والحال أنه رد إليه مثله. وسيذكر محترزه (قوله: فيضمن الجميع) أي جميع ما في الكيس من الدراهم لو تلف لا الدرهم الذي أخذه ورد مثله فقط. (وقوله: إذا لم يميز) أي الدرهم المردود عن بقية الدراهم التي في الكيس، والمراد إذا عسر تمييزه عنها: كأن كانت السكة واحدة (قوله: لانه خلطها الخ) تعليل لضمان الجميع، أي وإنما ضمن الجميع إذا أخذ درهما ورد مثله ولم يميز لانه خلط الوديعة التي هي مال الغير بمال نفسه عمدا وعسر تمييزه من غير رضا ذلك الغير بذلك الخلط فهو مقصر بذلك والضمان المذكور ضمان الغصوب، فهو قيمة المتقوم ومثل المثلي لان المالك لم يرض بذلك. وقوله بمال نفسه، أي وهو المثل الذي رده إلى الكيس، وإنما كان ماله، مع أنه قد أخذ نظيره من الكيس، لان المالك لا يملك المثل إلا بدفع إليه وهو لم يدفعه إليه، وإنما وضعه في الكيس بدل الذي أخذه. وقوله بلا تمييز، أي من عدم التمييز بين الدرهم المردود والدراهم التي في الكيس (قوله: فهو) أي المودع وقوله متعد، أي بأخذ درهم خلط مثله من غير رضا المالك (قوله: فإن تميز) أي الدرهم المردود، وهو محترز قوله إذا لم يميز. وقوله بنحو سكة، كان خالفت سكة الدرهم المردود سكة بقية الدراهم. واندرج تحت نحو، السواد والبياض. قال سم: قد يقال إن مجرد السكة لا تقتضي التمييز لان المراد به سهولته وقد تختلف السكة ويعسر التمييز لكثرة المختلط. اهـ. (قوله: أو رد إليه) أي إلى الكيس. (وقوله: عين الدرهم) هذا محترز قوله وإن رد مثله (قوله: ضمنه) أي الدرهم المردود. وقوله فقط: أي ولا يضمن الجميع. (واعلم) أنه لم يتعرض لما إذا أخذه من الكيس ولم يرده أصلا. وحكمه أنه يضمن فقط، كما هو صريح التحفة، ونصها، وخرج بقوله الدراهم أخذ بعضها كدراهم فيضمنه فقط ما لم يفض ختما أو يكسر قفلا، فإن رده لم يزل ضمانه حتى لو تلف الكل ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقي بخلطه به لم وإن يميز - بخلاف رد بدله

#### [ 288 ]

الخ. اهـ (قوله: وصدق وديع) كوكيل وشريك وعامل قراض: أي لانهم أمناء، وكل أمين ادعى الرد على من أئتمنه يصدق بيمينه، ما عدا المرتهن والمستأجر فإنهما لا يصدقان في دعوى الرد وإن صدقا في دعوى التلف. وخرج بالأمين الضامن كالغاصب والمستعير والمستام فإنه لا يصدق في دعوى الرد إلا بيينة، وبمن أئتمنه وارث أحدهما مع الآخر، بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على المودع، أو ادعى الوديع أنه ردها على وارث المالك، أو ادعى وارث الوديع أنه ردها على وارث المودع فإنه لا يصدق إلا بيينة (قوله: وفي قوله ما لك عندي وديعة) أي يصدق بيمينه في قوله ليس عندي لك وديعة (قوله: وفي تلفها مطلقا) أي ويصدق في دعوى تلفها مطلقا، أي من غير تقييد بسبب ولا يلزمه بيان السبب. نعم، يلزمه الحلف أنها تلفت بغير تفريط منه (قوله: أو بسبب خفي) أي أو ادعى تلفها بسبب خفي. وقوله كسرقه، تمثيل للسبب الخفي، ومثلها الغضب إذا ادعى وقوعه في خلوة، وإلا طولب بيينة عليه، كما في النهاية، (قوله: أو بظاهر) أي أو ادعى تلفها بسبب ظاهر. وقوله كحريق: تمثيل للسبب الظاهر. وقوله عرف دون عموم، أي للبيعة التي الوديعة فيها، وإنما صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه (قوله: فإن عرف عموم) عبارة المنهاج: فإن عرف الحريق وعمومه، بالواو، وهي أولى، فلعل الواو ساقطة من الناسخ. فإن لم يعرف هو ولا عموم طولب بيينة على وجوده وحلف على تلفها به (قوله: حيث لا تهمة) فإن كان هناك تهمة بأن عم ظاهرا لا يقينا فحلف لاحتمال سلامتها (قوله: فائدة) لما كان لها تعلق بالوديعة باعتبار بعض أحوالها ذكرها فيها (قوله: الكذب حرام) أي سواء أثبت به منقيا، كأن يقول وقع كذا لما لم يقع، أو نفى به مثبتا، كأن يقول لم يقع لما وقع، وهو مناقض للايمان معرض صاحبه للجنة الرحمن لقوله تعالى: \* (إنما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله وأولئك هو الكاذبون) \* (1) وقول النبي (ص): إن الصدق يهدي إلى البر والبر يهدي إلى الجنة، والكذب يهدي إلى النار وقول سيدنا عمر رضي الله عنه: لان يضعني الصدق وقلما يفعل أحب إلي من أن يرفعني الكذب وقلما يفعل (قوله: وقد يجب الخ) قال في الاحياء، والضابط في ذلك أن كل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعا، فالكذب فيه حرام أو بالكذب وحده فمباح إن أبيع تحصيل ذلك المقصود. وواجب إن وجب، كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو إيذائه لوجوب عصمة دمه أو سأل ظالم عن وديعة يريد أخذها فإنه يجب عليه إنكارها، وإن كذب، بل لو استخلف لزمه الحلف، وبوري، وإلا حنث، ولزمته الكفارة، وإذا لم يتم مقصود حرب أو إصلاح ذات البين أو استمالة قبل مجنى عليه إلا بكذب أبيع، ولو سأل سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا، كزنا وشرب خمر، فله أن يكذب ويقول ما فعلت، وله أن ينكر سر أخيه.

اه. (قوله: وله الحلف عليه) أي الإنكار. وقوله مع التورية: أي بأن يقصد غير ما يحلف عليه، كأن يقصد بالثوب في قوله والله ما عندي ثوب، الرجوع، من ثاب إذا رجع، وبالقميص في قوله ما عندي قميص غشاء القلب، وهي واجبة عليه تخلصاً من الكذب إن أمكنه وعرفها، وإلا فلا (قوله: وإذا لم ينكرها) أي الوديعه، والمقام للتفريع. وقوله ولم يمتنع الخ، عطف لازم على ملزوم. وقوله من إعلامه، أي الظالم، وقوله بها، أي بالوديعه. وقوله جهده، أي وسعه وطاقته (قوله: ضمن) أي الوديعه إذا أخذها الظالم منه، لأنه تسبب في ضياعها (قوله: وكذا لو رأى معصوما) أي وكذلك يجب الكذب فيما لو رأى معصوما قصده ظالم يريد قتله وهو

(1) سورة النحل، الآية: 105

### [ 289 ]

قد اختفى منه وقد سأله ذلك الظالم عنه (قوله: وقد يجوز) أي الكذب (قوله: كما إذا كان) أي الحال والشأن. وقوله لا يتم مقصود حرب، أي وهو النصرة على العدو. وقوله وإصلاح ذات البين، أي ولا يتم إصلاح ذات البين، أي الحالة الواقعة بين القوم من الفتنة والخصومة: وقوله وإرضاء زوجته: أي ولا يتم إرضاء زوجته، وقوله إلا بالكذب، متعلق بيتم: أي لا يتم كل من الثلاثة إلا به (قوله: فمباح) يعني عنه قوله وقد يجوز، فالصواب إسقاطه (قوله: ولو كانت تحت يده) أي إنسان. (قوله: لم يعرف صاحبها) أي بأن لم يعرف حاله بأن غاب غيبة طويلة وانقطع خبره (قوله: وأبسن من معرفته) أي ومعرفة ورثته، ويمكن أن يحمل صاحبها على المالك لها مطلقاً سواء كان الموروث أو الوارث، وقوله بعد البحث التام. أي عن صاحبها (قوله: صرفها) أي الوديعه، وهو جواب لو. (قوله: فيما يجب على الامام الصرف فيه) أي من مصالح المسلمين (قوله: وهو) أي ما يجب على الامام الصرف فيه. وقوله أهم مصالح المسلمين. وهي كسب الثغور وأرزاق القضاة والعلماء وأهل الضرورات والحاجات، ولو حذف لفظ أهم لكان أولى لأن قوله بعد مقدماً الخ يعني عنه إذ هو الأهم مطلقاً، لكن في الجرمي، في باب قسم الصدقات، أن الأهم مطلقاً سد الثغور، لأن فيه حفظاً للمسلمين (قوله: لا في بناء نحو مسجد) أي لا يصرفها في ذلك (قوله: فإن جهل) أي من تحت يده الوديعه. وقوله ما ذكر. أي ما يجب على الامام الصرف فيه من المصالح (قوله: دفعه الخ) أي أو يسأل عن ذلك من ذكر وهو يفرقها بنفسه. (خاتمة) نسأل الله حسن الختام. قال في المغني: لو تنازع الوديعه اثتان بأن ادعى كل منهما أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فلآخر تحليفه، فإن حلف سقطت دعوى الآخر، وإن نكل حلف الآخر وعزم له الوديع القيمة، وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما، وإن قال هي لاحدكما وأنسيته وكذبا في النسيان ضمن، كالعاصب، والغاصب إذا قال المغصوب لاحدكما وأنسيته فحلف لاحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين. اه. والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل أي في بيان أحكام اللقطة، وذكرها عقب الوديعه لما بينهما من المناسبة من حيث أن في اللقط معنى الامانة والولاية عليه، فالملتقط أمين فيما لقطه والشارع ولاه حفظه، ومن حيث مشاركتها لها في كثير من الاحكام كاستحباب لقطها عند الوثوق بنفسه وعدمه عند عدم الوثوق بأمانة نفسه. ويباح له أخذه في هذه الحالة إن لم يكن فاسقاً، وإلا كره تنزيها وقيل تحريماً، والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الأمرة بالبر والاحسان، كقوله تعالى: \* (وتعاونوا على البر والتقوى) \* (1) وفي أخذها لحفظها على مالكها وردها عليها بر وإحسان. والاختبار الواردة في ذلك: كخبر مسلم: والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه أي والله معين للعبد إعانة كاملة ما دام العبد معيناً لأخيه، فلا يرد أن الله في عون كل أحد دائماً، وكخبر الصحيحين، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي (ص) سئل عن لقطة الذهب أو الورق. فقال: اعرف

(1) سورة المائدة، الآية: 2

### [ 290 ]

عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدبها إليه، وإلا فشأنك بها. وسأله عن ضالة الإبل؟ فقال: ما لك ولها؟ دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها. وسأله عن الشاة فقال: خذها، فإنما هي لك أو لآخيك أو للذئب وقوله في الحديث فإن لم تعرف: أي صاحبها. وقوله فاستنفقها: السنين والثناء زائدتان، أي أنفقها، وهو عطف على مقدر، أي فتملكها ثم أنفقها بعد التملك، فهو على حد \* (اضرب بعصاك الحجر فانفجرت) \* (1) أي فاضرب فانفجرت. (قوله: ولتكن وديعة عندك) أي إن لم تنفقها بعد التملك، أما إذا أنفقها فهي مضمونة كما سيأتي. (قوله: فإن جاء صاحبها) تفريع على الشقين، أي

سواء أنفقتها أم لم تنفقها. (وقوله: فأدها إليه) أي إن بقيت عندك، وإلا فبدلها الشرعي من مثل أو قيمة، كما سيأتي، وأركانها ثلاثة: لقط، وملقوط، ولاقط. وكلها تعلم من كلامه (قوله: ولو التقط شيئاً لا يخشى فساد الخ) أعلم أن اللقطة تنقسم إلى أربعة أقسام: أحدها ما يبقى على الدوام، كذهب وفضة ونحاس، وحكمه أن يعرفه سنة على أبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعة وفي الموضع الذي وجد فيه وفي الاسواق ونحوها من مجامع الناس، ويكون التعريف على العادة زماناً ومكاناً، وابتداء السنة من وقت التعريف. لا الالتقاط، ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف، بل يعرف أولاً كل يوم مرتين طرفي النهار، لا ليلاً ولا وقت القيلولة، ثم يعرف كل يوم طرفه أسبوعاً أو أسبوعين، ثم يعرف كل أسبوع مرة أو مرتين إلى أن تتم سبعة أسابيع، ثم يعرف كل شهر مرة أو مرتين إلى آخر السنة. فالمراتب أربعة وإن احتاج التعريف إلى مؤنة فإن أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها لم تلزمه، بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترضها على المالك، وإن أخذها ليتملكها لزمته ثم بعد تعريفها سنة إن وجد صاحبها فذاك واضح، فإن لم يجده فهو مخير بين أن يملكها بشرط الضمان وبين أن يحفظها على الدوام في حرز مثلها. ولا بد في التملك من لفظ يدل عليه كتملكت، ثم بعده إن ظهر المالك وهي باقية واتفق في رد العين أو البديل، فالامر واضح، وإن تنازعا فطلب المالك العين وأراد الملتقط العدول إلى البديل، أوجب المالك، وإن تلف بعده غرم الملتقط المثل إن كانت مثلية أو القيمة إن كانت متقومة يوم التملك، وهذا كله في غير الحرم أما هي فلا يجوز لقطها إلا لحفظ ويجب تعريفها أبداً، لخبر إن هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته إلا من عرفها وفي رواية البخاري: لا تحل لقطته إلا لمنشد معرف. والمعنى على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك، فلا تظهر فائدة للتخصيص. قال ع ش: فإن أبس من معرفة مالكة فينبغي أن يكون مالا ضائعاً أمره لبيت المال، وثانيها ما لا يبقى على الدوام ولا يقبل التحفيف بالعلاج كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزيب وحكمه أنه يتخير بين تملكه في الحال أو أكله أو شربه وغرم بدله من مثل أو قيمة وبيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ليتملك الثمن المذكور. وثالثها ما يبقى بالعلاج كالرطب الذي يتتمر والعنب الذي يتزيب. وحكمه أنه يتخير بين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن، كما مر، وبين تحفيفه وحفظه لمالكة. ورابعها ما يحتاج إلى نفقة كالحيوان. وحكمه أنه إن كان لا يمتنع من صغار السباع فهو مخير فيه بين تملكه ثم أكله في الحال وغرم قيمته إن وجدته في المفازة. وإن وجدته في العمران امتنعت هذه الخصلة لسهولة البيع فيه دون المفازة، وبين تركه بلا أكل بل يمسكه عنده فيتطوع في الانفاق عليه، فإن لم يتطوع فلينفق بإذن الحاكم إن وجدته وإلا أشهد، وبين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ثم يملك الثمن المذكور. وإن كان يمتنع من صغار السباع، فإن وجدته في الصحراء الآمنة امتنع أخذه للتملك وجاز أخذه للحفظ، وإن وجدته في صحراء غير آمنة بأن كان الزمن زمن نهب جاز أخذه للتملك وللحفظ أيضاً، وإن وجدته في الحضر تخير بين إمساكه والانفاق عليه وبيعه وحفظ ثمنه وامتنع أكله كما تقدم (قوله: بعمارة) متعلق بالتقط، والباء بمعنى من: أي التقطة من عمارة: أي مكان عامر، قال شيخ الإسلام في شرح التحرير: والمراد بالعمارة الشارع والمسجد ونحوهما لأنها مع الموات محل اللقطة. اهـ. وكتب ش ق ما نصه: قوله ونحوهما، أي كالمدراس والربط، فإن وجد في ملك شخص فله

(1) سورة البقرة، الآية: 60

#### [ 291 ]

وإن لم يدعه فلذي اليد قبله، وهكذا حتى ينتهي للمحيي، فإن لم يدعه فلقطة، كما تقدم عن م ر وظاهره أنه يكون لقطعة بمجرد عدم دعواه. وقال سم: لا بد من نفيه ذلك عن نفسه. (وقوله: لأنها أي المذكورات مع الموات) أي الأرض التي لا مالك لها من العمارة، وحينئذ فالمراد بها ما عدا المفازة وملك الغير. اهـ. (قوله: أو مفازة) هي الأرض المخوفة، وتسميتها بذلك من تسمية الشيء بضده تفاعلاً بالفوز: أي النجاة (قوله: عرفه سنة) أي إذ لم يكن حقيراً، كما يدل عليه قوله بعد ويعرف حقير الخ. والحكمة في اعتبار السنة أن القوافل لا تتأخر عنها غالباً، ولأنه لو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها، ولو جعل التعريف أبداً لامتنع الناس من التقاطها، فكان في اعتبار السنة نظر للفريقين معاً. قال الخطيب: وقد يتصور التعريف سنتين، وذلك إذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك، فإنه لا بد من تعريفه سنة من حينئذ. اهـ. ويجب عليه قبل التعريف أن يعرف وعاءها من جلد أو خرقة، ووكاءها، أي الخيط الذي تربط به، وجنسها من ذهب أو فضة، وعددها أو وزنها، وأن يحفظها حتماً في حرز مثلها (قوله: في الاسواق) متعلق بقوله عرفه ومثلها القهاوي ونحوها من كل ما يجتمع فيه الناس (قوله: وأبواب المساجد) أي وفي أبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعة. وعلم من قوله في أبواب المساجد أنه لا يعرف في المساجد، فيحرم إن شوش، وإلا كره. وبهذا يجمع بين قول من قال بأنه يكره التعريف فيها، وقول من قال بأنه يحرم التعريف فيها إلا المسجد الحرام لأنه مجمع الناس فيعرف فيه. ويعرف أيضاً في الموضع الذي وجدها فيه لأن طلب الشيء فيه أكثر إلا أن يكون مفازة ونحوها من الاماكن الخالية فلا يعرف فيها، إذ لا فائدة في التعريف فيها، فإن مرت به قافلة تبعها وعرف فيها إن أراد ذلك، فإن لم يرد ذلك ففي بلد يقصدها ولو بلدته التي سافر منها، فلا يكلف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان، خلافاً لبعضهم (قوله: فإن ظهر مالكة) أي أعطاه إياه، فجواب الشرط محذوف

(قوله: وإلا تملكه) أي وإن لم يظهر مالكة تملكه: أي إن شاء بديل ما بعد، لكن بشرط الضمان (قوله: بلفظ تملك) أي أنه لا بد في التملك من لفظ يدل على التملك إما صريح: كتملكت، أو كناية مع النية: كأخذته، أي لانه تملك بيد فافتقر إلى ذلك كالشراء. قال في المغني: وهذا فيما يملك، وأما غيره، كالكلب والخمر، فلا بد فيه من اختيار نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه كما قاله ابن الرفعة. اهـ. (قوله: وإن شاء باعه وحفظ ثمنه) مثله في شرح التحرير. والذي صرح به سم والخطيب على أبي شجاع أنه لا يباع في هذه الحالة، بل هو مخير بين تملكه وبين حفظه على الدوام، وصرح به الباجوري أيضا. وعبارة الخطيب مع الاصل. واللقطة على أربعة أضرب: أحدها ما يبقى على الدوام كالذهب والفضة فهذا، أي ما ذكرناه في الفصل قبله من التخيير بين تملكها وبين إدامه حفظها إذا عرفها ولم يجد مالكة، هو حكمه، أي هذا الضرب. اهـ. (قوله: أو ما يخشى فساده) ما نكرة موصوفة معطوفة على شيئا، أي أو التقط شيئا يخشى فساده: أي بالتأخير (قوله: كهريسة الخ) عدد المثل إشارة إلى أنه لا فرق بين المتقوم كالهريسة، والمثلي كالرطب. وقوله لا يتم: الجملة صفة لرطب وخرج به ما إذا كان يتمم فإنه يتخير فيه بين بيعه وحفظ ثمنه، أو تتميره وحفظه، كما مر (قوله: فيتخير الخ) التخيير ليس بحسب التشهي، بل بحسب المصلحة لانه يجب عليه الاحتياط للمالك. وعبارة م ر: ويتعين فعل الاحتياط منهما والأقرب أن لا يستقل بفعل الاحتياط في ظنه، بل يراجع الحاكم ويمتنع إمساكه لتعذره. اهـ. باختصار. اهـ. ش ق. وقوله بين أكله، حالا، ولا فرق فيه بين الصحراء والعمران لسرعة فساده (قوله: متملكا له) حال من فاعل المصدر المقدر أي أكل الملتقط إياه حال كونه متملكا له، وهي تفيد أن التملك واقع حال الأكل، وهو لا يصح، لان شرطه أن يكون قبله، وإلا كان غاصبا يلزمه أقصى القيم. ويمكن أن يقال إن الحال هنا ماضية، وهي قد أثبتنا ابن هشام في مغنيه ومثل لها بقوله جاء زيد أمس راكبا وسماها محكية، لكن نظر فيها الاشموني. فانظره. ولو قال بعد تملكه لكان أولى (قوله: وبين بيعه) أي ويتخير بين بيعه، لكن بإذن الحاكم إن وجده ولم يخف منه، وإلا استقل به (قوله: ويعرفه) أي المبيع الملتقط (قوله: ليتملك ثمنه بعد

#### [ 292 ]

(التعريف) أي ولا يعرف الثمن (قوله: فإن ظهر مالكة) أي بعد أكله في الصورة الأولى، أو بعد تعريفه الكائن بعد بيعه في الثانية. وقوله أعطاه قيمته، والمراد بها مطلق البديل وهو المثل في المثلى والقيمة في المتقوم (قوله: أو ثمنه) أي أو أعطاه ثمنه (قوله: وفي التعريف) أي تعريف الذي يخشى فساده بعد أكله (قوله: أصحهما) أي الوجهين (قوله: في العمارة) متعلق بما بعده وهو وجوبه، أي وجوب التعريف في العمارة (قوله: وفي المفازة) الذي يظهر أنه متعلق بمبتدأ محذوف خبره الجملة بعده: أي وتعريفه في المفازة. قال الامام الخ. وقوله الظاهر أنه لا يجب قال شيخ الاسلام في شرح التحرير وفيه نظر. اهـ. وكتب ش ق قوله وفيه نظر، أي بناء على أن معنى كلام الامام عدم وجوب التعريف بعد الأكل مطلقا، أما لو حمل على ما مر، من أنه لا يجب ما دام في المفازة فإذا وصل إلى العمران وجب، فلا نظر في كلامه. اهـ. (قوله: لانه لا فائدة فيه) أي في التعريف في المفازة لعدم من يسمعه، وهذا لتعليل لعدم وجوب التعريف فيها. ومفهومه أنه لو كان فيه فائدة بأن كان فيها أحد يسمع التعريف وجب، لكن عبارة التحفة صريحة في أنه لا يجب التعريف في المفازة مطلقا عند الامام وعبارتها: ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند الامام، وعلل ذلك بأن التعريف إنما يراد للتملك وهو قد وقع قبل الأكل واستقر به بدله في الذمة. اهـ. (قوله: ولو وجد بيته الخ) الانسب تقديم هذه المسألة وما بعدها إلى قوله ومن رأى لقطه الخ على قوله أو ما يخشى فساده لانه من فروع ما لا يخشى فساده (قوله: وجوز) أي ظن. وقوله أنه أي الدرهم. وقوله لمن يدخلونه، أي البيت. وقوله عرفه لهم: أي لمن يدخلونه. والظاهر أن التعريف خاص بهم. وقوله كاللقطة يفيد التشبيه أنه ليس بلقطه حقيقة، بل في حكمها، وليس كذلك، بل هو لقطه حقيقة، كما يؤخذ مما نقلته عن ش ق عند قوله بعمارة، فتنبه (قوله: ويعرف حقير الخ) أي في الاصح، وقيل إنه كغير الحقير في جميع ما تقدم. وقوله لا يعرض عنه، قيد، وسيذكر محترزه (قوله: وقيل هو) أي الحقير، ولعل في العبارة سقطا من النسخ يعلم من عبارة التحفة ونصها: قيل هو، أي الحقير، دينار، وقيل هو درهم، وقيل وزنه، وقيل دون نصاب السرقة، والاصح عندهما، أي الشيخين، أنه لا يتقدر، بل ما يظن أن صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا. اهـ. (قوله: زمنا) ظرف متعلق بيعرف. وقوله يظن أن فاقده، أي ذلك الحقير (قوله: يعرض عنه بعده) أي بعد ذلك الزمن الذي حصل التعريف فيه (قوله: ويختلف ذلك) أي الزمن الذي يعرف فيه الحقير، والمراد قدره. وقوله باختلاف المال: أي قلته وكثرته (قوله: فدائق الفضة حالا) أي يعرف حالا، أي مدة يسيرة من لقطه. وقوله والذهب الخ: أي ودائق الذهب يعرف ثلاثة أيام (قوله: أما ما يعرض عنه) أي أما الحقير الذي يعرض عنه في الغالب، وهو محترز قوله لا يعرض عنه. وقوله كحبة زبيب: تمثيل لما يعرض عنه غالبا (قوله: استبد به واجده) أي استقل به. ولو في حرم مكة ولا يعرفه رأسا. وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرية، وكانت من نعل رسول الله (ص)، وقال: إن من الورع ما يمقت الله عليه (قوله: ومن رأى لقطه فرفعها برجله ليعرفها وتركها لم يضمنها) فيه أنه تقدم للشارح في باب الوقف ما يقتضي أنه لو رفع السجادة من الصف برجله ضمن، ونص عبارته هناك: فلو كان له سجادة فيه فبنيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الارض لثلا تدخل في ضمانه. اهـ. ثم رأيت في الروض وشرحه ما نصه: وإن رآها مطروحة فدفعها برجله مثلا ليعرفها جنسا أو قدرا وتركها حتى ضاعت لم يضمنها لانه لم تحصل في يده. وقضيته عدم ضمانها وإن

تحولت من مكانها بالدفع. وهو ظاهر. اه. فعمل في عبارة المؤلف تحريف دفعها، بالبدال، برفعها بالراء من النسخ (قوله: ويجوز أخذ

#### [ 293 ]

نحو سنابل الخ) عبارة التحفة، ويجوز أخذ نحو سنابل الحصادين التي اعتيد الاعراض عنها. وقول الزركشي ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو بمن تحل له كالفقير، معترض بأن الظاهر اغتفار ذلك، كما جرى عليه السلف والخلف، وبحث غيره تقييده بما ليس فيه حق بمن لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقيني بأن ذلك إنما يظهر في نحو الكسرة مما قد يقصد وسيقت اليد عليه، بخلاف السنابل. اه. (قوله: وكذا برادة) أي وكذا يجوز أخذ برادة الحدادين، أي القطع الصغار التي تسقط عند برد الحديد (قوله: وكسرة خبز) أي يجوز أخذ كسرة خبز. وقوله من رشيد: راجع للاخير بدليل عبارة التحفة المارة أنفا. وخرج به غير الرشيد فلا يجوز أخذها منه (قوله: ونحو ذلك) أي المذكور من السنابل والبرادة وكسرة الخبز (قوله: فيملكه أخذه) أي ما ذكر مما مر (قوله: وينفذ تصرفه) أي الأخذ ببيع وهبة ونحوهما (قوله: ويحرم أخذ ثمر تساقط) أي من أشجاره كرطب وعنب وخوخ ومشمش وغيرها من بقية الاثمار (قوله: إن حوط عليه) أي على ذلك الثمر، والمراد على أشجاره (قوله: وسقط داخل الجدار) في التحفة في كتاب الصيد ما نصه: وكذا إن لم يحوط عليه أو سقط خارجه لكن لم تعدد المسامحة بأخذه. وقوله قال في المجموع الخ: ساقه في التحفة تأييدا لكلامه المار، وهو أنسب من صنع المؤلف. فتنبه (قوله: ما سقط خارج الجدار) أي المحوط على الاشجار (قوله: إن لم يعتد بإباحته) أي إباحة المالك له. وقوله حرم: أي أخذه (قوله: وإن اعتيدت) أي الإباحة. وقوله حل: أي أخذه. قال في التحفة كما تحل هدية أوصلها مميز. اه. (قوله: عملا الخ) علة للحل. وقوله بالعادة المستمرة: أي المطردة. وقوله المغلبة: أي تلك العادة المطردة. وقوله على الظن: أي ظن الناس. وقوله بإباحتهم: أي الملاك. وقوله له: أي لأخذه. (لطيفة) كان في زمن النبي (ص) رجل يقال له أبو دجانة، فكان إذا صلى الفجر خرج مستعجلا ولا يصبر حتى يسمع دعاء النبي (ص)، فقال له يوما: أليس لك إلى الله حاجة؟ فقال: بلى فقال فلم لا تقف حتى تسمع الدعاء؟ فقال: لي عذر يا رسول الله. قال وما عذرك؟ فقال إن داري ملاصقة لدار رجل، وفي داره نخلة، وهي مشرفة على داري، فإذا هب الهواء ليلا يقع من رطبها في داري، فإذا انتبه أولادي، وقد مسهم الضر من الجوع فما وجدوه أكلوه، فأعجل قبل إنتباههم، وأجمع ما وقع وأحمله إلى دار صاحب النخلة، ولقد رأيت ولدي يوما قد وضع رطبة في فمه فأخرجتها بأصبعي من فيه وقلت له يا بني لا تفضح أباك في الآخرة، فبكى لفرط جوعه. فقلت له: لو خرجت نفسك لم أذع الحرام يدخل إلى جوفك، وحملتها مع غيرها إلى صاحبها. فدمعت عينا النبي (ص) وسأل عن صاحب النخلة، فقيل له فلان المنافق، فاستدعاه وقال له: بعني تلك النخلة التي في دارك بعشرة من النخل: عروقتها من الزبرجد الاخضر، وساقها من الذهب الاحمر، وقضبانها من اللؤلؤ الابيض، ومعها من الحور العين بعدد ما عليها من الرطب. فقال له المنافق: ما أنا تاجر أبيع بنسيئة، لا أبيع إلا نقدا لا وعدا، فوثب أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وقال: هي بعشرة من النخيل في الموضع الفلاني، وليس في المدينة مثل تلك النخيل، ففرح المنافق وقال بعثك. قال قد اشتريت، ثم وهبها لابي دجانة، فقال النبي (ص) قد ضمنك لك يا أبا بكر عوضها، ففرح الصديق، وفرح أبو دجانة رضي الله عنهما، ومضى المنافق إلى زوجته يقول قد ربحت اليوم ربعا عظيما، وأخبرها بالقصة وقال قد أخذت عشرة من النخيل، والنخلة التي بعثتها مقيمة عندي في داري أبدا نأكل منها ولا نوصل منها شيئا إلى صاحبها، فلما نام تلك الليلة وأصبح الصباح وإذا بالنخلة قد تحولت بالقدرة إلى دار أبي دجانة كأنها لم تكن في دار المنافق، فتعجب غاية العجب. وهذه معجزة سيدنا رسول الله (ص) وفي قدرة الله تعالى ما هو أعظم من ذلك

#### [ 294 ]

(تتمة) تعرض المصنف للقطعة ولم يتعرض للقيط، وحاصل الكلام عليه أنه إذا وجد لقيط، أي صغير، ضائع لا يعلم له كافل من أب أو جد أو من يقوم مقامهما أو مجنون بالغ بقارعة الطريق فأخذه وكفاله وتربيته واجبة على الكفاية لقوله تعالى: \* (ومن أحيائها فكانما أحيانا الناس جميعا) \* (1) ولأنه أذمي محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره، فإذا التقطه بعض من هـ و أهل لحضانه اللقيط الاثم عن الباقي، فإن لم يلتقطه أحد أثم الجميع، ولو علم به واحد فقط تعين عليه، ويجب الاشهاد على التقاطه خوفا من أن يسترقه اللاقط، ولو كان ظاهر العدالة، وفارق الاشهاد على التقاط اللقطة حيث لم يجب بأن الغرض منها المال غالبا والاشهاد في التصرف المالي مستحب ولان الغرض منه حفظ حرته ونسبه فوجب الاشهاد عليه، كافي النكاح، فإنه يجب الاشهاد عليه لحفظ نسب الولد لآبيه وحرته، وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط. ويجب الاشهاد على ما معه من المال تعال له، وإن كان لا يجب الاشهاد على المال وحده، فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ، بل ينزعه منه، وجوبا، الحاكم دون الأحاد، ثم إن لم يوجد له مال فنفقته في بيت المال من سهم المصالح، فإم لم يكن في بيت المال مال أو كان ثم ما هو أهم منه اقترض عليه الحاكم، فإن عسر الاقتراض وجب على موسرينا قرضا عليه إن كان حرا، وإلا فعلى سيده. وقد نظم ابن رسلان مبحث اللقيط في زيده فقال:

للعدل أن يأخذ طفلاً نبذاً فرض كفاية وحضنه كذا وقوته من ماله بمن قضى لفقده أشهد ثم اقترضا وعليه إذ يفقد بيت المال والقرض خذ منه لذي الكمال (واعلم) أن اللقيط في دار الاسلام، أو ما ألحق بها، مسلم تبعاً للدار إلا إن أقام كافر بينة بنسبه فيتبعه في النسب والدين فيكون كافراً تبعاً له، بخلاف ما إذا استلحقه بلا بينة لانه قد حكم بإسلامه تبعاً لدار الاسلام أو ما ألحق بها وهي دار الكفر التي بها مسلم يمكن كونه منه ولو أسيراً منتشراً أو تاجراً، ولا يكفي اجتيازه بدار الكفر، بخلافه بدار الاسلام فإنه يكفي اجتيازه بها لحرمتها. ولو وجد اللقيط بدار الكفر التي لا مسلم بها فهو كافر وهو حر وإن ادعى رقه لاقط أو غيره لان غالب الناس أحرار إلا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كإرث أو شراء: كأن تشهد أنه رقيق لفلان ورثه من أبيه أو اشتراه، وإلا إن أقر بالرق بعد كماله لشخص ولم يكذبه المقر له، بأن صدقه أو سكت ولم يسبق منه قبل إقراره بالرق بعد كماله إقرار بحرية، أما إذا كذبه المقر له فلا يقبل إقراره بالرق له، وإن عاد المكذب وصدقه لانه لما كذبه حكم بحريته بالأصل فلا يعود رقيقاً، وكذا لو سبق منه قبل إقراره بالرق بعد كماله إقرار بحرية لانه لما حكم بحريته بإقراره السابق لم يقبل إقراره بالرق بعد ذلك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(1) سورة المائدة، الآية: 32

### [ 295 ]

باب النكاح هذا هو الربع الثالث من الفقه. وإنما قدموا العبادات لانها أهم، ثم المعاملات لان الاحتياج إليها أهم، ثم ذكروا الفرائض في أول النصف الثاني للإشارة إلى أنها نصف العلم، ثم النكاح لانه إذا تمت شهوة البطن يحتاج لشهوة الفرج، ثم الاقضية والشهادات لان الانسان إذا وقعت منه الجنائيات رفعوه للقاضي واحتاجوا للشهادة عليه، ثم ختموا بالعتق رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار. والنكاح من الشرائع القديمة، فإنه شرع من لدن آدم عليه السلام واستمر حتى في الجنة، فإنه يجوز للانسان النكاح في الجنة، ولو لمحارمه، ما عدا الاصول والفروع، فلا ينكح أمه ولا بنته فيها. قال الاطباء: ومقاصد النكاح ثلاثة: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضر احتياسه بالبدن، ونيل اللذة. وهذه الثلاثة هي التي تبقى في الجنة، إذ لا تناسل هناك ولا احتباس، والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع، فمن الاول قوله تعالى: \* (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) \* (1) وقوله تعالى: \* (وأنكحوا الايامى منكم) \* (2) ومن الثاني قوله (ص): من أحب فطرني فليستسن بسنتي، ومن سنتي النكاح وفي رواية: فمن رغب عن سنتي فمات قبل أن يتزوج صرفت الملائكة وجهه عن حوضي يوم القيامة وقال (ص): من ترك التزويج مخافة العالة (3) فليس مني وأخرج الامام أحمد ومسلم عن ابن عمر: الدنيا كلها متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة وابن ماجه عن أبي امامة: ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيراً له من زوجة صالحة: إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرتها، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحتة في نفسها وماله والطبراني عن ابن مسعود تزوجوا الأبيكار، فإنهن أعذب أفواهها، وأنتق أرحامها، وأرضى باليسر والبيهقي عن أبي سعيد وابن عباس رضي الله عنهم قالوا: قال رسول الله (ص): من ولد له ولد فليحسن اسمه وأدبه، وإذا بلغ فليزوجه، فإن بلغ ولم يزوجه فأصاب إثمًا فإنما إثمه على أبيه وروي أنه: دخل رجل على النبي (ص) يقال له عكاف، فقال له النبي (ص) يا عكاف ألك زوجة؟ قال: لا، قال ولا جارية؟ قال ولا جارية. قال وأنت بخير موسر؟ قال وأنا بخير موسر. قال أنت من إخوان الشياطين. لو كنت من النصارى كنت من رهبانهم. إن من سنتي النكاح: شراركم عزابكم، أرادل أمواتكم عزابكم رواه الامام أحمد في مسنده. وقد نظم ابن العماد هذا المعنى في قوله: شراركم عزابكم جاء الخبر أرادل الأموات عزاب البشر وفي المجالس السنية للفثني ما نصه: قال بعض الشراح إنما كان من لا يتزوج أو يتسرى مع القدرة عليه من شرار الأمة في الاحياء وأرادلها في الاموات لمخالفته ما أمر الله به ورسوله وحث عليه، وسمي من شرار الخلق لعدم غض بصره وتحصين فرجه، ولعدم ستر شطر دينه، للاخبار الواردة في ذلك عن النبي (ص) بقوله: من تزوج فقد ستر شطر دينه، فليتنق الله في الشطر الآخر وأيضاً فإن مثل هذا لا يؤمن غالباً على النساء ولا على المجاورة في السكنى وغيرها. فربما تسلط الشيطان فيقع الفساد. اهـ.

(1) سورة النساء، الآية: 3. (2) سورة النور، الآية: 32. (3) لعلها العلية

### [ 296 ]

(وحكي) أبو العباس أحمد بن يعقوب أنه رؤي معروف الكرخي في النوم، فقيل له ما صنع الله بك؟ قال أباحني الجنة، غير أن في نفسي حسرة: إني خرجت من الدنيا ولم أتزوج (وحكي) أن بعض الصالحين كان يعرض عليه التزوج فيأبى برهة من دهره، فانتبه من نومه ذات يوم وقال زوجوني، فزوجوه، فستل عن ذلك: فقال لعل الله يرزقني ولدا ويقضه فيكون لي مقدمة في الآخرة. ثم قال رأيت في المنام كأن القيامة قد قامت وكنت من جملة الخلائق في الموقف وبني من العطش والكرب ما كاد أن يقطع عنقي، وكذا الخلائق في شدة العطش والكرب، فنحن كذلك إذ ولدان قد ظهروا وبأيديهم أباريق من فضة مغطاة بمناديل من نور وهم يتخللون الجموع ويتجاوزون أكثر الناس ويسقون واحدا بعد واحد، فمددت يدي إليهم وقلت لبعضهم إسقني فقد أجهدتني العطش، فنظر إلي وقال ليس لك ولد فينا، إنما نسقي آباءنا وأمهاتنا. فقلت من أنتم؟ فقالوا: نحن أطفال المسلمين وأركان النكاح خمسة: زوج، وزوجة، وولي، وشاهدان، وصيغة (قوله: وهو لغة الضم والاجتماع) عطف الاجتماع على الضم من عطف العام على الخاص. وعبارة شيخ الإسلام والتحفة والنهاية، هو لغة الضم واللوطن. اه. فأفادت أنه يطلق لغة على الوطن كما يطلق على الضم والاجتماع. وعبارة الخطيب: والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطن جميعا. اه. وكتب الجيرمي: عليها، أي يطلق على كل منهما، فهو من قبيل المشترك، فيكون حقيقة فيهما. اه. ونقل الباجوري عن النووي في شرح مسلم مثله فقال: قال النووي في شرح مسلم: هو لغة الضم والوطن. ثم قال: قال الواحدي: قال أبو القاسم الزجاجي النكاح في كلام العرب بمعنى العقد والوطن، ثم قال وقال أبو علي الفارسي فرقت العرب بينهما فرقا لطيفا: فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلانة أرادوا عقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته أرادوا وطئها. اه. بتصرف. وأورد البرماوي على هذا بأن فيه تساهلا لأن الوطن والعقد من معناه الشرعي، وهو كما قال، وإن رده الباجوري. فنتبه (قوله: ومنه) أي من النكاح بمعناه اللغوي الذي هو الضم والاجتماع، وقوله قولهم: أي العرب. وقوله إذا تمايلت الخ: أي تقول ذلك إذا تمايلت الأشجار وانضم بعضها إلى بعض، وهذا هو محل الاستدلال. وسمي المعنى الشرعي بذلك لما فيه من ضم أحد الوجهين إلى الآخر (قوله: وشرعا عقد الخ) اعلم أنه اختلف في كون عقد النكاح عقد إباحة أو تملك على وجهين: أوجههما أنه عقد إباحة، وعليه التعريف المذكور. ويظهر أثر الخلاف فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة، فعلى الأول لا يحنث، وعلى الثاني يحنث. قال في المغني: واختار المصنف عدم الحنث إذا لم يكن له فيه، إذ لا يفهم منه الزوجية. اه. وقوله واختار عدم الحنث: أي حتى على أنه تملك بدليل التعليل، وقال فيه أيضا: ويظهر أثر الخلاف فيما لو طئت بشبهة إن قلنا إنه ملك فالمهر له، وإلا فلها. اه. وهذا مبني على أن المراد بالملك ملك المنفعة، والمعتمد أن المراد به ملك الانتفاع فعليه المهر لها مطلقا. وفي حاشية الجمل منا نصح. (فرع) المعقود عليه في النكاح: حل الاستمتاع اللازم المؤقت بموت أحد الزوجين. ويجوز رفعه بالطلاق وغيره، وقيل المعقود عليه عين المرأة. وقيل منافع البضع. اه. وقوله يتضمن إباحة وطئ: أي يستلزمها، وقوله بلفظ إنكاح: متعلق بمحذوف، أي عقد يحصل بلفظ إنكاح الخ: أي بلفظ مشتق إنكاح أو مشتق تزويج. وخرج به بيع الامة فإنه عقد يتضمن إباحة وطئ، لكن لا بلفظ إنكاح أو تزويج، وإنما قلنا أي بلفظ مشتق الخ لانهما مصدران، والمصدر كناية لا ينعقد به النكاح. اه. بجيرمي (قوله: وهو) أي لفظ النكاح. وقوله حقيقة في العقد مجاز في الوطن: لا يرد عليه قوله تعالى: \* (حتى تنكح زوجا غيره) \* لان المراد به فيه العقد. وأما الوطن فهو مستفاد من خبر حتى تذوق عسيلته ويذوق

(1) سورة البقرة، الآية: 230

#### [ 297 ]

عسيلتك فالعقد مستفاد من الكتاب، والوطن مستفاد من السنة. والمراد به في ذلك الوطن مجازا مرسلًا: من إطلاق اسم السبب على المسبب بقربة الخبر المذكور. وقوله على الصحيح: مقابله قولان أحدهما أنه حقيقة في الوطن مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة رضي الله عنه، وثانيهما أنه حقيقة فيهما بالاشتراك كعين، وعليه حمل النهي في قوله تعالى: \* (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) \* (1) فإن المراد النهي عن العقد وعن الوطن بملك اليمين معا على استعمال المشترك في معنييه. قال في المغني: وتظهر فائدة الخلاف فيمن زنى بامرأة فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا. قاله الماوردي والروائي. وفيما لو علق الطلاق على النكاح فإنه يحمل على العقد عندنا، لا بالوطن، إلا إن نوى. اه. وقوله عندنا: أي وأما عندهم فيحمل على الوطن، ويفرق بينهما بالقرائن (قوله: سن الخ) ذكر له أربعة أحكام: السنية لتائق قادر على المؤمن وخلاف الأولى لتائق غير قادر عليها، والكرهية لغير قادر وغير تائق، والوجوب لناذر له حيث ندب في حقه. وبقي الحرمة، وهي في حق من لم يقيم بحقوق الزوجية (قوله: أي النكاح) تفسير للضمير المستتر، ويتعين أن يراد به التزوج، وهو القبول، إذ هو الذي من طرف الزوج. ففي كلام المصنف شبه استخدام حيث ذكر النكاح أولا في الترجمة بمعنى العقد المركب من الإيجاب والقبول، وذكره ثانيا بمعنى آخر وهو القبول الذي هو أحد طرفيه. وأما الإيجاب الذي هو الطرف الآخر فمتعلق بالولي فلا قدرة للزوج عليه، وهو أيضا مستحق إن كانت المرأة تائفة، فيستحب لها النكاح بمعنى التزوج الذي هو الإيجاب لكن بواسطة الولي. وفي معنى التائفة المحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام الفجرة، بل إن لم تندفع الفجرة عنها إلا بالنكاح وجب، فإن لم تكن تائفة ولا

محتاجة ولا خائفة كره لها لانها يخشى منها أن لا تقوم بحقوق الزوجية مع عدم السبب المقتضي للنكاح. وقوله تائق: متعلق بسن، وقوله أي محتاج للوطئ: تفسير مراد له (قوله: وإن اشتغل بالعبادة) غاية في سنيته لمن ذكر. والمناسب تأخيرها عن القيد الثاني. أعني قوله قادر الخ، أي سن له ذلك مطلقا سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا. وذلك لوجود التوقان مع القدرة، بخلاف غير التائق القادر على المؤنة. فإن كان يتخلى للعبادة فهي أفضل، وإلا فهو أفضل لئلا تفضي به البطالة إلى الفواحش، كما قال بعضهم: إن الشباب والفراغ والجدة مفسدة للمرء أي مفسدة (قوله: قادر على مؤنة) أي متعلقة بالنكاح زائدة عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه (قوله: من مهر الخ) بيان للمؤنة، والمراد به الحال. وقوله وكسوة فصل تمكين: أي الفصل الذي حصل التمكين فيه. وقوله ونفقة يومه: أي يوم التمكين، أي وليته، وعبر في جانب الكسوة بالفصل وفي جانب النفقة باليوم: لان العبرة في الكسوة بفصل التمكين، كفصل الشتاء أو الصيف، وفي النفقة بيوم التمكين، أي وليته (قوله: للاخبار الثابتة في السنن) هو تعليل لسنيته لمن ذكر (قوله: وقد أوردت حملة منها) أي من الاخبار، وقد علمت في أول الباب معظم ذلك، ومنها غير ما تقدم قوله (ص): يا معشر الشباب: من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج. ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أي قاطع لتوقانه والباءة، بالمد، لغة الجماع، والمراد بها هو مع المؤنة لرواية من كان منكم ذا طول فليتزوج (قوله: إحكام أحكام النكاح) الأولى بكسر الهمزة: مصدر بمعنى إتيان، والثانية بالفتح جمع حكم. وفي بعض نسخ الخط إسقاط الأولى (قوله: ولما فيه) أي النكاح، وهو معطوف على للاخبار (قوله: وأما التائق العاجز عن المؤن) هذا مفهوم قوله قادر على مؤنة، والانصب أن يقول وخرج بقولي قادر العاجز (قوله: فالأولى له تركه) أي لقوله تعالى: \* (وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله) \* ولمفهوم حديث من استطاع الخ (قوله: وكسر

(1) سورة البقرة، الآية: 221. (2) سورة النور، الآية: 33

#### [ 298 ]

حاجته الخ) معطوف على تركه: أي والأولى له كسر حاجته: أي شهوته بالصوم لحديث من استطاع المار والمراد الصوم الدائم لانه يثير الحرارة والشهوة في ابتدائه، ولا تتكسر إلا بدوامه. وفي البجيرمي: قال العلماء الصوم يثير الحركة والشهوة أولا، فإذا داوم سكنت. قال ابن حجر: ولا دخل للصوم في المرأة، لانه لا يكسر شهوتها. قال سم: في إطلاقه نظرا: ما المانع أنها كالرجل إذا كانت حاجتها الشهوة فتكسرها بالصوم؟ فليراجع. وفيه أن هذا أمر طبي لا دخل للفقهاء فيه. فكيف يقول ما المانع؟ اه. (قوله: لا بالدواء) معطوف على بالصوم: أي لا كسر حاجته بالدواء ككافور، بل يتزوج ويتوكل على الله، فإن الله تكفل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف، فإن كسرها به، فإن قطع الشهوة بالكلية حرم، وإن لم يقطعها بالكلية بل يفتريها كره. ومثل هذا التفصيل يجري في استعمال المرأة شيئا يمنع الحبل، فإن كان يقطع من أصله حرم، وإلا بأن كان يبطنه كره. وفي البجيرمي ما نصه: واختلفوا في جواز التسبب في إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم فقال أبو إسحاق المرزوي يجوز إلقاء النطفة والعلقة، ونقل ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه. وفي الاحياء، في مبحث العزل، ما يدل على تحريمه، وهو الأوجه، لانها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهيا لنفخ الروح، ولا كذلك العزل. اه. ابن حجر. والمعتمد أنه لا يحرم إلا بعد نفخ الروح فيه. اه. وسيدكره الشارح في آخر باب الجنابة (قوله: وكره) أي النكاح بمعنى الزوج الذي هو القبول، كما تقدم. وقوله لعاجز عن المؤن غير تائق، هذا مفهوم قوله تائق، فهو على اللف والنشر المشوش. والانصب هنا أيضا أن يقول وخرج بقولي تائق غيره فيكره إن عجز عن المؤنة. وعبارة المنهج وشرحه، وكره النكاح لغيره، أي غير التائق له، لعله أو غيرها إن فقدها، أي أهبتها، أو وجدها وكان به علة كهرم وتعين لانتفاء حاجته إليه مع التزام فاقد الالهية ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداها، وإلا بأن وجدها ولا علة به فتخل لعبادة أفضل. اه. (قوله: ويجب بالنذر حيث نذب) أي إذا نذر النكاح وجب عليه إن نذب في حقه بأن كان تائقا قادرا على المؤنة، وهذا ما جرى عليه ابن حجر، ونص عبارته: نعم حيث نذب لوجود الحاجة والاهية وجب بالنذر على المعتمد الذي صرح به ابن الرفعة وغيره. اه. والذي اعتمده م ر خلافه، ونص عبارته: ولا يلزم بالنذر مطلقا، وإن استحب، كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى، خلافا لبعض المتأخرين. اه. وعدم الانعقاد عنده نظرا لكون أصله الإباحة، والاستحباب فيه عارض. نعم: قد يجب بغير النذر فيما لو خاف على نفسه العنت وتعين طريقا لدفعه مع قدرته. وبحث بعضهم أيضا وجوبه فيما لو طلق مظلومة في القسم ليوفيتها حقها من نوبة المظلوم لها (قوله: وسن نظر الخ) وذلك لما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: إذا خطب أحدكم المرأة، أي أراد خطبتها: - بدليل رواية أخرى - فلا جناح عليه أن ينظر إليها وإن كانت لا تعلم رواه أبو داود والطبراني وأحمد. وأخرج ابن النجار وغيره عن المغيرة بن شعبة قال: خطبت جارية من الانصار فذكرت ذلك للنبي (ص)، فقال لي رأيته؟ فقلت لا. قال فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما، أي تدوم المودة والالفة، فأنيتهم فذكرت ذلك إلى والدتها، فنظر أحدهما إلى صاحبه فقميت فخرجت، فقالت الجارية علي بالرجل، فوقفنا ناحية خدرها، فقالت إن كان رسول الله (ص) أمرك أن تنظر إلي فانظر، وإلا فانا أخرج عليك أن تنظر فنظرت إليها، فتزوجتها، فما تزوجت امرأة قط أحب إلي

منها ولا أكرم علي منها، وقد تزوجت سبعين امرأة (قوله: بعد العزم على النكاح) متعلق بسن أو بنظر. وخرج به ما إذا كان قبل العزم فلا يسن، بل يحرم لانه لا حاجة إليه قبله (قوله: وقبل الخطبة) خرج به ما إذا كان بعدها فلا يسن النظر. نعم، يجوز، كما في التحفة، ونصها: وظاهر كلامهم انه لا يندب النظر بعد الخطبة لانه قد يعرض فتتأذى هي أو أهلها وأنه مع ذلك يجوز لان فيه مصلحة أيضا، فما قيل يحتمل حرمة لان إذن الشارع لم يقع إلا فيما قبل الخطبة يرد بان الخبر مصرح بجوازه بعدها فبطل حصره، وإنما أولوه بالنسبة للاولوية، لا الجواز، كما هو واضح. اه (قوله: الآخر) مفعول المصدر المضاف لفاعله وهو نظر: أي سن أن ينظر كل الآخر، وهو قيد خرج به النظر إلى نحو ولد المخطوبة الامرء، فلا يجوز له نظره وإن

#### [ 299 ]

بلغه استواءهما في الحسن، خلافا لمن وهم فيه وزعم أن هذا حاجة مجوزة ممنوع: إذ الاستواء في الحسن المقتضي لكون نظره يكفي عن نظرها في كل ما هو المقصود منه يكاد يكون مستحيلا. اه. تحفة (قوله: غير عورة) منصوب على الاستثناء أو على البدلية من الآخر. وقوله مقررة في شروط الصلاة: وهي للرجل والامة ما بين السرة والركبة، وللحرة جميع بدنها ما عدا وجهها وكفيها (قوله: فينظر من الحرة وجهها الخ) أي ولو بشهوة أو خوف فتنة، كما قاله الامام والروائي، وإن قال الاذرعى في جواز نظره بشهوة نظر، والمعتمد الجواز، ولو بشهوة، وله تكريه إن احتاج إليه، ولو فوق الثلاث، حتى يتبين له هيئتها، فإن لم يحتج إليه لكونه تبيين له هيئتها بنظرة حرم ما زاد عليها، لان الضابط في ذلك الحاجة. وإذا لم تعجبه سكت ولا يقول لا أريدها، ولا يترتب على سكوته منع خطبتها لان السكوت إذا طال وأشعر بالاعراض جازت، وضرر الطول دون ضرر لا أريدها. فاحتمل. أفاده م ر (قوله: ليعرف جمالها) علة لنظره وجهها (قوله: وكفيها) معطوف على وجهها: أي وينظر كفيها. وقوله ليعرف خصوصية بدنها: علة له، والخصوصية العمومية. وفي الخطيب، والحكمة في الاقتصار على الوجه والكفين أن في الوجه ما يستدل به على الجمال، وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن. اه. وكتب البجيرمي ما نصه: قد يقال هذه الحكمة توجد في الامة، فمقتضاها أنه لا ينظر من الامة إلا الوجه والكفين، كالحرة، للحكمة المذكورة، وأجيب بأن الحكمة لا يلزم اطرادها. اه. (قوله: وممن الخ) معطوف على من الحرة، أي وينظر من المرأة التي قام بها الرق، أي اتصفت به كلا أو بعضا، ما عدا ما بين السرة والركبة. قال في التحفة: ولا يعارضه ما يأتي أنها كالحرة في نظر الاجنبي إليها لان النظر هنا مأمور به، ولو مع خوف الفتنة، فأنيب بما عدا عورة الصلاة. وفيما يأتي منوط بخوف الفتنة، وهو جار فيما عدا الوجه والكفين مطلقا. اه. (قوله: وهما) أي الحرة والامة. وقوله تنظران منه، أي الرجل الخاطب إذا أرادنا تزوجه لانهما يعجبهما منه ما يعجبه منهما. وقوله ذلك: أي ما عدا ما بين السرة والركبة، وقيل الحرة تنظر منه ما ينظر منها فقط، وهو الوجه والكفان (قوله: ولا يد في حل النظر الخ) ذكر لحل النظر قيدين: تيقن الخلو من نكاح وعدة، وغلبة ظنه أنه يجاب. وتقدم قيد أيضا له وهو العزم على النكاح، فلو انتفى أحد هذه القيود حرم عليه النظر لعدم وجود مسوغ، وقوله من تيقن خلوها من نكاح، قال سم: أو ظنه. وقوله وعدة، أي وخلوها من عدة. أي تحرم التعريض، كالرجعية، فإن لم تحرمه جاز النظر وإن علمت به لان غايته أنه كالتعريض، فإطلاق بعضهم حرمة في العدة إذا كان بإذنها أو مع علمها بأنه لرغبته في نكاحها ينبغي حمله على ما ذكرته. اه. تحفة (قوله: وأن لا يغلب على ظنه الخ) المصدر معطوف على تيقن، أي ولا يد من عدم غلبة عدم الاجابة على الظن. وقوله أنه أي الخاطب. وقوله لا يجاب: أي لا يقبل إذا خطب (قوله: وندب لمن لا يتيسر له النظر) أي أو لا يريده بنفسه. وقوله أن يرسل الخ: وذلك لما روى الامام أحمد في المسند أن النبي (ص) بعث امرأة تخطب له امرأة، فقال انظري إلى وجهها وكفيها وعراقيبها، وتسمى عوارضها وقوله نحو امرأة: أي كحرم لها وممسوح. وقوله ليتأملها، الضمير المستتر يعود على نحو المرأة، والبارز يعود على المخطوبة. وقوله ويصفها له، أي للمرسل الخاطب، ويجوز أن يصف له زائد على ما لا يحل له نظره. فيستفيد بالارسال ما لا يستفيد بالنظر. قال في التحفة: وهذا لمزيد الحاجة إليه مستثنى من حرمة وصف امرأة لرجل. اه (قوله: وخرج بالنظر المس فيحرم) أي ولو لاعمى فلا يجوز له المس، بل يوكل من ينظر له. وقوله إذ لا حاجة إليه: أي إلى المس، وهو تعليق لحرمة (قوله مهمة) أي في بيان النظر المحرم والجائز وغير ذلك. وحاصله أنه إما أن يمتنع مطلقا، وذلك في الاجنبية،

#### [ 300 ]

وإما أن يجوز مطلقا، وذلك في الزوجة والامة، وإما أن يجوز لما عدا ما بين السرة والركبة، وذلك في المحارم والامة المزوجة والمعتدة، وإما أن يجوز لاجل الخطبة، وذلك للوجه والكفين في الحرة، وما عدا ما بينالسرة والركبة في الامة، وإما أن يجوز لاجل المداواة، وذلك في محل الحاجة، وإما للمعاملة والشهادة، وذلك للوجه فقط. فإن كن للشهادة على رضاع أو زنا فبالنظر لذلك المحل وإما أن يكون لتقليب أمة يريد شراؤها، وذلك إلى المواضع التي يحتاج إلى تقليبها من البدن ما عدا ما بين السرة والركبة. اه. بجيرمي بتصرف (قوله: يحرم على الرجل الخ) وذلك لقوله تعالى: \* (قل للمؤمنين

بعضوا من أبصارهم وبحفظوا فروجهم) \* (1) وقوله (ص): النظرة سهم مسموم من سهام إبليس المرجوم، لأنها تدعو إلى الفكر، والفكر يدعو إلى الزنا وقوله عليه السلام: العين تزني، والقلب يصدق ذلك أو يكذبه ولذلك قال بعضهم: كل الحوادث مبدؤها من النظر ومعظم النار من مستصغر الشرر والمرء ما دام ذا عين يقلبها في أعين الغيد موقوف على الخطر يسر ناظره ما ضر خاطره لا مرحبا بسرور عاد بالضرب والمراد بالرجل: الذكر البالغ، ولو احتمالا، فدخل الفحل وهو الذي بقي ذكره وأثياه، والخصي وهو من قطع أثياه وبقي ذكره، والمجبوب وهو من قطع ذكره وبقيت أثياه، والخثنى المشكل لاحتمال ذكورتها. وأما الممسوح فهو مع النساء الاجانب كالمحرم، وأما المجنون فلا يوصف بتحريم ولا تحليل كالبهيمة، لكن يلزم المرأة الاحتجاب عنه. وخرج بالذكر الانثي فيحل نظرها لمثلها، وبالبالغ الصبي، لكن المراهق كالبالغ على الاصح. ومعنى حرمة النظر فيه، مع أنه غير مكلف، أنه يحرم على وليه تمكينه منه، ويحرم على المرأة أن تنكشف عليه (قوله: ولو شيخا هما) غاية في حرمة نظر الرجل، والهيم، بكسر الهاء وتشديد الميم، الشيخ الفاني (قوله: تعمد نظر المخ) فاعل يحرم. وخرج به ما إذا حصل النظر اتفاقا فلا يحرم. وقوله شئ من بدن اجنبية: أي ولو الوجه والكفين فيحرم النظر إليهما. ووجه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه، وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة، وقد قال تعالى: \* (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) \* (2) واللائق بمحاسبين الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية. قال في فتح الجواد: ولا ينافيه، أي ما حكاه الامام من اتفاق المسلمين على المنع، ما نقله القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة، وعلى الرجال غرض البصر لان منعهم من ذلك ليس لوجوب الستر عليهن، بل لان فيه مصلحة عامة بسد باب الفتنة. نعم، الوجه وجوبه عليها إذا علمت نظر اجنبي إليها أخذاً من قولهم يلزمها ستر وجهها عن الذمية، ولان في بقاء كشفه إغانة على الحرام. اهـ. وقال في النهاية: حيث قيل بالتحريم وهو الراجح حرم النظر إلى المنتقبة التي لا يبين منها غير عينيها ومحاجرها، كما بحثه الازدعي، لا سيما إذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر. اهـ. وقوله المحاجر: جمع محجر، كمجلس، وهو ما يبدو من النقاب. وفي القاموس: المحجر من العين ما دار بها وبدا من البرقع أو ما يظهر من نقابها، كذا في ع ش، وقوله من خناجر: جمع خنجر، وهو من آلات القتل، فشبّه ما يبدو من البرقع بالخنجر بجامع حصول الهلاك بكل وإن كان في المشبه به حسيا وفي المشبه معنويا (قوله: حرة أو أمة) بدل من اجنبية، وهو تعميم فيها (قوله: بلغت) أي الاجنبية. (قوله: تشتهي فيه) أي في ذلك الحد، والمراد تشتهي لذوي الطباع السليمة لو سلمت من مشوه بها. وخرج به الصغيرة التي لا تشتهي فيحل النظر إليها لانها ليست مظنة الشهوة إلا الفرج فيحرم النظر إليه إلا لنحو الام زمن الرضاع والتربية فلا يحرم، كما سيأتي (قوله: ولو شوهاء أو عجوزا) غاية في حرمة النظر للاجنبية، أي يحرم النظر إلى الاجنبية ولو كانت شوهاء، أي قبيحة المنظر أو عجوزة ولو مع أمن الفتنة، إذ ما من ساقطة إلا ولها لاقطة. وما أحسن ما قيل في هذا المعنى:

(1) سورة النور، الآية: 30. (2) سورة النور، الآية: 30

### [ 301 ]

لكل ساقطة في الحي لاقطة وكل كاسدة يوما لها سوق (قوله: وعكسه) فاعل لفعل محذوف: أي ويحرم عكسه، وهو تعمل نظر الاجنبية لشيء من بدن اجنبي وإن لم تخف فتنة ولم تنظر بشهوة، وذلك لقوله تعالى: \* (وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وبحفظن فروجهن) \* (1)، ولانه (ص) أمر ميمونة وأم سلمة، وقد رأهما ينظران لابن أم مكتوم، بالاحتجاب منه، فقالت له أم سلمة: أليس هو أعمى لا يبصر؟ فقال ألستما تبصرانه؟ (قوله: خلافا للحاوي كالرافعي) راجع لصورة العكس فقط فإنهما خالفا في ذلك حيث قالا بجواز نظر المرأة إلى بدن الاجنبي، واستدلا بنظر عائشة رضي الله عنها إلى الحبشة وهم يلعبون في المسجد والنبى (ص) (ص) يراها، ورد بأنه ليس في الحديث أنها نظرت إلى وجوههم وأبدانهم، وإنما نظرت لعيهم وحرابهم. ولا يلزم منه تعمد نظر البدن، وإن وقع بلا قصد صرفته حالا أو أن ذلك كان قبل نزول آية الحجاب، أو أنها كانت لم تبلغ مبلغ النساء. وعبارة المنهاج: والاصح جواز نظر المرأة إلى بدن اجنبي سوى ما بين سرتة وركبته إن لم تخف فتنة. قلت الاصح التحريم كهو إليها. والله أعلم. اهـ. وقوله أولا والاصح، أي عند الرافعي (قوله: وإن نظر بغير شهوة) غاية في حرمة تعمد نظر الرجل، ولو قدمها على قوله وعكسه ثم قال ومثله العكس لكان أولى: أي يحرم تعمد النظر وإن نظر بغير شهوة وهي التلذذ بالنظر. وقوله أو مع أمن الفتنة: هي ميل النفس ودعاؤها إلى الجماع. وقوله على المعتمد: مقابله يقول بحل النظر مع عدم الشهوة وأمن الفتنة، لكن في خصوص الوجه والكفين (قوله: لا في نحو امرأة) أي لا يحرم نظره لها في نحو امرأة كماء وذلك لانه لم يرها فيها وإنما رأى مثالها. ويؤيده قولهم لو علق طلاقتها برؤيتها لم يحث برؤية خيالها والمرأة مثله فلا يحرم نظرها له في ذلك. قال في التحفة: ومحل ذلك، كما هو ظاهر، حبص لم يخش فتنة ولا شهوة. اهـ (قوله: كما أفتى به غير واحد) مرتبط بالنفي (قوله: وقول الاسنوي) مبتدأ خبره ضعيف. وقوله الصواب حل النظر إلى الوجه والكفين: استدل عليه بقوله تعالى: \* (ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها) \* (2) أي ما غلب ظهوره، وهو مفسر بالوجه الكفين. ورد بأن الآية واردة في خصوص الصلاة (قوله: وكذا اختيار

الاذرعى قول جمع يحل) أي الآية \* (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة) \* (3) ويرده ما مر من سد الباب وأن لكل ساقطة لاقطة، ولا دلالة في الآية، كما هو جلي، بل فيها إشارة للحرمة بالتقييد بغير متبرجات بزينة، واجتماع أبي بكر وأنس بأم أيمن وسفيان وأضرابه برابعة رضي الله عنهم لا يستلزم النظر على أن مثل هؤلاء لا يقاس بهم غيرهم، ومن ثم جوزوا لمثلهم الخلوة، كما يأتي قبيل الاستبراء إن شاء الله تعالى - اه تحفة. وقوله بل فيها إشارة الخ قال ع ش يتأمل وجه الاشارة، فإن ظاهرها جواز النظر إن لم تتبرج بالزينة، ومفهومها الحرمة إذا تزينت، وهو عين ما ذكره الاذرعى. اه (قوله: ولا يحل النظر إلى عنق الحرة ورأسها قطعاً) أي بلا خلاف، وذلك لان الخلاف في الحل وعدمه إنما هو في غير عورة الصلاة وهما من العورة، وإنما نص عليهما، مع أن غيرهما من سائر أجزاء البدن غير الوجه والكفين كذلك، لثلا يتوهم أنهما كالوجه لقربهما منه. هكذا ظهر (قوله: وقيل يحل الخ) مقابل التعميم السابق بقوله حرة أو أمة. وعبارة المنهاج: والاصح عند المحققين أن الامة كالحره والله أعلم. اه: أي لاشتراكهما في الانوثة وخوف الفتنة، بل كثير من الاماء يفوق أكثر الحرائر جمالا، فخوفها فيهن أعظم، وضرب عمر رضي الله عنه لامة استترت كالحره وقال أنتشبهين بالحرائر يا لكاء ؟ لا يدل للحل لاحتمال أنه لا يذاتها الحرائر بطن أنهن هي: إذ الاماء كن يقصدن للزنا،

(1) سورة النور، الآية: 31. (2) سورة النور، الآية: 31. (3) سورة النور، الآية: 60

### [ 302 ]

والحرائر كن يعرفن بالستر. اه. تحفة. وقوله النظر الخ: فاعل يحل وخرج بالامة المبعضة، فهي كالحرة قطعاً. وقيل على الاصح. وقوله إلا ما بين السرة والركبة: أي فلا يحل. وقوله لانه: أي ما بين السرة والركبة، وهو تعليل لعدم حل نظر ما بين سرتها وركبتها وحل ما عداه (قوله: وليس من العورة الصوت) أي صوت المرأة، ومثله صوت الامرء فيحل سماعه ما لم تخش فتنة أو يلتذ به وإلا حرم (قوله: فلا يحرم سماعه) أي الصوت. وقوله إلا إن خشي منه فتنة أو التذ به: أي فإنه يحرم سماعه، أي ولو بنحو القرآن، ومن الصوت: الزغاريء. وفي الجيرمي: وصوتها ليس بعورة على الاصح، لكن يحرم الاصغاء إليه عند خوف الفتنة. وإذا فرغ باب المرأة أحد فلا تجيبه بصوت رخيم، بل تغلظ صوتها، بأن تأخذ طرف كفها بفيها وتجب. وفي العباب: ويندب إذا خافت داعياً أن تغل صوتها بوضع ظهر كفها على فيها. اه. (قوله: وأفتى بعض المتأخرين بجواز نظر الصغير) إن كان مراده بهذا بيان مفهوم تقييد الحرمة بالرجل الذي هو الذكر البالغ فلا معنى لتخصيص الجواز ببعض المتأخرين ولا لتخصيصه بالولائم والافراج، وأيضاً هو ليس بمسلم لانه يقتضي أن الصغير مطلقاً يجوز له النظر مع أنه مختص بغير المراهق وإن كان ليس مراده ذلك وإنما مراده بيان أن الصغير كالرجل البالغ. ولكن أفتى بعض المتأخرين بجواز نظره. فصنيع عبارته لا يفيد، وأيضاً هو ليس بمسلم لان الصغير ليس كالبالغ مطلقاً، بل إذا كان مراهقاً فقط، وهو من قارب الاحتلام باعتبار غالب سنه وهو قريب خمس عشرة سنة، وأما إذا لم يكن مراهقاً فيحل نظره بالاتفاق. وكان المناسب والاولى أن يبين حكم غير الرجل، كأن يقول وخرج بالرجل الذي هو الذكر البالغ الاشي فيحل نظرها لكن لمثلها والصغير فيحل نظره إذا كان غير مراهق. وأما إذا كان مراهقاً فهو كالكبير أو يقول كالمنهاج: والمراهق كالبالغ على الاصح (قوله: والمعتمد عند الشيخين) عبارة المنهاج مع المغني: والاصح حل النظر إلى صغيرة لا تشتهي إلا الفرج، فلا يحل نظره. قال الرافعي، كصاحب العمدة، اتفاقاً. ورده في الروضة بأن القاضي جوزة جزماً، فليس ذلك اتفاقاً، بل فيه خلاف. اه. بحدف (قوله: وصح المتولي حل نظر فرج الصغير) أي قبله، كما هو ظاهر، اه سم. والفرق بين فرج الصغير - حيث حل النظر إليه - وفرج الصغيرة - حيث حرم النظر إليه - أن فرجها أفحش (قوله: وقيل يحرم) قال في التحفة: ويدل له خبر الحاكم أن محمد بن عياض قال: رفعت إلى رسول الله (ص) في صغري وعلي خرقه وقد كشف عورتى، فقال غطوا عورته، فإن حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير، ولا ينظر الله إلى كاشف عورته اه (قوله: ويجوز لنحو الام) أي من كل من يتولى الارضاع والتربية، ولو أجنبية أو ذكراً. وقوله نظر فرجيهما: أي الصغير والصغيرة (قوله: ومسه) الاولى ومسهما: أي الفرجين (قوله: زمن الرضاع) متعلق ببجوز: أي يجوز ذلك من الرضاع، أي مدة الرضاع سنتين أو أكثر أو أقل. وقوله والتربية: أي وزمن التربية، أي التعهد والاصلاح (قوله: للضرورة) علة الجواز: أي وإنما جاز ذلك لان الضرورة داعية إليه، إذ تحتاج الام ونحوها إلى غسل الفرج من النجاسة ودهنه للتداوي وغير ذلك (قوله: وللعبد العدل الخ) أي ويجوز للعبد العدل النظر الخ، وذلك لقوله تعالى: \* (أو ما ملكت أيماهن) \* (1) ولقوله (ص) لفاطمة رضي الله عنها وقد أتاها ومعه عبد قد وهبه لها وعليها ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجلها، وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها، فلما رأى النبي (ص) ما تلقى قال إنه لا بأس عليك إنما هو أبوك وغلأمك. رواه أبو داود. وخرج بالعدل الفاسق فلا يجوز نظره إليها ولا نظرها إليه. والمراد بالعبد غير المشترك وغير المبعض وغير

## [ 303 ]

المكاتب. قال سم: أما هم فلا يجوز نظر واحد منهم إياها، كما لا يجوز نظرها لواحد منهم، كما صرح به في شرح الإرشاد، وصرح فيه أيضاً بأن سيد المشتركة والمبعضة يجوز نظره إلى ما عدا ما بين سرتها وربكتها وقد يفرق بأن نظر الرجل أقوى لان التمتع له بالاصالة فجاز له من النظر ما لم يجز للمرأة، ولقة جانبه جاز النظر إليه تبعاً. وفي شرح الروض: وسيأتي أنه يباح نظر الرجل إلى مكاتبته. اهـ. فانظر عكسه. اهـ. بتصرف. وقوله المتصفة بالعدالة، خرج به غيرها، فلا يجوز نظره لها ولا نظرها له خوفاً من الفتنة (قوله: ما عدا ما بين السرة والركبة) أما ما بين السرة والركبة فلا يجوز النظر إليه، ويلحق به نفس السرة والركبة احتياطاً، كما في التحفة، (قوله: كهي) أي كما أنه يجوز لها هي أن تنظر إلى عبدها العدل ما عدا ذلك (قوله: ولمحرم) أي ويجوز لمحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة. وقوله نظر ما وراء سرة وركبة أي نظر غير السرة والركبة، أي وغير الذي بينهما أيضاً بالاولى، فلا يقال إن ما وراءها صادق بكل البدن حتى ما بينهما. وانظر لم عبر فيما قبله بما عدا ما بين السرة والركبة وهنا بما وراء ذلك مع أن الحكم واحد فيهما؟ وعبارة الإرشاد التعبير في الكل بما وراء السرة والركبة ونصها: ولا نظر ممسوح وعبدها ومحرم وراء سرة وركبة. اهـ. وهي ظاهرة. وقال في فتح الجواد: وما أفادته عبارته، من حرمة نظر السرة والركبة في هذه واللتين قبلها متجه لانه الاحوط. اهـ. وقوله منها: أي من قريبته المحرم (قوله: كنظرها إليه) أي كجواز نظرها إلى ما وراء سرة وركبة من مجرمها (قوله: ولمحرم ومماثل) أي امرأة مع امرأة ورجل مع رجل. وقوله مس ما وراء السرة والركبة، أي لانه يحل نظره، وما حل نظره حل مسه، كما يفهم من قوله بعد وحيث حرم نظره حرم مسه وكان الاولى ذكر هذا عقبه لانه مندرج في مفهومه (قوله: نعم مس ظهر أو ساق محرمة) استدرك من جوازه مس ما وراء السرة والركبة من المحرم أو المماثل. وعبارة م ر: وقد يحرم مس ما حل نظره من المحرم كبطنها ورجلها وتقبيلها بلا حائل لغير حاجة ولا شفقة، بل كيدها، على مقتضى عبارة الروضة، لكن قال الاسنوي: إنه خلاف إجماع الامة. اهـ (قوله: وعكسه) أي مس المحرم كأهه وبنته لظهره أو ساقه (قوله: لا يحل) أي احتياطاً كنفس السرة والركبة. وشارك النظر بأنه أبلغ في اللذة وحاجة النظر أعم، فسومح فيه ما لم يسامح في المس. اهـ. فتح الجواد (قوله: وحيث حرم نظره حرم مسه) أي كل موضع حرم نظره حرم مسه فحرم مس الامرء كما يحرم نظره ومس العورة كما يحرم نظرها. وقد يحرم النظر دون المس كأن أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس فقط، وقد يحرم المس دون النظر كمس بطن المحرم أو ظهرها. كما علمت. إذا علمت ذلك فالقاعدة المذكورة منطوقاً ومفهوماً أغلبية (قوله: بلا حائل) قال في التحفة وكذا معه إن خاف فتنة بل وإن أمنها على ما مر، بل المس أولى، اهـ (قوله: لانه الخ) علة لترتب حرمة المس على حرمة النظر أو لمقدر: أي حرم مس بالاولى لانه الخ. وقوله أبلغ في اللذة: أي وإثارة الشهوة وإنما كان أبلغ: أي من النظر لانه لو أنزل به أفطر، بخلاف ما لو أنزل بالنظر فلا (قوله: نعم يحرم مس وجه الاجنبية مطلقاً) أي وإن حل نظره لنحو خطبة أو تعليم أو شهادة. وعبارة التحفة، وما أفهمه المتن أنه حيث حل النظر حل المس أغلبي أيضاً، فلا يحل لرجل مس وجه اجنبية وإن حل نظره لنحو خطبة أو شهادة أو تعليم، ولا لسيده مس شئ من بدن عبدها وعكسه. اهـ (قوله: وكل ما حرم نظره الخ) أي وكل جزء حرم نظره حال كون ذلك الجزء المنظور إليه متصلاً بحرم النظر إليه حال كونه منفصلاً. وقوله منه أو منها، تعميم في النظر: أي لا فرق في ذلك النظر بين أن يكون واقعاً منه، وهذا بالنسبة لما إذا كان المنظور إليه منها أو واقعاً منها، وهذا بالنسبة لما إذا كان المنظور إليه منه (قوله: كقلامه يد الخ) تمثيل للجزء المنفصل. قال ع ش: ومثل قلامه النظر دم الفصد والحجامة لانها أجزاء دون البول لانه ليس جزءاً. وقال الشوبري: الذي يظهر أن نحو الريق والدم لا يحرم نظره لانه ليس مظنة للفتنة برؤيته عند أحد. اهـ (قوله: فيجب

## [ 304 ]

مواراتهما) الاولى مواراتها: أي القلامه والشعر والعانة، كما في النهاية، وإنما وجب ذلك لثلا ينظر إليها (قوله: وتحتجب وجوبا مسلمة عن كافرة) أي لانه يحرم نظر الكافرة إليها على الاصح، وإذا حرم ذلك حرم على المسلمة تمكينها منه لانها تعينها على محرم فيلزمها الاحتجاب منها. ويجوز للمسلمة النظر إلى الكافرة لعدم محذور فيه، ولا ينافيه وجوب الاحتجاب منها لانه لا يلزم من وجوبه حرمة نظرها إلى الكافرة، وإنما حرم النظر عليها لقوله تعالى: \* (أو نساآهن) \* (1) أي المؤمنات، والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولانها ربما تحكيها للكافر فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة. ثم المحرم إنما هو النظر لما لا يبدو عند المهنة أما لما يبدو فيحل على المعتمد، كما في التحفة والنهاية والخطيب، ثم إن كون الحرمة على الكافرة مبني على أن الكافر مخاطبون بفروع الشريعة وهو الاصح ومحل ذلك كله في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها أما هما فيجوز لهما النظر إليها (قوله: وكذا عفيفة) أي وكذا يجب أن تحتجب عفيفة عن فاسقة: أي لانها تعينها على ما يخشى منه مفسدة. وقوله بسحاقة. (اعلم) أن تساحق النساء حرام ويعزرن بذلك. قال القاضي أبو الطيب: وإثم

ذلك كإثم الزنا وروي عنه: إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان (قوله: ويحرم مضاجعة الخ) أي لخبر مسلم. لا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد قال ع ش وكالمضاجعة ما يقع كثيرا في مصرنا من دخول اثنتين فأكثر مغطس الحمام. فيحرم إن خيف النظر أو المس من أحدهما لعورة الآخر. اه. وقوله رجلين أو امرأتين، في التعبير بذلك إشارة إلى اشتراط بلوغ الشهوة، وهو مجاوزة تسع سنين، أي ببلوغ أول العشرة، قاله م ر. خلافا للزركشي حيث اكتفى بمضي تسع سنين ولا فرق في ذلك بين الاجانب والمحارم، ولذا قال م ر: ولو أبا وابنه، وأما بنتها وأخاه وأختها وأختها، فإذا كان مع الاتحاد حراما فمع عدم الاتحاد أولى: اه. بجيرمي، وقوله عاربين خرج به إذا لم يكونا كذلك فيجوز نومهما في فراش واحد - ولو متلاصقين - وظاهره ولو انتفى التجرد من أحدهما، وهو محتمل. بجيرمي. (وقوله: في ثوب واحد) ومثله بالاولى ما إذا لم يكونا في ثوب أصلا وقوله مع اتحاد الفراش، أي مع كونهما في فراش واحد إلا أن أحدهما في جانب والآخر في جانب آخر. (وقوله: خلافا للسبكي) أي فإنه يجوز ذلك مع تباعدهما وإن اتحد الفراش (قوله: وبحث استثناء الخ) أي والكلام مع العري، كما هو صريح الصنيع، اه سم. وقوله لخبر فيه: وهو لا تباشر المرأة المرأة، ولا الرجل الرجل: إلا الوالد لولده وفي رواية إلا ولد أو والد رواه أبو داود والحاكم، وقال إنه على شرط البخاري. قال في شرح الروض فهذه الزيادة تخصص خبر مسلم السابق ووجه ذلك قوة المحرمية بينهما وبعد الشهوة وكمال الاحتشام: وظاهر أن محله في مباشرة غير العورة وعند الحاجة على أنه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير. اه. وقال في التحفة. ويفرض دلالة الخبر لذلك بتعين تأويله بما إذا تباعدا بحيث يؤمن تماس وريبة قطعاً. اه. وقوله بعيد جدا خبر بحث الواقع مبتدأ (قوله: ويجب التفريق الخ) قال في شرح الروض: واحتج الرافعي بخبر مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع ولا دلالة فيه، كما قاله السبكي وغيره، على التفريق بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم. اه. وقوله بين ابن عشر سنين: قال في شرح الروض: فزاع فيه الزركشي وغيره فقالوا بل المعتبر السبع لخبر إذا بلغ أولادكم سبع سنين ففرقوا بين فرشهم رواه الدارقطني والحاكم، وقالوا أنه صحيح على شرط مسلم وهذا يدل على أن قوله في الخبر المشهور وفرقوا بينهم في المضاجع راجع إلى أبناء سبع وأبناء عشر جميعاً. اه. وقوله وإخوته: أي الشاملين للاخوات عرفاً (قوله: وإن نظر

#### [ 305 ]

فيه) أي في وجوب التفريق بالنسبة للاب والام وذلك لاستثناهما في الخبر السابق الذي رواه أبو داود والحاكم، والمعتمد عدم استثناهما، كما قاله الشيخان، قال في التحفة: وقد يوجه ما قاله بأن ضعف عقل الصغير مع إمكان احتلامه قد يؤدي إلى محذور ولو بالام، وقضية إطلاقهما حرمة تمكينها من التلاصق، ولو مع عدم التجرد، ومن التجرد، ولو مع البعد، وقد جمعهما فراش واحد، وليس بعيد لما قررتاه وإن قال السبكي يجوز مع تباعدهما وإن اتحد الفراش. اه. وقوله ولو مع عدم التجرد: الذي في النهاية خلافه، ونصها: يجوز نومهما في فراش واحد مع عدم التجرد ولو متلاصقين فيما يظهر، ويمتنع مع التجرد في فراش واحد وإن تباعدا. اه. (قوله: ويستحب تصافح الخ) أي لخبر ما من مسلمين يلتقيان يتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا وتكره المعانقة والتقبيل في الرأس إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفاً فسنة للاتباع. ويسن تقبيل يد الحي لصلاح أو نحوه من الامور الدينية، كعلم وزهد، ويكره ذلك لغني أو نحوه من الامور الدنيوية، كشوكة ووجاهة، ويسن القيام لاهل الفضل إكراماً، لا رياء وتفخيماً. اه. إقناع. وكتب البجيرمي: قوله ويسن القيام لاهل الفضل: لا ينافي ذلك قوله (ص): من أحب أن يتمثل الناس بين يديه قياماً فليتبوأ مقعده من النار لانه محمول على من أحب أن يقام له، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه أمر أصحابه أن لا يقوموا إذا مر بهم، فمر يوماً بحسان رضي الله عنه فقام وأنشد: قيامي للعزيز علي فرض وترك الفروض ما هو مستقيم عجبت لمن له عقل وفهم يرى هذا الجمال ولا يقوم! وقد أقره المصطفى (ص) على ذلك. وفيه حجة لمن قال: إن مراعاة الادب خير من امتثال الامر. اه (قوله: ويحرم مصافحة الامرد) وذلك لانه أشد فتنة من النساء. قال بعض التابعين: ما أنا بأخوف على الشاب الناسك من سبع صار من الغلام الامرد يقعد إليه. (والحاصل) أقاويل السلف في التنفير عن المرد والتحذير من رؤيتهم ومن الوقوع في فتنهم ومخالطتهم أكثر من أن تحصر، وكانوا، رضوان الله عليهم، يسمون المرد الانتان والجيف، لان الشرع الشريف استقدر النظر إليهم، ومنع من مخالطتهم. ولله در من قال: لا تصحبن أمرداً يا ذا النهي واترك هواه وارجع عن صحبتته فهو محل النقص دوماً والبالاكل البلاء أصله من فتنته (ويحكى) أن سفيان الثوري رضي الله عنه دخل عليه في الحمام أمرد حسن الوجه، فقال أخرجوه عني، فإني أرى مع كل امرأة شيطانا، ومع كل أمرد سبعة عشر شيطانا. والامرد هو الشاب الذي لم تنبت لحيته. ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد، بل يقال له ثط، بالناء والطاء المهمله، (قوله: الحميل) أي بالنسبة لطبع الناظر عند ابن حجر وقال. م ر: الجمال هو الوصف المستحسن عرفاً لذوي الطباع السليمة. وقوله كنظره بشهوة: أي كحرمة نظر الامرد بشهوة. وضابط الشهوة، كما في الاحياء، إن كل من تأثر بجمال صورة الامرد 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 المعنى بخوف الفتنة غلبة الطن بوقوعها، بل يكفي أن لا يكون ذلك نادراً. وما ذكره من تقييد الحرمة، بكونه بشهوة، هو ما عليه الرافعي، والمعتمد ما عليه النووي من حرمة النظر إليه مطلقاً سواء كان بشهوة أو خوف فتنة أم لا. قال في فتح الجواد: والخلو به وإن تعدد أو مس شئ من بدنه حرام، حتى على طريقة الرافعي، لانهما أفحش، والكلام في غير المحرم بنسب وكذا رضاع، كما

هو ظاهر، لا مصاهرة فيما يظهر. والمملوك كله الناظر بشرط كون كل منهما ثقة فيما يظهر أخذا مما مر في نظر العبد لسيدته

### [ 306 ]

أو عكسه. وبه علم حل نظر عبد لسيدته الامرد. اه (قوله: ويجوز نظر وجه المرأة) قال سم: أي بلا شهوة ولا خوف فتنة. اه. وخرج الوجه غيره فلا يجوز النظر إليه عند المعاملة ببيع وغيره، أي كرهن وحوالة وقراض، فإذا باع مثلا لامرأة ولم يعرفها نظر لوجهها خاصة. ويجوز أيضا لها أن تنظر لوجهه. وقوله للحاجة إلى معرفتها: علة للجواز، أي وإنما جاز ذلك للاحتياج إلى معرفتها لانه ربما ظهر عيب في المبيع فيرده عليها، وهي أيضا تحتاج إلى معرفته لانه ربما ظهر عيب في الثمن فترده إليه (قوله: وتعليم الخ) معطوف على المعاملة: أي ويجوز نظر وجه المرأة عند تعليمها ما يجب تعلمه كالفاتحة. وأقل التشهد، وما يتعين فيه ذلك من الصنائع المحتاج إليها. قال في النهاية: ومحل جواز ذلك عند فقد جنس ومحرم صالح وتعذره من وراء حجاب ووجود مانع خلوة، أخذا مما مر في العلاج، اه. وكما يجوز النظر لها لذلك يجوز النظر للامرد لذلك، إلا أن الأوجه عدم اعتبار الشروط السابقة فيه، كما عليه الاجماع الفعلي، ويتجه اشتراط العدالة فيه وفي معلمه كالمملوك بل أولى. وقوله كالفاتحة: تمثيل لما يجب تعلمه (قوله: دون ما يسن) أي فلا يجوز نظر وجه المرأة عند تعليم ما يسن تعلمه كالسورة. وقوله على الأوجه: أي عند ابن حجر، والذي اعتمده م ر والخطيب التميمي. وعبارة الاخير، والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للامرد وغيره واجبا كان أو مندوبا، وإنما منع من تعليم الزوجة المطلقة لان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر، فصار لكل منهما طماعية في الآخر، فمنع من ذلك. اه (قوله: والشهادة) معطوف على المعاملة أيضا: أي ويجوز نظر وجهها عند الشهادة. وقوله تحملا وأداء: منصوبان على التمييز، أي من جهة التحمل ومن جهة الاداء. وقوله لها أو عليها: راجع لكل منهما، والمراد بتحمل الشهادة لها أن يشهد أنها أقرضت مثلا فلانا كذا وكذا، وبحملها عليها أن يشهد أنها اقترضت مثلا من فلان كذا وكذا. والمراد بأداء الشهادة لها أو عليها أدائها عند القاضي. وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عند الاداء إن لم يعرفها في نقابها، وكما يجوز نظر وجهها للشهادة يجوز نظر فرجها للشهادة على الزنا تحملا لا أداء، ونظر ثدييها للشهادة على الرضاع. وهذا كله إذا لم يخف فتنة، فإن خافها لم ينظر إلا إن تعينت عليه بأن لم يوجد غيره لكن في غير الزنا، لانه لا يتصور التعين فيه، لانه يسن للشاهد التستر، لقوله عليه الصلاة والسلام: إن الله ستيّر يحب من عباده الستيرين فينظر ويضبط نفسه. قال م ر: قال السبكي ومع ذلك، أي تعينها عليه، بأنم بالشهوة، وإن أثيب على التحمل لانه فعل ذو وجهين، لكن خالفه غير فيبحث الحل مطلقا لان الشهوة أمر طبيعي لا ينفك عن النظر، فلا يكلف الشاهد بإزالتها ولا يؤاخذ بها، كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه لبعض نسوته، والحاكم بميل قلبه لبعض الخصوم. اه. وقوله فعل ذو وجهين: هما الثواب من جهة الشهادة، والعقاب من جهة النظر بشهوة (قوله: وتعمد النظر للشهادة لا يضر) أي لا يحرم فلا يفسق به. وخرج بقوله للشهادة ما إذا تعمد النظر لغير الشهادة فإنه يحرم ويفسق به وترد شهادته، لكن إن لم تغلب طاعته على معاصيه، فإن غلبت عليها لم يفسق ولم ترد شهادته، لان ذلك صغيرة، والصغيرة لا يفسق بها إلا حينئذ (قوله: وإن تيسر وجود نساء أو محارم) غاية في عدم الضرر. قال في التحفة: ويفرق بينه وبين ما مر في المعالجة بأن النساء ناقصات وقد لا يقبلن، والمحارم ونحوهم قد لا يشهدون. ثم رأيت بعضهم أجاب بأنهم وسعوا هنا اعتناء بالشهادة. اه. وقوله ما مر في المعالجة: وهو أنه لا يباح النظر لاجل المعالجة عند وجود امرأة أو محرم. (قوله: ويسن خطبة) أي لخبر أبي داود وغيره كل أمر ذي بال، وفي رواية: كل كلام، لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أي عن البركة. والخطبة كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ، كأن يقول ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعا إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله (ص)، وعلى

### [ 307 ]

آله وأصحابه. \* (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) \* (1). \* (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة) \* إلى قوله \* (رفييا) \* (2) وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة. 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 من الله قد سبق، وإن مما قضى الله وقدر أن خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا. أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم ولجميع المسلمين. وفي قول على الجلال. (فائدة) في ذكر خطبة النبي (ص) حين زوج بنته فاطمة لعلي ابن عمه أبي طالب ولفظها الحمد لله المحمود بنعمته، المعبود بقدرته، المطاع بسلطانه، المرهوب من عذابه وسطوته، النافذ أمره في سمائه وأرضه، الذي خلق الخلق بقدرته، وسيرهم بأحكامه ومشيتته، وجعل المصاهرة سببا لاحقا، وأمرا مفترضا، أو شج، أو شبك، به الانام، وأكرم به الارحام، فقال عز من قائل: \* (وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان

ربك قديرا) \* (3)، ولكل قدر أجل، \* (ولكل أجل كتاب) \* (4)، \* (يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب) \* (5). اه. (قوله: بضم الخاء) احتراز من الخطبة بكسر الخاء، وهي التماس النكاح من جهة المخطوبة، وستأتي (قوله: من الولي) الجار والمجرور صفة لخطبة: أي خطبة كائنة من الولي، أي أو الزوج أو الاجنبي، فالولي ليس بشرط (قوله: له) أي لاجله، فاللام تعليلية (قوله: الذي هو) أي النكاح، وقوله العقد: أي بمعنى العقد (قوله: بأن تكون) أي الخطبة المسنونة قبل إيجابه: أي التلفظ به، وما ذكر تصوير لسنها للنكاح بمعنى العقد. وأفاد به أن المراد بالعقد خصوص الإيجاب، لا هو مع القبول (قوله: فلا تندب الخ) تفرغ على مفهوم التقييد بقبل الإيجاب (قوله: كما صححه في المنهاج) عبارته: ولو خطب الولي فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح النكاح على الصحيح، بل يستحب ذلك. قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم. اه. (وقوله: صح النكاح) أي لانها مقدمة القبول، فلا تقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع، لكن محل ذلك إذا كانت قصيرة عرفا، أما إذا طالت لم يصح لاشعاره بالاعراض. وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا، والأولى ضبطه (قوله: بل يستحب تركها) أي الخطبة قبل القبول، والإضراب انتقالي. وقوله من أبطل: أي النكاح، وعلله بأنها غير مشروعة فأشبهت الكلام الاجنبي (قوله: كما صرح به) أي باستحباب تركها (قوله: لكن الذي في الروضة وأصلها نديها) وعليه فيسن في النكاح أربع خطب: خطبتان للخطبة، بكسر الخاء، واحدة من الخاطب، وواحدة من المجيب له، وخطبتان للعقد، وواحدة قبل الإيجاب، وأخرى قبل القبول (قوله: وتسن خطبة أيضا الخ) وأعلم أنني وجدت لبعض الأفاضل صورة الخطبة الكائنة قبل الخطبة، بكسر الخاء، وصورة الخطبة الكائنة قبل الإجابة لها، وصورة أيضا للخطبة الكائنة قبل العقد غير ما تقدم، والثلاث في غاية من البلاغة. ولا بأس بإيرادها هنا لتحفظ. فصورة الاولى: (بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن يرحمنا الله، وأرشدنا لاقتفاء أوامرها الصنيعة الغراء. أحمدوه سبحانه وتعالى حمدا أورد به موارد الفضل والاحسان. وأرقى به إلى الحور المقصورات في بحبوحة الجنان. وأشكره شكرا أستمطر به سحائب الكرم والامتنان. وأستفيد به ترادف المنن من فيض كرم المنعم الديان. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له المحسن لقاصد فضله

(1) سورة ال عمران، الآية: 102. (2) سورة النساء، الآية: 1. (3) سورة الفرقان، الآية: 54. (4) سورة الرعد، الآية: 38. (5) سورة الرعد، الآية: 39

### [ 308 ]

بتبليغ الامل. والمتمن على الواقف بباب جوده بقبول صالح العمل. وأشهد أن سيدنا محمدا (ص) عبده ورسوله المخصوص بالخلق العظيم، والمخطوب إلى مناجاة حضرة السميع العليم. (ص) وعلى آله الغر الكرام، وأصحابه نجوم الهداية ومصايح الظلام، صلاة وسلاما دائمين متلازمين ما فاح عرف طيب وند. وفاه خطيب بأما بعد. فقد قادتنا أزمة قدرة الملك العلام. وجذبت أفئدتنا جواذب العناية كاشفة عن محياها اللثام، وساعدتنا أنظار عين الرعاية ساحبة ذيل الامان والمرام إلى فسيح هذه الديار العامرة عالية الذرا والمقام، خاطبين عروس فخركم عزيزة الجناب. راغبين في اجتلاء ضوء نورها الغني عن المدح والاطناب. وها نحن قد حللنا بناديككم الرحيب وأنخنا مطايا الامال في وسع رحيبكم الرطيب، بالمهر الذي وقع عليه الرضا والاتفاق، راجين لهما من الله حسن الوفاق، فتفضلوا بقبوله قبولا جميلا، وباليمن والبركة والهنا والسرور بكرة وأصيلا. وصلى الله على سيدنا محمد أفضل الصلاة والسلام. وعلى آله وأصحابه الأئمة الاعلام. دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام. وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) وصورة الثانية: (إن أعذب ما رشفته أفواه المسامع من كؤوس الشفاه. وأعبق ما تعطرت معاطر الأذان بطيب نشره وشميم رياه. حمد الله المجيب دعاء من أخلص له في سره وإعلانه المعطلي سائل من فيض جوده وفسيح امتنانه. أحمدوه حمدا هبت نسيمات قبوله على أغصان التهاني. وأشكره شكر عيد تليج بشر سؤله في أفق نيل الاماني. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له الذي شرف مقام أحمد الخلق في الملا الأعلى. وجاهه بمفاخر حلى العبادة الاعز الأعلى شهادة يرتع قائلها في نيل مطلوبه. وينشده بليل الافراح قائلا هنيئا لمن أمسى سمير حبيبه. وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله وصفيه وحبيبه وخليله الذي عنت لجلال نبوته الوجوه، فنالت ببركته الشاملة كل ما تؤمله من فضل الله وترجوه. صلى الله عليه وسلم وعلى آله الذين من تمسك بولائهم فقد ظفر ونجا. وأصحابه الذين نالوا بشرف صحبته كل مؤمل ومرتجى. صلاة وسلاما يقتربان اقتران القبول للايجاب وينجلي بهما غيم الغي عن مطالع الهدى وينجاب. أما بعد لما كان التماس الكفاء من أجل المطلوبات وأكد المنذوبات. لا سيما إذا كان الخاطب متصفا بالصدق والامانة. ومتحليا بالصلاح والديانة. أجبنا لما نقلتم إليه أقدامكم أيها السادة الامجاد، بالبشر والهنا والقبول والانجاد من خطبتكم ذخيرة فخرنا وعقيلة خدرنا المرتضعة ثدي الصيانة في حور الدلال. الرافلة في حلل العفاف والكمال. فأجبنا خطبتكم، ولبينا دعوتكم. امتثالا لقوله تعالى عز من كريم غافر. \* (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراصوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر) \* (1) وقوله (ص) في الحديث الشهير: إذا خاطبكم من ترصون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد

كبير والله المسؤول أن يجعل منهما الطيب الكثير. إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير. وبشكر الله إحسان من حضر هذا المحفل المنيف وبلغهم المأرب والمطالب وبحسن للجميع بمنه وكرمه العواقب. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات. وصلى الله على سيدنا محمد سيد السادات وآله وصحبه الكرام في المبدأ والختام) وصورة الثالثة: (الحمد لله الذي جعل سيدنا محمدا (ص) عروس المملكة في السماء وأفضل البشر في الأرض. وبعث الرسل قبله وفضل بعضهم على بعض. فمَنح إبراهيم الخلة وموسى المناجاة عند تمام وعده. وأتى سليمان ملكا لا ينبغي لأحد من بعده ومنح من شاء من سائر أنبيائه ورسله، ما شاء من خصوصيات كرمه وفضله. أحمدته حمدا هبت نسمات قبوله على أعصاب التهاني. وأشكره شكرا تبلغ بشر سؤله في أفق نيل الأمان. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولا ضد له ولا ند له الذي لا تنفك أفعاله وأقواله عن مصالح وحكم. ولا يسئل عما فعل ولا أمر به وحكم. فمن حكمته الباهرة للعقول استباحة محرّمات الفروج بشاهدي عدل وإيجاب وقبول. وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله. وصفيه وحببه وخليقه. الحات على التمسك به والاتساع بقوله حبب إلي من دنياكم الطيب والنساء (ص) وعلى آله الذين من تمسك بولائهم فقد طفر ونجا، وصحبه الذين نالوا بشرف صحبته كل مؤمل ومرتجى. ما فاح عرف طيب وند. وفاه خطيب بأما

(1) سورة البقرة، الآية: 232

### [ 309 ]

بعد. فإبين النكاح جنة يتقى بها من الفتنة وجنة يتلى على متفئئ ظلالها أسكن أنت وزوجك الجنة تثمر رياض الرحمة بين الزوجين والوداد. وتطلع زينة الحياة الدنيا إذا حملت غرائسه ثمرة الفؤاد وناهيك ما ورد فيه من الآيات والاحاديث الثابتة بصحيح الرواية فمن الآيات الشريفة قوله تعالى عز من قائل: \* (يا أيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل) \* (1) وقوله تعالى في كتابه المصون \* (هم أزواجهم في ظلال على الأرائك متكئون) \* (2) وقال تعالى معلنا بأن الفقر ليس عذرا عن اجتناء وصله وأن المعمول على فضله العميم \* (وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) \* (3) ومن الاحاديث الشريفة قوله (ص) ناهيا عن التبتل والثاني: أما والله إنني لاختشاكم من الله وأتقاكم، ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني. وقوله (ص) منها على مزية الابكار وفضلهن الكثير تزوجوا الابكار، فإنهن أعذب أفواها وأتق أرحاما وأرضى باليسير وقوله (ص) مرشدا إلى أقوى المسالك خير النساء من تسرك إذا أبصرت، وتطيعك إذا أمرت، وتحفظ غيبك في نفسها ومالك وقوله (ص) محرضا على النكاح ومنفرا عن الطلاق لما فيه من الارش تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتر منه العرش. هذا وقد ورد عن سيدنا رسول الله (ص) حين زوج سيدنا عليا بسيدتنا فاطمة رضي الله عنهما أنه خطب فقال. ونطق بأفصح مقال: الحمد لله المحمود بنعمته. المعبود بقدرته. المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره في سمائه وأرضه. الذي خلق الخلق بقدرته وميزهم بأحكامه وأعزهم بدينه وأكرمهم بنبيه (ص) إن الله تبارك اسمه وتعالى عظمته جعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرنا مفترضا أو شج به الأرحام. وألزم الأناج. فقال عز من قائل: \* (وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا) \* (4). فأمر الله يجري على قضائه وقضاؤه يجري إلى قدره ولكل قضاء قدر ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب، إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله (ص) وعلى آله وأصحابه \* (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) \* (5) \* (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا) \* (6) \* (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما) \* (7) أما بعد فإن الامور 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 من الله قد سبق. أقول قولي هذا وأستغفر الله العظيم لي ولكم ولوالدي وللمشايخي ولسائر المسلمين فاستغفروه إنه هو الغفور الرحيم. (قوله: وقيل الخطبة) هي بكسر الخاء: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (قوله: وكذا قبل الاجابة) أي وكذا تسن قبل الاجابة من جهة المخطوبة (قوله: فيبدأ كل) أي من الخاطب والمجيب له. وقوله ثم يقول: أي أحدهما: وهو الخاطب (قوله: في كرمتمكم) أي أحتكم وقوله أو فتاتكم: هي الشابة. ع ش (قوله: فيخطب الولي أو نائبه كذلك) أي خطبة مشتملة على الحمد والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والوصية

[ 310 ]

بالتقوى، ويغني عما ذكر قوله فيبدأ كل الخ، فكان الاخصر أن يقول ويقول الولي في خطبة الاجابة لست بمرغوب عنك (قوله: ويستحب أن يقول) أي الولي. قال ع ش: فلا يطلب ذلك من غيره وعليه فلو أتى به أجنبي لا تحصل السنة ولا يكون جهل الولي بذلك عذرا في الاكتفاء به من الغير، بل ينبغي للعالم تعليمه ذلك حيث جهله. اه. ويستحب أيضا الدعاء للزوج عقب العقد ببارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير (قوله: فروع) أي خمسة: أولها قوله يحرم التصريح الخ، ثانيها قوله ويجوز التعريض الخ، ثالثها قوله ولا يحل الخ، رابعها قوله يحرم الخ، خامسها قوله ومن استشير الخ (قوله: يحرم التصريح بخطبة الخ) هو ما يقطع بالرغبة في النكاح، كأريد نكاحك وإذا انقضت عدتك نكحتك، ومثل التصريح بها النفقة في زمن العدة، كما يقع كثيرا، فهو حرام. ولو أنفق على المخطوبة ولم يتزوجها رجع بما أنفقه، حتى بالملح، ولو كان الترك منه أو بموتها. وفي حاشية الجمل ما نصه: (سئل م ر) عن خطب امرأة وأنفق عليها ليتزوجها ولم يحصل التزوج بها فهل لها الرجوع بما أنفقه لاجل ذلك أم لا؟. (فأجاب) بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حليا، وسواء رجع هو أم مجيبة أم مات أحدهما لانه إنما أنفق لاجل تزوجها فيرجع به إن بقي وببدله إن تلف. اه. ببعض تصرف. ومحل رجوعه حيث أطلق أو قصد الهدية لاجل النكاح، فإن قصد الهدية، لا لاجل ذلك فلا رجوع وإنما حرم التصريح بها لانها ربما تكذب في انقضاء العدة إذا تحققت رغبته فيها لما عهد على النساء من قلة الديانة وتضييع الامانة فإنهن ناقصات عقل ودين. (وقوله: المعتدة من غيره) خرج به ما إذا كانت معتدة منه فإنه يجوز له أن يصرح بالخطبة، كما له أن يعرض بها إن حل له نكاحها، كان خالعا وشرع في لعدة فيحل له التعريض والتصريح لانه يجوز له نكاحها، فإن كان طلاقه لها رجعا لم يكن له التصريح والتعريض بخطبتها لانه ليس له نكاحها وإنما له مراجعتها. نعم، إن نوى بنكاحها الرجعة صح لانه كناية فيها، فإن نواها به حصلت وإلا فلا. وأما من لا يحل له نكاحها كان طلقها بائنا أو رجعا ثم وطئت بشبهة وحملت من وطئ الشبهة، فإن عدة وطئ الشبهة تقدم إذا كانت بالحمل وبقي عليها بقية كعدة الطلاق فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها مع أنه صاحب العدة لانه لا يجوز له العقد عليها حينئذ لما بقي عليها من عدة الطلاق اه. باجوري. وقوله رجعية كانت: أي المعتدة من غيره. وقوله أو بائنا: أي أو كانت بائنا. وقوله بطلاق: الباء سببية متعلقة بائنا، أي بائنا بسبب طلاق، أي بالثلاث. وقوله أو فسخ، أي أو بسبب فسخ حاصل منها بعيه أو منه بعيها، أي أو انفساخ كما في الرضاع (قوله: ويجوز التعريض) أي لقوله تعالى: \* (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) \* (1) والتعريض هو ما لا يقطع بالرغبة في النكاح، بل يحتملها كما يحتمل عدمها (قوله: في عدة غير رجعية) خرج به ما إذا كانت في عدة طلاق رجعي، فلا يحل التعريض له كالتصريح لانها في حكم الزوجة، ومعلوم أن الزوجة يحرم فيها ذلك (قوله: وهو) أي التعريض (قوله: ولا يحل خطبة المطلقة منه) هذا مفرع على مفهوم قوله المعتدة من غيره، فكان عليه أن يذكر المفهوم أولا بأن يقول أما معتدته فله خطبتها فيحل له التصريح والتعريض إن حل له نكاحها وإلا فلا، ثم يقول فلا يحل خطبة المطلقة الخ (قوله: وتنقضي الخ) أي وحتى تنقضي عدة المحلل. وقوله إن طلق: أي المحلل وهو قيد في اشتراط انقضاء عدة المحلل (قوله: وإلا) أي وإن لم يطلق رجعا بأن طلقها بائنا. وقوله جاز التعريض: أي لما تقدم أنفا من جواز التعريض في عدة غير رجعية (قوله: ويحرم على عالم الخ) وذلك لخبر الشيخين لا يخطب

[ 311 ]

الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب في ذلك والحكمة في ذلك الإبداء، ولكن لا يحرم ذلك إلا بشروط ذكر منها الشارح أربعة: وهي علمه بخطبة الغير، وإجابته له، وقد صرح لفظا بالاجابة، وأن تكون خطبة الخاطب الاول جائزة. وبقي من الشروط: علمه بحرمة الخطبة على الخطبة، وبصراحة الاجابة، فخرج بما ذكر ما إذا لم تكن خطبة أصلا، أو لم يجب الخاطب الاول، أو أجيب تعريضا لا تصريحاً، أو لم يعلم الثاني بالخطبة، أو علم بها ولم يعلم بالاجابة، أو علم بها ولم يعلم كونها بالتصريح، أو علم كونها بالتصريح ولم يعلم بالحرمة، أو علم بجميع ما ذكر لكن كانت الخطبة محرمة كان خطب في عدة غيره فلا حرمة في جميع ما ذكر. وقوله والاجابة له: أي وعالم بالاجابة له وهي تكون ممن تجب إجابته وهو الولي إن كانت الزوجة مجبرة، ونفس الزوجة إن كانت غير مجبرة، وهي مع الولي إن كان الخاطب غير كفء لان الكفاءة حق لهما معا، والسيد إن كانت أمة غير مكاتبية، وهو مع الامة إن كانت مكاتبية، والسلطان إن كانت المرأة مجنونة بالغة ولا أب لها ولا جد لها. (وقوله:

على خطبة من الخ) إظهار في مقام الاضمار، فالمناسب والاختصر أن يقول علي خطبته إن جازت ويكون الضمير في خطبته عائداً على الغير المتقدم ذكره. وقوله جازت خطبته: أي بأن كانت المخطوبة خالية من الموانع. وخرج به من حرمت خطبته كأن خطبها في عدة غيره أو في نكاحه فلا تحرم لانه لاحق للاول. وقوله وإن كرهت، أي الخطبة الاولى الجائزة بأن كان عاجزاً عن المؤمن وغير تائق. وقوله وقد صرح لفظاً بإجابته، الواو للحال: أي والحال أنه قد صرح لفظاً بإجابته، أي الخاطب، الاول، فلو لم يصرح بها لفظاً، بأن رد أو سكت عنه، لم تحرم. وعبارة المنهاج مع المغني: فإن لم تجب ولم يرد بأن سكت عن التصريح بإجابة أو رد والساكت غير بكر يكفي سكوتها أو ذكر ما يشعر بالرضا نحو لا رغبة عنك لم تحرم في الاظهر، لان فاطمة بنت قيس قالت للنبي (ص): إن معاوية وأبا جهم خطبانني، فقال رسول الله (ص): أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه، وأما معاوية فصلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد وجه الدلالة أن أبا جهم ومعاوية خطباها، وخطبها النبي (ص) لاسامة بعد خطبتهما لانها لم تكن أجابت واحدا منهما. اهـ. (قوله: إلا بإذنه له) متعلق بيجرم: أي يحرم الخطبة المذكورة إلا إن أذن الخاطب الاول للخاطب الثاني فإنها حينئذ لا تحرم. (وقوله: من غير خوف ولا حياء) أي حال كون الاذن واقعاً منه بنحو خوف، أي من الخاطب الثاني أو حياء منه فإن وقع مع خوف أو حياء لم ترتفع الحرمة (قوله: أو بإعراضه) معطوف على بإذنه، أي وإلا بإعراضه، أي الخاطب الاول فإنها لا تحرم. قال في المغني: وإعراض المجيب كإعراض الخاطب. اهـ. ومثله في التحفة والنهاية (قوله: كأن طال الخ) تمثيل للإعراض. وعبارة التحفة: كأن يطول الزمن بعد إجابته حتى تشهد قرائن أحواله بإعراضه. اهـ. (قوله: ومنه) أي الإعراض: أي مما يفيد. وقوله سفره البعيد: أي المنقطع، كما في التحفة والنهاية. وكتب ع ش: يظهر أن المراد بالانقطاع إنقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية. اهـ. وفي الجيرمي: ومنه، أي الإعراض، أن يتزوج من يحرم الجمع بينها وبين مخطوبته أو تطراً رده، لان الرد، والعياد بالله، قبل الوطئ تفسخ العقد، فالخطبة أولى، أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معا أو مرتباً. اهـ. (قوله: ومن استشير في خاطب) أي هل يصلح أم لا (قوله: أو نحو عالم) أي أو استشير في نحو عالم كنجار، وقوله يريد الاجتماع به: أي أو معاملته (قوله: ذكر) أي المستشار. وقوله وجوبا: محله إذا لم يندفع إلا بذكر العيوب، فإن اندفع بدونه، بأن اكتفى بقوله له هو لا يصلح، أو احتج لذكر البعض دون البعض، حرم ذكر شئ منها في الاول وشئ من البعض الآخر في الثاني. وقوله مساوية، بفتح الميم، أي عيوبه الشرعية والعرفية، كالفقر والتقتير. وذلك للحديث المار إن فاطمة بنت قيس استشارت النبي (ص) في تزويج أبي جهم أو معاوية، فقال لها النبي (ص) أما أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه، كناية عن كثرة الضرب، قيل أو السفر، وأما معاوية فصلوك أي فقير لا مال له. وفي

### [ 312 ]

الجيرمي: قال البارزي ولو استشير في أمر نفسه فإن كان فيه ما يثبت الخيار وجب ذكره للزوجة. وإن كان فيه ما يقلل الرغبة فيه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحباب. وإن كان فيه شئ من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه ولا يذكره. وإن استشير في ولاية فإن علم من نفسه عدم الكفاية أو الخيانة وأن نفسه لا تطاوعه على تركها وجب عليه أن يبين ذلك أو يقول لست أهلاً للولاية. اهـ. ووجوب التفصيل بعيد. والوجه دفع ذلك بنحو لا أصلح لكم. اهـ. وقوله ولو استشير في أمر نفسه، أي استشارت الزوجة خاطبها في أمر نفسه هل يصلح لها أم لا؟. (واعلام) أن ذكر المستشار العيوب ليس من الغيبة المحرمة، بل هو من باب النصيحة، كما أنه ليس من الغيبة أيضاً ما إذا كانت الغيبة في فاسق متجاهر، لكن بشرط أن تغتابه بما فسق به، وأن تقصد زجره بذلك إذا بلغته، وما إذا كانت على وجه التظلم، كأن تقول فلان ظلمني، أن على وجه التحذير: كأن تقول فلان فعل كذا فلا تصحبه، أو على وجه الاستعانة: كأن تقول فلان فعل كذا فأعني عليه، أو على وجه الاستفتاء: كأن تقول فلان فعل كذا فهل يجوز له ذلك أم لا؟. وقد حصر بعضهم ما لا يعد غيبة في ستة أشياء ونظمها في قوله: القدر ليس بغيبة في ستة: متظلم ومعرف ومحذر ولمظهر فسقا ومستفت ومن طلب الاعانة في إزالة منكر وقوله ومعرف هو المستشار. وذلك لانه يعرف المستشار عيوب من استشير فيه، ويصدق التعريف أيضاً بقوله فلان الأعمش أو الأعرج (قوله: بصدق) متعلق بذكر: أي ذكرها بصدق بأن يكون ما ذكره موجوداً في المستشار فيه. وقوله بذلاً للنصيحة: فيه إشارة إلى أنه لا بد من قصد النصيحة، لا الوقعة، أي الخوض في عرضه. وبشروط ذكو العيوب المتعلقة بما حصلت الاستشارة من أجله، فإذا استشير في نكاح ذكر العيوب المتعلقة به، لا المتعلقة بالبيع مثلاً وهكذا (قوله: ودينه) هو وما عطف عليه مبتدأ وخبره قوله في المتن أولى. والشارح قدر لكل خبراً (قوله: أي نكاح الخ) أفاد به أن في الكلام تقدير مضاف قبل المبتدأ وهو الذي يحكم عليه بالاولوية. وقوله التي وجدت الخ: الاولى زيادة أي التفسيرية: لانه تفسير للدين. وقوله صفة العدالة: هي فقد ارتكاب كبيرة وإصرار على صغيرة. وأفاد بما ذكر أن العفة عن الزنا فقط لا تكفي، وقد صرح به في التحفة. وقوله أولى من نكاح الفاسقة، هي من ارتكبت كبيرة أو أصرت على صغيرة. (وقوله: ولو بغير نحو زنا) أي: ولو كان فسقها بغير نحو زنا، فإن الدين أولى منها. ونحو الزنا كل كبيرة كشرب الخمر وغير ذلك من الصغائر كالغيبة، بشرط الاصرار عليها، (قوله: للخبر المتفق عليه فاطفر الخ) هو بعض الخبر، ولفظه بتمامه تنكح المرأة لارب: لمالها وجمالها، ولحسبها، ولدينها، فاطفر بذات الدين تربت يداك أي التصقتا بالتراب: كناية عن الفقر إن لم تفعل، واستغثت إن فعلت. قال في التحفة: وتردد في مسلمة تاركة للصلاة، وكتابية، فقيل هذه أولى للاجماع على صحة نكاحها، ولبطان نكاح تلك، لردتها عند قوم. وقيل تلك لان شرط نكاح هذه أي

الكتابية مختلف فيه، ورجح بعضهم الاول، وهو واضح، في الاسرائيلية لان الخلاف القوي إنما هو في غيرها، ولو قيل الاولى لقوى الايمان والعلم هذه لامنه من فتنها وقرب سياسته لها إلى أن تسلم ولغيره تلك لثلا تفتته هذه لكان أوجه. اه. (قوله: أي معروفة الخ) تفسير لنسبية، وكان الملائم لما قبله أن يقول أي نكاح النسبية: أي معروفة الاصل فيقدر مضافا كما قدره فيما قبله. وقوله وطيبته: أي الاصل (قوله: لنسبتها الخ) علة للطيب، أي طيبها حاصل لاجل نسبتها إلى العلماء والصلحاء، أي أو الاشراف أو العرب (قوله: أولى) خبر نسبية لما علمت أن الشارح قدر عند كل معطوف خبرا. وقوله من غيرها: أي غير النسبية (قوله: لخبر تخيروا لنطفكم الخ) قال في المعنى: قال أبو حاتم الرازي هذا الخبر ليس له أصل، وقال ابن الصلاح له أسانيد فيها مقال، ولكن صحة الحاكم. اه. وفي الجيرمي ورد: تخيروا لنطفكم، فإن العرق دساس وورد وإياكم وخضراء الدمن. قالوا من هي يا رسول الله؟ قال المرأة الحسنة في المنبت السوء فشبه المرأة التي أصلها ردي

### [ 313 ]

بالقطعة الزرع المرتفعة على غيرها التي منبتها موضع روث البهائم. اه. وقوله تخيروا لنطفكم. قال في لطائف الحكم شرح غرائب الاحاديث، أي تكلفوا طلب ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث والفجور، ولا تضعوا نطفكم إلا في أصل ظاهر. وأصل النطفة الماء القليل. والمراد هنا المنى: سمي نطفة لان النطف القطر. اه. (قوله: وتكره بنت الزنا والفاسق) وذلك لانه يعبر بها لدناءة أصلها، وربما اكتسبت من طباع أبيها. اه. ع ش. قال الازدعي: ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة، ومن لا يعرف لها أب. اه. (قوله: وجميلة) أي بحسب طبعه ولو سوداء عند جحر أو بحسب ذوي الطباع السليمة عند م ر. وتكره بارعة الجمال لانها إما أن تزهو، أي تتكبر، لجمالها، أو تمتد الاعين إليها (قوله: لخبر الخ) دليل الاولوية الجميلة على غيرها. وقوله إذا نظرت: للبناء للمجهول، والتاء فيه للتانيث. وتام الحديث وتطبع إذا أمرت، ولا تخالف في نفسها ومالها (قوله: قرابة) أي يقرأ بالتونين، وما بعده صفة. وفي الكلام حذف: أي ونكاح ذات قرابة بعيدة أولى من نكاح ذات قرابة قريبة أو اجنبية (قوله: ممن في نسبه) الاولى إسقاط لفظ ممن، والاقتصار على قوله في نسبه، ويكون الجار والمجرور متعلقا ببعيدة: أي بعيدة عنه في النسب، كما صنع في فتح الجواد، وذلك لانه على إبقائه يصير الجار والمجرور صفة للقرابة، أو حالا على قول، ويكون المعنى حينئذ قرابة كائنة من الاقارب التي في نسبه أو حال كونها منهم، ولا معنى لذلك (قوله: واجنبية) معطوف على قرابة قريبة، وهذا يعين تقدير المضاف المار لانه لا معنى لكون القرابة البعيدة أولى من الاجنبية، إذ التفضيل بين الذوات لا بين الوصف والذات (قوله: لضعف الشهوة الخ) تعليل لاولوية غير ذات القرابة القريبة عليها. وفي حاشية الجمل ما نصه: قوله والبعيدة أولى من الاجنبية، قالوا لان مقصود النكاح اتصال القبائل لاجل اجتماع الكلمة، وهذا مفقود في نكاح القريبة، لان الاتصال فيها موجود، والاجنبية ليست من قبائله حتى يطلب اتصالها. اه. ح ل (قوله: والقريبة) المراد به المرأة القريبة، لا المتقدمة في الذكر، لان تلك صفة القرابة (قوله: من هي في أول درجات العمومية والخؤولة) أي كينت العم وبنت الخال وبنت العمه وبنت الخالة، والمرأة البعيدة بضدها وهي التي لا تكون في أول درجات ما ذكر: كينت ابن العم أو بنت ابن الخال أو بنت ابن العمه أو بنت ابن الخالة. (قوله: والاجنبية أولى من القرابة القريبة) أي أولى من ذات القرابة القريبة لما مر (قوله: ولا يشكل ما ذكر) أي من أن ذات القرابة البعيدة أولى من ذات القرابة القريبة ومن الاجنبية، وأن الاجنبية أولى من ذات القرابة القريبة (قوله: بتزوج النبي الخ) متعلق بيشكل. وقوله زينب: أي بنت جحش رضي الله عنها، وهي المعنية بقوله تعالى: \* (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها) \* (1) أي فلما طلقها وانقضت عدتها زوجناكها وكانت تفتخر على نساءه (ص) تقول: إن أباك أنكحوك وإن الله تعالى أنكحني إياه من فوق سبع سموات. وفيها نزل الحجاب، وغضب عليها رسول الله (ص) لقولها في صفة بنت حبي تلك اليهودية، فهجرها في ذي الحجة والمجرم وبعض صفر، وهي أول نساءه وفاة ولحوقا به (ص). ففي حديث مسلم: عن عائشة أن بعض أزواج النبي (ص) قلن له أينا أسرع بك لحوقا؟ قال: أسرعك لحوقا بي أطولكن يدا، فكان أسرعهن لحوقا به زينب بنت جحش قيل إن طول يدها بسبب أنها كانت تعمل وتتصدق كثيرا توفيت سنة عشرين، وفيها فتحت مصر، وقيل إحدى وعشرين، وقد بلغت ثلاثا وخمسين سنة، ودفنت بالقيع، وصلى عليها عمر بن الخطاب وكانت عائشة تقول هي التي تساويني في المنزلة عنده (ص)، وما رأيت امرأة قط خيرا في الدين من زينب وأنقى لله وأصدق حديثا وأوصل للرحم وأعظم صدقة. وقوله مع أنها أي زينب. وقوله بنت عمته: أي النبي (ص) (قوله: لانه تزوجها بيانا للجواز) أي جواز نكاح زوجة المتبني لانها كانت تحت زيد بن حارثة الذي

(1) سورة الاحزاب، الآية: 37

تبناه النبي (ص) (قوله: ولا بتزوج الخ) أي ولا بشكل يتزوج لي رضي الله عنه سيدتنا فاطمة رضي الله عنها مع أنها من الأقارب لأنها ذات قرابة بعيدة لا قريبة (قوله: للأمر به) أي بتزوج البكر. وقوله في الأخبار الصحيحة: منها قوله عليه السلام: هلا بكرا تلعابك وتلاعبها ومنها عليكم بالابكار فإنهن أعذب أقواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير ومعنى أنتق: أكثر أولادا، يقال للمرأة الكثيرة الأولاد: ناتق. قال الجبرمي: وفي البكارة ثلاث فوائد: إحداها أن تحب الزوج الأول وتألفه، والطباع مجبولة على الانس بأول مأولف، 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: نقل فؤادك حيث شئت من الهوى ما الحب إلا للحبيب الأول كم منزل في الأرض يألفه الفتى وحينه أبدا لأول منزل؟ اه. وفي المغني: (روى) أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال: كان فيمن كان قبلكم رجل حلف لا يتزوج حتى يستشير مائة نفس وأنه استشار تسعة وتسعين رجلا واختلفوا عليه، فقال بقي واحد وهو أول من يطلع من هذا الفج وأخذ بقوله ولا أعده، فبينما هو كذلك إذ طلع عليه رجل راكب قسيه فأخبره بقصته، فقال النساء ثلاث: واحدة لك، وواحدة عليك وواحدة لا لك ولا عليك. فالبكر لك، وذات الولد من غيرك عليك، والثيب لا لك ولا عليك. ثم قال أطلق الجواد، فقال له أخبرني بقصتك. فقال أنا رجل من علماء بني إسرائيل مات قاضيهم، فركبت هذه القسيه وتباهلت لاخلص من القضاء. قال في الأحياء: وكما يستحب نكاح البكر يسن أن لا يزوج الولي ابنته إلا من بكر لم يتزوج قط لأن النفوس جبلت على الانبساط بأول مأولف، ولهذا قال (ص) في خديجة إنها أول نسائي (قوله: إلا لعذر: كضعف آتته عن الافتراض) أي إزالة البكارة: أي وكاحتياجه لمن يقوم على عياله. ومنه ما اتفق لجابر رضي الله عنه، فإنه لما قال له النبي (ص) هلا بكرا تلعابك وتلاعبها؟ اعتذر له فقال: إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات، فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن، ولكن امرأة تمسطنهن وتقوم عليهن. فقال (ص) أصبت (قوله: وولود وودود أولى) أي من غير الولود والودود (قوله: للأمر بهما) أي بالولود والودود: أي بنكاحهما في قوله عليه السلام: تزوجوا الولود والودود فإنني مكاثركم بالأمم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده. وروي سواد ولود خير من حسناء عقيم (قوله: ويعرف ذلك) أي كونها ولودا (قوله: والأولى أيضا أن تكون وافرة العقل وحسنة الخلق) قال بعضهم: ينبغي أن تكون المرأة دون الرجل بأربع وإلا استحققرته: بالسنن، والطول، والمال، والحسب، وأن تكون فوقه بأربع: بالجمال، والادب، والخلق، والورع. قال في المغني: وهذه الصفات كلها قل أن يجدها الشخص في نساء الدنيا، وإنما توجد في نساء الجنان. فنسأل الله تعالى أن لا يحرمنا منهن (قوله: وأن لا تكون الخ) أي والأولى أن لا تكون ذات ولد من رجل غيره. وقوله إلا للمصلحة: أي كترية أولاده، كما في حديث جابر المار، ولأنه تزوج النبي (ص) أم سلمة ومعها ولد أبي سلمة للمصلحة (قوله: وأن لا تكون شقراء) قال في التحفة: قيل الشقرة بياض ناصع يخالفه نقط في الوجه لونها غير لونه. اه. وكأنه أخذ ذلك من العرف لأن كلام أهل اللغة مشكل فيه: إذ الذي في القاموس الأشقر من الناس من يعلو بياضه حمرة. اه. ويتعين تأويله بما يشير إليه قوله يعلوه بأن المراد أن الحمرة غلبت البياض وقهرته بحيث تصير كلب النار الموقدة، إذ هذا هو المذموم، بخلاف مجرد تشرب البياض بالحمرة فإنه أفضل الألوان في الدنيا لانه لونه (ص) الأصلي، كما بينته في شرح الشامل، اه. (قوله: ولا

### [ 315 ]

طويلة مهزولة) أي والأولى أن لا تكون طويلة مهزولة (قوله: للنهي عن نكاحها) دليل لاولوية عدم كونها ذات ولد الخ. فالضمير في نكاحها راجع للثلاث ذات الولد والشقراء والطويلة المهزولة، والأولى أن يأتي بنون النسوة، كما تقدم غير مرة، والنهي المذكور في حديث زيد بن حارثة وهو قوله (ص) له لا تتزوج خمسا: شهيرة وهي الزرقاء البذية، ولا الهيرة وهي الطويلة المهزولة، ولا نهيرة وهي العجوز المدبرة، ولا هندرة وهي القصيرة الذميمة، ولا لفوتا وهي ذات الولد من غيرك (قوله: ومحل رعاية جميع ما مر) أي من الصفات من كونها دينة جميلة نسبية بكرا ولودا (قوله: حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها) أي بالصفات السابقة: أي ما عدا الوصف الأول، بأن وجدت العفة في غير المتصفة بالصفات. وكان الملائم بتعبيره أولا بدينة أن يقول: حيث لم تتوقف الديانة التي هي العدالة (قوله: وإلا) أي بأن توقفت على غير متصفة بها بأن وجدت العفة في غير متصفة بها. وقوله فهي: أي العفة، أي رعايتها، وقوله أولى: أي من بقية الصفات: أي رعايتها: فعفيفة غير متصفة ببقية الصفات أولى من متصفة ببقية الصفات غير عفيفة. لخير: فاطفر بذات الدين (قوله: قال شيخنا الخ) هذا تقوية لقوله ومحل رعاية جميع الخ. (قوله: ولو تعارضت تلك الصفات) أي بأن وجد بعضها في بعض الأحاد من النساء وبعضها في بعض آخر ولم تجتمع كلها بأن وجد الديانة غير عاقلة أو عاقلة غير دينة فالمقدم الأولى، أو وجدت عاقلة حسنة الخلق غير ولود وولود غير عاقلة حسنة الخلق مع عدم الديانة فيهما فالمقدم الأولى، أو وجدت ولود غير نسبية ونسبية غير ولود مع فقد باقي الصفات فيهما فالمقدم الأولى، أو وجدت بكر غير جميلة وجميلة غير بكر مع فقد ما ذكر أيضا فيهما فالمقدم الأولى، فإذا فقدت هذه الصفات ولم توجد صفة منها في النساء راعى الخاطب ما فيه المصلحة له بحسب اجتهاده. وقوله يقدم الدين مطلقا: أي تقديمها مطلقا أي على سائر الصفات (قوله: وجزم في شرح الارشاد) عبارته: وعند تعارضها يقدم ما يرجع إلى الدين والعفة، ثم إلى النسل، ثم إلى العقل، ثم يتخير. اه. (قوله: وندب للولي عرض موليته الخ) قال في المغني: كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام، وعمر وعثمان وبأبي بكر رضي الله عنهم. اه. وقوله كما فعل شعيب بموسى: أي حيث قال له: \* (إني أريد أن

أنكحك إحدى إبنتي هاتين) \* (1) قال بعض المفسرين ما نصه: فيه مشروعية عرض ولي المرأة لها على رجل، وهذه سنة ثابتة في الاسلام، كما ثبت من عرض عمر لابنته حفصة على ابي بكر وعثمان، والقصة معروفة، وغير ذلك مما وقع في أيام الصحابة وأيام النبوة، وكذلك ما وقع من عرض المرأة لنفسها على رسول الله (ص). اهـ. (قوله: ويسن أن ينوي بالنكاح السنة) أي اتباعها. وقوله وصون دينه: أي وينوي حفظ دينه، أي والنسل الصالح، وتكثير أتباع النبي (ص) (قوله: وإنما يثاب الخ) هذا يعني عنه قوله ويسن أن ينوي الخ، فالمناسب والاخصر أن يجعله تعليلا لما قبله بأن يقول لانه إنما يثاب عليه بالنية. وفي فتح الجواد: الاقتصار على قوله وإنما يثاب الخ وعدم ذكر قوله ويسن الخ، وهو ظاهر. وإنما لم يثب عليه، أي النكاح، إلا بما ذكر لان أصله الاباحة، كما مر، والمباح ينقلب طاعة بالنية، كما قال ابن رسلان في زبده: لكن إذا نوى بأكله القوى لطاعة الله: له ما قد نوى (قوله: وأن يكون الخ) معطوف على بنوي: أي ويسن أن يكون العقد في المسجد. قال في التحفة: للامر به في خبر الطبراني. اهـ. وهو أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف، وليولم أحدكم ولو بشاة، \* (الهامش (1) سورة القصص، الآية: 27

### [ 316 ]

وإذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب بالسواد فليعلمها ولا يغرنها اهـ. غرائب الاحاديث. وقال في شرحه: قوله أعلنوا هذا النكاح، أي أظهره إظهار السرور. وفرقا بينه وبين غيره واجعلوه في المساجد مبالغة في إظهاره واشتهاره، فإنه أعظم محافل الخير والفضل. وقوله واضربوا عليه بالدفوف: جمع دف، بالضم، ويفتح، ما يضرب به لحادث سرور. (فإن قلت) المسجد يضان عن ضرب الدف: فكيف أمر به ؟ (قلت) ليس المراد أنه يضرب فيه، بل خارجه، والامر فيه إنما هو في مجرد العقد. اهـ. (قوله: ويوم الجمعة) أي وأن يكون في يوم الجمعة لانه أشرف الأيام وسيدها. وقوله أول النهار: أي وأن يكون في أول النهار: لخبر اللهم برك لأمتي في بكورها حسنه الترمذي (قوله: وفي شوال) أي ويسن أن يكون العقد في شوال وقوله. وأن يدخل فيه: أي ويسن أن يدخل على زوجته في شوال أيضا، والدليل عليه وعلى ما قبله خبر عائشة رضي الله عنها قالت: تزوجني رسول الله (ص) في شوال ودخل فيه، وأي نسائه كان أحطى عنده مني وفيه رد على من كره ذلك. (تتمة) يسن لمن حضر العقد من ولي وغيره الدعاء للزوج عقبه: ببارك الله لك، أو ببارك عليك، وجمع بينكما في خير لصحة الخبر به. ويدعو لكل منهما ببارك الله لكل واحد منكما في صاحبه وجمع بينكما في خير. ويسن للزوج الاخذ بناصيتها أول لقائها، وأن يقول ببارك الله لكل منا في صاحبه، ثم إذا أراد الجماع تغطيا بثوب وقدماء قبيله التنظف والتطيب والتقبيل ونحو ذلك مما ينشط. قال ابن عباس رضي الله عنهما: إني لاحب أن أتزين لزوجتي كما أحب أن تتزين لي. وقال كل منهما، ولو مع اليأس من الولد: بسم الله. اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا. وليتحر استحضار ذلك بصدق من قلبه عند الانزال. فإن له أثرا بينا في صلاح الولد وغيره. وفي المغني قال في الاحياء: يكره الجماع في الليلة الاولى من الشهر، والاخيرة منه، وليلة النصف منه. فيقال: إن الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي. اهـ. ورده في التحفة والنهاية بعدم ثبوت شئ من ذلك: قالا: ويفرض ثبوته: الذكر الوارد يمنعه. اهـ. ويسن للزوج إذا سبق إنزاله أن يمهلهما حتى تنزل هي ويسن أن يتحرى بالجماع وقت السحر لانقاء الشيع والجوع المفرطين حينئذ \* إذ هو مع أحدهما مضرا غالبا كما أن الافراط فيه مضر مع التكلف، وضبط بعض الاطباء النافع من الوطئ بأن يجد داعية من نفسه، لا بواسطة تفكر ونحوه، ويسن أيضا أن يكون ليلة الجمعة ويومها قبل الذهاب إليها، وأن لا يتركه عند قدومه من سفر. ويندب التقوي له بأدوية مباحة مع رعاية القوانين الطبية ومع قصد صالح، كعفة ونسل، لانه وسيلة لمحبيب فليكن محبوبا، وكثير من الناس يترك التقوي المذكور فيتولد من الوطئ مضار جدا. ووطئ الحامل والمرضع منهي عنه، فيكره إن خشى منه ضرر الولد، بل إن تحققه حرم. ومن أطلق عدم كراهته مراده ما إذا لم يخش منه ضرر. وسيذكر الشارح بعض ما ذكرته في آخر فصل الكفاءة (قوله: أركانه: أي النكاح) فيه أن النكاح معناه حقيقة العقد المركب من الاجاب والقبول. وهذه الامور التي ذكرها لم تتركب منها ماهيته، كما هو مقتضى التعبير بالاركان، لان الركن ما تتركب منه ماهية أركان الصلاة. ويجاب بأن المراد بالاركان ما لا بد منه فيشمل الامور الخارجة، كما هنا، كالشاهدين فإنهما خارجان عن ماهية النكاح، ومن ثم جعلهما بعضهم شرطين. أفاده البجيرمي. وقوله خمسة: جعلها في التحفة أربعة بعد الزوجين ركنا واحدا (قوله: زوجة) بدل من خمسة (قوله: وشاهدان) عددهما ركنا واحدا لعدم اختصاص أحدهما بشرط دون الآخر، بخلاف الزوجين فإنه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر (قوله: وصيغة) هي إيجاب وقبول ولو من هازل (قوله: وشرط فيها الخ) شروع في بيان شروط الاركان الخمسة وبدأ بشروط الصيغة لمزيد الخلاف فيها وطول الكلام عليها. ولا يضر أن كثيرا ما يعللون تقديم الشئ بقلة الكلام عليه لان النكات لا تتزاحم (قوله: إيجاب من الولي) أي أو نائبه (قوله: وهو) أي الاجاب (قوله: كزوجتك الخ) لو حذف الكاف لكان أولى ليظهر تفرغ الحصر عليه بقوله بعد فلا يصح الاجاب الخ. وقوله موليته: تنازعه كل من زوجتك وأنكحتك. وقوله فلانة: أي وعينها باسمها، أو صفتها، أو

### [ 317 ]

الإشارة إليها، كما سيذكره، (قوله: فلا يصح الخ) قد عرفت أنه لا يظهر التفريع إلا لو حذف الكاف الداخلة على زوجتك، وإن كان يمكن أن يقال إنها استقصائية. وقوله إلا بأحد هذين اللفظين: هو زوجتك، أو أنكحتك (قوله: لخبر مسلم الخ) دليل الحصر، ومحطة قوله بكلمة الله (قوله: بأمانة الله) أي جعلهن تحت أيديكم كالأمانات الشرعية. اه. ع. ش. قال الجيرمي: ويصح أن يراد بالأمانة الشرعية، أي شريعة الله، ويكون قوله واستحلتم الخ من عطف الخاص على العام. اه. (قوله: وهي) أي كلمة الله، وهذا ليس من الحديث. وقوله ما ورد في كتابه: أي من قوله تعالى: \* (فأنكحوا ما طاب لكم من النساء) \* (1) وقوله تعالى: \* (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها) \* (2) (قوله: ولم يرد فيه) أي في كتاب الله. وقوله غيرهما: أي غير هذين اللفظين، وهما التزويج والانكاح، والقياس ممتنع. لان في النكاح ضربا من التعبد، فلا يصح بنحو لفظ إباحة وتمليك وهبة، أما جعله تعالى النكاح بلفظ الهبة في قوله تعالى: \* (وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي) \* (3) الآية. فهو خصوصية له (ص) لقوله تعالى: \* (خالصة لك من دون المؤمنين) \* (4) قال في شرح الروض: وما في البخاري من أنه (ص) زوج امرأة فقال: ملكتها بما معك من القرآن فقيل وهم من الراوي بدليل رواية الجمهور زوجتها. قال البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد. وقيل إنه (ص) جمع بين اللفظين. اه. بتصرف ولا يرد ما سيأتي من صحة النكاح بالترجمة لوجود معنى الوارد فيها (قوله: ولا يصح) أي الإيجاب بأزوجك وأنكحك: أي لعدم الجزم بهما. وقوله على الأوجه: مقابله جزم بالصحة فيهما إن خليا عن نية الوعد. وعبارة التحفة: وجزم بعضهم بأن أزوجك وأنكحك كذلك إن خلا عن نية الوعد، وظاهره الصحة مع الإطلاق إن ذكرت قرينة تدل على ذلك كلفظ الآن، أولا. وفيه نظر. ثم قال رأيت البلقيني أطلق عنهم عدم الصحة فيهما، ثم بحث الصحة إذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال الآن وهو صريح فيما ذكرته. اه. وقوله وهو صريح فيما ذكرته. أي من أنه لا يكفي الإطلاق بل لا بد من زيادة لفظ الآن، وذلك لأنه قيد بالبلقيني الصحة بقوله: بأن قال الآن (قوله: ولا بكناية) أي ولا يصح الإيجاب بكناية، وذلك لأنها تحتاج إلى نية، والشهود ركن في صحة النكاح ولا إطلاع لهم على النية، ولأنها لا تتأني في لفظ التزويج والانكاح، والنكاح لا ينعقد إلا بهما. وفي الجيرمي: ويستثنى من عدم الصحة بالكناية كتابة الأخرس، وكذا إشارته التي اختص بفهمها الفطن، فإنهما كنايةتان وينعقد بهما النكاح منه تزويجا وتزوجا. اه. قال في التحفة: وتصح الكناية في المعقود عليه، كما قال أبو بنات زوجتك إحداهن أو بنتي أو فاطمة، ونويا معينة، ولو غير المسماة، فإنه يصح. ويفرق بأن الصيغة هي المحللة، فاحتيط لها أكثر، ولا يكفي زوجت بنتي أحدكما مطلقا. اه. قال سم: أي وإن نوبا معينة. اه. (قوله: كأحللتك ابنتي أو عقدتها لك) مثالان للكناية، ومثلها زوجك الله ابنتي (قوله: وقبول) معطوف على إيجاب. وقوله متصل به: سيذكر محترزه (قوله: من الزوج) أي قبول صادر من الزوج: أي أو من وليه أو وكيله (قوله: وهو) أي القبول (قوله: كتزوجتها أو نكحتها) أي أو تزوجت أو نكحت هذه أو فلانة، ويعينها باسمها (قوله: فلا بد الخ) تفريع على ذكر الضمير المفعول العائد على الزوجة، وكان حقه أن يذكر قبله أيضا اسم الإشارة واسمها، كما ذكرته ليطمئن عليه. وقوله من دال عليها: أي من لفظ دال على المخطوبة. وقوله من نحو اسم الخ: بيان للدال عليها، والمراد بنحو ذلك الوصف، كما سيأتي، كزوجتك التي في الدار، ولكن ليس فيها غيرها (قوله: أو قبلت أو رضيت) معطوف على تزوجتها

(1) سورة النساء، الآية: 3. (2) سورة الاحزاب، الآية: 37. (3) سورة الاحزاب، الآية: 50. (4) سورة الاحزاب، الآية: 50

### [ 318 ]

أي قبلت ورضيت (قوله: على الاصح) راجع لرضيت فقط، خلافا لما يوهمه صنيعه من رجوعه لقبيلت أيضا. وبدل على ما ذكرته عبارة المغني ونصها: ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها، كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة، وإن توقف فيه السبكي، ومثله أردت، أو أحببت. اه. ومثلها عبارة فتح الجواد ونصها: أو رضيت نكاحها، والتوقف فيه لا وجه له، إذ لا فرق بينه وبين قبلت نكاحها، بل هذا أولى لأنه صريح في الرضا، وقبلت دال عليه. اه. (قوله: لا فعلت) أي لا يكفي فعلت نكاحها بدل قبلت أو رضيت. قال سم: وذلك لأنه لا بد من ذكر النكاح فيقع معمولا لفعلت وهو غير منتظم، سواء أريد بالنكاح الإيجاب أو العقد. اه. (قوله: نكاحها) مفعول لكل من قبلت ورضيت، والمراد به إنكاحها ليطابق الجواب ولاستحالة معنى النكاح، إذ هو المركب من الإيجاب والقبول. اه. تحفة. وكتب سم: قال الزركشي: نعم، صرح جماعة من اللغويين أن النكاح مصدر كالانكاح، وعليه فيخرج كلام الفقهاء. اه. (قوله: أو قبلت النكاح أو التزويج على المعتمد) قال في التحفة: ولا نظر لإيهام نكاح سابق حتى يجب هذا أو المذكور، خلافا لمن زعمه، لأن القرينة القطعية بأن المراد قبول ما أوجب له تغني عن ذلك. اه. وقوله حتى يجب هذا: أي لفظ هذا بأن يقول هذا النكاح أو النكاح هذا. وقوله أو المذكور. بأن يقول النكاح المذكور (قوله: لا قبلت ولا قبلتها) أي لا يكفي قبلت فقط من غير ذكر نكاحها أو تزويجها، ولا قبلتها بالضمير العائد على الزوجة فقط من غير ذكر لفظ نكاح أو تزويج قبله. وقوله مطلقا، انظر ما معنى الإطلاق في كلامه؟ وفي التحفة بعد قوله ولا قبلته: زيادة إلا في مسألة المتوسط، فيكون المراد بالإطلاق في عبارة التحفة أنه لا فرق بين مسألة المتوسط وغيرها في قبلت وقبلتها فيعلم منها تفسير الإطلاق في عبارتنا بما ذكر ونصها لا قبلت ولا قبلتها مطلقا ولا قبلته إلا في مسألة المتوسط على ما

في الروضة، لكن ردوه، ولا يشترط فيها أيضا تخاطب. فلو قال للولي زوجته ابنتك فقال زوجت على ما اقتضاه كلامهما لكن جزم غير واحد بأنه لا بد من زوجته أو زوجها، ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال قبلته على ما مر أو تزوجتها فقال تزوجتها صح. ولا يكفي هنا نعم. اه. وقوله لكن ردوه: أي بأن الهاء لا تقوم مقام نكاحها. وقوله ولا يشترط فيها: أي في مسألة المتوسطة (قوله: ولا قبلته) أي النكاح كان الأولى أن يزيد بعده الاستثناء السابق في عبارة التحفة، وهو إلا في مسألة المتوسط. لعلم معنى الاطلاق السابق في كلامه. ولعله سقط من النسخ (قوله: والأولى الخ) أي الأولى في القبول من تزوجتها ونكحتها ورضيت نكاحها أن يقول قبلت نكاحها. وقوله لأنه القبول الحقيقي، مقتضاه أن ما عداه من ألفاظ القبول ليس قبولاً حقيقياً وليس كذلك بل الكل قبول حقيقي شرعاً، بل الوارد كما روي الأجرى أن الواقع من علي في فاطمة رضي الله عنهما رضيت نكاحها (قوله: وصح النكاح بترجمة) قال في شرح الروض: اعتباراً بالمعنى، لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز، فإكتفى بترجمته. اه. (قوله: أي ترجمة أحد اللفظين) أي الإيجاب والقبول، ومثله ترجمة اللفظين معاً، فقوله أحد ليس بقيد (قوله: بأي لغة) أي من لغة العجم، والمراد بها ما عدا العربية (قوله: ولو ممن يحسن العربية) غاية في الصحة: أي صحة النكاح بترجمته بما عدا لغة العرب، ولو ممن يحسن العربية. وهي للرد، كما يفيد عبارة المغني ونصها بعد قول المنهاج: ويصح بالعجمية في الاصح، والثاني لا تصح اعتباراً باللفظ الوارد، والثالث إن عجز عن العربية صح، وإلا فلا. اه. ومثله في النهاية (قوله: لكن يشترط الخ) لما كان إطلاق صحة النكاح بالترجمة يوهم عدم الفرق فيها بين الاتيان بالكناية أو بالصرح دفعة بقوله لكن يشترط الخ. وقوله أن يأتي الخ: يعني يشترط في الاكتفاء بالترجمة أن تكون صريحة في النكاح في تلك اللغة، لا كناية فيه، إذ الكناية لا تدخل في صيغة النكاح باللفظ العربي، وبالأولى لا تدخل فيها باللفظ العجمي (قوله: هذا إن فهم الخ) أي محل صحته بالترجمة إن فهم كل من العاقدين كلام

#### [ 319 ]

نفسه وكلام الآخر: سواء انفقت لغتهما أم اختلفت، فإن فهمها ثقة دونهما وأخبرهما بمعناها: فإن كان بعد الاتيان بها لم يصح، أو قبله صح، إن لم يطل الفصل، على الأوجه (قوله: والشاهدان) معطوف على كل، أي وفهمها الشاهدان أيضاً، لما سيذكره أنه لا بد فيهما من معرفة لسان المتعاقدين (قوله: وقال العلامة التقى السبكي الخ) هذا تقوية للاستدراك الذي ذكره، إذ هو يفيد مفاده (قوله: ولو تواطأ أهل قطر) أي اتفق أهل جهة على لفظ، وقوله في إرادة النكاح. الأولى أن يقول للنكاح ويحذف لفظ الجار والمجرور. وقوله من غير صريح ترجمته، حال من لفظ: أي حال كون ذلك اللفظ الذي تواطأ عليه كائناً من غير صريح ترجمة النكاح. وهو صادق بما إذا كان كناية فيه وبغيره (قوله: لم ينعد النكاح جواب لو. وقوله به: أي باللفظ الذي تواطأوا عليه (قوله: والمراد بالترجمة) أي التي يصح بها النكاح. وقوله ترجمة معناه اللغوي: أي ترجمة تفيد المعنى اللغوي للفظ النكاح وهو الضم، فلو أتى بترجمة النكاح لا تفيد به: أي باللفظ الذي تواطأوا عليه (قوله: فلا ينعد) أي النكاح وهو الوطئ، فإذا أتى بترجمة زوجته أو أنكحتك مثلاً اشترط فيها أن تكون مفيدة لمعنى الضم والوطئ، فإن لم تفد ذلك المعنى في تلك اللغة لم ينعد بها النكاح ولو تواطأوا عليها (قوله: فلا ينعد) أي النكاح وهو تفريع على مفهوم المراد المكذور. وقوله بالفاظ: أي ليست مفيدة لمعنى النكاح اللغوي. وقوله اشتهرت في بعض الاقطار للأنكاح: أي للتزويج، أي لاستعمالها في ذلك (قوله: ولو عقد القاضي النكاح بالصيغة العربية) أي عبر عن النكاح بالصيغة العربية لا العجمية. وقوله لعجمي، متعلق بعقد. وقوله لا يعرف: أي ذلك العجمي. وقوله معناها: أي معنى الصيغة العربية، وقوله الاصلي: الذي يظهر أن المراد به اللغوي، لا الشرعي، الذي هو إنشاء الإيجاب أو القبول، وإلا لما صح قوله بعد بل يعرف أنها موضوعة لعقد النكاح، لأن المراد بعقد النكاح الإيجاب والقبول، فإذا عرفه عرف المعنى الشرعي فحينئذ لا يصح قوله لم يعرف معناها الاصلي - أي الشرعي - فتنبه (قوله: لا يضر لجن العامي) خرج به العارف فيضرح لحنه. هذا ما جرى عليه ابن حجر، وجرى م ر على عدم الضرر منه أيضاً. والمراد باللحن تغيير هيئة الحرف، وهو الحركة، أو تغييره نفس الحرف بأن يبدل بآخر، كما يدل عليه تمثله، (قوله: كفتح تاء المتكلم الخ) أي من الإيجاب والقبول، ولا ينافي عدم الضرر به هنا عدهم أنعمت، بضم التاء أو بكسرهما، مما يضر في الصلاة لأن المدار في الصيغة على المتعارف في محاورات الناس، ولا كذلك القراءة (قوله: وإبدال الخ) معطوف على فتح، أي وإبدال الجيم زايًا، بأن يقول زوزتك. وقوله أو عكسه، أو إبدال الزاي جيما، بأن يقول جوجتك، قال في التحفة، وفي فتاوى بعض المتقدمين يصح أنكحتك، كما هو لغة قوم من اليمن، والغزالي لا يضر زوجت لك أو إليك لأن الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الأعراب والتذكير والتأنيث. اه. (قوله: والغزالي) أي وفتاوى الغزالي، فهو عطف على بعض (قوله: وينعد) أي النكاح. وقوله بإشارة أحرص مفهومة، عبارة التحفة وينعد نكاح الأخرس بإشارته التي لا يختص بفهمها الفطن، وكذا بكتابتها بلا خلاف على ما في المجموع، لكنه معترض بأنه يرى أنها في الطلاق كناية والعقود أغلظ من الحلول، فكيف يصح النكاح بها فضلاً عن كونه بلا خلاف؟ وقد يجاب بحمل كلامه على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ، ويلحق بكتابتها في ذلك إشارته التي يختص بفهمها الفطن. اه. (قوله:

وقيل لا ينعقد الخ) مقابل ما في المتن، وكان المناسب أن يزيد في المتن قوله على الاصح كالمناهج، ثم يحكي المقابل. وقوله إلا بالصيغة العربية. قال في المغني: اعتبارا باللفظ الوارد. اه. (قوله: فعليه) أي على هذا القيل. وقوله يصبر: أي من لا يحسن العربية (قوله: وحكي هذا) أي القيل (قوله: وخرج بقولي متصل الخ) لو قدمه على قوله وصح بترجمة لكان أنسب (قوله: ماذا تخلل لفظ) أي أو سكوت لكن إن طال لاشعاره بالاعراض أيضا. وقوله أجنبي عن العقد: أي بأن يكون ليس من مقتضياته. وخرج به ما إذا لم يكن أجنبيا عنه بأن يكون من مقتضياته، فإن طال ضر، وإن قصر لم يضر، وقوله وإن قل: أي ذلك اللفظ المتخلل (قوله: كأنكحتك الخ) تمثيل للفظ الاجنبي المتخلل. ومحلله قوله فاستوص بها خيرا، لا كل الصيغة، كما هو ظاهر. والمؤلف وافق العلامة الرملي في القول بالضرر باللفظ المذكور، وخالف شيخه العلامة ابن حجر في القول بعدم الضرر به، ووهم من قال بالضرر، ونص عبارته: ويؤخذ مما مر في البيع أن الفصل بأجنبي ممن طلب جوابه يضر، وإن قصر، وممن انقضى كلامه لا يضر، إلا إن طال، فقول بعضهم: لو قال زوجتك فاستوص بها خيرا، لم يصح، وهم. اه. ونص عبارة م ر: وقول بعضهم لو قال زوجتك فاستوص بها فقبل لم يصح صحيح، والمنازعة فيه بأنه وهم مفرع على أن الكلمة في البيع ممن انقضى كلامه لا تضر، وقد علمت رده. اه. (قوله: ولا يضر تخلل خطبة خفيفة) أي غير طويلة بأن تشتمل على حمد وصلاة ووصية بالتقوى، أما إذا طالت فيضر لاشعاره بالاعراض، وضبط القفال الطول بأن يكون زمنه لو سكتنا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا، والأولى ضبطه بالعرف. وقوله من الزوج: أي صادرة منه بأن قال قبل القبول، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. أو يصحك بتقوى الله قبلت نكاحها. وخرج به الخطبة الصادرة من الولي قبل الإيجاب فهي لا تضر مطلقا، ولو طالت، لأنها لا تعد فاصلا (قوله: وإن قلنا بعدم استحبابها) أي الخطبة من الزوج قبل القبول، وهو غاية في عدم الضرر (قوله: خلافا للسبكي وابن أبي الشريف) أي القائلين بضرر تخلل ذلك، وعلاوه بأنه أجنبي من العقد (قوله: ولا فقل الخ) أي ولا يضر قول العاقد للزوج فقل قبلت نكاحها فهو معطوف على مدخول يضر. ونقل في حاشية الجمل عن شيخه الضرر به ونصها: والظاهر أنه يضر الفصل بقوله قل قبلت، قياسا على البيع بالأولى، لأن النكاح يحتاط له. اه. شيخنا. اه. ومثله في الجيرمي (قوله: لأنه من مقتضى العقد) تعليل لعدم الضرر بتخلل الخطبة الخفيفة، وبقوله فقل قبلت نكاحها فضمير أنه عائد على المذكور منهما وليس عائدا على الثاني فقط، وإن كان يوهمه صنيعه. (قوله: فلو أوجب الخ) مفرع على مقدر ملحوظ في كلامه وهو أنه إذا أتى أحد العاقدين بأحد شقبي العقد فلا بد من إصراره عليه وبقاء أهليته حتى يوجد الشق الآخر، وكذا الأذنة في تزويجها حيث يعتبر إذنها، وكان الأولى التصريح بهذا المقدر. وقوله ثم رجع عن إيجابه: أي أو جن أو أعمى عليه أو ارتد (قوله: امتنع القبول) أي لم يصح ولو أتى به (قوله: لو قال الولي) أي للزوج ومثل الولي نائبه. وقوله زوجته: أي موليتي. وقوله بمهر كذا. أي بمهر مقداره كذا وكذا كماتة (قوله: فقال الزوج) مثله وليه أو وكيله. وقوله قبلت نكاحها، أي فقط (قوله: ولم يقل على هذا الصداق) أي أو نفاه (قوله: صح النكاح) جواب لو (قوله: خلافا للبارزي) أي القائل بعدم صحة النكاح حينئذ لعدم التوافق بين الإيجاب والقبول، وهو ضعيف، لأن التوافق

حاصل والصداق ليس بركن حتى يحتاج إلى التوافق فيه كالثمن في البيع. نعم، يشترط للزومه ذكره في شقبي العقد مع توافقهما فيه (قوله: لا يصح النكاح مع تعليق) أي ولو بان شاء الله إن قصد التعليق أو أطلق، فإن قصد التبرك أو أن كل شئ بمشيتته تعالى صح، كما في النهاية. (قوله: كالبيع) أي نظير البيع، فإنه لا يصح التعليق فيه، فالكاف للتشهير (قوله: بل أولى) أي بل النكاح أولى بعدم صحته بالتعليق (قوله: لاختصاصه) أي النكاح، وهو علة الأولوية. وقوله بمزيد الاحتياط: أي بزيادة احتياط على غيره لاجل حفظ الابضاع، والدليل عليه اشتراط الاشتهاد فيه دون غيره (قوله: كأن يقول الأب الخ) تمثيل ما دخله التعليق، وقوله للآخر: المناسب حذف آل، بأن يقول لآخر، وهو الزوج، أو وليه، أو وكيله (قوله: إن كانت بنتي طلقت الخ) مثله ما لو بشر بولد، فقال إن كان أنثى فقد زوجتكها فقبل وبانت أنثى (قوله: فقبل) أي ذلك الآخر. وقوله ثم بان انقضاء الخ: أي ثم بان طلاقها وانقضاء عدتها الخ. ففي الكلام حذف المعطوف عليه، وقوله وأنها أذنت له: أي وبان أنها أذنت لابيها في نكاحها، وإنما ذكر هذا وما قبله لأن القصد ترتيب عدم الصحة على التعليق فقط لأنه إذا لم يتبين ما ذكر من طلاقها وإذنها لوليها في النكاح يكون عدم الصحة مرتبا على هذا أيضا (قوله: فلا يصح) أي التزويج بالقول المذكور. وقوله لفساد الصيغة بالتعليق: علة لعدم الصحة، ويرد عليه أنهم ذكروا في باب البيع أنه لو قال البائع إن كان هذا ملكي فقد بعته ثم تبين أنه ملكه فإنه يصح. فما الفرق؟ قال في التحفة: والوجه الفرق بمزيد الاحتياط هنا (قوله: وبحث بعضهم الصحة في إن كانت فلانة موليتي فقد زوجتكها) قال في التحفة: ويتعين حمله على ما إذا علم أو ظن أنها موليته (قوله: وفي زوجتك إن شئت) قال في التحفة: يتعين حمله على ما إذا لم يرد التعليق. اه. (قوله: إذ لا تعليق في الحقيقة) تعليل لبحث بعضهم الصحة في صورتين، وهو على حد قوله تعالى: \* (وخافون إن كنتم مؤمنين) \* (1) وقولك: إن كنت زوجتي

فأنت طالق. وهذا التعليل مبني على حمل التحفة السابق فيهما (قوله: ولا مع تأقيت) معطوف على مع تعليق: أي ولا يصح النكاح مع توقيته. قال ع ش: أي حيث وقع ذلك في صلب العقد، أما لو توافقا عليه قبل ولم يتعرض له في العقد لم يضر، لكن ينبغي كراهته. اهـ. (قوله: بمدّة معلومة) أي كسنة. وقوله أو مجهولة: أي كزمن وحين (قوله: فيفسد) لا حاجة إليه بعد قوله ولا مع تأقيت، لما علمت أنه معطوف على مع تعليق، وأن التقدير ولا يصح النكاح مع تعليق وعدم الصحة هو الفساد (قوله: لصحة النهي عن نكاح المتعة) قال في التحفة: وجاز أولا رخصة للمضطر، ثم حرم عام خبير، ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع، ثم حرم أبدا بالنص الصريح. وفي البجيرمي: (والحاصل) إن نكاح المتعة كان مباحا، ثم نسخ يوم خبير، ثم أبيع يوم الفتح، ثم نسخ في أيام الفتح، واستمر تحريمه إلى يوم القيامة. وكان فيه خلاف في الصدر الاول، ثم ارتفع وأجمعوا على تحريمه. قال بعض الصحابة: رأيت رسول الله (ص) قائما بين الركن والباب، وهو يقول: أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع. ألا وإن الله حرّمها إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقد وقعت مناظرة بين القاضي يحيى بن أكنم وأمير المؤمنين المأمون فإن المأمون نادى بإباحة المتعة، فدخل يحيى بن أكنم وهو متغير بسبب ذلك وجلس عنده، فقال له المأمون ما لي أراك متغيرا؟ قال لما حدث في الاسلام. قال وما حدث؟ قال النداء بتحليل الزنا. قال المتعة زنا؟ قال نعم. قال ومن أين لك هذا؟ قال من كتاب الله وسنة رسوله: أما الكتاب فقد قال الله تعالى: \* (قد أفلح

(1) سورة آل عمران، الآية: 175

### [ 322 ]

المؤمنون) \* إلى قوله \* (والذين هو لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) \* (1) يا أمير المؤمنين زوجة المتعة ملك يمين؟ قال لا. قال فهي الزوجة التي عند الله ترث وتورث؟ قال لا. قال فقد صار متجاوز هذين من العادين. وأما السنة فقد روى الزهري بسنده إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: أمرني رسول الله (ص) أن أنادي بالنهي عن المتعة وتحريمها بعد أن كان أمر بها، فالتفت المأمون للحاضرين وقال: أتفظون هذا من حديث الزهري؟ قالوا نعم. فقال المأمون: استغفر الله نادوا بتحريم المتعة. اهـ. ملخصا. (قوله: وهو) أي نكاح المتعة. وقوله المؤقت الخ: هذا صابطه عند الجمهور، وأما عند ابن عباس فهو الخالي من الولي والشهود، كذا في شرح التحرير، قال ش ق عليه. وعلى كل فهو حرام، ولا حد فيه مطلقا للشبهة، وقال أيضا: إنما سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع لا التوالد والتوارث للذات هما الغرض الاصل من النكاح المقتضيان للدوام. قال: ولكن هذا لا يظهر على الصابط الثاني، إلا أن يقال شأن الصادر بلا ولي ولا شهود أن يكون الغرض منه مجرد التمتع: إذ لو أراد الدوام لعقد بحضرة ولي وشهود. اهـ. بتصرف (قوله: وليس منه) أي من المؤقت، والمراد الباطل، وإلا فلا يمكن نفي التأقيت رأسا لانه موجود في العبارة. وقوله ما لو قال زوجتكها مدة حياتك أو حياتها، أي ما لو أقت النكاح بمدّة حياته أو حياتها. وقوله لانه، الضمير يعود على التأقيت بمدّة الحياة المفهوم من المثال. وقوله مقتضى العقد، أي وهو بقاء المعقود عليه إلى الموت، أي والتصريح بمقتضاه لا يضر، كتنظيره فيما لو قال وهبتك أو أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو عمرك كذا في شرح الروض، وجرى عليه حجر في فتح الجواد ولم يرتضه في التحفة ونصها: وبحث البلقيني صحته إذا أقت بمدّة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع، وقد ينازع فيه بأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها، فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها كلها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ، وبه يتأيد إطلاقهم. ويعلم الفرق بين هذا وهبتك أو أعمرتك مدة حياتك بأن المدار ثم على صحة الحديث به، فهو إلى التبعيد أقرب، على أنه يكفي طلب مزيد الاحتياط هنا فارقا بينه وبين غيره. اهـ. ومثله في النهاية ونصها: وبحث البلقيني صحته عند توقيته بمدّة عمره أو عمرها لانه تصريح بمقتضى الواقع ممنوع، فقد صرح بالاصحاب في البيع بأنه إذا قال بعتك هذا حياتك لم يصح البيع، فالنكاح أولى، ولان الموت لا يرفع آثار النكاح كلها، فالتعليق بالحياة المقتضي لرفعها بالموت مخالف لمقتضاه حينئذ، وبه يتأيد إطلاقهم. اهـ. (قوله: بل يبقى أثره) أي النكاح: أي وهو الغسل والارث. وانظر في هذا الاضرار فإنه ينافي التأقيت بمدّة الحياة وينافي التعليل الذي ذكره، وذلك لانهما يقتضيان عدم بقاء أثر النكاح بعد الموت، ولذلك نازع ابن حجر والرملي، القائلان بعدم الصحة، البلقيني القائل بالصحة، ولو اقتضيا بقاء الاثر لما نازعا ولوافقاه في الصحة، ولعل شارحنا لم ينظر لما اقتضاه التأقيت والتعليل الناشئ عن النزاع المذكور، فلذلك أثبت الصحة القائل بها البلقيني، وأثبت ما هو محل نزاعهما للبقيني بالاضراب المذكور. فتنبه (قوله: ويلزمه في نكاح المتعة) أي ويلزم الواطئ بوطنه في نكاح المتعة. وقوله المهر: أي مهر مثل بكر إن كانت بكرًا وثيب إن كانت ثيبًا ولا يلزمه المسمى لفساد النكاح. وقوله والنسب: أي ويلزمه النسب: أي لو حملت منه وأنت بمولود فإنه ينسب إليه، وقوله والعدة لا معنى لعطفه على ما قبله، إذ يصير المعنى ويلزمه العدة وهو ليس عليه عدة فيتعين جعله فاعلا لفعل محذوف، أي ويلزمها العدة ولو لم يذكر ضمير يلزم البارز لصح العطف المذكور، ولكن يقدر المفعول بالنسبة للاولين ضميرا مذكرا، وبالنسبة للعدة ضميرا مؤنثا (قوله: ويسقط الحد) أي لشبهة اختلاف العلماء فيه. وعبارة متن الروض، نكاح المتعة، وهو المؤقت، باطل

يسقط به الحد، وإن علم فساده لشبهة اختلاف العلماء، ولا يجوز تقليده فيه، وينقض الحكم به. اهـ.  
زيادة (قوله: إن عقد بولي وشاهدين) مثله ما لو عقد بشاهدين من غير ولي فإنه يلزمه ما ذكر ويسقط  
عنه الحد، لكن بشرط أن لا يحكم حاكم

(1) سورة المؤمنون، الآية: 1 - 7

### [ 323 ]

بطلانه، وإلا وجب الحد (قوله: فإن عقد بينه وبين امرأة) أي من غير ولي وشاهدين. وقوله  
وجب الحد: أي لانه زنا (قوله: وحيث وجب الحد) أي بأن كان النكاح بلا ولي ولا شهود. وقوله لم يثبت  
المهر الخ: أي لانه زنا. وقوله ولا ما بعده: هو النسب والعدة (قوله: وينعقد النكاح الخ) ذكر هذا هنا، وإن  
كان سيصرح به في الصداق، لمناسبته للصيغة من حيث إن تسمية المهر إنما يكون فيها. فهو استطراد  
(قوله: بل يسن الخ) الاضراب انتقالي، والأولى أن يقول ويسن، بالواو بدل أداة الاضراب، وسيذكر في  
باب الصداق أنه قد يجب ذكره لعارض، كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف لصغر أو جنون أو سفه  
(قوله: وكره إخلاؤه) أي العقد وقوله عنه: أي عن ذكر الصداق (قوله: نعم لو زوج أمته بعبده لم  
يستحب) أي ذكره في العقد، إذ لا فائدة فيه فإنه لا يثبت للسيد على عبده شيء، فلا حاجة إلى ذكره.  
ومحله حيث لا كتابة وإلا بأن كان أحدهما أو كلاهما مكاتباً استحب، إذ المكاتب كالأجنبي (قوله: وشروط  
في الزوجة الخ) لما أنه الكلام على شروط الصيغة شرع في بيان شروط الزوجة التي هي أحد  
الركان الخمسة، وذكر أربعة شروط: ثلاثة متنا، وهي خلوها من نكاح وعدة، وتعيين لها، وعدم محرمة.  
وواحد شرحاً: وهو ما سيذكر في التنبيه من اشتراط أن تكون مسلمة أو كتابية (قوله: أي المنكوحة) أي  
التي يريد أن ينكحها، ولو قال أي المخطوبة لكان أولى، ليفيد أن المراد بالزوجة في عبارته ليس  
حقيقتها، وإنما المراد بها المخطوبة وإطلاق الزوجة عليها يكون باعتبار ما تؤول إليه (قوله: خلو من نكاح  
وعدة) أي ولو بادعائها فيجوز تزويجها ما لم يعرف لها نكاح سابق، فإن عرف لها وادعت أن زوجها  
طلقها أو مات وانقضت عدتها، جاز لوليها الخاص تزويجها (1)، ولا يزوجه الولي العام، وهو الحاكم، إلا  
بعد ثبوت ذلك عنده،

(1) قوله: جاز لوليها الخاص تزويجها) محله ما لم ينكر زوجها الأول طلاقها ولم تقم بينة على طلاقها، وإلا فلا يصح. وقد رفع  
سؤال لمفتي السادة الشافعية شيخنا وإستاذنا المرحوم بكرم الله مولانا السيد أحمد بن زيني دحلان في خصوص هذه القضية  
وأجاب عنه رحمه الله خالق البرية. وصورة السؤال ما قولكم دام فصلكم في امرأة خرجت من بيت زوجها إلى بيت وليها هاربة ثم  
بعد مدة ذهبت إلى القاضي وادعت أن زوجها طلقها وأنها انقضت عدتها وطلبت منه أن يزوجه فطلب منها القاضي بينة الطلاق  
فلم تقمها، ثم إن الحاكم حكم عليها أن ترجع إلى بيت زوجها فابت وهربت إلى محل ثان، فجاء بعض علماء ذلك المحل وقال  
لوليها الخاص أنك إذا صدقت قول موليتك في الطلاق وانقضاء العدة جاز لك أن تزوج موليتك، فأعتر بقوله، وزوج موليته، ثم إن  
الزوج الأول جاء إلى الزوج الثاني وقال له إن نكاحك باطل لأنك عقدت عليها وهي في عصمتي وأنا لم اطلقها، فهل ما قاله  
الزوج الأول صحيح ويترتب عليه أنها تنزع من الزوج الثاني وتسلم له أم لا؟ افتونا بالنص، فإن المسألة وقع فيها خلاف عندهم  
بين علماء ذلك المحل، فمنهم من قال نعم لا يصح نكاح الزوج الثاني وتنزع منه وتسلم للاول، ومنهم من قال يصح نكاح الثاني  
ولا تنزع منه متمسكاً بقولهم إن الولي الخاص إذا صدق قول موليته أن زوجها طلقها وأنها انقضت عدتها له تزويجها وتمسكاً بما  
في التحفة في بال الرجعة وما كتبه سم عليه ونص التحفة: ولو ادعى على مزوجة أنها زوجته وقالت كنت زوجتك فطلقتني جعلت  
زوجة له لاقرارها له كذا اطلقه، وأطال الأذرعى في رده نقلاً وتوجيهاً ثم حمله على مزوجة أنها زوجته وقالت كنت زوجتك  
فطلقتني جعلت زوجة له لاقرارها له كذا اطلقه، وأطال الأذرعى في رده نقلاً وتوجيهاً ثم حمله على ما إذا لم تعترف للثاني ولا  
مكنته ولا اذنت في نكاحها. انتهى. ونص ما كتبه سم: قوله ثم حمله الخ. في شرح الروض نحو هذا التقييد عن البيهقي والبلقيني،  
فقال: نعم، إن اقرت أولاً بالنكاح للثاني أو اذنت فيه لم تنزع منه ذكره البيهقي، وأشار إليه القاضي وكذا البلقيني فقال: يجب  
تقييده بما إذا لم تكن المرأة اقرت النكاح لمن هي تحت يده ولا يثبت ذلك بالبينة، فإن وجد أحدهما لم تنزع منه جزماً. انتهى.  
فقال البعض المذكور قول التحفة ثم حمله يدل على ما قلناه من أن نكاح الثاني صحيح وأنها لا تنزع منه، وكذا ما نقله سم في  
شرح الروض عن البيهقي والباقيني هذا حجة ودليله، فبينوا لنا ذلك فانكم لو لم تبنوا ذلك لنا عمل بهذه المسألة في أرضنا و  
حصل من ذلك ضرر عظيم.. لكم الأجر والثواب. =

### [ 324 ]

= الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والسالكين نهجهم بعده.  
اللهم هداية للصواب. إن لم تقم المرأة المذكورة ببينة عادلة على طلاقها من زوجها الأول على عدم  
الطلاق نزع من زوجها الثاني لتبين فساد العقد، ثم بعد عدتها من وطنه إن كان تسلم لزوجها الأول،  
لان المرأة المذكورة في صورة السؤال قد علمت زوجيتها للاول باعترافها السابق على تزويجها بالثاني.  
ومثله لو كانت زوجيتها له معلومة من غير اعترافها. قال العلامة ابن المقرئ في متن الارشاد من باب  
العدد ما نصه: معلوما وادعت طلاقاً وتزوجت برجل آخر وادعى الزوج الاول بقاء النكاح وانه لم يطلقها  
فالقول قوله وقد ذكر في الحاوي مسألة غيرها فقال ما معناه: إذا تزوجت امرأة برجل آخر فجاء آخر

وادعاها زوجة فقالت له: طلقني فانكر: حكم بانها زوجته لاعترافها له بالنكاح، ويحلف انه ما طلقها ويستحقها. قال في المهمات: وكيف يستقيم ذلك، يعنى تسليمها الى من اعترفت بنكاحه وادعت طلاقه، وقد تعلق بها حق الزوج الثاني؟ وقد صحح الرافعى فيما إذا باع شيئاً ثم اعترف بعد البيع بأنه كان ملكاً لغيره أنه لا يقبل منه لانهما قد بتواطان على ذلك. قال: ولعل المسألة مصورة بما إذا ثبت نكاح الاول. اهـ. ملخصاً. وفي فتح الجواد ما نصه: وان تزوجت امرأة كانت في حباله زوج بان ثبت ذلك ولو باقرارها به قبل نكاح الثاني فادعى عليها الاول بقاء نكاحه وانه يطلقها فسنلت، الجواب فإذا هي مدعية انه طلقها وانقضت عدتها منه قبل ان تنكح الثاني ولا بينة بالطلاق فحلف انه لم يطلقها اخذها من الثاني لانها اقرت له بالزوجية وهو اقرار صحيح: إذا لم يتفقا على الطلاق. اهـ. (والحاصل) ان المرأة إذا تزوجت فجاء رجل وادعى عليها انها زوجته فأجابته بانك طلقني ولم تات بينة على الطلاق، كان لها في هذه الحالة صورتان: احدهما ان تكون زوجيتها من الاول المدعى معلومة بينة أو باقرارها أو بغير ذلك، ففى هذه الصورة يحلف زوجها الاول المدعى على عدم الطلاق ويأخذها من الثاني. وهذه هي مسألة السؤال ومسألة متن الارشاد، ولذا قيد في التمشية مسألة منته بقوله: وقد اعترف بنكاح أو كان معلوماً كما تقدم انفاً. وقيد الشهاب ابن حجر في فتح الجواد ايضاً بقوله: كانت في حباله زوج بان ثبت ذلك ولو باقرارها به قبل نكاح الثاني، كما تقدم انفاً ايضاً ثانيهما: ان تكون المرأة مبهمه الحال: أي لم يعرف انها كانت زوجة المدعى وانه طلقها وفي هذه الصورة ينظر، فان كانت قد اذنت في نكاحها بالثاني أو مكنته بقيت عنده ولا تنزع منه، وان لم تكن اذنت في النكاح منه ولا مكنته حلف زوجها الاول ونزعت من الثاني وردت إليه وهذه الصورة الثانية مع ما فيها من التفصيل من كون المرأة المحببة بما ذكر قد اذنت في نكاحها بالثاني أو مكنته أو لم تأذن ولم تمكنه هي مسألة التحفة وكلام ابن قاسم وشرح الروض فيها. إذا تبين ذلك علمت انه لا يصح التمسك بما في التحفة والاستدلال به على مسألة السؤال. والله سبحانه وتعالى اعلم. امر برقمه المرتجى من ربه الغفران احمد بن زينى دحلان. مفتى الشافعية، في مكة المحمية، غفر الله له ولوالديه ومشايخه والمسلمين آمين. (واجاب) عنه ايضاً شيخنا مؤلف هذه الحاشية المذكورة فقال: اللهم هداية للصواب. نعم، النكاح الثاني باطل لان الاصل عدم الطلاق وبقاء العصمة فتنزع من الزوج وتسلم للاول كرها، لكن محله إذا لم تقم بينة على الطلاق وحلف الزوج الاول على عدم الطلاق، كما صرح بذلك في متن الارشاد في باب العدة، ونص عبارته: وان تزوجت مدعية انه طلقها فحلف اخذها. اهـ. قال محشيه التزلي اليميني: يعنى إذا ادعت امرأة ان زوجها طلقها ثم تزوجت باخر فانكر الزوج الاول الطلاق فانه يحلف وتسلم إليه المرأة وبلغوا نكاح الثاني، لان الاصل عدم الطلاق. اهـ. ومثله في شرح ابن حجر في فتح الجواد وعبارته: وان تزوجت امرأة كانت في مدعية انه طلقها وانقضت عدتها منه قبل ان تنكح الثاني ولا بينة بالطلاق فحلف انه لم يطلقها اخذها من الثاني، لانها اقرت له بالزوجية، وهو اقرار صحيح. إذا لم يتفقا على الطلاق. اهـ. ويؤيده ايضاً عبارة الروض وشرحه في الباب السادس في مسائل منثورة تتعلق باداب القضاء والشهادات والدعاوى ونصها: فصل في فتاوى البغوي، انها لو اقرت لرجل بنكاح من سنة واثبت اخر، أي اقام بينة بنكاحها من شهر، حكم للمقر له، لانه قد ثبت باقرارها النكاح للاول، فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني. اهـ. فقوله فما لم يثبت الخ: نص في المسألة. (فان قلت) فما تصنع في صورة التحفة السابقة فانها عين الصورة المسؤول عنها والحال ان الادرعى حملها على ما إذا لم تعترف للثاني ولا مكنته ولا اذنت في نكاحه؟ ومفهومه انها إذا اعترفت للثاني بالزوجية ومكنته أو اذنت في نكاحها لا تجعل زوجة للاول تبقى زوجة للثاني، ومثله ما كتبه ابن قاسم، فان ذلك كله يناقض ما نقلته عن الارشاد. وما كتب عليه. قلت: ليست صورة التحفة عين الصورة المسؤول عنها ولا تناقض بينهما. وبيان ذلك ان الصورة المسؤول عنها مفروضة في امرأة علم قبل النكاح الثاني لها بالبينه وباقرارها انها زوجة فلان وادعت الطلاق ولم تثبت. وصورة التحفة مفروضة في امرأة مستبهمه، أي لم يعلم قبل نكاح الثاني لها انها مزوجة بل هي كانت تحت حباله الثاني فجاء رجل آخر وادعى انها زوجته، فهذه الصور فيها تفصيل، فان اقرت للاول بالزوجية ولم تقر للثاني ولم تمكنه من الوطاء ولم تأذن له في النكاح فياخذها الاول وتكون زوجة له، واما ان اقرت للثاني بالزوجية أو اقامت بينة عليها فهي زوجته ولم تنزع منه. ويدل لكون صورة التحفة المذكورة مفروضة في المبهمه، أي التي لم يعلم قبل نكاح الثاني انها كانت مزوجة صريح عبارة فتح الجواد ونصه بعدما نقلته عنه انفاً: والحق الحاوى، كالشيخين، بذلك ما لو استبهمت بان لم يعلم نكاح احد لها وانما هي تحت حباله رجل فادعى اخر انها زوجته فقالت طلقني وانكر فيحلف ويأخذها ايضاً. نعم، ان اقرت اولاً بالنكاح للثاني أو اذنت فيه لم تنزع منه، كما قاله القاضى وغيره، واعتمده الادرعى وغيره، كما لو نكحت باذنها ثم ادعت رضاعاً محرماً لا يقبل. قال الباقيني: وكذا لو ثبت نكاح الثاني بالبينه. اهـ. ومثلاً عبارة البهجة وشرحها ونصها بعد كلام: الا إذا ادعى على مستبهمه أي لم يعرف انها كانت زوجته وطلقها تحت امرئ زوجية مقدمة على نكاحه، فان تقل في الجواب كنت زوجتك لكن طلقني وهو، أي الزوج، نفى هذا، أي طلقها، تكن زوجته ان حلف انه لم يطلق، لان الاصل عدم الطلاق، بخلاف الاولى فانهما اتفقا على الطلاق والاصل عدم الرجعة. نعم: ان اقرت اولاً بالنكاح للثاني أو اذنت فيه لم تنزع منه، كما لو نكحت رجلاً باذنها ثم اقرت برضاع محرماً بينهما لا يقبل اقرارها، وكما لو باع شيئاً ثم اقر انه كان ملك فلان لا يقبل اقراره. ذكره البغوي وأشار إليه القاضى، وكذا البلقيني بحثاً. فقال: يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة اقرت بالنكاح لمن هي تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينه، فان وجد احدهما لم تنزع منه جزماً. اهـ. والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب، واليه المرجع والمآب

كما قال ز ي، اه. بجيرمي بتصرف. وقوله من غيره: الجار والمجرور صفة لعدة: أي عدة حاصلة لها من غير الزوج. وخرج به المعتدة منه، ففيها تفصيل، فإن كان الطلاق رجعياً أو بائناً بدون الثلاث واللعان صح النكاح في العدة، وإلا فلا. ومعنى صحته في الرجعية رجوعها من غير عقد (قوله: وتعيين) بالرفع عطف على خلو، أي وبشرط تعيين للزوجة بما يذكره حاصل من وليها (قوله: فزوجتك إحدى بناتي باطل) أي ما لم ينوباً معينة، وإلا فلا يبطل، لما تقدم أن الكناية في المعقود عليه تصح (قوله: ولو مع الإشارة) أي للبنات اللاتي المزوجة إحداهن، بأن قال زوجتك إحدى بناتي هؤلاء أو إحدى هؤلاء البنات فإنه باطل للجهل بعين المزوجة، لا للمزوجة التي هي إحدى البنات، وإلا لنافى قوله بعد ويكفي التعيين بوصف أو إشارة. تأمل (قوله: ويكفي التعيين بوصف) ليس المراد به الوصف الاصطلاحي، وهو ما دل على معنى وذات: كقائم وضارب، بل المراد به المعنى القائم بغيره، سواء دل على ذات قائم بها ذلك المعنى أم لا، فهو أعم من الاصطلاحي (قوله: كزوجتك بنتي) تمثيل للتعين بالوصف، ومثله الذي بعده (قوله: وليس له غيرها) قيد لا بد منه، فلو كان له بنت غيرها لا يكون قوله بنتي تعييناً فيكون باطلاً (قوله: أو التي في الدار) أي أو قال زوجتك التي في الدار. وقوله وليس فيه، أي في الدار غيرها أي غير بنته، وهو قيد أيضاً. فلو كان في الدار بنت أخرى غير بنته وقال زوجتك التي في الدار لا يكون تعييناً فيكون باطلاً للابهام (قوله: أو هذه) أي أو قال زوجتك هذه وهي حاضرة (قوله: وإن سماها) أي المعينة بما ذكر، وهو غاية للاكتفاء بالتعيين بما ذكر: أي يكفي التعيين بما ذكر وإن سماها بغير اسمها، كأن قال زوجتك بنتي مريم والحال أن اسمها خديجة، أو قال زوجتك عائشة التي في الدار والحال أن اسمها فاطمة، أو قال زوجتك فاطمة هذه والحال أن اسمها زينب مثلاً. وإنما اكتفى بالتعيين بما ذكر مع تغيير الاسم لأن كلا من البنات والكنية في الدار في المثاليين الأولين وصف مميز، فاعتبر ولغا الاسم، ولأن العبرة بالإشارة في الثالث، لا بالاسم، فكان كالعدم (قوله: بخلاف زوجتك فاطمة) أي بخلاف التعيين بالاسم فقط: كزوجتك فاطمة من غير أن تقول بنتي، فلا يكفي لكثرة الفواطم، وإن كان هذا الاسم هو اسمها في الواقع. وقوله إلا إن نوباها، أي نوى العاقدان بفاطمة بنته فيكفي عملاً بما نوباها. قال في المغني. (فإن قيل) يشترط في صحة العقد الأشهاد والشهود لا اطلاع لهم على النية. (أجيب) بأن الكناية معتبرة في ذلك، على أن الخوارزمي اعتبر في مثل ذلك أيضاً علم الشهود بالمنوب. وعليه لا

#### [ 326 ]

سؤال. اه. (قوله: ولو قال) أي من له ابنتان. صغرى وكبرى (قوله: وسماها) أي الكبرى (قوله: صح) أي النكاح (قوله: لان الكبرى صفة قائمة بذاتها) أي فاكتمى بها (قوله: بخلاف الاسم) أي فليس وصفاً قائماً بذاتها (قوله: فقدم) أي الكبر الذي هو صفة. وقوله عليه: أي على الاسم. قال في شرح الروض. ولو قال زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل لان كلا الوصفين لازم، وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر وصارت مبهمة. اه. (قوله: ولو قال) أي الولي للزوج (قوله: فيانت) أي خديجة المسماة في العقد بنت ابنه لا بنته (قوله: صح) أي العقد. وقوله إن نوباها: أي نوبا بخديجة بنت ابنه، ويأتي فيه السؤال والجواب السابقان في شرح الروض، وقوله أو عينها بإشارة، أي بأن قال زوجتك بنتي خديجة هذه وأشار لبنت الابن، وقوله أو لم يعرف لصلبه غيرها، أي لم يعرف أن له بنتاً من صلبه غير بنت الابن، وفيه أن هذا يقتضي أن بنت الابن يصدق عليها أنها من صلبه، وليس كذلك، بل هي من صلب الابن، إلا أن يقال إنه على سبيل التجوز (قوله: وإلا فلا) أي وإن لم ينوباها ولم تتعين بإشارة وعرف لصلبه بنت غيرها فلا يصح العقد. وفي الروض وشرحه: ولو ذكر الولي اسم واحدة من بنتيه وقصدهما الأخرى صح التزويج فيما قصدها ولغت التسمية، وفيه الاشكال السابق. ويأتي فيه ما تقدم فإن اختلف قصدهما لم يصح التزويج، لان الزوج قبل غير ما أوجه الولي. اه. (قوله: وبشرط فيها) أي في الزوجة. وقوله أيضاً، أي كما شرط فيها ما تقدم من الخلو من النكاح والعدة ومن التعيين (قوله: عدم محرمة) أي انتفاء محرمة، وهي وصف يقتضي تحريم المناكحة. وقوله بينها، أي المخطوبة، والظرف متعلق بمحذوف صفة لمحرمة (قوله: بنسب) الباء سببية متعلقة بمحرمة، أي محرمة سببها نسب أو رضاع أو مصاهرة (قوله: فيحرم الخ) تفرع على المفهوم. وقوله به: أي بالنسب والأولى بها، أي المحرمة الكائنة بسبب النسب. (واعلم) أن للمحرمت بالنسب ضابطين، الأول ما ذكره المصنف: وهو تحريم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة. والثاني يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، فالأصول الأمهات وإن علت، والفصول البنات وإن سفلت، وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت وبنات أولادهم، لان أول الأصول الآباء والأمهات وفصولهم الأخوة والأخوات وأولادهم، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول هو العمات والخالات، لان كل أصل بعد الأصل الأول الأجداد والجندات وإن علوا وخرج بأول فصل ثاني فصل وهو أولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوات والخالات، وثالث فصل، وهكذا. وهذا هو الضابط للشيخ أبي إسحاق الأسفرائيني، والأول لتلميذه الشيخ أبي منصور البغدادي وهو أولى لإيجازه ونصه على الإناث (قوله: لآية حرمت الخ) دليل للتحريم، ولو أخره عن الفاعل لكان أولى (قوله: نساء الخ) فاعل يحرم، ولا بد من تقدير مضاف قبله لان التحريم كغيره من الأحكام لا يتعلق بالذوات وإنما يتعلق بالافعال: أي يحرم نكاحن أو وطؤهن، وقوله غير بالرفع صفة لنساء، وبالنسب على الاستثناء أو الحالية (قوله: حينئذ يحرم) أي فحين إذ كان المحرم غير ما دخل في ولد العمومة والخؤولة من نساء القرابة يحرم نكاح أم، وكان الأولى والأخصر أن يقول كام الخ تمثيلاً لنساء القرابة ويحذف قوله حينئذ يحرم

نكاح، إذ هو عين قوله فيحرم نساء قرابة (قوله: وهي) أي الام. وقوله من ولدتك أو ولدت من ولدك بناء التأنيث فيهما، وهذا ضابط للام. وإن شئت فقل في ضابطها هي كل أنثى يصل إليها

#### [ 327 ]

نسبك بواسطة أو غيرها، ولكن إطلاق الام على الثاني مجاز. وقوله ذكرنا كان أو أنثى، تعميم في من الثانية (قوله: وهي الجدة) أي من ولدت من ولدك تسمى بالجدّة حقيقة. (وقوله: من الجهتين) أي جهة الام وجهة الاب (قوله: وبنّت) بالجر عطف على أم، أي ويحرم نكاح بنت أيضا. قال في التحفة: ولو احتمالا، كالمنفية باللعان، ومن ثم لو كذب نفسه لحقته ومع النفي لا يثبت لها من أحكام البنت سوى تحريم نكاحها على الاوجه. اه. (قوله: وهي) أي البنت. وقوله من ولدتها، بفتح تاء الفاعل، وهذا ضابط للبنت، وإن شئت فقل هي كل أنثى ينتهي إليك نسبها بواسطة أو غيرها. وقوله أو ولدت من ولدها، إطلاق البنت على هذه مجاز لا حقيقة (قوله: ذكرنا كان أو أنثى) تعميم في من الثانية أيضا (قوله: لا مخلوقة من ماء زناه) أي لا يحرم نكاح مخلوقه من ماء زناه: إذ لا حرمة لماء الزنا لكن يكره نكاحها خروجاً من خلاف الامام أبي حنيفة رضي الله عنه. ومثل المخلوقة من ماء الزنا المخلوقة من ماء استمنائه بغير يد حليلته والمرتضة بلبن الزنا، وإن أرضعت المرأة بلبن زنا شخص بنتا صغيرة حلت له، ولا يقاس على ذلك المرأة الزانية، فإنها يحرم عليها ولدها بالاجماع. والفرق أن البنت انفصلت من الرجل وهي نطفة قدرة لا يعاب بها، والولد انفصل من المرأة وهو إنسان كامل (قوله: وأخت) بالجر معطوف أيضا على أم، أي ويحرم نكاح أخت شقيقة كانت أو لاب أو لام. وضابطها كل أنثى ولدها أبواك أو أجدتها (قوله: وبنّت أخ) معطوف أيضا على أم: أي ويحرم نكاح بنت أخ من جميع الجهات وإن نزلت (قوله: وأخت) بالجر معطوف على أخ، أي وبنّت أخت فيحرم نكاحها أيضا (قوله: وعمّة) بالجر معطوف على أم: أي ويحرم نكاح عمّة (قوله: وهي) أي العمّة. وقوله أخت ذكر ولدك: أي بواسطة أو غيرها، فالتى بغير واسطة كأخت أبيك وهي عمّة حقيقة، والتي بواسطة كعمّة أبيك وعمّة أمك وهي عمّة مجازا (قوله: وخالة) بالجر أيضا عطفاً على أم: أي ويحرم نكاح خالة (قوله: وهي) أي الخالة. وقوله أخت أنثى ولدتك: أي بواسطة أو غيرها، فالاولى كأخت أمك وهي خالة حقيقة، والثانية كخاله أبيك وخالة أمك وهي خالة مجازا (قوله: لو تزوج مجهولة النسب) أي لا يدري إلى من تنتسب كلقبته (قوله: فاستلحقها أبوه) أي أبو الزوج، أي ادعى أنها بنته. وقوله ثبت نسبها، أي إن وجد شرط الاستلحاق وهو الامكان وتصديقها له إن كبرت (قوله: ولا يفسخ النكاح إن كذبه الزوج) خرج به ما لو صدقه الزوج فإنه يفسخ النكاح (قوله: ومثله عكسه) أي ومثل استلحاق أبي زوجها لها عكسه وهو استلحاق أبيها لزوجها فيثبت النسب به ولا يفسخ النكاح. وقد ذكر مسألة العكس وما قبلها بغاية الايضاح في النهاية ونصها: نعم، لو زوجه الحاكم مجهولة النسب ثم استلحقها أبوه بشرطه ولم يصدق هو ثبوت أختها له وبقي نكاحه كما نص عليه وجرى عليه العيادي والقاضي غير مرة قالوا: وليس لنا من يثبّت أختها له وبقي نكاحه كما مات الزوج فينبغي أن ترث منه زوجته بالزوجية لا بالاختية، لان الزوجية لا تحجب، بخلاف الاختية فهي أقوى السببين، فإن صدقة الزوج والزوجة يفسخ النكاح. ثم إن كان قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل. وقيس بهذه الصورة ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه. ولا يفسخ النكاح إن لم يصدق الزوج. وإن أقام الاب بينة في الصورة الاولى ثبت النسب وانفسخ النكاح، وحكم المهر ما مر. وإن لم تكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم يفسخ النكاح لحق الزوجة، لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها، لان إزنها شرط، وقد اعتقت بالتحريم، وأما المهر فلازم للزوج، لانه يدعي ثبوته عليه لكنها تنكره، فإن كان قبل الدخول فنصف المسمى، أو بعده فكله. وحكمها في قبضه كمن أقر لشخص بشئ وهو ينكره، ومر حكمه في الاقرار. ولو وقع الاستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها. اه. وقول بشرطه: قال ع ش: هو الامكان

#### [ 328 ]

وتصديقها إن كبرت. وقوله فإن صدقه الزوج والزوجة: قال الرشيدى أو الزوج فقط. اه. (وقوله: ومر حكمه في الاقرار) قال ع ش: هو أنه يبقى في يده من هو بيده حتى يرجع المنكر ويعترف. اه. (قوله: ولم تصدقه) يفيد أنها إذا صدقته يفسخ النكاح، ولو لم يصدق الزوج، وهذا خلاف ما في عبارة النهاية المارة وخلاف ما في التحفة أيضا. فتنبه (قوله: أو رضاع) عطف على نسب: أي بشرط عدم محرمة برضاع (قوله: فيحرم الخ) تفرع على المفهوم أيضا. وقوله به: أي بالرضاع، والاولى بها، أي بالمحرمة الكائنة بسبب الرضاع، كما تقدم (قوله: من يحرم بنسب) أي نكاح نظير من يحرم بالنسب، فلا بد من تقدير مضافين. أما الاول فلما تقدم، وأما الثاني فلان المحرم نكاحه بالرضاع ليس عين من يحرم بالنسب، كما هو ظاهر، والمحرمات بالنسب سبع، كما تقدم، الام والبنت والاخت وبنّت الاخ وبنّت الاخ والعمّة والخالة، فتكون المحرمات بالرضاع كذلك، فجملة المحرمات بالنسب والرضاع أربع عشرة، ويزاد عليها أربع بالمصاهرة. فالجملة ثمان عشرة. وهذه هي التي تحريمها على التأيد، وأما التي تحريمها لا على التأيد بل من جهة الجمع فثلاث: أخت الزوجة وعمتها وخالتها، وعد بعضهم من أسباب التحريم اختلاف الجنس فلا يجوز للادمي نكاح جنية، وبالعكس. قاله العماد بن يونس، وأفتى به

ابن عبد السلام وتبعه شيخ الاسلام واعتمده ابن حجر، قال لان الله تعالى امتن علينا بجعل الأزواج من أنفسنا ليتم التانس بها. أي في قوله تعالى: \* (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا) \* (1) وجواز ذلك يفوت الامتنان، وفي حديث: نهى رسول الله (ص) عن نكاح الجن وخالف القمولي فجوز ذلك واعتمده العلامة الرملي، وأجيب عن الآية بان الامتنان في الآية بأعظم لامرين وهو لا ينافي جواز الآخر، والنهي في الحديث للكرهية، لا للتحريم (قوله: للخبر المتفق عليه) أي وللنص على الامهات والاخوات في الآية، وبعض المفسرين يجعل السبع مأخوذة من الآية الشريفة. قال: لان تحريم السبع لاجل الولادة له أو منه أو لاجل الاخوة له ولو بواسطة أو لاحد أصوله، فأشير للاول بقوله تعالى: \* (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) \* (2) فالتحريم لاجل الولادة الذي علم من ذلك يشمل تحريم الام وتحريم البنت، وأشير للثاني بقوله تعالى: \* (وأخواتكم من الرضاعة) \* (3) فالتحريم لاجل الاخوة له ولو بواسطة، أو لاحد أصوله الذي علم من ذلك يشمل تحريم الاخوت والخالة والعمة وبنات الاخ وبنات الاخوت، لان تحريم الاخوت لاجل الاخوة له بغير واسطة وتحريم الاخوت والخالة والعمة لاجل الاخوة لاحد أصوله الذي هو الام في الاولى والاب في الثانية، وتحريم بنت الاخ وبنات الاخوت للاخوة له بواسطة، ولا يخفى ما في ذلك من الخفاء. هـ. باجوري (قوله: فمرضعتك) مبتدأ، خبره أمك، وهو بيان لصابط الام من الرضاع (قوله: ومرضعتها) أي مرضعة أمك التي ولدتك. وقوله من نسب أو رضاع: تعميم في من ولدك، وهو غير ظاهر، لان الولادة مختصة بالنسب، وعلى تسليم أن المراد بمن ولدك أمك مطلقا بطريق التجوز يظهر التعميم ويكون الشق الثاني من التعميم، وهو قوله أو رضاع، مكررا مع قوله أولا ومرضعتها، وبيانه أن مرضعة أمك من الرضاع هي عين مرضعة مرضعتك. وإذا علمت ذلك فالاولى إسقاطه، كما في التحفة (قوله: وكل من ولدت مرضعتك) معطوف على فمرضعتك (قوله: أو ذا لبنها) أي أو ولدت ذا لبنها وهو الفجل الذي هو حليل المرضعة الذي له اللبن. واحترز بقوله ذا لبنها عما لو كان اللبن لغيره كان تزوج امرأة ترضع فإن الزوج المذكور ليس صاحب اللبن، فأم من ولدته ليست أمك (قوله: أمك من رضاع) أي بشرط أن تبلغ تسع سنين تقريبا وإلا فلبنها لا يحرم، كما سيذكره (قوله: والمرتضة بلبنك) مبتدأ خبره بنتك، وهو بيان لصابط البنت. ولا فرق في هذه المرتضة بين أن

(1) سورة الروم، الآية: 21. (2) سورة النساء، الآية: 23. (3) سورة النساء، الآية: 23

### [ 329 ]

تكون مرضعتها زوجة أو أمة أو موطوءة بشبهة (قوله: ولبن فرعك) أي والمرتضة بلبن فرعك. (وقوله: نسبا أو رضاعا) تعميم في الفرع (قوله: وبناتها) أي بنت المرتضة. وقوله كذلك: أي نسبا أو رضاعا (قوله: وإن سفلت) أي بنت المرتضة بلبنك، فهي بنتك أيضا (قوله: والمرتضة) مبتدأ خبره قوله أختك. وهو بيان لصابط الاخوت. (واعلم) أن من ارتضع من امرأة صار جميع بناتها أخوات له من الرضاع سواء التي ارتضع عليها والتي قبلها والتي بعدها، وإنما نبهنا على ذلك، مع وضوحه، لان جهلة العوام يسألون عن ذلك كثيرا ويظنون أن الاخوت من الرضاع هي التي ارتضع عليها دون غيرها (قوله: وقس على هذا) أي في التصوير لا في الحكم: إذ هو ثابت بالحديث. وقوله بقية الاصناف المتقدمة: أي في النسب وهي بنت الاخ وبنات الاخ والعمة والخالة، فالمرتضة من أختك أو من لبن أخيك نسبا أو رضاعا بنت أخت أو أخ، وأخت ذي اللبن عممة رضاع، وأخت المرضعة خالة الرضاع (قوله: ولا يحرم عليك برضاع من أرضعت أخاك الخ) شروع في أربع مسائل استثنائها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فهي تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع، والمحققون، كما في الروضة، على أنها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة لانهن إنما يحرمن في النسب لمعنى لا يوجد فيهن في الرضاع. وذلك المعنى هو الامومة والبنتية والاخوتية، كما سيأتي تقريره، وقد نظمها بعضهم فقال: مرضعة الاخ أو الاخوت تحل أو ولد الولد ولو أنثى جعل كذاك أم مرضع للولد وبناتها وهي ختام العدد (قوله: من أرضعت أخاك) أي أو أختك ولو كانت هذه أم نسب لحرمت عليك لانها أمك إن كان الاخ والاخوت شقيقين لك أو لام أو موطوءة أبوك إن كان لاب. (وقوله: أو ولد ولدك) بنصب ولد الاول معطوفا على أخاك: أي ولا يحرم عليك من أرضعت ولدك، ولو كانت أم نسب لحرمت عليك لانها إما بنتك إن كان ولدك أنثى أو موطوءة ابنك إن كان ذكرا (قوله: ولا أم مرضعة الخ) بالرفع عطف على من: أي ولا يحرم عليك أم مرضعة ولدك ولا بنت مرضعته ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءة لك فيحرم عليك أمها وبناتها (قوله: وكذا أخت أخيك الخ) أي وكذا لا يحرم عليك أخت أخيك ولا بد من قطع النظر عن متعلق قوله أولا ولا يحرم وهو برضاع وإلا لما صح التعميم بقوله بعد من نسب أو رضاع. وقوله من نسب أو رضاع: تعميم في الاخ وفي الاخوت، أي ولا يحرم عليك أخت أخيك الذي من النسب أو من الرضاع سواء كانت هي أيضا من النسب، كأن كان لزيد أخ لاب وأخت لام فلاخيه لايه نكاحها، أم من الرضاع: كأن ترضع امرأة زيد أو صغيرة أجنبية فلاخيه لايه نكاحها، وسواء كانت الاخوت أخت أخيك من أبوك أمه كما مثلنا أم أخت أخيك من أمك لايه. مثاله في النسب أن يكون لابي أخيك من أمك بنت من غير أمك فلك نكاحها، وفي الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها (قوله: تنبيه) أي في بيان شروط الرضاع المحرم. وقد أفرده الفقهاء بباب مستقل، ويذكرونه عقب العقدة،

والمصنف خالفهم وذكره هنا لانه لما ذكر الرضاع المحرم ناسب أن يذكر شروطه معه. فما أحسن صنيعه. (واعلم) أن الرضاع لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه. وشرعا ما ذكره الشارح. وأركانه ثلاثة: مرضع، ورضيع، ولبن، وكلها تعلم من كلامه (قوله: الرضاع) بكسر الراء وفتحها وبالضاد المعجمة وقد تبدل تاء. وقوله المحرم، بكسر الراء المشددة: أي للنكاح (قوله: وصول الخ) سواء كان بمص الثدي أم بغيره، كما إذا حلب منها ثم صب في قم

### [ 330 ]

الرضيع. وقوله لبن: أي ولو مخيضا، ومثل الزبد والجبن والاقط والقشطة لان ما ذكر في حكم اللبن، بخلاف السمن الخالص من اللبن. والمصل، وهو الذي يسيل من الجبن والاقط، واعتمد بعضهم التحريم بالسمن الخالص لما فيه من الدسم. وقوله آدمية: أي حية حياة مستقرة في حال انفصال اللبن منها وإن لم يشربه إلا بعد موتها. وخرج بالآدمية الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح لانه ليس معدا للتغذية، فأشبهه غيره من المائعات، لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه. وخرج أيضا الخنثى المشكل والمذهب أنه يوقف الامر فيه إلى البيان، فإن بان أنثى حرم لبنه وإلا فلا. فلو مات قبله لم يثبت التحريم، فللذي ارتضع منه نكاح أم الخنثى ونحوها والبهيمة. فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم تحرم مناكحتهما والجنية بناء على عدم صحة مناكحتنا للجن. أما على صحة ذلك فهم كالآدميين. فلو أرضعت جنية صغيرا ثبت التحريم وإن لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محلها المعتاد. وخرج بقولي حية الميته فلا يثبت الرضاع بلبنها لانه منفصل من جنة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة. وبحياة مستقرة من انتهت إلى حركة المذبوح فلا يثبت الرضاع بلبنها أيضا (قوله: بلغت سن حيض) الجملة صفة لآدمية. أي آدمية موصوفة بكونها بلغت سن الحيض، أي ولو كانت بكرا خلية. وسن الحيض هو تسع سنين قمرية، ويكفي كون التسع تقريبية، على المعتاد: كما في الحيض، ولا يشترط أن تكون تحديدية. فلو انفصل اللبن منها قبل التسع بما لا يسع حيضا وطهرا، وهو أقل من ستة عشر يوما، كان محرما. وخرج بذلك من لم تبلغ سن حيض بان انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضا وطهرا، وهو ستة عشر يوما فأكثر، فلا يؤثر، وذلك لانها لا تحتل حينئذ الولادة واللبن فرعها (قوله: ولو قطرة) غاية في اللبن المحرم وصوله: أي يحرم وصول اللبن ولو كان قطرة، والمراد في كل رضعة (قوله: أو مختلطا بغيره) غاية ثانية: أي ولو كان مختلطا بغيره مائعا كان أو جامدا فإنه يحرم. وقوله وإن قل أي اللبن المخلوط مع غيره. ثم إن كان اللبن المخلوط غالبا بأن بقي طعمه أو لونه أو ريحه أثر التحريم مطلقا، سواء شرب البعض أو الكل، وإن كان مغلوبا بأن زال طعمه أو لونه أو ريحه حسا وتقديرا بالاشد، فإن شرب الكل أثر التحريم لتيقن شرب اللبن، وإلا فلا (قوله: جوف) بالنصب على الظرفية متعلق بوصول: أي وصوله في جوفه، أي معدته أو دماغه. فالمراد بالجوف ما يحيل الغذاء أو الدواء. والمراد الوصول مطلقا، ولو بإسعاط، بأن يصب اللبن في أنفه فيصل إلى دماغه، لا بحقنة، بأن يصب اللبن في دبره فيصل إلى معدته أو بتقطير في قبل أو أذن لعدم التغذية بذلك. ومن هنا يظهر أنه لا أثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ وإن وصل إلى حد الباطن المقطر للوائس. وقوله رضيع: أي حي حياة مستقرة، فلا أثر لوصوله جوف من حركته حركة مذبوح أو ميت اتفاقا لانتفاء التغذية (قوله: لم يبلغ حولين) الجملة صفة لرضيع: أي رضيع موصوف بكونه لم يبلغ عمره حولين، أي بالاهلة إن وقع انفصال الرضيع أول الشهر الأول، فإن انكسر الشهر بأن وقع انفصاله في أثنائه تمت العدد من الخامس والعشرين شهرا ثلاثين يوما. وخرج بلم يبلغ حولين ما لو بلغهما فلا يؤثر ارتضاعه تحريما. وذلك لخبر الدارقطني لا رضاع إلا ما كان في الحولين وما ورد مما خالف ذلك في قصة سالم مولى أبي حذيفة رضي الله عنه فإن زوجته كرهت دخوله عليها فأرشدتها رسول الله (ص) إلى إرضاعه حيث قال لها أرضعيه: فمخصوص به أو منسوخ. وابتدأوهما يعتبر من تمام انفصال الرضيع. فلو ارتضع قبل تمامه لم يؤثر. ولو تم الرضيع حولين في أثناء الرضعة الخامسة أثر على المذهب لان ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر حتى لو لم يصل في كل رضعة إلا فطرة: كفى، كما تقدم (قوله: يقينا) قيد في انتفاء بلوغه الحولين، أي يعتبر انتفاء بلوغه الحولين يقينا. فلو شك هل بلغهما أم لا؟ لم يؤثر الرضاع حينئذ للشك في سبب التحريم (قوله: خمس مرات) حال من وصول: أي حال كون وصول اللبن في جوف الرضيع خمس مرات أو ظرف متعلق به، أي وصوله من خمس مرات. وقوله يقينا، قيد في الخمس مرات. فلو شك في كونه خمسا أو أقل لم يؤثر لان الاصل عدم الخمس، لكن لا يخفى الورع. والحكمة في اعتباره خمس مرات أن الحواس التي بها الإدراك خمس: وهي السمع والبصر والشم والذوق والمس، فكان كل رضعة تحفظ حاسة. وقيل يكفي رضعة واحدة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما، ثم إن ظاهر العبارة أنه يكفي وصول اللبن الجوف خمس مرات ولو انفصل اللبن من الثدي دفعة

### [ 331 ]

واحدة، وليس كذلك، بل لا بد من انفصال اللبن خمسا ووصوله إلى الجوف خمسا. فلو حلب منها لبن دفعة وأوجره الطفل خمس مرات أو حلب منها خمس مرات وأوجره دفعة حسب رضعة واحدة في صورتين اعتبارا في الاولى بحالة الانفصال وفي الثانية بحالة الوصول. وقوله عرفا أي أن

العبرة في ضبط الخمس بالعرف، وذلك لانهن لا ضابط لهن لغة ولا شرعا. وما لا ضابط له فيهما فضايطه العرف. فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر، وإلا فلا (قوله: فإن قطع الرضيع الخ) أي الرضاع. وهو تفريع على كون العبرة في ضبطهن بالعرف. وقوله إعراضا، منصوب على الحال من فاعل قطع: أي قطعه حال كونه معرضا عن الثدي أو على أنه مفعول لاجله، أي للإعراض. وخرج به ما لو قطعه لا إعراضا بل لنحو اللهو ثم عاد إليه فإنه يعد رضعة واحدة، كما سيصرح به قريبا (قوله: وإن لم يشتغل الخ) لو أخره عن قوله فرضعتان لكان أولى، لانه غاية له (قوله: أو قطعه المرضعة) أي إعراضا أيضا لا لشغل خفيف، وإلا فلا تعدد، كما سيصرح به (قوله: ثم عاد) أي الرضيع. (وقوله: إليه) أي إلى الرضاع. (وقوله: فيهما) أي في الصورتين. (وقوله: فورا) أي أو بالتراخي، ولو قال ولو فورا لكان أولى (قوله: فرضعتان) خبر لمبتدأ محذوف والجملة جواب الشرط: أي فهما، أي ما قبل القطع وما بعد العود، رضعتان (قوله: أو قطعة) أي الرضيع الرضاع. (وقوله: لنحو لهو) هذا مفهوم قوله إعراضا، كما علمت. (قوله: كنوم) تمثيل لنحو اللهو. ومثله التنفيس وإزدرداد ما جمعه من اللبن في فمه. وقوله خفيف، صفة لنحو لهو، ويصح جعله صفة لنوم، لكن الاول أولى (قوله: وعاد حالا) أي بعد قطعه لنحو لهو (قوله: أو طلال) معطوف على خفيف من عطف الفعل على الاسم المشبه للفعل وهو جائز. قال في الخلاصة: واعطف على اسم شبه فعلي فعلا وعكسا استعمل تجده سهلا والمناسب أن يقول أو طويلا من عطف الوصف على الوصف، أي أو قطعه لنحو لهو طويلا. وقوله والثدي بفمه: الجملة حالية، وهي قيد في الطول. وعبرة التحفة: أما إذا نام أو انتهى طويلا فإن بقي الثدي بفمه لم يتعدد وإلا تعدد. اهـ. (قوله: أو تحول) يصح قراءته بصيغة الفعل عطفًا على أو قطعه، ويصح قراءته بصيغة المصدر عطفًا على نحو لهو، والتقدير عليه أو قطعه لاجل نحو تحول. وبدل للاول عبارة المنهاج ونصها مع التحفة، أو قطعه للهو وعاد في الحال أو تحول أو حولته من ثدي لآخر فلا تعدد. اهـ. وبدل للثاني عبارة الإرشاد ونصها مع شرحه: لا إن قطعه بتحول: أي سبب تحوله من ثدي لآخر. اهـ. (قوله: ولو بتحويلها) أي ولو كان التحول حصل بتحويل المرضعة له. والغاية للتعميم: أي لا فرق في هذا التحول بين أن يكون من الطغر بنفسه أو من المرضعة (قوله: من ثدي لآخر) متعلق بتحول: أي تحول من ثديها إلى ثديها الآخر. ولو عبر بما ذكرته لكان أولى لان عبارته تشمل ثدي غير المرضعة الاولى مع أن الرضاع يتعدد به مطلقا (قوله: أو قطعه الخ) معطوف على أو قطعه لنحو لهو. (وقوله: لشغل خفيف) خرج به ما إذا كان لشغل غير خفيف بان كان طويلا فإنه يتعدد بالعود. وحاصل ما ذكره الشارح من المسائل خمس على قراءة تحول بصيغة الفعل: اثنان منها يتعدد فيهما الرضاع وهما: ما إذا قطعه الرضيع إعراضا، وما إذا قطعه كذلك. والبقية لا يتعدد فيها الرضاع وهي: ما إذا قطعه لنحو لهو خفيف، وأما إذا تحول من ثديها للآخر، وأما إذا قطعه لشغل خفيف (قوله: فلا تعدد) جواب إن المقدره قبل قوله قطعه لنحو لهو وبعد أو، وقوله في جميع ذلك، أي المذكور، وهو قوله أو قطعه لنحو لهو وقوله أو تحول وقوله أو قطعه، وإنما لم يحصل التعدد في ذلك عملا بالعرف (قوله: وتصير المرضعة الخ) لا حاجة إلى هذا بعد الضابط السابق الذي ذكره بقوله فمرضعتك ومرضعتها الخ إلا أن يقال الغرض منه بيان ضابط آخر بعبارة أخرى، وكان الاولى التفريع بالفاء. وقوله أمه: أي الرضيع. وقوله وذو اللبن أباه، أي ويصير صاحب اللبن أبا الرضيع. ولا فرق فيه بين أن يكون زوجا أو واطئا بشبهة أو واطئا بمالك اليمين لا الواطئ بزنا، فلا يحرم عليه أن ينكح المرتضعة بلبن زناه

### [ 332 ]

لكن يكره ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه، فإن طالبت المدة جدا أو انقطع ثم عاد إلا بولادة من آخر فاللبن قبلها للاول واللبن بعدها للآخر (قوله: وتسري الخ) أي تنتشر الحرمة ممن رضع، وهو الطفل، أي وصول المرضعة وذو اللبن وفروعها وحواشيها. ثم إن صريح عبارته أن الحرمة تنتشر من الرضيع إلى من ذكر مع أن الحرمة إنما تنتشر من المرضعة إلى أصولها وفروعها وحواشيها، وكذلك من ذي اللبن إلى المذكورين، فكان الاولى أن يقول وتسري الحرمة من المرضعة وذو اللبن إلى من ذكر ومن الرضيع إلى فروعها فقط. والمراد بالأصول الآباء، وبالفروع الإبناء، وبالحواشي الأخوة والأخوات والأعمام والعمات. فيصير آباء المرضعة وصاحب اللبن أجداده، وأمهاتهما جداته، وأولادهما أخوته وأخواته: سواء وجدوا قبله وبعده، كما تقدم، وإخوة المرضعة أخواله، وأخواته خالاته، وإخوة صاحب اللبن أعمامه، وأخواته عمات، ويصير أولاد الرضيع أحفادهما (قوله: وإلى فروع الرضيع الخ) أي وتسري الحرمة من الرضيع إلى فروعها لا إلى أصوله وحواشيه، والفرق بين أصولهما وحواشيها وبين أصوله وحواشيه أن لبن المرضعة كالجاء من أصولها فتسري الحرمة إليهم وإلى حواشيهم، وسبب لبن المرضعة مني الفحل الذي جاء منه الولد، وهو كالجاء من أصوله أيضا، فيسري التحريم إليهم وإلى حواشيهم، ولا كذلك في أصول الرضيع وحواشيه. وقد نظم هذا الضابط بعضهم بقوله: وينتشر التحريم من مرضع إلى أصول فصول والحواشي من الوسطو وممن له در إلى هذه ومن رضيع إلى ما كان من فرعه فقط والمراد بمن له الدر صاحب اللبن، كالزوج، واسم الإشارة عائذ إلى الثلاثة قبله (قوله: ولو أقر الخ) شروع في الاقرار والشهادة بالرضاع (قوله: رجل وامرأة) الواو بمعنى أو، لان لفظ الاقرار لا يشترط أن يكون صادرا منهما معا، بل يكون تارة صادرا منهما معا، وتارة يكون صادرا على أحدهما ثم يوافق الآخر أو ينكر (قوله: قبل العقد) الطرف متعلق بأقر. وسيذكر محترزه (قوله: أن بينهما أخوة رضاع) أي أو بنوة أو عمومة أو خوولة بأن قال هي بنتي أو أختي أو عمتي أو خالتي، أو قالت هي هو ابني أو أخي أو عمي أو خالي ووافق كل منهما الآخر على ما أقر به (قوله: وأمك) أي المقر به بأن لم

يكذبه الحس، فإن كذبه بأن منع من الاجتماع بها أو بمن تحرم عليه بسبب إرضاعها مانع حسي أو ادعى أنها بنته وهي أسن منه، فأقراره لغو (قوله: حرم تناكحهما) أي مؤاخذه لكل منهما بإقراره. قال في التحفة: ظاهراً وباطناً إن صدق المقر، وإلا فظاهراً فقط ثم قال: ويظهر أنه لا تثبت الحرمة على غير المقر من فروعه وأصوله مثلاً إلا إن صدقه. اه (قوله: وإن رجعا عن الأقرار) غاية في حرمة المناكحة بالأقرار: أي حرمت مناكحتهما به بعده وإن رجعا عنه فلا يعتد برجوعهما (قوله: أو بعده) معطوف على قوله قبل العقد: أي أو أقر رجل وامرأة بعد العقد أن بينهما ما ذكر (قوله: فهو باطل) أي فعقد النكاح باطل عملاً بإقرارهما وإن قضت العادة بجهلها بشروط الرضاع المحرم (قوله: فيفرق بينهما) أي ويسقط المسمى لتبين فساد النكاح ويجب مهر المثل إن وطئها معذورة، كأن كانت جاهلة بالحال أو مكرهة، وإلا فلا يجب شيء (قوله: وإن أقر) أي الزوج. وقوله به: أي بالرضاع المحرم. وقوله فأنكرت، أي الزوجة المدعى به (قوله: صدق في حقه) أي عمل بإقراره بالنسبة لحقه وهو انفساخ النكاح، لا بالنسبة لحقها وهو الصداق. فلا يسقط عنه، بل لها المسمى إن صح، وإلا فمهر المثل إن وطئها، وإلا فنصفه، وذلك لان الفرقة منه (قوله: ويفرق بينهما) أي يفرق القاضي أو نائبه بينهما حينئذ (قوله: أو أقرت) أي الزوجة. وقوله به: أي الرضاع المحرم، وقوله دونه: أي الزوج، أي أنه أنكر ما ادعته (قوله: فإن الخ) جواب إن المقدره قبل قوله أقرت: أي أو إن أقرت وأنكر هو فإن الخ. وقوله كان أي إقرارها

### [ 333 ]

بذلك. وقوله بعد أن عينته: الأولى إسقاط قوله بعد أن يقتصر على قوله عينته لان ذكره يقتضي أنها لو أقرت بذلك قبل تعيينها وقبل تمكينها من الوطئ يقبل قولها، ولا معنى له: إذ الفرض أن الأقرار واقع بعد العقد. وقوله أو مكنته من وطئها إياها، أي حال كونها عالمة بالحال مختارة. وقوله لم يقبل قولها: أي وبصدق هو بيمينه ولا شيء لها لا المسمى ولا مهر المثل بوطئها لها لانها زانية. وعبارة التحفة مع الأصل، وإن ادعته، أي الزوجة، الرضاع المحرم فأنكره الزوج صدق بيمينه إن زوجت منه برضاها به بأن عينته في إذنها لتضمنه إقرارها بحلها له، وإلا تزوج برضاها، بل إجباراً، أو أذنت من غير تعيين زوج فالاصح تصديقها بيمينها، ما لم تمكنه من وطئها مختارة، لاحتمال ما تدعيه ولم يثبت منها ما يناقضه. اه (قوله: وإلا صدقت) أي وإن لم تعين الزوج في الإذن للتزويج بأن أذنت للولي في التزويج من غير تعيين ولم تمكنه من وطئها إياها حال كونها عالمة مختارة، بأن مكنته حال كونها جاهلة بالحال أو مكرهة، أو لم تمكنه رأساً صدقت بيمينها وفرق بينهما وعليه مهر المثل لا المسمى إذا وطئها. نعم، إن أخذت المسمى فليس له رده وإعطائها مهر المثل. والورع له فيما إذا ادعت الرضاع أن يطلقها لتحل لغيره إن كانت كاذبة. ثم إن منكر الرضاع منهما يحلف على نفي علمه به لانه ينفي فعل غيره ولا نظر إلى فعله في الارتضاع، لانه كان صغيراً ومدعيه يحلف على بت لانه يثبت فعل الغير. نعم لو نكل أحدهما عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (قوله: ولا تسمع دعوى نحو أب الخ) أي إن لم تكن بينة ولم يصدفاه دليل قوله بعد وبثبت الخ (قوله: وبثبت الرضاع برجل وامرأتين) أي بشهادة رجل وامرأتين أي وبرجلين أيضاً وإن تعمدنا النظر لتدبيرها لغير الشهادة وتكرار منهما لانه صغيرة لا يصلح إيمانها حيث غلبت طاعته على معاصيه (قوله: وأربع نسوة) أي وبثبت بأربع نسوة لاطلاعهن عليه غالباً كالولادة ومن ثم لو كان النزاع في الشرب من طرف لم يقبلن لان الرجال يطلعون عليه ثم يقبلن في أن ما في الطرف لبن فلانة، لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالباً. اه. تحفة (قوله: ولو فيهن، أم المرضعة) غاية في ثبوت الرضاع بأربع نسوة: أي يثبت الرضاع بهن ولو كانت أم المرضعة واحدة منهن. والمرضعة تقرأ بصيغة اسم المفعول، وأما هي المرضعة، يكسر الصاد، وإنما حملت ما ذكر على هذا الضبط لانها هي التي يتوهم إخراجها وعدم صحة شهادتها للثمة. وأما غيرها فلا يتوهم فيه ذلك فلا حاجة للتنبه عليه بالغاية (قوله: إن شهدت) أي أم المرضعة (قوله: حسبة) أي شهادة حسبة، وهي التي تكون من غير استنهاد: كأن يقول الشاهد ابتداء عند القاضي أشهد على فلان بكذا فأحضره سواء تقدمها دعوى أم لا. وهذا هو الذي جرى عليه ابن حجر وغيره، خلافاً للذرعى كما في الرشيدى حيث قال: إنها لا يقال لها شهادة حسبة بعد الدعوى. فقول الشارح بعد بلا دعوى، أي سبق دعوى، ليس بقيد، أو يقال إنه جرى على طريقة الذرعى التي نقلها عنه الرشيدى. وإنما اكتفى بشهادة الحسبة منها لانتفاء التهمة لانها تكون شهادة على المرضعة - لا لها - وخرج بشهادة الحسبة غيرها فلا تكفي منها للتهمة لانها تكون شهادة لها حينئذ (قوله: كشهادة أب امرأة وابنها بطلاقها) الكاف للتنظير: أي نظير شهادة أم امرأة وابنها بطلاقها فإنها تقبل. وقوله كذلك: أي إذا كانت حسبة، فإن لم تكن حسبة فلا تقبل (قوله: وتقبل شهادة مرضعة مع غيرها) أي مع ثلاث غيرها أو مع رجل وامرأة غيرها. (قوله: لم تطلب أجره الرضاع) أي حال الشهادة أو قبلها، فإن طلبتها لم تقبل للتهمة (قوله: وإن ذكرت فعلها) أي تقبل شهادتها حينئذ وإن ذكرت في الشهادة فعلها لانها غير متهمة في ذلك مع كون فعلها غير مقصود في الآيات، إذ العبارة بوصول اللبن لجوفه. وعبارة المنهاج: وتقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجره ولا ذكرت فعلها وكذا إن ذكرته فقالت أرضعته في الاصح. اه. (قوله: وشرط شهادة الرضاع) أي صحتها. (قوله: ذكر وقت الخ) أي بأن يقول أشهد أنه رضع خمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين. قال في التحفة: نعم إن كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقاً للقاضي المقلد في شرط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى

منه بإطلاق كونه محرماً. اه (قوله: ويعرف) أي وصوله للجوف (قوله: بنظر حلب) بفتح لامه وهو اللبن المحلوب. وقوله وإيجار: أي مع إيجار وازدراء، والأول هو وضعه في فم الرضيع والثاني بلعه ووصوله للمعدة. فلا بد في معرفة وصوله إلى الجوف من مشاهدة هذه الثلاث: أعني الحلب، والإيجار، والازدراء. (قوله: أو بقرائن) عطف على نظر: أي ويعرف أيضاً بقرائن (قوله: كامتصاص ثدي الخ) تمثيل للقرائن. وقوله وحركة حلقه: أي وحركة حلقه، وهو يسكون اللام بعد حاء مفتوحة (قوله: بعد علمه) الطرف متعلق بامتصاص وما بعده، كما هو ظاهر عبارته، وهو يفيد اشتراط تقدم علمه بذلك على الامتصاص وما بعده، مع أنه يكفي العلم به ولو بعد ما ذكر. فالأولى جعله متعلقاً بفعل محذوف: أي ويشهد بعد علمه أنها ذات لبن حالة الارضاع أو قبيله. أفاده البجيرمي (قوله: وإلا الخ) أي وإن لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحل له أن يشهد ولو مع وجود القرائن المذكورة لأن الاصل عدم اللبن، ولا عبرة بالقرائن مع هذا الاصل (قوله: ولا يكفي في أداء الشهادة ذكره القرائن) أي بأن يقول أشهد أنه مص الثدي وحرك حلقه (قوله: بل يعتمدها ويجزم بالشهادة) أي بل يجزم بالشهادة بالرضاع معتمداً على القرائن من غير ذكر لها (قوله: ولو شهد به) أي بالرضاع. وقوله دون النصاب: دون إن جعلت من الظروف المتصرفه فهي مرفوعة على أنها فاعل شهد، وإن جعلت من الظروف غير المتصرفه، كما هو رأي الجمهور، فالفاعل محذوف، وهي منصوبة صفة له، أي عدد دون النصاب. والنصاب في الشهود هنا رجلان، أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة، كما تقدم (قوله: أو وقع شك الخ) هذا مفهوم قوله في حد الرضاع المحرم يقينا بعد قوله لم يبلغ حولين وبعد قوله خمس مرات، ولو قدمه هناك لكان أولى. وقوله في تمام الرضعات: أي هل ارتضع خمسا أو أقل. وقوله أو حولين، أي أو شك هل ارتضع بعد تمام حولين أو قبله؟ وقوله أو وصول اللبن جوف الرضيع، أي أو شك هل وصل إليه أم لا؟ (قوله: لم يحرم النكاح) أي لم يحرم الرضاع المذكور النكاح، فراء يحرم مشددة مكسورة، وفاعله يعود على الرضاع، ويصح جعل النكاح فاعلاً والراء عليه مخففة مضمومة (قوله: لكن الورع الاجتناب) أي اجتناب النكاح لما روي عن عقبه بن الحارث قال: أتيت النبي (ص) وقلت له يا رسول الله: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء. فقالت قد أرضعتكما وهي كاذبة فقال (ص) كيف تصنع بها وقد زعمت أنها أرضعتكما؟ دعها منك، أي طلقها، قال عقبه: فراجعت النبي (ص) وقلت يا رسول الله إنها امرأة سوداء، أي فلا يقبل قولها، فقال أليس وقد قيل فأرشدني النبي (ص) إلى طريق الورع والاحتياط وإن لم تقبل شهادة تلك المرأة (قوله: وإن لم تخبره إلا واحدة) غاية في كون الورع الاجتناب (قوله: نعم إن صدقها يلزم الاخذ بقولها) أي يلزمه أن يعمل بقولها، فالأخذ فاعل يلزم. ويصح جعل يلزم مبنياً للمجهول من أزم الرباعي، وهو يطلب مفعولين: الأول الضمير المستتر، والثاني الاخذ. والمعنى أزمه الشارع العمل بقولها: أي فيحرم عليه النكاح (قوله: ولا يثبت الاقرار بالرضاع إلا برجلين) والفرق بين الرضاع نفسه، حيث يثبت بما مر، وبين الاقرار به، حيث لا يثبت إلا برجلين، أن الثاني مما يطلع عليه الرجال وهو لا يثبت إلا برجلين، كما سيأتي في الشهادة، (قوله: أو مصاهرة) معطوف على بنسب: أي بشرط في الزوجة عدم محرمية بسبب مظاهره، وهي معنى يشبه القرابة يترتب على النكاح. وعبارة شرح الروض: وهي خلطة توجب تحريماً. اه (قوله: فتحرم زوجة أصل) أي وإن لم يدخل بها، وذلك لاطلاق قوله تعالى: \* (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا

ما قد سلف) \* (1) يعني ما قد مضى في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه، كما قال الامام الشافعي رضي الله عنه في الام: فلا مؤاخذه عليكم به، فإنه كان في الجاهلية إذا مات الرجل عن زوجة خلفه عليها أكبر أولاده فيتزوجها. (قوله: من أب الخ) بيان للاصل. (وقوله: أو جد لاب أو أم) أي جد من جهة الاب أو من جهة الام. (وقوله: وإن علا) أي الجد. (وقوله: من نسب أو رضاع) تعميم في الاب والجد، أي لا فرق فيهما بين أن يكونا من جهة النسب أو من جهة الرضاع (قوله: وفصل) أي وتحرم زوجة فصل، أي فرع وإن لم يدخل بها لاطلاق قوله تعالى: \* (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) \* (2) \* والتقيد في الآية لاخراج حليلة المتبني، فلا يحرم على الشخص زوج من تبناه لأنه ليس بابن له، لا لاخراج حليلة الابن من الرضاع فإنها تحرم بالاجماع (قوله: من ابن الخ) بيان للفصل. (وقوله: وإن سفل) أي ابن الابن. (وقوله: منهما) أي من نسب أو رضاع (قوله: وأصل زوجة) بالرفع عطف على زوجة. وقوله أي أمهاتها تفسير لأصل الزوجة، وقوله بنسب أو رضاع، تعميم في الامهات. وقوله وإن علت، أي الامهات. والأولى وإن علون، بنون النسوة، وقوله وإن لم يدخل بها: غاية في الحرمة، أي يحرم نكاح أصل الزوجة وإن لم يدخل بالزوجة (قوله: للآية) دليل للحرمة في جميع ما مر من زوجة الاصل وما بعده، وإن كان صنيعه يفيد أنه دليل لها في الاخير فقط. والمراد لما تضمنته الآية من حرمة نكاح من ذكر فإنها تضمنت حرمة نكاح زوجة الاصل بقوله في صدرها \* (ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) \* (1) وحرمة نكاح زوجة الفصل بقوله فيها \* (وحلائل أبنائكم) \* وحرمة نكاح أصل الزوجة بقوله فيها \* (وأمهات نسائكم) \* (قوله: وحكمته الخ) بيان لحكمة تحريم أصل الزوجة مطلقاً، دخل بها أم لا، والأولى تأخير هذا عن قوله وكذا فصلها إن دخل بها والاتيان به فارقاً بين الامهات، حيث حرمن بنفس العقد، والبنات، حيث حرمن بالدخول. (وقوله: ابتلاء الزوج بمكالمتها) أي أمهات الزوجة، والأولى مكالمتهن. وقوله والخلوة: معطوف على مكالمتها، أي وابتلاء الزوج بالخلوة بالامهات. (وقوله: لترتيب

أمر الزوجة) اللام تعليلية متعلقة بقوله ابتلاء، أي ابتلاء الرجل بما ذكر من المكاملة والخلوة لاجل ترتيب أمر الزوجة، أي أمر الدخول بها (قوله: فحرمت) أي أمهات الزوجة، والاولى فحرم، كما تقدم، وقوله كسابقتها: هما زوجة الاصل وزوجة الفصل فإنهما تحرمان بنفس العقد (قوله: ليتمكن) أي الزوج، واللام تعليلية متعلقة بحرمت. وقوله من ذلك: أي من المذكور من مكالمتهن والخلوة بهن لترتيب ما ذكر (قوله: واعلم أنه يعتبر في زوجتي الاب والابن) أي يعتبر في تحريم زوجة الاب على الفصل وتحريم زوجة الابن على الاصل. وكان الاخصر والاولى أن يقول بدل قوله واعلم الخ، ويشترط أن يكون العقد صحيحا. وقوله وفي أم الزوجة، أي وفي تحريم أم الزوجة على الزوجة. وقوله عند عدم الدخول بهن: الطرف متعلق بيعتير، والضمير يعود على الزوجات الثلاث. وخرج به ما إذا دخل بهن فلا يعتبر ما ذكر لانهن يحرمن بالدخول عليهن ولو كان العقد فاسدا لانها من قبيل الموطوءة بنسبة وهي حرام، كما سيأتي، وقوله أن يكون العقد صحيحا، نائب فاعل يعتبر. وخرج به ما لو كان العقد فاسدا فلا يحرم، كما لكن عند عدم الدخول بهن، وإلا حرم به، كما علمت، وهذا الشرط لا يأتي في بيت الزوجة، كما سيذكره، فإنها تحرم بالدخول: سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا. (والحاصل) أن من حرم بالعقد لا بد في تحريمه من صحة العقد إلا إن حصل دخول بالفعل فيحصل التحريم بالوطئ لا بالعقد، ومن حرم بالدخول كالربيبة فلا يعتبر فيه صحة العقد (قوله: وكذا فصلها الخ) إنما فصله بكذا ولم

(1) سورة النساء، الآية: 22. (2) سورة النساء، الآية: 23

### [ 336 ]

يعطفه على ما قبله لثلا يتوهم أن التقييد بقوله إن دخل بها راجع لهما مع أنه إنما هو راجع للثاني فقط: أي كما يحرم أصل الزوج يحرم أيضا فصل الزوجة، أي فرعها، وذلك لقوله تعالى: \* (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) \* (1) وذكر الحجر في الآية جرى على الغالب، فإن من تزوج امرأة تكون بنتها في حجره غالبا (قوله: بنسب أو رضاع) تعميم أو في فصل الزوجة: أي يحرم فصل الزوجة مطلقا سواء كان بنسب أو رضاع. وقوله ولو بواسطة: تعميم ثان فيه أيضا أي يحرم فصل الزوجة مطلقا سواء كان بينه وبينها واسطة كينت ابنتها أم لا. (وقوله: سواء بنت ابنتها) أي الزوجة وبنت ابنتها، وهذا تعميم ثالث أيضا: أي يحرم فصل الزوجة مطلقا سواء كانت بنت ابنتها أو كان بنت ابنتها. (والحاصل) تحرم الربيبة وهي بنت الزوجة وبنتها وبنت الريب وهو ابن الزوجة وبنتها. وقوله وإن سفلت، الاولى وإن سفلتا، أي بنت ابنتها وبنت ابنتها، وهذه الغاية يعني عنها قوله ولو بواسطة (قوله: إن دخل بها) قيد في تحريم فصل الزوجة (قوله: بأن وطئها) تصوير للدخول والمراد وطئها في حياتها، ومثل الوطئ استدخال منيه المحترم في حال نزوله وادخاله: إذ هو كالوطئ في أكثر أحكامه في هذا الباب، كذا في التحفة، (وقوله: ولو في الدبر) غاية في الوطئ، أي ولو كان الوطئ في دبرها (قوله: وإن كان العقد فاسدا) غاية في التحريم بالدخول: أي يحرم فصل الزوجة على زوجها ولو كان العقد فاسدا بأن فقد شرطا من شروطه المارة (قوله: وإن لم يطأها) أي الزوجة، وهو مقابل قوله بأن وطئها المجهول تصورا للدخول. والمناسب في المقابلة أن يقول وإن لم يدخل بها. وقوله لم تحرم بنتها: أي الزوجة. قال في شرح المنهج: إلا أن تكون منفية بلعانه. اه. قال البجيرمي: وصورتها أن يعقد على امرأة ثم يختلي بها من غير وطئ ولا استدخال ماء ثم تلد بنتا يمكن كونها منه فينفيها باللعان، إذ هو واجب حينئذ لعلمه أنها ليست منه فهي تحرم عليه وإن كانت بنت زوجته التي لم يدخل بها. اه. بزيادة (قوله: بخلاف أمها) أي فإنها تحرم، ولو لم يطأها، لكن بشرط صحة العقد عند عدم الدخول، كما تقدم (قوله: ولا تحرم بنت زوج الام) أي على ابن الزوجة، وهذا يعلم من قوله وكذا فصلها، أي الزوجة. ومثلها أم الزوج فلا تحرم على ابن زوجته. (قوله: ولا أم زوجة الاب) أي ولا تحرم أم زوجة أبيه عليه وهذا يعلم من قوله تحرم زوجة أبيه فلا تحرم أم زوجته أصل، ومثلها بنت زوجة أبيه فلا تحرم عليه. (وقوله: والابن معطوف على الاب) أي ولا يحرم أم زوجة ابنه، ومثلها بنت زوجة ابنه. وهذا يعلم من قوله وزوجة فصل. (والحاصل) لا تحرم بنت زوج الام ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الاب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الريب ولا زوجة المراه وهو زوج الام لانه يربيه غالبا (قوله: ومن وطئ امرأة) أي ولو في الدبر أو القبل ولم تزل البكارة. ومثل الوطئ استدخالها ماء السيد المحترم حال خروجه أو ماء الاجنبي بنسبة. ويشترط في الواطئ أن يكون حيا، وأن يكون واضحا، وخرج بالاول الميت فلا تحريم باستدخالها ذكره، وبالثاني الخنثى فلا أثر لوطئه لاحتمال زيادة ما أولج به وخرج بقوله وطئ ما إذا باشرها بغير وطئ فلا تحرم (قوله: بملك) الباء سببية متعلقة بوطئ (قوله: أو شبيهة منه) أي أو بسبب شبيهة حاصلة من الواطئ، سواء وجد منها شبيهة أيضا أم لا. واجترز بقوله بملك أو شبيهة منه عما إذا كان وطئها بزنا فلا تحرم عليه أمهاتها وبنتها، ولا تحرم هي على أبيائه وأبنائه لان ذلك لا يثبت نسبا ولا عدة (قوله: كان وطئ الخ) تمثيل لوطئ الشبهة. وقوله بفاسد نكاح الاضافة من إضافة الصفة للموصوف: أي نكاح فاسد بسبب اختلال شرط من شروط الصحة. وفي البجيرمي ما نصه: هل من فاسد النكاح العقد على خامسة أو لا لان هذا معلوم لا يكاد أحد يجهله فلا يعهد شبهة حرر ل؟ الظاهر الثاني. اه. وقوله أو شراء، معطوف على نكاح، أي أو بفاسد شراء (قوله: أو

## [ 337 ]

بظن زوجة) معطوف على بفاسد نكاح: أي أو وطئها على ظن أنها زوجته: أي أو أمته أي أو وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه، وكذا لو وطئ بجهة قال بها عالم يعتد، بخلافه كأن يكون النكاح واقعا بلا ولي فإن الوطئ به فيه شبهة أبي حنيفة رضي الله عنه لقوله بصحته بلا ولي. (واعلم) أن الشبهة تنقسم ثلاثة أقسام القسم الأول شبهة الفاعل، وهي كمن وطئ على ظن الزوجية أو الملكية. والقسم الثاني: شبهة المحل وهي كمن وطئ الأمة المشتركة. والقسم الثالث: شبهة الطريق وهي التي يقول بها عالم يعتد بخلافه. والاول لا يتصف بحل ولا حرمة لان فاعله غافل وهو غير مكلف. والثاني حرام. والثالث إن قلد القائل بالحل لا حرمة وإلا حرم (قوله: حرم الخ) جواب من قوله عليه: أي على من وطئ. وقوله أمهاتها وبناتها، الضمير فيهما يعود على المرأة الموطوءة بملك أو شبهة منه (قوله: وحرمت) أي المرأة المذكورة. (وقوله: على آبائه وأبنائها) أي من وطئ. ثم إنه مع الحرمة تثبت المحرمية في صورة المملوكة ولا تثبت في صورة وطئ الشبهة، وبشير إليه صنيع الشارح في التعليل الآتي قريبا بقوله لان الوطئ بملك اليمين نازل بمنزلة عقد النكاح. وبقوله وبشبهة يثبت النسب والعدة، فإنه جعل الوطئ بملك اليمين منزلا بمنزلة عقد النكاح ولم يجعل الوطئ بشبهة كذلك. ومن جملة آثار عقد النكاح ثبوت المحرمية لام الزوجة وبناتها فأنثى أن المحرمية تثبت في الاول دون الثاني، وأيضا شيب التحريم في الاول، وهو الوطئ، مباح، بخلاف وطئ الشبهة. وقد عرفوا المحرم بأنها من حرم نكاحها على التأيد بسبب مباح لحرمتها (قوله: لان الوطئ بملك اليمين الخ) علة التحريم بالنظر للموطوءة بالملك. وقوله نازل بمنزلة عقد النكاح: أي بمنزلة الوطئ بعقد النكاح، فاندفع ما يقال إن التشبيه بالعقد يقتضي حل بنتها لان البنت تحل بالعقد على الام، وإنما تحرم بالوطئ، كما تقدم (قوله: وبشبهة) معطوف على بملك اليمين، أي ولان الوطئ بشبهة يثبت النسب والعدة، وهذا علة التحريم بالنظر للموطوءة بشبهة. وإنما حرمت به لانه يقتضي ثبوت النسب والعدة، وإذا اقتضى ذلك اقتضى التحريم كالزوجية. (واعلم) أن شبهته وحده توجب ما عدا المهر من نسب وعدة، إذ لا مهر لزانية وشبهتها وحدها توجب المهر فقط دون النسب والعدة وشبهتهما توجب الجميع، ولا يثبت بها محرمية مطلقا، أي لا للواطئ ولا لآبيه وابنه، فلا يحل نحو نظر ولا مس ولا خلوة (قوله: لاحتمال حملها منه) هذا علة لثبوت العدة بوطئ الشبهة لا للنسب، لانه إنما يثبت النسب بالجمل للفعل مع وضعه. وعبارة الارشاد مع فتح الجواد، وفي وجوب عدة عليها للوطئ لاحتمال حملها منه. اه. وهي ظاهرة، ولو حذف الشارح العلة المذكورة، كشارح المنهج، لكان أولى لان صنيعه يوهم أنها علة لثبوت النسب والعدة (قوله: سواء أوجد الخ) تعميم المحذوف مرتب على قوله يثبت النسب والعدة وهو فيثبت التحريم، وقد صرح به في شرح المنهج وعبارته، وبشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا. اه. وكان الاولى للشارح التصريح به أيضا، وأفاد بالتعميم المذكور أن العبرة في حرمة المصاهرة بشبهة الرجل لا المرأة. وصورة وجود الشبهة منها أنها تظن الواطئ لها زوجها أو سيدها، وصورة عدمها أنها تعلم أنه ليس كذلك (قوله: لكن يحرم الخ) الاستدراك من ثبوت التحريم الحاصل بسبب وطئ الشبهة دفع به ما يتوهم من أن ثبوت التحريم يقتضي حل النظر والمس لمن ذكر، وحاصل الدفع أنه مع التحريم المذكور يحرم النظر والمس، وذلك لما علمت أن وطئ الشبهة إنما يثبت التحريم فقط، ولا يثبت المحرمية المقتضية لحل النظر والمس (قوله: فرع لو اختلطت محرمة) هي بضم الميم وتشديد الراء: أي امرأة محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو بلعان أو توثن، ويوجد في بعض النسخ محرمه، بفتح الميم

## [ 338 ]

وإسكان الحاء مع الاضافة إلى الضمير، والاول أولى منه (قوله: بأن يعسر الخ) بيان لضابط غير المحصور، وهو لامام الحرمين، وفي الاحياء: كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كالالف، فغير محصور. وإن سهل عده، كعشرين، فمحصور، وبينهما وسائط تلحق بأحدهما بالظن. وما وقع فيه الشك استفتت فيه القلب. اه. شرح الروض بتصرف. والمراد عسر ذلك في بادئ النظر والفكر، بمعنى أن الفكر يحكم بعسر العد. وعبارة م ر، ثم ما عسر عده بمجرد النظر غير محصور، وما سهل، كمائة، محصور، وما بينهما أوساط تلحق بأحدهما بالظن، وما شك فيه يستفتى فيه القلب. قال الغزالي: والذي رجحه الاذعري التحريم عند الشك لان من الشروط العلم بحلها. واعترض بما لو زوج أمة موروثه طنا حياته فبان ميتا أو تزوجت زوجة المفقود فبان ميتا فإنه يصح. وأجيب بأن العلم بحل المرأة شرط لجواز الاقدام، لا للصحة. اه. وقوله على الأحاد: أي على كل واحد على حدته. وعبارة الروض، وغير المحصور ما يعسر عده على واحد. اه. وخرج بهذا ما لو لم يعسر عده على جماعة مجتمعين فإنه لا عبرة به (قوله: كألف امرأة) سيأتي عن الجيرمي قريبا أن التسعمائة

والثمانمائة إلى الستمائة غير محصور (قوله: نكح من شاء منهن) أي رخصة له من الله تعالى: وحكمة ذلك أنه لو لم يبح له ذلك ربما انسد عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر لبلد لا يأمن أن تسافر هي إليه (قوله: إلى أن تبقى واحدة) أي فلا ينكحها. وقوله على الأرجح: أي قياسا على ترجيحهم في الاواني أنه يتطهر إلى أن يبقى واحدة. وقال الروباني: ينكح إلى أن يبقى عدد محصور، ويفرق بين الاواني وبين ما هنا بأن النكاح يحتاط له أكثر. قال في التحفة: وينكح إلى أن يبقى محصور على ما رجحه الروباني، وعليه فلا يخالفه ترجيحهم في الاواني أنه يأخذ إلى بقاء واحدة، لأن النكاح يحتاط له أكثر من غيره. وأما الفرق بأن ذاك يكفي فيه الظن فيباح المظنون مع القدرة على المتيقن، بخلافه هنا فغير صحيح: لما تقرر من حل المشكوك فيها مع وجود اللواتي تحل يقينا، ثم قال: لكن زوال يقين اختلاط المحرم بالنكاح منهن يضعف التقييد بقوله إلى أن يبقى محصور ويقوي القياس على الاواني وعدم النظر للاحتياط المذكور اه. بنوع تصرف (قوله: وإن قدر الخ) غاية لجل نكاحه من شاء إلى أن تبقى واحدة: أي يحل له ذلك وإن كان قادرا على نكاح امرأة متيقنة الحل بأن تكون من غير النسوة التي اختلطت محرمة بهن. قال في التحفة بعد الغاية المذكورة: خلافا للسبكي. فأفاد أنها للرد عليه (قوله: أو بمحصورات) معطوف على النسوة: أي أو اختلطت محرمة بنسوة محصورات (قوله: كعشرين بل مائة) عبارة البجيرمي: قوله كعشرين - أي ومائة ومائتين، وغير المحصور كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة وستمائة، وما بين الستمائة والمائتين يستفتى فيه القلب: أي الفكر، فإن حكم بأنه يعسر عده كان غير محصور، وإلا كان محصورا. اه. شيخنا. وفي الزيادة: أن غير المحصور خمسمائة فما فوق، وأن المحصور مائتان فما دون، وأما الثلثمائة والاربعمائة فيستفتى فيه القلب. قال: والقلب إلى التحريم أميل. اه. (قوله: نعم إن قطع بتميزها) أي المحرمة المختلطة بمحصورات. وهو استدراك على قوله لم ينكح منهن شيئا. وقوله لم يحرم غيرها: أي غير المتميزة بالسواد. وذلك الغير هو من لا سواد فيه. وقوله كما استظهر شيخنا أي في فتح الجواد، وعبارته، نعم إن قطع بتميزها كسوداء اختلطت بمن لا سواد فيهن لم يحرم غيرها. اه. وتأمل هذا الاستدراك فإنه إذا قطع بتميز محرمة بصفة، فلا التباس حينئذ. وخرج عن موضع المسألة الذي هو اختلاط محرمة بغير محرمة، إذ الذي يظهر أن المراد بالاختلاط الالتباس وعدم التمييز، ويدل لما ذكرته عبارة الجمل على شرح المنهج ونصها: قوله ولو اختلطت محرمة الخ، فيه إشارة إلى أنه ليس ثم علامة يحتمل بها تمييز. اه (قوله: تنبيه) أي في بيان نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات، وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله: يشترط أيضا) أي كما يشترط ما تقدم

### [ 339 ]

من خلو الزوجة من نكاح وعدة ومن التعيين وعدم وجود محرمة (قوله: في المنكوحة) أي التي يريد أن ينكحها ويزوج عليها والمراد في حل نكاحها. ومثل المنكوحة الأمة التي يريد التسري بها (قوله: كونها مسلمة) أي لقوله تعالى: \* (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) \* (1) وقوله أو كتابية: أي لقوله تعالى: \* (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) \* (2) أي حل لكم. ويشترط فيها أن تكون يهودية أو نصرانية. والاولى هي المتمسكة بالتوراة، والثانية هي المتمسكة بالانجيل. وأما إذا لم تكن كذلك كالمتمسكة بزبور داود ونحوه، كصحف شيث وأدريس وإبراهيم عليه الصلاة والسلام - فلا تحل لمسلم. قيل: لأن ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى، وإنما أوحى إليهم معانيه. وقيل لأن حكم ومواعط، لا أحكام وبشرائح (قوله: خالصة) صفة لكتابية. وخرج بها المتولدة من كتابي ونحو وثنية فتحرم، كعكسه، تغليبا للتحريم (قوله: ذمية كانت أو حربية) تعميم في الكتابية: أي لا فرق فيها بين أن تكون ذمية، وهي التي عقد لها الامام ذمة على أن عليها كل سنة دينار، أو حربية، وهي التي حاربنا ونازنا، (قوله: فيحل الخ) الاولى والاخصر في التعبير أن يقول وشروط فيها إذا كانت إسرائيلية الخ، وذلك لأن عبارته توهم أن الاسرائيلية غير الكتابية المتقدمة. وعبارة المنهج وشرحه: وشروطه، أي حل نكاح الكتابية الخالصة في إسرائيلية الخ. اه. وهي ظاهرة (قوله: مع الكراهة) أي لانه يخاف من الميل إليها الفتنة في الدين، والحربية أشد كراهة لأنها ليست تحت قهرنا، وللخوف من إرقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم. ومحل الكراهة إن لم يرح إسلامها ووجد مسلمة تصلح ولم يخش العنت، وإلا فلا كراهة، بل يسن (قوله: نكاح الاسرائيلية) نسبة إلى إسرائيل: وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام (قوله: بشرط أن لا يعلم دخول الخ) أي بأن علم دخوله فيه قبل البعثة أو شك فيه، فإن علم دخوله فيه بعدها لا يصح نكاحها لسقوط فضيلة ذلك الدين بالشريعة الناسخة له فلم يدخل فيه وهو حق (قوله: أول آبائها) عبارة م ر: والمراد بأول آبائها أول جد يمكن انتسابها إليه، ولا نظر لمن بعده. وظاهر أنه يكفي هنا بعض آبائها من جهة الام. اه. وقوله ولا نظر لمن بعده: أي الذي هو أنزل منه، فلا يضر دخوله فيه بعد البعثة الناسخة (قوله: في ذلك الدين) أي الذي هي متلبسة به، وهو دين اليهودية أو النصرانية (قوله: بعد بعثة عيسى) ليس بقيد. فالمراد بعد بعثة تنسخه كبعثة موسى فإنها ناسخة لما قبلها، وبعثة عيسى فإنها ناسخة لبعثة موسى، وبعثة نبينا فإنها ناسخة لبعثة عيسى. فالشرائح الناسخة ثلاث، فلا عبرة بالتمسك بغيرها، ولو فيما بينها، فلا تحل المنسوبة إلى هذا الغير. وبين موسى وعيسى ألف سنة وتسعمائة سنة وخمس وعشرون سنة. وبين مولى عيسى وهجرة نبينا (ص) ستمائة وثلاثون سنة. ذكره السيوطي في التحبير في علم التفسير. كذا في ش ق (قوله: وإن علم دخوله الخ) غاية في حل نكاح الاسرائيلية التي لم يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين قبل بعثة تنسخه، أي يحل نكاحها وإن علم دخول أول آبائها بعد التحريف. قال البجيرمي: أي وإن لم يجتنبوا المحرف. اه. (قوله: ونكاح غيرها)

معطوف على نكاح الاسرائيلية: أي ويحل نكاح الكتائبية غير الاسرائيلية (قوله: بشرط أن يعلم) أي بالتواتر أو بشهادة عدلين أسلما لا بقول المتعاقدين على المعتمد. زي. وقوله دخول أول آبائها فيه: أي في ذلك الدين، وقوله قبلها: أي قبل بعثة تنسخه، واحترز به عما إذا علم دخوله فيه بعدها أو شك فيه فإنه لا يصح نكاحها. وقوله إن تجنبوا المحرف: فلو علم دخوله فيه قبلها وبعد التحريف ولم يتجنبوا المحرف لا يصح أيضا نكاحها. (واعلام) أنه إذا نكح الكتائبية مطلقا، اسرائيلية كانت أو لا، بالشروط السابقة تكون كالمسلمة، في نحو نفقة وكسوة وقسم وطلاق، بجامع الزوجية المقتضية لذلك. وله إجبارها، كالمسلمة، على غسل من حدث أكبر، كجنابة وحيض، ويغفر منها عدم النية للضرورة. وعلى تنظيف وعلى ترك تناول خبيث، كخنزير، وبصل، ومسكر، لتوقف التمتع أو \* (ال)

(1) سورة البقرة، الآية: 221. (2) سورة المائدة، الآية: 5

### [ 340 ]

كماله على ذلك (قوله: ولو أسلم) شروع في حكم الكافر إذا أسلم وتحت كافرة. وقد أفرده الفقهاء بترجمة مخصوصة. وقوله كتابي: أي ولو كان إسلامه تبعاً لأحد أبويه (قوله: وتحت كتابية) حرة كانت أو أمة إذا كان هو ممن يحل له الأمة (قوله: دام نكاحه) أي بالإجماع لأنها تحل له ابتداءً. وقوله وإن كان: أي إسلامه قبل الدخول بها. وهو غاية لدوام النكاح (قوله: أو وثني) أي لو أسلم وثني: أي عابد وثن، أي صنم، قيل: الوثن هو غير المصور. والصنم هو المصور (قوله: وتحت وثنية) أي والحال أن تحت هذا الوثني الذي أسلم وثنية. وقوله فتخلفت: أي لم تسلم معه. وقوله قبل الدخول: متعلق بأسلم المقدر قبل قوله وثني: أي أسلم قبل الدخول بها، أي الوطئ ولو في الدبر، ومثله استدخال المنى. وقوله تنجزت الفرقة: أي وقعت حالا وهي فرقة فسخ لا فرقة طلاق. وهذا جواب لو المقدرة بعد أو وقبل أسلم المقدر (قوله: أو بعده) أي لو أسلم بعد الدخول. وقوله وأسلمت في العدة: أي قبل انقضائها (قوله: دام نكاحه) جواب لو المقدرة في قوله أو بعده، كما علمت من الحل (قوله: وإلا) أي وإن لم تسلم في العدة بأن لم تسلم أصلاً، أو أسلمت بعدها. قال ح ل: وكذا لو أسلمت مع انقضاء العدة تغليبا للمانع. اه. وقوله فالفرقة من إسلامه، أي فالفرقة تتبين من حين إسلامه (قوله: ولو أسلمت) الضمير يعود على زوجة الكافر مطلقا، كتابية كانت أو وثنية، وهو أولى من عوده إلى الوثنية فقط. وإن كانت أقرب مذكور لأنه يبقى عليه الكتابية. وقوله وأصر أي دام زوجها الكافر، كتابيا كان أو وثنيا، على الكفر (قوله: فإن دخل بها) أي قبل إسلامها، وقوله: وأسلم: أي الزوج (قوله: وإلا) أي وإن لم يسلم في العدة، وسكت عن مفهوم دخل بها. ولا يقال إن قوله وإلا راجع إليه أيضا لأنه يصير المعنى عليه وإن لم يدخل بها ولم يسلم في العدة تبينت الفرقة من حين إسلامها، وذلك لا يصح، لأنه إذا لم يدخل بها لا عدة حتى أنه يصح أن يقول بعده ولم يسلم في العدة. وكان المناسب أن يجعله على نمط ما قبله بأن يقول: فإن كان أي إسلامها قبل الدخول تنجزت الفرقة، أو بعده وأسلم في العدة دام نكاحه، وإلا فالفرقة من حين إسلامها. فتنبه. (واعلم) أنه لم يبين حكم ما إذا أسلما معا. وحاصله أنهما إذا أسلما معا، سواء كان قبل الدخول بها أو بعده، دام النكاح بينهما إجماعا، كما حكاه ابن المنذر وغيره، ولما رواه الترمذي وصححه أن رجلا جاء مسلما، ثم جاءت امرأته مسلمة، فقال يا رسول الله: كانت أسلمت معي. فردها عليه وإن شك في المعية، فإن كان بعد الدخول وجمعهما الإسلام في العدة دام النكاح بينهما، أو كان قبله، فإن تصادقا على معية أو على تعاقب عمل به فيدوم النكاح بينهما في الأول وتنجز الفرقة في الثاني (قوله: وحيث أدمننا الخ) يعني حيث أدمننا النكاح بينهما: أي بأن وجدت القيود السابقة. (وقوله: فلا يضر مقارنة مفسد) أي لعقد النكاح، أي لما يعتقدون به وجود النكاح ولو فعلا: كوطئ. وإنما لم يضر ذلك تخفيفا عليهم لاجل الإسلام وذلك المفسد كالنكاح في العدة (قوله: هو زائل عند الإسلام) شرط في المفسد الذي لا يضر مقارنته للنكاح، أي يشترط فيه أن يزول عند الإسلام. ويشترط أن لا يعتقدوا فساده بسبب الإسلام، وأن تكون تلك الزوجة بحيث تحل له الآن لو ابتدأ نكاحها، فإن لم يزل المفسد عند الإسلام أو زال عنده واعتقدوا فساده أو لم تحل له الآن ضر ذلك. فلو نكح حرة وأمة ثم أسلم الزوج وأسلما معه ضر ذلك، إذ لا يحل له نكاح الأمة لو أراد ابتداء النكاح لها ولبقاء المفسد عنده (قوله: فتقر على نكاح في عدة) أي للغير، ولو بوطئ شبهة، وتقر أيضا على نكاح بلا ولي ولا شهود بحيث يحل نكاحها الآن. قال في النهاية: والضابط في الحل أن تكون الآن بحيث يحل ابتداء نكاحها مع تقدم ما تسمى به زوجة عندهم. اه. وقوله هي منقضية عند الإسلام، فلو لم تكن منقضية عنده لا تقر عليه لبقاء المفسد عند الإسلام (قوله: وعلى غضب الخ) معطوف على قوله على نكاح: أي ويقر على غضب حربي لحربية إن اعتقدوا الغضب نكاحا

### [ 341 ]

صحيحاً إقامة للفعل مقام القول وإنما لم يضر ذلك هنا للضابط المار عن م ر. وخرج بقوله غصب حربي لحربية ما لو غصب ذمي ذمية واتخذها زوجة فإنهم لا يقرون وإن اعتقدوه نكاحاً، لأن على الامام دفع بعضهم عن بعض. كذا في المغني (قوله: وكالغصب المطاوعة) أي فيقر على مطاوعة حربية لحربي في النكاح (قوله: ونكاح الكفار صحيح) أي محكوم بصحته رخصة، ولقوله تعالى: \* (وامراته حمالة الحطب) \* (1) وقوله: \* (وقالت امرأة فرعون) \* (2) فلو ترفعوا إلينا لا نبطله. وفي النهاية: والأوجه أنه ليس لنا البحث عن اشتغال أنكحتهم على مفسد أو لا، لأن الأصل في أنكحتهم الصحة كأنكحتنا. قال الرشدي: أي ليس لنا البحث بعد الترافع إلينا والمراد أن لا يبحث على اشتغاله على مفسد، ثم ينظر هل هذا المفسد باق فننقض العقد أو زائل فنبيقه؟ فما مر، من إنا ننقض عقدهم المشتغل على مفسد غير زائل، محله إذا ظهر لنا ذلك من غير بحث وإلا فالبحث علينا ممتنع. اهـ. (قوله: ولا يصح نكاح الجنية الخ) قد تقدم الكلام على ذلك. فلا تغفل (قوله: كعكسه) أي نكاح الجني لانسية (قوله: وشروط في الزوج الخ) شروع في بيان شروط الزوج الذي هو أحد الأركان (قوله: تعيين) أي بما مر من كونه بالوصف أو الإشارة (قوله: فزوجت بنتي أحدكما باطل) قال في التحفة: مطلقاً، أي سواء كان نوي الولي معيناً أم لا، قال ع ش: وعليه ففعل الفرق بين هذا وبين زوجتك إحدى بناتي ونوبا معينة حيث صح، ثم لا هنا: أنه يعتبر من الزوج القبول، فلا بد من تعيينه ليقع الأشهاد على قبوله الموافق للإيجاب، والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشهادة تقع على ما ذكره الولي فاعتقر فيها ما لا يعتقر في الزوج. اهـ. (قوله: ولو مع الإشارة) أي للمخاطبين: بأن قال زوجت أحد هذين الرجلين، لا للأحد الذي يريد التزويج، بأن قال زوجت هذا منهما لأنه حينئذ معين، فهو يأتي فيه ما سبق في قوله ولو مع الإشارة بعد قوله فزوجتك إحدى بناتي باطل، وهو ساقط من عبارة التحفة والنهية وشرح المنهج، وهو الأولى (قوله: وعدم محرمة) هي تقرأ بفتح الميم وسكون الحاء وفتح الراء المخففة. وهذا شروع فيما حرّمته، لا على التأييد، بل من جهة الجمع في العصبية، وهو جمع بين الأختين والمرأة وعمتها أو خالتها ولو بواسطة، وذلك لقوله تعالى: \* (وأن تجمعوا بين الأختين) \* (3) وقوله (ص): لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أخيها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره. والمعنى في ذلك ما فيه من قطيعة الرحم بسبب ما يحصل بينهما من المخاصمة المؤدية إلى البغضاء غالباً، وهذا في الدنيا. وأما في الآخرة فلا حرمة فيه لانتفاء علة التحريم، إذ لا تباعض فيها ولا حقد ولا غل. قال تعالى: \* (ونزعنا ما في صدورهم من غل) \* (4) (قوله: للمخطوبة) متعلق بمحذوف صفة لمحرمة: أي محرمة كائنة للمخطوبة: أي وشروط عدم وجود امرأة محرمة تحته لمن يريد أن يخطبها (قوله: بنسب أو رضاع) تعميم في المحرمة، ولو قدمه على قوله للمخطوبة لكان أولى وخرج بهما المصاهرة فلا تقتضي حرمة الجمع، فيجوز الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها، وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكراً والآخرى أنثى (قوله: تحته) متعلق بمحذوف صفة ثانية لمحرمة، وكان الأولى تقديمه على قوله للمخطوبة. والمراد تحته حقيقة وهي غير المطلقة رأساً وحكما، وهي المطلقة طلاقاً رجعيًا بدليل الغاية بعده (قوله: ولو في العدة) غاية لاشتراط عدم وجود محرمة تحته للمخطوبة: أي يشترط ذلك ولو كانت المحرمة في العدة. وقوله الرجعية: صفة للعدة، أي العدة التي تجوز الرجعة فيها بأن كانت مطلقة طلاقاً رجعيًا (قوله: لان الرجعية الخ) علة لمقدر مرتبط بالغاية، أي وإنما اشترط أن لا يكون

(1) سورة المسد، الآية: 4. (2) سورة القصص، الآية: 9. (3) سورة النساء، الآية: 23. (4) سورة الاعراف، الآية: 43

#### [ 342 ]

تحته محرمة للمخطوبة كائنة في عدة رجعية مع أنها مطلقة لانها رجعية، وهي كالزوجة، بدليل صحة التوارث بينهما لو مات أحدهما في هذه العدة (قوله: فإن نكح محرمين في عقد) أي فإن جمع بينهما في عقد واحد أو في عقدين وقعا معاً، بأن قال الولي له زوجتك بناتي فقبل نكاحهما معاً، أو جهل السبق والمعينة، أو علم السبق لكن جهلت السابقة فيبطل نكاحهما معاً في الجمع، (وقوله: أو في عقدين الخ) أي أو نكح محرمين في عقدين بطل الثاني. وهذا إذا كانا مرتبين وعرفت السابقة، وإلا بطلا معاً، كما علمت (قوله: وضابط من يحرم الجمع بينهما كل الخ) إعراب هذا التركيب ضابط مبتدأ أول، ولفظ كل مبتدأ ثاني. (وقوله: يحرم تناكحهما) خبر الثاني وهو وخبره خير الأول. (وقوله: إن فرضت الخ) مرتبط بقوله يحرم تناكحهما: أي يحرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكراً، وذلك كما في الأختين فإنه لو فرضت إحداهما ذكراً مع كون الأخرى أنثى حرم تناكحهما، لأن الشخص يحرم عليه نكاح أخته، وكما في المرأة وعمتها فإنه لو فرضت المرأة ذكراً حرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكراً حرم عليه نكاح بنت أخيه، وكما في المرأة وخالتها فإنه لو فرضت المرأة ذكراً حرم عليه نكاح خالته، ولو فرضت الخالة ذكراً حرم عليه نكاح بنت أخته. (واعلم) أن من حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضاً في الوطئ بملك اليمين، فلو تملك أختين ووطئ واحدة منهما حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بطريق من الطرق التي تزيل الملك أو الاستحقاق كبيعها أو تزويجها، وكذلك يحرم الجمع بينهما لو كانت إحداهما زوجة والأخرى مملوكة، لكن المعقود عليها أقوى من المملوكة. فلو عقد على امرأة ثم ملك أختها أو ملك أولاً ثم عقد على أختها حلت الزوجة دون المملوكة لأن فراش النكاح أقوى من فراش الملك، إذ

يتعلق به الطلاق والظهار والابلاء وغيرها. فلو فارق الزوجة حلت المملوكة. وخرج بفراش النكاح وفراش الملك نفس النكاح والملك فإن الملك أقوى من النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، بخلاف النكاح فإنه لا يملك به إلا ضرب من المنفعة، ولذلك إذا طرأ الملك على النكاح أبطله، فإذا كان متزوجاً أمة ثم ملكها بطل نكاحها ولا يدخل النكاح على الملك، فإذا ملك أمة لا يصح نكاحه لها إلا إن أعتقها ثم ينكحها (قوله: ويشترط أيضاً) أي كما يشترط التعيين وعدم المحرمة، وقوله أن لا تكون تحته أربع من الزوجات، إنما اشترط ذلك لأن غاية ما يباح للحر نكاح أربع للخبر الصحيح أنه (ص) قال لمن أسلم على أكثر من أربع أمسك أربعاً وفارق سائرهن وكان حكمة هذا العدد موافقته لاختلاط البدن الأربعة المستولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالباً بهن. قال ابن عبد السلام: كانت شريعة موسى تحلل النساء من غير حصر لمصلحة الرجال، وشريعة عيسى (ص) تمنع غير الواحدة لمصلحة النساء، فراعيت شريعة نبينا (ص) مصلحة النوعين (ولو كان بعضهم في العدة الرجعية) غاية في اشتراط ما ذكر (قوله: فلو نكح الحر الخ) مفرغ على مفهوم الشرط المذكور (قوله: بطل) أي النكاح في المرأة الخامسة لأنها هي الزائدة على العدد المباح (قوله: أو في عقد) أي أو نكح الحر خمساً في عقد واحد بطل النكاح في الجميع، لأنه لا أولوية لاحداهن على الباقيات (قوله: أو زاد العبد الخ) معطوف على قوله نكح الحر الخ، فيكون داخلاً في حيز التفريع على اشتراط أن لا يكون تحته أربع من الزوجات وهو لا يظهر، فلو قال أولاً ويشترط أن لا يكون تحت الحر أربع من الزوجات وتحت العبد زوجتان سوى المخطوبة ثم فرع عليهما ما ذكر لكان التفريع ظاهراً. فتنبه. (وقوله: بطل كذلك) أي في الثالثة إن كان مرتباً أو في الجميع إن كن في عقد واحد، إذ العبد على نصف الحر فلا يجوز له أن ينكح ما عدا اثنتين (قوله: أما إذا كانت الخ) محترز قوله في العدة الرجعية، ويصح أن يكون محترز قوله تحته (قوله: أو إحدى الخ) معطوف على اسم كانت: أي أو

#### [ 343 ]

كانت إحدى الخ. (وقوله: في العدة) متعلق بمحذوف خبر كان ويقدر مثني، وقوله البائن: أي التي لا يجوز فيها الرجعة، والوصف المذكور وصف المطلقة فوصف العدة به على ضرب من التجوز. وعبارة المنهج في عدة بائن، بالإضافة، (قوله: فيصح الخ) جواب أما. وقوله والخامسة: بالجر عطف على محرمتها: أي ويصح نكاح الخامسة. (قوله: وشروط في الشاهدين الخ) شروع في شروط الشاهدين اللذين هما أحد الأركان أيضاً. (وقوله: أهلية شهادة) في الجيرمي ما نصه: ولا يشترط معرفة الشهود للزوجة ولا أن المنكوح بنت فلان، بل الواجب عليهم الحضور، وتحمل الشهادة على صورة العقد حتى إذا دعوا لاداء الشهادة لم يحل لهم أن يشهدوا أن المنكوح بنت فلان بل يشهدون على جريان العقد، كما قاله القاضي حسين. كذا بخط شيخنا الزياتي. شويري. وهو تابع لابن حجر. وقال م ر: لا بد من معرفة الشهود أسمها ونسبها، أو يشهدان على صوتها برؤية وجهها، بأن تكشف لهم النقاب. وقال عميرة: وأعلم 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. والقضاء الآن لا يعلمون بها، فإنهم يزوجون المنتقبة الحاضرة من غير معرفة الشهود لها اكتفاء بحضورها وإخبارها. وعبارة م ر في الشهادة. قال جمع: لا ينقذ نكاح منتقبة إلا إن عرفها الشاهدان اسماً ونسباً وصورة. اه (قوله: تأتي شروطها) أي أهلية الشهادة (قوله: وهي) أي الشروط الآتية (قوله: حرية كاملة) خرج بها من به رق ولو مبعوضاً لنقصه (قوله: وذكره محققه) خرج به الأنثى والخنثى، وفيه أن هذا الشرط لم يعد في باب الشهادة من الشروط. وعبارته هناك: وشرط في شاهد تكليف وحرية ومروءة وعدالة. اه. ويمكن أن يقال إنه يفهم من قوله هناك ولما يظهر للرجال غالباً كنكاح وطلاق وعتق رجلان فإن الرجل هو الذكر المحقق البالغ (قوله: وعدالة) هي تتحقق باجتباب كل كبيرة وإصرار على صغيرة على غلبة طاعاته على معاصيه. ولم يذكر المروءة مع أنه عدها في باب الشهادة ويمكن أن يقال إن العدالة تستلزمها بناء على أن العدالة في العرف ملكة تمنع من اقرار الذنوب الكبائر وصغائر الخسة، كسرقة لقمة والتنظيف بثمره، أي نقصها من البائع وزيادتها من المشتري، والرذائل المباحة كالمشي حافياً أو مكشوف الرأس وأكل غير سوقي في سوق (قوله: ومن لازمها الخ) أي ومن لازم العدالة الاسلام والتكليف، أي فلا حاجة لعددهما (قوله: وسمع الخ) معطوف على حرية (قوله: لما يأتي) أي في الشهادات، وفيه أنه لم يذكر النطق وإن كان اشتراطه مسلماً، وقد ذكره في التحفة وعبارة المؤلف هناك: وشرط الشهادة بقوله كعقد وفسخ وإقرار هو: أي إبصار وسمع لقائله حال صدوره، فلا يقبل فيه أصم لا يسمع شيئاً ولا أعمى في مرتني لانسداد طرق التمييز مع اشتباه الاصوات، ولا يكفي سماع شاهد من وراء حجاب وإن علم صوته لأن ما أمكن إدراكه بإحدى الحواس لا يجوز أن يعمل فيه بغلبة ظن لجواز اشتباه الاصوات. قال شيخنا: نعم لو علمه بيت وحده وعلم أن الصوت ممن في البيت جاز اعتماد صوته وإن لم يره، وكذا لم علم اثنين بيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع أو نحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما. اه (قوله: وفي الأعمى وجه) أي بصحة شهادته. قال في النهاية: وفي الأصم أيضاً وجه، وقوله لانه: أي الأعمى، ومثله الأصم، وقوله أهل للشهادة في الجملة: أي في بعض المحال كالشهادة في غير المرئي (قوله: والاصح لا) أي لا تصح شهادته لعدم رؤيته للموجب والقابل حال العقد والاعتماد على الصوت لا نظر له. وقوله إن عرف الزوجين: أي من قبل عماه بأن

كان عماء طارئا، والغاية لكون الاصح عدم الصحة (قوله: ومثله الخ) أي ومثل الاعمى في عدم صحة الشهادة من بظلمة شديدة لا يرى فيها العاقدين. وفي

#### [ 344 ]

ع ش ما نصه: قوله ومثله من بظلمة شديدة تقدم في البيع أن البصير يصح بيعه للمعين وإن كان بظلمة شديدة حال العقد بحيث لا يرى أحدهما الآخر. ولعل الفرق بين ما هنا وثم أن المقصود من شهود النكاح إثبات العقد بهما عند التنازع، وهو منتف مع الظلمة. اه (قوله: ومعرفة لسان المتعاقدين) معطوف على أهلية شهادة في المتن، لا على حرية، كما هو ظاهر، أي وشرط معرفة الشاهدين لسان المتعاقدين الموجب والقابل فلا يكفي إخبار ثقة لهما بمعنى العقد. قال ع ش: لكن بعد تمام الصيغة، أما قبلها بأن أخبره بمعناها ولم يطل الفصل فيصح. اه (قوله: وعدم الخ) معطوف على أهلية شهادة: أي وشرط عدم تعيين الشاهدين أو أحدهما للولاية. ومثال تعيينهما معا للولاية أخوان أذنت لهما معا أن يزوجاهما (قوله: فلا يصح النكاح الخ) شروع في أخذ محترزات الشروط المارة، فقوله بحضرة عبيدين محترزا لحرية ولا فرق فيهما بين أن يكونا مبعضين أو لا، وقوله أو امرأتين محترزا لذكورة ومثلهما الخثيان كما علمت. نعم، إن بانا بعد العقد أنهما ذكران صح، وقوله أو فاسقين محترزا لعدالة. (واعلم) أنه يحرم على العالم بفسق نفسه تعرض للشهادة. وقوله أو أصمين محترزا لسمع، وقوله أو أخرسين محترزا للنطق، وقوله أو أعميين، محترزا لبصر. وقوله أو من لم يفهم لسان المتعاقدين، محترز لمعرفة لسان المتعاقدين. وقوله: ولا حضرة متعين للولاية: محترز عدم تعيينهما أو أحدهما للولاية (قوله: فلو وكل الاب الخ) مفرغ على عدم صحته بحضرة ولي متعين للشهادة (قوله: أو الاخ المنفرد) قيد به لانه لا يتعين للولاية إلا حينئذ، فلو لم ينفرد كأن كان لها ثلاثة إخوة وعقد لها واحد منهم بإذنها له فقط وشهد الآخران، صح، كما سيصرح به قريبا فإن أذنت لكل منهم تعيين أن يكون الشاهدان من غيرهم، ففي مفهوم القيد المذكور تفصيل، وإذا كان كذلك فلا يعترض بأن مفهومه أنه إذا لم ينفرد صح أن يكون شاهدا مطلقا مع أنه ليس كذلك (قوله: في النكاح) أي في عقد النكاح لموليتهما، وهو متعلق بوكل (قوله: وحضر) أي من ذكر من الاب أو الاخ المنفرد، وقوله مع آخر، أي مع شخص آخر غيره (قوله: لم يصح) أي النكاح، وهو جواب لو (قوله: لانه) أي من ذكر من الاب أو الاخ، وهو علة لعدم الصحة. وقوله فلا يكون شاهدا: أي فلا يصح أن يكون شاهدا (قوله: ومن ثم لو شهد الخ) أي ومن أجل التعليل المذكور لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بغير وكالة من أحدهما بان أذنت لهذا الثالث العاقد فقط صح النكاح لعدم كونهما وليين عاقدين لها حينئذ. وقوله وإلا بان عقد الثالث بوكالة من أحدهما بان أذنت لهما وهما وكلا الثالث في عقد النكاح، ومثله ما لو أذنت للثلاثة في النكاح، وقوله فلا: أي فلا يصح النكاح بحضور الاخوين الماذون لهما في النكاح شاهدين لانهما العاقدان في الحقيقة، والوكيل في النكاح إنما هو سفير محض (قوله: لا يشترط الاشهاد على إذن معتبرة الاذن) أي على إذن من يعتبر إذنها في صحة النكاح، وهي غير المجبرة. نعم، يندب احتياطا ليؤمن إنكارها. لا يقال إن التقييد بمعتبرة الاذن يوهم اشتراط الاشهاد في إذن غير معتبرة الاذن وهي المجبرة البالغة، لانا نقول عدم اشتراط فيه مفهوم بالاولى إذا إذنها غير شرط مستحب، وإذا لم يكن شرطا فيما الاذن فيه شرط فلان لا يكون شرطا في غيره أولى. فالقيد لبيان الواقع، لا للاحتراز (قوله: لانه) أي إذنها ليس ركنا في العقد: أي ليس جزءا من أجزاء العقد والاشهاد، إنما هو شرط في العقد. وعبارة شرح المنهج، وإنما لم يشترط لان رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد، وإنما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها أو بيينة أو بإخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه. اه (قوله: بل هو) أي الاذن. وقوله شرط فيه، أي في العقد

#### [ 345 ]

وقوله فلم يجب الاشهاد عليه: أي على الاذن لانه خارج عن ماهية العقد لكونه شرطا (قوله: إن كان الولي غير حاكم الخ) الاولى أن يأتي به في صورة التعميم بأن يقول: سواء كان الولي غير حاكم أو كان حاكما وقوله على الوجة: مقابله يقول إن الحاكم لا يزوج إلا إذا ثبت عنده الاذن بيينة، ومثلها الافرار. وعبارة التحفة: نعم أفتى البلقيني كابن عبد السلام بأنه لو كان المزوج هو الحاكم لم يباشره إلا إن ثبت إذنها عنده. وأفتى البيهقي بأن الشرط أن يقع في قلبه صدق المخبر له بأنها أذنت له، وكلام القفال والقاضي يؤيده وعليه يحمل ما في البحر عن الاصحاب أنه يجوز اعتماد صبي أرسله الولي لغيره ليزوج موليته. والذي يتجه هنا ما مر في عقده بمستورين أن الخلاف إنما هو في جواز مباشرته لا في الصحة، كما هو ظاهر، لما مر أن مدارها على ما في نفس الامر. اه. وفي النهاية: وما أفتى به البلقيني، كابن عبد السلام، مبني على أن تصرف الحاكم حكم، والصحيح خلافه. اه. (قوله: ونقل في البحر الخ) هذا مبني على غير المذكور، وهو إفتاء البيهقي بأن الشرط فيما إذا كان الولي الحاكم أن يقع في قلبه صدق المخبر له كما يعلم من عبارة التحفة المارة ومن قوله بعد: أي إن وقع في قلبه صدق المخبر. أما لو جربنا علي إفتاء البلقيني المذكور في عبارة التحفة المارة - وهو أنه لا بد من ثبوت الاذن عند الحاكم، فقياسه هنا أنه لا يجوز اعتماد الصبي فيما ذكر (قوله: في قلبه) أي الغير المرسل إليه، وقوله صدق المخبر، بكسر الباء، وهو الصبي (قوله: لو زوجها وليها) أي لو زوج المولية المعتبرة الاذن وليها قبل بلوغ

إذنها إليه. وقوله صح: أي تزويجه لها. وقوله على الاوجه مقابله قول البيهقي بعدم الصحة، وردة في التحفة بقوله: وأما قول البيهقي لو زوجها ولها وكانت قد أذنت ولم يبلغه الاذن لم يصح وإن جهل اشتراط إذنها لانه تهور محض، فهو لا يوافق قولهم العبرة في العقود حتى النكاح بما في نفس الامر. اه (قوله: إن كان الاذن سابقا على حالة التزويج) شرط في الصحة: أي يشترط فيها أن يتبين أنها قد أذنت له قبل التزويج فلو تبين أنها أذنت له بعد التزويج. ومثله ما إذا لم يتبين شئ أصلا فلا يصح. (وقوله: لان العبرة الخ) علة الصحة. وفي سم: قال في تجريد المزجد: أراد أن يزوج ابنة عمه وأخبره رجل أو رجلا أن أذنت له فزوجها ثم قال كذبتا في الاخبار، فإن قالت المرأة كنت أذنت صح النكاح، أو أنكرت صدقت بيمينها وعلى الزوج البينة بإذنها، ولو أرسلت رسولا بالاذن إلى ابن عمها فلم يأتيه الرسول وأتاه من سمع من الرسول وأخبره فزوجها صح النكاح، لان هذا إخبار لا شهادة. قاله في الانوار. اه (قوله: وصح النكاح) أي ظاهرا لا باطنا، وقوله بمستوري عدالة: أي شاهدين مستورة عدالتهم، وذلك لان ظاهر المسلمين العدالة، ولان النكاح يجري بين أوساط الناس وعوامهم، فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة لبحضر المتصف بها لطال الامر وشق. قال في التحفة: ومن ثم صحح في نكت التنبيه، كابن الصلاح، أنه لو كان العاقد الحاكم اعتبرت العدالة الباطنة قطعاً لسهولة معرفتها عليه بمراجعة المزكين، وصحح المتولي وغيره أنه لا فرق، إذ ما طريقه المعاملة يستوي فيه الحاكم وغيره، ثم قال: والذي يتجه أخذاً من قوله لو طلب منه جماعة بأيديهم مال لا منازع لهم فيه قسمته بينهم لم يجبهم إلا إن أثبتوا عنده أنه ملكهم لثلاثاً يحتجوا بعد بقسمته على أنه ملكهم، أنه لا يتولى العقد إلا بحضرة من ثبتت عنده عدالتهم، وأن ذلك ليس شرطاً للصحة، بل لجواز الاقدام، فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح، أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح، كما يأتي، لان العبرة في العقود بما في نفس الامر. اه. وقوله وصح المتولي أنه لا فرق. اعتمده في النهاية والمغني. (تنبيه) لا يصح النكاح بمستوري الاسلام والجربة، وهما من لم يعرف حالهما في أحدهما باطنا وإن كانا بمحل كل أهله مسلمون أو أحراراً، وذلك كان وجد لقيط ولم يعرف حاله إسلاماً ورقاً، وإنما لم يصح بهما لسهولة الوقوف على

#### [ 346 ]

الباطن فيهما. ومثلهما في ذلك البلوغ ونحوه مما مر من الشروط. نعم. إن بانا مسلمين أو حرين أو بالغين مثلاً بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكراً. أفاده حجر. (قوله: وهما) أي مستور العدالة. (وقوله: من لم يعرف لهما مفسق) أي لم يعرف أنهما ارتكبا مفسقاً من الكبائر أو من الاصرار على الصغائر. (وقوله: كما نص عليه) أي على الضابط المذكور، (وقوله: واعتمده) أي هذا الضابط المنصوص عليه. وقوله وأطالوا فيه: أي في ترجيحه، وقيل في ضابط المستورين هو من عرف ظاهرهما بالعدالة ولم يركبها. قال في التحفة: وهو ما اختاره المصنف وقال إنه الحق. اه. وكتب سم ما نصه: قوله أو من عرف إلخ - كان معناه أنه شوهد منهما أسباب العدالة من ملازمة الواجبات والطاعات واجتناب المحرمات - بخلاف المذكور عن النص. فإنه صادق بمجهولين لم يعرف حالهما ولا شوهد منهما أسباب العدالة. وبهذا يتضح الفرق بين النص ومختار المصنف. اه. (قوله: وبطل الستر بتجريح عدل) أي بإخبار عدل بفسق ذلك المستور، فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح النكاح. قال في شرح الروض: وقول صاحب الذخائر الاشبه الصحة، فإن الجرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجد: يرد بأنه ليس الغرض إثبات الجرح، بل زوال ظن العدالة، وهو حاصل بخبر العدل. اه. ثم إن كون الستر يبطل بتجريح عدل محله إذا كان واقفاً قبل العقد، بخلافه بعده لانعقاده ظاهراً فلا بد من ثبوت مبطله، كذا في التحفة والنهاية. (قوله: لم يلتحق بالمستور) أي فلا يصح به العقد إلا بعد مضي مدة الاستبراء وهي سنة. قال في شرح الروض: لان توبته حينئذ تصدر عن عادة لاعن عزم محقق. اه (قوله: ويسن استتابة إلخ) أي احتياطاً. قال الرشدي: أنظر ما فائدة هذه الاستتابة مع أن توبة الفاسق لا تلحقه بالمستور كما قدمه قبله؟ ولعلمهم يفرقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره. اه. (قوله: ولو علم الحاكم فسق الخ) الاولى أن لا يذكر هذا ويزيد بعد قوله الآتي أو علم حاكم فيلزمه التفريق الخ، كما صنع في التحفة، ونصها: وإنما يتبين الفسق أو غيره بعلم القاضي فيلزمه التفريق بينهما الخ. اه. (قوله: ولو قبل الترافع إليه) قال في فتح الجواد: لكن إن علم أن الزوج مقلد لمن لا يجيز ذلك، أي النكاح، بشاهدين فاسقين، وإلا فلا بد من الترافع إليه فيما يظهر. اه. بزيادة (قوله: ويصح) أي النكاح. وقوله بانني الزوجين أو عدويهما: أي أو ابن عدو أحدهما مع ابن أو عدو الآخر (قوله: وقد يصح كون الاب شاهداً) أي فيما إذا كانت الولاية لغيره. والمناسب تقديم هذه المسألة عند قول الشارح ولا بحضرة متعين للولاية وبذكرها بعد قوله ومن ثم لو شهد أخوان من ثلاثة وعقد الثالث بغير وكالة صح بأن يقول بعده أو شهد أب في نكاح بنته القنة فإنه يصح لعدم تعيينه للولاية. وقوله كان تكون بنته قنة: أي فالولاية فيها لسيدتها لا له فصح أن يكون شاهداً. وعبارة شرح الروض: كأن تكون بنته كافرة أو رقيقة أو ابنة سفيها وأذن له في النكاح لانه ليس عاقداً ولا العاقد نائبه. اه (قوله: قال شيخنا وهو) أي الحكم كذلك، أي كما قاله الحناطي، ثم إن ظاهر عبارة الشارح أن هذا قول شيخه، وليس كذلك. نعم: يفهم من عبارة شيخه ونصها: وظاهر كلام الحناطي - بل صريحه - أنه لا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود وأوجبه بعض المتأخرين لامتناع الاقدام على العقد مع الشك في شروطه. ويرد بان ما علل به إنما هو في الشك في الزوجين فقط لما مر أنهما المقصودان بالذات، فاحتيط لهما أكثر، بخلاف غيرهما فجاز الاقدام على العقد حيث لم يظن وجود مفسد له في الولي أو الشاهد. ثم إن بان مفسد بان فساد النكاح، وإلا فلا. اه. وقوله وأوجبه بعض المتأخرين: قال سم جزم به في الكنز وأنه يأثم بتركه وإن صح العقد ما لم يبين خلل وإن ذلك هو الاوجه

الافقه، خلافا للحناطي. اه. (قوله: وبان بطلانه) أي تبين بطلان النكاح بعد حصوله (قوله: بحجة) متعلق ببيان. وقوله فيه: متعلق بمحذوف صفة لحجة، أي بحجة مقبولة في ثبوت النكاح وهي

#### [ 347 ]

رجلان، أو علم الحاكم. والتقييد بقوله فيه يخرج الرجل والمرأتين لانه ليس بحجة فيه وإن كان بحجة في غيره (قوله: من بينة الخ) بيان للحجة: أي أن الحجة هي بينة تشهد بما يمنع صحته مفسرا بكونه عند العقد سواء كانت حسية أو غيرها أو علم حاكم. قال في النهاية: حيث ساع له الحكم بعلمه. اه. قال ع ش: أي بان كان مجتهدا. اه. (قوله: أو بإقرار الزوجين) معطوف على بحجة: أي أو بان بطلانه بإقرار الزوجين (قوله: في حقهما) الاولى تقديمه على قوله بحجة الخ ليتصل بمتعلقه الذي هو بطلان: إذ هو متعلق به، كما في الجيرمي، والجار والمجرور الذي بعده متعلق بكل من حجة وإقرار: أي تبين بالحجة أو الاقرار بطلانه بالنسبة لما يتعلق بحق الزوجين فقط وسيذكر مفهومه. وعبارة التحفة تقتضي تعلقه بمحذوف: أي ويعتد بالحجة أو الاقرار في حقهما ونصها: وعلم أن إقرارهما وبيئتهما إنما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير. ومنه يؤخذ أنه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط، لان إسقاط الطلقة حق لله تعالى فلا تفيده البينة أيضا. ويحتمل خلافه. اه. (قوله: بما يمنع صحته) تنازعه كل من قوله بحجة وقوله أو بإقرار. كما علمت (قوله: كفسق الشاهد) هو وجميع ما بعده تمثيل لما يمنع الصحة. وقوله عند العقد: متعلق بفسق. وخرج به تبين فسقه بعده أو قبله فلا يضر لجواز حدوثه في الاولى ولا احتمال توته في الثانية. نعم: تبينه قبل مضي زمن من الاستبراء بالنسبة للشاهد كتبينه عنده، أما بالنسبة للولي فليس كذلك لانه لا يشترط لصحة عقده بعد التوبة مضي مدة الاستبراء، كما سيأتي (قوله: والرق والصبأ) عطف على فسق: أي والرق والصبأ، أي عند العقد فلا يضر تبينهما قبله لاحتمال الكمال عنده. وقوله لهما: أي الشاهد والولي (قوله: وكوقوعه) معطوف على كفسق وكان الاولى حذف الكاف، كالذي قبله، أي وكوقوع النكاح في العدة الكائنة من غيره، فهو مما يمنع صحته ومما يمنع صحته أيضا الجنون والاعماء والردة عنده (قوله: وخرج بفي حقهما حق الله تعالى) أي فلا يؤثر بطلان النكاح بالنسبة لحق الله تعالى وهو كالتخليل في المثال، فإنه لا يسقط بثبوت فساد النكاح لانه حق الله تعالى وإن كان مقتضى ثبوت ذلك سقوطه لانه فرع الطلاق. وقد تبين أن لا طلاق لعدم النكاح (قوله: كأن طلقها ثلاثا الخ) في ع ش ما نصه: وقع السؤال عن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما: هل يجوز له أن يدعى بفساد العقد الاول لكون الولي كان فاسقا أو الشهود كذلك بعد مدة من السنين؟ وهل له الاقدام على أن يعقد عليها من غير وفاء عدة من نكاحه الاول؟ وهل يتوقف نكاحه الثاني على حكم حاكم بصحته؟ وهل الاصل في عقود المسلمين الصحة أو الفساد؟ (وأجبت عنه بما صورته) الحمد لله. لا يجوز له أن يدعي بذلك عند القاضي ولا تسمع دعواه بذلك، وإن وافقته الزوجة عليه حيث أراد به إسقاط التخليل. نعم: إن علم بذلك جاز له فيما بينه وبين الله تعالى العمل به فيصح نكاحه لها من غير محلل وإن وافقته الزوجة على ذلك ومن غير وفاء عدة منه، لانه يجوز للإنسان أن يعقد في عدة نفسه سواء كانت عن شبهة أو طلاق، ولا يتوقف حل وطئه لها وثبوت أحكام الزوجية له على حكم حاكم، بل المدار على علمه بفساد الاول في مذهبه واستجماع الثبوت ليشروط الصحة المختلفة كلها أو بعضها في العقد الاول، ولا يجوز لغير القاضي التعرض له فيما فعل. وأما القاضي فيجب عليه أن يفرق بينهما إذا علم بذلك. والاصل في العقود الصحة فلا يجوز الاعتراض في نكاح ولا غيره على من استند في فعله إلى عقد ما لم يثبت فساده بطريقه، وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الاول ممن يرى صحته مع فسق الولي أو الشهود. أما إذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه، لا ظاهرا ولا باطنا، لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إمامنا الشافعي ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولي أم لا. اه (قوله: بشئ) متعلق بفساد. وقوله مما ذكر: أي من الفسق والرق والصبأ، أي وغير ما ذكر أيضا: كالجنون والردة والاعماء (قوله: فلا يقبل إقرارهما) أي بالنسبة لصحة نكاح جديد من غير تحليل (قوله: بل لا بد) أي لصحته من محلل

#### [ 348 ]

(قوله: للتهمة) بضم ففتح. وهو علة لعدم قبول إقرارهما: أي لا يقبل لاتهمهما في دعواهما فساد النكاح (قوله: ولانه) أي التحليل المفهوم من المحلل. وقوله حق الله: أي لا حق الزوجين (قوله: ولو أقاما) أي الزوجان ومثله أحدهما. (وقوله: عليه) أي فساد النكاح. (وقوله: لم تسمع) قال السبكي هو صحيح إذا أراد نكاحا جديدا كما فرضه، فلو أراد التخلص من المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل، أي وكان أكثر من المسمى فينبغي قبولها اه. وما قاله السبكي صادق عليه قول المصنف في حقهما (قوله: أما بينة الحسية فتسمع) هذا محترز أقاما: إذ بينة الحسية لم تقم وإنما قامت بنفسها وشهدت. وعبارة التحفة: وخرج بأقاما ما لو قامت حسية ووجدت شروط قيامها فتسمع. اه. وعبارة النهاية: ذكر البغوي في تعليقه أن بينة الحسية تقبل، لكنهم ذكروا في باب الشهادات أن محل قوله بينة الحسية عند الحاجة إليها كان طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو أعتق رقيقه وهو ينكر ذلك، أما إذا لم تدع الحاجة

إليها فلا. وهنا كذلك. نبه عليه الوالد رحمه الله تعالى. اه. وسيأتي أيضا للشارح، في بابها، التقييد بذلك (قوله: نعم الخ) تقييد لقوله فلا يقبل إقرارهما (قوله: أما في الباطن فالنظر لما في نفس الامر) أي فيجوز لهما العمل بإقرارهما، فيصح نكاحه لها من غير محلل إن وافقته ومن غير وفاء عدة، لكن إن علم بهما الحاكم فرق بينهما، كما علمت ذلك من جواب ع ش المار أنفا، (قوله: ولا يتبين البطلان بإقرار الشاهدين بما يمنع الصحة) أي بأن قالا كنا فاسقين عند العقد مثلا. وهذا مفهوم قوله بإقرار الزوجين (قوله: فلا يؤثر) أي إقرار الشاهدين بما يمنع الصحة. (وقوله: في الإبطال) أي إبطال النكاح (قوله: كما لا يؤثر) أي الإقرار. وقوله فيه: أي الإبطال. وقوله بعد الحكم بشهادتهما: اعترض بأن المقيس وهو قوله فلا يؤثر في الإبطال صادق بالمقيس عليه فلا حاجة إلى القياس. وأجيب بتخصيص المقيس بما إذا كان قبل الحكم بشهادتهما ويرد عليه أنه حينئذ قياس مع الفارق، لأن النكاح تقوى بعد الحكم بشهادتهما فلا يلزم من عدم تأثير الإقرار في إبطاله حينئذ عدم تأثيره في إبطاله قبل الحكم بشهادتهما إلا أن يقال إنه قياس أدون. تأمل اه. بجيرمي بتصرف (قوله: ولأن الحق) أي الذي أقر به وهو مانع صحة النكاح. (وقوله: ليس لهما) أي الشاهدين، واللام بمعنى على: أي ليس عليهما بل هو على الزوجين، وإذا كان كذلك فلا يصح إقرارهما بحق على غيرهما، لأن الإقرار، كما تقدم، إخبار بحق سابق عليه نفسه. ومقتضى التعليل أنه لو كان الحق لهما قبل بالنسبة إليهما وهو كذلك. وعبرة التحفة: نعم له أثر في حقهما، فلو حضرا عقد أختهما مثلا ثم ماتت وورثها سقط المهر قبل الوطئ وفسد المسمى بعده فيجب مهر المثل: أي إن كان دون المسمى أو مثله لا أكثر، كما هو ظاهر، لئلا يلزم أنهما أوجبا بإقرارهما حقا لهما على غيرهما. اه. وقوله حقا لهما على غيرهما: وهو ما زاد على المسمى (قوله: فلا يقبل قولهما) أي على الزوجين، كما علمت (قوله: أما إذا أقر به) أي بما يمنع الصحة وهو مقابل قوله أو بإقرار الزوجين، والاولى أن يقول فإن أقر: بالتفريع على ما قبله، كما صنع في المنهج (قوله: فيفرق بينهما) وهي فرقة فسح لا طلاق فلا تنقض عددا (قوله: مؤاخذه له) أي للزوج، وهو علة التفريق بينهما، (وقوله: بإقراره) أي باعترافه بما يتعين به بطلان نكاحه (قوله: وعليه) أي الزوج المقر بما يمنع الصحة. (وقوله: نصف المهر) أي المسمى (قوله: وإلا) أي بأن دخل بها فكله: أي فعله كله (قوله: إذ لا يقبل قوله عليهما في المهر) أي لانه حقه لا حقه. (والحاصل) يسقط بإقراره حقه لا حقه لان حكم اعترافه مقصور عليه، ولذلك لا يرثها وهي ترثه، لكن بعد حلفها أنه عقد بعدلين (قوله: بخلاف ما إذا أقرت) أي الزوجة. وقوله به: أي بما يمنع صحة النكاح. ولا بد من تخصيص ما يمنع بغير نحو محرمة: لما تقدم في مبحث الرضاع، وسيصرح به أيضا قريبا. وعبرة التحفة: وخرج باعترافه اعترافها

#### [ 349 ]

بخلل ولي أو شهود فلا يفرق به بينهما الخ. اه. وقوله دونه: أي الزوج (قوله: فيصدق) أي فيصدق الزوج بعدم ما أقرت به الزوجة بيمينه، فإن نكل عن اليمين حلفت وفرق بينهما (قوله: لأن العصمة بيده الخ) علة لتصديقه هو دونها: أي وإنما صدق هو لان العصمة بيده وهي تريد رفعها. أي والاصل بقاؤها (قوله: فلا تطالبه بمهر) الاولى ولا تطالبه، بالواو، لانه معطوف على فيصدق الواقع في جواب إذا، لا تفريع، وإنما لم تطالبه به لسقوطه بإقرارها. ومحل ما لم تكن محجورا عليها بسفه، وإلا فلا سقوط لفساد إقرارها في المال. ومحل سقوطه أيضا إن لم تكن قد قبضته فإن قبضته فليس له استرداده منها وكما لا تطالبه بالمهر إذا مات لا ترثه مؤاخذه له بذلك. وعبرة الروض ولو أقرت دونه صدق بيمينه ولكن لا ترثه ولا تطالبه بمهر. اه. (قوله: وعليه إن وطئ الخ) الاخصر أن يقول أو بعده فلها أقل الامرين من المسمى ومهر المثل (قوله: ولو أقرت بالاذن) أي في التزويج (قوله: ثم ادعت) أي بعد التزويج. وقوله أنها إنما أذنت أي في التزويج وقوله بشرط صفة في الزوج أي ككونه عالما أو شريفا أو غير ذلك (قوله: ولم توجد) أي تلك الصفة المشروطة (قوله: ونفى الزوج ذلك) أي الشرط الذي ادعته (قوله: صدقت بيمينها) أي للقاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشئ كان القول قوله في صفته كالموكل يدعي تقييد إذنه بصفة، فينكر الوكيل. ومبحث بعضهم تصديق الزوج لانه يدعي الصحة يردده تصديقهم للموكل وإن ادعى الفساد. اه. تحفة (قوله: وإذا اختلفا الخ) هذه المسألة قد تقدمت في الشرح في مبحث الرضاع المحرم عند قوله ولو أقر رجل وامرأة الخ، فكان الاولى إسقاطها هناك استغناء عنها بما هنا أو يؤخر الكلام على صورة الاتفاق والاختلاف كلها إلى هنا، فرارا من التكرار (قوله: فادعت أنها محرمة) خرج به ما إذا ادعى هو ذلك فإنه هو المصدق مطلقا، كما تقدم، (وقوله: بنحو رضاع) أي كمصاهرة ونسب (قوله: وأنكر) أي الزوج (قوله: حلفت مدعية محرمة) جواب إذا التي قدرها الشارح، ولو قال سمعت دعوى مدعية المحرمة وحلفت عليها لكان أولى ليطابق مقابله الآتي: وهو قوله فإن رضيته لم تسمع دعواها (قوله: وصدقت) أي ولها مهر المثل لا المسمى إن وطئت، وإلا فلا شئ لها (قوله: وبان بطلان النكاح) أي بسبب المحرمة التي ادعتها الزوجة (قوله: فيفرق بينهما) أي يفرق الحاكم بينهما وجوبا (قوله: إن لم ترضه الخ) قيد لقوله حلفت مدعية محرمة (قوله: حال العقد) أي وقت العقد، وهو متعلق بترضه. (وقوله: ولا عقبه) معطوف على حال العقد: أي لم ترضه لا حالة العقد ولا بعده. (وقوله: لاجبارها الخ) تعليل لتصوير عدم الرضا حالة العقد وبعده: أي أنه يتصور عدم رضاها به حالة العقد وبعده لكونها مجبرة أو لكونها أذنت للولي في التزويج ولم تعين أحدا ولم ترض بعد العقد به بنطق منها بأن تقول له رضيت بك أو تمكين من وطئه إياها (قوله: لاحتمال ما تدعيه) علة لتصديقها باليمين. (وقوله: مع عدم سبق مناقضة) أي مع عدم تقدم شئ منها مناقض لما تدعيه، والمناقض له رضاها المتضمن لإقرارها بحلها له أو التمكين من وطئه إياها (قوله: فهو الخ) أي ما ادعته

بعد العقد من المحرمية: كقولها ابتداء أي قبل العقد، فلان أخي من الرضاع فلا تزوج منه: أي عليه مؤاخذه بقولها (قوله: فإن رضيت) أي حالة العقد أو بعده بأن مكنته من نفسها. (وقوله: ولم تعتذر) أي في رضاها. (وقوله: بنحو نسيان) الباء تصورية متعلقة بتعذر، أي ويتصور الاعتذار بنحو نسيان في رضاها بتمكينها له بأن قالت مكنته من نفسي نسيانا لا عمدا. (وقوله: أو غلط) بأن قالت أنا مرادي بالزوج الذي عينته زيد فغلطت وقلت عمرو (قوله: لم تسمع دعواها) أي

### [ 350 ]

لانه سبق منها ما يناقضها وهو رضاها به فيصدق حينئذ هو ولا يفرق بينهما (قوله: وإن اعتذرت سمعت دعواها للعذر) أنظر ما فائدة سماع دعواها؟ ثم رأيت في الانوار وشرح البهجة أن ذلك لتخفيف الزوج أنه لا يعلم بينهما محرمة. فقول الشارح بعد ولكن حلف بيان لتلك الفائدة، ونص عبارة الانوار: ولو زوجت امرأة ثم ادعت محرمة الرضاع أو غيره فإن زوجت برضاها الصريح نطقا من شخص معين فلا يقبل دعواها إلا إذا ذكرت عذرا كغلط أو نسيان أو جهل فتسمع ويحلف الزوج على نفي العلم بالمحرمة ولا يسمع قولها ولا بينتها، وإن زوجت بغير رضاها لكونها أمة أو مجبرة أو برضاها ولم تعين الزوج سمعت دعواها أو بينتها. وهل تصدق بيمينها ليندفع النكاح بها؟ وجهان: أحدهما نعم، وهو قول ابن الحداد والمقطوع به عند المتولي وهو الاصح عند الشيخ أبي على الطبري وصاحب التهذيب، وأسنده إلى الامام المعظم. كذا في تعليق الحاوي، وهو الاصح في الروضة. والمرجح في المحرر، والمفهوم من سياق الشرحين. والثاني لا، بل القول قوله بيمينه على نفي المحرمية ليستمر النكاح. وهو قول أبي زيد المروري، والمحكي عن ابن شريح (1) وهو الاصح عند الغزالي والمذكور في الحاوي، والمفهوم من شرح اللباب. ولو زوجت برضاها واكتفى بسكوتها لبكارتها ثم ادعت محرمة سمعت بينتها وتصدق بيمينها. ولو زوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أو اختلعت نفسها أو دخلت عليه وقامت معه فكما لو زوجت برضاها. اه. (قوله: ولكن حلف هو: أي الزوج لراضية اعتذرت) في العبارة إظهار في مقام الاضمار، كما لا يخفى، وهو يفيد أنه لا يحلف لراضية لم تعتذر. وظاهر عبارة المنهاج، في باب الرضاع، أنه يحلف لها مطلقا، ونصها: وإن ادعته، أي الرضاع المحرم، فأنكر صدق بيمينه إن زوجت برضاها، وإلا فالاصح تصديقها. اه. (قوله: وشرط في الولي) شروع في بيان شروط الولي الذي هو أحد الاركان الخمسة. (وقوله: عدالة) هذا شرط للولي المزوج بالولاية، أما المزوج بالملك فلا يشترط فيه. والمراد بالعدالة في حق الولي عدم الفسق، بخلافها في الشاهد فإن المراد بها ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر والصغائر ومن الرذائل المباحة، كما تقدم، فحينئذ العدالة في حق الولي تشمل الواسطة وهي عدم الفسق مع عدم الملكة المذكورة، وتحقق في الصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة ولا صغيرة ولم يحصل له تلك الملكة، وفي الفاسق إذا تاب فإنهما يزوجان حالا. (وقوله: وحرية) أي كاملة. (وقوله: تكليف) أي بلوغ وعقل. وشرط أيضا اختيار وذكرورة محققة وعدم إحرام، وعدم اختلاف دين. ولو قال - كما في المنهج - وشرط في الولي اختيار وفقد مانع الولاية لكان أولى لشمولة لذلك كله (قوله: فلا ولاية لفاسق) مفهوم الشرط الأول، وهو العدالة وهذا عندنا. وأما عند الأئمة الثلاثة فتثبت الولاية للفاسق. (وقوله: غير الامام الاعظم) أي أما الامام الاعظم فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح أنه لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه. اه. شرح المنهج. (وقوله: فيزوج بناته) أي إن لم يكن لهن ولي خاص غيره كالجد والاخ وإلا قدم عليه لتقدم الخاص على العام. وقال سم: لو كانت بناته أبكارا هل يجبرهن لانه أب أو لا بد من الاستئذان لان تزويجه بالولاية العامة لا الخاصة: فيه نظر، ومال م ر إلى الاول. اه. (قوله: لان الفسق نقص يقدر في الشهادة) أي يضر بها. وقوله فيمنع الولاية: يقتضي إن كل ما يقدر في الشهادة يمنع الولاية، وليس كذلك، لان ارتكاب حرام المروءة نقص يقدر في الشهادة ولا يمنع الولاية، ومن ثم لم يعلل م ر ولا حجر بهذا التعليل. اه. يجيرمي (قوله: كالرق) أي فإنه نقص يقدر في الشهادة فيمنع الولاية. والكاف للتنظير (قوله: هذا) أي ما ذكر من كونه لا ولاية لفاسق هو المذهب (قوله: للخبر الصحيح الخ) دليل للمذهب (قوله: أي عدل) تفسير لمرشد (قوله: وقال بعضهم

(1) (قوله عن ابن شريح) كذا بالاصل الذي بايدنا. اه. مصححه

### [ 351 ]

أنه)، أي الفاسق يلي. وعبارة التحفة: واختار أكثر متأخري الاصحاب أنه يلي. اه. (قوله: والذي اختاره النووي الخ) حاصل هذا القول التفصيل وهو أنه إن كان لو سلبت الولاية من الولي الخاص الفاسق انتقلت لحاكم فاسق بأن لم يوجد غيره أبقيت الولاية له، وإلا بأن كان لو سلبت لا تنتقل لحاكم فاسق بأن وجد غيره من ولي أبعد أو حاكم غير فاسق فلا تبقى له بل تنتقل عنه إلى الولي الأبعد أو للحاكم غير الفاسق إذا لم يوجد الأبعد (قوله: من بقاء الخ) بيان لما أفتى به الغزالي. (وقوله: حيث

تنتقل لحاكم فاسق) أي بأن عدم الأبعد والحاكم غير الفاسق، كما علمت، وإنما بقيت للخاص الفاسق ولم تنتقل عنه: قال في التحفة لان الفسق عم، واستحسنه في الروضة وقال ينبغي العمل به، وبه أفتى ابن الصلاح، وقواه السبكي. وقال الأزرعي لي منذ سنين أفتى بصحة تزويج القريب الفاسق، واختاره جمع آخرون إذا عم الفسق، وأطالوا في الانتصار له حتى قال الغزالي من أبطله حكم على أهل العصر كلهم، إلا من شذ، بأنهم أولاد حرام. اهـ. وهو عجيب، لأن غاية أنهم من وطئ شبهة وهو لا يوصف بحرمة كحل، فصواب العبارة حكم عليهم بأنهم ليسوا أولاد حل. اهـ. (قوله: ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالاً) أي لان بشرط عدم الفسق لا العدالة التي هي ملكة تمنع من اقتراف الذنوب الخ، كما تقدم، وفي سم ما نصه: قوله زوج حالاً، قال الزركشي: فيين العدالة والفسق واسطة، ومثل بهذا وبالصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم ولم يوجد منهما مفسق فقال ليسا بفاسقين لعدم صدور مفسق ولا عدلين لعدم حصول الملكة، وقال لا تحصل عدالة الكافر إلا بعد الاختبار. قال الاستاذ في كنزه: وفي ذلك نظر ظاهر ومناذرة لاطلاقهم، فالصواب أن الصبي إذا بلغ رشيداً والكافر إذا أسلم ولم يوجد منهما مفسق يوصفان بالعدالة. اهـ. وما قاله الاستاذ لا ينبغي العدول عنه. اهـ. (قوله: أيضاً زوج حالاً) قال ع ش: أي وإن لم يشرع حالاً في رد المظالم ولا في قضاء الصلوات مثلاً حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم مصمماً على رد المظالم. اهـ. (قوله: على ما اعتمده شيخنا) عبارته: ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالاً لان الشرط عدم الفسق لا العدالة وبينهما واسطة، ولذلك زوج المستور الظاهر العدالة. اهـ. وقوله كغيره: أي كشيخ الإسلام في شرح الروض والخطيب والرملي (قوله: لكن الذي الخ) ضعيف (قوله: أنه) أي الفاسق الذي تاب توبة صحيحة. (وقوله: لا يزوج إلا بعد الاستبراء) أي بسنة فإذا مضت سنة من بعد التوبة ولم يعد إلى الفسق فيها صحت ولايته، وإلا فلا (قوله: ولا لرقيق) معطوف على لفاسق: أي ولا ولاية لرقيق كله أو بعضه. قال في شرح المنهج: لو ملك المبعوض أمة زوجها، كما قاله البلقيني، بناء على الإصح من أنه يزوج بملك لا بالولاية خلافاً لما أفتى به البغوي. اهـ. وقوله لما أفتى به: أي من أنه لا يزوج أصلاً. ح ل. وخرج بقوله ولا ولاية وكالته فتصح في القبول لا في الإيجاب عملاً بالقاعدة في ضابط الوكيل وهو صحة مباشرته فيما وكل فيه لنفسه، وهو يصح أن يقبل لنفسه فيصح أن يقبل لغيره بالوكالة عنه (قوله: ولا لصبي ومجنون) معطوف أيضاً على قوله لفاسق. ولا هنا وفيما قبله للتأكيد. أي ولا ولاية لصبي ومجنون. وقوله لنقصهما: علة لعدم صحة ولايتهما. وقوله أيضاً: أي كنقص الرقيق (قوله: وإن تقطع الجنون) غاية في المجنون المنفية عنه الولاية، وظاهرها أن المجنون لا ولاية له أصلاً ولو في زمن الإفاقة فيما إذا تقطع الجنون، وليس كذلك، بل المراد أنه حالة جنونه لا يزوج وتنتقل الولاية للأبعد ولا ينتظر زمن الإفاقة، كما في سم، وعبارته: قوله وإن تقطع الجنون، ليس المراد أنه لا ولاية له حتى في زمن الإفاقة، بل معناه أنه الأبعد يزوج في زمن الجنون ولا يجب انتظار الإفاقة، وأما هو في زمن إفاقته فيصح تزويجه. اهـ. (قوله: تغليباً لزمناه) أي الجنون على زمن الإفاقة، فكأن الكل جنون وهو علة للغاية. وظاهرها يفيد ما أفاده ظاهر الغاية المتقدم بيانه، وليس مراداً أيضاً. فتنبيه. وقوله المقتضي: بدل من الضمير في زمنه العائد على الجنون، وهو كالعلة للتغليب المذكور. أي

#### [ 352 ]

وإنما غلب زمن الجنون على زمن الإفاقة لان الجنون يقضي سلب العبارة والإفاقة تقتضي ثبوتها، والمانع مقدم على المثبت. وقوله لسلب العبارة: أي عبارته كالعقود الواقعة منه وكالاقوال وغيرها. (قوله: فيزوج الأبعد زمنه فقط ولا تنتظر إفاقته) هذا قرينة دالة على صرف الغاية والعلة عن ظاهرهما وبيان للمراد منهما، فهو مؤيد لما سلف (قوله: نعم إن الخ) استدراك على قوله ولا تنتظر إفاقته. وقوله قصر زمن الجنون: أي جذا، كما في التحفة (قوله: كيوم في سنة) تمثيل للزمن القصير، وظاهر اقتضاره تبعاً لشيخه في التمثيل بيوم أنه لا تنتظر إفاقته فيما إذا زاد عليه. فانظره (قوله: وكذي الجنون ذو ألم) أي مرض. (وقوله: يشغله) أي ذلك الألم. (وقوله: عن النظر بالمصلحة) أي عن معرفة أحوال الأزواج وما يصلح منهم وما لا يصلح ولا ينتظر زواله، بل تنتقل الولاية للأبعد لانه لا حد له يعرفه الخبراء (قوله: ومختل النظر) أي الفكر. وعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام. (وقوله: بنحو هرم) أي كخبل أصلي أو طارئ، وكأسقام شغلته عن اختيار الكفاء (قوله: ومن به الخ) عطف على ذو ألم: أي وكذي الجنون من وجد فيه بعد الإفاقة منه آثار خبل بسكون الموحدة الجنون وشبهه كالهوج والبله، وفتحها الجنون فقط - كما يفيد كلام المصباح، وقال ع ن: الخبل فساد في العقل، والمشهور الفتح. اهـ. بجيرمي (قوله: توجب) أي تلك الآثار. وقوله حدة: أي شدة تمنع من النظر في أحوال الأزواج. وقوله في الخلق: بضم الخاء واللام (قوله: وينقل ضد كل) أي من العدالة والحريه والتكليف وأضدادها ما بينه الشارح بقوله من الفسق والرق والصبا والجنون. قال البجيرمي: وتعبيره بالنقل بالنسبة للصبا والجنون فيه مسامحة لان النقل فرع الثبوت وهي لا تثبت لهؤلاء، إلا أن يقال ضمن ينقلها معنى يثبتها، فأطلق الملزوم وأراد اللازم، أو هو مستعمل في حقيقته ومجازه. اهـ. (قوله: من الفسق الخ) بيان للمضاف، وهو ضد لا للمضاف إليه الذي هو لفظ كل، كما علمت، (قوله: ولاية) مفعول ينقل. وقوله لا بعد: متعلق به: أي ينقل ضد المذكور الولاية من الولي القريب لمن هو أبعد منه لان القريب كالعدم (قوله: لا لحاكم) أي لا ينقلها للحاكم مع وجود ولي من الأقرباء ولو كان بعيداً، وذلك لان الحاكم إنما هو ولي من لا ولي له، والولي هنا موجود (قوله: ولو في باب الولاء) غاية لنقل ضد الولاية للأبعد: أي أنه ينقلها له مطلقاً في النسب وفي الولاء، والغاية المذكورة للرد (قوله: حتى لو الخ) حتى تفريعية على الغاية: أي فلو أعتق شخص أمته ومات عن ابن صغير وأخ كبير فإن الولاية تنتقل من الابن لصغره للاخ

الكبير ولا تنتقل للحاكم. وقوله على المعتمد: ظاهر صنيعه حيث قيد في الولاء بقوله على المعتمد وأطلق فيما قبله أن الخلاف في نقل الولاية للابعد أو للحاكم إنما هو في الولاء. وهو أيضا صريح المغني وعبارته: وظاهر كلامه أنه لا فرق في ذلك - أي ثبوت الولاية للابعد - بين النسب والولاء حتى أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كامل كانت الولاية للاخ، وهو كذلك خلافا لمن قال إنها في الولاء للحاكم، فقد نقله القمولي عن العراقيين، وصوبه البلقيني. اه والذي يفهم من عبارة التحفة والنهاية أن الخلاف في النسب وفي الولاء ونصهما فالولاية للابعد - نسبا فولاء فلو أعتق أمة ومات عن ابن صغير وأب أو أخ كبير زوج الأب أو الاخ لا الحاكم على المنقول المعتمد، وإن نقل عن نص وجمع متقدمين أن الحاكم هو الذي يزوج، وانتصر له الإذريعي واعتمده جمع متأخرون. وقول البلقيني الظاهر والاحتياط أن الحاكم يزوج يعارضه قوله في المسألة نصوص تدل على أن الابعد هو الذي يزوج وهو الصواب. اه. وذلك لان الاقرب حينئذ كالعدم، ولإجماع أهل السير على أنه (ص) زوجه وكيله عمرو بن أمية بن أم حبيبة بالحيشة من ابن عم أبيها خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان لكفر أبيها أبي سفيان. ويقاس بالكفر سائر الموانع. اه. بتصرف. وقولهما لا الحاكم: هو بالجر عطف على قوله للابعد - لا على الأب أو الاخ - بدليل آخر العبارة (قوله: ولا ولاية أيضا) أي كما لا

### [ 353 ]

ولاية لرقيق الخ، وهذا مفهوم قيد ملحوظ عند قوله وشرط في الولي عدالة الخ وهو وذكرورة كما نهت عليه مع غيره في أول الشروط، وكان الأولى التصريح به (قوله: فلا تزوج امرأة نفسها ولو بإذن من وليها ولا بناتها) أي لا تملك مباشرة ذلك ولو بإذن من وليها فيه، وذلك لآية \* (فلا تعضلوهن) \* إذ لو جاز لها تزويج نفسها لم يكن للعضل تأثير، وللخبرين الصحيحين لا نكاح إلا بولي الحديث، وأيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، وكرره ثلاث مرات، وضح أيضا لا تزوج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، فإن الزانية التي تزوج نفسها نعم لو لم يكن لها ولي قاله بعضهم أصلا - وهو الظاهر - وقال بعضهم يمكن الرجوع إليه، أي يسهل عادة كما هو ظاهر، جاز له أن تفوض مع خاطبها أمرها إلى مجتهد عدل فيزوجها ولو مع وجود الحاكم المجتهد لانه محكم والمحكم كالحاكم، وإلى عدل غير مجتهد ولو مع وجود مجتهد غير قاض فيزوجها العدل غير المجتهد لا مع وجود حاكم ولو غير أهل. أما مع وجوده فلا يزوجه إلا هو. وخرج بتزوج ما لو وكل امرأة في توكيل من يزوج موليته أو وكل موليته لتوكل من يزوجه ولم يقل لها عن نفسك سواء قال عني أم أطلق فوكلت وعقد الوكيل فإنه يصح لانها سفيرة محضة بين الولي والوكيل، بخلاف ما لو قال عن نفسك فإنه لا يصح. ولو بلينا بامرأة نفذ تزويجها لغيرها، وكما لا يصح أن تزوج نفسها أو غيرها لا يصح أن تقبل نكاحها لاحد بولاية ولا بوكالة لان محاسن الشريعة تقتضي فطمها عن ذلك بالكلية. اه. تحفة. بتصرف (قوله: خلافا لابي حنيفة فيهما) أي في تزويجها لنفسها وتزويجها لبناتها (قوله: ويقبل إقرار مكلفة به) أي بالنكاح ولو رقيقة أو سفية. وقوله لمصدقها: أي ولو رقيقا أو سفية، لكن يشترط تصديق الولي والسيد في الرقيقين والسفيتين. وفي حاشية الجمل ما نصه: قوله إقرار مكلفة الخ: أي وكذا عكسه: أي إقراره به مع تصديقها له. اه. شيخان. وفي ق ل على الجلال: ويقبل إقرار البالغ والعاقلة بنكاح امرأة صدفته كعكسه. وخرج بالتصديق ما لو كذبها أو عكسه فلا يثبت ولا إرث لاحدهما من الآخر لو مات، لكن لها الرجوع عن التكذيب ولو بعد موته، وحينئذ تراث منه ولا مهر لها عليه. اه. وفي البجيرمي: وإذا كذبها الزوج ليس لها أن تتزوج حالا، بل لا بد من تطليق الزوج لها. فإذا كذب الزوج نفسه لم يلتفت إليه وإن ادعى أنه كان ناسيا عن التكذيب، فلو كذبته وقد أقر بنكاحها ثم رجعت عن تكذيبها قبل تكذيبها نفسها لانها أقرت بحق له عليها بعد إنكاره، ولا كذلك هو في الأولى. اه. (قوله: وإن كذبها وليها) غاية في قبول إقرارها: أي يقبل إقرارها بتصديق الزوج لها ولو كان الولي كذبها، لكن محله في غير السفية، وإلا فلا بد من تصديقه لها، كما تقدم (قوله: لان النكاح الخ) علة لقبول إقرارها به مع تصديقه لها. وقوله فيثبت: أي النكاح بتصادقهما: أي ولا يؤثر إنكار الغير له (قوله: وهو أي الولي الخ) شروع في بيان الاولياء وأحكامهم. (واعلم) أن أسباب الولاية أربعة: الأبوة، وهي أقوى الأسباب، والعصوبة، والاعتقا، والسلطنة. وقد عد ابن رسلان الاولياء بقوله: ولي حرة أب فالجد ثم أخ فكالعصبات رتب إرثهم فمعتق فعاصب كالنسب فحاكم كفسق عضل الاقرب (قوله أب) هو مقدم على جميع الاولياء لانه أشفقهم (قوله: فعند عدمه) أي الأب. وقوله حسا: أي بأن مات. وقوله أو شرعا: أي بأن قام به مانع من موانع الولاية السابقة كالرق والجنون والردة والعياذ بالله تعالى. وقوله أبوه: خبر لمبتدأ محذوف: أي فعند عدم الأب وليها أبو الأب: وقوله وإن علا: أي أبو الأب، لكن بالترتيب: فالاقرب من الاجداد مقدم على الابعد منهم (قوله: فيزوجان) تفريع على ثبوت الولاية للأب وأبيه، والمراد بزوجان على التعاقب بالترتيب السابق، كما هو ظاهر، وقوله أي الأب والجد: تفسير للضمير في يزوجان. والمناسب لما قبله أن يبدل الجد بأبي الأب. وقوله حيث لا عداوة ظاهرة: أي بينهما وبينها، فإن وجدت العداوة الظاهرة وهي التي لا تخفى على أهل محلتها، فليس

### [ 354 ]

لهما تزويجها إلا بإذنها، بخلاف غير الظاهرة، وهي التي تخفى على أهل محلتها فلا تؤثر، لان الولي يحتاط لموليته لخوف لحوق العار ولغيره. ويشترط أيضا أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة ولو غير ظاهرة، وإنما لم يعتبر ظهور العداوة فيه، كما اعتبر في الولي، لان عداوته الخفية تحمله على إضرارها بما لا يحتمل بسبب المعاشرة (قوله: بكرا) مفعول يزوجان، وهي التي لم تزل بكارتها. وقوله أو ثيبا بلا وطئ. أي ويزوجان ثيبا لكن بشرط أن تكون ثيويتها حصلت من غير وطئ (قوله: لمن زالت الخ) الاولى أن يقول كان زالت الخ بجعله تمثيلا للثيب بلا وطئ، ولانه على ما قاله يحصل ركة في المقال من جهة الاظهار في مقام الاضمار، ويحصل أيضا إيهام أن المخلوقة بلا بكاره لا يزوجها الاب والجد من جهة التقييد بزوال البكاره بنحو أصعب. وعبارة شرح المنهج: أما من خلقت بلا بكاره أو زالت بكارتها بغير ما ذكر لسقطة وحدة حيض ووطئ في دبرها فهي في ذلك كالبكر لانها لم تمارس الرجال بالوطئ في محل البكاره وهي على عباوتها وحياتها. اه. (قوله: بغير إذنها) متعلق بيزوجان. والضمير يعود على الواحدة الدائرة وهي البكر أو الثيب بلا وطئ (قوله: فلا يشترط الاذن منها) أي في التزويج. نعم: يستحب استئذنها كما سيصرح به (قوله: بالغة كانت أو غير بالغة) تعميم في عدم اشتراط إذنها: أي لا يشترط ذلك مطلقا سواء كانت بالغة أو كانت غير بالغة: أي وسواء كانت أيضا عاقلة أو مجنونة (قوله: لكمال شفقتة) أي المذكور من الاب والجد. والملائم لقوله فيزوجان أن يقول شفقتها بضمير الثنية: أي ولانها لم تمارس الرجال بالوطئ فهي شديدة الحياء (قوله: ولخير الدارطني الخ) لا يعارضه رواية مسلم والبكر يستأمرها أبوها لانها محمولة على الندب (قوله: لكف ء) متعلق بيزوجان، واللام بمعنى على: أي يزوجانها على كف ء، وهو قيد في الصحة كما يدل عليه مفهومه (قوله: موسر بمهر المثل) قيد ثان في الصحة أيضا وظاهره أنه يكفي اليسار به ولو كان أقل من الصداق المسمى، وفي النهاية خلافه ونصها: ويساره بحال صداقها، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، فلو زوجها من معسر به لم يصح لانه بخسها حقها. اه. وفي الجيرمي: ولو زوج الولي محجوره المعسر بنتا بإجبار وليها لها ثم دفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسرا. فالطريق أن يهب الاب ابنه قبل العقد مقدار الصداق ويقبضه له ثم يزوجه. وينبغي أن يكون مثل الهبة للولد ما يقع كثيرا من أن الاب يدفع عن الابن مقدم الصداق قبل العقد فإنه وإن لم يكن هبة إلا أنه ينزل منزلتها بل قد يدعي أنه هبة ضمنية للولد فإن دفعه لولي الزوجة في قوة أن يقول ملكت هذا لابني ودفعته لك عن صداق بنتك الذي قدر لها. وانظر ما ضابط اليسار بالمهر: هل يشترط أن يكون فاضلا عن الدين والخادم وعن مؤنة من تلزمه مؤنته ونحو ذلك حتى لو احتاج إلى صرف شئ من المال لشئ من ذلك لا يكون موسرا أو لا يشترط ذلك؟ اه (قوله: فإن زوجها الخ) بيان لمفهوم القيد الاول (قوله: وكذا إن زوجها الخ) أي وكذلك لا يصح النكاح إن زوجها لغير موسر بالمهر، وهو بيان لمفهوم القيد الثاني (قوله: على ما عتمد الشيخان) مرتبط بما بعد وكذا (قوله: لكن الخ) الاولى عدم الاستدراك بأن يقول واختار جمع الخ (قوله: الصحة في الثانية) وهي ما إذا زوجها لغير موسر، وعليه فيكون اليسار شرطا لجواز الاقدام (قوله: ويشترط لجواز مباشرته لذلك) أي لعقد النكاح إجبارا. (والحاصل) الشروط سبعة: أربعة للصحة - وهي التي تقدمت - أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة، ولا بينها وبين الزوج عداوة وإن لم تكن ظاهرة، وأن تزوج من كف ء، وأن يكون موسرا بمهر المثل أو بحال الصداق على

#### [ 355 ]

الخلاف. فمتى فقد شرط منها كان النكاح باطلا إن لم تأذن. وثلاث لجواز المباشرة، وهي كونه بمهر المثل، ومن نقد البلد، وكونه حالا. وقد نظمها بعضهم بقوله: الشرط في جواز إقدام ورد حلول مهر المثل من نقد البلد كفاءة الزوج يساره بحال صداقها ولا عداوة بحال وقدها من الولي ظاهرا شروط صحة كما تقررا قال في التحفة: واشترط أن لا تتضرر به لنحو هرم أو عمى وإلا فسوخ، وأن لا يلزمها الحج وإلا اشترط إذنها لثلا يمنعا الزوج منه ضعيفان، بل الثاني شاذ لوجود العلة مع إذنها اه. وقوله لوجود العلة: قال سم: أي منع الزوج لها. اه. (قوله: كونه بمهر المثل الحال من نقد البلد) قال في النهاية: وسيأتي في مهر المثل ما يعلم منه أن محل ذلك فيمن لم يعتدن الاجل أو غير نقد البلد، وإلا جاز بالمؤجل وبغير نقد البلد. اه. والمراد بنقد البلد ما جرت عادة أهل البلد بالمعاملة به ولو من العروض (قوله: فإن انتفيا) أي كونه بمهر المثل الحال وكونه من نقد البلد بأن كان بأقل من مهر المثل أو به لكنه مؤجل أو به حالا لكنه غير نقد البلد. وقوله صح: أي النكاح لكن مع الاثم. وقوله بمهر المثل: أي الحال من نقد البلد (قوله: فرع لو أقر الخ) عبارة التحفة مع الاصل: ويقبل إقرار الولي بالنكاح على موليته إن استقل حالة الاقرار بالانشاء وهو المجبر من أب أو جد أو سيد أو قاض في مجنونة وإن لم تصدقه البالغة لما مر أن من ملك الانشاء ملك الاقرار به غالبا، وإلا يستقل به لانتفاء إجباره حالة الاقرار: كان ادعى وهي ثيب أنه زوجها حين كانت بكرا أو لانتفاء كفاءة الزوج فلا يقبل لعجزه عن الانشاء بدون إذنها. اه (قوله: لان من ملك الانشاء ملك الاقرار) يرد على مفهومه ما تقدم من قبول إقرار المكلفة بالنكاح مع عدم صحة إنشائها له. ويجاب بأن القاعدة المذكورة أغلبية، كما يعلم من عبارة التحفة المارة، أو أن ذلك مستثنى منه (قوله: بخلاف غيره) أي غير المجبر فلا يقبل إقراره لكونه لا يملك الانشاء. إذ هو متوقف على رضاها (قوله: لا يزوجان) أي الاب والجد. (وقوله: ثيبا بوطئ) أي ثيبا حصلت ثيويتها بوطئ: أي ولو من نحو قرد، ولا بد أن يكون في قبلها الاصلبي وإن تعدد. فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال بكارتها منهما (قوله: ولو زنا) غاية في عدم تزويج الثيب بالوطئ إلا بالاذن: أي لا يزوجانها إلا به مطلقا سواء كان الوطئ حلالا أو حراما كالزنا. ومثله ما لو كان الوطئ وهي نائمة، وذلك

لأنها بذلك تسمى ثيبا فيشملها الخبر (قوله: وإن كانت الخ) غاية ثانية لما ذكر: أي لا يزوجانها إلا بالاذن وإن كانت ثبوتها ثبتت بإخبارها، وذلك لأنها تصدق في دعواها الثبوتية قبل العقد بيمين، كما سيأتي قريبا، (قوله: إلا بإذنها) الاستثناء لغو والجار والمجرور متعلق بيزوجان: أي لا يزوجانها إلا بإذنها. وقوله نطقا: أي إن كانت ناطقة فإن لم تكن ناطقة، فإنها بالإشارة المفهمة أو بالكتابة (قوله: للخبر السابق) وهو الثيب أحق بنفسها: أي في الاذن أو في اختيار الزوج وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقوله المخالف كالحنفية. وورد أيضا لا تنكحوا الأيامي حتى تستأمروهن رواه الترمذي، لكن يرد عليه أن الأيم شاملة للبكر وللثيب فلا يكون نسا في المدعي إلا أن يقال حتى تستأمروهن. أي وجوبا في الثيب، وندبا في غيرها (قوله: بالغة) حال من الضمير في إذنها (قوله: فلا تزوج الثيب الخ) مفهوم قوله بالغة. (وقوله: العاقلة) خرجت المجنونة فيزوجها أبوها وجدها عند فقده قبل بلوغها للمصلحة. (وقوله: الحرة) خرجت القنة فيزوجها سيدها مطلقا ثيبا أو غيرها صغيرة أو كبيرة (قوله: حتى تبلغ) الأولى إسقاطه: إذ قوله فلا تزوج مفهوم قوله بالغة، كما علمت، (قوله: لعدم اعتبار إذنها) إذ شرط اعتباره البلوغ وهو مفقود. وإلى ذلك أشار ابن رسلان في زبده بقوله:

### [ 356 ]

والاب والجد لبكر أجراو ثيب زواجها تعذرا بل إذنها بعد البلوغ قد وجب. (قوله: خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه) أي في قوله بجواز تزوج الثيب الصغيرة (قوله: وتصدق المرأة البالغة في دعوى بكاره) أي قبل العقد أو بعده. بدليل التقييد بعد في دعوى الثبوتية بكونها قبل العقد والاطلاق هنا، فإذا ادعت بعد العقد أن أباه زوجها بغير إذنها وهي بكر ليصح العقد وادعى الزوج أن أباه زوجها من غير إذنها وهي ثيب ليبطل العقد، فالمصدق هي بلا يمين، لان الاصل بقاء البكاره وعدم إبطال النكاح، أو ادعت قبل العقد أنها بكر فزوجها أبوها من غير إذنها صح العقد (قوله: وفي ثبوتية قبل العقد) أي وتصدق في دعوى ثبوتية قبل عقد عليها بيمينها ليسقط إيجاب أبيها في تزويجها عن غير إذنها فلا يجوز لابيها أن يزوجه بغير إذنها (قوله: وإن لم الخ) غاية في تصديقها في دعوى الثبوتية بيمينها: أي تصدق وإن لم تزوج ولم تذكر سببا للثبوتية (قوله: فلا تسئل) الأولى ولا تسئل بالواو بدل الفاء. (وقوله: عن السبب) أي في الثبوتية ولا يكشف عنها أيضا لأنها أعلم بحالها (قوله: وخرج بقولي قبل عقد) أي دعواها الثبوتية قبل العقد (قوله: دعواها الثبوتية) فاعل خرج. وقوله بعد أن يزوجه: الأولى زوجها، بصيغة الماضي، أي ادعت بعد التزوج أنها كانت قبله ثيبا (قوله: بظنه بكرا) أي زوجها الاب وهو بظن أنها بكر. وخرج به ما إذا زوجها بغير إذنها معتقدا أنها ثيب فالنكاح من أصله غير صحيح، فلا يحتاج إلى دعوى ولا جواب (قوله: فلا تصدق هي) أي الزوجة في دعواها الحاصلة بعد النكاح للثبوتية (قوله: لما في تصديقها من إبطال النكاح) أي والأصل عدم إبطاله وهو علة لعدم تصديقها (قوله: مع أن الاصل بقاء البكاره) أي التي ادعاها الاب أو الزوج (قوله: بل ولو شهدت أربع نسوة) أي بعد العقد، والاضراب انتقالي. (وقوله: عند العقد) متعلق بثبوتها: أي شهدن بعد العقد أنها كانت ثيبا عنده فلا تقبل شهادتهن. (وقوله: لم يبطل) أي النكاح وهو جواب لو (قوله: لاحتمال إزالتها) أي البكاره، وهو تعليل لعدم بطلان النكاح بشهادتهن، أي وإنما لم يبطل بها لاحتمال زوال البكاره من غير وطئ، وهو لا يمنع الإخبار فيكون النكاح بغير إذنها صحيحا. وقوله نحو إصبع: أي كسقطه أو حدة حيض كما تقدم (قوله: أو خلقت بدونها) أي ولاحتمال أنها خلقت من غير بكاره، والأولى أن يقول أو خلقها، بصيغة المصدر، عطفا على إزالتها (قوله: يجوز لآب تزويج صغيرة الخ) وعليه فالتقييد بالبلوغ في قوله وتصدق المرأة البالغة ليس بشرط بالنسبة لدعوى البكاره. وفي الخطيب: ولو وطئت البكر في قبلها ولم تزل بكارتها كأن كانت غورا فهي كسائر الأبيكار. اه. وفي البجيرمي عليه حادثه وقع السؤال عنها وهي: أن بكرا وجدت حاملا وكشف عليها القوايل فرأينها بكرا. هل يجوز لوليها أن يزوجه بالاجبار مع كونها حاملا أم لا؟ فأجاب بأنه يجوز لوليها تزويجها بالاجبار وهي حامل لاحتمال أن شخصا حك ذكره على فرجها فأمنى ودخل منبه 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 (قوله: ثم بعد الاصل) أي الاب وأبيه وإن علا. وقوله عصبتها: أي تكون الولاية لعصبتها. وهذا شروع في السبب الثاني من أسباب الولاية (قوله: وهو) أي العصبة وذكره باعتبار الخبر، وهذا بيان لضابط العصبة هنا (قوله: حاشية النسب) أي طرفه، وفيه استعارة بالكناية حيث شبه النسب

### [ 357 ]

بثوب له طرف، وحذف المشبه به ورمز له بشئ من لوازمه وهو حاشية. وخرج به عصبتها من صلبها كابنها فلا يزوج ابن أمه وإن علت لانه لا مشاركة بينه وبينها في السبب. إذ ليس هناك رجل ينسبان إليه، بل هو لآبيه وهي لآبيها فلا يعتني بدفع العار عنه. نعم: إن كان ابنها ابن عم لها أو نحو أخ بوطئ شبيهة أو معتقا لها أو قاضيا زوج بذلك السبب لا بالبنوة (قوله: فيقدم الخ) أي أنه يقدم الاقرب فالأقرب من العصبات كالارث، فيقدم أخ لابوين لادلائه بالاب والام فهو أقوى من غيره (قوله: فأخ لاب) أي ثم بعده يقدم أخ لاب على غيره من سائر المنازل لادلائه بالاب (قوله: فبنوهما كذلك) أي لابوين أو

لاب (قوله: فيقدم بنو الخ) مفرع على قوله فبنوهما كذلك (قوله: فيعد ابن الاخ) المناسب لما قبله أن يقول فيعد بني الاخوة لابوين ولاب. وقوله عم لابوين: أي أخو أبيها من الاب والام. وقوله ثم لاب: أي ثم عمها لاب أي أخو أبيها من أبيه (قوله: ثم بنوهما كذلك) أي لابوين أو لاب فيقدم ابن العم لابوين على ابن العم لاب. ومحلله إن لم يكن ابن العم لاب أخا لام وإلا قدم على ابن العم لابوين لأنه أقوى لإدلائه بالجد وبالام والثاني يدل بالجد والجددة (قوله: ثم عم الاب) أي ثم بعد بني الاعمام يقدم عم أبيها. وقوله ثم بنوه: أي بنو عم الاب. وقوله كذلك: راجع لعم الاب وبنيه: أي فيقدم عم أبيها الشقيق ثم لاب ثم بنو عم أبيها الشقيق ثم لاب (قوله: وهكذا) أي ثم عم الجد لابوين ثم لاب ثم بنوه ثم عم أبي الجد ثم بنوه كذلك ثم عم جد الجد ثم بنوه كذلك (قوله: ثم بعد فقد عصبة النسب من كان عصبة بولاء) أي تكون الولاية لمن كان عصبة بولاء أي غير المعتقة فإنها وإن كانت عاصبة إلا أنها لا تلي النكاح (قوله: كترتيب إرثهم) أي عصبة الولاء. وتقدم في بابه أنه يقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على جده وعمه على أبي جده (قوله: فيقدم معتق) أي ذكر، كما علمت، ولو شاركته أنثى (قوله: فعصباته) أي فيعد المعتق عصباته، وذلك لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب وهي بضم اللام وفتحها الخلطة، ولأن العتق أخرجها من الرق إلى الحرية، فأشبهه الاب في إخراجها لها إلى الوجود (قوله: ثم معتق المعتق) أي ثم بعد فقد عصبات المعتق تكون الولاية لمعتق المعتق (قوله: ثم عصباته) أي ثم بعد معتق المعتق (قوله: وهكذا) (قوله: فيزوجون أي الاولياء المذكورون) أي من جهة النسب ومن جهة الولاء. (وقوله: على ترتيب ولايتهم) أي السابق بيانه من تقديم الاخ الشقيق على غيره وهكذا. ولا يجوز أن ينتقل إلى المنزلة الثانية مع وجود الاولى. فعلى هذا لو غاب الشقيق لا يزوج الذي لاب بل السلطان، كما سيأتي، في كلامه (قوله: بالغة) مفعول يزوجون: أي فيزوج من بعد الاصل من العصبات بالغة: أي عاقلة حرة (قوله: لا صغيرة) أي لا يزوجون: صغيرة ولو بكرا أو مجنونة لاشتراط الاذن وهي ليست أهلا له (قوله: خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه) أي فإنه جوز للاولياء المذكورين تزوج الصغيرة (قوله: بإذن ثيب الخ) لا يخفى ما في عبارته هنا وفيما سيأتي من الاظهار في مقام الاضمار الموجب للركاكة، فلو قال ويزوجون بالغة بإذنها إن كانت ثيبا بوطئ وبصمتها إن كانت بكرا لكان أولى وأخصر. وقوله نطقا: أي إن كانت بالغة بإذنها وإلا فأشارتها المفهمة أو كتابتها كافية في الاذن، كما تقدم، وقوله لخبر الدارقطني السابق: أي وهو الثيب أحق بنفسها من وليها ووجهه أنها لما مارست الرجال يقبلها زالت غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها (قوله: ويجوز الخ) أي يصح الاذن من الثيب بلفظ الوكالة لان المعنى فيهما واحد. وعبرة المعني: ولو أدنت بلفظ التزويج أو التوكيل جاز على النص، كما نقله في زيادة الروضة عن حكاية صاحب البيان، لان المعنى فيهما واحد، وإن قال الراقمي الذين لقيناهم من الائمة لا يعدونه إننا لان توكيل المرأة في النكاح باطل. اه (قوله: كوكلتك الخ) تمثيل للاذن الحاصل بلفظ الوكالة (قوله: ورضيت

### [ 358 ]

الخ) لا يصح عطفه على وكلتك لانه تمثيل لما هو بلفظ الوكالة وهذا ليس كذلك ولا عطفه على الوكالة لانه فعل لم يؤول بالمصدر وهو لا يصح عطفه على الاسم المحض، فعمل في العبارة حذف وهو بقولها رضيت. ثم رأيت في فتح الجواد التصريح به وعبارته: ويجوز بلفظ الوكالة، وقوله رضيت اه. وفيه في التحفة والنهية والمعنى الجواز بقولها رضيت الخ بما إذا كانوا يتفاوضون في ذكر النكاح. وعبرة الاولين واللفظ للثاني: يكفي قولها رضيت بمن يرضاه أبي أو أمي أو بما يفعله أبي وهم في ذكر النكاح، لا إن رضيت أمي أو بما تفعله مطلقا، ولا إن رضي أبي، إلا أن تريد به ما يفعله. اه. وقوله وهم في ذكر النكاح. قال الرشدي أي وهم يتفاوضون في ذكر النكاح. اه. (وقوله: مطلقا) أي سواء كانوا في ذكر النكاح أم لا. اه. ع ش (قوله: لا بما تفعله أمي) أي لا يصح الاذن بما تفعله أمي: أي مطلقا سواء كانوا في ذكر النكاح أم لا، كما علمت (قوله: لانها لا تعتقد) علة لعدم صحة إذنها بقولها رضيت بما تفعله أمي: أي وإنما لم يصح لان الام لا تعتقد: أي لا تفعل العقد (قوله: ولا إن رضي أبي) أي ولا يجوز قولها رضيت إن رضي أبي قال في الروض وشرحه إلا أن تريد به رضيت بما يفعله فيكفي. اه. ومثله في التحفة والنهية. وقوله أو أمي: أي ولا يكفي رضيت إن رضيت به أمي: أي مطلقا سواء أرادت به ما ذكر أم لا (قوله: وبرضيت فلانا زوجا) أي ويجوز الاذن بقولها رضيت. وفي لتحفة ما نصه. (تنبيه) يعلم مما يأتي أواخر الفصل الآتي أن قولها رضيت أن أزوج أو رضيت فلانا زوجا متضمن للاذن للولي فله أن يزوجه بلا تجديد استئذان، وبشترط عدم رجوعها عنه قبل كمال العقد، لكن لا يقبل قولها فيه إلا بينة. قال الاسنوي وغيره: ولو أدنت له ثم عزل نفسه لم يعزل كما اقتضاه كلامهم. أي لان ولايته بالنص فلم يؤثر فيها عزله لنفسه، وقيده بعضهم بما إذا قبل الاذن وإلا كان رده أو عضله إبطالا له فلا يزوجه إلا بإذن جديد. قيل وفيه نظر، أي لما ذكرته. اه. (وقوله: لما ذكرته) أي من أن ولايته بالنص الخ (قوله: وكذا بأذنت) أي وكذا يصح الاذن بأذنت له أن يعقد لي. (وقوله: وإن لم تذكر نكاحا) أي بعد قولها يعقد لي. وقوله على ما بحث، ويؤيده ما تقدم من أنه يكفي قولها رضيت بمن يرضاه أبي أو أمي أو بما يفعله أبي كما نص عليه في التحفة (قوله: ولو قيل لها) أي قال ولي البالغة الثيب لها. وقوله أرضيت بالتزويج: أي أن أزوجك ولو لم يعين لها الزوج وقوله فقالت: أي المولية رضيت، أي به، وقوله كفى: أي قولها المذكور في الاذن (قوله: وصمت بكر) بالجر عطف على بإذن: أي ويزوجون بالغة بصمت بكر، أي سكوتها، وقد علمت ما فيه. والمعنى: أن السكوت يكفي في حقها إذا استؤذنت وإن لم تعلم أن سكوتها إذن. وكسكوتها: قولها لم لا يجوز أن أدن؟ جوابا لقوله لها يجوز أن أزوجك؟ أو تأذنين؟ لانه يشعر

برضاها. (وقوله: ولو عتيقة) أي فإنه يكفي صمتها والغاية للرد على الزركشي حيث قال في ديباجه لا يكفي سكوت العتيقة (قوله: استؤذنت) قيد في الاكتفاء بالصمت. وخرج به صمتها مع عدم استئذانها بأن زوجت بحضورها فلا يكفي (قوله: في كفء وغيره) أي في تزويجها على كفء وغير كفء ولا يشترط معرفتها عينه (قوله: وإن بكت) غاية أيضا في الاكتفاء بصمتها: أي ويكفي وإن بكت عند الاستئذان. وقوله لكن من غير صياح أو ضرب خد: أما إذا بكت مع صياح أو ضرب خد فلا يكفي صمتها، لأنه يشعر بعدم رضاها (قوله: لخبر الخ) دليل الاكتفاء بصمتها إذا استؤذنت. (وقوله: والبكر تستأمر) أي تستأذن. (وقوله: وإذنها سكوتها) إذنها خبر مقدم وسكوتها مبتدأ مؤخر، والتقدير وسكوتها كإذنها، ثم حذف الكاف مبالغة في التشبيه وقدم المشبه به. هكذا يتعين. ولا يصح أن يجعل إذنها مبتدأ وسكوتها خبرا، لان السكون ليس إذنا حتى يجعل خبرا عنه، وإنما هو كالإذن. اه. بجيرمي بتصرف (قوله: وخرج ثيب بوطئ الخ) الأولى تقديمه على قوله وصمت بكر. وقوله مزالة البكارة بنحو إصبع:

### [ 359 ]

أي كسقطه وحدة حيض، كما تقدم (قوله: فحكمها) أي مزالة البكارة بنحو ما ذكر (قوله: ويندب للاب والجد استئذان البكر البالغة) أي ولو سكرانه. قال في التحفة: وعليه، أي ندب الاستئذان، حملوا خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها جمعا بينه وبين خبر الدارقطني السابق: أي بناء على ثبوت قوله فيه بزوجه أبوها الصريح في الاجبار. اه. (قوله: أما الصغيرة الخ) محترز البالغة. (وقوله: فلا إذن لها) أي فلا إذن معتبر منها حتى أنه يندب استئذانها (قوله: ويحث نديه) أي الاستئذان في المميز. قال في التحفة: لاطلاق الخبر السابق ولان بعض الأئمة أوجب، ويسن أن لا يزوجه حينئذ إلا لحاجة أو مصلحة، وأن يرسل لموليته ثقة لا تحشمها، والام أولى، ليعلم ما في نفسها. اه. (قوله: ولغيرهما الأشهاد على الاذن) أي ويندب لغير الاب والجد الأشهاد على الاذن: أي إذن من يشترط إذنها وهي غير المجبرة. وكان الأولى والأخصر له أن يذكر هذا عند قوله فيما تقدم لا يشترط الأشهاد على إذن معتبرة الاذن بأن يقول بعده بل يندب، كما نيهت عليه هناك، (قوله: فرع) الأولى فروع: إذ المذكور ثلاثة: وهي قوله لو أعتق جماعة الخ، وقوله ولو أراد الخ، وقوله ولو اجتمع الخ (قوله: لو أعتق جماعة أمة) المراد بها ما فوق الواحد فيصدق بالاثنتين فما فوق (قوله: اشترط رضا كلهم) أي لان الولاء لهم كلهم (قوله: فيوكلون الخ) أي أو يباشرون معا. وعبارة الروض وشرحه: (فرع) وإن أعتقها اثنان اشترط رضاها فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا لان كلا منهما إنما يثبت له الولاء على نصفها، فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل العتق يعتبر بعده. اه. (قوله: ولو أراد أحدهم) أي الجماعة (قوله: زوجه الباقون مع القاضي) أما الباقون فعن أنفسهم، وأما القاضي فعن المتزوج: إذ ليس له أن يزوجه نفسه على موليته بنفسه (قوله: فإن مات جميعهم الخ) وإن مات أحدهم كفى موافقة أحد عصيته للآخرين. ولو مات ولا عصبه له استقل الباقون بتزويجها. وقوله كفى رضا كل واحد من عصبه كل واحد: الأولى حذف كل الأولى لانها توهم أنه لا بد من رضا كل واحد من عصبه كل واحد مع أنه يكفي واحد فقط من عصبه كل واحد (قوله: ولو اجتمع عدد من عصابات المعتق في درجة) أي كنيين أو أخوة. وقوله جاز أن يزوجه أحدهم برضاها. (تنبيه) لم يتعرض لما إذا اجتمع الأولياء من النسب. وحاصل ذلك أنهم إذا اجتمعوا في درجة واحدة كإخوة أشقاء أو لاب أو أعمام كذلك فإن أذنت لكل منهم بانفراد فيه أو قالت أذنت في فلان فمن شاء منكم فليزوجني منه جاز لكل منهم أن يزوجه. واستحب أن يزوجه أفقهم بباب النكاح، ثم أوردتهم، ثم أسنهم، لكن برضا الباقيين. فإن أذنت لواحد منهم فقط فلا يزوجه غيره إلا وكالة عنه. ولو قالت لهم كلهم زوجوه اشترط اجتماعهم، فإن تشاحوا في صورة إذنها لكل واحد منهم وقال كل منهم أنا الذي أزوجه فإن اتحد الخاطب أقرع بينهم وجوبا للنزاع فمن خرجت قرعته منهم زوج، وإن تعدد فمن ترضاها، فإن رضيت الكل أمر الحاكم بتزويجها من أصلحهم (قوله: ثم بعد فقد عصبه النسب والولاء) أي فقدهم حسا أو شرعا. وقوله قاض: أي تكون الولاية له (قوله: لقوله (ص) الخ) دليل لكون الولاية بعد فقد المذكورين تثبت للقاضي (قوله: والمراد) أي بالسلطان من له ولاية: أي عامة أو خاصة. وأتى بهذا لدفع ما يقال إن الدليل لم يطابق المدعي إذ المدعي القاضي والذي في الدليل السلطان. وحاصل الدفع أن المراد بالسلطان كل من له سلطنة وولاية على

### [ 360 ]

المرأة عاما كان كالامام أو خاصا كالقاضي والمتولي لعقود الانكحة أو هذا النكاح بخصوصه (قوله: فيزوج الخ) بيان لشروط تزويج القاضي، وذكر ثلاثة شروط: أن يكون الزوج كفوًا، وأن تكون المرأة بالغة، وأن تكون في محل ولايته (قوله: بكفء) أي على كفء. فالباء بمعنى علي. وقوله لا غيره: أي لا على غير كفء (قوله: بالغة) مفعول يزوجه. وقوله كائنة في محل ولايته: أي القاضي وسواء كان الزوج فيه أيضا أم لا: بأن وكل الزوج فعقد الحاكم مع وكيله، فالعبرة بالمرأة. (وقوله: حالة العقد) الطرف متعلق بكائنة (قوله: ولو مجتازة به) غاية لصحة تزويج القاضي من هي في محل ولايته: أي يصح ذلك ولو كانت مارة في محل ولايته لا مقيمة فيه (قوله: وإن كان إذنها الخ) غاية ثانية لها أيضا: أي يصح ذلك وإن كانت وقت الاذن خارجة عن محل ولايته لكنها بعد ذلك دخلت فيه وعقد لها وهي فيه،

فالعبارة أن تكون في محل الولاية وقت العقد سواء كان إذنها له فيه أيضا أم لا (قوله: أما إذا كانت الخ) مفهوم قوله كائنة في محل ولايته الخ. وقوله حالته: أي العقد. وقوله فلا يزوجه. أي فلا يزوج القاضي من خرجت عن محل ولايته لانه ليس له عليها ولاية (قوله: وإن أذنت الخ) غاية في عدم صحة تزويجه لها: أي لا يصح وإن أذنت له (قوله: قبل خروجها منه) أي من محل ولايته (قوله: أو كان هو فيه) غاية ثانية له أيضا: أي لا يصح أن يزوج الخارجة عن محل ولايته وإن كان الخاطب فيه. وقوله لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب: علة لعدم صحة تزويجه إذا كان الخاطب في محل ولايته: أي وإنما لم يصح ذلك لان الولاية لا تتعلق بالخاطب وإنما تتعلق بها نفسها، فالعبارة بها، لا به (قوله: وخرج بالبالغة الخ) كان عليه أن يذكر مخرج القيد الاول وهو قوله بكف ء، ولعله لم يذكره اتكالا على ذكره في فصل الكفاءة. وقوله اليتيمة: أي الصغيرة ولو مراهقة (قوله: فلا يزوجه) أي اليتيمة. (وقوله: ولو حنفيا) أي ولو كان القاضي حنفيا فإنه لا يجوز له أن يزوجه، لكن بالشرط الذي ذكره وهو إن لم يأذن له السلطان الحنفي فيه، ومفهومه أنه إذا أذن له السلطان الحنفي فيه صح تزويج القاضي لها (قوله: وتصدق المرأة في دعوى البلوغ بحيض أو إمناء) محله إن أمكن ذلك منها بأن بلغت تسع سنين. (وقوله: بلا يمين) متعلق بتصدق (قوله: إذ لا يعرف) أي البلوغ بالحيض أو الامناء إلا منها نفسها، وهو علة لتصدقها في دعواها ما ذكر بلا يمين (قوله: لا في دعوى الخ) أي لا تصدق في دعوى البلوغ بالسن، وهو خمس عشرة سنة، إلا ببينة، وهي رجلان، وتقدم في باب الاقرار أنه إن شهد أربع نسوة بولادتها يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا. (وقوله: خبيرة) أي بسنها. (وقوله: تذكر عدد السنين) هذا قيد في ثبوت البلوغ بالسن، أي أنه لا يثبت إلا إن ذكرت البينة عدد السنين الذي يحصل به البلوغ، وهو خمسة عشرة سنة، (قوله: وعدم وليها) الجملة من الفعل ونائب الفاعل في محل نصب صفة لبالغة، ولا حاجة إلى هذا بعد قوله فيزوج الخ المفرغ على ما إذا فقد عصبة النسب والولاء. (وقوله: أو غاب) أي أقرب أوليائها الخ، وهو معطوف على عدم وليها، فيفيد حينئذ أنه مفرغ على ما قبله وهو لا يصح، وذلك لان موضوع الكلام السابق، كما علمت، في فقد الولي مطلقا، وهذه المواضع موجود فيها الولي، لكن تعذر فيها تزويجه بسبب غيبته أو عضله أو احرامه الخ، فتاب الحاكم منابه في التزويج بسبب ذلك، فكان الاولى أن يفصله عما قبله كأن يقول: وكذا يزوج القاضي فيما إذا غاب الاقرب الخ. ويكون شروعا في مواضع مستقلة زيادة على ما تقدم يزوج فيها الحاكم. تأمل. وقد نظن بعضهم هذه المواضع التي يزوج فيها الحاكم مطلقا في قوله: ويزوج الحاكم في صور أنت منظومة تحكي عقود جواهر

#### [ 361 ]

عدم الولي وفقده ونكاحه وكذاك غيبته مسافة قاصر وكذاك إغماء وحبس مانع أمة لمحجور توالي القادر إحرامه وتعزز مع عضله إسلام أم الفرع وهي لكافر (وزاد بعضهم عليها). تزويج من جنت ولم يكن مجبر بعد البلوغ فضم ذاك وبادر (وقوله: عدم الولي) أي بان لم يكن لها ولي أصلا. (وقوله: وفقده) أي بان فقد، أي غاب ولم يدر موته ولا حياته ولا محله بشرط أن لا يحكم بموته حاكم، فإن حكم بموته انتقلت للابعد. وقوله ونكاحه: أي لنفسه بأن أراد أن يتزوا بنت عمه ولم يوجد من يساويه في الدرجة فإن الحاكم يزوجه له. وقوله مسافة قاصر: مثلها ما إذا كان دون مسافة القصر وتعذر الوصول إليه. وقوله وكذاك إغماء: ضعيف، والمعتمد أنه ينتظر ثلاثة أيام، فإن لم يفق انتقلت الولاية للابعد ولا يزوجه الحاكم أصلا. وقوله وحبس مانع: أي من الاجتماع عليه. وقوله أمة لمحجور: أي حجر سفه بان بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره، بخلاف حجر الفليس فلا يمنع الولاية لكمال نظره، والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه. وقوله تواري القادر: أي اختفاؤه. والقادر يحتمل أنه تكلمة للبيت، ويحتمل أنه احتراز عن المكره. وقوله إحرامه: أي بالحج أو العمرة أو بهما. وقوله وتعزز: أي تغلب بان يمتنع من غير توار معتمدا على الغلبة. فالفرق بين التواري والتعزز: أن التواري الامتناع مع الاختفاء، والتعزز الامتناع مع الظهور والقوة. وقوله مع عضله: أي عضلا لا يفسق به بان غلبت طاعته علي معاصيه، وإلا فتنتقل للابعد بناء على منع ولاية الفاسق. وقوله إسلام أم الفرع: أي أم الولد يعني إذا استولد الكافر أمة ثم أسلمت فإنه يزوجه الحاكم. وقوله ولم يك مجبر: فإن كان هناك مجبر زوجها هو، لا الحاكم، هذا حاصل ما يتعلق بشرح الابيات المذكورة. وقد ذكر معظم ذلك المؤلف رحمه الله تعالى (قوله: أو غاب) فاعله ضمير مستتر يعود على وليها. وقوله بعد: أي أقرب أوليائها تفسير مراد له، ولا يقال إن الفاعل محذوف وأن هذا تقديره لانا نقول ليس هذا من المواضع التي يجوز حذف الفاعل فيها، وفائدة هذا التفسير بيان أنه إذا غاب الاقرب لا تنتقل الولاية للابعد بل للحاكم (قوله: مرحلتين) منصوب بإسقاط الخافض: أي إلى مرحلتين. والمراد إلى مسافة مقدارها بسير الانتقال مرحلتان، وهذه هي مسافة القصر (قوله: وليس له الخ) الجملة حالية: أي والحال أنه ليس لهذا الغائب وكيل حاضر هي التزويج، فإن كان له وكيل حاضر قدم على السلطان على المنقول المعتمد، خلافا للبلقيني (قوله: وتصدق المرأة في دعوى غيبة الولي) قال سم: أي بلا يمين، ثم قال في الروض وشرحه: وهل يخلفها وجوبا على أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لا يزوج إلا بإذن وعلى أنه لم يزوجه في الغيبة؟ وجهان. اهـ. والوجه الوجوب في صورتين. م ر. اهـ (قوله: وخلوها الخ) معطوف على غيبة الولي: أي وتصدق أيضا في دعوى خلوها من النكاح ومن العدة: أي ومن سائر موانع النكاح كالاحرام والمحرمية وسيصرح بهذه المسألة في المتن (قوله: وإن لم تقم بينة بذلك) غاية في تصديقها في دعواها ما ذكر: أي تصدق مطلقا سواء أقامت بينة على ما ادعته أم لا. قال في المغني: لان العقود يرجع فيها إلى قوله أربابها. اهـ (قوله: ويسن طلب بينة بذلك) أي بما ادعته. وقوله منها: أي المرأة، وهو

متعلق بطلب: أي طلبها منها. وعبارة المغني: وتستحب إقامة البينة بذلك ولا يقبل فيها الاشهاد مطلع على باطن أحوالها. اه. وقال في التحفة: فإن ألحت في الطلب بلا بينة ولا يمين أجيبت على الاوجه، وإن رأى القاضي التأخير لما يترتب عليه حينئذ من المفاسد التي لا تتدارك. اه (قوله: وإلا فتحليفها) أي وإلا تأت بالبينة بعد الطلب فيس تحليفها، وبدل على ذلك عبارة الروض ونصها: ويستحب تحليفها على ذلك: أي على غيبة وليها

#### [ 362 ]

وخروجها عن النكاح والعدة. اه. وكتب الرشيدى على قول النهاية وإلا فتحليفها ما نصه: هذا لا حاجة إليه مع قوله وتصدق في غيبة وليها، إذ من المعلوم أن تصديقها إنما يكون باليمين على أنه لا يخفى ما في تعبيره بقوله وإلا من الابهام. اه. وقوله إذ من المعلوم الخ: فيه نظر لما تقدم عن سم من أنها تصدق بلا يمين. وكتب ع ش ما نصه: وقوله وإلا أي بأن لم تقم بينة. وقوله فتحليفها: أي وجوبا. اه. وفي قوله وجوبا نظر أيضا لما تقدم عن الروض (قوله: ولو زوجها) أي القاضي. وقوله لغيبة الولي: أي لاجل أن وليها الخاص غائب. والمراد غائب إلى مسافة القصر بدعواها مثلا وقوله فبان: أي وليها بعد النكاح وقوله أنه قريب من بلد العقد: أي أنه كان في دون مسافة القصر، ولا بد من تقييده، أخذا مما بعد بكونه لم يتعد الوصول إليه، وإلا كان حكمه حكم من كان في مسافة القصر (قوله: لم ينعقد) أي النكاح. وقوله إن ثبت قربه: أي بيينة (قوله: فلا يقدح في صحة الخ) أي فلا يؤثر في صحته مجرد قوله كنت قريبا من غير أن يأتي بيينة على قوله المذكور (قوله: خلافا لما نقله الزركشي والشيخ زكريا) أي من أنه يقدح قوله المذكور في الصحة ولو لم يأت بيينة. وعبارة الروض وشرحه: فإن زوجت في غيبته فبان الولي قريبا من البلد عند العقد ولو بقوله، كما يؤخذ من كلام نقله الزركشي عن فتاوى البغوي، لم ينعقد نكاحها لأن تزويج الحاكم لا يصح مع وجود الولي الخاص. اه (قوله: أو غاب إلى دونهما) معطوف على قوله أو غاب مرحلتين ومقابل له: أي أو لم يغب إلى مرحلتين بل غاب إلى دونهما لكن تعذر الوصول إليه فللقاضي أن يزوجه عند غيبته حينئذ. وخرج بقوله لكن تعذر الوصول إليه ما إذا لم يتعذر فلا يزوج إلا بإذنه كما لو كان مقيما. وعبارة شرح الروض: أما ما دون مسافة القصر فلا يزوج حتى يرجع الولي فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيما. نعم: لو تعذر الوصول إليه لفتنة أو خوف ففي الجلي أن له أن يزوج بلا مراجعة في الاصح. اه (قوله: لخوف في الطريق) متعلق بتعذر، واللام تعليلية: أي أو تعذر لاجل خوف حاصل في الطريق. وفي شرح الروض: قال الأذرعى والظاهر أنه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول إليه أن القاضي يزوج. اه. وقوله من القتل الخ: بيان للخوف (قوله: أو عطفته عليه. وقوله أي الولي: المناسب أن يقول كسابقه، أي أقرب الأولياء، ومثله يقال فيما بعده. (وقوله: بأن لم يعرف الخ) تصوير للفقء، وهذا هو الفارق بينه وبين العدم في قوله عدم وليها. وحاصل الفرق أن المعدوم هو الذي عرف عدمه، والمفقود هو الذي لم يعرف عدمه ولا حياته. (وقوله: بعد غيبة الخ) متعلق بعرف المنفي (قوله: هذا) أي ما ذكر من تزويج القاضي عند فقد الولي إن لم يحكم بموته حاكم. فإن حكم به انتقلت الولاية للابعد ولا يزوجه القاضي (قوله: أو عضل الولي الخ) معطوف على عدم وليها أيضا. وعبارة التحفة مع الاصل: وكذا يزوج السلطان إذا عضل القريب أو المعتق أو عصيته إجماعا، لكن بعد ثبوت العضل عنده بامتناعه منه أو سكوته بحضرتة بعد أمره به والخاطب والمرأة حاضرا أو وكيلهما أو بيينة عند تعززه أو تواريه. نعم: إن فسق بعضه لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه أو قلنا بما قاله جمع إنه كبيرة زوج الابدع، وإلا فلا: لان العضل صغيرة وإفتاء المصنف بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه عند عدم تلك الغلبة في حكمها لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة. اه. وقوله لتكرره منه: قال في الروض: ولا يفسق إلا إذا تكرر ثلاث مرات. اه. (قوله: ولو مجبرا) غاية في الولي: أي لا فرق فيه بين أن يكون مجبرا أو لا (قوله: أي منع) تفسير لعضل (قوله: مكلفة) مفعول عضل، وهو قيد أول. وقوله أي بالغة عاقلة: تفسير

#### [ 363 ]

للمكلفة. وقوله دعت: أي طلبت المكلفة، وهو قيد ثان. وقوله إلى تزويجها: متعلق بدعت. وقوله من كف ء: متعلق بتزويجها، وهو قيد ثالث. وبقي من القيود أن يكون الكف ء معيناً، وأن يثبت عضله عند القاضي، كما تقدم، إما بامتناعه من التزويج بعد أمر القاضي له أو بيينة تشهد بعضه، فإذا فقد واحد من هذه القيود لا يكون عاصلا، فلا يجوز للقاضي أن يزوجه (قوله: ولو بدون مهر مثل) أي يحصل العضل بطلبها التزويج على كف ء ولو بدون مهر المثل، وذلك لان المهر لها لا له، فإذا رضيت به لم يكن لعضله عذر (قوله: من تزويجها) متعلق بعضل. وقوله به: أي بالكف ء، والباء بمعنى على: أي عضلها من التزويج على كف ء (قوله: فروع) أي خمسة: الاول قوله لا يزوج القاضي الخ، الثاني قوله ولا يزوج غير المجبر الخ الثالث قوله ولو ثبت توارى الخ، الرابع قوله وكذا يزوج الخ، الخامس قوله وإنما يزوج للقاضي الخ (قوله: لا يزوج الخ) يعني لو عينت للولي المجبر كفوًا وهو عين لها كفوًا آخر غير كفوًا لا يكون عاصلا بذلك فلا يزوجه القاضي بل تبقى الولاية له، وذلك لان نظره أعلى من نظرها، فقد

يكون معينه أصلح لها من معينها. وقوله وقد عين هو: أي المجبر. وقوله وإن كان معينه: بصيغة اسم المفعول، وهو غاية لعدم تزويج القاضي حينئذ: أي لا يزوج القاضي حينئذ وإن كان من عينه المجبر أقل في الكفاءة بمن عينته هي لأنه لا يكون عاضلا بذلك (قوله: ولا يزوج غير المجبر) أي موليته. وقوله ولو أبا أو جدا: غاية لغير المجبر. وقوله بأن كانت ثيبا: تصوير لكون الأب أو الجد غير مجبر. وقوله إلا ممن عينته: متعلق بيزوج، والاستثناء ملغى: أي لا يزوجها إلا على من عينته. وذلك لأن أصل تزويجها متوقف على إذنها، فإذا عينت له شخصا تعين (قوله: وإلا) أي وإن لم يزوجها على من عينته سواء أراد تزويجها على غيره أم لم يرد أصلا. وقوله كان عاضلا: جواب إن المدغمة في لا، وحينئذ يزوجها القاضي (قوله: ولو ثبت) أي بينة. وقوله توأرى الولي أو تعززه: في حاشية الباجوري التواري: الهرب والتعزز: كأن يقول عند طلب التزويج منه أزوجها غدا، وهكذا فكلما يستل في ذلك يوعد. اه. وتقدم فرق غير هذا في شرح اليبات المار (قوله: زوجها الحاكم) جواب لو. والمناسب لسابقه ولاحقه أن يقول القاضي (قوله: وكذا يزوج القاضي الخ) أي ومثل كونه يزوج فيما إذا ثبت التواري أو التعزز يزوج إذا أحرم المولي: أي بحد أو عمرة أو بهما معا صحيحا كان إحرامه أو فاسدا (قوله: أو أراد نكاحها) أي وكذا يزوج القاضي إذا أراد الولي أن يتزوج بموليته، لكن بشرط أن لا يكون لها ولي مساو له في الدرجة غيره بدليل المثال بعد. فإن كان لها ولي غيره كذلك فإنه هو الذي يزوجها لا القاضي (قوله: كإبن عم) أي أراد أن يتزوج على بنت عمه. وقوله فقد من يساويه في الدرجة: فإن لم يفقد كان لها إبن عم متساويان في الدرجة وأراد أحدهما أن يتزوج بها فإن الآخر هو الذي يزوجها لا القاضي، كما علمت، وقوله ومعنى: معطوف على ابن عم: أي وكمعنى أراد أن يتزوج على عتيقته فإن القاضي هو الذي يزوجها عليه وتقدم في الشرح أنه لو أعتق جماعة أمة وأراد واحد منهم أن يتزوج بها فإنه يزوجها القاضي مع الباقيين (قوله: فلا يزوج الأبعد الخ) هذا تصريح بما علم من قوله فيزوج القاضي الخ: إذ يعلم منه أنه إذا كان هناك ولي أبعد لا تنتقل الولاية له بل للقاضي. وقوله في الصور المذكورة: أي في الفروع وفيما قبلها غير الصورة الأولى، أعني صورة عدم الولي، لأنه لا يتصور فيها وجود ولي أبعد، إذ المراد فيها عدم الأولياء مطلقا (قوله: لبقاء الأقرب على ولايته) تعليل لكون القاضي هو الذي يزوج في الصور المذكورة لا الأبعد: أي وإنما زوج القاضي لا الأبعد لكون الأقرب باقيا على ولايته بدليل أنه في صورة الغيبة لورجع هو الذي يزوج، وكذلك في صورة العزل والإحرام، والأبعد إنما يزوج إذا لم تكن الولاية ثابتة للأقرب بأن كان رقيقا أو صبيا أو مجنونا.

#### [ 364 ]

(والحاصل) أن الولي الأقرب في صورة الغيبة وما بعدها باق على ولايته إلا أنه لما تعذر التزويج بسبب الغيبة ونحوها ناب عنه القاضي، والأبعد إنما يزوج عند انتفاء الولاية من الأقرب. (واعلم) أنه اختلف في الإمام: هل يزوج بالولاية أو بالنيابة الشرعية؟ على وجهين. وذكر في فتح الجواد أن فروعا تقتضي أن تزويج السلطان بالولاية العامة، وفروعا آخر تقتضي أنه بالنيابة الشرعية، وأن الذي يتجه أنه في نحو الغيبة نيابة اقتضتها الولاية، وعند عدم الولي يزوج بالولاية. اه (قوله: وإنما يزوج للقاضي) اللام زائدة، وكان الأولى إسقاطها. وقوله أو طفله: لو قال أو محجوره لكان أولى ليشمل المجنون. وقوله إذا أراد نكاح الخ: أي لنفسه أو لمحجوره ليطلق ما قبله. (وقوله: من ليس لها ولي) أي خاص. (وقوله: قاض آخر) فاعل يزوج. (وقوله: بمحل ولايته) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة ثانية لقاض: أي قاض آخر كائن بمحل ولاية القاضي المتزوج، والمراد أن للقاضي الآخر ولاية على محل ولاية القاضي المتزوج بأن يكون لذلك المحل قاضيان لجواز تعدد القاضي في بلدة، فإذا أراد القاضيين أن يتزوج بمن ليس لها ولي خاص وزوجه الآخر عليها كإبني العم المتساويين في الدرجة (قوله: إذا كانت المرأة في عمله) الضمير يعود على القاضي الآخر، وهو بيان لقيد ثان، وهو أنه لا بد في المرأة أن تكون في محل عمل القاضي الآخر لاجل أن تكون له ولاية عليها، وهذا القيد يعني عن القيد الأول، أعني قوله بمحل ولايته، وذلك لأنه يلزم من كونها في محل عمل القاضي الآخر أن يكون هو في محل عمل القاضي المتزوج: إذ الفرض أن للقاضي المتزوج ولاية عليها، ولذلك لم يذكره في التحفة ونصها مع الاصل: فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها غيره لنفسه أو لمحجوره وزوجه من هي في عمله سواء من فوقه من الولاية ومن هو مثله أو خليفته لأن حكمه نافذ عليه. وإن أراد الإمام الإعظم زوجة خليفته. اه (قوله: أو نائب القاضي) معطوف على قاض آخر: أي أو يزوجه نائبه. وقوله أو طفله. معطوف على الضمير المستتر في يتزوج لوجود الفصل بالضمير المنفصل. قال في الخلاصة: وإن على ضمير رفع متصل عطفت فافصل بالضمير المنفصل (قوله: ثم إن لم يوجد ولي ممن مر) أي من الاصل وعصبة النسب وعصبة الولاء والقاضي. وصريح هذا يفيد أن المحكم لا يزوج إلا عند فقد الجميع حتى القاضي، وإذا كان كذلك فلا يلائم تفصيله الآتي، أعني قوله وإن لم يكن مجتهد إذا لم يكن ثم قاض، وإلا اشترط أن يكون المحكم مجتهدا فإنه يفتضي عدم اشتراط فقد القاضي في تزويج المحكم، وتفصيله المذكور هو الموافق لصريح عبارة التحفة المار نقلها على قول الشارح، فلا تزوج امرأة نفسها، وحينئذ فكان الأولى للمؤلف أن يعبر بعبارة موافقة لما ذكر (قوله: فيزوجها محكم) بصيغة اسم المفعول. قال في التحفة: وهل يتقيد ذلك بكون المفوض إليه في محلها كما يتقيد القاضي بمحل ولايته، أو يفرق بأن ولاية القاضي مقيدة بمحل فلم يجاوزه بخلاف ولاية هذا فإن مناطها إذنها له بشرطه فحيث وجد زوجها وإن بعد محلها؟ كل محتمل. والثاني أقرب اه. وفي البجيرمي: فإن لم يوجد أحد تحكمه أمرها وخافت الزنا زوجت نفسها، لكن بشرط أن يكون بينها وبين الولي مسافة القصر. ثم إذا رجعا للعمران ووجد الناس جددا

العقد إن لم يكونا قلدا من يقول بذلك. اهـ. (قوله: عدل) خرج به غيره فلا يصح تزويجه لانه غير أهل للتحكيم. وقوله حر: خرج به غيره فلا يصح منه ذلك لذلك (قوله: ولته) أي فوضته. وقوله مع خاطبها: إنما قيد بذلك لان حكم المحكم لا يفيد إلا برضاها به معا ولا بد أن يكون لفظا فلا يكفي السكوت. نعم يكفي سكوت البكر إذا استئذنت في التحكيم. وقوله أمرها: مفعول ثان لولت، وفي العبارة حذف: أي وولاه الخاطب أمره لان المرأة تفوضه أمر نفسها والخطاب كذلك يفوضه أمر نفسه (قوله: ليزوجها منه) هذه العلة عين

#### [ 365 ]

الامر المفوض إلى المحكم: إذ هو التزويج، وإذا كان كذلك فينحل المعنى ولته أن يزوجها ليزوجها، ولا يخفى ما في ذلك من الركاكة، فالاولى حينئذ إسقاطها (قوله: وإن لم يكن مجتهدا) غاية لقوله فيزوجها محكم عدل: أي يزوجها ذلك المحكم وإن لم يكن مجتهدا. وقوله إذا لم يكن الخ: قيد في جواز تزويج المحكم مطلقا وإن كان ليس بمجتهد: أي محل جواز ذلك مطلقا إذا لم يوجد ثم أي في المحل الذي حكما المحكم فيه قاض. (والحاصل) يجوز تحكيم المجتهد مطلقا سواء وجد حاكم ولو مجتهدا أم لا، وتحكيم العدل غير المجتهد بشرط أن لا يكون هناك قاض ولو غير أهل: سواء وجد مجتهد أم لا (قوله: وإلا) أي بأن كان ثم قاض ولو غير أهل. وقوله فيشترط: أي في صحة تزويجه أن يكون المحكم مجتهدا (قوله: نعم إن كان الحاكم الخ) استدراك على اشتراط كون المحكم مجتهدا إذا وجد قاض (قوله: فيتجه أن لها أن تولي عدلا) أي غير مجتهد. وقوله مع وجوده: أي الحاكم المذكور (قوله: وإن سلمنا أنه) أي الحاكم لا ينعزل بذلك: أي بأخذه الدراهم (قوله: بأن علم موليه) تصوير لعدم انعزاله مع أخذه الدراهم، فإن لم يعلم منه ذلك حال التولية انعزل بأخذه الدراهم لانه مفسق، وذلك لما سيأتي في باب القضاء من أنه إذا ولي سلطان غير أهل للقضاء مع علمه بفسقه نفذت توليته وقضاؤه وإلا بأن ظن عدالته ولو علم فسقه لم يوله فلا (قوله: ولو وطئ في نكاح الخ) المناسب ذكر هذا عند قوله فيما تقدم فلا تزوج امرأة نفسها ولا بناتها، خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه، وقد قدمت الكلام عليه هناك (قوله: بلا ولي) أي ولا محكم أيضا كما هو ظاهر (قوله: كأن زوجت نفسها) أي بحضرة شاهدين عند ابن حجر، ومثله لو زوجت نفسها بلا حضرة شاهدين عند م ر (قوله: ولم يحكم حاكم بصحته) أي النكاح، فإن حكم بها وجب المسمى ولا تعزير. وقوله ولا بطلانه: فإن حكم به فالوطئ زنا فيه الحد، لا المهر (قوله: لزمه) جواب لو. وقوله مهر المثل: أي مهر مثل بكر إن كانت بكرا وإن لم يجب أرش البكارة أخذا من قوله في الروض وشرحه في البيع الفاسد وحيث لا حد يجب المهر، فإن كان بكرا فمهر للتمتع بها، وقياسا على النكاح الفاسد وأرش البكارة لاتلافها، بخلافه في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح الخ. اهـ. سم (قوله: لفساد النكاح) أي ولخير: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ثلاثا، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم وصححه (قوله: ويعزر به معتقد تحريمه) أي لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (قوله: ويسقط عنه الحد) أي لشبهة اختلاف العلماء (قوله: ويجوز لقاض الخ) مثله الولي الحاضر، ولكن لا يشترط فيه ما اشترط في القاضي إذا عرف لها زوجها معيناً. (والحاصل) أنه لو ادعت المرأة أنها خلية عن النكاح والعدة ولم تعين الزوج قبل قولها وجاز للولي اعتماد قولها سواء كان خاصا أو عاما، بخلاف ما لو قالت كنت زوجة لفلان وعينته وقد طلقني أو مات فإنه لا يقبل قولها بالنسبة إلى الولي العام إلا بإثبات، بخلاف الخاص فإنه يقبل قولها بالنسبة إليه مطلقا. والقرق بينهما أن الاول نائب الغائبين ونحوهم فينبوب عن المعين ويحتاج إلى الاثبات لثلا بقوت حقه، بخلاف الثاني (قوله: أو طلقني الخ) أي أو قالت طلقني زوجي واعتدلت (قوله: ما لم يعرف) أي القاضي. وقوله لها: أي للمرأة المدعية ما ذكر. وقوله زوجا معيناً: أي باسمه أو شخصه، كما سيصرح به فيما بعد (قوله: وإلا الخ) مفهوم القيد. وقوله أي وإن عرف لها زوجا: أي بنفسه بديل قوله

#### [ 366 ]

بعد أو عينته (قوله: باسمه) متعلق بعرف: أي عرفه باسمه وإن لم يعرف شخصه. وقوله أو شخصه: أي ذاته وإن لم يعرف اسمه. وقوله أو عينته: أي باسم العلم: كأن قالت له إن فلانا كان زوجي وقد طلقني، أو باسم الإشارة: كأن قالت هذا زوجي وقد طلقني (قوله: شرط الخ) جواب إن المدعومة في لا. وقوله في صحة تزويج الحاكم: الاولى تزويجه، إذ المقام للاضمار (قوله: دون الولي الخاص) سيأتي محترزه (قوله: إثبات) أي بيينة. وقوله بنحو طلاق أو موت: الباء سببية متعلقة بفراق، أي فراقه بسبب طلاق أو موت ونحوهما كالفسخ (قوله: سواء الخ) تعميم في اشتراط إثبات الفرقة، أي يشترط إثباتها بيينة مطلقا سواء أغاب الزوج أم حضر (قوله: وإنما فرقوا بين المعين) أي حيث اشترط إثبات فراقه بالنسبة للحاكم. وقوله وغيره، أي وبين غير المعين حيث لم يشترط فيه ذلك مطلقا. وقوله مع أن المدار العلم بسبق الزوجية، أي علم الحاكم به. وقوله أو بعدمه، أي عدم العلم بسبق الزوجية. وقوله حتى يعمل بالاصل، أي فيعمل. فحتى تفريعية والفعل مرفوع، أي فحقهم إذا كان المدار على ما

ذكر أن يعملوا بالاصل في كل ولا يفرقوا بين المعين وغيره. والاصل فيما إذا علم بسبق الزوجية بقاؤها حتى يثبت ما يرفعها سواء كان الزوج معيناً أو لا، والاصل فيما إذا لم يعلم بسبق الزوجية وعدمها (قوله: لان القاضي الخ) هذا وجه الفرق، فهو علة لفرقوا. وقوله تأكد له، أي للقاضي وهو جواب لما. وقوله الاحتياط، أي في تزويجها (قوله: والعمل الخ) أي وتأكد له العمل بالاصل وهو بقاء الزوجية (قوله: فاشترط) أي لصحة تزويج القاضي. وقوله الثبوت: أي الإثبات، أي إثباتها الفراق لمخالفته الاصل (قوله: ولانها الخ) عطف على قوله لان القاضي (قوله: باسم العلم) أي باسمه الذي هو علم عليه، فالعلم، بفتحتين، والاضافة للبيان (قوله: كأنها ادعت عليه) أي بأنه فارقها (قوله: بل صرحوا بأنها دعوى) أي حقيقة والاضراب انتقالي (قوله: فلا بد من إثبات ذلك) أي الفراق لان على المدعي البينة (قوله: بخلاف ما إذا عرف مطلق الزوجية الخ) أي فلا يتأكد له الاحتياط، فلم يشترط الإثبات. وقوله من غير تعيين بما ذكر: أي بالاسم أو الشخص (قوله: فاكتفى) أي القاضي. وقوله بالخلو عن الموانع: متعلق بإخبارها (قوله: لفقول الاصحاب أن الخ) هذه العلة تقتضي عدم اشتراط الإثبات في المعين أيضاً بالنسبة للحاكم ولكنه لم يعمل بها فيه بالنسبة إليه للاحتياط ولان تعيينها بمنزلة دعوى منها عليه، كما تقدم. وعبرة التحفة: وإلا اشترط في صحة تزويج الحاكم لها إثباتها لفراقه. هذا ما دل عليه كلام الشيوخ، وهو المعتمد، وإن كان القياس ما قاله جمع من قبول قولها في المعين أيضاً حتى عند القاضي لقول الاصحاب إن العبرة في العقود بقول أربابها. اهـ. بحذف. (وقوله: في العقود) أي إثباتاً أو رفعا فلا يرد أن المدعي هنا الفراق وهو لا يسمى عقداً (قوله: وأما الولي الخاص) محترز قوله دون الولي الخاص. (وقوله: فيزوجها إن صدقها) أي في أنها خلية من النكاح والعدة أو أن زوجها طلقها واعتدت منه (قوله: وإن عرف زوجها الاول) غاية في صحة تزويج الولي لها (قوله: من غير إثبات الخ) متعلق بزوجها (قوله: لكن يسن له) أي للولي الخاص. (وقوله: كفاض لم يعرف زوجها) أي كما أنه يسن لقاض الخ. وقوله طلب: نائب فاعل يسن. وقوله إثبات ذلك أي ما ادعته من أنها خلية من النكاح والعدة (قوله: وفرق بين القاضي والولي الخ) هذا عين قوله أولا وإنما فرقوا الخ إلا أنه هناك جعله بين المعين وغيره. وهنا بين القاضي والولي، ولكن الحيثية واحدة، فالاولى

[ 367 ]

إسقاط هذا اكتفاء بذلك (قوله: حيث فصل بين المعين وغيره) أي فاشترط الإثبات في الاول دون الثاني. وقوله في ذلك: أي في القاضي. وقوله دون هذا: أي الولي (قوله: لان القاضي الخ) علة الفرق. وقوله يجب عليه الاحتياط: في سم ما نصه: والفرق أنه إذا تعين الزوج فقد تعين صاحب الحق والقاضي له، بل عليه النظر في حقوق الغائبين ومراعاتها، بخلاف الولي الخاص. اهـ. (قوله: ويجوز لمجبر وهو الاب الخ) ظاهره وإن نهته عنه لانه لما جاز له تزويجها بغير إذنها لم يؤثر نهيها. اهـ. سم (قوله: توكيل معين) خرج المبهم كان يقول وكلت أحكما فلا يصح توكيله. وقوله صح تزوجه الجملة صفة لمعين: أي معين موصوف بكونه يصح أن يتزوج هو بنفسه. وقيد به لما تقدم في باب الوكالة من أن شرط الوكيل صحة مباشرته ما وكل فيه. وخرج به نحو الصبي والمجنون فلا يصح توكيلهما في النكاح لعدم صحة المباشرة منهما لانفسهما (قوله: في تزويج موليته) متعلق بتوكيل: أي توكيله في تزويج موليته (قوله: بغير إذنها) أي كما يزوجه بغير إذنها. نعم: يسن للوكيل استئذانها ويكفي سكوتها، تحفة. وقال سم: ولو وكل بغير إذنها ثم صارت ثيباً قبل العقد فينتجه بطلان التوكيل وامتناع تزويج الوكيل لخروج الولي عن أهلية التوكيل بغير إذنها، ويحتمل خلافه. فليراجع. اهـ. وقوله بغير إذنها: أما لو وكل بإذنها فيستصحب ولا يبطل التوكيل (قوله: وإن لم يعين المجبر الزوج) أي يجوز توكيل المجبر في التزويج وإن لم يعين للوكيل الزوج: كان قال له وكلتك في تزويج بنتي، وذلك لان وفور شفقتة تدعوه إلى أن لا يوكل إلا من يثق بنظره واختباره، ولا ينافيه اشتراط تعيين الزوجة لمن وكله أن يتزوج له لانه لا ضابط له فيها يرجع إليه بخلافه في الزوج فإنه يتقيد بالكف ء (قوله: وعلى وكيل) أي ويجب على وكيل. (وقوله: إن لم يعين الولي الزوج) أي للوكيل فإن عينه له اتبع ما عين له، ولا يجب عليه رعاية حظ واحتياط في أمرها. ومفاده أنه إذا عين له غير كف ء تعين وصح تزويجها عليه، وهو مسلم إن كان برضاها، وإلا فلا: لانه لا يصح منه أن يزوجه بنفسه عليه فضلا عن التوكيل فيه (وقوله: رعاية حظ) أي لها فلا يزوج بمهر المثل، وثم من يبذل أكثر منه: أي يحرم عليه ذلك وإن صح العقد كما هو ظاهر بخلاف البيع لانه يتأثر بفساد المسمى، ولا كذلك النكاح. اهـ. (قوله: فإن زوجها بغير كف ء) هذا لا يترتب على رعاية الاحظ والاحتياط لان التزويج على كف ء شرط للصحة لا للكمال حتى أنه يقال إذا لم يزوج على كف ء لم يراع الاحظ والاكمل. نعم: إن أريد بالاحتياط مطلق أمر مطلوب، سواء كان شرط صحة أو كمال، صح ترتيبه عليه (قوله: أو بكف ء وقد خطبها أكفاً منه) يعني لو خطبها أكفاً متفاوتون في الكفاءة لم يجز تزويجها بغير الكفاءة لان تصرف الوكيل بالمصلحة وهي منحصرة فيه، وإنما لم يلزم الولي ذلك لان نظره أوسع من نظر الوكيل ففوض الامر إلى ما يراه أصلح وفي التحفة: ولو استويا كفاءة وأحدهما متوسط والآخر موسر تعين الثاني، كما قال بعضهم، ومحلّه إن سلم ما لم يكن الاول أصلح لحقق الثاني أو شدة بخله. اهـ. (قوله: لم يصح التزويج) أي على غير الكف ء في الصورة الاولى، وغير الكفا في الصورة الثانية. قال ع ش: وقصيته عدم الصحة وإن كان غير الكفاً أصلح من حسن اليسار وحسن الخلق ونحوهما، ولو قيل بالصحة لم يكن بعيداً. اهـ. (قوله: ويجوز التوكيل لغيره) دخل في الغير القاضي، فله التوكيل: قاله سم: ثم قال: وبه يتضح ما أجبت به في حادثة بزبيد، وهي أن قاضي بلدة صغيرة عارف بلغة العرب وبالعلوم الشرعية ولاه من له ذلك شرعاً، ولم يأذن له في الاستخلاف وجاءه

امراة ورجل غريبان وأذنت له المرأة أن يزوجها بهذا الرجل ولم يكن لها ولي خاص في البلدة ولا في أعمالها، فهل للقاضي أن يفوض أمر العقد إلى غيره أم ليس له ذلك ؟ وإذا قلت بأنه يفوض: هل يكون من قبيل الاستخلاف ؟ وإذا قلت لا: فهل هو من قبيل التوكيل ؟

#### [ 368 ]

(فأجبت) بأن العقد صحيح، وإن ذلك من قبيل التوكيل أخذنا من هذا الكلام، وعبارة الروض: ولغير المجبر التوكيل بعد الاذن له في النكاح. اه. ثم بلغني أن الزبيديين والمصريين أجابوا بعدم الصحة، إذ ليس له الاستخلاف. ثم بلغني أن علامتهم الشمس الرملي رجع إلى الجواب بالصحة عند قدومه مكة للحج، ونقل لي صورة جوابه وهو ما نصه: نعم العقد المذكور صحيح حيث كان الزوج كفوًا، إذ للولي سواء كان خاصا أم عاما التوكيل حيث لم تنهه عن ذلك. اه. (قوله: بأن لم يكن الخ) تصوير لغير المجبر. (وقوله: أو كانت موليته ثيبا) أي أو كان أبا أو جدا وكانت موليته ثيبا (قوله: فليوكل) دخول على المتن، والاولى إسقاطه لقرب العهد بمتعلقه. وقوله بعد إذن حصل منها له فيه الضمير الاول الذي في الفعل يعود على الاذن، والثاني المجرور بمن يعود على المرأة المولية والثالث يعود على غير المجبر، والرابع يعود على التزويج، كما فسره به الشارح، ويصح توكيله بعد الاذن المذكور وإن لم تأذن له في التوكيل ولم تعين زوجا قال في التحفة: لانه بالاذن صار وليا شرعا، أي متصرفا بالولاية الشرعية، فملك التوكيل عنه، وبه فارق كون الوكيل لا يوكل إلا لحاجة. اه. وقال سم: وهذا تصريح بأن الولي ولو غير مجبر ومنه القاضي يوكل وإن لاقته به المباشرة ولم يعجز عنها. اه. (قوله: إن لم تنهه) أي غير المجبرة. وهو قيد لصحة توكيله: أي يصح ما لم تنهه عنه، فإن نهته عنه لم يصح التوكيل، وذلك لانها إنما تزوج بالاذن ولم تأذن في تزويج الوكيل به نهته عنه. وعبارة المنهاج: وغير المجبر إن قالت له وكل وكل، وإن نهته عن التوكيل فلا، وإن قالت له زوجني وأطلقت فلم تأمره بتوكيل ولا نهته عنه فله التوكيل في الاصح. اه. بزيادة (قوله: وإذا عينت) أي بالاسم أو الشخص (قوله: فليعينه) أي المولي الرجل: أي فليعين المولي الرجل للوكيل (قوله: وإلا) أي بأن لم يعين أصلا: بأن أطلق أو عين غير ما عينته. وقوله لم يصح تزويجه: أي الوكيل (قوله: ولو لمن عينته) غاية لعدم الصحة: أي لم يصح وإن كان زوجها الوكيل على الذي عينته (قوله: لان الاذن الخ) علة لعدم صحة تزويج الوكيل الذي لم يعين له المولي الرجل الذي عينته: أي وإنما لم يصح حينئذ لان إذن المولي للوكيل المطلق عن تعيين من عينته فاسد. وإذا فسد ما ترتب عليه وهو التزويج: وقوله مع أن المطلوب: أي مطلوبها معين. وقوله فاسد: خبر أن الاول (قوله: وخرج بقولي بعد إذنها للولي في التزويج) حكاة بالمعنى وإلا فهو لم يقل هناك ما ذكر، وإنما قال بعد إذن له فيه (قوله: ما لو وكله) ما فاعل خرج، وهي واقعة على من يعقل، وهو الوكيل، وهذا خلاف الغالب ولو زائدة، وفاعل وكل ضمير يعود على الولي والبارز يعود على ما هو العائد والتقدير. وخرج بما ذكر الوكيل الذي وكله الولي الخ. ويحتمل أن تكون ما مصدرية ولو زائدة، وعليه فالضمير البارز لا يعود على ما، لانها حينئذ حرف مصدرية، وإنما يعود على الوكيل المعلوم والتقدير: وخرج بما ذكر توكيل الولي إياه الخ (قوله: قبل إذنها) أي غير المجبرة. وقوله له: أي للولي. وقوله فيه: أي التزويج (قوله: فلا يصح التوكيل) أي لانه لا يملك التزويج بنفسه قبل الاذن فكيف يوكل غيره فيه ؟ ومحلّه في غير الحاكم، أما هو فيصح توكيله قبل استئذنها، كما سيأتي، وقوله ولا النكاح: عطف لازم على ملزوم، إذ يلزم من عدم صحة التوكيل عدم صحة النكاح (قوله: نعم. لو وكل الخ) استدراك على عدم صحة التوكيل والنكاح فيما لو وكله الولي قبل إذنها له: أي لا يصحان إلا إن تبين أنها أذنت له قبل التوكيل فإنهما يصحان حينئذ. (وقوله: قبل أن يعلم) أي الولي. (وقوله: إذنها له) أي في التزويج. وقوله طائنا حال من فاعل يعلم أو وكل. (وقوله: فزوجها الوكيل) أي بالاذن المذكور. (وقوله: صح) أي تزويج الوكيل. (وقوله: إن تبين) أي بعد التزويج. (وقوله: أنها كانت أذنت) أي للولي في التزويج. (وقوله: لان العبرة الخ) علة للصحة. (وقوله: وإلا فلا) أي وإن لم

#### [ 369 ]

يتبين ذلك فلا يصح النكاح (قوله: فروع) أي أربعة (قوله: لو زوج القاضي امرأة) أي ليس لها ولي غيره (قوله: قبل ثبوت توكيله) أي قبل ثبوت توكيلها إياه، فالإضافة من إضافة المصدر للمفعول بعد حذف الفاعل. وثبوت ما ذكر يكون بشاهدين. (وقوله: بل بخبر عدل) أي بل زوجها بأخبار عدل بأنها وكلته وخبر الواحد لا يثبت له التوكيل (قوله: نفذ وصح) فاعل الفعلين يعود على التزويج، ويحتمل أن يكون فاعل نفذ يعود على الاذن المعلوم من السياق، وفاعل صح يعود على التزويج، وهو الاول، (قوله: لكنّه) أي تزويجه بخبر عدل غير جائز. أي حرام (قوله: لانه تعاطى عقدا فاسدا الخ) علة لعدم الجواز: أي وإنما لم يجز تزويجه المذكور بمعنى أنه يحرم عليه لانه تعاطى عقدا فاسدا بحسب الظاهر. إذ هو مبني على إخبار الواحد له بالوكالة، وهو لا يثبت به التوكيل، كما تقدم، ومقتضى العلة المذكورة أنه لا ينفذ ولا يصح، فحينئذ ينافي قوله المار نفذ وصح إلا أن يقال أن المراد بالنفوذ والصحة في الباطن دليل التقيد في العلة بقوله في الظاهر، فلا تنافي (قوله: ولو بلغت الولي امرأة إذن موليته) الولي مفعول أول وإذن مفعول ثان وامرأة فاعل. وقوله فيه: أي في التزويج (قوله: فصدقها) أي الولي (قوله: ووكل)

أي الولي القاضي وقوله فزوجها: أي القاضي (قوله: صح التوكيل والتزويج) أي لما تقدم أن الأشهاد على الإذن غير شرط. فيقبل. خبر الصبي. والمرأة فيه، وإذا صح الإذن بذلك صح التوكيل والتزويج (قوله: ولو قالت امرأة) أي رشيدة خلية من النكاح ومن العدة (قوله: الآن) متعلق بتزويجي. وقوله وبعد طلاق: معطوف على الآن: أي أذنت لك في تزويجي الآن وفي تزويجي إذا طلقني هذا الزوج وانقضت عدتي منه: فالمأذون فيه شيئان: التزويج الآن، والتزويج بعد طلاقها وانقضاء عدتها (قوله: صح تزويجه) أي إياها، بالإضافة من إضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف. وقوله بهذا الإذن: أي الواقع الآن. وقوله ثانيا: أي بعد تزويجها أولا وطلاقها وانقضاء عدتها تبعاً لتزويجها الواقع أولا. وتقدم في باب الوكالة اضطراب في ذلك، وأن الذي رجحه في الروضة في النكاح الصحة (قوله: فلا وكل الولي أجنبيا بهذه الصفة) أي بهذه الحالة بأن قال له وكلتك الآن في تزويج موليتي لمن أراد أن يتزوجها وبعد طلاقها وانقضاء عدتها. وقوله صح تزويجها أي الوكيل. وقوله ثانيا: أي بعد تزويجها أولا وطلاقها وانقضاء عدتها. وقوله أيضا: كما صح تزويج الولي ثانيا (قوله: لأنه الخ) علة لصحة تزويج الولي والوكيل ثانيا، والضمير يعود على من ذكر منهما وإن كان صنيعه يفيد أنه علة للصحة في الثاني. وقوله وإن لم يملكه. أي التزويج ثانيا. وقوله حال الإذن أي وقت إذنها له في التزويج. وقوله لكنه: أي التزويج ثانيا تابع لما ملكه وهو التزويج أولا، فلذلك صح لأنه رب شئ يصح تبعاً، ولا يصح استقلالاً. ومفاد ما ذكر أنها لو أذنت لوليها أن يزوجه إذا طلقت وانقضت عدتها أو وكل الولي من يزوج موليته إذا طلقت وانقضت عدتها لم يصح التزويج في الصورتين. لأنه لم يقع تبعاً لغيره وهو مسلم في الثانية دون الأولى، كما في النهاية، ونصها: ويصح إذنها لوليها أن يزوجه إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لا توكيل الولي لمن يزوج موليته كذلك لأن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية، وظاهر أن الأولى أقوى من الثانية فيكتفي فيها بما لا يكتفي في الجعلية، ولأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة. اهـ. ومثله في التحفة. وقوله بالولاية الشرعية: أي الاستفادة من جهة الشرع بعد إذنها له (قوله: ولو أمر القاضي) أما غيره فلا يصح منه ذلك مطلقاً. وقوله قبل استئذنها: أي إذنها وقوله فيه: أي في التزويج. وقوله فزوجها: أي ذلك الرجل بعد أمر القاضي.

#### [ 370 ]

وقوله بإذنها: أي للرجل المأمور بالتزويج. وقوله جاز: أي صح التزويج منه (قوله: بناء على الأصح الخ) أما إن بنينا على خلاف الأصح من أن استنابته في شغل معين توكيل لا استخلاف فلا يصح تزويجه لعدم صحة تقدم التوكيل على الإذن منها. (وقوله: أن استنابته) أي القاضي. (وقوله: في شغل معين) أي كتخليف وسماع شهادة. (وقوله: استخلاف) أي يجري مجرى الاستخلاف، كما في شرح الروض، (قوله: لو استخلف القاضي) أي الذي ليس هناك ولي غيره (قوله: لم يكف الكتاب) أي كتاب القاضي بالاستخلاف. وقوله فقط: أي من غير لفظ (قوله: بل يشترط اللفظ) أي التلفظ بالاستخلاف. (وقوله: عليه) أي على الكتاب، أي زيادة عليه، وقوله منه: متعلق باللفظ، والضمير يعود على القاضي (قوله: وليس للمكتوب إليه) أي من كتب له القاضي بأن يزوج فلانة. (وقوله: الاعتماد على الخط) أي خط القاضي وحده (قوله: هذا) أي ما ذكر من أنه ليس للمكتوب إليه الاعتماد على الخط (قوله: وتضعيف البلقيني له) أي لما في أصل الروضة (قوله: مردود) خبر تضعيف. وقوله بتصريحهم. أي الفقهاء. وقوله بأن الكتابة وحدها. أي من غير إشهاد بما تضمنته الكتابة بدليل ما بعده (قوله: لا تفيد) أي لا تكفي وحدها (قوله: بل لا بد من إشهاد شاهدين على ذلك) أي على الاستخلاف الذي تضمنه الكتاب. ثم إن هذا يفيد أن التلفظ بالاستخلاف مع الكتابة فقط لا يكفي، بل لا بد من الشهود على ذلك، وما تقدم يفيد الاكتفاء به. فانظره (قوله: ويجوز لزوج توكيل في قبوله) أي كما يجوز للولي أن يوكل في تزويج موليته، ويجوز أيضاً لهما معا أن يوكلا في ذلك فيقول وكيل الولي زوجت بنت فلان بن فلان، ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها له (قوله: فيقول وكيل الخ) شروع في بيان لفظ الوكيل ولفظ الولي مع وكيل الزوج. (وقوله: زوجتك فلانة بنت فلان بن فلان) أي ويرفع نسبه إلى أن يحصل التمييز، وبكفي الاقتصار على فلانة أو بنت فلان إن حصل التمييز به (قوله: ثم يقول) أي وكيل الولي وجوبا بعد قوله ابن فلان. (وقوله: أو وكالة عنه) أو للتخيير: أي هو مخير بين أن يقول موكلي أو يقول وكالة عنه. وقوله إن جهل الخ: قيد في اشتراط أن يقول الوكيل أحد اللفظين المذكورين (قوله: وإلا) أي وإن لم يجهلها بأن علموها. وقوله لم يشترط ذلك: أي قوله موكلي أو وكالة عنه، ومثله يقال فيما يأتي في وكيل الزوج، فلا بد من التصريح بالوكالة: بأن يقول قبلت نكاحها لفلان موكلي أو وكالة عنه إن جهلها الولي أو الشهود، وإلا فلا يشترط ذلك. ثم أن الاشتراط المذكور إنما هو لجواز المباشرة، لا لصحة العقد، فيصح مع الجهل الوكالة، لكن مع الحرمة. وعبارة التحفة. (تنبيه) ظاهر كلامهم أن التصريح بالوكالة فيما ذكر شرط لصحة العقد وفيه نظر واضح: لقولهم العبرة في العقود حتى في النكاح بما في نفس الأمر، فالذي يتجه أنه شرط لحل التصرف لا غير. اهـ. (قوله: وإن حصل العلم الخ) أي لا يشترط التصريح بالوكالة إذا علموا بها وإن حصل علمهم لذلك بأخبار الوكيل بالوكالة بأن أخبرهم من قبل العقد بأنه وكيل الولي في التزويج (قوله: ويقول الولي الخ) كان الأولى للمؤلف أن يذكر هذا عقب المتن بأن يقول فيقول الولي الخ لأنه هو المرتب عليه، وأما قوله أو لا فيقول وكيل الولي الخ فليس مفرعاً على المتن. نعم: هو مفرع على قوله سابقاً ويجوز لمجبر توكيل في تزويج موليته فكان الأولى تقديمه عنده. وقوله لوكيل الزوج: مثل وكيله وليه. وقوله فلان بن

فلان: أي وهو الزوج، فلو تركه وأتى بكاف الخطاب بدله، بأن قال زوجتك بنتي، لم يصح: كما سيصح به (قوله: فيقول وكيله) أي الزوج ومقتضى التعبير بفاء التعقيب أنه لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب، وليس كذلك: بل يجوز تقديم القبول عليه: بأن يقول وكيل الزوج قيلت نكاح فلانة بنتك لفلان، ويقول الولي زوجها له (قوله: كما يقول ولي الصبي) أي يقول قولاً نظير قول ولي الصبي إذا أراد قبول النكاح للصبي (قوله: قيلت نكاحها له) الجملة تنازعها يقول الأولى ويقول الثانية فتجعل مقولة لأحدهما ويحذف نظيرها من الآخر. والمراد بالنكاح الانكاح وهو التزويج لأنه هو الذي يقبله الزوج، وليس المراد به المراكب من الإيجاب والقبول: إذ يستحيل قبوله، كما تقدم (قوله: فإن ترك) هو بالبناء للمعلوم، والضمير يعود على المذكور من الوكيل والولي. ويصح بناؤه للمجهول وما بعده نائب فاعله. وقوله فيهما: أي في صورتين صورة قبول وكيل الزوج وصورة قبول ولي الصبي (قوله: لم يصح النكاح) جواب إن، وذلك لعدم التوافق بين الإيجاب والقبول (قوله: وإن نوي) بالبناء للمجهول وما بعده نائب فاعل، ويصح أن يكون بالبناء للمعلوم أيضاً، كالذي قبله، والكلام هنا على التوزيع: أي وإن نوي الوكيل الموكل في الصورة الأولى أو الولي الطفل في الصورة الثانية (قوله: كما لو قال الخ) أي كما لا يصح النكاح لو قال الولي لوكيل الزوج أو وليه زوجتك بنتي، بكاف الخطاب، وقوله بدل فلان: حال من مقدر، والتقدير زوجتك، بكاف الخطاب، حال كونها بدل فلان: أي الاسم الظاهر (قوله: لعدم التوافق) علة لعدم صحة النكاح فيما لو تركت لفظة له، وعدم صحته فيما لو أبدل الاسم الظاهر بكاف الخطاب: أي وإنما لم يصح النكاح فيما إذا تركت لفظة له وفيما إذا أتى بكاف الخطاب بدل الاسم الظاهر لعدم التوافق بين الإيجاب والقبول الذي هو شرط في صحته، وذلك لأن الإيجاب الصادر من الولي زوجت بنتي فلان ابن فلان والقبول الصادر من وكيل الزوج أو ولي الصبي قيلت نكاحها بإسناد النكاح إلى نفسه فلم يتوافقا، وكذلك فيما إذا قال الولي لوكيل الزوج أو وليه زوجتك بنتي، أو قال الوكيل أو الولي قيلت نكاحها له فإنهما لم يتوافقا (قوله: فإن ترك لفظة له) بالبناء للمجهول أو للمعلوم والفاعل وكيل الزوج أو وليه: أي ترك وكيل الزوج أو وليه لفظة له في القبول عنه بأن قال قيلت نكاحها فقط. وقوله في هذه: أي فيما إذا قال الولي له زوجتك بكاف الخطاب، بدل الاسم الظاهر. وانظر ما متعلق الجر والمجرور؟ فإنه لا يصح جعله لفظ ترك لأنه يصير المعنى فإن ترك لفظة له في هذه وهي زوجتك بنتي لأنه لم يترك شيئاً منها. ثم ظهر أن في الكلام اختصاراً، والأصل فإن ترك لفظة له في القبول المقابل لهذه الحالة (قوله: انعقد) أي النكاح وهو جواب إن. وقوله وإن نوي موكله: غاية لانعقاد النكاح للوكيل: أي ينعقد النكاح له وإن نوي الوكيل بقوله قيلت نكاحها جعل النكاح واقعا للموكل. وإنما لم ينعقد للموكل إذا نواه لأن الشهود لا مطلع لهم على النية. وفي المعنى ما نصه: ولا يقع العقد للموكل بالنية، بخلاف البيع: لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن في البيع. فلا بد من ذكرهما، ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص لآخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل، ولأن إنكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية. بخلاف البيع لوقوعه للوكيل. اهـ. (قوله: فروغ) لم يذكر إلا فرعين فكان الأولى أن يقول فرعان (قوله: من قال أنا وكيل في تزويج فلانة) أي والموكل له الولي خاصة أو عاماً (قوله: فلمن الخ) الفاء واقعة في جواب الشرط، والجار والمجرور خبر مقدم، وقبول النكاح مبتدأ مؤخر. وقوله صدقه: الضمير البارز يعود على من قال أنا وكيل. ومثله ضمير منه (قوله: ويجوز لمن أخبره عدل) صنيعه يفيد أن من واقعة على غير الحاكم لأنه ذكر حكم الحاكم بقوله، أو لما يتعلق بالحاكم (قوله: بطلاق فلان) أي لزوجته. وقوله أو موته: أي أو

أخبره بموت فلان. وقوله أو توكله: الإضافة من إضافة المصدر لفاعله، أي أو أخبره عدل بتوكيل فلان إياك مثلاً (قوله: أن يعمل به) أي بخبر العدل. وقوله بالنسبة لما يتعلق بنفسه: أي بالنسبة للأمر الذي يتعلق بنفس المخبر، بفتح الباء، كأن علق عتق عبده أو طلاق زوجته مثلاً على طلاق فلان زوجته أو على موته مثلاً، فإذا صدق العدل في خبره عتق عليه عبده وطلقت عليه زوجته (قوله: وكذا خطه) أي وكذا يجوز له أن يعمل بخط العدل بالنسبة لما يتعلق بنفسه، وهذا لا ينافي ما تقدم من أنه لا يجوز للمكتوب إليه الاعتماد على الخط لأن ذلك فيما يتعلق بغيره، بخلاف ما هنا (قوله: وأما بالنسبة لحق الغير) أي للحق الذي يتعلق بالغير وقوله أو لما يتعلق بالحاكم: أي أو بالنسبة للأمر الذي يتعلق بالحاكم والأمر الذي يتعلق به هو الحكم على الغير، والأولى والأخص حذفه وجعل من، في قوله لمن أخبره، واقعة على الحاكم وغيره، وذلك لأن التفصيل الجاري في غير الحاكم من كونه له العمل بخبر العدل بالنسبة لنفسه لا بالنسبة للغير يجري أيضاً في الحاكم وقوله فلا يجوز اعتماد عدل: إظهار في مقام الإضمار، والإضافة من إضافة المصدر إلى مفعوله: أي فلا يجوز أن يعتمد كل من المخبر، بالفتح، ومن الحاكم على مقتضى صنيعه خبر العدل في ذلك: كما إذا أخبر عدل الولي أن فلانا طلق موليتك أو مات عنها فلا يجوز له أن يزوجه بذلك الخبر، أو كان إنسان وصياً على تبرعات فأخبره أن موصيه قد مات فلا يجوز له أن يعتمد ذلك ويقسم تلك التبرعات لأن ما ذكر حق يتعلق بالغير، لا به نفسه، ومثله في ذلك الحاكم فلو أخبره عدل بأن فلانا طلق زوجته أو مات فلا يجوز له أن يعمل بمقتضى ذلك، كأن

يقسم التركة أو يزوجه إذا أذنت له فيه. وقوله ولا خط قاض، ولو قال ولا خطه، أي العدل، بالضمير: قاضيا كان أو غيره، لكان أولى. وقوله من كل ما ليس بحجة شرعية، بيان للعدل والخط، والحجة الشرعية هنا رجلان (قوله: فرع) الأولى فروع، بصيغة الجمع، وهي في بيان تزويج العتيقة والامة (قوله: يزوج عتيقة امرأة الخ) تقرأ عتيقة بالنصب على أنه مفعول مقدم وقوله وليها، فاعل مؤخر. وقوله امرأة: قيد خرج به عتيقة الرجل، فهو الذي يزوجه ثم عصيته، كما تقدم بيانه. وقوله حية: صفة لامرأة، وهو قيد أيضا خرج به ما إذا كانت ميتة فإن الذي يزوج عتيقتها ابنها، كما سيصرح به، وقوله عدم ولي عتيقتها نسبا: أي فقد حسا أو شرعا ولي العتيقة من جهة النسب، وهو قيد أيضا خرج به ما إذا لم يفقد فإن الذي يزوجه الاقرب. فالاقرب من الاولياء على ما تقدم من الترتيب، فلا يزوجه اولياء المعتقة إلا بعد فقد اولياء النسب. (والحاصل) أن الذي يزوج العتيقة عند فقد اوليائها نسبا هو ولي المعتقة، ويستثنى من طرد ذلك ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة فإن الذي يزوجه حينئذ الحاكم، ومن عكسه ما لو كانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين فيزوج الولي العتيقة، وإن كان لا يزوج المعتقة (قوله: تبع لولايته عليها) أي أن ولي المعتقة يزوج العتيقة بطريق التبعية لولايته على نفس المعتقة. وعبارة شرح التحرير: لانه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقتها. اه. (قوله: فيزوجها) أي العتيقة وهو بيان للولي. وقوله ثم جدها، أي المعتقة. والمراد به أبو أبيها وإن علا، ولو عبر به، كما تقدم، لكان أولى. لان الجد شامل لما كان من جهة الام مع أنه لا ولاية له (قوله: بترتيب الاولياء) الباء بمعنى على متعلقة بمحذوف: أي ثم تجري من بعد الاب والجد على ترتيب الاولياء في الارث، فيقدم أخ شقيق على أخ الاب وهكذا الخ ما تقدم (قوله: ولا يزوجه ابن المعتقة ما دامت حية) أي لانه لا يكون وليا للمعتقة لما تقدم أنه لا يزوج ابن بنوة فلا يكون وليا لعتيقتها (قوله: بإذن عتيقة) متعلق بقوله يزوج: أي يزوجه بإذنها، وبكفي سكوتها إن كانت بكرا (قوله: ولو لم ترض المعتقة) غاية في التزويج بإذنها: أي يزوج العتيقة بإذنها سواء رضيت المعتقة أم لا. وذلك لان رضاها غير معتبر لانه لا ولاية لها ولا إيجاب، فلا فائدة له. وقيل يعتبر رضاها لان الولاء لها

### [ 373 ]

والعصبة إنما يزوجون بإدلائهم بها، فلا أقل من مراجعتها (قوله: فإذا ماتت المعتقة زوجها ابنها) أي ثم أبوها على ترتيب عصبات الولاء، ولو قال ولو ماتت المعتقة زوج عتيقتها من له الولاء عليها لكان أولى، لشموله لجميع ذلك وقوله ويزوج أمة لما بين حكم تزويج العتيقة شرع في بيان حكم تزويج الامة غير العتيقة. وقوله امرأة: قيد خرج به أمة الرجل فإنه هو الذي يزوجه. وقوله بالغة رشيدة: نعتان لامرأة. ولو اقتصر على الثانية لكان أولى لاغنائها عن الاولى وذكر محترز الاولى بقوله ويزوج أمة صغيرة ولم يذكر محترز الثانية وهو المجنونة والمحجور عليها بسفه فيزوج أمتهما ولي مال ونكاح لهما من أب وإن علا وسلطان، لكن تزوج أمة السفهية إلا بإذنها كأمة السفهية، إذ لا فرق، كما يستفاد من عبارة شرح المنهج، ونصها مع الاصل: ولولي نكاح ومال من أب وإن علا وسلطان تزويج أمة مولى من ذي صغر وجنوه وسفه ولو أنشئ بإذن ذي السفه اكتسابا للمهر والنفقة. بخلاف عبده أي المولي لما فيه من انقطاع اكتسابه عنه. اه. وخرج بقوله ولي نكاح الامة المملوكة لصغيرة عاقلة ثيب فلا تزوج أصلا لانها تابعة لسيدتها وهي لا تزوج أصلا: إذ لا يلي نكاحها أحد حينئذ. كما تقدم، وكما قال ابن رسلان: وثيب زواجها تعذرا وخرج به أيضا الامة المملوكة لصغير وصغيرة بكر فيزوجها ما عدا السلطان من الاب والجد، وأما السلطان فلا يزوجه لانه لا يلي نكاحهما حينئذ فلا يلي نكاح أمتهما، بخلاف الاب والجد فإنهما يليان نكاحهما فيليان نكاح أمتهما تبعاً. وسيصرح المؤلف ببعض ما ذكر (قوله: وليها) أي مطلقاً، أصلاً كان أو غيره، وهو فاعل يزوج (قوله: بإذنها) أي السيدة. وقوله وحدها: حال من المضاف إليه: أي حالة كونها متوحدة في الاذن، أي منفردة به فلا يعتبر إذن الولي ولا إذن الامة، كما سيصرح بهذا، وليس للاب إيجاب أمتها على النكاح وإن كان له إيجاب سيدتها عليه (قوله: لانها) أي السيدة، وهو علة لكون التزويج يكون بإذنها وحدها. وقوله المالكة لها: أي للامة (قوله: فلا يعتبر الخ) تفريع على اشتراط إذن السيدة وحدها: أي وإذا اشترط إذن السيدة وحدها فلا يعتبر إذن الامة لو لم تأذن السيدة (قوله: لان لسيدتها إيجابها على النكاح) أي فلا فائدة حينئذ في إذن الامة (قوله: ويشترط) أي في صحة إذنها. وقوله نطقاً: أي إن كانت ناطقة فإن كانت خرساء فيكفي في إذنها إشارتها المفهومة. وقوله وإن كانت بكرا: أي في اشتراط الاذن نطقاً: أي يشترط ذلك وإن كانت السيدة بكرا، وذكر لانها لا تستحي في تزويج أمتها (قوله: ويزوج أمة صغيرة) هو تركيب إضافي. وقوله بكر: صفة للمضاف إليه. وسياطي محترزه (قوله: أو صغير) بالجر معطوف على صغيرة: أي أو أمة صغيرة (قوله: أب) فاعل يزوج. وقوله فأبوه: أي فقط لان لهما إيجاب سيديهما فجاز لهما إيجابهما تبعاً لسيديهما فلا يزوجهما غيرهما من السلطان ونحوه من بقية الاولياء (قوله: لغبطة) متعلق بيزوج: أي يزوجهما عند وجود غبطة، أي منفعة للسيدة أو السيد (قوله: كتحصيل مهر الخ) تمثيل للغبطة. قال في المغني، وقيل لا يزوجهما، أي الاب والجد، لانه قد تنقص قيمتها، وقد تحبل فتهلك. اه. (قوله: لا يزوج عبدهما) أي الصغيرة والصغير: أي عن الصغيرة والصغير فلم يكن لهما مصلحة في التزويج حينئذ. قال في التحفة: ولم ينظروا إلى أنها ربما تظهر مع تزويجه لندرتها. اه. (قوله: خلافاً لمالك) رضي الله عنه: أي فإنه قال بجواز تزويج عبدهما إن ظهرت مصلحة فيه، وذلك بان يكون إذا تزوج يكتسب ما يكفي زوجته وبكفيهما، وإذا لم يتزوج ربما انقطع عن

ذلك بسبب ما يتولد عنه من الامراض (قوله: ولا أمة ثيب صغيرة) محترز قوله بكرى أي ولا يزوج الاب فأبوه

#### [ 374 ]

أمة ثيب صغيرة. ومحلها ما لم تكن مجنونة، وإلا جاز لهما أن يزوجا أمتها لانهما يليان مالها ونكاحها (قوله: لانه لا يلي نكاح مالكتها) أي فلا يلي نكاح أمتها بالاولى. (والحاصل) أنه يشترط فيمن يلي نكاح الامة أن يكون ولي مال مالكتها ونكاحها فيزوج أمة الصغيرة البكر والصغيرة الاب فأبوه لانهما يليان نكاح السيدة أو السيد فيليان نكاح أمتها تبعاً، ويزوج أمة الرشيد وليها مطلقاً ولو السلطان لانه يلي نكاحها لكن بإذنها، ولا يزوج أمة الثيب الصغيرة الاب والجد والسلطان وغيرهم لهم لا يلوون نكاح السيدة فلا يلوون نكاح أمتها (قوله: ولا يجوز للقاضي أن يزوج أمة الغائب) وذلك لان الولاية عليها من جهة الملك فهي قاصرة على المالك فلا تنتقل للقاضي عند غيبته (قوله: نعم إن رأى القاضي بيعها) مفعول رأى الثاني محذوف: أي أصلح. وقوله لان الحظ الخ: علة الصلاحية التي راها القاضي. وقوله فيه: أي في البيع، وقوله الغائب: أي المالك الغائب، وقوله من الانفاق عليها: متعلق بالخط، وأصله الاحظ: أي الاحظ له من الانفاق عليها. ولو قال لانه أحظ له من الانفاق لكان أولى (قوله: باعها) جواب إن (قوله: ويزوج سيد بالملك) أي لا بالولاية، وذلك لان التصرف فيما يملك استيفاًؤه، ونقله إلى الغير إنما يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة. اه. تحفة (قوله: ولو كان فاسقاً) أي ولو كان السيد فاسقاً. وذلك لان الفسق يمنع الولاية لا الملك، وتزويج السيد ليس بالولاية وإنما هو بالملك (قوله: أمتها) أي ولو كانت كافرة أو كانت محرمة عليه كأخته. وقوله المملوكة كلها له: أي لسيدها (قوله: لا المشتركة) أي لا يزوج المشتركة وهو مفهوم. قوله المملوكة كلها. وقوله ولو باعها: أي ولو حصل الاشتراك بسبب الاغتنام بأن غنم جماعة أمة، فهي مشتركة بينهم. وقوله بينة: متعلق بالمشتركة (قوله: بغير رضا جميعهم) أي لا يجوز تزويجها بغير رضا جميع المالكين لها، أما مع رضاهم فيجوز (قوله: ولو بكراً صغيرة) الغاية للتعميم، لا المراد، إذ لا خلاف فيه. ولو قال، كما في المنهاج بدلها بأي صفة كانت، أي صغيرة أو كبيرة بكراً أو ثيباً رشيدة أو غيرها، لكان أولى. وقوله أو كبيرة: أي بكراً أو ثيباً. وقوله بلا إذن منها: أي الكبيرة، والاولى إسقاطه أو إسقاط قوله بعد وله إجبارها الخ، وذلك لان أحدهما يعني عن الآخر. وفي المنهج والمنهاج الاقتصار على الثاني، وهو ظاهر (قوله: لان النكاح الخ) علة لكونه أن يزوجها بلا إذن منها (قوله: وهي) أي المنافع. وقوله مملوكة له: أي والمالك يفعل في ملكه ما يشاء سواء رضي به المملوك أم لا (قوله: له إجبارها عليه) أي النكاح للعلة المارة أنفاً، ومحلها في غير المبعوضة والمكاتب، أما هما فلا يجبرهما عليه لانهما في حقه كالأجنبيات، وفي غير المتعلق بها حق لازم كالرهن والجنابة فليس للراهن تزويج المرهونة إلا على المرتهن أو بإذنه وليس للسيد تزويج الجنابة المتعلقة برفقتها مال وهو معسر، وإلا صح، وكان اختياراً للقاء (قوله: لكن لا يزوجها لغير كف ء الخ) لما كانت العلة المارة، وهي قوله لان النكاح الخ وهي مملوكة له، توهم جواز تزويجها على غير كف ء لها، كجواز بيعها عليه، أنى بالاستدراك المذكور لدفع هذا الإيهام. وحاصله أن النكاح ليس كالبيع لانه لا يقصد به التمتع، بخلاف النكاح، وعبارة المنهج وشرحه: وله إجبار أمتها على نكاحها صغيرة كانت أو كبيرة بكراً أو ثيباً عاقلة أو مجنونة، لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارتقت العبد لكن لا يزوجها بغير كف ء بغيره أو غيره إلا برضاها، بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع. اه. (قوله: بغير الخ) الباء سببية متعلقة بمحذوف واقع خبر المبتدأ محذوف: أي وعدم الكفاءة فيه بسبب عيب مثبت للخيار كجذام وبرص وجنون، أو بسبب فسق أو بسبب حرفة دنيئة (قوله: إلا برضاها) إلا أداة حصر والجار والمجرور متعلق بيزوجها: أي لا يزوجها إلا برضاها. وقوله له: اللام بمعنى الباء متعلقة

#### [ 375 ]

برضاها: أي رضاها بغير الكف ء (قوله: وله) أي للسيد. وقوله تزويجها بريقق: أي على رقيق. وقوله ودنى نسب: أي لان الحق في الكفاءة في النسب لسيدها، لا لها، وقد أسقطه هنا بتزويجها على من ذكر. وعبارة الروض وشرحه. (فرع) لا يصح تزويج الامة بمن به عيب مثبت للخيار للاضرار بها ويزوجها جوازا بغير رضاها ولو عربية من عربي دنى النسب حراً كان أو عبداً. وقصيته مع ما مر من أن بعض الخصال لا ينجر ببعض أنه لا يزوجها إذا كان عربية من عجمي ولو حراً، بخلاف قول أصله ويزوجها من رقيق ودنى النسب فإنه يقتضي أنه يزوجها منه، فينافي قوله فيما مر والامة العربية بالحر العجمي: أي ولا يزوج الامة العربية بالحر العجمي على هذا الخلاف: أي الخلاف، في انجبار بعض الخصال ببعض، كذا قاله الاسنوي، فعدول المصنف عن عبارة أصله إلى ما قاله لذلك والحق ما في الاصل ولا منافاة لان الحق في الكفاءة في النسب لسيدها لا لها وقد أسقطه هنا بتزويجها لها ممن ذكر، وما مر محلها إذا زوجها غير سيدها بإذن أو ولاية على مالكتها لا يزوجها ممن لا يكافئها بسبب آخر. أي غير دناءة النسب كعيب مثبت للخيار إلا برضاها وعليها تمكينه من نفسها لاذنها وله بيعها من العيب لان الشراء لا يتعين للاستمتاع، ويلزمها تمكينه لانها صارت ملكه. اه. بتصرف (قوله: لعدم النسب لها) أي للريقة. قال الجيرمي: أي لعدم النسب المعتبر وإن كانت شريفة لان الرق يضمحل معه جميع الفضائل اه. (قوله:

وللمكاتب) أي كتابة صحيحة، والجار والمجرور خبر مقدم، وقوله تزويج أمته: مبتدأ مؤخر (قوله: لسيدة) أي المكاتب، فلا يزوجهما كما لا يزوج عبده لان السيد مع المكاتب كالأجنبي (قوله: إن أذن له) أي المكاتب. وقوله سيده: أي المكاتب، وقوله فيه: أي التزويج فإن لم يَأْذَن له فيه لم يَجْز له ذلك كتبرعه. قال ع ش: وإنما توقف تزويج المكاتب أمته على إذن السيد لانه ربما عجز نفسه أو عجزه سيده فيعود هو وما في يده للسيد فاشترط إذن السيد له في التزويج وإذا زوج فهو مزوج عن نفسه لا عن سيده. اهـ. (قوله: ولو طلبت الامة) أي من سيدها. وقوله تزويجها: أي تزويج السيد إياها، فالإضافة من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل (قوله: لم يلزم) أي التزويج السيد: أي لا يجير عليه وإن كانت محرمة عليه كآخته (قوله: لانه) أي التزويج بنقص قيمتها: أي ولفوات استمتاعه بمن تحل له (قوله: يزوج الحاكم أمة كافر أسلمت) أي ولا يزوجه الكافر لانه لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات فيها سوى إزالة الملك عنها وكتابتها. وعبارة الانوار، ولا يزوج الكافر أمته المسلمة ومستولدته لتزلزل ملكه وعدم تسلطه على أهل الاسلام. اهـ. وقوله بإذنه: متعلق بيزوج، والضمير للكافر (قوله: والموقوفة الخ) أي ويزوج الحاكم الامة الموقوفة على جماعة لكن بإذنه إن انحصروا، وخرج بالموقوفة العبد الموقوف فلا يزوج بحال، إذ الحاكم وولي الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون إلا بالمصلحة، ولا مصلحة في تزويجه لما فيه من تعلق المهر والنفقة (قوله: وإلا) أي وإن لم ينحصروا. وقوله لم تزوج فيما يظهر. قال في النهاية: إنها تزوج بإذن الناظر فيما يظهر، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، (قوله: ولا ينكح عبد) أي لا يصح نكاحه. وقوله ولو مكاتباً: أي أو مديراً أو معلقاً عتقه بصفة أو مبعوضاً (قوله: إلا بإذن سيده) أي الرشيد غير المحرم نطقاً ولو بكراً، وذلك لخبر: أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وروى أبو داود: فنكاحه باطل اهـ. شرح الروض (قوله: ولو كان السيد أثنى) أي ثيباً أو بكراً (قوله: سواء أطلق الإذن) أي إن النكاح بإذن السيد صحيح، سواء أطلق الإذن أم قيده، فهو تعميم لصحة النكاح بالاذن وإذا أطلق الإذن فله أن ينكحه حرة أو أمة ببلده وغيرها. نعم للسيد منعه من الخروج إلى غير بلده. (قوله: أم قيد بامرأة معينة) أي أم قيد السيد الإذن للعبد بنكاح امرأة معينة. وقوله أو قبيلة: أي أو قيد الإذن له بنكاح امرأة من هذه القبيلة دون غيرها، ومثلها البلدة (قوله: فينكح بحسب إذنه) أي السيد، والفاء واقعة في جواب شرط مقدر مرتبط بالشق الثاني: أعني أم قيد، أي وإذا قيد السيد الإذن بما ذكر فينكح

#### [ 376 ]

بحسب إذنه له (قوله: ولا يعدل) أي العبد في نكاحه. وقوله عما أذن: أي عن الأمر الذي أذن السيد. وقوله له، أي للعبد. وقوله فيه، أي في ذلك الأمر، فالضمير يعود على ما. وقوله مراعاة لحقه: أي السيد، وهو تعليل لكونه ينكح بحسب الإذن ولا يعدل إلى غيره (قوله: فإن عدل عنه) أي عما أذن له فيه (قوله: لم يصح النكاح) أي وإن كانت المعدول إليها دونها مهراً وخيراً منها جمالاً ونسباً وديناً وأقل مؤنة. قال في التحفة: نعم لو قدر له مهراً فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق صحت الزيادة ولزمت ذمته فيتبع بها إذا عتق لان له ذمة صحيحة. اهـ. (قوله: ولو نكح العبد بلا إذن سيده بطل النكاح) أي لحجره وللخبر المار. قال في النهاية ومثله في التحفة: وقول الأذرعى يستثنى من ذلك ما لو منعه سيده فرفعه إلى حاكم يرى إجباره فأمره فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجه فإنه يصح جزماً، كما لو عصل الولي محل نظر، لانه إن أراد صحته على مذهب ذلك الحاكم لم يصح الاستثناء أو على قولنا فلا وجه له. اهـ. وفي المغني: قال في الام ولا أعلم من أحد لقيته ولا حكى لي عنه من أهل العلم اختلافاً في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه. اهـ. ولا ينافي قوله لا أعلم ما حكاه الرافعي عن أبي حنيفة أن نكاحه موقوف على إجازة السيد، وعن مالك أنه يصح وللسيد فسخه لانه لم يبلغه ذلك. اهـ. (قوله: ويفرق بينهما) أي العبد وزوجته. والذي يفرق هو الحاكم، كما يستفاد من عبارة يث ق (قوله: خلافاً لمالك) أي في قوله بصحة نكاح العبد بلا إذن سيده، لكن للسيد فسخه، كما تقدم أنفاً عن المغني، (قوله: فإن وطئ) أي العبد زوجته بهذا النكاح الباطل. وقوله فلا شئ عليه لرشيده مختارة: الذي في التحفة والنهية أن عليه لها مهر المثل ويتعلق بدمته فقط، ولفظهما وإذا بطل لعدم الإذن تعلق مهر المثل بدمته فقط ويتجه أن محله في غير نحو الصغيرة، وإلا تعلق بربقته. اهـ. وما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى إنما هو في السفيه لا في العبد، كما هو صريح عبارة المنهاج، ونصها مع التحفة، ولو نكح السفيه بلا إذن فباطل، فإن وطئ منكوخته الرشيدة المختارة لم يلزمه شئ، أي حد، قطعاً للشبهة، ومن ثم لحقه الولد ولا مهر ظاهراً ولو بعد فك الحجر وإن لم تعلم سفهه لانه مقصرة بترك البحث مع كونها سلطته على بعضها، بخلافه باطنا بعد فك الحجر عنه، كما نص عليه في الام، واعتمدوه، بخلاف صغيرة مجنونة ومكرهة ومزوجة بالاجبار ونائمة فيجب مهر المثل إذ لا يصح تسليطهن. اهـ. إذا علمت ذلك تعلم ما في كلامه من التخليط. ثم رأيت في المغني نص على أن بعض الشارحين توهم أن العبد كالسفيه، ولعل شارحنا تبع هذا البعض في ذلك، ونص عبارته: (تنبيه) قول المصنف باطل يقتضي أنه إذا وطئ لا يلزمه شئ كالسفيه، وليس مراداً، كما توهمه بعض الشارحين، بل يلزمه مهر المثل في ذمته، كما صرح به المصنف في نكاح العبد. اهـ. (قوله: أما السفيهة والصغيرة) أي ونحوهما من كل من ليست برشيده مختارة مما تقدم. وقوله فيلزم فيهما مهر المثل: أي ويتعلق بربقته، كما علمت (قوله: ولا يجوز للعبد) أي لا يصح ولو أذن له السيد فيه لان العبد لا يملك ولو بتملك سيده والتسري يفيد دخول المتسري بها في ملك المتسري. وقوله ولو مأذوناً في التجارة: أي ولو كان العبد مأذوناً له في التجارة فلا يجوز له ذلك لان التجارة لا تتناول ذلك. وقوله أو مكاتباً: أي ولو مكاتباً (قوله: أن يتسرى) المصدر المؤول فاعل

يجوز. والتسري مطلق الوطئ، وشرعا يعتبر فيه ثلاثة أمور: الوطئ والانزال ومنع الخروج. والمراد به الاول لان الرقيق يمنع من الوطئ، مطلقا، سواء وجد إنزاله ومنع الخروج أم لا، ولو عبر ببطا، كما عبر به شيخ الاسلام، لكان أولى لثلا يوهم أن المراد به المعنى الشرعي مع أنه ليس كذلك. فتنبه (قوله: لان المأذون له) أي في التجارة وغيره بالاولى وهو علة لعدم جواز التسري بالنسبة لغير المكاتب. وقوله لا يملك: أي ولو بتملك سيده، كما علمت، لانه ليس أهلا للملك، وأما الاضافة التي ظاهرها الملك في خبر الصحيحين: من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع فهي للاختصاص، لا

#### [ 377 ]

للملك (قوله: ولضعف الملك) علة لعدم جواز التسري بالنسبة للمكاتب (قوله: ولو طلب العبد النكاح) أي من السيد (قوله: لا يجب على السيد إجابته) أي لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده وينقص القيمة. وقوله ولو مكاتبا: أي ولو كان العبد مكاتبا فلا تجب إجابته ومثله للبعض (قوله: ولا يصدق مدعي عتق) كان المناسب أن يقول، كعادته، فرع أو فرعان (قوله: من عبد أو أمة) بيان مدعي العتق (قوله: إلا بالبينة) أي فإنه يصدق بها (قوله: الآتي بيانها في باب الشهادة) عبارته هناك: والشهادة لما يظهر للرجال غالبا كالنكاح وطلاق وعتق رجلان لا رجل وأمرأتان. انتهت (قوله: وصدق مدعي حرية الخ) يعني لو ادعى عليه بالرق وقال أنا حر أصالة صدق بيمينه وإن استخدمه قبل إنكاره وجرى عليه البيع مرارا أو تداولته الأيدي لموافقته الاصل وهو الحرية. وقوله أصالة: أي لا بالعتق. وقوله ما لم يصدق الخ: قيد لتصديقه بيمينه، أي يصدق بها ما لم يسبق منه وهو رشيد إقرار بالملك، وإلا صدق مدعي الرق. وقوله أو لم يثبت: أي وما لم يثبت الرق بينة تشهد بركة وإلا عمل بها. ولو أقام هو أيضا بينة على حرية قدمته الاولى لان معها زيادة علم بنقلها عن الاصل، وإذا ثبتت الحرية الاصلية رجع مشتربه على بائعة بثمنه وإن أقر المشتري له بالملك لانه بناء على ظاهر اليد. وسيذكر المؤلف هذه المسألة في باب دعاوي والبيئات بأبسط مما هنا. والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل في الكفاءة أي في بيان خصال الكفاءة المعترية في النكاح لدفع العار والضرر. وهي لغة: التساوي والتعادل. واصطلاحا أمر يوجب عدمه عارا. وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح (قوله: وهي) أي الكفاءة. وقوله معتبرة في النكاح لا لصحته: أي غالبا، فلا ينافي أنها قد تعتبر للصحة، كما في التزويج بالاجبار، وعبارة التحفة: وهي معتبرة في النكاح لا لصحته مطلقا بل حيث لا رضا من المرأة وحدها في حب ولا عنة ومع وليها الاقرب فقط فيما عداها. اه. ومثله في النهاية وقوله بل حيث لا رضا، مقابل قوله لا لصحته مطلقا، فكانه قيل لا تعتبر للصحة على الاطلاق وإنما تعتبر حيث لا رضا. اه. ع ش. (والحاصل) الكفاءة تعتبر شرطا للصحة عند عدم الرضا، وإلا فليست شرطا لها (قوله: بل لانها حق للمرأة) أستفيد منه أن المراعى فيها جانب الزوجة لا الزوج. وقوله والولي: أي واحدا كان أو جماعة مستويين في الدرجة، فلا بد مع رضاها بغير الكف ء من رضا سائر الاولياء به. ولا يكفي رضا أحدهم دون الباقين، كما سيأتي في كلامه، (قوله: فلهما) أي المرأة والولي (قوله: إسقاطها) أي الكفاءة: أي ولو كانت شرطا لصحة العقد مطلقا لما صح حينئذ. والمراد بالسقوط رضاها بغير الكف ء وذلك لانه (ص) زوج بناته من غير كف ء ولا مكافئ لهن، وأمر فاطمة بنت قيس نكاح أسامة فنكحته وهو مولى وهي قرشية ولو كانت شرطا للصحة مطلقا لما صح ذلك (قوله: ولا يكافئ حرة الخ) شروع في بيان خصال الكفاءة. والذي يؤخذ من كلامه متنا وشرحا أنها ست وهي الحرية والعفة والنسب والدين والسلامة من الحرف الدنيئة والسلامة من العيوب، وبعضهم عدها خمسا وأدرج العفة في الدين ونظمها بقوله: شرط الكفاءة خمسة قد حررت ينيك عنها بيت شعر مفرد

#### [ 378 ]

نسب ودين حرفة حرية فقد العيوب وفي اليسار تردد والراجح أنه لا يشترط، كما سيأتي، في كلامه، لان المال غاد ورائج ولا يفتر به أصحاب المبروءات والبصائر. وللعلامة مرعي الحنبلي: قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم قد كان هذا في الزمان الاقدم أما بنو هذا الزمان فإنهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم ثم إن العبرة في هذه الخصال بحال العقد فلا يؤثر طروها بعده ما عدا الرق فإن طروه يبطل النكاح ولا وجودها مع زوالها قبله. قال في التحفة: نعم ترك الحرف الدنيئة قبله لا يؤثر إلا إن مضت سنة. كذا طلقه غير واحد، وهو ظاهر إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب إليه البتة، وإلا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعبر بها. وهل تعتبر السنة في الفاسق إذا تاب كالحرفة القياس؟ نعم: قال ثم رأيت ابن العماد والزرکشي بحثا أن الفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة: وينبغي حمله على ما إذا لم تمض سنة من توبته، وظاهر كلام بعضهم اعتماد إطلاقهما، لكن بالنسبة للزنا. اه. (قوله: حرة أصلية) مفعول يكافئ. وقوله أو عتيقة: مقابل قوله أصلية (قوله: ولا من لا يمسه الرق) هو معنى قوله حرة أصلية، فكان عليه أن يقول ولا من لم يمسه الرق أباءها أو الاقرب إليها منهم (قوله: غيرها) فاعل يكافئ وقدر الشارح عند كل صفة نظير هذا فيكون فاعل لفعل مقدر نظير المذكور وإن نظرت لاصل المتن ففاعل الفعل قوله بعد تنمة الصفات غير بالتنوين (قوله: بأن لا يكون) تصوير لكون الزوج غير مكافئ لها. وقوله في ذلك. أي فيما ذكر من كونها حرة أصلية الخ وذلك بأن تكون حرة

أصلية وهو ليس كذلك بأن يكون رقيقاً أو عتيقاً، أو تكون هي عتيقة وهو رقيق أو تكون هي لم يمس آباءها الرق وهو مس آباء الرق، أو الأقرب إليها من الآباء لم يمس الرق والأقرب إليه منهم مسه الرق: كأن يكون أبوه الثالث مسه الرق وأبوها الرابع مسه الرق، ففي جميع ذلك لا يكون كفاً لها (قوله: ولا أثر لمس الرق في الامهات) أي لا يؤثر في الكفاءة مس الرق في الامهات، فلو كانت حرة لم يمس أبوها الرق وهو كذلك لكن مس أمه الرق كافأها لأنه يتبع الأب في النسب لا الام (قوله: ولا عفيفة الخ) أي ولا يكافئ عفيفة أي سالحة. وقوله وسنية: أي غير مبتدعة. وقوله وغيرهما: فاعل يكافئ، أي لا يكافئهما غيرهما، وذلك لقوله تعالى: \* (أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً؟ لا يستوون) \* (1) وقوله من فاسق ومبتدع: بيان لغيرهما (قوله: فالفاسق الخ) تفرغ على ما يفهم من كلامه وذلك لأنه يفهم من كون العفيفة ليست كفاً للفاسق أن الفاسقة كفء له (قوله: إن استوى فسقهما) أي اتحدا نوعاً وقدرًا، فإن زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعاً، بأن يكون شارب الخمر وهي زانية لم يكافئها (قوله: ولا نسبية) أي ولا يكافئ نسبية. وقوله من عربية وقرشية وهاشمية أو مطلبية: بيان للنسبية. وقوله غيرها: فاعل يكافئ المقدر، أي لا يكافئ النسبية غير النسبية (2)، وقد بسط الكلام على ذلك في الروض وشرحه فلنذكره تكميلاً للفائدة. (ونصه) ولا يكافئ العربية والقرشية والهاشمية إلا مثلها: لشرف العرب على غيرهم، ولأن الناس تفتخر بأنسابهما أتم فخار، ولخير: قدموا قريشاً ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغاً: أي بلفظ بلغني، ولخير مسلم: إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى قريشاً من كنانة، واصطفى بني هاشم من قريش، واصطفاني من بني هاشم وبنو

(1) سورة السجدة، الآية: 18. (2) (قوله غير النسبية) كذا في الاصل هنا ومثله فيما سيأتي، والمناسب غير النسب: لان غير صفة لمذكر هو الزوج، كما هو ظاهر. اه. مصححه

### [ 379 ]

هاشم وبنو المطلب أكفاء، لخبر البخاري: نحن وبنو المطلب شئ واحد ومحل في الحرة. ولو نكح هاشمي أو مطلبياً أمة فأنت منه بنت فهي مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنى النسب، كما سيأتي، وأفهم كلامه ما صرح به في الروضة من أن موالى كل قبيلة ليسوا أكفاء لها فسائر العرب، أي باقهم، أكفاء: أي بعضهم أكفاء بعض. وقال الرافي: مقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب، لكن ذكر جماعة أنهم أكفاء، وجرى النووي على ما انتصر له المصنف، فقال مستدركا على الرافي ما ذكره الجماعة هو مقتضى كلام الاكثريين، وذكر إبراهيم المرزوي أن غير كنانة لا يكافئها، واستبدل له السبكي بخير مسلم السابق فحصل في كونهم أكفاء وجهان. وقد نقل الماوردي عن البصريين أنهم أكفاء وعن البغداديين خلافة فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتباراً بالقرب منه (ص)، وتقدم عنه نظيره في قسم الفئ والغنيمه. وهذا هو الوجه: اه. وجرى في الانوار على أن غير قريش من العرب بعضهم كفء لبعض وعبارته الثالثة: النسب فالعجمي ليس كفؤاً للعربية ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي والمطلبى للهاشمية أو المطلبية وهما كفاً، ويعتبر النسب في العجم كفي العرب وغير قريش من العرب بعضهم كفء بعض. والعبرة في النسب بالآباء إلا في أولاد بنات النبي (ص). اه. (قوله: يعني لا يكافئ الخ) تفصيل لما أجمله أولاً بقوله ولا نسبية غيرها (قوله: عربية أبا) أي من جهة الاب (قوله: غيرها) فاعل يكافئ. وقوله من العجم بيان للغير. (واعلم) أنه يعتبر النسب في العجم كما يعتبر في العرب، كما تقدم، فالفرس أفضل من القبط، وبنو إسرائيل أفضل من القبط (قوله: وإن كانت أمة عربية) أي فلا عبرة بها لما تقدم من الانوار أن العبرة في النسب بالآباء (قوله: ولا قرشية غيرها) أي ولا يكافئ قرشية غيرها. وقوله من بقية العرب: بيان لغيرها (قوله: ولا هاشمية أو مطلبية غيرهما) أي ولا يكافئ هاشمية أو مطلبية غيرها من بقية أصناف قريش كبنو عبد شمس (قوله: وصح نحن وبنو المطلب شئ واحد) وفي رواية: نحن وبنو المطلب هكذا: وشبك بين أصابعه (ص) وخرج بقوله وبنو المطلب بنو عبد شمس ونوفل فليسوا وبنو هاشم سواء، لان هؤلاء، وإن كانوا أولاد عبد مناف كبنو هاشم والمطلب، إلا أنهم أخرجهم النبي (ص) عن آله لا يذائهم (قوله: فهما) أي بنو هاشم وبنو المطلب وقوله متكافئان: أي فيكافئ ذكور أحدهما بنات الآخر (قوله: ولا يكافئ من أسلم الخ) هذه الخصلة هي التي عبرت عنها بالدين. وقوله من لها أب: مفعول يكافئ، أي لا يكافئ الذي ليس له أب في الاسلام المرأة التي لها ذلك (قوله: ومن له أبوان) أي ولا يكافئ من له أبوان. وقوله لمن لها: اللام زائدة، ومن: مفعول يكافئ (قوله: على ما صرحوا به) هو المعتمد، وإن كان صنيعه يفيد خلافه. وقوله لكن الخ: ضعيف. وقوله فيه: أي في المذكور الذي صرحوا فيه بعدم التكافؤ (قوله: أنهما) أي من أسلم بنفسه ومن لها أب أو أكثر ومن له أبوان ومن لها ثلاثة آباء في الاسلام (قوله: واختاره) أي هذا الوجه الروياني وحزم به صاحب العباب وعلاوه بأنه يلزم على الوجه الأول أن الصحابي لا يكون كفؤاً لبنت التابعي، وحزم في التحفة بالاول وقال: وما لزم عليه من أن الصحابي ليس كفؤ بنت تابعي صحيح لا زلل فيه لما يأتي أن بعض الخصال لا يقابل ببعض، فاندفع ما للداعي. اه. ومثله في النهاية والمغني، وعبرة المغني: فمن أسلم بنفسه ليس كفؤاً لمن لها أب أو أكثر في الاسلام، ومن له أبوان في الاسلام ليس كفؤاً لمن لها ثلاثة آباء فيه. (فإن قيل) قضية هذا أن

من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله عنهم لا يكون كفوًا لبنات التابعين وهذا مشكل وكيف لا يكون كفوًا لهن وهو أفضل الأمة ؟

[ 380 ]

(أجيب) بأنه لا مانع من ذلك. اهـ. (قوله: ولا سليمة) أي ولا يكافئ سليمة. وقوله من حرف، بكسر ففتح جمع حرفة: كقرب جمع قرية. وقوله دنيئة: بالهمز وتركه (قوله: وهي الخ) بيان لضابط الحرف الدنيئة. وقوله ما دلت ملايسته ما واقعة على الصنائع، وتذكير الضمير في قوله ملايسته باعتبار لفظ ما، والمعنى أن الحرف الدنيئة هي الصنائع التي دلت ملايستها. أي مصاحبته على انحطاط المروعة أي سقوطها (قوله: غيرها) فاعل يكافئ المقدر أي ولا يكافئ السليمة من الحرف الدنيئة غير السليمة. وقد بسط الكلام على ما ذكر في الانوار وعبارته: الخامسة الحرفة فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء للاشراف ولا لسائر المحترفة: فالكناس والحجام والفساد والختان والقمام وقيم الحمام والحائك والحارس والراعي والبقار والزبال والنخال والاسكاف والمداغ والقصاب والجزار والسلاخ والحمال والجمال والحلاق والملاح والمراق والهراس والفوال والكروشي والحمامي والحداد والصواغ والصباغ والدهان والدياس ونحوهم لا يكافئون ابنة الخياط والخباز والزراع والفخار والنجار ونحوهم. وسلك المتولي الصراف والعتار في سلوكهم، ويشبه أن يكون الصراف كالصواغ وأن يكون العطار كالبزاز والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز والبياع والجوهري وهم لا يكافئون ابنة القاضي والعالم والزاهد المشهور والصنائع الشريفة بعضها أشرف ومن بعض كما تبين والدنيئة بعضها أدنى من بعض. فالذي سبب دناءته استعمال النجاسة: كالحجام والفساد أدنى في الذي لا يستعملها كالخزاز وشبهه. وإذا شك في الشرف والدنائة أو في الشرف والاشرف أو الدنيء والادنى فالمرجع إلى عادة البلد. اهـ (قوله: فلا يكافئ من) هي اسم موصول فاعل يكافئ. وقوله هو أو أبوه حجام: الجملة صلة الموصول (قوله: أو كناس) أي ولو للمسجد (قوله: أو راع) لا يرد أن الرعاية طريقة الانبياء عليهم الصلاة والسلام، لان الكلام فيمن أخذ الرعي حرفة يكتسب بها فقط، والانبياء لم يتخذوه لذلك (قوله: بنت خياط) مفعول يكافئ وكان الاولى أن يسقط لفظ بنت، كما نص عليه الجبرمي، وعبارته، قوله بنت خياط، المناسب أن يقول لخياطة لان الآباء لا تعتبر إلا بعد اتحاد الزوجين في الحرفة. اهـ. ح ل. قال شيخنا العزيزي: ولم يقل ليس كف ء خياطة مع أنه الملائم لما قبله للتنبيه على أن الحرفة تعتبر في الاصول كما تعتبر في الزوجين. اهـ. (قوله: ولا هو) أي ولا يكافئ: هو أي الخياط. وقوله بنت تاجر: يأتي فيه وفيما بعده ما تقدم (قوله: وهو) أي التاجر. وقوله من يجلب البضائع: أي يأتي بها من محلها إلى محل آخر لبيعتها فيه. وقوله من غير تقييد بجنس: أي من البضائع كالرز (قوله: أو بزاز) بالجر عطف على تاجر: أي ولا يكافئ الخياط بنت بزاز (قوله: وهو) أي البزاز. وقوله بائع البز: هو، بفتح الباء، القماش (قوله: ولا هما) أي ولا يكافئ التاجر والبزاز (قوله: بنت عالم أو قاض) قال في التحفة: الذي يظهر أن مرادهم بالعالم هنا من يسمى عالماً في العرف وهو الفقيه والمحدث والمفسر لا غير، أخذاً مما مر في الوصية، وحينئذ فقصيته أن طالب العلم وإن برع فيه قبل أن يسمى عالماً يكافئ بنته الجاهل. وفيه وقفة ظاهرة: كمكافاته لبنت عالم بالاصلين والعلوم العربية. ولا يبعد أن من نسب أبوها لعلم يفتخر به عرفاً لا يكافئها من ليس كذلك. ويفرق بين ما هنا والوصية بأن المدار تم على التسمية دون ما به افتخار؟ وهنا بالعكس، فالعرف هنا غيره ثم. فتأمل. اهـ (قوله: عدل) صفة لكل من العالم والقاضي، فلا عبرة بالفسق منهم، وفي شرح الرملي: وبحث الأذري أن العلم مع الفسق لا أثر له، إذ لا فخر له حينئذ في العرف فضلاً عن الشرع. وصرح بذلك في القضاء فقال إن كان القاضي أهلاً فعالم وزيادة، أو غير أهل - كما هو الغالب في قضاة زمننا نجد الواحد منهم كقريب العهد بالاسلام - ففي النظر إليه نظر، ويحى فيه ما سبق في الظلمة المستولين على الرقاب، بل هو أولى منهم بعدم الاعتبار: لان النسبة إليه عار، بخلاف الملوك ونحوهم. ومثله في التحفة (قوله: خلافاً للروضة) في التحفة ما نصه: في الروضة أن الجاهل يكافئ

[ 381 ]

العالم، وهو مشكل: فإنه يرى اعتبار العلم في آباؤها، فكيف لا يعتبره فيها؟ إلا أن يجاب بأن العرف يعبر بنت العالم بالجاهل، ولا يعبر العالم بالجاهل. اهـ. وضعف في الانوار ما في الروضة، وعبارته: قال الروياني الشيخ لا يكون كفوًا للشابة والجاهل للعالم. قال صاحب الروضة. هو ضعيف وهذا التضعيف في الجاهل والعالم ضعيف: لان علم الآباء إذا كان شرفاً للولاد فكيف بعلمهم؟ ولان الحرفة تراعى في الزوجة مع أنها لا توازي العلم. وقد قطع بموافقة الروياني شارح مختصر الجويني وغيره. اهـ (قوله: والاصح أن اليسار لا يعتبر في الكفاءة) مقابله يقول إنه يعتبر: لانه إذا كان معسراً لم ينفق على الولد وتتضرر هي بنفقتة عليها نفقة المعسرين. قال في النهاية: وعلى الاول، أي الاصح، لو زوجها وليها بالاجبار بمعسر بحال صداقها عليه لم يصح النكاح، وليس منبياً على اعتبار اليسار، كما قاله الزركشي، بل لانه بخسها حقها، فهو كما لو زوجها من غير كف ء. اهـ. (قوله: لان المال ظل زائل الخ) عبارة المغني: لان المال ظل زائل، وحال حائل، ومال مائل، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. وقال

في التحفة: ويجاب عن الخبر الصحيح الحسب المال، وأما معاوية فصعلوك بأن الاول، أي الحسب، المال على طبق الخبر الآخر تنكح المرأة لحسبها ومالها الحديث. أي أن الغالب في الاغراض ذلك. ووكل (ص) بيان ذم المال إلى ما عرف من الكتاب والسنة في ذمة، لا سيما قوله تعالى: \* (ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة) \* إلى قوله: \* (وإن كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا) \* (1) وقوله (ص): إن الله يحمي عبده المؤمن من الدنيا: كما يحمي أحدكم مريضه من الطعام والشراب - لو سويت الدنيا عند الله جناح بعوضة ما سقى كافرا منها شربة ماء والثاني تصح بما يعد عرفا منفرا وإن لم يكن منفرا شرعا. اه. وقوله والثاني: معطوف على الاول، أي وهو وأما معاوية فصعلوك. وفي المعنى ما نصه: (فائدة) قال الامام والغزالي: شرف النفس من ثلاث جهات: إحداها الانتهاء إلى شجرة رسول الله (ص) فلا يعاد له شئ: الثانية: الانتماء إلى العلماء فإنهم ورثة الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة المحمدية: والثالثة الانتماء إلى أهل الصلاح المشهور والتقوي قال الله تعالى: \* (وكان أبوهم صالحا) \* قال: ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، وإن تفاخر الناس بهم، قال الرافعي: وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظماء الدنيا. اه (قوله: ولا سليمة الخ) أي ولا يكافئ سليمة من عيب. وهذه الخصلة معتبرة في الزوجين، وكذا في أبيهما وأمهما على أحد وجهين، وهو الاوجه عند م. ر. وعليه: فابن نحو الاجدم ليس كفوًا لمن أبوها سليم، وعند حجر خلافة قال: وزعم الأطباء الاعداء في الولد لا يعول عليه، والمراد بالعيب المثبت للخيار الذي تعتبر السلامة منه، في الكفاءة المشترك، وهو الجنون والجدام والبرص، لا الخاص بالرجل، وهو الجب والعتة، إذ لا معنى لكونها سليمة منها، ولا الخاص بها - وهو الرتق والقرن - إذ لا معنى لكونه غير سليم منهما (قوله: حالة العقد) قيد به لما تقدم أن العبرة في الخصال بحال العقد، لكن كان عليه أن يقيد به في جميعها، كما في التحفة والنهاية، (قوله: لخيار نكاح) أي لخيار فسخ نكاح، ففي الكلام مضاف مقدر (قوله: لجاهل به) متعلق بمثبت. وقوله حالته: متعلق بجاهل، والضمير يعود على العقد. وهذا بيان لشروط كون العيب مثبتا للخيار وأتى به للايضاح، وإلا فهو ليس بصدد بيان شروطه. والمعنى: أن العيب الذي تشتترط السلامة منه هو المثبت لخيار فسخ النكاح وهو لا يكون مثبتا إلا لجاهل بالعيب حالة العقد دون العالم به عنده وبصدق منكر العلم به بيمينه ولو بعد الوطئ وعبارة الروض، وشرحه. (فرع) لو نكح أحدهما الآخر عالما بالعيب القائم بالآخر غير العنة فلا خيار له كما في المبيع والقول فيما لو كان به عيب وادعى على الآخر علمه به ولو بعد الدخول فأنكر قوله بيمينه أنه لم يعلم به لان الاصل عدم علمه به. اه (قوله: كجنون الخ) تمثيل للعيب المثبت للخيار الذي يشترط السلامة منه. وقوله ولو منقطعاً: أي ولو كان الجنون منقطعاً يأتي

(1) سورة الزخرف، الايتان: 33، 34، 35. (2) سورة الكهف، الاية: 82

### [ 382 ]

تارة ويذهب تارة. وقوله وإن قل: أي الجنون. وهذا ما جرى عليه شيخه ابن حجر، والذي جرى عليه م. ر: أن الخفيف لا يضر، وعبارته: ويستثنى من المتقطع، كما قاله المتولي، الخفيف الذي يطراً في بعض الازمان. اه. ومثل الجنون في ثبوت الخيار: الخبل، كما ألحقه به الشافعي رضي الله عنه، كذا قيل. وفي القاموس: أنه الجنون، وعليه: فلا إلحاق والاعماء المأبوس من زواله كالجنون (قوله: هو) أي الجنون. وقوله يزول به الشعور، أي الإدراك من القلب لكن مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء (قوله: وجدام) بالجر معطوف على جنون: أي وكجدام. وقوله مستحكم - بكسر الكاف - بمعنى محكم: يقال أحكم واستحكم: أي صار محكماً. وقيد بالاستحكام فيه وفيما بعده، دون الجنون، للاشارة إلى أنه لا يشترط فيه الاستحكام. والفرق أن الجنون يقضي إلى الجنائية، كما قاله الزركشي، فإذا جن أحد الزوجين ترتب عليه الجنائية على الآخر بقتل أو نحوه، واعتمد الزبدي عدم الاستحكام في البرص والجدام كالجنون. ومما جرب للجدام أن يؤخذ من دهن حب العنب ومرارة النسر أجزاء متساوية ويخلطان معا وبذلك بهما ثلاثة أيام. ومما جرب للبرص أن يؤخذ ماء الورد ويطلق به ثلاثة أيام فإنه يبرأ بإذن الله تعالى (قوله: وهي) أي الجذام، وأنت الضمير باعتبار الخبر. وقوله علة يحمر منها العضو: قال م. ر. ويتصور في كل عضو غير أنه يكون في الوجه أغلب. اه. وقوله ثم يتقطع: أي وبعده يتناثر، أي يتساقط (قوله: وبرص) هو بالجر عطف على جنون: أي وكبر ص. وخرج به البيهقي فلا يؤثر (قوله: وهو) أي البرص (قوله: وإن قلا) أي الجذام والبرص فإنهما يؤثران (قوله: وعلامة الاستحكام في الاول) أي في الجذام. (وقوله: اسوداد العضو) أي وإن لم يوجد تقطع ولا تناثر على المعتمد (قوله: وفي الثاني) أي وعلامة الاستحكام في الثاني، أي البرص. وقوله عدم احمراره: أي العضو. وعبارة غيره: وعلامة الاستحكام فيه وصوله للعظم بحيث لو فرك العضو فركاً عنيفاً لم يحمر اه (قوله: غير) فاعل يكافئ المقدر في قوله ولا سليمة: أي ولا يكافئ سليمة من العيب غيرها. وهذا باعتبار حل الشارح، أما باعتبار المتن فهو فاعل يكافئ المصريح به أول الفصل، كما تقدم التنبيه عليه، وقوله ممن به عيب: بيان للغير. وقوله منها: أي من العيوب الثلاثة (قوله: لان النفس الخ) علة لعدم المكافأة المذكورة: أي لا يكافئ السليمة من العيوب من لم يسلم منها لان النفس الخ. وقول تعاف: أي تكره صحبة من به ذلك، أي المذكور من الجنون والجدام والبرص، لان الاول يؤدي إلى الجنائية، والاخيرين يعديان. ففي الصحيحين:

فر من المجذوم فرارك من الاسد وهذا محمول على غير قوي اليقين الذي يعلم أنه لا يصيبه إلا ما قدر له. وذلك الغير هو الذي يحصل في قلبه خوف حصول المرض. فقد جرت العادة بأنه يحصل له المرض غالباً. وحينئذ فلا ينافي ما صح في الحديث لا عدوى لانه محمول على قوي اليقين الذي يعلم أنه لا يصيبه إلا ما قدر له، فقد شوهد أنه. لا يحصل له مرض ولا ضرر، أو يقال: المراد لا عدوى مؤثرة، فلا ينافي أنه قد تحصل العدوى، لكن بفعل الله تعالى فإن الحديث ورد لما كان يعتقد أهله الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى (قوله: ولو كان بها الخ) كلام مستأنف، ولو شرطية جوابها قوله فلا كفاءة، ولا يصح جعلها غاية ويكون قوله فلا كفاءة تفريراً لان موضوع هذه الخصلة لان السليمة من العيوب لا يكافئها من هو متصف بها، وحينئذ فينحل المعنى السليمة من العيوب لا يكافئها من ذكر وإن كان بها عيب ولو متفقا، فيناقض آخر الكلام أوله. لانها إذا كان بها عيب فلا تكون سليمة من العيوب، لا سيما عند اتفاقهما في العيب. وقوله وإن اتفقا أي العيبان كأن يكون جذماء، وهو كذلك، وذلك لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه. وقوله أو كان ما بها أقبح: أي أو كان العيب الذي فيها أقبح من العيب الذي فيه: كأن تكون جذماء وهو ابرص، أو يكون الذي بها

[ 383 ]

أكثر (قوله: أما العيوب الخ) مقابل قوله عيب مثبت لخيار. وقوله كالعمى الخ: تمثيل للعيوب التي لا تثبت الخيار (قوله: وقطع الطرف) أي قطع عضو من أعضائه، وهو بفتح الراء، وأما بسكونها فهو العين. وقوله وتشبه الصورة: أي قبح الخلقة بنقص فيها أو غيره (قوله: تنمة) أي في بيان العيوب التي تثبت الخيار، وقد أفردتها الفقهاء باب مستقل. وحاصلها سبعة: الثلاثة المتقدمة وهي مشتركة، ويثبت الخيار بها للزوجين مطلقاً، وجدت قبل العقد أو بعده، وللولي إن قارنت العقد وإن رضيت بها لانه يعبر بها. وإثنان خاصان بالرجل: وهما الجب والعنة، فيثبت الخيار بهما للزوجة، وإثنان خاصان بها: وهما الرتق والقرن، فيثبت بهما الخيار للزوج (قوله: ومن عيوب النكاح) أي العيوب المثبتة لفسخ النكاح (قوله: رتق) بفتحيتين: وهو انسداد محل الجماع بلحم. ولا تجبر على شق الموضوع فإن شقته أو شقه غيرها وأمكن الوطئ فلا خيار لزوال المانع من الجماع، ولا تمكن الامة من الشق إلا بإذن سيدها. وقوله وقرن، بفتح القاف وفتح الراء، وقيل بسكونها، وهو انسداد محل الجماع بعظم (قوله: وجب) بفتح الجيم وتشديد الباء: وهو قطع الذكر أو بعضه والباقي دون الحشفة ولو بفعل الزوجة أو بعد الوطئ. وقوله وعنة، بضم العين وتشديد النون، وهي العجز عن الوطئ في القبل لضعف الآلة أو القلب أو الكبد. ولا بد في ثبوت الخيار بها من أن تكون من مكلف، بخلاف الصبي والمجنون فلا يسمع دعوى العنة في حقهما لانها لا تثبت إلا بإقرار الزوج عند القاضي أو عند بينة تشهد على إقراره أو بيمينها بعد نكوله وإقرار كل من الصبي والمجنون لغو كنكوله ولا تثبت بالبينة لانه لا إطلاع للشهود عليها. ولا بد أيضاً أن تكون قبل الوطئ فلا خيار له بعد الوطئ ولو مرة لانها وصلت إلى مطلوبها وعرفت بذلك قدرته على الجماع مع توقع حصول الشفاء بزوالها وعود الداعية للاستمتاع، بخلاف حدوث الجب بعد الوطئ فإنه يثبت به الخيار لئلا يسأها من الجماع وعدم توقع الاستمتاع، ولا بد من ضرب القاضي له سنة، كما فعله عمر رضي الله عنه وتابعه العلماء عليه، وقالوا: تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء، أو برودة فيزول في الصيف، أو يبوسة فيزول في الربيع، أو رطوبة فيزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولم يطرأ رفع أمرها إلى القاضي لامتناع استقلالها بالفسخ، فإذا ادعى الوطئ وهي تيب أو بكر غوراء ولم تصدقه صدق هو بيمينه أنه وطئ، ولا يطالب بوطئ، بخلاف البكر غير الغوراء فتحلف هي انه لم يطرأ، وكذلك إن نكل عن اليمين في الثيب أو البكر الغوراء فإنها تحلف يمين الرد كغيرها (قوله: فلكل من الزوجين الخ) تفرع على كون المذكورات من عيوب النكاح. وقوله الخيار فوراً: أي لان الخيار خيار عيب وهو على الفور كما في الخيار بعيب المبيع. فمن آخر بعد ثبوت حقه سقط خياره وتقيل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بقوربته إن أمكن بأن لا يكون مخالطاً للعلماء مخالطة تستدعي عرفاً معرفة ذلك، ولا ينافي الفورية ضرب السنة في العنة لانها لا تثبت بعد مضي السنة والرفع بعدها إلى القاضي، وحينئذ فلها الفسخ ولكن بعد قول القاضي ثبتت عندي عنته أو ثبت حق الفسخ (قوله: في فسخ النكاح). (اعلم) أن الفسخ يفارق الطلاق في أربعة أمور: الاول أنه لا ينقص عدد الطلاق فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ثم فسخ ثانياً وهكذا لم تحرم عليه الحرمة الكبرى، بخلاف ما إذا طلق ثلاثاً فإنها تحرم عليه الحرمة المذكورة ولا تحل له إلا بمحلل. الثاني إذا فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه، بخلاف ما إذا طلق فإن عليه نصف المهر. الثالث إذا فسخ لتبين العيب بعد الوطئ لزمه مهر المثل، بخلاف ما إذا طلق حينئذ فإن عليه المسمى. الرابع إذا فسخ بمقارن للعقد فلا نفقه لها وإن كانت حاملاً، بخلاف ما إذا طلق في الحالة المذكورة فتجب النفقة. وأما السكنى فتجب في كل من الفسخ والطلاق حيث كان بعد الدخول (قوله: بما وجد الخ) متعلق بالخيار، والباء سببية: أي الخيار بسبب ما وجد من العيوب. وقوله في الآخر: متعلق بوجود (قوله: بشرط أن يكون بحضور الحاكم) أي إنما يصح الخيار فوراً في فسخ النكاح إن كان حاصلًا بحضور الحاكم، وذلك لان الفسخ بالعيوب المذكورة أمر مجتهد فيه كالفسخ بإعسار فتوقف ثبوتها على مزيد نظر

[ 384 ]

واجتهاد، وهو لا يكون إلا من الحاكم فلو تراضيا بالفسخ بها من غير حاكم لم ينفذ، وبغني عنه المحكم بشرط ولو مع وجود القاضي. نعم إن لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة، كما قالوه في الاعسار بالنفقة، (قوله: وليس منها) أي من العيوب المثبتة للخيار، فهو مرتبط بقوله ومن عيوب النكاح الخ (قوله: استحاضة) أي وإن لم تحفظ لها عادة بأن تحيرت وإن حكم أهل الخبرة باستحكامها (قوله: وبخر) بفتحين تنن الفم وغيره كالانف، وقيل تنن الانف يسمى نخرا بالنون (قوله: وصنان) هو يضم الصاد. وظاهر إطلاقه أنه لا فرق فيه بين أن يكون مستحكما أو يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ (قوله: وقروح سيالة) أي كالمبارك المعروف (قوله: وضيق منفذ) أطلق جعله من العيوب الغير المثبتة للخيار وليس كذلك، بل فيه تفصيل: هو أنه إن تعذر دخول ذكر من يده كيدنها نحافة وضدها فرجها كان من العيوب المثبتة للخيار، وإلا فلا. وعبارة التحفة. ومثله، أي المنسد محل جماعها، ضيق المنفذ بحيث يفضيها كل وإطئ. كذا أطلقوه. ولعل المراد بحيث يتعذر دخول ذكر من يده كيدنها نحافة وضدها فرجها، سواء أدي لافضائها أم لا، ثم قال: قال الاسنوي وكما يخير بذلك فكذلك تتخير هي بكر آتته بحيث يفضي كل موطوءة. اه. بتصرف. والافضاء رفع ما بين قلبها وديبرها، أو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول على الخلاف فيه. (قوله: ويجوز لكل من الزوجين خيار الخ) شروع في بيان خيار الشرط بعد بيان خيار العيب. وحاصل الكلام عليه أنه لو شرط في أحد الزوجين وصف لا يمنع صحة النكاح كما لا كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصا كضدها أو لا، ولا كيباض وسمرة، فأخلف المشروط صح النكاح لان خلف الشرط إذا لم يفسد البيع المتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى، ولكل من الزوجين الخيار إن بان الموصوف دون ما شرط كان شرط أنها حرة فبان أن أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن سيدها في نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وهي حرة وقد أذن له سيده في نكاحه، فإن بان مثل ما شرط أو خيرا مما شرط كإسلام وبكارة وحرية بدل أضدادها صح النكاح ولا خيار لانه مساو أو أكمل. وحكم المهر هنا كحكمه في خيار العيب، فإن كان الفسخ قبل وطئ فلا مهر أو بعده، أو معه فمهر المثل (قوله: بخلف شرط) أي بوصف لا يمنع صحة النكاح كما علمت بخلاف ما إذا كان يمنعها كان شرط كونها أمة وهو حر لا يحل له نكاحها أو شرط كونها مسلمة وهو كافر فالنكاح يبطل بذلك من أصله. وخرج بقوله خلف الشرط خلف العين كزوجني على زيد فزوجها على عمرو فإن النكاح يبطل جزما. وقوله وقع في العقد الجملة صفة لشرط: أي شرط موصوف بكونه وقع في العقد. وقوله لا قبله: تصريح بمفهوم، قوله في العقد: أي أما إذا وقع قبله فلا يؤثر. وذلك لانه إنما يؤثر إذا ذكر في العقد، بخلاف ما إذا سبقه (قوله: كان شرط في أحد الزوجين الخ) هو شامل لما إذا كان الشرط الزوجة أو الولي ولما إذا كانت الزوجة مجبرة، أو غير مجبرة: أي وقد أذنت في معين وشرطت ما ذكر فإن إذنها في النكاح للمعين بمثابة إسقاط الكفاءة منها ومن الولي. اه. بجيرمي. وقوله حرية بالرفع نائب فاعل شرط. وقوله أو يسار: أي غنى. وقوله أو بكارة: ومعنى كون الزوج بكرا أنه لم يتزوج إلى الآن. اه. بجيرمي. وقوله أو سلامة من عيوب: أي غير عيوب النكاح، وأما هي فهي مثبتة للخيار مطلقا سواء شرطت السلامة منها أم لا. وعبارة البجيرمي: فإن وجد عيب من عيوب النكاح كان لها الخيار مطلقا وإن كان الوصف من غيرها من بقية خصال الكفاءة كالحرية والنسب والحرفة، فإن شرط منها كان لها الخيار وإلا فلا. اه (قوله: كزوجتك بشرط أنها بكر أو حرة مثلا) أي أو نسبية أو غنية أو شباب. ومثله يقال في الزوج كأن يقول ولي الزوجة للزوج زوجتك بشرط أنك بكر أو حر أو غني أو شباب أو يقول ذلك لو كبل الزوج (قوله: فإن بان أدنى مما شرط) إسم بان يعود على أحد الزوجين، لكن على تقدير مضاف، ومتعلق بشرط محذوف: أي فإن بان أحد الزوجين: أي وصفه أدنى من الوصف الذي فيه وما ذكر مرتب على مقدر. أي فإذا شرط وأخلف الشرط فإن بان أدنى مما شرط فله فسخ. قال في التحفة: نعم الاظهر

[ 385 ]

في الروضة أن نسبه إذا بان مثل نسبه أو أفضل لم تتخير وإن كان دون المشروط، وكذا لو شرطت حرته فبان قنا وهي أمة على الأوجه. اه. وخرج بقوله أدنى ما لو بان مثله أو خيرا منه فلا فسخ (قوله: ولو بلا قاض) غاية لقوله فله فسخ، وهي للرد، كما يستفاد من عبارة التحفة ونصها: والخيار فوري، ونازع فيه الشيخان بأنه مجتهد فيه فليكن، كما مر اه. أي كعيب النكاح. ومثلها النهاية (قوله: ولو شرطت بكارة) أي شرط الزوج أنه لا يتزوجها إلا إن كانت بكرا. وقوله فوجدت ثيبا. أي فوجدتها ثيبا (قوله: وادعت ذهابها عنده) أي ادعت أن البكارة ذهبت عند الزوج بعد العقد. والمراد لا بوطنه بأن يكون بنحو سقطه ليغاير ما بعده. وقوله فأنكر: أي أنها ذهبت عنده. وقوله صدقت بيمينها: جواب لو. وقوله لدفع الفسخ: أي لاجل ذلك (قوله: أو ادعت افتضاضه لها) أي أو ادعت أنها دخلت عليه بكرا، وأنه هو الذي أزال بكارتها. فلو قال عند قوله وادعت ذهابها عنده بوطنه أو غيره لكان أخصر. وقوله فأنكر: أي الزوج ما ادعته وادعى أنه ما افتضاضها بل وجدها ثيبا (قوله: فالقول قولها بيمينها) عبر أولا بقوله صدقت بيمينها وهنا بما ذكر تفننا، وقوله أيضا: أي كما تصدق في الصورة الأولى لدفع الفسخ (قوله: لكن يصدق الخ) راجع للصورتين قبله ودفع بهذا الاستدراك ما قد ينوهم من أنه إذا كان القول قولها بيمينها في صورتين أنها تستحق المهر كاملا مع أنه ليس كذلك. (والحاصل) القول قولها بالنسبة لدفع الفسخ، والقول قوله بالنسبة لتشطير المهر. (قوله: إن طلق قبل المدخول) أي قبل الموطئ فإن طلق بعد الموطئ وقال وطئتها ووجدتها ثيبا وقالت أزالها بوطنه صدقت الزوجة فيجب المهر لانه كان يمكنه معرفة كونها بكرا بغير الموطئ (قوله: ولا يقابل الخ) لو قدم هذا على التتمة لكان أولى لانه من متعلقات خصال

الكفاءة ومعنى عدم مقابلة بعض خصال الكفاءة ببعض أنه لا تجبر خصلة في الزوج رديئة بخصلة حميدة. فلو كان الزوج نسبيا معيبا وهي سليمة من العيوب وغير نسبية فلا يجبر النسب العيب ويكون كفوًا لها. ومثله ما لو كان ابن البراز عفيفا وابنة العالم غير عفيفة فلا يكون كفوًا لها. ومثله ما ذكره المؤلف بقوله فلا تزوج حرة عجمية برفيق عربي لأنه ليس كفوًا لها، وذلك لما بالزوج من النقص المانع من الكفاءة - وهو الرق - ولا يجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة وهي كونه عربيا. وبقوله ولا حرة فاسقة بعد عفيف: أي لا تزوج حرة فاسقة بعد عفيف لما مر (قوله: وليس من الحرف الدنيئة خبازة) بكسر ففتح: أي ولا نجارة بالنون ولا نجارة بالناء (قوله: ولو اطرد عرف الخ) وحاصل ذلك أن ما نص عليه الفقهاء من رفعه أو دناءة في الخصال يعول عليه، وما لم ينص الفقهاء عليه يرجع فيه إلى عرف البلد. قال في التحفة: وهل المراد بلد العقد أو بلد الزوجة؟ كل محتمل. والثاني أقرب: لأن المدار على عارها وعدمه. وذلك وإنما يعرف بالنسبة لعرف بلدها، أي التي هي به حالة العقد - وذكر في الانوار تفاصلا بين كثير من الحرف، ولعله باعتبار عرف بلده. اه. وقوله وذكر في الانوار: قد نقلنا بعض عبارته فيما تقدم، فارجع إليه إن شئت: وقوله لم يعتبر: أي العرف المطرد بعد نص الفقهاء (قوله: ويعتبر عرف بلدها) قال في النهاية: أي التي هي بها حالة العقد. وقال ع ش: قضيته اعتبار بلد العقد وإن كان مجيئا لها لعرض كزبارة وفي نيتها العود إلى وطنها، وينبغي خلافه. ثم رأيت في سم على حجر ما نصه: قوله أي التي هي بها، إن كان المراد التي بها على وجه التوطن فواضح، وإن كان المراد على عزم العود لبلدها فمشكل. اه. وقوله فيما لم ينصوا عليه: أي في الحرف التي لم ينصوا عليها بدناءة ولا برفعة (قوله: وليس للاب تزويج ابنه الخ) لو آخر هذا وذكره في فصل في نكاح الامة لكان أنسب وإن كان ذكره هنا فيه نوع مناسبة من جهة أن

### [ 386 ]

الامة لا تكافئ الحر. وقوله أمة: أي أو معيبة بعيب ثبت الخيار، ويجوز تزويجه من لا تكافئه بنسب أو حرفة أو غيرهما من سائر الخصال غير العيوب. وذلك لأن الرجل لا يعبر باستفراش من لا تكافئه. نعم: ثبت له الخيار إذا بلغ. وقوله لأنه مأمون العنت: أي الذي هو شرط في جواز نكاح الامة. وفي التحفة بعده: قال الزركشي قد يمنع هذا في المراهق لأن شهوته إذ ذاك أعظم. (فإن قيل) فعله ليس زنا. (قيل) وفعل المجنون كذلك مع أنهم جوزوا له نكاح الامة عند خوف العنت فهل كان المراهق كذلك؟ اه. ولك رده بأن وطئ المجنون يشبه وطئ العاقل إنزالا ونسبا وغيرهما، بخلاف وطئ المراهق فلا جامع بينهما. وأدعاء أن شهوته إذ ذاك أعظم ممنوع لأنها شهوة كاذبة إذ لم تنشأ عن داع قوي وهو انعقاد الصبي. اه (قوله: ويزوجها بغير كف ء الخ) أي يصح أن يزوجهما عليه الخ. وقوله ولي: فاعل يزوجهما. ولا فرق فيه بين أن يكون منفردا: أي ليس هناك ولي غيره أو ليس منفردا بدليل قوله بعد أو أوليائها (قوله: لا قاض) معطوف على ولي (قوله: برضا كل) متعلق بيزوجهما. وقوله منها الخ: بيان لكل. وقوله ومن وليها: إن كان هو المباشر للعقد فلا حاجة إلى ذكره لأن مباشرته تستلزم الرضا منه، وإن كان غيره من بقية الأولياء أغنى عنه قوله بعد أو أوليائها. وعبارة متن المنهاج: زوجها الولي غير كف ء برضاها أو بعض الأولياء المستوين برضاها ورضا الباقيين صح التزويج. اه. فلو صنع مثل صنيعه لكان أولى (قوله: أو أوليائها) أي أو منها مع أوليائها: أي باقيهم. فلو زوجها أحد الأولياء بغير كف ء برضاها فقط ولم يرض باقي الأولياء لم يصح لأن لهم حقا في الكفاءة إلا في إعادة النكاح المختلج رضوا به أو لا بأن زوجها أحدهم به برضاها ورضاهم ثم اختلجها زوجها فأعادها له أحدهم برضاها دون الباقيين فإنه يصح، ويكفي رضاهم به أولا. أفاده في الروض وبشرحه. وقوله المستوين: أي في درجة واحدة كأخوة. وخرج به ما إذا لم يكونوا مستوين كأخ وعم فلا عبرة بالبعد الذي هو العم لأنه لا حق له في الكفاءة. فلو زوجها الأقرب غير كف ء برضاها فليس له اعتراض عليه ولا نظر لتضرره بلحوق العار بنسبه لأن القرابة يكثر انتشارها فيشق اعتبار رضا الكل. وقوله الكاملين: أي البالغين العاقلين. وخرج به غيرهم فلا يعتبره رضاه (قوله: لزوال المانع) علة لقوله يزوجهما برضا كل: أي يزوجهما مع رضاهم لزوال المانع من صحة النكاح وهو الكفاءة برضاهم. وإنما زال المانع بذلك لما تقدم أن الكفاءة ليست بشرط للصحة فتسقط بالرضا (قوله: أما القاضي الخ) مفهوم قوله لا قاض. وقوله فلا يصح له تزويجها بغير كف ء: يستثنى منه ما لو كان عدم الكفاءة بسبب جب أو عنة فيصح للقاضي تزويجها على المجبوب والعين برضاها. وقوله على المعتمد: لا ينافيه خبر فاطمة بنت قيس السابق أول الفصل: إذ ليس فيه أنه (ص) زوجها أسامة بل أشار عليها به ولا يدري من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولي خاص برضاها، ومقابل المعتمد أنه يصح كما في التحفة ونصها: وقال كثيرون، أو الاكثرون، وبصح. وأطال جمع متأخرون في ترجيحه وتزييف الاول، وليس كما قالوا. اه. قوله وأطال جمع متأخرون في ترجيحه: رأيت في بعض هوامش فتح الجواد ما نصه: إختار جماعة من الاصحاب الوجه القائل بالصحة مطلقا منهم الشيخ أبو محمد والامام الغزالي والعبادي، ومال إليه السبكي ورجحه البلقيني وغيره، وعليه العمل. اه. مشكاة المصابيح لما مخرمة. اه (قوله: إن كان لها ولي الخ) سيأتي محترزه (قوله: لأنه) أي القاضي. (وقوله: كالنائب عنه) أي عن الولي الخاص الغائب أو المفقود. (وقوله: فلا يترك) أي القاضي. (وقوله: الحظ له) أي للولي الخاص المذكور والحظ له هو تزويجها على كف ء (قوله: وبحث جمع متأخرون أنها) أي المرأة التي غاب وليها أو فقد (قوله: قال شيخنا وهو) أي البحث المذكور متجه مدركا. وعبارته بعد كلام، ثم رأيت جمعا متأخرين بحثوا أنها لو لم تجد كفوًا وخافت العنت لزم القاضي إجابتها قولًا واحدا للضرورة كما أبحاث الامة

لخائف العنت. اه. وهو متجه مدركا. والذي يتجه نقلا ما ذكرته أنه إن كان في البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكف ء تعين، فإن فقد ووجدت عدلا تحكمه وبزوجها تعين، فإن فقدنا تعين ما بحثه هؤلاء. اه (قوله: أما من ليس لها ولي أصلا الخ) محترز قوله إن كان لها ولي الخ. ثم إن تفصيله المذكور بين أن يكون لها ولي غائب أو نحوه فلا يصح تزويج الحاكم على الاصح، وبين أن لا يكون لها ولي أصلا فيصح على المختار ليس في التحفة والنهية، بل الذي فيهما مع الاصل أنه لا يزوج الحاكم بغير كف ء على الاصح مطلقا، لا فرق في ذلك بين أن لا يكون لها ولي أصلا وبين أن يكون لها ولي غائب أو فقد، ثم ذكرنا مقابله ولم يفصلا فيه التفصيل المذكور، ثم نقلا عن جمع تخصيص المقابل، وهو القول بالصحة، بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولي أو عضله وإلا لم يصح تزويجه قطعاً لبقاء حقه وولايته. وفي المنهج وشرحه والروض وشرحه: الجزم بعدم صحة تزويج الحاكم بغير كف ء برضاها من غير تفصيل ولا ذكر خلاف. إذا علمت هذا تعلم ما في كلامه وتعلم أيضا ما في قوله بعد صحيح على المختار فإنه إن كان جاريا فيه على مقابل الاصح ورد عليه أنه يقول بالصحة مطلقا من غير تفصيل، وإن كان جاريا على ما جرى عليه جمع من تخصيص القول بالصحة بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غيبة الولي ورد عليه أنه إذا كان لها ولي غائب لا يصح تزويجه قطعاً. وهو قد أشار إلى الخلاف فيه بقوله فيما سبق على المعتمد. ويمكن أن يقال إن المؤلف رحمه الله تعالى جار على طريقة الثالثة توسط فيها ففصل التفصيل المذكور. تأمل (قوله: فرع) الاولى فرعان لانه ذكر اثنين: الاولى قوله لو زوجت من غير كف ء الخ. الثاني قوله فإن أذنت في تزويجها الخ (قوله: لو زوجت) أي المرأة مطلقا بكرا كانت أو ثيبا. وقوله من غير كف ء: أي على غير كف ء. وقوله بالاجبار: أي بأن يكون الولي أبا أو جدا وهي بكر (قوله: أو بالاذن) أي أو زوجت بإذنها بأن كانت ممن يعتبر إذنها: كأن يكون الولي غير مجبر أو هي ثيب بالغ. وقوله المطلق عن التقييد بكف ء أو بغيره: أي أذنت في تزويجها من غير تعيين زوج بأن قالت له أذنت لك في تزويجي: فإن قيدت الاذن بكف ء تعين، أو غير كف ء: فإن كان المزوج الولي الخاص صح تزويجها عليه كما تقدم (قوله: لم يصح التزويج) أي على الاصح، ومقابله يصح لكن لها الخيار حالا إن كانت بالغة، وبعد البلوغ إن كانت صغيرة، كما في متن المنهاج، وعبارته، ويجري القولان في تزويج الاب بكرا صغيرة أو تزويج الاب أو غيره بالغة غير كف ء بغير رضاها، ففي الاظهر التزويج باطل، وفي الآخر يصح، وللبالغة الخيار، وللصغيرة إذا بلغت. اه (قوله: فإن أذنت في تزويجها) أي معتبرة الاذن. وقوله بمن ظنته كفؤا أي على معين ظنته كفؤا. وقوله فبان: أي من ظنته كفؤا. وقوله خلافه: أي خلاف كونه كفؤا وهو كونه غير كف ء (قوله: صح النكاح) جواب إن (قوله: ولا خيار لها) أي في فسخ النكاح. وقوله لتقصيرها بترك البحث: علة لعدم ثبوت الخيار لها (قوله: نعم الخ) استدراك من عدم ثبوت الخيار لها وقوله إن بان: أي الذي ظنته كفؤا. وقوله معينا أو رقيقا: قال ع ش أي بخلاف ما لو بان فاسقا أو دنئ النسب أو الحرفة مثلا فلا خيار لها حيث أذنت فيه، بخلاف ما لو زوجت من ذلك بغير إذنها فالنكاح باطل. اه. (قوله: تتمة) أي في بيان بعض آداب النكاح. وقد ذكرت معظمها قبيل مبحث الاركان (قوله: يجوز للزوج) ومثله المتسري (وقوله: كل تمتع منها) أي من زوجته: أي أو من أمته (قوله: بما سوى حلقة دبرها) أما التمتع بها بالوطئ

فحرام: لما ورد أنه اللوطية الصغرى وأنه لا ينظر الله إلى فاعله وأنه ملعون (قوله: ولو بمص بظرها) أي ولو كان التمتع بمص بظرها فإنه جائز. قال في القاموس: البطر - بالضم - الهنة، وسط الشفرة العليا. اه. والهنة هي التي تقطعها الخاتنة من فرج المرأة عند الختان (قوله: أو استمناء بيدها) أي ولو باستمناء بيدها فإنه جائز. وقوله لا بيده: أي لا يجوز الاستمناء بيده، أي ولا بيد غيره غير حليلته، ففي بعض الاحاديث لعن الله من نكح يده. وإن الله أهلك أمة كانوا يعيثون بفرجهم وقوله وإن خاف الزنا: غاية لقوله لا بيده، أي لا يجوز بيده وإن خاف الزنا. وقوله خلافا ل احمد: أي فإنه أجازته بيده بشرط خوف الزنا وبشرط فقد مهر حرة وثمان أمة (قوله: ولا افتضاض بأصبع) ظاهر صنيعة أنه معطوف على قوله لا بيده، وهو لا يصح: إذ يصير التقدير ولا يجوز استمناء بافتضاض، ولا معنى له. فيتعين جعله فاعلا لفعل مقدر: أي ولا يجوز افتضاض: أي إزالة البكارة بأصبعه. وفي البجيرمي ما نصه: قال سم ولا يجوز إزالة بكارتها بأصبعه أو نحوها، إذ لو جاز ذلك لم يكن عجزه عن إزالتها ميثبا للخيار لقدرتة على إزالتها بذلك. اه (قوله: ويسن ملاعبة الزوجة) ومثلها الامة المتسرى بها. وقوله إيناسا: أي لاجل الاناس بها (قوله: وأن لا يخليها الخ) أي ويسن أن لا يخليها عن الجماع كل أربع ليال: أي تحصينا لها، ولان غاية ما تطيق المرأة في الصبر عن الجماع ثلاث ليال، ولذلك لم يسوغ الشارع للحر أكثر من أربع (قوله: بلا عذر) متعلق بخليها المنفي، فإن كان هناك عذر قائم بها، كحيض أو نفاس، أو به، كمرض، لا يكون عدم الاخلاء المذكور سنه (قوله: وأن يتحرى الخ) أي ويسن أن يجتهد في أن يكون جماعه في وقت السحر، وذلك لانقضاء الشيع والجوع المفرطين حينئذ: إذ هو مع أحدهما مضر غالبا (قوله: وأن يمهل الخ) أي ويسن أن يمهل: أي يؤخر نزع ذكره من فرجها إذا تقدم إنزاله حتى تنزل. ويظهر ذلك بإخبارها أو بقرائن (قوله: وأن يجامعها الخ) أو ويسن أن يجامعها عند القدوم من سفره. قال ع ش: أي يجامعها في الليلة

التي تعقب سفره، بل أو في يومه إن اتفقت خلوة. اه (قوله: وأن يتطيبا للغشيان) أي ويسن أن يتطيب الزوجان للوطئ (قوله: وأن يقول كل) أي ويسن أن يقول كل من الزوجين ما ذكر، وذلك لما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي (ص) قال: لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فقضى بينهما ولد لم يضره وفي رواية للبخاري لم يضره شيطان أبدا قال في النهاية: وليتحر استحضار ذلك أي قوله بسم الله الخ، عند الانزال، فإن له أثرا بينا في صلاح الولد وغيره. اه. وقوله ولو مع اليأس من الولد: غاية في سن القول المذكور: أي يسن أن يقول كل منهما ذلك ولو مع اليأس من الولد لكونها كبيرة أو صغيرة أو حاملا. كذال في ع ش. والمراد بيأس الحامل من الولد: أي الطارئ، إذ الحامل لا يتصور أن تحمل (قوله: والتقوي) مبتدأ خبره قوله وسيلة لمحبوب. وقوله له: أي للجماع. وقوله بأدوية: متعلق بالتقوي. وقوله مباحة: خرجت المحرمة فيحرم التقوي بها. وقوله بقصد صالح: أي مع قصد صالح. (وقوله: كعفة الخ) تمثيل للقصد الصالح. (وقوله: وسيلة لمحبوب) وهو الجماع المصحوب بالقصد الصالح. (وقوله: فليكن) أي التقوي بأدوية مباحة (قوله: ويحرم عليها) أي الزوجة، ومثلها الأمة، وقوله منعه: أي الزوج. وقوله من استمتع جائز: أي جماعا كان أو غيره (قوله: ويكره لها أن تصف الخ) محل الكراهة، كما هو ظاهر، إذا كانت الموصوفة خلية لانه إذا علق بها يمكنه أن يتزوجها، بخلاف الحليلة فينبغي حرمة إذا غلب على ظنها أنه يؤدي إلى فتنه، كذا في فتح الجواد

### [ 389 ]

(قوله: لغير حاجة) متعلق بتصف: أي يكره ذلك إذا كان لغير حاجة، أما إذا كان لحاجة كأن أرسلها تنظر امرأة لاجل إرادة التزويج عليها فلا يكره، كما مر في مبحث الخطبة (قوله: وله اللوطئ الخ) أي ويجوز للزوج - ومثله السيد - أن يجامع أهله عند عدم الماء في وقت الصلاة وإن علم خروج الوقت قبل وجود الماء ويتمم حينئذ ويصلي من غير إعادة، كما صرح بذلك في النهاية في باب التيمم ونص عبارتها: ويجوز للرجل جماع أهله وإن علم عدم الماء وقت الصلاة فيتيمم ويصلي من غير إعادة. اه. وكتب ع ش قوله وإن علم الخ ما نصه. هذا ظاهر حيث كانا مستنجين بالماء، وإلا لم يجز له جماعها - كما مر - لما فيه من التضمخ بالنجاسة، ولما يترتب عليه من بطلان تيممه إذا علم أنه لم يجد ماء في وقت الصلاة. هذا وقد مر أنه لا يكلف الاستنجاء من المذي لانه يضعف شهوته فيعفي عنه لكن بالنسبة للجماع لا لما أصاب بدنه منه أو ثوبه. وعليه فلو علم أنه لا يجد ماء يغسل به ما أصابه منه بعد الجماع فينبغي حرمة إذا كان الجماع بعد دخول الوقت لا قبله فلا يحرم لعدم مخاطبته بالصلاة الآن وهو لا يكلف تحصيل شروط الصلاة قبل دخول وقتها. اه. (قوله: وأنها لا تغتسل الخ) الذي يظهر أن الواو بمعنى أو، وأنها صورة ثانية لجواز الوطئ وليست من تنمة ما قبلها، ولكن لم يظهر ما تعطف عليه ثم ظهر أنه معطوف على مدخول يعلم ويقدر ما يناسبه: أي وله الوطئ في زمن يعلم أنها لا تغتسل عقب وطئه فيه وأنه يخرج وقت المكتوبة فتفوت الصلاة بأن يكون الزمن الذي وطئها فيه لا يسع إلا الوطئ والغسل عقبه والصلاة. تأمل. والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل في نكاح الأمة أي في بيان حكمه: صحة وعدمها (قوله: حرم لحر) أي كامل الحرية بخلاف الرقيق كلا أو بعضا فيجوز له نكاح الأمة وإن لم توجد الشروط ما عدا إسلام الأمة فهو شرط فيه أيضا فلا يجوز له إذا كان مسلما أن يتزوج إلا أمة مسلمة (قوله: ولو عقيما أو أيسا) غاية في الحرمة وهي للتعميم: أي لا فرق فيها بين أن يكون الحر عقيما أو أيسا أو لا (قوله: نكاح أمة لغيره) أي العقد على أمة غيره وإنما قيد بقوله لغيره لانه لا يجوز له نكاح أمته: أي العقد عليها مطلقا وجدت الشروط أم لا. نعم: إن اعتقها جاز له نكاحها، بل يستحب، لانه ورد: أن له أجرين: أجر على إعتاقها، وأجر على نكاحها. وأمة ولده مثل أمته في ذلك. (وقوله: ولو مبعضة) تعميم في الأمة: أي لا فرق فيها بين أن تكون رقيقة كاملة أو مبعضة فهي كالرقيقة، لان إرقاق بعض الولد محظور كإرقاق كله. نعم: إذا جاز له نكاح الأمة ووجد مبعضة وجب تقديمها على كاملة الرق لان إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله (قوله: إلا بثلاثة شروط) قد نظمها ابن رسلان في زبده فقال: وإنما ينكح حر ذات رق مسلمة خوف الزنا ولم يطق صداق حرة الخ (قوله: أحدها بعجز) أي أحد الشروط مصور بعجز، فالباة للتصوير (قوله: عمن تصلح لتمتع) أي عن نكاح من تصلح للتمتع. وقال في التحفة: هل المراد صلاحيتها باعتبار طبعه أو باعتبار العرف؟ كل محتمل وتمثيلهم بالصالحة بمن تحتمل وطأ ولا بها عيب خيار ولا هرمة ولا زانية ولا غائبة ولا معتدة يرجح الثاني. اه. (قوله: ولو أمة)

### [ 390 ]

غاية لمن تصلح للتمتع التي يشترط العجز عنها. ولا فرق في الأمة بين أن تكون مملوكة أو زوجة، فلو تزوج أولا بأمة بالشروط فلا يجوز له أن يتزوج ثانيا بأمة أخرى إلا إن انتقل إلى جهة أخرى فيجوز له أن يتزوج وهكذا إلى أربع، وله بعد ذلك جمعهم والقسم بينهما لانه دوام ويغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء (قوله: أو رجعية) أي ولو كانت التي تصلح للتمتع رجعية فيشترط العجز عنها (قوله: لانها) أي الرجعية وهو علة لمقدر: أي وإنما اشترط العجز عنها لان الرجعية في حكم الزوجة. (وقوله: في حكم الزوجية) الاولى بإسقاط الباء (قوله: ما لم تنقض عدتها) تقييد لقوله في حكم الزوجية: أي هي



المذكورين: وهي قوله تعالى: \* (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيانكم - إلى قوله - ذلك لمن خشى العنت منكم) \* (1) والطول: السعة. والمراد به المهر. والمراد بالمحصنات: الحرائر، ووصفهن بالمؤمنات جرى على الغالب. لان الحرة الكتابية كالحرة المسلمة في منع الامة (قوله: فإن ضعفت شهوته وله تقوى الخ) محترز قوله بغلبة شهوة وضعف تقواه. وقوله أو مروءة: عطفها على التقوى من عطف الخاص على العام لانها توقي الاناس المحرمة والمباحة فيسقطها الاكل والشرب في السوق، بخلاف التقوى فإنها توقي المحرمات - سواء توقي معها المباحات أم لا - فلا يسقطها الاكل والشرب وقوله أو حياء: الذي يظهر أن المروءة تستلزم الحياء: إذ من لا مروءة له لا حياء فيه (قوله: يستقيح معه الزنا) الجملة صفة لحياء: أي حياء يستقيح معه الزنا. وعبارة الروض: يستقيح معهما الزنا. اه. فالضمير يعود على المروءة وعلى الحياء (قوله: أو قويت شهوته) معطوف على فإن ضعفت شهوته. وقوله وتقواه: أي وغلبت تقواه، فالاثنان يستويان في الغلبة (قوله: لم تحل له الامة)

(1) سورة النساء، الآية: 25

### [ 392 ]

جواب إن (قوله: لانه لا يخاف الزنا) أي أصلا، أو يخافه على ندور. وهو علة لعدم حل نكاح الامة حينئذ (قوله: ولو خاف الزنا الخ) هذا مرتب على مقدر مرتبط بقوله بخوفه زنا. والمراد بخوف الزنا عمومه - لا خصوصه - فلو خاف الزنا من أمة الخ. وعبارة المغني: والمراد بالعنت عمومه، لا خصوصه، حتى لو خاف العنت من أمة بعينها الخ (قوله: لم تحل له) أي سواء وجد الطول أم لا، ولا عبرة بعشقه لها لانه داء تهيج البطالة وإطالة الفكر. وكم ممن ابتلي به وزال عنه؟ ولله در القائل: ليس الشجاع الذي يحمي فريسته يوم القتال ونار الحرب تشتعل لكن من غص طرفا أو ثنى قدما عن الحرام فذاك الفارس البطل (قوله: أن تكون الامة) أي التي يريد أن ينكحها مسلمة. وذلك لقوله تعالى: \* (من فتياتكم المؤمنات) \* (1) (وقوله: يمكن وطؤها) أي بأن لا تكون صغيرة ولا رتقاء ولا قرناء (قوله: فلا تحل له الامة الكتابية) مفهوم الشرط المذكور. وإنما جاز له وطئ أمة الكتابية بملك اليمين - كما سيصرح به - لان المحذور في نكاح الامة الذي هو إرفاق الولد منتف فيها (قوله: وعند أبي حنيفة يجوز للحر نكاح أمة غيره) أي وإن لم يخف الزنا. (فائدة) قال المناوي في شرح الخصائص: خص النبي (ص) بتحريم نكاح الامة المسلمة لان نكاحها مفيد بخوف العنت وهو معصوم، ويفقدان مهر الحرة ونكاحها غني عن المهر ابتداء وانتهاء، وبرق الولد ومنصبه منزله عنه. ولو قدر له نكاح أمة كان ولده منها حرا. اه. بجيرمي (قوله: فروع) أي ثلاثة: الاول قوله لو نكح الخ الثاني وولد الامة الخ، الثالث ولو غر الخ (قوله: بشروطه) أي النكاح، وهي العجز عن تصلح للتمتع وخوف الزنا وإسلام الامة (قوله: ثم أيسر) أي بأن قدر على صداق الحرة (قوله: أو نكح الحرة) أي بعد نكاح الامة - كما هو فرض المسألة - بخلاف ما لو عقد عليهما معا فإنه يصح في الحرة ولا يصح في الامة (قوله: لم يفسخ نكاح الامة) أي لانه دوام، ويغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء (قوله: وولد الامة) أي أمة الغير. (وقوله: من نكاح أو غيره) تعميم في الولد، أي لا فرق فيه بين أن يكون من نكاح: أي عقد صحيح. وقوله أو غيره: أي غير نكاح. وقوله كزنا الخ: تمثيل لغير النكاح. وقوله أو شبهة: أي لا تقتضي حرته كان اشتبهت على الواطئ بزوجه المملوكة أو نكحها وهو موسر. أما التي تقتضي الحرية كان غر بها فولدها حر، كما سيصرح به (قوله: بأن نكحها وهو موسر) الباء لتصوير الشبهة المقتضية لارفاق الولد (قوله: فن) خبر المبتدأ الذي هو ولد الامة وقوله لمالكها: أي الامة (قوله: ولو غر) أي الحر. وقوله بحرية أمة: أي بأن قال له وليها إنها حرة لا أمة. وقوله وتزوجها: أي بناء على أنها حرة (قوله: فأولادها الحاصلون منه) أي من هذا المغرور. وقوله ما لم يعلم برقها: قيد في حرية الاولاد: أي محلها مدة عدم علمه برقها: أي قبل انعقاد الاولاد فإن علمه قبل الانعقاد فالاولاد أرقاء. وعبارة شرح الروض: أما الحاصلون بعد علمه برقها فأرقاء. والمراد بالحصول العلوق ويعلم ذلك بالوضع، فإن وضعهم لاقل من ستة أشهر من وطنه بعد علمه فأحرار. وإلا فأرقاء. قاله الماوردي. قال الزركشي: ولا بد من اعتبار قدر

(1) سورة النساء، الآية: 25

### [ 393 ]

زائد للوطئ والوضع. اه (قوله: وإن كان) أي ذلك المغرور عبدا وحينئذ يلغز ويقال لنا ولد حر بين رقيقين (قوله: ويلزمه الخ) مرتب على كون الاولاد أحرارا: أي وإذا كانوا كذلك فيلزم المغرور وإن

كان معذورا قيمتهم لسيد الامة لانه قوت عليه رقهم التابع لرقها بطنه حررتها. نعم إن كان المغرور عبدا لسيدها فلا شيء عليه. إذ لا يجب للسيد على عبده مال، وكذا إن كان الغار سيدها لانه لو غرم رجع عليه. ثم إن المغرور إذا غرم يرجع على الغار له لانه الموقع له في الغرامة وهو لم يدخل في العقد على أن يغرمها. ويتصور التعرير بالحرية للامة منها أو من وكيل السيد في تزويجها أو منهما أو من سيدها في مرهونة زوجها هو بإذن المرتهن وهو معسر بالدين الذي عليه وفي جانية زوجها هو بإذن المجني عليه وهو معسر أيضا، وفيمن اسمها حرة فقال زوجتك حرة ونحو ذلك مما يتصور فيه التعرير من السيد، وفي الغالب لا يتصور منه. وذلك لانه إذا قال زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة عتقت عليه. ثم إن التعرير المذكور محله إذا انفصل الولد حيا، أما إذا انفصل ميتا بلا جناية فلا شيء فيه (قوله: وحل لمسلم حر) أي وكذا كتابي. وقوله وطلئ أمته الكتابية: أي ذمية كانت أو حربية، لكن يكره وطؤها لئلا تفتنه بفرط ميله إليها أو ولده (قوله: لا الوثنية ولا المجوسية) أي لا يجوز وطؤها لقوله تعالى: \* (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) \* (1) (قوله: تنمة) أي في بيان متعلقات نكاح الرقيق (قوله: لا يضمن سيد الخ) المراد به هنا مالك الرقبة والمنفعة معا، فإن اختلفا، كموصى له بمنفعته، اعتبر إذن مالك الرقبة في الاكساب النادرة كاللقطة وإذن الموصى له في الاكساب المعتادة كحرفة. اهـ. بجيرمي (قوله: بإذنه) الباء سببية متعلقة بضمن: أي لا يكون إذنه في النكاح سببا في ضمانه ما ذكر، وذلك لانه لم يلزمه تعريفها ولا تصريحها (قوله: وإن شرط في إذنه ضمان) أي وإن ذكر في إذنه في النكاح ما يدل على الضمان: كأن قال تزوج وعلي المهر والنفقة فإنه لا يضمنهما، وذلك لتقدم ضمانه على وجوبهما وضمان ما لم يجب باطل. قال في التحفة: بخلافه - أي الضمان بعد العقد - فإنه يصح في المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه. اهـ (قوله: بل يكونان) أي المهر والمؤنة. وقوله في كسبه: أي مع أنهما في ذمته لان تعلقهما بكسبه فرع تعلقهما بدمته. قال في النهاية: وكيفية تعلقهما بالكسب أن ينظر في كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لان الحاجة لها ناجزة، ثم إن فضل شيء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر شيئا منه للنفقة أو الحلول في المستقبل لعدم وجوبهما. اهـ (قوله: وفي مال تجارة) أي ويكونان أيضا في مال تجارة ربحا ورأس مال، لان ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه فصار كدين التجارة، ولا ترتيب بينه وبين الكسب، كما أفادته واو العطف، فإن لم يف أحدهما كمل من الآخر. وقوله أذن له فيها: أي أذن السيد له في التجارة (قوله: ثم إن لم يكن مكتسبا) أي عجز عن الاكساب (قوله: ولا مأذونا) أي له في التجارة (قوله: فهما) أي المهر والمؤنة. وقوله في ذمته فقط: أي فيطالب بهما بعد العتق واليسار (قوله: كزائد على مقدر له) أي بان قدر السيد له مهرا فزاد عليه، فالزائد يكون في ذمته فقط ولا يتعلق بالكسب ومال التجارة (قوله: ومهر وجب) أي وكمهر وجب الخ: أي فإنه يتعلق بدمته فقط. وقوله في نكاح فاسد: خرج به الوطئ في نكاح صحيح، فالمهر فيه يتعلق بكسبه ومال تجارته (قوله: لم ياذن فيه سيده) أي لم ياذن في النكاح الفاسد بخصوصه سيده، فإن أذن له فيه تعلق بكسبه ومال تجارته (قوله: ولا يثبت مهر أصلا الخ) أي لانه لا يثبت له على عبده دين. وهذا إذا كان غير مكاتب. أما هو فيلزمه المهر لانه مع السيد في المعاملة كالأجنبي. قال م ر:

(1) سورة البقرة، الآية: 221

#### [ 394 ]

وأما البعض فالظاهر أنه يلزمه بنفسه ما فيه من الحرية. اهـ. (قوله: وقيل يجب) أي المهر على عبده أولا ثم يسقط عنه. وفي المغني ما نصه: وهل يجب المهر ثم سقط أو لم يجب أصلا؟ ظاهر كلام المصنف الثاني، وجرى عليه في المطلب. وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا زوجه بها وفوض بعضها، ثم وطئها بعدما أعتقه. فإن قلنا بعدم الوجوب فلا شيء للسيد عليه، وإن قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل لانه وجب بالوطئ وهو حر. اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل في الصداق أي في بيان أحكامه: كسنية ذكره في العقد، أو كراهته، وهو بفتح الصاد، ويجوز كسرهما، ويجمع جمع قلة على أصدقة، وكثرة على صدق، بضمين، ويؤخذ الجمعان المذكوران من قول ابن مالك: في اسم مذكر رباعي يمد ثالث افعله عنهم اطرده وقوله: وفعل لاسم رباعي بمدق زيد قبل لام اعلاا فقد والاول مثل طعام وأطعمة ورغيف وأرغفة وعمود وأعمدة. والثاني مثل قضيب وقضب وعمود وعمد. والأصل فيه قيل الاجماع: قوله تعالى: \* (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة) \* (1) أي تكرمة وعطية، وقوله تعالى: \* (وأتوهن أجورهن) \* (2) وقوله (ص) لمريد التزوج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان: أي اطلب شيئا يجعله صداقا ولو كان الملتمس خاتما من حديد. والمخاطب بإيتاء المهور إلى النساء الأزواج عند الاكثرين، وهو الظاهر، وقيل الاولياء لانهم كانوا في الجاهلية يأخذونها ولا يعطون النساء منها شيئا، بل بقي منه بقية الآن في بعض البلاد (قوله: وهو) أي الصداق شرعا ما ذكر، وأما لغة فهو اسم لما وجب بالنكاح فقط، فيكون المعنى الشرعي أعم من اللغوي على عكس القاعدة من أن اللغوي أعم من المعنى الشرعي، وهذا مبني على أنه لا فرق بين الصداق والمهر. أما على ما قيل من أن الصداق ما وجب بالنكاح والمهر ما وجب بغير ذلك فلا يكون المعنى الشرعي أعم من المعنى اللغوي لكنه على خلاف القاعدة أيضا لان القاعدة أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي كما علمت وهذا مساو له

(قوله: ما وجب) أي مال أو منفعة وجب للمرأة على الرجل غالباً وقد يجب للرجل على المرأة كما لو أرضعت إحدى زوجتيه وهي الكبرى الأخرى وهي الصغرى فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرى للزوج، ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فنصف مهر المثل. وإنما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع أنها فوتت عليه البضع اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه، وقد يجب للرجل على الرجل كما في شهود الطلاق إذا رجعوا بعد حكم الحاكم بالفراق فإنهم يغرمون مهر المثل للزوج. وقوله بنكاح: أي بسبب نكاح: أي عقد صحيح، وهذا في غير المفوضة وهي القائلة لوليها زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر لي، أما هي فمهرها لا يجب بالعقد بل بأحد ثلاثة أشياء: يفرض الزوج على نفسه، ويفرض الحاكم على الزوج، وبالوطئ. وقال بعضهم: إن وجوب مهرها وإن كان مبتدأ بالفرض وغيره لكن أصله العقد فشمله قوله بنكاح. وقوله أو وطئ: أي في شبهة أو في تفويض، فإذا وطئها بشبهة وجب عليه مهر المثل. ومنها الوطئ في النكاح الفاسد. وكان على الشارح أن يزيد في التعريف أو تفويت بضع قهراً ليشمل مسألة الارضاع

(1) سورة النساء، الآية: 4. (2) سورة النساء، الآية: 25

### [ 395 ]

ومسألة رجوع الشهود السابقتين. وعبارة غيره: ما وجب بنكاح أو وطئ أو تفويت بضع قهراً كإرضاع ورجوع شهود. اهـ. وهي أولي (قوله: وسمى بذلك) ضمير سمي يعود على ما في قوله ما وجب، وأسم الإشارة يعود على الصداق. وأفاد به بيان حكمة تسمية ما ذكر بلفظ الصداق. وقوله لاشعاره: أي ما وجب، أي بذله، فالضمير يعود على ما أيضاً بتقدير مضاف. وقوله بصدق رغبة بذله: وهو الزوج. وقوله في النكاح: متعلق برغبة. قوله الذي هو: أي النكاح بمعنى العقد. وقوله الأصل في إيجابه: أي الصداق (قوله: يقال له) أي لما سمي بالصداق. وقوله مهر: نائب فاعل يقال، والمراد أنه يسمى بالمهر كما يسمى بالصداق. وسمى أيضاً نحلة، وفريضة، وحباء، وأجرأ، وعقرا، وعلائق، فهي ثمانية نظمها بعضهم في بيت مفرد فقال: صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقرا وعلائق وزاد بعضهم ثلاثة في بيت فقال: وطول نكاح، ثم خرس تماماً ففرد وعشر عد ذلك موافق والعقر، يضم العين، اسم لدية فرج المرأة ثم استعمل في المهر. والعلائق جمع عليفة، بفتح فكسر، والخرس، يضم الخاء وسكونه الراء، وزيد على ذلك أيضاً صدقة، بفتح أوله وتثنية ثانية، وبضم أوله أو فتحه مع إسكان ثانية، وبضمهما، وعطية فيكون المجموع ثلاثة عشر اسماً، ونطق القرآن العظيم منها بستة: الصدقة والنحلة في قوله تعالى: \* (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة) \* (1) والنكاح في قوله تعالى: \* (وليسستعفف الذين لا يجدون نكاحاً) \* (2) والاجر في قوله تعالى: \* (وأتوهن أجورهن بالمعروف) \* (3) والفريضة في قوله: \* (ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة) \* (4) والطول في قوله: \* (ومن لم يستطع منكم طولاً) \* (5) ووردت السنة بالباقي (قوله: وقيل الصداق الخ) حاصل هذا القيل التفرقة بين المسمى بالصداق والمسمى بالمهر. وقوله ما وجب بتسمية في العقد: عبارة الجبرمي: وقيل الصداق ما وجب بالعقد. والمهر ما وجب بغيره كوطئ الشبهة. اهـ. (قوله: سن الخ) شروع في بيان حكم ذكر المهر في صلب العقد وفي غيره. وقوله ولو في تزويج أمته بعده: الغاية للرد على من قال إنه لا يستحب التسمية في هذه الصورة، وهو المعتمد إن لم يكن أحدهما مكاتباً. وعبارة المنهج: نعم لو زوج عبده بأمته ولا كتابة لم يسن ذكره: إذ لا فائدة فيه فإنه لا يثبت للسيد على عبده شيء فلا حاجة إلى تسميته، بخلاف ما لو كان أحدهما أو كلاهما مكاتباً إذ المكاتب كالأجنبي. اهـ. ومثلها عبارة النهاية، ونصها: نعم لو زوج عبده بأمته لا يستحب ذكره في الجديد، إذ لا فائدة فيه. كذا في المطلب والكفاية. وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخه والروضة أن الجديد الاستحباب. قال الأذرعى: والصواب الأول. اهـ. وظاهر عبارة التحفة الموافقة لهما ونصها بعد قوله يسن، ولو في تزويج أمته بعده على ما مر. اهـ. (وقوله: على ما مر) هو قوله نعم تسن تسميته على ما في الروضة واعتراض بأن الأكثرين على عدم نديها. اهـ. وقد مشى عليه الشارح نفسه، في مبحث شروط النكاح، عند قوله ولا مع تأقيت. فتنبه. وقوله ذكر صداق: نائب فاعل سن. وقوله في عقد: أي في أثائه، فلا اعتبار بذكره قبله أو بعده (قوله: وكونه من فصة) معطوف على ذكر: أي وسن كونه من فصة. ويسن أيضاً أن لا يدخل بها حتى يدفع شيئاً من الصداق، خروجاً من خلاف من أوجب، قال بعضهم: وحكمة ذلك أن الله تعالى لما خلق حواء اشتقا لها آدم ومد يده إليها فلقال الله له: يا آدم حتى تؤدي مهرها. قال وما

(1) سورة النساء، الآية: 4. (2) سورة النور، الآية: 33. (3) سورة النساء، الآية: 25. (4) سورة النساء، الآية: 24. (5) سورة النساء، الآية: 25

مهرها. قال وما مهرها ؟ قال مهرها أن تصلي على محمد (ص) ألفا في نفس واحد. فصلى خمسمائة مرة فتنفس. فقال: يا آدم الذي صليته هو مقدم الصداق، والذي بقي عليك هو مؤخره. وفي رواية: إن الله تعالى لما خلق حواء قال له آدم يا رب زوجني من حواء. فقال له يا آدم حتى تعطيني مهرها. قال وما مهرها يا رب ؟ قال: مهرها أن تصلي على محمد حبيبي مائة مرة في نفس. فصلى آدم سبعين مرة ثم انقطع نفسه. فقال له الرب لا بأس عليك. الذي صليته مقدم المهر، والذي بقي عليك مؤخره فلذلك تجد بعض الناس يقدمون النصف ويؤخرون النصف. وبعضهم يقدم نحو الثلثين ويؤخر نحو الثلث، وهو الأغلب المتعارف بيننا الآن في هذه الأزمان (قوله: للاتباع فيهما) أي في ذكر الصداق وفي كونه من فضة (قوله: وعدم زيادة الخ) معطوف أيضا على ذكر: أي وسن عدم زيادة على خمسمائة درهم. وقوله أصدقه الخ: هو بالرفع خبر المبتدأ محذوف، وبالجر بدل أو عطف بيان من خمسمائة درهم، وهو في قوة التعليل لسنية عدم الزيادة على ذلك: أي وإنما سن ذلك لأنها أصدقة بناته (ص) كما صح عن سيدنا عمر رضي الله عنه في خطبته أنه قال: لا تغالوا بصدق النساء فإنها لو كنت مكرمة في الدنيا أو تقوي عند الله كان أولى بها رسول الله (ص). ولا يرد على هذا إصداق أم حبيبة أربعمائة دينار لأنه لم يكن من النبي (ص) وإنما كان من النجاشي إكراما له (ص) فإنها كانت تحت عبد الله بن جحش وهاجرت معه إلى الحبشة فتنصر وبقيت على الإسلام رضي الله عنها فبعث النبي (ص) عمرو بن أمية الضمري في تزويجها من النجاشي فأصدقها النجاشي أربعمائة دينار وجهزها من عنده وأرسلها مع شرحبيل للنبي (ص) سنة سبع (قوله: أو نقصان الخ) معطوف على زيادة: أي وسن عدم نقصان عن عشرة دراهم، خروجاً من خلاف أبي حنيفة رضي الله عنه، فإنه لا يجوز عند التسمية أقل منها (قوله: وكره إخلاؤه) أي العقد عن ذكره: أي الصداق (قوله: وقد يجب) أي ذكر الصداق في العقد (قوله: كان كانت المرأة الخ) تمثيل للعارض الموجب لذكره في العقد. وقوله غير جائزة التصرف: أي لصغر أو جنون أو سفه، أي وقد حصل الاتفاق مع الزوج على أكثر من مهل المثل فتفوت الزيادة مع أنه مصلحة للزوجة المذكورة. ومن صور وجوب التسمية أيضا ما لو كانت الزوجة جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجه من غير تفويض وقد حصل الاتفاق على أكثر من مهر المثل، فلو سكت لوجب مهر المثل فتفوت المصلحة مع أن تصرف الولي يكون بها. ومنها أيضا ما لو كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق على أقل من مهر المثل فتجب تسمية ما وقع الاتفاق عليه، فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتحصل زيادة على الزوج، والمصلحة في هذه الصورة عائدة على الزوج، وفيما قبلها على الزوجة. وقد تحرم التسمية، كما لو زوج محجورة بمن لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها (قوله: وما صح كونه ثمن الخ) هذه في المعنى قضية شرطية صورتها: وكل ما صح جعله ثمناً صح جعله صداقاً. والذي يصح جعله ثمناً هو الذي وجدت فيه الشروط السابقة في باب البيع: من كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسلمه مملوكاً لذئ العقد. وقوله صح كونه صداقاً: أي في الجملة، فلا يرد ما لو زوج عبده لحره وجعل رقبته صداقاً لها فإنه يصح مع صحة جعله ثمناً لأنه منع منه هنا مانع وهو أنه لا يجتمع الملك والنكاح لتناقضهما (قوله: وإن قل) غاية لقوله ما صح كون ثمناً: أي كل ما صح أن يكون ثمناً ولو قليلاً يصح كونه صداقاً، ولا حاجة إلى تقييد القلة بأن لا تنتهي إلى حد لا يتمول: لأنه حينئذ لا يصح كونه ثمناً فهو خارج من موضوع المسألة (قوله: لصحة كونه عوضاً) عبارة شرح المنهج: لكونه، أي الصداق، عوضاً بإسقاط لفظ صحة، وهو الأولى: إذ لا معنى للعلة بدون إسقاطه، وهي علة لما تضمنته الشرطية السابقة، والمعنى: وإنما اشترط في صحة ما يجعل صداقاً صحة جعله ثمناً لكون الصداق عوضاً عن الاستمتاع بالبضع، فهو كالثمن. نعم: إن جعل علة للغاية كان لزيادة لفظ صحة معنى، أي وإنما صح أن يكون قليلاً لصحة كون القليل عوضاً إلا أنه بعيد. تأمل (قوله: فإن عقد مما لا يتمول) أي بما لا يقابل بمال سواء كان في حد ذاته ما كنوانة أو غيره كترك حد قذف فلا حاجة حينئذ إلى زيادة، وما لا

يقابل بمال كما زاده بعضهم (قوله: كنوانة الخ) تمثيل لما لا يتمول (قوله: وقمع باذنجان) في المصباح: القمع ما على الثمرة ونحوها، وهو الذي تتعلق به مثل عنب وحمل، والجمع أقماع. اهـ. بتصرف (قوله: وترك حد قذف) أي بأن قذفته واستحقت الحد وأراد أن يجعل تركه صداقاً لها فلا يصح لأنه لا يقابل بمال (قوله: فسدت التسمية) جواب إن، ومع فساد التسمية النكاح صحيح 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 على الصحة، كما هو ظاهر، أفاده الجيرمي (قوله: لخروجه عن العوضية) علة الفساد: أي فسدت التسمية بما لا يتمول لكونه لا يكون عوضاً (قوله: ولها) الضمير يعود على معلوم من السياق، وهو الزوجة الرشيدة التي لم يدخل بها (قوله: كولي ناقصة) بالإضافة. وقوله بصغر: الباء سببية متعلق بناقصة: أي نقصها بسبب صغر أو جنون، أي أو سفه، (قوله: وسيد أمة) معطوف على ولي ناقصة: أي وليسيد أمة (قوله: حبس نفسها) أي عن تمكين الزوج منها: أي أو حبس الولي أو السيد لها عنه. وكان عليه أن يزيد ما ذكر ليطلق ما قبله. وإذا حبست نفسها أو حبسها الولي بسبب عدم تسليم الصداق استحقت النفقة وغيرها وجوباً مدة الحبس لان التقصير منه. (فإن قيل) كيف ساغ لها الحبس مع أنه لا يجب إلا بالولئ أو بالموت ؟ (يجاب) بأنه لما جرى سبب وجوبه وهو العقد جاز لها الطلب. وقوله

لتقبض غير مؤجل: اللام تعليلية متعلقة بحبس: أي لها الحبس لاجل أن تقبض ما هو لها من المهر غير المؤجل (قوله: من المهر الخ) بيان لغير المؤجل. والمراد بالمهر الذي ملكته بالنكاح. فخرج ما لو زوج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باع أمته بعد التزوج فليس لها الحبس لانه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها فهي لم تملكه. وخرج أيضا ما لو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها فليس لها حبس نفسها لانها إنما ملكته بالوصية لا بالنكاح. وقوله المعين: أي كتزوجتها بهذا العبد. وقوله أو الحال: بأن التزمه في الذمة وشرط أن يؤديه حالا كتزوجتها بمائة ريال حالة (قوله: سواء كان الخ) تعميم في غير المؤجل: أي لا فرق في غير المؤجل الذي حبست نفسها لاجله بين أن يكون بعض المهر بأن استلمت بعضه وبقي البعض، أو كله بأن لم تستلم منه شيئا (قوله: أما لو كان مؤجلا فلا حبس لها) أي لرضاها بالتأجيل (قوله: وإن حل الخ) غاية لقوله فلا حبس لها: أي فلا حبس لها ولو حل الاجل قبل تسليمها نفسها له لانها قد وجب عليها أن تسلم نفسها قبل الحلول فلا يرتفع بالحلول. ولو تنازع الزوجان في البداية بالتسليم بأن قال الزوج لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت هي لا أسلمك نفسي حتى تسلم المهر أجبر فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتسليمها لنفسها، فإذا مكنت أعطاه لها وإن لم يأتها الزوج. ولو يادرت فمكنته طالبته بالمهر. فإن لم يطا امتنعت حتى يسلم المهر. ولو يادر فسلم المهر لزمها التمكين إذا طلبه، فإذا امتنعت ولو بلا عذر لا يسترد المهر لتبرعه بالمبادرة (قوله: ويسقط حق الحبس) أي للزوجة. وقوله بوطئه: أي الزوج. والاضافة من إضافة المصدر لفاعله. وقوله إياها: مفعوله. وقوله طائعة كاملة: حالان من المفعول أو الثاني حال من فاعل طائعة وتسمى الحال المتداخلة (قوله: فلغيرها) الضمير عود على القيد الثاني: أعني كاملة: أي فلغيرها الكاملة من صغيرة ومجنونة الحبس بعد الكمال: أي البلوغ والافاقه، وكان عليه أن يذكر محترز القيد الاول أيضا، أعني طائعة، وهو الاكراه. ولو قال أما لو أكرهها أو كانت غير كاملة حال الوطئ ثم كملت بعده فلها الحبس لاوفى بالمراد (قوله: إلا أن يسلمها الولي بمصلحة) أي إلا أن يسلم غير الكاملة وليها بمصلحة تعود إليها كالنفقة والكسوة وكحفظها فليس لها الحبس

[ 398 ]

بعد الكمال. وعبارة شرح الروض: نعم لو سلم الولي الصغيرة أو المجنونة بالمصلحة فينبغي كما في الكفاية أنه لا رجوع لها وإن كملت، كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه الاخذ بها بعد زوال الحجر على الاصح، بخلاف ما لو سلمها بغير مصلحة، انتهت (قوله: وتمهل وجوبا) أي بعد تسليم الصداق لها. وقوله لنحو تنطف: كإزالة وسخ واستحداد، وذلك لان ما ذكر منفر، فإزالته أدعى إلى بقاء النكاح. وخرج بنحو التنظيف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها (قوله: بالطلب منها) متعلق بتمهل. وفي حاشية الجملة ما نصه: ونفقة مدة الامهال على الزوج لانها معذورة في ذلك. كذا في حاشية ح ل. وفي ع ش على م ر ما يصرح بأنه لا نفقة لها. وعبارته على قول الاصل ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطئ. قوله: حتى يزول الخ: أي ولا نفقة لهما لعدم التمكين وبنبغي أن مثلهما من استمهلت لنحو تنطف وكل من عذرت في عدم التمكين. اه. (قوله: ما يراه قاض) ما واقعة على زمن، فهي ظرف باعتبار معناها متعلق بتمهل: أي تمهل زمنا يراه قاض لانه أمر مجتهد فيه فأنيط به (قوله: من ثلاثة أيام فأقل) بيان لما، ولا يجوز مجاوزتها لان عرض التنظيف يحصل فيها غالبا (قوله: لا لانقطاع الخ) معطوف على لنحو تنطف: أي لا تمهل لانقطاع حيض ونفاس لان مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بلا وطئ كما في الرتقاء. قال في النهاية: وقول الزركشي إن قياس ما ذكره في الامهال للتنظيف أن تمهل الحائض إذا لم تزد مدة حبسها على مدة التنظيف. وصرح به في التتمة فيختص عدم إمهالها بما إذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام وإلا فتمهل: مردود. اه. أي فلا تمهل وإن قل. ع ش. وقال في شرح الروض: وكالحيض فيما قاله، أي الزركشي، النفاس. اه. (قوله: نعم لو الخ) الاولى حذف لفظ نعم وجعل واو العطف في محلها: إذ لا معنى للاستدراك لان المستدرك منه، وهو قوله لا لانقطاع الخ، معناه أنها تسلم نفسها له، والاستدراك يفيد هذا المعنى. وقوله خشيت: أي الحائض أو النفساء. وقوله أنه يطؤها: أي في حال الحيض والنفاس. وقوله سلمت نفسها: أي لزوجها. وقوله وعليها الامتناع: أي من الوطئ (قوله: فإن علمت أن امتناعها) أي من الوطئ. وقوله واقتضت القرائن بالقطع: أي بالجزم بأن يطأها (قوله: لم يبعد أن لها بل عليها الامتناع) أي من التسليم: أي أنها لا تسلم نفسها فحصل الفرق بين الامتناع الاول والثاني، فالاول بمعنى الامتناع من الوطئ والثاني بمعنى الامتناع من التسليم. وعبارة شرح الروض: ولو علمت أنه يطؤها ولا يراقب الله تعالى فهل لها أن تمتنع ؟ فيه تردد للامام قال: ولا يبعد تجوز ذلك أو إيجابه. اه. وقوله حينئذ: أي حين إذ علمت ذلك واقتضت القرائن الخ (قوله: ولو أنكح الولي) المراد به ما يعم المجبر وغيره، وذلك لان ما عدا الصغيرة والمجنونة لا يختص بالمجبر (قوله: صغيرة) أي بكرا. وقوله أو مجنونة: أي بكرا أو ثيبا (قوله: بكرا) صفة لكل من صغيرة ومن رشيدة. ولو قدم لفظ بكرا على قوله رشيدة لكان أولى: لان البكاره ليست بقيد في الرشيدة. وقوله بلا إذن: متعلق بأنكح. والمراد بلا إذن من الرشيدة في النقص عن مهر المثل، سواء أدنت في النكاح أم لا، ليشمل المجبرة فإنه لا يشترط إذنها في النكاح. وإنما قدم على قوله بدون مهر المثل، مع أن المراد منه ما تقدم، لان قوله بدون مهر المثل متعلق بأنكح المرتبط بالصغيرة وبالرشيدة، فلو أخره لتوهم أنه راجع أيضا للصغيرة وللرشيدة مع أنه إنما هو راجع للثانية فقط: إذ الصغيرة ليس لها إذن (قوله: أو عينت) أي الرشيدة بكرا أو غيرها، وهو معطوف على مقدر مرتبط بقوله بلا إذن: أي بلا إذن ولم تعين له قدرا أو عينته بان قالت له زوجني بألف فزوجها بدون. وقوله

فتنقص عنه: أي عن القدر الذي عينته له. وخرج بنقص عنه ما لو زاد عليه فينعد بالزائد، كما في نظيره من وكيل البيع المأذون له فيه بقدر فزاد عليه وأنظر لو كان الناقص عن القدر الذي عينته زائدا على مهر المثل، فهل يبطل المسمى ويرجع إلى مهر المثل أم لا؟ وعبارة التحفة، وبحث الزركشي، كالبليغيني، أنها لو كانت سفية فسمى دون مأذونها لكنه زائد على مهر مثلها انعقد بالمسمى لئلا يضيع الزائد عليها، وطردها في

#### [ 399 ]

الرشيدة وهو متجه في السفية، لا لما نظرا إليه، بل لانه لا مدخل لاذنها في الاموال، فكأنها لم تأذن في شيء لا في الرشيدة، لان إذنها معتبر في المال أيضا فاقتضت مخالفته ولو بما فيه مصلحة لها فساد المسمى ووجوب مهر المثل. اه. (قوله: أو أطلقت) أي الرشيدة الاذن: أي في النكاح ولا حاجة إلى ذكر هذه المسألة بعد قوله أو رشيدة بلا إذن: إذ المراد، كما تقدم، بلا إذن في النقص عن مهر المثل أذنت في النكاح أم لا. فالشئ الاول، أعني ما إذا أذنت في النكاح ولم تأذن في النقص، هو عين هذه المسألة إلا أن يقال إنه من ذكر الخاص بعد العام، والمؤلف تبع شيخ الإسلام في العبارة المذكورة. وعبارة المنهاج: ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح. فلو أطلقت فنقص عن مهر مثل بطل. وفي قول يصح بمهر مثل. (قلت) الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل والله أعلم. اه. وهي ظاهرة. وقوله ولم تتعرض لمهر: أي سكت عن قدره، وهو بيان لمعنى الاطلاق (قوله: صح النكاح) جواب لو. وقوله على الاصح: أي لان فساد الصداق لا يفسد النكاح كما مر. وفارق عدم صحته من غير كفء بان إيجاب مهر المثل هنا تدارك لما فات من المسمى، وذلك لا يمكن تداركه. ومقابل الاصح يحكم بفساد النكاح (قوله: لفساد المسمى) علة لصحته بمهر المثل (قوله: كما إذا قبل) أي ولي الطفل: أي فإنه يصح بمهر المثل. وقوله لطفله: أي أو مجنون أو سفية (قوله: بفوق مهر مثل) أي مما لا يتغابن بمثله، وهو متعلق بقبل. وقوله من ماله: أي حالة كون ذلك الفوق مع مهر المثل من مال الطفل. وعبارة الجمل: وقوله بفوق مهر مثل: أي بمهر مثل فما فوق حالة كون المجموع من مال المولى، أما لو كان من مال الولي أو قدر المهر من مال المولى والزائد من مال الولي فإنه يصح في هاتين بالمسمى. اه. (قوله: ولو ذكروا) الضمير يعود على معلوم من المقام وهو الزوج والولي والزوجة الرشيدة أو غيرها ممن ينضم للولي والزوج في الغالب وعبارة التحفة مع الاصل: فان توافقوا، أي الزوج والولي والزوجة الرشيدة، فالجمع باعتبارها أو باعتبار من ينضم للفريقين غالبا. اه. وقوله مهرا سرا: أي سواء كان بالتوافق أو بالعقد. وقوله وأكثر منه جهرا: يقال فيه ما في الذي قبله. وقوله لزمه ما عقد به: أي ما وقع العقد عليه اعتبارا بالعقد سواء قل أو كثر. فلو وقع الاتفاق على ألفين ووقع العقد على ألف لزمه الألف، أو وقع الاتفاق على ألف ووقع العقد على ألفين لزمه الألفان. هذا إن لم يتكرر العقد. فإن تكرر لزمه ما وقع العقد الاول عليه قل أو كثر، اتحدت شهود العلانية والسر أم لا. وذلك لان العبرة بالعقد الاول، وأما الثاني فهو لاغ لا عبرة به. وقد بين هذا بقوله وإذا عقد سرا بألف ثم أعيد جهرا بألفين، أي أو العكس: بأن عقد سرا بألفين ثم أعيد جهرا بألف، فيلزمه الألفان. وعلى هاتين الحاليتين حملوا نص الشافعي رضي الله عنه في موضع على أن المهر مهر السر، وفي آخر على أنه مهر العلانية: أي فالاول محمول على ما تقدم عقد السر، والثاني محمول على تقدم عقد العلانية (قوله: وفي وطئ نكاح أو شراء) الجار والمجرور خبر مقدم. وقوله مهر مثل: مبتدأ مؤخر. والشارح جعل قوله مهر مثل فاعلا لفعل محذوف. وعليه فيكون الجار والمجرور متعلقا به، والاولى أن يجعله كما ذكرت: إذ لا يجوز حذف الفعل إلا بقرينة تدل عليه، وهذا بيان لشبهة الطريق. وقوله فاسد: أي كل من النكاح والشراء (قوله: كما في وطئ الشبهة) التشبيه يفيد أن ما تقدم من وطئ النكاح والشراء الفاسدين ليس من وطئ الشبهة وليس كذلك. ولو قال، كما في المنهج، وفي وطئ شبهة كنكاح فاسد الخ لكان أولى. (واعلم) أن الشبهة إما أن تكون شبهة طريق، وهي التي يقول بحلها عالم، وذلك كما في الوطئ بالنكاح الفاسد

#### [ 400 ]

والشراء الفاسد، وإما أن تكون شبهة الفاعل: وذلك كوطئ الاجنبية على ظن أنها حليلة، وإما أن تكون شبهة المحل: كما إذا وطئ أب أمة ولده أو شريك الامة المشتركة أو سيد مكاتبته، وقد تقدم الكلام عليها في مبحث الرضاع (قوله: يجب مهر مثل) محله إن كانت الشبهة منها بأن لا تكون زانية وإلا فلا وجوب: سواء كان هو زانيا أم لا ويعتبر المهر وقت الوطئ لانه وقت الانلاف لا وقت العقد لفساده. وقوله لاستيفائه: أي الواطئ، وهو علة لوجوب مهر المثل عليه (قوله: ولا يتعدد) أي المهر. وقوله بتعدد الوطئ: المراد بتعده كما قاله الدميري، أي يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة. فلو كان ينزع ويعود فالافعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخرها فهو وقاع واحد بلا خلاف. أما إذا لم تتواصل الافعال فتتعدد الوطئات وإن لم يقض وطره. (والحاصل) أنه متى نزع قاصدا الترك أو بعد قضاء الوطر ثم عاد تعدد، وإلا فلا. اه. نهاية (قوله: إن اتحدت الشبهة) الاولى أن يقول، كما في التحفة، لاتحاد الشبهة. وذلك لانه لم يذكر في كلامه من أنواع الشبهة إلا نوعا واحدا وهو النكاح الفاسد أو الشراء

الفاسد، فلا يناسب أن يقيد ذلك بقوله إن اتحدت الشبهة. نعم: لو عبر بالمنهج بالعبارة التي نبهت عليها أنفاً لكان قوله إن اتحدت مناسباً. (والحاصل) أنه لا يتعدد المهر بتعدد الوطئ إن اتحد شخص الشبهة، فإن لم يتحد شخص الشبهة تعدد المهر سواء اتحد الجنس أم تعدد، كما لو وطئ مراراً بشبهة الفاعل أو شبهة الطريق أو شبهة المحل بشرط أن لا يؤدي المهر قبل تعدد الوطئ، وإلا تعدد المهر. وذلك كأن وطئ امرأة مرة بنكاح فاسد. وفرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم وطئها مرة أخرى يظنها زوجته أيضاً. وهذان المثالان لتعدد شخصها مع اتحاد جنسها، وهو شبهة الطريق في الأول، وفي الثاني شبهة الفاعل. ومثال تعدد الشخص مع تعدد الجنس أن يطأها بنكاح فاسد ويفرق بينهما ثم يطأها مرة أخرى يظنها زوجته أو بالعكس. ففي جميع ما ذكر يتعدد المهر. ثم إن العبرة في عدم التعدد عند اتحادها أن تكون من الوطئ والموطوءة، فإن فقدت الشبهة منه مع وجودها منها تعدد المهر مطلقاً. فلو كرر وطئ نائمة أو مكرهة أو مطاوعة بشبهة اختصت بها تكرر المهر، لان سببه الاتلاف وقد تعدد بتعدد الوطئات (قوله: ويتقرر كله الخ) المراد بالثبوت بالثبوت من سقوطه كله بالفسخ أو شطره بالطلاق، لا وجوبه، لانه يجب بالعقد (قوله: ويموت) أي في نكاح صحيح لا فاسد، فلا يستقر المهر بالموت فيه. وقد يسقط المهر بالموت، كما لو قتلت أمة نفسها أو قتلها سيدها. ومثل الموت مسخ أحدهما حجراً كله أو نصفه الأعلى (قوله: ولو قبل الوطئ) تفيد الغاية أنه إذا وطئ ثم مات تقرر المهر بالموت وليس كذلك، بل يتقرر بالوطئ. وفي التحفة والنهاية وشرح المنهج إسقاطها، وهو المتعين، (قوله: لاجتماع الصحابة على ذلك) أي على تقرر كله بالموت: أي ولبقاء آثار النكاح بعده من الوارث وغيره (قوله: أو وطئ) أي ويتقرر كله بوطئ: أي وإن حرم كوقوعه في حيض أو في دبرها. وخرج بتقريره بالموت وبالوطئ غيرهما كاستدخال مائة وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب إلا بالشرط، لآية\* (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن)\* (1) أي تجامعون (قوله: ويسقط الخ) شروع في بيان ما يرفع المهر وما ينصفه وغيرهما. وقد أفرده الفقهاء بترجمة مستقلة (قوله: أي كله) أي الصادق. وهو بيان للفاعل المستتر، لا هو الفاعل نفسه: إذ لا يجوز حذفه في غير مواضع الحذف، كما تقدم التنبيه عليه غير مرة (قوله: بفراق وقع منها) أي بسبب عيب فيه أو بسبب ردتها فإنه بالردة يفسخ النكاح حالاً إذا كان قبل الوطئ (قوله: قبله) متعلق بالفعل الذي قدره وهو قوله وقع منها (قوله: أي قبل وطئ) أي في قبل أو دبر ولو بعد استدخال مني. تحفة (قوله: كفسخها الخ) تمثيل لما يحصل به الفراق منها (قوله: بعيبه) الباء سببية متعلق بفسخها: أي فسخها

#### [ 401 ]

بسبب عيب كائن في الزوج. وقوله بإعساره: أي بمهرها أو بالنفقة (قوله: وكردتها) عطف على كفسخها: أي وكإرضاعها زوجة له صغيرة، وكإسلامها ولو تبعاً لآحد أبويها عند غير ابن حجر، أما عنده فيتشطر المهر. قال: وما جزم به شيخنا، بأنه لا فرق: أي بين إسلامها تبعاً وغيره، فهو لا يلائم ما قالوه: أي من تشطر المهر فيما لو أرضعته أمها أو أرضعتها أمه، بجامع أن إسلام الام كإرضاعها سواء فكما لم ينظروا لإرضاعها فكذلك لا ينظر لإسلامها. اهـ. (قوله: أو بسببها) معطوف على منها: أي أو وقع الفراق لكن منه بسببها. وإنما سقط المهر في الأول لأنها هي المختارة للفرقة فلذلك سقط العوض، وفي الثاني لأنها لما كانت بسببها كانت كأنها الفاسخة (قوله: ويتشطر المهر) أي في كل فراق لا يكون منها ولا بسببها. والمراد من تشطيره عود نصف المهر إلى الزوج إن كان هو المؤدي عن نفسه أو أداء عنه وليه، وإلا عاد للمؤدي بنفس الفراق وإن لم يختر العود. وذلك لظاهر الآية. وقيل المراد من التشطير أن له خيار الرجوع في النصف إن شاء تملكه وإن شاء تركه (قوله: بطلاق) أي بائناً كان أو رجعياً لكن بعد انقضاء العدة، وصورة الرجعي قبل الدخول أن يكون بعد استدخال المنى فهو طلاق قبل الدخول لكنه رجعي (قوله: ولو باختيارها) غاية في التشطر: أي يتشطر بالطلاق ولو كان الطلاق وقع باختيارها (قوله: كان فوض الخ) تمثيل لما كان باختيارها (قوله: أو علقه) أي طلاقها بفعلها: كإن دخلت الدار فأنت طالق. وقوله ففعلت: أي المعلق عليه الطلاق، وهو الدخول للدار (قوله: أو فورقت بالخلع) معطوف على فوض: أي وكأن فورقت. فهو مندرج فيما كان باختيارها (قوله: وبانفساخ نكاح) معطوف على بطلاق في المتن: أي ويتشطر المهر بانفساخ النكاح. وقوله برده: أي الزوج، أي أو بإسلامه، ولو تبعاً، أو لعانه أو إرضاع أمه لها وهي صغيرة أو إرضاع أمها له وهو صغير. ففي كل ذلك يتشطر المهر للنص عليه في الطلاق بقوله تعالى: \* (فنصف ما فرضتم) \* (1) وقياساً عليه في الباقي. وقوله وحده. تقدم حكم ردتها وحدها. وبقي ما لو ارتدا معاً، والعياذ بالله تعالى، فهل هي كردتها فيسقط المهر كله أو كردته فينصف؟ وجهان. أحدهما الثاني تغليباً لسببه (قوله: وصدق نافي وطئ من الزوجين) أي إذا اختلفا في الوطئ وعدمه، وكان المصدق الذي ينفي الوطئ لان الأصل عدمه. واستثنى مسائل ذكر بعضها الشارح يكون المصدق فيها المثبت. وقد نظمها بعضهم بقوله: إذا اختلف الزوجان في وطئها لها فمن منهما ينفيه فالقول قوله سوى صور ست فمبته هو المصدق فاحفظ ما تبين نقله إذا اختلفا في الوطئ قبل طلاقها وجاء له منها على الفرش نجله فأنكره فالقول في ذاك قولها ويلزمه شرعاً لها المهر كله كذلك عني يقول وطئتها زمان امتها حيث يمكن فعله كذلك مول قال إنني وطئتها وقت فلا

تطبيق يلغى ومثله إذا طاهرا كانت وقال لسنة سمت أنت فيها طالق صح عقله فقال بهذا الطهر إنني وطئتها وما طلقت لم ينقطع منه حبله ومن طلقت منه ثلاثا وزوجت بغير وفيها قال ما غاب قبله فقالت بلى قد غاب فالقول قولها وأدرك ذاك الزوج الاول حله وإن زوجت عرس بشرط بكاره فقالت لنا إن الثبوت فعله وأنكره فالقول في ذاك قولها وليس له منها خيار ينيله

(1) سورة البقرة، الآية: 237

#### [ 402 ]

وقوله في ذاك قولها: أي لترجيح جانبها بالولد، فإن نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح. وقوله وقال لسنة: بالنون المشددة. وقوله سمت: أي السنة. وقوله أنت فيها طالق: مقول القول، يعني إذا قال لظاهر أنت طالق للسنة فقال وطئت في هذا الطهر فلا طلاق حالا لكونه بدعيا وقالت لم تطأ فيه فيقع حالا صدق لان الاصل بقاء العصمة، والطلاق السنني هو ما وقع في طهر خلا عن وطئ فيه، والبدعي بخلافه. وقوله وفيها قال: أي الغير ما غاب قبله بضم القاف. أي ما غابت حشفته في فرجها فلا تحل للاول. وقوله فالقول قولها: أي لتحل للاول ويقبل قوله بالنسبة لتشطير المهر. وقوله فالقول في ذاك قولها: أي بالنسبة لدفع الفسخ، وأما بالنسبة لتشطير المهر فالقول قوله هو (قوله: بيمينه) متعلق بصدق (قوله: لان الاصل عدمه) أي عدم الوطئ وهو علة لكون المصدق نافي الوطئ (قوله: إلا إذا نكحها الخ) استثناء من قوله وصدق نافي وطئ الخ. (واعلم) أن هذه الصورة قد تقدمت في عيوب النكاح (قوله: ثم قال) أي الزوج. وقوله فقالت: أي الزوجة: أي أنكرت قوله المذكور وقالت بل زالت البكاره بوطنك (قوله: فتصدق بيمينها لدفع الفسخ) أي لاجل أن لا يفسخ النكاح (قوله: ويصدق هو) أي بيمينه، كما تقدم للشارح التقييد به، وقوله لتشطيره: أي لاجل تشطير المهر. أي عدم دفع كله لها. وقوله إن طلق قبل وطئ: أي بعد الاختلاف المذكور وقبل وطئ فإن طلقها بعد الوطئ فلا يتشطر المهر، بل يجب كله، كما هو ظاهر، (قوله: وإذا اختلفا الخ) شروع في بيان التحالف عند الاختلاف في قدر المهر أو صفته. وقد عقد له الفقهاء فصلا مستقلا (قوله: أي الزوجان) أي أو وارتأهما أو وارث أحدهما والآخر (قوله: في قدره) أي كأن قالت نكحتني بألف فقال بخمسائة. وقوله أي المهر المسمى: أي في العقد، وإنما قيده بالمسمى ليخرج ما لو وجب مهر المثل لنحو فساد تسمية ولم يعرف لها مهر مثل فاختلف فيه فيصدق الزوج بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته عما زاد. أفاده م ر. (قوله: وكان ما يدعيه الزوج أقل) أي كالمثال السابق. وخرج به ما إذا كان أكثر فإنها تأخذ ما ادعته ويبقى في يده الزائد كمن أفر لشخص بشئ فكذبه (قوله: أو في صفته) معطوف على في قدره: أي أو اختلفا في صفته. والمراد بها ما يشمل الجنس والحلول والاجل وقدر الاجل بدليل البيان بعده وهو قوله من نحو جنس الخ فإنه بيان للصفة. ويدخل تحت نحوه الحلول والاجل وقدر الاجل والصحة (قوله: كدنانير) أي ادعتها هي دونه: كأن قالت تزوجتك بألف دينار فقال بل بألف درهم، وهو تمثيل للاختلاف في الجنس. وقوله وحلول: معطوف على دنانير: أي وحلول ادعته هي دونه، كأن قالت تزوجتك بمائة فقال بل مؤجلة، وهو تمثيل للاختلاف في نحو الجنس، ومثله ما بعده. وقوله وقدر أجل: معطوف على دنانير أيضا، وذلك كأن قالت تزوجتك بمائة مؤجلة إلى شهرين فقال بلى إلى ثلاثة أشهر. وقوله وصحة: معطوف أيضا على دنانير: كأن قالت تزوجتك بمائة صحيحة فقال بل مكسرة: ثم إن عطف المذكورات على دنانير أولى من عطفها على نحو جنس لانه عليه يكون قد وفى بالأمثلة للجنس ولنحوه، بخلافه على الثاني فلا يكون موفيا بذلك ويلزم عليه أيضا تخريج العطف على أنه من عطف الخاص على العام، وهو خلاف الاصل فيه. وقوله وضدها: راجع للجميع، أي الدنانير وما بعدها، أي كدنانير وضدها وهو الدراهم، وحلول وضده وهو الاجل، وقدر أجل وضده. والمراد به أن يكون مدعاه أكثر من مدعاه في القدر. وبقي ما لو اختلفا في أصل تسمية المهر أو في تسمية قدر المهر. كأن ادعى تسمية فأنكرتها لتأخذ مهر المثل أو ادعت تسمية قدر فأنكرها الزوج (قوله: ولا بينة) أي والحال أنه لا بينة لواحد منهما أصلا (قوله: أو تعارضت الخ) أي أو وجدت بينة لكل منهما ولكن تعارضتا بأن أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أرخت إحداهما وأطلقت الاخرى، فإن لم يكن التاريخ واحدا حكم بمقدمة التاريخ (قوله: تحالفا) جواب إذا. وقوله كما في البيع: أي كالتحالف المار في البيع، ولكن هنا يبدأ في اليمين بالزوج لقوة جانبه، وكيفية التحالف المار فيه أن

#### [ 403 ]

يخلف كل واحد يمينا واحدة تجمع نفيًا لقول صاحبه وإثباتًا لقوله فيقول الزوج مثلا: والله ما تزوجتها بألف دينار ولقد تزوجتها بألف درهم، وتقول هي والله ما تزوجته بألف درهم ولقد تزوجته بألف دينار (قوله: ثم بعد التحالف يفسخ المسمى) أي على ما مر في البيع أيضا من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا يفسخ بنفس التحالف (قوله: ويجب مهر المثل) أي لان التحالف يوجب رد البضع، وهو

متعذر فوجبت قيمته وهو مهر المثل. فمهر المثل سببه التحالف والفسخ وهو غير المهر الذي ادعاه الزوج لانه فسخ وصار لغوا بدعوى الزيادة عليه. أفاده الجيرمي (قوله: وإن زاد) أي مهر المثل على ما ادعته الزوجة. وهذا في صورة الاختلاف في قدر المهر (قوله: وهو) أي مهر المثل وقوله ما يرغب به عادة أي قدر ما يرغب فيه في العادة. وخرج بها ما لو شذ واحد لفرط سعته وبساره فرغب بزيادة فلا عبرة به. وقوله في مثلها نسبا: أي ولو في العجم. واعتبار النسب هو الركن الاعظم لان الرغبات تختلف به مطلقا. وقوله وصفة الاولى حذفه لانه يشمل. قوله الآتي قريبا ويعتبر مع ذلك ما يختلف به عرض الخ. وقوله من نساء عصباتها: بيان لمثله والمراد لو فرضن ذكورا: إذ ليس في النساء عصبه إلا التي منت بعتي الرقية وهي المنسوبات إلى من تنسب المنكوحة إليه من الآباء فتراعى أخت لابوين ثم لاب ثم بنت أخ كذلك ثم عمة كذلك وليس منهن الام والجدة والخالة. قال في فتح الجواد: وتقدم نساء عصباتها وإن عبن عن بلدها، فإن كن بلديين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها (قوله: فإن جهل مهرهن) أي نساء عصباتها. وعبارة متن المنهاج: فإن فقد نساء العصبه أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام. اه. وهي أولى (قوله: فيعتبر مهر رحم لها) أي فيعتبر مهر ذوات رحم لها وذلك لانهن أولى من الإجاب. والمراد بذوات الأرحام هنا الام وقراباتها لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض لان الام وأمهااتها لسن من ذوي الأرحام المذكورين في الفرائض، بل من أصحاب الفروض (قوله: كجدة وخالة) تمثيل لذوات الرحم لها (قوله: قال الماوردي والرويانى تقدم الام الخ) أي من ذوات الأرحام: أي تعتبر الام أولا ثم الأخت للام (قوله: فالجدات الخ) أي وتقدم القربى من كل جهة على البعدي. وقوله فالخالة: أي فيعد الجد أب الخالة وهي أخت الام (قوله: فبنت الأخت) أي فيعد الخالة بنت الأخت. وقوله أي للام: بيان للأخت (قوله: فبنت الخالة) أي فيعد بنت الأخت تعتبر بنت الخالة (قوله: ولو اجتمع الخ) هذا من قول الماوردي والرويانى كما يدل عليه عبارة المغني ونصها. (تنبيه) ظاهر كلامه أن الام لا تعتبر، وليس مرادا، فقد قال الماوردي تقدم من نساء الأرحام الام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوال. وعلى هذا قال ولو اجتمعت أم أب وأم أم فأوجه ثالثها، وهو الأوجه، النسوية. اه (قوله: فالذي يتجه استواءهما) قال سم في الكنز للاستاذ أبي الحسن البكري: والأقرب، تقدم، أم الام. اه (قوله: فإن تعذرت) أي ذوات الأرحام. وفي بعض نسخ الخط فإن تعذرن، بنون النسوة، وهو أولى. والمراد تعذر معرفة ما يرغب فيه من مهرهن: إما لكونهن لم يوجدن، وإما لكونهن لم ينكحن. وقوله اعتبرت: أي المنكوحة يمثلها في الشبه من الاجنبيات. وعبارة فتح الجواد: ومن تعذرت معرفة أقاربها تعتبر بمن يساويها من نساء بلدها ثم أقرب البلاد إليها ثم أقرب النساء بها شبيها: أي فتعتبر الامه بأمة مثلها، والبديوية ببديوية وهكذا. اه (قوله: ويعتبر مع ذلك) أي مع ما ذكر من رعاية مثلها نسبا (قوله: ما يختلف به عرض) أي رعاية ما يختلف به ذلك وعبارة فتح الجواد مع الاصل ويعتبر زيادة على رعاية النسب موجب رغبة، أي ما يوجب الرغبة، أي أو ضدها من الصفات والاعتبارات المرغبة والمنفردة:

#### [ 404 ]

كشرف سيد أمة أو معتقها وخسته، وكيسار وعفة وجمال وبكارة وفصاحة وضدها، فإن فضلتهن أو نقصت عنهن فرض اللائق بالحال. اه. (قوله: كسن الخ) تمثيل لما يختلف به الغرض من الصفات (قوله: ويسار) قال في النهاية: وإنما لم يعتبر نحو المال والجمال في الكفاءة لان مدارها على دفع العار، ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات. اه. (قوله: فإن اختصت) أي المنكوحة. وقوله عنهن: أي عن أمثالها. وقوله بفصل: أي بصفة فاضلة من الصفات المذكورة. وقوله أو نقص: معطوف على فضل: أي أو اختصت بنقص أي بصفة ناقصة من أضداد الصفات المذكورة. وقوله زيد عليه: أي على مهر من أشبهتها وزادت المنكوحة عليها بصفة فاضلة. وقوله أو نقص منه: أي من المهر المذكور. وقوله لائق بالحال: تنازعه كل من زيد ونقص. والمعنى زيد على المهر أو نقص من المهر لائق بها بحسب ما فيها من الزيادة أو النقصان. وقوله بحسب ما يراه قاض: أي لان ما ذكر من الزيادة أو النقصان أمر مجتهد فيه فأنيط بالحاكم (قوله: ولو سامحت واحدة) أي ولو سامحت واحدة من العصبه ببعض مهرها. وقوله لم يجب موافقتها: أي لا يجب على الباقيات المسامحة أيضا وذلك لان العبرة بالغالب، ومحلها ما لم تكن المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة وإلا فتعتبر. قال في الروض وشرحه: وإن كن كلهن أو غالبهن يسامحن قوما دون قوم اعتبرناه، فلو جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خففنا مهر هذه في حق العشيرة دون غيرهم، وكذا لو سامحن للشرية دون غيرهم. اه (قوله: وليس لولي عفو عن مهر لموليته) أي على الجديد ولا يرد عليه قوله تعالى: \* (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) \* (1) لان الذي بيده ذلك الزوج لا الولي: إذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة بخلاف الزوج فإن بيده العقدة من حين العقد إلى الفرقة إن شاء أمسكها وإن شاء حلها بالفرقة. قال في النهاية: والقديم له ذلك، وله شروط. أن يكون الوليد أبا أو جدا، وأن يكون قبل الدخول، وأن تكون بكرا صغيرة عاقلة، وأن يكون بعد الطلاق، وأن يكون الصداق دينا في ذمة الزوج لم يقبض. اه (قوله: كسائر ديونها) أي كسائر الديون التي تستحقها في ذمة الزوج أو غيره، فلا يجوز للولي العفو عنها. وقوله وحقوقها: عطفه على الديون من عطف العام على الخاص: إذ هي شاملة للديون ولغيرها كحد القذف (قوله: ووجدت من خط) أي بخط فمن بمعنى الباء (قوله: إن الحيلة في براءة الزوج) أي فقط، لا في سقوط حقها مطلقا، إذ الحيلة التي ذكرها فيها انتقال الحق في ذمة الزوج إلى ذمة الولي، فحقها باق في ذمة الولي (قوله: أن يقول الولي الخ) المصدر المؤول خير أن. وقوله طلق موليتي: أي الصغيرة أو المجنونة أو السفهية. وقوله

على خمسمائة درهم: أي على دفع خمسمائة درهم لك. وقوله علي: أي حال كونها ثابتة علي أدفعها لك. وخرج ما لو قال علي موليتي فلا يصح (قوله: فيطلق) أي على الشرط الذي ذكره الولي (قوله: ثم يقول الزوج) أي للولي. وقوله أحلت الخ: مقول القول (قوله: فيقول الولي قبلت) أي الحوالة المذكورة لها (قوله: فيبرأ الزوج) أي وينتقل حقها حينئذ إلى ذمة وليها كما عرفت (قوله: ويصح التبرع بالمهر من مكلفة) بالغة عاقلة وخرج بذلك الصغيرة والمجنونة فلا يصح إبراءهما (قوله: بلفظ الإبراء) أي بلفظ مشتقاته: كأبرأتك وأنت بري من الصداق الذي لي عليك (قوله: والعفو) أي ولفظ العفو أي مشتقاته: كعفوت عنك في الصداق وأنت معفو عنك في الصداق (قوله: والاسقاط) أي ولفظ الاسقاط: أي مشتقاته

(1) سورة البقرة، الآية: 237

#### [ 405 ]

أيضا كأسقطت عنك صداقي وهو ساقط عنك (قوله: والاحلال والتحليل) أي ولفظهما أي مشتقاتهما أيضا كأن تقول له أنت في حل من الصداق الذي في ذمتك أو حللتك من الصداق الذي لي عليك (قوله: والاباحة والهبية) أي بلفظ مشتقاتهما: كأبحتك الصداق أو وهبته لك (قوله: وإن لم يحصل قبول) أي يصح التبرع بهذه الالفاظ وإن لم يحصل قبول من الزوج: إذ الإبراء لا يحتاج إلى قبول (قوله: مهمات) أي ثلاث (قوله: لو خطب الخ) هذه المسألة قد تقدمت في آخر باب الهبة، وقد نقلت هناك، وفي باب النكاح سؤالاً وجواباً عن الشهاب الرملي فيها. فلا تغفل (قوله: بلا لفظ) أي يدل على التبرع، وهو وما بعده متعلقان بكل من الفعلين قبله: أعني أرسل ودفع. وقوله إليها: أي إلى مخطوبته ومثلها وليها أو وكيلها. وقوله مالا: تنازعه كل من الفعلين المتقدمين وقوله قبل العقد: متعلق بكل منهما أيضا (قوله: أي ولم يقصد التبرع) ويعرف القصد بإقراره (قوله: ثم وقع الاعراض) أي عن العقد. وقوله منها أو منه: أي حال كونه صادرا منها أو منه (قوله: رجع) جواب لو والرجوع إما عليها أو على وليها أو وكيلها. وقوله بما وصلها: أي بما استلمته منه سواء كان بالارسال أو الدفع (قوله: كما صرح به) أي بالرجوع جمع محققون. وعبارة التحفة بعد قوله بما وصلها منه كما أفاده كلام البيهقي واعتمده الأزرعي ونقله الزركشي وغيره عن الرافعي، أي اقتضاء يقرب من الصريح. وعبارة قواعده: خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية ثم لم ينكحها رجع بما ساقه إليها لانه ساقه بناء على إنكاحه ولم يحصل ذكره الرافعي الخ (قوله: ولو أعطاه) أي أعطى زوجته التي لها في ذمته صدق بعد العقد مالا (قوله: فقالت الخ) أي فاختلفا فيه فقالت هذا الذي أعطيتني إياه هدية لا صداق، وقال هو بل أعطيتك إياه على أنه الصداق الذي لك في ذمتي. وقوله صدق: أي الزوج. وعبارة الانوار: ولو اتفقا على قبض مال منه أو بعث مال إليها فقال دفعته أو بعثته مهرا وقالت هبة أو هدية: فإن اتفقا على أنه تلفظ وقال قلت إنه صداق وقالت أنه هبة أو هدية ولا بينة صدق بيمينه، ولو اتفقا على أنه لم يتلفظ واختلفا في نيته صدق بيمينه سواء كان من جنس الصداق أو غيره، فإذا حلف فإن كان من جنس الصداق وقع عنه وإلا فإن رضيا ببيعه بالصداق فذاك وإلا استرده وأدى الصداق، فإن كان تالفا فله البذل، وقد يتقاصان. اهـ (قوله: وإن كان) أي المال المختلف فيه من غير جنس الصداق: بأن كان المال المذكور دراهم والمسمى في العقد مثلا دنائير (قوله: ولو دفع لمخطوبته) أي قبل العقد مالا. وقوله وقال الخ: أي واختلفا فيه قبل العقد أو بعده فقال الزوج أنا وقت دفعه قصدت جعله عن الصداق الذي سيجب علي بالعقد، وقالت هي بل هو هدية أهديته. ومثله ما إذا قال جعلته عن الكسوة التي ستجب علي بالعقد والتمكين وقالت هي بل هدية (قوله: فالذي الخ) جواب لو. وقوله يتجه تصديقها: أي المخطوبة (قوله: إذ لا قرينة هنا) أي في هذه المسألة على صدقه في قصده والفرض أنه لا بينة. والاحتراز به عن المسألتين الأولىين، أي مسألة ما إذا خطب امرأة وأرسل إليها مالا قبل العقد ولم يقصد التبرع ثم وقع الاعراض، ومسألة ما إذا أعطاه مالا فقالت هدية وقال صداق، فإن فيهما قرينة على صدقه في قصده: أما الأولى فلان قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن أنه إنما بعثه أو دفعه إليها لتتم تلك الخطبة، وأما في الثانية فقرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدق الدافع. أفاده في التحفة (قوله: ولو طلق في مسألتنا) انظر ما المراد بمسألته هل الأولى أو الثانية أو الثالثة؟ فإنه ساق المسائل الثلاث ولم يختص بواحدة منها حتى تصح الحوالة عليها؟ والظاهر أنه يعني بها المسألة الأولى - وهي

#### [ 406 ]

قوله ولو خطب ثم أرسل أو دفع الخ - بقرينة العلة الآتية فإنها هي التي دفع فيها لاجل العقد، إذا علمت ذلك فكان الأولى أن يقول في المسألة الأولى: ثم رأيت هذه اللفظة في عبارة شيخه، فلعلها سرت له منها. فتنبه (قوله: لم يرجع بشئ) أي عليها (قوله: خلافا للبيهقي) أي القائل بأن له الرجوع. (قوله: تنمة) أي في بيان حكم المتعة، وهي، بضم الميم وكسرهما، لغة التمتع. وشرعا مال يدفعه لمن

فارقها أو لسيدتها بشروط تأتي. والاصل فيها قوله تعالى: \* (وللمطلقات متاع بالمعروف) \* (1) وقوله تعالى: \* (ومتعوهن) \* (2) هي واجبة، ولا ينافي الوجوب قوله: \* (حقا على المحسنين) \* (3) لان فاعل الوجوب محسن أيضا. والحكمة فيها جبر الايحاء الحاصل بالفراق. قال الامام النووي رحمه الله تعالى: إن وجوب المتعة مما يغفل عنه النساء، فينبغي تعريفهن إياه وإشاعته بينهن ليعرفن ذلك (قوله: تجب عليه الخ) لا فرق في وجوبها بين المسلم والكافر، والحر والعبد، والمسلمة والذمية، والحررة والامة، وهي لسيد الامة وفي كسب العبد (قوله: لزوجة موطوءة) وكذا غير الموطوءة التي لم يجب لها شيء أصلا. وهي المفوضة التي طلقت قبل الفرض ووالوطئ فتجب لها المتعة لقوله تعالى: \* (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن) \* (4) أما التي وجب لها نصف المهر فلا متعة لها لان النصف جابر للايحاء الذي حصل لها بالطلاق مع سلامة بضعها. ولو قال، كغيره، لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط بأن لم يجب لها المهر أصلا أو وجب لها المهر كله لكان أولي: لما في عبارته من الابهام الذي لا يخفى (قوله: ولو أمة) أي ولو كانت الزوجة أمة وهو حر بشروطه أو عبد (قوله: متعة) فاعل تجب (قوله: بفراق) الباء سببية متعلقة بتجب: أي تجب بسبب الفراق (قوله: بغير سببها) الجار والمجرور متعلق بمحذوف صفة لفراق: ي فراق حاصل بغير سببها: أي وبغير سببها وبغير سبب ملكه لها، وذلك كطلاقه وإسلامه وردته ولعانه، بخلاف ما إذا كان الفراق حصل بسببها كإسلامها وردتها وملكها له وفسخها بعبه وفسخه بعبها أو بسببها: كأن ارتدا معا أو بسبب ملكه لها بأن اشتراها بعد أن تزوجها فلا متعة في ذلك كله (قوله: وبغير موت أحدهما) معطوف على بغير سببها: أي وفراق حاصل بغير موت أحد الزوجين: أي أو موتها معا. وخرج به ما إذا كان الفراق بموت أحدهما: أي أو موتها فلا متعة فيه (قوله: وهي) أي المتعة شرعا. (وقوله: ما يتراضى الخ) أي مال يتراضى الزوجان عليه (قوله: وقيل أقل مال الخ) أي وقيل إن المتعة هي أقل مال يجوز أن يجعل صداقا بأن يكون متمولا طاهرا منتفعا به (قوله: ويسن أن لا ينقص) أي المال الذي يجعل متعة. (وقوله عن ثلاثين درهما) أي أو ما قيمته ذلك. وفي المعنى: قال في البوطي وهذا أدنى المستحب، وأغلاه خادم، وأوسطه ثوب. اه. ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل - كما قاله ابن المقرئ، فإن بلغته أو جاوزته جاز لاطلاق الآية. قال البلقيني وغيره: ولا يزيد وجوبا على مهر المثل ولم يذكره. اه (قوله: فإن تنازعا) أي الزوجان في قدر المتعة. وقوله قدرها القاضي: أي باجتهاده. وقوله بقدر حالهما: أي معتبرا حالهما وقت الفراق لقوله تعالى: \* (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) \* (5) وقيل يعتبر حاله فقط لظاهر الآية المذكورة وكان النفقة، ويرد بأن قوله تعالى: \* (وللمطلقات متاع بالمعروف) \* (6) فيه إشارة إلى اعتبار حالهن أيضا، وقيل يعتبر حالها فقط لانها كالبديل عن المهر وهو معتبر بها وحدها. وقوله من يساره وإعساره: هذا بيان لحال الزوج. وقوله ونسبها وصفتها: بيان لحال الزوجة.

(1) سورة البقرة، الآية: 241. (2) سورة البقرة، الآية: 236. (3) سورة البقرة، الآية: 236. (4) سورة البقرة، الآية: 236. (5) سورة البقرة، الآية: 236. (6) سورة البقرة، الآية: 241

#### [ 407 ]

(قوله: خاتمة) أي في بيان حكم الوليمة. وذكرها عقب الصداق لان من جملة الولائم وليمة الاملاك الذي هو العقد والصداق ملازم لعقد النكاح، فلما ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذي هو سبب للوليمة. اه. بجيرمي. والوليمة مأخوذة من الولم: وهو الاجتماع، لان الناس يجتمعون لها، وهي تقع على كل طعام يتخذ لحادث سرور أو غيره، لكن استعمالها مطلقا في العرس أشهر وفي غيره مفيدة: فيقال وليمة ختان أو غيره (قوله: الوليمة لعرس) هو بضم العين مع ضم الراء وإسكانها: يطلق على العقد وعلى الدخول، وأما بكسر العين وسكون الراء فهو اسم للزوجة أو التقييد به لبيان الواقع وليس للاحتراز عن غيره: إذ الوليمة مستحبة لغير العرس أيضا، كما سينص عليه، (قوله: سنة مؤكدة) أي لثبوتها عنه (ص) قولاً وفعلاً: ففي البخاري أنه (ص) أولم على بعض نسائه بمدين من شعير، وأنه أولم على صافية بتمر وسمن وأقط، وقال لعبد الرحمن بن عوف، وقد تزوج، أولم ولو بشاة. والأمير فيه للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم (قوله: للزوج الرشيد) أي عليه: فاللام بمعنى علي. وقوله وولي غيره: أي وعلى ولي غير الرشيد من أب أو جد. قال في التحفة: فلو عملها غيرهما - أي الزوج والولي: كأبي الزوجة - أو هي عنه، فالذي يتجه أن الزوج إن أذن تأدت السنة عنه فتجب الاجابة إليها وإن لم يأذن فلا، خلافا لمن أطلق حصولها. وقوله من مال نفسه: حال من ولي غيره: أي حال كون الولي يفعلها من مال نفسه، أما إذا فعلها من مال موليه فتحرم (قوله: ولا حد لاقبها) أي الوليمة. وقوله لكن الافضل للقادر شاة: عبارة النهاية: وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه. قال النسائي، رحمه الله تعالى، والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه: وبأي شيء أولم من الطعام جاز. وهي يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره ولو موسرا. اه. وكتب ع ش: قوله من سكر وغيره: أي فيكفي في أداء السنة. والمفهوم من مثل هذا التعبير أنه ليس بمكروه ولا حرام، خلافا لمن توهمه من ضعفه الطلبة. اه (قوله: ووقتها الافضل بعد الدخول) عبارة المعنى: (تنبيه) لم يتعرضوا لوقت الوليمة، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به. والافضل فعلها بعد الدخول لانه (ص) لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول، فتجب الاجابة إليها من حين

العقد وإن خالف الأفضل. اهـ. (قوله: وقبله) متعلق بيجصل: أي ويحصل أصل السنة بالوليمة قبل الدخول حال كونها واقعة بعد العقد، وإذا قصد بها حينئذ وليمة العقد والدخول معا حصل. ولو بالقهوة أو الشراب، كما يعلم مما تقدم قريبا (قوله: والمتجه استمرار طلبها) أي الوليمة (قوله: بعد الدخول) الأولى إسقاطه لما علمت أن وقتها يدخل بالعقد، فحينئذ يكون الطلب منه ولو لم يدخل بها. وعبارة التحفة: ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر. اهـ. ومثلها النهاية. (قوله: وإن طال الزمن) ظاهره أنها أداء أبدا. وفي الجيرمي ما نصه: قال الدميري والظاهر أنها تنتهي بمدّة الزفاف للبكر سبعا ولثيب ثلاثا. اهـ: أي ففعلها بعد ذلك يكون قضاء. اهـ (قوله: كالعقيقة) أي نظير العقيقة فإنه يستمر طلبها وإن طال الزمن والطلب موجه على الولي إلى البلوغ إن أبسر ثم من بعده يكون المولى مخيرا بين أن يعتق عن نفسه أو يترك ذلك (قوله: أو طلقها) عطف على قوله طال الزمن: أي وإن طلقها فهي يستمر طلبها (قوله: وهي) أي الوليمة وقوله ليلا أولى أي من كونها في النهار. وعبارة النهاية: ونقل ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لا نهارا لأنها في مقابلة نعمة ليلية. ولقوله سبحانه وتعالى: \* (فإذا طعمتم فانتشروا) \* (1) وكان ذلك ليلا. اهـ. وهو متجه إن ثبت أنه (ص) فعلها ليلا. اهـ. وكتب ع ش عليه: أي ولم يثبت ذلك، فلا يتم الاستدلال على سنّها ليلا بانه عليه السلام فعلها كذلك. اهـ. (قوله):

(1) سورة الاحزاب، الآية: 53

#### [ 408 ]

وتجب الخ) وذلك لخبر الصحيحين إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها وخبر أبي داود إذا دعا أحدكم أخاه فليجب: عرسا كان أو غيره وحملوا الأمر في ذلك على الندب بالنسبة لوليمة غير العرس، وعلى الوجوب في وليمة العرس. وأخذ جماعة بظاهره من الوجوب فيهما، ويؤيد الأول ما في مسند أحمد عن الحسن دعي عثمان بن أبي العاص إلى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله (ص) وفي خبر الصحيحين مرفوعا: إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب فيه التقييد بوليمة العرس، وعليها حمل خبر مسلم: شر الطعام طعام الوليمة: تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله أي شر الطعام طعام الوليمة في حال كونها تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء، كما هو شأن الولائم، فإنه يقصد بها الفخر والخيلاء، ومن لم يجب الدعوة في غير هذه الحالة فقد عصى الله ورسوله، فتجب الاجابة في غير هذه الحالة المذكورة لما سيأتي من أن من شروط وجوب الاجابة أن لا يخص بالدعوة الاغنياء لغناهم (قوله: على غير معذور بأعذار الجمعة) خرج به المعذور بأعذار الجمعة فلا تجب عليه الاجابة، والمراد بأعذار الجمعة ما يتأتى منها هنا من نحو مرض ووجل ما لا يتأتى منها هنا كجوع وعطش فليس عذرا هنا لان المقصود من الوليمة الاكل والشرب (قوله: وقاض) معطوف على معذور: أي وتجب على غير قاض أيضا، أما هو فلا تجب الاجابة عليه وفي معناه كل ذي ولاية عامة، بل إن كان للداعي خصومة أو غلب على ظنه أنه سيخاصم حرمت عليه الاجابة (قوله: الاجابة) فاعل تجب (قوله: إلى وليمة عرس) المقام للاضمار: إذ هي المتقدم ذكرها. وخرج بوليمة العرس غيرها فلا تجب الاجابة له، بل تسن، كما تقدم، وكما سيذكره، قال في التحفة: ومنه. وليمة التسري كما هو ظاهر. اهـ (قوله: عملت بعد عقد) شروع في بيان شروط الاجابة، والجملة المذكورة حالية: أي حال كونها عملت بعد العقد. وقوله لا قبله: هو مفهوم البعدية، أي فلا عملت قبله فلا تجب الاجابة وإن اتصلت بالعقد لان ما يفعل قبله ليس وليمة عرس (قوله: إن دعاه مسلم) خرج به ما لو كان كافرا فلا تطلب اجابته: نعم: تسن اجابة ذمي. وكما يشترط أن يكون الداعي مسلما يشترط أيضا أن يكون المدعو مسلما أيضا، فلا تجب الاجابة على كافر ولا تسن لانتفاء المودة معه. وقوله بنفسه: متعلق بدعاه، أي دعاه بنفسه، وقوله أو نائبه. الثقة: معطوف على نفسه، أي أو دعاه بنائبه الثقة: أي العدل (قوله: وكذا مميز) أي وكذلك تجب الاجابة إن دعاه إليها بإرسال مميز لم يعهد منه كذب (قوله: وعم بالدعاء الخ) عطف على دعاه. والمراد عند تمكنه منه، وإلا فلا يجب التعميم بقريته ما بعده. وقوله بوصف قصده: أي الداعي (قوله: كجيرانه الخ) تمثيل للموصوفين بوصف قصده، وهو الجوار. والمراد بالجيران هنا أهل محلته ومسجده دون أربعين دارا من كل جانب (قوله: فلو كثر الخ) عبارة فتح الجواد: إن عم بالدعاء الموصوفين بوصف قصده، كجيرانه أو عشيرته أو أصدقائه أو أهل حرفته، لا جميع الناس لتعذره، بل لو كثر نحو عشيرته أو عجز عن الاستيعاب لفقره لم يشترط عموم الدعوة، علي الأوجه، بل الشرط أن لا يظهر منه قصد تخصيص الغني أو غيره. اهـ. وقوله أو عجز عن الاستيعاب: أي أو لم تكثر عشيرته لكن عجز عن استيعاب الموجودين لفقره (قوله: لم يشترط) أي في وجوب الاجابة: وقوله عموم الدعوة: أي للموصوفين بوصف قصده حتى لو دعا واحدا لكون طعامه لا يكفي إلا واحدا لفقره لم يسقط عنه وجوب الاجابة (قوله: بل الشرط أن لا يظهر منه قصد تخصيص لغني) أي لاجل غناه. فلو خص الغني بالدعوة لاجل غناه لم تجب الاجابة عليه فضلا عن غيره، وذلك لخبر شر الطعام السابق، بخلاف ما لو خصه لا لغناه، بل لجوار أو إجتماع حرفة، فتجب الاجابة. وقوله أو غيره: أي وأن لا يظهر منه قصد تخصيص لغير الغني، ومقتضاه أنه لو خص الفقراء بالدعوة لم تجب الاجابة، وهو أيضا قضية عبارة فتح الجواد السابقة. وقضية قول شيخ الاسلام في المنهج وشرح الروض

بأن لا يخص بها أغنياء ولا غيرهم. وقضية قول ابن حجر مثلا بعد قول المصنف وأن لا يخص الاغنياء. وكتب عليه ابن قاسم ما نصه: قضية قوله مثلا إنه قد يضر تخصيص الفقراء، ويوجه بأنه لو كان جيرانه وأهل حرفته مثلا كلهم فقراء أو بعضهم أغنياء فخصص الفقراء لما ذكر، فالوجه عدم الوجوب حينئذ لان هذا التخصيص موغر للصدور، كما لا يخفى، ولو كانوا كلهم أغنياء فخصص بعضهم لا لما ذكر فالوجه عدم الوجوب أيضا. ولعله لا يشمل قولهم أن لا يخص الاغنياء بناء على أن المتبادر منه تخصيصهم بالنسبة للفقراء. نعم: لو خصص فقراء جيرانه أو أهل حرفته أو بعضهم لعدم كفاية ما يقدر عليه فآثر الفقراء لانهم أحوج إليه الوجوب، فظهر أنه لا ينبغي إطلاق أنه لا يضر تخصيص الفقراء. فليتأمل اه. وقوله لا لما ذكر: أي لا لكونهم جيرانه أو عشيرته. وفي الجيرمي خلافه ونصه: ونقل عن شيخنا زي. أنه لو خص الفقراء وجبت الاجابة عليهم. اه. ح ل. وهذا هو المعتمد. فالشرط أن لا يخص الاغنياء لغناهم، كما يفهم من الاصل، اه. (قوله: وأن يعين الخ) أي ويشترط لوجوب الاجابة أن يعين الخ، فإن وما بعدها في تأويل مصدر نائب فاعل لفعل مقدر، ولا يصح عطفه على قوله وعم الخ المسلط عليه إن الشرطية، كما هو ظاهر، ولو قال وعين، بصيغة الماضي، المدعو لكان أولى، وكذا يقال فيما بعد من الفيود. وقوله بعينه: أي بأن يقول تفضل يا فلان عندي. وقوله أو وصفه: أي المحصور فيه بأن يقول لثائبه: ادع عالم البلدة أو مفتيها وليس ثم إلا هو (قوله: فلا يكفي) أي في وجوب الاجابة، وهو مفرع على مفهوم قوله وأن يعين الخ. وقوله من أراد فليحضر: فاعل يكفي قصد لفظه، أي لا يكفي هذا اللفظ. وقوله أو ادع من شئت أو لقيت: أي ولا يكفي ادع الخ، وفي الكلام حذف: أي لا يكفي قوله لغيره ادع يا فلان من شئت أو من لقيته (قوله: بل لا تسن الاجابة حينئذ) أي حين إذ لم يعين المدعو بعينه أو وصفه أو حين إذ قال من أراد فليحضر أو ادع من شئت أو لقيت. وعبارة الروض وشرحه: لا إن نادى في الناس، كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد، أو قال لغيره ادع من شئت، فلا تطلب الاجابة من المدعو لان امتناعه حينئذ لا يورث وحشة. اه. ومثل قوله ليحضر من أراد: إحضر إن شئت، ما لم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدب أو الاستعفاف مع ظهور رغبته في حضوره، وإلا لزممت الاجابة (قوله: وأن لا يترتب الخ) معطوف على أن يعين المجعول نائب فاعل لفعل مقدر: أي ويشترط أن لا يترتب على الاجابة خلوة محرمة. فإن ترتب عليها خلوة محرمة بأن يكون الداعي امرأة أجنبية من غير حضور محرم لا لها ولا للمدعو لم تجب الاجابة (قوله: فالمرأة الخ) مفرع على منطوق الشرط وعلى مفهومه، فقوله فالمرأة الخ مفرع على المنطوق وهو أن لا يترتب على إجابته خلوة محرمة. وقوله لا الرجل: مفرع على المفهوم وهو ترتب الخلوة المحرمة على إجابته. وقوله تجيبها المرأة أي وجوبا (قوله: إن أذن زوجها) أي المرأة المدعوة في الاجابة، ولا بد من سن الوليمة للمرأة الداعية وإلا لم تجب الاجابة. قال في فتح الجواد. ولا يتصور كون المرأة تولم إلا عن موليتها وهي وصية أو قيمة. اه. وقال في التحفة: ومن صور وليمة المرأة إن لم تولم عن الرجل بإذنه. كذا قيل. وفيه نظر: فإن الذي يظهر حينئذ أن العبرة بدعوته لا بدعوتها لان الوليمة صارت له بإذنه لها المقتضي لتقدير دخول ذلك في ملكه نظير إخراج الفطرة عن الغير بإذنه وحينئذ، فيتعين أن يزداد في التصوير إن أذن لها في الدعوة أيضا. اه. ومثله في النهاية (قوله: لا الرجل) أي لا يجيبها الرجل بل تجرم عليه لما يترتب على الاجابة من الخلوة المحرمة. وبقيت صورة مندرجة في مفهوم الشرط وهو أن المرأة لا تجيب الرجل، ومثل المرأة الامرد الذي يخشى من حضوره ربية أو تهمة فلا تجب الاجابة وإن أذن له الولي، خصوصا في هذا الزمان الذي كثر فيه الفساد وغلبيت فيه محبة الاولاد. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله: إلا إن كان الخ) قد علمت أن قوله لا الرجل مرتب على ما إذا ترتب على الاجابة وجود الخلوة المحرمة الذي هو مفهوم الشرط السابق، وحينئذ فينحل المعنى لا يجيبها الرجل مع الخلوة المحرمة إلا إن كان هناك مانع خلوة، أما مع الخلوة فلا يجيبها الخ، ولا يخفى ما في ذلك من الركافة والتكرار: إذ الاستثناء المذكور مكرر مع قوله بعد وكذا مع عدمها، فكان الاولى

والاخصر أن يقول لا الرجل فلا يجيبها مطلقا وكذا إن لم تكن خلوة محرمة وخص بالطعام. وعبارة الروض وشرحه: والمرأة تجيبها المرأة وكذا يجيبها الرجل لا مع خلوة محرمة فلا يجيبها إلى طعام مطلقا أو: مع عدم الخلوة فلا يجيبها إلى طعام خاص به كأن جلست بيت وبعثت له الطعام إلى بيت آخر من دارها خوف الفتنة الخ. اه. (قوله: كمحرم الخ) تمثيل لمانع الخلوة. وقوله لها: أي للمرأة الداعية. وقوله اوله: أي أو محرم للرجل المدعو. وقوله أو امرأة: معطوف على محرم: أي وكوجود امرأة، أي أخرى ثقة يحتشمها الرجل (قوله: أما مع الخلوة الخ) مفهوم قوله إن كان هناك مانع خلوة (قوله: فلا يجيبها) أي فلا يجب الرجل المدعو المرأة الداعية. وقوله مطلقا: أي خص بالطعام أولا (قوله: وكذا مع عدمها) أي وكذا لا يجيبها مع عدم الخلوة إن كان الطعام خاصا به. وقوله كان جلست: تمثيل لعدم خلوة مع اختصاصه بالطعام (قوله: خوف الفتنة) مرتبط بقوله فلا يجيبها مطلقا وبقوله وكذا مع عدمها: أي أنه لا يجيبها مع الخلوة أو مع عدمها أو مع اختصاصه بالطعام خوف الفتنة والتهمة، ويحتمل جعله مرتبا بقوله لا الرجل: أي لا يجيبها الرجل خوف الفتنة، وهو أولى (قوله: بخلاف ما إذا لم تخف) أي

الفتنة فإنها يجيبها (قوله: فقد كان سفيان الخ) دليل على أنه إذا لم تخف الفتنة أجاها. وقوله وأضرابه: أي أمثاله: كالجنيد سيد الطائفة، والسري السقطي وغيرهم، نفعنا الله بتراب أقدامهم، وأمدنا بمددهم أمين، (قوله: لم تحرم الاجابة) جواب إن. وقوله بل لا تكره: إضراب انتقالي، وصرح في التحفة بوجوب الاجابة حينئذ، وعبارتها: ومن ثم لو كان كسفيان وهي كرابعة وجبت الاجابة. اه. ومثلها النهاية (قوله: أن لا يدعى الخ) معطوف على وأن يعين أيضا: أي ويشترط أن لا يدعى لنحو خوف منه الخ: أي بل يدعى لقصد التقرب والتودد أو لنحو علمه أو صلاحه أو ورعه أولا بقصد شئ (قوله: أو لاعانتته عل باطل) أي وأن لا يدعى لاجل أن يعين المدعو الداعي على باطل (قوله: ولا إلى شبهة الخ) معطوف على لنحو خوف منه: أي وأن لا يدعى إلى شبهة في مال الداعي: قال في التحفة: أي قوية، ثم قال: وقيدت بقوة لانه لا يوجد الآن ملك ينفك عن شبهة. اه. (قوله: بأن لا يعلم حرام) تصوير لنفي الشبهة (قوله: أما إذا كان في شبهة) الانسب بالمقابلة أما إذا ادعى إلى شبهة (قوله: بأن علم) أي المدعو اختلاطه: أي المال كله. وقوله أو طعام: بالجر عطف على الضمير، وفيه العطف على الضمير المجرور من غير إعادة الجار، وفيه خلاف، ومنعه الجمهور وأجازه ابن مالك. قال في الخلاصة: وعود خافض لدى عطف على ضمير خفض لازما قد جعل وليس عندي لازما الخ: أي أو علم اختلاط طعام الوليمة. وقوله بحرام: متعلق باختلاط (قوله: وإن قل) أي الحرام، خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من تقييده بالكثرة، لكن يؤيده أنه لا تكره معاملة من في ماله حرام والاكل منه إلا حينئذ. ويجاب بأنه يحتاط للوجوب ما لا يحتاط للكراهة. كذا في التحفة والنهاية (قوله: فلا تجب) جواب أما (قوله: بل تكره إن كان أكثر ماله حراما) أي كما تكره معاملته (قوله: فإن علم الخ) مفهوم قيد ملحوظ بعد قوله إن كان أكثر ماله حراما: أي وهو لم يعلم أن الطعام الذي دعي إليه عين ذلك الحرام. (وقوله: حرمت الاجابة) جواب إن. (وقوله: وإن لم يرد الاكل منه) أي من الطعام الحرام، وهو غاية لحرمة الاجابة (قوله: كما استظهره شيخنا) أي في التحفة وفتح الجواد (قوله: ولا إلى محل فيه منكر) معطوف على قوله لنحو خوف منه أيضا: أي لا ويشترط أيضا لوجوب الاجابة أن لا

#### [ 411 ]

يدعى إلى محل فيه منكر: أي في محل حضوره منكر محرم ولو صغيرة كآنية نقد يبأشر الاكل منها، بخلاف مجرد حضورها بناء على ما يأتي في صورة غير ممتهنة أنه لا يحرم دخول محلها وكنظر رجل لامرأة أو عكسه، وبه يعلم أن إشراف النساء على الرجل عذر. وكألة مطربة محرمة كذي وتر وزمر ولو شبابة وطبل كوبة وكمن يضحك بفحش وكذب، أما محرم ونحوه مما مر بغير محل حضوره، كبيت آخر من الدار، فلا يمنع الوجوب، كما صرح به بعضهم، ويوافقه قول الحاوي إذا لم يشاهد الملاهي لم يضر سماعها كالتي بجواره. ونقله الأذرعني عن قضية كلام كثيرين منهم الشيخان، ثم نقل عن قضية كلام آخرين عدم الفرق بين محل الحضور وسائر بيوت الدار واعتمده فقال المختار: إنه لا تجب الاجابة بل تجوز لما في الحضور من سوء الظن بالمدعو. وكذا في التحفة والنهاية. (وقوله: لا يزول) أي المنكر بحضوره، أي المدعو، فإن كان يزول بحضوره لنحو علم أو جاه فليحضر، وجوبا، إجابة للدعوة وإزالة للمنكر. ووجود من يزيله غيره لا يمنع الوجوب عليه لانه ليس للاجابة فقط، كما علمت، ولو لم يعلم بالمنكر إلا بعد حضوره نهاهم، فإن عجز خرج، فإن عجز لنحو خوف فقد كارها ولا يجلس معهم إن أمكن (قوله: ومن المنكر ستر جدار بحير) أي ولو للنساء، ومثله فراش حرير في دعوة اتخذت للرجال. ثم إن العبرة في المنكر باعتقاد المدعو كشراب النبيذ عند الحنفي والمدعو شافعي فتسقط الاجابة عن الشافعي فقط. قال في التحفة: ولا ينافيه ما يأتي في السير أن العبرة في الذي ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه لان ما هنا في وجوب الحضور ووجوبه مع وجود محرم في اعتقاده فيه مشقة عليه فسقط وجوب الحضور لذلك، وأما الانكار ففيه إضرار بالفاعل ولا يجوز إضراره إلا إن اعتقد تحريمه، بخلاف ما إذا اعتقد المنكر فقط لان أحدا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره. فتامله. اه (قوله: وفرش) بالرفع عطف على ستر جدار: أي ومن المنكر فرش مغصوبة أو مسروقة: أي وجودها في محل الحضور، ومنه أيضا فرش جلود السباع وعليها الوبر لانه شأن المتكبرين (قوله: ووجود من الخ) أي ومن المنكر وجود من يضحك الحاضرين (قوله: فإن كان الخ) أي فإن وجد المنكر في محل حضوره حرمت الآجابه، فكان تامة وفاعلها يعود على المنكر (قوله: ومنه) أي ومن المنكر. (وقوله: صورة حيوان) خرج صورة غيره كالاشجار والسفن والشمس والقمر فليست من المنكر (قوله: ومشملة) صفة لصورة. وقوله على ما لا يمكن بقاؤه بدونه: أي على الجزء الذي لا يمكن بقاء الحيوان بدونه كالرأس والوسط. وقوله وإن لم يكن الخ: غاية في كون الصورة المذكورة من المنكر. وقوله لها: أي لتلك الصورة المشتملة على ما لا يمكن بقاء الحيوان بدونه (قوله: كفرس الخ) تمثيل لصورة الحيوان التي ليس لها نظير: أي في الحيوانات. وقوله بأجنحة: أي مع أجنحة أو مصور بأجنحة، فإلياء بمعنى مع أو للتصوير (قوله: وطير بوجه إنسان) أي وكطير مع وجه إنسان أو مصور به، فالباء يأتي فيها ما في الذي قبلها (قوله: على سقف الخ) صفة ثانية لصورة: أي صورة كاتبة على سقف الخ. والمراد أنها تكون مرفوعة كأن كانت على سقف أو ثوب، بخلاف غير المرفوعة كأن كانت على أرض ونحوها مما تمتهن فيه الصورة فلا تحرم الاجابة (قوله: أو ستر) أي أو على ستر. وقوله علق لزيبة: أي أو منفعة. ويفرق بين هذا وحل التضييب لاجابة بأن الحاجة تزيل مفسدة النقد ثم لزوال الخلاء لانه لان تعظيم الصورة بارتفاع محلها باق مع الانتفاع به. اه. تحفة (قوله: أو ثياب ملبوسة) أي أو كانت الصورة على ثياب ملبوسة: أي شأنها أن تلبس، فتدخل الموضوع على الارض (قوله: أو وسادة) هي مرادفة للمخدة. وقوله منصوبة: أي

مرفوعة. قال الجيرمي: وعلى هذه الصورة يحمل ما جاء أنه (ص): امتنع من الدخول على عائشة رضي الله عنها من أجل النمرقة التي عليها التصاوير فقالت أتوب إلى الله ورسوله ماذا أذنبت؟ فسألت عن سبب امتناعه من الدخول، فقال ما بال هذه النمرقة؟ قالت اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسدها. فقال رسول الله (ص) إن أصحاب هذه التصاوير يعذبون يوم القيامة، يقال لهم احيوا ما خلقتم متفق عليه. والنمرقة بالضم:

#### [ 412 ]

وسادة صغيرة: أي فهي كانت منصوبة حينئذ أي حين إرادة دخوله (ص). اه (قوله: لانها الخ) الضمير يعود على صورة الحيوان لكن بيّعه قوله بعد تشبه الاصنام لان الصورة الواحدة لا تشبه المتعدد وهو الاصنام، إلا أن يقال لفظ صورة مفرد مضاف فيعم، فحينئذ المراد بها متعدد وهو جملة صور، ويؤيده تعبير المنهج بصور حيث قال: ومن المنكر صور حيوان مرفوعة ويحتمل أن الضمير يعود على السقف وما بعده مما اشتمل على صورة الحيوان فهو أولى، وعلى كل فهو علة لكونها من المنكر: أي وإنما كانت صور الحيوان المذكورة. وهذه الافراد للسقف وما بعده المشتملة على الصورة من المنكر لانها تشبه الاصنام (قوله: فلا تجب الاجابة في شئ من الصور المذكورة) انظر ما المراد بها؟ فإن كان المراد ما ذكره بقوله ومن المنكر ستر جدار الخ. وهو الذي يظهر من صنيعه، كان مكررا مع قوله أولا فإن كان حرمت الاجابة بالنسبة لبعض الصور، وإن كان المراد بها صور الحيوان المذكور اعترض بأنه لم يتقدم له ذكر صور بالجمع وإنما ذكر صورة واحدة ويمكن اختيار الثاني. ويجاب بما مر من أنها مفرد مضاف فيعم، والمراد به صور متعددة ويكون مؤيدا لما قدمته. وفي المغني ما نصه: (تنبيه) قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور وكلام أصل الروضة يقتضي ترجيح عدم تحريمه حيث قال: وهل دخول البيت الذي فيه الصور الممنوعة حرام أو مكروه: وجهان. وبالتحريم قال الشيخان أبو محمد، وبالكراهة قال صاحب التقریب، ورجحه الامام الغزالي في الوسيط. اه. وفي الشرح الصغير عن الاكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة وصوبه الاسنوي، وهذا هو الراجح، كما جزم به صاحب الانوار، ولكن حكى في البيان عن عامة الاصحاب التحريم، وبذلك علم أن مسألة الدخول غير مسألة الحضور، خلافا لما فهمه الاسنوي، اه (قوله: ولا أثر بحمل النقد الخ) عبارة التحفة. (فرع) لا يؤثر حمل النقد الذي عليه صورة كاملة لانه للحاجة لانها ممتهنة بالمعاملة بها ولان السلف كانوا يتعاملون بها من غير تكبر ومن لازم ذلك عادة حملهم لها، وأما الدراهم الاسلامية فلم تحدث إلا في زمن عبد الملك، وكان مكتوبا عليها اسم الله واسم رسول الله (ص). اه (قوله: كالصور ببساط الخ) وذلك لان ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل. وقد يؤخذ منه أن ما رفع من ذلك للزينة محرم، وهو محتمل: إلا أن يقال إنه موضوع لما يمتن به، فلا نظر لما يعرض له. ويؤيده اعتبارهم التعليق في الستر دون اللبس في الثوب نظرا لما أعد له كل منهما. اه: تحفة. وكتب سم ما نصه: قوله من ذلك يشمل المخدة لكن التردد فيها هنا الذي أفاده قوله وهو محتمل الخ لا يوافق جزمه فيها بالحرمة بقوله السابق وسادة منصوبة الخ. اه (قوله: ومخدة) معطوف على بساط: أي وبمخدة ينام أو يتكأ عليها (قوله: وطبق) معطوف أيضا على بساط: أي وكالصور الكائنة بطبق. قال في القاموس: الطبق محرّكة غطاء كل شئ، والجمع أطباق وأطبقة. اه. وقوله وخوان: قال فيه أيضا: كغراب وكتاب، ما يؤكل عليه الطعام. اه (قوله: وقصعة وإبريق) معطوفان أيضا على بساط: أي وكالصور الكائنة بقصعة وإبريق (قوله: وكذا إن قطع رأسها الخ) أي وكذلك يجوز حضور محل فيه صورة قطع رأسها: قال في التحفة: وكفقد الرأس فقد ما لا حياة بدونه: نعم يظهر أنه لا يضر فقدان الاعضاء الباطنة كالكبد وغيره لان الملحظ المحاكاة وهي حاصلة بدون ذلك. اه. وقوله فقد ما لا حياة بدونه: أي كفقده النصف الاسفل (قوله: لزوال ما به الحياة) أي وهو الرأس، وهو علة لجواز حضور المحل الذي فيه الصورة التي قطع رأسها (قوله: ويحرم ولو على نحو أرض تصوير حيوان) لا ينافي الجزم بالحرمة هنا التفصيل السابق لانه بالنسبة للاستدامة وجواز التفرج وما هنا بالنسبة لاصل الفعل ولا أجرة للتصوير المذكور لان المحرم لا يقابل بأجرة وهو من الكبائر لما ورد فيه من الوعيد: كخير

#### [ 413 ]

البخاري أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور أي من أشدهم وفي رواية أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة والمراد ملائكة الرحمة. وفي رواية زيادة نحو الجرس وما فيه بول منقوع (قوله: وإن لم يكن له) أي لذلك المصور نظير، كما مر من تصوير فرس بأجنحة (قوله: نعم يجوز تصوير لعب البنات) هي التي يسمونها عروسة لان عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بها عنده (ص) (قوله: وحكمته) أي جواز تصوير لعب البنات. (قوله: تدريهن) أي تعليمهن. (قوله: أمر التريبة) أي تربية من يأتي لهن من الاولاد إذا كبرن (قوله: ولا يحرم أيضا تصوير حيوان بلا رأس) الاولى أن يقول، كما في التحفة، وخرج بحيوان تصوير ما لا رأس له فيحلب (قوله: خلافا للمتولي) أي فإنه قال بحرمة تصوير صورة بلا رأس (قوله: ويحل صوغ الخ) والحاصل يحل صوغ ما يحل استعماله، ويحرم صوغ ما لا يحل استعماله ولا أجرة لصانعه كآلة لهو وأنية نقد. وتقدم في باب الزكاة ما يحل استعماله

للرجال والنساء وما لا يحل فارجع إليه إن شئت (قوله: لانه) أي ما ذكر من الصوغ والنسج يحل للنساء (قوله: نعم صنعته) هي شاملة للصوغ والنسج وقوله لمن لا يحل استعماله: وهو الرجل، والاولى والاخصر أن يقول ويحل صوغ حلى ونسج حرير لمن يحل له استعماله، ويحرم لمن يحرم عليه استعماله (قوله: ولو دعاه اثنان) أي فاكثر. ولو قال ولو دعاه جماعة لكان أولى (قوله: أجاب) أي المدعو لاثنتين. وقوله أسبقهما: أي الاثنتين. وقوله دعوة تمييز: أي من جهة الدعوة (قوله: فإن دعواه معا) أي بأن كلماه في أن واحد (قوله: أجاب الاقرب رحماً) أي أجاب الاقرب له من جهة الرحم. والمراد بالرحم كل قريب محرماً كان أو غيره. وقوله فداراً: أي ثم إذا اتحدا في القرب من جهة الرحم أجاب الاقرب داراً له. وقوله ثم بالقرعة: أي ثم إذا اتحدا في القرب حماً وداراً أقرع بينهما، فمن خرجت القرعة له أجابه (قوله: وتسن إجابة سائر الولايم) وهي إحدى عشرة: منها ما ذكره الشارح ومنها ما لم يذكره. وقد نظمها بعضهم مع أسمائها بقوله: إن الولايم عشرة مع واحد من عدها قد عز في أقرانه فالخرس عند نفاسها وعقيقة للطفل والاعذار عند ختانه ولحفظ قرآن وآداب لقد قالوا الحذاق لحذقه وبيانه ثم الملاك لعقده ووليمة في عرسه فاحرص على إعلانه وكذلك مادبة بلا سبب يرى ووكيرة لبنائه لمكانه ونقيعة لقدمه ووضيعة لمصيبة وتكون من جيرانه والخرس، بضم الخاء المعجمة وبالسین المهمله، ويقال بالصاد. والاعذار، بكسر الهمزة وإعجام الذال، والحذاق، بكسر الحاء المهمله، وبذال معجمة، والمادبة، بضم الدال وفتحها، (قوله: كما عمل الخ) أي كالذي يعمل منه ويصنع للختان وللولادة والسلامة من الطلق والقدوم المسافر ولختم القرآن (قوله: وهي) أي الولايم مستحبة في كلها كالأجابه. (فائدة) في فتاوى الحافظ السيوطي في باب الوليمة (سئل) عن عمل المولد النبوي في شهر ربيع الاول ما حكمه من حيث الشرع؟ وهل هو محمود أو مذموم؟ وهل يثاب فاعله أو لا؟ قال: (والجواب) عندي أن أصل عمل المولد الذي

#### [ 414 ]

هو اجتماع الناس وقراءة ما تيسر من القرآن ورواية الاخبار الواردة في مبدأ أمر النبي (ص) وما وقع في مولده من الآيات ثم يمد لهم سماط يأكلونه وينصرفون من غير زيادة على ذلك من البدع الحسنة التي عليها صاحبها لما فيه من تعظيم قدر النبي (ص) وإظهار الفرح والاستبشار بمولده الشريف. اهـ. وقد بسط الكلام على ذلك شيخ الاسلام بيلد الله الحرام مولانا وأستاذنا العارف بريه المنان سيدنا أحمد بن زيني دحلان في سيرته النبوية، ولا بأس بإيراده هنا، فأقول: قال رضي الله عنه ومتعنا والمسلمين بحياته. (فائدة) جرت العادة أن الناس إذا سمعوا ذكر وضعه (ص) يقومون تعظيماً له (ص) وهذا القيام مستحسن لما فيه من تعظيم النبي (ص)، وقد فعل ذلك كثير من علماء الامه الذين يقتدى بهم. قال الحلبي في السيرة فقد حكى بعضهم أن الامام السبكي اجتمع عنده كثير من علماء عصره فأنشد منشده قول الصرصري في مدحه (ص): قليل لمدح المصطفى الخط بالذهب على ورق من خط أحسن من كتب وأن تنهض الاشراف عند سماعه قياماً صوفوا أو جثيا على الركب فعند ذلك قام الامام السبكي وجميع من بالمجلس، فحصل أنس كبير في ذلك المجلس وعمل المولد. واجتماع الناس له كذلك مستحسن. قال الامام أبو شامة شيخ النووي: ومن أحسن ما ابتدع في زماننا ما يفعل كل عام في اليوم الموافق ليوم مولده (ص) من الصدقات والمعروف، وإظهار الزينة والسرور، فإن ذلك - مع ما فيه من الاحسان للفقراء - مشعر بمحبة النبي (ص) وتعظيمه في قلب فاعل ذلك وشكر الله تعالى على ما من به من إيجاد رسول الله (ص) الذي أرسله رحمة للعالمين. قال السخاوي: إن عمل المولد حدث بعد القرون الثلاثة ثم لا زال أهل الاسلام من سائر الاقطار والمدن الكبار يعملون المولد، ويتصدقون في لياليه بأنواع الصدقات، ويعتنون بقراءة مولده الكريم، ويظهر عليهم من بركاته كل فضل عميم. وقال ابن الجوزي: من خواصه أنه أمان في ذلك العام، وبشرى عاجلة بنيل البغية والمرام، وأول من أحدثه من الملوك الملك المظفر أبو سعيد صاحب أربل، وألف له الحافظ ابن دحية تاليفاً سماه التنوير في مولد البشير النذير، فأجاره الملك المظفر بألف دينار وصنع الملك المظفر المولد، وكان يعمل في ربيع الاول ويحتفل به احتفالاً هائلاً، وكان شهماً شجاعاً، بطلاً عاقلاً، عالماً عادلاً، وطالت مدته في ملك إلى أن مات وهو محاصر الفرنج بمدينة عكا سنة ثلاثين وستمئة، محمود السيرة والسريرة. قال سبط ابن الجوزي في مرآة الزمان: (حكى) لي بعض من حضر سماط المظفر في بعض المواليذ فذكر أنه عد فيه خمسة آلاف رأس غنم شواء، وعشرة آلاف دجاجة، ومائة ألف زبدية وثلاثين ألف صحن حلوى، وكان يحضر عنده في المواليذ أعيان العلماء والصوفية، فيخلع عليهم، ويطلق لهم البخور، وكان يصرف على المواليذ ثلاثمائة ألف دينار. واستنبط الحافظ ابن حجر تخرج عمل المولد على أصل ثابت في السنة، وهو ما في الصحيحين أن النبي (ص) قدم المدينة فوجد اليهود يصومون يوم عاشوراء، فسألهم، فقالوا هو يوم أعرق الله فيه فرعون، ونجى موسى، ونحن نصومه شكراً. فقال نحن أولى بموسى منكم وقد جوزي أبو لهب بتخفيف العذاب عنه يوم الاثنتين بسبب إعتاقه ثوبية لما بشرته بولادته (ص)، وأنه يخرج له من بين إصبعيه ماء يشربه كما أخبر بذلك العباس في منام رأى فيه أبا لهب. ورحم الله القائل، وهو حافظ الشام شمس الدين محمد بن ناصر، حيث قال: إذا كان هذا كافراً جاء ذمه وتبت يداه في الجحيم مخلداً أتى أنه في يوم الاثنتين دائماً يخفف عنه للسرور بأحمد فما الظن بالعبد الذي كان عمره بأحمد مسروراً ومات موحداً قال الحسن البصري، قدس الله سره: وددت لو كان لي مثل جبل أحد ذهباً لانفقته على قراءة مولد الرسول. قال الجنيد البغدادي رحمه الله: من حضر مولد الرسول وعظم قدره فقد فاز بالإيمان. قال معروف الكرخي قدس الله سره:

من هياً لاجل قراءة مولد الرسول طعاما، وجمع إخوانا، وأوقد سراجا، ولبس جديدا، وتعطر وتعمل تعظيما لمولده حشره الله تعالى يوم القيامة مع الفرقة الاولى من النبيين، وكان في أعلى عليين. ومن قرأ مولد الرسول (ص) على دراهم مسكوكة فضة كانت أو ذهباً وخلط تلك الدراهم مع دراهم آخر وقعت فيها البركة ولا يفتقر صاحبها ولا تفرغ يده ببركة مولد الرسول (ص). وقال الامام اليافعي اليمنى: من جمع لمولد النبي (ص) إخوانا وهياً طعاما وأخلى مكانا وعمل إحسانا وصار سببا لقراءة مولد الرسول بعثه الله يوم القيامة مع الصديقين والشهداء والصالحين ويكون في جنات النعيم. وقال السري السقطي: من قصد موضعا يقرأ فيه مولد النبي (ص) فقد قصد روضة من رياض الجنة لانه ما قصد ذلك الموضع إلا لمحبة الرسول. وقد قال عليه السلام: من أحبني كان معي في الجنة قال سلطان العارفين جلال الدين السيوطي في كتابه الوسائل في شرح الشمائل: ما من بيت أو مسجد أو محلة قرئ فيه مولد النبي (ص) هلا حفت الملائكة بأهل ذلك المكان وعمهم الله بالرحمة والمطوقون بالنور - يعني جبريل وميكائيل وإسرافيل وقربائيل وعينائيل والصابون والحافون والكروبيون - فإنهم يصلون على ما كان سببا لقراءة مولد النبي (ص) قال: وما من مسلم قرئ في بيته مولد النبي (ص) إلا رفع الله تعالى القحط والوباء والحرق. والآفات والبلبات والنكبات والبغض والحسد وعين السوء واللصوص عن أهل ذلك البيت، فإذا مات هون الله تعالى عليه جواب منكر ونكير، وكان في مقعد صدق عند مليك مقتدر. (وحكي) أنه كان في زمان أمير المؤمنين هارون الرشيد شباب في البصرة مسرف على نفسه وكان أهل البلد ينظرون إليه بعين التحقير لاجل أفعاله الخبيثة، غير أنه كان إذا قدم شهر ربيع الاول غسل ثيابه وتعطر وتعمل وعمل وليمة واستقرأ فيها مولد النبي (ص) ودام على هذا الحال زمانا طويلا، ثم لما مات سمع أهل البلد هاتفا يقول: احضروا يا أهل البصرة واشهدوا جنازة ولي من أولياء الله فإنه عزيز عندي، فحضر أهل البلد جنازته ودفنوه، فرأوه في المنام وهو يرفل في حلل سندس واستبرق، فقيل له بم نلت هذه الفضيلة؟ قال بتعظيم مولد النبي (ص). (وحكي) أنه كان في زمان الخليفة عبد الملك بن مروان شاب حسن الصورة في الشام، وكان يلهو بركوب الخيل فينما هو ذات يوم على ظهر حصانه إذ أجفل الحصان وحمله في سكك الشام ولم يكن له قدرة على منعه فوقع طريقه على باب الخليفة فصادف ولده ولم يقدر الولد على رد الحصان فصدمه بالفرس وقتله، فوصل الخبر إلى الخليفة فأمر بإحضاره، فلما أن أشرف إليه خطر على باله أن قال إن خلصني الله تعالى من هذه الواقعة أعمل وليمة عظيمة وأستقرئ فيها مولد النبي (ص) فلما حضر قدامه ونظر إليه ضحك بعدما كان يخنقه الغضب، فقال: يا هذا أتحسن السحر؟ قال لا والله يا أمير المؤمنين. فقال عفوت عنك، ولكن قل لي ماذا قلت؟ قال: قلت إن خلصني الله تعالى من هذه الواقعة الجسيمة أعمل له وليمة لاجل مولد النبي (ص). فقال الخليفة قد عفوت عنك، وهذه ألف دينار لاجل مولد النبي (ص)، وأنت في حل من دم ولدي. فخرج الشاب وعفى عن القصاص وأخذ ألف دينار ببركة مولد النبي (ص). وإنما أطلت الكلام في ذلك لاجل أن يعتني ويرغب جميع الاخوان، في قراءة مولد سيد ولد عدنان، لان من لاجله خلقت الارواح والاجسام، بحق أن يهدى له الروح والمال والطعام. وفقنا الله وإياكم لقراءة مولد نبيه الكريم على الدوام، وإنفاق المال لاجله في سائر الاوقات وإلزام أمين (قوله: فروع) أي خمسة عشر: الاول قوله يندب الاكل الخ، الثاني قوله ويجوز للضيف أن يأخذ مما قدم الخ، الثالث قوله وصرح الشيخان الخ، الرابع قوله وورد بسند ضعيف الخ، الخامس قوله ويسن للأكل الخ، السادس قوله ويحرم أن يكبر اللقم الخ، السابع قوله ولو دخل على أكلين الخ، الثامن قوله ولا يجوز للضيف أن يطعم الخ، التاسع قوله ويكره للداعي الخ، العاشر قوله ويحرم للراذل الخ، الحادي عشر قوله ولو تناول الخ، الثاني عشر قوله ويجوز للانسان أخذ الخ، الثالث عشر قوله ولزم مالك طعام الخ، الرابع عشر قوله ويجوز نثر الخ، الخامس عشر قوله ويحرم أخذ فرخ الخ (قوله: يندب الاكل الخ) عبارة المنهاج: ولا تسقط إجابة بصوم، فإن شق على الداعي صوم نفل فالفطر أفضل. اه. وإنما لم تسقط لخبر مسلم إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب: فإن كان مفطرا

فليطعم، وإن كان صائما فليصل فليدع: أي بدليل رواية فليدع بالبركة، وإذا دعي وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم حكاه القاضي: أبو الطيب عن الاصحاب: أي إن أمن الرياء كما هو ظاهر، واستثنى البلقيني منه ما لو دعاه في نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون فلا تجب الاجابة. إذ لا فائدة فيها إلا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار إلى آخره مشق فإن أراد هذا فليدعهم عند الغروب وقال وهذا واضح. اه. نهاية. وقوله في صوم نفل: خرج به الفرض كندبر مطلق وقضاء ما فات من رمضان فيحرم الخروج منه ولو توسع وقته (قوله: لارضاء ذي الطعام) أي لاجل إرضائه، فاللام للتعليل، وقوله بأن شك الخ: أي ويتصور كون الاكل لاجل ما ذكر بأن كان يشق على ذي الطعام بقاؤه على صومه، فالياء للتصوير وما جرى عليه من التقييد بمشقة الامساك هو طريقه المراوزة، وأطلق الامام الشافعي والعراقيون الحكم فيندب الاكل عندهم مطلقا. كذا في شرح الروض. (قوله: للامر بالفطر) أي في رواية البيهقي وغيره أنه (ص) لما أمسك من حضر معه وقال إني صائم قال له يتكلف

لك أخوك المسلم وتقول إني صائم إفطر ثم اقض يوما مكانه أي إن شئت (قوله: ويثاب على ما مضى) يعني إذا أفطر نصف النهار مثلا يثاب على القدر الذي صامه منه (قوله: وقضى ندبا) أي لانه صوم نفل (قوله: فإن لم يشك عليه) أي ذي الطعام. وقوله إمساكه: أي بقاءه على صومه (قوله: لم يندب الإفطار) جواب إن (قوله: بل الإمساك أولى) أي بل بقاءه على صومه أولى من فطره (قوله: قال الغزالي الخ) عبارته الثالث: أي من آداب إجابة الوليمة أن لا يمتنع لكونه صائما بل يحضر، فإن كان يسر أخاه إفطاره فليفطر وليحتسب في إفطاره بنية إدخال السرور على قلب أخيه ما يحتسب في الصوم، وأفضل ذلك في صوم التطوع وإن لم يتحقق سرور قلبه فليصدقه بالظاهر وليفطر وإن تحقق أنه متكلف فليتعلل وقد قال (ص) لمن امتنع بعذر الصوم يتكلف لك أخوك وتقول إني صائم وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: من أفضل الحسنات إكرام الجلساء بالافطار، فالافطار عبادة بهذه النية وحسن خلق، فتوابه فوق ثواب الصوم، ومهما لم يفطر فضيفته الطيب والمجمرة والحديث الطيب، وقد قيل الكحل والدهن أحد القراءين. اهـ. (قوله: ويجوز للضيف) هو من يحضر الوليمة بإذن سمي باسم ملك يأتي برزقه قبل مجيئه لاهل المنزل بأربعين يوما وينادي فيهم هذا رزق فلان بن فلان، وأما الطفيلي فهو الذي يحضر الطعام بلا إذن من صاحبه. وسمي بذلك نسبة لرجل من غطفان يقال له طفيل كان يحضر كل وليمة تفعل من غير دعوة. وقوله أن يأكل: أفهم أنه لا يجوز له أن يتصرف فيه بغير الأكل، وسيصرح به بقوله ولا يجوز للضيف أن يطعم سائلا أو هرة. والمعتمد أنه يملكه بوضعه في فمه ملكا مراعى بمعنى أنه إن ازدرده استقر على ملكه وإن أخرجه من فمه تيبين بقاءه على ملك صاحبه وقيل ليس هو من باب الملك. وإنما هو إتلاف بإذنه. وقوله مما قدم له قال في النهاية أفهم حرمة أكل جميع ما قدم له، وبه صرح بن الصباح ونظر فيه، إذا قل، واقتضى العرف أكل جميعه. والذي يتجه النظر في ذلك للقرينة القوية، فإن دلت على أكل الجميع حل وإلا امتنع. اهـ. ومثله في التحفة (قوله: بلا لفظ من المضيف) متعلق بجوز: أي يجوز له الأكل من غير لفظ صادر من المضيف يدل على الإذن فيه اكتفاء بالقرينة العرفية، كما في الشرب من السفايات التي في الطرق. (فائدة) قال النووي في الأذكار. (إعلم) أنه يستحب لصاحب الطعام أن يقول لضيفه عند تقديم الطعام: بسم الله. أو كل، أو نحو ذلك من العبارات المصرحة بالإذن في الشروع في الأكل. ولا يجب هذا القول، بل يكفي تقديم الطعام إليهم، ولهم الأكل بمجرد ذلك من غير اشتراط لفظ. وقال بعض أصحابنا لا بد من لفظ، والصواب الأول، وما ورد في الأحاديث الصحيحة من لفظ الإذن في ذلك محمول على الاستحباب. اهـ. بتصرف. وبسن للضيف أن يدعو للمضيف بدعاء رسول الله (ص) بأن يقول: أكل طعامكم الأبرار، وصلت عليكم الملائكة الأخيار، وذكركم الله فيمن عنده، وأفطر عندكم الصائمون. اللهم أخلص على ياديه، وهن أكله واطرح البركة فيه (قوله: نعم) استدراك على قوله بلا لفظ الموهوم جواز الأكل

#### [ 417 ]

مطلقا. وقوله إن انتظر: أي المضيف. وقوله غيره: أي غير الذي حضر. ومثله ما لو لم تتم السفارة. وقوله لم يجر: أي الأكل. وقوله قبل حضوره: أي المنتظر. وقوله إلا بلفظ منه: أي إلا بإذن من المضيف له لفظا (قوله: وصرح الشيخان الخ) ما صرحا به لا يختص بالضيف، بل يجزي في طعام نفسه، كما هو ظاهر (قوله: فوق الشيع) أي المتعارف لا المطلوب شرعا، وهو أكل نحو ثلث البطن. اهـ. ع ش. وقوله وآخرون بحرمته: أي وصرح آخرون بحرمة الأكل فوق الشيع، وذلك لانه مؤذ للمزاج. وجمع في التحفة والنهية بين القولين بحمل الأول على مال نفسه الذي لا يضره، والثاني على خلافه. وبضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به، كما هو ظاهر، وفي البجيرمي. والأحسن أن يقال أن التحريم محمول على حالة الضرر سواء كان من ماله أو من مال غيره، والقول بالكراهة على غيرها. اهـ (قوله: قال مالك هو) أي الاعتماد على يده اليسرى. وقوله نوع من الانتكاء: أي المنهي عنه (قوله: جاثيا) حال مؤكدة. قال في القاموس: جثا: كدعا ورمى جثوا وجثيا - بضمهما - جلس على ركبتيه، أو قام على أطراف أصابعه اهـ. وقوله وظهور قدميه: أي وعلى ظهور قدميه بأن يجعلها مما يلي الأرض ويجعل بطونها مما يلي وركبيه (قوله: ويكره الأكل متكئا) أي لخبر أنا لا أكل متكئا (قوله: وهو) أي المتكئ. وقوله المعتمد الخ: عبارة شرح الروض: قال النووي: قال الخطابي: المتكئ هنا الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من يريد الأكل من الطعام، وأشار غيره إلى أنه المائل على جنبه، ومثله المضطجع، كما فهم بالاولى، اهـ. وفي الباجوري على الشمائل ما نصه: ومعنى المتكئ المائل إلى أحد الشقين معتمدا عليه وحده. وحكمه كراهة الأكل متكئا أنه فعل المتكبرين المكثرين من الأكل نهما، والكراهة مع الاضطجاع أشد منها مع الانتكاء. نعم: لا بأس بأكل ما ينتقل به مضطجعا. اهـ. وقوله على وطاء: قال في القاموس: والوطاء كسحاب وكتاب خلاف الغطاء. اهـ. وفي المصباح: والوطاء وزان كتاب المهاد الوطئ. اهـ (قوله: ومضطجعا) معطوف على متكئا: أي ويكره الأكل حال كونه مضطجعا على جنبه الأيمن أو الأيسر، وبالاولى الأكل مع الاستلقاء (قوله: إلا فيما ينتقل به) بتقديم التاء الفوقية على النون، وذلك كنحو الفاكهة من كل ما لا يعد للشيع فلا يكره أكله مع الانتكاء أو الاضطجاع (قوله: لا قائما) أي لا يكره الأكل قائما (قوله: والشرب قائما خلاف الأولى) عبارة الروض وشرحه: والشرب قاعدا أولى منه قائما أو مضطجعا، فالشرب قائما بلا عذر خلاف الأولى، كما اختاره في الروضة، لكنه صوب في شرح مسلم كراهته، وأما شربه (ص) قائما فليبان الجواز. قال في شرح مسلم: ويستحب لمن شرب قائما عالما أو ناسيا أن يتقياه: لخبر مسلم لا يشربن أحدكم قائما، فمن نسي فليستقئ اهـ (واعلم) أنه استثنى بعضهم شرب ماء زمزم وقال: إنه يسن الشرب منه قائما اتباعا، فقد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أن

النبي (ص) شرب من زمزم وهو قائم ورده الباجوري في حاشية الشمائل بما نصه: وإنما شرب (ص) وهو قائم، مع نهيته عنه، لبيان الجواز، ففعله ليس مكروهاً في حقه، بل واجب، فسقط قول بعضهم إنه يسن الشرب من زمزم قائماً اتباعاً له (ص)، ولا حاجة لدعوى النسخ أو تضعيف النهي لأنه حيث أمكن الجمع وجب المصير إليه. ثم قال: قال ابن القيم للشرب قائماً أوقات منها: أنه لا يحصل به الري التام، ولا يستقر في المعدة حتى يقسمه الكبد على الأعضاء، ويلاقي المعدة بسرعة، فربما يبرد حرارتها ويسرع النفوذ إلى أسافل البدن فيضر ضرراً بيناً، ومن ثم سن أن يتقيأه، ولو فعله سهواً، لأنه يحرك أخلاطاً يدفعها القئ. ويسن لمن شرب قائماً أن يقول: اللهم صل على سيدنا محمد الذي شرب الماء قائماً وقاعداً فإنه بسبب ذلك يندفع عنه الضرر. وذكر الحكماء أن تحريك الشخص إبهامي رجليه جال الشرب قائماً يدفع ضرره. اهـ (قوله: ويسن للأكل الخ) تقدم أول الكتاب، في مبحث سنن الوضوء، أنه تستحب

#### [ 418 ]

التسمية قبل الأكل والشرب، فإن تركها أوله قال في ثنائيه بسم الله أوله وآخره. قال النووي في الإذكار: وروينا في سنن أبي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ص): إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله تعالى في أوله، فإن نسي أن يذكر اسم الله تعالى في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره قال الترمذي حديث حسن صحيح. ثم قال: قلت أجمع العلماء على استحباب التسمية على الطعام في أوله، فإن ترك في أوله عامداً أو ناسياً أو مكروهاً أو عاجزاً لعارض آخر ثم تمكن في أثناء أكله استحباب أنه يسمى: للحديث المتقدم. والتسمية في شرب الماء واللبن والعسل والمرق وسائر المشروبات كالتسمية في الطعام في جميع ما ذكرناه. ويستحب أن يجهر بالتسمية ليكون فيه تنبيه لغيره على التسمية وليقتدي به في ذلك. اهـ باختصار. وقوله أن يغسل اليدين الخ: قال في شرح الروض: لكن المالك يبتدئ به فيما قبله ويتأخر به فيما بعده ليدعو الناس إلى كرمه. اهـ (قوله: ويقراً سورتي الخ) أي ويسن أن يقرأ بعد الأكل سورة الاخلاص وسورة قريش، ويسن أيضاً أن يقول بعد الأكل، وقبل قراءة السورتين، (الحمد لله الذي أطعمني هذا الطعام ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة. اللهم كما أطعمتني طيباً فاستعملني صالحاً، الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجاً. الحمد لله الذي أطعمني وأشبعني وأرواني) قال في الإذكار: وروينا في سنن أبي داود والترمذي وابن ماجه عن معاذ بن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): من أكل طعاماً فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا الطعام ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه قال الترمذي حديث حسن (قوله: ولا يتلع الخ) أي ويسن أن لا يتلع ما يخرج من أثار الطعام بالخلال بخلاف ما يجمعه بلسانه من بين الأسنان فإنه يتلعه (قوله: ويحرم أن يكبر اللقم) قيده في التحفة بما إذا قل الطعام. وقال ابن عبد السلام: ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار الأكل لانتفاء الأذن اللفظي والعرفي فيما وراءه. اهـ. وقوله مسرعاً: أي حال كونه مسرعاً في الأكل. وقوله حتى يستوفى أكثر الطعام: حتى تعليلية، أي يكبر اللقم لاجل أن يستوفى أكثر الطعام. وقوله ويحرم (1): بضم الياء وكسر الراء، وهو بالنصب معطوف على يستوفى: أي ولاجل أن يحرم غيره من بقية الضيوف (قوله: ولو دخل) أي إنسان غير ضيف. وقوله على آكلين: أي على جماعة يأكلون. وقوله فاذنوا له: أي في الأكل معهم. وقوله لم يجز له: أي للداخل (قوله: إلا إن ظن أنه عن طيب نفس) أي إلا إن ظن أن إذنهم له صادر عن طيب نفوسهم فيجوز له الأكل حينئذ. وقوله لا لنحو حياء: أي لا ظن أن إذنهم له لنحو حياء منه فيحرم عليه الأكل معهم، ومن ثم حرم إجابة من عرض بالضيافة تحملاً وأكل هدية من ظن منه أنه لا يهدى إلا خوف المذمة (قوله: ولا يجوز للضيف أن يطعم سائلاً أو هرة) أي من الطعام الذي قدم له، وذلك لعدم الأذن له في غير الأكل. نعم: له تلقيم صاحبه، ما لم يفاضل المضيف طعامهما، كأن خص أحدهما بعالي الطعام والآخر بسافله، وإلا فليس له ذلك. وقوله إلا إن علم رضا الداعي: أي فإنه لا يحرم. والمراد بالعلم ما يشمل الظن، بأن توجد القرائن القوية على رضاه به، بدليل التقييد بالظن في مسألة الأخذ الآتية قريباً (قوله: ويكره للداعي تخصيص الخ) وذلك لما فيه من كسر الخاطر للبعض الآخر (قوله: ويحرم للراذل أكل الخ) أي لأنه لا دلالة على الأذن لهم فيه، بل العرف زاجر لهم عنه (قوله: ولو تناول ضيف) أي من المضيف له. وقوله إناء طعام: التركيب إضافي: أي إناء فيه طعام. وقوله فانكسر: أي الإناء. وقوله منه: أي من الضيف (قوله: ضمنه) أي

(1) (قوله بضم الياء الخ) لا يتعين هذا الضبط بل هو لغية كما في القاموس والكثير باب وعلم. اهـ

#### [ 419 ]

الإناء دون الطعام لأنه أباحه، كما يعلم مما تقدم للشارح في باب العارية في مسألة الكوز: وهي أنه لو أخذ كوزاً من سقاء ليشرّب منه فوقع من يده وانكسر قبل شربه أو بعده، فإن طلبه، أي الماء

مجانا، ضمنه دون الماء، أو بعوض والماء قدر كفايته فعكسه. اه. وتقدم في الكتابة عليه تعليل ذلك وجملة مسائل. فارجع إليه إن شئت. وقوله لانه: أي الاناء وقوله في يده: أي الضيف. وقوله في حكم العارية: أي وهي مضمومة (قوله: ويجوز للانسان أخذ من نحو صديقه) أي يجوز له أن يأخذ من طعام صديقه وشرايه ويحمله إلى بيته. قال في التحفة: وإذا جوزنا له الاخذ، فالذي يظهر أنه إن ظن الاخذ بالبدل كان قرضا ضمنيا، أو بلا بدل توقف المالك على ما ظنه. اه (قوله: ويختلف) أي ظن الرضا. وعبارة غيره. وتختلف قرائن الرضا في ذلك باختلاف الاحوال ومقادير الاموال. اه. (قوله: وبحال المضيف) أي يسارا إعسارا (قوله: ومع ذلك) أي ظن الرضا. وقوله مراعاة نصفة، بفتحات، العدل (قوله: فلا يأخذ الخ) تفرغ على الانبغاء المذكور. وقوله إلا ما يخصه: أي القدر الذي يخصه من الطعام المقدم إليهم. وقوله أو يرضون به: أي أو الذي يرضون بأخذه. وكتب سب ما نصه: قوله إلا ما يخصه أو يرضون به، لعل هذا إذا وكل المالك الامر إليهم، وإلا فالوجه جواز ما رضي به بإذن أو قرينة. اه. وقوله عن طيب نفس: أي نفوسهم كلهم. وقوله لا عن حياء: أي وأما إذا كان عن حياء فإنه يحرم عليه أخذه (قوله: وكذا يقال الخ) أي أن مثل ما قيل في أخذه من نحو طعام صديقه يقال في القران بين تمرتين أو سمسنتين أو عنبتين في لقمة واحدة: أي فإن ظن رضا المالك بذلك جاز وإلا فلا. ومع ذلك ينبغي له مراعاة النصفة للحاضرين، والقران - بكسر ففتح - الاقتران والجمع (قوله: أما عند الشك في الرضا) مفهوم قوله مع ظن رضا مالكة. وقوله فيحرم الاخذ: أي أخذه من طعام صديقه (قوله: كالتطفل) أي كحرمة التطفل، وهو حضور الوليمة من غير دعوة إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الانس والانبساط (قوله: ما لم يعم) قيد في حرمة التطفل: أي محل الحرمة حيث لم يعم دعوته، فإن عم لم يجرم، كما في شرح المروض نقلا عن الامام وعبارته وقيد ذلك أي حرمة التطفل، الامام بالدعوة الخاصة، أما العامة، كأن فتح الباب ليدخل من شاء، فلا تطفل. اه. وقوله كأن فتح الباب الخ. تمثيل لعموم الدعوة (قوله: ولزم مالك طعام) أي مطعوم أعم من المأكول والمشروب. وقوله إطعام: فاعل لزم مؤخر، وما قبله مفعول مقدم. وقوله مضطر: أي محتاج إلى طعام. وقوله قدر سد رمقه: الرمق بقية الروح، والمراد يطعمه بقدر ما يسد الخلل الحاصل في بقية الروح. وزاد في التحفة في باب الاطعمة، أو إشباعه بشرطه. وعبارته مع الاصل: أو وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه، أي مالك الطعام، إطعام، أي سد رمق، مضطر أو إشباعه بشرطه. اه. وقوله بشرطه: هو أنه لو اقتصر على سد الرمق يخاف تلفا: أي محذور تيمم (قوله: إن كان) أي المضطر. وقوله معصوما: سيذكر محترزه. وقوله مسلما أو ذميا: بدل معصوما أو عطف بيان (قوله: وإن احتاجه الخ) غاية في لزوم الاطعام. وقوله مالكة: إنما أظهر ولم يضم مع تقدم مرجعه لثلا يتوهم رجوعه إلى المضطر وإن كان بعيدا. وقوله مالا: أي في المال، أي المستقبل (قوله: وكذا بهيمة الغير) أي ومثل المعصوم بهيمة الغير: أي فيلزم مالك الطعام إطعامها (قوله: بخلاف حربي الخ) أي فلا يلزم مالك الطعام إطعامهم إذا اضطروا لعدم احترامهم (قوله: فإن منع) أي المضطر. فالفعل مبني للمجهول. ويحتمل بناؤه للمعلوم، وفاعله ضمير يعود على المالك، والمفعول محذوف: أي فإن منع المالك المضطر في إطعامه الطعام. وقوله فله: أي المضطر أخذه قهرا وله أن يقا تل عليه، فإن قتل أحدهما صاحبه كان صاحب الطعام مهدر الدم لا قصاص فيه ولا

#### [ 420 ]

دية ولا كفارة وكان المضطر مضمونا بالقصاص أو الدية والكفارة (قوله: إن حضر) أي العوض عند المضطر. وقوله وإلا: أي وإن لم يحضر عنده فهو نسبيته (قوله: ولو أطعمه) أي أطعم مالك الطعام المضطر. وقوله ولم يذكر عوضا: أي لم يذكر المالك للمضطر أنه أطعمه إياه بعوض لا مجانا. وقوله فلا عوض له: أي للمالك على المضطر. وقوله لتقصيره: أي بعدم ذكر العوض (قوله: ولو اختلفا) أي المالك والمضطر. وقوله في ذكر العوض: فالمالك يقول ذكرته والمضطر ينكره. وقوله صدق المالك بيمينه: أي حملا للناس على هذه المكرمة (قوله: ويجوز نثر نحو سكر) أي كلوز ودنانير أو دراهم. والنثر الرمي مفرقا. وعبارة المنهاج: ويحل نثر سكر وغيره في الاملاك. اه (قوله: وتركه أولى) أي وترك النثر أولى، ولا يكره في الاصح: لخبر أنه (ص) حضر أملاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا، فقال ألا تنتهبون؟ فقالوا نهيتنا عن النهي. فقال وإنما نهيتكم عن نهية العساكر، أما الفرسان فلا. خذوا على اسم الله. فجادبنا وجادبناه اه. تحفة (قوله: ويحل التقاطه) أي المنثور (قوله: ويكره أخذه) ضعيف. والمعتمد أنه خلاف الاولى. وعبارة المنهج وشرحه: وتركهما، أي نثر ذلك والتقاطه، أولى لان الثاني يشبه النهي والاول تسبب إلى ما يشبهها. نعم: إن عرف أن النثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولا يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى. اه. وعبارة النهاية مع الاصل: ويحل التقاطه، وتركه أولى وقيل أخذه مكروه لانه دناءة. نعم: إن علم أن النثر لا يؤثر به ولم يقدح أخذه في مروءته لم يكن تركه أولى، ويكره أخذه من الهواء بإزار أو غيره، فإن أخذ منه أو التقطه أو بسط ثوبه لاجله فوقع فيه ملكه بالاخذ، ولو صبيا، وإن سقط منه بعد أخذه. فلو أخذه غيره لم يملكه، وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففي ملكه وجهان جريان: فيما لو عشش طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره، وفيما إذا دخل السمك مع الماء في حوضه، وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره، وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره، لكن الاصح في الصور كلها الملك، كالحياض، ما عدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها. اه. وقوله الملك: أي للأخذ الثاني، ومثله في التحفة (قوله: ويحرم أخذ فرخ الخ) يعني أنه يحرم على الشخص أن يأخذ فرخ طير عشش ذلك الطير في ملك غيره وأخذ سمك دخل مع الماء حوض غيره، وحيث حرم الاخذ لم يملكه لو أخذه،

كما في فتح الجواد، ونصه مع الاصل: وراز لقط إلا إن أخذه ممن أخذه. أو بسط ذبانه له ولو صبيا ومجنونا فوقع فيه لانه يملكه بالآخذ، والوقوف في نحو الذيل وإن سقط منه بعد أخذه وخرج. بله وقوعه فيه اتفاقا فإنه لا يملكه، بل يكون أولى به فيحرم على غيره أخذه إلا إن ظن رضاه أو سقط من ثوبه وإن لم ينفسه. وإذا حرم لم يملكه أخذه: كأخذ فرخ طير عشش بملك الغير أو سمك دخل مع الماء حوضه أو تلج وقع في ملكه، وإنما ملك المحيي ما تحجره الغير لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك الغير، بخلاف هذه الصور. اهـ. بحذف والله سبحانه وتعالى أعلم. فصل في القسم والنشوز أي في بيان حكمهما: كوجوب التسوية بين الزوجات وغير ذلك مما يترتب عليهما، إنما ذكر القسم بعد الوليمة نظرا لكون الافضل فعلها بعد الدخول، وهو أيضا يكون بعده. وذكر بعده النشوز لانه يترتب غالبا على ترك القسم ولقوة المناسبة بينهما جمعهما في ترجمة واحدة. والقسم، بفتح القاف وسكون السين، مصدر قسمت الشيء. والمراد به العدل بين الزوجات، وأما بالكسر فالنصيب، وفتح القاف مع فتح السين اليمين والنشوز الخروج عن الطاعة (قوله):

#### [ 421 ]

يجب قسم الخ) وذلك لقوله تعالى: \* (وعاشروهن بالمعروف) \* (1)، وخبر إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل، أي ساقط رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم وقوله لزوجات: أي حقيقة فخرجت الرجعية ودخل الاماء، وذلك بأن تزوج رفيق أمتين فيجب عليه القسم بينهما أو تزوج حر بالشروط أمة فسقمت ثم تزوج أمة أخرى فيجب عليه القسم بينهما. والمراد بالجمع ما فوق الواحد فتدخل الائتتان والثلاث والاربع. وخرجت الواحدة فلا يجب عليه فيها شيء، لكن يستحب أن لا يعطلها بأن يبيت عندها لانه من المعاشرة بالمعروف. وفي البجيرمي: لا فرق في وجوب القسم بين المسلمة والذمية. ذكره في البيان. اهـ (قوله: هن بات عند بعضهم) قيد في الوجوب، فلو لم يبت عند بعضهن لم يجب عليه القسم ولا إثم عليه بذلك، لكن يستحب أن لا يعطلهن وإن يحصنهن بالوطئ. ثم إن البيوتة المختصة بالليل ليست بقيد، بل المدار على صيرورته عند بعضهن ليلا أو نهارا، كما في التحفة، ونصها مع الاصل: نعم إن بات في الحضر أي صار ليلا أو نهارا فالتعبير بات لان شأن القسم الليل، لا لاجرا مكثه نهارا عند إحداهن، فإن الواجه أنه يلزمه أن يمكث مثل ذلك الزمن عند الباقيات. اهـ. وقوله بقرعة: متعلق بقسم. وقوله أو غيرها: أي القرعة (قوله: فيلزمه قسم لمن بقي الخ) هذا عين قوله يجب قسم الزوجات: إذ اللزوم والوجوب بمعنى واحد. والمراد بقوله لزوجات بقيةهن لا كلهن بدليل قوله إن بات عند بعضهن، ولا يقال إنه أعاده لاجل الغاية وهي ولو قام بهن عذر لانا نقول يصح جعلها غاية لوجوب قسم الزوجات وبالجملة فالاولى إسقاطه والاقتصار على الغاية (قوله: ولو قام بهن عذر) أي يلزمه القسم للباقيات، ولو قام بهن عذر، وذلك لان المقصود الانس لا الوطئ ويلزمه ذلك فورا ولو بدون طلب، كما في سم، وترك القسم كبيرة كما في ع ش (قوله: كمرض وحيض) تمثيل للعذر، ومثلهما رتق وقرن وإحرام وحنون إن أمن من الشر (قوله: وتسن التسوية بينهن) أي بين الزوجات (قوله: في سائر أنواع الاستمتاع) أي وطأ كانت أو غيره (قوله: ولا يؤاخذ بميل القلب إلى بعضهن) أي لانه أمر قهري ولهذا كان (ص) يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك (قوله: وأن لا يعطلهن) أي ويسن أن لا يعطلهن أي إن لم يبت عند بعضهن، وإلا وجب عدم التعطيل، كما علمت (قوله: بأن يبيت) تصوير لانتفاء التعطيل (قوله: ولا قسم بين إماء) أي غير زوجات ولو كن مستولدات: قال تعالى: \* (فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم) \* (2) أشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين، فلا يجب القسم فيه (قوله: ولا إماء وزوجة) أي ولا قسم بين إماء وزوجة، لما مر (قوله: ويجب على الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف) أي لقوله تعالى: \* (وعاشروهن بالمعروف) \* (3) وفي شرح الروض: النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة، وملازمة المسكن وحقوقها عليه كالمهر والنفقة والكسوة والمعاشرة بالمعروف: قال تعالى: \* (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) \* (4) والمراد تماثلهما في وجوب الاداء، وقال تعالى: \* (وعاشروهن بالمعروف) \* (1). اهـ (قوله: بأن يمتنع كل) أي من الزوجين، وهو تصوير للتعاشر بالمعروف (قوله: ويؤدي) معطوف على يمتنع: أي وبأن يؤدي كل إلى صاحبه حقه. وقوله مع الرضا: متعلق بكل من يمتنع ويؤدي. وقوله وطلاقة الوجه: أي ومع طلاقة الوجه، وهي عدم العبوسة، ولبعضهم: البر شيء هين: وجه طلق وكلام لين (قوله: من غير أن يحوجه الخ) متعلق أيضا بكل من الفعلين قبله: أي يمتنع عما ذكر ويؤدي إليه حقه من غير أن يحوج أحدهما الآخر إلى مؤنة.

(1) سورة النساء، الآية: 19. (2) سورة النساء، الآية: 3. (3) سورة النساء، الآية: 19. (4) سورة النساء، الآية: 28

#### [ 422 ]

وقوله وكلفة: العطف للتفسير، والمراد المشقة. وقوله في ذلك أي في الامتناع المذكور وأداء ما عليه للآخر من الحقوق (قوله: غير معتدة) منصوب على الاستثناء من زوجات: أي يجب القسم للزوجات إلا المعتدة الخ. وقوله عن وطئ شبهة: فإن كانت معتدة عنه بأن وطئ إحدى زوجاته أجنبي شبهة فلا قسم لها حتى تعتد بل يحرم، كما يفهمه التعليل بعد قوله لتحريم الخلوة بها (قوله: وصغيرة) أي وغير صغيرة لا تطبق الوطئ (قوله: وناشزة) أي وغير ناشزة ودخل في مدعيه الطلاق (قوله: أي خارجة عن طاعته) تفسير للناشزة (قوله: بأن تخرج بغير الخ) تصوير لخروجها عن طاعته (قوله: ولو مجنونة) غاية في الناشزة: أي يشترط أن تكون غير ناشزة ولو كانت مجنونة فنشوزها يسقط حقها كنشوز العاقلة وإن كانت لا تأثم به (قوله: وغير مسافرة) عطف على غير معتدة. وقوله وحدها: خرج ما إذا سافرت معه ولم يمنعها فحقها باق. وقوله لحاجتها: خرج ما إذا كانت لحاجته بإذنه فيفرض لها من نوب الباقيات، فإن كان من غير إذنه سقط حقها (قوله: فلا قسم لهن) أي للمعتدة والصغيرة والناشزة والمسافرة، وهو تفرغ على مفهوم وقوله غير معتدة الخ. ويصح جعله قوله جواب شرط مقدر: أي أما المعتدة من وطئ الشبهة والصغيرة والناشزة والمسافرة فلا قسم لهن لعدم استحقاقهن له. وانظر: هل يحرم القسم عليه لهن لأن فيه تضييع حق الباقيات أم لا؟ وقد قدمت أن قوله لتحريم الخلوة بالمعتدة يقتضي حرمة عليه فيها، ولكن بقي النظر فيما عداها من الناشزة والصغيرة الخ (قوله: كما لا نفقة لهن) أي لا نفقة واجبة عليه لهن. وفي المعنى مع الاصل ما نصه: ويستحق القسم مريضة وقرناء وقرناء ورتقاء وحائض ونفساء، ثم قال: وضابط من يستحق القسم كل من وجبت نفقتها ولم تكن مطلقة لتخرج الرجعية. ويستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وإن كانت تستحق النفقة. وضابط من لا يستحقه هو كل امرأة لا نفقة لها، وضابط من يجب عليه القسم كل زوج عاقل ولو سكران أو سفيا أو مراهقا، فإن جار المراهق فالأثم على وليه، أي إذا قصر، وإن جار السفية فعلى نفسه لأنه مكلف. وأما المجنون إذا أطبق جنونه أو تقطع ولم ينضبط فلا يلزم الولي الطواف به عليهن، سواء أمن منه الضرر أم لا، إلا إن طول بقضاء قسم وقع منه أو كان الجماع ينفعه بقول أهل الخبرة أو مال إليه بميله إلى النساء فيلزمه أن يطوف به عليهن أو يدعوهن إلى منزله أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن إذا كان ثم عذر بحسب ما يرى. اه. بحذف (قوله: ولو ظهر زناها) أي ظهر زنا واحدة من زوجاته برؤيته أو بالشيوخ (قوله: حل له) أي زوجها (قوله: منع قسمها وحقوقها لتفتدي منه) أي يمتنع من قسمه لها لتختلع منه بمال (قوله: قال شيخنا الخ) لعله في غير التحفة ولفظها بعد وهو أصح القولين وقسمه لها ولعل الاصح القول الثاني. ويأتي أول الخلع ما يصرح به. وينبغي أن يكون محل الخلاف إذا ظهر زناها في عصمته لا قبلها. اه. وقوله ويأتي أول الخ: عبارته هناك: ولو منعها نحو نفقة لتختلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعا، كما نقله جمع متقدمون عن الشيخ أبي حامد أو لا يقصد ذلك وقع باثنا. وعليه يحمل ما نقله عنه أنه يصح وبأثم بفعله في الحالين. اه. ومثله يأتي للشارح نقلا عن شرح المنهاج والارشاد (قوله: وهو) أي كونه يحل له منع قسمها وحقوقها ظاهر. وقوله إن أراد. أي القائل بذلك وهو الروباني لأن الأذرعى ناقل عنه. وقوله يحل له ذلك: أي منع قسمها وحقوقها. وقوله باطنا: أي في الباطن. وقوله معاقبة الخ: تعليل للحل باطنا. وقوله لتلطخ فراشه: علة العلة (قوله: أما في الظاهر) أي أما بالنسبة للظاهر (قوله:

#### [ 423 ]

فدعواه عليها ذلك الخ) كان الانسب في المقابلة أن يقول فلا يحل له ذلك بمعنى أن الحاكم يمنعه من ذلك ولا يقبل دعواه عليها بذلك (قوله: بل الخ) الاضرار انتقالي. وقوله ولو ثبت زناها: أي بالبنية أو بإقرارها. وقوله لا يجوز للقاضي أن يمكنه: أي الزوج. وقوله من ذلك: أي ترك القسم والحقوق (قوله: وله) أي للزوج دخول في ليل لو قال في أصل، كما في المنهج، لكان أولى ليشمل ما إذا كان الاصل النهار (قوله: لواحدة) متعلق بمحذوف صفة لليل: أي ليل كائن لواحدة من زوجاته وهي صاحبة النوبة (قوله: على زوجة أخرى) أي وهي غير صاحبة النوبة (قوله: لضرورة) متعلق بجوز المقدر. وقوله لا لغيرها: أي لا يجوز دخوله لغير ضرورة، ولو كان لحاجة: كعبادة مريض (قوله: كمرضها المخوف) تمثيل للضرورة. ومثله الخوف على عياله من حريق وسرقة وقوله ولو ظنا. أي ولو كان مخوفا بالظن لا باليقين. قال الغزالي: أو احتمالا، فيدخل ليتبين الحال: أي ليعرف هل هو مخوف أو لا؟ (قوله: وله دخول في نهار) لو قال في تابع لكان أولى ليشمل ما لو كان ليلا. وقوله لحاجة هي: أعم من الضرورة (قوله: كوضع متاع الخ) تمثيل للحاجة. وقوله أو أخذه: أي المتاع من الزوجة الأخرى. وقوله وعبادة: أي لها بأن كانت مريضة. وقوله وتسليم نفقة: أي لها. وقوله وتعرف خبر: أي منها (قوله: بلا إطالة في مكث) قيد للصورتين، أعني الدخول ليلا والدخول نهارا، فهو متعلق بكل منهما. والمعنى أنه يشترط فيهما أن يخفف المكث (قوله: عرفا) يعني أنه يقدر عدم طول المكث بالعرف ومن ثم لم يلزمه أن يقضي لحظة وما قاربها وإن جامع فيها لأنه يتسامح بالزمن القصير. قال في التحفة: ويظهر ضبط العرف في طول المكث بفوق ما من شأنه أن يحتاج إليه عند الدخول لتفقد الأحوال عادة فهذا القدر لا يقضيه مطلقا وما زاد عليه يقضيه مطلقا. وإن فرض أن الضرورة امتدت فوق ذلك اه. وقوله فهذا القدر: أي ما من شأنه الخ. وقوله مطلقا: قال ابن قاسم طاهره سواء وصله بما زاد أو لا، فإذا طال فوق هذا القدر قضى ما زاد عليه دونه، وإذا لم يقض هذا القدر في الاصل ففي التابع بالاولى، كما لا يخفى، اه (قوله: على قدر الحاجة) متعلق بإطالة: أي بلا إطالة على قدر الحاجة، وكان عليه أن يزيد وعلى قدر الضرورة، لما علمت أن عدم الإطالة قيد فيه أيضا (قوله: وإن أطال فوق الحاجة) أي أو فوق

الضرورة، كما علمت (قوله: عصى) جواب إن وقوله لجوره: أي ظلمه وهو علة العصيان (قوله: وقضى وجوبا لذات النوبة بقدر ما مكث من نوبة المدخول عليها) ظاهره أنه يقضي الجميع قدر الحاجة أو الضرورة وما زاد عليهما، وهو أيضا ظاهر المنهج، ولكنه يخالف ما مر عن التحفة من أنه يقضي الزائد فقط. ونقل البجيرمي عن الزيايدي تفصيلا في ذلك فقال: (والحاصل) أنه إذا دخل في الاصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فإنه يقضي الجميع، وإن دخل في التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء، وإن أطاله قضى الزائد فقط. ثم قال: أما حكم الدخول فإن كان في الاصل لضرورة جاز، وإلا حرم. وفي التابع إن كان ثم أدنى حاجة جاز، وإلا حرم. ثم قال: ونظم بعضهم المعتمد من هذه المسألة فقال: للزوج أن يدخل للضرورة لضررة ليست بذات النوبة في الاصل مع قضاء كل الزمن إن طال أو أطاله فأتقن وإن يكن في تابع لحاجة وقد أطال وقت تلك الحاجة قضى لذي زيد فقط ولا يجب قضاؤه في الطول هذا ما انتخب وإن يكن دخوله لا لغرض عصى ويقضى لا جماعا إن عرض

#### [ 424 ]

(قوله: هذا) أي ما ذكر من كونه يقضي وجوبا لذات النوبة من نوبة المدخول عليها مطلقا سواء كان الدخول لضرورة أو لحاجة ليلا كان أو نهارا. وقوله ما في المذهب: هو متن لابي إسحاق التبريزي (قوله: وقضية كلام المنهاج) وعبارته: والصحيح أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة. اه. قال في المغني: أي وإن طال الزمان لان النهار تابع مع وجود الحاجة. اه. (قوله: وأصليهما) أي أصل المنهاج، وهو المحرر للرافعي، وأصل الروضة وهو العزيز شرح الوجيز المسمى بالشرح الكبير للرافعي أيضا. وقوله خلافة: خبر المبتدأ الذي هو قضية، والضمير يعود على ما في المذهب. وقوله فيما إذا دخل الخ: هذا محل المخالفة. والمعنى أن مقتضى كلام المنهاج والروضة وأصليهما يخالف ما في المذهب إذا كان الدخول واقعا في النهار لحاجة. وقال في المغني: فيحمل كلام المذهب وغيره، كما قال شيخي، على ما إذا طال الزمان فوق الحاجة، وكلام المتن على ما إذا طال الزمان بالحاجة، ورأيت في بعض الشراح ضعف ما في المذهب، وبعضهم ضعف ما في المتن. وحيث أمكن الجمع فهو أولى. اه. (قوله: فلا تجب الخ) المقام ليس للتفرع، فكان الاولى التعبير بالواو. وقوله في غير الاصل: أما الاصل فيجب التسوية في قدر الإقامة فيه، كما في التحفة والنهاية (قوله: كان كان) أي غير الاصل نهارا. وأتى بكاف التمثيل إشارة إلى أنه قد يكون ليلا (قوله: أي في قدرها) بيان لقوله في الإقامة. ولو قال من أول الامر فلا تجب التسوية في قدر الإقامة لكان أخصر. والمراد أنه لو أقام عند صاحبة النوبة في غير الاصل الذي هو النهار إن جعل الاصل الليل أو الليل إن جعل الاصل النهار لم يجب أن يقسم عند الاخرى إذا جاءت نوبتها في غير الاصل مثل إقامته عند تلك، بل له أن ينقص عنها أو يزيد عليها وكذا لا تجب التسوية في أصل الإقامة في غير الاصل، فلو أقام فيه عند بعضهن وترك الإقامة فيه عند البعض الآخر لم يحرم عليه، كما في التحفة، ونصها: وكذا في أصلها على ما اقتضاه الاطلاق، ولكن الذي بحثه الامام أخذنا من كلامهم امتناعه إن كان قصدا. وجرى عليه الاذرعى فقال: لا أشك أن تخصيص إحداهن بالإقامة عندها نهارا على الدوام، والانتشار في نوبة غيرها يورث حقدا وعداوة وإظهار ميل وتخصيص. اه. (قوله: لانه) أي غير الاصل وقت التردد (قوله: وهو) أي التردد. وقوله يقل ويكثر: أي بحسب الحاجة (قوله: وعند حل الدخول) أي بأن كان لضرورة أو لحاجة (قوله: يجوز له أن يتمتع) وذلك لخبر عائشة رضي الله عنها: كان النبي (ص) يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلي التي هي نوبتها فيبيت عندها رواه أحمد والحاكم وصحیح إسناده، والمسيس: الوطئ (قوله: ويحرم) أي التمتع بالجماع للخبر المار. وقوله لا لذاته: أي أن الحرمة لا لذات الجماع، وإنما هي لامر خارج وهو كونه في نوبة الغير. وعبارة الخطيب: ولو جامع من دخل عليها في نوبة غيرها عصى وإن قصر الزمن وكان لضرورة. قال الامام: واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم وبصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت به المعصية. وحاصله أن تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج. اه. وكتب بجيرمي ما نصه: قوله لا يوصف بالتحريم، أي من حيث خصوص كونه وطأ، وأما من حيث صرف زمن صاحبة الوقت لغيرها فمعصية توصف بالتحريم. وقوله إلى إيقاع المعصية: أي إيقاع الوطئ في هذا الزمن. قوله لا إلى ما وقعت به المعصية وهو الجماع نفسه، وفيه أن الوطئ ليس معصية. فالاولى أن يقول وبصرف التحريم إلى الاقدام على الفعل أو صرف الزمن له. وقوله لامر خارج: وهو كونه في نوبة الغير. اه. (قوله: ولا