

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مُفْتَي الدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ الشِّيخُ عَبْدُ القَادِرِ الرَّافِعِيُّ
الْمُتَوَفِّ فِي سَنَةِ ١٢٢٢ هـ

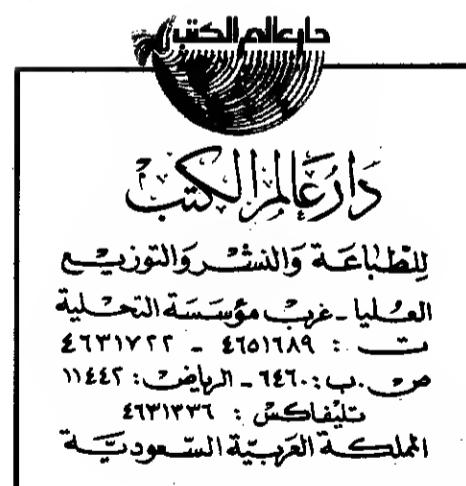
علی
رد المحتار
عَلَى الدِّرِّ المُخَاتَرِ شَرْحُ نُورِ الرَّصَارِ

خاتمة المحققين
محمد أبوزيد السميري بابن عباس

الجزء الأول

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

حقوق الطبع محفوظة
طبعه خاصة
١٤٥٣ - ٣٠٢



طبعه خاصة
دار الكتب العلمية

رمل الظريف، شارع البحيري، بناية ملکارت - هاتف وفاكس: ٣٦٦١٣٥ - ٣٦٤٣٩٨ - ٣٧٨٥٤٢ (١٩٦١)
صندوق بريد: ١١-٩٤٢٤ - بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي من علينا بتنوير البصائر والأبصار، وهدانا إلى التمسك بشريعة المختار، ومنحنا الهدایة والسير في طريق الإصلاح، وأرشدنا وله المئة بنور الإيضاح، إلى مراقي الفلاح، والصلة والسلام الأتمان الأكملان، على سيد ولد عدنان، محمد الآتي بالدرر اللوامع، والأنوار السواطع، والبرهان القاطع، والكلم الجامع، وعلى آله وعترته، ومحبي شريعته وستته.

(وبعد) : فيقول العبد الفقير إلى مولاه الغني ، محمد رشيد الرافعي ، إن سيدتي وأستاذتي وشيخي وملادي ووالدي المغفور له العلامة الشيخ عبد القادر الرافعي ، مفتى الديار المصرية ، لما قرأ عدة مرات حاشية العلامة السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة «رد المختار» ، ووقف في كل مرة منها على غوامضها وأسرارها ، وكشف عنها حجب الخفاء حتى أضاءت لديه بأنوارها ، علق عليها تقريراً هو غاية غاياتها ، ومفتاح مغلقاتها ، أنفق فيه شطر العمر بين مراجعة وتنقيب ، وإيضاح وتقريب ، ونظر وتحرير ، وبحث وتقرير ، ولما رأيت منه هذه العناية استأذنته رحمة الله في تجريده من هوا مش نسخته «رد المختار» ، فأذن لي وقابلته معه بعد تجريده ، فكان بعد ذلك عنده في موضع حاجة النفس لم يزل يتعهد بالنظر والتنقيح حتى كان آخر عهده به اليوم الآخر من شهر شعبان سنة ١٣٢٣ قبل وفاته ببضعة أيام ، وقد فرغ يومئذ من إعادة النظر فيه وسماه . (التحرير المختار) وهو إلهام منه تعالى . ولم يشا رحمة الله أن يخرج تقريره للناس في حياته مع شدة الحاجة إليه ، وتوارد الطلاب عليه ، تواضعاً منه في جانب الله ، وحرصاً على فائدة يجدها فيزيد بها تلك الفرائد ، وهذا غاية البر بالناس فيما اؤتمن عليه من العلم . وقد رأيت من واجب حقه علي أن أظهر هذه الثمرة بعد أن حان قطافها ، وعذب ارتشافها ، وأنا أرجو أن أكون قد أدبت الأمانة إلى أهلها من العلماء ، وقمت ببعض ما يجب على أضعف الأبناء لأبر الأباء ، وما توفيقني إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

قال المؤلف رحمة الله تعالى : قوله : (والجواب عنه بأن المراد في الروايات كلها الخ) في الصبان : أن الحديث مخصوص بغير ذلك لأدلة أخرى ، وفي ط أنها مشتملة على الذكر أو هي نفس الذكر ، فلا تحتاج إلى ذكر آخر .

قوله : (أو بحمل المقيد على المطلق وهو رواية بذكر الله عند من جوز ذلك) من الشافعية ، فإنهم جوزوا ذلك إذا تعارض المقيدان ، فإن المقيدين يحملان عليه إذا اتحد الموضع كالابتداء هنا ، وإذا تعدد فإن كان المطلق أولى بأحدهما حمل على الذي هو أولى به كقوله في كفارة اليمين «فصيام ثلاثة أيام» [المائدة: ٨٩] وفي الظهار «فصيام شهرين متتابعين» [النساء: ٩٢] وفي صوم التمتع «فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم» [البقرة: ١٩٦] فحمل اليمين على الظهار في التتابع لاشتراكهما في النهي ، وإن لم يكن المطلق أولى بأحدهما بقي على إطلاقه ، والمقيدان على تقديرهما كقوله في قضاء رمضان «فعدة من أيام آخر» [البقرة: ١٨٤ ، ١٨٥] مع التقيد في كفارة الظهار وصوم التمتع . وإذا اتحد المطلق والمقيد فإنه يحمل على المقيد ، ونحن لا نقول بحمل المطلق على المقيد ولا بالعكس إلا إذا كان في حكم واحد ، فنحمله عليه ، كما في الزيلعي ، من الأيمان بخلاف ما إذا كان في السبب أو في حكمين . اهـ وقال في شرح التحرير : ذكر النووي أن المراد بحمد الله ذكر الله ، وفي ذلك نظر ، فإنه إن عنى بذكر الله ذكره بالجميل على قصد التجبيل الذي هو معنى الحمد خاصة ، فالامر بقلب ما قال ، فهو من باب حمل المطلق على المقيد لا من باب التجوز بالمقيد عن المطلق ، وحيثند يبقى الكلام في تمثية مثل هذا الحمل على القواعد ، وهو متmesh على قواعد الشافعية لا على قواعد الحنفية ، وإنما يجرون في مثله المطلق على إطلاقه والمقيد على تقديره فيخرج عن العهد بأي فرد كان ، والحكمة في التنصيص على المقيد إفاده تعليم العباد ما هو أولى أن يؤدّي به المراد من المطلق وإن عنى بذكر الله في قوله المذكور ذكره على أي وجه كان من وجوه التعظيم تسبّحاً أو تحميداً أو تسمية ، فلا نسلم أن المراد بحمد الله ذكره على هذه الوجه من الإطلاق للعلم بأن المعنى الحقيقي للحمد ليس ذلك ولا داعي إلى التجوز .

قوله : (حقيقة في الإلصاق مجاز في غيره) هذا أحد قولين اختاره لما ذكره من ترجح المجاز على الاشتراك ، وقد اقتصر عليه سببويه وعليه فاستعمالها في نحو الاستعانة إن كان لتضمنه الإلصاق فحقيقة ، ومن حيث خصوصه مجاز . والقائل بالاشتراك يقول : التبادر من علامة الحقيقة ، والحمل عليها متعين فراراً من التحكم ، ومحل كون الحمل على الحقيقة والمجز أولى من الحمل على الاشتراك ما إذا تعينت حقيقة أحد المعاني وجهل حال غيره . قوله : (موضوع بالوضع العام الغ) حاصله أن اللفظ موضوع إن تعين عند الوضع فشخصي ، وإن لم يتعين فنوعي ، والشخصي إن كان الموضوع له خاصاً ملحوظاً بخصوصه سمي وضعاً خاصاً لموضوع له خاص ، وهذا القسم أثبته المتأخرون وجعلوا منه وضع الحروف ونحوها . وإن كان عاماً ملحوظاً بعمومه سمي وضعاً عاماً لموضوع له عام كوضع أسماء الأجناس لمفهوماتها الكلية . وأما كون المعنى العام ملحوظاً بأمر خاص فمحال ، كما بين في محله . إذا عرفت هذا فوضع الحروف ونحوها

على مذهب السعد، والجمهور من أنها كليات وضعاً جزئيات استعمالاً من الوضع الشخصي العام لموضوع له عام، وعلى مذهب العضد والسيد من أنها جزئيات وضعاً واستعمالاً من الوضع الشخصي العام لموضوع له خاص أما كون الموضوع له عاماً على الأول فلكونه عليه كلياً، وأما كونه خاصاً على الثاني فلكونه كل جزئي من جزئيات الكلي. واستفید أن عموم الوضع باعتبار العموم عند الوضع وخصوصه باعتبار الخصوص عنده، وأن شخصيته باعتبار تعين اللفظ الموضوع ونوعيته بعده. قوله: (فيصدق بالاستعانة الخ) هي الدالة على آلة الفعل والسببية على سببه. قوله: (وبسببه كما في التحرير) عبارته من بحث الحروف (الباء مشكك للإلاصاق) أي تعليق الشيء بالشيء وإيصاله به الصادق (في أصناف الاستعانة) أي المعونة بشيء على شيء، وهي الدالة على آلة الفعل ككتبت بالقلم لإلاصاق الكتابة بالقلم. (والسببية) هي الدالة على إسم لو أنسد الفعل المعدى بها إليه صلح أن يكون فاعلاً مجازاً. اهـ. مع زيادة من شرحه. قوله: (حاصلأ في غيره) في إما للسببية أي له معنى في نفسه لكنه لا يستقل بإفادته، أو للظرفية مجازاً باعتبار فهم السامع فكان معناه كامن في غيره. قوله: (لا للإختصاص) يعني على جهة القلب كما يفيده التعليل بعده. قوله: (فيكون قصر إفراد) ويحمل أن يكون قصر قلب حقيقة ردأ على الدهرية، وأن يكون قصر قلب تنزيلاً، وذلك أن المشركين لما كثروا ابتدأوهم باسم آلهتهم نزلوا منزلة النافي للصانع، وأن يكون قصر تعين ردأ على المترددين فيمن يبدأ باسمه.

قوله: (لأن العناية بالقراءة أولى الخ) قيل فيه: إن هذا العارض وإن كان يقتضي أن تكون البداءة بالقراءة أهم إلا أن العارض الأول وهو ابتداء المشركين باسم آلهتهم يقتضي أن يكون إسم الله أهم فأي مرجع يرجع هذا على ذلك؟ ويمكن أن يقال: لما تعارض العارضان قدم العامل على المعمول بحكم الأصالة. أو يقال: إنه لما كان أول نازل على النبي أمر بالقراءة ليتدرّب لتلقى الوحي من غير قصد إلى أمر بتبلیغ ولا إنذار حتى يقصد فيه الرد على من خالفه. على أن قوله إذا لو آخر لأفاد الخ، كاف في ترجيح العارض الذي ذكره ودافع لهذا القيل. تأمل.

قوله: (ثم إن المراد بالاسم الخ) وذلك أن أسماءه تعالى إما أن تدل على الذات خاصة أو عليها وعلى الصفة، كلفظي الجلاله والرحمن، بخلاف اللقب فإنه ما وضع للدلالة على الذات وأشعر برفعه مسماه أو ضعفه بطريق الدلالة الخفية بحسب وضعه الأصلي لا العلمي أو بحسبه أيضاً، وإن كان القصد المعنى العلمي على خلاف في ذلك والموضوع له في الصفة هو الذات باعتبار اتصافها بمعنى معين لها قائم بها، فدلولها مركب من الذات والمعنى. قوله فيشمل الصفات الخ، الصفات السلبية كل صفة مدلولها عدم أمر لا يليق به تعالى كالقدم المفسر بعدم الأولية، والصفات الحقيقية كل صفة وجودية قائمة بذاته العلية كالقدرة، والإضافية الصفة الثبوتية التي لا يدل الوصف بها على

معنى زائد عليها كالوجود. قال الفخر في تفسيره: الصلفات الإضافية كل صفة له تعالى ليست زائدة على الذات ككونه معلوماً ومذكورة مسبحاً ممجداً، والأسماء الممكنة له تعالى بحسب هذا النوع غير متناهية، وككونه تعالى فاعلاً للأفعال بناء على أن تكون الأفعال ليس صفة زائدة. اهـ. وقال الطيبي في شرح المشكاة: إسم الله تعالى ما يصح أن يطلق عليه تعالى بالنظر إلى ذاته، أو باعتبار صفة من صفاته السلبية كالقدوس والأول، أو الحقيقة كالعالم القادر، أو الإضافية كالحميد والملك، أو باعتبار فعل من أفعال كالخلق والرزاق. اهـ. نقله عنه في تبيين المحارم من باب الإلحاد في أسمائه تعالى.

قوله: (والله علم على الذات العلية الخ) لفظ الجلالة إنما يقصد به الذات، وإن قصد غيرها من الصفات المرجحة كان تبعاً، وإليه ذهب الشيررواني، ونقل عن شيخ الإسلام أنه اعتبر فيه جميع صفات الكمال واستحقاق المحامد وغيرها مما لوحظ به الذات لأنها من حيث هي غير معلومة لنا، فلو لم يعتبر فيه صفة لم يكن معناه معلوماً، لنا، فالمعنى على هذا القول مجموع الموصوف والصفة، ومنع سنته بأنه يكفي في علم المعنى ملاحظته بوجه من وجوهه الخارجة عنه. تأملـ. وقال في شرح الطريقة المحمدية .

وفي حاشية تفسير البيضاوي لشيفي زاده. ذهب جمهور أهل اللغة في اسم الله إلى أنه عربي مشتق صار علماً بالغلبة لأن أسماء الله تعالى كلها صفات مشتقة، ليعرف المكلف معناها فيتوسل بها إليه فإن قدماء الفلاسفة أنكروا أن يكون الله تعالى بحسب ذاته المخصوصة إسم بناء على أن المراد من وضع ذلك الاسم أن يذكر عند أحد لتعريف ذلك المسمى به، وقد ثبت أن أحداً من خلقه لا يعرف ذاته المخصوصة البتة فكيف يشار إليه بذكر إسم؟ وإذا لم يصح أن يشار إليه بذكر إسم لم يبق لوضع الاسم لذاته المخصوصةفائدة، فثبت أن هذا النوع من الاسم مفقود، وأن جميع سمائه صفات مشتقة وهي ما تدل على ذات مبهمة باعتبار معنى معينـ. وإنما قلنا إن ذاته المخصوصة ليس معقولاً لأحد لأنـ إذا رجعنا إلى عقولنا لا نجد عند عقولنا من معرفة الله تعالى إلا أحد أمور أربعةـ: إما العلم بكونه موجوداً، وإما العلم بدوام وجوده، وإما العلم بصفات الجلال وهي الاعتبارات السلبيةـ، وإما العلم بصفات الإكرام وهي الاعتبارات الإضافيةـ. وقد ثبت بالدليل أن ذاته المخصوصة مغایرة لكل واحد من هذه الأربعةـ، فإنه ثبت أن حقيقته غير وجودهـ، وإذا كان كذلكـ كانت حقيقته أيضاً مغایرة لدوام وجودهـ، وثبت أيضاً أن حقيقته مغایرة للاعتبارات السلبية والإضافيةـ، وإذا قد تحقق أنه ليس في عقولنا من معرفته تعالى إلا هذه الأمور الأربعةـ وأنها مغایرة لحقيقته المخصوصةـ، ثبت أن حقيقته المخصوصة غير معقولـة للبشرـ، وأنه لا سبيل إلى إدراكهـ من حيث هو هوـ، وهو المسمى بالمعرفة الذاتيةـ، وإنما نعرفهـ بالأمورـ الخارجةـ عنهـ، وهوـ المعرفـةـ العـرضـيةـ وهيـ كماـ إذاـ رأـيناـ بنـاءـ عـلـمنـاـ بطـريقـ الإـبـصارـ بـأنـهـ لاـ بدـ لـهـ مـنـ بـاـنـ فالـمـعـلـومـ بـالـذـاتـ هـوـ الـبـنـاءـ، وـأـمـاـ الـبـانـيـ فـهـوـ مـعـلـومـ

بالعرض في هذه الصورة، وعلم الباني بكونه بانياً له لا يستلزم علمه بخصوصيته، وأنها من أي نوع الماهيات والمعرفة الذاتية، كما إذا عرفنا اللون المعين ببصرينا، وعرفنا الحرارة بلمسنا، وعرفنا الصوت بسماعنا فإنه لا حقيقة للحرارة والبرودة إلا هذه الكيفية الملحوظة، ولا حقيقة للبياض والسواد إلا هذه الكيفية المرئية، وكذا الحال إذا رأينا المحدثات وعلمنا احتياجها إلى محدث وخالق فقد عرفنا الله معرفة عرضية وهي التي في وسع البشر في الدنيا. وأجاب بعضهم أنه لا يمتنع في قدرة الله تعالى أن يشرف بعض المقربين من عباده بأن يجعله عارفاً بتلك الحقيقة المخصوصة. ومن العلماء من توزع في لفظ الجلالة عن طلب مأخذة ذكر معناه، ومنهم من قال: لعله مشتق لا يعرف المشتق منه ولم نكلف بمعرفته. وقال بعضهم: هو إسم عربي علم غير مشتق كما ذهب إليه الخليل والزجاج. وقال بعضهم: إنه سرياني معرب، ثم ذكر اشتقاقه وأطال الكلام في ذلك انتهي.

قوله : (أسريانى) منسوب إلى سريانية وهي جزيرة كان بها نوح قبل الغرق ، وكان لسان آدم الذي نزل به العربي ثم حرف وصار سريانياً ، وهو اللسان العربي إلا أنه محرف ، وال عبراني لسان بني إسرائيل . قوله : (مشتق) أي من أله يأله المشترك بين العبادة والسكون والتحير والفزع ، لأن الخلق يعبدونه ويفزعون إليه ويتحيرون فيه ويسكنون إليه ، فأصل الجلالة إله إلاه أدخلت آل للتعريف ثم حذفت الهمزة تخفيفاً ونقلت حركتها إلى اللام ثم سكتت الأولى وأدغمت في الثانية . قوله : (ورد بأن أنكارهم له لتوهمهم أنه غيره) ظاهره أن توههمهم الغيرية في هذه الآية مع أنها نزلت ردًا لتوهمهم الغيرية حين سمعوا النبي ﷺ يقول : «يا الله يا رحمن» فقالوا: ينها عن عبادة الهين وهو يدعوا إليها آخر . قوله : (وأن المخصوص به تعالى المعرف) منع بما في قصة الحديبية من أنه عليه السلام لما أمر علياً رضي الله عنه بكتابة باسم الله الرحمن الرحيم قال سهيل بن عمر: ولا نعرف الرحمن إلا صاحب اليمامة اهـ . لكن هذا لا يرد على ما قاله ابن السبكي من أن المنع شرعي لا لغوـي . قوله : (والجمهور على أنه صفة مشبهة) من رحم بعد نقله لفعل بضم العين ، أو تنزيله منزلة اللازـم بأن لا يعتبر تعلقه بمفعول لا لفظاً ولا تقديرـاً ، أو يقال إنها على صورتها وصيغتها فاندفع إيراد أنها لا تصاغ من المعـتـدي . قوله وقيل صيغة مبالغـة أورد عليه أنها محصورـة في الخمسـة المشهورـة وهـما ليسـا منها: أما رحـمن فظـاهرـ، وأما رحـيم فـلـعدـم عملـه النـصبـ . وأـجـيبـ بـأنـهـماـ يـفيـدانـهاـ بـالـمـادـةـ لـاـ الصـيـغـةـ كـجـوـادـ،ـ والمـحـصـورـ ماـ يـفـيدـ بـالـصـيـغـةـ عـلـىـ أـنـهـ قـدـ يـمـنـعـ قـصـرـهـمـ الحـصـرـ فـيـ الـخـمـسـةـ .ـ وـيـحـتـمـلـ أـنـ رـحـيمـ عـاـمـلـ النـصـبـ فـيـ مـحـذـوفـ لـلـعـمـومـ وـبـهـذاـ يـظـهـرـ قـوـلـهـ وـهـوـ يـفـيدـ الـمـبـالـغـةـ بـصـيـغـتـهـ .ـ

قوله: (والتحقيق الأول لأن الرحمة الخ) قد يقال إن القاتل بالتجوز ناظر إلى حقيقة الرحمة لغة فيكون استعمالها في الإحسان أو إرادته مجازاً وإن كان حقيقة شرعية، فإنه غير ناظر إلى أن ذلك موضوع له لما حققه الحميد أن اللفظ المشترك في إصطلاح

التخاطب إذا استعمل في أحد معانيه لا باعتبار أن اللفظ موضوع له، بل باعتبار علاقة بينه وبين معنى آخر من معانيه كان مجازاً. اهـ. ولما ذكره الشهاب بقوله: وما قيل من أن الأقرب هنا أن يقال إنه حقيقة شرعية لأنه يراد منه الإنعام من غير رأي يخطر بالبال رقة القلب، لا ينافي ما ذكره باعتبار حقيقته اللغوية كما لا يخفى. اهـ. قوله: (والشكر لغة يرادف الحمد الخ) وحينئذ تكون النسبة بين الحمد لغة وبينه العموم الوجهي. والنسبـة: فالنسبة بين الشكرـين وبين الشكر والحمدـ العـرفـيينـ. وبينـ الحـمدـ لـغـةـ والـشـكـرـ عـرـفـاـ عمـومـ وـخـصـوصـ مـطـلـقـ، وـبـيـنـ الـحـمـدـيـنـ وـبـيـنـ الـحـمـدـ وـالـشـكـرـ الـلـغـوـيـيـنـ الـعـمـومـ وـالـخـصـوصـ منـ وـجـهـ، وـبـيـنـ الـحـمـدـ عـرـفـاـ وـالـشـكـرـ لـغـةـ التـرـادـفـ. قوله: (وبـأـنـهـ لـمـ كـانـتـ تـلـكـ الصـفـاتـ الخـ) أي فالمراد بكونه اختيارياً كونه اختيارياً حقيقة أو حكماً بأن يكون منشأ لأفعال اختيارية كذاته وقدره وإرادته، أو ملازماً لمنشئها كسمعه وبصره وكلامه. تأمل. قوله: (وبـهـ قدـ يتـغـاـيرـانـ ذـاتـاـ كـمـاـ هـنـاـ) فإنـ المـتـبـادـرـ أـنـ شـرـحـ الصـدـورـ وـمـاـ بـعـدـ هـوـ الـمـحـمـودـ عـلـيـهـ.

قوله: (وـمـنـ هـذـاـ الـقـبـيلـ حـمـدـ اللهـ تـعـالـىـ وـثـنـاؤـهـ عـلـىـ نـفـسـهـ الخـ) أيـ الذيـ منـ صـفـاتـ الـأـفـعـالـ الـحـادـثـةـ، فـيـكـونـ الـبـسـطـ وـالـوـضـعـ الـمـذـكـورـانـ باـعـتـبـارـ إـظـهـارـ صـفـاتـ الـكـمـالـ حـمـداـ بـخـلـافـ خـمـدـهـ الـقـدـيمـ فإـنـهـ كـلـامـهـ الـقـدـيمـ باـعـتـبـارـ دـلـالـتـهـ عـلـىـ الـكـمـالـاتـ، فـهـوـ منـ أـنـوـاعـ الـكـلـامـ الـاعـتـبـارـيـةـ. تـأـملـ. قوله: (ثـمـ إـنـ الـحـمـدـ مـصـدـرـ يـصـحـ أـنـ يـرـادـ بـهـ مـعـنـيـ الـمـبـنيـ لـلـفـاعـلـ الخـ) مـدـلـولـ الـمـصـدـرـ الـفـعـلـ وـالـتـأـثـيرـ هوـ الـمـعـنـيـ الـمـصـدـريـ، وـيـطـلـقـ حـقـيقـتـهـ عـلـىـ أـثـرـهـ وـهـوـ الـحـاـصـلـ بـالـمـصـدـرـ وـعـلـىـ كـوـنـ الـذـاتـ بـحـيـثـ صـدـرـ عـنـهـ الـحـدـثـ وـيـسـمـيـ الـمـبـنيـ لـلـفـاعـلـ، وـعـىـ كـوـنـهـ بـحـيـثـ وـقـعـ عـلـيـهـ وـيـسـمـيـ الـمـبـنيـ لـلـمـفـعـولـ. اهـ. منـ الشـهـابـ قوله: (وـإـقـدـارـ الـعـبـدـ عـلـيـهـ) أيـ الإـنـعـامـ. قالـ الفـخرـ: إـنـ كـلـ مـنـ أـنـعـمـ عـلـىـ غـيـرـهـ بـإـنـعـامـ فـالـمـنـعـمـ فـيـ الـحـقـيقـةـ هوـ اللهـ تـعـالـىـ، فإـنـهـ خـلـقـ تـلـكـ النـعـمـةـ وـخـلـقـ الـدـاعـيـةـ فـيـ قـلـبـ الـمـنـعـمـ فـثـبـتـ أـنـهـ تـعـالـىـ هوـ الـمـنـعـمـ فـيـ الـحـقـيقـةـ. اهـ. باـخـتـصـارـ. قوله: (وـقـيـلـ لـاـ تـفـيدـ الـحـصـرـ الخـ) لـعـلـ وـجـهـ هـذـاـ الـقـيـلـ أـلـ فـيـ ذـاتـهـ كـمـاـ تـحـتـمـلـ الـإـسـتـغـرـاقـ تـحـتـمـلـ الـجـنـسـ الـمـتـحـقـقـ فـيـ كـلـ الـأـفـرـادـ أوـ فـيـ بـعـضـهـاـ، وـلـاـ يـتـأـتـىـ إـفـادـةـ الـحـصـرـ مـعـ الـاحـتمـالـ وـشـحـنـ كـلـامـهـ باـعـتـبـارـهـ هـوـ بـمـعـونـةـ الـقـرـائـنـ كـالـقـسـمـةـ بـيـنـ الـمـدـعـيـ وـالـمـدـعـىـ عـلـىـ الـوـاقـعـةـ فـيـ حـدـيـثـ «ـالـبـيـنـةـ عـلـىـ الـمـدـعـىـ وـالـيـمـينـ عـلـىـ مـنـ أـنـكـرـ»ـ وـلـيـسـ جـعـلـ الـيـمـينـ عـلـىـ الـمـدـعـىـ بـاـنـفـرـادـهـ كـافـيـاـ فـيـ إـفـادـةـ الـحـصـرـ بـلـ مـعـ مـلاـحظـةـ قـرـيـنةـ الـقـسـمـةـ الـمـذـكـورـةـ. تـأـملـ.

قوله: (فـلـامـ اللهـ إـمـاـ لـلـمـلـكـ الخـ) عـلـىـ جـعـلـ أـلـ لـلـعـهـدـ يـمـتنـعـ جـعـلـ الـلـامـ لـلـمـلـكـ إـنـ جـعـلـ الـمـعـهـودـ الـحـمـدـ الـقـدـيمـ فـقـدـ كـمـاـ مـشـىـ عـلـىـ الـمـحـشـيـ لـأـنـ الـقـدـيمـ لـاـ يـمـلـكـ، فـإـنـ جـعـلـ حـمـدـ مـنـ يـعـتـدـ بـحـمـدـهـ كـحـمـدـهـ تـعـالـىـ وـأـنـبـيـائـهـ وـأـوـلـيـائـهـ لـمـ يـمـتنـعـ، لـأـنـ الـمـعـهـودـ حـيـنـئـذـ الـجـمـلةـ وـهـيـ حـادـثـ إـذـاـ الـمـرـكـبـ مـنـ الـقـدـيمـ وـالـحـادـيـثـ حـادـثـ وـعـلـىـ جـعـلـهـ لـلـإـسـتـغـرـاقـ، أـوـ لـلـجـنـسـ فـيـ ضـمـنـ بـعـضـ الـأـفـرـادـ يـمـتنـعـ ذـلـكـ بـالـنـسـبـةـ لـلـقـدـيمـ وـلـاـ يـمـتنـعـ بـالـنـسـبـةـ لـلـحـادـثـ إـنـ لـوـحـظـ أـنـ الـأـفـرـادـ غـيـرـ مـرـكـبـةـ وـإـلـاـ لـمـ يـمـتنـعـ. اهـ. منـ حـاشـيـةـ السـلـمـ. قوله: (أـقـولـ يـظـهـرـ لـيـ أـلـ

الخ) أقول لا شك أنَّ أَلَّا دخل في إفادة الاختصاص، وذلك أنه عنا إنما جاء من نسبة الموضوع المعرف باللام إلى المحمول فاستفادته موقوفة على كل من أَلَّا والنسبة إذا لَو عدم أحدهما لا يستفاد أصلًا، فكل منهما له دخل في إفادته، فصح نسبته لأَلَّا كما هو صريح ما نقله عن السيد. وهذا لا ينافي ما نقله عن التلويح فإنه في معانيها الذاتية لها لا فيما تفيده بانضمام شيء آخر لها، فلذا تراهم يسندونه لأَلَّا تارة كما في عبارة السيد، وتارة للنسبة كما هو ظاهر عبارة الكشاف التي نقلها تأمل.

قوله: (ونحن أقرب إليه من حبل الوريد) الجبل العرق، وإضافته بيانية والوريدان عرقان مكتنفان بصفحتي العنق في مقدمتها، وهذا مثل في فرط القرب. اهـ. أبو السعود. قوله: (وإن كان العامد لنقصانه الخ) أي فلا تنافي بين ما سلف في نكتة الخطاب، وبين ما تفيده الكلمة يا من بعد لأنَّ بعد الرتبى بين الخلق والحق يصاحبها قوة الإقبال وصدق التوجه إليه تعالى. قوله: (قيبح عند النحويين) المراد أنه قبيح في الاستعمال أي شاذ نادر. قوله: (وفي مغني اللبيب الخ) حاصله أن ربط الصلة هنا بضمير الغيبة نظراً للجانب الموصول، أو بضمير الخطاب نظراً لجذب النداء الدال على الخطاب مقياس إلا أنَّ الثاني قليل لأنَّ النداء الدال على الخطاب لا يتم إلا بعد تمام الصلة، وكانت مراعاته قليلة كا في حواشي المغني. وحيث عملت أنَّ كلاًً مستعمل مقياس لا تصح دعوى صحة الالتفات فيما نحن فيه ولا في قول علي كرم الله وجهه بل الجري فيهما على القليل والالتفات إنما يكون في كلمتين لا في كلمة واحدة، أو ما في حكمهما وإجراؤه فيما هو كالكلمة قليل، والصلة والموصول بمنزلة الكلمة واحدة، فلذا جعل النهاية النظر إلى جانب الموصول هو الكثير والصفة مع الموصوف ليست كذلك في الجزئية، فكثر فيها مراعاة كل من الجهتين، فحيث لا ترد الآية المذكورة على النحويين. غاية ما يرد عليهم أنه لا يليق إطلاق القباحة على قول علي المذكور بل الأدب إطلاق الشذوذ أو القلة تأمل.

قوله: (على حد قوله تعالى: «فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ» [النحل: ١١٢] الخ) قال الصبان: فقد شبه ما غشى الإنسان عند الجوع والخوف من أثر الضرر، الألم من حيث الاشتتمال باللباس، فاستعير له لفظ اللباس، ومن حيث الكراهية بالطعم المر البشع، فأوقع عليه الإذقة. فيكون في الكلام ثلاث استعارات: الإذقة استعارة تخيلية، واللباس تصريحية نظراً للأول، ومكينة نظراً للثاني. اهـ. وبيانها هنا أنَّ لفظ اللباس بعد استعارته لأثر الجوع والخوف من حيث الاشتتمال استعير منه للطعم الكريه الإدعائي من حيث الكراهية. قوله: (فهي من الاقتضاب المشوب الخ) الاقتضاب الانتقال من معنى إلى آخر من غير تعلق بينهما، كأنَّه استهل كلاماً آخر، ووجه كونه هنا مشوباً أي مخلوطاً أنَّ كلاً تمهد للتأليف بخلاف الاقتضاب المحسن، فإنه الانتقال من كلام إلى آخر لا مناسبة بينهما بالكلية. قوله: (وداود أقرب) وقيل: يعقوب، وقيل: قيس بن ساعدة أو كعب بن لؤي أو يعرف أو سحبان. قوله: (كما في ولا سابق) أصله لزهير وهو قوله:

بدالي أني لست مدرك ما مضى ولا سابق شيئاً إذا كان جائياً

قوله: (ولا مناسبة بين الواو و «أما») نقل في شرح الطريقة عن البر جندي شارح الوقاية: وجه المناسبة بينهما بقوله: أصلها «أما» بعد، فالواو قائمة مقام «أما»، ويؤيده أنه لم يقع في مثل هذا الموضع وأما بعد. ولعل وجيهه أن «أما» قد تورد لتدل على أن ما بعدها غير مرتبط بما قبلها حتى إنه سمي فصل الخطاب، والجملتان اللتان بينهما كمال الاتصال لا يفصل بينهما بالواو العاطفة، فلها دلالة ما على انفصال ما بعدها عما قبلها في الجملة فاستعيرت لـ «أما» الدالة على الانفصال. قوله: (والفضائل تعله وتنهله) العلل والعلل، محركة، الشربة الثانية، أو الشرب بعد الشرب تباعاً. والنهل، محركة، أول الشرب. قاموس. قوله: (إلى حصن كيفا) حصن كيفا كضيزي بين آمد وجزيرة ابن عمر. قاموس. قوله: (والظرفية فيها مجازية) أي مع إرادة المعنى اللغوي للشرح أو على التجريد. قوله: (وجاء في الحديث النهي عن قول: لعمر الله) ينظر هذا مع ما ذكروه في كتاب الأيمان من عدم صيغة القسم لعمر الله، ثم ظهر أنه لا يلزم من عدم المذكور نفي الكراهة بل هو من صيغة القسم معها. وقد ذكر عاصم أفندي في ترجمة القاموس وجهها بأن العمر يعبر به أيضاً عن مدة عمارة الروح مع البدن، ولأجل هذا إضافته لجذب الألوهية غير مناسبة. اهـ بالمعنى. قوله: (لكن قال فاضل الروم الخ) ما قاله مخالف لما ذكروه في الأيمان من كراهة الحلف بغيره تعالى لا على وجه الوثيقة قولهم: بأيك، ولعمرك. وهو محمل الحديث الدال على النهي بخلاف ما كان على وجه الوثيقة كالحلف بالطلاق، أي استثناق الخصم بصدق الحالف لا سيما في زماننا إلى آخر ما ذكروه، فانظره. قوله: (فعول الإسناد إلى ضمير الموصوف الخ) أي فيكون الكلام من باب الحذف والإيصال ولا حاجة إليه، بل يكفي لصحة التوصيف تقدير الضمير أو جعل «أى» عوضاً عنه.

قوله: (وعزفه في التحرير بأنه عدم الاستحضار في وقت الحاجة الخ) ذكر في مفسدات الصلاة عن شرح التحرير: أنه لا فرق بينهما عند الفقهاء والأصوليين وأهل اللغة. وفرق الحكماء بأن السهو زوال الصورة عن المذكورة مع بقائها في الحافظة، والنسيان زوالها عنهما معاً فيحتاج في حصولها إلى كسب جديد. وقيل: النسيان عدم ذكر ما كان مذكوراً، والسهو غفلة عما كان مذكوراً، أو ما لم يكن فالنسيان أحسن مطلقاً. قوله: (هو أن يقصد بالفعل غير الم محل الخ) هذا أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في فعل الجارحة، لأن رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه، أو تجاوز إلى ما وراء فأصاب أمياً، أو قصد رجلاً فأصاب غيره. والثاني الخطأ في ظن الفاعل لأن يرمي شخصاً ظنه صيداً فإذا هو آدمي. إلى آخر ما يأتي إن شاء الله تعالى في الجنائيات. قوله: (قال في معراج الدرامية، وشرعأ ما يؤذى من العبادات الخ) الظاهر أن عبارته في شعائر الإسلام لا في شعائر الآدمية، وأن كلامه في مدلول الشعائر بقطع النظر عن الإضافة إلى الآدمية سبل

بحسب معناها في إصطلاح أهل الشرع. وقال العيني في خطبة الهدایة عند قوله «وأظهر شعائر الشرع» شعائر جمع شعارة أو شعيرة الشعيرة البدنة تهدي، وكل ما جعل علمًا على طاعة الله تعالى: ويقال: المراد بها ما كان أداؤه على سبيل الاستهار كصلاة الجمعة مما كان فيه استهار. قوله: (وهذه الفقرة بمعنى التي قبلها) باعتبار استلزمها لما قبلها في المآل.

قوله: (ولم أر من أفصل عن معنى كفى الخ) في حاشية المغني للدسوي: أن «كفى» التي تغلب زيادة الباء في فاعلها «كفى» التي هي بمعنى حسب التي هي فعل قاصر. اهـ. و «كفى» بمعنى أجزأ متعدية لواحد والثانية لاثنين. اهـ. مغني. قوله: (والعلامة الفنري) نسخة الخط الغزي قوله: (فعلى الأول وهو من باب القلب الخ) فيه أن سمح هنا بالمعنى الثاني لتعديتها بالباء وحملها على المعنى الأول حتى يحتاج لدعوى القلب خلاف الظاهر. تأمل. قوله: (وأورد أن بين الجملتين تنافياً الخ) فيه أنه لا يلزم من نفس السنوح بمعنى المذكورين الابتكار، وهو أمر خارج عن مدلول اللفظ، فإن سنوح الشيء في الخاطر والتعریض به قد يكون معه وبدونه، والجواب المذكور ربما يحتاج إليه بالنظر لما هو واقع خارجاً ولعل الإيراد مبني على ما يتبادر من ظاهر اللفظ. قوله: (عبد العزيز النجاري) نسخة الخط البخاري قوله: (فلم آل فيها الصواب) يطلق بمعنى التقصير أو الترك أو الاستطاعة، ومصدره كدلو وعلو وبمعنى المنع كدلو. قوله: (الباء للتعليق الخ) الأنسب تعلقه بمتواصل. قوله: (لأنه أقل تكلفًا) أي بتقدير متعلق للجار، أو الفصل بينه وبين متعلقه إن جعل متعلقاً بمؤلف وتهذيب المسائل المهمة باعتبار تهذيب وتنقية تراكبيها، أو نحو ذلك.

قوله: (والاسم منه الإبلاغ) عبارة القاموس: من الإبلاغ الخ. بدون ضمير مجرور بـ «من» وكذلك في نسخة الخط بلا ضمير. قوله: (وقد أطلق العلم على كل منها) قال المصحح هكذا بخطه. ولعل صوابه منها بضمير الثنوية إذ إطلاقه على الأول حقيقة لغوية كما يفيده صدر العبارة. تأمل. اهـ. ولا مانع من إرجاع الضمير لمعنى العلم الثلاثة، والمقصود أنها عند أهل العرف إما حقيقة الخ. وهذا لا ينافي أنه بالمعنى الأول حقيقة لغوية أيضاً. تأمل. مثلاً إذا قيل: إنه عند أهل العرف حقيقة إصطلاحية في الإدراك يكون استعماله في كل من المعنيين الآخرين حقيقة عرفية أو مجازاً. قوله: (وجعل في التحرير الخلاف لفظياً) وذلك بأن يقال: إن القائل الأول نظر إلى تصوره بنفسه لا بصورته، فإنه لا شك أن تصوره بنفسه لا يحصل إلا بسرد مسائله فيما يمتنع حينئذ وقوعه مقدمة، والقائل الثاني نظر إلى أن تصوره بصورته يحصل بذكر الجنس والفصل بلا حاجة إلى سرد المسائل؛ كالجبان إذا تصور معنى الشجاعة كان عنده صورتها لأنفسها، ولا مانع حينئذ من جعل تصور العلم بصورته قبل تعلمه مقدمة لحصوله بنفسه بعد تعلمه، فلو نظر كل منهما لما نظر إليه الآخر لما خالفه. وانظر ما حققه ابن الهمام. قوله: (أي العلم

الموصى إلى الآخرة) المناسب بل المتعين إرادة العلم بالمعنى الأعم لتقسيمه إلى المطلوب وغيره. قوله: (والثلاثة الأول هم ما هم) بدل اشتغال ما قبله. قوله: (سمى لاستدراتها) كذا في نسخ القاموس. والضمير راجع للمكان المسمى كوفة، وقال شارحه: صوباه سميت. اهـ.

قوله: (فليس لأحد منهم قول ناجر عن أقواله) ما مثى عليه إحدى طرفيتين كما سيأتي نقله عن أدب المفتى في كتاب القضاة. الثانية أن مثل أبي يوسف ومحمد مشتغلون بالاجتهاد، ومن تأمل أحوالهم وفتواهم و اختياراتهم على أنهم لم يكونوا مقلدين لأنتمهم في كل ما يقولونه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وإنك كان منه المستقل والمستكثر. قوله: (وهو مبتدأ وقوله «أن» الخ خبره) هذا الإعراب أحد ما قيل في إعراب أسماء الترجم، ولا شك أن قوله رسم المفتى ترجمة قوله: (فمقابل الأصح غير مذكور في كلام الشارح) وجعل الطحطاوي مقابل الأصح ما ذكره الشارح بعده. ولا مانع من جعل مقابلة ما ذكره الشارح وما ذكره في السراجية، وكل منها اقتصر على بعض مقابلة. تأمل. إنعم على التوفيق الآتي بين ما في الحاوي وما في السراجية لا معنى لجعل ما في الحاوي مقابلًا للأصح. ثم إن دعوى أن ما في السراجية يدل على هذا التوفيق غير مسلمة له، فإن عبارتها دالة على تقييد أصحية الأول بما إذا لم يكن المفتى مجتهداً. ومفادها أنه إذا كان مجتهداً لا يكون الأول هو الأصح بل غيره، وهو اعتبار قوة المدرك ويدل لهذا ظاهر ما نقله عن ابن المبارك، وليس في كلامه أنه إذا كان مجتهداً تعين عليه العمل بما هو أقوى دليلاً قولًا واحداً. تأمل. قوله: (ما لم يكن عنه روایة) أي قد صاحبها أهل المذهب.

قوله: (إن لفظ «وبه نأخذ وعليه العمل مساوٍ للفظ الفتوى») دعوى هذه المساواة مخالفة لعموم قول الرملي وغيرها، ويظهر أن قصده مناقشة الرملي قوله: (قال في خزانة الروايات: العالم الذي يعرف معنى النصوص الخ) مقتضى عبارة الخزانة جواز العمل بالدرية للعالم المذكور، وإن لم تكن روایة مذهبة، وليس الكلام السابق فيه لكن إذا جاز له العمل بالدرية يجوز له العمل بالمرجوح في مذهبه بالأولى. وعبارة البحر تفيد جواز الإفتاء بالمرجوح للضرورة، وت vind جواز العمل به بالأولى. قوله: (المراد بالحكم الحكم الوضعي) لفظ الحكم يطلق على الوضعي أي الخطاب الوضعي كجعل كشف العورة مانعاً من صحة الصلاة، وجعل الدلوك علامه على طلب إقامتها، وعلى الحكم التكليفي أي خطابه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طليباً أو تخيراً، وعلى وصف فعل المكلف كالوجوب والحرمة والصحة والفساد والنفوذ واللزموم والمتعين إرادته عنا الأخير. قوله: (على أن في دعوى الاتفاق نظراً) فيه أن الشارح لم يدع الاتفاق بل أشار للخلاف بقوله «وهو المختار» فيكون حاصل كلامه أن حكاية الاتفاق على بطلان الرجوع عن التقليد هو المختار. قوله: (قضى بغير رأيه عمداً الخ) ونسيناً نفذ عنده روایة واحدة.

قوله : (وحيثند فلا إشكال) أي للجواب المذكور في التحرير ، أي فالاختلاف بين الإمام وصاحبيه في النفاذ وعدمه المذكور هنا لا ينافي الاتفاق المنقول عن الأصوليين على عدم الحل لاختلاف موضع الاتفاق والاختلاف . نعم ما ذكر في بعض المواقف من أن الخلاف في لحل مشكل بما قالوه من الاتفاق على عدمه وقد يدفع بعدم اعتباره الأصوليين له لضعفه أو بحمله على ما قبل الاجتهاد ، وحمل قولهم على ما بعده إذا لم يوجد فيه ما يدل على جرياته فيما بعده أيضاً ، والأولى تأخير قوله : «نعم وقع في بعض المواقف» الخ عن قوله فلا إشكال . قوله : (لا حاجة إليه لأنه إذا كان معزولاً بالنسبة لما ذكر لا يصح له قضاء حتى ينقض لأن النقض الخ) فيه أن قضاة لم يقع باطلأ بل وقع غير نافذ . وسيأتي في كتاب القضاء دخول الفضولي في القضاء . قوله : (ولكن لا محل لذكر هذا هنا الخ) فيه أنه قد يتورهم من عدم نفاذ قضاة المقلد بخلاف مذهبه عدم وجوب امتثال أمر الأمير إلا إذا وافق مذهبـه ، فدفع هذا التورهم بالاستدراك بقوله «نعم» الخ وقوله «إإن كان المراد به القضاء» الخ فيه أن ما مر لا ينافي ما هنا لأنه لم يحك هنا نفاذ قضاة الأمير بالقول الضعيف حتى يتأتى التنافي المستفاد من كلامـه ، بل حكى نفاذ حكمـه إذا صادف فصلاً مجتهداً فيه ، ويظهر أنه لا يتعين عليه الحكم بمذهبـه بخلاف القاضي ، ويفرق بين حكمـه بالضعفـ وحكمـه بمذهبـ الغير ولا يمكن الجزم بعدم نفاذ حكمـه بخلاف مذهبـه إلا بعد وجود النصـ به . فلتنتظر عبارة شرح السير المنقول عنها حتى يتضح الحال . ثم رأيت في شرح الدر من باب العدة ما نصـه : القاضي إذا خالـف مشهور مذهبـه لا ينفذ حكمـه في الأصلـ كما لو ارتشـى إلا أن نصـ السلطـان على العمل بغير المشهور فيسوغـ . اهـ . وكتبـ عليه المحسـيـ ما نصـه : قوله «إلا إن نصـ السلطـان» الخـ فيه نظر لاقتضـائه أن مخالفـة القاضـي مشهورـ المذهبـ تصحـ إذا نصـ لهـ السلطـانـ معـ أناـ قدمنـاـ فيـ هذاـ الـ بـابـ ماـ مرـ أولـ الـ كـتابـ منـ أنـ الـ حـكمـ وـ الفتـياـ بالـ قولـ المرـجوـ جـهلـ وـ خـرجـ لـ الإـ جـمـاعـ اـهـ .

قوله : (كقولـهم صـلاةـ الـ ظـهـرـ) فإنـ الأـصـلـ صـلاةـ وقتـ الـ ظـهـرـ . قوله : (فيـ أمرـانـ الأولـ الخـ) بلـ ردـ هذاـ التقـسيـمـ فيـ رسـالةـ النـافـعـ الكـبـيرـ المـنـ يـطالـعـ الجـامـعـ الصـغـيرـ ، وـ بالـغـ فيـ ردـهـ نـقـلاـ عنـ هـارـونـ بنـ بـهـاءـ الدـينـ الحـنـفيـ ، وـ لاـ بـأـسـ بـسـرـدـ عـبـارـتـهـ وـ هيـ هـذـهـ : ليـتـ شـعـريـ ماـ معـنـىـ قولـهمـ إنـ أـبـاـ يـوسـفـ وـ مـحـمـداـ وـ زـفـرـ وـ إـنـ خـالـفـواـ أـبـاـ حـنـيفـةـ فيـ بـعـضـ الـ أـحـكـامـ لـكـنـهـ يـقـلـدونـهـ فيـ الـ أـصـوـلـ؟ـ ماـ الـ ذـيـ يـرـيدـونـهـ؟ـ إـنـ أـرـادـواـ مـنـ الـ أـحـكـامـ الإـجـمـالـيـةـ الـ تـيـ يـبـحـثـ عـنـهاـ فـيـ كـتـبـ الـ أـصـوـلـ فـهـيـ قـوـاـدـ عـقـلـيـةـ وـ ضـوـابـطـ بـرـهـانـيـةـ يـعـرـفـهاـ الـ مـرـءـ مـنـ حـيـثـ إـنـهـ ذـوـ عـقـلـ وـ صـاحـبـ فـكـرـ وـ نـظـرـ ، وـ سـوـاءـ كـانـ مـجـتـهـداـ أـوـ غـيـرـ مـجـتـهـدـ وـ لـاـ تـعـلـقـ لـهـ بـالـ اـجـتـهـادـ قـطـ ، وـ شـائـنـ الـ أـئـمـةـ الـ ثـلـاثـةـ أـرـفـعـ وـ أـجـلـ مـنـ أـنـ لـاـ يـعـرـفـوـهـ ، كـماـ هـوـ الـ لـازـمـ مـنـ تـقـليـدـهـمـ غـيـرـهـمـ فـيـهاـ فـحـاشـاهـمـ ثـمـ حـاشـاهـمـ عـنـ هـذـهـ النـقـيـصـةـ . وـ حـالـهـمـ فـيـ الـ فـقـهـ وـ إـنـ لـمـ يـكـنـ أـرـفـعـ مـنـ مـالـكـ وـ الشـافـعـيـ فـلـيـسـواـ بـدـوـنـهـمـ ، وـ قـدـ اـشـتـهـرـ فـيـ أـفـواـهـ الـ مـخـالـفـ وـ الـ موـافـقـ وـ جـرـىـ مـجـرـىـ الـ أـمـثـالـ قولـهمـ أـبـوـ حـنـيفـةـ أـبـوـ يـوسـفـ ، بـمـعـنـىـ أـنـ الـ بـالـغـ إـلـىـ الـ درـجـةـ الـ قـصـوـيـ فـيـ الـ فـقـاهـةـ أـبـوـ

يوسف . وقال الخطيب البغدادي : قال طلحة بن محمد بن جعفر : أبو يوسف مشهور الأمر ظاهر الفضل أفقه أهل عصره ، لم يتقدمه أحد في زمانه ، وكان عليَّ التباهة في العلم والحكم والقدر ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض .

وكذلك محمد بن الحسن قد بالغ الشافعي في مدحه والثناء عليه. وقد ذكر القاضي عبد الرحمن بن خلدون بن مالك في مقدمته أن الشافعي رحل إلى العراق ولقي أصحاب الإمام أبي حنيفة وأخذ عنهم، ومزج طريقة أهل الحجاز بطريقة أهل العراق. وكذلك أحمد ابن حنبل أخذ عن أصحاب أبي حنيفة مع وفور بضاعته في الحديث انتهى. ولكل واحد منهم أصول مختصة تفرد بها عن أبي حنيفة وخالفوه فيها بل قال الغزالى : إنهم خالفوا أبا حنيفة في ثلثي مذهبة. ونقل النووي في تهذيب الأسماء عن أبي المعالى الجويني أن كل ما اختاره المزنى أرى أنه تخریج ملحق بالمذهب لا كأبي يوسف ومحمد، فإنهم يخالفان أصول صاحبهم. وأحمد بن حنبل لم يذكره الإمام أبو جعفر الطبرى في عداد الفقهاء، وقال إنما هو من حفاظ الحديث فكيف يكون من المجتهدين في الشرع دون أبي يوسف ومحمد وزفر؟ غير أنهم لحسن تعظيمهم في الأستاذ وفرط إجلالهم لم محله ورعايتهم لحقه تشرعوا على تنوير شأنه، وتغلوا في انتصاره والاحتجاج بأقواله، وروايتها للناس ونقلها لهم، وتجروا لتحقيق فروعها وأصولها وتعيين أبوابها وفصولها، ومن ذلك الوجه امتازوا عن المخالفين كالائمة الثلاثة والأوزاعي وسفيان وأمثالهم لا لأنهم لم يبلغوا رتبة الاجتهاد المطلق في الشرع، ولو أنهم أولعوا بنشر آرائهم بين الخلق لكان كل ذلك مذهبًا منفردًا عن مذهب أبي حنيفة، وإن أرادوا منه الأدلة الأربع فلا سبيل له إلى ذلك لأن الشريعة مستند كل الأئمة. وقد نقل أبو بكر القفال وأبو علي والقاضي حسين من الشافعية أنهم قالوا : لسنا مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه. وهو الظاهر من حال الإمام أبي جعفر الطحاوى في أخذة بمذهب أبي حنيفة واحتجاجه له وانتصاره لأقواله.

ثم إن قوله في الخصاف والطحاوي والكرخي أنهم لا يقدرون على مخالفته أبي حنفية لا في الأصول ولا في الفروع ليس بشيء فإن ما خالفوه فيه من المسائل لا يعذو ولا يحصى ولهم اختيارات في الأصول والفروع، وأقوال مستنبطة بالقياس والمسنون، واحتتجاجات بالمعقول والمنقول على ما لا يخفى على من تتبع كتب الفقه والخلافيات. ثم إنه عذ أبو بكر الرازى الجصاص من المقلدين الذين لا يقدرون على الاجتهاد أصلاً، وهو ظلم عظيم في حقه وتزيل له عن رفيع محله، ومن تتبع تصانيفه والأقوال المنقولة عنه علم أن الذين عدهم من المجتهدين من شمس الأنمة ومن بعده كلهم عيال لأبي بكر الرازى، ومصداق ذلك دلائله التي نصبها لاختياراته وبراهينه التي كشف بها عن وجوه استدلالاته، نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة ومدار العلم والرشاد، ورحل في الأقطار، ودخل الأمصار، وأخذ الفقه والحديث عن المشايخ الكبار.

وقال شمس الأئمة الحلواني فيه: هو رجل كبير معروف في العلم وإنما نقلده ونأخذ بقوله. وذكر في الكشف الكبير ما يدل على أنه أفقه من أبي منصور الماتريدي، ثم الحلواني ومن ذكر بعده وعددهم من المجتهدين كلهم تنتهي سلسلة علومهم إلى أبي بكر الرazi، فقد تفقه عليه أبو جعفر الأستروشني، وهو أستاذ القاضي أبي زيد الدبوسي، والقاضي حسين بن خضر النسفي أستاذ شمس الأئمة الحلواني. ومعلوم أن السرخسي من تلامذته وقاضي خان من أصحاب أصحابه، فلعله نظر إلى قولهم كذا على تخریج الرازی فظن أن وظيفته في الصناعة هي التخریج فحسب، وأن غایة شأنه هذا القدر. ثم إنه جعل القدوري وصاحب الهدایة من أصحاب الترجیح، وقاضي خان من المجتهدين مع تقدم القدوري على شمس الأئمة زماناً وكونه أعلى منه كعباً وأطول باعاً، فكيف من قاضي خان؟ وأما صاحب الهدایة فهو المشار إليه في عصره، المعقود عليه الخناصر في دهره، وقد ذكر في الجوادر وغيره أنه أقر له أهل عصره بالفضل والتقدم كالأمام فخر الدين قاضي خان وزين الدين العتابي وغيرهما وقالوا: إنه فاق على أقرانه حتى على شيوخه في الفقه، فكيف ينزل شأنه عن قاضي خان؟ بل هو أحق منه بالاجتہاد وأثبت في أسبابه. اهـ. ملخصاً. قوله: (يعني أهل الطبقة السابعة) يظهر أن المراد أهل الطبقة السادسة أيضاً فإنه ليس شأنهم الترجیح بل التمييز بين القوي والأقوى. قوله: (ويتوقف إطلاقه عليه تعالى على التوقيف الغـ) أنظر ما تقدمت كتابته في البسملة عن الشهاب.



كتاب الطهارة

قوله : (فإنه قد لا يشترط الخ) كل من ستر العورة واستقبال القبلة خارج بقيد اللزوم في كل الأركان لا بقيد الاختصاص ، وكونهما لا يشترطان في بعض الأحيان للعذر لا ينافي الاختصاص بها ، فلا يصح أن يجعلها خارجين به . فعلى هذا تظهر فائدة قوله «الازم لها في كل الأركان». ثم على كلام الشارح يبقى التنافي بين قوله أولاً «لازم لها في كل الأركان» وبين ما استقرّ عليه رأيه من سقوطها في مسألة الظهيرية فإن لزومها في كل الأركان يقضي بعدم السقوط هذا ما ظهر ، فحينئذ نحتاج للجواب الآتي عن الحموي . وقال السندي في الجواب عن فرع الظهيرية : لقائل أن يقول وجوبها لا يكون إلا عند وجود المحل الذي يلزم تطهيره ولم يوجد هنا ، فكيف يتأنى السقوط مع عدم الوجوب؟ اهـ . وهذا مؤدي ما أجاب به الحموي . قوله : (على أنه سيذكر عن الفيض أن الطهارة قد تسقط أصلاً الخ) فيه أن ما يأتي عن الفيض صورة صلاة لا صلاة حقيقة كما سيذكره عن ط فلا ينافي ما هنا ، تأمل .

قوله : (إن كان شرطاً كما هو المبادر من كلام القنية ورد عليه ما في الحلية الخ) ذكر المحشى في باب صفة الصلاة بعد ذكره ما بحثه في الحلية لا يبعد القول بسقوط الأداء عن وصل إلى هذه الدرجة ، فإن من لا يمكنه معرفة أي صلاة يصل إلى منزلة المجنون . ويذكر المصنف في باب صلاة المريض أنه لو اشتبه على المريض أعداد الركعات أو السجادات لنعاس يلحقه لا يلزمه الأداء . اهـ . لكن الظاهر اعتماد ما في الهدایة . قوله : (أقول وهذا مؤيد لما بحثه في الحلية الخ) حيث جعل الكفر فيما إذا كان على وجه الاستخفاف . قوله : (وأراد باللقب العلم إذ ليس فيه ما يشعر ببرقة المسمى أو بضمته) قد يقال : إن هذا المركب لما اشتمل عليه من معنى جمع النظافة بحسب أصل معناه فيه إشعار ببرقة مسماه ، كما لو سميت شخصاً بجمع الطهارة أو سميتها بجمع النجاسة المشعر بضمه ، فيظهر أنه لا مانع من جعله لقباً حقيقة كما قاله الشارح . قوله «وكان ينبغي له أن يذكر قبل ذلك حده اللقبى» فيه أنه مقتضى الراجح لا يمكن حده قبل مفرداته فكيف يتأنى له أن يذكر حده اللقبى أولاً؟ قوله و «أما قوله جعل شرعاً عنواناً» الخ يظهر أنه بيان للمعنى اللقبى لا لخصوص معنى المضاف لكن لا باعتبار خصوص إضافته إلى الطهارة بل أعم منها ومن غيرها ، إذ لا يعلم المضاف من حيث إنه مضاف

حتى يعلم ما أضيف إليه فلا يمكن بيان معنى المضاف وحده من حيث إنه مضاد، فلذا اضطر لبيان المعنى اللقبى.

قوله : (وأما توقف فهم معناه العلمي على فهم معنى جزأيه ففي حيز المنع الخ) هذا غير ظاهر فإن التوقف لا لخصوص المعنى العلمي أعني المسمى بل للمعنى اللقبى الذى فيه إشعار برفعه المسمى أو ضعفه، ولا شك أن معرفة كونه مثراً لا تكون إلا بعد معرفة مفرديه فمن أجل ذلك جاء التوقف فلهذا رجحوه. نعم على ما مشى عليه من إرادة العلم من اللقب يتم ما قاله لكن ليس الخلاف إلا في اللقب، ولم يذكروه في العلم حتى يتم ما ذكره من ترجيح القول الثاني : تأمل . قوله : (عدل عن قول البحر والعنابة هو جمع الحروف لما أورد عليه الخ) يمكن أن يقال : أعرف اللغة خصه بجمع الحروف ومرادهما بيان معناه في عرفها، وإن كان أصل معناه مطلق الجمع . قوله : (وببيان ذلك مع ما يراد عليه في رسالتنا الخ) وجه المحشى في الرسالة الحالية بما لفظه : قلت : الظاهر أن يكون حالاً على تقدير مضاف من المحدود ومضافين من المتصوب ، والأصل تفسيرها موضوع أهل اللغة ثم حذف المضافان على حد فقبحت قبضته من أثر الرسول ، ولما أتى الثالث عما هو الحال بالحقيقة التزم تنكيره لنيابتة عن لازم التنكير .

قوله : (بمعنى عدم توقف تصورها على شيء قبلها أو بعدها) هكذا فسر الاستقلال في البحر . ويرد عليه دخول كثير من الأبواب في التعريف كال موضوع والتيمم والمسح على الخفين ونحوها من كل باب يمكن تصور مسائله بدون توقف على شيء قبله أو بعده . وقال نوح أفندي : المراد بالاستقلال هنا الاستقلال الاعتباري فإن كتاب الطهارة وإن كان تابعاً لكتاب الصلاة لكنه اعتبر مستقلاً لكونه مفتوحاً، وكتاب الصلاة وإن كان مستتبعاً للطهارة إلا أنه اعتبر مستقلاً لكونه المقصود الأصلي . اهـ . فعلى هذا يخرج بقيد الاستقلال الباب والفصل لعدم استقلالهما لدخولهما تحت الكتاب ، والكتاب قد يكون تابعاً وقد لا يكون بخلاف الباب فلا بد من كونه تابعاً . وقد يجادب عن صاحب البحر باعتبار الحيثية على وجه ما ذكره المحشى . تأمل . قوله : (وزاد بعضهم مطلقاً الخ) أي سواء كان تابعاً أو مستتبعاً أولاً ولا بخلاف الباب فإنه لا بد وأن يكون تابعاً أو مستتبعاً في الواقع فقد اشتراكاً في اعتبار الاستقلال لمسائل كل منها إلا أن الكتاب إسم لمسائل المعتبر استقلالها سواء كانت مستقلة في الواقع أولاً، والباب إسم لمسائل المعتبر استقلالها مع اشتراط كونها في الواقع تابعة أو متبوعة، هذا هو المقصود بهذه العبارة وإن كان فيها قلقة . تأمل . قوله : (وقد يقال إن الملحوظ في الكتاب مجنس المسائل الخ) فيه أن لخط المسائل باعتبار جنسها أو نوعها أو فصلها لا دلالة عليه والحيثية تعتبر إذا ظهرت أو وجد في الكلام ما يشعر بها وليس شيء من ذلك موجوداً هنا . تأمل .

قوله : (وقد استعملت) أي شرعاً كما هو عبارة النهر . قوله : (فيشمل أيضاً الموضوع

على الوضوء) نعم يشمل ذلك إلا أنه يشمل أيضاً الطهارة الحاصلة بالحج المبرور أو بالتوبه، فإنها طهارة عن خبث معنوي إلا بملاحظة اعتبار الآلة. تأمل. قوله: (ليشمل الطهارة الأصلية) أي الموجودة في الأشياء أصالة قبل تنفسها. قوله: (ومن قول النهر إزالة ليشمل النظافة بلا قصد) صاحب النهر عرفها بما ذكره الشارح من أنها نظافة المحل عن النجاسة حقيقة كانت أو حكمة، ولم يخالفه. واعتراض على البحر في تعريفه بالزوال لأمرتين ظاهرين لم يذكرهما، وبينهما أبو السعود فقال: أحدهما دخول أوفى التعريف، وثانيهما أن هذا العلم باحث عن أفعال المكلفين فالأولى التعبير بالإزالة على ما ذكره ط فكان المshiحي سلم لأبي السعود هذا البيان، وأنه مراد صاحب النهر فنسب له أنه عبر بالإزالة. تأمل. قال السندي نقلأً عن المقدسي عازياً للتوضيح: استعملت الطهارة شرعاً في ثلات: في الحالة التي يثبت عندها تعلق المعنى الشرعي الذي هو الإذن فيما كان ممنوعاً لولاها كاستباحة الصلاة، وفي الفعل الذي جعل علامه على ذلك التعلق كالوضوء، وفي نفس الحكم الشرعي نحو طارة الماء دون نجاسته. اهـ. قال: وما ذكره الشارح هو المعنى الثاني. اهـ. وعليه لا يرد على صاحب البحر الطهارة الأصلية. تأمل.

قوله: (وأورد عليه أن اللام تبطل الجمعية لأنها مجاز عن الجنس) أي فإن إرادة الأنواع يحتاج إليها أن لو بقي الجمع على بابه. اهـ. نهر. قوله: (قيل جمعها باعتبار الحاصل بالمصدر) جواب آخر عن إيراد أن المصدر لا يشتمل ولا يجمع، وليس هذا إيراداً آخر. وعلى هذا لا يصح له ذكر قوله: «فإن قيل المصدر» الخ هنا فإنه هو الذي أجاب عنه بقوله: «ومن جمع» الخ قوله: (إذا لا يمكن تقدير الوجوب) لعدم الوجوب في كل الأفراد قوله: (أقول يرد عليه أن سبب الشيء متقدم عليه الخ) هذا مسلم واللازم بعده غير مسلم وتعليقه عقيم، لأن مقارنة الإرادة للشرع لا تبني تقدمها عليه أيضاً فإنها سابقة وممتددة لحين الشرع، ولم يدع أحد أن السبب هو الإرادة المقارنة خاصة حتى يرد عليه أنه يلزم أن لا تجب الطهارة قبل الشرع، وهي باستلحاقها له تبين أنها سبب للطهارة من حين وجودها لا أن ما قارن الشرع منها هو السبب.. قوله: (أقول فيه أن صلاة الظهر قبل وقتها تتعقد الخ) مراد الحلبي أنه عزم قبل دخول الوقت على الصلاة الآتية لا أنه أراد صلاتها حين العزم قبل دخوله حتى يرد عليه ما قاله، فكانه فهم أن الظرف راجع لصلاة الظهر لا لقوله أراد.

قوله: (قال بعض الفضلاء في كون هذا التعريف تعرضاً بالحكم نظر الخ) فيه أن المانعية مصدر المبني للفاعل أي منع المانع، وهو الوصف الشرعي وأثر مترب على هذا الوصف وخارج عنه، وقد سبق له أن الحامدية مصدر المبني للفاعل والمحمودية مصدر المبني للمفعول، وكما أن ما ذكره من أحكام الحدث كذلك منع هذا الوصف من الصلاة ولا شك في ترتيب ذلك عليه. قوله: (أو القيام إليها) ما لم يشرع فيها غير متظاهر. سندي. قوله: (الظاهر أنه أراد بالوجوب وجوب الأداء) أي المنفي في قوله «على أنه لا

يجب» الخ قوله: (موافقة الأمر مستجعماً ما يتوقف عليه) أي بقدر وسع العبد قوله: (والظاهر كما قال ط أن هذا الشرط مغنٍّ للخ) إنما يأتي هذا الاستظهار لو قال: ماء مطلق، الناظم إنما قال: مطلق ماء وفرق بينهما بناء على ظاهره قول الشارح (المرض والسفر) ليس السفر في الحقيقة مبيحاً إنما المبيح فقد الماء، وإنما عبر عنه لغبته فيه إطلاقاً لاسم السبب على المسبب. اهـ. من السندي. قوله: (فإنه لو قال أمنتم لاختصاص بالحاضرين الخ) قال في التحرير: الخطاب الشفاهي كـ «يا أيها الذين آمنوا» ليس خطاباً لمن بعدهم أي للمعدومين الذين سيوجودون بعد الموجودين في زمن الخطاب، وإنما يثبت حكمه أي الخطاب الشفاهي لهم، أي لمن بعدهم، بخارج من نص أو إجماع أو قياس. وقالت الحنابلة وأبو اليسر: هو خطاب لهم. اهـ. وبه علم أن الاختصاص إنما يأتي من الخطاب وإن كانت الصفة عامة فسقط ما قاله في غاية البيان.

قوله: (لكن في النهاية لا يقال أن الغسل سنة الخ) ما قاله من الإيراد، والجواب لا يدفع ما قرره ط من تنوع الغسل والتيمم إلى مندوب وسنة، لكن تنوعهما بالنظر لذاتهما لا لخصوص ما دلت عليه الآية وهو القيام للصلوة فلا يطلبان فيه إلا إذا كان جنباً فلا يطلب تجديد غسل أو تيمم لها، وإن كانا يطلبان في مواضع آخر بخلاف الوضوء فإنه يطلب تجديده لها كما يطلب في غيرها، فكلام الشارح في محله ولا يرد ما قرره. طـ. تأمل. قوله: (والمخلص من ذلك كله أن نقول إطلاق الفرض عليهم حقيقة الخ) لا يتم ما ذكره في دفع الإشكال إلا بدعوى أنه موضوع لكل منهما بوضع واحد في الإصطلاح، أما لو كان موضوعاً لكل منهما بوضع مستقل يلزم استعمال المشترك في معنييه بخلافه على الأول، فإنه من استعمال الكلي في فردية، وهذا لا مانع منه. وكذا يقال في عبارة النهاية. تأمل. قوله: (ليست بأركان) أي لعدم كونها داخل الماهية ولا شروط، إذ لو فات الترتيب لزم إعادته، ولو كان شرطاً لفسدة الصلاة لفوات شرطها. وقد يقال: إنها شروط وعدم الفساد لا يدل على عدم الشرطية، لأنه قد تدارك ما فعله من عكس الترتيب، فلم يتحقق الترك بالكلية حتى تفسد غاية الأمر أنه زاد ما دون الركعة، وهو غير مفسد، كمن ترك سجدة من الركعة الأولى ثم تداركها لا تفسد صلاته مع أنها ركن، فبالأولى أن لا تفسد إذا ترك شرطاً ثم تداركه.

قوله: (وعرفاً إصابة الماء العضو) أي سواء كانت باليد أولاً فلو أصابه مطر أجزاء وإن لم يمسحه بيده. قوله: (مقابله قول الحاكم بالمنع) وفق الرحمتي بين روایتي الصحة وعدمه على ما نقله السندي بحمل المشهور على ما إذا بقي بلل في كفه بعد إسالة الماء على ذراعه اليسرى من غير أن يدل عليه، وحمل مقابله على ما إذا ذلك العضو المغسول بعد إسالة الماء عليه لتحقق الاستعمال فيما بقي في الكف ولا يحمل على اختلاف الرواية إلا عند عدم إمكانه، وهو هنا ظاهر لا تكلف فيه. اهـ. فتأمله. ونقل السندي أيضاً عن التمارين: ولو كان في كفه بلل فمسح به رأسه أجزاء، وقال الحاكم الشهيد: هذا إذا لم

يستعمل في عضو من أعضائه بأن يدخل يده في إناء فابتلت، أما إذا استعمل في عضو من أعضائه بأن غسل بعض أعضائه وبقي في كفه بلل لم يجر. ونص الكرخي إلى آخر عبارة المشحي قول الشارح (لا بعد مسح الخ) لعل الفرق بين البلل الباقي بعد المسح هي لا يصح المسح به على الرأس، والباقي بعد الغسل حيث يصح أن الأول يتلاشى ويفرغ قبل المسح الثاني غالباً فلم يبق إلا مجرد رطوبة ونداءة، فلم يصح المسح لاشتراط إصابة الماء للعضو. وما بقي على العضو بعد غسله ليس كذلك بل هو مساوٍ لما في يده من البلل الحاصل بغمصها في الماء. تأمل.

قوله: (وانتصر له المحقق ابن الهمام الخ) ما نقله عن الكرخي لا يدل على تصحيح ما قاله الحاكم لأنه فيما لو أخذ الماء من عضو آخر لا فيما بقي في كفه بعد إسالته على ذراعه. ويدل لهذا تعليمه بقوله: لأنه قد تظهر به مرة لأن الذي تظهر به ما كان على ذراعه لا ما بقي على كفه. قوله: (وفي نظر كذا في الفتح) لعل وجهه أن الملaci للخن ليس خصوص ما لصق به وخرج به، بل وغيره من كثير من أجزاء الماء، والمنفصل مع الخف البعض والباقي بعض إلا أن هذا البعض قليل لا يوجب ثبوت وصف الاستعمال للجميع، فلذا قال الشارح: ولم يصر الماء مستعملاً. قول الشارح (ثم لا خلاف أن المسترسل لا يجب غسله الخ) ينافي عدم الخلاف في المسترسل ما ذكره المحسني بقوله؛ أي من روایة مسح الكل، فإن المراد به ما يشمل المسترسل بدليل مقابله بقوله: «أو ما يلاقى البشرة» إلا أن يراد نفي الخلاف بناء على غير المرجوع عنه، ويبعد هذا قوله: أي بين أهل المذهب على اجمع الروايات، وينافي دعوى عدم الخلاف في الثاني أعني قوله «وأن الخفيف» الخ ما نقله السندي عن الإمداد من قوله: ويجب إيصال الماء إلى بشرة اللحية الخفيف في المختار لبقاء المواجهة بها وعدم عسر غسلها. وقيل: يسقط لأنعدام المواجهة الكاملة بالنيات. اهـ. وما نقله الشارح عن البرهان يدل على الخلاف في اللحية الخفيف، وحيثئذ فلا داعي لحمل عبارة البدائع على خلاف ظاهرها كما فعل المحسني تبعاً للحلية فإنه جعل سقوط الغسل متربتاً على مجرد النبات والتعليق المذكور فيها لا دلالة فيه على الحمل المذكور، فإن المراد به أنه لا يواجه به أصلاً إن كانت اللحية كثيفة لا ترى أو لا يواجه به المواجهة الكاملة إن كانت خفيفة. تأمل.

قوله: (وكذا النابت على أطراف الحنك الخ) أي ظاهر الحنك مما يلي صفحتي الوجه، فإن النابت المذكور يخرج عن دائرة الوجه بمجرد ظهوره. قوله: (وصلاته جازئة عنده خلافاً لهما) بناء على أن القادر بقدرة الغير يعد قادرًا عنده لا عندهما. قوله: (إلا أن يقال إنها موصولة الخ) أي مع تقدير لفظ ما قبل يلام واقعة على لوم مع تقدير عائد أيضاً. قوله: (لكن في التلويع ترك السنة المؤكدة الخ) قد يقال: لا مخالفة بين القول بترتسب العتاب واللوم على الترك، والقول بترتسب التضليل والإثم عليه، فإن الإثم هنا المترتب على ترك السنة جزاؤه اللوم وحرمان الشفاعة ونحوهما لا العقاب بالنار، فلا

يكون ما في البحر والنهر مخالفًا لما نقله المشحبي، إذ لا تلازم بين الإثم اليسير والعقاب على أنه يمكن أن يقال: إن قصد الشارح بيان ما يترب على مجرد الترك وهو اللوم والإثم إنما جاء من الإصرار لا من مجرد الترك، وهذا على تسليم التلازم بين الإثم والعقاب على أنه يترب السنة يترب اللوم، ثم قد يحصل إثم وعقاب وقد لا يحصل، فاللازم الغير المنفك ترتب اللوم وغير منفك، فلذا جعل الأول حكمها لا الثاني إذ هو لا يترب إلا في ترك المؤكدة على سبيل الإصرار لا غيرها، ولا فيها لا على سبيل الإصرار. تأمل.

قوله: (ينبغي زيادة أو تقريره الخ) فيه أن مجرد التقرير لا يدل على السننية بل لا بد من قول أو فعل منه للدلالة عليها، فإنه قد يقر على المباح. قوله: (فدخل الاعتكاف في العشر الأخير من رمضان) نازع الرحمتي في صحة التمثيل بهذا المثال، قال: وهو غير صحيح لأنه سنة كفاية، وتارك المشروع كفاية فرضًا كان أو سنة لا ينكر عليه لأنه قد سقط بفعل البعض. اهـ. سndi. قوله: (قال في البحر وظاهر الهدایة يخالفه الخ) فيه أنه على ما قاله تحصل المباينة بينه وبين ما هو المشهور، وهو ما ذكره الشارح في تعريف السنة، والأولى في دفع ظاهر المنافة المأخذة من الهدایة أن يقال: إن مراده مع المواظبة، أي ومع عدم الإنكار على من لم يفعلهما، فإنها لا تدل على الوجوب إلا مع الإنكار، ولم يرد في المضمية والاستنشاق إنكار على من لم يفعل. والمراد به الإنكار بالفعل على من ترك بالفعل أو يترك في المستقبل. وما في في البحر اختراع منه.

قوله: (وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يكن الخ) فيه أن اختصاص الوجوب به عليه السلام مأخذ من دليل آخر خارجي لا من نفس المعاشرة مع عدم الإنكار حتى يقال: إنها في حقه واجبة مع أنها وجد فيها الترك الحكمي فنفس المعاشرة مع الترك الحكمي دليل السننية في حقنا، وإن كانت في حقه واجبة لدليل آخر لكن قصده بقوله «وينبغي» الخ أن الضحى واجبة في حقه مع أنها داخلة في تعريف السنة، فاحتاج لذكر هذا القيد، وعليه هي غير داخلة في تعريف الواجب والسنة المذكورين. قوله: (أما ما نص على إياحته أو فعله عليه السلام فلا ينفع) فيه أن ما نص الشارع على إياحته أو فعله تثبت الإباحة فيه بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ونص الشارع أو فعله إنما أفاد حقيقة تقرير الثابت بالأصل. قوله: (في إيجاب الفعل) عبارة البحر إيجاد ثم رأيت نسخة الخط كما في البحر. قوله: (ودخل فيها المنهيات) الضمير في «فيه» راجع لإيجاد الفعل كما هو عبارة البحر حيث قال: والراجح في الأصول أنه لا تكلف إلا بفعل فهو في النهي. كف النفس، فحيث دخل في إيجاد الفعل وإن كان المتبارد من عبارته أنه راجع لتعريف النية، وأن قوله المنهيات، أي النية فيها والقصد بما قاله، دفع الاعتراض بأن الأصوب في التعريف توجه القلب نحو إيجاد الفعل أو تركه.

قوله: (والنية المقترن به) لا يصح هذا هنا لـما أنه لا يشترط المقارنة كما يأتي له. كذا في السندي نقلًا عن الرحمتي. قوله: (وقواعد مذهبنا لا تأبه) سيأتي له في التيم عـد القراءة عبادة مقصودة إلا أنها تحل بدون طهارة، وعد دخول المسجد عبادة إلا أنها غير مقصودة، وكذا من المصحف والسلام ورده، وزيارة القبور إلا أنها لا تتوقف على الطهارة مع كونها مقصودة. وكذلك للشارح في أول النكاح عـد النكاح والأيمان من العـبادات، فالظاهر أنـما قاله شيخ الإسلام لا يوافق كلام أهل المذهب. تأمل. قوله: (يؤيدـه أنـآية الوضوء لا دلالة لها الخ) ونقل السندي عن الحـانوتـي نـقلـاً عن ابن الكـمال أنـالتحـقيقـأنـالوضـوءـالـمـأـمـورـبـهـيـتـأـدـيـبـدونـنـيـةـ،ـوـبـيـئـذـلـكـأـتـمـبـيـانـفـانـظـرـهـ.ـوقـالـ الفتـالـ:ـهـوـتـحـقـيقـبـالـقـبـولـحـقـيقـاـهـ.ـوـوـجـهـتـأـيـدـهـأـنـابـنـكـمالـإـنـمـاـنـفـيـاشـرـاطـالـنـيـةـلـاـ فـرـضـيـتـهـ،ـوـكـذـلـكـفـيـبـحـرـإـنـمـاـأـثـبـتـكـونـهـشـرـطاـفـيـكـونـهـسـبـباـلـلـثـوابـقـولـالـشـارـحـ (ـوـفـيـالـأـشـبـاهـيـنـبـغـيـأـنـتـكـونـالـخـ)ـالـذـيـظـهـرـأـنـهـلـاـتـنـافـيـبـيـنـمـاـصـرـحـوـبـهـوـمـاـبـحـثـهـفـيـ الـأـشـبـاهـوـنـقـلـهـالـقـهـسـتـانـيـ.ـوـذـلـكـأـنـمـاـصـرـحـوـبـهـإـنـمـاـهـوـفـيـبـيـانـوـقـتـهـبـالـنـسـبـةـلـتـحـصـيلـ الـوـضـوءـالـمـأـمـورـبـهـالـمـشـرـوطـفـيـهـالـنـيـةـ،ـوـمـعـنـاهـأـنـهـلـاـيـتـوـقـفـكـونـهـعـبـادـةـمـأـمـورـاـبـهـإـلـاـعـلـىـ الـإـتـيـانـبـهـعـنـدـغـسلـالـوـجـهـ،ـوـلـاـيـشـتـرـطـالـإـتـيـانـبـهـقـبـلـسـائـرـالـسـنـنـ،ـوـمـاـبـحـثـهـفـيـالـأـشـبـاهـ وـنـقـلـهـالـقـهـسـتـانـيـإـنـمـاـهـوـفـيـوـقـتـهـبـالـنـسـبـةـلـتـحـصـيلـثـوابـالـسـنـنـأـيـضاـ.

قوله: (فعـلىـالـأـوـلـيـنـبـغـيـبـمـعـنـيـيـطـلـبـالـخـ)ـالـمـتـبـادـرـمـنـصـيـغـةـ(ـيـنـبـغـيـ)ـهـوـالـمـعـنـىـ الثـانـيـسـوـاءـكـانـفـعـلـبـعـدـهـبـالـتـاءـأـوـالـيـاءـ،ـوـالـتـاءـلـاـتـعـيـنـأـنـهـبـمـعـنـىـيـطـلـبـوـأـنـهـلـيـسـتـ مـسـتـعـمـلـةـفـيـمـقـامـبـحـثـ.ـتأـمـلـ.ـقولـهـ:ـ(ـلـأـنـهـمـنـالـوـضـوءـوـالـبـدـاءـوـبـالـوـضـوءـالـخـ)ـمـفـادـ هـذـاـتـعـلـيلـأـنـهـإـذـلـمـيـقـصـدـالـوـضـوءـلـاـيـسـنـغـسلـوـلـاـتـسـمـيـةـ.ـوـنـقـلـالـسـنـدـيـعـنـالـفـتـالـ أـنـتـقـدـيمـغـسلـالـيـدـيـنـعـلـىـاـسـتـنـجـاءـمـبـنـيـعـلـىـأـنـاـسـتـنـجـاءـمـنـسـنـالـوـضـوءـ.ـوـمـنـلـمـ يـعـتـبـرـهـمـنـالـوـضـوءـإـلـاـإـنـكـانـمـنـسـنـهـ،ـلـأـنـإـزـالـةـالـنـجـاسـةـالـحـقـيقـيـةـوـالـوـضـوءـإـزـالـةـ الـحـكـمـيـةـ،ـقـالـبـتـأـخـيرـغـسلـالـيـدـيـنـعـنـهـ.ـوـالـأـحـوـطـغـسلـمـرـتـيـنـلـتـتـحـقـقـالـبـدـاءـعـلـىـ الـقـوـلـيـنـيـقـيـنـاـ.ـقـالـ:ـوـهـذـاـكـلـهـإـذـاـسـتـنـجـيـبـقـصـدـالـوـضـوءـإـلـاـفـلـاـتـسـمـيـةـوـلـاـغـسلـيـدـيـنـ فـيـأـوـلـهـ.ـقولـهـ:ـ(ـأـيـفـلـوـلـمـيـكـنـفـيـهـإـسـتـدـرـاكـأـلـمـيـفـاتـلـمـيـكـنـلـقـولـهـأـوـلـهـفـائـدـةـ)ـقـدـ يـقـالـ:ـإـنـفـائـدـهـأـنـشـيـطـاـنـيـتـقـاـيـاـمـاـأـكـلـهـقـبـلـتـسـمـيـةـلـاـحـصـولـالـسـنـةـفـيـمـاـمـضـىـقـبـلـهـأـوـ حـصـولـالـبـرـكـةـفـيـمـاـأـكـلـهـأـوـلـاـأـوـنـحـوـذـلـكـ،ـفـنـفـيـفـائـدـبـالـكـلـيـةـلـاـيـصـحـ.

قولـهـ:ـ(ـفـيـفـهـمـمـنـهـأـنـمـؤـمـنـينـلـاـيـحـجـبـوـنـوـلـاـلـمـيـكـنـذـلـكـعـقـوبـةـلـلـفـجـارـ)ـوـأـشـارـ الرـحـمـتـيـبـأـنـهـتـعـالـىـلـمـقـالـإـظـهـارـالـخـسـرـانـالـكـافـرـيـنـ(ـكـلـاـإـنـهـمـ)ـ[ـالـمـطـفـيـنـ:ـ15ـ]ـالـخـ دـلـعـلـىـأـنـمـؤـمـنـينـغـيرـمـجـجوـبـيـنـ،ـلـأـنـهـلـوـحـجـبـوـلـمـيـكـنـفـيـحـجـبـالـكـفـارـإـهـانـةـلـهـمـ لـأـسـتـوـاءـالـكـلـفـيـهـ،ـفـهـذـاـلـمـيـفـهـمـمـنـمـفـهـومـالـمـخـالـفـةـبـلـمـنـهـذـاـدـلـلـيـلـوـهـإـهـانـهـمـ بـالـحـرـمـانـ.ـأـهـ.ـسـنـدـيـ.ـقولـهـ:ـ(ـثـمـكـيـفـيـهـذـاـغـسلـالـخـ)ـأـيـغـسلـالـمـسـنـونـ.ـوـقـدـنـقـلـ هـذـهـكـيـفـيـهـفـيـالـدـرـرـعـنـالـكـافـيـوـغـيـرـهـ.ـقولـهـ:ـ(ـوـظـاهـرـتـعـلـيلـأـنـلـوـنـامـمـسـتـنـجـيـاـالـخـ)ـ

فيه أن احتمال حدوث النجاسة موجود مع عدم علمه بها، وكذلك احتمال إدخال يده في معدنها كما حكى ذلك في بعض الكتب عمن أنكر ذلك. قوله: (أقول لكن ذكر في الحلية أن ظاهر الأحاديث الغ) ما ذكره في الحلية بحث فيما نقله أهل المذهب في كيفية الغسل المستنون، واللازم اتباعهم فيما قالوه.

قوله: (وظاهره أنه منقول عن النبي ﷺ الغ) قال السندي: وإنما كان باليمني لأنه من أعمال الطهارة، وقد ثبت قوله ﷺ «السواك مطهرة للفم مرضعة للرب» رواه أحمد عن أبي بكر الصديق. وقال الحكيم: الاستياك باليسار فعل الشيطان، وإلا كان القياس أن يكون باليسرى لما فيه من إزالة الأذى. قال في النهر: وقد رأيته قوله لا لغير أصحابنا اهـ. فعلى هذا لك أن تقول: إن المراد بكونه منقولاً أنه وجد ما يدل عليه، وهو الحديث السابق لا أنه نقل صراحة، قول الشارح (وطول شبر) المراد عدم الزيادة فلا يضر النقص عنه. اهـ. سندي. قوله: (والظاهر أن هذا كله في الكثرة أما الخفيفة فيجب إيصال الماء إلى ما تحتها) الظاهر الإطلاق، فإن الخفيفة وإن وجب إيصاله إلى ما تحتها لكن يكون بت分区 الشرع مبالغة فيه ودفع توهם عدم الوصول، كما في تخليل الأصابع الغير المنضمة. قوله: (والمتبادر إدخال اليد من أسفل) رأيت في القهستانى ما يفيد أن ما ذكره الشارح هو المنقول، ونصه: وتخليل اللحية أي إدخال الأصابع خلال ما على الذقن من أسفل ظهر الكف إلى عنقه بعد تثليث غسل الوجه كما في العمادي. اهـ. بلفظه. قوله: (أنه يؤخذ منه) في هذا الأخذ بعد.

قوله: (استنان تثليثه) أي تخليل الأصابع قوله: (والمتبادر من عبارة البحر الأول ولبيحر) الظاهر اعتماد الثاني إذ المطلوب تثليث الغسل، وقد تحقق بغسل ما لم يصبه الماء. قوله: (ترق في الجواب) الظاهر أنه تقيد لما أفاده كلامه من تتحقق الكراهة التنزيهية من أن هذا في غير الماء الجاري. قوله: (لو قال بدلته بماء واحد كما في المنية لكان أولى) قد يقال إن قصده بيان أن سنة المسح تحصل بالمسح مرة على ما هو المشهور في المذاهب. ولو قال بدلته بماء واحد لم يف ذلك،ولي قصده بيان سنية التثليث التي هي روایة الحسن لما أنها غير المشهور في المذهب، فعلى ما هو المشهور لا يشترط لتحقیق سنیة المسح التثليث. قوله: (ثم يمسح أذنيه بأصبعيه) أي بلا رفعهما عن الرأس كما يأتي له بحثاً. قوله: (قال في الخلاصة لو أخذ للأذنين ماء جديداً الغ) الذي يظهر في هذه المسألة أن مسح الأذنين سنة، وكونه بماء الرأس سنة أخرى عندنا. فقول الخلاصة: لو أخذ للأذنين ماء جديداً فهو حسن لا إشكال فيه، لأنه أقام سنة أصل المسح وإن فاته سنة كونه بمائه، ولذا لم يقل أحسن وجعل قوله «لو بمائه» غاية لأنه موضع الخلاف لا للإشارة التي ذكرها المحشى، وتقيد المتون بقولهم «بماه» لبيان الأحسن. وفعله عليه الصلاة والسلام الذي استدلوا به قد اجتمع فيه السنستان، ودعاهم إلى حمل ما روي عنه عليه السلام من أخذه ماء جديداً الأذنيه على فناء البلة دفع دعوى

أنه لا بد من أخذ ماء جديد لإقامة هذه السنة، ولو كانت سنة المسع يشترط فيها كونها بماء الرأس لما أخذ لها ماء جديداً لفواتها بفناء البلة. ونحو ذلك يقال في باقي العبارات التي نقلها توفيقاً بين كلامهم. فتأمل.

قوله: (وقد يقال لا بد من الأخذ مطلقاً لأنه بمس العمامة الخ) أي أن الاستعمال للبلة الباقي في يده قد تحقق بانفصال يده عن رأسه بسبب مس العمامة. لكن كلامه هنا مقيد بما إذا لم تكن البلة الباقية متقارنة، كما تقدم للشارح عند قوله «ومسع ربع رأسه». قوله: (النص الأصولي) هو ما أفاد معنى لا يتحمل غيره قوله: (وإن حمل التعريف الثاني على الأول أقرب من عكسه بأن يراد من قوله الخ) أي ويراد في كلام الزيلعي بالأول السابق، وبالثاني ما بعده بلا فصل لا ما قاله في النهر من أن المراد بالثاني جميع ما بعد الأول حقيقة، وكذا يراد بالمتاخر والأول في كلام الشارح لكن قوله: «بدليل قوله أو مسحه» الخ لا يصلح دليلاً لهذا الحمل، فإنك لو جعلت عبارته باقية على حالها موافقة للنهر يكون المسع شاملاً أيضاً. قوله: (أي على الصحيح) أي أنه حصل سنة الولاء على الصحيح وعلى مقابله لا. قوله: (في تقييده بالمرأة نظر) قد يقال قيد بها لأن غسل الفرج الخارج لا يتأتى إلا فيها. قوله: (وعندي أنه من آداب الصلاة لا الوضوء لأنه مقصود لفعل الصلاة) كون الوضوء مقصوداً لفعل الصلاة لا ينفي أن له أداباً. تأمل. قوله: (هذا الأصل لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور الخ). قد يقال إن واسع هذه القاعدة لم يقصد في التفضيل حيثية الماهية بل قصد التفضيل بين ما يطلق عليه إسم الفرض واسم النقل بلا ملاحظة حيثية الماهيتين، بدليل الاستثناء الواقع في كلامه وإنما ساغ له الاستثناء.

قوله: (ومفاده أن الاستعانة مكرورة) لعل ما في البزايزية مبني على ما تقدم للنهر من الكراهة في ترك المندوب. قوله: (لكن ذكر في الحلية أحاديث الخ) القصد بهذا الاستدراك تقوية ظاهر ما في شرح المنية، ودفع توهم اعتماد المفاد في عبارة الشارح. قوله: (وإنما ورد في حديث ضعيف أن عمر رضي الله عنه قال الخ) ليس فيه دلالة على الكراهة بخلاف ما بعده. قول الشارح (هذه رتبة وسطى الخ) قال الرحمنى: لا فرق في المعنى فإن من عبر بالسنة لم يرد المصطلح عليها إذ لم ينقل أحد عن النبي أنه تلفظ بها فضلاً عن المواظبة، بل أراد ما سنته العلماء حتى صارت طريقة مسلوكة في الدين. وهذا معنى الندب الذي ذكره المصنف إلى آخر ما ذكره عند السندي. قوله: (لكن رأيت في الحلية عن المختارات ويدعو بالواو وبأوفى الباقي فليراجع) راجعت النوازل فرأيتها عبر بأوفى لجميع المعاطيف.

قوله: (وعبارة الرملي كما في الشرنبلالية للعمل الخ) عبارة الشرنبلالي: قال النووي: الأدعية المأثورة المذكورة في كتب الفقه لا أصل لها، والذي ثبت الشهادة بعد

الفراغ من الوضوء. قال الرملي: إنه فات الرافعى والنوى أنه أى دعاء الأعضاء روى من طرق في تاريخ ابن حبان وغيره، وإن كانت ضعيفة للعمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال. ثم قال: ونفى المصنف أصله يعني باعتبار الصحة، أما باعتبار وروده من الطرق المتقدمة فلعله لم يثبت عنده ذلك أو لم يستحضره. اهـ. قوله: (أفاد أن المقصود من قوله قائماً عدم الكراهة *الغ*) فيه أن صريح كلام المصنف أن الشرب قائماً مستحب لأنه في صدد عذ المستحبات لا في بيان عدم الكراهة. قوله: (فلذا اختلف العلماء في الجمع فقيل إن النهي *الغ* الأحسن في الجمع بموافقة منصوص المذهب أن يقال إن حديث «لا يشربن»^(١) *الغ* عام خص منه الشرب قائماً من ماء زمزم، وفضل وضوئه، وخصوص أيضاً حال الضرورة على ما هو المأخوذ من حديث كبšeة، فيبقى فيما عدا ذلك عاماً). القصد بذكر الشارح حديث ابن عمر بيان أن الكراهة تنزيهية لوجود الصارف عن التحريرية، لا بيان حكم الأكل كما قال المشحي.

قوله: (بل قد ثبت في الصحيحين عن ميمونة *الغ*) حديث ميمونة لا يعارض ما في الشرح، فإنه في نفض الماء بيده لا في نفض يده. قوله: (ومقتضاه أنه غير ناقض *الغ*) أي على القول الأول. قوله «وأن المعتبر» *الغ* أي على قول محمد فإنه يقول بعدم النقض مع أنه نجس يجب إزالته على المصاب لا على صاحبه، كما يأتي متناً وشرحـاً. قوله: (وهي أحد الأخلطات *الغ*) في القاموس: أخلاط الإنسان أمزجته الأربع. والمرة بالكسر مزاج من أمزجة البدن. قوله: (فإن كانت الغلبة للطعام وكان *الغ*). ما في التمار خانية مغاير لما في الشرح، إذ مقتضاه أنه لو كان الغالب الطعام يكون الحكم له ويجعل كأن الكل طعام فينقض حيث ملأ الفم، وإن كان الطعام بانفراده لا يملؤه ويدل له ما في الزيلعي. ولو كان البلغم للزاهدي وحيثـتـذـ فلا يصح هذا التفريع.

قوله: (وإلا فلا اتفاقاً) لا يصح حكاية الاتفاق على عدم النقض، إذ على ما قاله أبو يوسف من أن النقض بالبلغم يقول به عند التساوي إذا ملأ المجموع الفم، كما لو قاء طعاماً ومرة. قوله: (أو مساوياً *الغ*) صرخ المناوي بكونه نارنجي اللون. سندـيـ. قوله: (لاحتمـالـ السـيـلانـ وـعـدـمـهـ) عـبـارـةـ طـ عـنـ المـحـيطـ: لأنـهـ يـحـتـمـلـ أنـ يـكـونـ سـيـلانـهـ بـنـفـسـهـ أوـ إـسـالـةـ غـيرـهـ، فـوـجـدـ الحـدـثـ مـنـ وـجـهـ فـرـجـحـنـاـ الـوـجـودـ *الغ*. وهي أوضحـ. قوله: (لم أقف لأحد على ذكر عـلـامـةـ الغـلـبـةـ وـعـدـمـهاـ) وقال السنـديـ: تـعـرـفـ الغـلـبـةـ بـالـعـلـامـاتـ. اـهــ. أيـ فيـ الـقـيـعـ. قوله: (أـيـ لـمـ تـقـدـمـ مـنـ أـنـ الـعـلـقـ خـرـجـ عـنـ كـوـنـهـ دـمـاـ *الـغـ*) وهو الدـمـ المتـجمـدـ بـحـرـارـةـ الطـبـيـعـةـ خـرـجـ عـنـ الدـمـوـيـةـ، وـالـدـمـ النـجـسـ هـوـ الـمـسـفـوحـ السـائـلـ. اـهــ. سـنـدـيـ. قـبـيلـ أحـكـامـ الغـسلـ. قوله: (فـابـتـلـ الـرـبـاطـ وـنـفـذـ) ولوـ لمـ يـنـفـذـ مـنـ الـرـبـاطـ لـاـ يـنـقـضـ. اـهــ. منـ السـنـدـيـ. قوله: (حـيـثـيـةـ تـقـيـيدـ *الـغـ*) الـظـاهـرـ أـنـ تـصـوـرـ لـزـوـالـ الـمـسـكـةـ كـمـ قـالـ طـ، وـالتـقـيـيدـ

(١) «لا يشربن أحد منكم قائماً». أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، حديث رقم ١١٦.

بعيد فإنه لا يوجد نوم يزيل المسكة في غير ما ذكره بقوله «بحيث» الخ والتقييد يصح لو وجد فرد لم يدخل فيما ذكره بل ما قبل حيث وما بعدها متساويان، ولا يرد على هذا نوم الساجد لأنَّه لم تزل مقعدته عن الأرض بالنوم، ولذا قال «وهو النوم على». الخ. قول الشارح (على المختار) وروي عن أبي يوسف: إذا تعمد النوم في الصلاة نقض كما في السراج. مستندي.

قوله: (وبهذا التقرير يوافق الخ) على هذا التقرير المناسب أن يقول: ولو في صلاة، لأنها محل التوهم. تأمل. قوله: (خلافاً لهما في المسبوق حيث قالا لاتفسد صلاته) أي إذا قهقه إمامه بعد قعوده قدر التشهد ولم يقهقه. ووجه عدم فساد صلاته أن متابعته له انتهت بالقعود وصار منفرداً، فلا يتعدى الفساد لصلاته. قوله: (إلا في المنية) عبارة البحر والحلية: إلا في القنية، بدل المنية. قوله: (في الوضوء مما مسته النار) أي الوضوء من أكل ما مسته النار. والمراد غسل اليدين. قوله: (كماء نفطة) في القاموس: النفطة ويكسر، وكفرحة، الجدرى والبشرة، والبشر الكثير والقليل، وخروج صغير. اهـ. قوله: (وفي نظر بل الظاهر الخ) هذا بحث لا يعارض النص فاللازم التعويل عليه وإن لم يظهر وجهه. ويمكن أن يوجه بأنَّ القبح مثلاً وإن كان خروجه لا يكون إلا عن علة إلا أنه لا يدل على وجودها حال بروزه خارج الأذن، بل يحتمل أنها وجدت ثم برئت بعدها انفصل الدم عنها داخل الأذن، ثم خرج لظاهرها، وهذا غير كاف للنقض فلا يحکم به مع الشك، بخلاف ما إذا كان مع الوجه فإنه دليل على تحقق العلة حال خروجه لظاهر الأذن، فالمدار في النقض على العلة المشاهدة أو على ما يدل عليها من الوجع، وما هنا يصلح مقيد الإطلاق في المتن والشرح تأمل.

قوله: (قال في الفتح وهذا التلUIL يقتضي أنه أمر استحباب الخ) أي في مسائل المعدور وعبارته هنا تقيد الجزم بالنقض، ونصها: قالوا من رمدت عيناه وسال منها الماء وجب عليه الوضوء، فإن استمر فلوقت كل صلاة. اهـ. قال في النهر: وهذا الاحتمال راجح للمرض. قوله: (أقول على هذا ينبغي أن تكون الخ) ما ذكره الشارح مأخوذ من البحر، فإنه ذكر عن قاضي خان أنه لو أدخل أصبعه في دبره ولم يغيبها أنه تعتبر البلة والرائحة، وهو الصحيح، قال: واستفيد منه أنه إذا غيبها نقض مطلقاً. اهـ. ومعلوم أن مفاهيم الكتب حجة، ولا ينافي هذا ما نقله المحسني فإنه بإدخالها بتمامها تتحقق التغييب، وإن كان متصلة بالكف ف مجرد اتصالها به لا ينفي تغييبها. فإذا أخرجها ينتقض، وإن لم يكن عليها بلة لأنَّها التحقت بما في البطن في حق فساد الوضوء لا الصوم لما سيذكر فيه أنه لو ابتلع خشبة أو خيطاً ولو فيه لقمة مربوطة أفتر إن غاب في حلقة، وإن لم يغب بل بقي منه طرف في الخارج أو كان متصلة بشيء خارج لا يفسد لعدم التغييب، وهو المراد بالإستقرار فيه. تأمل.

قوله: (فيه إيجاز وأصل العبارة الخ) لا يظهر دعوى الإيجاز إلا إذا كان قصد

الشارح ما في الخانية، وإنما فعبارته مستقيمة لا إيجاز فيها. تأمل. قوله: (إلا أن الذي ينبغي التعويل عليه هو الأول) الظاهر اعتماد ما عليه، الأكثر خصوصاً مع ظهور وجهه، وذلك لأن عدم اشتراط السيلان فيما خرج من السبيلين لتحقق خروج النجاسة من معدنها، وهو كاف في تحقق النقض لوجود خروجها إلى الظاهر بخلاف غيرهما، فإنه لا يتحقق خروجها إلا بالسيلان إلى موضع يلحقه حكم التطهير إذ بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها، فتكون بادية لا خارجة، وبظهور النجاسة في الفرج الآخر وجد خروجها من الباطن إلى الظاهر إذ ليس هو محلها، فكان كالفرج الآخر في أنه ليس محلها فاكتفى فيه أيضاً بمجرد الظهور، ولا يظهر الفرق بينهما. قوله: (ظاهره ولو لم يمس المصحف). انظر ما يأتي في الوتر عند قول المصنف، ولا يكفر جاحده.

قوله: (والمراد بعدم الفرضية أن صحة الفسل الغ) كون هذا مراداً مبني على تنظير ط الآتي. وإنما المراد أنه لا يحرم عليه الترك فقط والمناسب عدم ذكر قوله «والمراد» الغ إذ لا محل له هنا. قول الشارح (لأنه متمم فيكون مستحبأ الغ) متمم الفرض إنما يكون واجباً أو سنة. ومتمن السنة مستحبأ وقد عده في سنن الوضوء، فكونه سنة هنا أولى لأن المبالغة في الغسل فوق المبالغة في الوضوء. اهـ. سندى عن الرحمتى. ولعل مراد الشارح بالمستحب السنة بدليل التفريع. قوله: (من باب التفعيل) لعل حقه التفعل. قوله: (والأصح الأول أي عدم كون الوجوب الغ) فيه أن المراد بالأول في عبارة الكمال القول بأن إدخال الماء القلفة استحباب لا كون عدم الوجوب للحرج. ونص عبارته: ويدخل القلفة استحباباً. وفي النوازل: لا يجوز تركه وإنما صح الأول للحرج لا لكونه خلقة. اهـ. وعليه فالمراد بالحرج ما يحصل من مشقة فسخ القلفة عند كل غسل لا التعذر، وعلى هذا لا يصح أن يكون ما قاله المسعودي توفيقاً بين القولين. ولذا صاحب هذا القول حكم بالندب، ولا يتأنى إلا مع إمكان الفسخ. فيظهر أن الخلاف حقيقي، وإن كان إشكال الزيلعي ساقطاً بما قاله الكمال.

قوله: (مع أنه تقدم أنه يجب غسل ما تحته فيبني على عدم الوجوب فيه أيضاً) فيه أنه لا يقال ذلك مع وجود النص بخلافه، وإنما يلزم التأمل في وجه الفرق. ويظهر أن علة عدم منع الطهارة في هذه الأشياء الضرورة مع وجود وصول الماء، ولو بدون التقاطر بخلاف دون الأنف فإن الضرورة وجدت فيه إلا أن الوصول لم يوجد. وهذا هو الفرق. وأيضاً قد اكتفوا بتحريك نحو الخاتم الضيق مع أنه يمنع الإسالة تحته. قوله: (ولا يخفى أن هذا التصحيف لا ينافي ما قبله) لما سبق له بقوله «ومفاده عدم» الغ أي فلا يصح ما قاله طـ. تقدم في رسم المفتى أن ما به الفتوى مقدم على الأصح وغيره. قوله: (أقول قد عد التسمية من سنن الغسل فيشكل على ما ذكره) يظهر أن التسمية مستثناء من عموم العبارة الثانية بدليل التعليل بقوله «فلا أنه في مصب» الغ إذ حين التسمية لم يوجد استعمال ولا أقدار ولا أحوال. قوله: (والظاهر من حاله عليه الصلاة والسلام أنه لا يغسل بلا

ساتر) قال السندي : في البخاري من حديث أم هانىء أنه عَلِيَّة قال لها في حال اغتساله «مرحباً بأم هانىء»^(١) يوم فتح مكة ، وكان كاشفاً لعورته بدليل أنها وجدت فاطمة تستره فتنبه . اهـ . لكن قد يقال إن ستر فاطمة له لا يدل على أنه كان كاشفاً لعورته بل لاحتمال أن تنكشف عورته في حال الغسل الذي هو محمل توهمه فتراه مكشوفاً .

قوله : (ولا كذلك الراكد) قد يقال : إن الراكد كالجاري بدون انتقال وتحرك لأنه لنزوله فيه يضطرب فيما يده مياه كثيرة متغيرة قبل سكونه من الإضطراب ، فيكون ذلك بمنزلة جريانه عليه فيما لو انغمس سفي الجاري تأمل . قوله : (بأنه لو لم يصب لم يكن الخ) أي فيما إذا لم يكن جارياً كما يأتي أي ولم يتحرك أيضاً . قوله : (إن هذا الغسل غير الغسل الذي في الموضوع) وصريح حديث ميمونة الآتي يدل على عدم غسل يديه ثانية في الموضوع بل يكتفي بغسلهما ابتداء تأمل : على ما نقله السندي عن نور الإيضاح يغسلهما ثانية . قوله : (ثم ينقيه) عبارة القهستاني «حتى» بدل «ثم» .

قوله : (لأن السبب هو ما لا يحل مع الجناية) لكن ظاهر الهدایة والقدوري أن إزال المني ونحوه سبب له ، فإنه قال : المعانى الموجبة له إزال المني الخ . وأيده بعض المتأخرین بأن الرواية محفوظة أن الجنب لو استشهد غسل لأن الغسل قد وجب قبله ، وهي لا ترفع ما وجب قبلها لأنها عرفت مانعة للنجاسة لا رافعة حتى لا يغسل دمه ، ويغسل ما لحق بجسمه من خبث ، وهذا فيه شهادة قاطعة على أن المعالى الناقضة لغسل موجبه لغسل آخر بلا توقف على وجوب ما لا يحل فعله إلا بها . اهـ . سندي قول الشارح (إلا فلا يفرض اتفاقاً) يشكل عليه ما لو جومنت فيما دون الفرج ووصل المني إلى رحمها ولم يخرج فلا غسل عليها ، فإن حبت وجب لأنه دليل الإنزال فقد وجب الغسل عليها بالحمل بدون خروج . ويمكن الجواب بأنه مبني على وجوبه عليها بدون خروج بل بمجرد انفصاله إلى الرحم ، وهو خلاف الأصح كما قرر في شرح المنية لكن يبقى الإشكال في الاتفاق الذي حکاه الشارح . اهـ . سندي قول الشارح (في ضيف خاف ريبة) قال الرحمتي : هذا إذا لم يمكنه أن يؤخر الصلاة أو يتشبه بالمصلين ، وإلا فهو أهون من الصلاة مع الجناية على القول الراجح مع ما يتوقع فيه من المضرة لو أمسك ذكره في حال خروج المني لأنه ربما ينسق به الذكر أو يورثه داء . وأما قوله «أو استحي» فلا يظهر وجهه إذ الحياة خلق يمنع صاحبه عن الوقوع فيما يذم فيه شرعاً ، والراجح في تفسير قوله عَلِيَّة «إذا لم تستح فاصنع ما شئت»^(٢) أن الشيء الذي لا يستحي منه شرعاً

(١) أخرجه البخاري ١٠٠ / ١؛ ١٢٢ / ٤؛ ٤٦ / ٨ . ومسلم ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ٨٢ . والترمذى ٢٧٣٤ . والإمام مالك في الموطأ ١٥٢ . والبيهقي في السنن الكبرى ٩٤ / ٩ . والبغوي في تفسيره ٣١٥ / ٧ . وعبد الرزاق في مصنفه ٤٨٦١ . والزبيدي في الإتحاف ٢٨٣ / ٦ . والتبريزى في المشكاة ٣٩٧٧ . والعجلوني في كشف الخفا ٤١٠ / ٢ .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب الأنبياء ، باب ٥٤؛ كتاب الأدب ، باب ٧٨ . وأبو داود ، كتاب الأدب ، باب =

ي فعل لا الذي يستحي منه شرعاً، وأما الجبن عن الأمور المباحة في الشرع فإنه لا يسمى حياء ولا يعذر به. اهـ. قلت: فعلى هذا تكون النسخة التي فيها الواو أصح من نسخة «أو». اهـ. سندى.

قوله: (ويدل عليه تعليله في التجنيس بأن في حالة الانتشار الخ) لكن عبارة المحيط تدل على أن مجرد الخروج مع لانتشار فيه دلالة على الشهوة فلا حاجة إلى أمر زائد وهو وجدان الشهوة، بل يقال: إن الخروج على الوجه المذكور لا يخلو عن شهوة، والتعليق المذكور لا يدل على اشتراط الوجدان. قوله: (إذا جلس بين شعبها)^(١) جمع شعبة المراد بها اليدان والرجلان أو الرجلان والفخذان أو الشفران والرجلان، أو الفخذان والاسكتان وهما ناحيتا الفرج، أو نواحي فرجها الأربع. قوله «جهدها» هو كناية عن معالجة الإيلاج أو الجهد الجماع. وإنما كني بذلك للتتنزه عما يفحش ذكره صريحاً. اهـ. قسطلانى. قوله: (أنزل أو لم ينزل) ليس من الحديث قوله: (وتمامه في شرح المنية) عبارته لأنه في حق الفاعل سبب لاستطلاق المنى كالإيلاج في القبل لاشتراكهما في وجود اللين والحرارة والشهوة، وأما المفعول به فاحتياطاً. أما عند أبي يوسف ومحمد فلأنه لما ساوي الفاعل فيما بني على الدرء وهو الحد، فلأن يساويه فيما بني على الاحتياط وهو الغسل أولى. وأما على أصل أبي حنيفة فلأنه إذا لم يجب الحد فيه للإحتياط في درء الحد وهو الاحتياط في الإيجاب فيجب الغسل إجماعاً. اهـ. وفي البحر بعد أن ذكر سبب الوجوب على الفاعل بنحو ما تقدم قال: وعلى الملاط به إذ ربما يلتذ فينزل ويختفي. اهـ. قوله: (ويجب عندهما فيما إذا شك الخ) أي مع عدم التذكر في المسائل الثلاث.

قوله: (هنا بحث نفيس ذكره الخ) هذا البحث مصادم لتفريعات المسائل، ومخالف لما قالوه من بيان ثمرة الخلاف. وليس المقصود من هذا الغسل مجرد النظافة حتى إن من كان متصفاً بها يسن له بل المقصود أيضاً أداء الصلاة بأكمل الطهارتين. قوله: (يدل عليه الحديث المار) أي حديث عائشة السابق، فإنه عليه السلام أمر بتوجيه البيوت ولا يتأتى الأمر به إلا إذا كان ممكناً. قول الشارح: (أو التعليم الخ) ظاهر صنيعه أنه مما خرج به عن القرآنية مع أنه ليس كذلك، إذ لو خرج به عنها لجاز أن يلقن زيادة عن الكلمة

= ٦. وابن ماجه، كتاب الزهد، باب ١٧. والإمام مالك في الموطأ. كتاب السفر، حديث ٤٦. وأحمد ابن حنبل ١٢١ / ٤، ١٢٢ / ٥؛ ٤٧٣ / .

(١) «إذا جلس بين شعبها الأربع...». أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب ٢٨. ومسلم، كتاب الحيض، حديث ٨٧، ٨٨. وأبو داود، كتاب الطهارة، باب ٨٣. والنمساني، كتاب الطهارة، باب ١٢٨. وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب ١١١. والدارمي، كتاب الوضوء، باب ٧٥. والإمام أحمد ٢٣٤ / ٣، ٣٩٣، ٣٤٧، ٤٧١، ٥٢٠؛ ٤٧٦ / .

مع أنه لا يجوز. قوله: (لكني لم أر التصریح به في كلامهم) عبارة الأشباء تفید عدم التقيید بالآيات التي فيها الدعاء والذكر، وعبارته في الفن الأول: قالوا: غیر القرآن يخرج عن كونه قرآنًا بالقصد فجوزوا للجنب والحانف قراءة ما فيه من الأذكار بقصد الذكر، والأدعية بقصد الدعاء. اهـ. ذكر هذا الحكم على أنه قاعدة كلية وفرع عليه جزئيتين بعده، وهو لا يفيد الحصر. وكذلك عبارة المصنف.

قوله: (لا مطلق الكراهة) لعله «بل» بدل «لا». قوله: (يشعر بأنه وردت في الاحتلام أحاديث الغـ) ليس في عبارته ما يدل صراحة على أن الأحاديث واردة في الاحتلام. ويحتمل أن مراده ما يفيده قول المحسني «لما قام الدليل على استحباب الغسل» الغـ فيحمل الكلام عليه تصحيحاً له. قوله: (إلا أن عبارة الحلبي ليس فيها الاستدلال الغـ) نعم ليس فيها ذلك صراحة لكنها تفهمه دلالة كما لا يخفى. تأمل. قوله: (والأصح أنه لا يكره عنده) أي في كتب الحديث والفقه، فيكون ساكناً عن التفسير. قوله: (ولذا قال في النهر) أي عقب ما في الدرر.

باب المياه

قول الشارح: (والهاء همزة) على غير قياس. سندي. قوله: (ولا يرد أن الماء الملح ليس فيه حياة الغـ) قال السندي: وبالعذب حياة ما في البر وبالمالح حياة ما في البحر، إذ ما فيه من الحيوانات حياتها به فلو فارقته أفضى إلى هلاكها، فمن قال وبالعذب حياتها فقد قصر، وكذلك ما فيه من نام غير حيوان كما قيل في المرجان أنه أشجار في قعر البحر ونماؤه به، فلا يقال إن كل نام يحيا بكل ماء بل كل نوع يحيا بنوع يناسبه على القدر المتوقفة عليه حياته، فإن الزيادة على القدر المعتمد تضر بالحيوان وبعض النبات وربما تفسده. اهـ. قوله: (الإضافة للتعریف) إضافة التقييد مغايرة للإطلاق، فلا يكون الماء معها ماء مطلقاً بل مقيداً وهي ما لا يتبادر معها اسم الماء، ولا يصح إطلاق اسم الماء معها ويصح نفيه بخلاف إضافة التعریف، فيتبادر اسم الماء إليه عند الإطلاق ويصح إطلاقه عليه ولا يصح نفيه عنه. اهـ. من السندي. قوله: (وبماء قصد تشميشه بلا كراهة) قال شرف الدين المقربي على ما نقله السندي عنه: انتهت مسألة الماء المشمس إلى خمسة آلاف ألف وجه ومائه ألف وأربعة وثمانين ألف وجه، وقد بينها السندي فانظره. قوله: (فقد علمت أن المعتمد الكراهة عندنا) لكن ظاهر تعبير المنح على ما نقله السندي عنها بقوله «وقيل يكره» يفيد ضعف روایة الكراهة واعتماد روایة عدمها. وذكر أن طرقه باطل لا يصح، ولا يحل لأحد الاحتجاج به. قوله: (التقييد بالمغلوب بناء على الغالب وإلا فقد يمنع الغـ) فيه أن المراد بالغلبة في قوله «مغلوب» الغلبة الشرعية المذكورة على الوجه الذي ذكره الشارح وهي شاملة للتساوي، وليس المراد الغلبة باعتبار الأجزاء حتى يراد أنه قد يمنع التساوي. تأمل. قوله: (وأفاد في الفتح أن المناسب أن لا

يذكر هذا القسم (الغ) عبارته: الثاني غلبة المخالط فإن كان جامداً فباتفاء رقة الماء وجريانه على الأعضاء وإن كان مائعاً (الغ). ثم قال: والوجه أن يخرج من الأقسام ما خالط جاماً فسلب رقته وجريانه لأن هذا ليس بماء مقيد، والكلام فيه بل ليس بماء أصلاً كما يشير إليه قول المصنف فيما يأتي قريباً في المختلط بالأشنان إلا أن يغلب عليه فيصير كالسويق لزوال إسم الماء عنه أهـ. لكن فيه أنه إذا لم يذكر هذا القسم لا يعلم بماذا تكون الغلبة للماء إذا خالطه جامد، والحال محوج وداع للبيان فيبينه بأنه ما دام الماء على رقتة وسيلانه تكون الغلبة للماء، وإن لم يكن كذلك لا تكون الغلبة له وإن خرج عن كونه ماء قياداً في هذه الصورة، فيكون ذكر مسألة الشخانة غير مقصود لأنها ليس مما الكلام فيه بلقصد بيان صورة غلبة الماء. تدبر. قوله: (أي يصح وإن لم يحل) إذا قيل: إن الجواز هنا بمعنى الحل يكون كلام المصنف موافقاً للقاعدة المذكورة وأتم فائدة - لإفادته الصحة والسوغ الشرعي، ولا يرد الوضوء بالماء المغصوب لعدم ذكره في كلامه. تأمل. قوله: (فأدرج الشارح البق في عبارة المجتبى مع أنه بحث (الغ) فيه أنه ليس في كلامه ما يدل على أنه ساق قوله، ومنه يعلم مساق العز وللمجتبى بل قصده بيان الحكم في ذاته وإن كان مأخوذاً من النهر والممجتبى في الواقع تأمل .

قوله: (وعندي أن المراد الأول) الظاهر أن الماء المذكور بمعنىه ظاهر لطهارة الدود لأنه لا نفس له سائلة. قوله: (الذي يخاف قدرأ) عبارة البحر، يخاف فيه قدرأ. قوله: (فيكون باقي الحوض ظاهراً) لكن لا يعرف الطاهر من المتنجس. ولما كانت أجزاء الماء تزيد على أجزاء النجاسة وطهارته في الأصل متيقنة، ووقع الشك في تنجس شيء منه بلا تعين، فيؤخذ بالمتيقن أو لضرورة أن الماء لا يحرز في البيوت حكموا بطهارة الكل. اهـ. من السندي. قوله: (وفي هذا التقرير نظر) الأظهر في وجه النظر أن في كلامه خلط مذهب بمذهب، وذلك أن كلا من الفلاسفة والمعتزلة قائل بعدم جواز الطهارة من الحوض الكبير إذا وقعت فيه نجاسة، ولو كانت الماء المستعمل على القول بنجاسته إلا أن المعتزلة وإن كانوا من الحنفية قائلين بالجزء الذي لا يتجزأ خالفوهم في قولهم أن نجاسة الماء بالسريان، وقالوا إنها بالجوار، فقالوا: لو وقع في الحوض جزء لا يتجزأ من النجاسة صار كله نجساً لصيروحة مجاور النجاسة نجساً، وهكذا مجاوره إلى آخر الحوض. والفلسفه النافون للجزء الذي لا يتجزأ قالوا بالنجلasse للسرابية، وذلك أنهم لما رأوا عدم تناهية قالوا: أجزاء النجاسة الواقعه في الحوض غير متناهية كأجزاء الماء، فانقسم كل النجاسة إلى أجزاء الماء فينجس الكل كأن في كل قطرة من قطرات الماء نجاسة. وعلماً علينا قالوا: إن النجاسة بالسريان، وقد ثبت عندهم الجزء الذي لا يتجزأ فلزم أن بعض أجزاء الماء ظاهر. ولا يرد علينا أن المسألة لو كانت مبنية على ذلك لزم أن لا يحكم بنجاسته ما دون عشر في عشر لأن السرابة تغلب فيه لا في العشر في عشر.

قوله : (بعدما نقل عن الفتح الخ) عبارة الفتح : لا بد من كون جريانه لمدد له كما

في العيني والنهر هو المختار. اهـ. فقد اختلف التصحيح، ولفظاً المختار أقوى فيه. قوله : (تفريح على الأصح الغـ) ويصح تفريعها على القول بظهوره، لأنه إذا لم يحتمل النجاسة فلا يحتمل التغير بالاستعمال بالطريق الأولى . اهـ. سندـيـ. قوله : (لكن في الظهيرية أيضاً الغـ) استدراكـ على ما أفاده من أن المختار الطهارة بمجرد الخروج مع أنه على القول الأول المذكور في الظهيرية لا يظهرـ، وإن تحقق الخروج من الحوض إلى الجوانبـ. وقد يقالـ: ليس المراد بالخروج الذي تتحققـ به الطهارة مجرد الانفصالـ من الحوضـ أيـ مقرـ الماءـ بلـ منهـ ومنـ الجوانبـ، فيـكونـ ماـ فيـ الـظهـيرـيةـ توـضـيـحاـ وـبيـانـاـ للـخـروـجـ، ويـكـفيـ الانـفصـالـ منـهـ عـلـىـ القـيلـ الثـانـيـ. وماـ فيـ الخـلاـصـةـ منـ اـشـتـراـطـ الـجـريـانـ حتـىـ يـبـلـغـ الـمـشـجـرـةـ خـلـافـ الـمـشـهـورـ كـمـاـ يـأـتـيـ لـهـ.

قولـهـ: (ـكـأـنـهـ نـقـلـ ذـلـكـ عـنـ الـقـهـسـتـانـيـ وـلـمـ يـمـتـحـنـهـ وـصـوـابـهـ الغـ) قدـ اـمـتـحـنـاهـ فـوـجـدـنـاهـ صـحـيـحـاـ، وإنـماـ اـشـتـبـهـ عـلـيـهـ الـأـمـرـ مـنـ ضـرـبـ مـجـمـوعـ الـأـذـرـعـ الـحـاـصـلـ مـنـ ضـرـبـ الـطـوـلـ فـيـ الـعـرـضـ فـيـ الـخـمـسـةـ وـالـثـلـاثـيـنـ إـصـبـعـاـ، وـالـلـازـمـ أـنـ يـكـوـنـ فـيـ مـرـبـعـ الـذـرـاعـ أـعـنـيـ خـمـسـةـ وـثـلـاثـيـنـ فـيـ مـثـلـهـاـ. وـبـيـانـ ذـلـكـ أـنـ يـقـالـ: إـنـ مـسـطـحـ مـائـةـ ذـرـاعـ مـنـ الـكـرـبـاسـ يـبـلـغـ مـنـ الـأـصـابـعـ ٧٨٤٠٠ـ وـذـلـكـ بـأـنـ تـضـرـبـ أـوـلـأـ طـوـلـ فـيـ عـرـضـهـ يـبـلـغـ ٧٨٤ـ إـضـرـبـهـاـ فـيـ مـائـةـ يـبـلـغـ مـاـ ذـكـرـ. وـإـذـاـ ضـرـبـ طـوـلـ ذـرـاعـ الـعـادـةـ فـيـ عـرـضـهـ يـبـلـغـ ١٢٢٥ـ فـاـضـرـبـهـاـ فـيـ عـدـدـ ذـرـاعـهـ يـبـلـغـ ٧٨٤٠٠ـ اـهـ. تـأـمـلـ. وـيـدـلـ لـمـساـواـةـ عـشـرـةـ ذـرـاعـ بـالـكـرـبـاسـ لـثـمـانـيـ بـالـذـرـاعـ الـمـعـتـادـ أـنـ كـلـاـ مـنـهـاـ يـبـلـغـ مـائـيـنـ وـثـمـانـيـنـ أـصـبـعـاـ. قولهـ: (ـوـظـاهـرـهـ أـنـ لـوـ لـمـ يـرـدـ بـهـ ذـلـكـ لـمـ يـصـرـ مـسـتـعـمـلاـ) بـلـ الـظـاهـرـ أـنـ يـكـوـنـ مـسـتـعـمـلاـ لـرـفـعـ الـحـدـثـ بـهـ قولهـ: (ـوـجـلـسـتـ فـيـ مـصـلـاـهـاـ) يـظـهـرـ أـنـ غـيـرـ قـيـدـ بـلـ الـمـدارـ عـلـىـ نـيـتهاـ بـالـوـضـوـءـ عـادـةـ الـعـبـادـةـ.

قولـهـ: (ـفـكـانـ الـأـلـىـ أـنـ يـقـولـ أـوـ فـيـ رـفـعـ حـدـثـ) بـجـعـلـ الـلـامـ لـامـ الـعـاقـبـةـ عـلـىـ حـدـ قولهـ تعالىـ: «ـفـالـتـقـطـهـ آـلـ فـرـعـونـ»ـ [ـالـقـصـصـ: ٨ـ]ـ الآـيـةـ يـنـدـفـعـ هـذـاـ الإـيـرـادـ. قولهـ: (ـوـتـمامـهـ فـيـ الـبـحـرـ)ـ قـالـ فـيـهـ: لـأـنـ الرـأـسـ إـذـاـ وـجـدـ مـعـ الـبـدـنـ ضـمـ إـلـيـهـ وـصـلـىـ عـلـيـهـ،ـ فـيـكـوـنـ بـمـنـزـلـةـ الـبـدـنـ.ـ وـالـشـعـرـ لـاـ يـضـمـ مـعـ الـبـدـنـ فـيـ الـانـفـصـالـ لـمـ يـبـقـ لـهـ حـكـمـ الـبـدـنـ،ـ فـلـاـ تـكـوـنـ غـسـالـتـهـ مـسـتـعـمـلـةـ.ـ اـهــ.ـ لـكـنـ لـاـ يـظـهـرـ الـقـوـلـ بـالـاسـتـعـمـالـ فـيـمـاـ لـوـ كـانـ الـمـقـتـولـ شـهـيدـاـ لـعـدـمـ وـجـودـ سـبـبـهـ.ـ تـأـمـلـ.

قولـهـ: (ـقـالـ فـيـ الـفـتـحـ لـأـنـ الـمـعـلـومـ مـنـ جـهـةـ الشـارـعـ الغـ)ـ عـبـارـتـهـ فـيـ بـيـانـ سـبـبـ الـاسـتـعـمـالـ مـنـ أـنـهـ كـلـ مـنـ رـفـعـ الـحـدـثـ وـالـتـقـرـبـ.ـ وـعـنـ زـفـرـ رـفـعـ الـحـدـثـ كـانـ مـعـهـ تـقـرـبـ أـوـلـأـ،ـ لـاـ يـقـالـ مـاـ ذـكـرـهـ مـاـ ذـكـرـهـ مـنـ دـلـيلـ الـاسـتـعـمـالـ بـقـولـهـ: (ـلـأـنـ الـمـعـلـومـ مـنـ جـهـةـ)ـ إـلـىـ آـخـرـ مـاـ نـقـلـهـ الـمـحـشـيـ عـنـهـ لـاـ يـنـهـضـ عـلـىـ زـفـرـ إـذـ يـقـولـ:ـ مـجـرـدـ الـقـرـبةـ لـاـ يـدـنـسـ بـلـ الـإـسـقـاطـ،ـ فـإـنـ الـمـالـ لـمـ يـدـنـسـ بـمـجـرـدـ الـتـقـرـبـ،ـ وـلـذـاـ جـازـ لـلـهـاشـمـيـ صـدـقـةـ الـتـطـوـعـ بـلـ مـقـتضـاهـ أـنـ لـاـ يـصـيرـ مـسـتـعـمـلاـ إـلـاـ بـالـإـسـقـاطـ مـعـ الـتـقـرـبـ.ـ فـإـنـ الـأـصـلـ أـعـنـيـ الـزـكـاـةـ لـاـ يـنـفـرـدـ فـيـ الـإـسـقـاطـ عـنـهـ

إذ لا تجوز إلا بنية وليس هو قول واحد من علمائنا الثلاثة، لأننا نقول غايتها ثبوت الأصل مع المجموع وهو لا يستلزم أن المؤثر المجموع بل ذلك دائر مع عقلية المناسب للحكم فإن عقل استقلال كل حكم به أو المجموع حكم به والذي نعقله أن كلاماً من التقرب الماحي للسيئات والإسقاط مؤثر في التغير. إلا يرى أنه انفرد وصف التقرب في صدقه التطوع وأثر التغير حتى حرم عليه السلام؟ ثم رأينا الأثر عند ثبوت وصف الإسقاط ومعه غيره وهو أشد فحراً على قرباته الناصرة له، فعرفنا أن كلاماً أثر تغييراً شرعياً أهـ. ثم قال بعد شروع في منزع آخر: وسقوط الفرض هو الأصل في الاستعمال لما عرف أن أصله مال الزكاة، والثابت فيه ليس إلا سقوط الفرض حيث جعل دنساً شرعاً. أهـ. ولا يخفى أنه لا تنافي بين كون الأصل في الاستعمال هو سقوط الفرض، وبين كون التقرب مؤثراً حتى يسوغ دعوى أنه أصل أيضاً كما فعل المحسني تدبرـ. وقال السندي: إسقاط الفرض موجود في رفع الحدث حقيقة وفي القرابة حكماً لكونها بمنزلة الإسقاط ثانياًـ. ونقل عن المراجـ أنه لما نوع القرابة فقد الإداد طهارة على طهارة ولكن لا تكون طهارة جديدة إلا بإزالة النجاسة الحكمـية حكماًـ، فصارت على طهارة وعلى الحدث سواءـ. أهـ.

قوله: (لأنه لا يتحقق إلا في ضمن القرابة الخ) ظاهر التقسيم تحقق رفع الحدث في ضمن القرابة فقط مع أنه ليس كذلك إلا في وضوء الصبي المحدث مع النية. قوله: (ثم الظاهر أنه أراد الغسل بنية رفع الحدث) الظاهر أنه لا حاجة لهذا القيد، فإن الكلام في الاستعمال بسبب إسقاط الفرض فقط كما يدل عليه كلامهم هنا ويدل عليه ما يأتي للمحشى من الاعتراض على قوله: وإن لم يزل به حدث عضوه. قوله: (أو غسل يده من طين أو عجين) لا يخفى أن غسل اليدين من الطين أو العجين لا يصيره مستعماً كالاغتراف ونحوه، فال الأولى أن يراد من قوله لغير اغتراف أحد الثلاثة، وهي: إقامة القرابة، أو رفع الحدث، أو إسقاط الفرض. اهـ. سندى. قول الشارح: (على المعتمد) مقابلة القول بتجزئهما ارتفاعاً فقط قوله: (وفي عدم تجزي الأول بلا خلاف نظر الخ) قد يدفع هذا الت嫩فيس بأن ما قدمه الشارح ليس قوله للإمام ولا لصاحبيه. والعلامة قاسم، إنما نفى الخلاف بين الإمام وصاحبيه لا بين جميع أهل المذهب.

قوله: (أو لأن الدبغ مطهر الخ) مراده أن وجه المناسبة أن كلاً من الدبغ والماء مطهر. قوله: (قيل إن جلد الأدمي كلجد الخنزير الخ) لكن ظاهر صنيع الشارح غير هاتين الطريقتين حيث قال في الأول فلا يظهر وفي الثاني فلا يدبغ، إلا أن الاستثناء منقطع بالنسبة للثاني وهو من الطهارة بالنظر للأول، أو مما يفيده قوله «وكل إهاب» الخ من جواز الدبغ لكل ما يحتمله بالنسبة للثاني، وهذا أولى لعدم العدول فيه عن المعنى الحقيقي قوله: (ومعه ترياق)^(١) دواء مركب بزيادة لحوم الأفاعي نافع من لدغ الهاوم.

(١) قوله ترياق بكسر المثناة الفوقية وتبديل دالاً وطاء كما في المصباح اهـ مصححة.

قاموس . قوله : (والظاهر أن الأدمي كذلك) بل الظاهر أن الأدمي يظهر جلده بالذكارة كالدباغ والقول بعدم ظهارته بها مخالف لما قاله المصنف من أن ما يظهر بالدباغ يظهر بها ، وهو عام شامل الجلد الأدمي .

قوله: (على عدم كونها ميّة أي والذّكاة ليست إمّانة) عبارة شرح المنية صحيحة لا شيء فيها ونصلحها: أن توقف طهارته على الذّكاة أو الدّبغ بقوله عليه الصلاة والسلام «لا تنفعوا من الميّة بإهاب»^(١) فإنه يفيد توقف إطلاق الإنفاذ على عدم كونها ميّة، وإن كانت ميّة فعلى الدّبغ لأن الإهاب إسم لما لم يدّبغ من الجلود. قوله: (يوهم أن الأول لم يصحح) هذا الإيهام مدفوع في عبارة المصنف حيث ذكر أولاً ما يدل على تصحيح الأول بقوله «وال الأول أظهر».

قوله : (فجوابه مع تعريف الموت الخ) حاصل مأجاب عن الآية أن المراد بـ(يحيائها رذها إلى ما كانت عليه غصة رطبة في بدن حساس، أو أن المراد بالعظام النفوس، ويرجع الضمير إليها على طريق الاستخدام أو الكلام على تقدير مضاف أي أصحاب العظام. وقال : الموت عند أهل السنة أمر وجودي ضد الحياة لقوله تعالى : «خلق الموت والحياة» [الملك : ٢] وعند المعتزلة عدمي وهو زوال الحياة.

قوله: (أي فلا يجوز استعماله لزوال الضرورة الغ) سيأتي له عن طرد ما قاله في النهر في بيان ثمرة الاختلاف في خراء الحمام والعصفور هل هو ظاهر أو معفو عنه؟ من أنها تظهر فيما لو وجدها في ثوب وعنده ما هو حال عنه لا تجوز الصلاة على العفرو لانتفاء الضرورة وتجوز على الطهارة. قال ط: فيه نظر إذ مقتضاه عدم جواز التطهير بهذا الماء حيث وجد غيره. اهـ. فمقتضى ما قاله ط أنه بزوال الضرورة الداعية للطهارة لا تعود النجاسة، وهو الظاهر إذ الضرورة هي علة لقول الشارع بالطهارة على ما قال محمد وبعد قوله علينا اتباعه حتى يوجد منه ما يدل على النجاسة، ولذلك قال محمد بعد فساد الماء وبصحة صلاة الحامل مع عدم وجود الضرورة حقيقة.

قوله: (قيد للجميع ما في القهستانى) عبارته بعد أن حكم بالطهارة على شعر الميّة ونحوه والأشياء مقيدة باليبوسة بلا دسومة وإلا فنجسه. اهـ. وقال السندي بعد قوله «الخالية على الدسومة»: فلو لم تكن خالية فهي متنجسة بها وتطهر بالجفاف، كما في الخانية، ومثلها الشعر المنتوف. وعبارة الخانية في فصل البئر: وعظم الميّة وصوفها وشعرها وقرنها وظلفها وحافرها إذا يبس ولم تبق عليه دسومة لا يفسد الماء. اهـ. فليتبّعه له لغراّبته. اهـ. رحمتيـ. وبهذا علم جواب حادثة الفتوى وهي الإتجار بريش النعام بعد نتفه بدون ذكاة. قول المصنف: (وعصبها) العصب أطناب المفاصلـ. قهستانـ.

(١) «أن لا تنتفعوا من الميّة بإهاب ولا عصب». أخرجه الترمذى، كتاب اللباس، باب ٧. والنسائي، كتاب الفرع، باب ٥. وابن ماجه، كتاب اللباس، باب ٢٦. والإمام أحمد ٤/٣١٠، ٣١١.

قوله: (وأند لا خلاف في اللبن الخ) نص على الخلاف في البحر في اللبن كالأنفحة. قوله: (المراد به ما أبین منه حيأ) إنما قيد بقوله «حيأ» لأن طهارة شعر الإنسان الميت معلومة من قولهم «وشعر الميتة ظاهر» وبهذا لا يكون الأولى إسقاط قوله «حيأ».

قوله: (وظاهره أنه لو كان فيه دسمة الخ) وقال السندي نقلأً عن الرحمتي: ولم يحترز عن رطوبة في الظفر لأنها إذا لم تبلغ حد السيلان فليس بنجس على الأصح. اهـ. ويظهر أن ما أفسد الماء من الشعر المنتوف ونحوه لا بد أن يكون ما فيه من النجاسة يبلغ حد السيلان، ولذا قالوا: إن الذي مع الشعر المنتوف إن لم يبلغ قدر الظفر لا يفسد الماء. تأمل. قوله: (ثم الظاهر أن التقييد بالحمل في لكم الخ) الظاهر أنه لا فرق بين الحمل وغيره للعموم المأخوذ مما نقله عن المحيط، بقوله «صلى ومعه جر وكلب» الخ وإذا جلس الكلب على المصلى لا تصح صلاته كما لو حمله أو حمل خنزيراً، وإذا قلنا بطهارته لا تفسد صلاته لم يصل من لعابه للمصلى القدر المانع. وما في الظهيرية في متنجس نجاسة منفصلة عن معدها متصلة بظاهر مستمسك بنفسه فتضاف إليه لا إلى المصلى.

قوله: (صوابه الهندواني كما مر) ما مر لا ينافي نسبة هذا الشرط للحلواني، بل الذي يظهر الاتفاق عليه على القول بأنه ظاهر العين لأن القصد بكونه مشدود الفم أن لا يصل لعابه للثوب، وبكونه مفتوحه أن يصل لعابه له كما يدل عليه عبارة المحيط لا مجردهما. ولا خلاف في صحة الصلاة في الأولى وعدمها في الثانية إذا كان الوा�صل القدر المانع. قوله: (لكن هذا مشكل لأن نجاسة عينه الخ) قد يدفع الإشكال بأن المراد بنجاسة عينه نجاسة جميع أجزائه ما عدا شعره. ثم إن ما وقع في ظاهر الرواية من إطلاق النجاسة مقيد بماع إذا أصاب الماء جلده لا شعره على ما هو المختار. قوله: (أي من غير فرق بين رطبهما ويابسها) الظاهر أن المراد بالرطب ما جف أولاً حتى وجد فيه الدباغ الحكمي، ثم رطب بإصابة الماء وليس المراد به الرطب قبله لعدم وجه الطهارة حينئذ إذا كانت من ميتة. ولعل هذا هو المراد بالرطب في عبارة الدرر فلا مخالفة حينئذ. تأمل. إلا أن يقال إنها تظهر تبعاً للمسك.

قوله: (وعند محمد يجوز مطلقاً) أي للتداوي وغيره لطهارته عنده. وقول محمد مشكل لأن كثيراً من الطاهر لا يجوز شربه. اهـ. زيلعي. وقال في النهر: هذا مدفوع إذ الكلام في طاهر لا إيذاء فيه بل كان دواء على أن المنع في لبن الأنثان ممنوع، ففي البزايزية لا بأس بالتداوي في لبن الأنثان. قال الصدر الشهيد: وفيه نظر. اهـ. من حاشية البحر. قوله: (أنه لا يظهر الاختلاف في كلامهم الخ) لا يظهر الاتفاق إلا في اليقيني حقيقة لا فيما يشمل غلبة الظن كما تفيده عبارة الحاوي الآتية. قوله: (ونقل الحموي أن لحم الخنزير الخ) يظهر أن ما نقله عن الحموي مبني على قول الإمام من عدم جواز التداوي بالمحرم لا على مقابلة من الجواز، ولا يظهر الفرق بين الخنزير وغيره. والله أعلم.

فصل في البئر

قوله: (وَجَمِعُهَا فِي الْكُثُرَةِ بِئْرٌ) عبارة البحر: بثار بكسر الباء بعدها همزة قوله: (ولو وقع الشهيد في الماء القليل لا يفسده إلا إذا سال منه الدم) المتبادر من قول الخانية «إلا إذا سال من الدم» أنه سال منه في الماء بدليل ما سيأتي في النجاسات أنه يعنى عن دم الشهيد ما دام عليه، فإن مفاده العفو عنه ولو كثيراً بالغ حد السيلان، وأنه إذا انفصل عنه لغيره لا يعنى عنه، فإذا ألقى في الماء للا يفسده إلا إذا انفصل منه شيء له، فعلى هذا يكون قوله إلا إذا الخ احترازاً عما إذا سال منه إلى الماء لا عما إذا كان الخارج فيه قوة السيلان، فإنه ما دام عليه لا ينجس وإن كان فيه قوة السيلان ويدل لذلك أيضاً ما ذكره السندي بقوله: إلا الشهيد النظيف إذا مات وألقى فيها ولم يكن به شيء من النجاست ولا سال منه دم أو غيره فيها لا يفسده. كما في شرح المنية. قوله: (أو السخلة) أي الحية لا تفسد الماء لطهارتها وطهارة رطوبة الفرج قول الشارح: (وقت الوضع) قال السندي: الصواب أن يقال وقت إخراجه لأن ما زاد بعد وقوعه إلى حين إخراجه نجس لمجاورة النجاست، وكأنه أراد بالواقع مدة دوام النجاست في البئر فيعتبر آخر أوقاته. وسيصرح بعد بأن العبرة لوقت ابتداء النزح وإنما يعتبر النزح بعد إخراج الواقع. اهـ.

قوله: (وأشار بقوله متنجسة الخ) ولو قال الشارح إلا إذا تعذر إخراجه وكان متنجساً كخشبة الخ لكان أولى. فإن عبارته يدخل فيها ما لو كان عين النجاست وتعذر إخراجه، والمثال لا يخصص قوله: (أقول لم أره في الخانية الخ) إذا جعل قول الشارح «نعم يندب عشرة» الخ استدراكاً على قوله «لم ينزح شيء» مع ملاحظة الاستثناء المذكور بعده أو أريد بالنجس المذكور في قوله «فإن كان نجساً» النجس حقيقة أو حكماً وهو المشكوك، فإنه في حكمه أو يقدر لفظ أو مشكوكاً، والأولى زيادة أو مشكوكاً يستقيم كلام الشارح، ولا يكون مخالفًا لما تظافر عليه كلامهم. قوله: (وقيل وقت وقوع النجاست الخ) لكن على اعتبار وقت الواقع لا يظهر فرق بين مسألتي التعذر وعدمه، فإن الواجب في كل منهما نزح مقدار الموجود وقت الواقع، ولا يجب نزح ما زاد بعده. وعلى اعتبار وقت النزح فيما يظهر الفرق بين المستأتين، وذلك أنه على تقدير عدم التعذر يجب نزح الموجود وقت الواقع وما زاد بعده قبل النزح أو في أثنائه، وعلى تقدير التعذر إنما يجب نزح ما كان موجوداً وقت الواقع وما زاد بعده لحين ابتداء النزح لا ما زاد في أثنائه، كما يؤخذ ذلك من قوله «يؤخذ ذلك بقول رجلين» الخ وعلى هذا فقول الحلبي: وقت ابتداء النزح، صحيح غير مخالف لما في الخانية من أنه على اعتبار وقت النزح يجب نزح الكل، وعلى اعتبار وقت الواقع يجب نزح الباقي. فإن ما فيها هو صورة عدم التعذر بدليل قوله «يجب نزح الكل» فإنه لا يتأتى إلا فيها لا في صورة التعذر لعدم تأتي نزح الكل فيها لأنهم كلما نزحوا نبع مثل ما نزحوا أو أكثر. تأمل..

قوله : (قال في الخانية وثمرة ذلك الخ) صدر عبارتها : بئر تنفس مائه فأراد وأنزح الماء بعد زمان اختلفوا فيه ؛ منهم من قال : يعتبر الماء عند وقوع النجاسة حتى لو نزحوا ذلك القدر وبقي مقدار ذراع أو ذراعين يصير الماء طاهراً وظهوراً، وثمرة ذلك الخ. قوله : (لا في الاسم) نسخة الخط «لا بالاسم» وهي الأولى. قوله : (قلت لكن قدمنا على الخانية الخ) عبارة الخانية لا تصلح للاستدراك ، فإن موضوعها إلحاد الصغير بالكبير في إفساد الماء لا في نزح القدر الواجب ، وكذلك إلحاد الفارة المشتمع بها غير دال على خلاف ما قاله الشيخ إسماعيل وولده لأنه لم يوجد مقدار أدنى مما يجب فيها حتى يصح إلحاده به . تأمل . قوله : (بما إذا لم يكن دلوها المعتمد كبيراً جداً) أي ولا صغيراً جداً ، وحينئذ يستقيم تفسير الشارح الدلو الوسط بما ذكره تبعاً للبحر ، ولا يكون قوله آخر مغايراً لما في المصنف ، فإن المقابل له القول باعتبار دلو كل بئر كبيراً كان أو صغيراً . تأمل . قوله : (وإن ماتت الفارة فقط الخ) عبارة النهر : فعشرون قول الشارح : (وما عجن به الخ) قال الرحمتي : هذا ينافي ما سيأتي أنه لو تطهر لا عن حدث أو غسل لا عن خبث لم يلزم شيء إجماعاً . وهو المنصوص عليه في البحر وغيره ، فلعل إطعامه للكلاب تنزيه على سبيل الندب أو روایة ضعيفة . اهـ . ومفاده جواز أكله للحنفي أيضاً ، لأن العجن ليس هو تطهراً عن حدث ولا خبث ، فإصابة الماء للدقیق كإصابته للماء الظاهر . اهـ . سndi . لكن كون إطعامه للكلاب تنزيهاً على سبيل الندب أو روایة ضعيفة خلاف المفاد عن عباراتهم . قوله : (ولهذا عبر عنه الشارح بقوله وجذم الخ) فيه أن تعبير الذخيرة بقوله «وعن أبي يوسف» الخ يفيد أن عدم إطعامه لبني آدم روایة عنه أن المذهب الحل فلا يصح وجهاً لتعبير الشارح بقوله بل الوجه ما ذكره ط عن البدائع بصيغة : قال مشايخنا يطعم للكلاب الخ .

قوله : (فلا يعول عليه وإن أقره في البحر) لا يظهر إقرار البحر مع لما ذكره من نقله اعتراض الحالية عليه وإقراره له . تأمل . قول الشارح : (أعاد من آخر احتلام) هذا إنما يلزم إذا كان جافاً وأما لو انتبه من آخر نومه نامها مثلاً قبل الفجر ثم لم يوجد المني إلا بعد صلاة المغرب مثلاً ، وكان ذلك المني رطيباً يستحيل في العقل بقاوه رطباً في هذه المدةخصوصاً مع بقاء الثوب في الشمس أو بقائه فيها والأيام صيفية فلا نحكم بتنجسه إلا في الحال ولا نستند إلى آخر نومه . سndi عن السراج . وقال في قوله «وبول» إن احتمله المدة فيما لو يجف كما قدمناه في المني . اهـ . قوله : (قلنا المستعمل هو المشروب) أي والمشرب لم يتتصف بالاستعمال إلا بعد انفصاله عن الفم فلا يقال إنه متصل بما بقي فينجزه .

قوله : (فالظاهر الكراهة بلا تفصيل) لا يظهر مع العلم بالنجاسة . ويظهر حمل كلام الشرح على كراهة التنزيه ، وحمل الكراهة في الجلالة التي أنتن لرحمها على كراهة التحرير ، ونفي الكراهة الواقع في عبارة الجوهرة على التحرير ، وبهذا تزول المخالفة في

هذه المسألة. قوله: (قلت بقي شيء وهو أن الغالب الخ) قال السندي: قلت: انتفت الكراهة لأن الشارع لم يعتبر تلك النجاسة حيث لم تبرز من الفم، وقد أحل الله الإبل والغنم وهو كذلك، وصح أكله بِكَلْبٍ لحم الجذور والغنم مطلقاً. اهـ. على أنه لو قيل بنجاسته بدون بروز يقال بطهارة الفم باللعاب وشربها عقب أن اجترت، أمر مرهوم فلا يؤثر. قوله: (للدخولها مضائق البيت فأشبه الكلب والسبع) عبارة البحر: للدخولهما مضائق البيت بخلاف الحمار، ولو لم تكن الضرورة ثابتة أصلاً كما في الكلب والسبع لوجب الحكم بالنجاسة بلا إشكال، ولو كانت الضرورة مثل الضرورة فيهما لوجب الحكم بأسقاط النجاسة، فلما ثبتت الخ.

قوله: (فلهذا قال في كشف الأسرار إن الاختلاف لفظي) لا يظهر أنه لفظي مع قوله في طهارته. وأيضاً إزالة الخبر به على أحد القولين يدل على أنه لا شك في طهارته إذ النجس الثابت بيقين لا يرتفع إلا بظاهر يقيناً. قوله: (رعاية لقول زفر بلزومه) هو يقول بلزوم تقدم الوضوء لأنه لا يجوز التيمم مع وجود ماء واجب الاستعمال كالماء المطلق، ووجه الأصح أن المطهر أحدهما بدون تعين وقد وجد إذا جمع فلا يظهر تقدمه أو تأخره. قوله: (لكن ينافي قوله على المذهب الخ)، وينافي أيضاً أنه على هذه الرواية لا يطلب تقديم التيمم بل المدار على الجمع، ولم يذكر أحد طلب التقديم عليها. ثم النظر إلى ظاهر كلامه لا يمنع من حمله على الرواية الأولى أيضاً إلا أنه لما لم يصححها أحد لم يمكن حملها عليها. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب التيمم

قوله: (الأجل إقامة القربة وهو معنى ما مر الخ) ليس كذلك بل هما شيئاً مختلفان كما هو ظاهر، وأحدهما كافٍ لصحة التيمم كما يأتي. قوله: (إذ لا يخفى أن الحجر الخ) الأولى الإتيان بالاستدراك لعدم صحة التعليل. قوله: (لا قصد نفس الصعيد) فيه أن قصد الصعيد وهو عبارة عن النية شرط أيضاً كما ظهر من كلام الشارح سابقاً، ويدل لذلك عبارة شارح الهدایة فتحمل عبارة المصنف عليها. قوله: (وهذا الأقرب إلى الاحتياط لما فيه من الاحتراز الخ) يظهر على أن الاستعمال يتحقق قبل الانفصال لا على أنه لا بد من الانفصال لتحققه. وقد يقال إن القصد بهذه الاحتياط إذ ربما بدونها يرفع يده قبل تمام المسح بها ثم يتمه، وقد حصل الاستعمال بالرفع. ثم رأيت في حاشية البحر ما نصه: فيه أنه إن استعمل بأول الوضع لا يجزئ في باقي العوض، وأن لا يستعمل بأول الوضع كالماء فلا يكون لازماً. يؤيده ما قاله في شرح هدية ابن العماد عن جامع الفتاوى: وقيل: يمسح بجميع الكف والأصابع لأن التراب لا يصير مستعملاً في محله كالماء. ولذا عبر بعضهم عن هذه الكيفية بقوله «والأنحسن» إشارة إلى تجويز خلافه إلا أن يقال المراد أنه يصير مستعملاً صورة لا حقيقة. قوله: (والإستيعاب شرط الخ) فيه

أنه من تمام الحقيقة فيكون ركناً لعدم خروجه عنها، وكونه شرطاً يقتضي أنه خارج مع أنه داخل فيها، فعلى هذا الركن هو المسح المستوعب. وقال ابن الشحنة في كون المسح شرطاً. نظر قوي بل هو ركن، وما وقع في كلام بعضهم من أن الاستيعاب شرط فالمراد بذلك أنه مما لا بد منه، ولعل المؤلف أطلق الشرط بهذا المعنى وكذا نقله السندي عنه. قوله: (هو معنى في البحر الخ) ينظر وجه الفرق بين الوضوء والتيمم. وقد يقال إن المسح في الوضوء لما كان أصلاً اعتبر حصوله بأي كيفية بدون اعتبار الآلة كلاً أو بعضاً، والتيمم لما كان خلفاً وفيه ضعف اشترط فيه الآلة جميعها أو أكثرها تقوية له.

قوله: (أقول ذكر في الذخيرة أنه أشار محمد إلى ذلك الخ) الذي تفيده عبارة الذخيرة أن موضوعها في أصل الجواز لا في بيان ما هو السنة، وذلك أنه ذكر أولاً ما نقله في الحالية ولفظه: لم يذكر محمد أنه يضرب على الأرض ظاهر كفيه أو باطنهما، وأشار أنه يضرب باطنهما فإنه قال في الكتاب: لو ترك المسح على ظاهر كفيه لا يجوز، وإنما يكون تاركاً للمسح على ظاهر كفيه إذا ضرب باطن كفيه على الأرض. اهـ. ثم ذكر بعد أسطر ما نقله الشمني ولفظه: لم يرد نص هل الضربة بباطن كفيه أو بظاهرهما، والأصح أنه بظاهرهما وباطنهما، وهذا يصير رواية أخرى غير ما أشار إليه محمد. اهـ. فقد ذكر أن الضربة بباطنهما على ما أشار إليه محمد بدون تعرض لما هو السنة، ثم ذكر مقابلة وهو ما نقله الشمني هذا هو الظاهر من عبارة الذخيرة، ولا شك أن الواو حينئذ بمعنى «أو» كما في البحر، وأن الجواز حاصل بأيهما كان كما في النهر، ومن يدعى أن السنة أن يكون المسح بظاهرهما وباطنهما فعليه إثبات دعواه بتصريح النقل. قوله: (ويظهر من هذا أنه يبحث لا تراب أصلاً لا يسن النفرض) إلا أن يقال: العلة تراعى في الجنس كما ذكره في التفريج. وقال السندي فيه: ليدخل الغبار فيه ولو حكمـاً. تأملـ.

قوله: (أي من الخبث والحدث الأصغر) فيه أن الشرط العجز عن الماء الكافي لطهارته من الحدث فقط، ولا يشترط أن يعجز عن الماء الكافي للطهارتين لصحة التيمم كما نقله عن المحيط. قوله: (واحتذر به عما لا يفوت إلى خلف) أي لا عن صلاة لا تفوت أصلاً كالنافلة، فإنه يشترط لها في التيمم بعد الخ فهي كالفرضية فالمفهوم فيه تفصيل. قوله: (وهو معلوم من قول المصنف أو برد) لو أدخل مسألة خوف حدوث المرض في قول المصنف لمرض بأن يريد به ما يشمل المرض الذي يحصل ابتداء باستعمال الماء لكان أظهر كما فعل السندي، ووجهه علم من قول المصنف، أو برد أنه إذا جاز لخوف البرد يجوز لخوف حدوث المرض بالأولى. قوله: (أقول حاصل الفرق أن زيادة المرض الخ) فيه أن حاصل الفرق الذي ذكره في البحر هو أنه لما كان المريض الذي لا يقدر على القيام أو التحول يخاف عليه زيادة المرض في قيامه أو تحوله لم يجعله الإمام قادرـاً بقدرة الغير خوفـاً من الزيادة شفقة عليهـ، بخلاف المريض العاجز عن استعمال الماء بنفسه فإنه لعدم الخوف عليهـ من الزيادة جعل قادرـاً بقدرة الغير لعدم ما يقتضي

الشفقة عليه، وإن كان عاجزاً حقيقة لا يقدر بنفسه كالأول، وحينئذ لا يظهر تنظير المشحبي عليه. نعم يرد على هذا الفرق أن العاجز عن السعي للجمعة أو الحج إذا وجد من يعينه عليه لا يلزمـه على قول الإمام مع أنه لا يلزمـه مشقة توجب التخفيف عنه. تأمل. قوله: (قال في الفتح وكأنه الغـ) عبارته على ما في البحر: كأنه لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على أنه مجرد وهم إذ لا يتحقق ذلك في الوضوء. اهـ.

قوله: (أقول المختار في مسألة الخـ هو المسح لا التيمـ الخـ) ما قاله لا يرد على الرملـي لأنـه بـنى إشكـالـه على التـصـحـيـحـ الأولـ، فـيـكـونـ القـوـلـ بـعـدـ جـواـزـ التـيـمـ لـلـمـحـدـثـ لـلـبـرـدـ مشـكـلاـ علىـ هـذـاـ الصـحـيـحـ وـإـنـ كـانـ غـيـرـ مشـكـلـ عـلـىـ التـصـحـيـحـ الآـتـيـ وـلـعـلـ قـصـدـهـ مـنـعـ اـتـجـاهـ ماـ فـيـ الـأـسـرـارـ لـأـنـ التـصـحـيـحـ الآـتـيـ هوـ المـخـتـارـ. تـأـمـلـ. ثـمـ إـنـ كـلامـهـ يـدـلـ عـلـىـ أـنـهـ عـلـىـ الـاختـيـارـ الآـتـيـ لـاـ يـكـونـ مـاـ هـنـاـ مشـكـلاـ وـهـ كـذـلـكـ لـأـنـ لـمـ تـنـتـقـلـ الـوـظـيـفـةـ إـلـىـ التـيـمـ بـلـ إـلـىـ الـمـسـحـ، إـلـاـ أـنـنـاـ نـحـتـاجـ لـلـفـرـقـ بـيـنـ التـيـمـ وـالـمـسـحـ عـلـىـ الـخـفـيـنـ هـنـاـ حـيـثـ لـمـ يـبـعـدـ الـأـوـلـ لـخـوـفـ الـبـرـدـ وـأـبـيـحـ الثـانـيـ لـهـ مـعـ أـنـ كـلـاـ مـنـهـمـ لـاـ يـبـاـحـ إـلـاـ لـضـرـورـةـ، فـاـلـأـمـرـ مـشـكـلـ عـلـىـ الـاختـيـارـ الآـتـيـ أـيـضاـ. تـأـمـلـ. قوله: (قلـتـ وـيـنـبـغـيـ تـقـيـيـدـهـ بـمـاـ إـذـاـ لـمـ تـبـلـغـ أـقـلـ مـنـ قـدـرـ الـدـرـهـمـ الخـ) يـعـنـيـ إـذـاـ كـانـ مـعـهـ مـاءـ يـكـفـيـ لـغـسـلـ بـعـضـ النـجـاسـةـ لـاـ يـلـزـمـهـ غـسـلـهـ بـلـ يـصـرـفـهـ لـلـوـضـوـءـ بـشـرـطـ كـوـنـ الـبـاـقـيـ دـرـهـمـاـ فـأـكـثـرـ، وـإـذـاـ كـانـ الـبـاـقـيـ أـقـلـ يـلـزـمـهـ الغـسـلـ. وـالـظـاهـرـ أـنـ الـبـاـقـيـ لـوـ كـانـ قـدـرـ الـدـرـهـمـ يـكـوـنـ كـمـاـ لـوـ بـقـيـ أـقـلـ مـنـهـ لـعـدـمـ الـمـنـعـ فـيـ كـلـ مـنـهـمـ مـنـ صـحـةـ الـصـلـاـةـ فـيـلـزـمـهـ صـرـفـ الـمـاءـ لـإـزـالـةـ النـجـاسـةـ. تـأـمـلـ. قولـ الشـارـحـ: (وـقـيـدـ اـبـنـ الـكـمـالـ عـطـشـ دـوـابـهـ الخـ) وـكـذـاـ إـزـالـةـ النـجـاسـةـ بـخـلـافـ عـطـشـهـ أـوـ الـعـجـيـنـ فـإـنـهـمـاـ غـيـرـ مـقـيـدـيـنـ لـأـنـ النـفـسـ تـعـافـهـ. اـهـ. منـ السـنـدـيـ. قوله: (وـلـعـلـ وـجـهـ الـفـرـقـ أـنـ الشـرـاءـ وـإـنـ كـثـرـ ثـمـنـهـ الخـ) هـذـاـ اـفـرـقـ ظـاهـرـ فـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ ثـمـنـ الـمـثـلـ زـائـدـاـ عـلـىـ الـدـرـهـمـ، وـقـلـنـاـ بـوـجـوبـ الشـرـاءـ بـهـ لـعـدـمـ عـدـةـ إـتـلـافـاـ لـاـ فـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ ثـمـنـ الـمـثـلـ أـقـلـ مـنـ دـرـهـمـ وـطـلـبـ رـبـ الـمـاءـ زـيـادـةـ فـاحـشـةـ لـاـ تـبـلـغـ الـدـرـهـمـ، فـإـنـهـ لـاـ يـلـزـمـهـ الشـرـاءـ مـعـ أـنـهـ يـلـزـمـهـ إـدـلـاءـ الشـوـبـ إـذـاـ نـقـصـتـ قـيـمـتـهـ أـقـلـ مـنـ دـرـهـمـ مـعـ تـحـقـقـ الـإـتـلـافـ الـمـحـضـ فـيـهـ دـوـنـ الشـرـاءـ بـالـزـيـادـةـ الـفـاحـشـةـ عـلـىـ الـوـجـهـ الـمـذـكـورـ. وـقـالـ السـنـدـيـ بـعـدـ ذـكـرـهـ عـبـارـةـ الـمـشـحـيـ: لـكـنـ لـاـ يـخـفـيـ أـنـ مـاءـ الـوـضـوـءـ فـيـ الـغـالـبـ لـاـ يـبـلـغـ إـلـاـ دـانـقـاـ أـوـ أـقـلـ فـاعـتـبـارـ نـقـصـانـ الـدـرـهـمـ مـنـ ثـمـنـهـ مـاـ لـاـ مـعـنـيـ لـهـ. اـهـ.

قولـهـ: (وـإـذـاـ جـازـ التـيـمـ فـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ الخـ) لـعـلـ الـأـولـيـ أـنـ يـقـولـ: وـإـذـاـ جـازـ لـهـ التـيـمـ فـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ ثـمـنـ أـكـثـرـ مـنـ قـيـمـةـ الـمـاءـ الخـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ، وـلـمـ يـظـهـرـ مـاـ يـصـحـ عـبـارـتـهـ. قولهـ: (أـيـ وـآلـةـ الـاستـقاءـ) لـعـلـ الـوـاـوـ فـيـ قـوـلـهـ «وـآلـةـ الـاستـقاءـ» بـمـعـنـىـ «أـوـ» إـذـ لـاـ يـظـهـرـ إـبـقـاؤـهـاـ عـلـىـ مـعـنـاهـاـ، وـلـاـ يـكـوـنـ موـافـقـاـ لـقـوـاعـدـنـاـ إـلـاـ بـجـعـلـهـاـ بـمـعـنـىـ «أـوـ» كـمـاـ لـاـ يـخـفـيـ. ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ مـخـتـصـرـ الـرـوـضـةـ فـيـ مـذـهـبـ الـإـمـامـ الشـافـعـيـ مـاـ نـصـهـ: وـلـوـ لـمـ يـجـدـ مـاـ يـشـدـهـ فـيـ الـدـلـوـ إـلـاـ ثـوـبـاـ أـوـ أـمـكـنـ تـدـلـيـتـهـ الـبـثـرـ لـيـبـتـلـ وـيـعـصـرـ لـتـعـذـرـ دـلـوـ أـوـ لـمـ يـصـلـ إـلـاـ بـشـقـةـ لـزـمـهـ إـنـ لـمـ يـزـدـ نـقـصـهـ عـلـىـ الـأـكـثـرـ مـنـ ثـمـنـ الـمـاءـ وـأـجـرـةـ الـحـبـلـ. اـهـ. فـمـفـادـهـ أـنـ الشـرـطـ فـيـ الـوـجـوبـ أـنـ

لا يكون النقص زائداً على الأكثر منها لا عليهما معاً ولا على أحدهما الدائر، وهذا هو المواقف للقواعد المذهبية لا ما نقله في التوضيح. قوله: (لكن يشكل عليه ما في البدائع لو مر الخ) عزافي الهندية ما في الفصولن لفصل العمادي وعزا ما في البدائع للسراج، وقال: وكذا إذا أتى بشراً وليس دلو ورشاء أو وجد ماء وهو بخاف على نفسه العطش لا يتقضى، والأصل فيه أن كل ما منع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا. كذا في البدائع. اهـ. فعلى هذا الأصل إنما يكون اختلاف أسباب الرخصة مانعاً من الاحتساب بالرخصة، وتصير كائن لم تكن إذا وجد بعد وجود السبب الثاني ما يمنع التيمم ابتداء بقطع النظر عنها، فعلى هذا يندفع الإشكال الذي ذكره فإن وجود الماء الذي عليه السبب أو العدو لا يمنع التيمم ابتداء فلا يرفعه بقاء، وإن كان الخوف سبباً آخر فوجوده كالعدم بخلاف مسألة الشارح، فإن وجود الماء ابتداء يمنع التيمم فينقضه بقاء ولو بعد المرض، ونحو ذلك يقال فيما ذكره في البحر. والسبب الأول في مسألة البدائع الذي هو عدم الماء حقيقة وإن كان غير السبب الثاني الذي هو عدم الماء معنى إلا أنه لا يمنع التيمم ابتداء فكذا بقاء. تأمل.

قوله: (فيفيد أنه ركن) أي وهو كذلك. وهذا موافق لما تقدم كتابته من أنه ركن. ولما يأتي له قريباً من أن الاستيعاب من تمام الحقيقة مخالف لما قدمه من أنه شرط. قوله: (والشعر على الصحيح) أي غير المسترسل كما في الوضوء قوله: (ليست بضررية لازب) من اللزوب وهو الثبوت واللصوق والقطط، وصار ضرورة لازب أي لازماً ثابتـاً. اهـ قاموت. قوله: (أي خلافاً لابن شجاع) الذي تقدم أبو شجاع. قوله: (فحرك رأسه ونوى التيمم جاز) الجواز مبني على قول من أخرج الضربة من مسمى التيمم، ومن قال بركتيتها لا يمكنه القول بذلك. اهـ سندي. قول المصنف: (أو حائضاً) الحائض إن طهرت لدون عادتها فوق الثلاث تغتسل إن وجدت الماء أو تيمم وتصلبي وتصوم احتياطاً، لكن لا يحل وطؤها. وإن لدون عادتها ودون الثلاث تتوضأ أو تيمم وتصلبي في آخر الوقت. وإن لتمام العشرة موجب عليها الاغتسال أو التيمم ويحل وطؤها قبلهما. وإن لعادتها وهي أقل من عشرة تغتسل أو تيمم وتصلبي ولا يحل وطؤها حتى تغتسل أو تيمم أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة كاملة. اهـ سندي. قول المصنف: (ومعادن الخ) المتبادر من كلامه عطفه على ما لا يجوز التيمم به فيكون قوله في حالها بياناً لموضع توهם الجواز لا للإحتارز، والقصد بيان عدم الجواز بها نفسها والتفریع في قوله «فيجوز» الخ على مفهوم قوله «بمعدن» إشارة إلى أن من قال يجوز التيمم بالمعادن ما دامت على الأرض ولم يصنع شيء منها وبعد السبك لا يجوز، كالزيلعي لم يرد الجواز بها نفسها بل بما عليها. ويحتمل أن يكون العطف على ما يجوز به التيمم ويكون قصدـه بالتفریع الإشارة إلى أن الجواز في الحقيقة بما عليها لا بها نفسها: تأمل.

قوله: (هذا إنما يظهر إذا كان الخ) قد يقال: لم يرد أنـهما مسبوكـان بـتراـبـهـما بل أراد

ما إذا اختلط الفضة أو الذهب المسبوكان بتراب منفصل عنهما. قوله: (قال في البرهان إن رواية الحسن هنا أحسن لأن مجرد الكراهة الغ) لعل وجه ظاهر الرواية أنه وإن كان الموجود في التأخير مجرد الكراهة إلا أنه لتعلق حق الميت بالصلة اكتفى بمجرد الكراهة لجواز التيمم للولي، ولم يتوقف على العجز عن الماء. وحيث اختلف الترجيح فالمسير إلى ظاهر الرواية هو المعمول به. تأمل. قول الشارح: (أي كل تكبيراتها) هذا إنما يظهر على قولهما من أن المسبوق إذا جاء بعد الرابعة فاتته الصلاة لا على قول الثاني من أنه يدخل لبقاء التحريمة. وعلى قوله الفتوى كما يأتي في الجنائز. قوله: (وهو محمول على ما إذا خاف خروج الوقت إذا ذهب الغ) فيه أنه إذا خاف خروجه تيمم إجماعاً كما هو صريح القهستاني وغيره. وموضع الخلاف ما إذا لم يخف خروجه ولا الإدراك لأنه إذا خاف خروجه تيمم إجماعاً، وإذا رجا إدراك الإمام لا يباح له التيمم إجماعاً. نعم في البحر اختلف المشايخ أي في أصل المسألة؛ فمنهم على أن الخلاف اختلاف عصر وزمان فكان في زمانه جبانة الكوفة بعيدة لو انصرف لل موضوع زالت الشمس، فخوف الفتت قائم. وفي زمانها جبانة بغداد قريبة فأفتيا على وفق زمانهما. ومنهم من جعله برهانياً ابتدائياً فهما نظر إلى أن اللاحق يصلى بعد فراغ الإمام فلا فوت. وأبو حنيفة نظر إلى أن الخوف باق لأنه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد صلاته من رد سلام أو تهنئة. ومنهم من جعله مبنياً على مسألة أخرى وهي أن من أفسد صلاة العيد لا قضاء عليه عنده فيفوت لا إلى بدل، وعندهما عليه القضاء فيفوت إلى بدل. والأصح أنه لا يجب عليه القضاء عند الكل. اهـ بحر باختصار.

قوله: (فينبغي العمل به احتياطاً الغ) لكن قد يقال: إن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين وأقواها العمل بالقول الصحيح بالنسبة إلى المقلد ويصلاته بالتيمم، لذلك يكون مصلياً بدون طهارة على القول الصحيح، وهو وإن لم يكفر بذلك لكونه مصلياً بطهارة في الجملة فقد قيل بصحتها لكنه أمر قبيح، فلم يكن أخذها بأقوى الدليلين، ولأنه إذا تعارض جلب المصلحة ودفع المفسدة فدفع المفسدة أولى وصلاته بالتيمم جلب مصلحة إقامة الصلاة في وقتها وتركه دفع مفسدة الصلاة بدون طهارة، فيكون أولى. سندي عن الرحمي. قوله: (وفي مخالفه لما عزاه إليه الشارح من وجهين الغ) تندفع المخالفة في الوجه الأول بأن المراد بالذمراع ما كان فيه أصعب قائمة عند كل قبضة، وهو عين الخطوة كما تقدم له نظيره في أول الباب. وفي الوجه الثاني بأن المراد يمين الطريق ويساره لا يمين فاقد الماء ويساره، فهو مساوٍ لقوله «من كل جانب» ولما في الحقائق، وحينئذ لا يستقيم ما ذكره الشيخ إسماعيل عن البر جندي ولا وجه لعدم وجوب طلبه أمامه أو خلفه إذا ظن قربه فيه. والمقصود طلبه غلوة من كل جانب ظن قربه فيه لا أنه يجب طلبه من كل الجهات إذا ظن القرب في جهة. تأمل. قوله: (لكن في البحر عن السراج ولو تيمم من غير طلب وكان الطلب واجباً الغ) يحمل ما في الشرح على ما إذا لم يجب الطلب

بأن غالب على ظنه المنع وعدم الإختيار ترتفع المخالفة بين ما في الشرح وبين ما في السراج . قوله : (والأقرب أن يقال إن كل وضوء الخ) لكن على هذا الجواب يحتاج للفرق بين نية الطهارة ونية التيمم حيث صح التيمم بنية الطهارة لا بنية التيمم مع أن مع الطهارة ما لا تستباح به الصلاة ، كما لو تيمم لخوف فوت جنازة أو عيد فإنه لا شك في تتحققها مع عدم إستباحة الصلاة بها .

قوله : (محمول على ما إذا تضمن التأخير فضيلة وإلا الخ) عبارة البحر : فضيلة كثكثير الجماعة لأنه إذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة الخ . فقوله «إلا» الخ أي بأن لم يتضمن الخ . قوله : (وتجنباً عن الخلاف) أي خلاف زفر قوله : (وعليه فيشكل قولهم سواء كان مسافراً أو مقيناً) وجه الإشكال أن من في العمران صار على ما قرره كنایة عمن كان في بيوت المدر أو الأخبية ، ومن كان بقرب العمارن فيكون من ليس فيه منحصراً في المسافر . وحينئذ يشكل التعميم السابق وأنت خبير بأنه ما زال شاملاً للمقيمين ، فإن من خرج من مصر لأقل من مسافة القصر مع عدم القرب منه يصدق عليه أنه ليس في العمران ولا في الأخبية ولا في قرية وأنه مقيم . قوله : (لأنه كان عالماً به وظهر خطأ الظن) أي والعلم لا يبطل بالظن بخلاف النسيان لأنه من أضداد العدم . قوله : (ووفق في شرح المتنية الكبير بأن الحسن الخ) على هذا التوفيق يندفع التنافي بين ما في المبسوط من نسبة عدم الجواز للحسن ، وما في الهدایة من نسبته للإمام . ثم إن التوفيق يندفع التنافي بين ما ففي المبسوط من نسبة عدم الجواز للحسن ، وما في الهدایة من نسبته للإمام . ثم إن التوفيق الذي ذكره الجصاص لا يتأتى في عبارة الهدایة والمبسوط فإنهما صريحتان في الخلاف خصوصاً مع تعليل المبسوط للحسن بأن في سؤاله مذلة . وفي القهستاني عن الميحيط : أن ظنه أي الإعطاء وجوب الطلب وإلا فلا ، وقال الحسن : لا يطلب في الحالتين . اهـ . فلا يتأتى التوفيق المذكور بين رواية الحسن القائلة بعدم الوجوب مطلقاً وبين رواية الوجوب . تأمل .

قوله: (وقد يقال أراد بالرفيق من معه من أهل القافلة الخ) لو حذف قوله «من أهل القافلة» لتم الجواب وبدونه لا يندفع الإيراد. قوله: (فعلى ما سبق) أي من جواز صلاته على ما في الهدایة وعدم جوازها على ما في المبسوط كما في البحر. قوله: (وقد نقل الوجوب في النهر عن المعراج) عبارة النهر: وإذا وجب طلب الماء على الظاهر وجب طلب الدلو والرشاء كما في المعراج، ولو قال: حتى أستقي، ندب الانتظار عند الإمام ما لم يخش خروج الوقت. وعندهما ينتظر وإن خاف الخروج لكن لا يجب كما في الفتح وغيره. اهـ. فأنت ترى أن الوجوب في عبارة المعراج إنما هو لطلب الدلو وعدمه إنما هو للانتظار لخروج الوقت أي أنهما وإن قالا بالانتظار وإن خرج الوقت لا يقولان إنه واجب، والإمام قال بندبه أيضاً ما لم يخش خروج الوقت مع أن ما في الفتح لا يفيد ذلك، ونصه: القدرة على الماء بملكه أو ملك بدلته إذا كان بيعاً أو الإباحة، أما ملك

الرفيق فلا لأن ملكه حاجز ثبت العجز. وعند الجصاص لا خلاف بينهم، فمراده إذا غلب على ظنه منعه، ومرادهما إذا ظن عدن المنع لثبوت القدرة بالإباحة في الماء لا في غيره عنده، فلو قال: انتظر حتى أفرغ وأعطيك الماء، وجب الانتظار وإن خاف الفوات. وأما في غير الماء فكذلك عندهما، وعنده لا فلو مع رفيقه دلو وليس معه له أن يتيم قبل أن يسأله عنده، ولو سأله فقال: انتظر حتى أستقي، استحب انتظاره عنده ما لم يخف الفوات، وعندهما ينتظر وإن خرج الوقت، وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب. اهـ. قوله: (استدراك على المتن الخ) فيه أن التفصيل في كلام المحيط عام للماء والآلة، فهو استدراك على كلام المصنف الذي موضوعه الماء، وعلى ما بناه عليه وهو الآلة، فتأخيره عنهم هو إلا وفق. تأمل.

قوله: (كذا رأيته بخط الشارح) قصد بما ذكر صحة وصف المعرف بالنكرة، لأن إضافة إسم الفاعل لا تفيده تعريفاً. قوله: (وفيه أنه يلزم التصرف الخ) فيه أنه إذا كانت ملك الغير ويعلم أنه لا يرضى بما ذكر لا يمكنه شرعاً فهو داخل تحت قوله «ولا يمكنه إخراج» الخ. قوله: (قال ط ولا يقرأ) أما إذا كان جنباً ظاهر، وإذا كان محدثاً فلكرامة القراءة في محل النجس. قوله: (لننظر الفرق بينه وبين فاقد الطهورين الخ) لعل الفرق قيام محل الوضوء في فاقد الطهورين فلا يسقط فرض الوضوء لقيام محله بخلاف مقطوع اليدين الخ، فإن أغلب المحل زال بالكلية فسقط فرض الوضوء لفوات محله. تأمل. ثم رأيت في السندي ما نصه: لأن فاقد الطهورين يرجو إدراك المطهر بعد ذلك، وهو أعضاؤه لا تعود إلا في اليوم الموعود فلا تكليف عليه. اهـ. ومعلوم أن للأكثر حكم الكل. تأمل. قوله: (وقال ابن الفضل بالعكس فيهما) وجهه أن المسيل للشرب لو توضاً به يرتفع الحدث به مع بقائه فيحصل الغرضان، بخلاف ما سبل للوضوء فإنه يفني بشربه. قوله: (لأن الجنابة أغفلت من الحدث الخ) ووجه تقديمها على الميت أن مصلحة نفسه مقدمة على مصلحة غيره على ما في السندي. وقال ط: لعل أوليته عليه بسبب أنه يؤدي ما كلف به من صلاة وغيرها فاحتياجه إليه أكثر من الميت، وأما أولويته على الحائض فلأنه لو اغتصل وتيممت جاز اقتداها اتفاقاً وبالعكس لا تصلح إماماً. وفي اقتدائها به خلاف محمد حيث قال؛ لا يصح اقتداء المغتصل بالمتيتم. اهـ. سندي.

قوله: (فيساوي التعبير بناقض الأصل كما في البحر الخ) قال في البحر: وما وقع في شرح النقاية من أن الأحسن أن يقال: وينقضه ناقض الأصل وضوءاً كان أو غسلاً غير مسلم، لأن من المعلوم أن كل شيء نقض الغسل نقض الوضوء فالعياراتان على السواء. اهـ. هذه عبارته. واعتراضه في المنع بما نقله المحسني؛ وقد يجاحب عنه بأن هذه الصورة التي أوردها عليه في المنع تتحقق فيها النقض للتيمم باعتبار أنه صار محدثاً فيلزمته الطهارة للحدث، وإن بقي باعتبار الجنابة فقد تتحقق في الجملة. والنقض في الجسم فك تأليفه، وفي غيره إخراجه عن المقصود منه كما تقدم. ولا شك أنه بالبول في هذه الصورة يكون

قد أخرج التيمم عن المقصود حيث امتنع عليه الصلاة والمس ونحوهما، وإن لم يمتنع عليه التلاوة مثلاً وقد كان القصد به ابتداء استباحة جميع ما لا يحل إلا بالطهارة، فبامتناع البعض عليه يكون قد أخرج بما هو المقصود منه بالنسبة له. فلعل هذا مراد صاحب البحر. فتأمله. قول الشارح: (ولو غسلاً) أتى بهذه المبالغة لدفع توهם أن المراد بالأصل الوضوء حتى يكون موافقاً للكنز. قوله: (فالتي تم للجناية بالاتفاق) ليس معطوفاً على الوضوء بل متبدى وما بعد خبره، وإن يكون مشكلاً إذ لا يجب التيمم بعد الوضوء. تأمل. قوله: (إن «مع» قوله مع الجناية بمعنى «بعد») وقال السندي: يمكن أن يقال إن «مع» في كلام صدر الشريعة على حقيقتها، وذلك في صورة ما لو اغتسل الجنب وبقي في عضو من أعضائه لمعة وفني الماء للجناية فتيمم لها، ثم أحدث حدثاً يوجب الوضوء وتيمم له فوجد ماء يكفي للوضوء لا لللمعة، فتيممه باق عليه الوضوء ففي هذه الصورة يتصور وجود الحدث مع الجناية، وهذا الحدث يوجد الوضوء بسبب وجود الماء الكافي له. اهـ. فتأمله.

قوله: (الخامس أن يكفي أحدهما بمفرده الخ) المتعين حمل كلام الشارح على الوجه الخامس ملا الثالث كمعامله المحسني: إذ المقصود أن الماء الذي وجده إذا كان كافياً لظهوره إلا أنه مشغول بحاجته التي منها غسل لللمعة لا ينتقض به تيمم الحدث لوجوب صرفه لللمعة لأنه بمجرد رؤيته عاد جنباً، والجناية أغفلظ من الحدث فصار معدوماً في حق تيمم الحدث، بخلاف ما لو وجد ماء يكفيها فقط فإنه ينتقض تيمم الجناية لوجود الماء الكافي لها بغسل اللمعة الباقية لا تيمم الحدث لعدم وجود ماء يكفيه. قوله: (فيغسل به اللمعة ولا ينتقض تيمم الحدث عند أبي يوسف) وجه قول أبي يوسف أن هذا الماء مستحق الصرف إلى اللمعة، لأن الجناية أغفلظ فصار معدوماً في حق تيمم الحدث. ووجه قول محمد أن وجوب صرفه للجناية لا ينافي قدرته على صرفه للحدث، ولذا لو صرفه للوضوء جاز ويتيمم للجناية اتفاقاً. اهـ من شرح المنبع بالمعنى. قوله: (وقد اعترض بهذا في البحر تبعاً للحلية على قولهم الخ) نحو ما ذكره في السراج ذكره في المنبع شرح المجمع، فإنه ذكر أن المحدث لو كان على ثوبه نجس أكثر من قدر الدره ومعه ماء يكفي لأحدهما غسل الثوب وتيمم للحدث، وهو ظاهر الرواية وبه قال عامة العلماء. وروى الحسن عن أبي يوسف أنه يتوضأ به لأن الحدث أغفلظ النجاستين بدليل جواز الصلاة مع النجاسة للضرورة بخلاف الحدث. ووجه ظاهر الرواية أن الصرف إلى النجاسة يعله مصلياً بظهورتين حقيقة وحكمية فكان أولى من الصلاة بظهورها واحدة، ويجب أن يغسل ثوبه ثم يتيمم. ولو عكس لا بد من إعادة التيمم لأنه تيمم مع وجود الماء بخلاف المسألة الأولى على قول أبي يوسف لأنه لو تووضأ بذلك الماء لم تجزئه الصلاة لأنه عاد جنباً برأية هذا الماء. اهـ. فتأمله.

قوله: (وبه يعلم ما في كلام الشارح فكان الصواب الخ) قد يقال: إذا نقض مرور

الناعس المذكور يكون ناقضاً في النافع المتمكن بالأولى، وإذا كان مرور النائم الغير المتمكن المتيم عن جنابة ناقضاً يكون ناقضاً بالأولى إذا كان متمكناً، وإذا كان مرور المتيم عن جنابة الغير المتمكن ناقضاً يكو مروره ناعساً ناقضاً بالأولى، فما سكت عنه مأخذ من كلامه بالأولى. تأمل. قوله: (ونقل في الشرنبلالية عن البرهان موافقة ابن الهمام ثم أجاب عنه فراجعها) نص ما أجابا به الشرنبلالي: قلت؛ لكن ربما يفرق للإمام بينهما بأن النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصاً على وجه لا تخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه، فجعل كاليقظان حكماً، أو لأن التقصير منه ولا كذلك الذي لم يعلم بالماء وهو قريب منه. يؤيده قول الهدایة. والنائم قادر تقديرأ عند أبي حنيفة. اهـ. ونحوه في الكفاية حيث قال: المسألة مصورة فيما إذا من نائم على الماء مائياً أو راكباً على الدابة وهي تسير، والنوم حالة المشي والسير نادر خصوصاً على وجه لا تخلله اليقظة المشعرة بالماء، وكذا الغالب أن يكون مع الرفقة ويشعروه بوجود الماء، ولما كان الماء أعز شيء في السفر يتكلمون بوجوهه ويبادرون إلى إحرازه في الأواني ويجيء منهم أفعال تنبهه لا محالة إذ النوم في حالة السفر في غاية الخفة. قوله: (وهذا يدل الغـ) أي من صدر عبارة العيون.

قوله: (لكن يرد على الشارح أنه جعل حكم المساواة الغـ) مراده أن ما ذكره المصنف إنما هو حكم مسألة الغسل الغير المنصوص عليها لا مسألة الموضوع التي نص عليها في العيون مع أن الشارح حمل كلامه على الموضوع، فالمناسب حينئذ للشارح حمله على الغسل. ثم ذكر نص المذهب في الموضوع لكن ذكر مسكين حكم ما إذا كان جنباً أكثره جريح أو صحيح كما ذكره المؤلف. ثم ذكر الاختلاف فيما إذا كان النصف صحيحـاً والنصف جريحاً، وأن الأصح التيمم ولا يستعمل الماء وإن الحكم في المحدث كذلك كما في المحيط والذخيرة والخلاصة. اهـ وذكره في الخانية أيضاً كذلك، ثم قال: وكذا إذا كان محدثاً به جراحات، فإن كان أكثر أعضاء الموضوع جريحاً تيمم ولم يستعمل الماء، وإن كان أكثر أعضائه صحيحـاً غسل الصحيح ومسلح الجريح، وإن استوى تكلموا فيه، قال بعضهم، لا يسقط غسل الصحيح وهو الصحيح لأنـه أحـوط. اهـ. فالمأخذ من عبارة مسـكـينـ أنـ حـكمـ التـساـويـ فيـ الحـدـثـ هوـ التـيمـمـ، وـمـنـ الخـانـيـةـ أـنـ الـجـمـعـ. وـهـذـاـ مـاـ فـهـمـهـ الشـارـحـ مـنـهـ وـهـذـاـ لـاـ شـكـ فـيـهـ فـيـكـوـنـ المـذـكـورـ فـيـ الـمـتـنـ حـكـمـ الـحـدـثـ فـيـ الـاـسـتـوـاءـ أـيـضـاـ عـلـىـ أـحـدـ التـصـحـيـحـيـنـ، وـالـمـذـكـورـ فـيـ الـعـيـوـنـ تـصـحـيـحـ آـخـرـ. وـحـيـثـنـذـ فـالـأـصـوبـ جـعـلـ الـمـتـنـ شـامـلـاـ لـلـحـدـثـ أـيـضـاـ بـدـوـنـ إـخـرـاجـهـ عـنـ ظـاهـرـهـ إـذـ لـاـ دـاعـيـ لـهـ. فـتـأـمـلـ. قوله: (والـمـبـتـغـيـ الغـ) نـصـ عـبـارـةـ المـبـتـغـيـ: بـيـدـهـ قـرـوـحـ يـضـرـهـ المـاءـ دـوـنـ سـائـرـ جـسـدـهـ يـتـيمـمـ إـذـ لـمـ يـجـدـ مـنـ يـغـسلـ وـجـهـ، وـقـيـلـ: يـتـيمـ مـطـلـقاـ. اهـ. قوله: (لـاـ ذـلـكـ يـنـحـصـرـ فـيـ عـدـدـ كـالـحـيـضـ مـعـ الـصـلـاـةـ الغـ) لـاـ يـظـهـرـ هـذـاـ وـمـاـ بـعـدـهـ بـلـ هـوـ مـنـ الـمـعـاقـبـةـ مـنـ الـطـرـفـيـنـ، فـإـنـ الـحـيـضـ مـتـىـ وـجـدـ لـاـ تـوـجـدـ الـصـلـاـةـ وـكـذـاـ الـعـكـسـ. تـأـمـلـ. وـيـظـهـرـ أـنـ الـمـرـادـ أـنـ وـجـودـ

الصلوة لا يمنع وجود الحيض بل يتحقق الحيض أثناء الصلاة فيفسدتها، ولا يتحقق أثناء بخلاف الحيض مع الحبل مثلاً. قوله: (فتي لزم أحد الخصميين البيينة الخ) إذا لزوم البيينة على المدعى عند القدرة عليها، ولزوم اليمين على المدعى عليه عند العجز عنها. قوله: (فيتصوّر فيما إذا أدعى الخ) أي لا في عكس هذه الصورة. والله أعلم.

باب المسح على الخفين

قوله: (وهذا) أي الاختلاف السابق قوله: (الأولى ذكره عند الكلام على الشرط الأول الخ) لعل وجه ذكره هنا أنه لا يتأتى رؤية رجله من أعلى إلا مع كونه واسعاً الذي الكلام فيه قول الشارح: (ينبغي أن يصير آثماً) قال في الشرنبلالية: في تأثيره نظر لا يخفى قوله: (أي بناء على جعله المشهور قسماً الخ) في القهستاني: أنه ثابت بأثار قريبة من التواتر، وقالوا: على قياس قول أبي يوسف يكفر جاحده لذلك اهـ. فجعل علة الإكفار عنده أن الآثار فيه قريبة من التواتر لا كون المشهور قسماً من المتواتر. قوله: (وكان الإمام توقف في إفادته ذلك أو لم يثبت عنده الخ) الأصوب في وجه عدم الإكفار عنده هو أن وقوع الخلاف فيه في الصدر الأول، وأن ثبت الرجوع عنه يورث شبهة دارئة للกفر، وإن كان منكر المجمع عليه والثابت بالتواتر كافراً. وأبو يوسف لم يعتبره شبهة حيث ثبت الرجوع عنه، ولا يليق جعل الإكفار على قوله مبنياً على جعله المشهور قسماً من المتواتر لما نقله عن التحرير من أن الحق عدم الإكفار بإنكار المشهور الخـ. تأملـ.

قوله: (أي لا يلزم أن يجعل له صورة الخـ) وقال عبد الحليم: أي لا يلزم تصويره بصورة معينةـ. اهــ. أي أنه لا يحتاج إلى التصوير لا أنه نفي التصور العقليـ. وحيثـ لا يرد ما في الشرح عن القهستانيـ. تأملـ. قوله: (لا يشف الجورب الماء إلى نفسه) أي ماء المسح لا ماء الغسل كما في الإمدادـ.

قوله: (وفي حاشية أخي جلبي على صدر الشريعة أن التقيد بالشخين الخ) في حاشية عبد الحليم ما يفيد اشتراط الشخانة في المتعلين لا في المجلدين وعبارته: ذكر المصنف للجور بين ثلاثة أحوال يجوز المسعح عليهما فيها، وقدم الأولى لكونها مختلفة فيها في الأصل فكان تقديمها أنساب. وذكر الثانية لاشتراط الشخانة فيها أيضاً لكن جواز المسعح فيها متفق عليه أولاً وأخراً. وذكر الثالثة لأن الجورب أعم من كونه ثخيناً أولاً، فعلم أن لذكر كل فائدة ولترتبها نكتة كما لا يخفى. قوله: (أقول بل هو مأخذ من كلام المصنف) أي حكم المسألة في ذاته وإن كان مخالفًا لما قال في حاشية صدر الشريعة قوله: (صلى الظهر قبل المثل) أي والعصر بعده قبل وقت الحدث. قوله: (ولا شك أن الخف كم متصل) لعل حقه. لأن خرق الخف كم متصل فإن المتصل بالكثرة أو الكبير الخرق لا الخف، أو أن الكلام على تقدير مضاف. قوله: (الرسغ) هو المفصل بين الساق والقدم. قاموس. قوله: (إلا أن يجأب عن الإشكال بأنهم بنوا ذلك الخ) لا يستقيم

هذا الجواب فأنا إذا لم نصحح منه التيمم للوضوء نلزمه بغسل أعضائه جمِيعاً ولا نكتفي منه بمسح خفيه، بل الصواب في الجواب عن الإشكال أنتصور بما لو توضأ بماء مسخن وفني قبل غسل رجليه وخف ذهابهما من استعمال الماء البارد. قوله: (لكن علمت الفرق بينهما وهو أنه يلزم الخ) قد علمت ما في الفرق المذكور، وأن من قال بعدم التيمم لخوف البرد إنما قال به لعدم تتحققه وأنه مجرد توهم فيلزمته أن يقول بغسل الرجلين لا بالتيمم ولا ببقاء طهارتهما. تأمل.

قوله: (أي فلا ينافي قول ولا عبرة بخروج عقبة الخ) فيه أن ما ذكره المصنف قول أبي يوسف، وما روى قول الإمام كما هو صريح شرح الوقاية للشمني، ومحمد يعتبر لصحة المسح بقاء مقدار ما يجوز المسح عليه وهو ثلات أصابع، فلا عبرة بخروج أكثر العقب ولو بنية النزع على قول أبي يوسف الذي مشى عليه المصنف. تأمل. من السندي. قول الشارح: (وكذا القهستاني لكن باختصار) عبارة القهستاني. وناقضه خروج العقب إلى الساق أي ساق الخف. ويحتمل أن يراد أكثر القدم بعلاقة الجزئية فإن خلاصة المتداولات أن خروج القدم ناقض بلا خلاف، وأما خروج أكثرها أو نصفها أو كل العقب أو بعضها أو قدر ثلات أصابع من ظهر القدم ففيه خلاف، والصحيح هو الأول كما في الكافي، وأكثر المشايخ على الأخير. وهذا كله إذا بدا له أن ينزع الخف فحركه، أما إذا زال لسعة أو غيرها نقض بالإجماع كذا في النهاية. فتوهم بعضهم أن قوله «وهذا كله» الخ راجع للخلاف المذكور فكانه قال محمد هذا الخلاف إذا بدا له أن ينزع الخف ولا شك أن هذا خرق للإجماع، ولدفع هذا التوهم أشار الشارح أن إسم الإشارة راجع للنقض بزوال العقب لا لجميع ما قبله حيث قال «وما روى من النقض» الخ وعبارة النهاية صريحة في ذلك، ونصها على ما في حاشية القهستاني: قلت: إنما يبطل مسح الخف بزوال العقب عن مكانه إذا بدا له نزع الخف، فحركه للنزع حتى زال عقبه فأما إذا زال عقبه باعتبار سعة الخف أو لمعنى ما آخر وليس من نيته نزع لخف لا يبطل المسح إجماعاً. اهـ. وحيثند تبين لك أن نسبة القهستاني للوهم ليس لإيهام كلامه النقض بمجرد التحرير، فإن في صدر كلامه ما يدفعه بل لأن كلامه يوهم أن خروج القدم ونحوه مما ذكر لا ينقض إلا إذا كان بفعله. وعبارة الشارح في شرح الملتقي: وقيد بنية النزع فإن لم ينزو فلا نقض بالإجماع. ولذا عبر في المجمع بالإخراج بما يعلم من البر جندي معزياناً للنهاية. وكذا القهستاني لكن باختصار حتى زعم بعضهم أنه خرق الإجماع وليس كذلك الخ. وليس فيها ما يدل على رجوع الضمير في أنه لما روى. قوله: (يلزم منه القول بالنقض الخ) هذه الملازمة ممنوعة.

قوله: (تمة الخ) ففي الهندية معزياناً للسراج والظهيرية، ولو توضأ وربط الجبيرة ومسح عليها وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدهما يتوضأ وربط الجبيرة ومسح عليها وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدهما يتوضأ ويمسح على الجبائر والخفين. وإن برئت

الجراحة قبل أن تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخف فإنه يغسل ذلك ويمسح على الخفين. وإن برئت الجراحة قبل أن تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخف فإنه يغسل ذلك ويمسح على الخفين. وإن بئرت بعد أن انتقضت تلك الطهارة فعليه نزع الخف. اهـ. وأعلم أن الفرق الذي ذكره المحسني لا يظهر فارقاً بين المسألتين، فإن ظهور الحدث السابق بالبرء متحقق فيما، ولذا لزمه غسل موضع الجبائر فيما، بل الفرق هو أنه في الأولى تبين بحدهه قبل البرء أن اللبس لم يكن على طهارة تامة، وفي الثانية تبين أنه على طهارة تامة وقت الحدث، وحيثئذ فالملانع منه في الأولى في التارخانية عدم وجود شرط فلا يصح عد ما ذكر من النواقض. تأمل. قوله: (ثم تخفف) أي ثم أحدث قوله: (وفي مسألة عجيبة) وهي ما لو سافر فلما دخل في الصلاة سبقه حادث فعاد إلى مصره لل موضوع فتمت مدة الإقامة قبل العود إلى مصلاه فسدت قياماً لانقضائها في الصلاة لا استحباباً، ولو لم يتم حتى عاد فلا كلام في انتقال مدته إلى السفر لكنه يتم الصلاة هنا. وهي عجيبة حيث عد مسافراً في حق المسح مقیماً في حق الإ تمام. اهـ. لكن في البحر قد علمت أن الصحيح بطلان الصلاة.

قوله: (معناه عدم جواز الترك الخ) لكن يبعد إرادة هذا المعنى أن القول بالوجوب عند الكل مقابل لما قبله من القول بالوجوب عنده، والفرضية عندهما وعلى ما قاله المحسني يكون هذا القيل عين القيل الآخر، وحيثئذ لا تصح مقابلته به. وظاهر المقابلة يقضي بأنهما قولان مختلفان لكن قد يقال: يكفي لصحتها المغایرة الصورية، وكأن قائلاً صدر منه العبارة الأخيرة، و قائلاً صدر منه ما قبلها فجمع بينهما باعتبار ظاهر المخالفه. تأمل. ثم إن ما في شرح المجمع إنما أفاد أن الفتوى على الوجوب بالمعنى الذي بيته المحسني وليس في هذا تصحيح قولهما بالفرضية، وأن الفتوى عليه. وما في المحيط وغيره لم يصح قول الإمام بالوجوب إنما صحيح أنه واجب عنده. نعم ما في العيون فيه تصحيح قولهما، وأن الفتوى عليه. قوله: (ولم يظهر لي وجه هذا التفريع هنا) قد يقال: إنه مفرع على قوله «لأنه كالغسل» لأن اعتباره ينفي ضعفه فيفيد اصحة إمامته الأصحاء فصح تفريعيه عليه. قوله: (وعن الثاني أن يجب المسح على العصابة الباقيه) وجيه أنها بمنزلة خف فوق خف. قول الشارح: (بل خفيه) يعني لو مسح على الجبيرة وغسل الصحيحة ثم تخفف ثم أحدث جاز له المسح عليهما، لأن الرجلين مغسولتان إحداهما حقيقة والأخرى حكماً. قوله: (وهو أنه ليس خلفاً عن غسل ما تحتها ولا بدلاً) أي ليس بدلاً مطلقاً بل بدلالة بعض أحكام الخلف كما في السندي. تأمل.

باب الحيض

قوله: (والأصل يطلق على الكثير الغالب) فعلى هذا يكون العطف من عطف المرادف. ويحتمل أن يكون المراد بالأصل ما كان حدوثه بدون عارض فيكون عطف

مغاير، إذ النفاس لعارض الولادة والاستحاضة لعارض المرض. قوله: (قيل ولا ثمرة لهذا الاختلاف) قد يقال بظهورها في الأيمان فيما لو قال بعد الانقطاع: إن كنت حائضاً فبعدي حر يعتقد على أنه من الإحداث لا على أنه من الأنجاس. قوله: (على طريق الاستخدام قهستاني) عبارته: وأقله، أي أقل الحيض أو مدة أقله أو أقل المدة من الحيض على طريق الاستخدام، ثلاثة أيام بالنسب على الظرفية على الأول والرفع على الخبرية على غيره. اهـ. واعلم أن أقل وأكثر بعض ما يضاف إليه، ولا يخفى أنه على الأول يصح أن يقال، أقل الحيض بمعنى المانعية أو الدم كائن في ثلاثة أيام بلا لزوم لدعوى الاستخدام، وكذا على الثاني والثالث يقال مدة أقلة أو أقل مدة بالمعنى المذكور ثلاثة أيام. نعم على الاحتمال الأول إذا قرئ ثلاثة بالرفع احتج للاستخدام، إذ الثلاثة ليست حيضاً بالمعنى المذكور بل بمعنى المدة. تأمل. قوله: (حق العبارة أن يقال الخ) لم يظهر ما يوجب فساد عبارته بل هي مستقيمة مساوية لما قاله المشحي، إذ كلما تحقق قولك بعد خروج أقل الولد تتحقق قولك قبل خروج أكثر الولد والنفاس ما يخرج عقب أكثر الولد. قوله: (فتنتقضى عدتها بتسعة عشر شهراً الخ) لاحتمال أن الطلاق كان بعد ساعة فلا تحسب تلك الحيضة وذلك عشرة أيام إلا ساعة، ثم تحتاج إلى ثلاثة أطهار وثلاث حيض.

قوله: (والظاهر أن حكمها في الاستمرار حكم المبتدأ) لم يظهر لي وجه ما استظهره، ثم ظهر أن مراده بالمبتدأ من لها ظهر صحيح فقط، فهذه حيث رأته صحيحاً يكون حكمها حكم من لها ظهر صحيح فقط، ويكون ظهرها في زمن الاستمرار خمسة عشر وحيضها عشرة. قوله: (أو آخره) أي أو وسطه. قول الشارح: (أربعة عشرة) ثم لا يجزيها في أحد عشر. اهـ. من شرح البركوية. قوله: (لو أفتى مفت بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة الخ) أي بأن طالت عدتها فعالجت فرجها بدواء حتى رأت صفرة مثلاً فهي حيض، وإن لم يكن في أيام حيضها. قول الشارح: (قيل هو شيء الخ) عبر عنه بقول إشارة إلى ضعفه، والراجح أنه عبارة عن انقطاع الدم أو الوانه بالكلية. قوله: (واستظهر في النهر الثاني) عبارته مقتضى النظر أن يقال بحرمة مباشرتها له حيث كانت بما بين سرتها وركبتها لا ما إذا كانت بما بين سرتها وركبتها، كما إذا وضعت يدها على فرجه. قول الشارح: (لدون أقله) يعني لم يبلغ ثلاثة أيام. سندى. قوله: (قلت قد يفرق بين تحقق الحيض وعدمه) التعليل الآتي من أن العود في العادة غالب يفيد عدم الفرق مع أن الأصل أن الدم دم صحة. قوله: (لأنه لا اغتسال عليها لعدم الخطاب) ظاهر على القول بأن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة فعلًا، وظاهره أن على مقابلة يكون حكم الكتابية كال المسلمين، ولذا قال الحموي عقب قول الأشباء، وإذا انقطع دم الكتابية لأقل من عشرة حل وطؤها بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل، لأنها

ليست من أهلة. ما نصه بناء على أن الكفار غير مخاطبين بالفروع في الفعل.

قوله: (ولعل وجه شرطهم الصلاة به الخ) وقال الرحمتي: وجه انتظار الغسل في حل الوطء أن زمن الغسل من الحيض قبل العشرة، فلو وطئها قبله كان واطئاً في الحيض، وكذا لو تيممت لا يحل وطئها لأنها لو وجدت الماء بعد ذلك بطل تيمتها ووجب عليها الغسل، فيكون وطئها في حال الحيض بخلاف ما إذا صلت بذلك التيمم فإن حكم الشارع بصحة تيمتها حكم بخر ورجها من الحيض. اهـ سندي. قوله: (بغير عن المجتبى) نحوه في الكفاية، وعزاه للمشايخ وعباراتها: لكن ما قالوه في حق القربان وانقطاع الرجعة والتزوج بأخر لا في جميع الأحكام، ألا ترى إذا ظهرت عند غيبوبة الخ.

قوله: (وأما في حق بقية الأحكام فلا يشرط الغسل الخ) ما قاله محل نظر وتأمل، فإنه لم يظهر فرق بين الصلاة والصوم، وبين القربان وانقطاع الرجعة وجواز التزوج، فإننا لا نحكم بظهورها فيما ذكر إلا بأحد أشياء: الانقطاع لعشرة، أو صيرورة الصلاة ديناً في ذمتها، أو الاغتسال، أو التيمم بلا فرق. نعم إذا انقطع لشعرة لا يجب عليها القضاء إلا إذا أدركت زمن التحريمة كما ذكره الشارح. وفي الصوم إذا انقطع لأكثره قبل الفجر بساعة، ولو قلت: يجزئها الصوم ويجب عليها القضاء وإذا كان مع الفجر أو بعده فلا. وذكر في العناية إذا كان دون العشرة فإن فيه مدة الاغتسال من جملة حيضها، فلا بد أن تدرك من الوقت مقدار ما يمكنها أن تغتسل فيه، وتحرم للصلاة لتصير مدركة لجزء من الوقت بعد الطهارة ليجب عليها قضاء تلك الصلاة. اهـ. وقال الزيلعي: قوله أدنى وقت صلاة، وهو ما إذا أدركت من الوقت بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحرمية، لأن زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا تجب الصلاة في ذمتها ما لم تدرك قدر ذلك من الوقت.

اهـ قوله: (وهذا صريح في إفاده هذا الحكم لهذه المسألة الخ) زاد الحموي في حاشية الأشباء من فن الفرق والجمع في المستثنيات على ما نقله عنه السندي: أن الغسل من الحيض فرض بالكتاب، وأما النفاس فلا بل بالإجماع مستحل الوطء فيه كافر على ما في البحر. والنساء في حكم المريضة مرض الموت وتبرعاتها من الثالث، ووضوء الحائض مستحب لأن الحيض يكثر فتنسى العبادة، ولو كان حدتها الجلد وهي نساء لا تحد حتى تخرج من نفاسها بخلاف الحيض. اهـ. فعلى هذا يكون الخلاف في التكفير إنما هو وطء الحائض لا في النساء. تأمل. قوله: (ويؤيده ظاهر الأحاديث) أي حيث اقتصر فيها على تصدقه بما ذكر ولم ينص فيها على تصدقها أيضاً. قوله: (والأولى عدم ذكر هذا القيد الخ) قد يقال: إن قصد المصنف بيان عدم منع دم الاستحاضة للصلاة ونحوها لا بيان حكمه مطلقاً بدليل قوله «لا يمنع صوماً» الخ. وهذا إنما يكون بتشبهه بالرعاف الدائم وقتاً كاملاً. ولو حذف لفظه دائم لا يستقيم إطلاق قوله «لا يمنع» الخ.

والأحسن جعل قوله «وقتاً كاملاً» راجعاً إلى كل من المشبه والمتشبه به، كما أن ضمير لا يمنع راجع لكل منهما، ويكون مفهومه أنه إذا لم يكن دم الاستحاضة وقتاً كاملاً يكون

مانعاً للصلوة ونحوها. تأمل. قوله: (وعليه فيعم في الدم فيقال الخ) أو يكون تعريفه شرعاً هو تعريفه لغة. قول الشارح: (وإلا فذات جرح الخ) قال الرحمتي: هذا ظاهر على قول أبي يوسف الذي جعل النفاس إسمأ للدم. وأما عند الإمام الذي يجعله نفس الولادة فينبغي أن تكون نفساء عنده مطلقاً. اهـ سندي.

قوله: (وأنه لا يحصل به الفصل بين طلاق يالسنة والبدعة) وذلك أن السنة فيمن أراد أن يطلقها أكثر من طلقة أن يفصل بحيفنة ، والفصل بالنفاس لا يتصور لانقضاء العدة بالوضع ، والطلاق في النفاس بدعى كالحيض . قوله: (فإن لم يقع في زمان العادة نصاب انتقلت زماناً الخ) وذلك كما إذا كانت عادتها خمسة في أول الشهر فظهرت خمستها أو ثلاثة أيام من أليها ، ثم رأت أحد عشر يوماً فحيضها خمسة من أول ما رأت . اهـ . شرح برکوي . قوله: (فإن كان الواقع) أي زمن العادة . قوله: (مساوياً لعادتها الخ) أي كما لو ظهرت خمستها ورأت قبلها خمسة دماً وبعدها يوماً دماً فخمساتها حيض لوقوعها بين دميين ولا انتقال . قوله « وإن انتقلت العادة عدداً » الخ وذلك كما لو ظهرت يومين من أول خمستها ثم رأت أحد عشر دماً ، فالثلاثة من عادتها حيض . اهـ منه . قوله: (فإن لم يتساويا) أي العادة والمختلفة . قوله: (لكن يشكل على ذلك قول البحر الخ) يمكن أن يقال إن مراد الفقهاء إنما هو تمام استبابة الخلق ، ولا ينافي هذا أن مبدأ الاستبابة يكون في أقل من ذلك . وعلى هذا يكون لفظ الخلق المضاف للضمير مفرداً مضافاً فيعم . تأمل .

قوله: (فائدة هذا الحكم الاعتداد بالأشهر) الأظهر أن فائدة الحكم ارتفاع الخلاف في حد الإياس به، إذ اعتدادها بالأشهر لا يتوقف على لحكم به. قوله: (لكن صرحاوا بأن ماء فم النائم الخ) أي فمقتضى ما صرحاوا أنه لا يكون الزكام ناقضاً بالأولى لأنبعاهه من الرأس الذي ليس محل النجاسة، وانبعاث الأول من الجوف الذي هو محلها. لكن يفرق بينهما بأن الزكام خارج بعلة بخلاف ماء فم النائم ولو منتنا. قوله: (والنفطة) في القاموس: النفطة ويكسر وكفرحة الجدرى والبشرة. قوله: (البشرة) خراج صغير. قاموس. قول الشارح: (بأن لا يجد في جميع وقتها الخ) يصلح تصويراً للإستيعاب بقسمييه، فلو أخره عن قوله « ولو حكماً» لكان أتم ليكون تصويراً له بقسمييه الحقيقى والحكمى. قوله: (ثم إن انقطع في أثناء الوقت الثاني يعيد تلك الصلاة) أي لهدم الاستيعاب. قوله: (فإن لم يمكن التوفيق بحمله على ما في المتن الخ) أي بأن يقييد قوله «أن يصيبه مرة أخرى» بالصلاحة. ووجه تأييد ما في الحيلة لهذا التوفيق أنه قال: إلى أن تصلي: وحكایة الإجماع في عبارة الزاهدي لعلها مبنية على عدم اعتبار القول بعدم الوجوب أصلأً لضعفه.

قوله: (بخلاف من لو استلقى لم يسل فاته لا يصلبي مستلقياً) لأن الصلاة كما لا تجوز مع الحدث إلا لضرورة لا تجوز مستلقياً إلا لها فاستوياً. وترجع الأداء لما فيه من

إحراز الأركان فتح . قول الشارح: (و碧دہ لا یبقی ذا عذر) في القهستاني عن الزاهي: لو لم يعالج مع القدرة عليه وصلى مع السيلان لم يجز . اه . وفي السراج: لو كان في حلقه جرح إذا سجد سال، وإذا أومأ لم يسل وهو يقدر على القيام والركوع والسجود فإنه يصلى قاعداً بالإيماء . ومع هذا الوصلى قائماً ورکع وسجد جاز، وكذا لو كان برجله جرح إذا قام سال، وإذا قعد لم يسل أو كان إذا قام سلس بوله، وإذا قعد استمسك، أو كان شيئاً كبيراً إذا قام عجز عن القراءة، وإذا قعد قرأ جاز أن يصلى قاعداً في هذه المسائل . وكذا المرأة إذا كان معها ثوب لا يستر جميع بدنها قائمة ويستر قاعدة، جاز أن تصلي قاعدة . وإن كان جرحه إذا قام وقعد سال، وإذا استقر على قفاه لم يسل فإنه يصلى قائماً يركع ويسجد . اه . سndi . والله سبحانه أعلم .

باب الأنجاس

قوله: (ولا يسقط وجوب إزالتها بعذر) أي مع قيام المحل فلا ينافي السقوط بمعنى عدم الافتراض ابتداء في المسألة الآتية تأمل . قوله: (وحاصله أن الانجاس ليس جمعاً الخ) لكن ما في العباب مبني على بقاء لفظ النجس على مصدريته فلا ينافي ما في الشرح من جعله جمعاً، لأنه ناظر لما بعد جعله إسماً ولا مانع من كلا النظرين . تأمل . قوله: (فلو قال المصنف رفع خبث الخ) قد يقال: لم يقل رفع خبث لأنه ربما يخفى معناه فيحتاج إلى التفسير . اه . سndi . قوله: (إلا بالماء المطلق) أي لا بغيرة من المائعات فلا ينافي أن محمداً يقول بالطهارة بانقلاب العين على أن موضوع كلام البحر إزالة النجاسة، وأنه لا يجوز إلا بالماء المطلق وانقلاب العين ليس فيه إزالة النجاسة أصلاً حتى يرد عليه بل فيه انقلاب عين من حقيقة إلى حقيقة أخرى . تأمل . قوله: (وليصل فيما) قال المصحح: هكذا بخطه، ولعله فيها أي النعل، ولتحرر لفظ الحديث . اه . ولفظ الحديث على ما في السندي «نعليه» بالتشنية . قوله: (الحك) هو أمرار جرم على جرم صكاً . قاموس . قوله: (لكنه قال بعده والأقرب الخ) الأحسن الرجوع لما في شرح المنية والينابيع فإنه صريح فيما قاله الشارح من التفصيل، وما استدل به في الحلية من عبارات مشاهير الكتب لإثبات الكراهة التنزيهية يمكن إرجاعه لما قاله الشارح .

قوله: (الصغر عينه وضعف بصره . قاموس) أي والخفش صغير العين وضعف البصر كما فيه أيضاً . قوله: (وهو متوجه على القول بأنه لا يؤكل) وكذا على مقابله . تأمل . قوله: (والمراد ربع ما دون الكعبين لا ما فوقهما الخ) الظاهر أن اعتبار قدر الربع مما دون الكعبين إنما هو على مقابل القول باعتبار ربع جميع التوب ولو كبيرة . تأمل . قوله: (لأن المتن يقتضي نجاستها بناء الخ) قال السندي: التعبير بالعفو لصورة النجاسة في دم السمك، ولتولد اللعاب من اللحم النجس، ولعدم الاتفاق على طهارتها وإن كانت هي المذهب . اه . قوله: (وقول الخلاصة المار المختار أنه ينجس إذا كان أكثر من قدر

الدرهم غير ظاهر) فيه إنما اعتبر في الخلاصة الزيادة عن الدرهم لنجاسة الشوب لا لنجاسة الماء. تأمل. قوله: (لكن قد يفرق بينهما بأن البول الخ) بالتأمل في هذا الفرق لم يظهر منه لما يفيد عدم صحة إلحاقي مسألة البول المتصل بمسألة الدهن. تأمل. قوله: (ولا ينفعه هذا التأول) أي بحمل كلام القنية على ما إذا كان الرش أكبر من رؤس الإبر. قوله: (إلا فلا ضرورة) فيه إنهم اعتبروا أصل الضرورة للقول بالعفو ولا يشترط تحققتها في كل شخص كما يعلم ذلك مما قالوه في المعرفات، كالقول بالعفو عن الدرهم وعن الرشاش ونحوهما للضرورة فإنهم لم يشترطوا تحققتها في كل شخص.

قوله: (وأيضاً فإن الجاري فيه تفصيل وهو الخ) التفصيل الذي ذكره في الجاري لا يصلح دليلاً لأولوية إبقاء المتن على ظاهره فإن مفاده أنه لو حمل على الجاري لا يصح إطلاق القول بالنجلسة لهذا التفصيل، فيقال: لو أبقى على ظاهره من شموله الورود بقسميه لا يصح الإطلاق بالنسبة لقسم الجاري إلا أن يراد به ما قابل الجاري، وعلى إرادة الجاري كما فعل الشارح لم تفت الإشارة لخلاف الشافعي إذ مسألة الخلاف تعلم بالأولى، كما ذكره المحسني. والتفصيل في الجاري قد نبه عليه الشارح مع حكاية الخلاف فيه، فما صنعه الشارح أتم فائدة من إبقاء المتن على ظاهره. قوله: (أما الثالث فهو نجس عنده الخ) أي ويحكم على الشوب بالطهارة بمجرد وضعه في الماء ولا يتتجس الشوب بمخالطته الماء النجس للضرورة. وفي السندي. وأما الماء الثالث فهو ظاهر عندهما إذا انفصل أيضاً لأنه كان ظاهراً وانفصل عن محل ظاهر. وعند أبي حنيفة نجس لأن طهارته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت، وإنما حكم شرعاً بتطهارة المحل عند انفصاله ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل ظاهراً مع مخالطة النجس. اهـ. قوله: (أما على القول الثاني) أي القول بأن قلب الحقائق غير ثابت. قوله: (هذا سهو من الشارح الخ) القول بعدم وجوب الإعادة في الصورة المذكورة. نقله في الخزانة حيث قال: فلو صلى مع هذا الشوب صلوات ثم ظهر أن النجلسة في الطرف الآخر لا يجب عليه إعادة الصلاة، فلو نقلها الشارح لكان أسلم. اهـ سندي. قوله: (لكن فيه نظر لأنه يلزم عليه الخ) لا نظر فإنه على جعل العدم الرقيق ونحوه مع النجلسة الغير المرئية يكون تطهيرها بغلبة الظن طهارة محلها، وإذا لا يكون إلا بعد زوال عينها. وعلى التقدير بالثلاث لا بد من زوال الأثر أيضاً في الدم المذكور ونحوه، فإن من قدر بها إنما قدر بها اتباعاً للغالب، وهذا من غيره كما يأتي له. تأمل.

قوله: (تبعاً لطهارة البَدَ الخ) عبارة ط: كطهارة البَدَ الخ. قوله: (كما فسره به في البحر والفتح) وفسر الأثر في المنبع بالطعم. سندي. قوله: (وظاهره الخ) أي المتن لا القهستاني، فإن فيه التصریح بقيد أن يشق الزوال. قوله: (وجب زوال عينه وطعمه وريحه) إنما يظهر على القول الثاني المذكور في المحيط في مسألة غسل الشوب عن الخمر، إلا فلا يظهر فق بين ريح الخمر والدم. تأمل. ثم إن مسألة ودك الميتة إنما

شرط زوال الدسمة ولم يشترط زوال الريع فلا تصلح مخصصة لهذه المسألة إلا بالنسبة للدسمة. قوله: (وأما حكم بيعها فينبغي جوازه) فيه أنها إذا كانت غير مائة المولد ولها دم سائل فهي نجسة لا يجوز بيعها لعدم جواز الانتفاع بها، بخلاف السرقين وما بعده فإنه يجوز الانتفاع به فيجوز بيعه. قوله: (والفرق بين الوشمة وبين السن الخ) قال السندي: لقائل أن يقول: إن الدم السائل لما تجد وانحبس ثمة فهو عين النجاسة أيضاً، وأما عدم وجوب غسل العين فيما لو اكتحل بكل نجس فلأمررين: أحدهما أنه لم يكن عين النجاسة بل هو متنجس، وثانيهما أن غسل داخل العين وإخراج الكل منه لا يخلو عن ضر. اهـ. والظاهر أن الحديث المذكور لا دلاله له على شيء في مسألتنا. قول الشارح: (بل يستصحب به في غير مسجد) أي بالدن المتنجس لا بودك الميتة. اهـ سندي. وبه يستقيم كلام الشارح. قوله: (وهذا شرط في غير البدن ونحوه الخ) لا حاجة إلى ما ذكره فإنه داخل تحت قول الشارح ولا فيقل عنها كما يأتي له. والمراد بالتشرب التام منه. قوله: (المتخذ من البردي) بالفتح نبات. قاموس. قوله: (ويخلقه غيره مراراً بالجريات الخ) لا يظهر في مسألة الغدير فإنه لا جريان فيه، ولذا لم يكتف بمجرد الغمس فيه لتحقيل سنة التثليث في الغسل كما تقدم. فالظاهر ما يأتي عن السراح. تأمل.

فصل في الاستنجاء

قوله: (وأيضاً فإنه لا يشمل ما لو أصاب المخرج نجاسة الخ) فيه. تأمل. فإن ما في المغرب كتعريف الشارح لم يقيد النجاسة بالخارج منه. تأمل. قوله: (بحمل الأول على ما إذا لم يكن مستأجرأ). قوله: (أو لم يكروا بصرهم) «أو» بمعنى «الواو» فإن ترك الاستنجاء إنما هو فيما إذا لم يجد ساتراً مع عدم كف بصرهم. تأمل. قوله: (استدلال على سقوط اعتبار ما على المخرج الخ) لا يخفى أن مدخل لام التعليل هو الدليل فيكون الكلام مسوقاً للإستدلال على عدم كراهة الصلاة معه بسقوط اعتبار ما على المخرج، ففي كلامه قلب ويقال سقوط ما على المخرج يدل على عدم الكراهة ولو بدون استجمار، مع أنه إنما هو فيما إذا حصل الاستجمار. قول المصنف: (كما كره استقبال القبلة) قال في الهدایة: ويكره استقبال القبلة بالفرج في بيت الخلاء لأنه عليه السلام نهى عن ذلك. والاستدبار يكره في روایة لما فيه من ترك التعظيم، ولا يكره في روایة لأن المستدبر فرجه غير مواز للقبلة، وما يتحطمنه إلى الأرض بخلاف المستقبل لأن فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط إليها. اهـ. قال في العناية: يعارض هذا ما جاء في حديث ابن عمر أنه عليه السلام قال: «لا تستقبلوا القبلة بغائط أو بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا»^(١) أجيب بأنه محمول على أن المراد به أهل المدينة لأنهم، إذا

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب ٢٩، كتاب الوضوء، باب ١١. ومسلم، كتاب الطهارة، =

استدبروها صاروا متوجهين إلى بيت المقدس، فكان مكرورها. اهـ. فعلى هذا الجواب يكره استقبال الحرم المدنى أيضاً. وإن لم يكن متوجهاً نحو القبلة، وكذا على ما علل به للرواية الأخرى من ترك التعظيم. قوله: (وهذا يقتضي التحرير فليحرر) ما سيأتي محمول على ما إذا اعتاد مد الرجل إليها فلا تقبل شهادته، لأن الصغيرة تكون كبيرة بالمداومة فلا ينافي ما هنا من كراهة التنزية. قوله: (ثم هذا يعني عنه ما قبله) يظهر أنه لا إغناه لأنه في الثقب المطلق وما قبله في المضaf إلى الفارة ونحوها، ولا يلزم من الكراهة في الأول الكراهة في الثاني.

قوله: (قيد ذلك في الغزنوية بقوله والهواء يهب الخ) مقتضى تعليل السندي عدم التقيد ونصه: خشية تلوث بعض المارة ومن في الخمية ولو برائحة النجاسة. قوله: (لفظه كما في البرهان عن أبي داود الخ) أفاد السندي أن ما ذكره الشارح أخرجه الترمذى والنمسائى، وأن أبي داود زاد بعد «مستحمه» «ثم يغتسل فيه وفي رواية «ثم يتوضأ فيه» الحديث.. اهـ. قوله: (وعليه فهو مندوب الخ) فيه أن ينبغي عند الإطلاق للوجوب غالباً فهي موافقة لما قبلها. قوله: (وينبغي أن يغيبها في المحل الخ) هذا إنما يظهر فيما إذا احتسى بعد الوضوء دفعاً لريبة الشيطان. ومذهب الشافعى موافق للمذهب فى انتقاد الطهارة بظهور الرطوبة على الطرف الخارج. ويقول الشافعى بعدم صحة صلاة حامل ما اتصل طرفه الداخل بنجاسة بدون اتصال طرفه الخارج بها. قول الشارح: (ويشترط إزالة الرائحة عنها) قال ابن الشحنة، الذى يظهر أن هذا فيما زاد على الدرهم، وأما فيه فلا يشترط زوال العين فضلاً عن الرائحة. ثم قال: لقائل أن يمنعه بأن هذا في حق المحل إذا لم تتسع النجاسة بالماء لكنه لما غسل وذلك تجاوزت الموضع، فزادت على درهم وبقي أثراً وهو الريح، فلا بد من زواله لتحقيق الطهارة. اهـ. انتهى سندي. قوله: (ولو عبر به كما في نور الإيضاح لكان أولى) قال السندي: الأولى ما في نور الإيضاح لعمومه الريح والطعم، ويمكن أن يقال بأن ظهور الأثر يدل على وجود العين فينجس به ما أصابه. وقد أشار الشارح إليه بالمسألة التي تليها فاستغنى هنا بذكر العين عن ذكر الأثر. وفي الثانية يعكس ليفيد لزوم أحدهما الآخر وهذا في صناعة البديع يسمى احتباكاً. اهـ.

قوله: (ويخالفه ما في الذخيرة وغيرها مما حاصله أنه إن غالب الخ) يظهر عدم المخالفة ويحمل كلامه على تفصيل الذخيرة. ويدل على ذلك ما ذكر لفرق بين الأواني والثياب إلا أن في كلامه غاية الإيجاز. تأمل. قوله: (إلا في الأواني لغير الوضوء والغسل الخ) عبارته في الحظر والإباحة إلا في الأواني للوضوء إذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة. اهـ. تأمل. قوله: (ولو أدخل في أصبعه مرارة مأكل اللحم يكره عنده)

وجه الكراهة استعمال النجاسة لأن الجلد نجسة بمجاورة ما فيها من النجاسة، فلو غسلها وكانت من ذكية فلا كراهة فيما يظهر. قوله: (لا ينجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وأما عند محمد فينجس، لأن الماء الجاري لا ينجس لأن بعضه يظهر بعضاً، وهذا لا يكون إلا للماء عنده، لأن المائع كما لا يظهر النجاسة عن البدن لا يظهر بعضه بعضاً. اهـ. سندى. قوله: (ولذا نقل أفي التخارخانية أن رطوبة الولد عند الولادة ظاهرة) عبارة السندي: وذلك رطوبة الولد عند الولادة الخ. ولعلها أولى فإن التعليل الذي ذكره غيره ظاهر. تأمل. قوله: (وهو قول محمد والفتوى عليه) للضرورة كما إذا احتلط السرقين بالطين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الصلاة

قوله : (وقد يقال المراد أنها صارت قربة بواسطة الخ) وقال السندي : لما كان شأن الخادم استقبال مخدومه عند مباشرة الخدمة ، وكان الحق جل شأنه منزهاً عن لجهة والمكان جعل استقبال البيت الشريف قبلة للمصلين امتحاناً لعباده ليظهر المطيع من العاصي ، كما أنه جعل زيارة البيت زيارة لرب البيت . فمعنى كونها شرعت بواسطة الكعبة أنه أمر بعبادة الله تعالى بهذه العبادة بواسطة استقبالها . قوله : (فهي منه لأنه من متعلق التصديق) فيه أنه حيث كان من متعلق التصديق لم يكن منه بل من متعلقه . قوله : (وإن كان عيسوياً) منسوب إلى عيسى الأصفهاني اليهودي . قوله : (فقوله بعد ذلك وإن فالجزء الأخير تكرار) أجاب السندي عن التكرار بأنه ذكر قوله ، وإن فالجزء الأخير مع شمول قوله ، وإن فجزء اتصل به الأداء له ليبني عليه فائدة ، وهو ما إذا أخر صلاة العصر إلى وقت التغير فإنه يجوز أداؤها فيه لأن السبب هو الجزء الأخير وهو ناقص ، ولبني عليه أيضاً فائدة أخرى في حق من صار أملاً فيه كما أشار إليه الشارح بقوله «حتى تجب على مجنون ومحمّى عليه» الخ اهـ . قول الشارح : (الجزء) أي غير الجزء الأول قول المصنف : (فالجزء الأخير) أورد عليه في البحر قبل الأذان من بلغ أو أسلم في الجزء الناقص لا يصح منه في ناقص غيره وأجاب عنه . فانظره . قوله : (لأنه لا نقصان في الوقت نفسه وإنما هو الخ) مقتضاه عدم الإضافة لجميع الوقت الذي الكلام فيه بل الإضافة إلى الجزء الأخير . قوله : (الظاهر أن أولها وجوباً بالعشاء لأن الخ) كأنه فهم أن المراد بقوله «وجوباً» الوجوب بمعنى الثبوت في الذمة مع أن المراد به وجوب الأداء .

قوله : (جواب سؤال الخ) الأظهر أن يقال إنه جواب عما يرد على قوله ، وأول الخامس وجوباً من أنه إذا كان كذلك كيف ساع ترك صبح ليلة الإسراء وكيف ترك القضاء أيضاً . وحاصل الجواب أن الوجوب وإن كان ثابتاً لا يجب الأداء ولا القضاء قبل العلم بالكيفية والوقت ، كمن أسلم في دار الحرب وعلم بالشائع إجمالاً يجب عليه ولا يجب عليه الأداء ولا القضاء . قوله : (لكن الأظهر الأول لأنه بالفتح يقتضي الأمر الخ) اقتضاء التكليف الأمر لا يستلزم حصول البعثة أي الرسالة ، فإنه قبلها في مقام النبوة ، ويتأتي الأمر الخاص به حينئذ بل يتأثر التكليف والأمر قبلها . باعتبار أنه شرع من قبلنا وهو شرع لنا فهو مأمور به باعتبار أنه شرع وإن لم يبعث ، فلا مانع من تفسيره بمكلف . تأمل .

قوله : (الأولى من زوالها) يظهر وجوب التأنيث لوجوب مراعاة اللفظ في المؤنث المجازي عند إرجاع الضمير إليه . قوله : (وقد قال في البحر لا يعدل عن قول الإمام إلى قولهما) هذا أحد طريقتين . والثاني أن المدار على ما رجحه وقد رجح كل من قول الإمام وصاحبيه بلفاظ بعضها أقوى من بعض . قوله : (لكن يرد أن الظل لا يسمى فيأ إلا بعد الزوال) قد يقال إنه أطلق عليه بعد الزوال ولذلك استثناء من المثلين ، فلم يطلق على ما يوجد من الظل قبل الزوال فيأ بل أطلق عليه هذا اللفظ بعد رجوعه تأمل .

قوله : (وعن محمد يقوم مستقبل القبلة الغ) قال السندي : قلت هذا لا يتم إلا إذا كان المشرق إلى اجنبه الأيسر ، وأما إذا كان على جانبه الأيمن كقبلة أهل اليمن فمتى صارت على الجانب الأيسر فقد زالت الشمس . وإذا كانت القبلة إلى جهة المشرق كأهل جهة فإذا أصابت الشمس قفا الرأس فقد زالت ، أو كانت القبلة إلى جهة المغرب فإذا أصابت الجبهة زالت . والله أعلم اهـ . قول الشارح : (من طرف إيهامه) أي من الطرف الذي بجانب الإبهام . وليس المراد أن اعتبار ابتداء المقاس من رأس الإبهام وإنما لا يتم التوفيق على الوجه الذي ذكره . نعم لو أبقى قوله «من طرف إيهامه» على ظاهره من اعتبار ابتداء المقاس من رأس الإبهام ، وحمل القول بالسبعين على ابتدائه من طرف سمت الساق أي الطرف المسماة للساق أي نصف القدم ، حصل التوفيق أيضاً . تأمل . قوله : (أو تذكر أنه صلاتها فقط على غير وضوء الغ) هذه المسألة من النسيان الحكمي والمسقط الثاني للترتيب ضيق الوقت ، وتقدم العشاء فيه إذ هي فرض قطعي . سندي . قوله : (لقد شرطه وسببه وهو الوقت) إذ الوقت كما هو شرط لأداء الصلاة سبب لوجوبها . قوله : (أقول قد يجاحب بأن قول البحر الغ) اعتراف الحلبي إنما هو من حيث عموم كلام البحر للصورة المذكورة ، وإن كانت غير مراده له . تأمل . قوله : (لأنه غير المنصوص عليه) إذ المنصوص عليه تأخيره يوم غيم لاستبانة غروب الشمس . قوله : (وما في النهر من أن ما في الحلية) من أن الظاهر أنه لو أتى بها قبل الاشتباك كان مباحاً غير مكره . قوله : (أي إذا حضرت في ذلك الوقت الغ) حقه أن يقول أي إذا حضرت الجنازة أو تليت الآية قبل ذلك الوقت ، ويجوز إطلاق الكراهة التحريمية على ما لا يصح فعله وإنما حضرت أو تليت فيه فلا كراهة ، كما سيدكره الشارح .

قوله : (أو في قضاء فائتة بعد العصر الغ) وكذا الوقتية كما هو ظاهر من التعليل المذكور . وعبارة البحر عن شرح المنية : حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعنده سهو فإنه لا يسجد . الغـ . قوله : (على أن هذا ليس من الموضع الغـ) لما يأتي عن البدائع . قوله : (مما ذكره) قال المصحح : هكذا بخطه ، ولعل صوابه فيما ذكره الغـ فليتأمل . اهـ . وفيه أن قوله «مما ذكره». الغـ متعلق بالمنع . قوله «من إباحة» الغـ بيان لما ذكره الشافعية ، وعليه فلا حاجة لهذا التصويف . قوله : (وقد يجاحب بأن المراد أنه يصح أداؤه فيها الغـ) قد يقال : إن صحة الأداء والخروج عن العهدة معلوم من الحكم

بالكرامة الذي يقع قوله «وينعقد نفل» الخ بياناً له فلم يفده ذكره هنا فائدة جديدة. تأمل . قوله : (ولا ينوبان عن سنة الفجر على الأصح) الظاهر أنهم لا ينوبان عن السنة في هذه الصورة اتفاقاً حيث كانا بتداؤهما قبل طلوع الفجر الذي هو وقت السنة بخلاف ما يأتي . قوله : (أطلقها مع أنه قيدها في الخانية والخلاصة الخ) لكن على التقييد لا يظهر فائدة لذكر هذه المسألة هنا لدخولها فيما قبلها، وأيضاً استثناء سنة الفجر إنما يناسب الإطلاق . تأمل .

قوله : (وذكر الرحمة ما يفيد ثبوت الخلاف عندنا الخ) حيث قال : وأما كراهة التنفل بعد الجمع بالمزدلفة كما مشى عليه الشارح هنا، فلأن رسول الله ﷺ حج حجة واحدة مع اهتمامه بالطاعات بحيث لا يستطيع أحد ما يستطيعه، وقد جعلت فرقة عينه في الصلاة مع فضيلة الوقت والمكان. والمنقول عنه ﷺ أنه صلى العشاء، واضطجع إلى الفجر، ولم يصل بعد العشاء شيئاً ولو لا كراهة الصلاة لما تركه . وعلى هذا جماعة من الحنفية والشافعية . ومن يقول بعدم الكراهة يقول : إنما ترك القيام تخفيفاً على أمهه كما كان يحب ذلك اهـ . قوله : (وفي الباقي لمعنى في غيره) قال العلامة السندي : قلت : ولا يخفى أن الصلاة ولو فرضاً حال مدافعة الأخبين أو الرياح أو حال حضور الطعام ونفسه مشغولة به مكرهه مع أنها لمعنى في غير الوقت . فتبنيه اهـ . قوله : (يغنى عنه قوله وبطن واد الخ) قال السندي : بينه أي المسيل وبين بطن الوادي عموم وخصوص يجتمعان فيما إذا كان السيل يجري في بطن الوادي ويفترق بطن الوادي ، فيما إذا لم تكن ظنة لمجيء المسيل إليه ، وينفرد المسيل إذا كان مستقبل الوادي . اهـ .

باب الأذان

في النهر : هو مصدر آذن أي أعلم وقيل : إسم مصدر . اهـ . وعلى أنه مصدر له يكون قياسه الإيذان لأنه ثلاثة مهموز الألف فزيد فيه الهمزة من الأفعال أصله إئذان قلبت الهمزة الثانية ياء كما هو القاعدة في كل همزتين سكنت الثانية وتحركت الأولى ، فإنها تقلب من جنس حركة ما قبلها . اهـ رحمتي . ولا يمتنع جعله إسم مصدر للتفعيل أو الأفعال . اهـ سندي . قوله : (أي إعلام بالصلاة) أي بإرادة الصلاة جماعة فدخل الأذان بين جماعة حاضرين أرادوها عالمين بدخول الوقت . قوله : (ولقائل أن يقول لو صرح كغيره بالوقت الخ) لا يسلم ذلك فإنه إعلام بالصلاة لا بالوقت ، فإن المشهور أن سبب مشروعته كما في الإمداد وغيره أنه عليه السلام لما قدم المدينة كان يؤخر الصلاة تارة ويعجلها أخرى ، وبعض الصحابة يفوته بعض مقاصده ، وبعضهم يشغله ذلك عن المبادرة . فشاور الصحابة بأن ينصبوا علامه يعرفون بها وقت صلاة النبي لثلا تفوتهم إلى آخر القصة . فشرع لدفع الحرج . قال السندي : ثم في حق المنفرد لينال ثواب لجماعة عند العذر المبيح . اهـ . قوله : (والحق أنه لا يصح شيء من هذه الأحاديث) كل واحد

من هذه الأحاديث وإن لم يصح إلا أنه يصح الاستدلال بمجموعها على أن بدء الأذان الحقيقي كان قبل الهجرة لأن الحديث الضعيف إذا تعددت طرقه يرتفع درجة الحسن فيصح الاستدلال به، ولا منافاة بين هذه الأسباب فيجعل كل ذلك كأنه. فلذا مشى الشارح على ما ذكره على أن الأحاديث الدالة على مشروعية قبل الهجرة ليس فيها ما يدل إلا على أصل مشروعية لها. وقصة الرؤيا دالة على جعله علامه على وقت صلاة النبي عليه الصلاة والسلام.

قوله: (ويتحينون) في القاموس: حينه جعل له حيناً، والناقة جعل لها في كل يوم وليلة وقتاً يحلبها فيه كتحينها. اهـ. قوله: (فما راحه) في القاموس: راع أفرع لازم متعد؛ وفلاناً أعجبه. قوله: (وكذا الإقامة) والواحدة في الإقامة قيل: كالنساء، وقيل: كالجماعة كما يأتي عند قوله: «ولا يسن فيما تصليه النساء». قوله: (والظاهر أنه لا يسن له المكان العالي) قد يقال: يسن له أيضاً لكثرة الشهادة له مما يسمع صوته. تأمل. ويكون من سنن الأذان كالالتفات يميناً ويساراً بالصلوة والفلاح ولو وحده. قوله: (قال في المعراج وغيره الغـ) المذكور في الولوالجية عن محمد أن سائر السنن كذلك أي إذا تركها أهل بلدة قوتلوا. وعند أبي يوسف لا يقاتلون ولكن يضربون ويحبسون. قال في الفتح: ولا تنافي بين الكلامين بوجه فإن المقاتلة إنما تكون عند الامتناع وعدم القهر والضرب والحبس، إنما يكون عند قهرهم فجاز أن يقاتلون عند الكل، فإذا ظهر عليهم ضربوا وحبسوـا، وفي جون المواظبة تفید الوجوب كلام تقدم في الطهارة. اهـ. نهرـ. أي من أن محل كون المواظبة تفید الوجوب إذا اقترنـت بالإـنكار على من لم يفعلـ، وهذا لم تقتـرنـ به فـتكونـ دليـلـ السنـيةـ لاـ الـوجـوبـ. قوله: (ويـظهـرـ منهـ أنـ المرـادـ منـ وـقتـهاـ الغـ) أي أنـ المرـادـ بالـوقـتـ فيـ عـبـارـةـ المصـنـفـ وقتـ الفـعـلـ الشـامـلـ للـقـضـاءـ وـتفـيـدـ المـوـالـةـ. وماـ فيـ التـتـارـخـانـيـةـ عـدـمـهاـ فـلـذـاـ استـدـرـكـ بـهـ عـلـيـهـاـ. وـحـمـلـ المـحـشـيـ ماـ فـيـهـ عـلـىـ أـوـلـ الـوقـتـ الـمـسـتـحـبـ، وـلـوـ حـمـلـ الـوقـتـ فـيـ كـلـامـ المصـنـفـ عـلـىـ أـوـلـ الـوقـتـ الـمـسـتـحـبـ أـيـضاـ لـانـدـفـعـتـ المـخـالـفـةـ بـيـنـ مـاـ فـيـ المصـنـفـ وـالتـتـارـخـانـيـةـ. تـأـملـ.

قوله: (ولعل المراد بيان الاستحباب) لا يظهر في جميع ما ذكره من الأوقات إذ وقت الاستحباب في الفجر للصلاة الاسفار فكذا للأذان وفي العشاء التأخير إلى ثلث الليل. ولعل ما في المحتبى بيان للوقت المستحبب إلا أن فيه تحصيضاً لقولهم «حكم الأذان كالصلوة» أي في غير الفجر والعشاء، أو ما فيه طريقة أخرى غير ما تقدم في الأوقات. تأمل. قوله: (والإقامة مرة مرة) يصلح دليلاً للشافعى في جعله ألفاظ الإقامة فرادى. قوله: (حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحول) قال السندي: فيرفع المولود عند الولادة على يديه مستقبل القبلة، ويؤذن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى، ويلتفت فيما بالصلوة لجهة اليمين وبالفلاح لجهة اليسار، وفائدة الأذان في أذنه أنه يدفع أم الصبيان عنه. اهـ. قوله: (لولا الخليفى لأذنت) ضبطه السندي بكسر الخاء واللام

المشدة، وفسره بالخلافة. قول الشارح: (وعند الثلاثة هي فرادي) أي إلا قد قامت
فتثنى، ولم يترجح عند مالك تثنيتها فاختار إفرادها أيضاً. اهـ. سندى. قول الشارح:
(أعاد ما قدم فقط) أي أجزاءه ذلك لكن الاستئناف أفضل حموي. اهـ. سندى. قوله:
(قلت قد يقال ما في الدرر) حقه ما في النهر وقوله، وعليه يحمل ما في النهر حقه ما في
الدرر. قوله: (ولا يعيدون الأذان والإقامة) لأن غاية ذلك أنهم أخروا الصلاة عنهم،
وذلك لا يقتضي إعادتهم كما لو اشتغل بعمل آخر أو لو أخرها عن الوقت فهي كسائر
الغواصات فيؤذن ويقال لها. ومن صلى في مسجد أو عمران فائته لا يسن الأذان والإقامة في
حقه. اهـ سندى.

قوله : (يأتي في صلاتي الجمع بعرفة بأذان واحد الخ) سيأتي تعليل ذلك بأن الصلاة الثانية تؤدي في غير وقتها فتقطع الحاجة إلى إقامة أخرى للإعلام بالمشروع ، وأما الثانية في الثانية ففي وقتها فتستغني عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء . اهـ بدائع . قول المصنف : (ولا يسن فيما تصليه النساء) في النهر قيد بالنساء لأن الواحدة تقيم ولا تؤذن . وظاهر ما في السراج أنها لا تقيم أيضاً . وسبق عن الفتح التصریح بذلك . اهـ . قول المصنف : (ويكره أذان جنب الخ) لأن للأذان شبهاً بالصلاحة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب أركان الصلاة ، وليس بصلاة حقيقة فاشترط له الطهارة من أغلوظ الحديثين دون أخفهما . وأما الإقامة فلأنها لم تشرع إلا متصلة بصلاة من يقيم . اهـ . بحر . قوله : (لكن الأولى أن يتممها ثم يتوضأ الخ) يظهر على القول بعدم كراحتهما مع الحديث لا على ما مشى عليه المصنف كما يدل عليه التعليل الذي ذكره . تأمل . قوله : (ذكر الفاسق هنا غير مناسب الخ) هو مناسب بناء على التوفيق الآتي له بطوله «ويظهر في التوفيق هو أن» الخ . تأمل . وقال السندي : ذكر الفاسق يناقض ما قدمه من أن الفاسق العالم أولى من جاهل تقي ، وكذا ما يأتي من أن باني المسجد أحق بالأذان مطلقاً . وصرح المصنف بأنه أحق بالأذان والإقامة وإن كان فاسقاً . والفاسق يقبل قوله إذا وقع في القلب صدقه كما صرحوا به . وتقدم في عبارة البحر أن المؤذن الفاسق يستحق معلوم وظيفة الأذان المقررة في الوقف ، ويصح تقرير الفاسق فيها فتنبه . اهـ . قول المصنف : (بخلاف مصل الخ) أي أداء ويكره تركهما في القضاء . اهـ ط .

قوله : (أقول وبالله التوفيق ما قاله الإمام الحلوياني الخ) حاصل جواب المحسني أن ما قاله الحلوياني مبني على ما هو الصحيح من وجوب الجمعة، وعلى ما كان في زمن السلف من عدم تكرارها فوجوب الإجابة بالقدم لما يلزم على تركها من تفويت الجمعة أو تكرارها، وكلاهما منهى عنه لا للأداء في أول الوقت أو في المسجد، وعلى هذا يجب السعي إليها في وقتها كالسعي يوم الجمعة يجب بالأذان لأجل الصلاة لا لذاته. وعلى هذا يحصل التوفيق بين القولين . وفي هذا الجواب تأمل ، إذ مقتضاه أن من سمع الأذان في منزله وانتظر الإقامة تقبل شهادته ولا إثم عليه عنده لعدم تفويت الجمعة مع أنه

متحقق كما هو مقتضى عبارة المجبى المحمولة على قوله. وقد يقال في جواب الإشكال: إن الحلواني وإن قال بوجوب الإجابة بالقدم لا يقول بوجوب الإجابة في أول الوقت أو في المسجد أى أن كلاً منهما ليس واجباً عنده أولاً وبالذات. وإن صار الأداء في أول الوقت واجباً بحصول النداء فيه كالأداء في المسجد إذا حصل النداء منه. تأمل.

نعم عدم قبول الشهادة فيما قاله المجبى ليس لتأخير الإجابة بل للتأخير الكبير الذي هو مظنة تفويت الجماعة، أو أن واجب الإجابة يفوت بالإقامة فيأشتم فترد شهادته. قوله: (نعم قد علمت أن الصحيح أنه لا يكره الخ) لا ورود لهذا الاستدراك على ما بنى عليه كلام الحلواني من عدم تكرار الجماعة أصلاً في زمن السلف. تأمل. قوله: (وعبارة الإمداد وصلة ولو جنازة) عبارة الإمداد: ولا يجيب في مواطن وهي الصلاة ولو جنازة والخطبة الخ اهـ. قوله: (لكن صرح في الفيض بأنه لو سلم الخ) قد يقال ما في الفيض السبب فيه غير مشروع فإن السلام على هؤلاء مكروه وما نحن فيه مشروع. قول الشارح: (فيقول صدقت الخ) قال الرحمتى: ويأتي في هذا ما تقدم في الحيعتين بل أولى لأن حديث «قولوا مثل ما يقول»^(١) يشمله، ولم يرد حديث آخر في «صدقت وبررت»^(٢) بل نقلوه عن بعض السلف. اهـ. سندى. قوله: (فلتراجع نسخة أخرى) راجعت نسخة أخرى فلم أر ما ذكره الشارح. قوله: (ويحتمل أن يراد بالقيام الإجابة بالقدم) مراعاة لقول الحلواني وإن كان قائلاً بالوجوب. قوله: (قال في الفتح وفي حديث عمر الخ) عبارة الفتح عمر وأبي أمامة، وقد ذكر أولاً حديث عمر بلفظ «إذا قال المؤذن الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الخ دخل الجنة»^(٣) وحديث أبي أمامة «إذا نادى المنادي للصلاة فتحت أبواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب أو دة فليتعين إذا كبر كبر وإذا تشهد تشهد»^(٤) الخ. اهـ. قوله: (وهذا ليس مما نحن فيه إذ مقصود السائل أي مؤذن الخ) ليس في عبارة السائل ما يدل على أن هذا مقصوده، وإنما سأل عن الواجب عليه في تلك

(١) «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن». أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ٧. ومسلم، كتاب الصلاة، حديث ١٠، ١١. والترمذى، كتاب الصلاة، باب ٤٠؛ وكتاب المناقب، باب ١. والنسائى، كتاب الأذان، باب ٢٣، ٣٥ - ٣٧. وابن ماجه، كتاب الأذان، باب ٤. والإمام مالك في الموطأ، كتاب النداء، حديث ٢. والدارمى، كتاب الصلاة، باب ١٠. والإمام أحمد ١٢٠/١؛ ١٢٠/٢؛ ١٦٨؛ ٦/٣، ٥٣، ٩٠؛ ٩٢/٤، ٩٣، ٩٥، ٩٨، ٩٦؛ ١٠٠، ٣٢٦.

(٢) «ويقوله إذا صدقه صدقت وبررت؛ قالوا صدقت وبررت؛ صدقت وبررت». أخرجه البخاري، كتاب الطب، باب ٥٥. وأحمد بن حنبل ٤٠٥/١؛ ٤٠٥/٢؛ ٤٥١.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن، رقم ٣٨٥. وأبو داود، ٥٢٧. والبيهقي في سننه ٤٠٩/١. والبخاري في التاريخ الكبير ٢٩٣/١. والزبيدي في الإتحاف ٦/٣. والمتنقى في كنز العمال ٢٠٩٨٢.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٥٤٧/١. والبغوي في شرح السنة ٢٩١/٢. وابن السنى في عمل اليوم والليلة ٩٦. وأبو نعيم في حلية الأولياء ٢١٣/١٠. والمتنقى في كنز العمال ٣٣٤٢، ٢٠٩٢٠.

الحالة. تأمل. قول الشارح: (يكره له أن يؤذن في مسجددين) والكرامة مقيدة بما إذا صلى في الأول كما في البحر. اهـ. سندي. قوله: (ولكن وجد في مسند أحمد من هذا الوجه الخ) ذكر السندي ما نصه: وفي السراج روى عقبة بن عامر قال: كنت مع رسول الله ﷺ في سفر، فلما زالت الشمس أذن بنفسه وأقام وصلى الظهر. وقال السيوطي: ظفرت بحديث آخر مرسلاً أخرجه سعيد بن منصور في سنته قال: أذن رسول الله ﷺ مرة فقال: «حي على الفلاح». وهذه روایة لا تقبل التأویل. اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب شروط الصلاة

قوله: (واعتراض بأن الركن ما كان داخل الماهية والشرط الخ) قد يقال: إنها ركن بالنسبة ل Maheria الصلاة شرط لكل من أجزاء الماهية لا لنفسها ولا تنافي في ذلك. وتخصيصها بكونها شرطاً في غيره بسبب وجودها في كل الأركان تقديرأً ولا كذلك غيرها، فإنه ركن قائم بنفسه غير موجود تقديرأً في غيره، وإن توقف صحة كل على وجود غيره. قوله: (فيسى سبباً الخ) أي لوجوب الصلاة كما هو عبارة البرجندى. قول الشارح: (كما قدرت صحت وإلا لا) أي بخلاف العاري إذا وجد الكسوة في خلل صلاته فإنه يلزم الاستئناف لأن لزمه الستر بسبب سابق على الشروع وهو كشف العورة وهو متحقق قبل الصلاة، فلما توجه إليه بالستر في الصلاة استند إلى سببه فصار كأنه توجه إليه قبل الصلاة وقد تركه بخلافها، إذ العتق سبب خطابها بالستر وقد وجد حالة الصلاة وقد استترت كما في المحيط. سندي. قوله: (كما رجحه في الطلاق الدوري) ووجهه أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال، والمعلق عند وجود شرطه كالمنجز حينئذ، فإذا صلت في مسألة الصلاة صلاة صحيحة وإن كانت بدون قناع لرقها صار كأنه قال في ذلك الوقت، فإذا صلت في مسألة الصلاة صلاة صحيحة وإن كانت بدون قناع لرقها صار كأنه قال في ذلك الوقت؛ أنت حرّة قبل هذه الصلاة، أو أنت حرّة إذا صحت صلاتك، فتعتقـ. اهـ. سندي. قوله: (أقول قد يؤخذ مما في جنائز الشرفية الخ) أي حيث نقل عن الأصل تقديره بما قبل التكلم وهو لا يكون إلا بعد أربع سنين. ثم إن ما في الأصل مقابل لما قبله من اعتبار عدم بلوغ حد الشهوة كما هو ظاهر، ويدل عليه ما ذكره الشارح في الجنائز بقوله: ويمم الختنى المشكل لو مراهقاً وإلا فكغيره فيغسله الرجال والنساء. اهــ. والمراد بالمراهق هنا من بلغ حد الشهوة كما يأتي للممحضـ.

قوله: (وإلا ففي ظاهر الرواية عن محمد تفسد الخ) وعلى هذه الرواية يكون مكته بلا عذر بمنزلة تعمده الفعل ابتداءـ. ثم إذا حمل في الخانية ثانياً على ما إذا تحول بلا صنع منه بدليل ما ذكره فيها أولاًـ تندفع المخالفة بين عبارتيها، وبين ما ذكره في الشرح من التقييد بعدم الصنائعـ ويقييد ذلك بعدم الحاجة بدليل مسألة المنيةـ. تأملـ. قوله: (رد

على الكرخي حيث قال المانع في الغليظة (الغ) وقال قاضي خان في شرح الزيادات . هذا، أي ما قاله الكرخي ، غلط لأنّه يؤدي إلى أن انكشف جميع العورة الغليظة أو أكثرها لا يمنع ، وانكشف بعض الخفيّة يمنع . اهـ . وقال في معراج الدرية : وأجيب بأنّ هذا لا يلزم على اعتبار أن الدبر مع الآلتين عضو واحد ، وهو قول بعض أصحابنا فلا يمنع انكشف الدبر وحده . نعم الأصح أن كلاً من القبل والخصيتين والدبر والآلتين على حدة ، والأذن عضو على حدة . اهـ . سندي . قوله : (ولا يصح كون المعنى ولو كان الستر حكماً (الغ)) يقال : المنفرد مستور عن الغير حقيقة غير مستور حكماً فإن الشرع أوجب عليه الستر . كذا في السندي . وعليه يصح إرجاعه للستر . تأمل . لكن عليه يلزم صحة الإكتفاء بالستر الحقيقي الشامل للظلمة مع أنه غير كاف فيها إلا أن يراد بال حقيقي ما كان حكماً أيضاً ، ولا يسلم أنه إذا سترها في الظلمة بثوب كان ساتراً به حقيقة وحكماً ، إذا الحقيقي أي الحسي حاصل بالظلمة وإنما تتحقق فقط لأنّه غير مستور بها في حكم الشرع ، وإن كان مستوراً بها حقيقة أي حساً . تأمل . قوله : (والذي يظهر من كلامهم (الغ) سيأتي في كتاب الحظر ما يدل على خلافه . افانظره .

قوله : (ومفهومه أيضاً كما اقتضاه سياق الكلام في عادم الساتر أنه لا يجوز في الماء الكدر) غير مسلم فإنه غاية ما يفيده كلامه تعليم الساتر للماء الكدر . تأمل . فإن سياق كلامه في عادم الساتر الشامل للماء الكدر ونحوه . قوله : (مع أن كلام السراج والبحر يفيد الجواز مطلقاً) عبارة البحر عند قول الكنز «وستر العورة» : ولو صلى في الماء عرياناً إن كان كدرأً صحت صلاته ، وإن كان صفيماً يمكن رؤية عورته منه لا تصح . كذا في السراج . وصورة الصلاة في الماء الصلاة في الجنائز وإلا فلا يصح التصوير . اهـ . وقال في النهر : أقول وإنما لم يصح في غيرها لأن الفرق بين الصافي وغيره يؤذن بأن له ثوباً إذ العادم له يستوي في حقه الصافي وغيره ، وحينئذ فلا يجوز له الإيماء بالفرض . اهـ . وبهذا تصح عبارته . قوله : (ولي في الكلامين نظر) أي في كلام البحر وتعليق الثغر له . قوله : (أي ويضع يديه على عورته (الغ) أي في الصورتين . قوله : (قلت وهو الصواب لأن من جعل مقعدهه (الغ) فيه تأمل ، إذ لو قعد كالصلاة يستر أطراف فخذله بساقيه أكثر مما لو مد رجليه ، فإن المستتر في المد شيء قليل مع تباعد بعض أطرافهما عن الأرض لتقوسهما بخلاف ما لو جلس كالصلاة فإنه يستر أغلب فخذله مما يلي الأرض بساقيه ، ولا تظهر عورته الغليظة حالة الإيماء إلا إذا بالغ فيه ولا داعي للمبالغة . وإذا جلس متربعاً ما ظهر من قبله يستره بوضع يديه عليه ، فينبغي أن يكون أفضل من مد رجليه لما فيه من مدهما للقبلة بلا داع . تأمل .

قوله : (وقال في البحر أيضاً وينبغي أن يكون هذا (الغ) عبارته عند قول الكنز «وخير إن طهر أقل من ربعه» يعني بين أن يصلى فيه ، وهو الأفضل لما فيه من الإتيان بالركوع والسجود وستر العورة ، وبين أن يصلى قائماً عرياناً يركع ويُسجد وهو دونهما في

الفضل. وفي ملتقى البحار: إن شاء صلى عرياناً بالركوع والسجود أو موبياً بهما إما قاعداً وإما قائماً، فهذا نص على جواز الإيماء قائماً. وظاهر الهدایة أنه لا يجوز، وعلى الأول المخیر فيه أربعة أشياء، وينبغي أن يكون الرابع دون الثالث في الفضل وإن كان ستر العورة فيه أكثر للخلاف في صحته، وهذا كله عندهما. وعند محمد ليس بمخير ولا يجوز صلاته إلا في الثوب لأن خطاب التطهير سقط عنه لعجزه، ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كالطاهر في حقه. ولهمما أن المأمور به هو الستر بالطاهر، فإذا لم يقدر عليه مسقط فيميل إلى أيهما شاء. اهـ. قوله: (فإنه يتظر اتفاقاً) أي فإنه يتظر وإن خرج الوقت كما تقدم في التيمم. والذي تقدم في التيمم أن عندهما يجب الانتظار لو أمره به في الدلو والرشاء والثوب والماء وإن خاف فوت الوقت. وعنه لا يجب بل يستحب في الكل إلا في الماء فيجب وإن خرج الوقت.

قوله: (لكن في كون جلد الميتة نجس الأصل نظر) قد يقال: هو تمثيل للنفي لا للمنفي، وتمثيل المنفي إنما هو بجلد الخنزير. ثم رأيت السندي ذكر ما نصه، فإنه نجاسته ليست بأصلية بل عارضة بالموت. قوله: (والحسن الجواب بحمل آل في العورة الخ) وقال الفتال: يمكن حمل كلام الكمال على العورة الغليظة، فإنه يجب سترها بالقدر الممكن لا سيما ما كان أفحش كالدبر فستر بعضها، وإن قل، واجب في الصلاة وغيرها بخلاف ستر الرأس، فإن وجوبه في حقها فقط حيث بلغ الربع القائم مقام الكل فإن لم يبلغ لا يجب استعمال عدم قيامه مقام الكل. اهـ. وقال الشرنبلالي: يمكن الجمع بحمل الواجب في كلامه أولاً على اللازم فلا يفوتو الجواز بترك أقل من ربع الرأس مكشوفاً مع القدرة على ستره، لما أن دون الربع لا يمنع كشفه صحة الصلاة. وبحمل الواجب في كلامه ثانياً على الاصطلاحي ولا يمنعه قوله «ويستر القبل والدبر» لا مكان حمله على تقدير مضاد أي يستر بعض القبل والدبر. اهـ. من السندي. قوله: (فأسقط الشارح الخ) على ما في بعض النسخ. قوله: (على معنى أنه لا يشرك معه غيره في العبادة) قال في شرح الأشباه عند الاستدلال بآية «وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين» [البينة: ٥] على اشتراط النية في العبادات المقصودة إن الإخلاص فيها مجاز عن النية، وعدل عن الحقيقة إليه باعتبار أن المعتبر في النية كمال الإخلاص لا أنه شرط في النية. اهـ. قوله: (اعتراضه بقوله فيه أن هذا الخ) أي أن الحموي اعتراض قولهم النية اصطلاحاً قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد فعل بأن هذا إنما يستقيم الخ. فأنت ترى أن هذا الاعتراض غير وارد على ما هنا على أنه قدم في سنن الوضوء أنه يدخل في إيجاد الفعل المنهيات، فإن المكلف به الفعل الذي هو كف النفس عن المنهيات فاعتراض الحموي حينئذ ساقط بالكلية.

قوله: (واعتراضهم في الحلية بما ذكره جماعة من مشايخنا من أن الحج لما كان الخ) فيه تأمل. إذ طلب التيسير والتسهيل شيء آخر غير النية، والقصد قياس الصلاة على

الحج في التلفظ بها لا في طلبها. ولا شك أنه قد تلفظ بها فيه بقوله: اللهم إني أريد، وقد تقدم أن النية هي الإرادة الجازمة فتم حمل الصلاة عليه. تأمل. قوله: (هذا مقابل قوله ويكون بلفظ الماضي) لا يصح أن يكون مقابلًا لما تقدم لأن ذكر فيه أنها تكون بلفظ الحال، فليس مغاييرًا لما في المحيط حتى تتم المقابلة بل هذا بيان أنه يأتي بلفظ المضارع مقرورنا بالدعاء المذكور، وما تقدم إنما يفيد أنها تكون بلفظ الحال بدون تعرض لإتيانه بهذا الدعاء. لكن لما كان ما تقدم دالاً على أنها تكون بلفظ الماضي والحال بدون تعين صيغة له كان ما في المحيط مقابلًا له باعتبار اشتراطه هذه الصيغة الخاصة. تأمل. قوله: (أقول إن كان المراد باستصحابها عدم عزوبها عن قلبه الخ) ليس مراد صاحب الحلية باستصحابها إلى وقت الشروع عدم عزوبها عن قلبه إلى وقت الشروع، بل إن النية السابقة على الوقت مستصحبة إلى وقته حكماً كما في مسألة البدائع بدليل تفريع قوله: فلا يضر إيجادها قبل الوقت واستصحابها على ما قبله. وهو قوله: فإن المذهب أن النية لا يشترط مقارنتها. ثم إن قول المحسني: ولا يخفى أن عدم دخول الوقت مناف لنية فرض الوقت، لأنه لا يفرض قبل دخول وقته غير مسلم إذ من نوى الصلاة قبل وقتها لم يبن فرض الوقت حتى تتحقق المنافاة، بل نوى فرض الوقت الآتي فلا منافاة. واعلم أن صاحب الحلية ذكر أن في ثبوت ما قاله ابن هبيرة ترددًا لا يخفى لعدم وجوده في كتب المذهب. وقال الشيخ إسماعيل على ما نقله عنه في حاشية البحر: قد وجدت المسألة في مجموع النوازل، وهو من كتب المذهب، واختلفوا في النية؛ هل يجوز تقديمها على التكبير أو تكون مقارنة له؟ فقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز تقديم النية للصلاة بعد دخول الوقت قبل التكبير ما لم يقطع بعمل. اهـ. وعلى هذا انقطع النزاع في هذه المسألة ولا يجوز تقديمها قبل الوقت.

قوله: (حتى لو نوى عند قوله الخ) عبارة البدائع على ما في النسدي بعد قوله. قوله: (لأنه لم ينو الفرض الخ) قال السندي في قوله «لأنه لم ينو الفرض» إيماء إلى أن المصلي يحتاج إلى نية كون الذي يشرع فيه فرضاً، ونية تعينه ككونه عصراً. وظاهر قولهم في الوتر والعيد أنه ينوي أصل الوتر والعيد بغير قيد الوجوب يقتضي اختصاص التعين بالفرضية بالفرائض. فمن جهل الفرضية لو شرع في صلاة الفجر يظنها غير لازمة له تقع نفلاً، لما علل به في المنع أن مطلق الصلاة ينصرف إلى النفل. قال الرحمتي: لكن يشكل عليه أن الجهل بالفرضية يقتضي كفره لأنها معلومة من الدين بالضرورة، فلم يكن مصلياً مع الكفر لأن الفرض يجب اعتقاده كما يجب العمل به، فلا يحل له الجهل بفرضية الفرض القطعي. لكن ظاهر كلامهم هنا بمعنى الجواز عن الفرض. وحصوله نفلاً يقتضي أنه لا يكفر بجهله بفرضيتها يحرر، والتعليق لكونها نفلاً، يقتضي أنه لو لم يعين الواجب في الوتر والعيد لا يجزيه عند من يقول بوجوبهما لأن الواجب لا يتآدی بنية النفل. انتهى اهـ. لكن مقتضى قول الشارح «كغيره أنه ظهر أو عصر» الخ أنه لا يحتاج

المصلحي إلى نية كون الذي يشرع فيه فرضاً بل يكفيه نية تعينه بكونه ظهراً مثلاً، وحيث لا فرق بين الوتر والعيد والفرائض في الاكتفاء بالتعيين بما ذكر. ويكون معنى قوله «لأنه لم ينوه الفرض» أي الظاهر مثلاً أو الظاهر الفرض. ثم إن المعلوم أن الكفر يثبت بإنكار ما علم من الدين لا بحجه فقط، وإن كان لا يحل. تأمل. قوله: (ولم أر حكم نية الفرض العين الخ) على ما علمت لا يلزم تعين الفرضية بل يكفيه نية الظاهر مثلاً، فلا يلزم أيضاً. نية فرض العين أو الكفاية بعد ما عينه بما ذكر.

قوله: (ونقل الشارح هناك عن الأشباء أنه مشكل) وجه الإشكال أنه يهدم قاعدتهم التي توطنوا عليها، وهي أن التعين يكون لتمييز الأجناس والصلوات كلها من قبل مختلف الجنس لاختلاف أسبابها. حموي. قوله: (فقد اختلف التصحح والإشراط أحوط) وقال الرحمتي: وكلا القولين صحيحان، فينبغي أن يعامل نفسه بالأشد ويفتي الناس بالأخف لأنه أوسع، وهذا أحوط. قوله: (ولا يجب تعين السجادات التلاوية الخ) هذا ظاهر على ما مشى عليه القهستاني عن المنية لا على مقابله، فإن الأسباب مختلفة ومقتضاه لزوم تعين السجدة لأي آية. قوله: (ويبيتني على ذلك ما لو نام في ذلك السجود الخ) ذكر في البحر من نواقص الوضوء عند قول المصنف «وينقضه نوم مضطجع ومتورك» ما نصه: وقيد بنوم المضطجع والمترك لأنه لا ينقض نوم القائم ولا القاعد ولو في المحمل أو السرج كما في الخلاصة، ولا الراكع ولا الساجد مطلقاً إن كان في الصلاة وإن كان خارجاً فكذلك، إلا في السجود فإنه يتشرط أن يكون على الهيئة المسنونة له وأن يكون رافعاً بطنه عن فخذيه مجافياً عضديه عن جنبيه، وإن سجد على غير هذه الهيئة انقض لأن في الوجه الأول الاستمساك باق والاستطلاق منعدم بخلافه في الوجه الثاني. وهذا هو القياس في الصلاة إلا أنا تركناه فيها بالنص. كذا في البدائع. وصرح الزيلعي بأنه الأصح. وسجدة التلاوة كالصلبية. وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافاً لأبي حنيفة. كذا في الفتح أهـ. وبهذا يعلم أن لفظ «لا» ساقط من قلمه عند قوله «تنقض طهارتة أو أن الكلام فيما لو سجد لا على هيئة السنة»، وقد قدم المشحي في نواقص الوضوء الخلاف في نقض الوضوء بالسجود على غير الهيئة المسنونة في الصلاة.

قوله: (ثم رأيت في الأشباء قال ولا تصح صلاة الغ) لكن ما في الأشباء ليس فيه تعرّض إلا وصل نية الصلاة وما بعدها، ولم يتعرّض لنية التعيين حتى يردّ به ما في الشرح. تأمل. قول الشارح: (وجنائزه) قال الفتال: لم أر من ذكرها. أي صلاة الجنائز. غير الشارح لكن فعليله لا يناسب ذكرها لعدم اختصاصها بالجماعة. قال بعض الفضلاء. لكن الكلام في شخص ينوي صلاة الإمام وحيثئذ تعين في حقه هذه الصلاة مع الجماعة إذ لا يأتي له في خصوص هذه الصورة الصلاة منفرداً وإنما لزم تكرار الجنائز وهي لا تتكرر، لكن يخص هذا بغير الولي لأن له الإعادة. اهـ. وقال الرحمتي: الجنائز وإن صحت منفرداً لكنها تفسد بإتمام البعض دون البعض، والعاقل لا يشرع في فعل لا يقدر

على إتمامه ولا يسعى في إفساد صلاة غيره، ولا فرق بين الولي وغيره لأن هذا فيما إذا لم يعلم من نفسه أنه قصد الإنفراد، فإن علمه لم يكن مقتدياً في الكل بل حال. اهـ. قوله: (فقال ح لا يجوز الخ) فيه تأمل، إذ موضوع المسألة ما لو نوى فرض الوقت ومراده به الظاهر مثلاً، فإذا كان عالماً بخروج الوقت لا وجه للقول بعدم الجواز، لأن وقت العصر لا ظهر له فيراد الظهر الذي يقضي في هذا الوقت نظير ما تقدم فيما لو نوى ظهر الوقت، وقد خرج عالماً بخروجه ولا فرق بينهما. وتقييد عبارة الأشباء بما في الزيلعي التتارخانية أي بما إذا لم يعلم خروجه. تدبر.

قوله: (أنه لو نوى المعدور الخ) هو غير قيد إنما العذر مسقط للإثم. وهذا بالنسبة للجواز وبالنسبة للتعميم الذي ذكره بعده لا بد منه. قوله: (ولو نوى ظهر الوقت في غير الجمعة) يحمل هذا التقييد على غير المعدور، إذا كان عنده أن فرض الوقت الجمعة. فإذا نوى غير المعدور الذي يعتقد أن فرض الوقت هو الجمعة ظهر الوقت في يوم الجمعة لا تصح نيته له، ولا يكون شارعاً فيه إذ لا ظهر لهذا الوقت عنده حتى تصح نيته. قوله: (إن في الوقت جاز على الصحيح) تقدم له إن نوى ظهر الوقت في الوقت صح قولًا واحدًا. قوله: (هذا التعليل إنما يظهر إذا نوى الأداء الخ) يعني أنه إذ نوى ظهر اليوم ليس في جميع صوره أداء بنية قضاء أو عكسه، إذ لو تجردت نيته لم توجد النية فالتعليق قاصر. قوله: (والمناسب ما في الأشباء عن الفتح الخ) أي أن إطلاق الشارح غير مناسب إذ ليس في جميع الصور يصح القضاء بنية الأداء وعكسه. والمناسب عبارة الأشباء فإنها تفيد تقييد ذلك بما عد الصورتين اللتين ذكرهما المأخذتين مما في الأشباء. فإن فيهما لا يصح الأداء بنية القضاء وعكسه. قوله: (فليس بضربة لازب) من اللزوب، وهو الثبوت واللصوق، وصار ضربة لازب أي لازماً ثابتاً. اهـ من القاموس. قوله: (بل يدل على أن الأفضل عدم ذلك) أي وأنه إذا استقبل غير ما نوى لا تجوز صلاته. قوله: (لكن نية عدم الاعراض عنها شرط) لأنه إذا نوى الإعراض لم ينحو صلاة شرعية إذ هي لا تصح بدون الاستقبال، فكان غيرنا ورحمي.

قوله: (وعليه فهو مفرع على الراجع) فيه أنه بنيته المحراب مثلاً لا يكون ناوياً الإعراض عنها بل هو إنما عينه لوضعه في العادة جهتها، فقصده في الحقيقة استقبالها. فليس ما ذكره من المسائل مفرعاً على الراجع. قوله: (والجواب أن إلغاء التسمية ليس مطلقاً الخ) قال في حاشية البحر: أجاب بعض الفضلاء بأن تلك القاعدة فيما إذا كان المشار إليه مما يقبل التسمية بالاسم المقارن لاسن الإشارة. أما في الحال كما في هذا الإمام الذي هو زيد فإذا هو بكر، فإن الذي علمه بكرأ يمكن أن يجعل علمه زيداً في الحال أو في المستقبل كما في هذا الشيخ فإذا هو شاب عالم، فإن الشاب يصيرشيخاً في المستقبل سواء كان عالماً أو جاهلاً. اهـ. واعلم أن ما قرره فيما يأتي بقوله «وأما الشيخ والشاب» الخ مقتضاه إبقاء القاعدة على عمومها، وعلى ما أجاب به بعض الفضلاء تكون

غير باقية على عمومها فإن إلغاء التسمية ليس مطلقاً بل مقيداً به، وكلامه يوهم أنها على ما يذكره ليست باقية على العموم مع أنه ليس كذلك. تأمل قوله: (وأما إذا قال هذا الشيخ فظاهر أنه شاب فإنه يصح الخ) إنما يستقيم هذا فيما إذا كان الإمام الشاب المشار إليه المسمى شيخاً عظيم القدر حتى يصح أن يسمى شيخاً مع أن صحة الاقتداء غير مقيد بكونه عظيم القدر. قوله: (هذا ما ظهر لفهمي السقيم) مقتضى ما ظهر له أنه لو باعه هذا الفص الياقوت الأحمر فبيان أخضر أن لا يصح البيع لاختلاف الجنس لتبين الصفتين المذكورتين كتبين الشيخوخة والشباب، مع أن المنقول أنه ينعقد ولا يظهر فرق بين المسألتين. فتأمل. والذي قاله البعلبي في شرح الأشباء، أن عدم الصحة في مسألة العكس، لأن الصفة لم تذكر على وجه التعريف بل على وجه الشرط، فكأنه قال: أقتدي به إن كان شاباً، وليس كذلك فلا يصح.

قوله: (استنبط هذه الفائدة من مسألة الخ) أي إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فالعبرة للتسمية. اهـ. بعلي. قال الرحمتي: ما ذكره في القاعدة من أنه عند اجتماع الإشارة والتسمية العبرة للتسمية ينافق ما ذكر أولاً أن العبرة للإشارة. اهـ. والظاهر أن هذه الفائدة ليست مبنية على القاعدة لأنها على ما قرره ليس فيها اختلاف بين الإشارة والتسمية كما هو موضوعها، بل اتفقا على معنى واحد ولم توجد مخالفة بينهما حتى ينظر للقاعدة. وليس في كلام العيني ما يدل على أن هذه الفائدة مبنية على مسألة الاقتداء كما يفيده كلام الأشباء. وعبارة في باب فضل الصلاة في مكة والمدينة قوله «في مسجدي هذا»^(١) بالإشارة يدل على أن تضييف الصلاة في مسجد المدينة يختص بالذي كان في زمانه دون ما أحدث بعده تغليباً لاسم الإشارة. وبه صرح النووي. قلت: إذا اجتمع الإشارة والتسمية هل ترجع الإشارة أو الاسم فيه خلاف؟ فمال النووي إلى تغليب الإشارة، فإذا قال المأمور: نويت الاقتداء بزید فإذا هو عمر ويصح اقتدائُه تغليباً للإشارة. وجزم ابن الرفعة بعدم الصحة لأن ما يجب تعينه إذا عينه وأخطأ في التعين أفسد العبادة. وأما مذهبنا فالذي يظهر من قولهم إذا اقتدى بفلان بعينه ثم ظهر أنه غيره لا يجزيه إذ الاسم يغلب الإشارة. قوله: (قوله من مسألة الاقتداء) وقال الحموي: أي من مسألة ما لو اقتدى بهذا الإمام زيد فبيان أنه عمرو لم يصح الاقتداء. اهـ. وعدم صحة الاقتداء في هذه الصورة محل نظر ومنافق لما ذكره الشارح. قوله: (كان السجود لنفس

(١) هو حديث «لا تشد الرجال إلا إلى ثلاثة مساجد...». أخرجه البخاري، كتاب مكة، باب ١؛ كتاب الصيد، باب ٢٦؛ كتاب الصوم، باب ٦٧. ومسلم، كتاب الحج، حديث ٤١٥، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣. وأبو داود، كتاب المناك، باب ٩٤. والترمذى، كتاب الصلاة، باب ١٢٦. والنمساني، كتاب المساجد، باب ١٠؛ وكتاب الجمعة، باب ٤٥. وابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ١٩٦. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ١٣٢. والإمام مالك في الموطا، كتاب الجمعة، حديث ١٦. والإمام أحمد ٢/٢٤، ٢٣٨، ٢٧٨، ٥٠١؛ ٣٤، ٤٥، ٥١، ٥٣، ٦٤، ٧٧، ٧٨، ٩٣، ٧/٦، ٣٩٨.

الكعبة كفراً) أي إذا نوى العبادة كما ذكروه في الردة. وقال السندي: لجعله شريكاً لله تعالى في العبادة ولم يأذن بالعبادة لسواء. اهـ. قوله: (أو اللام فيما بمعنى على) أو اللام للاختصاص أي الشرط المختص به. رحمتيـ. قوله: (وأورد أنه لا يلزم من ثبوتها بالوحى الخ) يجاب بأن الجهة معلومة له ولغيره من الصحابة لا يتوقف علمها على وحيـ، فالثابت حينئذ كونها على عين الكعبة. وقال السندي نقاً عن الرحمتيـ: هذا أي حكم المدني إذا كان يصلـ إلى المحراب النبوي أو حائط القبلة أو ما سامتـهـ، لأنـهـ عليه السلام بنـاهـ مشاهـداً للبيـتـ، وكلـماـ بعدـ المـقـابـلـ اتسـعـتـ المـقـابـلـةـ. اهــ. قولهـ: (وعـنـديـ فيـ جـواـزـ التـحـرـيـ الخـ) ليسـ فيـ عـبـارـتـهـ دـلـالـةـ عـلـىـ أـنـهـ لاـ يـصـارـ إـلـىـ الـجـهـةـ معـ إـمـكـانـ العـيـنـ،ـ وـاسـتـقـبـالـ الـجـهـةـ فـيـ إـصـابـةـ جـزـءـ مـنـ الـعـيـنـ كـمـاـ يـأـتـيـ عـنـ الـمـعـارـاجـ وـالـتـصـحـيـحـ الـصـرـيـحـ أـقـوىـ.ـ قولـ الشـارـحـ: (بـأـنـ يـبـقـىـ شـيـءـ الخـ) لاـ شـكـ أـنـهـ شـامـلـ لـالـمـسـامـتـهـ بـقـسـمـيهـ الـلـذـيـ ذـكـرـهـماـ فـيـ الـمـعـارـاجـ،ـ فإـنـهـ إـذـ سـامـتـ الـوـجـهـ بـتـمامـهـ الـكـعـبـةـ صـدـقـ أـنـهـ بـقـيـ شـيـءـ مـنـهـ مـسـامـتـاـ لـهــ.ـ وـكـذـاـ إـذـ سـامـتـ الـبـعـضـ مـخـرـجـ الـآـخـرـ عـنـهــ.ـ وـكـذـاـ قولهـ: (بـأـنـ يـفـرـضـ)ـ الخــ الـذـيـ جـعلـهـ بـيـانـاـ لـكـلامـهـ الـأـوـلـ وـلـاـ يـنـافـيـ ذـلـكـ قولهـ: (حـقـيقـةـ)ـ فإنـ الـمـسـامـتـهـ بـقـسـمـيهـ لـاـ بـدـ فـيـهاـ مـنـ الـمـقـابـلـةـ حـقـيقـةـ لـكـنـ تـارـةـ مـعـ الـانـحـرافـ وـتـارـةـ مـعـ عـدـمـهـ،ـ وـهـذـاـ لـاـ يـنـافـيـ التـقـسـيمـ الـذـيـ ذـكـرـهـ فـيـ الـمـعـارـاجـ،ـ فإـنـهـ فـيـ الـمـسـامـتـهـ الـتـيـ هـيـ بـمـعـنـىـ الـمـقـابـلـةـ عـلـىـ الـحـذـاءـ فإـنـهـ هـيـ الـتـيـ يـصـحـ التـقـسـيمـ فـيـهـاـ إـلـىـ تـحـقـيقـيـةـ وـتـقـرـيـبـيـةـ بـخـلـافـ مـسـامـتـهـ شـيـءـ مـنـ سـطـحـ الـوـجـهـ لـهــ أـوـ اـسـتـقـبـالـهــ،ـ فـإـنـ كـلـاـ مـنـهـمـاـ صـادـقـ تـحـقـيقـاـ بـالـبـعـضـ وـالـكـلــ.ـ وـبـهـ يـعـلـمـ أـنـ كـلـامـهـ فـيـ غـايـةـ الـحـسـنـ وـيـنـدـفـعـ مـاـ اـعـتـرـضـ بـهـ عـلـيـهــ.ـ تـأـمـلــ.ـ قولـ الشـارـحـ: (عـلـىـ زـاوـيـةـ قـائـمـةـ)ـ الـقـصـدـ الـاحـتـرـازـ عـمـاـ لـوـ كـانـ وـاـصـلـاـ إـلـىـ الـكـعـبـةـ عـلـىـ حـادـةـ وـمـنـفـرـجـةــ.ـ وـلـيـسـ الـمـرـادـ أـنـ يـكـونـ الـخـطـ عـلـىـ زـاوـيـةـ قـائـمـةـ فـقـطــ حـتـىـ يـقـالـ إـنـهـ عـلـىـ زـاوـيـتـيـنـ يـمـنـةـ وـيـسـرـةــ.ـ تـأـمـلــ.ـ وـقـالـ الرـحـمـتـيــ.ـ إـنـ كـانـ ذـلـكـ الـخـطـ عـلـىـ أـحـدـ طـرـفـيـ وـجـهـ فـهـوـ عـلـىـ زـاوـيـةـ قـائـمـةــ،ـ وـإـنـ عـلـىـ خـلـالـهـ فـهـوـ عـلـىـ زـاوـيـتـيـنــ.ـ اهــ.

قولـهـ: (أـوـ نـقـولـ هـوـ أـنـ تـقـعـ الـكـعـبـةـ الخـ)ـ قالـ العـلـامـ نـوـحـ أـفـنـدـيـ:ـ أـصـلـ هـذـاـ الـكـلامـ لـلـغـزـالـيـ فـيـ الـأـحـيـاءــ،ـ فإـنـهـ قـالـ:ـ وـمـعـنـىـ التـوـجـهـ لـجـهـ الـكـعـبـةـ أـنـ تـقـعـ بـيـنـ خـطـيـنـ يـخـرـجـانـ مـنـ الـعـيـنـيـنـ وـيـلـتـقـيـ طـرـفـاهـمـاـ دـاـخـلـ الرـأـسـ بـيـنـ الـعـيـنـيـنـ عـلـىـ زـاوـيـةـ قـائـمـةــ.ـ قـالـ بـعـضـ الـفـضـلـاءـ:ـ فـعـلـىـ هـذـاـ لـوـ وـصـلـ الـخـطـ الـخـارـجـ بـيـنـ الـعـيـنـيـنـ إـلـىـ جـدارـ الـكـعـبـةـ عـلـىـ حـادـةـ وـمـنـفـرـجـةـ لـمـ يـكـنـ مـقـابـلـاـ لـلـكـعـبـةــ،ـ وـهـوـ لـاـ يـخـلـوـ عـنـ بـعـدــ.ـ اهــ.ـ قولـ الشـارـحـ: (فـهـذـاـ مـعـنـىـ التـيـامـنـ الخـ)ـ قـالـ الـقـتـالـ:ـ لـيـسـ كـمـاـ فـهـمـهـ،ـ فـإـنـ قـولـ الـمـنـعـ (يـمـنـةـ وـيـسـرـةـ)ـ مـتـعـلـقـ بـقـولـهـ: (خـطـ آـخـرـ يـقـطـعـهـ)ـ فـهـمـاـ صـفتـاـ الـخـطـ الـقـاطـعــ.ـ وـعـبـارـةـ الدـرـرـ الـمـرـادـ بـهـ الـشـخـصــ،ـ فـهـمـاـ صـفـةـ الـمـصـلـيـ فـيـنـهـمـاـ تـبـاـيـنــ.ـ اهــ.ـ وـقـالـ الرـحـمـتـيــ:ـ ظـاهـرـ عـبـارـةـ الدـرـرـ أـنـ الـعـبـرـةـ لـمـ يـمـنـةـ نـفـسـهـ وـمـيـسـرـتـهــ،ـ حـتـىـ لـوـ جـعـلـ يـمـيـنـهـ أـوـ يـسـارـهـ إـلـىـ الـقـبـلـةــ أـجـزـأـهــ فـيـ بـقـاءـ شـيـءـ مـنـ سـطـحـ الـوـجـهـ مـسـتـقـبـلـ الـقـبـلـةــ،ـ وـلـمـ يـرـتـضـهـ الشـارـحـ أـرـجـعـهـ لـمـاـ تـقـدـمــ.ـ قولهـ: (عـلـىـ قـوـاعـدـ الـخـلـيلـ)ـ عـبـارـةـ الـمـجـتـبـيـ بـعـدـ لـفـظـ الـزـبـيرــ:ـ وـأـعـيدـ عـلـىـ قـوـاعـدـ الـخـلـيلــ.ـ اهــ.ـ قولهـ: (فـالـتـفـرـيـعـ صـحـيـحـ)ـ الـذـيـ يـظـهـرـ أـنـ تـفـرـيـعـ

تحديد القبلة بما ذكره على أن المعتبر العرصة لا البقعة غير صحيح لعدم تفرعه عليه. تأمل. وفي نهاية ابن الأثير: العرصة الموضع الذي لا بناء فيه. اهـ. وهذا دال على عدم شمولها للهواء. قوله: (وردغة) في القاموس: الردغة محركة ويسكن الماء والطين والوحل الشديد.

قوله: (فينبغي أن يعيدها أيضاً الخ) أي المقيد إذا صلى إلى غير القبلة، والذي مر تحقيقه في التيمم أن الخوف إذا حصل بوعيد أعاد وإلا لا. قوله: (بأن صلاته على الفاسد وهو الركعة الأولى) فيه تأمل: إذا الركعة الأولى صحيحة لوقوعها بالتحري إلا أن يقال صحتها بالنظر للمصلبي لا بالنظر للمقتدي. قوله: (فالظاهر أنه من عنده الخ) ولو فسر الحلبي التخيير بأن يصلி مرة واحدة إلى أي جهة شاء، أو إلى أربع جهات لوافق التوفيق. قوله: (ويرد عليه أنه لو صلى إلى الجهات الأربع الخ) قدم في مسائل الأسار عند ذكر حكم ما لو فقد الماء المطلق ووجد سور الحمار من أنه يجمع بينهما في صلاة واحدة لا في حالة واحدة ما نصه: فإن قيل: يلزم من هذا أداء الصلاة بلا طهارة في إحدى المرتين، وهو مستلزم للكفر، فينبغي الجمع بينهما في أداء واحد. قلنا: كل منهما مطهر من وجه دون وجه، فلا يكون الأداء بلا طهارة من كل وجه فلا يلزم منه الكفر، كما لو صلى حنفي بعد نحو حجامة لا تجوز صلاته ولا يكفر للاختلاف، بخلاف ما لو صلى بعد البول. بحر عن المعراج اهـ. فيقال هنا أيضاً إنه بصلاته إلى أي جهة من الجهات الأربع لم يصل إلى غير القبلة من كل وجه، وفعل ذلك للاح提اط في إسقاط الفرض عنه يقيناً، فيسقط الإيراد الذي أورده على هذا القيل. تأمل. وقال السندي أيضاً. ولا يرد عليه أنه صلى لغير القبلة أو تلبس بعبادة فاسدة، لأن ذلك غير متيقن إذ يحتمل في كل مرة أنه مستقبل وصلاته صحيحة. اهـ. على أنه يكفي للعمل بهذا القيل الذي مشى عليه الشارح ما نقله في الهندية عن المضمرات أنه الأصوب إذ علينا اتباع ما صلحوا. تأمل. قوله: (ويضعف ما اختاره الشارح الخ) فيه أن كلام الشارح دال على أن تكرار الصلاة لكل جهة احتياطاً لا لزوماً. والقول الأول في القهستاني. إنما هو في اللزوم لا الاحتياط، وما قاله الشارح يصلاح توفيقاً بين القولين بالتخيير والصلاحة إلى أربع جهات.

قوله: (وكان ينبغي ذكره عند قول المصنف الخ) الأنسب ما قاله ط والرحمي من أن هذه المسألة ليست خاصة بالجماعة بل المنفرد كذلك. وقال الرحمي تفريع على قوله بالتحري: يعني أن التحرى إنما يكون شرطاً لصحة الصلاة عند الاشتباه، وإذا صلى إلى جهة جازماً أنها القبلة جازت صلاته إلا إذا تيقن الخطأ فيها أو بعدها. وهذا في مطلق الصلاة لا بخصوص الجماعة. اهـ. فعلى هذا يكون قوله «فلو اشتبه» مفهوم قوله « وإن شرع بلا تحر» وما بعده فيكون قد ذكره في محله إذ لو ذكره أولاً لتوجه أنه خاص بالمنفرد. تأمل. قوله: (أو لو أكبر رأيه) الظاهر الواو بدل «أو». ثم رأيت عبارة النهر بالواو. قوله: (وبه ظهر أن المناسب حذف هذه المسألة الخ) فيه أن القصد تشبيه هذه

المسألة بالسابقة في عدم الجواز وهو متفق عليه في المذهبين. نعم المناسب ذكرها عقب السابقة. قوله: (فإن قلت وقوع الطلاق متعلق الغ) لم يظهر ورود هذا الإيراد. فإن عبارة الشارح ليس فيها ما يدل على اشتراطها فيما يتعلق بالأقوال، وكان المعترض فهم من قول الشارح النية شرط مطلقاً أنها شرط في كل شيء حتى الطلاق، وبين إيراده على ذلك. قوله: (قد يجاحب بأن المراد النية التي هي شرط الصحة الغ) الأظاهر في الجواب أن المراد ليس لنا من ينوي شيئاً عالماً بأنه يؤدي خلافه إلا في الجمعة، فإنه ينوبها ويعلم عند نيتها أنه لا يؤديها بل الظاهر، بخلاف ما نقض به فإنه ليس كذلك بل نوى شيئاً ووقع ما نواه عن شيء آخر. وهذا لا ينحصر في عدد.

قوله: (العل وجهه أن الصلاة عبادة واحدة الغ) وذكر الحموي وجهه بأن التحرز عما يعترض في أثناء الصلاة غير ممكن. قال الرحمتي: ولم يذكر عكسه وهو ما إذا افتتح مرأياً ثم أتاه الإخلاص لثلا يكون تحجيراً على فضل الله تعالى، بل ربما يقال: إن الأعمال بخواتيمها^(١) إلا أن قلنا إن الإخلاص شرط صحة النية كما تقدم فلا يكون شارعاً بدونه. اهـ. سندى. قوله: (أو لتضعيقه) لا يظهر ذكره هنا إذ لو دخل الرياء في أصل العبادة كيف ينال ثواب الأصل لا التضييق، والظاهر في التوفيق في الخلاف الآتي أن يقال: من قال لا يستحق الشواب أراد ما إذا حصل الرياء في أصل العبادة، ومن قال: إنه يفوت تضاعف الشواب أراد ما إذا حصل في تحسينها. قوله: (والذي في الذخيرة خلافه) أي أنه لا يفوت أصل الشواب بل يبطل تضاعف الأجر. قوله: (إن الرياء لا يفوت الغ) يظهر أن الواو قبل قوله «أن الرياء» ساقطة إذ لا دخل لتفويت الشواب وعدمه في عدم دخول الرياء في الفرائض. تأمل. قوله: (أخذ من حسناته ودفع إليه الغ) في تفسير روح البيان عند قوله تعالى في سورة البقرة: «من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً» [البقرة: ٢٤٥، الحديد: ١١]. الآية ما نصه: وحكمة تضييف الحسنات لثلا يغلس العبد إذا اجتمع الخصوم، فمظالم العباد توفي من التضييفات لا من أصل حسناته، لأن التضييف فضل من الله، وأصل الحسنة الواحدة عدل منه واحدة بواحدة. وفيه أيضاً في سورة النساء عند قوله تعالى: «ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فاؤلئك يدخلون الجنة ولا يظلمون نقيراً» [النساء: ١٢٤] ما نصه: قال النيسابوري: حكمة تضييف الحسنات في طاعته لثلا يغلس العبد إذا اجتمع الخصوم فيدفع إليهم واحدة ويبقى له تسع، فمظالم العباد توفي من التضييفات لا من أصل حسناته لأن التضييف فضل من الله تعالى، وأصل الحسنة الواحدة عدل منه واحدة بواحدة. وقد ذكر الإمام البيهقي في كتاببعث فقال: إن التضييفات فضل من الله تعالى لا تتعلق بها العباد كما

(١) « وإنما الأعمال بالخواتيم ». أخرجه البخاري، كتاب القدر، باب ٥؛ كتاب الرقاق، باب ٣٣. والترمذى، كتاب القدر، باب ٤. وأحمد بن حنبل ٥/٣٣٥.

لا تتعلق بالصوم بل يؤخرها الحق للعبد فضلاً منه سبحانه، فإذا دخل الجنة أثابه بها. اهـ
والله سبحانه أعلم.

باب صفة الصلاة

قوله: (فالوصف والصفة الخ) لا يظهر التفريع، ولعل الأصل الواو. ثم راجعت نسخة التعريفات المطبوعة فوجدتها بالفاء. قوله: (مبني على عرف المتكلمين الخ) فيه أن عرفهم إطلاق الصفة على ما يقوم بالموصوف، وهنا أطلقت على الكيفية التي تكيف بها المصلي المشاهدة الموجودة فيها: الفرض، والواجب، والسنة والمندوب. فقد أطلقت في العرف على الأجزاء المادية للصلاة. ويحاجب بأن بناء على عرفهم بالنظر لكون الكيفية المذكورة صفة المصلي لا بالنظر لما هي الصلاة نظير قوله «وقد يحاجب بأن المراد أن هذه الأجزاء» الخ. ثم إن تعريفها بالكيفية المذكورة موافق لما في الفتح من أن المراد بالصفة الأوصاف النفسية الخ وزيادة الشارح الواجب والسنة والمندوب موافق لما فهمه المحسني من أنه ليس المراد بالأجزاء ما يتوقف عليه صحتها بل ما يتطلب من المصلي فعله الأعم من الفرض ثم إن ما ذكره الشارح من تفسيرها بالكيفية المذكورة هو ما ذكره في النهر، وقال: وهذا أولى مما في الفتح من أن المراد بالصفة الأوصاف النفسية الخ. لكن المغایرة بينهما غير ظاهرة حتى يدعى الأولوية، فإن كيفية المصلي المشتملة على ما ذكره في الأوصاف النفسية لا شيء آخر، ولا يستقيم حينئذ ما نقله المحسني عن الحلبي من حذف مضارف تقديره صفة أجزاء الصلاة ببعض الأجزاء الخ إذ ما سلكه طريقه أخرى غير طريقة الشارح. قوله: (أو المراد بالصفة الجزء الخ) توجيه آخر للإضافة. وعبارة السراج على ما ذكره السندي: هذا من إضافة الجزء إلى الكل لأن كل صفة من هذه الصفات جزء ذاتي للصلاة، لما أن عند تمام هذه الأوصاف تتم الصلاة، أو يقال من إضافة الشيء إلى نفسه لأن هذه الأوصاف هي الصلاة بعينها. اهـ.

قوله: (كترتيب القيام الخ) إذ لو فات الترتيب لزم إعادته، ولو كان شرطاً لفسد الصلاة لفوات شرطها، وتقديم أنها شروط . وعدم الفساد لا يدل على عدم الشرطية لأنه قد تدارك ما فعله من عكس الترتيب ، فلم يترك بالكلية حتى يتحقق الفساد. غاية الأمر أنه زاد ما دون الركعة وهو غير مفسد كمن ترك سجدة من الركعة الأولى، ثم تداركها لا تفسد صلاة مع ترك ركن في الأولى ما إذا ترك شرطاً ثم تداركه . تأمل . قوله: (صفة كاشفة) قد يقال إنها للإحتراز عن الإخلاص ، فإنه فرض في الصلاة كما تقدم له مع أنها تتصح بدونه . قوله: (هو أحد شروطها العشرين الخ) لم يظهر لي وجه إفراد هذا الشرط بالذكر عن باقي الشرائط . قوله: (حيث قال بالجواز فيما كما في البحر) يوافق ما في البحر ما في الفتح يبحث قال: ومقتضى كون هذا ثمرة كونه شرطاً أن يجوز بناء الفرض على الفرض وعلى النقل . وقد روى إجازة ذلك عن أبي اليسر ، والجمهور على منعه

الخ. اهـ. قوله : (وبهذا ظهر عدم صحة قول النهر ولا خلاف الخ) قد يقال : معنى قول النهر لا خلاف في جواز بناء الفرض على التفل أنه اتفق الكل على عدم بنائه إذ حيث حصل الاتفاق على عدم صحة هذا البناء لم يوجد قول به ، فلم يوجد خلاف بينهم فيه لا بمعنى أنهم اتفقوا على الجواز كما في الشق الأول . قوله : (في جواز بناء التفل على التفل) أي اتفاقاً لما أن الكل صلاة بدليل أن القعود لا يفترض إلا في آخرها . بحر . قوله : (فإنه وإن كان على سبيل التنزل مع الخصم الخ) فيه أن ما سلكه هنا غير المتبادر من كلام الزيلعي ، إذ المتبادر منه أن تسلیم الاشتراط كلام تنزلی لم يقصد به إلا مجازاة الخصم على دعواه مع عدم الجزم بها . ثقم فرع على هذا التسلیم أن الاشتراط ليس لها حتى تتحقق الركنية بل لکذا ، فيكون قد سلم الاشتراط وكر عليه بنقض دعواه بأنه ليس لها بل لشيء آخر ففي الحقيقة لم يرجع الزيلعي للقول اشتراط الشروط لها كما قال الخصم ، بل إلى القول به لشيء آخر وكأن طفهم أنه رجع لما قاله الخصم فاعتراضه بأنه لم يرجع إليه مع أنه في الواقع رجع للقول به لكن الشيء آخر . فلا يسلم حينئذ ما قاله المحشى إن ما منعه أولاً رجع إليه ثانياً إذ ما منعه أولاً الاشتراط لها ، وما رجع إليه ثانياً الإشتراط لشيء آخر . تأمل هذا مع ما يأتي له في تقرير كلام الفتح .

قوله : (تصديق لما فعله الزيلاعي الخ) يظهر أنه استدراك على قوله «ثم رجع» الخ المفيد اعتماده وقوله في التلويع «من تمامه» وقوله لكن نقول استدراك على ما في التلويع وبالجملة ما سلكه المحسبي في هذه المسألة غير متبادر منها. تأمل. وكذلك ما صنعه في قوله : «ثم رجع» الخ. قوله : (كما يعلم من كلام البحر) عبارته ومراعاة الشرائط المذكورة ليس لها بل للقيام المتصل بها، وهو ركن إن سلمنا مراعاتها وإلا فهو ممنوع، فتقديم المنع على التسليم أولى. كذا في التلويع. فالأولى أن يقال : لا نسلم مراعاتها فإنه لو أحrem الخ، ولئن سلمنا فهي ليس لها بل الخ. اهـ. قوله : (لكن ضعفه في شرح المختار الخ) أي ما ذكره في شرح المنية، لكن المحسبي قد اختصر ما فيه اختصاراً مخلاً، ولذا كان ما نقله عنها هو عين ما في شرح المختار على حسب نقله لا مقابلة، مع أن عبارة شرح المنية على ما نقله في الإمداد الركوع خفض الرأس مع الانحناء بالظهر، وبه يحصل المفروض. وأما كماله فبانحناء الصلب حتى يستوي الرأس بالعجز، فإن طأطاً رأسه قليلاً ولم يصل إلى حد الاعتدال، إن كان إلى الركوع الكامل أقرب منه إلى القيام، جاز ركوعه. وإن كان إلى القيام أقرب أن لم يحن ظهره بل طأطاً رأسه مع ميلان منكبيه لا يجوز ركوعه. وإن كان إلى القيام أقرب أن لم يحن ظهره بل طأطاً رأسه مع ميلان منكبيه لا يجوز ركوعه. لكن ضعفه في الاختيار حيث قال في شرح المختار : الرجوع يتحقق الخ. فأنت ترى أن ما في المختار من التضييف ليس لما اقتصر عليه المحسبي من عبارة شرح المنية التي ذكرها، إذ هي عين ما صدر به في الاختيار، بل لما ذكره ثانياً بقوله «فإن طأطاً رأسه قليلاً» الخ وهو ما عبر عنه في الاختيار بـ «قيل». تأمل. وعم هذا

ففي كون ما في الاختيار تضعيماً لما في شرح المنية مع تقييده بقوله «بأن لم يحن ظهره بل» الخ نظر ظاهر، إذ لا شك أنه مع هذا التقيد لا يكون راكعاً. وعبارة الاختيار لا تدل على الضعف في هذه الصورة.

قوله: (يجب إسقاطه لأن وضع الخ) يقال: ذكر قوله «وضع إصبع» الخ بياناً للقدر المفروض مع وضع القدمين. وليس في ذكر القدمين ما يدل على اشتراط وضعهما بل إن السجود يكون بهما. وهذا لا يدل على اشتراط وضعهما، كما أن ذكر الجبهة لا يدل على اشتراط استيعابها بل يكفي وضع جزء منها. قوله: (قد يكون التعبدي أفضل كالوضوء الخ) وذلك أن الحدث بنوعيه بمعنى المانعية القائمة بالشخص، إنما عرف من جهة الشرع كإذاته لا دخل للعقل فيه ثم بعد قيامها به الذي هو عبارة عن جميع الأعضاء لم نعقل وجه تخصيص أعضاء الوضوء بقيام المانعية بها مع تعقلنا وجه قيامها بجميع أعضاء الغسل، إذ هي قائمة به وهو عبارة عن جميع أعضائه. قوله: (وهذا يؤيد الخ) أي أصحية عدم اعتبارها، لكنه إنما يثبت أنها ركن لا كونه زائداً. قوله: (فيه أن ما شرع لغيره قد يكون ركناً الخ) قد يقال: إن الشأن فيما شرع لغيره أن يكون شرطاً لا ركناً ما لم يوجد الدليل على الركنية، وقد وجد بالنسبة إلى القيام، فإنه قام الدليل القطعي على أنه منها ولم يوجد بالنسبة للقواعد الأخرى. قوله: (فالمناسب للشارح أن يعكس بأن يذكر هذا دليلاً للشرطية ويذكر ما قبله هنا الخ) فيما قاله تأمل، لأن غاية ما يفيده التنظير في التعليل الأول أنه لا يلزم من كون الشيء مشروعاً لغيره أن يكون ركناً أو شرطاً، بل تارة يكون ركناً كالقيام وتارة شرطاً كالتجريمة، فلا يصلح دليلاً للركنية. تأمل. ويجب عن الشارح بأن الركن الزائد ما يسقط اعتبار الشارع له من الأركان في بعض الأحيان بلا ضرورة، وحيث سقط اعتبار القواعد منها في مسألة الحلف كان زائداً، ولا يلزم من ذلك اعتبار الشارع القراءة ركناً زائداً في هذه المسألة بل اعتبارها ركناً أصلياً وزائداً في الاقتداء، فتم للشارح تعليلاً للركنية والشرطية.

قوله: (الخروج بلفظ السلام حملأ للمطلق الخ) لا يصح بغيره، ويكون آتياً بفرض الخروج بالصنع. قوله: (أقول كان ينبغي للشارح عدم ذكره ذلك الخ) ليس كذلك، فإن تمييز المفروض بالمعنى الأول أمر زائد على السجدة الثانية مغاير لها فصح عده فرضاً، وإن توقف تحققاً عليه ونحو ذلك يقال في إتمام الصلاة والانتقال من ركن إلى آخر، فيسقط قوله الآتي. ثم إن عذر الاتمام والانتقال. الخ تأمل: قوله: (ليعلم أنه فرض آخر) ولهذه العلة الأولى أن يقول أيضاً وترتيب الركوع على السجود لأنه فرض آخر. قوله: (ولم يذكر تقديم القراءة على الركوع) أي في الفرض الغير الثنائي حتى لو رکع قبل القراءة صع رکوع هذه الرکعة كما يأتي. قوله: (ثم إن عذر الاتمام والانتقال الخ) فيه أن إتمام الصلاة بمعنى عدم قطعها فرض مغاير للفرض التي ذكرها المصنف، ولذا لو شرع فيها ثم قطعها كان تاركاً لفرض الإتمام ويستحق ما يستحقه تارك الفرض، وإن أتى بها

تامة بعد ذلك. وافتراضه مأخذ من قوله تعالى: «وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ» [محمد: ٣٣]. والانتقال المذكور فرض لأنّه لا يمكن الاتيان بالثاني إلا به، وما لا يتوصل إلى الفرض ميالاً به فرض. ولا شك أن هذا الانتقال غير الفرض الثاني، وحيثئذ فهو فرض مغاير لما ذكره المصنف من الفروض. قوله: (لكن أجاب بعض المحققين عن الإشكال الخ) المراد به العلامة نوح أفندي، وقال بعد ما قرره في دفع الإشكال: ثم رأيت ابن الهمام أشار إلى ما سمع لي، ثم رأيت صاحب البرهان أوضح هذا المقام طبق ما ظهر للعبد. اهـ. من حاشية البحر.

قوله: (أي المذكورة في المتن) أفاد أن هذا ليس شرطاً في الواجبات والسنن بل ولا في الشرائط كما في القاعدة الأخيرة، كما أفاده الشرنبلالي. وحيثئذ فيراد بالفرائض في كلامه الأركان. اهـ. سندي. قوله: (أو بالضم الخ) أي بضم الحاء وسكون السين مصدر. قوله: (والقراءة ركن زائد الخ) هذا محظ علة القول بالاعتداد أي أن الشارع جعل النائم في الصلاة كالمستيقظ في كثير من الأحكام والقراءة ركن زائد، فكيتفي منه بالاتيان بها نائماً فلا يرد عليه باقي الأركان لعدم زيادتها، والقاعدة يجري حكم الخلاف السابق في أنها ركن أو شرط وبهذا يزول الاشتباه الواقع هنا. تأمل. قوله: (والذى يظهر الوجوب الخ) مقتضى ما ذكره أولاً بقوله «أو ينبغي تقييد» الخ عدم وجوب الإعادة بترك سجود السهو بعدر، إذ كل من النسيان وخوف طلوع الشمس عذر لترك واجب السجود، فكما أن العذر مسقط للإعادة فيما لو ترك الواجب عمداً كذلك لو تركه سهواً. قوله: (ويؤيد ما صرحا به الخ) قد يقال: إن ذلك ليس من واجبات اللباس بل يقال: خلو المصلي عن ثوب فيه صورة، أو عن حمله صنماً من واجبات الصلاة. اهـ من السندي. قوله: (إلا أن يقال المراد أن ذلك امتنان الخ) وحالته توقف الحكم بفرضية الأولى على عدم الإعادة، وله نظائر كسلام من عليه سجود السهو يخرجه خروجاً موقعاً، وكفساد الوقتية وهي المغرب في طريق مزدلفة على عدم إعادتها قبل الفجر. وبهذا ظهر التوفيق، وأن الخلاف لفظي لأن من قال: إن الثانية هي الفرض أراد بعد الواقع ولو كان الثاني نفلاف لزم أن تجب القراءة في ركعاتها، وأن لا تشرع الجماعة فيها ولم يذكروه. اهـ. من السندي. قوله: (عطفاً على كل الأول) لا يظهر صحة العطف على كل الأول لأنّه يفيد أنه مبني على ما في المجتبى مع أنه لا يبني عليه.

قوله: (وقد يقال إن المشروع ثلاثة آيات الخ) المتبادر من قوله «ثلاثاً قصاراً» الإكتفاء بقدر الثلاث من الآية أو الآيتين، وإن لم تكن الثلاث على ترتيب النظم القرآني، واحتراط ذلك لا تدل عليه عبارة الحليب إذ قوله «تعديل ثلاثة آيات قصار» شامل لما إذا كانت على الوجه المشروع بأن تكون متواالية أولاً، وإثباته لا بد له من دليل. فمع عدم وجوده يعمد بإطلاق عبارة الحليب من الإكتفاء بالأية التي بلغت ثمانية عشر حرفاً لإقامة واجب القراءة. قوله: (قلت قد صرحت به في الدرر أيضاً) قد يقال: ليس مراد الشارح أنه

لم ير أن الآية أو الآيتين تقوم مقام الثالث، بل مراده أنه لم ير القول بالخروج عن كراهة التحرير بذلك مع ترك سنة القراءة، وقد تقدم له في سنن الوضوء أن ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام، وأن تاركها يستوجب التضليل واللوم، ومقتضى هذا أنه لا يخرج عن الكراهة التحريرمية بواجب القراءة. لكن تقدم أيضاً تقسيم السنة إلى سنة هدى وتركها يوجب ما ذكر، وسنة الزوائد وتركها لا يوجبه، ومثلوا لها بتطويله عليه السلام القراءة والركوع والسجود. فمراده في شرح الملتقي أن في كلام الحلبي إشارة إلى أنها بطول المفصل مثلاً من سنن الزوائد، وأن تاركها لم يرتكب كراهة التحرير بخلاف ترك الجماعة مثلاً. وهذا لا يعلم من عبارة الدرر والفيض وغيرهما. وذكر الشارح في الفصل الآتي أن الآية أو الآيتين لو كانت تعديل ثلات آيات قصاراً انتفت كراهة التحرير، ولا تنتفي التنزيهية إلا بالمسنون. اهـ. تأمل قوله: (وكذا في مجمع الفرض الثنائي النـ) فيه أن القراءة في جميع الفرض الثنائي والمقصور فرض لا واجب.

قوله: (قال الزيلى في إبان ما يقضيه الخ) عبارته أي مكرر في كل ركعة أو في جميع الصلاة كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الأولى وقضها في آخر صلاته جاز. وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغه. الخ. قوله: (قد يشار إلى المثنى باسم الإشارة الخ) لا يظهر صحة الإشارة باسم الإشارة الموضع للمفرد لذكر المشار إليه المثنى بعده بخلاف الآية. والنظم لتقدم المشار إليه، فيؤول بالذكر. قوله: (عوان بين ذلك أي بين الفارض والبكر) الفارض المسنة والبكر الفتية، والعوان التي نتجت بعد بطئها البكر. قاموس. قوله: (وهذا يقتضي رفع الخلاف) هذا ظاهر على الأول لا الثاني، فإن من قال بالوجوب أراد حقيقته حتى أوجب بالترك سجود السهو، ومن قال بالسنن لا يقول بالسجود وإن كانت المؤكدة في معنى الواجب. نعم يتم ذلك إذا قال بوجوبه. قوله: (أي بسبب الاستخلاف الخ) قال الرحمن: مجرد الاقتداء بالمسافر يصير القعود فرضاً عليه استخلف أولأ. قوله: (وأقول هذا مخالف لما في البحر والنهر من قولهما الخ) قد يقال ما ذكره هذا القائل لا يخالف ما في البحر والنهر، لأن موضوع كلامه فيما إذا تابع المسبوق إمامه فيه بدليل قوله بمتابعته الإمام، وقوله في البحر والنهر: يقعد ثلاث قعدات والواجب منها ما عدا الأخيرة، معناه إذا لم يتبعه في الثانية وإن كانت فرضاً. أيضاً بدليل ما ذكره في الإمامة، وسيأتي له في الإمامة عن الفتح: لو قام قبل قدر التشهد إن قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد ما تجوز به الصلاة جاز وإنما فلا. الخ. قوله: (آخر صلاته) حقه أزل كما هو ظاهر. قوله: (اللام بمعنى على) يصح إبقاء اللام على حالها بدون جعلها بمعنى «على» متعلقة بمحذوف صفة للجهير، وكونه واجباً مأخوذاً من تعداد الواجبات. قوله: (ويحتاج إلى نقل صريح) ما ذكره ط ظاهر مما ذكره الشارح بجعل قوله «بين فرضين» غير قيد كما فعل المحسني، ولا حاجة لنقل في المسألة بخصوصها.

في ترك ما يلزم من فعله) يظهر زيادة لا قبل يلزم. تأمل. قوله: (لأنه اقتدى بمن لم يدخل في الصلاة) فيه أنه إذا اعتمد على خبر المبلغ الذي لم يدخل في الصلاة يكون قد اعتمد على خبر العدل في أمر ديني، وهو مما يصح العمل بخبره في الديانات، فما ذكره من العلة المذكورة غير ظاهر لإثبات الحكم المذكور. قوله: (ومقتضاه أنه لو نوى بها الإعلام صح أيضاً الغ) فيه أن صحة الصلاة في المسألة الآتية لوجود قصده الدخول فيها إذ بنيته تكبير الركوع يكون قاصداً للصلاة، والذي لغا كونها للركوع ولم يوجد فيما إذا قصد مجرد الإعلام قصد الدخول في الصلاة الذي هو شرط لصحة الشروع كنفس التكبير، فلا بد من وجودهما، ولا يكفي لصحة الشروع وجود أحدهما. تأمل. وذكر فيما يأتي أنه إذا قصد به الإعلام لا يكون قاصداً للذكر فصار كلاماً أجنبياً فلا يصح شروعه. قوله: (فالتأويل في عبارة الكنز أظهر الغ) لم يظهر وجه أظهرية التأويل في عبارة الكنز. تأمل. ثم رأيته في حاشية البحر ذكر الوجه بقوله: لئلا يلزم التكرار في قوله «والقومة والجلسة». قول الشارح: (كما في إمداد الفتاح للشربنيلي) عبارته على ما نقله السندي: ويسن وضعهما على الفخذين وقت الجلوس فيما بين السجدين فيكون صفة وضعهما كحالة التشهد، وهذا مما أغفله أصحاب المتن والشرح التي اطلعت عليها. ودليل ذلك ما ذكره السيوطي في الينبوع بقوله: والثابت في الحديث «أنه كان إذا سجد ورفع رأسه من السجدة الأولى رفع يديه من الأرض ووضعهما على فخذيه وقال عليه السلام: صلوا كما رأيتمني أصلي»^(١) اهـ. قال الرحمتي: السنة حكم من الأحكام الشرعية. وحيث لم تذكر في المتن ولا في الشرح كيف تعدد من السنن لعد الشافعية لها، بل لم يذكر السيوطي أن هذه الهيئة سنة. وليس في الحديث ما يدل على وضعهما على الفخذين كما في التشهد، ولا يتم الاستدلال بقوله «صلوا كما رأيتمني» فإنه يقتضي افتراضه، لأن دليل الصلاة في القرآن مجمل بيته السنة، والحكم يستند للمجمل القطعي وبهذا تثبت أركان الصلاة. فلو تم الاستدلال بهذا الحديث لكان هذا الوضع ركناً. اهـ. سندي. قول الشارح: (ويأتي معزياً للمنية) حيث قال: ويضع يديه على فخذيه كالتشهد. قال الرحمتي: صاحب المنية لم يذكر أنه سنة، وحين عد السنن لم يعدها فيها بل عقب ما ذكره من السنن بقوله «وما سوى ما ذكرناه فأدب» فظاهره أن هذا الوضع أدب لا سنة. اهـ.

قوله: (أن الجلسة الأخيرة تخالف الأولى في التورك) مخالفة الجلسة الأخيرة للأولى في التورك مذهب الشافعى، وليس مذهبأ لنا. قوله: (هي السنن الغير المؤكدة) لا حاجة لهذا التقييد، فإن سنن الزوائد تركها لا يوجب ما ذكر ولو مؤكدة كما تقدم، فيما

(١) «صلوا كما رأيتمني، تروني أصلي». أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ١٨؛ كتاب الأدب، باب ٢٧؛ كتاب الأحاد، باب ١. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ٤٢. والإمام أحمد ٥٣/٥.

لو اقتصر على واجب القراءة عن شرح الملتقى. قوله: (وترجله) في المغرب: رجل شعره أرسله بالمشط، وترجل فعل بشعر نفسه ذلك. اهـ. قوله: (فالمناسب إيدال البسرى باليمنى) الذي رأيته في عدة نسخ من الشرح بظاهر يده اليمنى قول المصنف: (وإخراج كفيه من كميء الخ) علله الزيلعى بأنه أقرب للتواضع وأبعد من التشبه بالجبايرة، وأمكن لنشر الأصابع. اهـ. وما ذكره في التعليل يدل على طلب إخراجهما في غير التكبير أيضاً. تأمل. قوله: (هذا النقل غير صحيح وغير موافق الخ) الذي في نسخة قديمة كتبت في سنة ١١٢٩ في غاية من الصحة الاقتصار على قوله «خلافاً لزفر» بدون زيادة فلعل قوله «فعنده» الخ من زيادة الكتاب.

فصل

قوله: (أي قبل شروعه) أي وقال أكثر من قول الإمام الله. قوله: (بما إذا لم يقصد به المخالفة) أي في اللفظ الأكبر بأن كان لا يميز بين المد وعدمه. قوله: (وينبغي الفساد بمد الهاء الخ) ظاهره إذا قصد أنه جمع لاه، وإلا فالنقل أنه خطأ ولا يفسد. قول الشارح: (بل بهما) قال الرحمتي: لعل الشارح زاد قوله «بل بهما اختياراً منه» إلى أن السبب مركب من الشيئين لا أنه بالنية والذكر شرط كما تقتضيه عبارة المتن. يحرر. اهـ. قوله: (ولكن يحتاج إلى الفرق بين التحريرية والتلبية الخ) يظهر أنه على القول بلزوم التحرير في التحريرية يلزم في التلبية والقراءة أيضاً، ومقابله عدم اللزوم في الكل وهو المختار. قوله: (بأن الثاني إذا كانت اليدان في الثياب للبرد الخ) قال في البحر: وما ورد في حديث ابن عمر كان يرفع يديه إلى منكبيه، فمحمول على حالة العذر حين كانت الأكسية عليهم والبرانس في زمن الشتاء كما أخبر به وائل بن حجر على ما رواه الطحاوي عنه. اهـ. قوله: (لا بالخالصة وإنما ناقص قوله ولو مشتركه الخ) فيه أنه يصح أيضاً تعليقه بخالصة بعد تفسيره بما ذكره من قوله «أي عن شائبة» الخ. قوله: (يتكلم بها الموابذة) في القاموس، الموبذان بضم الميم وفتح الباء فقيه الفرس وحاكم المجنوس، وجمعه الموابذة والهاء للعجمة. اهـ. قوله: (وأما ما في التخارخانية وغير صريح الخ) هو كذلك لكن الشارح لم يدع الصراحة في ذلك بل الظهور فقط.

قوله: (لم يكن قراءة ولا ذكرًا فيفسد الخ) يقال بعدم الفساد للشك في كونه غير قرآن، وبعدم الأجزاء عن القراءة للشك في قرآنيته. وبهذا يسقط الإيراد على النهر. تأمل. قوله: (بدليل جوازها على الذبيحة المشروط فيها الذكر الخ) قد يقال جوازها على الذبيحة لعدم طلب البركة في هذا الفعل، لأنه غير مقصود حتى تطلب له بخلاف غيره من الأفعال المقصودة. تأمل. أي أن التبرك ليس معناها وضعًا بل استعمالًا، فاستعملت فيه في الشروع دون الذبيحة. قوله: (والظاهر أن الاستطague كذلك لأنه خلف الخ) الظاهر أن الاستطague لا وضع فيه، لأنه ليس سبقياً لا حقيقة ولا حكماً، وإنما هو

خلف عنه. والمذكور أنه سنة القيام فلا يدخل تحته بخلاف القعود فإنه قيام حكماً. ولذا صح اقتداء قائم بقاعد. تأمل. قوله: (والرحمتي) وقال الرحمتي: أيضاً لا نسلم أنه. أي القيام بعد الركوع. ليس له قرار لأن المفروض في القيام الذي هو محل القراءة قدر قوله تعالى: «ثُمَّ نَظَرَ» [المدثر: ٢١] إلا أن يقال لم يرد عن الشارع الوضع فيه فهو صحيح حينئذ لكن ينخرم قولهم «سَنَةُ قِيَامٍ» الخ إذ هذا قيام له قرار وفيه ذكر مسنون. فقول من قال: إن التحميد والتسميع ليس بسنة فيها بل في نفس الانتقال لما في القنية: لو ترك التسميع حتى استوى قائماً لا يأتي به كما لو لم يكبر حالة الانحطاط حتى ركع أو سجد تركه. قال: ويجب أن يحفظ هذا ويراعي كل شيء في محله. اهـ. مخالف لظاهر النصوص. الواقع أنه قلما يقع التسميع إلا في القيام، ولو قلنا إنه يكون في حالة القيام فقط، فما نقول فيما ورد من الإتيان بالتحميد بعد التسميع جمعاً بينهما خصوصاً ما قدمنا من قوله: لك الحمد ملء السموات الخ. وذكر في شرح منية المصلي: أن شيخ الإسلام ذكر أنه يرسل في القومة على قولهما كما هو قول محمد، وذكر في موضع آخر أنه يعتمد فإن في هذا القيام ذكرأً مسنوناً وهو التسميع والتحميد. وعلى هذا مشى صاحب الملقط. اهـ. وهذا مساعد لما قلنا. قوله صاحب النهر: اللهم اغفر لي وارحمني بين السجدين، كأنه يريد إيراد القعدة والظاهر أنه غير وارد لأنها ليست بقيام حقيقة ولا حكماً، بخلاف من صلى قاعداً فإن قعوده لما كان خلفاً عن القيام كان قياماً حكماً فيسن فيه الوضع. اهـ سندي.

قوله: (وهذا يدل على أنها أصلان الخ) كذلك يدل على أنها أصلان ما نقله عن شيخ الإسلام سابقاً، ولا يستقيم ما قيد به مسكيين. قوله: (من الروايتين بكل منها) أي من رواية «وأنا من المسلمين» ورواية «وأنا أول المسلمين» قوله: (لا تاليآ) استشكله الرحمتي بأننا لو جعلناه تاليآ لزم قراءة شيء من القرآن قبل الفاتحة وتقدير وجوب عدمه. قلت: وعلى ذلك ينتفي الفساد ويترتب سجود السهو لو قرأه سهواً. والكرامة التحريرية لو عمداً. اهـ. سندي. وقد يقال: إنقصد أنه تلا هذه الجملة تبركاً بالوارد أي أتى بها على قصد أنها الوارد لا أنه أتى بها على قصد أنها من القرآن. تأمل. قوله: (وعله في الذخيرة بما حاصله الخ) خلاف المشهور، فإن المشهور أن السكوت في السرية والجهريه واجب لا سنة. قوله: (وتمامه في شرح المنية) قال فيه في الفرق بين السجدين لأنه لما لم يبق إلا سجدة فال الأولى المشاركة لقلتها، بخلاف إدراكه في الأولى فإنه يدركه في الثانية بكمالها فأدلى المشاركة في الأولى مع إحراز فضل الثناء أيضاً حينئذ أولى، وإن أدرك في القعدة الأولى أو الأخيرة. قال بعضهم: يكبر من غير ثناء. وقال بعضهم: يأتي بالثناء ثم يقعد والأولى أولى لتحصيل فضيلة زيادة المشاركة في القعود. اهـ. تأمل. فإنه لم يتم الفرق بما ذكره. قوله: (وإن مشى عليه في الهدایة) لكن ما في الهدایة اختياره الهندواني. وقال شيخ الإسلام: إنه المختار وفي المعتبر: وبه يفتى. اهـ. من السندي. قوله: (لأن

سرا حال من الثناء) أي حال من فاعل الثناء والتعوذ المأخذتين من قرأ وتعوذ. ويجوز أن يكون صفة لمصدر ممحوظ، بل هو أولى لأن مجيء الحال مصدراً وإن كثر سماعي كما في النهر.

قوله: (وهذا الفهم في غير محله لأن قول الخلاصة الخ) وأيضاً أن عبارة الخلاصة نصت على أن التعوذ إنما هو عند الافتتاح، فهي صريحة بأنه لو شرع في الفاتحة فات محله، فلا يأتي به. ولو أبقينا قوله «حتى قرأ الفاتحة» على ظاهره من أنه فرغ منها إذ تفريع صور جزئية على شيء لا يقتضي تخصيصه بها. تأمل. قوله: (أما عند أبي يوسف فهو تبع للثناء) وعلى أنه تبع للثناء عنده لا يأتي به المسبوق عند قيامه لقضاء ما فاته، لأنه قد أتى به في الأول عقب الثناء كما في السراج. فلو أدرك الإمام في وقت لا يمكنه الاتيان بالثناء كان أدركه في الركوع أو في الجهر، فبسقوط الثناء يسقط التعوذ لأنه تابع. وما ذكره المحسني من أنه عند أبي يوسف يأتي به مرتين، ذكره في البحر تبعاً لشرح المنية. ومثله في الدر المنتقى والخزائن للشارح. زاد في الخلاصة: وهذا استحباب عنده. اهـ. سندى. فعلى هذا يكون عدم إتيانه به عند قيامه هو المفرغ على أنه تبع للثناء وإتيانه به عند القيام على قوله مجرد استحباب لا دخل للتفريع فيه. تأمل.

قوله: (بأن أتى بالمد خالياً عن التشديد الخ) لا يصلح تفسير المنع الخلو بل هو تفسير للخلو ولزوم التكرار، إنما هو إذا خلى المد عن التشديد وحذف الياء. وهذا ليس معنى منع الخلو، إذ المراد به أن يوجد أحد القيدين مع المقيد بدون خلوه وتجاوزه إلى غيره. نعم على جعلها مانعة خلو يكون المفهوم غير صحيح. تأمل. قول الشارح: (ويسن أن يلصق كعبه) قال الشيخ أبو الحسن السندي الصغير في تعليقه في الدر: هذه السنة إنما ذكرها من ذكرها من المتأخرین تبعاً للمجتبى، وليس لها ذكر في الكتب المتقدمة كالهدایة وشروحها. وكان بعض مشايخنا يرى أنها من أوهام صاحب المجتبى، ولم ترد في السنة على ما وقفنا عليه وكأنهم توهموا ذلك ما ورد أن الصحابة كانوا يهتمون بسد الخلل في الصنوف حتى يضمون الكعاب والمناكب. ولا يخفى أن المراد هنا إلصاق كعبه بکعب صاحبه لا كعبه مع كعبه الآخر. اهـ. قلت: ولعل الشيخ أبا الحسن لحظ إلى الآثار الواردة في أن التراوح بين القدمين في الصلاة مطلقاً أفضل من إلصاقها. اهـ. سندى. وقد ذكر الآثار الواردة في التراوح. فانظره. قوله: (على ترك التكاسل) الصواب حذف لفظ ترك الأولى كما هو ظاهر. تأمل. قوله: (ويتمكن أن يراد بالتقرب الإعانة على إدراك الركعة الخ) يبعد إرادة هذا الاحتمال ما ذكره الشارح بقوله: لكنه نادر إذ إرادة الإعانة على إدراك الركعة لا ندور فيها. تأمل.

قوله: (لم يتعرض لها المصتف هنا حتى يكون كلامه الخ) عدم تعرض المصنف للمتابعة لا ينافي بناء الفرع الذي ذكره عليها. تأمل. قوله: (لا ركوع مستقل) ولم يصر

شارعاً فيما انتقل إليه إذ عمله قبل إمامه كلاً عمل. قوله: (فيحتمل أن يكون مراد القائل بتحريكها الخ) هذا خلاف الظاهر من أنه يأتي بالتحريك والإشبع إذ الروم لا إشبع فيه بل هو إشارة للحركة. قوله: (لكن كونه المراد هنا خلاف الظاهر) إذ المتبادر أنها ضمير، والفقهاء لا يرون أنها اسم ظاهر حتى يحمل عليه قولهم بالتحريك والإشبع. قوله: (كما في القهستاني الخ) عبارته: ويسجد ويضع ركبتيه أي ركبته اليمنى ثم اليسرى، كما في الروضة. قوله: (لكن الذي في الخزائن الخ) نقله عن الروضة على ما في السندي. ثم إن ما نقله عن الخزائن يفيد أنه مع عدم العذر يضعها أولاً بالأولى وعلى تقدير عدم إفادته، واعتبار مفهوم العذر الواجب الرجوع إلى عبارة الروضة تقديراً للمنطق على المفهوم في العمل. قوله: (ما اكتنفه) أي أحاطه. اهـ قاموس. قوله: (والمعنى واحد) ذكر السندي أن الشارح خالف النهر في تعريف الجبهة بأنها ما اكتنفه الجبينان. اهـ. إذ هما بين الجبهة والصدغ اختياراً منه إلى دخولهما في مسمى الجبهة. اهـ. وفي القاموس: الجبينان حرفان مكتنفان الجبهة من جانبيها فيما بين الحاجبين مصعداً إلى قصاصن الشعر، أو حروف الجبهة ما بين الصدغين متصلةً بحذاء الناصية كلها جبين. اهـ. تأمل. يظهر لك ما في عبارته.

قوله: (وما مر عن شرح المنية للبحث فيه مجال الخ) لا مجال للبحث فيما ذكره في شرح المنية لأنه مع ثبوت الرواية بأن وضع اليدين والركبتين سنة مع عدم روایة بأنه فرض يتوقف تتحققه على وضع القدمين حينئذ، ولا يقال: توقفه على الركبتين واليدين أبلغ الخ. لما قاله من تظافر الروايات بالسننية. فلو قلنا بالفرضية نظراً لما قاله من الأبلغية لزم القول بغير ما تظافرت عليه الروايات، فتعين القول بفرضية وضع القدمين. تأمل. قوله: (أو جزء من القدم) لا وجود لقوله «أو جزء من القدم» في عبارة البزاري. قوله: (قال في شرح المنية بعد نقله ذلك وفهم منه الخ) نص عبارته: ثم المراد من وضع القدمين وضع أصابعهما. قال الزاهي: وضع رؤوس القدمين حالة السجود فرض. وفي مختصر الكرخي: سجد ورفع أصابع رجليه عن الأرض لا تجوز. وفي الخلاصة والبزارية: وضع القدم بوضع أصابعه وإن وضع أصبعاً واحداً أو وضع ظهر القدم بلا أصابع، إن وضع مع ذلك إحدى قدميه صحيحاً ولا فلا. وفهم من ذلك أن المراد من وضع الأصابع توجيهها نحو الخ. اهـ. فأنت ترى أن ما استند إليه في شرح المنية وتبعه الشارح شاهد لدعواه من افتراض وضع أصابع القدم نحو القبلة ولو واحدة، وإن كان ما في الفيض وغيره يدل على عدم افتراضه ويظهر اعتماده.

قوله: (لكن رأيت في الخلاصة أن وضع إحداهما الخ) نصها: وأما وضع القدم على الأرض في الصلاة حالة السجود ففرض في التجرييد، فلو وضع إحداهما دون الأخرى تجوز الصلاة كما لو قام على قدم واحدة وضع القدم بوضع أصابعه، وإن وضع أصبعاً واحدة. فلو وضع ظهر القدم دون الأصابع بأن كان المكان ضيقاً إن وضع أحدهما

دون الآخر يجوز صلاته، كما لو قام على قدم واحدة. اهـ. قوله: (أي لأن اعتبار الكم تبعاً للغ) هذا تعليل لاشترط طهارة المكان ولم يظهر من عبارته ذلك. اهـ. قوله: (ولم أر نقل هذه المسألة بخصوصها الغ) قال السندي ما نصه في شرح المنية الكبير ما مفاده: أنه لو بسط كمه أو ذيله على نجس وسجد عليه ثم أعاد سجوده على مكان طاهر أو على منفصل بسيط على النجاسة صحت صلاته باتفاق أئمتنا. فهذا يصرح بالفرق بين السجود على النجاسة نفسها، وبين السجود عليها بحال منفصل. فإن الإعادة على مكان طاهر غير مصححة في الأول ومصححة في الثاني، فظهور من هذا أن الحال المتصل حائل في الجملة لا من كل وجه وإنما لصحة الصلاة بلا شرط الإعادة. وكذا لو قام على النجاسة وهو لابس خفافاً لم تصح صلاته. اهـ. قوله: (أي يصح السجود عليه بشرط الطهارة) أي وإذا كان ما تحته نجساً وسجد عليه ثم أعاده على طاهر صح اتفاقاً.

قوله: (فإن ما يأتي من تجويفه على ظهر مصل صلاته يفيده) فيه أن سجوده على ظهر مصل صلاته سجود حقيقة لا إيماء، مما يأتي ليس فيه دلالة على أن الزحام مما يجوز الإيماء. ثم قوله «أن هذه المسألة مفروضة» الغ بل هي ظاهرة وممكنة في بعض الأشخاص دون بعض كما جربناه فيأشخاص. تأمل. قوله: (فقال الإمام جاء التكبير من ورائي الغ) عبارة السندي: جاء التكبير من وراء الصف الأخير. ومراده العلم يحمل من إليكم لا منكم إلينا. قوله: (على أنه ليس في القهستاني الغ) بل هو فيه كما يظهر من عبارته. قول المصنف: (على ظهر مصل صلاته) بأن يكون مقتدياً به أو مقتديين بإمام واحد. سندي. وهذا أولى مما قاله ط ولا يشترط الاتحاد في التحريمة والأداء فيشمل المنفردین. اهـ. إذ لا تتحقق الضرورة غالباً. قوله: (وعبارة القهستاني هذا إذا كان ركبته على الأرض الغ) عبارة القهستاني عقب قوله: وإن فلا يجزيه وقيل: لا يجزيه إلا إذا سجد الثاني على الأرض. وقال صدر القضاة: يجزيه وإن كان سجود الثاني على ظهر الثالث كما في جمعه الكفاية. وفي الكلام إشارة الغ. اهـ. تأمل.

قوله: (لكن ليس هذا موجوداً في عبارة القهستاني) فيه أن القهستاني ذكره بقوله: لكن في الزاهدي يجوز على الفخذين أو الركبتين، فإن المراد فخذأ أو ركبنا المصلي معه لا فخذأ أو ركبنا نفسه، كما قال المحسني، وإن لا يستقيم الاستدراك بما ذكره الزاهدي على قول القهستاني، وإلى أنه لا يجوز على غير الظاهر. تأمل.

قوله: (وهذا أولى مما في الهدایة الغ) بل الأولى ما في الهدایة، فإنه بإبعاد بطنه عن فخذيه يحصل الإيذاء لمن يصلي معه عند الزحمة بسبب أخذه في سجوده زيادة من الفراغ أمامه، بخلاف ما إذا لم يباعد. نعم يحصل من إظهار العضدين الإضرار بجراه ومن الإبعاد الإضرار بضيق المكان. تأمل. قوله: (من مجرد المحاذاة) عبارة البحر: المجافة. قوله: (خلافاً لما مشى عليه الشارح تبعاً لشرح المنية) تقدم أن ما استدل به

يفيد مدعاه فليس التوجيه ستة عندنا قولًا واحدًا. قوله: (المناسب هنا التفريع الخ) تفريعه لا يظهر على ما قبله بل على مقابله، ويظهر صحة الإضراب عنه بأن يكون قد وافق المصنف أولاً في أن الرفع ركن، ثم أضرب عنه ميلًا إلى عدم الركينة بالفرع الذي ذكره. تأمل. وفي النهاية، هذا الرفع ليس بركن إنما الركن الانتقال لأنه لا يمكنه أداء السجدة الثانية إلا بعد رفع الرأس، حتى لو أمكنه الانتقال من غير رفع الرأس بأن سجد على وسادة فأزيلت فوقعت جبهته على الأرض أجزاء، وإن لم يوجد الرفع. كذا ذكر القدوري في التجريد. اهـ سندي. تأمل.

قوله: (لا عند أبي يوسف) ينظر هذا مع قوله بفرضية الرفع على ما يأتي، فإن مقتضاه لزوم إعادة السجدة ليأتي بالرفع. ولو اكتفى بالسجدة الأولى فاته الرفع، وكذا الجلسة. ويظهر سقوطهما على قوله: وإن قال بفرضيتهما لأنهما ليستا مقصودتين فيسقطان بعذر سبق الحدث. تأمل. ولعل هذا أحسن مما أفاده شيخه. قول الشارح: (كالتلاوية) قال الحلبي والرحمي: يطلب الفرق بين التلاوية والصلبية حيث كانت الثانية خلافية لا الأولى. قوله: (بدليل قول المصنف وليس بينهما ذكر مسنون) ليس فيه دلالة على شيء، فإنه نفي سنية الذكر بينهما ولم يتعرض لمقدار الاطمئنان. قوله: (بعد أهل الثناء) «بعد» ظرف مقطوع عن الإضافة، وأهل الثناء منصوب على النداء، وجوز بعضهم رفعه على تقدير أنت كما في شرح النووي. قوله: (كيف والصلة الخ) كذا عبارة الحلية. قوله «كما ثبت في السنة» خبر المبتدأ قبله. قوله: (وفي رواية يرفع يديه في الرمي) لعل الأولى. في حالة الرمي، والثانية في حالة الدعاء بعده. اهـ سندي. قوله: (لكن الصواب إسقاط قوله باسطاً الخ) قد يقال إن قصد الشارح العزو لدرر البحار الإشارة فقط، وقوله «باسطاً أصابعه» من عنده أخذه من كلام البرهان.

قوله: (فلم أر أحداً قال به سوى الشارح تبعاً للشنبالي عن البرهان الخ) إنما اختار صاحب البرهان بسط الأصابع كلها، والإشارة بالمبحة فقط تحصيلاً للمسنون من الإشارة وعملاً بقوله عليه السلام «اسكروا في الصلاة»^(١). وحديث أبي حميد الساعدي خال عن ذكر القبض. ولفظه عند الترمذى «فافتراض رجله اليسرى، وأقبل بصدر اليمنى على قبنته، ووضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى، وأشار بأصابعه»^(٢). وحدث بذلك بين عشرة من الصحابة فصدقوه». وقال منلا على القاري في رسالة له ألفها في إثبات سنة الإشارة: وال الصحيح المختار عند جمهور أصحابنا أنه يضع كفيه على فخذيه، ثم بوصوله إلى كلمة التوحيد يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى

(١) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، حديث ١١٩. والنمساني، كتاب السهو، باب ٥. وأحمد بن حنبل ٥/٩٣، ١٠١، ١٠٧.

(٢) أخرجه الترمذى، كتاب الصلاة، باب ١٠٣. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ١١٦، ١١٧.

والإبهام، ويشير بالمبحة رافعاً لها عند النفي واضعاً لها عند الإثبات. ثم يستمر على ذلك لأنه ثبت العقد عند الإشارة بلا خلاف، ولم يوجد أمر بتغييره. والأصل بقاء الشيء على ما عليه واستصحابه إلى آخر الأمر. اهـ. والحاصل أنه اختلف التصحح في الكيفية والكل وارد عنه عليه السلام. اهـ من السندي. فما قاله في البرهان لم يخرج عن السنة النبوية، وإن كان المشهور خلافه. على أن الطحاوي في شرح معاني الآثار روى عن وائل قال: «صليت خلف رسول الله ﷺ فقلت: لأحفظن صلاة رسول الله ﷺ». قال: فلما قعد التشهد فرش رجله اليسرى، ثم قعد عليها ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى، ووضع مرافقه الأيمن على فخذه اليمنى، ثم عقد أصابعه وجعل حلقة بالإبهام والوسطى، ثم جعل يدعو بالأخرى». ثم روى من حديث عيسى أن مما حدثه أيضاً في الجلوس في التشهد أن يضع يده اليسرى على فخذه اليسرى، ويضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، ثم يشير بأصبع واحدة. اهـ. وهذا أيضاً خال عن ذكر القبض. ثم رأيت في شرح مشكاة المصايب لمنلا علي القاري، في رواية لمسلم من باب التشهد «أنه ﷺ كان إذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه، ورفع أصبعه اليمنى التي تلي الإبهام يدعوا بها، ويده اليسرى على ركبته باسطها عليها» ما نصه: ظاهر هذه الرواية عدم عقد الأصابع مع الإشارة، وهو مختار بعض أصحابنا. اهـ.

قوله: (الصواب لا حكاية سلام رسول الله لمناسبة مما قبله) لكن مراعاة المناسبة إنما تفيد الأولوية. ولعل الشارح قصد دفع ما في الشارح بأن قوله «السلام عليك» الخ حكاية سلام الله عليه لا ابتداء سلام من المصلني عليه. اهـ. فلم يقصد المناسبة. قوله: (وبه تعلم ما في عبارة الشارح حيث قال أولاً الخ) فيه أن قراءة الفاتحة لا يشك أحد أنها سنة على ما في المحيط وغيره لإتيانه عليه الصلاة والسلام بها إلا أنه على ما في المحيط يقوم مقامها التسبيح فقط، ويكون مسيئاً بالسكتوت. وعلى ما في غيره لا يكون مسيئاً لا لأنه أتى بالسنة بل لأن تركها هنا لا يوجب إساءة لأثر علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهمَا، فتكون من قبيل سنن الزوائد التي تركها لا يوجب إساءة. ثم إن علم أن ما صنعه الشارح من زيادة قوله «أو سكتوت قدرها أصلح به كلام المصنف حيث قال: على المذهب لما أن التخيير بين الثلاث هو المذهب لا بين القراءة والتسبيح. قوله: (أي قلنا بفرضيتها لأجل العمل الخ) لعل الأولى تكون فرضاً عملاً لا اعتقاداً مراعاة لشبهة من قال الأمر للاستحباب، وإلا لزم القول بكفر من أنكر الفرضية. قوله: (وكذا الفقاعي) هو من يبيع الفقاع وهو نبيذ الشعير ونحوه. قوله: (إلى تعميم الذاكر) لعله تخصيص. قوله: (والظاهر أن الصحة عنده لا تنفي الكراهة الخ) بعد وجود التصریح بالکراهة في الشروع، فهو کاف ولا حاجة لهذا الاستظهار. ثم إن قوله «ولا يبعد» الخ لا يظهر بعد ما قدمه مما يفيد أنها تنزيهية.

قوله: (فهي خداع) في القاموس: صلاته خداع أي نقصان. اهـ. قوله: (ولذا قال

الشارح قيل والشرعية الخ) فيه أن المستحيل الشرعي هو ما دل الشرع على نفيه كرؤبة الباري تعالى في الدنيا والمغفرة للكافر، وليس القسم الثالث منه. وقال ط: طلب المستحيل الشرعي أولى بالتحريم من المستحيل العادي فلينظر دليل المقابل. اه. ولعل الشارح لم يقصد بقوله «وقيل» حكاية خلاف بل مجرد النقل. قوله: (تأمل) لعله أشار به إلى أن ما في المعراج لا ينافي ما في البحر لحمل ما في المعراج على ما إذا لم يقصد الدعاء، ونحو ما في البحر في شرح المنية الكبير حيث قال بعد عذ الدعاء بالألفاظ القرآنية، فإن هذه الأدعية ليست بقرآن لأنه لم يقصد بها القراءة بل الدعاء حتى جاز الدعاء بها مع الجنابة والحيض. اه. قول المصنف: (ونواه فيهما) تخصيص الإمام بالذكر يشعر بأنه لا حاجة أن ينوي من كان في محاذاته من المؤتمرين في الجانبيين، بل تكفي نيته في جانب واحد. ويحتمل أنه لم يذكر المؤتمم لأنه يعلم حكمه بالمقاييس على الإمام. اهـ سندـ عن البر جنديـ قولهـ (فمقتضاه أن له كاتب حسانـ) بل قال السنديـ نقاـ عن الرحـميـ: إلاـ أنـ كاتـ السـيـنـاتـ معـطلـ إلاـ لوـ وـقـعـ مـنـهـ مـاـ يـؤـدـيـ إـلـىـ الـكـفـرـ إـذـ تـصـحـ رـدـتـهـ. اهـ علىـ أنـ كـاتـ السـيـنـاتـ يـكـتبـ الـمـبـاحـ أـيـضاـ،ـ وـالـصـبـيـ يـفـعـلـهـ فـيـكـونـ كـاتـ سـيـنـاتـ بـلـ تـعـطـيلـ. قولهـ (فـيـهـ أـنـ الـذـيـ اـخـتـارـ الـكـمـالـ هـوـ الـأـوـلـ) لاـ مـانـعـ مـنـ إـرـجـاعـ الضـمـيرـ لـمـاـ قـالـهـ الـحـلوـانـيـ،ـ فـإـنـهـ مـخـتـارـهـ أـيـضاـ حـيـثـ لـمـ يـرـدـهـ وـأـرـجـعـهـ إـلـىـ الـقـولـ قـبـلـهـ بـخـلـافـ قـولـ الشـهـيدـ حـيـثـ رـدـهـ.

قولهـ: (وعـنـدـيـ أـنـ قـولـ الـحـلوـانـيـ لـاـ بـأـسـ لـاـ يـعـارـضـ الـقـولـيـنـ الخـ) عدم معارضته لقول البقالـيـ غيرـ ظـاهـرـ فإـنـهـ قـائـلـ بـكـراـهـةـ ماـ زـادـ عـلـىـ قـدـرـ الـوـارـدـ لـاـ مـاـ كـانـ قـدـرـهـ.ـ وـالـحـلوـانـيـ يـقـولـ بـالـكـراـهـةـ التـنـزـيهـيـةـ فـيـهـماـ كـمـاـ وـمـفـادـ قـولـهـ (لـاـ بـأـسـ بـالـفـصـلـ بـالـأـورـادـ)ـ وـالـحـلوـانـيـ موـافـقـ لـمـاـ فـيـ شـرـحـ الشـهـيدـ إـذـ مـفـادـ كـلامـهـ كـراـهـةـ التـأـخـيرـ،ـ وـلـوـ قـدـرـ الـوـارـدـ.ـ إـلاـ إـذـ حـمـلـ قـولـهـ (لـاـ بـأـسـ)ـ عـلـىـ الإـبـاحـةـ فـيـكـونـ مـخـالـفـاـ لـمـاـ فـيـ شـرـحـ الشـهـيدـ وـلـمـ قـالـهـ الـحـلوـانـيـ.ـ وـهـذـاـ كـلـهـ بـقـطـعـ النـظـرـ عـنـ التـوـفـيقـ الـذـيـ أـشـارـ لـهـ الـشـارـحـ بـقـولـهـ (وـفـيـ حـفـظـيـ)ـ الخـ قـولـ الشـارـحـ: (ارتـفعـ الـخـلـافـ)ـ أيـ بـيـنـ الـبـقـالـيـ وـالـحـلوـانـيـ.ـ وـأـمـاـ الـخـلـافـ بـيـنـ الشـهـيدـ وـالـبـقـالـيـ ثـابـتـ لـمـ يـرـتفـعـ،ـ لـأـنـ الشـهـيدـ يـكـرـهـ الـفـصـلـ حـتـىـ يـقـولـ: اللـهـمـ أـنـتـ السـلـامـ الخـ.ـ وـالـبـقـالـيـ لـمـ يـكـرـهـ بـذـلـكـ الـقـدـرـ لـأـ كـراـهـةـ تـحـرـيمـيـةـ وـلـاـ تـنـزـيهـيـةـ.ـ اهـ سـندـيـ قولهـ: (بـأـنـ الـمـرـادـ بـقـولـ الـحـلوـانـيـ لـاـ بـأـسـ الخـ)ـ أيـ مـعـ حـمـلـ قـولـهـ (لـاـ بـأـسـ)ـ عـلـىـ الإـبـاحـةـ.ـ وـالـلـهـ أـعـلـمـ.

فصل في القراءة

قولهـ: (نعمـ لـوـ جـعـلـ حـالـاـ مـنـ ضـمـيرـ وـجـوـيـاـ الـمـؤـولـ باـسـ الـفـاعـلـ يـلـزـمـ ذـلـكـ)ـ إـذـ الـحـالـ وـصـفـ لـصـاحـبـهاـ قـيـدـ فـيـ عـامـلـهاـ،ـ فـيـقـتـضـيـ أـنـ الـوـجـوبـ مـقـيدـ بـكـونـهـ بـحـسـبـ الـجـمـاعـةـ.ـ تـأـملـ.ـ قولهـ: (وـمـفـادـهـ أـنـ لـوـ اـتـمـ الخـ)ـ التـعـلـيلـ الـمـذـكـورـ مـنـظـورـ فـيـهـ بـأـنـهـ بـإـعادـةـ الـفـاتـحةـ جـهـراـ مـاـ زـالـ الـجـمـعـ الـمـذـكـورـ مـوـجـودـاـ فـيـ رـكـعـةـ وـاحـدةـ،ـ إـلاـ أـنـ يـقـالـ إـنـهـ بـإـعادـتـهاـ جـهـراـ صـارـ كـانـ مـاـ وـجـدـ

أولاً لم يوجد، فكانه لم يوجد إلا الجهر. فتأمل. قوله: (وهو أسهل من لزوم الجمع) لعل الأولى إبدال أسهل بأشد مثلاً حتى يظهر كون ما ذكر وجهاً للقول الثاني. تأمل. قوله: (على أن كون ذلك الجمع شيئاً غير مطرد الخ) قد يقال: إن ما في شرح المنية مبني على الرواية الثانية، وعلى الرواية الأولى يعيد ويعلم من تعبير المنية عن الثانية بـ «قول» ضعفها. قوله: (وكذا ما يأتي من أن المتنفل بالليل لو ألم جهر فتأمل) المتعين في هذه المسألة أن البعدية ليست بقيد بل ذكرها جرى على الغالب عملاً بإطلاق الزياعي، وما يفيده ما يأتي من أن المتنفل بالليل لو ألم جهر. وفي السندي نقاً عن البرجندى بالعزو للقنية الجهر في التراویح والوتر واجب حتى لو تركه ساهياً يلزم سجود السهو. اهـ.

قوله: (قال في الخزانن هذا ما صححه في الهدایة الخ) ونحا الخير الرملي إلى التخيير كالكافى، وقال: وبه ثبت مرجوحة ما اختاره المصنف في متنه. اهـ. لكن قال الوانى كلامنا في الاستقراء ولم يوجد الجهر بحسب الاستقراء إلا في هذين الموضعين، وهذا بمنزلة الإجماع على الحصر وذهول الفحول عن مثل هذا الاستقراء غير بعيد. اهـ. وقال نوح أفندي: ينبغي ترجيح ما في الهدایة لأنه موافق لما ذكره محمد في الجامع الصغير، ومن القواعد المقررة عن الحنفية عن العبرة في المذهب بظاهر الرواية، وأن الاعتماد على رواية الجامع لأن أحد كتب ظاهر الرواية، وأخر شيء صنفه الإمام محمد ابن الحسن والعمل عليه إلا فيما قل من المسائل. اهـ. سندي. والظاهر أن مسألة المسبيوق برکعة من الجمعة غير واردة على ما مشى عليه صاحب الهدایة، فإنه وإن قضى الرکعة نهاراً بعد إمامه إلا أن النهار وقت جهر بالنسبة للجمعة، فلذا خر المسبيوق، وليس وقت مخافته بالنسبة لها. تأمل. قوله: (وأيده العلامة خير الدين الرملي في فتاواه الخ) ذكره في أول فتاواه. قوله: (وأعلاها) أي أشدتها إخفاء.

قوله: (لكن الأول ارتضاه في الحلية والبحر الخ)قصد الإستدراك على تضييف ما ذكره في الذخيرة بأنه ارتضاه في البحر والحلية، وأنه أوجه بدليل الخ. لكن ليس في البحر ما يدل على تصحيحه لهذا القول، وإن كان مجرد نقله بدون تضييف له يشير إلى ارتضائه له ولا يترك صريح التصحيح بمجرد ذلك بل اللازم اتباع ما صرحوه بتصحيحه. وما ذكره من دليل أوجهيته هذا القيل لا يفيد تصحيحه، فإن اشتراط سماع الغير فيما ذكره لدليل دل عليه، وذلك أن الكلام مأخوذ من الكلم وهو الجرح سمي به، لأنه يؤثر في نفس السامع وذلك لا يحصل إلا بسماعه. ونحو ذلك يقال فيما اشتراط فيه سماع الغير بخلاف الإيجاب من البائع مثلاً، فإنه ما أوجب للمشتري القبول والموجب هو البائع، فالشرط وجود الفعل منه وهو نطقه، وذلك بتتصحيح الحروف سواء سمع الثاني أو لا. من الرحمة. قوله: (وهل يأتي بها في الثالثة أو الرابعة بحر) الظاهر أنه يأتي بها في الثالثة مبادرة منه لقضائهما. قوله: (رده في البحر بأنه في أخبار الشارع لا في غيره) قال السندي: قال في البحر: وقد يقال إن الإخبار إنما يكون أكيد من الأمر أن لو كان من

الشارع، أما من الفقهاء فلا يدل على الوجوب بل الأمر منهم لا يدل عليه، فكان المذهب الاستحباب. اهـ. وقال في المنع: وهذا لا يرد ما اصطلاح على تصحيحة المشايخ مع أن صاحب البحر ناقض كلامه، وصرح في آخر كتاب الحج بأن الأمر من المجتهد يفيد الوجوب. ونقل في شرح الوهابية عن الإمام الصفار أنه يقول بوجوب الإمساك على نحو الحائض إذا ظهرت في أثناء فطراها استدلالاً بأن محدثاً ذكر ذلك بلفظ الأمر في الموضوعين. قال: وهو الصحيح من المذهب، وهو يفيد أن الأمر من المجتهد يفيد الوجوب. اهـ. قوله: (مكروه اتفاقاً) ما ذكره في البحر إنما يفيد أصل شناعة الجمع لا الاتفاق عليها، فيحمل ما مر من الفروع على الرواية الأخرى كما تقدم. قوله: (على كل فرض) نسخة الخط «فرد». قوله: (أن جعل الفرض مقدار كذا الخ) على ما يأتي له لا مانع أن يقال هنا الواجب مقدار كذا والستة مقدار كذا، وإن كان البعض فرضاً، إلى آخر ما يأتي.

قوله: (لم يتعين انصرافها إلى تلك الركعة) قد يقال: يتعين انصرافها إلى الركعة التي هي فيها وإن كانت غير واجبة لتقويتها بكونها في محلها، إذا الضعيف في محله أقوى من القوى في غير محله أو مساوٍ له، فلا وجه لانصرافها عن محلها. تأمل. قول الشارح: (أقلها ستة أحرف) أي أقل آية تصح بها الصلاة لا مطلق آية، فلا يراد أن مطلق آية يكون أقل من ستة أحرف. قوله: (مركب من جمل) أي من الحروف. قوله: (من غير حكاية خلاف) وذكر السندي عن السراج مانصه: وإن كانت كلمة وحدة مثل «مدحامتان» [الرحمن: ٥٥] أو حرفًا، ففيه اختلاف المشايخ والأصح أنه لا يجوز. قوله: (وظاهر كلام البحر كغيره أنه موكل إلى العرف الخ) الظاهر أن ما في البحر مفرغ على أن الآية ما يطلق عليه إسم القرآن، وعليه يخرج عن عهدة الواجب بقراءة ثلاثة أمثال ما يسمى بقراءته قارئاً عرفاً. وما في التتارخانية مفرغ على أنها جملة من القرآن مترجمة، وعليه يخرج عنها بقراءة ما يعدل ثلاث آيات قصار. وعلى هذا يكون الاكتفاب بما دون الآية مفرعاً على الروايتين لا على الرواية الثانية فقط، ففرض القراءة عليها الآية أو ما يعدلها وعلى الأرض ما يطلق عليه إسم القرآن. قول الشارح: (ويكره نقص شيء من الواجب) أي من حفظه أو في الصلاة. قوله: (مطلقاً) أي في حالة قرار أو فرار. أقول هذا إنما يتم إذا كان قول الهدایة الخ قد يقال: مراد صاحب الهدایة أنه في حالة الأمان قرأ السورتين المذكورتين في الركعتين، والتخفيف بقراءة قصار الطوال. وعلى ما في المنية بقراءة البروج فيهما حيث اكتفى بسورة واحدة من الطوال بناء على أنها منها، وجعل الأوسط في الحضر طويلاً في السفر على أنها من الأوساط.

قوله: (فصرح بقوله وجوباً لدفع التوهם المذكور الخ) وعلى قياس ما سبق يقال الفاتحة وأي سورة شاء سنة. بمعنى أنه لو أتى بهذا المجموع يكون مقيماً لسنة القراءة، وإن كان كل من جزأيه واجباً. ويندفع إيراد النهر. قوله: (أقول وقول الكافي بقدر ما لا

يفوته الوقت الخ) لا يصلح جواباً عن إيراد الشرنبالي على الكافي. قوله: (فترك سنة السنة أولى) المناسب أن يقول: فترك سنة السنة أو واجبها أولى، حتى يتم الاستدلال على جواز الاقتصار على الفاتحة. قوله: (طوال المفصل بكسر الطاء الخ) في شرح المنهج لشيخ الإسلام: طوال المفصل بكسر الطاء وضمنها ١٠٠ سند. قوله: (أو لقلة المنسوخ منه) عليه يكون من الفصل بمعنى الكلام البين، فكان المنسوخ غير بين. قوله: (خروج الغاية الأولى والثانية) أي ما جعل غاية في الطوال، وما جعل غاية في الأوساط. عبارة القهستاني: وفي النهاية من الحجرات إلى عبس، ثم التكوير إلى والضحى، ثم ألم نشرح إلى الآخر. ولا شك أن الغاية الأخيرة داخلة في المفيا. وينبغي أن يكون الأوليان كذلك لكنهما خارجتان كما في الكافي وغيره. اهـ. قوله: (وقد علم في التقيد بالإمام ومن التعليل أن المنفرد الخ) وفي مجرد المنفرد يفعل كالأمام وهو الأفضل انتهى. اهـ سند. قوله: (فلا وجه لعده مقابلـ له) يمكن جعله مقابلـ بالنسبة إلى إفادة التخيير في الزيادة إلى الستين على حسب المفاد من عبارة الخلاصة، وعليه إقامة السنة لا تتوقف على زيادة ثلث المجموع بخلاف الأول. تأمل. وفي تسمية البحر والشرح، أن ذلك قدر النصف لا يطرد في سائر الصور بل فيما إذا قرأ في الأولى ستين، وفي الثانية ثلاثين. ويصدق عليه أنه قرأ في الثانية ثلث المجموع.

قوله: (ونازعه في شرح المنية بأنه محمول على الإطالة الخ) بحث فيه في الفتح بأن الحمل لا يأتي في قوله، وكذا الصبح إن حمل التشبيه في أصل الإطالة لا في قدرها فهو غير المبتادر، ولذا قال في الخلاصة في قول محمد: إنه أحب. اهـ. وتعقبه تلميذه الحلبي بأنه لا يتوقف قولهما باستنان تطويل الأولى في الفجر على الاحتجاج بهذا الحديث، فإن لهما أن يثبتاه بدليل آخر، فالأحب قولهما لا قوله. إلى آخر ما في السند. قوله المصنف: (وإطالة الثانية على الأولى) ما قاله المصنف إنما يظهر في غير الفجر على قولهما بالتسوية فيه لا على قول محمد، لأن لو قيل بكرابهة الزيادة ولو قليلة لزم الحرج لتعسر الاحتراز عن القليل منها، فلذا كان مناط الكراهة الزيادة الكثيرة، والفجر حيث كانت إطالة الأولى فيه مسنونة كانت التسوية فيه أو زيادة الثانية ولو دون ثلث مکروهـة. تأمل. قوله: (نعم كلامه في إطالة الأولى على الثانية فقط الخ) ونقل ابن فرشته في شرح المجمع عن جامع المحبوبـ: أن إطالة الثانية إنما يكره في الفرائض، وأما في النوافل فغير مکروهـ. ولعل الوجه فيه أن التفل بابه واسع فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، لأن المتطوع أمير نفسه فلا يلزمـه إلا ما التزمـه باختياره وقصدـه، بخلاف الفرض لأنـه مقدر معين أصلـاً ووصفـاً فلا يتجاوزـ عن ذلك. اهـ من السندـ. ولعل الشارح نظرـ أن العلة التي ذكرـها في البحر لعدم كراهة إطالة الأولى على الثانية، وهي أنـ أمرـ النوافل سهلـ تفـيدـ أيضاً عدمـ كراهةـ إطالةـ الثانيةـ علىـ الأولىـ، فـعـزاـ لهـ أنهـ استـظـهرـ فيـ التـفـلـ عـدمـ الـكـراـهـةـ، فـعـرـادـهـ أنـ ماـ ذـكـرـهـ مـنـ التـعـلـيلـ يـفـيدـ ذلكـ وإنـ كانـ كـلـامـهـ فيـ إـطـالـةـ الـأـولـىـ عـلـىـ الثـانـيـةـ لـاـ العـكـسـ.

قوله: (وهذا إذا صلى الوتر بجماعة) هذا إنما يناسب كراهة تعين السور الثلاث في الوتر. قوله: (حتى لا يجوز غيره) عبارة الفتح حتى ما يكره غيره الخ. (لأن الكلام في المداومة) تمام عبارة الفتح. والحق أن المداومة مكرورة سواء رأه حتماً يكره غيره أو لا، لأن دليل الكراهة لا يفصل وهو إيهام التفضيل وهجر الباقي، لكن الهجران إنما يلزم لو لم يقرأ الباقي في صلاة أخرى، فالحق أنه إيهام التعين أهـ. وبهذا تعلم أن اعتراضه عليهم من حيث تقييدهما الكراهة بما إذا رأى ذلك حتماً. والذي فهمه المحسني من عبارتهما أن الكراهة تتحقق فيما إذا رأى ذلك حتماً، وأن العلة فيه تغيير المشروع، وفيما إذا داوم بدون أن يراه حتماً لعنة إيهام الجاهل. لكن هذا بعيد منها حيث قيد الكراهة بما إذا رأه حتماً، ثم ذكرها محترزه بقوله «أما إذا قرأ للتيسير» الخ ثم ذكر أقول «لكن بشرط أن يقرأ» الخ المفيد عدم المداومة مع أن موضوع الكلام فيها. فلو كانت الكراهة مقيدة بما إذا رأه حتماً لا يكون هناك داع لقوله «لكن بشرط» الخ. نعم كلام المحي وجيه في ذاته. قوله: (وفيه تأمل) لعل وجه التأمل أنه حيث ثبت ما ذكر من فعله عليه السلام لا يترك الإمام فيما ذكر لكل من صلى معه، كما أنه لا يترك شيئاً من سنن الصلاة أو سنة القراءة أو نحو ذلك لما ذكر. تأمل والله أعلم.

باب الإمامة

لما فرغ من ذكر أفعال الإمام من بيان وجوب الجهر والمخافته، ومن تقدير القراءة بما هو سنة قراءة الإمام، وذكر أفعال المقتدي من وجوب الاستماع والإنصات أتبعه ذكر صفة شرعية الإمامة، فإنها على أي صفة هي من المشروعات فذكر ما يصلح لها وما يتلوها من خواص الإمامة. كذا في العناية. أهـ سندي. قوله: (هو مصدر قولك الخ) في النهر: الإمامة مصدر أمة القوم وائتم به اقتدى. كذا في الصحاح. وفي القاموس: الإمامة الإئتمام بالإمام. انتهى. أهـ سندي. قوله: (وهو متعلق بتصرف لا باستحقاق الخ) الظاهر صحة تعلقه بكل من استحقاق وعام أيضاً إذ من ثبت له صفة الإمامة استحق على الأنام التصرف العام بمعنى أن له ولادة التصرف في كافة شؤونهم الدنيوية والأخروية الثابتة له بهذه الرياسة، كولي اليتيم الثابت له عليه استحقاق التصرف وهم يجب عليهم عدم معارضته في هذا الاستحقاق كما يجب عليهم الانقياد له وطاعته فيما تصرف فيه عليهم، فالمستحق له عليهم شيئاً: التصرف عليهم والانقياد لهذا الاستحقاق عام وشامل لكافة أفراد الناس كما يقال: عم ظلم السلطان على الناس، وهو أبلغ من عم بهم. تأمل. قوله: (لكن النبوة في الحقيقة غير داخلة الخ) فيه أن قصد المقاصد بذكر قوله «خلافة» الخ إخراج رياضة النبوة إذ هي الداخلة في صدر التعريف، لا هي نفسها عدم دخولها فيه. والقصد تعريف الإمامة الثابتة بالبيعة أو العهد، لا ما يشمل الثابت بالبعثة.

قوله: (ولما كانت الرياسة عند التحقيق ليست الخ) الحق أن الرياسة أمر اعتباري

قائم بالرئيس، من آثاره استحقاق التصرف. ومعنى نصب أهل الحل والعقد للإمام إثبات هذه الرئاسة، ومن لوازمه ثبوت هذا الاستحقاق قول الشارح: (قرشياً لا هاشمياً) ينظر ما قاله الحموي في آخر الفن الثالث من الأشباء عند التكلم على شروط الإمامة، فإنه نقل عن الطرسوسي في كتابه تحفة الترك فيما يجب أن يعمل به في الملك: قال الإمام وأصحابه: لا يشترط في صحة تولية السلطان أن يكون قرشياً ولا مجتهداً ولا عدلاً. ثم قال بعد أن نقل عن الشافعية هذه الشروط: وهذا لا يوجد في الترك ولا في العجم، فلا تصح سلطنة الترك، ولا يصح تولية القضاء من الترك على مذهبهم. وفي هذا القول من الفساد لا ما لا يخفى، ولهذا قلنا إن مذهبنا أوفق للترك من مذهب الشافعية. الخ اهـ.

ويؤيد ما قاله ما ذكره ملا علي قاري في شرح الفقه الأكبر عند التكلم على التفاضل بين الصحابة رضي الله عنهم: أن خلافة النبوة ثلاثة سنون سنة فمن بعدها لم يكونوا خلفاء بل ملوكاً وأمراء. ولا يشكل بأن أهل الحل والعقد من الأمة كانوا متفقين على خلافة الخلفاء العباسية، فإن المراد بالخلافة المذكورة في الحديث الكاملة التي لا يشوبها شيء من المخالفة وبعدها قد تكون وقد لا تكون، إذ ورد في حق المهدي «أنه خليفة رسول الله» والأظهر أن إطلاق الخليفة على العباسيين كان على المعاني اللغوية المجازية العرفية دون الحقيقة الشرعية. اهـ. وسيأتي في صلاة العيد عند قوله: وهي ثلاثة تكبيرات في كل ركعة، عن شرح المنية: أنه لا خليفة الآن والذي يكون في مصر فهو خليفة إسمًا لا معنى لانتفاء بعض الشروط فيه اهـ.

قوله: (ولا يجب الخروج عليه) لأن فساد الخروج أكثر من ظلمه وفسقه، لأن الإمام وإن ظلم أو فسق فقد تكون فيه مصلحة أمن الطريق ودفع مظالم الناس بينهم، فإذا قتل أو عزل تظالم الناس فيما بينهم وزال الأمن في الحضر والبوادي وربما لو عزل تجمعت قبيلته أو تجمع جماعة، ويهدلك الحرث والنسل. وإن قتلوه ربما كان له عقب يقوم مقامه فيتضرر به الناس، وبقاوته في إمامته أخف من الفتنة. وقد صبر الصحابة في إماميةبني أمية وزمن يزيد والحجاج ولم يخرجوا عليه بالعزل ولا بالقتل: وهم أصلب في الدين. فثبتت أن الخروج خصوصاً مع حصول الفتنة لا يجوز. وفي الحديث «من رأى منكراً من إمامه فليصبر عليه والله الهادي»^(١). اهـ سندي. قوله: (وكلمتهم قاطبة في توجيهه هو أن الصحابة الغـ) ذكر السندي توجيهه بأنه قد ظهر الفسق وانتشر الفساد والجور من الأئمة بعد الخلفاء الراشدين، والسلف كانوا ينقادون لهم ويقيمون الجمع والأعياد بينهم، ولا يرون الخروج عليهم. والعصمة ليست شرطاً للإمامية ابتداء، فكذا

(١) «من رأى من أميره شيئاً فكرهه فليصبر». أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب ٤؛ كتاب الفتنة، باب ٢. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ٥٥، ٥٦. والدارمي، كتاب السير، باب ٧٥. والإمام أحمد ٢٧٥، ٢٩٧، ٣١٠.

بقاء. اهـ. قول الشارح: (إلا لفتنة) أي إلا إذا خيف حصول فتنة من عزله بسبب فسقه، فلا يسعى في عزله لأن ضرر الفتنة فوق ضرر خلعه. اهـ. سندي. قوله: (إما باستخلاف الخليفة إياه الخ) في الخانية من فصل في مسائل مختلفة من كتاب الوصايا: الخليفة إذا جعل رجلاً ولِي عهده؛ قال الفقيه أو بكر البلخي: لا يصير الثاني خليفة، ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة، لأن الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وينعزل لا يكون له ذلك، وكذلك بعد موته. وبعض المشايخ قالوا: يجوز أن ينقل الخليفة إلى غيره في حياته وبعد موته، وهو كالوصي له أن يوصي إلى غيره بعد موته. ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح. اهـ. ومقتضى هذا ضعف ما في المسابقة.

قوله: (ولقوله ﴿أَسْمَعُوا الْخ﴾) لا يصح الاستدلال بهذا الحديث على صحة سلطنة المتغلب لأنه لا بمايعة له، ولاته محمول على ما إذا أنفذ الإمام سرية أو جيشاً وأمر عليهم أميراً يجب على العسكر أن يطیعوه في أمر الحرب، كذا حمل هذا الحديث الإمام. اهـ من السندي. قول الشارح: (وفي الحقيقة هو الوالي) مقتضاه لزوم اجتماع الشروط فيه حتى تصح سلطنته. قوله: (بل للإقتداء) يصح جعله تعريفاً للإقتداء على أنه مصدر المبني للمعلوم لا المجهول. تأمل. قوله: (بقي للربط معنى ثالث هو المراد (الخ) لا يصح إرادته هنا لما قدمه أنها مصدر فلان أم الناس، فكيف يصح تفسيرها به؟ والأحسن ما قاله الرحمني من أن ربط مصدر المبني للمجهول أي أن يربط بالإمام صلاة المؤتم، فهي صفة للإمام. وهو معنى ما نقله في النهر من أنها اتباع الإمام في جزء من صلاته أي أن يتبع الإمام، فالاتباع مضاد إلى نائب فاعله إلا أنه هنا أضافه إلى الصلاة التي هي مفعول المصدر. اهـ سندي. قوله: (لكن لما كانت العشرة قائمة بالمقتدى (الخ) فيه تأمل، إذ كل واحد من العشرة ليس قائماً بالمقتدى بل بعضها قائم به وبعضها لا.

قوله: (أو الشروع فيها) تقدم له في بحث النية أن المسألة الأولى، وهي: ما لو اقتدى بالإمام أنه ذكرها في الخانية وقال: لا يجوز لأن الاقتداء بالإمام كما يكون في الفرض يكون في النفل. وقال بعضهم: يجوز. اهـ. قال في شرح المنية. فظاهر أن الجواز قول البعض وعدهم هو المختار، وذكر ما يؤيد ذلك. وقال: وأما المسألة الثانية فلا تخالف ما في المتن لأن فيها التعيين مع المتابعة، ولهذا قال في الخانية: لأنه لما نوى الشروع في صلاة الإمام صار كأنه نوى فرض الإمام مقتدياً به. اهـ. ومقتضاه أنه صح شروعه وصار مقتدياً، وإن لم يصرح بنية الاقتداء. لن في الفتح إذا نوى الشروع في صلاة الإمام؛ قال ظهير الدين: ينبغي أن يزيد على هذا واقتديت به، إلى آخر ما قاله هناك. فانظهر تأمل. قوله: (توفيق بين القول بالسنية والقول بالوجوب الخ) لكن في القهستاني؛ الجماعة سنة مؤكدة قريبة من الواجب، فلو أن أهل مصر تركوها قوتلوا، وإذا

تركوا حد ضرب وحبس كما في الخلاصة، فلا تكون واجبة لقول عليه السلام «الجماعة من سنن الهدى»^(١) فتكون سنة مؤكدة، كما في الكرماني، فكان صحته لم تبلغ الزاهدي وإنما لم يقل: أرادوا بالتأكيد الوجوب. اهـ. قلت: والحق أن العلماء اختلفوا فيها على خمسة أقوال: أحدها: أنها مستحبة كما في جوامع الفقه ثانيتها سنة مؤكدة، ثالثها ما في القنية أنها فرض عين، رابعها فرض كفاية، خامسها الوجوب. اهـ. سندى.

قوله: (والسنة التي تقرب منه المواتية) عبارة الحلبى عليها. قوله: (ويرد عليه ما مر عن النهر الخ) ما في شرح المنية إنما أفاد أنها سنة، وأن الأحكام دالة على الوجوب، ووفق بينهما بالتقيد بالمداومة. ولا يرد على هذا ما قدمه عن النهر، فإنه ليس فيه ما يقتضي الاتفاق على أن الترك مرة بلا عذر يوجب إنما بخلاف توفيق. الزاهدي. قوله: (كما نقله الزيلعى) عبارته: وقال كثير من المشايخ إنها فريضة. ثم منهم من يقول إنها فرض كفاية، ومنهم من يقول إنها فرض عين. وذكر دليلهم على ما قالوه. ثم قال: ولنا، وذكر ما يدل على عدم كونها فرض عين أو كفاية. وليس في عبارته ما يدل على أن القائل إنها فرض عين من أهل المذهب. وفي البنية: وقيل: فرض كفاية وبه قال الطحاوى، وهو قول الشافعى: وقال النووي: وهو الصحيح نص عليه الشافعى، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق وجمهور المتقدمين من الشافعية. وقال النووي: وفي وجه سنة، وفي وجه فرض عين لكن ليست شرطاً لصحة الفرض. وهو الصحيح من مذهب أحمد، وقوله الآخر لا تصح الصلاة بتركها. اهـ. فقد ذكر أن القائل إنها فرض عين من غير مشايخنا.

قوله: (ولنا أنه عليه الصلاة والسلام كان خرج ليصلح بين قوم الخ) الاستدلال بهذا الحديث للمذهب لا يتم إلا على إطلاق كراهة تكرار الجماعة في أي مسجد كما نقله طعن المجتبى، لا في خصوص مسجد المحلة كما مشى عليه الشارح وإنما فمسجد المدينة مسجد شارع، إلا أن يقال هو مسجد محلة، فإن له إماماً وجماعة معلومين حين ذاك. وأيضاً لا يتم الاستدلال به إلا إذا وجد جماعة يصلى بهم في المسجد، ومع هذا اختيار الصلاة في منزله بأهله. وأيضاً سيأتي أنه لو فاتته الصلاة ندب طلبها في مسجد آخر إلا المسجد الحرام ونحوه، فكيف صلاتها في منزله مع أنه لا يصلحها في مسجد آخر بل في المسجد الحرام ونحوه؟ تأمل. قوله: (وعن هذا ذكر العلامة الشيخ رحمه الله السندي الخ) لعله فرع ما ذكره على القول بكرابة تكرار الجماعة في أي مسجد كان، ولو بدون إعادة الأذان لا على ما ذكره الشارح. وبهذا يندفع الإشكال الآتي. قوله: (وذكر أنه أفتى بعض المالكية بعدم جواز ذلك الخ) وألف البيري رسالة في جواز ذلك أي ما يفعله أهل الحرمين، وقرر كراهة الاقتداء بالمخالف. والشيخ علي القاري أجاز كل ذلك. اهـ

(١) أورده الزيلعى في نصب الرأية ٢١/٢

سندي. قوله: (وهذا غي غير جمعه) وجه الفرق أن طلب الجمعة ورد بصيغة الجمع وهو الواو، فقد طلب الحضور معلقاً بلفظ الجمع إلى ذكر وهو يستلزم ذاكراً. قوله: (وهو منفرد عرفاً وشرعأً الغ) نعم، هو منفرد عرفاً لا شرعاً لورود الأثر. ولا يلزم من جعل حكمه حكم المنفرد في لجهر والمخافته أن يكون كذلك في باقي الأحكام.

قوله: (إذا تركها استخفافاً) أي تهاوناً وتکاسلأً، وليس المراد حقيقة الاستخفاف فإنه كفر. اهـ من حاشية البحر. قوله: (رخص لعتبان بن مالك في تركها) وقال الرحمتي: إن عتبان طلب من النبي ﷺ أن يصلى في مكان من بيته يتخرذه مسجداً، فلعله كان يوم عشيرته فيه بعد اتخاذه مسجداً فلم يكن تاركاً للجمعة ولا لحضور المسجد، بل ترك المسجد الأبعد إلى مسجد قريب دفعاً للحرج. وهذا لا كراهة فيه كما تتخذ المساجد في المحال ويترك المسجد الجامع. وكان كل قبيلة من الأنصار لهم مسجد يصلون فيه إذا تأخروا عن حضور الصلاة مع النبي ﷺ. انتهى. اهـ سندي. قوله: (واعتراض الشرنبلالي بأن هذا ينافي الغ) أجاب عن هذا الرحمتي بقوله: وكأنه سقط الوجوب بسعيه مرة فبقي الندب. اهـ سندي. قوله: (أقول ليس فيه زيادة ونص عبارة الزاد الغ) الذي في النهر عن الزاد الجمع بين حسن الوجه وصيانته، ونصه: واعلم أنه وقع في زاد الفقير بعد قوله: فاحسنهم خلقاً، فإن استروا فأحسنهم وجهاً، وفسره في الكافي بمن يصلى بالليل فإن تساوا فأصبحهم وجهاً. اهـ. ولم أر من جمع بينهما غيره. وعليه فأحسنهم وجهاً أي أكثرهم إضاءة له بدليل ما في الكافي، إذ روي «من كثرت صلاته بالليل ضاء وجهه بالنهار وأصبحهم هو أسمحهم»^(١). اهـ نهر. ولما كانت الصياغة هي الجمال، ولا معنى لزيادتها في عبارة الزاد نبه الشارح تبعاً للنهر على معناها. قوله: (ولعل وجهه أن الحدث أخف من الجنابة) لا يظهر هذا التوجيه فإنه بالتيمم ارتفع كل منهما وتساوي الجنب والمحدث في الطهارة. ولعل مراده ما ذكره السندي تعليلاً بقوله للخلاف في كون التيمم هل يرفع الحدث أم لا؟ والجنابة أغلى. اهـ. قول الشارح: (العموم ولا يتهمها) المقرر أن الولاية الخاصة أولى من الولاية العامة، فالأولى أن يقول: لأن في التقدم استطاله عليهم. وقد تبع في ذلك صاحب البحر ناقلاً عن الأسييجابي. اهـ. سندي.

قوله: (مع أنه في العلية ذكره مطولاً ونقله في البحر عنها) لفظه على ما في البحر «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة: من تقدم قوماً وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دباراً

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ١٧٤، والزبيدي في الإتحاف ٥/٢٠٤. والشجري في أماله ٢٠٥/١، ٢٠٨، والمتقي في الكنز ٢١٣٩٤. والسيوطى في الحاوي ٢/٤٨. والقرطبي في تفسيره ١٦/٢٩٣، ١٩/٢٢٦. وابن كثير في تفسيره ٧/٣٤٢. والبغدادي في تاريخه ١/١٣؛ ٣٤١/١. والعقيلي في الضعفاء ١/١٧٦. وابن عراق في تنزيله الشريعة ٢/١٠٦. والعلجلوني في الكشف ٢/٣٧٨. وعلى القاري في الأسرار المرفوعة ٣٥٧. والسيوطى في اللالى ٢/١٧. وابن الجوزي في الموضوعات ٢/١٠٩، ١١٠.

والدبار أن يأتيها بعد أن تفوته، ورجل اعتبد محرره^(١) اهـ أي من طلب من عبده العبودية بعدها حرره أو باع محرراً وأكل ثمنه. قوله: (من علم أو عمل أو حال الخ) في البحر عن المغرب: البدعة إسمـ من ابتدع الأمر إذا ابتدأه وأحدثه، كالارتفاع من الارتفاع والخلفة من الاختلاف، ثم غلت على ما هو زيادة في الدين أو نقصان منه. اهـ والظاهر أن المراد بالحال في تعريف الشمني النقصان من الدين. قوله: (إذ ليس هنا أحوال) قد يقال: مراده لا يصح في حالة كون اعتقاده ناشئاً عن شبهة، وإن كانت باطلة، وفي حالة كونه ليس عن شبهة. قوله: (من كراهة إمام المذكورين) حتى المبتدع ما عدا الفاسق لما تقدم. قول الشارح: (وأبرص شاع) أي عم أعضاءه أو شاع بين الناس ولو في عضو واحد حتى تتحقق نفرة الناس عنه كذا ظهر. قوله: (أو لعدم إمكان إكمال الطهارة أيضاً في المفلوج والأقطع والمجبوب) انظر وجه عدم إمكان إكمال الطهارة في المجبوب، ولعله عدم تأتي الإستبراء في الاستئفاء، فربما كانت طهارة ناقصة. ووجهه في المفلوج والأقطع ظاهر. قوله: (تكرار مع قول المتن فاسق) قال السندي: هؤلاء الأربع وإن دخلوا تحت الفاسق إلا أنه نص عليهم تهجيناً لهم وتقبيحاً، ولا نهمك كثير من الناس واتصافهم بهذه الأخلاق الذميمة ربما يغفل عن كونها فسقاً. اهـ. قوله: (على أن المفتى به مذهب المتأخرین الخ) فعلى ما أفتى به المتأخرون لا تكره إمامته. سندي قول الشارح: (لكن في وتر البحر الخ) وقال في البحر هنا: وأما الصلاة خف الشافعية فحاصل ما في المجتبى أنه إذا كان مراعياً للشروط والأركان عندنا فالاقتداء به صحيح على الأصح ويكره، وإلا فلا يصح أصلاً. اهـ. وعبارة ابن ملك، وهذا الاقتداء بالشافعى مكرورة، ولكنه إذا علم أنه لم يتوضأ من قصده ونحوه أو لم يغسل ثوبه من المني ولم يفركه، أو توضاً من ماء القلتين النجس وأشباهها مما يفسد الصلاة عند المقتدى لا يجوز اقتدائـه.

قوله: (أي المراعاة في الفرائض من شروط وأركان الخ) عبارة البحر وسياقها لا دلالة فيهما على ما قاله الممحشى، وذلك أنه قال أولاً نقلأً عن الهدایة، ودللت المسألة أي مسألة اتباع المؤتم قانت الوتر لا الفجر على جواز الاقتداء بالشفعوية، وإذا علم المقتدى منه ما يزعم به فساد صلاته كالقصد ونحوه لا يجزيه. ثم قال: فحاصله أن صاحب الهدایة جوز الاقتداء بالشافعى بشرط ان لا يعلم المقتدى منه ما يمنع صحة صلاته في رأى المقتدى. ثم ذكر مواضع عدم صحة الاقتداء، ثم نقل عن النهاية كراهة الاقتداء بالشافعى إذا لم يعلم حاله. ثم قال: فصار الحاصل أن الاقتداء بالشافعى على ثلاثة أقسام: الأول أن يعلم منه الاحتياط في مذهب الحنفى فلا كراهة في الاقتداء به، الثاني أن يعلم منه عدمه فلا صحة، الثالث أن لا يعلم شيئاً فالكراهة. فأنت ترى أن لا دلالة

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ٦٢. وابن ماجه كتاب الإقامة، باب ٤٣.

فيما قاله البحر على ما ذكره المحسني إذ المراد بالجواز في عبارة الهدایة الصحة إذ هي التي يدل عليها مسألة الاقتداء لا الحل بدون كراهة. وما في شرح المنية لا دلالة له على ما ذكره أيضاً، إذ تقييده بالمفسد دون غيره إنما هو للجواز بمعنى الصحة لا لنفي الكراهة. وعبارة القاري المذكورة لا تدل على نفي الكراهة إذا راعى في الفرائض فقط بل المتبادر عدم حصر المراعاة فيها. نعم، آخرها بما يدل على عدم لزوم المراعاة في السنن لنفي الكراهة حيث قال: «لا فيما هو سنة» الغ وحيثئذ حيث أطلق في البحر المراعاة لم يقيدها بالفرائض يبقى المطلق على إطلاقه، فيعم الجميع حتى السنن. قال السندي: فصار الحاصل أن الشافعي إن راعى مذهب المأمور في الشرائط والفرائض والواجبات والسنن من كل وجه، فتصح صلاة المأمور من غير كراهة. وهو الذي ينزل عليه ما في وتر البحر. ونقل في الإمداد عن شرح الديري أنه لا يركه إذا علم منه الاحتياط في مذهب الحنفي وإن راعى في الشرائط والفرائض دون الواجبات، فالصلاحة مكرورة تحريمًا. وعليه ينزل ما في البحر عن المجبى. ونقل القهستاني عن الزاهي: أنه يكره إماماة الشافعي. وقال صدر الإسلام: الأحوط أن لا يصلني خلفه. كما في الجوهرة. وليس إلا فيما إذا راعى في الشرائط والفرائض لأنه إذا لم يراع فيهما لا تصح صلاة المأمور فضلاً عن الكراهة، وإن راعى في الشرائط والفرائض دون السنن فالصلاحة مكرورة تنزيهاً. هذا ما أدين الله به. اهـ. قول الشارح: (ولذا قال الكمال) أي لمراعاة الأضعف.

قوله: (ويمكن حمل كلام البحر الغ) فيه أنه قد يتأنى الرضا من غير المحصورين بأن أم جماعة غير معلومين لكن علم من حالهم الرضا بالإطالة. قوله: (ومفاده أن جماعتهم في صلاة الجنازة واجبة الغ) إنما يتم بإرجاع ضمير لأنها فريضة للجماعة كما فعل في حاشية البحر، وهو خلاف الظاهر، بل هو راجع لصلاة الجنازة فإنها فرض كفائية على كل منها. قال السندي نقلًا عن شرح المنية: ويستحب أن يصلين منفردات، وتجوز جماعتهم. اهـ فمراد الفتح وغيره من الوجوب معناه اللغوي أي ثبت الأول ويكون مقدمة على الترك لا على الانفراد المستحب. قوله: (فلأنهن دخلن في تحريم كاملة) لا كراهة فيها بسبب اقتدائهن برجل قول الشارح: (واستثنى الكمال بحثاً العجائز) لكن من أطلق قال: لكن ساقطة لاقطة، وإذا كانت الفساق تتبع البهائم والموتى في القبور فلأن تتبع العجائز المتفانية أولى، فكل تكلم على حسب حاله. وما يشاهد في أهل عصره، ومن اتسع اطلاعه منع الكل وهو الصواب. ويشهد له حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حيث قالت: «لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد». ولم تفصل. اهـ. رحمتي. قوله: (ظاهره أن الخلوة بالأجنبي لا تنتفي الغ) نقل ما مستظهره هنا في فصل النظر من كتاب الكراهة عن منية المفتى حيث قال: وفي منية المفتى الخلوة بالأجنبي مكرورة وإن معها أخرى كراهة تحريم. اهـ.

قوله: (أشار إليه بيده لحديث ابن عباس الغ) ظاهر قوله «أشار» أهـ يأمره بالقيام عن

يمينه بالإشارة فقط مع أنه روى البخاري عن ابن عباس كما في السندي «أنه لما قام إلى يسار النبي ﷺ أخذ عصاً بأذنه وأداره إلى يمينه»^(١) اهـ. إلا أن يكون قبل شروعه في الصلاة. ولفظ الحديث على ما ذكره في الهدایة يتبارد أنه أقامه وهو في الصلاة حيث قال : عن ابن عباس : «بت عند خالي ميمونة فقام النبي يصلي من الليل فقمت عن يساره فأخذ برأسني فأقامني عن يمينه»^(٢) وهو صريح ما في مسلم . قوله : (ليس مخالفًا لما تقدم كما توهם) قال ط : في القهستاني العبرة للقدم، وقيل : إنها جائزة ما بقي المحاذاة في شيء من القدم . والأصح أن العبرة لأكثرها كذا في المنية ، ولو اختلف قدماهما في الصغر والكبير ، فالعبرة للكعب في الأصح . اهـ. فظاهره أن التصحيح الأول عند مساواة قدمايهما ، والتصحيح الثاني عند اختلافهما . وظاهر نقل الحموي كالبحر أنهما قولان في المسألة ، وكلام الشارح لم يوافق أحدهما . اهـ. فأنت ترى أن كلام الشارح لم يوافق ما في القهستاني كما قال ط ، وإن وافق مما في المجتبى ، وط لم يدع مخالفته لما في المجتبى حتى يعترض عليه بل لما في القهستاني . وجري الشارح على اعتبار المحاذاة بالقدم بمعنى العقب في المسألة الأولى خلاف الأصح ، لأن الأصح أن العبرة لمحاذاة الأكثر فيها فيكون جارياً على خلاف الأصح إلا أن يبقى القدم على ظاهره ويراد أكثره لا كله ، فيكون موافقاً لما في القهستاني من تصحيح اعتبار الأكثر فيها ويكون في المسألة الثانية جارياً على أحد تصحيحيـن . ولعله أشار بقوله «فافهم» إلى الإعتراض على غير ط من محشـي هذا الكتاب وإلا فاعتراضـه عليه غير واحد . تأمل . قوله : (فيشرطـ كون المؤتمـ مضطـجـعاًـ الخـ) لا يـظهرـ اشتـراـطـ كـونـ المؤـتمـ مضـطـجـعاًـ عـلـيـهـ غـيرـ وـارـدـ . تـأملـ . قوله : (فيشرطـ كـونـ المؤـتمـ مضـطـجـعاًـ الخـ) لا يـظهرـ اشتـراـطـ كـونـ المؤـتمـ مضـطـجـعاًـ خـلـفـ ظـهـرـ إـمامـهـ،ـ بلـ لـوـ اـضـطـجـعـ مـحـاذـيـأـ رـأـسـهـ لـقـدـمـيـ إـمامـهـ أوـ بـالـعـكـسـ صـحـ،ـ إـذـ المـدارـ فـيـ عـدـمـ صـحةـ الـإـقتـداءـ عـلـيـ التـقـدـمـ وـفـيـماـ ذـكـرـ لـمـ يـحـصلـ تـقـدـمـ عـلـيـهـ . تـأملـ .

قوله : (اقتدى على سطح الخ) هذا الخلاف متفرع على أن العبر للعقب أو لأكثر القدم ، فإن من حاذى رأس الإمام لم يحاذ عقبه هكذا ظهر . قوله : (ويؤيده ما في الفتح

(١) و (٢) «... فقام أحدهما، أقامه، فأقامني، حتى أقامني، ثم، فجعلني، فجعل أحدنا، أنساً، عن يمينه». أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب ٤١؛ كتاب الوضوء، باب ٥؛ كتاب الأذان، باب ٥٧، ٥٩، ٧٧، ٧٩، ١٦١؛ كتاب اللباس، باب ٧١؛ كتاب الدعوات، باب ١٠. ومسلم، كتاب المساجد، حديث ٢٦ - ٢٨؛ كتاب المسافرين، حديث ١٨١، ١٨٤ - ١٨٧، ١٩٣، ١٩٦؛ كتاب الزهد، حديث ٧٤. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ٦٩، والترمذى، كتاب المواقف، باب ٥٧. والنمساني، كتاب الغسل، باب ٢٩؛ كتاب المساجد، باب ٢٧؛ كتاب الإمامة، باب ٢٠ - ٢٢، ٤٥. وابن ماجه، كتاب الإمامة، باب ٤٤، ٥٥. والدارمى، كتاب الصلاة، باب ٤٣. والإمام أحمد ١ / ٣، ٤٥٩، ٤١٤، ٣٦٤، ٣٦٠، ٣٥٧، ٣٤٧، ٣٤١، ٢٨٧، ٢٨٥، ٢٥٢، ٢١٥.

عن صحيح مسلم (الغ) وجه التأييد هو أنه عليه السلام كان يمكنه أن يتقدم ميمونة أو ميسرة لأجل إقامة سنة مقامهما، ومع هذا لم يفعله بل فعل ما فعله لأن المتبوع فبقي في مكانه وأخذ بيد كل منهما وحوله عن مكانه، فهذا يدل لما نحن فيه، وأنه ينبغي للمقتدي التأخر إذا جاء ثالث. تأمل قوله: (ولو كان في الصف الثالث تفسد) سيأتي في الشرح في مفسدات الصلاة، مشى مستقبل القبلة هل تفسد إن قدر صف ثم وقف قدر ركن، ثم مشى ووقف كذلك، وهكذا، لا تفسدو وإن كثر ما لم يختلف المكان. اهـ. فعلى هذا محل الفساد لو كان في الصف الثالث إذا لم يقف. قوله: (معللاً بأن ترك المكروره أولى بالغ) فيه أن هذه العلة متحققة في مسألة الأشباء إذ ترك وصل الصف مكروره. نعم، صلاته في المسألة الثانية وحده يلزم ارتكاب مكروريين، وهو عدم سد الفرجة وانفراده عن الصف بخلاف الأولى، فإن صلاته في الصف الأخير يلزم ارتكاب مكروره واحدـ. قوله: (يفيد أن الكلام فيما إذا شرعوا) يظهر أن الحكم كذلك لو لم يشرعوا. وعلم منهم عدم سد الفرجة بالأولى حيث كان له الخرق وهم في الصلاة فيكون له الخرق وهم خارجها بالأولى. قول الشارح: (وببركتها هي عود بركة الكامل منهم على الناقص) ظاهر كلام الشارح يقتضي أن عود بركة الكامل على الناقص يبقى مع كراهة ترك سد الفرجة. وعبارة السيوططي تقتضي عدم حصولها حيث قال: فالإخلال بسد الفرجة لا يحصل معه التضعيف المذكور، ثم إنه يسقط بسببه خصال آخر. وذكر منها أي من الخصال الساقطة: عود بركة الكامل على الناقص، والسلامة من الشيطان، واحتفاف الملائكة، وصلاة الملائكة وشهادتهم له لعدم مجامتهم للشياطين، وقيام نظام الألفة، الأمان من السهو، وإرغام الشيطان والخشوع. إلى آخر ما ذكره السندي.

قوله: (اليليني منكم) قال الرملي: يجوز إثبات الياء مع فتحها وتشديد النون وحذف الياء مع كسر وتحقيق النون اهـ. قوله: (خلافاً لما نقله ابن أمير حاج) ظاهره أن ابن أمير حاج نقل ما قاله عن أهل المذهب، وحيث كان منقولاً فاللازم اتباعه وإن كان مخالفـ لظاهر عباراتهم تقديماً للنص على الظاهرـ. كذا ظهرـ. قوله: (ذكره في البحر بحثاً) قال الرحمتيـ: ربما يتعين في زماننا إدخال الصبيان في صفوف الرجالـ، لأن المعهود منهم إذا اجتمع صبيان فأكثر تبطل صلاة بعضهم ببعضـ، وربما تعدد ضررهم إلى إفساد صلاة الرجالـ. انتهىـ. اهـ سنديـ. قوله: (على ما صرخ به في النهاية ونصله شرطنا الغـ) ما ذكره في النهاية من حمل العضو من المرأة على قدمهاـ، ومن الرجل على أي عضوـ كان خلاف المبتادر من عبارة النسفيـ. فإنه أطلق في العضو منهماـ، ثم فرع صورة جزئية على الأصلة العامـ، وهذا لا يدل على التخصيصـ. فالظاهرـ أن الأقوال ثلاثة اقتصر الزيلعي على اثنينـ، ومشى قاضيـخان على أحدهماـ وهو اعتبار القدم منهاـ.

قوله: (ومراد البحر من تعين الحمل على المحاذاة ما ذكرنا الغـ) على أن مراد صاحب البحرـ ما ذكره ابن عابدينـ لا يندفع الإشكالـ بخلافـه على ما ذكره المحسبيـ.

والحاصل لمادة الإشكال أن يقال: إن التقدم مفسد آخر ولو مع وجود فرجة، ويمنع صحة اقتداء الرجل كالنهر الفاصل والطريق، فكما أنهم لم يجعلوا الفرجة معتبرة في مسألة النهر مثلاً فكذلك في مسألة تقدم المرأة. اهـ. ثم رأيت في حاشية على البحر ذكر ما نصه عن بعض الفضلاء: الحق أن تقدمها على من خلفها بإزائها مفسد كيما كان وحيث أتفقوا على نقله عن أصحابنا كما قدمه عن غاية البيان فلا يعارضه ما عن معراج الدرية والبقالى لأنه محكى بـ«قيل» وما عينه، وإن صح في المرأة بأن يكون من خلفها قريباً منها بحيث لا يكون بينه وبينها قدر ما يسع الرجل. وكذا المرأتان لكنه لا يصح في الثلاث حيث صرحاوا ببطلان صلاة ثلاثة إلى آخر الصفوف، فإن من في الصف الثاني ومن بعده بينه وبينهن حائل، ومع ذلك حكمو ببطلان صلاته. قوله «فقد شرطاً» الخ ممنوع، فإن المحاذاة صادقة بالقرب وبعد، ولو كانت المحاذاة مستلزمة لعدم الفرجة لم يكن للتنقييد بقولهم «ولا حائل» أو فرجة تسع رجالاً بعد قولهم «وإن حاذته» معنى. اهـ. أقول قول هذا المعارض لكنه لا يصح في الثلاث الخ يؤخذ الجواب عنه من قول الزيلعي: ولو كان صاف تمام النساء خلف الإمام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها. وفي القياس تفسد صلاة صاف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف. وجه الاستحسان ما تقدم من أثر عمر أي قوله: من كان بينه وبين إمامه طريق أو نهر أو صاف من نساء فليس هو مع الإمام. وقد ذكر المؤلف عن غاية البيان أن الثلاث كالصف ولكن في حق من حلن بينه وبين الإمام، فأفاد أن مقتضى القياس ذلك ولكن عدل عنه لما ذكر. والذي يظهر أن ما ذكره المؤلف من التوفيق بما ذكره ليس معناه أن يكون الرجل خلفها بحذائها ملتصقاً بها، فإنه بعيد عن الفهم لأن إطلاقهم الصاف ينصرف إلى ما هو العادة فيه، والعادة في الصفوف أن يكون بين الصفين فرجة يمكن سجود الصاف المتأخر فيها، وهذه الفرجة أكثر مما يسع الرجل بل المراد باشتراط فساد صلاة من خلفها، بأن يكون محاذياً لها أن يكون مسامتاً لها من خلفها احترازاً عن غير المسامت بأن يكون خلفها من جهة اليمين أو اليسار. قوله في السراج «وسط الصاف» احتراز عما إذا قامت في طرفه فإنه لا تفسد صلاة ثلاثة بل اثنين من في جانبها ومن خلفها.

قوله: (بما ذكره القهستاني بقوله فريضة الخ) نص عبارة القهستاني: فريضة أو واجبة أو سنة أو تطوع أو فريضة في حق الإمام تطوع في حق المقتدين. اهـ. قوله: (فكانه سبق قلم الخ) يمكن أن يقال مراده بفساد الاقتداء أي بصلاح الإمام لا فساد أصل الاقتداء بدليل تصريحه أولاً ببقاء أصل الصلاة. فيما في المنح كقول الشارح: وإذا فسد لاقتداء لا يصح شروعه في صلاة نفسه. قوله: (وكذا سجود السهو لعدم تحقق المحاذاة فيه الخ) أصل البحث لـ«ط» فإنه قال: وانظر المحاذاة في سجود التلاوة والشகر والسوه، والظاهر عدم الفساد لاشتراطهم المحاذاة في القيام ولعدم اتحاد الأداء في بعضها. اهـ. وقد ذكر أولاً ما نصه: ثم إنما تفسد المحاذاة إذا كانت في القيام حتى لو كانت قدمنها

خلف قدم الإمام إلا أنها طويلة يقع رأسها في السجود قبل رأس الإمام جازت صلاتهما. اهـ. وذكر السندي ما ذكره المحسني هنا بلفظه بقوله: «ويتحقق به» أي بسجود التلاوة سجدة الشكر والشهو لعدم تحقق المحاذاة إلى آخره. لكن هذا غير صحيح مع ما نقله السندي وغيره عن المحيط عن الجرجاني من أنها لو كبرت في الصف الأول وركعت في الصف الثاني وسجدت في الثالث، فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها في كل صف، لأنها أدت في كل صف ركناً من الأركان فصار كالمدفع إلى صف النساء. اهـ. على أن ما ذكره ط من مسألة الطويلة عدم الفساد فيه إنما هو لعدم محاذاتها له بالساقي لا لكون في غير حالة القيام. قوله: (وأجاب في النهر عن الأول بأنهم ذكروا الشركة الخ) وقال الرحمتي: يلزم من الاشتراك في الأداء الاشتراك في التحريمة، فكان مغنياً لكنهم قصدوا التصريح بسائر القيود للإيضاح، فإن ما ذكره قد يستغني ببعضه عن بعض. وحقيقة الإشتراك في الأداء أن يكونا مباشرين لأداء أفعال الصلاة مع كونهما مقتدين بآمام واحد أو أحدهما إماماً للأخر، والاشتراك في التحريمة أعم منه وهو مجرد البناء المذكور إذ يشمله، ويشمل ما إذا لم يكونا مؤديين كما في حال الذهاب لل موضوع أو العود منه بعد سبق الحدث، لأنهما غير مباشرين لأداء الأفعال. اهـ. سندي.

قوله: (قيد به إذ لا تمكن المحاذاة مع اختلاف الجهة الخ) بل تمكن بأن توجه لأحد جوانبها من آخره وتوجه الآخر للجانب المحاذي له في أوله بحيث تحصل المحاذاة بينهما. تأملـ. لكن رأيت ما في الزيلعي مثل ما ذكره المحسنيـ. قوله: (بأن صلبي بالتحريـ) أي ولم يعلما حال الإمامـ. قوله: (أما غيرها فغير مكلفة بفرضية المقامـ) أي فلا تفسد صلاتها كما أنه ينبغي أن لا تفسد صلاته أيضاً لأنه لم يترك فرض المقام حيث أشار إليهاـ. قوله: (فلقصورها عن درجة النساءـ) بهذا يجاب عما قاله الرحمتي إذا كان الفساد غير معلول بالشهوة لم يشترطوهاـ. قوله: (ولا لذكر أو ختنـ) مقتضى ما ذكره في اقتداء الصبي بالأنثى التي لم تبلغـ من أنه محتمل الصحةـ أن يقالـ: كذلكـ في اقتداء الصبي بالختنـ التي لم تبلغـ، أي أنه محتمل الصحةـ لا مجزومـ بعدهـ كما فعلـ. قوله: (فأمـكنـ وقوعهاـ فرضاًـ منهـ تأملـ) قالـ السنديـ: الذيـ يتـرجعـ ليـ بـحثـاًـ إعادةـ المـكلـفينـ الصـلاـةـ علىـ الجـنـازـةـ وـعدـمـ الـاكـتفـاءـ بـفـعـلـ الصـبـيـ، وـذـلـكـ أـنـ ذـمـ المـكـلـفـينـ خـوـطـبـتـ بـالـوجـوبـ مـنـ الشـارـعـ وـلاـ يـتـحـصـلـ الفـرـاغـ مـنـ الـواـجـبـ إـلـاـ بـفـعـلـهـ أـوـ بـدـلـلـ مـحـقـقـ يـسـقطـ الـوجـوبـ، وـلـمـ تـوـجـدـ روـاـيـةـ السـقـوـطـ مـحـقـقـةـ فـيـ كـتـبـ أـصـحـابـناـ فـضـلـاًـ عـنـ حـدـيـثـ أـوـ أـثـرـ دـلـ عـلـيـهـ. وـيـأـتـيـ فـيـ فـصـلـ الـبـيـعـ مـنـ الـحـظـرـ لـوـ رـدـ السـلـامـ خـلـافـ فـيـ السـقـوـطـ عـنـ غـيرـهـ فـهـلـ يـجـريـ هـنـاـ أـيـضاـ. اهــ. وـالـظـاهـرـ جـريـانـهـ هـنـاـ أـيـضاـ. قولـ المـصنـفـ: (ولاـ طـاهـرـ بـمـعـذـورـ)ـ الـأـولـيـ وـلاـ صـحـيحـ بـمـعـذـورـ، لأنـ المـعـذـورـ طـاهـرـ شـرـعاـ. اهــ. سنـديـ.

قوله: (بين أبي يوسف ومحمد) فأبو يوسف قال بعدم الجواز، ومحمد قال بالجوازـ. قوله: (عـنـهـماـ)ـ أيـ أبيـ يوسفـ وـمـحـمـدـ فـالـخـلـافـ بـيـنـهـماـ عـلـىـ هـذـاـ فـيـ النـفـلـ

قوله : (والاولى مثله وصححا) فيه أنه يقال : صلى بالقوم كما يقال : أتمهم فيقدر الأول هنا . قوله : (فكانهما نذراً صلاة بعينها) مقتضاه جواز اقتداء كل بصاحبها وهو صريح قول البحر فاقتدى أحدهما بالأخر يجوز . اهـ . وأفاد الرحمتي أن اقتداء الناذر الأول بالثاني غير صحيح بخلاف عكسه ، واستوجهه السندي . فانظره . قوله : (وليس منذور أحدهما أقوى من الآخر) يظهر أنه لا حاجة إليه بل هو مضر إذ يقتضي أنه لو كان أحدهما أقوى يصح البناء عليه مع أنه لا يصح ناذر بمفترض . قوله : (وما وقع في المنع تبعاً للبحر من أن الوجوب فيها عارض غير صحيح) لكن ما في البحر موافق لقول الزيلعي . ويجوز اقتداء الحالف لأن وجوبها عارض . اهـ . والظاهر قول شرح المنية . لأن الواجب هو البر الخ . قوله : (على أن اختلاف المكان مانع من الاقتداء) سيدرك فيما يأتي قريباً عن الخانية والبحر وغيرهما . قوم على ظهر ظلة في المسجد وبحدائهم من تحتهم نساء أجزاءهم صلاتهم لعدم اتحاد المكان . إلى آخر ما يأتي . فقد صحت صلاتهم ولم يمنع صحة الاقتداء اختلاف مكانهم عن مكان الإمام ولا المحاذاة أيضاً لعدمه . قوله : (وإنه مشكل عندي لأن ما كان الخ) قد يدفع الإشكال بأن المقصود من بذل لجهد الخ ظهور أنه خلقه ، وقبله يحتمل أنه خلقه وأنه غيرها فلا بد له . تأمل . قوله : (وعلى ما إذا

ترك جهده) لعل الوَأو بمعنى «أو» أن كلامه مبني على أحد الشيئين لا عليهما فإنه متى بنى على أن الأمي إذا أمكنه الاقتداء الخ لا يحتاج لبنائه على الثاني بل يكون الكلام أعم من أن يترك الجهد أولاً. تأمل.

قوله: (كالمتنفل بالافتراض) لعل الأولى القلب. قوله: (فإنه يمنع اقتداء جميع من خلفه الخ) تقدم عن النهر أن اشتراط المحاذاة للفساد ليس خاصاً بتقدم المرأة الواحدة بل الصفة من النساء كذلك أي فحيث لم يحاذهن صفوف الرجال فلا فساد. اهـ. قوله: (وهذا صريح في أن الحائل غير معتبر الخ). هو صريح في أن الصفة الأولى من الرجال لا يعد حائلاً، ولا يمكن أن يقال غيره من الحوائل مثله لنقل أهل المذهب أن الحائل يمنع الفساد، كعبارة مفتاح السعادة وما نقله ط عن أبي السعود في أول مسألة المحاذاة بقوله: ولو كان وراءهن حائط خلفه صفوف لا تفسد صلاتهم على الأصح، ولو كان وراءهن صفات من الرجال ثم الحائط ثم الصفوف فسدت صلاة الكل. اهـ. وحيثند يقيد إطلاق ما في الخانية وغيرها بما في مفتاح السعادة. قوله: (وهذا في حق من لم يكن محاذياً للجسر الخ) يعني أن اشتراط اتصال الصفوف فوق الجسر المنصوب أو السفن إنما هو شرط لصحة صلاة من كان في ميمنة الجسر أو السفن لا لصحة صلاة من كان محاذياً للجسر أو السفن، بل الشرط لصحة صلاته أن لا يكون بينه وبين الآخر من جهة الإمام فضاء كثير، وإن لم تتصل الصفوف فوق الجسر. فلو كان الجسر يسع صفين فقام عليه صفات واحد لا تصح صلاة أهل الميمنة والميسرة، وتتصح صلاة من بعدها لعدم تحقق الفضاء الواسع بينه وبين الصف الآخر من جهة الإمام. لكن ما قاله خلاف إطلاق عباراتهم، وظاهر إطلاقهم اشتراط اتصال الصفوف حتى في حق المحاذي للجسر. فالمعنى لزوم العمل بإطلاقهم حتى يوجد نص صريح يدل لما قاله، وسيأتي أنه عند وجود النهر أو الطريق يختلف المكان وباتصال الصفوف يصير المكان واحداً حكماً، فيصح الاقتداء. فصحته موقوفة على اتصال الصفوف حتى بالنسبة لمحاذي الجسر ليصير المكان واحداً.

قوله: (وفي التارخانية عن المحبي ذكر السرخيسي الخ) ظاهر عبارة المحبي أن الاشتباه مانع على الرواية الأولى لا الثانية والواقع بمكة عدم إمكان الوصول، لا الاشتباه للعلم بحال الإمام من المبلغ. وحيثند فقال «وبهذا» الخ يناسب تفريغه على الأولى لا الثانية لكن في كون الثانية عليها عمل الناس: تأمل لما علمت من العلم. تأمل. قول الشارح: (ولا حكماً عند اتصال الصفوف) تصوير لعدم الاختلاف في الحكم وليس تصويراً للاختلاف الحكمي فهو تصوير للنفي لا للمنفي، فسقط ما قاله السندي من قوله: كان الصواب للشارح أن يقول عند عدم اتصال الصفوف حتى يكون تمثيلاً لاختلاف المكان في مثل الصحراء إذ اتصالها لا يصلح تصويراً للاختلاف الحكمي الخ. قوله: (وقال محمد لا يصح في غير صلاة الجنائزه) أي فإنها يجوز فيها اقتداء المتوسط بالمتيم اتفاقاً، كما نقله في البحر عن الخلاصة. وانظر وجه الجواز على قول محمد، ولعله أنها ليست بصلاة

حقيقة بل هي دعاء. قوله: (وهذا تفصيل لقول المصنف فيلزم إعادتها) الظاهر أنه تقيد الكلامه لا تفصيل، إذ مقتضى اللزوم الوجوب حتى في خبر الفاسق، إلا أن يحمل اللزوم على ما يشمل طلب الندب لكنه خلاف المتبادر. قوله: (أي لأنه لم يتعمد ذلك فصلاته غير صحيحة الغ) قال السندي ما ملخصه: إن عمر لما رأى الاحتلام في ثوبه اغتسل وغسل الاحتلام، ولم يذكر أنه أخبر الناس. وعزا الأثر للموطأ. اهـ.

قوله: (من أن الأخذ بالصحيح أولى من الأصح الخ) الأرجح في هذه المسألة تقديم الأصح على الصحيح، كما تقدم في رسم المفتى. قوله: (لأن الركوع والسجود قبل الإمام لغو الخ) فيما ذكره من توجيه إلزامه بر克عة نظر. وذلك أنه في الأولى لم يعتبر رکوعها ولا سجودها لكونهما قبل الإمام ويعتبر قيامها لكونه معه، فكانه لم يأت بهما فيلتحقان من الثانية بها ويلغو قيام الثانية لكونه حصل قبل إتمام الأولى، فبقي عليه الثانية. ثم قيامه في الثالثة معتبر لأنه مع الإمام والركوع والسجود لا يعتبران لأنهما قبله، فينتقلان من الرابعة إليها. ويلغو قيام الرابعة لحصوله قبل تمام الثانية فبقي عليه الرابعة أيضاً، فيلزم رکعتان نظير ما قيل في الوجه الثالث. وأيضاً إذا لزم رکعتان لو سجد قبله فقط لزمه فيما لو سجد ورکع قبله بالأولى، وما ذكره من التوجيه هو المذكور في الخامسة، ثم توجيه الوجه الرابع محل نظر وتأمل، وذلك أنه حيث لغا رکوع وسجود الأولى ينبغي أن يلتحقا من الثانية بها ويبطل مقيام الثانية لوقوع عقب قيام الأولى، فتلزم رکعة، ثم إذا قام إلى الثالثة مع الإمام كان قيامه معتبراً ويلغو رکوعها وسجودها، ثم إذا أتى بالرابعة التحق رکوعها وسجودها بالثالثة ويبطل قيامها، وحيثئذ يلزم رکعتان الثانية والرابعة حسبما قيل في الوجه الثالث.

قوله: (فبنتقل ما في الركعة الخ) أي من الركوع والسجود. قوله: (حتى لو ترك القراءة فسدت) أي ولو قرأ الإمام في الآخرين. سندي. قوله: (أقوى لسقوط الترتيب) أي بين ما فاته وبين صلاة الإمام إذ بنيته صلاة الإمام قد يتزمن صلاة بعضها بصفة الإقتداء، وهو ما بقي وبعضها بصفة الإنفراد وهو ما فات، ولم يتزمن الترتيب فيكون ساقطاً. ولا يكون ذلك مخالفًا للقاعدة لأنها فيما ذكرناها تعين الإقتداء أو الإنفراد فخالف. تأمل. قوله: (لكن في صلاة الجلابي أن هذا قولهما) لا مخالفة بينه وبين ما قبله، فإنه في المبسوط لم ينف أنه قول أبي يوسف. أيضاً، فالمراد أنه قول محمد، وقال به أبو يوسف أيضاً. ويدل لذلك ما ذكره عن الفيض فضمير «قولهما» للصالحين لا الشعدين، والخلاف إنما هو في التشهد لا القراءة دل عليه ما ذكره عن الفيض. قوله: (ولو لم يقعد جاز الخ) المراد بالجواز الصحة بلا إثم نظراً لكون الركعة التي صلاتها أولى من وجه لا أصل الصحة، إذ هي قياس أيضاً إذ التشهد واجب ولا الحل بلا كراهة أصلاً، إذ هي متحققة. ثم ظهر أن المراد أنه ترك القعود بينهما أصلاً لا التشهد فقط، فالقياس الفساد عندهما لأنه هو القعود الأخير. قول الشارح: (وبرابعة الرباعي الخ) قال السندي: أي ويأتي برابعة

الرابعى وهى ثالثة الإمام بفاتحة فقط، لأنها من الأخيرتين ولا يقعد قبلها أي لا يقعد بين ثانية الإمام وثالثته. والمراد أنه لا يجعل ما يقضيه كصلاة المغرب أن يصلى الركعتين، ثم يقعد، ثم يصلى الثالثة بل ركعة بقراءة فاتحة وسورة، ثم يقعد، ثم ركعة بهما، ولا يقعد بعدها بل يقوم إلى الثالثة يقرأ فيها الفاتحة فقط. اهـ.

قوله: (قال في الفتح ولو قام قبله أي قبل قدر التشهد الخ) عزا هذا الفرع السندي إلى البحر، ثم قال: فأفاد أن قيامه غير مفسد لكن ما أداء قبل إمامه لغو، لأنه قبل محله غaitه أنه آخر المتابعة في الركعة الأخيرة، فهو فيه بمنزلة اللاحق، ولا تفسد صلاته بقيامه لأنه يأتي بفرض القعود في آخر صلاته، وفي إمداد الفتاح في مفسدات الصلاة قيدنا قيام المسبوق بكونه بعد قعود الإمام قدر التشهد، لأنه إن كان قبله لم يجز لأن الإمام بقي عليه فرض لا ينفرد به المسبوق عنه فتفسد صلاته فليحرر. اهـ. الذي يظهر أن المسألة خلافية، وأن ما في النوازل يدل على أن ترك المتابعة في القدوة لا يفسد إنما المفسد الأداء قبل قعود الإمام قدر التشهد، حتى لو اقتصر عليه تفسد صلاته. وهو مفاد قول الشارح: لو قام قبل السلام الخ. فإن ظاهره أن ما أداء لا يعتد به وأن صلاته صحيحة، وإن ترك المتابعة فيلزم إعادته، وأن ما في الإمداد يدل على أن ترك المتابعة في القدوة مفسد، وهذا ما يفاد من قول الشارح «وقيد بالسهو» الخ حيث جعل التلاوية كالصلبية مع أنه بترك المتابعة في التلاوية يلزم ترك المتابعة في القدوة فيفيدين أن المتابعة فيها فرض فيوافق ما في الإمداد. وعلى هذا فعدم ذكر الصلبية فيما قاله في الذخيرة من التفصيل، لأن ترك المتابعة فيها مفسد قوله واحداً. ولا يستقيم قول المحسني بخلاف التلاوية لأنها واجبة. تأمل فإن هذا المقام فيه دقة. قوله: (هذا في المسبوق برکعة) أي من الثنائي والله أعلم.

باب الاستخلاف

قوله: (لأنه في الحقيقة بناء من الخليفة الخ) الظاهر أن المناسب «ولأنه» بالعطف لأنه علة أخرى لذكره شروط البناء، ثم كون الاستخلاف ما ذكره إنما يظهر إذا كان مصدر المبني للمفعول والسين والتاء زائدةان على أن البناء أثر ومترب على الاستخلاف بمعنى المصدر المبني للمجهول لا عنده. قوله: (سواء كانت من بدنه الخ) أي بأن خرج منه نجاسة مانعة فتوضاً وشرع في الصلاة فأصابته. والأظهر أنه صفة كاشفة، فإن الجنون من الجن ليس سماوياً فهو خارج به وبقوله ولا نادراً أيضاً. قوله: (بأن كان الحدث واحداً من أضداد الأشياء الخ) ليس جميع أضداد ما تقدم حدثاً بل البعض حدث والبعض لا. قوله: (إن الاستخلاف أفضل) عبارة البحر الاستثناف. قوله: (وقد يعجّب عنـه بما في النهر الخ) يبعد هذا الجواب تعلييل ابن ملك للوجوب بقوله «صيانته» الخ فإنه يدل على التعميم. قول الشارح: (كالمتفرد) أي إذا ظن الحدث فجاوز التسرا أو موضع السجود ثم

تبين خلافه لا يبني، ولا دخل للمنفرد فيما نحن فيه لأنه ينصرف إذا سبقه الحدث وتحققه. اهـ. سندى. قوله: (يصح الاستخلاف من خارج) أي خارج المسجد مع اتصال الصنوف. قوله: (أي الصحراء أو المسجد ونحوه) المناسب أن يقول أي الصنوف في الصحراء، أو موضع سجوده فيها على المعتمد. الخـ. قوله: (معمول المحدثون) إذا كان بمعنى الحدث لا يرد على الشارح الاستدراك بما في الخانية، بل على أنه بمعنى المكان وكونه بمعنى المكان غير المتبدل من عباراتهم بل المتبدل منها أنه بمعنى الحدث.

قوله: (ولم يستخلفوا أحداً في الحال الخـ) ظاهر قوله «ولم يستخلفوا» الحال أنهم لو استخلفوا ألا تفسد مع أنه لم يوجد الحدث السماوي. والإلقاء المذكور نادر الوجود أيضاً. قوله: (لكن اعتراض بأن المراد الحالـ) نص عبارة المقدسي: ورد بأن الخروج بصنعه أن يعمل عملاً ينافي الصلاة عمداً تحقيقاً للخروج منها، والاضطراب في هذه الحالة ليس بهذه المثابة إذ لا عمد للمغمى عليه والمجنون والنائم، ولو صح منهم أداء فرض لكانوا من أهل التكليف وهو خلاف الإجماع، إذ الخطاب موضوع عنهم. نعم، الأمر في النوم سهل. وسيجيء في الثانية عشرية ما تصير به المسألة جلبه. اهـ. قوله: (أي النبي ﷺـ) أو الضمير لأبي بكر ويكون فعله وتقريره دليلاً للجواز لكن لا يتم هذا إلا إذا كان اقتدى بأبي بكر ثم استخلفه. وقد كان هذا في قصة قباء لا في مرض وفاته، وإنما احتاجنا لهذا لأن الاستخلاف لمن ليس معه في الصلاة لا يجوز. سندى. قول الشارح: (لأنه صار أميناً) أي فلم يبق أهلاً لإمامية القارئين، وإذا لم يصلح إماماً لا يصلح أن يستخلف لأنه نائب عنه ولا تصح له الإنابة إلا إذا كان أهلاً لما أناب فيه، وأنه بصيرورته أميناً فسدت صلاتهم، والفالس لا يمكن تداركه. ثم الظاهر أن صلاته لنفسه صحيحة فيتمها كصلاة الأمي، ولا يكون كإمامية الأمي للقارئين، لأن ذاك ترك القراءة مع القدرة عليها، وهذا شارع في صلاته وهو قاريء فقد كان حين الشروع أهلاً لها. وأما حال البقاء فهم لم يبقوا مصلين لفساد صلاتهم، وليس عليه انتظارهم كما مر. رحمتي. اهـ. سندى. قول المصنف: (وأصابه بول كثير) ولو أصابت ثوبه نجاسة إن أمكنه النزع بأن وجد ثوباً آخر فنزع من ساعته أجزاء، وإن لم يمكنه فإن أدى جزءاً من الصلاة مع ذلك الثوب تفسد صلاته بالإجماع. وإن لم يؤد جزءاً من الصلاة ولكن مكث كذلك لم تفسد وإن طال. وإن أمكنه النزع من ساعته فلم ينزع ولم يؤد جزءاً من الصلاة اختلف أصحابنا، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: تفسد صلاته كذا في المحيط. اهـ. سندى.

قوله: (هذا يقتضي أن الحدث سبقه الحالـ) ويقتضي أيضاً أنه منفرد أو إمام، لأن القراءة ليست ركناً على المقتدي، فإذا قرأ في ذهابه أو رجوعه لا يقال إنه أدى ركناً الحالـ. قوله: (ووجه الرد كما في البحر أنه إذا أتى الحالـ) فإن الشرع اعتبره بعد سبق الحدث في الصلاة، فالخروج بصنعه وجد وهو فيها فتيمم به لكن يلزم على هذا أداء فرض من

فروض الصلاة على غير طهارة، وهو غير صحيح. والشارع إنما اعتبره غير خارج عنها بسبق الحدث لا أنه متطرأ. فما في الحلية هو الموافق، وما في الزيلعي يحمل على قوله: (وشنل ما لو سلم الإمام وعليه سهو الخ) كذا ذكره في البحر عن قولهما. وهو غير ظاهر. فإنه كيف يتأنى له السجود للسهو بعد قدرته على التعيم مع أنه ارتفضت طهارته برؤية الماء، فلا يكون بسجوده عائداً للصلاة بل تمت بسلامه قبله. وكذا يقال في مضي مدة سمحه ونحو ذلك من العوارض. تأمل. قوله: (لأن كلامه يوهم أن قوله الخ) وقال الرحمتي في وجه الأولوية: إن الكاف وإن أمكن أن تجعل للتمثيل والتصوير لكن لما كان المتبادر منها التشبيه، والمشبه به غير المشبه مع أن قدرة المتييم على الماء من المسائل الأخرى عشرية لا مشبهاً بها، والفاء نص في التفريع، كان أولى وأوضح في مقام البيان. اهـ. سندي.

قوله: (فالأولى ما قاله العيني إن مسألة المقتدي الغ) فيه أن ما قاله أئمتنا الثلاثة من البطلان في هذه المسألة إنما هو فيما لو رأى المتوضىء المقتدي بالمتيم الماء في أثناء الصلاة، وأما لو رأه بعد القعود كما هو موضوع هذه المسائل فهو ما أورده الزيلعي وفيه خلاف الصالحين. ولا يتأنى لهما القول بالفساد في هذه الصورة لتمام صلاته بالقعود كباقي المسائل الأخرى عشرية بل يقولان بالصحة نظير رؤية المتيم الماء بعده، فإذا لم تفسد عندهما صلاته لا تفسد صلاة المتوضىء المقتدي بمتيم برؤيته أيضاً بل أولى. فإيراد الزيلعي مستقيم، وما أجب به العيني غير مستقيم. تأمل. وهذا كله على أن محمداً يجوز اقتداء المتوضىء بالمتيم، وإنما فلا تتصور المسألة عنده فيكون الخلاف بين الإمام وأبي سوف. قوله: (هذا ما ظهر لي فتأمله) لم يظهر صحة ما قاله بل الذي ظهر صحة ما أورده في حاشية الزيلعي. قول الشارح: (مطلقاً) فسره السندي بقوله: سواء كان عالماً بكونه أميناً أو لا، سواء كان خلفه قارئون أو مختلطون. ولا يصح حمل الإطلاق على ما قبل التشهد وبعده وإن كان هو المتبادر لما ذكره، فاندفع بذلك تصويب المحسني. قوله: (فأجاب بتصوير المسألة بما ذكر الغ) وقال الرحمتي: لا يحتاج إلى هذا التكليف، بل لو دخل وقت العصر على قولهما وهو في صلاة الجمعة وسائلناهما عن صحتها لأجاباً بالصحة. وكذا عند الإمام على المشهور عنه، لأن وقتها باقي عنده. وعلى الرواية الثانية الموافقة لقولهما. وكذا على رواية الحسن بخروج وقتها إذا صار الظل مثله بدون دخول وقت العصر، يقول الإمام بفسادها بخروج وقتها الذي هو شرط في صحتها. ولو شرع فيها بعد بلوغ المثل وبلغ المثليين بعد قعوده قدر التشهد فقد كانت صحيحة عند الإمام، وفسدت بخروج الوقت. وعندهما باطلة من أصلها لشروعه فيها بعد خروج وقتها. اهـ.

قوله: (وهو أن كل ما يفسد الصلاة إذا وجد الخ). ليس الأصل في المسائل الإثنى عشرية ما ذكره بل الأصل فيها أن ما غير الفرض في أثناء الصلاة يغيره إذا وجد في

آخرها، كطلع الشمس في الفجر، فإنه يغيره إذا وجد في أثنائها إلى النفل. فكذا إذا وجد في آخرها. وهذه العلة كما في البحر مثمرة في سائر المسائل وليس الطلوع ونحوه فعلاً للمصلحي حتى يقال إن الأصل المذكور يبنت على المسائل الإثناء عشرية. ولعل «لا» ساقطة قبل قوله «بصنع المصلحي» من قلمه فيوافق ما قلناه من الأصل. تأمل. قوله: (ويشكل عليه ما ذكره الخ) قد يدفع الإشكال بحمل ما قالوه في المتون على ما إذا قدر على أداء الأركان في أثناء الصلاة، وموضع ما هنا ما إذا قدر عليها بعد قعوده قدر التشهد قول الشارح: (ويزاد مسألة المؤتم بمتيتم الخ) قال الرحمتي: إذا كان الإمام محدثاً كيف تقلب صلاته نفلاً، وهل يصح اقتداء المتنفل بمحدث؟ والظاهر ما جنح إليه الزيلعي من فساد الاقتداء إذا كان لفقد شرط، فإن الصلاة يفسد أصلها ووصفها. اهـ. وفيه أن المراد بما إذا رأه بعد القعود قبل السلام وفيها الخلاف كما تقدم. قوله: (عن روایة أب يحفص أن صلاته تامة الخ) وعلل الزيلعي هذه الرواية بأنه لا يصير مقتدياً بالخلفية قصداً. اهـ. قوله: (وعند أبي يوسف وإن تم قبل الانتقال الخ) ينبغي على قياس قول أبي يوسف أنه لو سجد على لوح فسبقه الحدث في سجوده، فعل الجلسة بدون إعادة السجود بأن وضع رأسه محل اللوح بدون إصابة جبهته الأرض، أن لا يكلف بإعادة السجود الذي سبقة الحدث فيه على ما نقله ح عن الزيلعي. وفي السندي عن الكافي: التمام على نوعين: تمام ماهية وتمام مخرج عن العهد، فالسجدة وإن تمت بالوضع ماهية لم تتم تماماً مخرجاً عن العهد، فالإعادة هنا على سبيل الفرض مجاز عن الأداء. اهـ. عليه يلزم الإعادة في مسألة اللوح. تأمل. قوله: (إماماً لنفسه) لعله بنفسه بالباء لا باللام. والله أعلم.

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

قوله: (وقد يقال إن نحوه وق الخ) الظاهر عدم انتظام التعريف لهما لأنه صرخ فيه بالنطق بحرفين على ما ذكره الشارح، وبالانتظام على ما ذكره عن المحيط. وظاهر ذلك اعتبار النطق والنظم بالفعل وأنه لاعبرة بالتقدير، ولو كان معتبراً عندهم لزم القول بالفساد إذا تكلم بحرف واحد منتظم من حرفين فأكثر تقديرأً كلفظ في القسم الذي هو لغة في «أيمن» مع أن الظاهر عدم الفساد به حتى على ما بحثه في البحر. قوله: (قال في النهر وأقول يجب حمل الخ) تقدم في فصل. وإذا أراد الشروع أن صاحب الفتح وفق بين القولين فيما إذا قرأ بالفارسية مع القدرة على العربية أو التوراة أو الإنجيل، وهو ما قاله في الهدایة من أنه لا خلاف في عدم الفساد إذا قرأ معه بالعربية ما تجوز به الصلاة، وما قاله النجم النسفي وقاضي خان أنها تفسد عندهما، فقال: والوجه إذا كان المقرؤ من مكان القصص والأمر والنهي أن تفسد بمجرد قراءته، لأنه حينئذ متكلم بكلام غير القرآن. بخلاف ما إذا كان ذكرأً أو تنزيهاً فإنها تفسد إذا اقتصر على ذلك بسبب إخلاء الصلاة عن

قوله : (أظن أن صاحب البحر اشتبه عليه حديث ذي اليدين الغ) في حاشية البحر عن المراجع قال : ومعنى قوله «صلى بنا» أي بأصحابنا . ولا وجه للحديث إلا هذا . وعبارة المراجع : فإن قيل : كيف يستقيم هذا؟ فإن راوي حديث ذي اليدين أبو هريرة ، وهو أسلم بعد فتح خير ، وقد قال أبو هريرة : «صلى بنا» وتحريم الكلام كان ثابتاً حين قدام ابن مسعود من الحبشة وذلك في أول الهجرة . قلنا معنى قوله «صلى بنا» أي بأصحابنا . ولا وجه للحديث إلا لأن ذا اليدين قتل بيدر ، وذلك قبل فتح خير بزمان طويل . كذا في المبسوط . وانظر ما ذكره الزيلعي يظهر لك الجواب . اهـ من حاشية البحر . وبالجملة يحتاج الأمر لمراجعة كتب الحديث ، فإن ظاهر ما هنا أن المذكور في حديث أبي هريرة «صلى بنا» وقد علمت تأويله ، والمذكور في حديث معاوية «بينا أنا أصلي» . ثم بمراجعة مسلم من باب السهو في الصلاة والسجود له بأن أن حديث أبي هريرة مردود بثلاث روایات . ففي رواية عمر الناقد ، سمعت أبا هريرة يقول : «صلى بنا» ومثله في رواية أبي الربيع ، وفي رواية قتيبة «صلى لنا» ، وفي رواية إسحاق بن منصور قال : «بينا أنا أصلي» . قال الشارح في هذا الحديث برواية إسحاق : هكذا هو في بعض الأصول المعتمدة . اهـ . وقال ابن حجر : كان الكلام جائزًا في الصلاة ، ثم حرم قيل : بمكة وقيل : بالمدينة . ومن اعتمد أنه بمكة السبكي ، فقال : أجمع أهل السير والمغازي أنه كان بمكة حين قدم ابن مسعود من الحبشة كما في صحيح مسلم وغيره . ولذلك تقول صاحب البحر ما يصرح بكل منهما في البخاري وغيره ، فيتعين الجمع . والذي يتوجه فيه أنه حرم مرتين ففي مكة حرم إلا لحاجة ، وفي المدينة حرم مطلقاً ، وفي بعض طرق البخاري ما يشير إلى ذلك . اهـ .

قوله: (كما حققه في الحلية) لكن قال الزيلعي: ولا يرد بالإشارة لأنه عليه السلام لم يرد بها على ابن مسعود ولا جابر، وما روي من قول صحيب: «سلمت عن النبي ﷺ وهو يصلّي فرد بالإشارة»^(١) يحتمل أنه كان نهياً عن السلام أو كان حالة التشهد وهو

(١) «... عن عبد الله بن عمر... فسألت صهيباً، وكان معه: كيف كان رسول الله ﷺ يرد عليهم؟ قال: كان يشير بيده».

.... عن جابر... ثم أدركته يصلى، فسلمت عليه. فأشار إليّ. فلما فرغ دعاني. فقال: إنك سلمت عليَّ آنفاً وأنا أصلّي».

.... عن عبد الله، قال: كنا نسلّم في الصلاة. فقيل لنا. إن في الصلاة لشغالاً. أخرجه هذه الأحاديث ابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ٥٩.

يشير، فظنه ردأ. اهـ. وقال المقدسي بعد ذكر حاصل ما في شرح المنية: أقول ما ذكره الشارح يرد هذا لأن الرد مشترك. اهـ. وقال المقدسي بعد ذكر حاصل ما في شرح المنية: أقول ما ذكره الشارح يرد هذا لأن الرد مشترك يراد به عدم القبول. ولعله المراد من فعله عليه السلام فكأنه يرد عليهم سلامهم ويعلمهم أنه في الصلاة، ويراد به المكافأة وليس بمراد. وبهذا التوفيق يستغني عن التطويل والتعسف، وجعله مكروهاً. تنزيهاً لوقوعه من النبي عليه السلام. اهـ. وهذا كلام متين يدل عليه ما في البحر من حديث ابن عمر قلت لبلال: كيف كان النبي يرد عليهم السلام وهو يصلبي؟ قال: يقول: هكذا، وبسط كفه. وبسط جعفر كفه وجعل بطنه أسفل وجعل ظهره إلى فوق. اهـ. فإن بسطه على هذا الوجه إنما يدل على الرد وعدم القبول. وليس في كلام المقدسي ما يدل على ميله إلى الفساد. وبهذا سقط ما في حاشية البحر من أنه إذا قيل سلمت عليه فرد عليه سلامي إنما يستعمل بمعنى جواب التحية بقرينة المقام والاستعمال إلى آخر ما ذكره، فإنه وجد هنا بسط الكف على الوجه المذكور وهو دال على عدم القبول. تأمل. قوله: (فيه إيماء إلى ما ذكره في البحر بحثاً الغـ) أخذـه من تعليـل الزـيلـعي الفـسـادـ بالـمـصـافـحةـ بـأـنـهـ كـلامـ معـنىـ،ـ فـقاـلـ:ـ ويـرـدـ عـلـيـهـ أـنـ الرـدـ بـالـإـشـارـةـ كـلامـ معـنىـ،ـ فالـظـاهـرـ اـسـتوـاءـ حـكـمـهـماـ وـهـوـ عدمـ الفـسـادـ الغـ فـقـيـ كـلامـ الشـيـارـحـ.ـ إـيمـاءـ لـرـدـهـ لـاـ إـيمـاءـ لـهـ.ـ تـأـملـ.

قوله: (من أن هذا التعليل أولى الخ) قال السندي: وعلى تعليله لا يبقى لقوله «بنية السلام» فإنه حد العمل الكثير صادق على المصادفة لأنه لو رأه ظنه غير مصل. اهـ. قوله: (لأنه من كلام صاحب النهر الخ) قال الرحمتي: والبيت الأخير ذكر صاحب النهر أنه لنفسه، وكأنه أشار به إلى الاعتراض على قوله «ومن بعدهما أبدى» الخ كأنه يقول ليس كل ما لا يبديه يسن فيه السلام بل هناك أماكن يكره فيها، وهو السلام على الأستاذ والمغني والمطير، ويمكن الزيادة على ذلك أيضاً. أشار إلى ذلك، بقوله «والزيادة تنفع». اهـ. قوله: (ويردون فيباقي الخ) أي على سبيل التخيير لا الوجوب، ولا يزداد في الرد على عليكم. ففي البزارية أول القضاء: وهل يسلم؟ اختلفوا؛ ولو سلم عليه أو على المدرس أو المذكر أو القارئ خيير في الرد، فإن رد يقول. وعليكم. قوله: (وظاهره أن تف ليس من أسماء التأليف) فيه أن ما قبله إنما أفاد أن تف بعد أفال تابعة له على الاتباع، وهذا لا يفيد ما قاله إن تف ليس من أسماء التأليف مطلقاً. قول الشارح: (وبعكسه التامين) أي تامين العاطس يفسد، وتامين غيره لا يفسد.

قوله: (أي لم يجبه) ظاهره أن الضمير المنصوب في قوله لأنه لم يدع له عائد على المصلي الآخر. والأظهر أنه عائد إلى الرجل الخارج أي لأن القائل: يرحمك الله إنما دعا بذلك للعاطس لا للمصلي الآخر، فكان قول العاطس «آمين» جواباً للداعي له بخلاف المصلي الآخر، فلم يكن تأميمه جواباً له. تأمل. اهـ من حاشية البحر. قوله:

(وإلى هذا يشير التعليل) أي التعليل بأنه لم يجبه فإنه يفيد أن الإجابة حصلت بتتأمين العاطس، فلم يكن الثاني تأميناً لدعائه، وكلام الذخيرة فيه فليتأمل. انتهى من حاشية البحر. ثم ذكر ما قاله المقدسي كما هنا، وقال: وهو أولى مما في النهر. اهـ. ثم على جواب النهر يتعمّن تقييد المسألة بالصورة التي في الظهيرية. أما لو أمن غير العاطس وحده ينبغي أن تفسد صلاته لعدم وجود ما يقطعه. اهـ. قوله: (فهذا يؤيد ما أجاب به في النهر الخ) ما قاله في النهر غير ظاهر إذ لا شك أنهما بتؤمنهما معاً كانا مجبيين له، ولا أرجحية لأحدهما على الآخر، ولا يتأتى انقطاع الثاني بالأول إلا إذا حصل الترتيب في تأمينهما مع أن الفرض أنهما معاً. وهذا على تسليم الانقطاع بالترتيب، والأظهر في دفع الإشكال أن يقال: ما في الظهيرية مبني على قول المتقدمين من أن التأمين من غير المدعو له لا يفسدتها لأنه ليس جواباً، لأنه إنما يكون من المدعو له. فتأمين العاطس مفسد دون تأمين الآخر وكون ذلك مذهب المتقدمين مأخذ ما يأتى له عن المبتدئي. وما في الذخيرة، ويأتي شرحاً على قول المتأخرین، من أن تأمين المصلي على دعاء غيره مفسد وإن لم يكن مخاطباً، كما يؤخذ أيضاً من عبارة المبتدئي. فعلى قولهم لا يشترط في تتحقق الجواب كونه من المدعو له، وعلى قول المتقدمين لا يتحقق إلا به. تأمل. قوله: (ويشكل على هذا كله ما مر الخ) يندفع هذا الإشكال بأنه لما لم يصدر من العاطس كلام بل صوت مجرد لم تصلح الحمدلة جواباً له إلا بالنسبة، بخلاف ما ذكره الشارح من الأمثلة فإنها صالحة فتجعل جواباً بها وبدونها على ما في البحر. قوله: (كان شارعاً في التطوع عندهما الخ) لأنه عندهما لا يلزم من بطلان الوصف بطidan الأصل. وعند محمد لما لم يصح شروعه بقى في صلاته. قوله: (أو إماماة النساء الخ) قيد بإماماة النساء لأنه لو كبر ينوي إماماة الرجال بعد شروعه منفرد لا تفسد. قال في الكفاية: لو افتتح منفرداً، ثم اقتدى به رجل فافتتح ثانياً لأجله فهو على الافتتاح الأول إلا أن يكون الداخل امرأة. اهـ. قوله: (يصير مستأنفاً على الثانية) أي على الصلاة الثانية أي ما نواه ثانياً في الصورة الأربع لا في الأخيرة كما توهّمه بعضهم، فاعتراض بأن ما ذكره مسلم فيما إذا كبر ينوي الثانية، أما إذا نواهما يصير مستأنفاً عليهما. ثم ما ذكره مأخذ من الفتح ونقله عنه في النهر، وفي النهاية ما يخالفه حيث قال: وفي نوادر الصلاة لو صلى رجل على جنازة فكبّر تكبيرة، ثم جيء بأخرى فوضعت بجنبها فإن كبر الثانية ينوي اللصلاة على الأولى أو عليهما أو لا نية له، فهو على الجنازة الأولى على حاله يتمها ثم يستقبل الصلاة على الثانية لأنه نوى إيجاد الموجود وهو لغو. وإن كبر ينوي الصلاة على الثانية يصير رافضاً للأولى شارعاً في الثانية لأنه نوى إيجاد الموجود وهو لغو. وإن كبر ينوي الصلاة على الثانية يصير رافضاً للأولى شارعاً في الثانية لأنه نوى ما ليس بموجود فصحت نيته. اهـ. ونحوه في التبيين. اهـ. من حاشيته على البحر. وذكر في الخانية والسراج مثل ما في النهاية. قوله: (تقييد آخر لإطلاق المصنف) لا يظهر إلا أنه قول مقابل لإطلاق المصنف

لا تقييد له. قوله: (لكن قدمنا هناك الخ) تقدم عن شرح المنية الكبير ما يدل على ما سلكه الشارح ويقويه.

قوله: (وإلا لزم أن لا يصح السجود معه) بل حق العبارة وإلا لزم أن يصح السجود معه ولو على نجس. قوله: (كالثوب الصفيق) في القاموس: ثوب صفيق ضد سخيف. وفيه أيضاً المكعب الموسي من البرود والأثواب، والثوب المطوي الشديد الأدراج. اهـ. قوله: (وإن جذبته الدابة حتى أزالته الخ) هذا يتفرغ على قول من قال: لكثير ما لو رأه الناظر تيقنه غير مصل. سndi. قوله: (والظاهر أنه لكونه عملاً كثيراً) أو لأنه اختلف المكان وهو الأظهر إذ على تعليمه لا يظهر فرق بين هذه المسألة ومسألة التtar خانية. قوله: (لأن أبياً محففاً الشمس) لعل الكلام على حذف مضاف أي ضوء الشمس كما هو عبارة غيره. قوله: (ومن هذا النوع تغيير النسب الخ) في الخانية: لو قرأ عيسى بن لقمان تفسد لأنه نسبة إلى الأب وليس له أب، ولو قرأ موسى ابن مريم لا تفسد لأن كلاً منهما في القرآن وليس فيه نسبة من لا أم له إلى الأم. ولو قرأ موسى ابن عيسى لا تفسد في قول محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعليه العامة. ولو قرأ عيسى ابن عمران تفسد. ولو قرأ موسى ابن لقمان قال الفقيه أبو جعفر والقاضي الإمام الزرعبي: لا تفسد صلاته بخلاف ما لو نسب عيسى إلى الأب لأن عيسى لا أب له، ولا كذلك موسى ابن لقمان لأن موسى له أب إلا أنه أخطأ في إسم الأب، وموسى ولقمان كلامهما في القرآن فلا تفسد صلاته. ولو قرأ عيسى ابن سارة تفسد، ولو قرأ مريم ابنة غيلان فكذلك لأنه قرأ ما ليس في القرآن. اهـ.

قوله: (ظاهره ولو كثيراً الخ) لكن ينبغي تقييده بالصغير كما تقدم في الإمامة تقييد الدار بالصغير حيث لم يجعل قدر الصفين مانعاً من الاقتداء بخلاف الكبيرة. قوله: (هو أقل من ستين ذراعاً) وفي حاشية عبد الحليم: الصغير ما يكون أقل من جريب كما في البرجندى. اهـ. والجريب ستون ذراعاً في ستين بذراع كسرى سبع قبضات. تأمل. قوله: (بخلاف المسجد الكبير فإنه. الخ) لا يظهر إلا في نحو مسجد القدس لا في مطلق مسجد كبير، فإن الفاصل لا يمنع فيه. والأحسن أن يقال البيت والمسجد الصغيران جعلا هنا كبقعة واحدة بخلاف الكبير، وهو ما زاد على أربعين، وهذا غير ما تقدم في الإمامة. قوله: (لكن في القهستاني ومحاذاة الأعضاء الخ) عبارة القهستاني: «ويأثم بالمرور أمام المصلي في» أي موضع من «مسجد صغير» وأما في غيره ففيما ينتهي إليه بصره ناظراً في مسجده «و» فيما «حادي الأعضاء» أي يستوي فيه جميع أعضاء المار أو أكثرها «الأعضاء» أي أعضاء المصلي كلها كما قاله بعضهم، أو أكثرها كما قاله آخرون كما في الكرماني. وفيه إشعار إلى آخر عبارة المحشى التي نقلها عنه «إن صلى على دكان» أي موضع مرتفع. اهـ. والقصد مما نقله عن الكرماني أنه يحتمل أن يراد بمحاذاة الأعضاء للأعضاء محاذاة جميع أعضاء المار أو أكثرها لجميع أعضاء المصلي على قول، أو أكثرها على

قول . فقد حكى القولين الكرمانى . وخرج احتمال النصف والأقل فيفهم أنه لا يكره .
وفي الزاد أدخل النصف في الكراهة أيضاً . كذا في حاشية القهستانى تأمل .

قوله: (لا يمنع الماز داخل لكتبة الخ) المرور بين يدي المصلي في موضع سجوده داخل الكعبة لا شك في كراحته، وإن وراءه أو خلف المقام أو حاشية المطاف فلا يتوهם فيه الكراهة حيث كان لا في موضع السجود. وهذا معلوم من كلام المصنف فإن المسجد كبير ولا حاجة حينئذ إلى حمل الوارد على الطائفين. قوله: (وكذا الحوض الكبير والبتر الخ) الظاهر أن المراد بالحوض الحوض غير المرتفع قدر ذراع، وبالبتر ماله حاجز قدر ذراع، وإنما الفرق؟ تأمل. قوله: (بقي هل هذا شرط لتحصيل سنة الصلاة الخ) الظاهر من قولهم: السنة أن لا يزيد الخ أن هذا سنة مستقلة وإنما عبروا مثل تعبير المصنف. ثم إنه لو عبر بقدر كما قال ط لاقتضى أنه لا يكون آتياً بالسنة إلا إذا جعلها قدر ثلاث أذرع مع أن السنة لا يزيد عليها، فيكون آتياً بها بقدرها أو دونه. قوله: (لم يذكر وأما إذا لم يكن معه سترة الخ) الظاهر من اشتراطهم النصب أو الوضع أو الخطأ على خلاف أن ما عدا هذه الثلاث لا يكفي لإقامة السنة، وإن كان تعليل ابن الهمام المار يفيد أنه يكفي ما ذكر. قوله: (أي على الإشارة الخ) الأقرب إرجاع الضمير للأشياء المذكورة لا لخصوص الإشارة بما ذكره. تأمل.

قوله: (وَقِيدُوا بِقُولِهِمْ وَلَمْ يَوْاجِهِ الْخَ) الصلاة في الطريقة لا يتبادر قصد الاحتراز عنها بقولهم المذكور، بل المتباادر أنه احتراز عما لو توجه للطريق فإنه لا بد منها لأن مظنة المرور فيه غالباً تأمل. ثم رأيت في حاشية البحر كتب ما نصه: قوله: لأن الصلاة في الطريقة أي المفهوم بالأولى من قوله ولم يواجه الطريقة، فإن كراهة ترك السترة عند مواجهتها لما فيه من منع العامة عن المرور تفيد كراهة الصلاة فيه بالأولى. تأمل. أو المراد أن التقييد بالمواجهة حيث لم يقولوا، ولم يصل في الطريق لأن الصلاة في الطريقة مكرورة. وهذا أظهر. اهـ. قوله: (قال في شرح المنية السدل هو الخ) عبارته بعد أن ذكر الصور التي يصدق عليها حد السدل ما نصه: والكل يصدق عليه حد السدل وهو الإرسال من غير لبس، فإن السدل في اللغة الإرخاء والإرسال. ولا بد أن يقييد بعدم اللبس ضرورة أن إرسال ذيل القميص ونحوه لا يسمى سدلاً. اهـ. وفي الفتح: السدل يصدق على أن يكون المنديل مرسلاً من كتفيه. اهـ. ويتصور فيما لو أرخي ثوباً على رأسه وأرسل جوانبه. أو أرخاه على كتفيه كذلك، أو وضعه على كتفه الواحد فصار طرفه على صدره وطرفه على ظهره. اهـ. سndيـ. قول الشارح: (فَلَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُرِهْ) أي أحد كتفيه ولف الباقي على عنقه. اهـ. سندـيـ تأملـ. وبـهـ يعلم عدم المخالفـةـ لماـ فيـ الـبـحـرـ. قوله: (وفي الخلاصة المصلى إذا كان الخـ) وـقـعـ تـحـرـيفـ فـيـ هـذـهـ العـبـادـةـ أـوـ لـأـ ذـكـرـ فـرجـيـ وـحـقـهـ فـرجـيــ،ـ وـثـانـيــاـ زـيـادـةـ (ـلاـ)ـ فـيـ وـالـجـمـهـورـ أـنـهـ لـأـ يـكـرـهــ.ـ وـثـالـثـاـ حـذـفـ (ـلـأـنـهـ)ـ قـبـلـ (ـإـذـاـ)ـ كـمـاـ

ذلك عبارة الأصل . تأمل . ثم رأيت السندي نقل هذه العبادة عن الخلاصة بلفظ : المصلي إذا كان لا يبس شقة الخ .

قوله : (لم يظهر وجهه بل فيه الخ) عبارة القهستاني بعد أن نقل عبارة الخلاصة التي ذكرها الشارح : وفي المنية كان نجم الأئمة الحليمي يرسل الكم لأن في الإمساك كف الثوب ، وكان غيره من المشائخ يمسكونه وهو الأحوط . اهـ . ولعله فيما إذا دخل يده فيه . وقال السندي : لعل الإمساك في غير وقت رفع اليدين للتحريم ، وإنما فيكون شغل اليدين عن السنة وهو بسطهما حذاء أذنيه ، وكذا في الركوع والسجود . وعلل السيد أحمد الأحوطية بأنه أبعد من الخيالـ . اهـ . قوله : (عطف تفسير) وعلى تفسير الشارح العطف للمغایرة . قوله : (أقول يظهر لي الخ) وأجاب أيضاً المقدسي بأن مراد الخلاصة بتحويل الوجه المفسد تحويل جميعه ، وذلك يستلزم تحويل الصدر لأن الوجه مستدير ، فإذا زال بعضه بقي البعض الآخر مسامتاً للقبلة . وإذا حول الجميع كان الصدر أيضاً محولاً إلى آخر ما قاله . قوله : (وفي المغرب بعدها فسره الخ) وعلى ما في المغرب من تفسير عقب الشيطان بالوجه الذي قاله الكرخي تكون الكراهة فيه تحريمية لوجود النهي أيضاً خلافاً لما قاله في النهر ، فيكون ما في المغرب استدراكاً على ما قبله . تأمل . قوله : (وهو عقب الشيطان) في المغرب . العقبة بضم العين وسكون القاف ، والعقب بفتح العين وكسر القاف بمعنى الإقعاـء . اهـ سندي . قوله : (والتهاون بحاله) عبارة طـ : والمتهاؤن ، بزيادة الميم وهي أظهرـ . قوله : (الضمير للمصلي) أو الضمير للإنسان وهو غير المصلي ، والإضافة من إضافة المصدر لفاعلـه . قوله : (أجاب بما لا يدفع الإيراد) أي من أن هذا في حق المصلي . وما في الذخيرة في حق المستقبل فلا منافاة . فتأمل اهـ . سندي .

قوله : (أي ومعه بعض القوم) يظهر أن ما ذكره شيخ الإسلام في الصورة الأولى مبني على خلاف الأصح ، وإنما فعليه لا يشترط العذر فيها بل الكراهة منافية بدونه ، فظهور أن قول الشارح «والإمام على الأرض» محمول على ما إذا لم يكن معه أحد ، وانتفت الكراهة للعذر . ولو كان معه بعض القوم لا يحتاج لوجود العذر لنفيتها على الأصح ، بل هي منافية بوجود البعض معه عليه . تأمل . قول الشارح : (كما لو كان معه بعض القوم) أي في الدكان أو المحراب كما في السندي ، أو الأسفل . وبعض القوم على الدكان كما هو ظاهر ، فليس الأصح خاصاً بانفراد الإمام على الدكان كما هو متواتر من عبارة المحسني خصوصاً ، وأن العادة في جوامع المسلمين هو الصورة الثالثة . قوله : (فعلـى هذا ينبغي أن يكره استقبال يمين هذه الأشياء الخ) سيأتي في الفروع أن غرس الأشجار في المسجد إن كان لنفع الناس بظلـه ولا يضيق على المصليـن ولا يفرق الصفوف أو لنفع المسجد بأنـ كان ذانـز لا يأسـ به . وإنـ كان لنفع نفسه بورقة أو ثمرة أو يفرق الصفوف أو كانـ في موضع تقعـ به المشابـهة بين البيـعة والـمسجد يـكرهـ . اهـ . ولمـ يـذـكـرـواـ منـ مـوجـباتـ كـراـهـةـ الغـرسـ كـونـ الشـجـرـ يـقـعـ أـمـامـ المـصـليـ ،ـ وـلوـ كـانـ ذـلـكـ مـكـروـهـاـ لـنـقلـوـهـ ،ـ وـالـقـولـ بـهـ

يحتاج لنقل صريح عن أئمة المذهب. وإن كان ما في المراجع من التعليل المذكور يفيدها. تأمل. ثم رأيت في البناء ما نصه: قوله «ثم سترا» أي في حديث «إذا صلى أحدكم فليصل إلى ستة وليدن منها»^(١) أعم من أن تكون حائطاً أو سارية أو شجرة أو عوداً أو ما يجري مجرها. وقال محمد: يستحب لمن يصلى في الصحراء أن يكون بين يديه شيء مثل عصا أو نحوها، فإن لم يجد يستتر بسارية أو شجرة. اهـ. وقد نص في عدم إلهاق الشجرة بالتمثال في الكراهة المذكورة. تأمل. وفي المصايح للبغوي من آخر باب السترة ما نصه: وقال المقداد بن الأسود. «ما رأيت النبي ﷺ يصلى إلى عود ولا عمود ولا شجرة إلا جعله على حاجبه الأيمن والأيسر، ولا يصمد إليه صمداً»^(٢). اهـ. قول الشارح: (بغير المهانة) يعني وأما المهانة التي توطأ بالأقدام أو لا يبالي بها، فهي لا تمنع من دخول الملائكة. اهـ. سندي.

قوله: (لم يكن قتلهم مستحبأ للأمر الخ) أي أو واجباً. وحاصل الجواب أن هذا الأمر معلوم بدفع الأذى عن المصلي فيكون أمر إرشاد، فيفيد الإباحة وعدم الكراهة. قوله: (أن لا يدخلوا بيوت أمه) وإذا دخلوا لم يظهروا لهم، فإذا دخلوا الخ كذا ذكره في البحر وغيره. قول الشارح: (ولو بعمل كثير) أي ولا تفسد به أيضاً، والإ فعدم الكراهة مطلقاً محل اتفاق. وحيثند يتم الاستدراك بما قاله الحلبي. قوله: (كما في صلاة الخوف) حيث تفسد بالقتال فيها وإلا إثم. قوله: (وما في مسند البزار أن رسول الله ﷺ الخ) ذكر السندي أن هذا الحديث أخرجه أبو داود عن ابن عباس مرفوعاً، ورواه الطبراني عن أبي هريرة مرفوعاً أيضاً. وذكر أن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة. وقد اختلف في الاحتجاج به فلا يرد، أو أنه محمول على ما إذا كانت إلى آخر ما قاله المحسني. قوله: (وظاهره أن المراد بالموقدة الخ) نعم ظاهره ذلك. ولكن ظاهره أيضاً أن عدم الكراهة فيها قول ضعيف. وما في العناية لا يقتضي أنها متفق عليها بل يصح التشبيه على جعل الكراهة على القول المعتمد. قوله: (إلا أنه يشكل عليه قولهم المكره تنزيهاً الخ) ويشكل على قولهم ترك السنة يقتضي الكراهة ما قالوه: إن السنة في رمي جمرة العقبة أن يكون بعد طلوع الشمس إلى الزوال، ومن الفجر إلى الشمس، ومن الزوال إلى الغروب مباح، ومن الغروب إلى الفجر مكره. فلم يجعلوه مكرهان قبل الشمس ولا بعد الزوال مع أن فيه ترك السنة. كذا ذكره السندي عن الرحمي وله يجيب جواباً كافياً. قوله: (الأفصح إغلاق الخ) الغلق إسم من الإغلاق كما في الصحاح. اهـ سندي. تأمل.

قوله: (لم أره صريحاً نعم سيأتي متنا الخ) الظاهر عدم الجواز وما يأتي متنا لا يفيد

(١) «إذا صلى أحدكم إلى ستة وليدن منها». أخرجه النسائي، كتاب القبلة، باب ٥. وابن ماجه، كتاب الإقامة، باب ٣٩. والإمام أحمد ٤/٢.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ١٠٤. والإمام أحمد ٦/٤.

الجواز لأن بيت الخلاء ليس من مصالحه، على أن الظاهر عدم صحة جعله مسجداً بجعل بيت الهلاء تحته كما يأتي أنه لو جعل السقاية أسفله لا يكون مسجداً، فكذا بيت الخلاء لأنهما ليسا من المصالح. تأمل. ثم رأيت في غاية البيان ما يفيد الجواز كما يأتي نقل عبارتها في كتاب الوقف من أحكام المسجد. قوله: (بخلاف السرقين) الظاهر أن هذا في زمنهم لتحقق الضرورة، لا في زماننا لعدم تتحققها. قوله: (ولَا فيكره) أي حيث لم يبالوا بمراعاة حق المسجد من مسح نخامة، أو تفل في المسجد. ولَا فإذا كانوا مميزين ويعظمون المساجد بتعلم من ولائهم فلا كراهة في دخولهم. اهـ سندي قول الشارح: (بل ولا فيه الخ) أي بل لا يكره ما ذكر فيه. وهذه الكراهة المنفية محمولة على التحريمية، ولَا فينبغي أن يظهر هذا المسجد وينزهه عما لا يليق به. سندي. قوله: (ومثله يقال في حائط الميمونة أو الميسرة) ومثله أيضاً الإسطوانات التي تواجه المصلين يكره نقشها للعلة المذكورة. قوله: (إلا المسجد الحرام) سيأتي في الحج أن في تفضيل الصلاة في المسجد الحرام عليها في مسجد المدينة ثلاثة روايات، في حديث ابن الزبير «مائة صلاة أو ألف أو مائة ألف»^(١).

قوله: (هذه المضاعفة خاصة بالفرض الخ) قال السندي: قد استدل بهذه الأحاديث على تضييف الصلاة في المسجدين مطلقاً. ونقل عن الطحاوي وغيره أن ذلك أي التضييف مختص بالفرائض لقوله عليه السلام «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة»^(٢). ويمكن أن يقال: لا مانع من إبقاء الحديث على عمومه، فتكون صلاة النافلة في بيته المدينة أو مكة تضاعف على صلاتها في البيت بغيرهما، وكذا في المسجدين، وإن كانت في البيوت أفضل مطلقاً. اهـ. إلا أنه يلزم تخصيص عموم الحديث الأول بغير النافلة في البيت فإنها فيه أفضل من عموم قوله «فيما سواه» وكيف لا يحصل مضاعفة النافلة فيه من أن حسنات الحرم كل حسنة بمائة ألف حسنة، كما قال ابن عباس كما نقله السندي عن الحموي عن ابن العماد، وصلاة النافلة في حرم مكة لا تخرج عن كونها حسنة. قوله: (إلا إذا كان الحادث أقرب إلى بيته) قد يقال: المراد بالحادث الأقرب إلى بيته مسجد المحلة، فكانه قال: الأقدم أفضل إلا إذا كان غير الأقدم مسجد محله فيكون أولى. وهذا لا ينافي ما في الأجناس من تقديم الأقدم ثم الأعظم ثم الأقرب، إذ المراد بالأقرب فيه

(١) «صلاة في مسجدي هذا خير أفضل، الصلاة فيه أفضل من ألف صلاة». أخرجه الدارمي، كتاب الصلاة، باب ١٣١. والنمساني، كتاب المساجد، باب ٤. والإمام أحمد ١/١٨٤؛ ٢/٥٢٨؛ ٣/٣٩٧، ٤/٥، ٨٠.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب ٨١؛ كتاب الأدب، باب ٧٥؛ كتاب الاعتصام، باب ٣. ومسلم، كتاب المسافرين، حديث ٢١٣. وأبو داود، كتاب الصلاة، باب ١٩٩؛ كتاب الوتر، باب ١١. والترمذى، كتاب الصلاة، باب ٢١٣. والنمساني، كتاب قيام الليل، باب ١. والإمام مالك في الموطأ، كتاب الجمعة، حديث ٤. وأحمد بن حنبل ٥/١٨٢، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٧.

الأقرب الذي ليس مسجد محله وبهذا ترتفع المخالفة. تأمل. قوله: (وإنشادها السؤال عنها) في الصحاح: أنشدت الضالة أي عرفتها، ويقال: أنشدتها أي طلبتها. اهـ. والظاهر أن الكراهة في الإنشاد بكل من معنده. ثم رأيت البعلاني فسره بالسؤال عنها.

قوله: (وكذلك النهي عن البيع فيه هو الذي يغلب عليه الخ) هذا خلاف المشهور، فإن المشهور كراهة البيع في المسجد وإن لم يغلب عليه. قوله: (الظاهر أن المراد به عقد مبادلة الخ) لأن ذلك من لفظ عقد فإنه الإيجاب والقبول، والهبة ركناها الإيجاب بالنسبة للواهب وإن لم يوجد قبول، ولذا حث في يمينه لا يهب بالإيجاب بدون قبول، أو من كون الهبة من مكارم الأخلاق وتورث التوادد والإئتلاف بين المسلمين، فلم تخرج عن كونها عبادة والمسجد محل لها. تأمل. قوله: (وقال البيري ما نصه وفي المدارك الخ) لا تنافي بين ما في الشارح وما نقله المحشى، وذلك بأن تقييد عبارة الجلابي بما إذا لم يجلس لأجل الحديث. ويحمل ما أفاده في المدارك من أن المنع خاص بالمنكر على المنع على سبيل الكراهة التحريرية، وأما المباح فيكره كراهة تنزيه بالقيد المذكور في الظاهرة. ويحمل ما في المصفي على ما إذا لم يجلس لأجله ويشهد له تعليمه بحال أهل الصفة، فإنهم ما جلسوا إلا للعبادة وقوله في المصفي «لل الحديث» اللام فيه لمجرد التعدي لا للتعليق. قوله: (يؤخذ من هذا أن الأمر الخ) أي مما تقدم من حال أهل الصفة أن الأمر الممنوع منه كالنوم والأكل لا يتناوله المنع، لكن فيه أنهم وإن كانوا يأكلون وينامون بعد دخولهم فهم غير ممنوعين عن ذلك، لأننا جوزنا لهم ذلك لتحقق الضرورة فيهم وهي الفقر، فلا يقال في حق غيرهم كذلك إلا في الكلام، فالكل مستون في حكمه. قوله: (أقرزوا الطير على مكناتها) أي يضها بكسر الكاف وضمها. والله أعلم.

باب الوتر والنوافل

قوله: (ومفهومه أن المراد هنا جحود وجوبه الخ) لا حاجة إلى الحمل على إنكار الوجوب في عبارة المصنف، بل يحمل على إنكار أصل الوتر مع رسوخ الأدب، كما أفاده عبارة المنية وغيرها، ومشى المحشى عليه أولاً وجزم به أخيراً بقوله: فينبغي الجزم بتکفير منكرها ما لم يكن عن تأويل. وتحمل عبارة الأشباه على ما إذا لم يكن الإنكار لشبهة. وتعليق الزيلي لا يدل على المراد إنكار الوجوب، فإن أصل ثبوته بخبر الواحد لشهبة. وإن أجمع مالمة عليه، ولهذا تجدهم يعللون وجوبه بالأخبار الدالة عليه لا بإجماع الأمة. وهكذا كثير من الأحكام الأصل فيها خبر الواحد ثم تجمع الأمة عليها. ويحمل ما نقله عن بعض الشافعية على ما إذا أنكر بلا تأويل، وكذا حكم إنكار حكم الإجماع في أصول الدين كوجوب اعتقاد التوحيد والرسالة والصلوات الخمس وأخواتها، ولا ينفع التأويل فيها. هذا ما ظهر في هذه المسألة. فتأمله. ثم بعد ذلك رأيت السندي ذكر عند قول المصنف. «ويخشى الكفر على منكرها» عن أبي السعود ما نصه: فإن قلت: كيف لا

يكفر بجحود الوتر مع انعقاد الإجماع على مشروعيته، قلت: قال الزيلعي: إنما لم يكفر جاحده لأنه ثبت بخبر الواحد، فلا يعرى عن شبهة. اهـ. وفيه أن إنكار المجمع عليه المعلوم من الدين ضرورة كفرو لم يفصلوا بين ما ثبت بخبر الواحد وغيره قال اللقاني:

ومن لم يعلم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفراً ليس حد

ولعلها طريقة الأشاعرة والماتريدية يفصلون بما قال الزيلعي. قلت: هو كذلك كما نص عليه في الدرر وغيرها. اهـ. (قول الشارح: بضم فسكون الخ) لا يلزم هذا لضيـط إلا أنه الأولى لأن عدم الكفر حقيقة لا يعلمه إلا الله تعالى والمأمور به عدم النسبة إلى الكفر. اهـ سندـيـ. قوله: (وعند الشافعي من الأبعاض) هي ما ينـجـبـ بـسـجـودـ السـهـوـ كالـتـشـهـدـ، فإـنهـ سـنـةـ يـنـجـبـ بـهـ لـاـ الـهـيـاتـ كـالـتـسـبـيـحـ. قوله: (يـذـهـبـ بـرـقـةـ الـقـلـبـ) ولـأنـهـ لاـ يـؤـقـتـ فـيـ القرـاءـةـ لـشـيءـ مـنـ الـصـلـوـاتـ فـفـيـ دـعـاءـ الـقـنـوـتـ أـلـوـيـ. قوله: (والـظـاهـرـ أـنـ القـوـلـ الثـانـيـ الخـ) هـذـاـ خـلـافـالـوـاقـعـ بـلـ هـمـاـ مـتـغـايـرـانـ، فإـنـ مـنـ قـالـ: الأـفـضـلـ التـأـقـيـتـ عـلـلـهـ بـأـنـ رـبـمـاـ يـجـريـ عـلـىـ لـسـانـهـ مـاـ يـشـبـهـ كـلـامـ النـاسـ، فـهـذـاـ يـقـتـضـيـ أـنـ الأـفـضـلـ عـلـىـ هـذـاـ القـوـلـ الـاقـتـصـارـ عـلـىـ المـأـثـورـ خـوـفـاـ مـنـ الـوـقـوـعـ فـيـ الـفـسـادـ أـيـ مـأـثـورـ كـانـ بـخـلـافـهـ عـلـىـ الثـانـيـ، فإـنـهـ إـنـمـاـ يـأـتـيـ بـمـأـثـورـ مـخـصـوصـ، وـهـوـ: اللـهـمـ إـنـ نـسـتـعـيـنـكـ. وـفـيـ الـبـحـرـ عـنـ الـبـدـائـعـ: وـقـالـ بـعـضـهـ: الأـفـضـلـ فـيـ الـوـتـرـ أـنـ يـكـوـنـ فـيـ دـعـاءـ مـؤـقـتـ، لـأـنـ الـإـمـامـ رـبـمـاـ يـكـوـنـ جـاهـلـاـ فـيـأـتـيـ بـدـعـاءـ يـشـبـهـ كـلـامـ النـاسـ فـتـفـسـدـ صـلـاتـهـ. وـمـاـ روـيـ عـنـ مـحـمـدـ مـنـ أـنـ التـوقـيـتـ فـيـ الدـعـاءـ يـذـهـبـ الرـقـةـ مـنـ الـقـلـبـ مـحـمـولـ عـلـىـ أـدـعـيـةـ الـمـنـاسـكـ. قوله: (ولـأـنـ رـبـمـاـ يـجـريـ عـلـىـ الـلـسـانـ الخـ) هـذـهـ عـلـةـ إـنـمـاـ تـصـلـحـ عـلـةـ لـلـقـوـلـ الثـالـثـ. قوله: (ولـعـلـ مـاـ صـحـحـهـ الـمـطـرـزـيـ الخـ) لـيـسـ فـيـعـبـارـةـ الـمـطـرـزـيـ مـاـ يـفـيدـ أـنـ بـنـىـ كـلـامـهـ عـلـىـ مـذـهـبـ الـاعـتـزـالـ مـنـ تـخـلـيدـالـعـصـاةـ. قـلتـ: الـذـيـ فـيـ صـفـةـ الـبـرـاقـ إـنـمـاـ هـوـ بـزـايـ مـعـجمـةـ فـيـ آـخـرـهـ، كـمـاـ فـيـ مـجـمـعـ بـحـارـ الـأـنـوارـ وـغـيرـهـ لـأـ بـذـالـ مـنـقـوـطـةـ. اهـ سـندـيـ. قوله: (فـإـنـ قـرـأـ بـذـالـ مـعـجمـةـ فـسـدـتـ) يـظـهـرـ عـلـىـ مـذـهـبـ الـمـتـقـدـمـينـ لـأـ عـلـىـ مـاـ اـعـتـمـدـهـ الـمـتـاـخـرـوـنـ مـنـ أـنـ تـبـدـيـلـ حـرـفـ بـحـرـ لـأـ يـفـسـدـ. قوله: (لـأـنـ لـهـ شـبـهـةـ الـقـرـآنـ) لـاـخـتـلـافـ الصـحـابـةـ فـيـ أـنـ آـيـةـ مـنـ الـقـرـآنـ. قوله: (لـأـنـ تـكـبـيرـ الـرـكـوـعـ الخـ) أـيـ فـيـ الـرـكـعـةـ الثـانـيـةـ كـمـاـ فـيـ الـبـحـرـ. قوله: (فـانـظـرـ إـلـىـ مـاـ بـيـنـ الـكـلـامـيـنـ مـنـ التـدـافـعـ الخـ) بـحـمـلـ تـكـبـيرـ الـعـيـدـ فـيـ عـبـارـةـ الـبـدـائـعـ أـوـلـاـ عـلـىـ تـكـبـيرـ الـرـكـعـةـ الثـانـيـةـ تـزـوـلـ الـمـخـالـفـةـ وـالـتـدـافـعـ، فإـنـ عـبـارـتـهـ ثـانـيـاـ مـقـيـدـةـ بـالـرـكـعـةـ الـأـلـوـيـ. وـيـدـلـ أـيـضـاـ عـلـىـ هـذـاـ الـحـمـلـ تـعـلـيـلـهـ أـوـلـاـ بـقـوـلـهـ «لـأـنـ تـكـبـيرـةـ»ـ الخـ فـإـنـ الـمـرـادـ بـهـ تـكـبـيرـةـ الـرـكـعـةـ الثـانـيـةـ لـأـنـهـ هـيـ الـمـحـسـوـبـةـ مـنـ تـكـبـيرـاتـ الـعـيـدـيـنـ، فـإـذاـ جـازـتـ هـذـهـ تـكـبـيرـةـ فـيـ غـيرـ مـحـضـ الـقـيـامـ مـنـ غـيرـ عـذـرـ جـازـ أـداءـ باـقـيـاـ تـكـبـيرـاتـ الـمـوـجـوـدـةـ فـيـ هـذـهـ الـرـكـعـةـ بـالـعـذـرـ بـالـأـلـوـيـ بـخـلـافـ تـكـبـيرـ الـرـكـعـةـ الـأـلـوـيـ، فإـنـهـ لـمـ يـجـزـ أـداءـ شـيـءـ مـنـهـ فـيـ غـيرـ مـحـضـ الـقـيـامـ قـالـ بـلـزـومـ الـعـودـ وـالـإـتـيـانـ بـهـ فـيـ الـقـيـامـ الـمـحـضـ، إـلاـ أـنـ هـذـاـ عـلـىـ غـيرـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ. وـظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ أـنـهـ لـأـ يـكـبـرـ، وـيـمـضـيـ فـيـ صـلـاتـهـ. وـهـذـاـ الـاـخـتـلـافـ فـيـ تـكـبـيرـ الـأـلـوـيـ وـتـكـبـيرـ الـثـانـيـةـ لـمـ يـذـكـرـوـاـ فـيـ

اختلاف الرواية بل المنقول فيه ما ذكره عن البدائع أولاً. هذا ما ظهر فتأمله. وقد تقدم في الواجبات أن تكبير الركعة الثانية من العيد واجب. اهـ. وقال في البحر هنا: لأن تكبيرة الركوع في الثانية يؤتى بها في حال الانحطاط وهي محسوبة من تكبيرات العيد بياجماع الصحابة، فإذا جاز واحدة منها في غير محض القيام من غير عذر جاز أداء الباقي مع قيام العذر. اهـ.

قوله: (وعليه فلا إشكال أصلاً) أي في الفرق بين القنوت وتكبير العيد لا بين عبارتي البدائع. تأمل. قوله: (فيكون عدم العود الخ) في هذا التفريع ركاكة. والمناسب عبارة الحلبي كما نقلها طـ. قوله: (وما إذا لم يقنت أصلاً كما حقيقه) قال: لأن عدم الإتيان به يستلزم عدم الاتيان به في محله. قوله: (يوافقه ما في البحر الخ) قال العلامة طـ والسندي: ما وقع في بعض نسخ البحر والإمداد عن الغاية أن نزل بال المسلمين نازلة قنت الإمام في صلاة الجهر، فهو تحريف من النساخ وصوابه: الفجر. اهـ. قوله: (والأصل في هذا النوع الخ) هذا الأصل منطبق على الخامس المذكورة ما عدا سجود السهو، فإن المقتدي إذا فعله بعد سلام الإمام بدونه لم يلزم مخالفته الإمام في فعلي، إذ الإمام إنما أتى بالقولي. وهو السلام وخالفه فيه المقتدي إلا أن يقال إنه خالفه في نفس السجود حيث أتى به دون الإمام لكن هذا ليس هو المتبادر من الأصل المذكور. تأمل. قوله: (يخالفه ما في الفتح والظهيرية والفيض الخ) تندفع المخالفة بتقييد ما هنا بما تقدم في الشارح أو يقال إن المسألة خلافية في قول إذا ترك الإمام القنوت يتركه المقتدي، وفي قول إنما يتركه إن خاف فوت الركوع، وهذا هو الأظهر. فإن مقتضى الأصل الذي ذكره عن شرح المنية عدم الإتيان به أصلاً بلا تفصيل، فإنه يلزم من إتيان المقتدي به مخالفته الإمام الفعلي.

قوله: (ثم أجاب بأنه إنما شرع في الركوع الخ) في هذا الجواب تأمل، وذلك لأن تحصيل المخالفة هنا لا يضر كما لو قعد الإمام تاركاً قراءة التشهد، فإن المقتدي يقرأ مع أنه بقراءاته له في القعود تحصل مخالفته للإمام. وهذه المخالفة لا تضر في المسألتين لأن لم يترتب عليها المخالفة في واجب فعلي. وإذا حمل ما هنا على تكبيرات الركعة الأولى يندفع الإشكال، فإن المقتدي لا يمكنه الإتيان بها في حال قراءة الإمام لما فيه من ترك الاستماع والإنصات والتكميرات، وإن كانت واجبة، إلا أنها لا تبلغ درجتها لشبوتها بالكتاب بخلافها. ولا احتمال أن يأتي بها بعد القراءة ولا يمكنه الإتيان بها في الركوع لأنه من الأولى، وليس محلأً للتكمير أصلاً بخلاف رکوع الثانية فإنه محل، كما تقدم في مسألة ما إذا تذكر تكبير العيد في الركوع. فعلى هذا إذا ترك الإمام تكبير الأولى بتركه المقتدي بالكلية، وإذا تركه في الثانية يمكنه الإتيان في الركوع للضرورة. تأمل. قوله: (أي إذا زاد على القول الصحابة في تكبيرات العيد) سيأتي في صلاة العيدين أنه يتبعه إلى ستة عشر لأنه مأثور. قوله: (وكذا الواجب القولي) راجع لقوله، وكذا تركاً لا لقوله فعلاً

أيضاً إذ المتابعة في الواجب واجبة فعلاً، إنما لا تجب المتابعة في الترك في هذا القسم. قوله: (وفي الإمداد عن الاختيار يستحب الخ) فعلى ما ذكره في الإمداد أولاً وثانياً أن التخيير إنما هو فيما قبل العصر بين كونه أربعاً أو ثنتين، وأما ما قبل العشاء أو بعدها ففيه اختلاف في كونه أربعاً أو ثنتين. لكن عبارة الهدایة: وأربع قبل العصر وإن شاء ركعتين، وأربع قبل العشاء وأربع بعدها وإن شاء ركعتين. وذكر أن الآثار اختلفت فيما قبل العصر وفيما بعد العشاء، فلذا خير فيهما. وظاهر عبارة الزيلعي ثبوت التخيير في الكل، وعبارة مع المتن، وندب الأربع قبل العصر وإن شاء ركعتين، والعشاء وبعده. أي ندب الأربع قبل العشاء وبعده. وقيل يختر إن شاء صلی ركعتين وإن شاء صلی أربعاً. اهـ.

قوله: (وأفاد الخير الرملي في وجه ذلك الخ) فيما قاله في توجيهه أنها بثلاث تسليمات مخالفة للأفضل ثلاث مرات، ولو جعلها بتسليمة أو تسليمتين كان فيه مخالفته له مرة واحدة، فيرتكب الأخف. وكونها على نسق واحد لا أثر له في نفي الأفضلية. قول الشارح: (وال الأول أدوم). أي على العمل لامتداد التحريمة، لأنه إذا نواها أذانا غالباً. اهـ سندى. قوله: (واستدل لذلك بما حقه الخ) قال السندي: نازعه أي صاحب الفتح الشيخ أبو الحسن السندي في حاشيته على الفتح في جميع استدلالاته، وأثبت مندوبيتهم. وفي كلام الرحمتي ميل إليه لأنه قال: وفي البخاري «صلوا قبل المغرب ركعتين»^(١) فهو أمر مندوب، وهو الذي أعتقده، وما ذكره في الجواب لا يدفعه. اهـ. ولو لا خشية التطويل لأوردت كلام ابن الهمام، ثم تعقب الشيخ أبي الحسن السندي له. اهـ. قول الشارح: (الحديث من تركها الخ) قال السندي: هذا الحديث ذكره في البحر، ولم أظفر به فيما راجعته من المسانيد. وقال في البناء في باب إدراك الفريضة عند ذكر صاحب الهدایة، لهذا الحديث: لا أصل له. والعجب من الشرح ذكروا هذا الحديث ولم يتعرضوا إلى بيان حاله. قوله: (لكن نازع فيه في الإمداد جازماً الخ) فالحاصل أن الخلاف محكي في كتب المذهب، وأنه مبني على القول بالوجوب والسنوية إلا أن صاحب الخلاصة ذكر الاتفاق على عدم الجواز. واقتصر عليه قاضي خان بدون حكاية اتفاق فصار الاتفاق على عدمها مختلفاً فيه. ولعل الشارح فهم من اقصار الخانية على عدم الصحة اعتماد ما في الخلاصة، فلذا قال: على الأصح. لكن عبارة الخانية إنما تفيد تسليم عدم الجواز، والاقتصار عليه ربما أفاد تصحيحه وليس فيها ما يدل على تصحيح الاتفاق عليه.

قوله: (أقول في المدارس نظر) يقال: إن العلة المذكورة في المفتى متحققة في المدرس أيضاً، وهي حاجة الناس المجتمعين عليه بل هي أشد فيه إذ بعد تفرقهم قد لا يمكن تجمعهم فيفوت التعليم المطلوب للشارع، والمستفتون لو تفرقوا يعودون لحاجة كل منهم إليه زيادة عن حاجة تعلم الأحكام كما هو مشاهد. قول المصنف: (وتقضى)

(١) أخرجه البخاري، كتاب التهجد، باب ٣٥؛ كتاب الاعتصام، باب ٢٧. والإمام أحمد ٥٥/٥.

قضاياها ليس من المسائل الدالة على وجوبها، ولذا لم يذكرها صاحب البحر بل هي مفرعة على أنها سنة ولو كانت واجبة لقضيتها فيما كان. وصرحوا أن سنة الظهر القبلية إذا فاتت وكذلك سنة الجمعة القبلية تقضي قبل البعدية أي بعدها على اختلاف في ذلك. سندي قوله: (لا يحل فعله بل يكره الخ) بما قاله في المنية من الاتفاق على الكراهة بين أئمتنا الثلاثة يعلم ضعف تصحيف السرخسي. بحر قوله: (وهو الأظهر) حيث كان وصفاً معدولاً يستوي فيه ذكر «أ» وتجریده عنها، فلم يظهر وجه أظهرية ما في الكنز. قوله: (وكانت التراویح ثنتين تخفیفاً) المراد سنة التراویح أي أنها إنما كانت ثنتين ثنتين لأجل التخفیف لأنها تؤدي بجمع فیراعی فيها جهة التیسیر.

قوله: (وأما الأربع بعد الجمعة فغير مسلم الخ) هم وإن لم يثبتوا لها تلك الأحكام إلا أنهم أثبتو لها أنها كالأربع قبلها من جهة عدم الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والاستفتاح. فعلينا الاتباع والبحث عن وجه فرقهم. ولعله أن ما ورد من جوازها بتسلیمین بعدر يقضي أنها بمنزلة صلاتین حيث جوّزت بهما في الجملة، وتأكدها بتسلیمة واحدة واتصالها واتحاد التحریمة يقضي أنها صلاة واحدة فعملوا بالشبهین، فلم يثبتوا الشفعة للتردد بين الثبوت وعدمه، وهي لا تثبت معه خصوصاً لما فيها من إبطال حق المشتري. وأما الصلاة والاستفتاح فتفوهما نظراً لضعف وجه كونها بمنزلة صلاتین، والمشروعة لا تثبت بالشك: هذا ما ظهر فتأمله. على أن قوله: فإنهم لم يثبتوا لها تلك الأحكام المذكورة، يتأمل فيه مع ما ذكره عن ح عند قوله الآتي: وقضى رکعتین لو نوى أربعاً مما هو ظاهر في إثبات أحكام الأربع قبل الجمعة للأربع بعدها. وذكر السندي هناك عن شرح المنية أن هذه الأحكام مسلمة عند أهل المذهب، فلذا اختار ابن الفضل قول أبي يوسف. قوله: (ويؤيده ما مر عن الطحاوي) لم يتقدم عن الطحاوي ما يؤيده، فإن الذي قدمه عنه ما في شرح الآثار. وإنما نقل الرملي عنه في حاشية المنح كما نقله السندي أن طول القيام أفضل قول أصحابنا، وفضل كثرة الركوع والسجود مذهب الغير. اهـ. ثم رأيت ما في شرح معانی الآثار ونصه. ومنمن قال بهذا القول الأخير في إطالة القيام وأنه أفضل من كثرة الركوع والسجود محمد بن الحسن، حدثني بذلك ابن أبي عمران عن محمد بن الحسن، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. اهـ.

قوله: (تقدیماً لعموم العاظر على عموم المبیع) وفي الظهیریة: المصلي إذا دخل المسجد يوم الجمعة لا يصلی تحیة المسجد إذا كانوا يقرؤون القرآن، لأن استماع القرآن فرض وتحیة المسجد سنة، والإتيان بالفرض أولى. اهـ سندي قوله: (وإلا لزم فعلها بعد الجلوس) لزوم فعلها بعد الجلوس إنما يفيد أنه خلاف الأولى لا أنه لا ينوب إلا إذا فعلها عقب الدخول، فالظاهر عدم اشتراط فعل الفرض عقب الدخول. قوله: (وليس معناه أن النية المذكورة تکفیه الخ) لا مانع عن إبقاء عبارة البنایة على ظاهرها من کفاية

النية المذكورة، ويجعل بها كأنه مصل حكماً إذ الساعي للصلاوة والمتضرر لها في حكم المصلي. وما قاله لا يعين حمل الكلام على غير المت Insider، بل هو كلام ركيك. تأمل. ولذا أبقى السندي هذه العبارة على ظاهرها. ويدل على إيقانها على ظاهرها قوله: إنما يؤمر بها إذا دخله لغير صلاة. قوله: (أقول الذي يظهر لي أن هذا الخلاف الغ) فيما قاله تأمل، فإن موضوع ما في الحلية والبحر ما إذا نوى الفرض والتحية بمعنى أنه نوى السنة أيضاً أي نوى أن تكون هذه الصلاة فرض الوقت ونافلة التحية، لا أنه نوى التحية بمعنى التعظيم. ولا شك أن الفرض والنافلة جنسان، لأن اختلاف الجنس يعرف باختلاف السبب وهو هنا مختلف فيكون ما ذكر داخلاً فيما ذكره في المحيط وإن كانت الفريضة تقوم مقام هذه النافلة، ويحصل بها ما هو المقصود من مشروعيتها وهو تعظيم المسجد، وكأنه فهم أن مرادهما أنه نوى الفرض والتحية أي التعظيم حتى قال: فإذا نواها في الفرض يكون قد نوى ما تضمنه الفريضة، وسقط بها. إذ الذي تضمنه الفريضة هو التعظيم لا سنة التحية، وحيثند فنية التحية بمعنى التعظيم لا يضر، وبمعنى السنة لا يكون شارعاً عند محمد. تأمل.

قوله: (عبارته وقال بعضهم الغ) لم يوجد في عبارته التقيد بأربع. نعم، نقل السندي عن أذكار النwoي نقاً عن بعض أصحاب الشافعي أنه يقول سبحان الله الغ أربع مرات. قوله: (ولعل وجه التأمل إطلاق المسجد الغ) لعل الأحسن في وجه التأمل هو أن التقيد بقوله «بأول دخول وبالآفافي وبالمحرم» في غير محله، كما يدل عليه عبارة اللباب. ثم إن عبارة الحلية أفادت أنه لا تحية عليه بالنسبة لأول دخول بمعنى أنه ابتداء يطالب بالطواف، وهذا لا ينافي أنه يطالب بها بعده وهذا ما يفيده ما في لنهر، ويكون معنى قولهم «تحية الطواف» بالنسبة لأول الدخول، ومعنى قول اللباب «ولا يشتغل» الغ أي في الابتداء، فلا ينافي طلبها بعده وإن كانت تحصل في ضمن ركعتي الطواف وبينال ثوابها إذا نواها به. وبهذا تندفع المخالفة في عباراتهم. تأمل. قوله: (الظاهر أنه استدرك الشارح في هامش المنع: أن عبارة القنية فيما إذا كان الفاصل بين الفرض والبعدية، والخلاف في ذلك. عبارة الخلاصة على أن الفصل بين الفرض والقبلية قاطع، ويمكن توجيهه بأن في إبطال القبلية يتدارك بالإعادة، وفي إبطال البعدية لا يمكن تداركه. تأمل. كما في السندي وتمام الكلام فيه. قول الشارح: (ولو جيء بطعم) أي بعد الفرض لما في القنية: صلى الفريضة وجاء الطعام، فإن ذهبت حلاوته أو بعضها يتناول ثم يأتي بالسنة. اهـ. سندي).

قوله: (لأن ذلك عذر في ترك الجماعة) تقدم في الإمامة أن خوف ذهاب لذة الطعام لو اشتغل بالصلاحة جماعة عذر في تركها، وهو المراد بذهب الحلاوة في عبارة القنية. وإذا كان عذراً في تركها مع أنها سنة مؤكدة زيادة عن السنن حتى قيل بوجوبها، كيف لا يكون عذراً في ترك السنة وإن خرج الوقت. تأمل. قوله: (لعل وجهه أن السنن الغ) هذا

يقتضي أيضاً أن النوافل لا ينذرها لهذا الوجه، فهو مؤيد لما في البحر. ومما أيديه أيضاً أن العاقل يطلب السلامة وهي عندهم أهم من طلب الربع والنفل غير مطالب به، فربما يرجبها على نفسه ثم يجد بالنذر ثقلاً في العبادة وسامة نفس. وقال بعض الأكابر: الشيطان يحسن للإنسان العبادة حتى ينذرها، ثم يوسوس له فلا يفعلها. قوله: (من شدة الحرفي أخفافها) من حمى الرمضان وهي الرمل. اهـ. سندى. قوله: (يكون له نفلاً مطلقاً) أي غيره مقيد بكونه صلاة ضحى. قوله: (عن مقطم) عبارة السنـد: مطعم بالمهملة. قوله: (ومفاده اختصاص صلاة ركعتي السفر الخ) في ط لا يلزم أن يكون ركعتنا السفر في المنزل، فقد جاء أن النبي ﷺ كان يفعلها في المسجد، وكذا صلاة القدوم. اهـ. ونقله عنه السندي وأقره. قوله: (ولأن التهجد إزالة النوع الخ) لقائل أن يقول: معنى تهجد أي تحفظ عن الهجود وهو النوم وذلك أعم من أن يكون نام قبل الصلاة ألا، بل الثاني أظهر. فعلى هذا لا فرق بين التهجد وبين صلاة الليل وقيام الليل. اهـ سندى. ولقائل أن يقول: التهجد يقتضي التكلف في التحفظ عن النوم، وهذا لا يكون إلا بعد النوم بخلاف ما قبله، فإن التكلف فيه غير متحقق غالباً. هذا ما ظهر فتأمله.

قوله: (وما كان بعد صلاة العشاء الخ) لا يدل عليه بل القصد منه بيان وقت الليل هنا إلا بحمل ما على صلاة وتقدير مضارف قبل الليل، وهو لفظ صلاة. قوله: (وفي رواية عن ابن المبارك يبدأ الخ) هذه الرواية لا تخالف ما ذكره قبلها من قوله «بعد تسبيع الركوع والسجود» والرواية الثانية عنه عدم تسبيحهما. قول الشارح: (أو في صلاة ظان) جعل السندي صلاة بالتنوين وظان بالنصب على لغة ربيعة، أو خطأ من الكاتب. وجعل صورته ما لو اقتدى بإمام وهو يظن أن عليه ذلك الفرض ثم تبين له أنه صلاة. اهـ. وعليه فلا منافاة لما ذكره صاحب البحر في الإمامة. قوله: (ويتمكن الجواب الخ) يبطله ما علل به في شرح العيون للمسألة حيث قال: لأنه ما شرع فيها ملتزماً، وإنما شرع ليقضي وجباً عليه. فإذا بان أن لا وجوب وأمكنه الرجوع له أن يرجع. وأما المقتدي فلأن تحريمه تبني على تحريم الإمام، فإذا لم تكن تلك التحريرية ملزمة على الإمام الاتمام لا تلزم المقتدي. اهـ. قوله: (ولا فهو رواية ثانية) سيدرك عند قوله «أو شرع في في فرض» ظاناً عن التخارخانية ما يفيد أن ما مشى عليه هنا رواية. قوله: (وهذا راجع إلى مسألة الظان فقط) هذا يؤيد أن الظان المؤتم لا إمامه كما قاله السندي. قوله: (فإلحاقها بالصوم مشكل) الظاهر أن قول التجنيس قبل الزوال قيد اتفاقي، وأن المراد بشرطه في صوم التطوع التزامه له لا إنشاؤه له. لأن إنشاءه كان حاصلاً قبل مضييه عليه إلا أنه كان غير لازم، ولا يصح جعله مرتبأ على نيته المضي عليه. ويدل على ما ذكر تفريعه قوله «فيجب» على قوله «صار شارعاً» لأن الوجوب عليه إنما يتفرع على اللوزم لا على مجرد صدورته شارعاً. فليتأمل.

قوله: (ولو أخبر الشفيع بالبيع الخ) ظاهره أن هذا الحكم متحقق في الأربع بعد

ال الجمعة مع أنه سبق له عن البحر عند قوله: ولا يصلني على النبي في القعدة الأولى قبل الظهر. الخ. أنه غير مسلم وأنها كغيرها من السنن. قوله: (واعتمده المشايخ الخ) لا يقال إن الأصل إذا كذب الفرع لا يجوز الاعتماد عليه، لأن الاعتماد عليه لأنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، فكانه لثبوتها بالسماع لمحمد عن الإمام أيضاً اعتمدواها. وكذا في السندي. أو اعتمادهم لها لainاء على أنها رواية بل تفريع صحيح على أصل أبي حنيفة وإلا فهو مشكل. اهـ. فتح. قوله: (وحكمنها أنه يقضى أربعاً إجماعاً) كذا في النهر، وفيه نظر، لأن محمداً يرى فرضية القعدة على رأس الركعتي، وحيث لم يقعد فسد شفعه فيلزمه قضاوه عنده. اهـ. كذا رأيته في هامش النهر وأشار له العلامة السندي. قول الشارح: (لكن بقي الخ) أوصى السندي هذه الصورة الباقي المذكورة في الإستدراك إلى ثمانية وثلاثين صورة فراجعه. قوله: (بلا عذر استحساناً خلافاً لهما) وجه قولهما أن الشروع معتبر بالنذر لأن كلاً منها ملزم، فلو نذر أن يصلني قائماً لا يجوز له أن يصلني قاعداً، فكذا لو شرع قائماً لا يجوز له أن يتم قاعداً. ووجه الاستحسان أن المفتتح قائماً لم يباشر القيام فيما بقي من الصلاة وللذي باشره صحة بدونه بدليل حال العذر، فلا يكون الشروع في الأولى قائماً موجباً للقيام في الثانية بخلاف النذر لأن التزمه نصاً. اهـ سندي. قوله: (يصليان بعد ستهما) وكذا سنة الفجر وفرضه، وكذا يصلني الظهر ركعتين في السفر ثم يصلني السنة ركعتين.

قوله: (بين وقوعه سنة وواجبـاً) لعل المناسب «ويبدعة» بدل «الواجب» وذلك نحو ما قدمه الشارح في المكرورهات: أن ترك قلب الحصى ليتمكن من السجود التام أولى لأنه بدعة، وسجوده على الوجه المستنون سنة. قوله: (وأما الثاني فهو مقرر له) أي للإيراد، إذ على هذا الجواب يكون الإمام أعاد الصلاة لتوهم الفساد وإن ضم ركعة في المغرب والوتر. وفيه أن مقتضى الجواب تقييد كراهة الإعادة عند توهم الفساد بما إذا لم يضم ركعة فقد قيد الوجه الثالث بما إذا الله لم يضم ركعة. ويقييد أيضاً بما في التتارخانية. وحيثئذ يصحح حمل الحديث على هذا الوجه الثالث لكن مع تقييده بما ذكره. ثم إن صح أن الإمام قضى صلاة عمره لم يكن فعله مخالفـاً لهذا الوجه بل هو موافق لما فعله كثير من السلف وإذا لم يصح فعله فالأمر ظاهر. قوله: (العدم ثبوت صحة النقل) أي نقل أصل القضاء، وفيه أن هذا جواب بالتسليم وهو لا يقتضي التتحقق بل أجاب به بناء على دعوى الخصم. تأمل. قوله: (قيل ظاهر القول المختار أنه الخ) لعله أشار بـ«قيل» إلى أنه حيث وجد التصریح في كلامهم بأنه يضع يمينه على يساره يراد بالتشبيه في قوله «كما في التشهد الإفتراش فقط» ويدل لذلك المقابلة بالاحتباء والتربع، ويبعد هذا القيل أيضاً تعبيره بقوله «في أكل نفله» إذ هو شامل لوقت التحریمة والقيام والركوع والقومة والجلسة بين السجدين، ولا يتأتى القول بالوضع في جميع ما ذكره.

قوله: (فلا تجوز صلاة الماشي بالإجماع) نقل القهستاني عن النظم أنه يجوز التطوع

في العمران ماشياً عند أبي يوسف، فما حكاه في المحتبى من الإجماع على عدم جواز التطوع ماشياً لا يخلو عن نظر. اهـ سندى. قول المصنف: (ولو افتتح النفل الخ) مقتضاه أنه لو افتح الفرض راكباً لعذر ثم زال فنزل لا يبني، ويدل عليه ما نقله السندي عن البحر والنهاية في دفع إيراد أنه يلزم بناء القوي على الضعيف في هذه المسألة، وهو لا يصح كالمريض يصلبي بالإيماء ثم قدر على الأركان لا يجوز له البناء من الفرق، وهو أن المريض ليس له أن يفتح الصلاة بالإيماء مع القدرة على الركوع والسجود، فلذا إذا قدر عليهمما في خلل صلاته لا يبني. أما الراكب فله أن يفتح الصلاة بالإيماء على الدابة مع القدرة، فالنزول لا يمنعه من البناء ببحر. وفي النهاية: الإيماء من المريض بدل على الأركان دون الراكب، لأنه اسم لما يصار إليه عند عجز غيره. والمريض أعجزه مرضه عن الأركان، فكان الإيماء بدلأ عنها. والراكب لم يعجزه الركوب عنها لأنه يمكنه الانتصار على الركابيني، وكذا يمكنه أن يختر راكعاً وساجداً، ومع هذا أطلق الشارع في الإيماء بدلأ فكان قوياً في نفسه فلا يؤدي إلى بناء القوي على الضعيف. انتهى اهـ. ثم رأيت التصريح بذلك في الفتح حيث ذكر الفرق بين المريض والراكب الدال على عدم بناء الأول لا الثاني، ثم قال: وهذا يفيد أنه لا يبني في المكتوبة إذا افتحتها راكباً إذ ليس له أن يفتحها راكباً مع القدرة عليهم بالنزول. اهـ.

قوله: (انعقد مجوزاً للركوع الخ) وهذا لأن التزام الشيء ناقصاً لا ينافي أدائه كاملاً لا بقاء ولا ابتداء، إلا ترى أن من نذر أن يصلبي ركعتين في وقت مكروه فصلبي في وقت مشروع جاز بخلاف إحرام النازل لأن التزم الكامل، فلم يجز الأداء الناقص لا ابتداء ولا بقاء. كمن نذر صلاة مطلقاً لا يجوز أداؤها في الوقت المكروه ابتداء، وإذا طلعت الشمس في الفجر لم يجز إتمامه. اهـ. كفاية. قوله: (تجنيس) عبارته في باب التوافل على ما ذكره السندي: رجل افتح التطوع راكباً خارج المصر ثم أتى المصر قالوا: يتمها راكباً لأنه صحيحة الخ. قال السندي: فهذا يفيد أنه يتمها على قول الإمام الذي يرى عدم صحتها ابتداء في المصر لأنها يغتفر في الأواخر ما لا يغتفر في الأوائل. تأمل اهـ. قوله: (لكن ذكر في البحر أنه رده في غاية البيان الخ) فيه أنه لا يلزم من عدم وجود العلة وهي العمل الكثير في مسألة الوضع عدم تحقق المعلول وهو عدم البناء فيها لوجود علة أخرى مقتضية له، وهي ما يؤخذ مما ذكره في البناء بقوله: فإن قلت: إذا كان الإيماء قوياً لماذا لا يجوز البناء إذا تحرم نازلاً ثم ركب أو أركب؟ قلت: أما إذا ركب فن الركوب عمل كثير وأنه قاطع للتحريم، وأما إذا أركب فلان الدليل يأبى جواز الصلاة راكباً لأن سير الدابة مضار إلى راكبها فيتحقق الأداء في أماكن مختلفة، فحينئذ يتحقق الأداء في حالة المشي، وهذا لا يجوز إلا أن الشرع جعل الأماكن المختلفة كمكان واحد للحاجة إلى قطع المسافة وصيانة نفسه عن التوى، فكان ابتداء التحريمة نازلاً دليلاً استغنائه عمما ذكرنا فلا يجوز له البناء بغير ذلك. اهـ. ونحوه في الفتح.

قوله : (لأنه لم يوجد من العمل) أي وإن حرامه لم ينعقد موجباً للركوع والسجود . وقوله «لا محل له» إذ هو إنما يناسب مسألة المتن لا الصورة التي قالها المحسني الحلبي . قوله : (فإنه تنظير لا تصوير) لعل الأولى جعله تصويراً لأن العيدان لا تصل للأرض عادة ولو كانت لمنع السير . قوله : (وقد يفرق بأنها إذا كان الخ) ما ذكره من الفرق بين مسألة العجلة والمحمل غير مستقيم ، وذلك لأن المحمل إذا كان تحته خشبة مركزة يكون قراره عليها وعلى قوائم الجمل لا عليها فقط ، والعجلة إذا كانت لا تسير وهي على الأرض وطرفها على الدابة كان قرارها عليهما أيضاً مع زيادة تمكناها من الأرض عن تمكن المحمل ، فالإشكال على حاله . وما ذكره المحسني في حاشية البحر بقوله : ولعل المراد بالعجلة غير معناها المشهور ، فإن المشهور فيها ما في المغرب من أنها شيء مثل المحفة يحمل عليها مثل الأثقال ، ولا يخفى أن هذه يكون قرارها على الأرض ولكنها تربط بحبل ونحوه تجرها به البقر أو الإبل ، ولكن يراد بها هنا ما يسمى في عرفنا تختا وهو محفة لها أعود أربع من طرفيها مثل النعش تحمل على جملين أو بغلين . اهـ . لا يتم مع قوله هنا : وكانت على الأرض وطرفها على الدابة إذ على ما أجاب به لا شيء منها على الأرض . والظاهر في دفع الإشكال من أصله أن يقال : المراد أن يكون جميع قراره على العيدان ، ويدل لذلك قول الزيلعي بحيث يبقى قرار المحمل على الأرض لا على ظهر الدابة . اهـ . ونحوه في الإمداد حيث قال : ولو أوقفها وجعل تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الأرض كان بمنزلة الأرض . فتصح الفريضة فيه قائماً . اهـ . ويراد بالعجلة ما لها أطراف من الخشب متصلة بها تربط على الدابة .

قوله : (إلا بتتكلف) لعل وجده أن نزوله لما كان متوقفاً على نزولها لعدم تأتيه إلا به صار كأنه لا يقدر عليه إلا بفعل الغير ، فصح تفريغه على مسألة القدرة بقدرة الغير . قوله : (وفيه تأمل لأن جرها بالحبل الخ) هي وإن لم تخرج بالجبر بالحبل عن كونها على الأرض إلا أن هذا القيد لا بد منه ، إذ بدونه يفوت اتحاد مكان الصلاة الذي هو شرط لصحتها في غير النافلة ولا يسقط إلا بعد ، وحيثند لا بد من التقييد في عبارة المحيط . قوله : (لا خلاف فيها لمحمد) وفيما لو نذر نصف ركعة خلاف أبي يوسف ، وحيثند يكون قول الشارح عند أبي يوسف راجعاً لما قبله فقط . قوله : (والفرق له بينها الخ) قال ابن مالك : الفرق أن الصلاة بدون طهارة ليست عبادة فلم يصر نذراً للصلاحة ، أما الصلاة بغير قراءة ف العبادة . اهـ . قوله : (القول أبي يوسف بمشروعيتها الخ) أبو يوسف قال بتشبهه ولم يقل بمشروعيتها . قوله : (لأن يوم الحيض مناف الخ) انظر الفرق بين هذا الفرع وبين ما لو نذر صوم يوم النحر حيث لزمه النذر ويصوم في غيره ، وكل منهما حرام لمعنى جاوره . اهـ سندى بامثلنى . قول الشارح : (فقد أحسن) هذا وما بعده محمول على ما إذا ترك القدر المسنون لكل القوم ، وإلا كيف يقال : إن من ترك مقدار السنة أحسن وهو مقدار عشر آيات . ولد أن تقول هذه روایة أخرى ، وعليها يكون أحسن بقراءة الآية الطويلة أو

الثلاث والمشهور أنه لا يكون قد أحسن إلا بالعشر إلا أنه عند كسل القوم له أن يعمل برواية الحسن بل هو الأفضل.

قوله: (أي البداءة منها إلى آخره) أي إلى آخر القرآن في عشر ركعات ثم يعيد من سورة الفيل إلى الآخر في الشعر الثاني. قول المصنف: (ويترك الدعوات) ينظر الفرق بين الدعوات والثناء، فإن كلاً منها سنة وكذا التعود والتسمية والتسبيح رحمتي. ويظهر أن الدعوات مستحبة بخلاف الثناء وما بعده فإنه سنة، وهي لا تترك لكسل القوم بخلاف المستحب فإنه يترك له. قوله: (الذي يظهر أن جماعة الوتر تبع لجماعة التراويف) الذي يظهر أن جماعته تبع لجماعة الفرض لا التراويف، فإن المفهوم من قول المصنف «ولا يصلني الوتر» الخ أنه يصلني جماعة في رمضان فيعمل بعمومه حتى يوجد ما يقتضي تخصيصه بما إذا صلى التراويف جماعة. نعم، التقييد بما إذا صلى الفرض جماعة. نقله القهستاني. قول الشارح: (في صلاة رغائب) هي إثنتا عشرة ركعة بأدعية وقراءة مخصوصة، وذكرها السندي عن الغزالى. قول الشارح: (وبراءة) هي أربع عشرة ركعة بكيفية خاصة ذكرها السندي. قوله: (وقدر) قال الفتال: لم نر في صلاة ليلة القدر عدداً معيناً في الكتب إلا ما قال أبو الليث أقلها ركعتان وأوسطها مائة وأكثرها ألف. اهـ. سندي. قوله: (لم ينقل عبارة البزايزية بتمامها الخ) وصدرها وعن هذا كره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر، ولو بعد النذر إلا إذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الإمام بالجماعة لعدم إمكان الخروج عن العهدة إلا بالجماعة ولا ينبغي. الخ. قوله: (وظاهره أنه بالنذر لم يخرج الخ) يؤيده قوله: وما يفعله أهل الروم من نذرها لتخريج عن النفل والكرامة باطل، وقول مسكين عند قوله: «ولا يصلني تطوع بجماعة» الخ يفيد بإطلاقه أن الكراهة لا تنتفي بالنذر. اهـ سندي.

باب إدراك الفريضة

قوله: (ثم أقيمت لا يقطع) أي المؤداة. ورأيت مكتوبأ على هامش البحر على عبارة الخلاصة. هذا إذا كان يصلني قضاء والإمام يؤدي في الوقت، أما إذا كان الإمام قاضياً تلك الصلاة فالحكم كما ذكره في المتن. اهـ. قوله: (والظاهر العكس لأن الثاني الخ) لكن الفهوم من قولهم شرع فيها أداء منفرداً أنه لو شرع مقتدياً لا يقطع. وظاهره عدم القطع في الصورتين المذكورتين، والمعنى العمل بإطلاق المفهوم المذكور إلا إذا وجد ما يخصصه صراحة. قوله: (هذا ما ظهر لي فتدبره) في البناء: لو صلى ركعة في البيت ثم أقيمت لا يقطعت، وإن كان فيه إحراز ثواب الجماعة لأنه لا يوجد مخالفة الجماعة عياناً فلا يقطع. انتهى اهـ سندي. وهذا يؤيد ما ذكره المحسني. قوله: (وظاهره ولو في أمر غير مهلك) لكن المتبادر المهلك أو ما يشق إذ هي غالباً لا تكون إلا في المهلك أو الشاق، ولذا كان استغاثة غير الأبوين كذلك، وإنما كيف يقال: يقطع في غيرهما ولو في أمر غير مهلك؟

قوله: (واجبة أيضاً) كما في الصلاة بدون علم. قول الشارح: (جرى على الغالب) وهو وقوع الأذان عقب دخول الوقت بلا مهلة، لكن هذا بالنظر للواقع المعتمد الآن لا للاستحباب. فإن الأذان كالصلاحة في استحباب التأخير والتعجيز هذا ما ظهر. لكن حمل البحر كلامهم على ما قال: لا يناسب إلا الزمن المتأخر المعتمد فيه تقديم الأذان عقب دخول الوقت بلا مهلة، ولا يناسب الزمن المتقدم المراعي فيه الوقت المستحبب للصلاة، فكيف يحمل ما وقع للمتقدمين من عباراتهم على المعتمد للمتأخررين خصوصاً؟ وعباراتهم موافقة للألفاظ الأحاديث. والأظهر أن يراد من عبارة الشارح بقوله «جرى على الغالب» أن الغالب هو الأذان في المساجد بعد دخول الوقت فيراد به دخوله لا حقيقة الأذان. قوله: (لكن تتمة عبارة النهاية هكذا لأن الواجب الخ) فجعله واجباً لا مندوباً لكن تعبيره بقوله «الأفضل» وبقوله «لا بأس» ينافي الوجوب فتأمل. وراجع. كذا قاله السندي بالمعنى. ويظهر أن الوجوب بمعناه اللغوي وهو مطلق الثبوت فلا تنافي في عبارة النهاية. وإشكال البحر على حاله. وأيضاً قد تقدم له في الإمامة حكاية قولين في الأفضل: هل مسجد حيه أو المسجد الجامع أي الذي جماعته أكثر؟ ولم يتقدم حكاية قفول بالوجوب. ويدفع إشكال البحر بأن محل كراهة الخروج إذا لم يكن خروجه لمسجد حيه، فإن كان له فلا كراهة بل خلاف الأفضل. ويكتفي في الاستدلال عليه استثناء ما إذا كان خروجه لحاجة في حديث ابن ماجه، فإن حاجة إحياء مسجد حيه متحققة. وذكر في العناية نحو ما في النهاية، كلن عبر في الكفاية عما في النهاية بـ«قيل» المقتضية للضعف حيث قال: وقيل: إن خرج ليصلّي في مسجد حيه ولم يصلوا فيه لا بأس، لأن الواجب عليه أن يصلّي في مسجد حيه. ولو صلّى في هذا المسجد لا بأس أيضاً لأنه صار من أهله، والأفضل أن لا يخرج لأنه يتهم.

قوله: (أن ما أورده في البحر في مسجد الحي وارد هنا) لا يخفى أن الدرس قد يكون فرضاً إذا تعلق بما يفترض تعلمه. نعم. البحث ظاهر في الوعظ. اهـ. سندي.

قوله: (ولم يظهر لي جواب شاف) قد يقال في الجواب إنه لا يلزم من عدم كراهة الخروج ولا من إتمامه واقتدائبه متنفلاً عدم أمره بالإعادة، بل هو مأمور بها في أي مكان فيمكنه الإعادة جماعة خارج المسجد أو بعد اقتدائبه متنفلاً بدون كراهة لنفس الخروج. وقال في حاشية البحر: الأولى تأويل القاعدة بأن يراد بالواجب والسنة الذي تعاد لتركه الصلاة ما كان من أجزاء الصلاة وما هيتها والجماعة وصف لها خارج عنها، فلا تعاد الصلاة لتركه. فليتأمل اهـ. قوله: (وهو المذكور في كثير من الفتاوى الخ) وذكر صدر الشريعة أن المقيم لجماعة أخرى لا يكره له الخروج، وإن أقيمت. وإليه يشير قول الشارح: بلا عذر. ط قول الشارح: (وفي النهر ينبغي الخ) عبارته نقلأً عن المحيط: ولو لم يخرج مع عدم كراهة الخروج ومكث ولم يدخل معهم كره، لأن مخالفلة الجماعة وزر عظيم وهذا يقتضي أنها أشد كراهة من التخلف. وعلى هذا ينبغي أن يجب خروجه في هذه

الحالة. اهـ. قوله: (وارد على قوله وفي المغرب أحد المحذورين الخ) فإن المتبادر من لفظ المحذورين كراهة التحرير. ثم لك أن تقول: لا تنافي بين ما نقله في البحر، وذلك بأن يراد بالحرام بالمكروره تحريماً، وبالبدعة القوية وهي المكروره تحريماً، وبالمكروره المكروره تحريماً.

قوله: (كما نبه عليه الشيخ إسماعيل) ونبه عليه الشرنبلالي أيضاً بقوله: والمراد من الترك عدم الشروع لما مر أن الشارع في النفل لا يقطع مطلقاً ولذا عبّر بالترك. فقوله «يقطع» ولو قيد الثانية منها بسجدة مخالف لما قدمه من قوله «وقيد بالظاهر» لأنه لو شرع في نافلة فأقيمت الظهر لا يقطعها. اهـ. قوله: (حيث قال وإن لم يكن الخ) أصرح من هذا في اختيار صاحب البحر ظاهر المذهب نقله ترجيحه بالعز وللبدائع مع عدم ذكر ما يعارضه. قوله: (حيث قال إنه تخریج على رأي ضعيف.) بيان ذلك أنه في النهر قال: أولاً أنه علم من كلام الكتز أنه لو كان يرجو إدراكه في التشهد قطعها لفوات الركعتين. وقيل: هو كإدراك الركعة عندهما وعند محمد لا كما في الجمعة. وظاهر المذهب هو الأول، وبهذا التقرير علم أن قوله في البحر إن كلامه شامل لما إذا كان يرجو إدراكه في التشهد تخریج على رأي ضعيف مما لا ضرورة تدعوه إليه. اهـ. ولا يخفى ما في كلامه، فإن ما مishi عليه أولاً بقوله «علم من كلام» الخ هو ما ذكره صاحب البحر من أنه شامل للتشهد، والمخرج على الرأي الضعيف أي وهو رأي محمد أن الجمعة لا تدرك إلا برکعة ظاهر الرواية لا هذا القيل كما قال طـ. وفي تعبيره بقوله «قطعها» مسامحة والمراد أنه يتركها إذ هو المعتبر عنه بظاهر المذهب وفي جعله ما ذكره مفهوم كلام المتن نظر، بل المتبادر منه ككلام المصنف هو القول الثاني .

قوله: (وقد ذكره القهستاني الخ) يؤيده ما قاله البرجندی في شرح الوقایة: واعلم أن الأربع قبل الجمعة كالأربع قبل الظهر. وقيل: لا تقضي أصلاً. كذا في الظہیریة. اهـ سندی. قوله: (أن هذا مقتضی ما في المتون وغيرها) إذ ما قاله في المتون وغيرها من أن سنة الظهر تقضي أن سنة الجمعة تقضي إذ لا فرق. اهـ من حاشیة البحر عن الحانوتی. قوله: (لكن نقلنا هنالك عن عدة كتب الخ) هذا لا يدفع الإشكال بناء على إلحاچ سنة الجمعة بسنة الظهر على ما جرى عليه الشارح ونقل عن الظہیریة، فإن مفهوم كلام الشارح أنه يأتي بسنة الجمعة وإن أقيمت الصلاة إذ علم أنه يدرك الركعة الأولى مع أن الصلاة تحرم إذا خرج الإمام. ويحاب بأن المراد بالتشبيه في قوله «وكذا الجمعة» التشبيه في مجرد القضاء لا في المفهوم المذكور أيضاً. قوله: (وما في الخانية وغيرها من أنها نفل الخ) لو قيل: إنه وقع اختلاف العلماء في حکایة الاتفاق فمنهم من حکاه ومنهم من حکى الاختلاف في وقوعها سنة أو نفلأ، لكان أولى من نسبة مثل قاضي خان إلى التصرف في كلام أئمة المذهب، إذ يبعد من مثله ذلك. قول المصنف: (ولا يكون مصلباً

جماعة) الأوضح ما في الكنز: ولم يصل الظهر جماعة بإدراكه ركعة. اهـ. فإن من حلف لا يصلى جماعة يحيث بصلة ركعة بها.

قوله: (وكذا لو لم يقف بل انحط الخ) في البنية ما نصه: في جامع التمر تاشي ذكر الجلابي في صلاته أدرك الإمام في الركوع فكبّر قائماً ثم ركع، أو شرع في الانحطاط وشرع الإمام في الرفع اعتدّ بها. وقيل: لو شاركه في الرفع؟ قيل: إن كان إلى القيام أقرب لا يعتد، والأصح أنه يعتد إذا وجدت المشاركة قبل أن يستقيم قائماً، وإن قل. وعن أبي يوسف: قام مسرعاً فلم يستتم القيام حتى كبر له لم يجزه. وفي النوازل: إن كان إلى القيام أقرب جاز، وإن كان إلى الركوع أقرب لا يجوز. اهـ. وبهذا يعلم أن ما ذكره عن الفتح خلاف الأصح إلا أن يحمل قوله «فرفع الإمام» الخ على ما إذا استتم قائماً. قوله: (التحقق مسمى الاقتداء في الإبتداء فإن ذلك الخ) ما ذكره في توجيه هذه المسألة مفيد لحكمها لكنه غير دافع لاعتراض ط على الشارح، حيث قال فيه أي في قوله «لأن المشاركة نظر»، فإنه لو أدركه قائماً ولم يركع معه حتى رفع الإمام رأسه فأئم بالركوع صحت مع فقد المشاركة. اهـ. والأولى الجواب عن الشارح بأن المراد بالركن القيام حقيقة أو حكماً لا مطلق ركن. وفي المآل ما قاله المحشى يرجع إلى هذا الجواب. قوله: (والاقتصار على قوله لكنه إذا سلم الخ) ويظهر أن القصد بالاستدراك حينئذ دفع توهّم لزوم الاتيان بهما بعد فراغ الإمام، وأن المراد من قوله «ولا تفسد بتركهما» حال اشتغال الإمام بهما لا بعده. قوله: (يكون تاركاً واجباً) أي بعد سلام الإمام.

قوله: (التحقق الاقتداء الخ) لا دخل لهذا التعليل في هذه المسألة وإلا لزم صحة الركوع فيما بعدها لتحققه فيها أيضاً. قوله: (لم أر هذه المسألة فيها نعم فيها الخ) قال السندي: لفظ الخلاصة: المقتدى إذا رفع رأسه من السجدة قبل الإمام وأطال الإمام السجدة فظن المقتدى أن الإمام في السجدة الثانية فسجد ثانية والإمام في السجدة الأولى إن نوى متابعة الإمام، أو نوى السجدة التي فيها الإمام أو نوى السجدة الأولى جاز. وإن نوى السجدة الثانية وكان الإمام في الأولى فرفع الإمام رأسه من السجدة وانحط للثانية فقبل أن يضع الإمام جبهته على الأرض للسجدة رفع المقتدى من الثانية، لا تجوز سجدة المقتدى وكان عليه إعادة تلك السجدة ولو لم يعد تفسد صلاته. اهـ. فقوله «فقبل أن يضع الإمام جبهته على الأرض للسجدة الثانية رفع المقتدى» يفيد أنه لو بقي حتى أدركه الإمام فيها أجزأته. اهـ. وقد ذكر المحشى بعض هذه العبارة بقوله «وفيها أيضاً المقتدى» الخ ولم يوجد ما ذكره المحشى بقوله «وإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية». وقد راجعت نسختين من الخلاصة من فصل فيما يتبع التابع، فرأيت المسألة كما نقله السندي والطحاوي عنها. نعم، في حاشية البحر: إن نوى السجدة الثانية والمتابعة تكون عن الأولى ترجيحاً للمتابعة وتلغونية غيره للمخالفة كما في الفتح وكذا إذا لم ينو شيئاً. اهـ.

وقال في الفتح أيضاً: فإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية، فإن أدركه الإمام فهي على الخلاف مع زفرا، وعلى قياس ما روى عن أبي حنيفة فيمن سجد قبل رفع الإمام من الركوع يجب أن لا يجوز لأنه سجد قبل أوانه في حق الإمام، فكذا في حقه لأنه تبع له. اهـ. قوله: (وذكر المحسني توجيه الأولى) تقدم ما فيه، فانظره ثمة. والله أعلم.

باب قضاء الفوائت

قوله: (فالمندوب مأمور به حقيقة الغ) لا يلزم من إطلاق لفظ أمر على الطلب بقسميه أن يقال للمندوب مأمور به، فلا يصح هذا التفريع ودعوى أنه يقال له ذلك اصطلاحاً. كيف وقد قال في المنح تبعاً للبحر في تعريف القضاء: إن المندوب مأمور به أيضاً بقوله تعالى: «وافعلوا الخير» [الحج: ٧٧]. لكن مجازاً ولذا لم يدخله أكثرهم في تعريفه. اهـ. وحيثند يون ما ذكره عن صدر الشريعة جرياً على مقابل ما قال الأكثر. ويدل لهذا اتفاق كلامتهم على التعريف بنحو ما ذكره الشارح، ويدل لهذا أيضاً ما يأتي له عن أكمل الدين من أن هذا التقسيم تقسيم للواجب وهي ليست بواجبة. اهـ. وما ذكره في المنح والبحر بعد تعريف الإعادة بما ذكره الشارح بقوله «وهو المراد بقولهم كل صلاة أذيت» الغ فكانت واجبة فلذا دخلت في أقسام المأمور به. اهـ. وقد ذكر في النهر بعد تعريف الأداء والقضاء بما ذكره أيضاً ما نصه: ثم هو مبني على أن الأمر حقيقة في الوجوب، ومن أدخل النفل فيه كصدر الشريعة أبدل الواجب بالثابت. اهـ. وذكر ط فيما يأتي عند قوله « وإطلاقه على غير الواجب» الغ هذا الكلام يقتضي أن إطلاق القضاء على سنة الفجر إذا أتى بها قبل الزوال مع فرضها مجاز، وهو كذلك لأن القضاء كأخويه قسم من المأمور به والمأمور به حقيقة هو الواجب كما علم في محله إلى آخر ما ذكره. وقال السندي. وقيد بالواجب لإخراج النفل فلا يتصنف بالأداء والقضاء. اهـ. قوله: (فإنه صار بالشروع واجباً فيقضي) قال السندي: إن ما أفسده من النفل فقضاه أنه ليس من قضاء النفل بل من قضاء الواجب لأنها وجبت بالشروع. رحمتي. قلت: لكن رجع ابن الهمام أن تسمية الحج الصحيح بعد الفاسد قضاء مجاز، لأنه في وقته وهو العمر. وأفاد أن تضيق وقت الحج بالشروع حتى لا يجوز له الخروج منه، وتأخره إلى عام قابل لا يوجب تسميته قضاء كالصلاحة في الوقت ثانياً بعد إفسادها.

قوله: (وذكر شارحه الغ) وذكر أيضاً أن الكلام في أنه لا يخرج عن أحدهما كما هو ظاهر الميزان، أو عن الأداء كما صرخ به القاضي عضد الدين. وذكر السبكي أنه مصطلح الأكثرين، أو أنه قسم ثالث كما مشى عليه في الحاصل والمنهج. اهـ. قوله: (هذا التعليل عليل الغ) الذي سلكه ط وتبعه السندي في هذا التعليل هو أنه علة لقوله «والإعادة» الغ فإن قولهم أذيت يقتضي فعل الفرض أولاً، وقوله في التعريف «مثله» يؤخذ من قولهم «تعاد» وقوله «الخلل غير الفساد» يؤخذ من قولهم «مع كراهة التحرير».

اـهـ. ومراد المحسـيـ أنـ هـذـاـ التـعـلـيلـ قـاصـرـ لـعـدـمـ وـفـائـهـ بـالـمـدـعـيـ . ويـقـالـ: القـصـدـ مـنـهـ الـاستـثـنـاسـ لـأـصـلـ الدـعـوـىـ وـإـنـ كـانـ غـيرـ وـافـ بـهـ . قـولـهـ: (نقـضاـ لـتـعـرـيفـ حـيـثـ قـيدـ الخـ) الـذـيـ فـيـ الـبـحـرـ بـعـدـ تـعـرـيفـ الـإـعـادـةـ بـمـاـ ذـكـرـهـ الشـارـخـ، وـهـوـ الـمـرـادـ بـقـولـهـمـ «ـكـلـ صـلـاةـ أـدـيـتـ»ـ الـخـ فـكـانـتـ وـاجـبـةـ، فـلـذـاـ دـخـلـتـ فـيـ أـقـسـامـ الـمـأـمـورـ بـهـ . ثـمـ ذـكـرـ نـحوـ ماـ ذـكـرـهـ الـمـحـشـيـ . قـولـهـ: (وـمـنـ هـذـاـ يـظـهـرـ أـنـ إـذـاـ قـلـنـاـ الـخـ)ـ عـبـارـتـهـ بـعـدـ ذـكـرـ حـكـمـ الـإـعـادـةـ نـحوـ ماـ نـقلـهـ عـنـهـ الـمـحـشـيـ مـنـ أـنـهـ مـنـدـوـيـةـ أوـ وـاجـبـةـ . وـمـنـ هـذـاـ ظـهـرـ أـنـ الـإـعـادـةـ قـسـمـ مـنـ الـأـدـاءـ أوـ الـقـضـاءـ أوـ غـيرـهـماـ، فـإـنـ قـلـنـاـ: الـفـرـضـ هـوـ الـأـوـلـ فـهـيـ غـيرـهـماـ، وـإـنـ قـلـنـاـ الثـانـيـ فـهـيـ أـحـدـهـماـ . اـهـ . وـيـظـهـرـ أـنـهـ عـلـىـ الـأـوـلـ إـنـمـاـ تـكـونـ غـيرـهـماـ إـذـاـ قـلـنـاـ باـسـتـحـبـابـهـاـ، وـأـمـاـ إـذـاـ قـلـنـاـ بـالـوـجـوبـ فـهـيـ أـحـدـهـماـ . اـهـ . وـيـظـهـرـ أـنـهـ عـلـىـ الـأـوـلـ إـنـمـاـ تـكـونـ غـيرـهـماـ إـذـاـ قـلـنـاـ باـسـتـحـبـابـهـاـ، وـأـمـاـ إـذـاـ قـلـنـاـ بـالـوـجـوبـ فـهـيـ أـحـدـهـماـ . وـلـاـ كـيـفـ يـتـأـتـىـ القـولـ بـأـنـهـاـ غـيرـهـماـ مـعـ القـولـ بـوـجـوبـهـاـ . تـأـمـلـ .

قـولـهـ: (ولـوـ كـانـتـ الثـانـيـ نـفـلـاـ لـزـمـ الـخـ)ـ قدـ يـقـالـ: إـنـمـاـ أـعـطـيـتـ أـحـكـامـ الـفـرـائـضـ نـظـرـاـ إـلـىـ أـنـهـ مـكـمـلـةـ لـهـاـ فـأـلـحـقـتـ بـهـاـ فـيـهـاـ، وـهـذـاـ لـاـ يـقـتـضـيـ أـنـ تـكـونـ فـرـضـاـ بـعـدـ وـقـوعـهـاـ إـذـ الـظـاهـرـ الـمـتـبـادـرـ مـنـ ذـكـرـ الـخـلـافـ خـلـافـهـ . تـأـمـلـ . وـيـدـلـ لـهـذـاـ قـولـهـ: إـنـهـ بـمـنـزـلـةـ الـجـبـرـ كـالـجـبـرـ بـسـجـودـ السـهـوـ . قـولـهـ: (وـقـيـلـ فـعـلـ مـثـلـ الـخـ)ـ فـيـ السـرـاجـ: الـقـضـاءـ عـنـدـنـاـ فـرـضـ مـبـتـداـ لـاـ يـجـبـ بـمـقـتضـىـ الـأـمـرـ الـأـوـلـ، فـكـلـ مـنـ أـمـرـ بـعـبـادـةـ فـيـ وـقـتـ فـتـرـكـهـاـ فـيـ ذـلـكـ الـوـقـتـ لـمـ يـلـزـمـ الـقـضـاءـ بـمـقـتضـىـ الـأـمـرـ وـإـنـمـاـ يـلـزـمـهـ بـدـلـيـلـ آـخـرـ . وـذـلـكـ لـأـنـ مـنـ الـعـبـادـاتـ مـاـ يـفـوتـ بـفـوـاتـ وـقـتـهـاـ وـلـاـ يـجـوزـ قـضـاؤـهـاـ كـصـلـاـةـ الـجـمـعـةـ، وـالـأـضـحـيـةـ، وـرـمـيـ الـجـمـارـ، وـمـنـهـاـ مـاـ يـلـزـمـهـ قـضـاؤـهـاـ كـالـصـلـوـاتـ الـخـمـسـ وـصـومـ رـمـضـانـ . وـمـنـ الـمـكـلـفـينـ مـنـ لـاـ يـلـزـمـهـ الـقـضـاءـ كـالـحـائـضـ إـذـ تـرـكـتـ الـصـلـاـةـ فـيـ وـقـتـ حـيـضـهـاـ، وـكـذـاـ النـفـسـاءـ . وـلـوـ كـانـ يـجـبـ بـمـقـتضـىـ الـأـمـرـ الـأـوـلـ لـمـاـ اـخـتـلـفـ ذـلـكـ . اـهـ . قـولـ الـمـصـنـفـ: (أـدـاءـ)ـ لـاـ يـتـأـتـىـ تصـوـيرـهـ إـلـاـ فـيـ الـوـتـرـ وـالـعـشـاءـ إـذـ يـدـخـلـ وـقـتـهـ بـدـخـولـ وـقـتـ الـعـشـاءـ عـنـدـ الـإـمـامـ، وـيـتـأـتـىـ أـيـضـاـ فـيـ الـجـمـعـ بـعـرـفـةـ وـالـمـزـدـلـفـةـ . اـهـ سـنـدـيـ . قـولـهـ: (أـمـاـ إـذـاـ أـتـىـ بـهـاـ بـعـدـهـ فـهـيـ قـضـاءـ الـخـ)ـ لـاـ يـظـهـرـ كـونـهـاـ قـضـاءـ مـعـ تـقـيـيـدـهـ بـالـوـاجـبـ، وـهـذـاـ وـنـحـوـهـ يـدـلـ عـلـىـ أـنـ الـقـضـاءـ لـاـ يـتـقـيـيـدـ بـالـوـاجـبـ . وـيـدـلـ لـهـذـاـ أـنـ الـسـنـةـ الـمـقـضـيـةـ تـقـعـ سـنـةـ لـاـ نـفـلـاـ . تـأـمـلـ . إـلـاـ أـنـكـ عـلـمـتـ أـنـ الـقـضـاءـ وـالـأـدـاءـ مـنـ أـقـسـامـ الـمـأـمـورـ بـهـ وـلـاـ يـقـالـ حـقـيـقـةـ إـلـاـ لـلـوـاجـبـ . قـولـهـ: (وـقـضـاؤـهـ وـاجـبـ)ـ هـمـاـ وـإـنـ قـالـاـ بـقـضـائـهـ لـاـ يـقـولـانـ إـنـ الـقـضـاءـ وـاجـبـ بـلـ سـنـةـ ثـبـتـ بـالـخـبـرـ عـلـىـ خـلـافـ الـقـيـاسـ . قـولـهـ: (ثـمـ رـأـيـتـ الـزـيـلـعـيـ خـصـ الـخـلـافـ بـالـعـصـرـ)ـ حـيـثـ قـالـ: وـالـعـبـرـةـ فـيـ الـعـصـرـ لـأـصـلـ الـوـقـتـ عـنـدـ أـبـيـ حـنـيفـةـ وـأـبـيـ يـوـسـفـ، وـعـنـدـ الـحـسـنـ الـعـبـرـةـ لـلـوـقـتـ الـمـسـتـحـبـ وـعـنـ مـحـمـدـ مـثـلـهـ . اـهـ .

قـولـهـ: (وـبـهـ عـلـمـ أـنـ مـاـ فـيـ الـمـنـتـقـىـ الـخـ)ـ عـلـىـ مـاـ حـرـرـهـ فـيـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ مـنـ أـنـ الـخـلـافـ فـيـ وـقـتـ الـعـصـرـ لـاـ فـيـ غـيرـهـ يـنـظـرـ الـفـرـقـ عـلـىـ روـاـيـةـ مـحـمـدـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ غـيرـهـ مـنـ الـأـوقـاتـ حـيـثـ كـانـ الـعـبـرـةـ فـيـهـاـ لـأـصـلـهـ عـنـدـهـ، وـلـعـلـهـ مـرـاعـاـتـهـ قـولـ الـحـسـنـ . أـوـ أـنـهـ يـوـافـقـ

الحسن على هذه الرواية على خروج وقت العصر بالتغيير، فلذا قال في مسألة الجمعة الآتية، إن خوف فوت الجمعة عذر في ترك الفجر لكن يعكر على قولهما مسألة الجمعة، حيث لم يجعلها عذراً وجعلها فوت العصر عذراً، ولعل الفرق لهما أنها وإن فاتت تفوت إلى بدل قوي وهو الظهر لوقوعه أداء في وقته، بخلاف العصر فإنها تفوت إلى بدل ضعيف وهو القضاء لوقوعه خارج وقته. قوله: (ولا يخفى أن هذا لا يسمى تفوتناً الخ) هو على ما قاله ح ليس تفوتناً مطلقاً بل مقيداً بكونه عن الوقت المستحب، فجوابه في محله، وحيثند لك أن تجعله تعليلاً لأصل المذهب مع عدم مراعاة التقيد ولمقابله مع مراعاته. تأمل. قوله: (فظاهر كلامهم ترجيع الخ) قال السندي: ظهر مما قلناه أن بعض العلماء ذهب إلى أنه يصلى الفوائت أولاً مرتبة ثم الوقية، ولو وقعت في غير وقتها. وبعضهم قال: يصلى ما أمكنه منها مرتبأ مقدماً الأول فال الأول، وإن لم يسع إلا آخرها صلاها، ثم الوقية في وقتها، وهو الذي إشار إليه الشارح بالتصحيح. فمعنى قوله «جواز الوقية» أي مع ما أمكنه من الفوائت فلا يتورم أنا لوقت إذا كان يسع بعض الفوائت والوقية أنه تصح منه الوقية بغير قضاء ما أمكنه من الفوائت فتنبه. اهـ. لكن قال أيضاً: ظاهر الفتح عدم جواز الوقية ما لم يقض ذلك البعض. وقيل: «عند الإمام: يجوز إذ ليس المصرف لهذا البعض أولى للأخر. قال الزاهي: وهو الأصح. اهـ. لكن عبارة الزاهي تفيد جواز الوقية لو صلاها وحدتها. تأمل.

قوله: (فرأيت فيه مثل ما عزاه إليه في البحر) كذلك رأيته فيه. ونص عبارته: ولو فاتته أربع وقت لا يسع إلا الفائتين والوقية، فالأشد أنه تجوز الوقية. اهـ. قوله: (وفي أن فرض الكلام فيمن تذكر الخ) قد علمت أن الاستثناء من اللزوم وهو الأصل، وليس مسألة الوتر موضوعه، وإنما هي مسألة فرعها عليه في أثناء الكلام ثم رجع للأصل واستثنى منه بدون دخل للمفروع، فإن الاستثناء عام. تأمل. قوله «حذف التذكر» أي في قوله فجر من تذكر. قوله: (لأنه بمنزلة الناسي) بخلاف ما لو صلى الظهر يوم عرفة على ظن أنه متوضئ، ثم صلى العصر بوضوء، ثم تبين يعيدهما لأن العصر ثمة تبع للظهر. كذا في المحيط. اهـ سندي.. وقال المقدسي: فإن قلت: لو صلى ناسياً الطهارة أو الاستقبال للقبلة، ثم تذكر يعيده. قلنا: لما كان الدليل غير واصل إلى رتبة القطع فرق بينهما في الحكم. اهـ. قوله: (ويصليهما سبعاً الخ) قال الشرنبلالي: إنه إذا صلاها سبعاً بهذا الترتيب يخرج من عهدهما بيقين لأنه لا يخلوا إما أن يكون المترونك أولاً هو الظهر، وثانياً العصر، وثالثاً المغرب. أو يكون المترونك أولاً الظهر، وثانياً المغرب، وثالثاً العصر. أو يكون المترونك أولاً العصر، وثانياً المغرب، وثالثاً الظهر. أو يكون المترونك أولاً العصر، وثانياً الظهر، وثالثاً المغرب. أو يكون المترونك أولاً المغرب، وثانياً الظهر، وثالثاً العصر. أو يكون المترونك أولاً المغرب، وثانياً العصر، وثالثاً الظهر. اهـ. قوله: (ليس هذا مسقطاً خامساً) الأظهر أن ما في المجتبى مبني على اعتبار محال

الجاهل مطلقاً، فيكون مقابلاً لما قبله ثم فرع عليه مسألة الصبي.

قوله: (وأما عندهما فالفساديات) لكن عند محمد فسد الأصل مع فساد الوصف. وعندي يوسف فسد الوصف فقط فساداً باتاً. اهـ طـ قوله: (فهذه السادسة إذا أدتها الخ) ولد أن تقول كما في السندي هي خامسة الفوائد، فإنها صحيحة نفسها والأربع التي سبقتها. قوله: (فيجب أداؤه في وقته الخ) سيأتي له في آخر الصوم. وفي أوائل الأيمان الفرق بين المعلق وغيره. وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سبباً للحال بل عند وجود شطه فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح. قال: ويظهر من هذا أن المعلق متبع فيه الزمان بالنظر إلى التعجيل، أما تأخيره فالظاهر أنه جائز إذ لا محذور فيه إلى آخر ما أفاده. قوله: (فإن الصلاة تلزم) فعلى هذه الرواية لا يشترط شطر الشهادة ولا شرطها من بلوغ حرية وعدالة، بل ولا يضر انفراد الأنثى. قوله: (بدليل العطف المذكور) العطف ليس دليلاً وافياً، فإن صحة المقابلة لا تقتضي تقدير لفظ أداه، ويكتفي لها اختلاف زمن المعطوف والمعطوف عليه. تأمل. وقال السندي في شرحه: ولا يقتضي المرتد ما فاته قبلها أي مما أداه وبطل بردته. اهـ. وأيضاً استثناء الحج لا يصلح دليلاً لتقدير أداه بعد «ما» فإن «ما» عامة والظرف لغو متعلقة عام، فتكون «ما» عبارة عن عبادة كائنة قبل الردة وهي أعم مما أداه قبلها أو فاته، واستثناء بعض ما تناوله عموم المستثنى منه لا يقتضي أنه خاص بالمستثنى فلا يدل على أنه مؤدي أيضاً فلم يدل على تقدير خصوص متعلق الظرف. تأمل. قول الشارح: (إلا الحج) قال أبو الحسن السندي: فيه تسامع إذ ليس عليه قضاء الحج الذي أتى به أولاً. نعم، إن حصلت له الاستطاعة بالزاد والراحلة بعد الإسلام صار مكلفاً به ابتداء انتهى. اهـ سندي. وعليه فالمراد بقضاء الحج فعله.

قوله: (ولقوله إلا الحج) يظهر صحة جعله تعليناً لقوله: ولا ما قبلها أيضاً إذا المؤداة قبل الردة وإن حبطت بها لا يلزمها القضاء لأنه صار بها كالكافر الأصلي. قوله: (ليكون علة ثانية للزوم الإعادة) الذي ظهر أن قوله «لأنه حبط» علة للعلة الأولى كأنه قيل بالردة حبط فساواه وقد أدرك آخر الوقت الذي هو مناط الوجوب. تأمل. قوله: (مقتضى كون حبط العمل الخ) لا يلزم من بطلان عمله وحبوطه في الدنيا والآخرة جزاء للردة وإن لم يتم عليها عدم إعادته تعالى له فضلاً وإحساناً منه، إذ الإعادة أمر آخر غير البطلان. وليس هذا كما يقوله الشافعي إذ هو قائل: إن أصل البطلان معلق بالردة والموت عليها. وما يدل على عدم التلازم ما نقله عن التمارخانية عن أصحابنا أن حسناته تعود وإن لم يعد ما بطل من ثوابه. قول الشارح: (لزمه قضاها) قال السندي: هذا ظاهر إذا بلغ بالسن اتفاقاً حيث بلغ قبل الفجر. وأما لو بلغ باحتلام وإنزال في نومه ولم يدر هل احتلم قبل الفجر أو بعده؟ فالمحختار أن عليه قضاء العشاء لأنه يجعل كونه محتملاً في أول نومه، كما تقدم فيمن باتت نفسيه فcame طاهرة فإنه يلزمها القضاء وإن انتهت بعد الفجر.

باب سجود السهو

قوله: (وأجيب بأنه على تقدير مضارف) أي والمضارف إليه قائم مقامه. باعتبار ذلك صح أن يقال: من إضافة الحكم إلى الخ هكذا ظهر، وبه سقط اعتراف ط. أو يقال: المراد بالحكم الأثر المترتب على السهو لا الحكم الذي هو أحد الأحكام الخمسة الشرعية. تأمل. قوله: (أي معنى هذه الثلاثة واحد الخ) ولا يصح أن يقال: واحد من حيث الحكم لأنه خلاف المبادر. ولو كان هذا مراده لذكر مع ذلك الظن والوهم فإن الحكم في الكل واحدة. تأمل. قوله: (من فاعل يجب لا يجب الخ) فيه أن الحال وصف لصاحبها قيد في عاملها، فمقتضاه تقييد الوجوب بكونه بعد السلام فهو كتعلقه بـ «يجب» قوله «نعم يصح» الخ فيه تأمل أيضاً لا يخفى، إذ فيه تفسد الوجوب بكونه بعد السلام الواحد فيفيد أنه لا بد من كونه بعده ولا بد من كونه واحداً. والأظهر أن المصنف جرى على رواية عدم الجواز قبله. تأمل. قوله: (هذا جعله في البحر قوله رابعاً) عبارته. وهناك قولان آخران أحدهما أنه يسلم عن يمينه، ثانية أنه لو سلم التسليمتين الخ. قوله: (أو لأن الصلبية الخ) راجع لما قبله في المعنى. قوله: (وجبت كاملة فلا تقضى بالناقص) بحمل ما يفيد عدم السجود في الأداء وقت الاحمرار على ما إذا شرع فيها وترك واجباً، ثم احمررت وحمل ما يدل على السجود على ما إذا شرع بعد الإحمرار أو قبله، ثم احمررت وتركه بعده يندفع التنافي بين مفهوم التقييد بالقضاء الواقع في كثير من عباراتهم، وما في الدرائية ونحوها من عدم الفرق. وهذا هو المفهوم من تعليل البدائع وذلك أنها في الشق الأول وجبت كاملة فلا تقضى في ناقص، وفي الشق الثاني وجبت ناقصة فتقضى ناقصة.

قوله: (والذي ينبغي أنه إن سقط الخ) سيأتي له عن النهر أن المقتدي إذا سها، مقتضى كلامهم أنه يعيدها لثبت الكراهة مع تعذر الجابر. اهـ. ومقتضاه الإعادة مطلقاً ولو سقط بلا صنعه. وهكذا قرره محمد هاشم السندي فيما يأتي كما نقله العلامة السندي عنه. قول الشارح: (قيل إلا في أربع) زاد الزاهدي خامسة، وهي ما لو ترك الفاتحة عمداً. قوله: (في مسألة التفكير عمداً) وكذا مسألة الصلاة على النبي ﷺ قوله: (وحينئذ فيمكنه أن يأتي بهذا الجابر) قال السندي عن الرحمتي: الشارح لم يعتبر هذا البحث لأنه خلاف المنقول، فلذا قال أصلاً، وتبع في ذلك عبارة الإمداد حيث قال بعد نقله لعبارة التبيين، فلا يسجد أصلاً. اهـ. قوله: (ولذا قال في المراجعة الخ) أي لكون ما هنا مبنياً على ما صححه في الخلاصة، وفيما قاله نظر. فإن صاحب المراجعة لم يرتضى تعليل المسألة بما يفيد أنها مبنية على تصحيح الخلاصة، فلم تكن مبنية عليه بل عللها بالحديث المذكور وهو يفيد أنه لا سهو عليه أصلاً. قوله: (لأنه يتبعه في السلام) أي السلام الأول. قوله: (لأنه ما زاد إلا سجدة) بخلاف المسبوق إذا تابع الإمام في سجود السهو. ثم تبين أنه لم يكن على الإمام سهو حيث تفسد صلاة المسبوق لكونه اقتدى في

موضع الانفراد لا لزيادة السجدين، ولم يوجد في اللاحق لأنه مقتد في جميع ما يؤدي. كذا في البدائع سندي. قوله: (وأما إذا قام إلى إتمام صلاته الخ) ظاهر حكاية الخلاف في الشق الثاني أنه لا خلاف في الأول مع تتحقق فيه أيضاً. وتصحيح البدائع لزوم السجود مع الإمام كما نقله السندي.. قوله: (لأن القراءة فرض في الأولين الخ) مقتضى كلامهم أنه يمتنع عليه القراءة لأنه كالمقتدى ومقتضى هذا الجواب أن تكون مسنونة في حقه. اهـ رحمتي.

قوله: (وتمامه في النهر) قال فيه في شرح التمرتاشي: لو نهض في التطوع بالأربع إلى الثالثة فاستتم قائماً قيل: لا يعود، وقيل: يعود. وذكر الشهيد عن محمد أنه يعود، والأوجه أنه لا يعود. قوله: (وكان إلى القعود أقرب) ذكره لبيان حكم السجود فقط. قوله: (وصحح اعتبار ذلك في الفتح بما في الكافي الخ) أي أنه فسر كونه إلى القيام أقرب أو إلى القعود بما ذكره في الكافي لا أنه صحيحة اعتبار القرب وعدمه بل الذي في المتن، ومقابل ما في الكافي ما نقله في البنية عن الخبرية. وعلامة القرب أن يرفع ركبتيه عن الأرض. وفي المحيط: لو رفع أليتيه عن الأرض وركبته علىها بعد ولم يرفعهما قعد ولا سهو عليه. اهـ. قوله: (الأولى أن يقول لتأخير الفرض الخ) إذ عبارته توهم أن القعود الذي عاد إليه يقع واجباً وقد أخره، فيجب سجود السهو مع أنه غير مأمور به بل يقع معصية. قوله: (وبحث في النهر فراجعه) عبارته: وأقول صرح ابن وهباني بأن الخلاف في التشهد وعدمه مفرغ على القول بعدم الفساد، وترجيح أحد القولين بناء عليه لا يستلزم ترجيح عدم الفساد ظاهراً. نعم قال الشيخ عبد البر: رأيت بخط السيرامي تصحيح عدم الفساد. ثم قال: وللقاتل أن يمنع قول المحقق غاية ما وجد الخ بأن الفساد لم يأت من قبل الزيادة بل من رفض الركن للواجب، والذي رأيته منقولاً عن شرح القدورى لابن عوف والزوذنى أن القول بعدم الفساد في صورة ما إذا كان إلى القيام أقرب، وأنه في الاستواء قائماً لا خلاف في الفساد. انتهى. اهـ. قوله: (الذي هو الرفع) أي وهو واجب أو سنة.

قوله: (يشكل العود إلى قراءة التشهد الخ) يدفع بأنه بعوده إلى قراءة التشهد كان متابعاً لإمامه فيه، ثم يتبع الإمام في القيام فلم يكن فيه ترك المتابعة. وإن فاتت المقارنة التي هي ليست بفرض. وموضوع ما في السراج أنه قام وإمامه قاعد كما بينه المحشى، فقيامه غير معتبر لأنه قبله فلم يوجد عوده إلى التشهد بعد تلبسه بالقيام الفرض مع إمامه. قوله: (فلو عاد قبل الركوع وركع القوم الخ) الظاهر عدم فساد صلاة القوم في هذه الصورة أيضاً لعدم تحقق زيادة ركعة منهم، وإن لم يركع الإمام لارتفاعه قيامهم بعود الإمام إلى القيادة، فلم يوجد منهم إلا الركوع والسجود دون القيام لارتفاعه تبعاً للإمام. نعم، لو فعلوه أيضاً بعد الإمام تفسد صلاتهم. قوله: (يتفرع أيضاً على قطوله والعبرة الخ) لا يظهر تفريع ما في الخانية على ما ذكره. وفساد صلاة القوم في مسألة الخانية

لعدم الاعتداد بأداء المقتدي قبل إمامه حتى لو لم يقيد وسلام بعد سلامهم تفسد صلاتهم، أيضاً لعدم الاعتداد بقعودتهم قبله فكأنهم سلموا بدونها.

قوله: (مع أنه صرخ به القهستاني) أي حيث قال في قول الوقاية: وضم سادسة أي مثلاً فيشمل الفجر والمغرب وصلاة المسافر. وفي المحيط: ضم رابعة في الفجر عند بعض المشايغ، فإن الشروع بلا قصد. وينبغي أن يكون غير الفجر على هذا الخلاف، وإنما صور في الرباعي لأنه بلا خلاف. اهـ. قوله: (أي ندبأ على الأظهر) لكن تعليل آكدية الضم الآتي عن الدرر ربما أفاد وجوب الضم لاندبه. قوله: (واعتراض بما ذكر الخ) أي أن المواظبة إنما كان بنية التطوع. ولم ينقل أنه عليه السلام اكتفى بما تحول نفلاً عن السنة، وإن كان أصل الشروع بتحريم مبتدأة فقصد المعترض أن المواظبة عليها إنما كانت بنية التطوع. وإذا تحول الفرض نفلاً لم يكن داخلاً تحت ما واظب عليه حتى ينوب عن السنة، ويكتفي به عنها. فمراده المعارضة بمنظير ما قيل في تعليل مسألة المتن. وبهذا يسقط التنظير المذكور. قوله: (وقد مر في باب النوافل أنه لو صلى ركعتين الخ) لا يصلح دليلاً لما نحن فيه إذ هو انعقدت تحريمته فرضاً، ثم تحولت بخلاف ما سبق فإنها ابتداء انعقدت للنافلة أعني السنة. تأمل. قوله: (قضاهما فقط الخ) فالحاصل أن المصحح قول محمد في صلاة الاستسقاء، وقول أبي يوسف في لزوم ركعتين لو أفسدها. اهـ سندي.

قوله: (إلا إذا ذكر أنه لم يتشهد) فإنه يتشهد ويأتي بسجود التلاوة. بحر. لكن الذي في الخانية: سلم وهو ذاكر أن عليه سجدة التلاوة، ثم تذكر أنه لم يتشهد فإنه لا يعود للتشهد ولا يسجد للتلاوة. اهـ. كذا رأيته في نسختين منها. والذي في نسخ الخط من الفتح نقاً عنها حذف لا من الموضعين وهو الموافق لما في البحر، وهو مقتضى الاستثناء. قوله: (وتمام ذلك في الفتح والبدائع) حاصل ما يتفرع عليه الفروع أن السلام إذا وقع في محله كان محللاً مخرجاً، فإن لم يكن عليه شيء مما يجب وقوعه في حرمة الصلاة كان قاطعاً مع ذلك وإن كان، فإن سلم وهو ذاكر سله وهو من الواجبات قطع وتقرر النقص وتعذر جبره إلا أن يكون ذلك الواجب سجود السهو، وإن كان ركناً فسدت، وإن سلم غير ذاكر أن عليه شيئاً لم يصر خارجاً. اهـ من البحر. وفيه أيضاً أن سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية بعد السلام العمد والصلبية في حقيقتها، وقد بطلت به. اهـ. قوله: (لا يعتبر) حملأ لأمره على الصلاح. محيط. وأفاد ما هنا أن المراد بالفراغ منها الفراغ من أركانها ولو قبل السلام. بحر. قوله: (ينبغي أن يلزمها قضاؤه الخ) لا يظهر وجوب القضاء مع إلا كمال للخروج معن العهدة بيقين، وإن ترك واجب الاستئناف. قوله: (وأقول يؤيد ما في الفتح الخ) الظاهر اعتماد ما يفيده كلام الهدایة من أنه إنما يقعد في كل موضع يتوجه أنه آخر صلاته لا في غيره اتباعاً لتصحيح المضمرات، وأنه دار قعوده الأول والثاني بين كونه واجباً أو مكرروهاً تحريماً، فيكون

فعله في غير محله ويكون فيه تأخير القيام عن موسمه وكل ذلك واجب الترک، فترك واجب واحد أهون من ترك واجبات. وفي الاتيان به جلب مصلحة، وفي تركه درء مفاسد.

قوله: (وبه علم أن قول المصنف ولا تسبح مبني على خلاف الأصح) بل هو مبني على الأصح، فإن مجرد التفكير بدون شغله عن أفعال الصلاة لا يلزم سجود السهو لأنه لم يصدق عليه أن ترك واجباً من واجبات الصلاة وهو الموجب له. ويتبين ذلك بما نقله السندي عن ابن أمير حاج. تأمل. نعم، ولو قرأ في تشهده متفكراً يلزم سجود لوقوع القراءة في غير محلها لا للتفكير. كذا في السندي. ويقدر محدود في كلام المصنف لدفع إيهام أنه جار على خلاف الأصح تقديره بعد إذا شغله ذلك عن أداء ركن وواجب. تأمل. قول الشارح: (لتأخير الركن) أي أو الواجب. قوله: (وهذا التفصيل هو الظاهر الخ) فيه أن كلام الفتح في وجوب سجود السهو للتفكير قدر أداء ركن. ولا شك أنه في جميع صور الشك، وإن كان يجب السجود إذا بني على الأقل مطلقاً لا لخصوص الشغل، بل له إن وجد ولا جتمال الزيادة. قوله: (وظاهر قوله أعاد احتياطاً الوجوب) بحمله على الندب بدليل التعليل بالاحتياط تندفع المنافة بين هذه العبارة وبين عبارة التتارخانية. تأمل. قوله: (لأن القنوت في الثانية) أي في المرة الثانية. ومقتضى هذا التعليل أنه لا يأتي بالقنوت في الركعة التي شك فيها على هذا القيل أيضاً. قول الشارح: (أو أحدث أولاً) في هذه وما بعدها ينبغي اعتماد عدم تأثير الشك فيما، لأن اليقين لا يزول بالشك، كما يفاد من السندي. وعبارته: والظاهر أن الاستقبال في المسائل المذكورة على سبيل الاحتياط لا الوجوب، فإنه بعد فراغه من الوضوء لا يلزم الاستقبال، إذال شك في مسع رأسه. والظاهر أن شكه في خلال صلاته في تكبير الافتتاح لا يضره حيث اعتبره بعد التلبس بها، إذ لا وجود لها بدونه. فيحمل على إتيانه به عملاً بالظاهر كما أفاده أبو السعود في حاشية الأشباه. اهـ.

باب صلاة المريض.

قوله: (لأن المراد حينئذ تعذر الخ) أو يقال: المراد ما إذا عرض عليه المرض عقب الإحرام قبل أن يأتي بشيء من القيام حملأ للفظ كل على المتبادر. قوله: (الأولى أن يقول للصوم) فيه أن قوله «أو تعذر» الخ عطف على جواب «لو» فيكون كأنه قال: أو كان لو صلى قائماً تعذر عليه الصوم. وهذه العبادة مساوية لما جعله أولى وليس إعادتها بأولى من الأخرى. قوله: (وقدمنا هناك أنه لو لم يقدر الخ) عبارته هناك عند قوله «وقد يتحتم القعود» الخ يلزم الإيماء قاعداً لخلفيته عن القيام الذي عجز عنه حكماً إذ لو قام لزم فوت الطهارة أو الستر أو القراءة أو الصوم بلا خلف حتى لو لم يقدر على الإيماء قاعداً كما الخ قول الشارح: (على المختار) ظاهره كالنهر أن المسألة خلافية، ولم يحك

صاحب البحر والقهوستاني خلافاً. اهـ طـ. ويدل على أنها خلافية ما حكاه عن المجتبى بقوله «وفي قوله نظر والأصح اللزوم» الخ فهي خلافية بناء على إحدى روایتین عن الإمام. قوله: (ولَا كذلک الھیئات) قد يقال: سقطت تبعاً للأركان لتبعيتها لها وإن لم يوجد لها مسقط. قوله: (وإلا اختار الأيسر الخ) لا يظهر تخييره في حالة التشهد إذ السنة لا تسقط عن المريض بمجرد كون غيرها أيسراً، ولذا حكوا الإجماع على أنه في حالة التشهد يجلس كما يجلس للتشهد. نعم، لو كان يلحقه ضرر بها تسقط عنه لكن ليس الكلام فيه. قوله: (لا يروى خلافه عن أصحابنا) الظاهر أن مراد الهندواني بقوله: ولا يروى عن أصحابنا خلافه متقدمو أصحاب أبي حينفة فلا ينافي أن بعض المتأخرین قال بخلافه. وأشار الشارح لرده بقوله على المذهب. اهـ سندي. قوله: (فقال عن شرح الخ) لعله فتاوى بالباء لا بالقاف، ويكون القصد نسبة ما تقدم إليه كما هو ظاهر. تأمل. ثم رأيت نسخة الخط ذكر فيها فتاوى بالباء لا بالقاف.

قوله: (لو قيل إن الإيماء الخ) أي قائماً إذ به يخرج عن الخلاف، فإن زفر والشافعی يقولان يومئـ بهما قائماً لا يجزيه غيره لكن محل استبھاب مراعاة الخلاف، إذا لم يلزم ارتکاب مکروه مذهبـ، وهذا كذلك لتصريحهم بأن الأفضل الإيماء قاعدةً وما فدھ کراحته قائماً لمالفة الأفضل. قوله: (ولعل وجه ما قال) أي العیني. ويدل للکراهة مطلقاً ما نقله السندي أنه روى أن عبد الله بن مسعود دخل على مريض يعوده فوجده يصلي ويرفع له عود يسجد عليه، فنزع ذلك من يد من كان في يده، وقال: هذا شيء عرضه لكم الشيطان أوم لسجودك. اهـ. قوله: (واعتراضه في النهر بقوله وعندي فيه نظر الخ) وتعقب بأن هذا مدفوع أما أولاً فلأنه إذا جاز ذلك للصحيح على أنه سجود فلأن يجوز ذلك للمريض على أنه سجود بالآلـ. وأما ثانياً فلأن قوله «ومعلوم أنه لا يصح السجود دون الرکوع» يلزم منه أنه لو قدر على السجود وعجز عن الرکوع سقط السجود. ولم ينقل على أن ما ذكره من قوله «لأن خفض الرأس بالرکوع ليس إلا إيماء» دعوى لا دليل عليها. وأي فرق بين المريض والصحيح حيث جعل خفض الرأس من الصحيح رکوعاً. ومن المريض إيماء ولو سلم فقد يقال فيه: قد وجد بدل الرکوع وهو قائم مقامه فصح السجود بعد ما قام مقام الرکوع، لأنـ قد قدر على السجود ولم يقدر على الرکوع ففعل كلاً منها على حسب استطاعته بهـ. تأمل. اهـ سندي. قوله: (فهو كإعلام المبلغ بانتقالات الإمام) قد يقال: إنـمـ شرطوا الصحة الاعتماد على إعلام المبلغ شرطـ الصحة الاعتماد على إعلام المبلغ شروعـه في الصلاة وإلا لم يصح شروعـ المقتدىـ. والظاهر أن باقي الأفعال لا يصح الاعتماد على إعلامـه مع كونـه خارجـ الصلاةـ. والأحسنـ ما أجابـ بهـ السنديـ بأنـ المرضـ لـما أسقطـ الشرائطـ والأركانـ أوجبـ أنـ يغتـرـ بـسبـبهـ مثلـ هـذاـ التعلمـ،ـ كماـ اغـتـرـ مـمنـ لاـ يـقدـرـ عـلـىـ صـلـاـةـ إـلـاـ بـأـصـوـاتـ مـثـلـ «أـوـهـ»ـ كـمـاـ قـدـمـنـاهـ عـنـ التـجـنـيـسـ.ـ اـهــ.ـ عـلـىـ أـنـ قـوـلـهـ «ـبـلـ هـوـ تـذـكـيرـ أـوـ إـعـلـامـ»ـ الخـ غـيرـ دـافـعـ لـلـاعـتـرـاضـ إـذـ لـاـ يـخـرـجـ عـنـ كـوـنـهـ

تعلّيماً وتعلّماً بذلك كما سبق فيما لو أرجع على الإمام ففتح عليه من ليس في صلاته، فتذكّر بسبب الفتح فإنّها تفسد مع أن الموجود من الفاتح تذكير وإعلام، وحكموا بفساد الصلاة وما هذا إلا لأنّه تعلم.

قوله: (لأنه لم يؤد ركناً بالإيماء) أي الإيماء ممّقالة القيام أو القعود بالركوع والسجود، أما القيام فقد وجدت حقيقته. فعلى هذا إذا افتتح بقصد الإيماء قائماً أو قاعداً وأتى بركن القيام، ثم قدر على الركوع والسبود يعني لأن القيام ما أداه مومياً. وهذه المسألة داخلة في الاستثناء المذكور، ويفيدها التعليل بأنه لم يؤد ركناً بالإيماء وحينئذ يكون في قوله « وإنما هو مجرد تحريم» قصور. قوله: (ثم قدر قبل الإيماء على الركوع الخ) أي بعد إتيانه بالتحريم والقيام في حالة الاستلقاء أو الاضطجاع، فلا بد من الاستئناف لأدائه ركن القيام بالإيماء، أما لو أتى بالتحريم فقط، ثم قدر لا يستأنف لأنّه لم يؤد ركناً به والذي وجد منه مجرد التحرّم. قوله: (فالظاهر أنه لا يكره له الاتكاء) لكن مقتضى تقييدهم بالمتطوع أن المفترض يكره له الاتكاء ولو مع الإعياء، وكأنه لأن زمانه يسير فلم يكن الإعياء فيه نافياً للكراءة. قوله: (لأنه أمكن لقلبه) الذي في البحر عن الهدایة: أسكن بالسين. وقال في البناء: لأن القلب يتعلّق في الماء. اهـ. قوله: (وفي الحلية بعد سوق الأدلة الخ) وأيد الشربالي كلام الإمام بكلام طويل. اهـ سندي.

وعلى هذا ينبغي أن لا تجوز الصلاة فيها الخ) قدم أن الخروج أفضل إن أمكن وهو الظاهر، وإن الحقها بالدابة في مسألة لا يقتضي إلحاها بها في كل المسائل وإطلاقهم الجواز يدل على ذلك. وقال السندي: والظاهر أنه لا يلزم الخروج إن أمكنه. اهـ. وفي متني الغرر: القادر على القيام وعلى الخروج صلى قاعداً فيها جازت، والأفضل القيام والخروج. اهـ. قوله: (ولعله يمسك ما لم يخف الخ) إنما يظهر ما حمل عليه كلام الإمداد إذا كان المراد بالإمساك عن الصلاة الإمساك على سبيل الاستحباب لا الوجوب، وإن فقد سبق أن المعتر في القدرة والعجز حالة الأداء فمن كان قادرًا على الاستقبال لزمه وإلا فلا. ويستحب له التأخير ما لم يخف خروج الوقت. قول الشارح: (مربوطتين الخ) أي وهما واقستان لا سائرتان، فإن السائرتين لا يجوز الاقتداء فيهما على كل حال. نوحـ. قوله: (وإن كانتا منفصلتين لم يجز) ظاهر إطلاقه يعم ما لو كان ما بينهما لا يمر فيه الزورق، وهو كذلك، لأنّه يمكن مروره بينهما وإن ما بينهما قليلاً كما تفيده عبارة السندي. لكن الظاهر التقييد بما إذا كان ما بينهما مقدار ما يمر فيه الزورق أخذًا من مسألة ما لو كان الإمام في السفينة والمقتدي على الشطـ. والله أعلمـ.

باب سجود التلاوة

قوله: (إذا لا تظهر فيه الأولوية) ظهر أنه لا مانع من جعله مبالغة على قوله «والسماع» الخ فإن كونه بالفارسية إذا كان شرطاً يفهم أن كونه بالعربية يكون شرطاً

بالأولى. تأمل. قوله: (وهذا عند الإمام الغ) الخلاف مبني على أن القراءة بالفارسية قرآن من كل وجه أو من وجه دون وجه، فعلى جواز الصلاة بها مع القدرة على العربية تكون قرآنًا من كل وجه، وعلى مقابله تكون قرآنًا من وجه حتى تجوز لمن لم يحسن العربية. فعلى هذا لا يكون ساماً للقرآن من كل وجه إذا لم يفهم، وإذا فهم كان ساماً من وجه دون وجه فتوجب احتياطاً. كذا في السندي عن البرهان باختصار. قوله: (صوابه فإنه شرط ليوافق الغ) جعل السندي ضمير «فإن» عائداً لفعل التلاوة، لأن الاتمام ليس سبباً الخ لكن لا يتضح قوله أيضاً على هذا إلا أن يكون المعنى أن فعل التلاوة الصادر من الإمام سبب كالللاوة الصادرة من غيره، لكن على هذا لا يستقيم أو بشرط. قوله: (والأولى إسقاط المصلى ليعود الضمير الغ) قد يقال: حاول الشارح إرجاع الضمير للمصلى تكثيراً للفائدة في كلام المصنف من أول الأمر، وإشارة إلى أن اللائق بالاختصار جمع النظائر المشتركة في حكم في تركيب واحد. ولما كان لفظ المصلى ليس صريحاً في تناوله ما يأتي لا يعذ مثل هذا التكرار معيناً، وتوهم تناوله لمصل غير صلاته مندفع بما يأتي. وقد أحسن الشارح الإشارة لما قلنا بألفاظ عبارة.

قوله: (وفيه أن الإمام غير محجور عليه) فيه أن المراد أن الحجر عن قراءة المؤتم متتحقق في حقه وحق من كان معه في صلاته، وإن كان الإمام غير محجور عليه عن قراءة نفسه أي أن كلاً منهم لما كان محجوراً عليه عن القراءة المذكورة وتصرف المحجور عليه لا حكم له أي لا ينعقد مفيداً لحكمه، كانت تلاوة المؤتم غير موجبة للسجود على الإمام ومن خلفه. وقد وقع هذا التعليل في الهدایة وغيرها وبهذا يندفع ما قاله المحسني. قوله: (ولو دخل في ركعة أخرى الغ) سيأتي أن من اقتدى بالإمام في ركعة أخرى بعد ما سمعها منه في الأولى يسجدها على ظاهر الرواية. اهـ سندي. قوله: (إنها تفسد على ظاهر الجواب اتفاقاً) لأن الرفع وإن لم يكن من تمامها إلا أنه ما دام في الوضع فهو فيها كمن أطال القراءة أو القيام فهو في الفرض، فإذا وجد المفسد بطل الجزء الملاقي له فبطل الكل. اهـ سندي مختصراً. قول الشارح: (جهراً) لعله في حق الإمام. وكذا التالي خارج الصلاة لأنه إمام بالنسبة للسامعين في بعض الأحكام. اهـ سندي. قوله: (قال في الفتح لكن ذكر الغ) صدر عبارته: كل من لا تجب عليه الصلاة ولا قضاها كالحائض والنفاس والكافر والصبي والمجون، ليس عليهم بالتولاة والسماع سجود، ويجب على السامعين منهم إذا كان أهلاً. لكن ذكر شيخ الإسلام الغـ. اهـ.

قوله: (نظير من ترك صلاة ثم ارتد) قد يفرق بأنه في مسألتنا قد بطل السبب وهو التلاوة بالردة، فلذا سقطت عنه بها، بخلاف الصلاة فإن سببها وهو الوقت لم يبطل بها، فلذا لزمه قضاء ما فاته في حال الإسلام بعد الردة. تأمل. قوله: (قلت قد يوجه بأن قراءة الغـ) هذا الفرق غير ظاهر إذ لو سلم لزم أنه لو قرأ الآخر السورة، وكان ما قرأه بعد آية السجدة أكثر من الثلاث لا يكون فاصلاً لأن قراءته لإتمامها وعدم رفض باقيها وفيه زيادة

طلب وهو إتمامها مع أنه يكون فاصلاً، لأن المستثنى إنما هو ما إذا كان الثلاث من آخرها لا ما زاد. نعم، مقتضى إطلاق عبارة محمد أن قراءة باقي السورة لا يعد فاصلاً ولو زاد عن ثلات آيات، وحينئذ لا يصح استدلال شرح المنية بما قاله محمد، فإن موضوعه ما إذا كان آخرها والدعوى أعم، والفرق المذكور ظاهر على إطلاق محمد. قوله: (الأولى قول الإمداد الخ) لأن كلامه يوهم أنه إذا نوى كذلك يكون الركوع عنهم مع أنه يكون للتلاوة فقط إلا أن مراده أنه نوى كونه للتلاوة مع نيته ركوع الصلاة. قول الشارح: (ويسجد إذا سلم الإمام الخ) هل بإعادتها بعد السلام شرط حتى لا يسوغ تقديمها أو هو لبيان غاية تأخيرها، حتى لو قدمها صح لأنها بمنزلة اللاحق. يراجع رحمتي. اهـ سندي. والظاهر الثاني.

قوله: (أنه لو تلها في السرية فالأولى الخ) المتبادر أن المراد بالتباس الأمر على القوم اشتباه أمر الإمام عليهم، وذلك لأنه إذا سجد لها في السرية ربما يظن من يراه منهم أنه سجد للصلاة ناسياً للركوع، ومن لم يره يظن أنه ركع فيركع. وإذا رکع يظن من يراه ومن لا يراه أنه رکع للصلوة، ثم بعوده للقراءة ورکوعه ثانياً ربما ظنوا تكراره القراءة والركوع عمداً أو سهواً. فعلى هذا إذا قلنا بعدم إجزائهم الركوع عنها لا التباس عليهم في شيء أصلاً، وإنما يفوتهم السجود مع عدم علمهم بوجوبه عليهم. ولا شيء عليهم بذلك على القول بعدم كفايته نية الإمام. وكان المحishi فهم أن المراد بالالتباس توهم عدم السجود، ولا شك أنه في هذه الصورة أعظم إذ لم يخالفتهم ما يدل على لزومه عليهم أصلاً بخلاف ما إذا رکع أو سجد لها استقلالاً لوجود ما يدل عليه في الجملة، وهو فعل الإمام وإن حصل لهم اشتباه على وجه ما تقدم. وقال القتال: الإمام إذا أذانا في السرية برکوع الصلاة مع النية أو السجود بنية أو دونها ولم يعلم المقتدي ذلك لا يلزمهم سجودها لعدم علمه بها في الصلاة. اهـ. ثم قول التتارخانية: فالأولى أن يرکع بها الخ ليسقصد منه الاحتراز عن السجود بها بل بيان أن الأولى أن لا يأتي لها برکوع أو سجود خاص بها يدل عليه بالالتباس، إذ هو حاصل في كل منها وليس قصده ترجيح الرکوع على السجود وتعليله بالالتباس دال على أن كلاً منها خلاف الأولى. تأمل. قوله: (لا يصح إلا بتكلف) إذ لا يقال سجد للتلاوة بلا نية لتناقضه، إلا أن يقالقصد أن السجود لها تحقق في ضمن سجود الصلاة لا أنه قصدها من السجود.

قوله: (وما هنا هو الصواب الموفق لما في البحر) قال الرحمتي: ما وقع في أغلب النسخ صواب أيضاً، وذلك لأنه لو رکع الإمام للتلاوة فظن القوم أنه رکع للصلوة فمن رکع رفضه لأنه غير معتمد به، إذ لا يمكن أن يجعل للتلاوة لأنه لم ينوه لها ولا للصلوة لأن إمامه إنما رکع للتلاوة، ثم هذا المقتدي يسجد للتلاوة. وأشار بقوله «وسجد لها» إلى أن له أن يؤديها برکوع كما فعل إمامه أو سجود لأنه أتى بما وجب عليه صورة ومعنى، فهو أكمل مما أتى به إمامه، ولا يعد ذلك مخالفة للإمام. ومن رکع وسجد سجدة انصرفت

السجدة للتلاوة فلم يزد إلا ركوعاً، وزيادة الركن لا تفسد الصلاة. ولو سجد سجدين كان قد زاد ركوعاً وسجوداً مع ما تقدمه من القيام، فصار ركعة وزيادتها مفسدة. فالحاصل أن كلاً من الصورة المتقدمة والمتاخرة صحيح. اهـ سندي. لكن في كونه زاد ركعة تأمل، فإن القيام إنما أتى به مع الإمام إلا أن يحمل على ما إذا تأخر فيه عن الإمام ولو مقدار الركن. قوله: (من علل بأن القراءة منها عنها الخ) الظاهر أن المراد بالنهي الحجر، فيكون مؤدي التعليلين واحداً فلا ينافي ما هنا ما تقدم من أن النهي لا يقتضي عدم الوجوب كما في الجنب. قوله: (لكن علمت أن من علل بالحجر الخ) لكن تقدم للشارح التعليل بأن الحجر ثبت لمعينين فلا يعدوهم، وتقدم أن صاحب الهدایة علل به أيضاً. فمن بين حينئذ أن ما ذكره في البدائع ليس متفقاً عليه بين المشايخ، واستقام حينئذ التعليل المذكور في الشرح هنا. قوله: (وقيل هو قول محمد) لأن زاد في الصلاة ما ليس منها وشروعه في السجدة بمنزلة شروعه في صلاة أخرى، فيكون قد اشتغل في صلاته بشيء حكمه أن يفعل بعدها فصار رافضاً لها كمن صلى التفل في حال الفرض. قول الشارح: (فتفسد لمتابعته غير إمامه) هذا صادق بما إذا كان المصلي مؤتمراً بغير التالي وهو ظاهر، وبما إذا كان منفرداً أو إماماً فإن كلاً منهما التالي غير إمام له، وبهذا يسقط اعتراض ح على ما نقله ط.

قوله: (لأنه بيان وتوضيح لكيفية الخ) ولذا قال الزيلعي: وهو تداخل في السبب. ومعنى أنه يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحدة منها سبباً والباقي تبعاً لها. اهـ. لكن في جعل الواحدة سبباً والباقي تبعاً لم يحصل تداخل فيه بل الحكم أضيف لواحدة ولم يجب بالباقي شيء لأنه تبع. وهذا يوافق قول الماتريدي المقابل لما هنا، ففي البناءة بعد ذكر ما هنا وضعف السرخسي التداخل وقال: الصحيح أن سبب الوجوب حرمة المتلوة، فالثانية تكرار محض فلم تكن سبباً. وقال الماتريدي: سبب وجوبها تلاوة مقصودة ولم يوجد في الثانية لأنها تبع للأولى وتكرير للحفظ أو التفكير وذلك وسيلة. اهـ. والظاهر أن التداخل المذكور المراد به هو ما نقل عن الماتريدي لا ما هو المتبادر منه من إضافة الوجوب إلى المجموع. قوله: (قلت الظاهر أن يقال الخ) فعلى هذا الظاهر إذا انتقل التالي من غصن إلى غيره والسامع في مكانه يجب السجود على السامع لتبدل التلاوة التي هي السبب بتبدل مجلسها، وإن كانت الآية متحدة فيكون قد جرى هنا على سببية التلاوة في حقه. ولا يتأتى حمل كلامه على سببية السماع على وجه ما قاله المحسني، فإن المسنون هنا لم يتبدل إذا الموضوع أن الآية واحدة ولا يقال إنها تتبدل باختلاف مجلس التالي مع اتحاد مجلس السامع، إذ لا سجود على السامع بتبدل مجلس التالي كما يأتي في قول المصنف لا عكسه. ثم الأولى للشارح الاقتصار على قوله للمجلس يعني مجلس من وجد منه شيء من الأفعال، ويكون موافقاً لما يأتي أن من تكرر مجلسه تكرر الوجوب عليه دون صاحبه وليس في كلامه التكليف الذي قاله المحسني

على أنه لا يلزم من تبدل السماع تبدل المسموع كما إذا تبدل مجلس السامع لا التالي لآية واحدة. قوله: (قال الفقير) حقه الفقيه كما هو عبارة شرح المنية.

باب صلاة المسافر

قوله: (عن القهستاني) كلام القهستاني في رد ما قيل إنه لم يجيء منه فعل ثلاثة واشتقاقه من أسفري سفر أولى. وفي القاموس: وقد سفره وأسفره وسفره، وسفر الصبح يسفر أضاء. فظهر أنَّه بمعنى الكشف جاء من باب ضرب والأفعال والتفعيل. اهـ سندي باختصار. قول المصنف: (من خرج من عمارة الغـ). قال الرحمـي: العمارة ما يعمر به المكان. قاموس فيشمل بيوت مصر والقرية وبيوت الشعراء. اهـ. قول المصنف: (قصد الغـ) ويـكفي في ذلك القصد غـلبة الظـنـ. يعني إذا غالبـ على ظـنهـ أنه يـسافـر قصرـ ولا يـشـترـطـ التـيقـنـ. اهـ تـبـيـيـنـ. قوله: (فيـهـ آنـهـ يـشـمـلـ الصـبـيـ أـيـضـاـ الغـ) فيهـ آنـ المرـادـ بالـقصدـ هـنـاـ النـيـةـ وـالـصـبـيـ لـيـسـ مـنـ أـهـلـهـ بـخـلـافـ الـكـافـرـ فـإـنـهـ مـنـ أـهـلـ نـيـةـ السـفـرـ، وـعـلـىـ هـذـاـ تـفـرعـ مـاـ يـأـتـيـ مـنـ فـرـقـ بـيـنـهـمـ. قوله: (الأـولـىـ حـذـفـ الـلـيـالـيـ) وقال السنـديـ: الأـيـامـ لـلـمـشـيـ وـالـلـيـالـيـ لـلـإـسـتـراـحةـ، كـمـاـ فـيـ شـرـحـ الطـحاـوـيـ. وـفـيـ الدـرـرـ. وـلـكـونـ الـلـيـالـيـ مـنـ أـوـقـاتـ الـإـسـتـراـحةـ تـرـكـتـ فـيـ بـعـضـ الـكـتـبـ وـذـكـرـتـ فـيـ بـعـضـهـاـ. اهـ. وـفـيـ النـهـرـ: وـلـمـ يـقـلـ «ـوـلـيـالـيـهـ»ـ كـمـاـ فـيـ الجـامـعـ الصـغـيرـ لـأـنـ ذـكـرـ الـأـيـامـ يـسـتـبـعـ مـاـ بـيـازـائـهـ مـنـ الـلـيـالـيـ. وـقـوـلـهـ فـيـ الـيـنـابـيعـ. الـمـرـادـ بـالـأـيـامـ. الـنـهـرـ لـأـنـ الـلـيـلـ لـلـإـسـتـراـحةـ فـلـاـ يـعـتـبـرـ؛ـ لـأـنـ يـرـيدـ بـهـ آنـهـ لـاـ يـعـتـبـرـ قـصـدـهـ كـمـاـ قـدـ يـتوـهـمـ بـلـ لـاـ يـعـتـبـرـ السـيـرـ فـيـهـ. وـقـدـ أـفـصـحـ عـنـ ذـلـكـ مـاـ فـيـ الـمـحـيـطـ وـغـيـرـهـ مـنـ آنـ الـمـسـافـرـ لـأـنـ لـهـ مـنـ النـزـولـ لـاستـراـحةـ نـفـسـهـ وـدـابـتـهـ، فـالـتـحـقـتـ مـدـةـ الـإـسـتـراـحةـ بـمـدـةـ السـفـرـ الغـ وـفـيـ الـقـهـسـتـانـيـ. الـمـسـيـرـةـ فـيـ الـمـسـافـةـ، وـالـمـسـافـةـ الـبـعـدـ وـتـطـلـقـ عـلـىـ الـمـكـانـ الـبـعـيدـ مـنـ السـوـفـ بـالـفـتـحـ وـهـوـ الشـمـ، لـأـنـ الدـلـيلـ فـيـ الـفـلـاـةـ يـشـمـ التـرـابـ لـيـعـلـمـ آنـهـ عـلـىـ الـطـرـيقـ أـوـلـاـ.

قوله: (أقول وفي قوله حتى بلغ المرحلة الغـ) فيما قاله تأملـ، فإنـ المدارـ علىـ ثلاثةـ أيامـ للزـوالـ اعتـبارـ الأـكـثـرـ الـيـومـ، ولاـ يـشـترـطـ أنـ يـقـطـعـ فـيـ ذـلـكـ الـيـومـ المـرـحلـةـ الـمـعـتـادـةـ لـعدـمـ انـضـباطـهـ فـيـ زـيـدـ وـتـنـقـصـ فـيـ الـمـسـافـةـ فـلـاـ تـنـضـبـطـ. قولـ المـصـنـفـ: (فيـ غـيـرـ مـصـرـ)ـ أيـ ولاـ قـرـيـةـ بلـ فـيـ الـمـفـازـةـ لـأـنـهـ لـاـ تـصـحـ لـلـإـقـامـةـ، أـمـاـ لـوـ حـاصـرـ أـهـلـ الـبـغـيـ فـيـ مـصـرـ أوـ قـرـيـةـ فـتـصـحـ نـيـتـهـ لـلـإـقـامـةـ لـأـنـ أـهـلـ الـبـغـيـ فـيـ دـارـ الـإـسـلـامـ لـاـ يـلـحـقـهـمـ غـوثـ بـلـ إـنـماـ يـتـرـقـبـ ذـلـكـ لـأـهـلـ الـعـدـلـ، فـاـفـتـرـقـ الـحـالـ بـيـنـ أـهـلـ الـحـرـبـ وـالـبـغـيـ. وـالـإـقـامـةـ فـيـ دـارـ الـحـرـبـ بـدـونـ أـمـامـ لـاـ تـصـحـ مـطـلـقاـ فـيـ بـلـدـ وـلـاـ قـرـيـةـ وـلـاـ مـفـازـةـ، وـحـصـارـ أـهـلـ الـبـغـيـ لـاـ يـصـحـ فـيـ الـمـفـازـةـ لـعدـمـ صـلـاحـيـتـهـ، وـيـصـحـ فـيـ الـبـلـدـ وـالـقـرـيـةـ. وـهـذـاـ فـيـ زـمانـهـمـ، أـمـاـ فـيـ زـمانـنـاـ فـيـنـبـغـيـ آنـ يـكـونـواـ كـأـهـلـ الـحـرـبـ فـيـ هـذـاـ الـحـكـمـ لـوـجـودـ الـعـلـةـ وـهـيـ خـشـيـةـ غـلـبـتـهـمـ لـقـوـةـ الـجـورـ وـأـهـلـهـ. اهـ سنـديـ عنـ الرـحـمـيـ. قوله: (وـأـمـاـ الثـانـيـ فـمـشـكـلـ الغـ)ـ قدـ يـقـالـ: عدمـ اـعـتـارـ نـيـتـهـ إـنـماـ هـوـ لـأـنـ إـرـادـتـهـ لـهـ لـيـسـ جـازـمـةـ لـأـنـ سـفـرـهـ يـكـونـ عـنـ الـتـمـكـنـ مـنـهـ وـحـالـهـ مـتـرـددـ بـيـنـ آنـ

يعلم به أحد فلا يسافر أولاً فيسافر. هذا وجه هذه الرواية على منا يظهر.. تأمل. قوله: (علة لقوله فإنها تصح الغ) عبارة البحر التي نقلها تفيد أنه علة لعدم احتياجهم لنية، ولا يظهر جعله علة لصحة النية. وقد يقال إنها إذا كانت أصلاً وهي غير محتاجة للنية فبالأولى أن تصح مع النية. وعبارة البحر: بخلاف أهل الأخبية حيث تصح منهم نية الإقامة في الأصل وإن كانوا في المفازة لأن الإقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى إلى آخر. اهـ. قول الشارح: (لم يصح) إلا إذا تزوج ناوي الإقامة منهم أو انتقل بأهله وتعيش بمعاشهم. اهـ. رحمتى.

قوله: (أي إذا كان في مفازة ونوى الإقامة الغ) فيه أنه إذا كان في مفازة لا تصح نية الإقامة ترك السير أو لا، والظاهر تصويره بما لو دخل ما تصح فيه الإقامة ونواها وهو سائر على سنته لا لطلب منزل ونحوه. تأمل. قوله: (أنه يصح عند أبي يوسف ولا يصح عند محمد) هذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا أحرم بالظاهر ست ركعات ينوي الظهر وركعتين تطوعاً، فقال أبو يوسف: يجزيه عن الفرض خاصة ويبطل التطوع. وقال محمد: لا تجزيه الصلاة ولا يكون داخلاً فيها أصلاً لأن افتتاح كل من الصلاتين يوجب الخروج من الأخرى. فكذا هنا تفسد ولا تكون فرضاً ولا نفلاً. اهـ سندي. لكن الظاهر عدم صحة هذا البناء إذ لم ينوه الفرض والنفل فيما هنا بل نوى الفرض أربعاً مغيراً للمشروع، مما في الدرر قول مقابل للمذهب كما في الشرنبلالية. قوله: (ولو أفسدها لا شيء عليه) هذا إذا قام إلى الثالثة على ظن أنه مقيم. أما إذا قام قاصداً فإنه يجب عليه القضاء. وعن زفر يجب عليه القضاء في الوجهين. اهـ سراج. اهـ سندي. قوله: (بخلاف الإمام) لعل الأولى بخلاف المأمور. تأمل. ثم رأيته بلفظ المأمور» في حاشية البحر. ثم رأيت عبارة السراج ونصها: لأن تحريم الإمام اشتملت على الفرض والنفل في حق القعدة الأولى، والقراءة لا تتعمّن عليه في الأوليين وتحريمة المقتدي اشتملت على الفرض لا غير. اهـ.

قوله: (والحاصل أن السبب هو الجزء الغ) الكلام في الصلاة لا في الصوم. والمعتبر فيه أول جزء من اليوم. قوله: (فالسبب هو كل الوقت) فإن قلت بخروج الوقت تضاف السببية إلى جميعه كما هو المقرر، فكان ينبغي لو سافر في آخر الوقت وفاته الأداء بخروج الوقت أن يقضي أربعاً لكونه مقيناً أكثر الوقت، أو يقال لو أقام آخر الوقت وفاته الأداء بخروج الوقت أن يقضي ركعتين، لأن السببية أضيفت إلى سائر الوقت وبعض الوقت يقتضي القصر، وبعضه يقتضي الإتمام، والقصر هو الأصل عندنا فيرجع إليه. فالجواب أن القضاء يحكي الأداء فإذا خرج الوقت وهو مسافر وكان الواجب عليه لو صلاه إذ ذاك صلاة المسافر بالفوت يقضيها وكذا عكسه. ويقال أيضاً في السببية في حق لمكلف آخر الوقت لأنه أوان التقرر في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد، وأما اعتبار كل الوقت إذا خرج في حقه فليثبت الواجب عليه بصفة الكمال إذ

الأصل في أسباب المشروعات أن تطلب العبادات كاملة، وإنما تحمل نقصها عروض تأخره إلى الجزء الناقص مع توجيه طلبها فيه وبخروجه من غير أداء لم يتحقق ذلك العارض، فوجبت كاملة فلا تتأدي بعد ذلك إلا كاملة. وهذا بخلاف صلاة المقيم والمسافر فإنها كاملة لأنها فرضه فلا تتغير بخروج الوقت والصلاحة على وجه الكراهة وليس على وجه المأمور به، وإنما يتتحمل الأداء مع الكراهة ضرورة توجيه الخطاب بالأداء في الوقت وقد زال. اهـ سند عن الرحمتي. وانظر النهر. قوله: (أربعة أيام) في شرح الزيادات: خمس مراحل، ونفل ذلك عن محمد. قوله: (إذ لم يقصد مسيرة سفر الغـ) لأن وطنهما بالقصر كان وطن إقامة ولم ينتقض لعدم الناقص، فإذا خرجا يريدان المرور على القصر فمن الكوفة إلى القصر قصد الرجوع إلى وطنهما بالقصر وليس ذلك مسيرة سفر، وكذلك من القصر إلى بغداد فيتمان. اهـ شرح الزيادات.

قوله: (ولو أن المكي حين خرج الغـ) صورة ثانية موضوعها أن كلاً منها قصد وطن صاحبه وموضع ما قبلها ما إذا خرجا يريدان القصر. قوله: (فقصد المرور به لا يمنع صحة السفر الغـ) ذكر قاضي خان في شرح الزيادات ما نصه: فإن خرج كل واحد منهما يريد وطن صاحبه فالتفقا بالقصر ثم خرجا من القصر إلى الكوفة على عزم الانصراف منها إلى بغداد، فالبغدادي يقصر في الذهاب والرجوع لأنه خرج إلى السفر ولم يوجد ما يبطله، وأما الكوفي يتم في القصر وفي رجوعه من القصر إلى الكوفة وبها، لأنه حين عزم الرجوع إلى وطنه وليس بينه وبين وطنه مسيرة السفر صار راضياً سفره قبل الاستحکام، فارتفض بمجرد العزم فينـم الصلاة إلى الكوفة وبها. وإذا خرج من الكوفة إلى بغداد الآن يقصر لأنه مسافر: اهـ. قوله: (وينبغي أن يزيد وبضـده الغـ) والحلبي جعل إنشاء السفر داخلاً في قوله «وبـما فوقـه» فيبطل به وطن الإقامة والسكنـي، وهو الأوـجه فإنه وإن كان ضدـاً هو فوقـهما. قوله: (فليكن وطن السكنـي كذلك) لا يلزم من اشتراط إنشاء السفر من وطن الإقامة لبطلانـه أن يكون وطن السكنـي كذلك أي لا يبطل إلا بإنشاء السفر لاحتمال أنه لضعفـه بطل بإنشـاء السفر ولو من غيرـه بخلافـ وطن الإقامة، فإنه لقوـته عنه اشتراطـ لبطلانـه إنشـاء السفر منهـ. وفي حاشيةـ البحرـ: وقد يقال إن قوله «فـلينـ وطنـ السـكـنـيـ كذلكـ» قيـاسـ معـ الفـارـقـ لـبقاءـ السـفـرـ فيـ وـطنـ السـكـنـيـ وـانتـهـائـهـ فيـ وـطنـ الإـقـامـةـ،ـ فإذاـ دـخـلـ المسـافـرـ بلـدـةـ وـنـوـىـ الإـقـامـةـ فـيـهاـ دونـ نـصـفـ شـهـرـ بـقـيـ مـسـافـرـاـ فـيـقـصـرـ،ـ فـكـذـاـ إـذـ مـرـ عـلـيـهـ بـعـدـ أـنـ خـرـجـ مـنـهـ بـخـلـافـ مـاـ إـذـ نـوـىـ الإـقـامـةـ فـيـهاـ نـصـفـ شـهـرـ فـإـنـهـ خـرـجـ عـنـ كـوـنـهـ مـسـافـرـاـ،ـ ولـذـاـ يـتـمـ مـدـةـ إـقـامـتـهـ بـهـاـ.ـ عـلـىـ أـنـ تـصـحـيـحـ الـمـحـقـقـيـنـ عـدـمـ اـعـتـبارـهـ يـقـضـيـ تـصـحـيـحـ عـدـمـ الـاتـمامـ فـيـمـاـ صـورـهـ الزـيلـعيـ،ـ وـلـذـاـ عـلـلـ شـرـاحـ الـهـادـيـةـ وـغـيرـهـ عـدـمـ اـعـتـبارـهـ بـأـنـهـ لـمـ يـثـبـتـ فـقـيـهـ حـكـمـ الإـقـامـةـ.ـ اهــ

قوله: (وقد أيد في الظهيرية قول عامة المشايخ) قال في معراج الدراسة: فيه تأمل، ولعل وجهـهـ أنـ اـبـتـداءـ سـفـرـهـ اـعـتـبـرـهـ منـ الـقـادـسـيـةـ حـتـىـ إـنـهـ يـشـرـطـ لـهـ مـجاـوزـةـ عمرـانـهـ إـذـ أـرـادـ

القصر، فصارت بمنزلة وطنه الأصلي حكماً. فإذا رجع إليها قبل استحکام السفر يتم الصلاة بمنزلة ما إذا خرج مسافراً من بلده ثم تذكر حاجة فرجع فإنه يتم كما يأتي. فلم يدل على أن إتمامه لكونه وطن سكني، لكن قد يقال تسمية السرخسي له «وطن سكني» دليل عليه وكذا قوله: ولم يظهر له بقصد الحيرة وطن سكنى آخر. اهـ من حاشية البحر. قوله: (فإن كان معسراً قصر) لأن عزم على الإقامة مدة مجهرة. سندى عن التجنيس. وقال: قال الرحمتي: يطلب الفرق بين المعسر المحبوس والأسير، فأما أن يكون في المسألة روایتان، وأما أن يقال المعسر المحبوس ظلماً الظاهر رفع الظلم عنه برجوع الظالم عن ظلمه، أو قوة المسلمين بخلاف الأسير. اهـ قوله: (وإن عزم واعتقد أن لا يقضيه أتم) لأنه بعزمه أن لا يقضيه أبداً كأنه نوى الإقامة أبداً. قوله: (من جهة غيره بكل وجه) لعدم إمكانه التخلص بأي وجه فإنه لو أتم خالف المأمور به، ولو قصر لم يسقط فرضه فقد لحقه الضرر على كلا الحالين وهو مضطر للصلاحة لا يمكنه التخلص عن فعلها بخلاف الوكيل لإمكان امتناعه. قوله «بكل وجه» متعلق بقوله «من جهة غيره» أي أن هذا الضرر الذي لحقه بسبب القصر وهو فساد صلاته إنما جاءه من الأصل لا دخل له فيه بخلاف الوكيل. قوله: (وكذا إن كان مع مولاه الخ) هذه المسألة عزاماً أيضاً في البحر للخلاصة. قوله: (قد يقال لا يصير مقيماً إذا كان الخ) الظاهر أنه يكون مقيماً لأنه بالتزوج صارت البلدة وطناً، ولا يضر نيته الإقامة أقل من نصف شهر كمن دخل مصره ناوياً ذلك. قوله: (أن مقتضى كونه يتم احتياط الخ) ما ذكره إنما يفيد عدم صحة الاقتداء بعد الوقت لا فيه لقابلية الفرض التغيير بالاقتداء فيه. ويظهر صحة ما في شرح المنية إذا حمل على ما إذا اقتدى به بعد الوقت وحيثذا يقيد ما في التثارخانية من صحة اقتدائء بمقيم بما إذا اقتدى به في الوقت أخذـاً من العلة. والله أعلم.

باب الجمعة

قوله: (فلا اعتبار بقاض يأتـي الخ) لكن ذكر ط فيما يأتي عند قوله «وجازت بمنـى في الموسم» الخ ما نصـه: وعلى المعتمد تصـير مصرـاً في أيام الموسم وقرية في غيرها. قال في الفتـح: وهذا يـفيـدـ أنـ الأولىـ فيـ قـرـىـ مـصـرـ أنـ لاـ تـصـحـ فـيـهاـ إـلاـ فيـ حالـ حـضـورـ المـتـولـيـ،ـ فـإـذـاـ حـضـرـ صـحـتـ وـإـذـاـ طـعنـ اـمـتـنـعـتـ.ـ اـهـ.ـ وـمـاـ فـيـ الفتـحـ:ـ وـقـدـ وـقـعـ الشـكـ فـيـ بـعـضـ قـرـىـ مـصـرـ مـاـ لـيـسـ فـيـهاـ وـالـيـ وـقـاضـ نـازـلـانـ بـهـاـ،ـ بـلـ لـهـاـ قـاضـ يـسـمـيـ قـاضـيـ النـاحـيـةـ وـهـوـ قـاضـ يـتـولـيـ الـكـوـرـةـ بـأـسـرـهـ فـيـأـتـيـ الـقـرـيـةـ أـحـيـاـنـاـ فـيـفـصـلـ مـاـ اـجـتـمـعـ فـيـهاـ مـنـ التـعـلـقـاتـ وـيـنـصـرـفـ،ـ وـوـالـكـذـلـكـ.ـ هـلـ هـيـ مـصـرـ نـظـرـاـ إـلـىـ أـنـ لـهـاـ وـالـيـ وـقـاضـيـاـ أـوـ لـاـ نـظـرـاـ إـلـىـ عـدـمـهـاـ بـهـاـ،ـ وـالـذـيـ يـنـبـغـيـ اـعـتـارـ كـوـنـهـمـاـ مـقـيـمـيـنـ بـهـاـ الخـ لـكـنـ ظـاهـرـ قولـهـ «ـكـلـ مـوـضـعـ»ـ الخـ بـإـطـلاقـهـ عـدـمـ اـشـتـرـاطـ الـإـقـامـةـ.ـ قـولـهـ:ـ (ـوـتـقـعـ فـرـضـاـ فـيـ الـقـصـبـاتـ)ـ الـقـصـبـةـ الـقـرـيـةـ.ـ قـامـوسـ.ـ قـولـهـ:ـ (ـأـعـلـمـ أـنـ الـمـرـأـةـ الخـ)ـ فـيـ تـأـمـلـ،ـ فـإـنـ الـسـلـطـانـ هـوـ الـوـالـيـ الـذـيـ لـاـ وـالـيـ فـوـقـهـ،ـ وـقـالـواـ:ـ وـلـوـ عـبـداـ وـلـيـسـ الـمـرـادـ بـهـ الـإـمـامـ الـذـيـ هـوـ الـخـلـيفـةـ.ـ قـولـهـ:ـ (ـوـفـيـ نـظرـ)ـ إـذـ

ليس هذا الفرع صريحاً في أن البالغ صلى بدون إذن السلطان، بل الظاهر أنه بإذنه صريحاً أو دلالة كما قررناه. اهـ محسني. قوله: (إمام خطب) أي سلطان أو أمير. اهـ منه.

قوله: (أقول وفيه نظر لأن الأول الغ) يصح الاستدلال على دعوى الشرنبلالي بعبارة التتارخانية من حيث التعليل المذكور فيها بقوله «لأنه لما شهد» الغ فإنه وإن كان موضوع المسألتين مختلفاً يفيد أن حضوره الخطبة لا يمنع الصحة لأنّه خطبه بنفسه، ومقتضى الإطلاق عدم التقيد بحالة العذر وهي قد صدرت من له ولايتها لأنّها صادرة منه بالاستخلاف. ثم إن التعليل ليس هو العلة الحقيقة لصحة الخطبة لأنّ صحتها إنما هو لصدرها من له ولايتها حتى لو لم يشهدها الثاني تكون صحيحة أيضاً، ولا لصحة صلاة مأموره لصحة أمره بإقامتها مع عدم حضوره خطبة الأول. ثم الظاهر إبقاء قوله «ما لم يظهر العزل على ظاهره» أي ما لم يتبيّن له العزل ولا ينافيه ما قبله. وهو قوله «وهو يعلم بقدومه» فإن المراد به أنه يعلم بقدومه بدون علمه بعزله بدليل التعليل بأنه على ولايته. ويراد بقوله في البدائع «أنه يصير معزولاً» إذا علم بحضور الثاني أنه علم بقدومه متوايلاً لا أنه علم بمجرد قدومه. قوله: (جمع شرطي) منسوب إلى الشرطة لا إلى الشرط لأنّه جمع. اهـ سندى. وفيه عن الدرر الشرط بفتح الشين بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة. سمي به لأهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها. اهـ. قوله: (فإن ولايته مستمدّة من ذلك القاضي العام) كونها مستمدّة لا ينافي كونه قاضي قضاء بالنسبة لمن هو دونه من القضاة الذين يستمدون الولاية منه، وأنه مأذون له بإقامة مصالح الدين ونصب القضاة في بلاد إقليم مصر مثلاً كما هو ظاهر. تأمل.

قوله: (تقيد لعبارة المتن الغ) الظاهر أن هذا الترتيب على سبيل الأولوية مراعاة لتقدير الشخص على من دونه رتبة لا أن هذا الترتيب لازم، كما تقيده عبارة المحسني، فإن ذلك يتوقف على التفويض من قبل السلطان على سبيل الترتيب وهو غير موجود بل ثبت لكل بدونه فلا ترتيب كما قال طـ. تأمل. قوله: (لكن تقديم الشرطي على القاضي الغ) الظاهر أن المسألة ذات خلاف. قوله: (ومثله ما لو منع السلطان أهل مصر الغ) نقل محمد حسين الأنصاري عن حاشية شرح الوقاية لشيخ الإسلام أنه لو اجتمعت العامة عند الضرورة، وفقدان السلطان أو نائبه، على تقديم رجل للخطبة والصلاحة جاز. اهـ. وفي عقد الآلي: لو تعرّض الاستئذان من الإمام، فاجتمع الناس على رجل يصلّي بهم الجمعة جاز. انتهى. اهـ سندى. قوله: (أي موسم العاج) فإنّها تتمصر أيام الموسم لأنّها لها بناء، وتنقل إليها الأسواق، ويحضرها والـ وقاضـ. اهـ منحـ. قوله: (ولا أن يأمر مقیماً بإقامةتها) فيه أنه حيث تمصرت أيام الموسم، وال الخليفة مسافر تجب على المقیمينـ، ولا يتّى لهم فعلها إلا بالإمام أو نائبه فيجب عليه أن يأمر غيره بإقامةتها إن لم يفعلها بنفسهـ. ويظهر أن المراد بوجوبها عليه في عبارة العناية وجوب إقامتها كما هو عبارة النهايةـ أي وجوب تحصيلها في هذا المكانـ لا بمعنىـ أنه يجب عليهـ أن يفعلهاـ بنفسـهـ،ـ إذـ قدـ تحققـ

أنها مصر ووجبت على المقيمين، ولا يمكن إسقاط هذا الواجب إلا بواسطته. فعليه أن يقوم بإسقاطه عنهم بأحد شتىين: إقامتها بنفسه أو إذنه لغيره. ثم ذكر علة صحة إقامتها بنفسه بقوله «لأن إماماً» الخ لأن المحتاج للتعليل لكونه محل خفاء.

قوله: (قلت لعل السبب أن من له الخ) فيه أنه عند عدم وجود من له ولایة الإقامة يكون للعامة نصب خطيب كما تقدم في الشرح. قوله: (أقول وفيه نظر بل هو الخ) قد يقال مراد الشارح بقوله «فيصلي» الخ أنه يفترض عليه ذلك. وهذا إنما يتفرع على خلاف المذهب، وأما عليه فلا يفترض عليه بل يكره على ما في البحر أو ينذر أو يجب على غير ما في البحر. قوله: (أقول يمكن أن يجاحب الخ) لم يظهر كونه جواباً عمما في الحلية بل كونه توجيهاً لاختيار ما في الشارح عن الصور المذكورة على ما قاله. قوله: (ينصرف ما نوى إلى ما عليه) فيه تأمل، وذلك أنه إذا كانت الجمعة صحيحة في نفس الأمر يصدق على ظهر هذا اليوم أنه آخر ظهر أدرك وقته ولم يصله، فلم ينصرف ما نوى إلى ما عليه بل يقع نقاً. نعم ينصرف إلى ما عليه لو قال: آخر ظهر وجب عليّ ولم يصله، بدل أدركت وقته ولم يصله. قوله: (إن ظهر الجمعة سقط عنه) أي لم يفترض عليه بسبب افتراض صلاة الجمعة، كما هو قول زفر القائل: إنها فرض مستقل وليس بدلأ عنه. قوله: (إذا صحت الجمعة) ولم يكن عليه ظهر فائتة. قوله: (لكن لطول الفصل بصلة الجمعة الخ) لا حاجة للإتيان ثانياً بسنة الظهر القبلية، لأن الأربع عقب الجمعة هي سنته القبلية على فرض صحته وعدم صحة الجمعة. على تقدير أن الجمعة هي الصحيحة تكون الأربع بعدها سنته، وليس هناك ظهر حتى يأتي بسنته القبلية. نعم، يحتاج لما ذكره لو نوى بالأربع عقب الجمعة آخر ظهر عليه ثم أتى بأربع سنة الجمعة.

قوله: (بل لا مانع من استحبابه فيها) يظهر هذا فيما لو دعى له بما فيه نفع للمسلمين لا فيما نفعه قاصر عليه غير متعد لغيره. تأمل. وما نقل عن أبي موسى ليس فيه الدعاء للسلطان بل من قبيل الدعاء للخلفاء الراشدين، على أن ما ذكره من علة الاستحباب لا يقتضيه في الخطبة التي أصل مشروعيتها الذكر والوعظ، وعدم الداعاء له في الأزمان السالفة مع جور الكثير من سلاطينهم خصوصاً مثل الحجاج مع شدة الاحتياج لصلاحهم دليل عدم الندب، وإنما كيف يتركونه مع توفر دليله؟ ثم إن صيرورته من الشعائر الخ إنما يقتضي الدعاء ولا يفيد حل تعداد صفاته كسلطان البرين الخ. قوله: (فأنكر عليه تقديم عمر) المنكر على أبي موسى هو ضبة بن محضر العنزي، والمشكور إليه والمحضر هو عمر، وبكاء عمر واستعذاره لضبة لما وقع له من اشخاصه من الكوفة إلى مكة، كما ذكر القصة السندي قوله: (شاهنشاه) بمعنى سلطان السلاطين. قول الشارح: (بل كشرطها في الثواب) أي صلاة الجمعة فيثبت للإمام والسامعين نصف ثواب صلاة الجمعة كما يثبت لهم ثوابها بتمامها، ومن لم يحضرها لم ينله ثوابها. اهـ طـ قوله: (واحترز بالرجال عن النساء والصبيان) ذكر السندي عند قوله «ولو متغلباً أو امرأة

فيجوز أمرها بإقامتها» ما نصه: هي أهل للإمامية في الجمعة حتى لو أمت نساء صحيحة، وأنكره، بخلاف الصبي فإنه غير مكلف فلا يصح أمره بإقامتها.

قوله: (فلا دلالة على اشتراط الذكورية الخ) نعم، وإن جاز الأمران إلا أن الأولى مراعاتها. فيحمل كلامه على ما هو الأولى يكون فيه دلالة على ما ذكره. وأما كون الذكورة لا تستلزم البلوغ فيقال بحمل كلامه على ما هو الغالب من حضور البالغين يكون فيه دلالة أيضاً على اشتراط البلوغ. قوله: (بقوله فاسعوا إلى ذكر الله) لعل المناسب ذكر صدر الآية لأنه محل الاستدلال. قوله: (قلت وينبغي أن يكون محل النزاع ما إذا كانت الخ) لا يلزم من انتفاء العلة التي ذكرها لاحتمال علة أخرى اقتضت العموم. على أن ما تقدم عن البدائع من التعليل يقتضي عموم الحكم، وقد قالوا لا يلزم من بطidan الدليل المعين بطidan المدلول. قوله: (وفي منع الغفار الخ) عبارة المنع: وإن صلاتها في الجامع إلا أنهأغلق باب المقصورة ولم يأذن للناس، اختلفوا فيه. وكذلك لو جمع في قصره بحشه ولم يغلق الباب. إلى آخر ما ذكره المحشى. تأمل. قوله: (فيه أن ما مر عن الولوالجية في حد الفناء الخ) مقابلة ما في الولوالجية لما في الملتقى ظاهره باعتبار أن الجمعة تجب على من كان في المصر وتوابعه، ولما جوزناها في الفناء علمنا أنه في حكمه فتوجبها على من كان فيه أيضاً. ويدل لهذا ويوضحه ما يأتي له بقوله: أقول وينبغي تقييد ما في الخانية الخ. تأمل.

قوله: (ولا يخفى ما فيه) وكذلك قال في النهر: ولعل الشارح لم يرتضى تضعيفهمما لما في السراج لظهور وجهه لما أنهم حران يداو لم يوجد الإضرار بالمولى بترك خدمته المذكور علة لاشتراط الحرية لوجوب الجمعة وكل منهما مالك لمنافعه. قوله: (وأقول بل يظهر لي وجوبها على بعض العمبان الخ) الظاهر عدم وجوبها على الأعمى المذكور، وإن لم توجد العلة المذكورة، فإن العلة إنما تراعي في أغلب الأفراد لا في كل فرد، كما في فطر المسافر وصلة السفينة قاعدة. تأمل. قول الشارح: (الثلا يعود على موضوعه) أي موضوع الصلاة. قوله: (ينبغي تقييده بما إذا كان صلى في مجلسه الخ) مقتضى جعلهم المسجد كمكان واحد أنه لا اعتبار لسعيه من بقعة إلى أخرى فيه لأنه في مكان واحد حكماً. قوله: (صرح به كالكنز وغيره الخ) عبارة البحر: صرح بالمسجون مع دخوله في المعدور للاختلاف في أهل السجن، فإن في السراج أن المسجونين إن كانوا ظلمة قدروا على إرضاء الخصوم، وإن كانوا مظلومين أمكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة. اهـ. وهي أحسن من كلامه. قوله: (لأنه جمعة من وجه) أما كونه جمعة من وجه فباعتبار ما وجد من شرائطها فيما أدرك من التحريمة والجماعة والإمام، وأما كونه ظهراً من وجه فباعتبار ما عدم من الشرائط فيما يقضي كالجماعة والإمام. لكن مقتضى هذا أنه إذا أدرك ركعة يتمها ظهراً عند محمد مع أنه لا يقول بذلك، وجود الشرائط في حق الإمام يجعل موجوداً في حق المسبوق كما يجعل في حق القراءة وهي

ركن فهنا أولى. وعلى أن مسألة العيد إتفاقية ينظر الفرق على قول محمد بين الجمعة والعيد. ولعله كراهة النافلة بعده لا بعدها.

قوله : (أي الخطبة) كذا فسره في المنع . قوله : (وفي ذكره في ضمن التفريع على ما في المتن نظر الخ) قد يقال إنه يحرم في الصلاة في الجمعة بأن سبع في محل القراءة . قوله : (وفي نظر بل الذي دل عليه الخ) وقال الرحمتي : فتبين أنه ليس في كلام الهدایة إشارة إلى ما ذكر ولا دل عليه كلام شارحه بل دل على خلافه، فليراجع الجلابي والتمرتاشي . اهـ . وقدمنا في باب الأذان الكلام على إثبات سنية اجتماعهم في الأذان بين يدي الخطيب مفصلاً بأدلة شافية . اهـ سندي . وبيؤيده أيضاً ما يأتي شرعاً عن الحاوي القدسـي بقوله : إذا فرغ المؤذنون الخ . قوله : (أو أمر بمعرفة فلا) أي في الإمام . قوله : (لكن يشكل ما من وجوب السعي الخ) بتقييد ما مر بما هنا يندفع الإشكال ، وذلك لأن حضور الأكل المذكور حيث كان عذراً في سقوط واجب الجمعة لشغل بال المصلي يكون عذراً في سقوط واجب السعي ، إذ لا فرق بين واجب وواجب بخلاف ما إذا خاف فوت الجمعة أو الوقت لفوات الفرض لا الواجب . قوله : (الظاهر أن يراد به الأغلب الخ) الأظهر أن يقال يراد الأغلب في قصده من العبادة أو غيرها . قوله : (ولعل هذا مراد المشايخ) بل مراد المشايخ من حين بلوغ الظل مثلاً أو مثلين إلى الغروب . قول الشارح : (وإفراد ليلته بالقيام) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال : «لا تختص ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي»^(١) رواه مسلم . وإذا نهى عن اختصاص هذه الليلة فغيرها بالأولى . اهـ . سندي .

باب العيدين

قوله : (بأن الجمعة من شرائطها الجمعة الخ) يقال : الجمعة شرط في الجمعة فيهما . قوله : (قلت بل الأولى التعليل بخوف التشويش الخ) وذلك لأن ما قبله كما في السندي معارض بأن الناس لما لم يجتمعوا إلا للعيد ينبغي أن تقدم الجنائز حيث لم يتفرقوا إلا بعد أداء صلاة العيد بخلاف ما لو قدمت صلاة العيد ربما تفرق الناس قبل أن يدركوا فضيلة الصلاة على الجنائز ، وسماع الخطبة غير واجب . قوله : (قلنا لا يمتنع) أي نقاً . لأن السير بتقدير العزيز العليم . قوله : (بل قد يتصور ذلك في الحكم بأن يشهدوا الخ) عبارة البزارى : بأن شهدوا على نقصات رجب وشعبان ورمضان ، وكانوا كحوامل في الواقع في رمضان وشعبان في الحقيقة فيقع آخر رمضان في اليوم السابع والعشرين ، فيكون العيد في الثامن والعشرين . قوله : (فكيف إذا لم يتعارضا) أي كيف

(١) «لا تختص ليلة الجمعة بقيام من بين الليالي». أخرجه مسلم ، كتاب الصيام ، حديث ١٤٧ . والإمام أحمد ٤٤٤ / ٦

يقدم القول حينئذ بل يعمل بكل منهما. وليس المراد أنه يقدم القول حينئذ بالأولى إذ لا تقديم بل العمل بكل. قوله: (فدل كلامهما على أنه لا خلاف (الغ) ثم على ما ذكره يكون الإخراج متفقاً على كراحته التنزيهية والبناء مختلفاً فيه. فعلى هذا كيف يصنع الخطيب على القول بكرامة البناء أيضاً لحقها عليه بكل من الإخراج والبناء؟ والسنة في الخطبة أن تكون على المنبر، فالظاهر أن كلاماً مختلفاً فيه. والسائل بكرامة البناء يلزم أن يقول بعدم كراهة الإخراج، بخلاف من قال بعدم كراهة البناء فإنه يحتمل أن يقول بعدم كراهة الإخراج أيضاً ويحتمل أن يقول بها، وأن المفهوم من عبارتي الخلاصة والخانية من أنه لا خلاف في كراهة الإخراج غير معتبر، وسيأتي في الاستسقاء أنه يخطب على قولهما قائماً على الأرض، فيحتمل أن السائل بكرامته يقول يخطب على الأرض كالاستسقاء. ثم لم يظهر موافقة ما عزاه الشارح إلى الخلاصة لما نقله عنها، إذ غاية ما فيها حكاية الخلاف في البناء فهو لم يجز بأحد القولين، لكن حكايته القول بعدم الكراهة ثانياً، ثم نقله عن جواهر زاده أخيراً أن البناء حسن يفيد أنه لا بأس به بمعنى استحسانه، فيوافق لما عزاه الشارح لها وعليه، فلا بأس في كلامه لما هو مشروع مستحسن لا للإباحة ولا لما هو خلاف الأولى.

قوله: (ولأن فيه تكثير الشهود) أو ليتصدق على فقرائهما. قوله: (ليس التقيد به لل الاحتراز (الغ) التقيد به وإن كان ليس لل الاحتراز بل لبيان المخالفة بين العيدين لكن الإيمام بأنه يكبر في البيت أو المصلى موجود في كلامه فالأولى حذف قوله «في طريقها» دفعاً للإيمام من أول الأمر. قوله: (والخلاف في الأفضلية) وعلى ما في البرهان الخلاف في السننية. قوله: (أقول لم يتعقبه صريحاً (الغ) ما ذكره قبله يفيد التعقب حيث ذكر أن الخلاف في الجهر وعدمه ورجحه، وصاحب البحر أنه في أصله لا في صفتة ورجحه. قول الشارح: (ووجهها ظاهر قوله تعالى (الغ) في السندي: ولما كان المقصود إظهار النعم في ذلك اليوم كما دل عليه قوله تعالى: «على ما هداكم» [البقرة: ١٨٥] [الحج: ٣٧]. كان الجهر بالتكبير أدخل في إظهار النعم. وإنما قال ظاهر لأن الآية دلت على طلب التكبير مطلقاً وأيضاً يحتمل أن يكون المراد تكبير الصلاة. اهـ.

قول الشارح: (ووجه الأول أن رفع الصوت بالذكر بدعة (الغ) لكن نقل المقدسي عن جمال الدين يوسف العجمي أنه أجاب عن إعراض بعضهم عن لجهر بالذكر بقوله تعالى: «واذكر ربك في نفسك» [الأعراف: ٢٠٥]. الآية وقوله ﴿خَيْرُ الذِّكْرِ الْخَفْيُ﴾^(١) بأن الله تعالى خاطب عامة عباده بقوله «أَفَلَا يَنْظَرُونَ إِلَى الْإِبْلِ كَيْفَ خَلَقْتُهُ» [الغاشية: ١٧] ومخاطب الخاصة بقوله: «أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ» [النساء: ٨٢]، محمد: ٢٤]. ومخاطب سيد أهل الحضرة محمداً ﷺ بعد أن عرّفه بنفسه ويربه بقوله: «واذكر

(١) «خَيْرُ الذِّكْرِ الْخَفْيُ وَخَيْرُ الرِّزْقِ مَا يَكْفِي». أخرجه أحمد بن حنبل ١٧٢/١، ١٨٠، ١٨٧.

ربك في نفسك) [الأعراف: ٢٠٥]. فمن لا يعرف نفسه ولا ربه كيف يذكر ربه في نفسه؟ بل هم المخاطبون بقوله تعالى: ﴿اذكروا الله ذكراً كثيراً﴾ [الأحزاب: ٤١]. وأما الذكر الخفي فهو ما خفي عن الحفظة لا ما يخصص به الصوت، وهو أيضاً خاص به ومن له به أسوة، وبسط الكلام في غير هذا المقام. فإن قلت: في العجر بالذكر هو الرداء، وأيضاً لا عبرة به مع عدم الحضور مع المذكور، قلت: قد أمروا بمبشرة الأعمال وإن خاف الرداء كما قرروه، وبعدم ترك الذكر لعدم حضورك مع الله فيه لأن غفلتك عند عدم وجود ذكره أشد من غفلتك مع وجود ذكره، فعسى أن يرفعك من ذكر مع وجود غفلة إلى ذكر مع وجود يقظة ومن ذكر مع وجود يقظة إلى ذكر مع وجود حضور، ومن ذكر مع وجود حضور إلى ذكر مع غيبة مما سوى المذكور وما ذلك على الله بعزيز. قوله: (وهكذا استدل به الشرح) أي بما ذكر، فحديث ابن عباس لا يدل على أن ترك ذلك كان عادة، وبمثل ذلك لا تثبت الكراهة. وحديث ابن ماجه لا يفيد نفي صلاته بعدها في المسجد بل أفاد أنه كان لا يصلى قبل العيد شيئاً، وأنه كان إذا رجع إلى منزله يصلى ركعتين. فعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور. نعم، حديث ابن عباس مع حديث ابن ماجه يفيد أن الكراهة فيما إذا صلى قبلها لاستفادة أن ترك الصلاة قبلها كان عادة له عليه السلام. قوله: (من أنه) عبارة نوح: مع أنه الخ.

قوله: (قلت هذا مسلم فيما إذا تكرر الخ) قد يقال: مراد العلامة نوح الاستدلال على المدعى في ذاته لا تصحيح الاستدلال بما ذكر الشارح. قوله «فعدم فعله» يدل على الكراهة ليس المراد به عدم فعله المأمور من حديث ابن عباس، بل إنه لم ينقل أنه فعل ما ذكر ولو كان فعله لنقل إلينا. قوله: (وانقلب نفلاً اتفاقاً) أي بين الإمام وأبي يوسف لا محمد فإنه يقول بفساد الأصل عند فساد الوصف كما يظهر من النظائر. قوله: (أن المختار العمل الخ) أي في روایتي ابن عباس في تكبیر الركعة الثانية. قوله: (موافقاً لقول على) حيث يرى تأخير التكبیر عن القراءة في الركعتين. اهـ بحر. قوله: (وقد علمت ما فيه) أي من أنه مرجوح. قوله: (وذكروا الفرق الخ) أي على روایة التواتر. (وما وقع في البحر من التعبير بتكبیرتي الركوع) أي بدلاً عن تكبیر الركوع الثاني. قوله: (بأن الكمال صرح في باب سجود السهو الخ) وكذلك صاحب البحر صرخ بذلك في باب السهو. فتعين حمل كلامه هنا على أن المراد بتكبیرتي الركوع التكبيرتان في رکوع الركعة الثانية من صلاتي العيدتين وهذا وإن كان فيه بعد لكنه يرتكب توفيقاً بين كلاميه. اهـ من حاشية البحر. قول الشارح: (ولم أره) قال الشيخ الرحمتي: ولم أر ذكر خطبة ختم القرآن ولا حكمها ولا كيفيتها. قال الكفوبي في الكتبية العاشرة في ترجمة الهدر الشهيد: أن عمر بن عبد العزيز استحسن قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] ثلاثة عند ختم القرآن، ولم يستحسن بعض المشايخ. وقال الفقيه أبو الليث: هذا شيء استحسن بعض أهل العراق وأئمة الأمصار، فلا بأس به لأن ما رأه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، إلا أن يكون

ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة. ويكره الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان، وعند ختم القرآن بجماعة لأن هذا لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه رضي الله عنهم، ولذا قال أبو القاسم الصفا: لو لا أن أهل البلدة يقولون يمنعنا من الدعاء لمنعهم ولكن هذا لا يفتني به، لأنه لا ينبغي أن يقال للعامة ما لا يفهمون. ومثله في التجنيس. وفي الخانية: وتكلموا في الدعاء عند ختم القرآن في رمضان، وعند ختمه بجماعة، واستحسنوا المتأخر من ذلك. اهـ. وليس ذي هذا. كله تعرض للخطبة ولا كفيتها ولا حكمها فليراجع. اهـ انتهى سندي. قول المصنف: (ويكتر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة) ظاهر كلامه أنها غير الستة عشر المذكورة قبلها.

قوله: (فإنه يجب قضاوه بالإفساد ط) قال السندي بعد ما ذكره ط، قلت: والنفل لا يجب قضاء ما أفسد منه إلا إذا كان شرع فيه قصداً شرعاً صحيحاً، فلو أطلق الملغز لوجد المجيب مساغاً في الجواب من جهات. اهـ. قوله: (وفيه عن العججة إمام صلى الخ) الذي في الخانية: إمام صلى بالناس صلاة العيد يوم الفطر على غير وضوء وعلم بذلك قبل الزوال أعاد الصلاة، وإن علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى: فإن لم يعلم حتى زالت الشمس من الغد لم يخرج. وإن كان ذلك في عيد الأضحى، فعلم بعد الزوال وقد ذبح الناس جاز ذبح من ذبح ويخرج من الغد ويصلى. وكذا إذا علم في اليوم الثاني صلى بالناس ما لم تزل الشمس، فإن زالت الشمس يخرج من الغدو ويصلى ما لم تزل، فإن علم بعد ما زالت في اليوم الثالث لا يصلى بعد. وإن علم يوم النحر قبل الزوال نادى في الناس بالصلاحة، وجاز ذبح من ذبح قبل العلم، ومن ذبح بعد العلم لا يجوز ذبحه حتى تزول الشمس. اهـ. قول المصنف: (يجوز تأخيرها إلى ثالث أيام النحر) قال ط: ثم إن صلاتها لا تكون إلا قبل الزوال في أي يوم كان. اهـ. ويعلم هذا أيضاً من عبارة الخانية المنقوله. قول المصنف: (ليس بشيء) لما كان الوقوف شيئاً لأنه موجود لم يرد نفي حقيقة الشيء بل المراد أنه مطلوب الاجتناب فيكون مكروراً على ما في الفتح. أو المراد أنه ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب فيصدق بالإباحة كما في النهاية. أو المراد نفي السنية والوجوب لا نفي الاستحباب لأنه دعاء وتسبيح فيكون مستحبـاً. ثم إن تعليل الفتح للكراهة بما ذكره يفيد الكراهة، ولو كان الاجتماع بدون كشف رأس كالاجتماع على إحياء الليالي فإنه مكرور كما تقدم لأنه لم ينقل.

قوله: (لعله المراد من قول النهاية الخ) عبارة النهاية لا تفيد الاستحباب بل نفي الكراهة وهي تحتمل الإباحة والاستحباب. وفعل ابن عباس لا يصلح دليلاً للاستحباب، لأنه مذهب صحابي لا تقوم به الحجة، أو أنه ليس فيه تشبه ولا كراهة بما ذكر. قوله: (يستلزم التشبيه) المراد بالتشبيه أصل الفعل أي صورة المشابهة بلا قصد. وقد قدم الشارح في مكرورات الصلاة أن التشبيه بأهل الكتاب لا يكره في كل شيء بل في المذموم وفيما يقصد به التشبيه. قول الشارح: (بلا وقوف) أي لا تشبه بأحوال الواقفين، وإلا ففي

موقف عرفة لا يراد بالوقوف على الأقدام بل يحصل بأي كيفية من الكيفيات. اهـ سندي. قوله: (على القول بأن كليهما أيام التشريق الخ) للاختلاف المذكور وللاختلاف في المراد بالذكر فيهما حتى قيل إن المشركين كانوا يذكرون فيها آباءهم يتفاخرون بهم، فأمر المسلمين بتغيير ذلك بالاشتغال بذكره تعالى لم تكن الآيات نصاً في تكبير التشريق، فلذا كانت دليلاً على الوجوب لا الافتراض. اهـ من السندي. قوله: (خلاف السنة) لكن أخرج ابن المنذر أن ابن عمر كان يكبر ثلاثة وراء الصلوات، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قادر. وذكر الشرنبلالي عن مجمع الروايات: أنه يزيد إن شاء الله أكبر كثيراً الخ. وتعقبه أبو السعود بأنه اختراع في الدين وهو لا يجوز. واحتج بما في الكافي من أن الاختراع في الدين لا يجوز. وفيه نظر. اهـ سندي. قوله: **﴿وَفِدِينَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾** [الصفات: ١٠٧]. فإن المتبار من الآية المغایرة بين إسحق والمقدى بالذبح. اهـ طـ قوله: (العدم فائدته حيتنـد) وفيه أنه ما المانع أن يكون اسحاق هو الذبيح بعد خروج يعقوب من صلبه والابتلاء حاصل؟ اهـ طـ وهذا ما أشار المحسني لرده.

قوله: (والظاهر أن صلاة القرويين في مصر كذلك) خلافاً لما استظهر الرحمتي من الوجوب، وقال: هو مقتضى استدلالهم بأنه لا تكبير إلا في مصر. وما في المجتبى أنها تلزم الرجال المقيمين في الأمصار في الجماعات المستحبة اعتباراً بالجمعة والعيددين، اهـ. وهذه الجماعة مستحبة فمقتضاها الوجوب. اهـ نقله السندي. قوله: (فإذا صلى المريض) عبارة القهستاني: فإذا صلى المرضى. قوله: (لأن صوتها عورة) ليس بعورة على الصحيح وإلا لفسدت صلاتها بالجهر ولا قائل به. اهـ سندي. قوله: (لأنها فيما إذا كان الإمام الخ) فحيتنـد يجب التكبير بالتعبير ولا يسقط بها. قوله: (أو على أن قولهما في كل مسألة مروي عنه الخ) عبارة البحر: وهو مبني على أن الخ بالواو. ولا يندفع ما في الفتح إلا على ما رأيته في نسخة البحر من الواو. قوله: (الظاهر أن المراد بالوجوب الثبوت الخ) قال السنديب عند قوله «لأن المسلمين توارثوه» وظاهره أن ذلك صنيع الصحابة ومن بعدهم إلى أعصارنا، بقول السيد أحمد: ولم يكن في عهد الصحابة إلا كانت سنة لأنهم لا يبتدعون من أنفسهم، خلاف ظاهر عبارة الشرح. وقال، عقب قوله «فوجب اتباعهم» ظاهره أنه يزيد الوجوب المصطلح عليه لا بمعنى الثبوت الحاصل بالإباحة المستفاد من قوله أولاً لا بأس. اهـ. قوله: (جلالة قدر أبي يوسف عند الإمام) حيث قدمه عليه حين تفرس فيه الخير وعظمه بذلك حتى يعظمه الناس.

باب الكسوف

قوله: (فيه رد على ما في السراج من جعلها شرطاً) أجاب عنه في النهر بحمل قوله

لا بد من شرائط الجمعة على أنها شرائط في تحصيل السنة أي في تحصيل كمالها وهو وجيه. اهـ سندي.

باب الاستسقاء

قوله: (وشرح الفاظه في الإمداد) عبارته باختصار: غيناً أي مطرأ، مغيناً أي منقداً من الشدة، هنيأ أي لا ينفعه شيء أو ينمي الحيوان من غير ضرر، مريأ أي محمود العاقبة. والهنيء النافع ظاهر، والمريء النافع باطننا. مريعاً بضم أوله وبالتحتية أي آتياً بالريع وهو الزيادة من المراعة وهي الخصب، ويجوز فتح الميم هنا أي ذا ريع أي نماء أو بالموحدة من أربع البعير أكل لريع، أو الفوقة من رتها عاتية أكلت ما شاءت. غدقأً أي كثير الماء والخير أو قطره كبار، مجللاً أي ساتراً للأفق لعمومه أو للأرض، سحـأً أي شديد الواقع بالأرض من ساج جرى، طبـأً أي يطبق الأرض حتى يعمها. اهـ.

قوله: (لكن منعه في الفتح باحتتمال الخ) لا يظهر المنع إلا إذا كان مراد المراجع من الخروج وحدهم خروجهم في أيام مخصوصة بهم لا في ناحية المسلمين في ناحية.

قوله: (أي يقدمونهم الخ) قال السندي: معنى الاستسقاء بهم إخراجهم مع المستسقين، ويقدمونهم بين يدي القوم كالشافعيين وهذا هو الأقرب. ويحتمل أن يقولوا: ربنا توسلنا إليك بشيوخنا وأطفالنا وبهائمنا فاسقنا. اهـ.

قوله: (اللهـم على الأكام) الأكام جمع أكم بضمتين، جمع إكام ككتاب، جمع أكم بفتحتين، جمع أكمـة، وهي دون الجبل وفوق الرابية. والظراب جمع ضرب وهي الروابي والجبال الصغار.

باب صلاة الخوف

قوله: (والذي يظهر لي أن الخوف سبب لهذه الصلاة) الظاهر أنه لا يخالف ما في الشرنبلالية فإن مراده بأصل الصلاة هو صلاة الخوف المعلومة. ولا شك أن سبب المشروعية الخوف ثم يشترط لكيفيتها المخصوصة بعد المشروعية حضور العدو المستلزم للخوف غالباً.

قوله: (مراده بهذا النقل أو يبين الخ) فإن عبارة العيني تفيد أن من اشترط قرب خروج الوقت هو المشترط لالتحام الحرب، وأن هذا قول البعض فتفيد ضعف ما في مجمع الأنهر.

قوله: (قهستاني) عبارته: ويفسدـها الركوب فيها إذا ابتدأ على الأرض. اهـ.

قوله: (وفي كونه من العمل القليل نظر) فإن السندي: من رأى مثله في حال صلاة الخوف يجوز أنه في الصلاة فلم يكن عملاً كثيراً بخلاف ما لو كان في صلاة الخوف حتى لو رمى إنساناً بحجر في يده تفسد صلاته كما مر. اهـ.

قوله: (ولذا أردـه بما يفسـره) في القاموس: رجل سائق ذو سيف وسياف صاحبه. اهـ.

وهو لا يستلزم الضرب، ولا يطلق الماضي إلا على السائر وإنـما فيقال له واقـف. اهـ.

فبهـذا سقط اعتراض ط ويكون قوله «وهو يضرب» تقـيـداً.

قوله: (فتـصلـي كل طـائـفة فيـ كـانـها تـأـملـ) يتـأـملـ في وجهـ صـحةـ صـلاـةـ إـذـاـ كـانـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ الإـمامـ ماـ يـمـنـعـ صـحةـ

الاقتداء. والظاهر أنه يمشي إليه تصحيحاً لصلاته ولا تفسد صلاته لأنه للإصلاح.

باب صلاة الجنائز

قوله: (كما يفيده قول القاموس الخ) فيه تأمل، بل عبارة القاموس تفيد أن كلام الميت والسرير فيه الفتح والكسر. قوله: (لينظر وجهه) قال ط: زجراً له ومثله يقال فيمن أريد قتله لحد أو قصاص. قوله: (وهذا التوجيه ليس بقوى الخ) الظاهر ما في الحلاني. وليس قصده توجيه المسألة بدليلها بل بيان أن عدم الوضوء إنما هو لفقد شرطه وهو كون الميت بحث ي يصلبي، ولم يكن قصده بيان وجه اشتراط هذا الشرط الذي سملت شرطيته. تأمل. قوله: (أن أم عطية تغسل بالسدر مرتين الخ) عبارة الفتح: وأخرج أبو داود عن محمد بن سيرين «أنه كان يأخذ الغسل عن أم عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور»^(١). اهـ. قوله: (ولا يظهر من جهة المعنى والاعراب الخ) في أبي السعود «لا» بالمهملة لأنه يوهم أنه يغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت من الجنب لا الجنب المتصل بالتحت. كذا في المعراج. وجوز العيني الوجهين، وفي الثاني نظر من جهة الصناعة لأن تحت ظرف لازم الإضافة فلا يجوز دخول ألل عليه حموي. اهـ. بل هو ظاهر من جهة المعنى، وذلك أن الذي وليه التحت هو الجانب الأيسر وهذا على أن التحت بالرفع فاعل باعتبار مراعاة الابتداء من جهة العلو، والذي ولدي التحت بالنصب هو الجانب الأيسر باعتبار مراعاة الابتداء من السفل. وقال المقدسي: إذا وصل الماء إلى ما يلي التحت بالمهملة وهو السرير يستلزم وصوله إلى الجنب المتصل به فهما في المآل سواء. اهـ. قوله: (ويدل على الخصوصية أيضاً الحديث الذي ذكره الشارح الخ) فيه أن هذا الحديث عام له ولغيره فلم يكن فيه ما يدل على هذه الخصوصية. قوله: (وبه يظهر التفريع بما زاده الشارح) ظاهره أنه على تعبير الشارح لا يظهر التفريع مع أنه ظاهر على أن المراد بالزوجية ما يشمل السابقة على زمن الموت. تأمل.

قوله: (وفيه أن أخذ الأجرة على الطاعة لا يجوز الخ) الذي يظهر أن كلام المصنف مبني على ما قاله المتأخرون من جواز أخذ الأجرة على القرب عند الضرورة، إلا أن هذا عند عدم التعين فإنها إذا تعينت صارت فرضاً عيناً عليه كأدء الصلوات. وعلى هذا يكون قوله بالجواز مقيداً بعدم التعين. تأمل. وكلامهم عام في مواضع الضرورة شامل لما هنا. قوله: (والإمامية) ونحوها مما فيه ضرورة. قوله: (كما صرخ به القهستاني) عبارته، فلو كانت على أمر مباح كتعليم الكتابة والنجوم والطلب والتعبير جازت بالاتفاق، ولو كانت على أمر واجب كما إذا كان المعلم أو الإمام أو المفتى واحداً فإنه لا تصح بالإجماع كما في الكرماني. اهـ. قوله: (ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت) لعل

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب ٢٩.

القاتل به نظر إلى وجود التبرع عادة بخلاف الغسل بالغسل الحمل والدفن. قوله: (أي في الصلاة)قصد بهذا التفسير رد ما قال ط بقوله: فإن كان الأكثر مسلمين يغسلون الخ، فإن اعتبار الأكثريّة إنما يراعي شرطاً للصلاحة بدون خلاف لا للغسل، فإنه يجب مع الاستواء. فعلى هذا يكون محل الرد قوله «غسلوا» لا قوله «وأختلف في الصلاة عليهم» إذ لا دخل له فيه إلا أن يقال حكاية الخلاف في الصلاة والدفن تشعر بالاتفاق على الغسل كما ظهر. لكن قد يقال: إن قصده باعتبار الأكثر الاحتراز عن مراعاة الأقل فقط لا المساوي بدليل ذكر حكمه مستقلاً، فيصح تفسير ط. تأمل. لكن ما نقله عن الحلية يفيد أن اعتبار الأكثريّة إنما هو في الصلاة لا في الغسل فإنهم يغسلون ولو الكفار أكثر. قوله: (قال في الفتح الصغير والصغيرة الخ) تقدم للشارح في شروط الصلاة عن السراج ما نصه: لا عورة للصغرى جداً، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر، ثم تغلظ إلى عشر سنين، ثم كبالغ. اهـ. تأمل.

قوله: (وقدره في الأصل) أي الصغر كما في المنع. قوله: (قال في الفتح ولو لم يوجد ماء الخ) في السراج: وإذا غسل الميت وكفن وقد بقي منه عضو لم يصب الماء، فإنه يغسل ذلك الموضع الذي بقي وينقض الكفن، ثم يكفن ويصلى عليه. وإن بقي أصبع أو نحوها لا ينقض الكفن عندهما. وقال محمد: ينقض ويغسل ذلك الموضع. وإن علم ذلك قبل التكفين غسل بالإجماع. هذا إذا علم قبل الصلاة عليه، فإن صلى عليه قبل الغسل أو بقي منه عضو كامل فإنه يغسل وتعاد الصلاة عليه. وكذا إذا ذكروا ذلك بعدما وضع في القبر وسوى عليه اللبن قبل أن يهال عليه التراب، وإذا أهيل عليه التراب وبلغ التراب اللحد لم ينبعش وسقط الغسل، وعادت الصلاة إلى الجواز. كذا في الخجندى. اهـ سندي. وذكر أيضاً عند قول المصنف «وشرطها إسلام الميت». ما نصه: قال في شرح المجمع: وإذا علم بعد التكفين أن أقل من عضو الميت لم يغسل أمر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافاً لهما. له أن الغسل لم يتم كما لو ترك عضواً، ولهم أن قليلاً من العضو قد يتتسارع إليه الجفاف فيحتمل أنه أصيب به الماء ثم جف، فلا يتزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه. اهـ.

قوله: (منقطع) يظهر لو كانت عبارته غير مصرحة بكرامة الزيادة على الثلاث والمتبادر من الاستثناء أنه صرخ أولاً بكرامة الزيادة على الثلاث. ولعل وجه عدم الكراهة فيما لو أوصى أنها لم تتمحض الكراهة لقول مالك باستحباب الخمس للرجال والتسع للنساء. ثم رأيت في البناء نقاً عن الذخيرة: لو أوصى أن يكفن الرجل زيادة على الثلاثة إلى خمسة ثواب مثل كفن النساء فلا يكره ولا بأس به. اهـ. قوله: (نعم يصح على ما قاله السيد الخ) أي ما قاله في البحر بقوله «ومقتضاه» الخ لا الجواب عن الإشكال، فإن ما في الخلاصة ما زال مخالفًا لما استنبطه في البحر، نعـ. مـ. ما قاله وافق المنقول المصحح، قوله «لكن قال» الخ استدرك على ما نقله أولاً، وجده أن ما نقله على

الخصاف مقتضاه أنه يترك ثوب واحد في الحالتين، ومقتضى ما ذكره أولاً أنه يترك له ثوبان. لكن جعل الرملي ما ذكره الخصاف دليلاً على تكفيته بكفن الكفاية، وعبارته: قال الفقيه أبو جعفر: ليس لهم ذلك بل يكفن بكفن الكفاية ويقضى بالباقي الدين بناء على مسألة ذكرها في أدب القاضي: إذا كان للمديون ثياب حسنة الخ كما نقله في حاشية البحر، وحيثند فالقصد بالاستدراك تقوية ما نقله أولاً لا المخالفة له، إذ ليس فيه ما ينافيه والقصد بالثوب ما يكفيه لا الفرد. قوله: (أن المراهقة) حقه غير المراهقة.

قوله: (ومقتضى اعتبار الكفن بالنفقة أنه لو كان له الخ) ما قاله وجيه. لكن المنقول ما ذكره المصنف والشارح وذكر في فتاوى قاضيXان: ماتت المرأة وتركت أباً وإبناً فكفنها عليهما على قدر مواريثهما. اهـ. قوله: (ومقتضاه أنه لو معسراً الخ) أي على هذه الرواية الأخيرة لا على ما قبلها لإطلاقه عن التقييد بيساره وليس المراد الاتفاق على الثلاث الروايات بسبب حمل المطلق منها على المقيد بقيد اليسر، ولو كان هذا مراده ما صح ما اختاره في البحر من الوجوب على الزوج ولو معسراً. تأمل. قول المصنف: (فرض كفاية) في السندي. ثم إنه قيل: كون صلاة الجنازة فرض كفاية مقيد بما إذا لم يكن الناس حاضرين في مجلس الجنازة، لأنه ذكر في فتاوى قاضيXان وظهير الدين المستصنفي، قال السيد الإمام ناصر الدين: وإذا لم يكن الناس حاضرين في مجلس الجنازة ولم يعاينوها، فالصلاحة عليها فرض كفاية. وأما عند حضورهم ومشاهدتهم فالصلاحة واجبة على كل واحد من الناس بأداء نفسه، لأنها حيثند فرض عين ولا خلاف فيه أصلاً. كذا رأيته بخط بعض الفضلاء. ونقله الملا علي قاري عن فتوى أبي المعالي: وهذا وجده بهامش المنح. وقد طالعت في مختار الفتاوى ومتانة الروايات وغيرهما من المعتبرات المتعددة فلم أجده ذكر أنها تصير فرض عين على الحاضرين، فلتراجع المسألة. قوله عليه السلام «صلوا على صاحبكم»^(١) مع حضوره دليل على عدم افتراضها على كل حاضر. اهـ. لكن الأولى مراجعة الكتب التي نسب لها القول بالافتراض عند الحضور، وقد راجعت فتاوى قاضيXان فلم أجده هذه المسألة فيها. قول الشارح: (وستر

(١) «صلوا على صاحبكم إنه غل في سبيل الله». أخرجه أبو داود، كتاب الجهاد، باب ١٤٢. والنمساني كتاب الجنائز، باب ٦٥.

«صلوا على صاحبكم (فإن عليه ديناً)». أخرجه الترمذى ١٠٦٩. والنمساني ٤/٦٥. وابن ماجه ٢٤١٥، ٢٤٠٧.

«صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين». أخرجه البخاري ٣/١٢٤، ١٢٦، ١٢٨؛ ٧/٨٦. ومسلم، كتاب الفرائض، باب ٤، رقم ١٤. وأبو داود. وكتاب الجهاد، باب ١٤٢. والترمذى ٤٨١، ١٠٧٠. والنمساني ٤/٦٥. وابن ماجه ٢٨٤٨. والدارمي ٢/٢٦٣. والإمام أحمد ١/١٠١، ١٣٨؛ ٢/٢٩٠، ٣٩٩، ٣٨١، ٤٥٣؛ ٤٧، ٧/٤، ٥٠، ١١٤؛ ٣٠٢، ٢٩٧.

العورة شرط الخ) ظاهره أن الميت لو لم يوجد له ساتر بالكلية حتى الحشيش وما شاء كله لا تصح الصلاة عليه. يراجع. اهـ سندي.

قوله: (المناسب ذكر قوله هو أو أكثره بعد قوله حضوره الخ) فيه أن الشرط حضوره هو أو أكثره وكونه هو أو أكثره أمام المصلي وتخصيص ذكره عقب أحدهما لا يناسب بل هو جاز فيهما. ثم اشتراط كونه هو أو أكثره أمام المصلي ليس فيه تعرض لاشتراط المحاذاة لا إثباتاً ولا نفيأً بل هي شرط آخر، وكونه احترازاً عن كونه خلفه لا ينتج ما قاله أنه المناسب، والإيمام المذكور امتحقق لو ذكره عقب قوله حضوره. قوله: (فعلم أن المراد بهما واحد) لا يلزم من تفسير الثناء بما ذكر أن يكون المراد بهما واحداً. قوله: (ليس بخطا مطلقاً) بل إذا لم يكن البقاء ليصير متابعاً فيما يجب المتابعة فيه. قول الشارح: (وقد قالوا حسنات الصبي له لا لأبويه). هذا قول عامة المشايخ. وقال بعضهم: ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته ويكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء. اهـ سندي. قوله: (إلا فمحاذة جزء من الميت لا بد منها) سيأتي قبيل قوله «وراعي الترتيب» عن البدائع: أن السنة قيام الإمام بمحاذة الميت، ومقتضى إطلاقه أن المحاذة ليست بشرط. قوله: (أي بأن كان متھيناً للصلوة الخ) المتثار من قول المجتبى «في محل» الخ أن يفسر بأن يكون في مكان يصح فيه الاقتداء، فيتأتى حينئذ أن يجعل باستعداده بمنزلة المشارك. قوله: (لما سيأتي فيما لو كبر الأربع الخ) ما سيأتي من الفرع المذكور هو حاضر وقت التحريمة فهو داخل في عموم لام المصنف، فلا يصلح دليلاً على أن التحريمة غير قيد. تأمل.

قوله: (بل زاد في غاية البيان بعد ذلك الخ) عبارته بعد ذكر رواية الحسن، فيما إذا كبر الإمام أربعاً وكان الرجل حاضراً. وعن أبي يوسف أنه يدخل معه لأن المسbow على أصله يتقدم بتكبيرة، فإذا كبر الإمام بعد لم يسلم شاركه فقضى ما فاته. اهـ تأمل. قوله: (فينبغي أن يكون كمسألة المسbow) أي أنه تفوته الصلاة إذا كبر الإمام الرابعة وهو حاضر كما إذا حضر بعدها الإمام فإنها تفوته عندهما، وحيثند فلا فرق بين الحاضر والغائب الذي حضر بعد الرابعة. وعليه فقول المحيط «والرجل حاضر» ليس بقيد احترازاً عن الغائب، إذ لا فرق بينهما إلا في التكبيرة الأولى، فإن من كان حاضراً وقتها لا يكون مسبوقاً إذا كبر الثانية مع الإمام، أما إذا لم يكبرها معه فإنه يكون مسبوقاً بالأولى وحاضراً في الثانية فيتابعه فيها، ويقضي الأولى كما دل عليه كلام الواقع. هذا حاصل كلامه. وفيه نظر، لأن الظاهر أن من حضر تكبيرة الإمام له أن يكبر بلا انتظار إلى تكبير الإمام بعد سواء كان ذلك في التكبيرة الأولى أو غيرها. فلو كبر الإمام ثم حضر رجل، وكبر الإمام الثانية والرجل حاضر كان مدركاً لهذه التكبيرة الثانية، فله أن يكبرها قبل أن يكبر الإمام الثالثة ويكون مسبوقاً بواحدة يقضيها بعد سلام الإمام، فكذا إذا كبر الإمام ثنتين أو ثلاثة وهو حاضر يكون مدركاً لأخراها فيكبرها ومسبيقاً بما قبلها فيقضها. وكذا إذا كبر

الإمام الأربع وهو حاضر يكون مدركاً للرابعة فيكبرها ويقضى الثالث لأنه فات محلها فيكون مسبوقاً بها، ولا يلزم من ذلك كونه مسبوقاً بالرابعة أيضاً لأن محلها باق ما لم يسلم الإمام. وكلام الواقعات مشير إلى ما ذكرناه. وحينئذ فالفرق ظاهر بين الحاضر والمبوق لأن المسبوق بالأربع بأن حضر بعد الرابعة لا يمكنه التكبير عندهما، لأنه لا يمكنه ذلك إلا إذا كبر الإمام ولم يبق للإمام تكبير ليتابعه فيه فتفوته الصلاة. فتأمل. اهـ من حاشيته على البحر.

قوله: (وأجاب ط بحمل أمير البلد الخ) عبارة السندي: وفيه أنه بهذا التفسير يتكرر مع نائب السلطان إلا أن يحمل على أن أمير البلد هو المولى من نائب السلطان. اهـ.

قوله: (هذا وتقدم في الجمعة تقديم الشرطي على القاضي وما هنا مخالف له الخ) قد يقال في الفرق بين الجمعة وما هنا بأن الجمعة والعيد لما كانا من الشعائر الإسلامية والأمور العامة ناسب تفويض أمرهما للشرطي الذي فرض له أمور العامة، فكان مقدماً على القاضي فيما بخلاف صلاة الجنازة فإنها لما لم تكن الجمعة فيها من الشعائر، ولم تكن من المشاهد العامة ناسب تفويض أمرها للقاضي وتقديمه عليه، والعادة جارية بتفويض الأمور العامة لا للقاضي، والتوفيق له إنما هو بعد القاضي خصوصاً مع تعدد الجنازات في غالب الأوقات مع قيام الشرطي بالأمور العامة، فلذا كان مؤخراً عن القاضي. تأمل.

قوله: (فالمناسب قول الفتح ثم خليفة الوالي الخ) عبارة: الخليفة أولى إن حضر، ثم إمام مصر وهو سلطانه، ثم القاضي، ثم صاحب الشرط، ثم خليفة الوالي، ثم خليفة القاضي. اهـ. ثم قال: يعني بالوالى المتولى وهو الذى يقال له في هذا الزمان النائب. اهـ. على أن ما في الفتح ليس مفيداً لما قاله. قوله: (قلت هذا مسلم إن كان عدم رضاه به الخ) الظاهر أن بحث الحلبي متوجه سواء كان عدم رضاه به لوجه صحيح أو لا لعدم وجود علة تقادمه وهو رضاه بالصلاحة خلفه في حياته. قوله: (من تقديم الراتب على إمام الحي) الظاهر أنه هو الإمام الراتب هنا، فإن الراتب هو المرتب في الإمامة. ولم يتقدم أن الراتب مقدم على إمام الحي بل الذي تقدم أن الراتب مقدم على الأعلم. تأمل. ثم رأيت عبارة النهر. وهي لا تفيض مخالفة إمام الحي للراتب، ونصها: مقتضى ما سبق في الإمامة تقديمها حتى على إمام الحي، وذلك أن تقديم إمام الحي كالعلم مندوب فقط. وقد مر أن الراتب مقدم عليه هناك فكذا هنا إذ لا فرق يظهر. قوله: (فلو كان الأصغر شقيقاً) لا يناسب التفريع المذكور.

قوله: (والتفسيل لما فيه من المس والنظر المحذورين لا يراعى فيه الخ) ظاهره امتناع النظر عليه، وأنه لا يكفي الملك الحكمي له مع أنه تقدم حله للزوج بعد موت زوجته. تأمل. وقدم أن لعل وجهه أن النظر أخف من المس فجاز لشبهة الاختلاف. اهـ. قوله: (أن تعليل تقديم إمام الحي بما مر الخ) قد يقال إنه باختياره له بالصلاحة خلفه في حياته ثبت له ولادة الصلاة عليه بعد وفاته، فلا يملك إبطال ما ثبت له بالوصية لغيره

بالصلاه لسبق تعلق حق إمام الحي . قوله: (أقول وفي كون الحق ثابتًا للسلطان ابتداء بحث الغ) ما قاله مسلم في منع ثبوت الحق له ابتداء . ويظهر أنه لا مانع من صحة إذنه لغيره للعلة التي ذكرت في تقديم السلطان من الإهانة له لو لم يقدم ، لأنه لو لم يقدم مأذونه ولم نصحح الإذن منه يكون فيه ازدراء وعدم تعظيم له بسبب عدم تنفيذ أمره . تأمل . قوله: (لكن يتعين المعنى الأول في عبارة المصنف للإثناء المذكور) كذلك يتعين المعنى الأول بقطع النظر عنه لقوله فيها المعين رجوع ضميره للصلاة . تأمل . قوله: (فالخلاف عند حضوره كما تقيده عبارة المراجعة الآتية) وإن كانت عبارته هنا لا تفيد . قوله: (هذا ما ظهر لي فتأمله) فيما قاله تأمل ، وذلك أن على ما قرره الصلاة الأولى ناقصة والثانية مكملة ، فحيث كانت ناقصة ، ومن صدرت منه محتاج لتكمليل صلاته ورفع الإثم يكون له حق الإعادة أيضاً لذلك مع أن المنقول أنه ليس له ذلك ، وكيف تجوز للولي الذي لم يباشر المعصية الإعادة لتكمليل ولم تجوزها لمن باشرها .

قوله: (والذي رأيته في المجتبى هكذا: ثم إذا دفن الغ) ما وجده فيه ليس فيه تنصيص على أن هذه الصلاة كعدم الصلاة أصلاً الموهم خلاف المراد قول الشارح: (وأهيل عليه التراب). غسل أولاً. قول الشارح: (بغير عذر استحساناً). وجهه أنها وإن كانت دعاء . والقياس فيها الجواز إلا أنها لما كانت صلاة من وجه اشترطنا العذر . قوله: (أي المسجد الجامع ومسجد المحلة) في حاشية المكي: وأما المسجد الحرام فمستثنى لأنه بني للمكتوبة وغيرها من الصلوات . كذا في شرح النقاية لمنلا علي . قوله: (ثم اعلم أن التعليل الأول فيه خفاء الغ) الظاهر أن قصد الواقفين عدم بناء المساجد للدعاء والذكر المكيفين بالكيفية الخاصة ، ولا يلزم من كون مطلق الدعاء جائزًا جوازها ، ولذا قيدوا الكراهة بما إذا لم يكن معتاداً وقد رضي به الباني . تأمل . قوله: (وفيه نظر كذا في الفتح) لعله أشار إلى أنه قد يقال: إن سلب الأجر من الفعل الموضوع للأجر يقتضي عدم الصحة على ما عرف في تقرير الاستدلال على فرضية النية بحديث «إنما الأعمال»^(١) الغ فينبغي كون الصلاة فيه مفسدةً لها فضلاً عن الكراهة فكيف يصح قوله لجواز الإباحة؟ إلا أن يقال: الفساد منتف بالاجماع فلا بد من التأويل بنفي الأجر الكامل وهو لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب ، أو يقال إن ذلك في الموضوع لمجرد الأجر وهي قد وضعت أيضاً لإسقاط حق الميت المسلم فسلب الأجر فيها لا يدل على أزيد من الإباحة ، لجواز

(١) أخرجه البخاري، كتاب بدء الوحي، باب ١؛ كتاب الإيمان، باب ٤١؛ كتاب النكاح، باب ٥؛ كتاب الطلاق، باب ١١؛ كتاب مناقب الأنصار، باب ٤٥؛ كتاب العتق، باب ٦؛ كتاب الأيمان، باب ٢٣، كتاب العigel، باب ١. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ١٥٥. وأبو داود، كتاب الطلاق، باب ١١. والترمذى، كتاب فضائل الجهاد، باب ١٦. والنمسائى، كتاب الطهارة، باب ٥٩؛ كتاب الطلاق، باب ٢٤؛ كتاب الأيمان، باب ١٩. وابن ماجه، كتاب الزهد، باب ٢٦. وأحمد بن حنبل ٤٣، ٢٥/١

كونها مسقطة لحق الميت من غير ثبوت أجر. أو يقال ذلك إنما يلزم إذا كان معنى الحديث سلب أجر الصلاة وهو غير لازم لجواز أن يكو معناه، فلا أجر له لكونه صلى في المسجد. فالحديث لبيان أن صلاة الجنائز في المسجد ليس فيها أجر لأجل كونها فيه كما في المكتوبات، فأجر أصل الصلاة باقٍ، وإنما جاء الحديث لإفادته سلب الأجر بواسطة ما يتوجه من إيقاعها في المسجد فيكون الحديث مفيداً لإباحة الصلاة في المسجد من غير أن يكون لها فضيلة زائدة على كونها خارج المسجد. وهذا الاحتمال الثالث يرفع الكراهة مطلقاً. هكذا أفاده الشيخ أبو الحسن السندي في حاشية الفتح. اهـ سندي.

قوله: (هل يقال إن من العذر ما جرت به العادة في بلادنا الخ) لا يظهر كون ما ذكره عذراً فإنه باندراس مصلى الجنائز لم يتعين فعلها في المسجد بل له أن يصليها في منزل أو نحوه مما لا كراهة فيه، ومن حضرها في المسجد لا يصليها فيه وإن لزم أن لا يفعلها في عمره تقديماً للمانع بل إذا امتنع الأجانب عنها في المسجد يكون ذلك سبباً مؤيداً لعدم إقامتها فيه. قوله: (مفید للحياة قبله فلا يحسن التفصیل بعده) نعم الترتيب مفيد للحياة إلا أنه لا يفيد إلا أصلها بقطع النظر عن كونها حياة مستقرة والموت يفيد مطلق الحياة وهذا لا ضرر فيه. تأمل. نعم، عبارة الكنز أولى من حيث إفادتها حكم ما إذا لم يستهل بدون سبق ما يدل على الحياة. فإن عبارة المصنف لا تدل عليه بخلاف عبارة الكنز. قوله: (فالواجب دية الأدن) أي إذا كان خطأ وإلا ففيه القصاص. قوله: (إنما وجبت الدية لا القصاص الخ) جرى السندي على ما قاله الرحمتي. قوله: (لكن قال في الشرنبالية يمكن التوفيق الخ) أي بين عبارتي من قال بغسل الغير التام ومن قال بعدمه، لا بين صدر عبارة المجمع في التام من أن فيه خلافاً وما قيل إنه ليس فيه خلاف. تأمل. قول الشارح: (على خلاف ظاهر الرواية) يعني أن ظاهر الرواية يقتضي أنه إذا ولد لم يستهل أدرج في خرقه بغسل غسل ودفن بلا صلاة، لأن الغسل لأجل الصلاة ولا يصلى عليه اتفاقاً فلا يغسل أيضاً. وهو قول محمد وبه أخذ الكرخي، لأنه كالجزء ما لم يستهل ولا يصلى على الجزء. وإنما كان المختار قول أبي يوسف لأنه لما كان نفساً من وجه وجزءاً من وجه أعطى حظاً من الشبهين. ثم هذا الخلاف في تام الخلق، أما فيما لم يتم خلقه فصاحب البحر جنح إلى الأول وغيره إلى الثاني. اهـ من السندي. قول الشارح: (لا يصلى عليه). أي ولا يغسل لأنه كالكافر. سندي.

قوله: (وهذا يفيد تقييد المسألة الخ) أي تقييد قولهم إنه يكون مسلماً بأحد أمرين الإحرار بدارنا، أو بتملك السببي له بالقسمة ونحوها بما إذا لم يسلم أحد أبويه، فإنه يكون مسلماً تبعاً له بدون توقف على شيء آخر. قوله: (أقول لكن الذي في الصحاح والقاموس الخ) ما في ضاء الحلوم يؤيد كلام البحر ولفظه كما في السندي: السببي الأسرى أي المحمولون من بلدة إلى أخرى. اهـ. وأيضاً قد ذكر صاحب البحر مآل عبارة الضياء وليس في عبارة القاموس ما يدل على اشتراط النقل في السببي ولا عدمه. تأمل.

قوله: (لأن تأثير التبعية للملك الخ) في البحر: وخالف فيما بعد تبعية الولادة: فالذى في الهدایة تبعية الدار، وفي المحيط عند عدم أحد الأبوين يكون تبعاً لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعاً للدار، ولعله أولى فإن من وقع في سهمه صبي من الغنية في دار الحرب يصلّى عليه ويجعل مسلماً تبعاً لليد. وفيه نظر، لأن تبعية اليد عند عدم الكون في دار الإسلام متفق عليه فلا يصلح مرجحاً لما في المحيط من تقدم تبعية اليد عند عدم الكون في دار الإسلام متفق عليه فلا يصلح مرجحاً لما في المحيط من تقدم تبعية اليد على الدار. ثم قال، الأوجه ما في الهدایة لما نقله في كشف الأسرار أنه لو سرق ذمي صبياً وأخرجه إلى دار الإسلام ومات الصبي. فإنه يصلّى عليه ويصيّر مسلماً بتبعية الدار ولا يعتبر الأخذ حتى وجب تخلصه من يده. اهـ. ولم يحك فيه خلافاً وهي واردة على ما في المحيط، فإن مقتضاها أن لا يصلّى عليه تقديمًا لتبعية اليد على الدار إلا أن تكون على الخلاف. اهـ. ويظهر أن قوله «لأن تأثير التبعية للملك» الخ جرى على ما في المحيط من تقديم تبعية اليد على الدار. تأمل. قال المقدسي: هذه اليد يعني في مسألة الكشف غير معترضة لوجوب التخلص منها فلا يتم الاستدلال. اهـ.

قوله: (ويمين العامل يمين الميت الخ) ومن هنا ظهر أن يمين الميت هو يسار النعش، ويسار الميت يمين النعش. قول الشارح: (وصح أنه عليه السلام الخ) فيه نظر، لأن ابن الهمام قال: روى ابن سعد في الطبقات بسند ضعيف أنه عليه حمل الخ. قال النووي في الخلاصة، ورواه الشافعي بسنته ضعيف. انتهى. اهـ سندي قوله: (أي بما رواه أبو داود الخ) عبارة ط أوضح حيث قال: بما روى عن علي رضي الله تعالى عنه: «كان رسول الله عليه أمرنا بالقيام في الجنازة، ثم جلس بعد ذلك وأمرنا بالجلوس»^(١) واللفظ لأحمد. اهـ. قوله: (باتباع الجنازة) عبارة البخاري: الجنائز. وليس فيها زيادة. قال علي: الاتباع الخ. قوله: (وينبغي لن تبع الجنائز الخ) في السندي ما نصه: ونقل عن السيد الطاهر الأهلـ أنه قال: السنة وإن كانت هنا السكوت لكن قد اعتاد الناس كثرة الصلاة على النبي عليه ورفع أصواتهم بذلك، وهم إن منعوا أبـت نفوسهم عن السكوت والتفكير فيقعون في كلام دنيوي وربما وقعوا في غيبة وإنكار المنكر، إذا أفضى إلى ما هو أعظم منكرـ كان تركه أحب ارتکاباً بالأخف المفسدين كما هو القاعدة الشرعية. انتهىـ ملخصاً. اهـ. قوله: (ومقتضى المقابلة أنه يلحد الخ) وتصدق المقابلة أيضاً على اتخاذ تابوت ووضعه في وسط القبر بدون شق ولا لحد. وقد تتعين هذه الصورة فيما إذا لم

(١) الأحاديث المتعلقة بالجنائز أخرجها الإمام أحمد في:

٢٨٧، ٢٢٦، ٤٥، ٥٤، ٨٧، ١٣٨، ١٣٩، ٢٠١، ٢٠٠، ٢٧٧، ٢٠١، ٢٨٨، ٢٦١/٢؛ ٢٧٣، ٢٧٣، ٢٧٣/١، ٣٤٣، ٣٤٣، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤٤٤، ٤٦٦، ٥٢٨، ٥٢٩؛ ٩٧/٣؛ ١٩٧، ١٨٦، ١٧٩، ٢٨٨، ٣٤٦، ٣٤٦، ٢٩٥، ٢٨٧، ١٦٤، ٧٩/٤؛ ٢٨١، ٢٤٥، ٣٩١، ٣٨٨، ٣٥٢، ٣٤٩، ٣٤٦، ٢٩٧، ٢٨٨، ٢٨٧، ١٦٤، ٧٩/٤؛ ٤١٣، ٤١٢، ٤٠٦، ٤٠٣، ٣٨/٥؛ ٤١٣، ٣٩، ٣٨، ٢٩٧، ٢٤١، ٣٩، ٣٨/٥؛ ٣٠٤، ٣٠٢، ٢٩٩، ٢٩٧، ٢٤١، ٣٩، ٣٨/٥؛ ٣٠٤، ٣٠٢، ٢٩٩، ٢٩٧، ٢٤١، ٣٩، ٣٨/٥.

يمكن اللحد ولا الشق بالمعنى الذي قاله بأن كان لا يمكن حفر حفيرة في وسط القبر. قول الشارح: (ويسن أن يفرض فيه التراب). الظاهر أن المراد من السنة الطريقة المديدة لا تحتاج لذلك إلا أن ثبت ذلك. اهـ رحمتي.

قوله: (أي لأنه لا يعمل إلا بالنار). يندفع بما يأتي من الفرق بين الأجر والماء مع مماسة النار لكل. قوله: (ولكن المؤمنون شهداء الله الخ) يقال فيه ما قيل في الدعاء. قوله: (ولأنه مما مسته النار فيكره أن يجعل الخ) أورده الإمام حميد الدين على هذا التعليل بأن الماء يسخن بالنار ومع ذلك يجوز استعماله، فعلم أن أثر النار لا يضر. وأحاج في غاية البيان بالفرق لأن أثر النار في الأجر محسوس في المشاهدة وفي الماء ليس بمشاهد. اهـ. قول الشارح: (عدد لبيات لحد النبي الخ). قال الرحمتي: لعله من اللبن الذي وجد في جداره الحجرة الشريفة حين أعيد بعض ما انهم من منها، كما في خلاصة الوفاء طول البينة أرجع من ذراع في عرض ذراع. اهـ سندي. قوله: (وقيل لا يكره البناء إذا كان الميت الخ) في روح البيان عند قوله تعالى: «يُعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وأقام الصلاة وآتى الزكاة ولم يخش إلا الله فعسى أولئك أن يكونوا من المهتدين» [التوبه: ١٨]. من سورة التوبة ما نصه: قال الشيخ عبد الغني النابلسي في كشف النور عن أصحاب القبور ما خلاصته: إن البدعة الحسنة الموافقة لمقصود الشرع تسمى سنة، فبناء القباب على قبور العلماء والأولياء والصلحاء ووضع الستور والعمام والثياب على قبورهم أمر جائز إذا كانقصد بذلك التعظيم في أعين العامة حتى لا يحتقرها صاحب هذا القبر. وكذا إيقاد القناديل والشمع عند قبور الأولياء والصلحاء من باب التعظيم والإجلال أيضاً للأولياء. فالمقصد فيها مقصد حسن ونذر الزيت والشمع للأولياء يوقد عند قبورهم تعظيمًا لهم ومحبة فيهم جائز أيضاً لا ينبغي النهي عنه. اهـ. ثم رأيت المحشى ذكر في الكراهة عند قوله «ولا تكره الرتيمة» نحوه عن النابلسي فراجعه وقد أقره عليه. قول الشارح: (ولو بالعكس الخ). ودماغ الأرنب أكله يسقط الجنين حياً وميتاً مجريب. اهـ سندي.

قوله: (ولينظر وجهه) وجده كما رأيته لبعض الأطباء الخوف من إصابة الكبد الذي هو في الجهة اليمنى. قوله: (لأنه بر الحي الميت) مقتضى التعليل المذكور أفضلية الاتباع ولو لغير قريب الخ خصوصاً مع ما ورد في فضل الاتباع. قوله: (قال في المغرب تعزى الخ) وقال الطيببي: أي من انتسب إلى الجاهلية بإحياء سنة أهلها واتباع سبileهم في الشتم أو اللعن أو افتخار بالأباء ونهى عن الكنية تنكيلاً له وتأديباً، والمراد تقبیحه واللوم عليه فاذکروا له ما تعرفون من مثالب أبيه ومساويه صریحاً لا کنایة کی یرتدع عن التعرض لأعراض الناس والافتخار بالأباء. قوله: (من نصب ولا وصب) في القاموس: نصب كفرح أعيماً، وأنصبه وهم ناصب منصب على النسب، أو سمع نصبه لهم أتبعه، وفيه أيضاً الزصب محركة المرض. اهـ.

قوله: (في اليوم الأول والثالث) عبارة البزارى: والثانى. قول الشارح: (ويقرأ يس الخ) ومن قرأ على قبر: بسم الله وعلى ملة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رفع الله تعالى العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة. كذا في الغرائب سندي. وفيه أيضاً أنه رأى بخط جده أنه وجد بخط شيخه أن من كانت له حاجة فليذهب إلى قبر صالح يوم الجمعة بعد العصر، فليجلس جائياً عند رأس القبر متوجهاً القبلة متوضئاً ويقرأ سورة الفاتحة مرة، وأية الكرسي مرة، والزلزلة مرتين، والتکاثر ثلاثة، والإخلاص عشراء، وأية فلل الله الحمد آخر الجاثية ثلاثة، ويكبر تكبير العيدين ثلاثة وهي: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله الله أكبر الله أكبر والله الحمد، ويصلی على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أولاً ثلاثة وأخراً سبعاء بهذه الصيغة، صلی الله على محمد النبي الأمي والله كما هو أهله، و يجعل ثواب ذلك لصاحب القبر ويسأل حاجته من ربہ تعالى وحده ولا يقول: يا صاحب القبر يا فلان اقض حاجتي أو سلها لي من الله تعالى أو كن لي شفيعاً عند الله تعالى بل يقول: يا من لا يشرك في حكمه أحد اقض حاجتي هذه وحيداً كما خلقتني وحيداً. ويكرر هذه الكلمات سبعاء، فإن الله يحضر له روح صاحب القبر في تلك الساعة فيشفع له ويقضي حاجته فإنه من المجربات اهـ.

قوله: (بخلاف القبر لقوله تعالى الخ) حفره لا ينافي الآية لنفعه في الجملة ولو لغيره. اهـ. قوله: (فقد يوفق بأن ما عزاه الإمام الخ) يبعد هذا التوفيق ما ذكره في القنية عن علاء الدين الترجمانى يائى لو وطىء القبور، كما نقله السندي إذ مقتضى الإثم كراهة التحرير، وهو مقتضى كثير من الأحاديث الواردة في النهي كحديث ابن ماجه مرفوعاً «لأن أمشي على جمر أو سيف أو أخصف نعلي برجلين أحب إلي من أن أمشي على قبر مسلم»^(١) نقله السندي أيضاً. قوله: (إذ هو أكمل من تسبيح اليابس) مقتضى ذلك أن في قطع اليابس كراهة إلا أنها أخف إذ فيه تسبيح، ولذا قال أبو السعود: وإن كان يابساً لا يأس بقلعه. قول الشارح: (إذا أوصى بذلك). وكذا إذا كان من عادة أهله ذلك ولم يوصهم بتركه لأنه راض بذلك. اهـ. سندي.

باب الشهيد

قوله: (واستشكله في الفتح بأن المرتقى الخ) عبارة الفتح: وأما إن ظهر من الفم فقالوا: إن عرف أنه من الرأس بأن يكون صافياً غسل، وإن عرف أنه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل. ولأن علمت أن المرتقى من الجوف قد يكون علقاً فهو سوداء بصورة الدم، وقد يكون رقيناً من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو أحد المحتملات. اهـ. وبهذا تعلم مما في عبارة المحسني. قوله: (وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته الخ) هذا إذاع اذعى أنهم أو

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٤٥.

بعضهم قاتلوه، وإن وجب القسامنة على أهل المحللة والدية على عوائلهم كما لو اجتمعوا بالسيوف وتفرقوا عن قتيل، فإن القسامنة لا تسقط عن أهل المحللة ما لم يدع الولي القتل على المترفين أو على بعضهم، فإن أدعى كانت كمسألة اللصوص وكان القتيل شهيداً. اهـ رحمتي. اهـ سندي. قوله: (وتمامه في البحر) عبارته بعد قوله «بصحته»: وفيه إفادة إنه إذا لم يقدر على الأداء لا يجب القضاء، فإن أراد إذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة. والمحتر، وهو ظاهر كلامه في باب المريض، أنه لا يسقط وإن أراد لغيبة العقل فالمعنى عليه يقضي ما لم يزد على صلاة يوم وليلة، فمتى يسقط القضاء مطلقاً لعدم قدرة الأداء من الجريح. اهـ. وقد يقال: إن مراده الأول وكون عدم القدرة للضعف لا يسقط القضاء على الصحيح هو فيما إذا قدر بعده، أما إذا مات على حاله فلا إثم لعدم قدرته عليها بالإيماء. قوله: (وهذا القيد مذكور في شرح الزيادات الخ) أشار بالعز وهذه الكتب لاعتماده وعدم الالتفات لما ذكره في الغاية بقوله: لا نسلم أن الحمل من المضر ليس راحة. قوله: (أنه لا يكون مرثنا) الصواب حذف «لا». قوله: (قلت يمكن حمل ما ذكره الرازبي الخ) هذا الحمل بعيد، فإن ظاهر قوله أشبهت أمور الدنيا يدل على أن الكلام في الوصية بأمور الآخرة. وأيضاً ظاهر إطلاقهم الوصية بأمور الدنيا العموم، ولذا قال الرحمتي: الفرق بين القلة والكثرة في غير القعود. أما الوصية بأمور الدنيا والبيع فلا فرق بين القليل والكثير، كما نقله عنه السندي. قوله الشرح: (وكل ذلك في الشهيد الكامل) فيه أن ما ذكره من الشروط إنما هو في شهيد الدنيا أعم من كونه شهيد الآخرة أيضاً أولاً، فالظاهر تغيير هذه العبارة لأن يقول: وهذا كله في شهيد الدنيا أعم من كونه شهيد الآخرة أيضاً أولاً. تأمل.

باب الصلاة في الكعبة

قوله: (تأمل) لعله إشارة إلى أن الوصية تفيد شمول صورة المواجهة كما هو ظاهر. قوله: (من التقدم على الإمام عند اتحاد الجهة) لم يظهر عدم صحة الاقتداء في صورة ما إذا قام المتقدى داخل الكعبة أمام الإمام وهو خارجها وجهه لظهور المتقدى إذ الجهة مختلفة، فإن الإمام إذا استقبل باب الكعبة مثلاً يكون مستقبلاً جهة الباب والمتقدى مستدير لها مستقبل لما قابلها. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الزكاة

قوله: (وصوابه اثنين وثلاثين الخ) قال الرحمتي: المثبت مقدم على النافي، وفهم الناس متباعدة في الكتاب العزيز. اهـ سندـيـ. قوله: (لأن الزكاة طهـرةـ الخ) إذا قلنا: إنـهاـ طـهـرةـ لـلـمـالـ يـقـالـ: حـاشـاهـمـ أـنـ يـكـوـنـواـ خـدـمـاـ لـأـمـوـالـهـمـ حـتـىـ يـظـهـرـوـهـاـ فـهـمـ أـكـرـمـ الـخـلـقـ عـلـىـ اللهـ تـعـالـىـ، أوـ لـأـنـهـ لـمـلـكـ لـهـمـ معـ اللهـ تـعـالـىـ وـانـماـ يـشـهـدـونـ ماـ فـيـ أـيـديـهـمـ منـ وـدـاعـ اللهـ فـيـ أـيـديـهـمـ يـبـذـلـونـهـ فـيـ أـوـانـ بـذـلـهـ، وـيـمـنـعـونـهـ عـنـ غـيرـ مـحـلـهـ. قوله: (هـذـاـ أـنـسـبـ الخـ) الـظـاهـرـ أـنـ الـمـرـادـ بـالـطـهـارـةـ النـظـافـةـ عـنـ سـمـةـ الـبـخـلـ وـشـعـ النـفـسـ فـيـ الـمـزـكـىـ، وـفـيـ الـمـالـ أـيـضـاـ عـنـ فـنـائـهـ لـقـولـهـ عـلـيـهـ الصـلـاـةـ وـالـسـلـامـ: «حـصـنـواـ أـمـوـالـكـمـ بـالـزـكـاـةـ»^(١) وـقـولـهـ: «مـاـ تـلـفـ مـالـ فـيـ بـرـ وـلـاـ بـحـرـ إـلـاـ لـمـنـعـ الـزـكـاـةـ فـحـرـزـواـ أـمـوـالـكـمـ بـالـزـكـاـةـ»^(٢) اهـ سـندـيـ. ولـلـعـلـ وـجـهـ الـأـنـسـبـيـةـ هوـ موـافـقـةـ تـعـبـيرـ أـهـلـ الـلـغـةـ فـيـ تـفـسـيرـهـ بـالـطـهـارـةـ. اهـ. لـكـنـ تـقـدـمـ أـنـ الـطـهـارـةـ بـمـعـنـىـ الـنـظـافـةـ عـنـ الـأـدـنـاسـ حـسـيـةـ كـالـأـنـجـاسـ، أوـ مـعـنـوـيـةـ كـالـعـيـوبـ، فـلـمـ يـظـهـرـ وـجـهـ الـأـنـسـبـيـةـ. قوله: (وـالـنـمـاءـ أـيـ الـزيـادـةـ الخـ) فـيـ السـنـدـيـ. لـكـنـ أـشـارـ فـيـ الـفـتـحـ أـنـ مـصـدـرـ زـكـاـةـ الزـرـعـ إـنـمـاـ جـاءـ بـلـفـظـ زـكـاءـ بـالـهـمـزـ، وـزـكـواـ. وـلـمـ يـذـكـرـ عـلـمـاءـ الـلـغـةـ زـكـاـةـ فـيـ مـصـدـرـهـ. قـالـ فـيـ النـهـرـ بـعـدـ مـاـ نـقـلـهـ عـنـهـ: إـلـاـ أـنـهـ فـيـ ضـيـاءـ الـحـلـومـ: قـيلـ: سـمـيـتـ زـكـاـةـ الـمـالـ زـكـاـةـ لـأـنـ الـمـالـ يـزـكـوـ بـهـ أـيـ يـنـموـ وـيـكـثـرـ. اهـ. قـالـ أـبـوـ الـحـسـنـ السـنـدـيـ: كـأـنـهـ أـرـادـ الرـذـ لـكـلامـ الـمـحـقـقـ لـكـنـهـ لـيـسـ بـمـوـجـهـ، أـمـاـ أـوـلـاـ فـلـأـنـهـ ذـكـرـ فـيـ الضـيـاءـ هـذـاـ الـكـلـامـ بـصـيـغـةـ التـمـريـضـ، فـلـعـلـ وـجـهـ تـمـريـضـهـ هوـ مـاـ ذـكـرـهـ الـمـحـقـقـ مـنـ استـعـمـالـ يـزـكـوـ بـمـعـنـىـ يـنـموـ لـاـ يـسـتـلـزـمـ استـعـمـالـ زـكـاـةـ بـمـعـنـىـ النـمـاءـ. وـأـمـاـ ثـانـيـاـ فـلـأـنـ تـسـلـيـمـ لـغـوـيـ شـيـئـاـ لـاـ يـسـتـلـزـمـ صـحـتـهـ فـيـ نـفـسـ الـأـمـرـ فـيـكـونـ زـكـاـةـ بـمـعـنـىـ النـمـاءـ لـاـ بـدـ فـيـ إـثـابـهـ مـنـ النـقـلـ الـصـرـيحـ فـيـهـ وـلـمـ يـوـجـدـ. اهـ.

(١) «حـصـنـواـ أـمـوـالـكـمـ بـالـزـكـاـةـ وـداـوـواـ مـرـضـاـكـمـ بـالـصـدـقـةـ وـأـعـدـواـ لـلـبـلـاءـ دـعـاءـ». أـخـرـجـهـ الـبـيـهـقـيـ فـيـ الـسـنـنـ ٣/٣ـ ٣٨٢ـ. وـالـهـيـثـمـيـ فـيـ الـمـجـمـعـ ٣/٦٣ـ. وـالـطـبـرـانـيـ فـيـ الـكـبـيرـ ١٠/١٥٨ـ. وـالـمـنـذـرـيـ فـيـ التـرـغـيبـ ١/٥٢٠ـ. وـالـمـتـقـيـ فـيـ الـكـنـزـ ٩٥٧١ـ، ٤٣٣٥٣ـ، ٤٣٣٥٤ـ، ١٥٧٦٠ـ. وـالـشـجـرـيـ فـيـ أـمـالـيـهـ ١/٢٢٤ـ. وـأـبـوـ دـاـوـدـ فـيـ مـرـاسـيـلـهـ ٤ـ. وـابـنـ عـدـيـ فـيـ الـضـعـفـاءـ ٦/٢٣٤٠ـ. وـالـعـجـلـوـنـيـ فـيـ الـكـشـفـ ١/٤٣٢ـ. وـالـذـهـبـيـ فـيـ مـيـزـانـ الـاعـتدـالـ ٤/٨٩٠ـ.

(٢) «مـاـ تـلـفـ مـالـ فـيـ بـرـ وـلـاـ بـحـرـ إـلـاـ بـحـسـ...». أـخـرـجـهـ الـهـيـثـمـيـ فـيـ الـمـجـمـعـ ٣/٦٣ـ. وـالـمـنـذـرـيـ فـيـ التـرـغـيبـ ١/٥٤٢ـ. وـالـمـتـقـيـ فـيـ الـكـنـزـ ٧٠٨٥١ـ، ١٥٨٠٧ـ. وـالـعـجـلـوـنـيـ فـيـ الـكـشـفـ ٢/٤١٦ـ، ٤٣٢ـ. وـالـأـلـبـانـيـ فـيـ الـسـلـسلـةـ الـضـعـيفـةـ ٥٧٥ـ.

قوله: (إلا أن يقال إن السلطان أو عامله الغ) فيه أنه إذا أخذها العامل جبراً لم يوجد التملיך من المزكي مع أنها سقطت عنه بمجرد الأخذ حتى لو هلكت في يده لا يطالب المالك بها ثانياً، ولو كان وكيلًا عنه ما سقطت بالهلاك. وإذا اعتبر أنه وكيل عن الفقراء، فإنما هو وكيل في الأخذ فلم يوجد تملיך من المزكي في مسألة الأخذ جبراً. أو سيأتي في باب زكاة الغنم قبيل قوله «ولو خلط السلطان المال» الغ لو أخذها الساعي جبراً لم تقع زكاة. وسيأتي في باب زكاة الغنم قبيل قوله «ولو خلط السلطان المال» الغ لو أخذها الساعي جبراً لم تقع زكاة. وفي مختصر الكرخي: إذا أخذها الإمام كرهاً فوضعها موضعها أجزأ لأن له ولایة أخذ الصدقات، فقام أخذه مقام دفع المالك. وفي القنية: فيه إشكال لأن النية فيه شرط ولم توجد. اهـ. قلت: قول الكرخي: فقام أخذه الغ يصلح للجواب. وفي البحر: المفتى به التفصيل إن كان في الأموال الظاهرة يسقط الفرض لأن للسلطان أو نائبه ولایة أخذها، وإن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذها، وإن في الباطنة فلا. اهـ. وعلى هذا يدخل في التعريف زكاة السوائم إذا أخذ الإمام قائم مقام دفع المزكي. قوله: (فلا تجزئه عن الزكاة الغ) لأنه أداء واجب عن آخر لكن لو فرض القاضي نفقة قريبه غير أصوله وفروعه مثلاً في أول محرم، ثم مضى ودفع إليه المأمور الإنفاق في أول صفر أو آخره نفقة ما مضى من وقت الفرض ناوياً به الزكاة عند الدفع والتملיך يجزيه عنها، لأن نفقة الأقارب تسقط بمضي المدة ولو بعد القضاء لوقوع الاستغناء عمما مضى كما في باب النفقة. اهـ سندي.

قوله: (أما إذا احتسبه من الزكاة فيجزيه) هكذا المنصوص. لن إذا احتسب ما دفعه من الزكاة وقلنا بالإجزاء، يقال: إن المتفق عليه لم تقطع عن المزكي من كل وجه إذ قد سقط عنه النفقة المفروضة. تأمل. قوله: (خلافاً للثاني). قوله المصحح لا وجود لذلك في نسخ الشارح) أقول يوجد بعض النسخ هكذا إلا أن حكم عليه بنفقتهم مضمرات خلافاً للثاني. بجازية. قوله: (قلت هذا إذا كان الغ) وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف الإطعام على سبيل التملיך. اهـ سندي عن البدائع. قوله الشارح: (الاشترط النية الغ) إنما ترك هذا القيد فيسائر العبادات لعدم المجانس، وكونها الله تعالى معلوم فلا حاجة إليه فيها. بخلاف الزكاة فإن لها مجانساً من غيرها كالهبة فلا بد منه. تدبر. سندي. قوله: (الأجل امثال أمره تعالى) فيه أن هذا كنایة عن الإخلاص لا النية. قوله: (وعن الثاني أنه يعتبر الغ) وفي الشرنبلالية: الصحيح اشتراط الإفادة أول السنة لانعقاد الحول وأخرها لخياطب بالأداء. اهـ سندي. قوله: (واما ما في القهستاني من قوله فتجب الغ) قد يقال: إن ما في القهستاني موافق لما قدمه عن الدبوسي والبستي من أنه لا يكلف بأداء العبادات، وإذا زال العتب توجه عليه الخطاب بالأداء حالاً وبقضاء ما مضى. والظاهر أن قاضي خان ذكر ذلك في غير فتاواه وفيها في غير هذا المحل. قوله: (ثم كما شرط للوجوب الغ) الظاهر أن المراد بسقوطها بالردة والموت عدم تأتي. فعلها منه بعدهما لا أن ذمتها برئت منها، ولذا لو أسلم وجوب عليه أداء زكاة وجبت زمان إسلامه ويجب عليه الوصية بالزكاة المتوكمة في

حال حياته. فالمراد أنها لا تؤخذ من تركته لفقد النية، ولا يعتد بفعلها حال ردهه لعدم صحة نية المرتد. قوله: (أقول ولا حاجة إلى ذلك الغ) يؤيده ما ذكره ط عن الحموي من أن المال هو السبب وملك النصاب هو الشرط.

قوله: (أي النصاب المملوك الغ) فيه أن السبب المال المطلقاً لا النصاب المملوك كما يدل على ذلك ما نقله عن البدائع، وما يأتي من أن النصاب شرط. قوله: (لا حاجة إلى قوله تام وفيه نظر الغ) وأيضاً ذكره محتاج إليه ليخرج ما تقدم من المفقود ونحوه. (فهو مشكل الغ) يندفع الإشكال بما قاله القهستاني في تفسير المالك في قوله «لا تجب إلا على حر مكلف مالك» أي قادر على التصرف على وجه لا يتعلق بذلك تبعه في الدنيا ولا غرامة في العقبي، كما في الكرماني. اهـ. فإنه بتصرفه فيه يلزمته قيمته فمل يكن قادراً على التصرف إلا بالغرامة. وأيضاً لما كان مستحق الفسخ كان بمنزلة العدم. وأيضاً في إيجاب الزكاة تقرير للعقد والمطلوب فسخه. تأمل. قوله: (لما في السراج لغ) لام السراج فيما إذا وجداً لما لان ولا مانع من صرف الدين لما لا زكاة فيه عند عدم غيره لأنه يباع بالدين، فالظاهر ما في السندي من أن المراد بالغير ما تجب فيه الزكاة أو لم تجب. قوله: (والتحييد بالإنفصال غير لازم) الظاهر أنه قيد لا بد منه للزوم زكاة المغصوب المخلوط، إذ لو لم يكن له غيره منفصل عنه لا تجب الزكاة إلا بقدر غير المغصوب إن بلغ نصاباً لا في قدر المغصوب لاشتغاله بالدين. قوله: (قلت لا شك أيضاً على القول الغ) لكن على القول بأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين تكون مسألة الكفيل خارجة بما يأتي من قوله: وفارغ عن حاجته الأصلية.

قوله: (وقع عن الزكاة الخ) قلت: ما لم يكن المدفوع له هاشمياً أو مولاً، فإن كان هاشمياً كان للمتصدق أن يرجع على الهاشمي ويسترده منه درهماًين ونصفاً، ويدفعه إلى آخر ناويأ الزكاة. اهـ سندي. قوله: (ولو نذر مائة مطلقة الخ) قال المقدسي: وفيه بحث، لأننا ألغينا تعين النادر الدرهم. اهـ. قلت: ومراده أن يكون النذر المطلق والمقيد متحد الحكم، فعليه أن يتصدق في كل من الصورتين بدرهماًين ونصف عنده ولا يحتسب فيما تصدق. لكن المسألة لما كانت منصوصاً عليها ربما يقال: إن هذه مستثناء من كلية إلغاء تعين النادر الدرهم. فتأمل. سندي. وانظر ما نقله هنا وما ذكره الشيخ فيما يأتي من أنه إذا نوى بالتصدق بالكل نذراً أو واجباً آخر يصح ويضمن الزكاة. قوله: (أي بأنواعها الخ) سيأتي في الظهار أن على القاضي إلزامه بالتكفير دفعاً للضرر عنها بضرب أو حبس، فلا يظهر التعميم بالنسبة لكافرة الظهار إذ لها مطالب من جهة العباد، وهو القاضي. وقد يقال: القاضي وإن طالبه بالتكفير إلا أنه لا دين عليه قبل القريان لعدم الحنث الذي هو الشرط، وإن كان السبب موجوداً وهو الحلف. قوله: (فيكون الثمن ديناً على البائع) هو وإن كان ديناً عليه إلا أنه مملوك له، فإذا الله كان قائماً وحال عليه الحول وعنده ما يفي به يجب عليه زكاته، فإيجابها عليه ليس منافياً لتتزيله متصلة الرهن. تأمل.

ثم إن وجوبها على البائع إنما هو على القول بأن المستقرض يملك القرض بمجرد الأخذ لا على ما قاله أبو يوسف من أنه لا يملكه به بل هو باقي بعد الأخذ على ملك مالكه ولا يصير ديناً إلا بصرفه في شؤونه. قوله: (وهو مستحق الصرف إليها) أي بالفعل وهو محمل ما قاله ابن مالك.

قوله: (لكن يحتاج إلى الفرق إن أداء دين الكفاره وما عطف عليه ليس من الحوائج الأصلية بخلاف ما يدفع عنه الهلاك تحقيقاً أو تقديرأً. فإنه أقوى، ولا يلزم من كون المشغول بالثاني كالمعدوم أن يكون الأول كذلك. نعم يحتاج للفرق بين ما هنا وما يأتي في الحجج، والأظهر أن يقال إن ما أمسكه من النقود لصرفه فيما يدفع عنه الهلاك تحقيقاً أو تقديرأً في وجوب الزكاة فيه إذا حال الحال عليه بدون صرفه لها فيه اختلاف الرواية. قوله: (أي طب النمو) الظاهر أن السين والتاء زائدتان لا للطلب. قوله: (وظاهره أنه لا فرق في الخ) فإن ما ذكره من العلة دال على أن الدرهم الرهن لا تجب زكاتها بعد الاسترداد. قوله: (لأن البقاء أسهل) مقتضي كون البقاء أسهل أن يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، فلا تظهر الأولوية، تأمل. ومراده أنه مانع من ابتدائه مع عدم سهولته، فبالأولى أن يمنع من البقاء مع سهولته. قوله: (أي لأنه إذا دفع من الغنم واحدة في الخ) أي وصرفناه إلى الإبل. قوله: (إن كان من غرض المشتري في الخ) وكذا إذا كان غرضه بيعها استقلالاً لأنها حينئذ عروض تجارة. قوله «وإلا فلا» أي بأن كانت لحذف الدواب. قول الشارح: (أقر بعدها عند قوم) أشار بقيد الإقرار إلى أن حجة الإقرار دون حجة البينة، فلو وجد بينة شهدت له على أصل الدين بعد ما جحده المديون وجبت عليه زكاة ما مضى كما أشار إليه نوح. اهـ سندي. قوله: (المصادرة أن يأمره في الخ) أو المصادرة ما يأخذه السلطان بدون حق. والمراد بالمغصوب ما غضبه غير السلطان وهذا يمكن استخلاصه، فلم يكن ضماراً إلا عند فقد البينة، وهذا أوضح مما قاله الحلبي. رحمتي.

قوله: (لا يصح عند أبي حنيفة في الخ) وعند محمد المال على المفسس بالتشديد ليس نصاباً فلا تجب زكاته عنده، ولا يشترط التفليس عنده على ما قاله الكرخي. اهـ من الفتح. قوله: (ولأن القاضي في الخ) مقتضي ما ذكر من التعليل لقول محمد أنه لو كان له بينة يعلم قبولها، وعدل القاضي، ويظفر بالخصوصة بين يديه أن تجب الزكاة عليه عنده. قوله: (ذكر في النهر أنه ينبغي جعله من النية في الخ) لا يظهر جعله من النية دلالة إذا اشتراه بنية النفقة إذ مع التصریح ببنيتها لا وجود للدلالة. قوله: (قال في التخارخانية إلا إذا وجد الإذن أو أجاز في الخ) المتبادر من عبارة التخارخانية أنهاما أجاز الخلط، وحينئذ تكون مطلقة غير مقيدة بما قبل الدفع للفقير. وذلك أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، فبالإجازة بعد الدفع تبين أن دفع الزكاة من مالهما، والظاهر أن اعتبارها هنا مبني على القول بأنها تلحق الأفعال كالأقوال لا على أنها تلحق الأقوال فقط. وكان المحشى فهم أن المراد إجازة الزكاة حتى لزم التقييد بما قبل الدفع للفقير وهو خلاف المتبادر على أنه لا يقال

أجاز الزكاة قبل الدفع بل يقال أذن أو أمر. ثم إن قوله «لكن قد يقال» الخ فيه أنه إنما أذنه بالدفع من ماله لا من مطلق مال، فالظاهر عدم بقاء الإذن بهلاك المال بالخلط، وقد ذكروا أن النقود تتغير في الوكالة قبل القبض وبعده كما نقله المحسني عن الأشباء في البيوت. قوله: (فتجزىء الغ) إذا لم يخلط أصلاً أو خلط بإذن الموكلين ثم دفع للفقراء. قول الشارح: (إلا إذا قال ريها ضعها الغ) هذا مخالف لقاعدة أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة، فإن المخاطب معرفة وقد دخل تحت النكرة، وهو حيث شئت. قول الشارح: (إلا إذا نوى نذراً الغ) انظر هذا مع ما قدمه المحسني عند قوله «بخلاف دين نذر وكفاره» الخ فإنه فيما سبق صحيح نية النذر فيما عدا صحة الزكاة حيث قال: فيما لو نذر أن يتصدق بمائة من مائتيه ولو تصدق بكل المائة للنذر وقع عن الزكاة درهماً ونصف لتعيينه بتعيين الله تعالى، فلا يبطله تعينه. ولو نذر مائة مطلقة فتصدق بمائة منها للنذر يقع درهماً ونصف للزكاة، ويتصدق بمثلها للنذر.

قوله: (وأو أبرأه عن البعض الغ) هذه المسألة خلافية بينهما أيضاً، كما يفيده ما نقله السندي عن الخانية بعد هذه المسألة بقوله: ولو وهب خمسة من المائتين ولم ينوه شيئاً؛ قال أبو يوسف: لا تسقط زكاة الخمسة، وكذلك لو وهب من المديون مائة وخمسة وتسعين وبقي عليه خمسة لا يسقط شيء من الزكاة في قول أبي يوسف. ولو وهب من المديون مائة وستة وتسعين سقط عنه من الزكاة درهم ويؤدي الأربع، وعلى قول محمد سقط عنه زكاة ما وهب وإن وذهب خمسة سقط زكاة خمسة وهو ثمن الدرهم. وإن وهب مائة سقطت عنه زكاة المائة، وإن وهب الكل ولم ينوه شيئاً أو نوى التطوع سقط زكاة الكل. اهـ. قوله: (فتصرير خمسة الغ) بل الصور ستة، وذلك لأنه إذا أدرج ديناً، فإنما أن يكون عن دين سيقبض، أو عن دين لا يقبض، أو عن عين. وكذلك يقال لو أدى علينا. قوله: (ولذا أطلق الشارح الغ) أي لهذا التعليل المفيد حمل المسألة الأولى على ما إذا كان المؤدي عنه ساقطاً أطلق الغ فالمراد دين لا يقبض فيها لما يفيده التعليل. ولقوله بعد سيقبض، وعبارة ط أطلقه يعني الدين والمراد دين لا يقبض، وإلى التقييد يشير الشارح بقوله بعد وعن دين سيقبض. اهـ. قول الشارح: (أي واجب على الفور) يحتمل أن يراد بالواجب في كلام الشارح الفرض، وعليه يكون فعله بعد وقتها قضاء.

قوله: (وقد يقال المراد أن لا يؤخر الغ) أي إلى مضييه حتى يتم له الاستدلال بما في البدائع. قول الشارح: (وهي أنه لدفع حاجته) لا يخفى على من أمعن التأمل أن المعنى الذي قيل: إنه يقتضي الوجوب لا يقتضيه لجواز أن يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف متراخيًا، إذ بتقدير اختيار الكل للتراضي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان أداء جميع المكلفين. فتأمل. اهـ سندي عن الفتح. قوله: (فلو دفعه لأمراته الغ)قصد بقول الشارح ب الجنس ما فيه الزكاة أن وجوبها إنما هو فيما إذا كان البدل من جنس ما لها فهو احترازاً عما لو باعه بأرض عشرية أو خراجية، وليس احترازاً عما لو جعله مهراً أو نحوه

مما ذكره ط فإنها إنما هي في البدل، ولا يتوهم وجوبها في بدل المهر ونحوه حتى يكون لاحتراز عنه. قوله: (ونظير ذلك المقيم الغ) عبارة الزيلعي: ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائلة حيث لا يكون مسافراً ولا مفترأ، ولا علوفة ولا مسلماً ولا سائلة بمجرد النية لأن هذه الأشياء عمل فلا تتم بالنية. ويكون مقيماً وسائلماً وكافراً بالنية لأنها ترك العمل فitem بها. اهـ تأمل. قول الشارح: (أو إجارة). فعقد الإجارة عن عقود التجارة لأن المنفعة فيها ما لحكمـاـ. قوله: (يصح عنده لا عندهما) في العبارة قلب ظاهر. قوله: (أنه لو زرع البذر في أرضه) أي غير الخراجية والعشرية، لأن زرعه في صحن داره أو في أرضه المشترأة من بيت المال على ما أتي، فإنه لا خراج عليه ما فيه.

باب السائمة

قوله: (فيه تسيمون) أي ترعن دوابكم فهو من الإسامة. قوله: (لا تكون سائمة بحر) قد يقال هي وإن لم تكن سائمة بالنقل إلا أنه لا مانع من السكر، وتكون خارجة بقييد المباح إذا جرينا على أن الكلأ شامل للمنفصل على حسب ظاهر القاموس. قوله: (فلم يقيده الغ) هو وإن لم يقيده في عبارته نقidente بما في عبارة المغرب مما يفيد التقييد، فإنه يشير إلى أنها لا تكون سائمة إلا إذا أكلته من محله. قوله: (لعل وجهه منع شموله لغير المباح الغ) فيه نظر، فإن الرعي بالكسر الكلأ ولم يقيد بالمباح في عبارة المغاربة والقاموس، فهو شامل للمملوك فلا بد من التقييد به، وإن كان المراد به في الحديث المباح. قوله: (فقد أفاد أن الزكاة الغ) المتعين في عبارة البدائع المذكورة من قوله «كونه معداً للإسامة» للدر والنسل، ومن قوله «إذا به يحصل النسل» أن المعتبر الإسامة للدر والنسل. وليس في كلامه ما يقضى بأن الزكاة منوطه بالإسامة لأجل النمو الشامل للسمن، كما ادعى المحشى، فالمتعين أن ما مشى عليه رواية أخرى. وكونه في صدد كلام واحد لا ينافي أنه مشى على غير ما جرى عليه غيره. تأمل. وقال السندي بعد جواب الحلببي: ولا يخفى أن الذكور وإن أسميت للزيادة والسمن لكن المقصود الأصلي منها: إما التجارة أو اللحم، وقد علمت أن ما كان للتجارة ليست بسائمة، فتعين أن يكون التسمين لأجل اللحم. ولصاحب البدائع رواياتان كما نقله عنه في البحر: فال الأولى حمل كلامه على اختلاف الرواية. قال الرحمتي: وقد صرحا في زكاة الخيل أن في الذكور الخلص والإإناث الخلص روایتين؛ وصححا عدم الوجوب في الذكور والوجوب في الإناث فليحمل ما هنا عليه إلى آخر ما ذكره. ولو حمل المحشى اللحم على ما ذكره وجعل كلام البدائع متعرضاً لكتابية الإسامة للدر والنسل وأنه سكت عن كفاية الإسامة للسمن، كما فعل الزيلعي لكان أولى في دفع المعارضة. إذ عليه لا يكون كلامه فيه تعرض لعدم كفاية الإسامة للسمن، وهذا على تسليم أن المسألة ليس فيها رواياتان. وقد ذكر في البحر عن البدائع والمحيط أنه لا فرق بين كونها كلها ذكوراً، أو بعضها ذكوراً أو بعضها إناثاً. تأمل.

قوله: (أي ترك أصحاب المتنون الغ) أي فحيث ذكرروا حكم الإسمامة للتجارة والحمل والركوب يكون قصدهم في التعريف بالإسمامة لغير ذلك. فيشمل الإسمامة للدر والنسل والإسمامة للسمن، فيكون ما ذكره الزيلعي والمحيط ملحوظاً لهم. تأمل. قوله: (لا يزول به اسم السوم الغ) لأن أصحاب الأموال لا يجدون بدأ من أن يعلفوها أو أن البرد والثلج، فيجعل الأقل تبعاً للأكثر كما في الحواشي اليعقوبية. اهـ سندي. قول الشارح: (العدم المالك). فيه أنها لا تخرج عن الملك عنده بما ذكر. نعم لو كان الوقف محكوماً به خرجت على قوله، والظاهر أن الأحسن التعليل بأنها لم تسم للدر والنسل بل لغيرهما فأشبّهت ما لو أسميت للركوب. نعم لو وقفها للانتفاع بدرها ونسلها ولم يحكم به، ثم أسامها لذلك تجب الزكاة فيها على قول الإمام كما هو ظاهر.

باب نصاب الإبل

قوله: (وبيانه في البحر) عبارة البحر: ومعرفة ذلك أن ينظر إلى الشاة الوسط كم هي من بنت المخاض الوسط فإن كانت قيمة بنت مخاض وسط خمسين، وقيمة الشاة الوسط عشرة تبين أن الشاة الوسط خمس بنت مخاض، فوجب في المهازيل شاة قيمتها قيمة خمس واحدة منها. وإن كان سدسها فسدس، وعلى هذا قياسه. وإن كان لا يبلغ قيمة كلها قيمة بنت مخاض وسط ينظر إلى قيمة أعلاهن فيجب فيها من الزكاة قدر خمس أعلاهن، فإن كانت قيمة أعلاهن عشرين فخمسة أربعة فيجب فيها شاة تساوي أربعة دراهم، وإن كانت قيمة أعلاهن ثلاثين فخمسة ستة دراهم لأنه لا وجه لإيجاب الشاة الوسط، لأنه لعل قيمتها تبلغ قيمة واحدة من العجاف أو تربو عليها، فيؤدي إلى الإجحاف بأرباب الأموال، فأجبنا شاة بقدرها ليعدل النظر من الجانبيين. وكذا في العشرة منها يجب شاتان بقدرها إلى خمس وعشرين فيجب واحدة من أفضلها، وتمام تفريعات العجاف في الزيادات والمحيط. اهـ. وفي البحر عند قول الكنز «ويؤخذ الوسط» نقاً عن الفتح: أن الأدلة تقتضي أن لا يجب في الأخذ من العجاف التي ليس فيها وسط اعتبار أعلاها وأفضلها، وقدمنا عنهم خلافه في صدقة السوائم. انتهى. ونحوه في القهستاني. لكن سيأتي أن اعتبار الوسط إنما هو فيما إذا اشتمل المال على الأنواع الثلاثة أو اثنين، وقد عقد في كل من الفتح والسراج فصلاً لزكاة العجاف وكيفيتها.

قوله: (والذود) هو ثلاثة أبعرة إلى العشرة أو خمسة عشر أو عشرين أو ثلاثين، أو ما بين الشتتين والتسع مئنت لا يكون إلا من الإناث. وهو واحد وجع أو جمع أو وحد جمعه أذواد. اهـ قاموس. قوله: (النوق الحوامل) المناسب الخوالف أي الحوامل حتى يناسب قوله «الواحدة خلفه». وفي البناءة: سمي به لأن أمها حملت بعده هي ماخض، يقال: مخضت الحامل مخاضاً أي أخذها وجع الولادة، أولاً ولأنها لحقت بالمخاض من النوق. والمخاض أيضاً النوق الخوالف واحداً خلفه. اهـ قوله: (اللوقع الخلاف) أي

لعدم اتفاق الآثار وعدم اشتئار الكتب فيما زاد على المائة والعشرين وإلا لما صرح الاختلاف بينهم . قوله : (فيما بعد المائة والخمسين الخ) وكذلك فيما بعد المائة والعشرين كما يفيده قوله عندنا . ولو قال : لوقوع الاختلاف فيما بعد المائة والعشرين ، لكان أصوب . قوله : (لأن مقتضى الاستثناف الخ) لم يظهر هذا التعليل منتجًا للعطف بـ « ثم » دون الواو .

باب زكاة البقر

قول الشارح : (وعليه الفتوى بحر) واعتمد صاحب الهدایة والكنز والمصنف على أنه يجب فيما زاد بحسبه . ونقل ابن فرشته أن الفتوى على قوله . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ، ثم فيها مسنة وربع أو ثلث تبع . وفي الغاية : الصحيح من الروايات رواية الحسن ففي المسألة ثلاثة أقوال مصححة . اهـ سندي . وحديث اختلاف التصحيح لا يعدل عن ظاهر الرواية وهو ما مشى عليه المصنف .

باب زكاة الغنم

قوله : (عملة مقدمة على معلولها) أو عملة يفيده ما قبله . قوله : (جمع ضائن كذا في القاموس) عبارة القاموس : جمع ضائن و Maurus . اهـ . قوله : (إلا أنها يجوز بالجذع) عبارة ط : أي أنها تجوز منها لكن يختلفان من حيث إن الجذع من الضأن يجزء لا من المعز . اهـ . وهي أولى من عبارته . تأمل . قوله : (وذكر الأقطع الخ) الظاهر أنه المراد بعبارة المصنف . قول الشارح : (وصورته أن يموت كل الكبار الخ) وصورة أيضاً في شروح الهدایة بما لو اشتراها أو وهبت له هل ينعقد الحول أو لا؟ فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا ينعقد ، وعلى قول الباقيين ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة . اهـ . قوله : (أي خص الصاحبان العفو بها الخ) فعلى هذا أبو يوسف مع الإمام في أن الزكاة تتعلق بالنصاب فقط ، ومع محمد في قصر العفو على السوائم . اهـ أبو السعود . قوله : (ومقتضى ما مر الخ) يحمل ما مر على ما إذا هلك بعض النصاب وبقي بعضه الذي ليس بنصاب . وما هنا فيما إذا بقي بعد الهالك نصاب . قوله : (الأصوب الإقراض) إذ القرض إسم لما تعطيه لتقاضاه فهو إسم للعين لا الفعل . لكن قد يقال : إنه في الأصل مصدر ، فلعل الشارح أطلقه على المعنى المصدري . قوله : (وقيده في الفتح الخ) لم يظهر وجه لزوم تقييد الفتح ، إذ بدل مال التجارة إنما يكون لغيرها بنيته كالخدمة في العبد واللبس في الثوب ، وعند عدم النية يكون لها . تأمل .

قوله : (الأولى إسقاط قوله الخ) ما ذكره من استبدالها بغير سائمة يفهم حكمه من

كلامه بالأولى. قول الشارح: (ولو كله جيداً فجيد). الذي كتب عليه السندي بعد قوله «ولو كله جيداً فجيد» ما نصه: إلا الحوامل فلا يؤخذ منها حامل. كذا نقله الشافعية. وقواعدنا لا تأبه فليراجع. اهـ. قوله: (حصتها من التمر) عبارة البحر والنهر: العشر فموضع. عبارة الظهيرية: العشر وليس الكلام فيه، فلا يتم قول البحر وهذا يقتضي الخ فيبقى حينئذ كلام المصنف على إطلاقه. نعم تقيده عبارة المراجح إلا أنه مخالف للدليل السابق المانع من أخذ الخيار، والظاهر إبقاء الوسط على إطلاقه. والمراد به وسط المال المزكي، وهو صادق بما اشتمل على نوعين أو ثلاثة أو نوع واحد، وقد يقال إن ما في الظهيرية وإن كان في العشر إلا أن الزكاة تقاس عليه، وقول محمد بأخذ الوسط عند اجتماع الثلاثة يفيد بطريق المقابلة أن الإمام يقول بأخذ العشر من كل منها وأنه يؤخذ الجيد إذا كان موجوداً جيداً فقط، فتم استدلاله بعبارة الظهيرية. قوله: (فإنه قال وأداء القيمة الخ) فإن مفهومه أنه لا يجوز دفع غير القيمة مع وجود المنصوص عليه لكن معلوم أنه إذا دفع الأدنى مع الفضل أو دفع الأعلى واسترد الفضل، يكون دفعاً بالقيمة أيضاً. ويدل لذلك عبارة الهدایة، وذلك أنه بعد ما ذكر نحو عبارة المصنف قال: وهذا يبيّن على أن أخذ القيمة في باب الزكوات جائز عندنا. وقال في البنية: أي وهذا المذكور من أخذ الأعلى ورد الفضل أو أخذ الأدنى واسترداد الفضل. اهـ. ويدل له أيضاً قول الشارح لأنه دفع بالقيمة.

قوله: (والفرق للإمام بأن ثمن الخ) في البحر لأن الفطرة إنما تجب بسبب رأس يمونه، ويلي عليه دون المالية. ألا ترى أنها تجب عن أولاده الأحرار؟ والثمن بدل المالية، والعشر إنما يجب بسبب أرض نامية لا بالخارج، فلم يثبت الاتحاد حتى لو باع الأرض النامية لا يضم ثمنها إلى ما عنده عند أبي حنيفة. اهـ. والذي في الفتح: واتفقوا على ضم ثم طعام أدى عشرة ثم باعه، وثمن أرض معشورة وثمن بعد أدى صدقة فطره. أما عندهم ظاهر، وأما عنده فلأن البدل ليس بدل لمال الزكاة لأن العشر لا يجب باعتبار الملك، ولهذا يجب في أرض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية، ولهذا تجب عن ولده. اهـ. قوله: (الأخذ ليس قياداً الخ) كون الأخذ ليس بقييد إنما يظهر في عبارة الكنز، وهي ولو أخذ الخارج والعشر والزكاة بغاء لم يؤخذ أخرى لا في عبارة المصنف، وهي قوله «لا إعادة» الخ فإنه إذا لم يأخذوا منه سنتين وهو عندهم يجب عليه الإخراج بنفسه، وتكون ذمته مشغولة فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان العامل ليس له ولاية الأخذ لأن الجبائية بالحماية. تأمل. قوله: (ويفهم من كلام الشارح أنه الخ) ما ذكره الشارح عن التجنيس آخرأ بقوله، وفي التجنيس المفتى به سقوطها في الأموال الظاهرة يفيد أن فيها الخلاف أيضاً. قوله: (من أن الدين لا يمنع) كذا في نسخة الخط. وحقه حذف «لا» النافية. قول الشارح: (وقوله أرق). أي بالقراء. اهـ سندي.

قوله: (فأفاد بقوله الخ) ويفيد أيضاً أن المال إذا كان كله خبيثاً يجب زكاته إذا كان

له نصاب يوفي دينه، وهذا يخالف ما ذكره عن النهر. قوله: (لكن لا يخفى الخ) قد يقال إنه مخير في صرف الدين الذي وجب بالخلط إلى النصاب أو إلى الأموال التي ملكها بالخلط، فإذا صرفة إلى النصاب وجبت في المخلوط فلا يتعين كون الأموال المخلوطة مصروفاً إليها. وإذا لم تتميز الأموال المغصوبة عن النصاب المملوك له لا تجب عليه بمقدار المغصوب وتجب في الزائد. تأمل. قوله: (وقال وهو قيد حسن) على هذا التقييد لا يظهر لقول النهر وغيره «هذا إذا كان له مال» الخ قائدة، إذ تجب عليه مع الإبراء أو الصلح بدون هذا القيد. نعم لهذا التقييدفائدة بالنسبة لإطلاق وجوب الزكاة في المال المخلوط بدون التقييد بما إذا كان له مال يوفي دينه كعبارة المصنف. قوله: (عن القنية والبزاية الخ) ما ذكر عن القنية والبزاية لا دخل له في رد جواب شيخه، فإن موضوع المسألة ما إذا خلط المغصوب بماله لا ما إذا كان الكل خبيثاً. وعبارة في حاشية البحر: وقد يجابت عن أصل الإشكال كما أفاده شيخنا بأن ما غصبه السلطان وخلطه بماله إن كان أصحابه ملوكين، فلا كلام في وجوب ضمانه لهم وعدم وجوب الزكاة عليه بقدره قبل أداء ضمانه. وإن كانوا غير ملوكين فعليه زكاته لأنه صار ملكه بالخلط، وهو وإن كانت ذمته مشغولة بقدره لكن هذا ليس له مطالب من جهة العباد في الدنيا فلا يمنع وجوب الزكاة. قلت: لكن سيدرك المصنف أن الظلمة بمنزلة الغارمين والفقراء حتى قال محمد بن سلمة: يجوز دفع الزكاة لوالى خراسان. وذكر قاضي خان: لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع للسلطان الجائر سقط. اهـ. فكونه فقيراً يجوز دفع الصدقة إليه ينافي وجوبها عليه. نعم يأتي تحقيق مسألة من له نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم أنه يحل لهأخذ الزكاة مع وجوبها عليه، وكذلك ابن السبيل له أخذ الزكاة مع وجوبها عليه في ماله الي في بلده.

قوله: (فيه دفع الخ) الأوضح أنه تقييد لما في الظهيرية، كما في ط: وكونه دفعاً لما عسى الخ بعيد من العبارة مع ما يرد عليه من الاستدراك الذي ذكره. قوله: (إلا إذا استبرا الخ) تقدم أيضاً أن الزكاة تجب إذا كان عنده ما يوفي دينه مع أن خبيثه لم ينزل. قوله: (وقوعها زكاة) لأن الدفع إلى الساعي لا يزيد الملك. اهـ بحر. قوله: (وهذا أراد الخ) أي أراد في الخانية بقوله لا يجوز نفي الجواز عما نوى التعجيل عنه لا نفيه عنه، وعما في ملكه في الحول الثاني. قوله: (وقيد في البحر الخ) وذلك أنه قال بعد مسألة الخانية الذكورة والتكلم كما في النهر. وكذلك لو كان له ألف درهم بيض وألف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم تم لا زكاة عليه في السود، وكذلك عكسه، وكذلك في الدرام والدنانير. ثم قال: وقيدنا بكون الجنس متحدداً لأن الخانية ترى أن هذا التقييد إنما يناسب المسائل المذكورة في البحر لا المذكورة هنا. قوله: (ولا يصح إرجاعه الخ) لا مانع من إرجاعه إلى الصورة الثانية أيضاً للصلة المذكورة لها. قوله: (بعد الخروج قبل الإدراك) فيه ما يدل على إرجاع التشبيه لخصوص الأولى، فإنه

بعد وجوده قبل إدراكه بمنزلة وجود النصاب، فكما يصح التعجيل لنصب فيه يصح تعجيل العشر لما تخرج أرضه في هذا العام مع وجود الزرع فيها بشرطه المذكور.

قوله: (حتى يشمر الخ) في الخانية: فإذا بلغ الكرم وأثمر إن كانت قيمة الثمرة تبلغ عشرين درهماً أو أكثر كان عليه عشرة دراهم، وإن كانت أقل من عشرين درهماً كان عليه مقدار نصف الخارج. وإن كان نصف الخارج لا يبلغ قفيزاً ودرهماً لا ينقص عن قفيز ودرهم، لأنه كان متمنكاً من زراعة الأرض فلا ينقص عما كان. ومن كان له أرض الزعفران فزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الزعفران. وكذا إذا قلع الكرم وزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الكرام. اهـ نقله السندي. قوله: (لا مانع من النسبة الخ) نعم لا مانع من النسبة إلى القبيلة، لكن النسبة وقعت في كلام المصنف لأبي القبيلة، فالمناسب جعل المناسب إليه هو الأب. وحذف ابن مراعاة للواقع في كلام المصنف لكن بنو تغلب علم على هذه القبيلة وهو مركب إضافي فيصح النسبة إليه، وتكون النسبة للمضاف إليه ولا يتغير أن تغلب من النسبة للمضاف إليه بل هي من النسبة للقبيلة. تأمل. قوله: (مكرر مع قوله الخ) يدفع التكرار بصرف ذلك إلى أموالبني تغلب بقرينة السياق يعني فيعاملهم معاملة المسلمين. اهـ سندي.

باب زكاة المال

قوله: (الذهب) في السندي: إنما سمي به لكونه ذاهباً بلا بقاء. قهستانى؛ قلت: وقد ذكر الأطباء أن استعماله أكلاً مذهب للغم ووجب للتغريب. وكذا إدامة النظر إليه. ولقد أخبرني من أثق به أنه حج وكان مبتلى بالخفقان، فكان يخرج المشاخص المعدة للاتفاق وينظر إليها فيسكن قلبه من الحركة. فلعله إنما سمي بذلك لأنه مذهب للهموم. اهـ. قوله: (ولو أربعة جيدة الخ) أي عن خمسة رديئة. قوله: (كما لا يخفى الخ) لأنه يطلق على المضروب وغيره. قوله: (تكرار مع قوله من ذهب الخ) قد يقال: لا تكرار، ويحمل الأول على بيان النصاب فقط، والثاني على التحييز، فإنه لا يعلم من الأول أن التقويم يكون من أيهما تأمل. وانظر السندي فإنه أبدى ما فيه الكفاية لدفع التكرار، وذكر عن الرحمة حسن موقع قول الدرر قوم بالأنفع للقراء. والذي في كافي النسفي ذكر في الأصل: المالك بال الخيار إن شاء قومها بالدرارم وإن شاء قومها بالدنانير، بلا ذكر خلاف لأنه مال احتياج فيه إلى التقويم، فيقوم بالذهب أو الفضة كضممان المتلفات. وعن أبي حينفة أنه يقومها بأنفع النقادين للقراء احتياطاً حتى إذا بلغت بالتقدير بأحد هما نصابة، ولم تبلغ بالأخر قوم بما بلغ نصابة، وإن بلغ بكل منهما نصابة يقوم بما هو أرجو، وإن تساوا في الرواج يتخير المالك. انتهى. وكان المصنف اختار متابعة الأصل لأن ما فيه هو المذهب، ولعل الشارح أشار إلى التوفيق إذ هو المتعين حيث أمكن، فما سلكه المصنف ليس أحسن مما في الدرر إذ ما فيها رواية عن الإمام وعلى ما فعله الشارح لا

خلاف في الرواية. تأمل. قوله: (أي إذا كان يبلغ الخ) لا حاجة لذكره لذكر الشارح له.

قوله: (مائة وستة وثلاثين) كذا في النهر. والذي في السراج؟ مائتين. قوله: (قومها الخ) لأنه أدنى للفقراء، لأن زكاة أربع وعشرين ديناراً ثلاثة أحمرnas دينار، وقيمتها أكثر من قيمة خمسة دراهم. قوله: (ثلاثة أثمان درهم) لأن الكسور الزائدة على الأربع نصب وهي الثمانمائه، وعلى أربعة أحمرnas نصاب وهي مائة وستون خمسة عشر وربع عشرها ثلاثة أثمان درهم، إذ كل خمسة ربع عشرها ثمن درهم. قوله: (وصوابه وثمن ثمن درهم) إذ حيث كان ثمن الدرهم ربع عشر الخمسة الصحيحة، فليكن ثمن الثمن ربع عشر خمسة الأثمان. قوله: (ما يبلغ نصاباً) حقه أن يقول: أو أقل، ولكن عنده ما يتم به الخ قوله «أو لم يخلص ولكن» الخ فيه أنه إذا كان أثماناً رائجة وبلغت القيمة نصاباً تجب الزكاة بلا اشتراط عدم خلوص نصاب كما يفيده تعبير الشارح بـ «أو» المفيدة «أن» الشرط أحد المذكورات. قوله: (لكن في الزيلعي الخ) الذي يفيده كلام الشارح أن الغالب الغش يقوم كالعرض ويشترط فيه بنية التجارة إلا إذا تحقق أحد المذكورات في الاستثناء، فإنه لا يشترط لوجوب الزكاة نيتها سواء وجدت أولاً. وهذا لا ينافي ما أفاده كلام الزيلعي من صحتها واعتبار القيمة، وإن تخلص منه ما يبلغ نصاباً بل لا يتوجه المنافة إذ ما في الشارح إفاده اشتراط النية في مسألة مخصوصة ولم يتعرض لنفي صحتها فيما عدتها. وما في الزيلعي أفاد صحتها فيما نواه لها وأن تخلص منها ما يبلغ نصاباً لا أنها شرط.

قوله: (وكذلك الثانية) الظاهر أن الحكم في المسألة الثانية ما قاله ط وهو اعتبار الضم، فلك حينئذ أن تضم الذهب إلى الفضة وتزكيهما زكاتها أو العكس وتزكيهما زكاته، ويدل لذلك ما يأتي متناً بقوله: ويضم الذهب إلى الفضة وعكسه. اهـ وعبارة الشمني ليس فيها بيان حكم ما إذا لم يبلغ من كل منهما النصاب في مسألة غلبة الذهب. وكذلك عبارة الزيلعي وقوله على ما يأتي: وهذا إذا كانت الفضة غالبة، وأما إذا كانت مغلوبة الخ إنما هو فيما إذا كانت الفضة بلغت نصاباً كما هو ظاهر سياق كلامه تأمل. قوله: (مع غلبة الفضة الخ) لا يقال: لا حاجة إليه لأن موضوع المسألة غلبة الفضة أو التساوي. قوله: (وسنذكر حكمهما) أي من أنه إذا كان الذهب أكثر قيمة يجب زكاة الذهب إلا وجوب زكاة الفضة. قوله: (فبقي خمس صور الخ) هي بلوغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة أو التساوي، وبلوغ الذهب فقط مع دلبة الفضة أو التساوي، وبلوغ الفضة مع غلبتها وكل ذلك مع عدم غلبة الذهب. اهـ وقوله «أو مع الفضة عند غلبة الفضة أو التساوي». أي أنها بلغته أيضاً، وقوله «عند غلبة الفضة أو التساوي» راجع لكل ما قبله.

قوله: (إشارة إليه) حيث قال في صورة ما إذا كانت الفضة مغلوبة لأنه أعز وأغلى إذ يفيد أنها إذا كانت غالبة لا تجب زكاة الفضة، إلا إذا لم تكن أغلى قيمة. قوله: (فليتأمل) الظاهر أنه قول آخر إلا فلا يظهر فرق بين الدرهم المسكوكة وغيرها. ويدل

لذلك تعليل المحيط بقوله: لأن كل واحد منهما يخلص بالإذابة إذ هو جار في كل. اهـ. قوله: (لأن النصاب في الأول الخ) في الزيلعي: والفرق بينهما أن الخمر إذا تخرمت هلكت كلها وصارت غير مال فانقطع الحول، ثم بالتخلل صار مالاً مستحدثاً غير الأول، والشيء إذا ماتت لم يهلك كل المال لأن شعرها وصوفها وقرنها لم يخرج من أن يكون مالاً فلم يبطل الحول لبقاء البعض. اهـ. وهو الأولى في الفرق. قوله: (على غير المستغرق) حقه حذف لفظ «غير». قوله: (الخلطة) بضم الخاء. رحمتي. قوله: (ولو كان المهر سائمة أو عرضاً الخ) يصور فيما لو باعه ثم اشتراه بنية التجارة، وإنما فلا زكوة أصلاً تأمل.

باب العاشر

قوله: (بالضم فيهما) أي في المضارع والمصدر وبالكسر صرت عاشرهم مقدسـي. اهـ سندي. قوله: (على أن ادعاء التصرف والنقل الخ) قد يقال: إن ادعاء التصرف في العاشر أولى لأنه الأصل، والتصرف في العاشر مبني عليه لأنـه بمنزلة المركب وذاك مفرد. قوله: (فلو كان في بيته الخ) محمول على ما إذا من بنصاب لم يتم عليه الحول وما في بيته حال عليه، وإذا من أقل منه لا يؤخذ منه شيء في النقود وأموال التجارة وإن كان له مال الزكوة في منزلـه، لأنـ الأخـذ بطريق الحماية وما دون النصاب لا يحتاج إليها، وما في منزلـه غير محتاج إليها. ولو من بـسائمة دون النصاب وفي منزلـه ما يـكمـلهـ أـخـذـ منهـ لأنـ الكلـ مـحتاجـ إـلـيـهاـ. كـذـاـ فـيـ السـرـاجـ. قوله: (ـعـمـاـ لـاـ يـفـضـلـ عـنـهـ) الأـصـوبـ حـذـفـ (ـلاـ). قوله: (وتـمامـهـ فـيـ النـهـرـ) عـبـارـةـ النـهـرـ: ولـكـ أـنـ تـفـرـقـ بـيـنـهـماـ بـأـنـ الـبرـاءـ مـسـتـغـنـيـ عـنـهـ، فـإـذـاـ أـتـىـ بـهـاـ عـلـىـ خـلـافـ إـسـمـ الـعاـشـرـ عـدـتـ عـدـمـاـ بـخـلـافـ الـحدـ الـرـابـعـ، فـإـنـ غـاـيـةـ أـمـرـهـ أـنـ ذـكـرـ الـثـلـاثـةـ يـغـنـيـ عـنـهـ فـإـذـاـ ذـكـرـ صـارـ أـصـلـاـ فـأـثـرـ فـيـ الغـلـطـ. اهـ. قوله: (لـإـيـهـامـ أـنـ لـاـ يـصـدـقـ) قد يـقالـ: إـنـ لـاـ مـانـعـ مـنـ تـعـلـقـ بـهـاـ تـعـلـقاـ مـعـنـوـيـاـ. وـيـدـفـعـ الـإـيـهـامـ بـمـاـ تـقـدـمـ. وـأـيـضاـ عـلـىـ جـعـلـهـ حـالـاـ لـإـيـهـامـ أـصـلـاـ لـمـ أـنـهـ وـصـفـ لـصـاحـبـهاـ قـيـدـ فـيـ عـامـلـهـ، فـهـيـ حـيـنـتـذـ كـمـاـ لـوـ عـلـقـتـ بـالـفـعـلـ الـمـقـدـرـ. قوله: (وـوـقـوعـ الـثـانـيـ سـيـاسـةـ) عـبـارـةـ الـفـتـحـ: زـكـاـةـ بـدـلـ سـيـاسـةـ. وـالـمـفـهـومـ مـنـ الـسـيـاسـةـ هـنـاـ كـوـنـ الـأـخـذـ لـيـنـزـجـرـ عـنـ اـرـتـكـابـ تـفـويـتـ حـقـ الـإـمـامـ فـإـنـهـ مـسـتـحـقـ الـأـخـذـ وـالـفـقـيرـ التـمـلـكـ. اهـ سنـديـ. قوله: (وـكـذـاـ إـذـ أـجـازـ) عـبـارـةـ النـهـرـ (ـفـكـذـاـ) بـالـفـاءـ.

قوله: (نعم قد يـقالـ أـنـ مـاـ ذـكـرـهـ الخـ) مـاـ سـيـأـتـيـ لـاـ يـدـلـ عـلـىـ مـاـ هـنـاـ، فـإـنـهـ لـمـ يـتـحـقـقـ أـخـذـهـ أـوـ لـاـ حـتـىـ يـكـونـ مـاـ سـيـأـتـيـ وـفـيـ السـنـديـ: لـمـاـ كـانـ الـمـاـخـوذـ أـجـرـةـ الـحـمـاـيـةـ فـمـنـ اـدـعـىـ تـسـلـيمـهـ لـاـ يـصـدـقـ إـلـاـ بـالـبـيـنـةـ. اهـ. وـقـالـ الرـحـمـتـيـ: وـلـوـ اـدـعـىـ الدـفـعـ إـلـىـ عـاـشـرـ غـيـرـ الـذـيـ مـرـ عـلـيـهـ لـاـ يـصـدـقـ إـلـاـ بـيـنـةـ، لـأـنـ مـاـ يـؤـخـذـ مـنـ بـمـنـزـلـةـ الـأـجـرـةـ عـلـىـ الـأـمـانـ فـهـوـ كـمـذـعـيـ قـضـاءـ دـيـنـ عـلـيـهـ، فـلـاـ يـقـبـلـ قـوـلـهـ إـلـاـ بـبـرـهـانـ. قـوـلـ الشـارـحـ: (ـلـعـدـمـ جـواـزـ الـأـخـذـ الخـ) رـاجـعـ لـلـأـوـلـ وـقـوـلـهـ (ـأـوـ عـهـدـ) لـمـ بـعـدهـ. قوله: (ـغـيـرـ أـنـهـ الخـ) رـاجـعـ قـوـلـهـ (ـلـاـ يـمـكـنـ) كـمـاـ تـفـيـدـهـ

عبارة الفتح قول الشارح: (السقوطه الخ). لأنهم إذا أحرزوا أموالنا في دراهم ملوكها فسقط دين عليه أولى. اهـ. رحمتي. قوله: (فكان كالخنزير لا كالخمر) الأولى العكس. قوله: (وقد يجاب بالفرق الخ) لا يظهر هذا الفرق أيضاً، فإنأخذ قيمة القيمي كأخذ عينه بلا فرق بين ما لا يقبل التمول وما يقبله. والظاهر في دفع الإشكال أن الرواية المذكورة في جلد الميتة رواية أيضاً في الخنزير، كما يقوله زفر فيه، وإن كان التعلييل المذكور بقوله «وعله بأنها» الخ لا يساعد له. قوله: (ولكن لما كان الخ) القصد بهذا الاستدراك الاعتذار عن الشارح في عدم ذكره هذه الزيادة أعني قوله «أو بالضم» الخ بل أطلق قوله «بلغ نصاباً» بأن الشارح أطلق العبارة ولم يقيدها بهذه الزيادة، لأن ظاهر المصنف أنه ليس معه غيره. والشارح لم يكتف بما مر متناً وإنما احتاج إلى ذكر قوله «وبلغ نصاباً». قوله: (أطلق العبارة الخ) أي الشارح. قوله: (وحاصله الفرق الخ) وأجاب في المنع بأن ما يدفعه الشفيع بدل الدار لا الخنزير.

قوله: (لا ي عشر) الظاهر لزوم العشر فيما إذا من المسلم بمال حربي إذ ما يؤخذ من ماله، إنما هو باعتبار الحماية، وقد تحققت بمرور المسلم به على العاشر، بخلاف ما لو من مال المسلم فإن الظاهر عدم العشر، لأن ما يؤخذ من ماله زكاة ولم يوجد المالك حتى يخاطب بها. قوله: (و ظاهره أنه لا خلاف الخ) غاية ما يفيده ما ذكره الزيلعي أو لا أن الإمام كان يقول بالعاشر في المضاربة وكسب المأذون، ثم رجع فيهما على الصحيح. وهذا لا يدل على عدم الخلاف في البضاعة فلا يسلم قوله «و ظاهره» الخ بل اللازم إثبات الخلاف فيهما كما أفاده ما في البحر والمعراج. قوله: (هذه مسألة المأذون الخ) يصح أن يحمل قوله «ولا من عبد» على ما إذا من بمال مولاه بدون أن يكون مأذوناً. والظاهر أن مسألة المكاتب فيها الخلاف بل هو أولى من المأذون في جريان الخلاف لما أنه حريراً. قوله: (الأجل الفقراء) أي وليسوا عنده بخلاف ما لو كانوا عنده، فلا تنافي بين ما في النهر والعناية.

باب الركاز

قوله: (أي هو مشتق الخ) فيكون ككتاب من الكتب، فهو مصدر مزيد مأخوذ من المجرد، وأريد به إسم المفعول. وهذا لا ينافي اشتهره في اللغة بعد ذلك بالمعنى الشرعي، كما نقله في المغرب. تأمل. فعلى هذا يكون الركاز في أصل اللغة مصدرأ وإسماً للعين واسم مفعول، واشتهر فيها بالمعنى الشرعي. قوله: (واحتراز به عن داره الخ) لم يظهر وجه كونه احترازاً عن أرضه. تأمل. ولعل وجه الاحتراز أن الإضافة لضمير الجماعة تفيد أنها ليست للواجد، لكن يلزم على هذا خروج الأرض المملوكة لشخص معين غير لواجد مع أن فيها الخمس على ظاهر قوله «أو ملكاً»، وعلى ما يأتي له لا فرق بين أرضه وأرض غيره في جريان الروايتين في وجوب الخمس. نعم ما في القهستاني

يوافق ما قاله أبو السعود حيث أخرج أرض الواجب، فظاهره أن أرض غيره فيها الخمس. قوله: (فإن من ذكر الغن) غاية ما يفيده هذا التعليل أن قول من ذكر «وفي أرضه» روایتان أن المراد بالأرض الغير المملوكة، وهذا لا دلالة فيه على أن الظاهر هو العبارة الثانية فإن الأولى موافقة لكثير من الكتب أيضاً. قوله: (أي سواء كان الغن) وهذا إذا فتحت عنوة، فإن فتحت صلحًا فليس لل المسلمين غير ما صالحوا عليه. فإن لم يكن الكنز مما وقع عليه الصلح أن يكون للمسلمين فينبغي أن يكون كاللقطة. اهـ سندي. قول الشارح: (خلاف حربي مستأمن) والفرق بين المستأمن من أهل الحرب حيث يسترد منه ما وجده في أرض غير مملوكة، والمستأمن منا إذا وجده في أرض ليست مملوكة حيث كان له أن دار الإسلام دار أحكام فتعتبر اليد الحكيمية على ما وجده، ودار الحرب ليست كذلك. فالمعتبر فيها اليد الحقيقة والفرض عدمها. سندي عن العناية.

قوله: (ظاهره أنه لا شيء الغن) ليس في كلامه ما يدل على هذا الظاهر بل كلامه صريح في أن الركاز للواجب، وليس فيه ما يدل على عدم وجوب شيء للآخر أو وجوبه. قوله: (إذا لم يؤقتا) أي وإذا وقتا كان للمستأجر. وعلى هذا يحمل ما ذكره الشارح. قول الشارح: (فسييله التصدق به) أفاد أنه لا يرثه لأهل الحرب لأنه ملكه ولا يجوز إعطاؤهم المال بوجه ولا ثواب له في هذه الصدقة لأنه خبيث، والله لا يقبل الخبيث. قال تعالى: ﴿وَلَا تِيمُمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تَنْفَقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وربما يرجى له ثواب امثال الأمر لا ثواب الصدقة. اهـ رحمتي. كذا نقله السندي. لكن ذكر المحسني في باب البيع الفاسد عن شرح السير عند قول الشارح: فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه إلى ملكه وصح بيعه، لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه، ما نصه: فيكون بشرائه منه مسيئاً لأنه ملكه بكسب خبيث، وفي شرائه تقرير للخبيث. ويؤمر بما كان يئمر به البائع من رده على الحربي لأن وجوب الرد على البائع إنما كان لمراعاة ملك الحربي ولأجل عذر الأمان. وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه، بخلاف المشتري شراء فاسداً إذا باعه من غيره بيعاً صحيحاً، فإن الثاني لا يؤمر بالردة وإن كان البائع مأموراً به، لأن الموجب للردة قد زال بيعه لأن وجوب الردة بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره. كذا في شرح السير الكبير للسرخي من الباب الخامس بعد المائة. اهـ.

قوله: (لامتناع الفسخ حينئذ) وذلك لأن الموجب للفسخ حق الشرع، وقد تعلق بالمبيع حق المشتري ثانياً فيقدم حقه لحاجته. واستغنائه تعالى بخلاف مسألة المستأمن، فإن الموجب للخبيث حق الحربي فيؤمر المشتري بما كان يؤمر به البائع. انتهى. قول الشارح: (وما في النهاية من أن ركاز الغن) حق هذه العبارة أن تذكر في شرح قول المصنف. ولا يخمس ركاز وجد في دار الحرب، فإن المنافاة إنما تتحقق ثمة لأن تلك العبارة في صحراء دار الحرب. وعبارة النهاية في الأراضي الغير المملوكة من دراهم وأما

الآن فإنما آل الكلام إلى الأرض المملوكة. سندي. قوله: (ونائب فاعله) الأصوب حذف لفظ «نائب» كما هو ظاهر. قوله: (قد علمت مما مر) أي من المسألة التي ذكرها في الوقاية والنقاية على اختلاف عبارتيهما. والقصد بهذا دفع ما قيل إن جواب الشارح تبعاً للدرر أجنبى إذ كلامنا إنما هو في أراضيهم لا أرضينا، لأن حكم المتابع على كونه ملكاً لهم مدفوناً في أرضنا قد علم مما سبق من قوله: وما عليه سمة الكفر خمس. وقد ذكر هذا القيل السندي واعتمده، وقال: الأولى أن يقال إن ما في النقاية والوقاية محمول على غير المستأمن من له منعة، فعند ذلك لا منافاة بين عبارتيهما. اهـ. ولعل الأولى في وجه ذكر هذه المسألة هنا، وإن علمت مما مر، التنبية على أنها سهولة لا بالحمل المذكور. هذا بالنسبة لما ذكره الشارح. نعم ما ذكره المحشى يصلح اعتذاراً عن صاحب الوقاية والنقاية في ذكرها مع علمهما مما سبق في كلامهما.

باب العشر

قوله: (يجب فيما لا يؤخذ منه الخ) ما ذكره من الأوجه لا يدل على أنه زكاة إذا عدم وجوب شيء في الخارج من الأرض سوى العشر لا يدل على أنه زكاة لعدم وجود سببه، وتسميته بالاسم العام في الحديث لا يقتضي تسميته بالاسم الخاص، ولا يلزم من الاختلاف في الفورية والتراخي القول بأنه زكاة قول الشارح: (غير الخارج) المراد بقوله «غير خراجي» ما لا يؤخذ منه الخارج بالفعل. وهذا صادق بالعشري وبالجبل قبل استعماله، وإن كان عشرياً بالقوة بمعنى أنه إذا زرع أخذ منه العشر، وبالمفازة أيضاً وإن كانت عشرية أو خراجية بالقوة حسب مائتها، وهذا لا ينافي ما قدمه عن الخانية من أن الجيل عشري فإن المراد أنه عشري لو استعمل. قوله: (في نفي وجوب العشر الخ) لأن الكلام فيه، فلا ينافي وجوب القسم إذا كانت أرضه خراجية خراج مقاسمة، وحيث لا حاجة لتقييد الرملي بالخارجية خراج موظف. قوله: (والظاهر أن المراد الحماية الخ) الظاهر أن المراد الحماية من أهل الحرب فقط لأن ثمار الجبال مباحة لكافة المسلمين، ولا تسقط الإباحة لبعضهم بوقوع المعصية منه. قوله: (وفي حكم ذلك الخ) أي من حيث إنها غير مملوكة. قوله: (الأرزن) الأرزن شجر صلب. قاموس. وفيه أيضاً: والأرز كاشد وعتل وقل وطنب ورز ورنز وأرز كقابل وأرز كعهد حب معروف. قوله: (وفي القاموس الدالية الخ) على ما في القاموس يقيد الدولاب الذي يجب فيه نصف العشر بدولاب تدیره البقر كما قيده في البحر.

قوله: (قال ط ولم يفصلوا الخ) الذي قدمه عن الفتح عند قوله «ولا شيء في مال صبي تغلبي قبيل زكاة المال» أن عمر رضي الله عنه هم أن يضرب عليهم الجزية فأبوا وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما ينادي العجم، ولكن خذ منا ما يأخذ بعض من بعض. يعنيون الصدقة. فقال عمر: لا هذه فرض المسلمين. فقالوا: زد ما شئت بهذا الاسم لا

باسم الجزية. ففعل وتراضى هو وهم أن يضعف عليهم الصدقة. وفي بعض طرقه: هي جزية فسموها ما شتم. اهـ. وفي النهر هنا هم قوم من نصارى العرب بقرب الروم أجمع الصحابة على تضييف العشر عليهم. اهـ. فهذا يقتضي أن الصلح إنما هو على تضييف الصدقة لا على تضييف ما يشتد منها مطلقاً ولو خراجاً، فليس المراد بقول ط «مطلقاً» ما يشم الخراج. وتقدم للمحشى أن المراد بالعشر العشر وما يناسب له. ويظهر أنه المراد بمرجع الضمير في قوله «ويجب ضعفه» تأملـ. قوله: (ويمكن العجواب بما في النهاية الخ) انظر ما في النهاية مع ما يأتي في الفروعـ. عن السراج، فيما لو غصب العشرية ذميـ من أنه لا عشر على المالك لعدم حصول المنفعة، ولا على الغاصب لأنـه لا وجـب عليهـ لوجـب الخراج وهو لا يتبدلـ، وهو إضرارـ بالمالكـ ولا صـنعـ لهـ فيـ ذلكـ، ولا يجوزـ أنـ يجعلـ العشرـ علىـ الذـميـ فـلمـ يـبقـ إـلاـ السـقوـطـ. اـهـ. ولـعلـ فيـ المـسـأـلةـ روـاـيـتـيـنـ. قولهـ: (أـيـ لـلـبـائـعـ الخـ) الـظـاهـرـ أـنـهـ لـاـ فـرـقـ بـيـنـ كـوـنـ الـخـيـارـ لـلـبـائـعـ أـوـ لـلـمـسـتـرـيـ، إـذـ بـالـرـدـ بـالـخـيـارـ يـرـتفـعـ الـعـقـدـ لـاـ نـعـقـادـ الـبـيـعـ غـيرـ لـازـمـ فـيـ كـلـ مـنـ الـخـيـارـيـنـ. قولهـ: (وـأـصـلـهـ الـزـيـلـعـيـ) عـبـارـتـهـ: كـانـ فـيـ الـمـاءـ وـظـيـفـةـ قـدـيـمـةـ فـلـزـمـتـهـ بـالـسـقـيـ مـنـهـ. اـهـ. قولهـ: (وـيـمـكـنـ بـنـاءـ الثـانـيـ الخـ) ظـاهـرـ فـيـ غـيرـ الـخـانـ إـلـاـ إـذـ كـانـ غـلـتـهـ لـلـفـقـرـاءـ. أوـ يـقـالـ إـنـهـ لـمـ كـانـ مـعـدـةـ لـنـزـولـ الـمـسـافـرـيـنـ بـهـ كـانـ مـنـفـعـتـهـ عـامـةـ وـإـنـ كـانـ بـعـوـضـ.

قولهـ: (جهـيشـاـ) فـيـ مـخـتـصـرـ الصـحـاحـ: وـالـجـهـشـ أـنـ يـفـزـعـ الـإـنـسـانـ لـغـيرـهـ، وـمـعـ ذـلـكـ يـرـيدـ الـبـكـاءـ كـالـصـبـيـ يـفـزـعـ إـلـىـ أـمـهـ وـقـدـ تـهـيـأـ لـلـبـكـاءـ. وـفـيـ الـحـدـيـثـ «أـصـابـنـاـ عـطـشـ فـجـهـشـنـاـ إـلـىـ رـسـوـلـ اللـهـ عـلـيـهـ عـلـيـهـ عـلـيـهـ»^(١) وـكـذـلـكـ إـلـاـ جـهـاشـ. اـهـ. وـفـيـ شـرـحـ الـقـامـوسـ: جـهـشـ لـلـشـوـقـ تـهـيـأـ كـسـمـ وـمـنـعـ. اـهـ. قولهـ: (فـخـرـاجـ الـمـقـاسـمـ أـولـىـ الخـ) لـكـونـهـ مـؤـنـةـ مـحـضـةـ. قولهـ: (فـإـذـاـ كـانـ لـهـ أـدـاءـ الـقـيـمـةـ الخـ) مـجـرـدـ كـوـنـ أـدـاءـ الـقـيـمـةـ ثـابـتـاـ لـهـ لـاـ يـمـنـعـ أـخـذـ الـإـمـامـ جـبـراـ، إـلـاـ تـرـىـ أـنـ الـإـمـامـ لـهـ أـخـذـ جـبـراـ فـيـ الـعـشـرـ مـعـ أـنـ لـهـ دـفـعـ الـقـيـمـةـ كـمـاـ تـقـدـمـ مـتـنـاـ؟ـ. تـأـملـ. قولهـ: (وـعـنـدـ مـحـمـدـ عـلـىـ الـغـاـصـبـ) عـبـارـةـ الـخـانـيـةـ: وـعـنـدـ مـحـمـدـ يـنـظـرـ إـلـىـ الـخـرـاجـ وـالـنـقـصـانـ فـأـيـهـماـ كـانـ أـكـرـ كـانـ ذـلـكـ عـلـىـ الـغـاـصـبـ، فـإـنـ كـانـ الـنـقـصـانـ أـكـثـرـ مـنـ الـخـرـاجـ فـقـدـارـ الـخـرـاجـ يـؤـديـهـ الـغـاـصـبـ إـلـىـ الـسـلـطـانـ وـيـدـفـعـ الـفـضـلـ إـلـىـ صـاحـبـ الـأـرـضـ، وـإـنـ كـانـ الـخـرـاجـ أـكـثـرـ يـدـفـعـ الـكـلـ إـلـىـ الـسـلـطـانـ. اـهـ. قولهـ: (فـلـاـ عـشـرـ عـلـىـ الـمـالـكـ) وـعـلـىـ الـغـاـصـبـ الـعـشـرـ إـجـمـاعـاـ. قولهـ: (كـانـهـ آـجـرـهـ بـالـنـقـصـانـ) هـذـاـ قـوـلـ الـإـمـامـ. وـعـلـىـ قـوـلـهـماـ الـعـشـرـ عـلـىـ الـغـاـصـبـ مـطـلـقاـ. وـهـذـاـ إـذـاـ كـانـ الـغـاـصـبـ مـسـلـمـاـ، وـإـذـاـ كـانـ ذـمـيـاـ فـلـاـ عـشـرـ عـلـىـ أـحـدـ عـنـهـ. أـمـاـ الـمـالـكـ فـلـعـدـمـ حـصـولـ الـمـنـفـعـ، وـأـمـاـ الـغـاـصـبـ فـلـأـنـهـ لـوـ وـجـبـ عـلـيـهـ لـوـجـبـ الـخـرـاجـ وـهـوـ لـاـ يـتـبـدـلـ وـهـوـ إـضـرـارـ بـالـمـالـكـ وـلـاـ صـنـعـ لـهـ فـيـ ذـلـكـ، وـلـاـ يـجـوزـ أـنـ يـوـجـبـ الـعـشـرـ عـلـىـ الـذـمـيـ فـلـمـ يـبـقـ إـلـاـ السـقـوـطـ. وـهـذـاـ إـذـاـ لـمـ تـنـقـصـ الـأـرـضـ. أـمـاـ إـذـاـ نـقـصـتـ فـيـنـبـغـيـ أـنـ يـكـونـ الـعـشـرـ عـلـيـهـ إـذـاـ كـانـ

(١) أـخـرـجـهـ الدـارـمـيـ، كـاتـبـ الـمـقـدـمـةـ، بـابـ ٥ـ.

النقصان مثل العشر أو أكثر، وعلى قول محمد يجب العشر على الغاصب، وعلى قول أبي يوسف عشران لأنه لا ضرر في ذلك لأن العشرين يبدلان إلى عشر واحدة. اهـ سندى عن السراج.

قوله: (كذا في الذخيرة) وكذلك في الخانية والظهيرية، وكان الشارح تبعهم وهو مبني على القول بأنه بيع فاسد، فقبل القبض باق على ملك مالكه فعليه الخراج، وإن سلمه للمشتري فقد قبضه بغير حق فيكون بمنزلة الفاصل فيجري فيه ما تقدم في الغاصب، ولكنه يقتضي أنه لا يملك المشتري بالقبض إذ لو ملكه لكان الخراج عليه. وأما على المفتى به أنه كالرهن فينبغي أن يكون الخراج على البائع على كل حال لأنه محبوس على ملكه، إلا إن زرعها المشتري بدون إذنه فيكون غاصباً فيجري فيه حكم الغاصب. ويحتمل أن يكون هذا مراد الشارح. سندى. والظاهر أنه لو زرعها بإذن البائع يكون على المفتى به بمنزلة المستعير، ويأتي ما قيل فيه. قوله: (وقيد بالمسلم لأنه لو استعارها ذمي الخ) قال السندي نقلأً عن السراج: لو أغارها من ذمي فالعشر على المعير عند أبي حنيفة، لأنه لو كان الوجوب على الذمي لوجب الخراج، ولو وجوب لم يسقط عن المعير لأن الخراج لا يسقط بعد وجوبه فيكون ذلك إضراراً به فيجب إسقاط الضرر عنه. ولا يتاتى إسقاطه إلا بإيجاب العشر على المعير المسلم لأن إيجاب العشر على الذمي غير ممكن. وعند محمد يجب العشر على المستعير لأنه لا يتغير بتغير المالك. وعند أبي يوسف عشر الخ. اهـ. قوله: (العشر عند الإمام على رب الأرض مطلقاً) لأنه إن كان البذر لرب الأرض فلا شبهة في وجوب العشر عليه. وأما إذا كان للأخر فلأن رب الأرض مؤجر، ومذهبه أن العشر على المؤجر. اهـ ط

قوله: (وعندما كذلك لو البذر منه الخ) لم أر توجيه هذه الرواية. ولعله أنه إذا كان البذر من العامل يكون كل منهما صاحب أصل صاحب الأرض بأرضه المنبته بطبعها، وصاحب البذر ببذره المنبت والخارج بينهما، فيجب العشر عليهما لعدم المرجح. وأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض لم يكن الآخر صاحب أصل، ويكون أجيراً على العمل بعض الخارج، فيكون نظير ما لو كان أجيراً على العمل بأجرة من غير الخارج، فيكون منه العمل المتلاشى الذي هو سبب الإنفات وإن عدوه من الأركان. تأمل. قوله: (إلا أن عشر حصته الخ) أي في مسألتي ما إذا كان البذر من رب الأرض أو العامل كما تفيده عبارة البحر. وفي المنبع شرح المجمع: وفائدة ذلك السقوط بالهلاك إذا كان منوطاً بالعين وعدمه إذا كان منوطاً بالذمة. والمزارعة وإن كانت فاسدة عنده لكن إنما فرع بناء على أنه لو صححتها لكان الحكم كذا. اهـ. وفي شرح منظومة الخلافيات: ولو كان يجيزها. أي المزارعة. كان على مذهبه جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته يجب في عينه. وفي حصة المزارع يكون ديناً في ذاته. انتهى. قوله: (فكان ينبغي للشارح الخ) سيأتي للمحشى في المزارعة عن السائحي أن التفصيل المذكور حسن.

قوله: بل الأظہر أن يقال يقيد الإطلاق الواقع في أكثر الكتب بما وقع من التفصيل المذكور في بعضها حملاً للمطلق على المقيد كما هو القاعدة، وحيثند لا اختلاف في المسألة.

قوله: (أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا) الظاهر أنه سغير قيد. قول الشارح: (دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الخ) ليس المراد به ما يتبادر منه بل إنه لازم. قوله: (يكون معيناً على الظلم الخ) هو وإن كان كذلك يتتحمل لدفع الضرر عن الضعيف، ولو دفع عن نفسه يكون معيناً على ظلم الفقير فيرتكب الأخف. تأمل. قوله: (غير مذكور في كلامه) لكنه مأخوذ من قوله «ويؤجر من قام» الخ قول الشارح: (وهذا يعرف ولا يعرف الخ) وذلك أنا لو عرفنا الناس أن من قام بتوزيع المظالم المضروبة بالعدل يؤجر، يتجراس الناس على الدخول في التوظف بها زاعمين العدل كذباً، بخلاف ما إذا لم يعرفوا ذلك إذ دينهم يمنعهم من الدخول بها، وربما حصل الكف عن مادة الظلم لعدم من يقوم به. قوله: (ولو ترك العشر الخ) لعل الفرق أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لأنها زكاة الخارج ولا يكون الإنسان مصرفاً لزكاة نفسه، بخلاف الخراج فإنه ليس زكاة ولذا يوضع على أرض الكافر. اهـ محسني من الجهاد. قوله: (وهدية أهل العرب) أي للإمام وإلا فهي للأخذ فقط، كما سيأتي في باب المغنم. قوله: (والأشهر جعله معطوفاً الخ) بل الأولى عدم تقدير العاطف، لأن تركة الميت الذي لا وارث له ولو دية من الأموال الضائعة أي التي لها مستحق لكنه غير معلوم

باب المصرف

قوله: (والأشهر أن يقول الخ) نعم على ما قاله يدخل ما ذكره الشارح، لأنه لا يصدق على من ملك قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة أنه ملك نصاباً ناماً، إلا أنه يصدق أيضاً على من ملك نصاباً غير نام ولم يكن مشغولاً بحاجته، لأنه لم يملك نصاباً ناماً فيكون داخلاً في التعريف مع أنه ليس فقيراً هنا. ولعل الأصول للمحسني أن يبدل «ناماً» بـ «فارغاً عن حاجته» إذ عليه يكون التعريف جاماً مانعاً لكنه يدخل فيه المسكين، فإنه يصدق على من لا يملك شيئاً أصلاً أنه لم يملك نصاباً فارغاً، ولو قيل: المراد بالشيء المال وبالأدنى الغير معتمد به يكون تعريف المصنف جاماً مانعاً، وكأنه قال: من يملك شيئاً غير معتمد به، وذلك بأن ملك دون النصاب أو نصاباً ناماً أولاً إلا أنه مشغول بحاجته، فإنه لا شك أن كل ذلك شيء غير معتمد به لقلته أو لتعلق الحاجة به فكانه معدوم لا وجود له. قوله: (في قول أكثر أهل العلم) وقال أبو يوسف في فصل النقصان والزيادة من كتاب الخراج ما نصه: وفي الرقاب سهم في الرجل يكون له أب مملوك أو أخ أو أخت أو أم أو ابنة أو زوجة أو جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة، وما أشبه هؤلاء يعan هذا في شراء هذا، ويuan منه المكاتبون. اهـ. قوله: (لا

يصح قبضه) أي فيما إذا كوتب تبعاً. قوله: (ثم قال في النهر الخ) بعد قوله «يعم الصغير» أيضاً بدون زيادة. قوله: (للجهة) أي المصلحة. فمال المكاتب يأخذه سيده، والغارم رب الدين. وأما سبيل الله فواضح، وابن السبيل مندرج في سبيل الله. اهـ بحر. قوله: (بأنهم أرسخ في استحقاق الخ) لأن «في» للوعاء يجعل هؤلاء محلاً له.

قوله: (وفي نظر لما قال القتبني الخ). ما قاله القتبني لا ينفي أنه قيل بإطلاقه على من له دين الخ. فقد قال القهستاني: وقيل المصرف الدائن الذي لا تصل يده إلى مديونه، فإنه الغارم كما في الذخيرة. اهـ قوله: (وهو ظاهر كلام الشارح الخ) بل المتأخر من قوله «ومنه» الخ أنه من أفراد ابن السبيل لا أنه ملحق به كما جرى عليه الزيلعي. قوله: (وقيده في البحر الخ) أي قيد رجوع المتبرع على الدائن في مسألة التصدق. لكن هذا التقييد إنما يظهر على قول غير أبي يوسف، وذلك أنه وإن كان تمليكاً من المديون على جهة القرض إلا أنه ما دام باقياً بعينه يكون الملك باقياً فيه للمقرض على قوله، فله استرداده من الدائن وليس له الرجوع على المديون لعدم صيرورته ديناً عليه. قوله: (أهلاً للتملك) عبارة النهر: أهلاً للتملك بمorte. اهـ. قوله: (على المديون) ليس في عبارة النهر زيادة «على» كما رأيته في عدة نسخ. وحيثتذ يكون صاحب النهر متعرضاً لرجوع المديون على دائه لا للرجوع عليه، فليس في كلامه سبق قلم، ولعله وقع للمحسني نسخة فيها زيادة «على». قوله: (وهو ملخص من كلام الفتح) عبارة الفتح بعد قوله «وحيثتذ لم يكن المديون أهلاً للتملك»: وعما قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصدق إذا وقع بأمر المديون لأن بالدفع وقع الملك للفقير بالتملك وقبض النائب، أعني الفقير وعدم الدين في الواقع إنما يبطل به صيرورته قابضاً لنفسه بعد القبض نيابة لا التملك الأول، لأن غاية الأمر أن يكون ملك فقيراً على ظن أنه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه الله تعالى. اهـ.

قوله: (قلت وفي نظر الخ) ما قاله فيه تأمل، وذلك لأن مراد المقدسي أن الموجود من المديون توكيل قصدي للمتبرع بقضاء الدين، وضمني للدائن بقبضه الثابت ضرورة الدين. ثم لما تبين عدم الدين ظهر عدم صحة التوكيل القصدي بدفع الدين فيبطل التوكيل بالقبض الثابت ضمناً ضرورة للدين، وحيثتذ لا شك أنه يكون وكيلاف بالقبض ضمناً لا قصداً. هذا مراد المقدسي، ولا يرد عليه تنظير المحسني. قوله: (وفي نظر الخ) بل الظاهر عدم الإجزاء بمجرد نية المزكي بعد الأمر، لأن المدفوع إليه لم يوجد منه التملك بل أخذ المال على أنه للأمر، فلم يوجد ركنها وهو التملك والتملك، نعم لو صرخ له بها بعد الأمر وقبل منه تصح. قوله: (وشرط عليه شرطاً فاسداً) بل ليس فيه شرط فاسد، بل موضوع المسألة أنه تصدق على الفقير ثم بعدها أمره بفعل هذه الأشياء. قوله: (قلت يتتصور الخ) وقال الرحمنتي: ويمكن أنه أيسر بعد ذلك. وحال الحول على المال ولم يفرغ العبد من السعاية في نصيب ابنه، وقد علمت أن الإعسار ليس بشرط كما يأتي في

باب عتق البعض . اهـ . قوله : (لما أن العروض ليس نصابها الخ) مجرد كون العروض ليس نصابها إلا ما يبلغ قيمته مائتي درهم غير مفيد تقدير النصاب من السوائم بالقيمة أيضاً لظهور الفرق بينهما ، فإن العروض تعتبر ماليتها لا أعيانها ، والسوائم المراعي فيها أعيانها لا ماليتها . وقال العلامة السندي : ما ذكره من عدم ذكر شارح الهدایة غير مسلم لأنهم اتفقوا على ذكر قولهم : لا تدفع الزكاة لمن يملك نصاباً من أي مال كان ، وعدلوا عن قولهم : الغني من لا يملك مائتي درهم أو قيمتها ، وإنما تعتبر في السوائم إن لم تبلغ نصاباً من حيث أعدادها كثلاث من الإبل سائمة ينظر إلى قيمتها إن ساوت مائتي درهم منعت صاحبها عنأخذ الزكوة لا أنه يلتفت إلى القيمة مع وجود أصل النصاب من ذلك المال . وقال : قال الرحمتي : ولصاحب البحر أن يقول لمن خالقه من ملك نصاباً غير النقادين هل هو غني أم فقير ، فإن قيل : فقير يقول : كيف وجبت عليه الزكوة «ولا زكوة إلا عن ظهر غني»^(١) وإن قيل غني يقول : كيف يحل للغني أخذ الزكوة . اهـ . فالحاصل أن نظر المتأمل إلى ظواهر الحديث يقوى ما مال إليه الشرنبلالي ، وإن التفت إلى قول الفقهاء الغني من ملك نصاباً من أي مال كان ترجع ما قاله في البحر .

قوله : (إلحاداً) أي إلحاداً . قوله : (فإنه آثر علينا الأجررين) لعلهما أبو جهل والوليد بن المغيرة ، فإنهما آذياه عليه الصلاة والسلام غاية الإيذاء . وهذا إذا كان بلفظ الثنوية . وإن كانت الرواية بلفظ الجمع فالمراد مطلق فاجر حصل منه الإيذاء . تأمل . قوله : (وفي الهاشمي روايتان الخ) بناء على حل النافلة لهم وعدمه . قوله : فإذا قيل بعدم الحل لا يصح التمليل فيسترد . قوله : (فقد صرخ بعدم الخ) قال أبو السعود في حاشية الأشباه : مبني هذه المخالفة تعبير الصيرفي بالجواز في جانب صاحب الفراش ، وبعدمه في جانب الزاني . وهذا تحريف من الناسخ ، والصواب العكس فلا يصح كون جواز الدفع في جانب صاحب الفراش وعدمه في جانب الزاني مفرعاً على ما قبله . فتعين ما ذكرناه . اهـ . وقال هبة الله عن شيخه : الصواب في عبارة الصيرفية العكس إذ لا معنى للتفریع المذكور . اهـ . لكن نقل الحموي عن الناطفي : تزوجت امرأة الغائب فولدت ، فالأولاد للأول عنده ، ومع هذا يجوز له دفع الزكوة إليهم وشهادتهم له . اهـ . فهو موافق لما في الصيرفية فلا حاجة للتوصيب . قوله : (ظاهره تعلق الإغفاء الخ) عبارة الدرر المذكورة ليست ظاهرة فيما قاله بل المبتادر منها ندب الإغفاء عن سؤال القوت وغيره إلا بانضمام ما بعدها ، وهو : ولا يسأل من له قوت يومه ، فإنه ربما أفهم أن المراد ندب إلا

(١) «إنما الصدقة عن ظهر غنى». أخرجه الدارمي، كتاب الزكاة، باب ٢٥. والإمام أحمد ٥٠١/٢ . «خير، أفضل الصدقة [ما كان] عن ظهر غنى». أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب ١٨؛ كتاب النفقات، باب ٢. ومسلم، كتاب الزكاة، حديث ٩٥. وأبو داود، كتاب الزكاة، باب ٣٩. والنمساني، كتاب الزكاة، باب ٥٣، ٦٠. والدارمي، كتاب الزكاة، باب ٢١، ٢٢. والإمام أحمد ٤٤٥/٢ . ٤٣٤، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٣٤، ٤٧٦، ٤٨٠، ٥٢٤، ٥٢٧؛ ٣٣٠/٣ .

غناء عن سؤال القوت. قوله: (فليراجع) المتبادر من اعتبار فقراء مكان المال مكانه وقت وجوب الزكاة. ثم رأيت في الفتح ما يدل عليه حث قال: والمعتبر في الزكاة مكان المال، وفي زكاة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لإيجاب الحكم محل وجود سببه. اهـ. تأمل. قوله: (عن الخلاصة أوصى الخ) ما في الخلاصة غير وارد لوجود التعين من الموصي، فالأفضل التعين اتباعاً له. ويحمل ما في الجوهرة على غيره. قوله: (قلت لكن الخ) فقد اختلف التصحيح فيرجع إلى ظاهر الرواية. قوله: (وفيه أن المدفوع إلى مهدي الباكرة الخ) يفرق بين المسألتين بأن مسألة الباكرة لم يقصد المزكي سوى الزكاة، وتوهم المهدي أنه أخذها عوضاً. ومسألة المعلم قد قصد المزكي مع الزكاة الانتفاع بمنافع الخليفة في المستقبل بما دفعه فلم تتمحض زكاة الخليفة أخذه لذلك بخلاف مسألة الباكرة، فإن المزكي إنما قصد مجرد الزكاة فيعتبر قصده، ولا عبرة بتوهم المهدي أنه أخذه عوضاً كما في مسألة الاستقراض.

باب صدقة الفطر

قوله: (المراد بالحكم الخ) لك أن تري بالحكم الأثر المترتب على الشيء . ولا شك أن هذه الصدقة متربة على الفطر فهي حكم له كما تقدم مثل هذا . قوله: (كوكب الخرقاء) في القاموس : والخرق الفقر والأرض الواسعة تتخرق فيها الرياح كالخرقاء ، وفيه أيضاً: الكوكب النجم . اهـ . قوله: (أو مراده لفظ الفطرة الخ) في كون ذلك مراده . تأمل : فإنه لم يتقدم في كلام الزيلعي لفظ « فطرة » بل قال عقب قول الكنز : باب صدقة الفطر : وهو لفظ إسلامي اصطلاح عليه الخ والظاهر رجوع الضمير للفطر . وكون عبارة النهر وما بعدها في الفطرة لا يدل على أن الفطر ليس كذلك . تأمل . وعبارة البحر دالة على أن لفظ فطر إسلامي . وبالجملة فكلام الشارح تبعاً للنهر لا شيء فيه ولا يخالف كلام غيره . قوله: (بقرينة التعليل) أي الذي ذكروه في وجه نقل لفظ فطرة للمعنى الشرعي . قوله: (ففي النهر الخ) عبارة النهر مساوية لما في الشارح لم يقتصر فيها على لفظ الفطرة ، بل ذكر اللفظين كما في الشارح . قول الشارح : (قبل لحن) قال السندي : ينفي كونه لحنًا وقوعه في حديث ابن مسعود عنه عليه السلام بلفظ قال « الفطرة على كل مسلم »^(١) كما أخرجه الخطيب بسند صحيح . اهـ .

قوله: (والإجماع على الوجوب لا يدل الخ) عبارة الفتح بعد قوله « فأطلقواه » على أحد جزأيه فإن قلت : ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للإجماع على الوجوب ، فالجواب أن ذلك إذا نقل الإجماع توائراً ليكون إجماعاً قطعياً أو أن يكون من ضرورات الدين كالخمس . فاما إذا كان إثماً يظن الإجماع ظناً فلا . ولذا صرحو بأن منكر واجبها

(١) أخرجه المتفق في الكنز في تاريخه ٢٤١٢٣ . والبغدادي في تاريخه ٢٩٤/١١ .

لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا. اهـ. قوله: (والقدرة الميسرة هنا هي وصف النماء الخ) لو كانت القدرة الميسرة هي وصف النماء لزم أنه لو كان له عبید للجارة حال عليها الحال، ثم نوى بها الخدمة بعده أن لا زكاة عليه مع أنها واجبة عليه، ولا تسقط بنية الخدمة بعد الحال. ولعل عدم سقوطها لبقاء القدرة الميسرة تقديراً زجراً عن التعدي نظير ما قيل في الإستهلاك. قوله: (بخلاف الخراج الموظف الخ) المذكور في كتب الأصول أن الخراج الموظف ثابت بقدرة ميسرة. قال السراج الهندي في شرح المعني: وأما بيان أن الخراج واجب بقدرة ميسرة فلأنه تعلق وجوبه بشماء الأرض ولم يتعلق إلا ببعضه، حتى لو زاد على النصف يحط إلى النصف فثبتت أنه واجب بصفة اليسر. إلا أن النماء هنا اعتبر تقديراً بالتمكن من الزراعة، لأنه ليس من جنس الخارج فأمكن اعتبار النماء التقديرى وجعله كال موجود إذا فرط، ولا يجعل تفريطه عذراً في إبطال حق الغزارة فخلاف العشر فإنه إسم إضافي بالنسبة إلى تسعه أعشار، فلا يمكن إيجابه إلا في النماء الحقيقي. اهـ.

قوله: (هو الصبي حين يسقط الخ) قيل: المراد بالطفل غير البالغ، ويدل عليه مقابلته بالكبير. والأولى أن المراد من لا يقدر على الكسب بدليل ما ذكره الشارح في شرح الملتقى: أن نفقة الطفل الفقير إنما تجب على أبيه إلى حد الكسب، وحيثند فيسلمه الأب إلى عمل وينفق عليه من كسبه، وقبل أن يحسن العمل ينفق عليه من ماله. اهـ. فعلم أنه إذا أحسن العمل لا يمونه أبوه فلا تلزمـه فطرته، ويـدلـيلـ ما سـيـورـهـ من مـسـأـلةـ الطـفـلـ إـذـاـ كـانـ صـالـحةـ لـخـدـمـةـ الـزـوـجـ. اـهـ سـنـدـيـ. والأولى أن يقال إن المراد به ما ذكره المحشى، إلا أنه إذا اكتسب تكون نفقةـهـ عليهـ فيـ كـسـبـهـ فلا تلزمـ الأبـ فـطـرـتـهـ لأنـهاـ تـبـعـ لـلنـفـقـةـ بلـ تـلـزـمـهـ فيـ كـسـبـهـ أـيـضاـ. قوله: (لـأـنـ الغـنـيـ تـجـبـ صـدـقـةـ فـطـرـهـ الخـ) إلا أنه لم يتضح وجود السببـ فيـ حـقـهـ لـعـدـمـ وـلـايـتـهـ عـلـىـ نـفـسـهـ، وـكـذـاـ المـجـنـونـ الغـنـيـ. قوله: (انتهى طـ) ما ذـكـرـهـ طـ أـصـلـهـ لـلـأـشـبـاهـ حـيـثـ قـالـ: وـيمـكـنـ حـمـلـهـ أـيـ ماـ قـالـهـ الزـيـلـعـيـ عـلـىـ أـنـ المـرـادـ لـاـ تـجـبـ عـلـىـ المـوـصـىـ لـهـ بـالـخـدـمـةـ بـخـلـافـ نـفـقـتـهـ. اـهـ. لـكـنـ هـذـاـ لـاـ يـنـاسـبـ عـبـارـةـ الزـيـلـعـيـ إـنـهـاـ فـيـ عـبـدـ المـوـصـىـ بـرـقـبـتـهـ لـاـ خـدـمـتـهـ، إـلـاـ أـنـ يـقـالـ المـرـادـ أـنـ مـوـصـىـ بـهـمـاـ وـإـنـ كـانـ خـلـافـ الـمـتـبـادرـ مـنـهـاـ وـالـمـتـعـنـ حـمـلـ الشـلـبـيـ. قوله: (وـعـبـرـ عـنـهـ فـيـ الجـوـهـرـ بـقـيلـ) بـقـيلـ: وـقـيلـ إـذـاـ كـانـ أـبـ فـقـيرـاـ مـجـنـونـاـ يـجـبـ عـلـىـ اـبـنـهـ فـطـرـتـهـ لـوـجـودـ الـوـلـاـيـةـ وـالـمـؤـنـةـ. اـهـ. قوله: (مـعـلـلاـ بـوـجـودـ الـوـلـاـيـةـ الخـ) لـمـ يـظـهـرـ تـحـقـقـ وـلـاـيـةـ الـابـنـ عـلـىـ أـبـيـهـ المـذـكـورـ، ثـمـ ظـهـرـ أـنـ المـرـادـ بـهـاـ وـلـاـيـةـ وـجـوبـ صـدـقـتـهـ كـمـاـ يـأـتـيـ فـيـ بـابـ الـوـلـيـ. قوله: (انـظـرـ هـلـ المـرـادـ الخـ) أـيـ بـمـنـ فـيـ عـيـالـهـ. وـعـبـارـةـ الـمـنـبـعـ تـفـيدـ تـفـسـيرـ (مـنـ فـيـ عـيـالـهـ) بـمـنـ تـلـزـمـهـ نـفـقـتـهـ بـحـسـبـ ظـاهـرـهـاـ وـنـصـهـاـ: وـأـمـاـ أـوـلـادـ الـكـبـارـ الـعـقـلـاءـ فـلـاـ تـجـبـ عـلـيـهـ عـنـهـمـ وـإـنـ كـانـواـ فـيـ عـيـالـهـ بـأـنـ كـانـواـ فـقـراءـ أـوـ زـمـنـيـ، وـلـوـ أـدـىـ عـنـهـمـ جـازـ اـسـتـحـسـانـاـ. اـهـ. فـقـدـ جـعـلـ كـوـنـهـمـ فـقـراءـ أـوـ زـمـنـيـ تـفـسـيرـاـ وـتـصـوـيرـاـ لـكـوـنـهـمـ فـيـ عـيـالـهـ. تـأـملـ. وـفـيـ الـجـوـهـرـ: وـلـاـ عـنـ أـوـلـادـ الـكـبـارـ وـإـنـ كـانـواـ فـيـ عـيـالـهـ بـأـنـ كـانـواـ زـمـنـيـ. اـهـ.

قوله: (هذا إذا لم يملكه أهل العرب) أي بأن لم يدخلوه دراهم، أو المراد به ما إذا أسره البغاء. قوله: (فلينظر الفرق) هو اشتراط النماء في الزكاة دون صدقة الفطر. اهـ سندي. قوله: (وهذا قول الإمام) بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل منهما عبداً كاملاً، مما يريانها فيملك كل منهما عبداً تماماً من حيث المعنى كأنه انفرد به فتجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة. اهـ منبع. قوله: (وفي المحيط ذكر أبي يوسف الخ) فإنه وإن كان يرى قسمة الرقيق إلا أن الفطرة تتعلق بالولاية، ولا ولایة لأحد منهما كاملة فلا تلزمها الفطرة. اهـ سندي. قوله: (أولهما) أو لأجنبي. نهر. قوله: (لم تجب على أحد الخ) لقصور ملك المشتري وعوده للبائع غير منتفع به فكان كالآبق بل أشد. قوله: (فعلى البائع) لأن عاد إليه قديم ملكه. قوله: (فعلى المشتري) لزوال ملكه بعد تمامه. قوله: (وبالمثاقيل أربعة ونصف) أي تقريباً وإلا فستة دراهم ونصف تبلغ من القراريط أحدها وتسعين قيراطاً، والأربع ونصف من المثاقيل تبلغ تسعين قراطاً. والتحقيق أن يقال: وبالمثاقيل أربعة ونصف وقيراط. تأمل. قوله: (وقيل لا خلاف الخ) لعله أشار بـ «قيل» إلى ضعف التوفيق بما ذكر. فإن ما ذكره في الفتح أن أبي يوسف حين دخل المدينة وسأل عن الصاع، وأتاه نحو خمسين وأخبروه بأن ما أتوه به صاع النبي ﷺ فعايره فإذا هو خمسة أرطال وثلث ونقدان يسير قال أبو يوسف. فرأيت أمراً قوياً فتركت قول أبي حنيفة في الصاع. وقال في الفتح: ولا أعجب من هذا الاستدلال شيء، فإن الجماعة الذين لقيتهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجھولين إلى آخر ما فيه: وذهب صاحب الينابيع ومراج الدراية إلى أن الصحيح ثبوت الخلاف، إذ لو صع هذا التوفيق لم يتحقق الرجوع من أبي يوسف. اهـ من السندي.

قوله: (فإذا كان الصاع الخ) تقدم للمحشى أن قيراط الدرهم الشرعي خمس حبات وقيراط المتعارف أربع حبات. فعلى هذا يكون حبات الشرعي سبعين، والعرفي أربعاً وستين، فيكون الشرعي أكبر. وتساوي ألف والأربعون درهماً الشرعية ألفاً ومائة وسبعة وثلاثين ونصفاً من الدرهم المعتاد، وذلك أنك إذا ضربت ١٠٤٠ درهماً شرعية في ١٤ عدد قيراط الدرهم الشرعي بلغ ١٤٥٦٠، ثم ضرب الحاصل في ٥ زنة كل قيراط من الدرهم الشرعي يبلغ ٧٢٨٠٠ حبة، وإذا ضربت الدرهم العرفية المذكورة في ١٦ عدد قراريط الدرهم العرفية يبلغ من القراريط ١٨٢٠٠، ثم اضرب هذا الحاصل في ٤ زنة كل قيراط من قراريط الدرهم العرفية يبلغ ٧٢٨٠٠ حبة، فقد ساوت ألف والأربعون درهماً شرعية ألفاً ومائة وسبعة وثلاثين ونصفاً من الدرهم العرفية، وكل درهم من الدرهم الشرعية يبلغ درهماً ونصف ثمن درهم وربع ثمن درهم من الدرهم العرفية. قوله: (رطل ونصف) أي وعشرة دراهم. قوله: (فإن المتبادر الخ) هذا وإن كان هو المتبادر إلا أنا نتركه بصرىح عبارة الطحاوي من أن الصاع ثمانية أرطال مما يستوي كيله وزنه، فإنه

صريح باعتبار وزن ما يستوي كيله ووزنه في تعريف الصاع لا اعتبار وزن المخرج من البر ونحوه، وهو أعلم بالمراد من نصوص المذهب. وأيضاً كان صاع النبي ﷺ مياً لا معلوماً لا زيادة ولا نقصان فيه وأمر عليه السلام بأن يخرج للفطرة المقadir المعلومة المقدرة به مع علمه باختلاف الأوزان حتى في كل نوع منها. فهذا دليل على أن العبرة للكيل المخصوص بدون اعتبار الوزن. وحينئذ يكون اعتباره بهما محل اتفاق وما نقله عن صدر الشريعة وحاشية الزيلعي مبني على بقاء الخلاف لا على ارتفاعه بما قاله في الفتح. قوله: (وال الأولى الاستدلال بحديث البخاري الخ) الإستدلال بالحديث إنما يفيد التقديم بيوم أو يومين لا مطلق التقديم، ولا يصح قياس مطلق التقديم على التقديم الثابت بفعلهم لأنه ثابت بخلاف القياس فيقتصر عليه. قوله: (ولعل محل الخلاف هنا الخ) لا يظهر فرق بين الصورتين المذكورتين. ولعل وجه هذا القول الضعيف أن الأمر يقتضي إغفاء كل فقير، ويدفع الجماعة إلى الواحد لا يتحقق هذا المطلوب، وهذا متتحقق فيهما. قوله: (بما إذا لم يجز الزوج الخ) هذا إنما هون على القول بأن الإجازة تلحق الأفعال كالأقوال لا على أنها إنما تلحق الأقوال فقط.

كتاب الصوم

قوله: (وَإِنْ قَالَ فِي النَّهَرِ لَعُلَّ وَجْهَهُ الْخَ) الأُوْجَهُ فِي وَجْهِ مَا فِي الظَّاهِيرَةِ أَنَّهُ مِبْنِي عَلَى الْعُرْفِ فِي زَمْنِهِ مِنْ أَنَّ لِفْظَ صُومٍ لَا يَفِيدُ التَّعْدُدَ بِخَلَافِ لِفْظِ صِيَامٍ، وَحِينَئِذٍ يَتَمُّ استدلالُ الْبَحْرِ بِعَبَارَتِهَا عَلَى إِفَادَةِ التَّعْدُدِ بِلِفْظِ صِيَامٍ وَلَوْ بِاعتِبَارِ الْعُرْفِ. قَوْلُهُ: (وَإِنَّمَا أَدَى الْخَ) أَيُّ الْأَمْرِ كَمَا هُوَ فِي عَابِرَةِ الْقَهْسَنَانِيِّ. قَوْلُهُ: (قُلْتُ وَيُؤْيِدُهُ وَجُوبُ الْفَطْرِ الْخَ) الْأَظْهَرُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ خَلَافِيَّةٌ. قَوْلُهُ: (وَالْأُولَى قَوْلُ الْفَتْحِ الْخَ) فَإِنْ قَوْلُهُ أَسْبَابُهَا شَامِلٌ لِلْكُفَّارَاتِ

(١) أخرجه البخاري، كتاب المحضر، باب ٧؛ كتاب المغازي، باب ٣٥؛ كتاب تفسير سورة ٢، ٣٢؛ كتاب الطب، باب ١٦. ومسلم، كتاب الحج، حديث ٨٠، ٨٥. والترمذى، كتاب تفسير سورة ٢، ٢١. وابن ماجه، كتاب المناك، باب ٨٦. والإمام أحمد ٤/٢٤٢.

الست، وإن كان في البيان بعدة قصور. قوله: (بأنه يجوز مقارنته له الخ) في مجمع الأنهر السبب الجزء الأول من كل يوم لا كله وإلا لزم أن يجب بعد تمام ذلك اليوم ولا الجزء المطلق، وإلا لوجب صوم يوم بلغ فيه الصبي. انتهى. اهـ سندي. قوله: (ولعل التقييد بآخر يوم منه مبني على أن المراد الإفادة الخ) قال في حاشيته على البحر: والظاهر أن المراد أي من قول البحر: «وكمدا لو أفاق في آخر يوم من رمضان بعد الزوال» الإفادة المستمرة التي لم يعقبها جنون، وإلا فالإفادة التي يعقبها جنون لا فرق فيها إذا كانت بعد الزوال بين أن تكون في آخر يوم أو في وسط الشهر لأنها ليست في وقت النية. اهـ وهذا أوضح مما ذكره هنا على أن اعتبار وقت النية لا يوافق ما جرى عليه من أن السبب الجزء الأول. تأمل. قوله: (بأنه لا منافاة) عبارة الفتح والبحر «لأنه» الخ.

قوله: (ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم الخ) وجده أنه لو كان الخلاف حقيقياً لما نفى رؤية الشمرة لهذا الخلاف. وظاهر كلامه أن الفروع لا خلاف فيها ولكن لا تساعد على عباراتهم. ثم رأيت المحسني كتب في حاشية البحر على قوله «وجمع في الهدایة بين القولين» ما نصه، مقتضى ما ذكره من أن الاختلاف في المسائل الثلاث مبني على الاختلاف في السبب وثمرة له أن لا تتنافي أحكامها حيث جمع بين كل من القولين، أو أن لا يكون الخلاف مبنياً على الاختلاف في السبب فلا يصح قوله «وثمرة الاختلاف» الخ وما يؤيد هذا الأخير قول المؤلف في شرحه على المنار: ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة في الفروع فليتأمل. اهـ. والظاهر أن ما في الهدایة ليس فيه جمع بين القولين وأنه لا اختلاف فيه الحقيقة بل المذكور فيها: أن سبب وجوب صوم رمضان الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه، ولا منافاة في ذلك على ما بينه في الفتح ولا يتوجه ارتفاع الخلاف بما ذكره في الهدایة، وعلى هذا لا يصح نفي الشمرة لهذا الخلاف وإن قال في شرح المنار: ولم أر لهذا الخلاف ثمرة. ثم رأيت في تفسير الطبرى كان أبو حنيفة وأصحابه يقولون: من دخل عليه شهر رمضان وهو صحيح عاقل بالغ فعليه صومه، فإن جن بعد دخوله وهو بالصفة التي وصفنا ثم أفاق بعد انقضائه لزمه قضاء ما كان فيه من أيام الشهر مغلوباً على عقله، لأنه كان ممن شهده وهو ممن عليه فرض. وكذا لو دخل عليه وهو مجنون إلا أنه ممن لو كان صحيح العقل كان عليه صومه فلم ينقض الشهر حتى صح وبرئ أو أفاق قبل انقضائه بيوم، فإنه عليه قضاء الشهر كله سوى اليوم الذي صامه بعد إفاقته لأنه ممن شهد الشهر. ولو دخل عليه وهو مجنون فلم يفق حتى انقضى كله لم يلزمته قضاء شيء لأنه لم يكن ممن شهده مكلفاً صومه.

قوله: (وصوم النذر والكفارة واجب الخ) قال الرحمتي: وهو مشكل في الكفارات لأنه ثابت بالقرآن ما عدا كفارة الإفطار، وذلك قطعي الثبوت والدللة. وقد خرجوها عن ذلك في النذر بأنه دخله التخصيص فصار ظنيناً. فليحرر اهـ. قوله: (لأن الفرض العملي الخ) أي فلم تصح إرادته في كلام المصنف.

قوله: (كندر صوم يوم الخميس الخ) فيه أنه لا يتعين اليوم في النذر بالتعيين إلا أن يقال المراد أنه معين بتعيين النادر فقط والشارع لم يوجب هذا التعيين. تأمل. قوله: (هذا ما ظهر لي الخ) قد يقال: مراد المصنف بعبارةه الأولى: ما إذا كان عالماً أنه رمضان ونوى النفل ظاناً أنه ليس معياراً مع اعتقاده الفرضية، فلم يلزم إلا كفارة أو توهمه. وبعبارةه الثانية: ما إذا ظن أنه ليس من رمضان فتوى واجباً آخر أو نفلاً. وهي عبارة مستقيمة لا تغنى الأولى فيها عن الثانية، والشارح لم يفسر الخطأ في الوصف بخصوص الواجب بل أتى بالكاف المفيدة لعدم الحصر إلا أن التقيد بالنفل في العبارة الأولى لا مفهوم له. قوله: (وله إبطال صلاحية ماله الخ) ماله هو النفل لا ما عليه وهو الواجب الآخر. وعبارة السندي: وإنما لم يصح النذر المعين بنية واجب آخر لأنهم ذكروا الفرق بين صوم رمضان والنذر المعين أن تعيين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فأبطل كل ما عداه، وتعيين النذر المعين ليس بهذه المثابة لحصوله من النادر، فأبطل تعيين اليوم المذكور صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه، وهو الواجب الآخر. انتهى سيواسي. اهـ.

قوله: (كان عن رمضان على جميع الروايات) وقال الفتال، ولم يتعرض الشارح للنية المطلقة عن صفة النفل والواجب لوقوع الخلاف فيها بناء على الروايتين الواقعتين في النفل. فمن قال بوقوعها عن النفل قال بعدم وقوعها عن رمضان لأنه لما صار رمضان في حقه بمنزلة شعبان حتى قبل سائر أنواع الصوم، فلا بد من التعيين لينصرف صومه إليه. وأما على الرواية بوقوع النفل عن رمضان فلا شك أنه يقع عن فرض الوقت، لكن الأصح أن إطلاق النية يوقع صومه عن رمضان على الروايتين، كما في حاشية الحموي على الأشباه. اهـ. وما يأتي للمحسني عن السراج يفيد أنه عند الإطلاق يقع نفلاً، وكذا ما نقله عن البحر. قوله: (لأن العالم تقدم قريباً الخ) فيه أنه على ما صوره بعض المشايخ ما تقدم، إنما هو في الجاهل لا في العالم. قوله: (مصدر مضار لفاعله المجازي) إذ المعين حقيقة الشخص والنية آلة في التعيين. قوله: (وأفاد ح أن العلم لازم للنية الخ) هذا ظاهر في النية المعينة، وأما غير المعينة فلا لزوم إذ لا يلزم من وجود النية علمه بالمنوي بل هو أمر زائد عليها. تأمل. قوله: (فلم يعذر وصح شروعه) لأن القضاء صوم بزيادة وصف وقد فقد شرط صحة ذلك الوصف فبقي أصل الصوم، وبنيته يكون نفلاً. قوله: (لا فرضاً ولا نفلاً الخ) أي عن رمضان، وإلا فلا وجه لعدم صومه عن واجب أو عن قضاء رمضان آخر. والمتبادر من قوله «أصلاً» نفي الصيام مطلقاً كما فهمه ط وأرجع الضمير ليوم الشك، ويكون القصد حينئذ الدخول على كلام المصنف. لكن علمت من عبارة المجتبى أن الكلام ليس في يوم الشك، ولعل المراد في نفي صومه نفلاً نفي استحبابه للخواص كما في يوم الشك، لا نفي مشروعية النفل بإثبات الكراهة إذا هو كباقي أيام شعبان. ويدل لذلك تعليل المحسني بقوله: لأنه لا احتياط في صومه للخواص بخلاف يوم الشك.

قوله: (في السراج إذا صامه الخ) يظهر أن في ما السراج مقابل للأصح الذي جرى عليه المصنف فلا يرد عليه به. قوله: (لأن الاحتياط هنا الخ) لم يظهر بمجرد التوسيعة وجہ لتأخير فطہرہم لما بعد الزوال مع خروج الوقت عن کونہ قابلًا للنیة. فتأمل. کذا یقاد من السندي. قول المصنف: (إلا فنفل فيهما). ولم يكن عن الواجب لعدم الجزم به للتردد فيها. قال القهستاني. لكن عامة المشايخ على أنه إذا ظهر أنه من شعبان فهو عما نوى من ذلك الواجب كما في المحیط. اهـ. نقله السندي. قوله: (العدالة ملکة تحمل على ملازمة التقوی الخ) التقوی ترك ما يلزم شرعاً، والمروءة ترك ما يلزم عرفاً. قول الشارح: (العدم دخوله تحت الحكم) قال الرحمتی: ينظر وجہ ذلھک مع أنه یتعلق به حقه تعالى وتقبل فيه الشهادة من غير تقدم دعوى. اهـ. قوله: (أو ليكون شهادة على القضاء الخ) المنصوص عليه في الأشباء وغيرها أن أمر القاضي كفعله حكم، فحيث أمر الناس بالصوم بعد الشهادة كان حجة ملزمة. ويدل لذلك ما قدمه من أنه لو أفطر الرائي بعد قبوله تجب الكفارة فقد ألزمها بها بمجرد القبول، ولو لم يكن أمره ملزماً لما لزمه. فإذا شهد إثنان به لدى قاضٍ آخر ساعَ له أن يحكم بشهادتهما ويكون قوله، «ووْجد استجماع» مبنياً على اشتراط الدعوى أولاًً مفهوم له. تأمل. وانظر ما يأتي في كتاب القضاة عند قوله: وإذا رفع إليه حكم قاضٍ نفذه.

قوله: (وكذا لو مصححة الخ) وجهه أن شهادة الشاهدين إذا قبلت كانت بمنزلة العيان ولو عاينوا هلال رمضان يفطرون بعد إكمال ثلاثين وإن لم يروا الهلال فكذا هنا. ووجه الثاني أن السماء لو كانت مصححة وثبت هلال رمضان كان عدم رؤية غيرهما دليلاً على غلطهم حتى لا تقبل شهادتهما، فكذلك عدم الرؤية بعد الثلاثين يوماً من وقت رؤيتهم إذا كانت السماء مصححة دليل على الغلط فتبطل بذلك شهادتهم. اهـ إمداد.

قوله: (والاشراك في عدم الثبوت أصلاً في الأول) أي بين الهلالين في عدم الثبوت بسبب قيام دليل الغلط، وهو التفرد مع الصحو فيهما. قوله: (إن غم رمضان أيضاً وإلا لـ) لعل المناسب حذف لفظ «أيضاً» فإنه لم يظهر له معنى. قوله: (وهي ترجيح عدم حل الفطران لم يغم الخ) هو وإن أشعر بالترجح يشعر بالخلاف في المسألة على خلاف عبارة الذخيرة. وعبارة مجمع الروايات المنقولة في السندي تشهد بالخلاف أيضاً حيث قال: وفـ الإمامـ عن مجمع الروايات عن الزاهـيـ: لو قبل الإمام شهادة الواحد وأتموا ثلاثةـ ثمـ غـمـ عـلـيـهـمـ هـلـالـ شـوـالـ: قالـ الإمامـ وـالـثـانـيـ: يـصـومـونـ منـ الـغـدـ. وـقـالـ مـحـمـدـ: يـفـطـرـونـ. وـقـالـ شـمـسـ الـأـئـمـةـ الـحـلـوـانـيـ: الـخـلـافـ فـيـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـرـ هـلـالـ شـوـالـ وـالـسـمـاءـ مـصـحـيـةـ، فـإـنـ كـانـتـ مـتـغـيـمـةـ يـفـطـرـونـ بـلـ خـلـافـ. اـهـ. وـالـأـظـهـرـ أـنـ مـاـ نـقـلـهـ عـنـ الزـيـلـعـيـ إـنـماـ ذـكـرـهـ لـبـيـانـ أـنـ مـاـ ذـكـرـهـ عـنـ الـمـصـنـفـ مـنـ تـصـحـيـعـ دـمـ الـحلـ صـحـيـعـ الزـيـلـعـيـ خـلـافـهـ، وـأـنـ مـاـ حـكـاهـ اـبـنـ الـكـمـالـ مـنـ الـاـتـفـاقـ حـكـيـ الزـيـلـعـيـ مـاـ يـدـلـ عـلـىـ الـخـلـافـ. قوله: (إـذـاـ غـمـ شـوـالـ الـخـ) الـأـولـىـ أـنـ يـقـولـ (عـلـىـ مـاـ إـذـاـ غـمـ شـوـالـ) الـخـ وـعـبـارـةـ الـإـمـدادـ: وـقـولـهـ فـيـ غـاـيـةـ الـبـيـانـ

قول محمد هو الأصح يحمل على ما قاله الكمال. اهـ. قوله: (وحيثتذ فما في غاية البيان في غير محله) لكن على ما علمت من عبارة الزيلعي ومجمع الروايات تكون عبارة غاية البيان خلافية على ما حملها عليه في الإمداد. تأملـ. قوله: (في حديث «صوموا لرؤيته»^(١) بخلاف أوقات الصلوات) فيه أن الخطاب عام أيضاً في أوقات الصلوات مع أنه اعتبر فيها كل قوم بحسبها مثلاً الدلوك جعله الله تعالى سبباً للظهور وعلق وجوبه به، ومع ذلك إنما خطب كل قوم بالدلوك الواقع عندهم لا بما عند غيرهم.

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

قوله : (ونسب إليه القهستاني فساد الصوم بالنسیان الغ) في السندي : وقال مالك : يفسد الفرض لا التفل كما في المنية . وقال أبو يوسف : يفسد الصوم مطلقاً فيقضي كما في النظم . وقيل : جماع الناسي مفسد . وال الصحيح خلافه كما في التحفة . وفي الدر المتنقى : الأولى أن يقضي إن أفتر ناسيأ . ذكره في الخزانة ، لأنه عند أبي يوسف مفسد مطلقاً لما تقدم . انتهى . قوله : (أي بدخول الذباب) أو الدخان أو الغبار . قوله : (وينبغي اشتراط البصق بعد مج الماء الغ) هو بعيد عن قول المصنف بعد المضمضة ، وعن قوله في الإيضاح : وما يبقى من أثر المضمضة كما يأتي ذكره في كلامه . تأمل . قول الشارح : (كما لو حك أذنه بعود ثم أخرجه الغ) لعدم وصول ما على العود لجوفه فهو كمن جعل الدواء على الجائفة ولم يصل إلى الجوف . اهـ . سندي عن الرحمتي . قوله : (ولا يخفى ما في كلامه من تشتيت الضمائر) لأن ضمير استحسنه ، وسيجيء راجع للتقيد المذكور في البازية ، والضمير المنفصل للتفصيل . قوله : (فلا يفسد لكونه بغير فعله) مقتضى ما ذكره السندي عدم الفساد ولو بفعله ، حيث علل عدم الفساد بقوله : فإنه لا يصل إلى الجوف بخلاف ما لو كان رطباً لسرعة وصوله كما سيجيء . قوله : (وبه علم ما في كلام الشارح الغ) قد يقال إن قوله « وإن بقي » الغ أي الرمح فلم يجر إلا على طريقة واحدة . ثم إن الزيلعي إنما جرى على الفساد لا على الصحيح وهو عدمه كما نقله طـ . وعبارة الزيلعي : ولو طعن برمح أو أصابه سهم وبقي في جوفه فسد ، وإن بقي طرفه خارجاً لم يفسد . اهـ . قول المصنف : (أو نزع المجامع الغ) . انظر ما كتبه السندي هنا ، وعباراته عند قول المصنف : أو نزع المجامع ناسيأ في الحال عند ذكره . يعني لو بدأ بالجماع ناسيأ فتذكر إن نزع بمجرد التذكر لم يفطر . اهـ . قول الشارح : (الحديث «ناكح اليد ملعون»)^(٢) . هذا الحديث موضوع كما نقله السندي عن منلا علي القاري . قوله : (المتبدر من كلامه مع الإنزال بقرينة ما بعده الغ) فإن الكراهة التحريمية واللعن الظاهر أنهما لا يتحققان إلا بالإنزال .

(١) «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته». أخرجه النسائي، كتاب الصيام، باب .٨. والإمام أحمد /٤٣٢١.

(٢) أخرجه العجلوني في كشف الخفا ٤٤٩ / ١. وعلى القاري في الأسرار المرفوعة ٣٧٦.

قوله : (الظاهر أنه غير قيد) فيه أن تعين الخلاص به من الزنا مسألة أخرى غير مسألة الخوف ، فلذا قيل فيها يرجى وفي الثانية يجب ، فلا يصح أن يقال الظاهر أنه غير قيد . قوله : (فهما مسألة واحدة خلافاً لما استظهره الخ) فموضوعها ما إذا ابتلع الريق أي ولم ينفصل الخيط عن فمه بالكلية عند الإخراج ، وإنما كان الفساد محل اتفاق . ومبني الخلاف أن ما على الخيط الخارج من فمه بمنزلة الريق المتدلّي أو بمنزلة المنقطع . قوله : (لأن النائم أو ذاهب العقل لم تؤكّل ذبيحته) قال الحموي : هذا التعليل غير مؤثر فيما ذكر من الفرق إذا المفسد وجد في كل منهما لا عن قصد . والحق أن يقال : إن حكم الناسي ثبت على خلاف القياس بالأثر فلا يقاس عليه غيره . اهـ سندي . وقال : إنه الأحسن مما ذكره المحسني . قول الشارح : (وفي التحرير المؤاخذة بالخطأ جائزة الخ) . هذا جواب سؤال مقدر تقديره : كيف يصح تقدير الإثم في الحديث مع أن قوله تعالى : «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا» [البقرة: ٢٨٦] يقتضي رفع المؤاخذة بهما إذ لا سؤال إلا لأمر ممكّن الواقع؟ فأجاب بأن المؤاخذة جائزة عقلاً ولو عاقب سبحانه عباده على الخطأ والنسيان كان عدلاً ، وخالف في ذلك المعتزلة بناء على مذهبهم من تحكيم العقل . اهـ من السندي . قوله : (لأنه لم توجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف) بخلاف الأول ، فإنه لا كفاررة عليه : وإن علم أنه لا يفطره بأن بلغه الحديث ، فإن فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوه فصار شبهة . اهـ منع .

قوله : (من أن من أفتر ناسياً يفسد صومه الخ) تقدم نقله . ولعل عن أبي يوسف روايتين جرى على إحداهما هنا . قوله : (وليلة مزودة) في القاموس ، زأده كمنعه أفزعه ، وزئد كعني فهو مزود مذعور ، والزؤد بالضم وبضمتين الفزع . اهـ . قوله : (وكذا لو نوت نهاراً قبل الضحوة الكبرى فجنت الخ) لكن عدم الكفاررة فيها لا لأنها مجونة بل لخلاف الشافعي بالنسبة نهاراً . قوله : (لكن الظاهر عدم الإثم هنا) . اتفاق كلمتهم على أن سبب هذه الكفاررة الجنائية الكاملة يدل على أن عدم وجوب الكفاررة لا ينفي الإثم إنما تجب عند الكمال . تأمل . قوله : (وبه يضعف ما في البدائع الخ) لا يخفى أن ما في البدائع طريقة صححها ، وما مشى عليه أبو جعفر طريقة لا ترد بها الطريقة الأولى ولا تصحيحها . قوله : (فتوجب على إحدى الروايتين كما علمت) قد علمت من كلام الفتح أن الروايتين الكائنتين في الشك إنما هما فيما إذا لم يتبين الحال ، والكلام الآن فيما إذا تبين . قوله : (أي فيما لو ظن بقاء الليل الخ) إذا حمل قوله «ولو لم يتبين» الخ على ما إذا غالب على ظنه طلوع الفجر يندفع دعوى الوهم الآتي ، ولا وجه يظهر لعدم ذكره مسألة ما إذا أفتر ظاناً الليل . وحمل كلام الشارح على مسألتي التسحر خاصة . قوله : (فسنذكرها) أي في الأقسام . قوله : (لأنه فرق في التقسيم الأول بين الظن الخ)قصد من التقسيم بيان الأفراد الممكنة وإن اتحدت في الحكم والاتحاد فيه لا يفيد عدم اعتبارها ، لأن القصد بيان الأفراد اتحد حكمها أو اختلف . قوله : (ويرد عليهم أنه لا وجه الخ) يندفع هذا الإيراد

بما قاله الرحمنى هذا التقسيم عقلي لا يلزم وجود جميعه في الخارج، إذ الشك استواء الطرفين. فإذا شك في وجود المبيع كان شاكاً في قيام المحرم ويصدقان في صورة واحدة. وقد علمت أنهم فرقوا في المسائل بين غلبة الظن والظن وعبروا عن غلبة الظن باليقين، فالمسألة تنقسم عقلاً إلى هذه وقد تتحدد مع بعضها في الما صدق. قوله: (فلا شيء عليه في ظاهر الرواية) الخلاف المذكور إنما هو فيما إذا غالب على ظنه الطلوع لا فيما إذا ظنه فقط، فإنه حينئذ محل اتفاق كما في كلامه.

قوله: (لا صور التفريع) أي لأن في بعضها تجب الكفارة، وفي بعضها لا يقتضي. قول الشارح: (الأن شهادة النفي لا تعارض شهادة الإثبات). تعليل للمسألتين. قوله: (وإذا ألغت النافية بقيت المثبتة فتوجب الظن) لعل المراد به غلبة الظن المتزل منزلة اليقين ليتأتى إيجاب الكفارة في الفرع الثاني المذكور في الشرح، وإلا ف مجرد الظن في طلوع الفجر مع تبين عدمه لا يقتضي وجوب الكفارة. تأمل. قوله: (أي ما شأنه ذلك كالخطة الخ) عبارة القهستاني: الغذاء إصطلاحاً. ما يقوم بدل ما يتحلل من شيء وهو بالحقيقة الدم وبباقي الأخلط، وعرفاً وهو المراد ما من شأنه أن يصير البديل. وإنما عاد الماء منه وهو لا يغدو ولبساطته لأنه معين للغذاء. اهـ. فعلى هذا الغذاء إسم للدم وبباقي أخلط اصطلاحاً، وإطلاقه عرفاً على الطعام باعتبار الأول. والماء لما كان آلة للتغذى لا من عين الغذاء أطلق عليه. كذا يفاد من حاشية القهستاني. قوله: (إذ بتقديره يكون قولهم أو دواء حشوا) ظاهر على القول الثاني ومن ذكر أو دواء من أهل القول الأول بدليل ذكره قوله: (والذي ذكر المحققون أن معنى الفطر الخ) أي الموجب للكفارة لا مطلق فطر. قوله: (يقابل القول الأول هذا هو المناسب الخ) عبارة النهر: ويقابله القول الأول وهذا الخ. قوله: (لكن ما نقله عن المحققين الخ)قصد التورك على صاحب النهر بأن ما نقله لا يلزم منه الخ وفيه أنه حيث ذكر المحققون أن الخلاف في معنى الفطر لا يصح جعله بعيدة في معنى التغذى، وليس قصد صاحب النهر نفي الخلاف في معنى التغذى من حيث هو أعم من كونه المذكور هنا أو غيره حتى يتورك عليه بما ذكره. تأمل.

قوله: (ولكن التحقيق أنه لا خلاف فيه الخ) خلاف الظاهر. والحق أن الخلاف متحقق في معنى الفطر المعنوي لا الصوري، فلذا جاء الاختلاف في اللقمة المخرجة والخشيشة، وكون مرادهم بما يكون فيه صلاح البدن ما يشمل التلذذ بعيد. تأمل. قوله: (اللهم إلا أن يقال اللحم في ذاته الخ) الأظهر في دفع الإشكال أن يقال: إن مسألة اللحم المذكورة على الخلاف أيضاً، وعدم تعرضهم لحكايتها اكتفاء بحكايتها في مسألة اللقمة المخرجة لدلالته عليه بالأولى، وإنما ينظر في مسألة اللحم إلى أنه مما يقصد به التغذى في ذاته دون اللقمة؟ قوله: (وكذا لا يكره نقله) عبارة القهستاني ولذا باللام. قوله: (إلا إذا تأول حديثاً) أي استند إليه. قوله: (وهو كما ترى مرجع الخ) ما ذكره لا دلالة فيه على ترجيح عدم الاستثناء. غاية الأمر أنه في الخانية ذكر ما يدل على عدم

الاستثناء، وهذا لا يدل على ترجيحه على القول بالاستثناء. قوله: (وهو اسم مفعول) الظاهر أنه اسم فاعل أصله معتيد بالكسر كما قيل في مختار إسم فاعل فيكون الضمير فاعله وحْمَى مفعوله، كما يظهر من قوله أي «واختلف» الخ ولا يصح جعله إسم مفعول لعدم استقامة المعنى ولعدم تبعي هذه المادة لمفعولين. تأمل. قوله: (وكتبت فيما علقته عليه جعل الثانية مشبهاً بها) مجرد التشبيه المذكور لا يدل على الإجماع، كيف وقد وجد النص بذكر الخلاف في المسألة الثانية أيضاً؟ وعبارته في حاشية البحر بعد ما عزاه للتخارخانية: لكن قد صبح قاضي خان في شرح الجامع الصغير سقوط الكفارة في المسالتين، وشبههما بمن أفطرو أكبر ظنه أن الشمس غربت، ثم ظهر عدمه. اهـ. إلا أن تكون عبارة التخارخانية حاكية الإجماع في المسألة الثانية المشبهة بها، فيكون حينئذ الإجماع مختلفاً فيه. وبين المحسني الحاصل المذكور على تحقق الخلاف.

قوله: (ولم أر من ذكر خلافاً في سقوطها الخ) لكن كلام الشارح يدل على الخلاف ومن حفظ حجة، والفرق الذي ذكره في الفصولين لا يدل على الاتفاق لمن تدبر. اهـ. ونقل الخلاف في الإمداد عن التجنيس. وذكر أن المعتمد السقوط فيه أيضاً، كما ذكره السندي. قوله: (قلت فقد اختلف الترجيح الخ) ما نقله عن الجوهرة لا يفيد ترجيح خلاف ما ذكره الشارح أولاً مطلقاً، بل في خصوص الجماع فهو عين ما ذكره ثانياً. تأمل. قوله: (أتى بـ «لو» مع أن ما دون ملء الفم الخ) لكن إتيانه بـ «لو» فيه إيهام أن خلاف أبي يوسف فيما إذا كان ملأ الفم أولاً، ولو أبقى المتن على حاله لا إيهام. قوله: (ولعدم وجود صورة الفطر) عبارة البحر لعدم بحذف الواو من قوله «ولعدم» وهي أولى إذ القصد التعليل لعدم وجود الصن. قول الشارح: (أو قدر حمصة منه الخ). قال الرحمتي: هذا على قول من قدر القليل بذلك، وعلى ما اختاره الكمال أنه ما لا يحتاج إلى عمل في إدخاله فلا يتأنى هذا التقسيم، لأنه متى أعاد فقد وجد العمل في إدخاله فكان كثيراً مفسداً. اهـ نقله السندي. قوله: (فلا يفسد إلا إذا أعاد ولو قدر الحمصة منه الخ) لا يناسب هذا التفريع هنا على ما قاله أبو يوسف، وإنما يناسب على ما قاله محمد وليس الكلام فيه. قول المصنف: (إن كان ملء الفم فسد بالإجماع) وجه الفساد ما في الفتح حيث قال: ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار القيء، أن في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وإن قل فلاعتباره يفطر، وفيما إذا ذرعه وإن تحقق ذلك أيضاً لكن لا صنع له فيه ولا لغيره العباد فكان كالنسيان لا الإكراه والخطأ. اهـ.

قوله: (الظاهر أن المراد به الجامد الخ) تقدم له في نواقض الوضوء عند قوله: وينقضه شيء من مرة أو علق أو سوداء أن العلق دم منعقد. والمراد به هنا سوداء محترقة وليس بدم حقيقة، ولهذا اعتبر فيه ملء الفم وإلا فخروج الدم ناقض بلا فرق بين قليله وكثيره. وأن العلق النازل من الرأس غير ناقض اتفاقاً والسائل ناقض اتفاقاً والسائل ناقض اتفاقاً، والصاعد من الجوف إن علقاً فلا اتفاقاً ما لم يملأ الفم، وإن سائلاً فعندئما ينقض

مطلقاً، وعند محمد لا ما لم يملأ الفم. واختلف التصحيح. اهـ. وعلى هذا لا مانع من إرادة السائل هنا أيضاً فإنه ليس بدم حقيقة، فيكون كغيره من أنواع القيء. تأمل. قوله: (ومقتضى إطلاقه أنه لا ينقض الخ) قد يقال بهذا الإطلاق: فإن البلغم ليس من القيء؛ وذلك أن إفساد الصوم ثبت على خلاف القياس بقوله عليه الصلاة والسلام «من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه شيء وإن استقاء فليقض»^(١). وذلك أن ما يخرج من البدن لا يفسده كالبول والغائط، وتركنا القياس في الاستقاء ويبقى ما عداه على أصل القياس. تأمل. والبلغم ما دام ينفصل عن الفم في حكم الداخل، كما لو سال بزاقه فاستشمته أو مخاطه. ولم يعطوا للفم حكم الخارج في كل المسائل بل تارة وتارة، وفي قيء البلغم أعطوا له حكم الداخل. قوله: (موافق للنهر) لا يخفى أن قول الشارح «إلا لا» صادق بني مل من الفعلين المذكورين وبنغي أحدهما دون الآخر، فلم تتم الموافقة لما في النهر فيه أيضاً. قوله: (وهذا أولى مما في النهر لأن هذا يبطل العلة الخ) أي بخلاف عبارة النهر. فإنها إنما أفادت أن العلة إظهار التفاوت ولم تبطل العلة التي ذكرها بقوله «لأنه يباح الفطر» الخ وإن كان مؤدي العبارتين واحداً.

قوله: (لأن العذر فيه لا يتضح الخ) أي أنه غير واضح الوجود حتى تقييد الكراهة بعده، فإن من مضجه لبخر يكون غير واضح بخلاف مضجع غيره، فلعدم اتضاحه قلنا بالكراهة مطلقاً. لكن على هذا لا يتضح دخول هذه المسألة فيما قبلها من حيث الحكم للتقييد فيها والإطلاق هنا. تأمل. قوله: (ثم رأيت في التخارخانية عن المعحيط التصریح بما ذكرته من التوفيق بين الروایتين) في المباشرة من أنها مكرورة مطلقاً أو أن لم يأمن. فإذا حملت الرواية بالكراهة مطلقاً على الفاحشة والرواية بالتفصيل على غيرها، ثبت التوفيق. لكن ظاهر قول الهدایة: وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة أن الخلاف فيها وإلا لا يصح تخصيص محمد بالكراهة فيها. تأمل. قوله: (لكن لو كان آجر نفسه في العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له الفطر الخ) إذا آجر نفسه وعنه ما يكفيه يملك فسخ الإجارة بعد أداء الفرض، ولا يقاد على الظاهر فإنما أبيح لها الإفطار بسبب الخوف على نفس معصومة، ولا كذلك الأجير. سندي. قوله: (قلت مقتضى قوله ولها أن تمنع الخ) لكن مقتضى تعبيرهم بأن لها الامتناع يفيد أن لها الخيار إن شاءت امتنلت، فإذا ضفت أفطرت ولها أن تمنع. اهـ سندي. وهذا ما يفيده ما نقله المحسبي فيما يأتي عن القهستاني، وما ذكره السندي أيضاً عن الظهيرية، وإن كان ظاهر التعليل لزوم الكفاراة.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصوم، باب ٣٣. والترمذى، كتاب الصوم، باب ٢٤، ٢٥. وابن ماجه، كتاب الصيام، باب ١٦. والدارمى، كتاب الصوم، باب ٢٥. والإمام مالك في الموطأ، كتاب الصيام، حديث ٤٧. والإمام أحمد ٤٩٨/٢.

فصل في العوارض

قوله: (جمع عارض) قال العيني: جمع عارضة. قال ابن البيسار: وهو جدنا الأعلى لا يجمع على فواعل إلا المؤنث. وشذ فوارس وهوالك على تأويل فرقه. اهـ.

قوله: (عدل عن قول البدائع المسقطة للصوم الخ) هذه العبارة مساوية لقولهم «المبيحة للفطر» وما ورد على أحدهما يرد على الآخر، فلذا أورد السندي على قولهم «المبيحة للفطر» ما أورده المحشي على عبارة البدائع، وإن ذكر في النهر الإيراد على قول البدائع «المسقطة للصوم». وعبارة النهر: ويرد عليه أن السفر من الشمانية مع أنه لا يبيح الفطر إنما يبيح عدم الشروع في الصوم ومنها كبر السن، وفي عروضه في الصوم ليكون مبيحاً للفطر ما لا يخفى. فالأولى أن يراد بالعارض ما يبيح عدم الصوم ليطرد في الكل. اهـ.

قوله: (وأشار باللام إلى أنه مخير الخ) هو غير ظاهر بالنسبة للمعطوفات بعده. قوله: (هذا مبني على ما مر عن الذخيرة الخ) عبارة ابن الكمال: ولا خفاء أن خوفها على ولدها إنما يتحقق عند تعينها للإرضاع لفقد الظثر، أو لعدم قدرة الزوج على استئجارها، أو لعدم أخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الإفطار مختص بمرضعة آجرت نفسها للإرضاع، ولا يحل للوالدة إذ لا يجب عليها الإرضاع. اهـ. وكلامه هذا ليس مبنياً على ما مر عن الذخيرة بل مبني على ظاهر الرواية من أنه لا فرق بينهما، إلا أن الأم لا يتحقق خوفها على ولدها إلا عند تعينها. قوله: (قال ح أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنشور الخ) فيه أن الكافر، وإن كانت ديانته ذلك إلا أن المشاهد أنه تارك لها ترغيباً في صنعته لتحصيل الأجرة.

قوله: (وإنما علق لأن النص لم يرد بهذا كما قاله الاتقاني الخ) على ما ذكره الاتقاني لا يجزم بالإجزاء إلا فيما ورد به النص، وهو الشيخ الفاني لا في غيره مما أحقوه به، ولا في فدية الصلاة لعدم ورود النص به. وعلى ما ذكره في الفتح يجزم بالإجزاء في الشيخ الفاني وما الحق به لا في فدية الصلاة، ولا في تبرع الوارث، والذي ذكره الزيلعي موافق لما في الفتح حيث قال: يطعمولي المريض والمسافر إن أوصي بما بالإطعام، لأنهما لما عجزا عن الصوم التحقا بالشيخ الفاني فيجب عليهما الإيصاء. فإن قيل: شرط القياس أن لا يكون الأصل مخالفًا للقياس، وهنا مخالف له، لأن الذي ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس بممثل للصوم، فوجب أن لا يتعدى، قلنا: المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياساً إذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه إلا في الاسم، وفيما لا يكون مناطاً، وهو عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني، فيكون النص الوارد في أحدهما وارداً في الآخر فيتناوله النص دلالة. اهـ. قوله: (والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة) لأن كلاً منها عبادة بدنية لا تعلق لوجوبها ولا لأدائها بالمال.

قوله: (وأجاب العلامة الأقصري) هذا الجواب مسلم لو اقتصر في التبرع على الإطعام

ولم يزد الكسوة وعلى قرائهم لا يصح لأنها لا كسوة في قتل الصيد، وهو صحيح في مثل عبارة النهر التي فيها الاقتصار على تبرعه بالإطعام. تأمل. اللهم إلا أن يقال: إن قوله بإطعام أو كسوة يرجع إلى كفارة اليمين فقط، وحينئذ يكون المراد بتبرع الولي بالنسبة لكافرة قتل الصيد تبرعه بالإطعام، أو بذبح الهدي في الحرم. قوله: (قلت ويرد عليه أيضاً أن الصوم في قتل الصيد الخ) هذا مدحور بأنه ليس المراد بالأطعام الذي هو بدل الصوم بل الطعام الذي يشتري بقيمة الصيد ويتصدق به.

قوله: (وقد يفرق بين الفدية في الحياة وبعد الموت الخ) على هذه لا حاجة لحمل القتل على قتل الصيد بل يتحمل على ما يعمهما لأن الصوم فيهما بدل، ويصح نصب بدل له بعد الموت. ثم إن ادعاه من أن قوله «فإن أوصى بالتكفير» صح يدل على الفرق المذكور غير مسلم. فإن غاية ما أفاده صحة الوصية بالتكفير، والمتبادر من ذلك هو الوصية بعین الكفارة التي كانت عليه، ولا يفهم منه صحة الوصية بفدية الصيام الذي كان عليه فليس في كلامه تعرض لصحتها بالفدية حتى يقال بالفرق الذي ذكره. تأمل. وبالجملة هذه المسألة مما زلت الأقدام فيها. ثم رأيت في حاشية البحر نقلأً عن الإمداد ولزم عليه يعني من أنظر في رمضان الوصية بما قدر عليه وبقي بذمته حتى أدركه الموت، وأوصى بفدية ما عليه من صيام فرض رمضان، وكذا صوم كفارة يمين، وقتل خطأ، وظهور، وجناية على إحرام، وقتل محرم صيداً، وصوم منذور فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك. اهـ. قال: فقد نص على جواز الإيصاء بذلك. اهـ. قوله: (وكذا في البحر لو نذر صوم الأبد فضعف الخ) هو ملحق بالشيخ الفاني، فلذا أتى بالتشبيه. قوله: (هذا ذكره في الفتح والبحر عقیب مسألة نذر الأبد الخ) الظاهر أن مسألة الفاني كمسألة النذر، فإنه لا تقصیر فيهما وتقديمه أمر المعيشة لا لحظ نفسه بل لامتثال أمره تعالى بتقدیم واجب السعي، ويظهر أن وجه الاستغفار فيهما أن اللائق بحال العبد نسبة التقصیر له في عدم قيامه بما كلف به، ويقطع النظر عن كونه عاجزاً وأنه كان بسبب عدم إقداره تعالى له عليه. تأمل.

قوله: (وغایة البيان) عبارتها، وكذلك الذي يلحق ريسه هو محرم عن أذى فلا يجد نسكاً يذبحه، ولا ثلاثة أصوع يفرقها على ستة مساكين وهو فإن لا يستطيع الصيام، فأطاعم عن الصيام لم يجز لأن الصيام ليس بعين يجب مراعاته، فيكون واجب الوجود لا محالة حتى يصار ببدل ضروري، لكنه انتقل إلى النسك والصدقة ولم يجز قياسه على فرض عين لازم واجب الوجود لا محالة. اهـ. فتأمله مع قول البحر: لم يجز لأنه بدل، إذ الصيام ليس بدلاً هنا بل الحال مختلف بينه وبين غيره، وعدم جواز الأطعام عن الصيام لما ذكره في غایة البيان من عدم تعينه لا محالة. قوله: (نص عبارته الخ) ونص عبارة المجبى من الصلاة وفي الصغرى: هذا إذا أفسد صوم النفل في الحال، أما إذا ختار المضي ثم أفسده فعليه القضاء. اهـ. تأمل. قوله: (لأنه لم يصر بنفس النذر مرتکباً للنبي

الغ) ولا يقال إن شرط لزوم النذر أن لا يكون بمعصية لما يأتي في كتاب الأيمان أن معناه أن لا يكون حراماً لعينه أو ليس فيه جهة القبة. قوله: (وما بعده له جهتان) أي جهة كونه عبادة في نفسه وجهة كونه معصية بسبب الوقت. قوله: (ويشهد لها قصة سلمان الفارسي رضي الله عنه) هي ما أخرجه البخاري قال: آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سلمان أبو الدرداء فرأى أم الدرداء مبتذلة فقال: ما شأنك قالت: أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا، فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاماً فقال: كل فإنني صائم قائم قال: ما أكل حتى تأكل فأكل. الحديث. وفيه «فأتى النبي ﷺ ذكر ذلك فقال: صدق سلمان»^(١) اهـ سندـيـ. قوله: (وبـه حـصـلـ الـجـمـعـ بـيـنـ الـأـقـوـالـ الـثـلـاثـةـ تـأـمـلـ) غير ظاهر إلا إذا كان صاحب القول الثاني يقول بما قاله القائل الأول والثالث من شرط عدم الرضا بمجرد الحضور، وأن يكون الفطر قبل الزوال. وكان أيضاً صاحب القول الثالث يشترط ما قاله الأول والثاني، وهذا غير معلوم مما ذكره، وإن كان ما في النهر عن الذخيرة جارياً على الأقوال كلها.

قوله: (أما هو فيكره فطـرهـ لأنـهـ حـكـمـ رـمـضـانـ كـمـاـ فـيـ الـظـهـيرـيـةـ) الظاهر أنـ ماـ فيـ الـظـهـيرـيـةـ طـرـيـقـةـ أـخـرـىـ غـيـرـ ماـ ذـكـرـهـ الـقـهـسـتـانـيـ،ـ فـمـاـ فـيـهـ اـسـتـشـنـىـ قـضـاءـ رـمـضـانـ فـقـطـ لـأـنـهـ فـيـ حـكـمـهـ،ـ وـعـلـىـ مـاـ ذـكـرـهـ الـقـهـسـتـانـيـ لـاـ اـسـتـشـنـأـ أـصـلـاـ.ـ ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ شـرـحـ الـأـشـبـاهـ عـزـاـ مـاـ نـقـلـهـ الشـارـحـ عـنـهـ لـلـخـانـيـ وـالـخـلاـصـةـ وـنـصـهـ:ـ وـفـيـ الـخـانـيـ وـمـثـلـهـ فـيـ الـخـلاـصـةـ الـمـتـطـوـعـ إـذـ دـخـلـ عـلـىـ بـعـضـ إـخـوانـهـ فـسـأـلـهـ أـنـ يـأـكـلـ لـاـ بـأـسـ أـنـ يـجـيـبـهـ،ـ وـإـنـ كـانـ صـائـمـاـ عـنـ قـضـاءـ رـمـضـانـ كـرـهـ لـهـ أـنـ يـأـكـلـ،ـ وـلـوـ حـلـفـ رـجـلـ بـطـلاقـ اـمـرـأـتـهـ إـنـ لـمـ يـفـطـرـ فـلـانـ فـإـنـ كـانـ مـتـطـوـعـاـ يـفـطـرـ،ـ وـإـنـ صـائـمـاـ عـنـ الـقـضـاءـ لـاـ يـفـطـرـ.ـ اـهـ.ـ فـمـاـ ذـكـرـهـ دـالـ عـلـىـ أـنـ مـاـ ذـكـرـهـ فـيـ الـأـشـبـاهـ غـيـرـ روـاـيـةـ أـبـيـ يـوـسـفـ الـتـيـ ذـكـرـهـ الـقـهـسـتـانـيـ.ـ تـأـمـلـ.ـ قـولـ الـمـصـنـفـ:ـ (ـفـاقـامـ وـنـوـيـ الصـومـ فـيـ وـقـتـهـ)ـ وـكـذاـ لـوـ لـمـ يـقـمـ رـحـمـتـيـ لـكـنـ وـجـوـبـ الـإـمسـاكـ عـلـيـهـ لـاـ يـتـأـتـيـ إـلـاـ فـيـمـاـ إـذـ نـوـيـ الـإـقـامـةـ.ـ قـولـهـ:ـ (ـثـمـ قـالـ:ـ وـالـمـعـتـمـدـ مـنـ مـذـهـبـهـ عـدـمـ الـفـسـادـ)ـ مـاـ ذـكـرـهـ فـيـ شـرـحـ الـوـهـبـانـيـ مـنـ خـلـافـ الشـافـعـيـ مـنـ أـنـ يـفـسـدـ صـومـهـ وـصـلـاتـهـ بـنـيـةـ الـقـطـعـ نـقـلـهـ عـنـ الـظـهـيرـيـةـ،ـ وـتـعـقـبـهـ الرـحـمـتـيـ بـأـنـ الـمـنـقـولـ فـيـ التـحـفـةـ لـابـنـ حـجـرـ أـنـ مـنـ الـمـبـطـلـ لـلـصـلـاـتـ نـيـةـ قـطـعـهـاـ وـلـوـ مـسـتـقـبـلـاـ،ـ أـوـ التـرـدـدـ فـيـهـ،ـ أـوـ تـعـلـيقـهـ بـشـيـءـ وـلـوـ مـحـاـ لـإـعـادـةـ لـمـنـافـاتـهـ الـجـزـمـ بـالـنـيـةـ الـمـشـرـطـ دـوـامـهـ لـاـشـتـمـالـهـ عـلـىـ أـفـعـالـ مـتـغـاـيرـ مـتـوـالـيـةـ.ـ وـهـيـ لـاـ تـنـتـظـمـ إـلـاـ بـالـنـيـةـ.ـ وـبـهـ فـارـقـ الـوـضـوءـ وـالـصـومـ وـالـاعـتـكـافـ وـالـنـسـكـ.ـ وـلـاـ يـضـرـ نـيـةـ مـبـطـلـ قـبـلـ الشـرـوعـ لـأـنـهـ لـاـ يـنـافـيـ الـجـزـ.ـ اـهـ.ـ مـنـ السـنـدـيـ تـأـمـلـ.ـ قـولـ الـمـصـنـفـ:ـ (ـوـقـضـىـ أـيـامـ إـغـمـائـهـ)ـ فـيـ الـبـحـرـ:ـ الـإـغـماءـ نـوـعـ مـرـضـ يـضـعـفـ الـقـوـىـ وـلـاـ يـزـيلـ الـحـجـىـ،ـ فـيـصـيرـ عـذـراـ فـيـ التـأـخـيرـ لـاـ فـيـ الـإـسـقـاطـ.

(١) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب ٥١؛ كتاب مناقب الانصار، باب ٥٠؛ كتاب الأدب، باب ٦٧، ٨٦. والترمذى، كتاب الزهد، باب ٦٤.

قوله: (لأن الظاهر من حاله أن ينوي الصوم ليلاً الخ) وإن لم يتذكر النية حملأ على نسيانها بعد وجودها كما سبق. قوله: (وأنهما قولان مصححان وأن المعتمد الثاني الخ) وهو المذكور ثانياً فيما تقدم في الشرح وهو اعتبار إفاقته، ولو في غير وقت لا يمكن إنشاء الصوم فيه. قوله: (وشرط صحته أن لا يكون معصية الخ) لكن ينعقد يميناً موجباً للكفارة بالحدث. ولو فعل نفس المنذور عصى وانحل ، بخلاف النذر بالطاعة حيث لا يكون يميناً إلا بالنية على ما عليه الفتوى . اهـ سندي عن النهر. قوله: (وأن يكون من جنسه واجب لعيته الخ) خرج به فرض الكفاية كتكفين الميت، وبما بعده الوضوء حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لا يصح . والذي سيأتي له في الأيمان أن الشرط كون المنذور عبادة مقصودة لنفسها إلا ما كان من جنسه ، ولذا صح النذر بالوقف لأن من جنسه واجباً وهو بناء المساجد لل المسلمين مع أنه غير مقصود لذاته ، ولا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء لأنها غير مقصودة . قوله: (عن القهستاني) عبارته: وصح النذر فيها أي في هذه الأيام المنوية بالأصلية مثل: نذرت أن أصوم يوم النحر أو غداً وكان الغد يوم النحر ، أو بالتعمية مثل أن ينذر صوم هذه السنة أو سنة متتابعة أو أبداً . اهـ . وبه يعلم ما في عبارة الحلبي . قوله: (صح قياساً على ما نذرت يوم حيضها الخ) ينظر الفرق بين مانحن فيه وبين هذا الفرع على ظاهر الرواية . ثم رأيت في البحر ما نصه: والفرق أن الحيض وصف للمرأة لا وصف للليوم ، وقد ثبت بالإجماع أن طهارتها شرط لأدائه ، فلما علقت النذر بصفة لا تبقى معها أهلاً للأداء لم يصح لأنه لا يصح إلا من الأهل . كذا في الكشف . اهـ .

قوله: (بأنه هو السهو) عبارة النهر على ما في ط هو الساهي . قول الشارح: (لكنه يقضيها هنا) . أي في صورة شرط التتابع فقط . قوله: (بحر) عبارته: وينبغي أن يصل ذلك بما مضى وإن لم يصل ذكر في بعض المواريث أنه لم يخرج عن العهدة ، وهذا غلط . والصحيح أنه يخرج كذا في فتاوى الولوالجي . انتهى . قوله: (كما جمعنا بين جهتي التبرع) أي حيث فلنا بمراعاة شروط الهبة والبيع . قوله: (لو كان حيضها الخ) لعله تحريف عن طهارتها . قول المصنف: (لا يختص بزمان ومكان الخ) . سيأتي للمحشى قريباً أن النذر المعين لا يكون سبباً قبل وقته عند محمد، فما هنا على غير مذهبـه . قوله: (لكن في السراح ولو قال الخ) وما جرى عليه الشارح عزاه في النهر للبنائية ، ونقله السندي عن الخانية . فما جرى عليه في السراح يحمل على قول محمد . قوله: (ويلزمـه صوم كل يوم الخ) أي مثل اليوم الذي قدم فيه . قوله: (فإن السبت يتكرر فيه الخ) فيه أنه لا يظهر تكرره في الثمانية إلا إذا ابتدئت بالسبت فتختـم به ، بخلاف ما إذا بدئـت بالأحد مثلاً ولم يوجد في كلام النادر ما يعين الاحتمال الأول ، فكيف نوجب عليه الزائد بدون التزام؟ والظاهر أن الفرعين المذكورين مبنيان على عرفـهم لا على ما يفيدهـ اللفـظـ فيـهماـ ، والظاهر فيـ عـرـفـناـ لـزـوـمـ ثـمـانـيـةـ فـيـ الـأـوـلـ وـسـبـعـةـ فـيـ الثـانـيـ .

باب الاعتكاف

قوله: (أي وجه مناسبة الاعتكاف الخ) ما ذكره الشارح أولاً وثانياً ينبع المناسبة والتأخير كما نبه عليه ط. قوله: (مصدر المتعدي العكف ومنه الاعتكاف الخ) فهو عليه من المتعدي، وعلى ما في البحر من اللازم. قوله: (وال الأول أولى لقوله بعده أو امرأة الخ) فإن المقابلة تقتضي القسمة إلى قسمين، وذلك يجعل التقسيم للاعتكاف المطلوب ولا لا تتم المقابلة، ويفهم من قوله «أو امرأة» الخ أن شرطية المسجد إنما هي في حقه وحيثند لا يكون تخصيصه أولاً لهذه الفائدة، فإنها معلومة من التقسيم. تأمل. قوله: (والظاهر لا لأنه على تقدير أنوثته الخ) لكن في الأشياء: الخشى كالأنثى إلا في مسائل، ومقتضاه أنها تعتكف في بيتها ويكره منها في المسجد، وكون صاحب الأشياه لم يحصر المستثنيات لا يضر إذ من يعدي أن هذه المسألة منها فعلية النقل. قوله: (لكن صرحاً بأن الخ) كلام الشارح في اعتكافه في البيت لا المسجد، فمسألة الإستدراك مسألة أخرى. قوله: (جواب عما أورد على قوله في الهدایة الخ) ما ذكره الشارح من قوله «لاقترانها» الخ وإن صلح جواباً عما أورد على الهدایة إلا أن المواقف في عبارة الشارح أن يجعل علة قوله أي سنة كفاية، أو علة لما أفاده قول المصنف «سنة مؤكدة» من أنه ليس بواجب لما أنه لم يتعرض لاستدلالها حتى يتأنى له التعرض لدفع ما يرد عليه.

قوله: (فيدل على اشتراط الصوم فيه) لا يخفى أن مجرد قوله «بصوم» الخ إنما يدل على مصاحبة الصوم له ولا دلالة فيه على اشتراط هذه المصاحبة لتحقق النية. نعم مصاحبة النية شرط لتحققه لأنها شرط في تحقق كل عبادة مقصودة. قوله: (لأنهم إنما صرحاً بكونه شرطاً في المنذور غير شرط في التطوع الخ) لكن ظاهر مقابلة الواجب بالتطوع أن المراد به غير الواجب، فيشمل المسنون. ويدل لعدم اشتراطه فيه ما ذكره في الهدایة وغيرها في تعليل عدم اشتراطه في التطوع من أن مبني التفل على المساهلة، ألا ترى أنه يقعد في صلة التفل مع القدرة على القيام؟ اهـ. فإن المساهلة التي جعلها مناط عدم اشتراطه متحققة في المسنون، ألا ترى أنه يقعد في سنن الصلاة للبناء على المساهلة فيها؟ فكذلك لا يلزم الصوم في المسنون لذلك. قول الشارح: (العدم محليتها للصوم) تعليل لمسألة المتن. قوله: (ووجه التأمل ما ذكروا الخ) ويعيد عدم المثلية المذكورة في كلام الحلبي أيضاً ما سيأتي من عدم جواز القضاء في رمضان آخر ولا في واجب الخ لأنه لو كانت العبرة لوجوب الصوم مطلقاً لا جزأه. قوله: (والحاصل أنه لم يصح لعدم الخ) وعلى هذا الحاصل لا يصح جعل كلام المتن أصلاً كلياً بل موضوعه في صوم رمضان أداء وقضاء، وقد نذر اعتكافه فلا داعي لوضع أصلي لذلك لأنه لم يدخل فيه غيرهما مع إيهام عمومه. قوله: (وهو أن النذر كان موجباً للصوم المقصود). لأن الاعتكاف الواجب يستدعي صوماً ولا يوجد بدونه، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يجيء بوجوبه.

قوله: (ولكن سقط لشرف الوقت) واتصاله به وتعيينه للاعتكاف بالنذر ولا كذلك رمضان الثاني. قوله: (قلت حدوث صفة الكمال الخ) ما ذكره السندي في الجواب أظهر حيث قال: قلت: الصوم وإن كان شرطاً لكنه عبادة مقصودة في نفسه لأنّه يجب تعيينه أيضاً كصوم رمضان، فلم يكن شرطاً محضاً بخلاف الصلاة المندورة مع الوضوء، فلا يعتبر إيجابها له لأنّه عبادة غير مقصودة اهـ. قول الشارح: (والساعة في عرف الفقهاء جزء من الزمان لا جزء من أربعة وعشرين كما ي قوله المنجمون). في السندي: وقد ورد ما يؤيد ما ذهب إليه أهل الميقات من تقدير الأربع والعشرين من الساعات في الليل والنهار وذلك فيما أخرجه أبو داود والنمسائي والحاكم عن جابر عن النبي ﷺ قال: «يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة لا يوجد عبد مسلم يسأل الله تعالى شيئاً إلا أعطاه إياه، فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر»^(١) وهذا عجيب فاستفدهـ. انتهىـ. قول الشارح: (يلزمـه قضاء العشر كله لو أفسد بعضـه) المناسب لما يأتي أن المراد أنه يقضى الباقـي لا الكلـ، وفرقـ بين الصلاة وبينـه بأنـ الفساد يسريـ لأولـها لاـ لأولـهـ.

قوله: (وعلى كلـ فيـ ظـهـرـ منـ بـحـثـ ابنـ الـهـمـامـ لـزـومـ لـاعـتكـافـ الخـ) قـلتـ: كـلامـ الفـقـهـاءـ فيـ الفـسـادـ الـذـيـ يـتـرـتـبـ عـلـيـهـ القـضـاءـ فـمـهـماـ لمـ يـلـزـمـ الـمعـتـكـفـ عـلـىـ نـفـسـهـ اـعـتكـافـ الـعـشـرـ الـأـخـيرـ وـإـنـمـاـ دـخـلـ فـيـهـ مـعـتـكـفـاـ،ـ ثـمـ قـطـعـهـ بـعـدـ زـمـانـ فـقـدـ أـتـىـ باـعـتكـافـ نـفـلـ لـفـيـ الـمـدـةـ الـتـيـ كـانـ مـعـتـكـفـاـ فـيـهـ،ـ وـإـنـمـاـ فـاتـهـ الـاعـتكـافـ الـمـسـنـوـنـ.ـ نـعـمـ يـمـكـنـ أـنـ يـقـالـ بـأـنـ يـمـنـعـ مـنـ الـخـروـجـ فـيـ اـعـتكـافـ الـعـشـرـ الـأـخـيرـ بـعـدـ شـرـوعـهـ فـيـهـ عـلـىـ رـوـاـيـةـ الـحـسـنـ كـمـاـ لـمـعـ إـلـيـهـ فـيـ النـهـرــ اـهــ سـنـدـيــ.ـ قـولـهـ:ـ (ـوـأـنـ لـزـومـ قـضـاءـ جـمـيـعـهـ أـوـ بـاقـيـهـ)ـ نـسـخـةـ الـخـطـ:ـ أـيـ بـاقـيـهـ،ـ وـهـوـ الـمـنـاسـبـ لـقـولـهـ (ـالـآـتـيـ وـإـنـمـاـ قـلـنـاـ أـيـ الـخـ)ـ وـلـوـ قـالـ:ـ فـظـهـرـ أـنـ لـزـومـ قـضـاءـ جـمـيـعـهـ،ـ أـيـ فـيـمـاـ إـذـ أـفـسـدـهـ فـيـ أـوـلـ يـوـمـ مـنـهـ وـبـاقـيـهـ فـيـمـاـ إـذـ أـفـسـدـهـ فـيـ أـنـنـاـهـ،ـ وـتـرـكـ قـولـهـ (ـالـآـتـيـ وـإـنـمـاـ قـلـنـاـ)ـ لـكـانـ أـحـسـنــ.ـ قـولـهـ:ـ (ـهـذـاـ قـولـ ضـعـيفـ)ـ وـجـهـهـ أـنـ خـرـوجـهـ لـلـأـذـانـ يـكـونـ مـسـتـشـنـيـ عـنـ الـإـيـجابـ،ـ أـمـاـ فـيـ غـيرـ الـمـؤـذـنـ فـيـفـسـدـ الـاعـتكـافــ.ـ وـالـصـحـيـحـ أـنـ هـذـاـ قـولـ الـكـلـ فـيـ حـقـ الـكـلـ لـأـنـ خـرـجـ لـإـقـامـةـ سـنـةـ الـصـلـاـةـ وـسـتـتـهـ تـقـامـ فـيـ مـوـضـعـهـ فـلـاـ تـعـتـبـرـ الـمـنـارـةـ خـارـجاــ.ـ اـهــ سـنـدـيــ عـنـ الـوـلـوـالـجـيـةــ.ـ قـولـهـ:ـ (ـلـاـ يـكـونـ كـلامـ الشـارـحـ مـفـرـعاـ عـلـىـ الـضـعـيفـ)ـ لـاـ شـكـ أـنـ اـشـتـرـاطـ كـوـنـهـ مـؤـذـنـاـ قـولـ ضـعـيفــ،ـ وـأـنـ اـشـتـرـاطـ كـوـنـ بـابـهاـ خـارـجـ الـمـسـجـدـ لـيـسـ مـعـتـبـرـ الـمـفـهـومـ كـمـاـ تـقـدـمـ لـهــ،ـ وـمـجـرـدـ مـاـ ذـكـرـهـ قـبـلـ هـذـاـ مـنـ تـقـيـيـدـ عـبـارـةـ الـبـدـائـعـ بـمـاـ ذـكـرـهـ لـاـ يـخـالـفـهــ.ـ تـأـمـلــ.

قوله: (بـأـنـ الـضـرـورـةـ الـتـيـ يـنـاطـ بـهـاـ التـخـفـيفـ الـخـ)ـ قدـ يـقـالـ إـنـ الـضـورـةـ الـتـيـ يـنـاطـ بـهـاـ الـحـكـمـ هـنـاـ مـنـ الـقـسـمـ الثـانـيــ،ـ وـذـكـرـهـ أـنـ الـمـعـتـكـفـ لـمـ تـعـدـتـ حـاجـتـهـ خـارـجـ الـمـسـجـدــ مـاـ

(١) أـخـرـجـهـ أـبـوـ دـاـودـ ١٠٤٨ــ.ـ وـالـنـسـائـيـ ٩٩ـ/ـ٣ــ.ـ وـالـحاـكـمـ ٢٧٩ـ/ـ١ــ.ـ وـابـنـ حـجـرـ فـيـ فـتـحـ الـبـارـيـ ٣٦٨ـ/ـ٢ــ.ـ وـالـمـتـقـيـ الـهـنـدـيـ فـيـ الـكـنـزـ ٢١٣٠٧ــ.ـ وـالـمـنـذـرـيـ فـيـ التـرـغـيبـ وـالتـرـهـيبـ ٤٩٥ـ/ـ١ــ.

لا بد له منه جوّزا له الخروج أقل من نصف النهار للقيام بحاجاته الضرورية له غالباً، والضروري لا إنما هي علة لإثبات أصل الحكم بدون مراعاة وجودها في كل فرد كما هو الغالب في العلل الفقهية، كالمشقة التي هي مناط الترخيص للمسافر في الفطر مثلاً فإنها مناط لإثبات أصل الحكم ولا يلزم تتحققها في كل فرد. وهكذا كثير من العلل الفقهية راعوها لإثبات الحكم بدون اشتراط وجودها في كل فرد. تأمل. قوله: (فيه إيماء إلى عدم الاكتفاء بالنسبة). الظاهر صحة الاكتفاء بالنسبة، فإن نسبة تخصيص العام جائز وهذا منه في المعنى. قوله: (بأن المعتكف له حالة تذكره الخ) ظاهر إذا كان الوطء داخل المسجد. قوله: (أن ليلة عرفة تابعة لما قبلها في الحكم حتى صح الوقوف فيها وكذا ليلة النحر الخ) تبعية الليالي للأيام الماضية إنما هو بالنسبة للرمي لا التضحية كما لا يخفى، حتى لو أخر رمي يوم النحر إلى ليلة الحادي عشر جاز لأنه لا يخرج رمي كل يوم إلا بطلوع فجر اليوم الذي يليه، وهذا بخلاف اليوم الثالث فإن رمييه ينتهي بالغروب.

كتاب الحج

قوله : (وإلا فنحو النكاح والعتاق الخ) إذا حملت العبادات على أركان الدين يكون أولى في دفع إيراد النكاح وما بعده، فإن ما كذره غير دافع لا يراد الأضحية والجهاد ونحوهما من كل عبادة متوقفة على النية. قوله : (إلا أن إثبات النفي بمقتضى النفي الخ) أي الواقع في حديث الأقرع بن حابس على ما في النهر وغيره، فإن فيه التصریح بالمرة الواحدة في العمر. أو الحديث المذكور هنا كما في الفتح لفادة «لو» هنا امتناع، نعم فيلزم ثبوت نقيضه وهو «لا» وللتصریح بنفي الاستطاعة. قوله : (والأولى التمثيل بالحج رباء وسمعه) ما قيل في مثال الشارح يقال في مثاله . والظاهر أن الحرمة فيهما عرضية لا لذات الفعل . تأمل . قوله : (لكنه عذ فيها من الصغائر الخ) وجہ عدھما من الصغائر أن التماس في آية الظهور حقيقة في المس باليد وإن أريد به فيها الوطء مجازاً، والداعي فلم تكن قطعية الدلالة على الوطء، وتقدم له في الجمعة أن البيع عند أذانها مکروه لا حرام، لوقوع الخلاف في المراد بالنداء فيها هل هو الأذان الأولى أو الثانية ، أو دخول الوقت؟ على أنه يحتمل أن يكون الإقامة وإن لم من قال به، فلم تكن قطعية الدلالة أيضاً . قوله : (وفي المعتوه خلاف في الأصول) لكن لو أداه المعتوه يصح منه لما في كتاب الطهارة من البحر: أن ظاهر كلام الكل الاتفاق على صحة أدائه العبادات، أما من جعله مکلفاً ظاهراً . وكذا من لم يجعله مکلفاً لأنه جعله كالصبي العاقل وقد صرحاوا بصحة عبادته . اهـ انتهى سندی .

قوله : (وفي نظر) فيه تأمل ، فإن من له بعض إدراك منهما يصح أداؤه العبادة ولا مانع يمنع من الصحة فيه . وأما مسألة إحرام الولي عنهما فهي مسألة أخرى ، فإن إحرامه عنهما صحيح ولو مع بعض إدراك . وسيأتي ما فيه من النزاع . قوله : (ونوزع بأن العلم ليس من شروط وقوع الحج الخ) وبأنه بدخوله دار الإسلام تحقق منه الكون في دارنا إذ ليس المراد الاستقرار على سبيل الدوام بل مجرد الحصول والتحقق ، فهو كمن نشأ في دار الإسلام . قوله : (ومحبوس الخ) قال في النهر: ويلحق بهم المحبوس والخائف من السلطان . اهـ . قوله : (فلو خرج ومات في الطريق الخ) عبارة النهر: ولو مات في الطريق لا يجب عليه الإيصال أي اتفاقاً . اهـ . وعلله في البحر بما ذكره المحسني . والمراد أن من مات في الطريق من أصحاب الأعذار المذكورة في أول سنة الإيصال لا يجب عليه

الإيصاء، لا من مات بعد تقرره في ذمته. أو ضمير «خرج» عائد للقادر على الحج إلا أنه مقيد بما إذا خرج في أول سنة الوجوب بدليل التعليل. قوله: (وما في البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر أمتنته رده الخير الرملي) أي بأنه إذا لم يجد معادلاً فلا يعد قادراً. وقال أيضاً: وحيث قدر أي على المحمل كله ولم يشق عليه في حالة قلة الزاد والماء، أو حال نزوله من نقل ذلك من شق الراحلة إلى وسطها ثم بإعادته إلى شقها عند ركوبه عليها، فكذلك. وإنما لأن لم يقدر على كله أو قدر وشق عليه ما ذكر فلا يعد قادراً. اهـ سندي. قوله: (لا الزاد والراحلة) لعل فيه حذف «لا» النافية قبل الراحلة مع حذف حرف العطف.

قوله: (أي في عدم اشتراط الراحلة فيه) لكن وجه المشابهة بينهما غير تمام، فإن السعي إلى الجمعة إنما يجب على من سمع النداء أو لم يكن بينه وبين المصر مزارع. وإن سمع النداء أو فرسخ على اختلاف في ذلك، فمع اختلاف الروايات لا أدري وجه المشابهة في حق المكي والساعي إلى الجمعة مع أن بين مكة وعرفة تسعة أميال. اهـ سندي. قوله: (لعل وجهه أن فيه زيادة النفقة الخ) ولأن ابتداء فعل الأول فرض بخلاف الثاني، ولأن منفعة الأول مما تتعدى من الإنفاق. كذا في السندي عن شرح الوهبة لشربنبلالي. وبهذا يعلم أن موضوع ما في السراجية ما لو حج غني راكباً وفقير ماشياً فيما عدا هذه الصورة، فإن المشي أفضل وبهذا يندفع التنافي. قوله: (حتى لو حج ماشياً ولو بأمره ضمن) إذ بالحج ماشياً لا يقع عن الأمر، وهو إنما دفع إليه ليقع عنه فيكون ضامناً له لصرفه في حاجة نفسه، فلا يعتبر أمره بالمشي. قوله: (والذي رأيته في الخلاصة هكذا الخ) لا مخالفة بين ما رأه في الخلاصة وبين ما نقله الشارح عنها، فإن ما عزاه الشارح إليها إنما هو فيما إذا كان لا يبقى بعد شراء المنس ونحوها ما يكفي للحج. وما نقله المحشي عنها فيما إذا كانت الدرارم كافية للحج والمسكن ونحوه. قوله: (المسألة منقوله عن أبي حنيفة في تقديم الحج على التزوج والتفصيل الخ) بحمل روایة تقديم الحج على التزوج بدون تفصيل على ما إذا كان ذلك وقت خروج أهل البلد تزول المخالفة بين الروايتين، وهذا هو الموافق للتفصيل المار. قوله: (وأجاب السيد أبو السعود بأنه هنا مضطرك الخ) هذا الجواب. إنما يستقيم على روایة أن الأمان شرط لوجوب الأداء لا للوجوب. قول الشارح: (أو ذمياً). قال الحموي في حواشي الأشباه: إذا لم يكن الفاسق محظياً للخشية عليها من فسقه، فأحرى أن لا يكون الكتابي محظياً لها خشية أن يفتتها عن دين الإسلام إذا خلا بها. اهـ. وأقره هبة الله وأبو السعود.

قوله: (يعتخص بالمحرم الخ) بل يتصور الذمي في الزوج أيضاً كالمجوسي. قول المصنف: (والمرافق كبالغ) جعله الرحمة كصبي لأنه يحتاج إلى من يدفع عنه، ولذا كان للأب منعه عن حجة الإسلام فكيف يصلح لحمايتها؟ وفي المحيطين والبدائع: الذي لم يحتمل لا عبرة له. لكن ما في الجوهرة موافق لما في الخلاصة والبازية. اهـ سندي.

قوله: (إذا لا يتصور في زوج الحاجة أن يكون مجوسيًا) فيه أنه يتصور فيما إذا أسلمت المجوسيه ولم يفرق بينها وبين زوجها المجوسي. قوله: (فيشترط أن تكون قادرة على نفقتهما ونفقته) وفي منسك ابن أمير حاج: وهل تجب عليها نفقة المحرم والقيام براحته؟ اختلفوا فيه وصححوا عدم الوجوب، ووفق في السراج بأنه إذا قال: لا أخرج ألا بالنفقة وجبت عليها، وإذا خرج بلا اشتراط لم تجب. اهـ سندي. قوله: (والصبي الذي يحج له أبوه) لعله به قوله: (من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه) ولا يتأنى أداء حجتين في عام واحد بإحرام أو إحرامين. نعم لو جدد الكافر الإحرام على القول بعدم إسلامه بالحج، والوقت باقي ينبغي أن يصح منه ولم أره. اهـ سندي عن الشيخ بالي. قوله: (قال العلامة المقدسي يمكن العجواب بأن الموت الخ) الأظہر في الجواب أن يقال: أنه وإن كان ركناً إلا أنه يسقط بعذر الموت لضعفه بخلاف الوقوف لقوته، وإلا كيف يقال بسقوطه به لأنه من قبله تعالى الخ إذ هذه العلة تقتضي سقوط الوقوف به أيضاً مع أنه ليس كذلك. وأيضاً تقتضي أنه لو تقرر الوجوب في ذمة الأمر بأن مضى عليه سنة وهو مستطيع لا يسقط الطواف بموت المأمور، لأن الأمر لم يأت بما في وسعه بل آخره عن وقت التمكن تأمل.

قوله: (فكان بمنزلة الأنصاري) أي المناسب للأنصار، لأن هذا الجمع بالاشتهرة وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به، فيجوز النسبة إليه بعد ذلك. فكذا يقال في الآفاق بمعنى الخارجين والأفاق بمعنى الخارجي. قوله: (والقهوستاني) عبارته: ولناصر الفقهاء أن يقول: لا نسلم أن الآفاق جمع حتى يوجب رده في النسبة إلى الواحد، فعن سببويه أن الأفعال للواحد، قال بعض العرب: هو أنعام كما في الفائق وغيره. ولم سلم أنه جمع فلم لا تكون الياء للوحدة كما قالوا في رومي، فإنها ليست للنسبة. ولو سلم أنها للنسبة فالرد غير واجب فإنهم أرادوا بالآفاق الخارجين وبالآفاق الخارجي، وهذا معنى آخر له لو رد إلى الأفق لم يفهم منه ذلك. وصار كالأنصاري، على ما نقل صاحب الكشف عن الزمخشري. اهـ. قوله: (نعم يكون تاركاً واجب الوقوف الخ) مقتضى كونه تاركاً لواجب الوقوف نهاراً إلى الغروب أن يكون المد واجباً سواء وقف نهاراً أو ليلاً، لأنه إذا وقف ليلاً لا يتأنى له الاتيان بالواجب، فيتقرر الوجوب في ذمته فيكون التقييد بوقفه نهاراً اتفاقياً. قوله: (لو قيل أنه واجب لا يبعد لأن المواظبة الخ) لا يخفى أن الاستدلال بالمواظبة على الوجوب غير تمام لما تقدم للشارح أن الموظبة من غير نهي عن الترك لا تفيد الوجوب. اهـ سندي. قوله: (ولترك الشوط الأول الخ) أي عدم الاتيان به بوصف الوجوب. قوله: (وأن الطواف لا يلزم تقديمها على الذبح) لعل المواقف لا يلزم تأخيره عن الذبح. قوله: (فيه أنه لم يستوف الواجبات) لكن بزيادة ما ذكره الشارح من الواجبات والضابط يكون الشارح قد أصلح عبارة المتن.

قوله: (واعتراض الأول بأن فيه إخراج العشر عن الإرادة الخ) عبارة الرحمتي: وهذا

الجواب مبني على ضعيف لا يليق بفصاحة القرآن، لأن بعض الثالث ليس بشهر فلا يكون داخلاً، لأن المراد ما زاد على الواحد من جنسه. إلا أن يقال: وسمى شهراً مجازاً إطلاقاً لاسم الكل على بعضه، أو من باب التغليب، أو من باب عموم المجاز بأن يراد ثلات قطع من الزمن. اهـ سندي. قوله: (وينبغي أن يكون مكروهاً) وهذا هو الظاهر، فإنه وإن كان في أشهره إلا أنه إنما أحرم لحج قابل فلم يحرم في أشهره حقيقة بل في أشهر حج آخر. قوله: (واسمها في الأصل مهيبة). بسكون الهاء وفتح التحتية والعين المهملة، كذا ضبطت في رواية أبي ذر، وضبطتها العيني بوزن معينة وصححة. اهـ سندي. قوله: (والظاهر أنه مبني على الرواية الثانية) بل الظاهر أن المراد بالسقوط عدم اللزوم، ولا يصح بناؤه على الرواية الثانية إذ هي موجبة للدم بمجرد مروره على الأول لترك تعظيم البقعة، وبإحرامه من الثاني لم يتداركه بل تقرر عليه. نعم لو عاد للأول سقط عنه. قوله: (أنه لا يتتصور عدم المحاذاة) في السندي: أن من أتى من جهة سواكن لا يحاذى ميقاتاً ولا يسامته. اهـ. قوله: (ووجهه أن المرحلتين أوسط المسافات الخ) فيه أن المرحلتين أقل المسافات لا أوسطها إلا أن يراد مرحلتين عرفيتان، وهما ثلات مراحل شرعية: كجدة فإنها على مرحلتين عرفيتين وثلاث شرعية إلى مكة. كذا يفاد من السندي. قول الشارح: (أي لآفافي). الآفافي هو من كان خارج المواقف، فخرج أهل المواقف. وحكمهم أنهم ملحوظون بأهل الحل ويلزم من ذلك أن أهل ذي الحليفة كذلك إذا سلكوا الطريق الذي كان يسلكه النبي ﷺ، كأهل القزح والأبواء فلهم دخول مكة بلا إحرام كما ذكره المرشدي. اهـ سندي. قوله: (لم يخرج عن أن يكون سفره للحج) فيه تأمل، بل حيث قصد البندر قصداً أو لبيعاً أو شراء، ثم إذا فرغ يدخل مكة يكون سفره لغيره للحج ولغيره دخول مكة. ولذا جوزنا دخوله مكة بلا إحرام في المسألة السابقة. ولا يرد علينا مسألة ما لو قصد موضعًا آخر في طريقه، ثم النقلة عنه لفرق الظاهر إذا فيها لم يوجد ما يبطل أن يكون سفره للحج بخلاف ما نحن فيه.

فصل في الإحرام

قوله: (فالاستثناء الأول من أعم الظروف) الأظهر أن الاستثناء الأول من محفوظ تقديره: بعمل من الأعمال، والثاني من قوله إلا بعمل ما الخ. قوله: (وهو أي الغسل) الظاهر إرجاع الضمير للمذكور من الغسل أو الوضوء، فإنهما للنظافة إذ حيث جعل الوضوء قائماً مقام الغسل في حق غير المعدور، فليكن كذلك في حق المعدور بالأولى لتحقيق النظافة به، إلا أن معنى النظافة بالغسل. أتم. وذكر في غاية البيان، أن كل غسل يكون لمعنى النظافة فالوضوء يقوم مقامه. قوله: (صرح به في الفتح) عبارته: وإذا كان للنظافة وإزالة الرائحة لا يعتبر التيمم بذلك عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي اهـ. فهذا يفيد أن المراد به العقال. نعم على ما بحثه في النهر يندرج في حق الصغير الغير العاقل.

قوله : (لأنه إنما شرع للإحرام) قال السندي : نقل المرشدي عن سروجي أنه قال : وينبغي أن لا يحرم فضيلة الغسل لأنه شرع للنظافة وقد حصلت قال منلا علي : وهو الأظهر . قلت : وعلى اشتراط الطهارة إذا كان محدثاً ولم يقدر على الماء يتيم ويحرم . فتأمل أهـ . قوله : (وفيء أن الشروع الخ) قد يقال إن مراد الشرنبلالي بقوله «بخلاف الصلاة» في حق القراءة لا الشروع . قوله : (أي أقمت بيابك إقامة بعد أخرى الخ) وذلك كما في السندي أنه اختلف في مأخذها : فقيل : من ألب بالمكان إذا أقام به ، وقيل : من قولهم : داري تلب داره أي تواجهها يعني إتجاهي ، وقصدني إليك . وقيل : من قولهم : امرأة لبة أي محبة لزوجها يعني محبتني إليك . وقيل : من قولهم : أنا ملب بين يديك أي خاضع لك . وقيل : من الإلباب وهو القرب يعني قربت إليك قرباً يشهده كل أحد بقصدني بيتك وأعتابه الشريفة .

قوله: (فإنه لا شيء عليه لو عصبه الخ) في السندي عن الخانية: ويكره له تعصيب رأسه ولو فعل ذلك يوماً وليلة فعليه صدقة، ولا شيء عليه لو عصب غيرها من بدنها، ولو لغير علة إلا أنه في هذه الحالة يكره. اهـ فعلم من هذا أن حكم التعصيب مخالف لحكم الستر واللبس. قوله: (الباب وفي شرحه وينبغي استثناء الكفين الخ) مقتضى الاستثناء أن باقي البدن حكمه يخالف حكم هذه الأعضاء مع أن سائره يصح سترة بما لا

يعد لبساً لا بما يعد لبساً، فالمعنى أن يراد بالستر التغطية بما لا يستمسك بنفسه، أو لا يعد لبساً بخلاف تغطية يديه بالقفازين ورجليه بالخففين والجور بين فإنه لبس. قول الشارح: (ولو حمل على رأسه ثياباً كان تغطية) قال المرشدي: لو كانت الثياب في بقحة وكانت مشدودة شدأً قوياً بحيث لا يحصل منها تغطية فلا كراهة في حملها ولا جزاء، وإنما فيكره ويجب الجزاء لأنها تغطية. اهـ سندي. وهذا دال على أنه لو غطى رأسه بغیر المعتاد لا يلزم شيء ولو يوماً أو ليلة. قوله: (إلا المعكب) في القاموس: المعكب الموشى من البرود والأثواب. اهـ. أي المنقوش. لكن ليس هذا المراد هنا بل ما يلبس في القدم، فإنه لا يطلق عليه إسم المخيط. وفيه تفصيل في حكمه بين كونه تحت معد الشراك أو فوقه. قوله: (ولا يرفع يديه عند رؤية البيت وقيل يرفع) أي كالداعي، كما حرره الرحمتي. اهـ سندي. قوله: (لكن قولهم تحية هذا المسجد الطواف يفيد أنه لو صلى ولم يطف الخ) الظاهر اعتماد ما نقله أولاً عن شرح اللباب، فإن على ما قاله يلزم الوقوع في الحرج. قوله: (قلت والظاهر أن المراد بالفائنة التي فوتها عمداً الخ) قد يقال: لا حاجة لهذا القيد. وأنه يكفي لتقديم الفائنة على الطواف مراعاة القيام بالمستحب وهو المبادرة إلى قضائها، كما أن خوف فوت الوقت المستحب في الوقته سبب لتقديمه، فقد اكتفوا بمجرد مراعاة تحصيل المستحب فيها فكذلك في الفائنة. تأمل. قوله: (فقد اختلف التصحیح) ووفق بين القولين المذكورين الرحمتي بأن المراد بحذاء منكبيه أن يكون أسفل يديه حذاء المنكبيين، فتكون رؤوس الأصابع حذاء الأذنين وهو أحسن. اهـ سندي. قوله: (أو للقبلة كما سيذكره لكن الأول ظاهر الرواية كما سيأتي) الذي سيأتي: ودعا لنفسه وغيره رافعاً كفيه نحو السماء أي القبلة. اهـ. والمراد الجمرتين العليا والوسطي بأن تكون الجمرة بينه وبين القبلة، وأما جمرة العقبة فالسنة استقبالها وجعل الكعبة عن يساره. اهـ. وسيأتي أنه لا يقف بعد الثالثة. تأمل. قول الشارح: (لأن منه ستة أذرع من البيت) ألغى الكسر، والتحقيق أنه ستة أذرع وشبر. اهـ سندي. قوله: (لم يذكر الشاذروان وهو الإفريز المسمى الخارج الخ) من الحجر الأسود إلى فرجه الحجر. كما في السدي. قوله: (لكن الظاهر أن هذا الخ) أي لزوم الدم في حد ذاته. قوله: (لكن التعليل يفيد أن الخلاف الخ) لعل المراد به تعليل القول الآخر المقابل للصحیح لا التعليل المذكور في اشرح فإنه لا يفيد ما قاله. قوله: (لو شك في عدد الأشواط في طواف الركن أعاده الخ) أي أعاد الشوط الذي شك فيه، وليس المراد أنه يعيد الطواف كلـه كما يظهر. قوله: (ويستحب أن يدعـو بـدعـاء آدم عليه السلام) هو: اللهم إنك تعلم سـري وعلـانيـتي فـاقـبـلـ مـعـذـرتـيـ، وـتـعـلـمـ حاجـتـيـ فـأـعـطـنـيـ سـؤـالـيـ، وـتـعـلـمـ ماـ فـيـ نـفـسيـ فـاغـفـرـ لـيـ ذـوـنـوبـيـ. اللـهـمـ إـنـيـ أـسـأـلـكـ إـيمـانـاـ يـباـشـرـ قـلـبـيـ وـيـقـيـنـاـ صـادـقاـ حـتـىـ أـعـلـمـ أـنـهـ لـاـ يـصـيـبـنـيـ إـلـاـ مـاـ كـتـبـتـ لـيـ، وـرـضـاءـ بـمـاـ قـسـمـتـ لـيـ يـاـ أـرـحـمـ الرـاحـمـينـ. اهـ من السندي.

قوله: (ولا ينافيه قول المتون ساعياً بين الميلين لأنه باعتبار الأصل) الذي استقر

عليه الأمر في هذا الزمن وقبله جعل ميلين أخضرین في جدار المسجد علامتين لموضع الهرولة في ممر بطن الوادي، لكن ظاهر تعبير السندي عما ذكره الممحشی بـ «قيل» أنه قول آخر مقابل ما اعتمدته المتون. تأمل. وقال: قال الشيخ علي القاري: والمذهب الصحيح أنه إذا وصل إلى الميل أو قبليه شرع في الإسراع البالغ. وقيل: يسعى قبل الميل بستة أذرع. قوله: (تبنيه قال العلامة قطب الدين في منسكه الغ) الذي تقدم في مكروهات الصلاة كراهة المرور بين يدي المصلي في موضع سجوده في مسجد كبير، وهو ما كان ستين ذراعاً في ستين. فإذا كان المسجد الحرام كذلك في زمانه عليه السلام، ولم يكن المرور في موضع السجود لم يكن هذا الفرع غريباً. قوله: (إذا دخل الحاج مكة في أيام العشر) أو في خمس وعشرين من ذي القعدة. اهـ سندي. قوله: (لكن يخالفه ما في الولوالجية) يؤيد ما في الولوالجية ما رأيته في هامش البحر مكتوباً على ما قيد به كلامهم ما نصه: في الفوائد الظهيرية عن شيخ الإسلام خواه زاده قال المكي: الصلاة له أفضل لأنها لا يفوتها، والاستغفال بالصلاحة وهي عماد الدين أولى. اهـ. قوله: (وما قيل أن تقديم العصر عند الإمام وجب لصيانة الجماعة ينبغي الغ) لأنه يعسر عليهم الاجتماع بعد التفرق في الموقف، ولو قيل بوجوب هذا الجمع لأجل إقامة واجب الجماعة على القول بوجوبها لا يبعد إذا لم تتأت إلا به. قوله: (أو يرجى لهم والخير صلاتهم غير جائز) أصل العبارة: أي يرجى لهم الخير وصلاتهم الغ.

قوله: (لأن النية عند الإحرام تضمنت الغ) مقتضى ما ذكره من التعليل أنه لو فعل الطواف قبل التحليل بشيء مما يحصل به التحلل لا يشترط فيه النية، مع أن ما يأتي يفيد اشتراطها له بدون تفصيل. قوله: (اعتراض بأنه لا دعاء في جمرة العقبة الغ) نعم لا دعاء فيها عقب الفراغ من رمي الحصا، وفيها دعاء في أثنائها، فالجمرة الثالثة معدودة هنا نظراً لذلك. على أنه لا مانع من جعل الجمار الثلاث محللاً لإجابة الدعاء بدون رمي. قوله: (فيه أن هذا هو تحت الميزاب الغ) فيه أنه أعم من قوله «تحت الميزاب» والمراد ما عداه. قوله: (وقيل لا يسن الإيضاع) هو الإسراع في السير. قوله: (والوتر بعدها) عبارة السندي عن شرح اللباب: بعدهما، بضمير الثنوية. اهـ. قوله: (عملة للاقتصار هنا على إقامة واحدة الغ) في غاية البيان: فإن قلت: يرد عليكم الفوائد لأنه إن شاء أذن وأقام لكل صلاة، وإن شاء اقتصر على الإقامة فينبغي أن يكون هنا كذلك. قلت: الفوائد كل واحدة منها صلاة على حدة ينفرد كل بالإقامة بخلاف الصالاتين بالمزدلفة، فإنهما صارتتا كصلاة واحدة بدليل أنهما لا يجوز التطوع بينهما فلأجل هذا لم يفرد كل واحدة بالإقامة. اهـ. قوله: (هم أصحاب الفيل) فإن فيهم حسر أي عي وتعب حين وصل إلى هذا الوادي. اهـ سندي. قول المصنف: (ورمي جمرة العقبة من بطن الوادي) أي بأن تجعل الكعبة عن يسارك، ومني عن يمينك. كذا في السندي ونحوه ما يأتي عن اللباب.

قوله: (ومقتضاه أن المراد الرمي من فوق إلى أسفل الغ) بل المتبادر من عبارة

الفتح تحقق الكراهة بالرمي من فوق مطلقاً سواء رماها إلى أسفل لتوقع الأذى لمن في الأسفل وهو ظاهر، أو في موضع وقوف الرامي لتوقعه أيضاً بسبق يده وإصابة من في الأسفل. وعبارة الهدایة لا تعين أحد الاحتمالين، بل أفادت أن علة الجواز هو أنها إذا رماها من أعلى لا بد أن تقع في أحد جوانب الجمرة وما حولها موضع لنسك الرمي، إلا أن الكراهة متحققة في محل يتوهم فيه الأذى. قوله: (فليكن هذا أعلم) أصلها أولى. قوله: (عن أنس عنه أنه ﷺ قال الله تعالى) لفظه على ما في ط أن الله تعالى الخ. قوله: (فلا مخالفة في الإجزاء) أي إجزاء الرابع حيث قلنا: إن الأخذ من الكل على سبيل الأولوية لا اللزم. قوله: (وقوله وجربا قيد بقدر الأنملة الخ) جعل السندي قوله وجوباً راجعاً إلى التقصير لأن المحرم خروجه من إحرامه واجب إما بالحلق أو التقصير عند الإمام. وقال: قوله «من كل شعرة» أي من كل الرأس ندباً أو من الرابع وجوباً. اهـ. وهذا ما أفاده الشارح بقوله «وتقصير الكل مندوب والربع واجب» وهذا أظهر في حل عبارة الشارح. قوله: (والأنملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة أخرى) جعلها السندي بتثليث الميم والهمزة، فهي تسع لغات. قوله: (إن أراد أنه أولى من تقصير الكل فهو ممنوع لما علمت) من أن السنة حلق الكل أو تقصيره فكيف يكون حلق النصف أولى من تقصير الكل؟ لكن نقل السندي عن اللوامع أن حلق النصف أول من تقصير الكل. نعم حلق الرابع ينبغي أن يكون التقصير للكل أولى منه لما مر أنه مسيء كما في النهر.

قوله: (وقال السروجي وعند الشافعي يبدأ بيمين المحلول) في السندي: وأما ما ذكره الكرماني من أن مذهب الإمام يبدأ بيمين الحلاق ويسار المحلول، رده صاحب غاية البيان بقوله «ذكر ذلك بعض أصحابنا» ولم يعزه لأحد، واتباع السنة أولى. اهـ. ولعل ما نقله عن السروجي فيه سقط، وأصله، وعند الشافعي يبدأ بيمين المحلول، ومذهب الإمام يبدى بيمين الحلاق ويسار المحلول ذكر الخ. ثم مقتضى ما في الفتح تسلیم أن البداءة بيمين الحلاق هو المذهب لكن لا يعمل به لمخالفته الثابت بالسنة. ومقتضى ما في الملقط تسلیم أنه مذهب الإمام إلا أنه رجع عنه، ومقتضى ما قاله السروجي عدم تسلیم أن ذلك مذهب بل مذهب البداءة بيمين المحلول. قول الشارح: (الطلوع ذكاء). أي طلوع فجر ذكاء يعني فجر اليوم اللاحق، كما في السندي. ولا تسقّط عبارة إلا بتقدير هذا المضaf، ويكون بياناً لانتهاء وقت الأداء في اليومين، ولا يصح أن يكون بياناً لوقت الجواز أداء وقضاء كما درج عليه المحسني، فإن وقت القضاء لا ينتهي بطلع شمس الرابع بل بغرويها، وحينئذ فما سلكه المحسني في هذه العبارة غير موافق. قوله: (وغير راكب أفضل في جمرة العقبة) حقه في غير جمرة العقبة، كما هو عبارة الملتقى. قوله: (فما ذكره الكمال من أنه يصلبي فيه الظهر الخ) لكنه خلاف ما تقدم من استحباب تقديم الظهر على الرمي مطلقاً. اهـ سندي عن منلا علي القاري. قوله: (أو الصدر) حقه الزيادة. قول المصنف: (و قبل العتبة) في السندي: وللعلماء كلام في تقبيل قبور الأنبياء ومن يتبرك بهم، واعتمد الجواز وأطال فيه.

قوله : (حسب النقاش المفسر الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر مائتي سنة وخمسين سنة وستة أشهر وعشرين ليلة الخ) في القسطلاني على البخاري من باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة نقاً عن النقاش المفسر ما نصه : حسبت الصلاة في المسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة بالمسجد الحرام عمر خمس وخمسين سنة ، إلى آخر ما ذكره المحسني . وزاد قبل عبارة ابن الصاحب ما نصه : وهذا مع قطع النظر عن التضعيف بالجماعة فإنها تزيد سبعاً وعشرين درجة كما مر . اهـ . ثم رأيت في تبيين المحارم من فصل حكم المقام بمكة ما نصه : قال أبوه بكر النقالي : حسبت ذلك فبلغت صلاة واحدة في المسجد الحرام عمر خمس وخمسين عنه وستة أشهر وعشرين ليلة وصلاة يوم وليلة ، وهي خمس صلوات عمر مائتي سنة وسبعين وسبعين سنة وتسعة أشهر وعشر ليالـ . اهـ . قوله : (قلت قد يمنع كون القراءة عبارة مستقلة الخ) وفرق السندي أيضاً بين الطواف والقراءة بأن الطواف تعبد غير معقول المعنى ، فاشترطت له النية ليتأكد جانب الطواف . وأما القراءة فهي عبادة معقولة المعنى فلم يشترط لها النية استقلالـ بل اكتفى بانسحاب النية عند التحريمة . أو يقال النية إنما هي لتمييز العادة عن العبادة والقراءة ، لا تكون إلا عبادة ، فلم ي يحتاج إلى النية ، والطواف قد يكون طلباً لهارب أو فراراً من طالب أو نحوه فاحتاج إلى النية . أو يقال إن القراءة وإن كانت عبادة فقد تسقط عن المصلي كالأمي والأخرس ، والطواف لا يسقط بحالـ . اهـ ولعل الأحسن في الفرق أن يقال إن أفعال الصلاة مستقلة أولاً لا تحتاج إلى نية بل تنسحب النية عند التحريمة إليها لأنها تفعل في آن واحد متصلة بعضها ببعض بدون فاضل أجنبـي بخلاف أفعال الحجـ . فإنها ليست كذلكـ . ثم ما كان منها غير قابل للتنفل كالوقوف تكفيه النية عند الإحرام وتنسحب إليهـ ، وما كان قابلاً للتنفل يحتاج إلى أصل النية عند الإتيان به ولا تكفي في حقه النية عند الإحرامـ .

قوله : (وفيه أن فرض المسألة في إحرام الرفيق عنه) نعم ظاهر المصنف أن فرض المسألة في إحرام الرفيق عنه ، إلا أن الشارح جعل كلامه مشتملاً على مسائلتين . أولاهما ما إذا اجتاز نائماً أو مغمى عليه يعني وقد أحـرم بنفسه صاحـياً ، وثانيةـما ما إذا أحـرم عنه رفيقه وهي المعتبر عنها بقوله «وكذا لو أهلـ عنه رفيقه» الخـ فقد جعل قوله «وأهلـ عنه رفيقه» مسألة أخرى غير ما قبلـها . قوله : (ولعل التوقف في إحرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو ما نقلـه الخـ) الظاهر صحة إحرام رفيقه عنه فيما إذا خـرجـ يريدـ الحجـ فجـنـ قبلـ أن يحرـم لوجودـ الإذنـ دلالةـ ، كما في مسألةـ الإغمـاءـ . قوله : (لأنـها منهـيةـ عن تغـطيـتهـ لـحقـ النـسـكـ لـولاـ ذـلـكـ وإـلاـ لمـ يـكـنـ الخـ) عـبـارـةـ النـهاـيـةـ : وـدـلتـ المسـأـلـةـ عـلـىـ أنـ المـرـأـةـ منهـيـةـ عـنـ إـظـهـارـ وجـهـهاـ لـلـرـجـالـ مـنـ غـيرـ ضـرـورـةـ لـأـنـهاـ منهـيـةـ عـنـ تـغـطـيـةـ الـوـجـهـ لـحقـ النـسـكـ . وـلـوـلاـ أـنـ الـأـمـرـ كـذـلـكـ ، وـإـلاـ لـمـ أـمـرـتـ بـهـذـاـ الإـرـخـاءـ . كـذـاـ فـيـ الـمـحـيـطـ اـهــ . وـكـذـاـ رـأـيـتـهـ فـيـ الـمـحـيـطـ الـبـرـهـانـيـ لـكـنـ مـعـ حـذـفـ الـوـاـوـ مـنـ قـوـلـهـ «ـوـلـوـلاـ أـنـ الـأـمـرـ»ـ الخــ . تـأـملـ .

باب القرآن

قوله : (ومحمد إنما فضله إذا اشتمل على سفرين خلافاً لما فهمه الزيلعي الغ) فيه أن الزيلعي أدعى أن محمداً موافق للشافعی في أفضلية الحجۃ الكوفیة والعمرا کوفیة على القرآن ، ولم يدع موافقته له في كل صور الإفراد بل في هذه الصورة الخاصة . فلا يرد عليه حینئذ ما ذكره في البحر من أنه ليس بموافق له ، فإنه يفضل الإفراد مطلقاً إذ لا يلزم من توافقهما في صورة خاصة توافقهما في غيرها . قول الشارح : (والصواب أنه عليه السلام أحـرم بالحج ثم دخل الغـ). ما ذكره يصلح جواباً من الشافعية عن استدلال الحنفية على أفضلية القرآن بفعله عليه السلام بأن يقال : إن جمعه بين النسكتين كان على هذا الوجه لبيان الجواز لا لأن القرآن هو الأفضل . تأمل . لكن يلزم أهل المذهب عدم تسلیم ما قاله النووي للأدلة الدالة على إحرامه بهما معاً . قوله : (وهذا أحسن مما في الزيلعي من أن التقييد الغـ) إذ على ما ذكره الزيلعي يوهم أن غير الآفاقی لا يكون قارناً . لكن تقدم ويأتي أنه يكون قارناً إلا أنه خلاف الأفضل في حقه ، بل هو مکروه منه على ما يأتي . قوله : (الأولى إبدال الأيام بالأعمال الغـ) فيه أن إبدالها بالأعمال يقتضي أنه إذا مضت أيام حجۃ وقد بقى عليه شيء من الأعمال لا يصح صومه ، والظاهر صحته . وإنما نص على الفراغ في الآية نظراً إلى أن الغالب الفراغ منها بمضي الأيام . تأمل . ويدل لذلك نفس عبارة البحر حيث قال : وأراد بالفراغ الفراغ من أعمال الحج وهو يمضی أيام التشريق . اهـ . فإنه دال على أنه يتحقق بمضيها ، وظاهره وإن بقى عليه شيء من الأعمال ويدل له ما في اللباب أيضاً . وأما صوم السبعة فشرط صحتها تبييت النية وتقديم الثلاثة ، وأن يصوم بعد أيام التشريق . اهـ . قوله : (قال في الفتح أن صوم السبعة الغـ) في شرح نظم الكنز وغيره ما يفيد اختلاف أهل المذهب في تفسیر الرجوع في الآية : فقيل : الفراغ ، وقيل : الرجوع من منى لمکة أو إلى الحالة الأولى ، يعني إذا فرغتم من أفعال الحج . ويمكن تخريج فرع الفتح على القيل الثاني ، وإن كان المشهور التفسير الأول . تأمل . قوله : (عدم قبول وجوده) حقه قبل . قوله : (وإن قدر عليه قبل الحلق الغـ) عبارة

باب التمتع

قوله: (لأن التمتع مصدر مزيد) والممتعة أيضاً مصدر مجرد. سندي. قوله: (ويرد عليه ما صرحوا به الخ) ينظر هذا مع ما تقدم من أن أداءهما في عام واحد شرط، ولعل المسألة خلافية. والأحسن أن يقال إن العام في هذه المسألة واحدة، وأن المراد به العام العددي لا القمري الذي ابتدأه المحرم وختامه ذو الحجة، وعلى هذا لو أحجم بالحج في أثناء السنة في هذه الصورة يكون ممتعاً. قوله: (ولا حاجة إليه لأن بيان أفعال العمارة الخ) وأيضاً يوهم لزوم الحلق أو التقصير في تحقق التمتع مع أنه لو بقى بدون تحلل من

العمرة هم أحرام بالحج يكون ممتنعاً، كما يظهر، وقد تقدم تسمية هذا تمتعاً عن شرح اللباب تأمل. وإن كان الشارح أشار لدفع هذا الإيمان بقوله «إن شاء وإذا أرجع» لقوله «ويطوف أيضاً» ويكون القصد به وبما بعده بيان تمام أفعال العمر لا أن ذلك شرط وجعل قوله «ويطوف» تفسيراً وبياناً لقوله «أن يفعل العمر» يلائم كلامه. قوله: (والمراد بأن لا يلم في سفره الخ) أي الذي أتى به بعد سفر العمرة فحيثند لا يصدق كلام الشارح بما إذا لم يلم أصلاً، وبهذا سقط ما قاله ط أن هذا الأولى يصدق بعدم الإمام أصلاً وهو عين اتحاد السفر حقيقة، فيلزم التكرار في بعض الصور. اهـ. ومع هذا لا حاجة لما قال ح، فإن الصورة التي ذكرها داخلة في السفر الواحد حقيقة فإن المسافر لا يبطل سفره إلا بعوده إلى وطنه، فإذا ذهب الكوفي من مكة إلى بصرة ثم عاد إلى مكة هو باق على سفره الأصلي، وإن تعدد تردد في البلاد. وسيذكر قبيل الجنایات أن حكم السفر الأول قائم ما لم يعد إلى وطنه، نعم على قولهما هو منشئ سفراً آخر كما يأتي أيضاً. قوله: (والأحكام المارة في هدى القرآن) من كونه بين الرمي والحلق، وكونه في أيام النحر والحرم. قوله: (لأنه صيام بعد وجوب سببه الخ) لعله وجود. قوله: (وأما قوله في الشرنبلالية أنه خاص بمن لم يسوق الهدي الخ) عبارته وما نص عليه في البدائع من أنه لا يتصور التمتع من المكى لما أنه يشترط لصحته أن لا يلم بأهله إماماً صحيحاً، والإمام موجود منه. قلت: هذا خاص بما أراده من إحدى صورتي التمتع، وهو من لم يسوق الهدي الخ. قوله: (لأنه ألم بأهله محراً بخلاف ما إذا طاف الخ) قد يقال: إنه وإن لم يستحق عليه العود لكنه مستحب لإتمام باقي العمرة. تأمل. قوله: (ولو حذفه لفهم الخ) أي أصل الحلق لا كونه بعد العود فإن هذا لا يفيد فعل العمرة.

باب الجنایات

قوله: (أو فيما للتخير وذلك فيما إذا جنى الخ) في السندي لا وجوب للصوم إلا على سبيل التخيير فيه. وفي الدم والصدقة إلا في أمرتين: أحدهما فيما إذا ارتكب محظوظ الإحرام لعذر من مرض قال تعالى: «فَنَّ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذْى مِنْ رَأْسِهِ فَقَدِيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صِدْقَةٍ أَوْ نِسْكٍ» [البقرة: ١٩٦]. فالصوم ثلاثة أيام، والصدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع، والنسك هو الدم. الثاني فيما إذا جنى على الصيد فيخير بين أن يشتري بقيمتها هدية أو طعاماً للمساكين، أو يصوم عن طعام كل مسكين يوماً. قوله: (وفي أضحية القهستانى لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران وإحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع الخ) عبارة القهستانى بـ «أو» في الأخير، وجميع ما قبله بالواو. قوله: (أو مباشرة غيره بأمره) أو بغير أمره كما في اللباب، ويدل لذلك أن الارتفاع حصل له. قوله: (فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ) [المائدة: ٩٤] أي اصطاد بعد هذا الابتداء لعله الابتلاء كما يفيده صدر الآية. قوله: (ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز الخ) نقل السندي عن اللوامع ما يقتضي أن دهن اللوز ونوى المشمش حكمه حكم الزيت والخل، قال:

وينبغي إلهاق دهن البيلسان بذلك. قوله: (فلذا أطلقه هنا رحمتي) في السندي بعد ذكر عبارة الرحمتي ما نصه: قال في اللوامع: وينبغي أن القدر والقدح كذلك، لأنه إذا كان فارغاً يستر بهما الرأس. اهـ. يعني لو لا حملاً منكوسين. وأما لو حملاً كما لو كان فيما فلا يعد ساتراً، لكن يستفاد من اللباب وشرحه أنه لو حمل الشياب على رأسه ولو كان في بقحة يلزمـه الجزاء. اهـ. وبمراجعةـته أيضاً أـرـ ما ذـكـرهـ الرـحـمتـيـ فيـهـ.

قوله: (وأجاب في العناية عن الإشكال على تقدير ثبوت الخ) لعل الأصوب في الجواب أن يقال: إن الإبطيين لما كانا حديـ الـبدـنـ كـانـاـ مـتـحـدـيـ المـحـلـ بـخـلـافـ الـيـدـيـنـ والـرـجـلـيـنـ، فـإـنـهـ أـعـضـاءـ مـسـتـقـلـةـ كـلـ مـنـهـ قـائـمـ بـنـفـسـهـ فـلـمـ تـكـنـ مـتـحـدـةـ، وـمـجـرـدـ اـتـصـالـهـ بـغـيرـهـ لـاـ يـقـضـيـ اـتـحـادـهـ. قوله: (مع أنه يجب لكل مجلس موجب الخ) هذا منافٍ لما ذـكـرهـ الشـارـحـ بـعـدـهـ، إـلـاـ أـنـ يـرـادـ بـالـخـلـافـ هـنـاـ اـخـتـلـافـ الـأـيـامـ بـخـلـافـهـ فـيـ عـبـارـةـ الشـارـحـ. وقد وفق السندي بين عبارة الشارح وبين ما نقل عن الخبازي من أنه إذا حلق في مجالس متفرقة يجب عليه أربعة دماء بما قلنا، ونقل ذلك عن الشيخ محمد طاهر وقال: هو تأويل حسن. قوله: (وأشار إلى أنه لو طاف عرياناً قدر ما لا تجوز الصلاة معه الخ) لم يتقدم ما يفيد هذه الإشارة، ولعلها من إيجاب الدم بالطواف محدثاً. فإن كلاماً من الحديث والكشف مانع من صحة الصلاة، فيكون إيجاب الدم بالطواف مع الحديث مفهاماً إيجابه مع الكشف بجامع أن كلاماً مانع في الصلاة، فمعنى قيل بلزム الدم بأحدهما يقال به في الآخر للمساواة. ولا يرد النجاسة الحقيقة، لأن تقديره بالحدث يفيد أنها غير مانعة فكأنها منصوص عليها بخصوصها باعتبار هذا المفهوم، وخارجـةـ عـمـاـ تـقـضـيـهـ الـمـساـواـةـ. قوله: (ولا يـصـحـ جـعـلـهـ بـيـانـيـ عـلـىـ مـعـنـىـ سـبـعـ هـيـ إـلـفـرـضـ الخـ) قد يـقـالـ: يـصـحـ بـتـقـدـيرـ أـنـ السـبـعـ مـسـمـاـةـ بـالـفـرـضـ، وـهـذـاـ لـاـ يـنـافـيـ أـنـ الفـرـضـ أـرـبـعـةـ مـنـهـ وـأـيـضـاـ تـقـدـمـ لـهـ أـنـهـ لوـ أـطـالـ الرـكـوعـ أـوـ الـقـرـاءـةـ أـوـ السـجـودـ عـنـ الـقـدـرـ الـمـفـرـوضـ يـقـعـ الـكـلـ فـرـضاـ، وـمـاـ زـادـ عـنـ الـفـرـضـ يـتـصـفـ بـالـوـجـوبـ وـالـسـنـيـةـ قـبـلـ وـقـوـعـهـ، وـبـعـدـ يـقـعـ الـكـلـ فـرـضاـ وـمـاـ هـنـاـ يـمـكـنـ أـنـ يـقـالـ فـيـ كـذـلـكـ. قوله: (فـقـيـ إـلـزـامـهـ بـالـدـمـ وـقـدـ حـاضـتـ فـيـ الـأـثـنـاءـ نـظـرـ) قد يـقـالـ إـنـ بـوـجـودـ العـذـرـ فـيـ آـخـرـ الـوقـتـ تـبـيـنـ أـنـ أـولـهـ وـهـوـ مـاـ قـبـلـ الـعـذـرـ مـتـعـيـنـ لـأـدـائـهـ فـيـهـ، كـمـاـ فـيـ قـضـاءـ الصـومـ بـعـدـ الـإـقـامـةـ فـإـنـهـ مـوـسـعـ وـبـالـمـوـتـ يـتـضـيقـ عـلـيـهـ فـيـمـاـ قـبـلـهـ، وـيـتـبـيـنـ أـنـ مـاـ قـبـلـهـ وـقـتـهـ الـمـعـيـنـ فـلـذـاـ أـوـجـبـنـاـ عـلـيـهـ الـإـيـصـاءـ. تـأـمـلـ.

قوله: (وقد فعله في أيام النحر لثلا يستغنى عنه الخ) إذا لم يقيـدـ التـقـدـيمـ وـالتـأخـيرـ بـكـونـهـ فـيـ أـيـامـ النـحرـ لـاـ يـتـأـتـىـ الـاستـغـنـاءـ بلـ لـاـ بـدـ مـنـ ذـكـرـ مـسـأـلـةـ التـرـتـيبـ، وـلـاـ يـسـتـغـنـيـ عـنـ إـحـدـيـ الـمـسـأـلـيـنـ بـالـأـخـرـيـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ. قولـ الشـارـحـ: (فيـجـبـ فـيـ يـوـمـ النـحرـ أـرـبـعـةـ أـشـيـاءـ الرـميـ الخـ) ربما يـتوـهمـ مـنـهـ وجـوبـ هـذـهـ أـشـيـاءـ فـيـ يـوـمـ النـحرـ الـأـوـلـ وـلـيـسـ كـذـلـكـ، إـذـ لـاـ يـجـبـ فـيـ إـلـاـ الرـميـ بـخـلـافـ الـبـاقـيـ فـإـنـهـ لـاـ يـخـتـصـ بـهـ، وـلـاـ أـرـيدـ الـجـنـسـ يـوـهـمـ جـواـزـ تـأـخـيرـ رـميـ أـوـلـ يـوـمـ عـنـهـ. فـلـوـ قـالـ فـيـجـبـ التـرـتـيبـ بـنـ الرـميـ ثـمـ الذـبـحـ ثـمـ الـحـلـقـ لـغـيرـ الـمـفـرـدـ،

وبين الرمي ثم الحلق له لكان أولى. اهـ سندي. قوله: (لما كان قوله أو قدم الخ ببياناً لوجوب الدم بعكس الترتيب فرَع عليه الخ) تفريع وجوب الترتيب على وجوب الدم بعكس الترتيب صحيح، لكن الشارح لم يقتصر على ذلك بل زاد في التفريع على ما ذكره المصنف وجوب الأشياء الأربع في يوم النحر مع أنه لا يتفرع عليه إلا أن يقال: المراد وجوبها من حيث ترتيبها لا من حيث ذاتها كما يدل قوله «الرمي ثم الذبح» الخ. وكلام المحشى يفيد أن المقصود تفريع أن الترتيب واجب، وبيان ما يجب في يوم النحر زيادة في الفائدة لا أنه من ضمن المفروع، وهذا خلاف ما يفيده كلام الشارح. قوله: (أفاد في البحر ضعفه الخ) ذكر الناطفي في الروضة نحو ما في الخزانة فهو مقيد لما في المتون، فلذا مشى عليه أرباب المناسب كالفارسي واللباب وغيرهما، فيندفع به تضييف البحر. اهـ سندي. قول الشارح: (بخلاف ما لو طيب عضو غيره الخ) لأن الإنسان يتأنى بتفت غيره كما يتأنى بتفت نفسه، ولا يتأنى بتجرده عن الطيب والمحيط. رحمتي. قوله: (والقرح) في القاموس: القرح ويضم عض السلاح ونحوه مما يخرج بالبدن. قوله: (وما في الظهيرية من أنه إن عجز عن الدم صام ثلاثة أيام ضعيف الخ) ذكر السندي ما نصه: قال الشيخ محمد سنبل: إذا لم يجد الدم صام ثلاثة أيام، كما في المحيط البرهانى والظهيرية، ونقل الفارسي نحوه عن الذخيرة. قال: ونقل شيخنا نحوه عن الأسرار ولا ينافي ما في شرح الطحاوى وغيره أنه يجب الدم لا يجوزه غيره، وينبغي أن يحمل على ما إذا وجده. فما في اللباب وشرحه تبعاً للكبير على خلافه، وما في البحر الرائق أيضاً ففيه ما فيه. اهـ. قلت: وفي هذا جواب عن قول صاحب البحر ولم أره لغيرها. وفي الفتوى بهذا رفق على الضعفاء والمساكين. قوله: (أصوع وهو بفتح الهمزة وضم الصاد الخ) في القاموس: الصاع جمعه أصوع وأصوع وأصوات وصوع وصيعان. اهـ. قوله: (فهو صريح في جواز القضاء من عامة الخ) الذي سيأتي متناً وشرحـاً: وجواز الميقات بلا إحرام فأحرام بعمره يعني داخل الميقات، ثم أفسدتها مضى وقت ولا دم عليه لترك الوقت لجبره بالإحرام منه في القضاء. اهـ. وبهذا تعلم ما في نقله وأن ما يأتي لا يدل على جواز القضاء في عامة حتى يكون مخالفـاً لما ذكروه هنا على أن عبارة الرملي بعد ما ذكره عنه. لكن هنا لما وجب المضي بالإحرام من الميقات تعين القضاء من القابل بخلاف المجاوزة بلا إحرام لتداركـ ما فاته. اهـ. هكذا نقل عبارته السندي. قوله: (وقياس كونه إنما شرع فيه مسقطاً لا ملزماً أن المراد بالقضاء الخ) قال السندي: وناظر الرحمـي في تعليـل صاحب النهر بكونه شرع فيه مسقـطاً. قال: فإنه لا يـفيد لأنـه لا فرقـ فيـ الحـجـ بين المسـقطـ والمـلتـزمـ، ولـذا لـزمـ الـظـانـ وـمـقـتضـاهـ أـنـ يـقـضـيـ الـأـولـيـ وـالـثـانـيـةـ. اـهـ. ثـمـ ذـكـرـ عنـ ابنـ جـمـاعـةـ أـنـ مـقـتضـىـ كـلـامـ الـحنـفـيـ لـزـومـ قـضـاءـ حـجـةـ وـاحـدـةـ. قالـ: ثـمـ وـجـدـنـاـ مـاـ هـوـ أـصـرـحـ مـنـهـ، فـفـيـ الـمـحـيـطـ الرـضـوـيـ: وـذـكـرـ فـيـ الـمـنـتـقـىـ لـوـ فـاتـهـ الـحـجـ ثـمـ حـجـ مـنـ قـابـلـ يـرـيدـ قـضـاءـ تـلـكـ الـحـجـةـ فـأـفـسـدـ حـجـتـهـ، لـمـ يـكـنـ عـلـيـهـ إـلـاـ قـضـاءـ حـجـةـ وـاحـدـةـ كـمـاـ لـوـ أـفـسـدـ قـضـاءـ

صوم رمضان. اهـ. ونحوه في مسند الفارسي عنه. وفي الكبير واللباب وشرحه في باب الفوات، ثم قال: ومدار المسائل الفقهية على النقل ولا عبرة بما خالفه من تعليل الفقهاء على أنه لقائل أن يقول: إنه لا فرق في الحج بين المسقط والملتزم إلا في هذه المسألة لصريح النقول المقتضية للفرق. اهـ.

قوله: (والخلاف في الأولوية كما هو ظاهر قول البحر الغـ) لكن عبارة البحر المسوقة لترجيع الأول تفيد أن الخلاف في الوجوب لا الأولوية. ويفيده أيضاً ما نقله السندي عن المبسوط أنه يتناول الصيد ويؤدي الجزاء ولا يأكل الميتة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن حرمة الميتة أغلفظ وحرمة الصيد مؤقتة ترتفع بالخروج من الحرم أو الإحرام، فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلفظهما. قوله: (فـ «ما» مصدرية الغـ) لعل الأولى أن يقول «ما» نكرة موصوفة أو إسم موصول بمعنى الشيء أو الذي جعله العدلان قيمة، وعلى هذا يكون العائد أو الرابط مذكوراً وبقدر الضمير الرابط حينئذ، ولا يستقيم جعلها مصدرية إلا بتأويل المصدر بالمشتق. قوله: (على أن صاحب اللباب صرح بخلافه الغـ) فيه أن ما في اللباب إنما اشترط أن يكون العدalan غير القائل على القول باشتراطهما، وعلى القول بكفاية الواحد لم يشترط أن يكون غير القاتل بل أطلق فيه فلم يصرح في اللباب بخلاف بحث البحر، بل إطلاقه يفيد ما بحثه. قوله: (فذكر ذلك في لباب صريح في أنه الحكم في كل صدقة الغـ) فيه أنه ليس فيما ذكره في ذلك الباب تعرض لحكم الصدقات الواجبة، بل إنما تعوض فيه لخصوص مصرف الزكاة، فاعتراض ط هنا وارد على الشارح. قوله: (لا يختص بصيد الحل الغـ) حقه الحرم. قوله: (وقيد بالقطع لأنه ليس في المقلوع ضمان الغـ) أي بأن وجده مقلوعاً وانتفع به، وإنما قلعه يضممه. قوله: (والى أن يملكه بأداء الضمان الغـ) لا دلالة على ملكه بضمان قيمته. قول الشارح: (يعني النابت بنفسه الغـ) يخرج به ما أنبته للناس بقسميها من جنس ما ينتبهونه أولاً. قول الشارح: (أي ليس من جنس ما ينتبه الناس الغـ) يخرج به ما أنبته للناس بقسميها من جنس ما ينتبهونه أولاً. قول الشارح: (أي ليس من جنس ما ينتبه الناس الغـ) خرج به ما نبت بنفسه ويعتاد الناس إنباته وبقيت صورة واحدة فيها الجزاء، وهي ما نبت بنفسه ولم يعتد إنباته.

قوله: (إن كانت عروقها لا تسقيها فلا شيء بقطعها) أي بقطع عروقها. كذا روى عن محمد. اهـ شرح اللباب ومفهومه أنه إن كانت عروقها تسقيها فلا عبرة بانقلابها فهي كالراسخة. اهـ سندي. قوله: (أي لكون الشجر أو الحشيش الغـ) الأظهر جعل إسم الإشارة عائداً لما استفيد من تفسيره لكلام المصنف، أي لكون النابت بنفسه الذي ليس مما ينتبه هو الحرام حل قطع الغـ. لكن لما كانت هذه العلة غير تامة إلا بضميمة العلة الثانية قال «لأن أنماره» الغـ فهي عالة لعملية الأولى. قوله: (ولو أخذ الغصن شيئاً من الحل والحرم فالعبرة للحرم الغـ) إنما يظهر فيما لو قوع وقع في الحرم. قوله: (وهذا في

القائم لا حاجة إليه الخ) لعله قوله «وهذا» كما هو عبارة ط. قوله: (يقتضي أن الحل لا يثبت الخ) في هذه العبارة شيء تأمله، إذ ليس مراد البدائع بقوله: «ومعجم» الخ أن الحل لا يثبت إلا إذا كان جميعه في الحل، بل مراده أن أي جزء منه إذا وجد في الحرم كفى للحرمة ولا اعتبار بخصوص القوائم. ولو كان مقتضى عبارة البدائع ما ذكره في الغاية لكان ما فيها مسلماً، ولا يعترض عليه بما في المبسوط. قوله: (وإنما الخلاف في إرسالها للرعى وهو مضارف إليه) هو وإن أضيف إليه باعتبار التسبب لا ينفي إضافته إليها وأنه فعلها، فلا يصح إلحاقه وقياسه على ما ورد به. لأنه فيما كان الفعل مضارفاً للعامل من كل وجه، وفعل العجماء أدنى حالاً مما ورد به النص لإضافته له من بعض الوجوه، فلا يصح القياس لعدم المساواة. تأمل. قوله: (وينبغي أن يكون كالجمل الخ) نقل السندي عن الشيخ محمد: ظاهر، نقاً عن المحيط. ونقل أيضاً عن الشيخ علي القاري وعن فيض الأنهر ما يقتضي عدم صحة قياس الجراد على القمل لوجود الفرق بينهما. فإن الجزاء في القمل باعتبار إزالة التغث، وفي الجراد باعتبار أنه صيد فتعتبر قيمته كالصيد، فيجب في كل جرادة تمرة قلت. أو كثرت وقرر ذلك بما لا مزيد عليه، وقال: وعندني أنه يعود على القيمة فيما كثر من الجراد لأن مدار الفقه على النقل، فحيث جزم بذلك في المحيط فلا عدول عنه.

قوله: (إذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً) أي فربما فهم من السبع أن غيره ليس الحكم فيه كذلك. قوله: (لكن ينبغي تقدير الحيوان بغير المأكول الخ) لعل الأصوب بغير المملوك. فإن المدار في نفي الضمان على كونه غير مملوك أعم من كونه مأكولاً أولاً، فإنه لو قتل الحمار الوحشي الصائل الغير المملوك لا شيء وإن كان مأكولاً، وإن قتل صيداً مملوكاً صائلاً عليه الجزاء حقاً للعبد وإن كان غير مأكول. وقد يقال: لا حاجة لهذا القيد بالكلية، لأن الكلام في نفي الجزاء الذي هو حق الله تعالى فقط، وهذا ينتفي الصول مطلقاً. تأمل. قوله: (وما في البدائع من أن هذا أي عدم وجوب شيء الخ) الأنسب إرجاع إسم الإشارة لاشتراط الصول قال. ط: قال في البدائع اعتبار الشرط المذكور إنما هو الخ. قوله: (قال في الخانية وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الذئب الخ) ليس في عبارة الخانية ما يدل على أن المذكور في البدائع رواية عن أبي يوسف، بل غاية ما تدل عليه أنه جعل الأسد كالذئب في كونه من الفواسق وأنه لا شيء في قتله، وهذا لا يدل على ما في البدائع من التفصيل. وعبارة الخانية: ولا شيء في قتل الكلب العقور والذئب والحدأة، إلى أن قال، وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الكلب العقور والذئب، وفي ظاهر الرواية الخ. قوله: (فلو أكل المحرم الذابح منه شيئاً قبل أداء الضمان الخ) ما هنا خلاف ما قدمه في أكل المحرم من أنه بغرن ما أكله بعد الجزاء وقبله يدخل ما أكل في ضمان الصيد، وقال: لا يغرن بأكله شيئاً فما هنا طريقة أخرى.

قوله: (وقد يجاح بأنه يمكنه أن يناوله في طرف الحرم لمن هو في الحل الخ) لا

يظهر هذا الجواب إذ بمناولته وهو في الحرم لمن في الحل قد تعرض للصيد بعد تحقق أمنه بدخوله الحرم إلا أن يصور بأنه لم يدخله في الحرم. والذي يظهر في الجواب أن المراد بـ «أحرم ودخل» أراد لا أنه فعلهما حقيقة، ولا يظهر ما ظهر له من الجواب من جعل القولين في الصورة الثانية فقط إذ لا يخفى أن الصيد يصير آمناً بدخول الحرم وبإحرام الصائد، فما يقال في أحدهما يقال في الآخر. وبما ظهر من الجواب يتضح زيادة قول المصنف على وجه غير مضيق، إذ لو أحرم بالفعل أو دخل بالفعل استحق الصيد الأمان، وهو لا يتحقق إلا بالأمن المطلق. وبما ظهر من الجواب يندفع جميع إشكالات هذه المسألة. ثم رأيت السندي. أجاب كذلك. قول الشارح: (لأن تسييب الدابة الخ) لا يخفى أن الحرمة لا تثبت إلا إذا سببها بلا سبب شرعي، وأما إذا دخل الحرم والصيد في يده أو كان صيد الحرم ابتداء فقد وجب عليه إطلاقه، كما في المبسوط والمحيط وغيرهما لوجوب الأمان له بالنص، والأمان لا يتحقق إلا بالإرسال المطلق. وما ذكره في جامع الفتاوى مفروض في غيره. اهـ سندي. وبما ظهر من الجواب يندفع هذا أيضاً. قوله: (اما لو دخل به الحرم الخ) قلت: هذا إذا دخل به الحرم آخذـا بيده الحقيقة، وإلا فلا كما سيأتي: اهـ سندي. قول الشارح: (ولو القفص في يده بدليل أخذ المصحف الخ) نازع الشيخ محمد طاهر بأن قياس القبض على الغلاف قياس مع الفارق، لأن المأمور به في المصحف عادم المس فإذا أخذـه بخلافه لا يكون ماسـا، والمأمور به في الصيد عدم التعرض، ومن أخذـه بيده حال كونه في القفص فهو متعرض للصيد لا محالة. واعتمد أن من دخل الحرم حلالـا أو محـراـما وفي يده أو في قفصـ معـه، أو في يـد خـادـمـ معـهـ صـيدـ وـجـبـ إـرـسـالـهـ لـأـنـ الصـيدـ بـعـدـ دـخـولـهـ فـيـ الـحـرـمـ بـأـيـ وـجـهـ كـانـ صـارـ صـيدـ الـحـرـمـ. واستند في ذلك لكثير من عبارات المؤلفين، فانظره. قوله: (ومثلـهـ ماـ لوـ أـخـذـهـ مـنـ الـحـرـمـ بـأـلـوـلـيـ الخـ) تـبعـ حـ وـطـ فـيـ هـذـاـ، وـهـوـ خـلـافـ الصـوـابـ، فـإـنـ الـوـاجـبـ فـيـ الإـطـلاقـ، وـإـنـ خـرـجـ بـهـ إـلـىـ الـحـلـ وـلـيـسـ لـمـالـكـهـ الـمـرـسـلـ أـوـلـاـ إـمـساـكـهـ لـأـنـ لـمـ يـخـرـجـ بـنـفـسـهـ فـهـوـ مـنـ صـيدـ الـحـرـمـ، كـمـاـ فـيـ الـلـبـابـ وـغـيرـهـ، وـإـنـ لـمـ يـخـرـجـ مـنـ مـلـكـهـ. كـذـاـ فـيـ السـنـديـ. قوله: (ولـاـ يـمـكـنـهـ تـخـلـيـتـهـ فـيـ بـيـتـهـ الخـ) فـيـ الـبـحـرـ: إـذـاـ أـحـرـمـ وـفـيـ بـيـتـهـ أـوـ قـفـصـهـ صـيدـ لـاـ يـرـسـلـهـ، فـكـذـلـكـ إـذـاـ دـخـلـ الـحـرـمـ وـمـعـهـ صـيدـ فـيـ قـفـصـهـ لـاـ فـيـ يـدـهـ لـاـ يـرـسـلـهـ لـأـنـ لـاـ فـرـقـ بـيـنـهـمـاـ اـهــ. قوله: (الأـلـوـلـيـ أـنـ يـقـولـ وـمـثـلـ لـلـجـبـرـيـ الخـ) يـظـهـرـ أـنـ عـبـارـتـهـ هـيـ الـأـلـوـلـيـ لـأـنـ مـاـ ذـكـرـهـ عـنـ الـأـشـبـاهـ مـنـ تـعـدـدـ السـبـبـ الـجـبـرـيـ يـصـلـحـ عـلـةـ لـتـعـبـيرـ الـمـصـنـفـ بـالـإـرـثـ عـلـىـ طـرـيـقـ التـمـثـيلـ، فـكـأـنـهـ نـبـهـ عـلـىـ وـجـهـ إـتـيـانـهـ بـالـتـمـثـيلـ. ولـوـ قـالـ (وـمـثـلـ) الخـ لـفـاتـهـ بـيـانـ وـجـهـ صـرـاحـةـ وـإـنـ كـانـ مـعـلـومـاـ مـنـ تـقـدـيمـ عـبـارـةـ الـأـشـبـاهـ. تـأـمـلـ.

قوله: (هـذـاـ الـاستـدـراكـ لـيـسـ فـيـ مـحـلـهـ لـأـنـ كـلـامـ الـأـشـبـاهـ الخـ) يـظـهـرـ أـنـهـ فـيـ مـحـلـهـ، فـإـنـهـ قدـ يـفـهـمـ مـنـ إـطـلاقـ قـولـ الـأـشـبـاهـ (لـاـ يـدـخـلـ) الخـ دـخـولـ مـسـأـلـةـ الصـيدـ، وـأـنـهـ يـمـلـكـ بـالـإـرـثـ بـدـوـنـ اـخـتـيـارـ. تـأـمـلـ. قولـ الشـارـحـ: (ولـوـ كـانـ الـقـاتـلـ بـهـيـمـةـ لـمـ يـرـجـعـ الخـ) قـالـ الشـيـخـ

الرحمتي: هذا أي عدم الرجوع على رب البهيمة في قوله «ولو كان القاتل بهيمة» الخ في المنفلتة. أما لو كان معها ربها قائداً أو سائقاً أو راكباً، أو أوقفها في مكان متعدياً ينبغي أن يجري ما ذكر في باب جنائية البهيمة. اهـ. قلت: ويؤيده ما في اللباب وشرحه في فصل تنفير الصيد: ولو ركب المحرم دابة أو ساقها أو قادها فتلف الصيد برفسها أو عضها أو ذنبها أو روثها أو بولها ض منه، ولو انفلتت بنفسها فأتلفت صيد لم يضمن. اهـ. وبمعناه في البحر الزاخر أيضاً، مما قاله الشيخ علي القاري في فصل أخذ الصيد وإرساله: ولو قتل الصيد بهيمة في يده فعليه الجزاء ولا يرجع به على أحد من صاحب البهيمة، أو راكبها أو سائقها أو قائدتها، والمسألة مصرحة في البحر الزاخر. اهـ. فغير متوجه، لأننا تتبعنا البحر الزاخر فلم نجد فيه ذلك بل وجدنا فيه ما قدمناه. وما ذكر في باب الجنائيات شامل للمحرم والحلال، والرجوع على الصبي يؤيد تضمين صاحب البهيمة إذا كان معها بخلاف ما إذا لم يكن معها فلا يضاف فعلها الآدمي. اهـ سندي.

قوله: (كشهود الطلق قبل الدخول الخ) فإنهم قرروا نصف المهر، وقد كان محتمل السقوط بردة الزوجة أو تمكينها ابنه. قوله: (وأفاد بهذا لشرط الخ) ما ذكره الشارح من الشرط إنما يفيد اشتراط صيد البائع وهو محرم لا اشتراط بيعه وهو محرم. نعم يفيده قول المصنف «وبطل بيع محرم». قوله: (فكان عليه أن يذكر الخ) ما فعله الشارح أولى، إذ لو قدم قوله «إن اصطاده وهو محرم» يتوجه أنه شرط في بطلان البيع فقط مع أنه شرط في بطلان الشراء أيضاً. ولا يتوجه أن ضمير «اصطاده» راجع للمشتري بل هو راجع للبائع، واللبس مأمون. ويدل على أنه قيد لهما ما ذكره في البحر من مسألة الهبة التي نقلها المحسني عنه. قول الشارح: (وإن وجّب حج أو عمرة الخ) فإن أدى ما وجّب عليه من الميقات لا شيء عليه لسقوط الدم وإن من داخله لزمه. وبهذا تبين أن عبارة الشارح مصلحة للمصنف فتكون موافقة لما في الكتب. قوله: (لا شيء عليه بعد الإحرام) هكذا رأيته في الشرنبلالية والفتح، وصوابه بعدم. اهـ. قول الشارح: (كما إذا لم يحرم) أي فإنه يكون مشغول الذمة بأحد النسكين ودم المجاوزة. سندي.

قوله: (وبه ظهر أن ما في الدرر من عطفه بـ «أو» غير ظاهر الخ) في السندي بعد ذكر ما في البحر ونحوه مما يدل على اشتراط الشوط في لزوم الدم ما نصه: لكن ذكر الفارسي عن خزانة الأكمـل: لو أحرم بعد ما جاوز الميقات فإن استلم الحجر ليس له أن يرجع وقطع التلبية. اهـ. ولذا قال في اللباب: وإن عاد بعد شروعه كأن استلم الحجر أو وقف بعرفة لا يسقط. اهـ. وهذا يفيد أن مجرد الاستلام مانع من السقوط، فالظاهر أن التقيد بالشوط ليس بشرط، كما أن قول الهدـاية «بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر» كل ذلك تمثيل باعتبار العادة الواقع لا للإحتراز، بل مجرد ابتداء الطواف مانع من سقوط الدم أخذـاً من اقتصار صاحب الهدـاية على ابتداء الطواف، ولم يقيده بالشوط. ولذا قال في الدرر بأن ابتدأـ الطواف أو استلمـ الحجر عطفـ بـ «أو» فاقتضـى أنه يكتفىـ بالاستلام

فقط كما في الشربانية. واقتضى الاكتفاء أيضاً ببعض الشوط حيث قال بأن ابتدأ الطواف وابتداء الطواف بالشرع فيه وهو صادق ببعض الشوط. ويدل عليه أيضاً قول الشارح فيما سيأتي «أو عاد بعد شروعه» وقول المصنف «لم يشرع في نسك» فإن الشرع لا يتوقف على الشوط الكامل، ولذا قال الشيخ علي القاري عند قول صاحب اللباب «كأن استلم الحجر» الأولى كأن نوى الطواف سواء استمله أولاً، وسواء ابتدأ منه أم لا. انتهى. وشيخنا الشيخ محمد طاهر سنبل رحمه الله تعالى وفتى بين القولين حيث حمل مجرد الاستلام على طواف العمرة، فإن المعتمر يقطع التلبية بمجرد الاستلام وبمجرده يكون مشتغلاً بعمل ما أحرم به بخلاف الحاج، يعني فيشترط فيه كمال الشوط. وهذا توفيق حسن. اهـ.

قوله: (لأنه فوت) عبارة البحر: لأنه فوق، بالكاف لا بالباء. قوله: (أشار إلى أن البستان غير قيد وأن المراد مكان داخل المواقف الغـ) أفاد الرحمتي أنه لو قصد الآفاقي نفس المواقف، فكذلك فلو خرج المدني إلى ذي الحليفة لحاجة التحقق بأهله لأن كل من وصل إلى موضع التتحقق بأهله فله دخول مكة بلا إحرام، وامتنع عليه التمتع والقران وسقط عنه طواف الوداع. هذا ما تفهمه عباراتهم فتبصر. اهـ نقله السندي. قوله: (لكن ينافي قوله ثم بدا له دخول مكة الغـ) يندفع الإشكال في هذه المسألة بأن المجوز لدخول مكة غير محرم أحد أمرين: الأول أن يقصد الحل لحاجة ثم يبدو له دخول مكة، وهذا ما ذكره في الكافي واللباب والبدائع. والثاني أن يقصد دخول الحل قصد أولياً مع قصد دخول مكة قصداً ضمنياً، وهو ما أشار له في البحر وذكره في شرح اللباب، وهو مرادهم بالحلية. ومن ذكر القسم الأول لم ينف كفاية القسم الثاني فيعمل بكل النصين. تأمل. وقال الشيخ محمد طاهر سنبل على ما نقله عنه السندي في قول الشارح «وهذه حيلة» أي لمن أحکمها وقصد موضعـاً في الحل لحاجة قصداً أولياً، كما صرـ به في المبسوط وغيره ولا يضرـه قصـده دخـول مـكة بعد قـضاء حاجـته. اهـ قوله: (والظاهر أنه لو عاد إلى المـواقـف ونوـى نـسـكاً نـفـلاً يـقع واجـباً عـما عـلـيه بالـدـخـول الغـ) هذا خـلاف المـفـاد من عـبارـاتـهم كالـكنـزـ والـهـدـاـيـةـ حيث قـيدـوا الإـجزـاءـ بماـ إـذـاـ أـحـرـمـ عـماـ عـلـيهـ.

قوله: (قال في الفتح: ولسائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى الغـ) قال الرحمتي: بحث منه لا يعارض المنقول مع أنهم قالوا اختلاف جنس العبادة باختلاف سببـهاـ، فـلـذـاـ لاـ يـجـوزـ قـضـاءـ ظـهـرـ الـيـوـمـ، لأنـ السـبـبـ دـلـوكـ الشـمـسـ بـالـأـمـسـ والـيـوـمـ مـخـتـلـفـ. وما ذـكرـ أـنـهـ الأـصـحـ خـلـافـ ماـ اـعـتـمـدـواـ تـصـحـيـحـهـ، وـقـالـواـ: لاـ يـشـتـرـطـ التـعـيـينـ فـيـ رـمـضـانـ وـاحـدـ لـاتـحـادـ جـنـسـهـ بـاتـحـادـ سـبـبـهـ، وـهـوـ شـهـودـ الشـهـرـ، وـفـيـ رـمـضـانـ يـشـتـرـطـ التـعـيـينـ لـاـخـتـلـافـ السـبـبـ، فإـنـ شـهـودـ الشـهـرـ فـيـ سـنـةـ غـيرـهـ فـيـ سـنـةـ أـخـرىـ، وـهـنـاـ سـبـبـ كـلـ نـسـكـ مـجاـوزـةـ المـوقـفـاتـ عـلـىـ قـصـدـ دـخـولـ مـكـةـ بـغـيرـ إـحرـامـ وـهـوـ مـخـتـلـفـ فـيـ خـتـلـفـ جـنـسـ الـمـنـاسـكـ، فـيـحـتـاجـ إـلـىـ التـعـيـينـ. فـلـوـ حـجـ عـماـ عـلـيهـ أـوـ اـعـتـمـرـ كـذـلـكـ انـصـرـفـ إـلـىـ

الأخير لأنه أقرب إلى الأداء، والله أعلم. اهـ. وأيده شيخنا الشيخ محمد طاهر سنبلـ. اهـ. سندـ. قوله: (ولَا يخفي ما فيه فَإِنِ الْمُكْرُوهُ فَعْلُهَا الْغَرْبَةُ) ينافي ما في الغاية من أن تأخيرها إلى أيام النحر والتشريق مكره أيضاً ك فعلها في تلك الأيام، وهو أدرى بمحل الكراهةـ. قول المصنفـ: (فَأَحْرَمْ بِعُمْرَةِ) أي داخل الميقاتـ. قولهـ: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الرَّفْضُ بِالْفَعْلِ الْغَرْبَةُ) هذا ظاهر على قوله لا على قولهماـ، إذ لو رفض العمرة بالفعل يكون جانباً على إحرام الحج إلا إذا قيل بفرضها بعد تمام أفعالهـ. قولهـ: (وَأَثْرُ الْخَلَافِ لِزُومِ دَمِينِ بِالْجَنَاحِيَةِ عِنْهُمَا وَدَمِ وَاحِدٍ عِنْ مُحَمَّدٍ الْغَرْبَةُ) الذي في الفتحـ: وثمرة الخلافـ قيماً إذا جنى الشروعـ فعليه دمان للجنابة على إحرامـينـ، ودم عند أبي يوسف لارتفاع أحدهما قبلهاـ. اهـ. فلعله وقع تحريف في نقل عبارة البدائعـ. قولهـ: (وَقَدْ قَالَ فِي التَّارِخَانَيْةِ الْجَمْعُ بَيْنَ إِحْرَامِ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةِ بَدْعَةً) عبارتها على ما في السنديـ: الجمع بين إحراميـ الحجـ وإحراميـ العمرةـ بدعةـ. اهـ.

باب الإحصار

قولهـ: (ولها ركن واحد وهو الوقوفـ) حقهـ الطوافـ قولهـ: (فَإِنْ سُرِقْتْ نِفَقْتُهُ إِنْ قَدِرَ عَلَى الْمَشِيِ الْغَرْبَةُـ) قال القاريـ: هذهـ الشرطـية ليستـ في محلـها بلـ موضوعـها هلاـكـ الرحـلةـ، فـهلاـكـ النـفـقةـ إـحـصـارـ عـلـىـ الإـطـلاقـ إـلـاـ إـذـاـ كـانـ قـرـيبـاـ مـنـ عـرـفـةـ أوـ مـكـةـ بـحـيثـ لاـ يـحـتـاجـ فـيـ تـلـكـ مـسـافـةـ لـىـ وـجـودـ نـفـقـةــ. اهــ سـنـدـيـ وـتـمـامـ الـكـلامـ فـيـهــ. قولهـ: (فـيـ الـهـامـشـ فـإـنـ حـبـسـ فـيـ سـجـنـ أـوـ دـارـ قـيـلـ حـصـرـ الـغـرـبـةـ) لـكـنـ هـذـاـ طـرـيقـ أـرـخـيـ غـيـرـ مـاـ قـالـهــ ابنـ كـمالــ، فـإـنـ طـرـيقـتـهـ مـبـيـنةـ عـلـىـ أـنـ يـقـالـ فـيـ الـأـمـرـ الـغـيـرـ الـحـسـيـ إـحـصـارـ، وـفـيـ الـمـحـسـوسـ يـقـالـ حـصـرــ. قولهـ: (رـدـهـ فـيـ الفـتـحـ بـأـنـهـ مـخـالـفـ لـلـنـصـ) قـلـتـ: لـاـ نـصـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ عـنـ الشـارـعـ لـاـ مـنـ الـكـتـابـ وـلـاـ مـنـ السـنـةـ، وـالـمـقـيـسـ عـلـيـهـ مـوـجـودـ فـيـ الشـرـيعـةـ وـهـوـ كـفـارـةـ صـيـدـ الـحـرـمـ بـطـرـيقـ التـخـيـرـ أـوـ كـفـارـةـ الـحـلـقـ بـعـذـرـ عـلـىـ طـرـيقـ التـرـتـيـبــ. وـكـيـفـ لـاـ يـقـبـلـ وـهـوـ اـجـتـهـادـ بـعـضـ الـمـجـتـهـدـيـنـ الـمـطـلـعـيـنـ عـلـىـ قـوـاعـدـ أـصـوـلـ الـدـيـنـ كـيـبـيـ يـوـسـفــ، وـقـدـ تـبـعـهـ عـلـىـ ذـلـكـ الشـافـعـيـ أـيـضاـ مـعـ جـلـالـتـهــ؟ فـفـيـ الـمـرـغـيـنـانـيـ عـنـ التـحـفـةـ عـنـ الشـافـعـيــ: يـصـومـ عـشـرـةـ أـيـامـ، وـهـذـاـ قـوـلـ أـبـيـ يـوـسـفـ الـآخـرــ. أـقـولـ: وـلـعـلـهـمـاـ قـاسـاـ هـذـاـ عـلـىـ مـنـ لـمـ يـجـدـ الـهـدـيـ مـمـنـ كـانـ قـارـئـاـ أـوـ مـتـمـتـعـاـ كـمـاـ نـزـلـ بـهـ الـقـرـآنـ أـيـضاــ. وـالـحـاـصـلــ أـنـ هـذـاـ وـجـهـ مـاـ قـيـلـ يـصـومـ عـشـرـةـ أـيـامـ ثـمـ يـتـحـلـلــ، وـقـيـاسـ كـفـارـةـ الـحـلـقـ بـعـذـرـ وـجـهـ مـاـ قـيـلـ يـصـومـ ثـلـاثـةـ أـيـامــ، وـكـفـارـةـ صـيـدـ الـحـرـمـ وـجـهـ مـاـ قـيـلـ يـصـومـ بـيـازـارـ كـلـ نـصـفـ صـاعـ يـوـمــ، وـلـكـلـ وـجـهـ غـيـرـ خـارـجـةـ عـنـ الشـرـيعـةــ، فـكـنـ مـتـأـدـبـاـ فـيـ حـقـ الـأـئـمـةــ. اهــ سـنـدـيــ. قولهـ: (لـاـ تـظـهـرـ لـهـ ثـمـرـةـ) أـيـ لـلـخـلـافــ. قولهـ: (وـفـيـ الـقـيـاسـ حـجـةـ وـعـمـرـةـ الـغـرـبـةـ) لـأـنــ إـحـرـامـهـ إـنـ كـانـ لـلـحـجـ لـزـمـاهـ فـكـانـ فـيـ الـاحـتـيـاطــ، لـكـنـهـ اـسـتـحـسـنـ الـمـتـيقـنــ وـهـوـ الـعـمـرـةــ فـتـصـيرـ دـيـنـاـ فـيـ ذـمـتـهــ. إـلـىـ آخـرـ مـاـ فـيـ النـهـرــ.

باب الحج عن الغير

قوله: (لأنه قد نص أن غيرًا تترعرف بالإضافة في بعض المواقف الخ) لا يصلح تعليلًا لما قبله، إذ هو على أنها ليست للتعرفي، ولا دخل لتعرف «غير» في بعض المواقف. ولعل المراد بقوله «تترعرف» تتحقق، والمناسب إبداله به على أن المعاقبة للإضافة لا تصلح دليلاً لدخولها، لأنها لا تتعاقب إضافة التخصيص مثل «سوى» و«حسب» فإنهما يضافان ولا تدخلهما أصل. اهـ من السندي. قول الشارح: (الأصل أن كل من أتى بعبادة ما الخ) قال السندي نقلأً عن الشيخ أبي الحسن السندي في حاشية فتح القدير: لا يخفى أن المصنف يعني صاحب الهدایة جعل هذا العمل أصلاً في باب الحج عن الغير وهو غير ظاهر، لأن الحج عن الغير من قبيل النيابة في العمل، والنيابة تعتمد انتقال العمل من النائب إلى الأصل حتى كان الأصل هو الذي فعله، ولذا يسقط به الفرض عن ذمته، ومرجعها إلى أن الشارع كما جعل مباشرة الشخص بالفعل طريقاً إلى تحصيل عمله، كذلك جعل مباشرة نائبه طريقاً إلى تحصيل عمله فيما جوز فيه تسهيلاً ورحمة. ولا يخفى أنه كما أن للشارع أن يكلفه بما شاء ولا مزاحم له في التكليف، كذلك له أن يجعل طريق تحصيل ذلك بما يريد. ففيما جوز فيه النيابة جعل فعل النائب طريقاً لتحصيل عمل الأصل، فصار العمل فيه مضافاً إلى الأصل ويكون من جملة سعيه، وتكون مباشرة النائب طريقاً إلى حصوله كالمباشرة بنفسه، وهذا هو الباب. وهذا بخلاف جعل ثواب عمله لغيره، فإن ذلك لا يسقط به الفرض عن ذمته ولا ينتقل به العمل من الجاعل إليه فيبينهما بون بعيد، فلذلك يجوز جعل الثواب في عمل لا تجري فيه النيابة عندهم كالصلة والصوم، وكذا يمكن العكس عقلاً، إذ يجوز أن يمنع الشارع في عمل أن يجعل الإنسان ثوابه لغيره ويحوز فيه النيابة، لأن النيابة ليست من باب جعل ثواب العمل لغيره بعد أن يكون العمل لأحد بل من باب تحصيل العمل، فيحصل بها عمل ذلك الغير على الوجه الذي شرعه الله تعالى له في أصول عمله، فحيثند جعلى حدهما أصلاً للأخر بعيد. وكما لا تظهر الأصالة على ظاهر المذهب، كذلك لا تظهر على رواية محمد وهي: أن الحج عن الحاج وللأمر ثواب النفقة، إذ ليس على تلك الرواية جعل أحد ثواب عمله للأخر بل هناك يحصل للأمر ثواب عمله الذي هو الإنفاق، وليس له ثواب الحج الي هو عمل غيره. اهـ.

قوله: (هذا يغني عن الشرط الذي قبله الخ) فيه أن ما قبله فيما إذا أمر معيناً، وهذا فيما إذا عين بدون أمر بأن قال لو صيغ مثلاً يجوجعني فلان الخ. نعم يفيده ما يأتي متنا فيما لو مرض المأموم. قوله: (فلو حج ماشياً ولو بأمره ضمن الخ) هكذا عبارة اللباب. ولا يظهر الضمان فما لو أمره به ماشياً لوقوع الحج عن الأمر نفلاً ولا ضمان لما أنفقه للإذن به. نعم عبارة البحر عن البدائع ومنها الحج راكباً حتى لو أمر بالحج فحج ماشياً

يضمن النفقة ويحج عن راكباً، لأن المفروض عليه هو الحج راكباً فينصرف مطلق الأمر بالحج إليه، فإن حج ماشياً فقد خالف فيضمن. اهـ. فعلى هذا يكون معنى قوله في اللباب «ولو بأمره» أنه أمره بالحج المطلق وليس معناه أنه أمره به ماشياً. قوله: (فلا يشترط فيه شيء منها إلا الإسلام الخ) الاقتصار على ما ذكره من المستثنيات ظاهر فيما إذا حج عن غيره نفلاً مجاناً بلا أمر. أما إذا كان بأمر ومال فينبغي أن يشترط عدم المخالفة أيضاً، والإنفاق من مال المحجوج عنه ليحصل له ثواب الإنفاق. ولا يخفى أن الأول يتضمن شرطاً من المتقدمة كعدم الإفساد، والإحرام بحجة واحدة، وإفراد الإهلال الواحد، وإنما بسطها في اللباب لزيادة الإيضاح، فإن خالف أو أنفق من ماله ينبغي أن يضمن. اهـ سندي عن شيخه محمد طاهر سنبل. قوله: (ولا ضرورة للاستئجار على الحج الخ) قد يقال: الضرورة في هذا الزمن داعية للقول بصحبة الاستئجار عليه لعدم من يقوم به عن الغير مكتفياً بنفقة الذهاب والإياب، فهو كالاستئجار على تعليم القرآن الذي قال بصحته المتأخرون. وحيثند يستحق المأمور أجرته زيادة عن النفقة للذهاب والإياب.

قوله: (وهو مختلف لا ثمرة له الخ) قال في البحر: وقد يقال: إنها تظهر فيمن حلف أن لا يحج، وقد يقال: إنه يقال في العرف حج وإن وقع عن غيره فيحدث بالحج اتفاقاً. اهـ. وقيل: ربما ظهرت فيما إذا حج عن الغير، ثم قال: إن لم يقع الحج عنني فكذا، وقالت الوراثة: إن لم يقع عن الأمر فكذا. وسيأتي عند قوله «ودم الإحصار على الأمر» ما يفيد أن الثمرة تظهر فيما لو فاته، فعلى أن الأفعال تقع عنه يلزم القضاء عنه، وعلى أنها تقع عن الأمر يلزم القضاء عن الأمر. قوله: (لأنه يشمل من لم يحج أصلاً) هذا هو المعنى اللغوي، وما عداه داخل في المعنى الشرعي أيضاً. وخلاف الإمام الشافعي فيه بالمعنى الشرعي لا فيه بخصوص معناه لغة. قوله: (لأن الباقي صار ميراثاً الخ) وجهه أن نفقة الحج تبطل بالموت كنفقة ذوي الأرحام. وسيأتي توضيح هذه المسألة. قوله: (والحاصل أن صور الإبهام أربعة الخ) لعل الأولى أن يقول: إن مسألة إحرام المأمور عن أمريه. فإن الإبهام غير متحقق في كل الأربع. قوله: (وفي نظر) الظاهر من كلام الفتح أن هذا تنظير في التعليل لا الحكم، وهو عدم الإجزاء عن حجة الإسلام. ومن المعلوم أن البحث في العلة لا قدح في الحكم المنصوص. تأمل. قوله: (وبهذا ظهر فائدة أخرى للتقييد الخ) ليس في عبارة الفتح ما يقتضي ذلك بل غاية ما أفادته هو حكم تبرع الوارث عن مورثه بالحج ابتداء، ويكون قوله: «إإن كان على أحدهما» الخ انتقالاً لمسألة أخرى مناسبة لما قبلها من حيث التبرع في كل عن المورث، ولا داعي لحملها على المسألة الأولى، وذلك بأن ينويهما أولاً ثم يعين أحدهما حتى يأتي ما قاله من إشكال، بل تحمل على تبرعه ابتداء لأحدهما بدون أن ينويهما معاً أولاً. قوله «ولا إشكال إذا كان متوفلاً عنهما» ليس القصد منه الاحتراز عما إذا عين أحدهما بعد الإبهام وأنه يسقط به الفرض وأن فيه إشكالاً، بل القصد الإشارة إلى بيان

موضع المسألة وهو أن المراد بالتبغ عنهمما على سبيل التنفل بالثواب فقط. وأيضاً الجواب الذي ذكر لا يصلح دافعاً للإشكال على تقدير أن ما ذكره هو مراد الفتح، فإنه لا شك أن المراد مما ذكره الشارح المار أن يبتدئ الإحرام لأحدهما معيناً، وليس فيه ما يدل على صحة التحويل بعد وقوع الأعمال عن الوارث. وأيضاً قد تقدم له أن من شرائط الحج عن الغير نيته عنه. والحاصل أنه ليس في عبارة الفتح ما يدل على ما ادعاه المحسني من سقوط الفرض عن الذي عينه بعد الإبهام، ويمكن حملها على ما يوافق الفروع المنصوص عليها، ولا داعي لما حمله عليها حتى يأتي الإشكال ويكون كلامه مخالفأ لما ذكروه. تأمل. وبهذا تعلم عدم صحة ما سلكه هنا وفيما يأتي أيضاً قوله: (ويفيد ذلك الأحاديث التي رواها الغ) لم يظهر من الأحاديث المذكورة ما يفيد ما قاله. نعم يفيده ما ذكره من تعليل المسألة وسقوط الفرض عن كل من الأب والابن لا يقول به أحد خلافاً لما يفيده كلام المحسني، وما جنح إليه مبني على ما فهمه من عبارة الفتح، وقد علمت ما فيه. قول الشارح: (من حج عن أبيه فقد قضى عنه حاجته الغ) قال الشيخ الرحمتي: هو على تقدير مضاف أي عن أحد أبيه، لأنه لو أحرم عنهمما لم يجز واحداً منهمما في سقوط الفرض لأن الحجة الواحدة لا تجزء عن إثنين، والثواب الموعود مطلق سواء أحرم عن أبيه أو أمه. اهـ. ويحتمل أن يعود الضمير إلى من حج يعني يسقط فرض الحاج، ويحصل الثواب لمن عينه من أبيه، وهذا بعيد. قال المحب الطبرى: ولا أعلم أحداً قال بظاهره من الإجزاء عنهمما بحج واحد، أو هو محمول على أنه يقع للأصل فرضاً والفرع ثواباً. اهـ من السندي. قوله: (وإن كان المراد أنه لا رجوع في تركته الغ) فيه أن هذا أيضاً مما لا شبهة فيه أيضاً كالذي قبله، فلا حاجة إلى الاستظهار فيه والأمر بالمراجعة، بل المراد كما هو المتبدّل أن الظاهر من قول المصنف «حج من منزل أمره بثلث ما بقي من ماله» أنه إذا لم يوجد شيء من المال المدفوع إلى المأمور بعد ما مات ولم يعلم ما صنع به لا يكون مضموناً في تركته لأنه أمين مأذون في الإنفاق، فربما أنفق أو سرق منه. ولو كان الواجب الرجوع فيها لقال بثلث تركته ولم يقل بثلث ما بقي من ماله، فإنه يفيد عدم الرجوع على التركية بقدر ما لم يعلم حاله من المال المدفوع إلى المأمور. تأمل. قوله: (قلت وهذا مما يدل على أن الاستئجار على الحج لا يصح الغ) في رسالة بلوغ الأربع للذوي القرب للشنبلاي: لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والأذان والتذكير والحج والغزو. يعني لا يجب الأجر، وعند أهل المدينة يجوز وبهأخذ الشافعي ونصير وعصام وأبو نصر والفقير أو الليث رحمهم الله تعالى. من الخلاصة. والعجب بعد ذكره ذلك قال: ولم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج، وجوزوا الاستئجار على باقي القرب لأنه لا ضرورة في الاستئجار عليه. اهـ. قلت: وقد نقل محقق علماء السندي الشيخ محمد هاشم في الرسالة المسمّاة بفرائض الإسلام أنه صرّح في البحر العميق وشرح المنسّك المتوسط للمرشداني نقلاً عن الكفاية

لأبي الحسن الفندرى، بجواز الاستئجار على الحج وبرفعه عن حج فرض الحج عن المحجوج عنه، قال: وهو رواية الأصل عن أبي حنيفة، زاد في البحر العميق: أنه الصحيح. اهـ من السندي. قوله: (هذه المسألة تقدمت عند قوله إن وفي به ثلاثة الخ) في السندي: إن تلك المسألة: أي المتقدمة. فيما إذا أوصى الشخص عند وفاته بأن يدفع كذا في الحج عنه، فدفع الوصي أو الوارث إلى رجل ثم ندم الدافع، فله أن يسترد من المأمور لأنهأمانة في يده ما لم يحرم. وهنا يريد أن الوارث هم أن يحج عن مورثه فدفع من عنده مالاً ليحج عنه فندم، فله أن يسترد ما لم يحرم، ولذا خص الاسترداد للوارث ولم يذكر الوصي. وقول الشارح «وكذا إذا أحضر» إلخ وذلك في ثلاثة صور: إحداها ما في المحيط: لو دفع المحجوج عنه مالاً إلى رجل ليحج به عنه فأهل بحجارة ثم مات الأمر، فللورثة أن يأخذوا ما بقي معه لأن نفقة الحج كنفقة ذوي الأرحام تبطل بالموت. اهـ. ثانية ما أفاده رحمة الله السندي: رجل له ألف لا مال له غيرها فدفعها إلى رجل ليحج عنه ثم مات، للورثة استردادها، ثالثتها ما أشار إليه الشارح بقوله: وكذا إذا أحضر وقد دفع بالبناء للفاعل إليه أي إلى المأمور ليحج عنه أي الموصى المحجوج عنه. وقوله وصيه فاعل دفع صورته ما إذا أوصى المحتضر، وقال لوصيه: أححج عنك بألف مثلاً فذهب الوصي قبل أن يموت الموصى ودفع إلى رجل يحج عن الآخر المأمور ثم بعد إحراه مات الأمر، فإن للورثة أن يستردوا المال من يد المأمور لأنه حين الدفع لم يكن له ولاية حيث لا يصير وصياً إلا بعد موت الموصى، ففي حال دفعه كان فضولياً إلا أن المال المدفوع إذا لم يزد على الثالث وجب عليهم أن ينفذوا الوصية بدفع مستجد بعد موت مورثهم، ولا يكتفوا بالدفع الأول لأن أمراً لوصي للمأمور في حياة الموصى غير صحيح. الخ. اهـ. قوله: (خلافاً لما في خزانة الأكميل بحر) عبارة البحر: وفي خزانة الأكميل القول له مع يمينه إلا أن يكون للورثة مطالب بدين من الميت، فإنه لا يصدق في حق غريم الميت إلا بحجارة، والقواعد تشهد للأول فكان عليه المعول. اهـ. ورأيت بهامشه: أن المديون لم يذكر في الخزانة، كما يوهمه كلامه. قوله: (ثم تضاف حصة المساكين إلى الحجوة فما فضل الخ) أي يعطى للرجل ما استحقه بهذه الوصية ثم يضاف ما للمساكين للحج الخ. وإنما لم يبدى بالحج ويقدم على الرجل مع أنه أهم لكونه فرضاً ومالم تطوعاً، لما سيأتي في كتاب الوصايا من أن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكونه صاحب الحق الواحد.

باب الهدى

قول المصنف: (ما يهدى إلى الحرم الخ) أي يقصد هديه، وهو يشمل ما وصل
ومات لم يصل. هذا هو الموافق لما سيدكره المحسني عند قوله «إذا بلغ الحرم». قوله:
(قلت لو أخذ من الهدي يكون تعريفاً لفظياً الخ) لكن شرطه أن يكون اللفظ المعرف به

ردِيفاً أشهَرُ وَهُنَا هُوَ عِينُهُ، إِلَّا أَنْ يُقَالُ: الْمَعْنَى الْلُّغُوِيُّ أَشَهَرُ مِنَ الشَّرْعِيِّ، فَالْقَصْدُ بِيَانِ أَنَّ الْمَعْنَى الشَّرْعِيُّ هُوَ الْمَعْنَى الْلُّغُوِيُّ الْمُشَهُورُ. قَوْلُهُ: (أَفَادَهُ فِي الْبَحْرِ وَاللَّبَابِ) عِبَارَةُ الْبَحْرِ: وَإِنْ كَانَ الْمَنْذُورُ شَيْئاً لَا يَرَاقُ دَمَهُ فَإِنْ كَانَ مَنْقُولاً تَصَدِّقُ بِعِينِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ عَقَاراً تَصَدِّقُ بِقِيمَتِهِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ التَّصَدِّقُ بِهِ فِي الْحَرَمِ وَلَا عَلَى فَقَرَاءِ مَكَةَ لِأَنَّ الْهَدِيَ فِيهِ مَجَازٌ عَنِ التَّصَدِّقِ. اهـ. وَعِبَارَةُ النَّهَرِ: وَلَوْ عَقَاراً تَعِينُ التَّصَدِّقَ بِقِيمَتِهِ عَلَى الْفَقَرَاءِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مَكَةَ. اهـ. أَيْ أَنَّهُ يَتَصَدِّقُ بِالْمَنْقُولِ أَوْ بِقِيمَتِهِ فِي الْحَرَمِ كَمَا سَيَأْتِيُ لَهُ أَيْضًا فِي الإِيمَانِ، فَلَا يَخْرُجُ عَنِ عَهْدِ النَّذْرِ إِلَّا بِالْتَّصَدِّقِ بِمَكَةَ لِجَعْلِ التَّصَدِّقِ بِهِ فِي الْحَرَمِ جَزْءَ مَفْهُومِهِ بِخَلَافِ الْعَقَارِ حِيثُ يَجْزِيهُ التَّصَدِّقُ بِقِيمَتِهِ مِنْ غَيْرِ الْحَرَمِ لِجَعْلِهِ مَجَازاً عَنِ الصَّدْقَةِ، وَإِنَّهُ لَمْ يَعْتَبِرْ الْمَكَانَ جَزْءَ مَفْهُومِهِا. وَلِيَنْظُرْ وَجْهَ عَدَمِ التَّصَدِّقِ بِعِينِ الْعَقَارِ مَعَ أَنَّ مَقْتَضِيَ كُونِهِ مَجَازاً عَنِ التَّصَدِّقِ حَتَّى جَازَتِ القيمةُ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ جَوازُ التَّصَدِّقِ بِعِينِهِ. وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ وَإِنْ جَعَلَ مَجَازاً عَنِ التَّصَدِّقِ لَمْ يَقْطَعْ النَّظرَ عَمَّا يَفِيدُهُ مَادَةُ الْإِهْدَاءِ وَهُوَ النَّقلُ، وَهُوَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي القيمةِ هَذَا. وَقَدْ ذَكَرَ السَّنَديُّ عِنْدَ قَوْلِهِ «وَيَقْلُدُ بِدَنَةِ التَّطْوِعِ» الْغَ مَا نَصَهُ: وَلَوْ نَذْرٌ شَيْئاً مَا سَوَى النَّعْمِ كَالثِيَابِ مَا يَنْقُلُ جَازٌ إِهْدَاءُ قِيمَتِهِ وَعِينِهِ إِلَى مَكَةَ، وَلَوْ تَصَدِّقَ بِهِ فِي غَيْرِ مَكَةَ جَازٌ وَلَوْ عَلَى غَيْرِ أَهْلِ مَكَةَ، وَإِنْ كَانَ مَا لَا يَنْقُلُ كَالْعَقَارِ تَعِينُ القيمةُ إِذَا أَرَادَ الإِيْصالَ إِلَى مَكَةَ. اهـ. إِلَّا أَنْ يَحْمِلَ مَا قَالَهُ عَلَى مَا إِذَا وَقَعَ الْإِلتَزَامُ بِصِيَغَةِ النَّذْرِ لَا الْهَدِيِّ. تَأْمُلْ. قَوْلُهُ: (عَلَى أَنَّ القيمةَ قَدْ تَجْزِيَءَ فِي الْأَضْحِيَّةِ الْغَ) فِيهِ أَنَّ التَّصَدِّقَ بِقِيمَةِ الْأَضْحِيَّةِ بَعْدَ مَضِيِّ أَيَامِهَا لَا يُقَالُ لَهُ أَضْحِيَّةٌ شَرِعاً بِخَلَافِ التَّصَدِّقِ بِقِيمَةِ الْمَنْذُورِ عَلَى تَلْكَ الرِّوَايَةِ فَإِنَّهُ يَصُدِّقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ هَدِيٌّ فِي لِسَانِ الْفَقَهَاءِ. وَأَيْضًا لَوْ نَذْرٌ هَدِيًّا أَجْزَاءُهُ القيمةُ بِالْإِتْفَاقِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَعْيَنْ، وَكَذَا إِذَا عَيَّنَ فِي رِوَايَةِ اهـ سَنَدِيِّ عَنْ أَبِي السَّعْودِ. قَوْلُهُ: (كَالْإِخْتِصَاصِ) فِي الْقَامُوسِ: اخْتَصَهُ بِالشَّيْءِ خَصَّهُ بِهِ فَاخْتَصَ وَتَخَصَّصَ لَازِمٌ مُتَعَدِّدٌ. قَوْلُهُ: (يَدِلُ عَلَى أَنَّ مَعْنَى إِيْجَابَهَا لِنَفْسِهِ أَنْ يَشْتَرِيهَا الْغَ) وَيَدِلُ أَيْضًا عَلَى أَنَّ مَجْرِدَ النِّيَةِ كَافٍ فِي جَعْلِهَا لِلْقَرْبَةِ مَا نَقْلَهُ قَبْلَ هَذَا عَنِ الْبَحْرِ عَنِ الْمَحِيطِ. لَكِنْ ذَكَرَ السَّنَدِيُّ عِنْدَ قَوْلِهِ «وَصَنَعَ بِالْمَعِيبِ مَا شَاءَ» عَنِ الْفَتْحِ: أَنَّ الْفَقِيرَ لَا يَلْزِمُهُ الْأَضْحِيَّةُ مَا لَمْ يَوْجِبْهَا بِلِسَانِهِ لَا بِالشَّرَاءِ، فَانْظُرْ عَبَارَتَهُ. ثُمَّ إِنْ قَوْلُ الشَّارِحِ شَرِيتَ لِلْقَرْبَةِ إِنَّمَا يَتَبَادرُ مِنْهُ الصُّورَةُ الْأُولَى وَالرَّابِعَةِ، وَإِذَا صَحَّ إِشْرَاكُ فِي الْأُولَى يَصْحُّ فِي الثَّانِيَةِ بِالْأُولَى. وَلَا يَصْحُ فَحْمَلُ كَلَامَهُ عَلَى الصُّورَةِ الثَّالِثَةِ وَالْخَامِسَةِ وَالسَّادِسَةِ إِذَا لَيْسَ فِيهَا إِشْرَاكٌ سَتَةٌ بِمَعْنَى جَعْلِهِمْ شَرِكَاءَ لَهُ فِي بِدَنَةِ شَرِبتِ لِلْقَرْبَةِ حَتَّى يَكُونَ كَلَامُ الشَّارِحِ شَامِلاً لَهَا، وَالْأَصَوبُ أَنَّهُ جَرَى عَلَى جَوابِ الْإِسْتِحْسَانِ فِي هَذِهِ الْمَسَأَةِ نَظِيرُ مَا ذُكِرَهُ فِي الدَّرِرِ فِي الْأَضْحِيَّةِ حِيثُ قَالَ مَا نَصَهُ. وَصَحَّ لِوَاحِدِ إِشْرَاكٍ سَتَةٌ أَيْ جَعْلِهِمْ شَرِكَاءَ فِي بِدَنَةِ اشْتِرَاها ذَلِكَ الْوَاحِدُ لِأَضْحِيَّتِهِ إِسْتِحْسَانًا، وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَجُوزُ وَهُوَ قَوْلُ زَفَرِ لِأَنَّهُ أَعْدَهَا لِلْقَرْبَةِ فَلَا يَجُوزُ بِيَعْهَا، وَجَهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّهُ قَدْ يَجِدُ بَقْرَةً سَمِيَّةً وَلَا يَجِدُ الشَّرِيكَ فِي وَقْتِ الشَّرَاءِ. اهـ تَأْمُلْ. قَوْلُهُ: (لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذِهِ التَّفْصِيلُ مُحْمَلاً

على الفقير الخ) فيه أن تعليل الفتح السابق من قوله لأنه لما أوجبها الخ. دال على أنه في الغني فيكون الفقير كذلك. قوله: (لكن سؤى في الخانية في مسألة الأضحية الخ) أي في عدم الإجزاء في الغني كالفقير، وهو جواب القياس. قوله: (وفيه كلام يعلم من البحر وما علقناه عليه) عبارة البحر: قال في البدائع: وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح، لأنه لو وجب عليه التصدق به لما جاز له أكله لما فيه من إبطال حق الفقراء. وكل دم لا يجوز له الأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح لأنه إذا لم يجزأ كله ولا يتصدق به يؤدي إلى إضاعة المال. ولو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا صنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح، فإن كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم، وإن كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيئاً. ولو باع اللحم جاز بيعه في النوعين لأن ملكه قائم إلا أن فيما لا يجوز له أكله، ويجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه لأنه ثمن مبيع واجب التصدق. اهـ. وهكذا نقله عنه في فتح القدير باختصار مع أنهن قدموه ليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه، فإن باع شيئاً أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمة. اهـ. وقد يقال في التوفيق بينهما أنه إن باع مما لا يجوز له أكله وجب التصدق بالثمن ولا ينظر إلى القيمة، وإن باع مما يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة ولا ينظر إلى الثمن، وأن المراد بالجواز في كلام البدائع الصحة لا الحل. الخـ. قال ابن عابدين في حاشية عليه قوله «مع أنه قدموه في النهر: وفيه مخالفة لما في البدائع من وجهين الأول وجوب التصدق فيما له الأكل منه أيضاً، الثاني أنه لا ينظر إلى الثمن فيما لا يجوز أكله. ويمكن التوفيق في الثاني بأن ينظر إلى الثمن إن كان أكثر من القيمة وإلى القيمة إن كانت أكثر، قاله بعض العصريين وفيه نظر، إذ مقتضى كونه باع ملكه أنه لا ينظر إلى القيمة وما في البحر من أن التصدق بالثمن فيما لا يجوز أكله وبالقيمة فيما يجوز، والجواز في الأول بمعنى الصحة لا الحلـ. فيه نظر فتدبرهـ. اهـ. والظاهر أن المراد بالنظر ما قدمه هذا، وأنت خير بأنه لا وجه لذكر الوجه الأول لأن وجوب التصدق بقيمة ما يؤكل لا يقتضي وجوب التصدق به نفسه للأضحية لا يجب التصدق بها، ولو باع جلدها أو شيئاً من لحمها بمستهلك أو دراهم يجب التصدق بالثمن، فليس مخالفًا لقول البدائع لا يجب عليه التصدق بلحمهـ. وبما ذكرنا تعلم سقوط النظر، فإن الأضحية ملكه ونظر فيها إلى الثمن فينظر إلى القيمة في مسألتنا وإلا فما الفرق بينهماـ. وبالجملة فالمخالفة ظاهرة في الوجه الثانيـ. وهو وجوب التصدق فيما لا يجوز له أكله بالثمن على ما في البدائعـ، وبالقيمة على ما في الفتـ. وبقي مخالفة من وجه آخرـ: وهو أن ظاهر ما في البدائع عدم وجوب التصدق بشيء فيما يجوز له أكله لتخسيصه وجوب التصدق فيما لا يجوزـ، وظاهر كلام الفتـ. وجوب التصدق فيماـ، أو بيان التوفيق الذي ذكره المؤلف أن يقيد قول الفتـ «فإن باع

شيئاً» الخ بما يجوز الأكل منه. فقول البدائع: يتصدق بثمنه خاص بما لا يجوز كما هو صريح كلامه، وقول الفتح: «فعليه أن يتصدق بقيمتها خاص بما يجوز، فانتفت المخالفة بوجهها هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل. فتأمل. ثم رأيت في اللباب وشرحه: قال: فلو استهللتك بنفسه بأن باعه ونحو ذلك بأن وبه لغنى أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته أي ضمان قيمته للفقراء إن كان مما يجب التصدق به، بخلاف ما إذا كان لا يجب عليه التصدق به فإنه لا يضم شائعاً. اهـ. وهو موافق لظاهر كلام البدائع. اهـ. وفي السندي: وأفاد الشيخ الرحمتي أن معنى قول البدائع لا يضم شائعاً أي زائداً على القيمة، قوله «جاز بيده في النوعين أي صح لأنه عمل بقيام الملك، وقيام ملكه يقتضي الصحة لا الحل فإنه قد يملك الشيء ولا يحل له بيده، فيحمل حينئذ قول صاحب الفتح «ليس له بيع شيء» أي لا يحل بدليل أن النهي عن الأمور الشرعية يقتضي المشروعية، والنفي هنا بمعنى النهي: وقول صاحب البحر «وجب التصدق بالثمن» أي إذا كان أزيد من القيمة، فإن كان دونها ينبغي أن يتصدق بالقيمة لتعلق حق الفقراء بالقيمة عند فوات العين. قوله «ولا ينظر إلى القيمة» أي إذا كانت دون الثمن. قوله «وإن باع ما يجوز له أكله وجب التصدق بالقيمة» أي لو كانت دون الثمن ولا يضم باقي الثمن. وهو معنى قول صاحب البدائع «لا يضم شائعاً» أي لا يضم ما زاد من قيمته على ثمن قبضه. فالحاصل أن فيما لا يجوز أكله يجب الأكثير من القيمة ومن الثمن، وفيما يجوز أكله يتصدق بالأقل منهما. اهـ.

قول المصنف: (وطعامه أي زمامه) الخطام حبل يجعل في عنق البعير ويثنى في أنفه. قهستاني. والزمام ما يجعل في أنفه فقط. فقول الشارح «أي زمامه» فيه نظر. قال في اللوامع: وفي اصطلاح أهل الجرمين الخطام ما يربط برقبته، ثم يطوي على أنفه، ثم يقاد منه ويقال الرسن. وهذا يوافق ما في القهستاني. اهـ سندي. قوله: (أقول وفيه نظر لأن صيروته شريكاً فرع صحة الإجارة) الظاهر أنه يصير شريكاً بدون صحة الإجارة، وذلك أنه بإعطائه منه بحكم الإجارة المذكورة ملكه بسبب العقد الفاسد، فخرج عن قصد القرابة مستنداً للعقد. ووجوب أجرا المثل دراهم لا ينفي أنه لو أعطاه منه بالشرط تبين الشركة وقد اللحم في البعض، بخلاف ما إذا أعطاه بدون شرط لأنه بإعطائه وفي ديناً واجباً عليه فيضمنه فقط. أو يقال: ليس المراد بكونه شريكاً أنه صار شريكاً بمقتضى الإجارة بل جعله شريكاً بمقتضى هذا الاشتراط وإن كان فاسداً، وذلك أنه قبل الذبح شرط له جزاً منه، فعند الذبح قصد اللحم بالبعض بسبب هذا الجعل. ففي الحقيقة علة عدم الإجزاء قصداً للحم الذي ترتب على جعله شريكاً وإن لم تثبت الشركة. اهـ تأمل. قوله: (بفتح الضاد وكسرها) أي من باب ضرب ونفع. قوله: (أي قبل وصوله إلى محله) وكذا بعد ذلك قبل

الذبح. قوله : (وقد بقي هنا مسألة ثالثة وهي ما إذا شهدوا يوم التروية الخ) ينظر الفرق بين الصورة الثانية والثالثة حيث اعتبر إمكان التدارك في الثالثة لا في الثانية، ولعل الأحسن أن يقال إن ما جرى عليه الشارح إحدى طرفيتين. وما زاده في البحر من الصورة الثالثة مفرغ عليها، ويدل عليها ما في القهستاني : لا تقبل شهادتهم بعد وقته كما إذا شهدوا يوم النحر أنهم وقفوا يوماً لتروية، أو شهدوا ثانية النحر أنهم وقفوا يوم النحر، لأن التدارك غير ممكن. ثم نقله عن المحيط بقوله : والحاصل أن كل ما لو قبلت الشهادة فيه لفات الحج على الكل لم تقبل الشهادة فيه وإن كثر الشهود، بخلاف ما لو فات على البعض فإنها تقبل . اهـ. وما يفيده كلام الهدایة وقاضي خان في شرح الجامع مع أن المدار على الإمكان في الجملة هو الطريقة الثانية . قوله : (فكذلك استحساناً) وقياساً أيضاً، إذ مقتضى القياس قبول الشهادة في كل المسائل . قوله : (لكن مجرد الطواف في الحج الخ) لعل الأصوب الحلق بدل الطواف، إذ القصد بالاستدراك أنه لا يصح قياسه عليها لأن الحلق فيه إحلال عن غير النساء فلم يتحلل به عن إحرامه بالكلية بخلاف حلق العمرة إذ يتحلل عن إحرامها فافترا ، ولم يصح قياسه عليها . قول الشارح : (ولو نذر المشي إلى المسجد الخ) بخلاف ما لو قال : علىي المشي إلى بيت الله ، ولم يذكر حجاً ولا عمرة حيث يلزم أحد النسرين لتعارف أحد النسرين بهذا اللفظ . من السندي . قوله : (أما لو أحرما من بلدهما فقد تساوايا الخ) قد يقال بعدم التساوي فيما لو أحرما من بلدهما لفارق بين إيجاب الرب والعبد، فذهب الغني من بلده بإيجاب الرب وذهب الفقير منها بإيجابه . قوله : (أي لحديث ابن ماجه في سننه الخ) أصل الدعوى في تكفير الكبائر بالحج، والحديث إنما دل على التكفير بواسطة دعائه فلم يظهر صحة الاستدلال بها عليها . قوله : (والآية أيضاً تؤيده الخ) فيه أن الآية الكريمة إنما أفادت أن غفران ما دون الشرك موكول للمشيئة، ولم تفدي ما أفاده الحديث من تحقق المغفرة للأمة الآية الظاهرة غلبة الرجاء في عموم المغفرة . قوله : (ومشي الطيبين على أن الحج يهدم الكبائر الخ) ما عزى للطيبين والقرطبي من أن الحج يهدم الكبائر والمظالم ينافي ما نقله عنهما أولاً من عدم تكفيره لها، فقد اختلف النقل عنهما . قول الشارح : (العروة الوثقى) موضع عال في جدار البيت .

كتاب النكاح

قوله : (وفي نظر الغ) قد يقال : ليس في الكلام ما يدل على دعوى استمرار النكاح في الجنة على وجه العبادة ، بل العبارة صادقة بوجوده فيها وإن كان لا على وجهها ، وحيثند فلا يرد الوجه الأول ، فيكفي لصدق هذا وجوده في الجنة على أي وجه . أو يقال بوجوده فيها على وجه العبادة أيضاً باعتبار أنه من إحساناته تعالى لعيده وقبولها مما يتبعده به ، فإن الكريم يرحب قبول إحسانه ، فالعبادة فيه حينئذ عبادة شكر وإن كانت عبادة تكليف بالنسبة للدنيا ، كما أن الإيمان عبادة بطريق المشاهدة والعيان لا بطريق التكليف كما في حال الدنيا . وأما ما أورده ثانياً غير وارد ، فإن موضوع القضية فيما شرع من عهد آدم وهما من المشروع قبله . تأمل . وعلى هذا يقال عد الإيمان مع النكاح مع أنه مشروع قبل آدم ، وقد يظهر الجواب بالتأمل بأن يراد بالإيمان بالإيمان بما جاءت به الرسل وهو لم يشرع إلا من عهد آدم بخلاف الذكر والشكر لشرعهما قبله ولك أن تقول المراد بالنكاح الأثر المترتب على العقد ، وهذا كالإيمان مستمر في الجنة ، بخلاف الذكر والشكر الموجودين فيها فإنهما حادثان غير الموجودين في الدين . قوله : (أول أمن تفسيره بالحل تبعاً للبحر الغ) قال ط بعد نقل كلام البحر والنهر : وما كلامهما إلى أن المراد الحل ، ولهذا اقتصر ح على ما في البحر .

قوله : (لأن ملكه الانتفاع بالبعض حقيقة الغ) جعل قاضي خان علة عدم ملك الزوج البطل كون ملك النكاح للزوج ملكاً ضرورياً لا يظهر في ملك البطل ، وهو أولى مما قاله المحشى ، إذ من ملك شيئاً ملك بدل سواه كان هذا الشيء ذاتاً أو منفعة . وعبارة في شرح الزيادات من باب ما يجب فيه القصاص : فيبطل بحق أو بغيره ، وإن قطعت يد القاطع ظلماً عمداً أو خطأ بطل القصاص لفوات محله ، ولا يصير مالاً لأنه ما قضى بطرفه حقاً عليه ، وله القصاص على القاطع الثاني إن كان عمداً . وأرش اليد على عاقلته إن كان خطأ لأن يد من عليه القصاص معصومة في حق سائر الناس ، فيجب فيها ما يجب في سائر الأيدي . ولا حق للمقطوع يده في هذا الأرش لأن حقه كان في القصاص فلا ينقلب مالاً لما قلنا ، وهذا لأن الأرش بدل اليد الثانية ولا حق لمن له القصاص في بدل اليد . وملك القصاص ملك ضروري يظهر في الاستيفاء ، وما كان من توابعه كالغفو والصلح لا في ملك البطل ، كملك النكاح للزوج لا يظهر في ملك البطل حتى لو وطئت

المنحوحة بشبهة ووجب العقر لا يكون للزوج. قوله: (لأن قوله تعالى: «وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْواجًا» [النحل: ٧٢] بين المراد من قوله فانکحوا الخ) قلت: لكنه أي الاستدلال بالأية الأولى وحدها استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بحججة عندنا كما تقرر في الأصول، وحيثئذ يحتاج للدليل. وقد يقال: الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع أذن في نكاح الإناث من بنى آدم بقوله تعالى: «فَانکحُوهَا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ» [النساء: ٣]. الآية والنساء إسم للإناث من بنى آدم خاصة كما في آكامس المرجان. اهـ سندـيـ. قولهـ: (حالـ منـ ضـميرـ يـفـيدـ الخـ)ـ الأـظـهـرـ جـعـلـهـ حالـاـ منـ مـلـكـ المـتـعـةـ. قولـ الشـارـحـ: (كـشـراءـ أـمـةـ لـلـتـسـريـ)ـ فإنـ المـقـصـودـ فـيـ مـلـكـ الرـقـبـةـ،ـ وـمـلـكـ المـتـعـةـ ثـبـتـ ضـمـنـاـ وـإـنـ قـصـدـهـ الـمـشـتـريـ،ـ فـقـصـدـهـ لـاـ يـخـرـجـ الـلـفـظـ عـنـ مـوـضـعـهـ.

قولهـ: (عـلـىـ أـنـ لـيـسـ فـيـ كـلـامـ الشـارـحـ مـاـ يـمـنـعـ ذـلـكـ الخـ)ـ فـيـمـاـ قـالـهـ تـأـملـ.ـ وـذـلـكـ أـنـ الشـارـحـ جـزـمـ بـأـنـ المـرـادـ بـهـ فـيـ الـآـيـةـ الـأـوـلـىـ الـوـطـءـ وـقـالـ إـنـهـ مـخـالـفـ لـمـاـ فـيـ الـآـيـةـ الـثـانـيـةـ أـيـ حـيـثـ أـرـيـدـ بـهـ الـعـقـدـ لـلـقـرـيـنـةـ الـمـذـكـورـةـ،ـ فـهـوـ جـازـمـ بـأـنـهـ فـيـهـ بـمـعـنـىـ الـعـقـدـ وـإـلـاـ لـمـ يـكـنـ بـيـهـ الـآـيـتـيـنـ مـخـالـفـةـ.ـ وـعـلـىـ تـقـدـيرـ أـنـ المـرـادـ بـهـ فـيـهـمـاـ الـوـطـءـ لـاـ يـكـونـ بـيـنـهـمـاـ مـخـالـفـةـ،ـ بـلـ غـايـةـ مـاـ فـيـ الـبـابـ أـنـ تـجـوزـ فـيـ الـآـيـةـ الـثـانـيـةـ فـيـ إـسـنـادـ إـلـيـهـ فـهـوـ فـيـ كـلـ مـنـهـمـاـ مـسـتـعـمـلـ فـيـ حـقـيقـةـ،ـ وـإـسـنـادـ إـلـيـهـ فـيـ الـآـيـةـ الـثـانـيـةـ مـعـجازـ.ـ قولهـ: (وـكـذـاـ فـيـمـاـ يـظـهـرـ لـوـ كـانـ لـاـ يـمـكـنـهـ مـنـعـ نـفـسـهـ الخـ)ـ الـظـاهـرـ أـنـهـ فـيـ هـذـهـ الـصـورـةـ يـكـونـ فـرـضـاـ،ـ وـصـورـةـ الـوـجـوبـ مـاـ لـوـ خـافـ الـوـقـوعـ فـيـ الـنـظـرـ الـمـحـرـمـ الخـ.ـ تـأـملـ.ـ قولـ الشـارـحـ: (وـإـلـاـ فـلـاـ إـثـمـ بـتـرـكـهـ الخـ)ـ ذـكـرـ السـنـدـيـ بـعـدـ قـولـهـ (وـإـلـاـ فـلـاـ إـثـمـ بـتـرـكـهـ)ـ مـاـ نـصـهـ:ـ وـأـمـاـ مـاـ وـرـدـ (حـقـ عـلـىـ اللـهـ عـوـنـ النـاكـحـ الـذـيـ يـرـيدـ الـعـفـافـ)ـ (١)،ـ وـوـرـدـ أـيـضاـ (الـتـمـسـواـ الرـزـقـ بـالـنـاكـحـ)ـ (٢)،ـ فـإـنـماـ ذـلـكـ فـيـ حـقـ الـمـتـوـكـلـينـ لـاـ يـخـاطـبـ بـهـ عـامـةـ النـاسـ،ـ لـأـنـهـ قـدـ يـخـتـلـ مـعـهـ شـرـطـ فـلـاـ يـحـصـلـ لـهـ الـمـطـلـوبـ.ـ أـلـاـ تـرـىـ أـنـ الصـحـابـةـ كـانـواـ يـتـضـرـرـوـنـ مـنـ الـعـزـوـيـةـ،ـ وـكـانـواـ يـسـتـأـذـنـوـنـ فـيـ الـاـخـتـصـاءـ فـلـمـ يـؤـذـنـ لـهـمـ،ـ وـمـعـ ذـلـكـ لـمـ يـأـمـرـهـ بـتـكـلـيـفـ بـالـتـزـوـجـ مـعـ الـعـجـزـ عـنـ الـمـهـرـ وـالـنـفـقـةـ بـلـ مـاـ زـالـ يـأـمـرـهـ بـالـصـبـرـ وـجـهـادـ أـنـفـسـهـمـ!ـ وـأـمـاـ قـولـ الشـارـحـ فـيـمـاـ سـيـأـتـيـ (إـنـهـ يـنـدـبـ لـهـ الـاستـدـانـةـ)ـ فـلـاـ يـرـادـ مـنـ ذـلـكـ أـنـهـ يـسـتـدـيـنـ مـعـ الـفـقـرـ بـلـ الـمـقـصـودـ أـنـ يـسـتـدـيـنـ مـعـ الـاـقـتـداءـ لـيـفـوـزـ بـالـإـعـانـةـ مـنـهـ تـعـالـىـ وـيـكـونـ طـلـبـاـ بـالـفـعـلـ،ـ فـلـاـ يـسـتـدـلـ بـهـ عـلـىـ أـنـهـ يـجـبـ أـوـ يـفـتـرـضـ مـعـ الـعـجـزـ.ـ ثـمـ قـالـ بـعـضـهـمـ:ـ إـذـاـ كـانـ الـاستـدـانـةـ

(١) ثـلـاثـةـ [كـلـهـمـ]ـ حـقـ عـلـىـ اللـهـ عـوـنـهـمـ،ـ عـوـنـهـ..ـ وـالـنـاكـحـ الـذـيـ يـرـيدـ الـعـفـافـ.

أـخـرـجـهـ التـرمـذـيـ،ـ كـتـابـ فـضـائلـ الـجـهـادـ،ـ بـابـ ٢٠ـ.ـ وـالـنـسـائـيـ،ـ كـتـابـ الـجـهـادـ،ـ بـابـ ١٢ـ؛ـ وـكـتـابـ الـنـاكـحـ،ـ بـابـ ٥ـ.ـ وـابـنـ مـاجـهـ،ـ كـتـابـ الـعـتـقـ،ـ بـابـ ٣ـ.ـ وـالـإـلـامـ أـحـمـدـ ٤٣٧ـ،ـ ٢٥١ـ/ـ٢ـ.ـ حـقـ عـلـىـ اللـهـ عـوـنـ مـنـ نـكـحـ التـمـاسـ الـعـفـافـ.ـ أـخـرـجـهـ الـمـتـقـيـ فـيـ الـكـنـزـ ٤٤٤٤٣ـ.ـ وـابـنـ عـدـيـ فـيـ الـكـاملـ فـيـ الـضـعـفـاءـ ٧ـ.ـ ٢٧١٩ـ.

(٢) أـخـرـجـهـ الـعـجـلـوـنـيـ فـيـ الـكـشـفـ ٢٠٢ـ/ـ١ـ،ـ ٣٦١ـ.ـ وـالـمـتـقـيـ الـهـنـدـيـ فـيـ الـكـنـزـ ٤٤٤٣٦ـ.ـ وـالـسـيـوطـيـ فـيـ الـدـرـرـ الـمـتـشـرـةـ ٦٤ـ.ـ وـابـنـ حـجـرـ فـيـ الـكـافـ الشـافـ ١١٩ـ.

مندوبة عند أمنه من الوقع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا، بل ينبغي وجوبها حينئذ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء. اهـ.

قوله: (ودليل السننية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله **فإنكحوا ما طاب** الخ) ودليل كونه فرض كفاية قوله تعالى: **فإنكحوا ما طاب** الآية وقوله عليه السلام «تناكحوا تناسلوا»^(١) الحديث فإن المطلوب يحصل بفعل البعض وذلك أن المقصود تكثير المسلمين وعدم انقطاعهم، ولذا صرخ في الحديث بالعلة بقوله «إلهي مكاثر بكم الأمم» وهذا يحصل بفعل البعض. والسائل بكونه واجب كفاية يقول: إن الآية لم تسق إلا لبيان العدد المحلل فلم يبق إلا خبر الواحد، وهو إنما يفيد الوجوب كفاية لما علمت من حصول المقصود بفعل البعض. قوله: (لأن عدم الجور من مواجهة الخ) أي وقد قلنا: إنه إذا خاف الجور يكره، فيكون باقي الموجب كذلك. لكن قد يقال: لا يحكم على الأعم بحكم الفرد الخاص لاحتمال وجود فرق بينه وبين باقي الأفراد خصوصاً إذا كانت حقوقه تعالى. تأمل. قوله: (فلا ينبغي أن يقعد مع المرأة بلا أحد الخ) هذه المسألة مماثلة لما ذكره الشارح في الحكم غير داخلة فيه. قوله: (فذلك المعنى هو البيع) لا يناسب التفريع بل المناسب الإتيان بالتوأ. قوله: (لأن كونهما أركاناً ينافي الخ) قد يقال: إن جعلهما آلة لا ينافي جعلهما من الأركان، لأن المراد منها الأركان المجازية. وذلك كما في الدرر أنه لما كان بين اللفظ الإنساني ومعناه علاقة قوية بحيث لا يختلف عنه المعنى، لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود، سمي الألفاظ الإنسانية بأسمى المعاني حيث ذكر النكاح وأريد به الإيجاب والقبول مع أنه المعنى الحاصل منهم، وحينئذ يكون العقد وارداً ومفيداً لهذا المعنى المرتب عليه حل المتعة. تأمل.

قوله: (فلا يتصور تقديم القبول الخ) مشكل بما لو قال: قبلت نكاحك فقالت: زوجتك نفسى، فهل ينعقد بذلك أم يحتاج إلى إعادة قوله قبلت مرة أخرى؟ يراجع. اهـ سndi. وقال المقدسي: الإيجاب للفظ الصادر أولاً، ولو كن لفظه يشعر بالتأخير كـ«قبلت نكاحك بهذا» فقالت: تزوجتك به. اهـ. قوله: (ولو حذفه لشمل الولي والوكيل الخ) أي إذا خاطبه أو خاطب الوكيل، وكذا يشمل حينئذ ما إذا خاطبت المرأة أولي الزوج أو وكيله. قوله: (وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتي أن المتضمن الخ) يعني أن الأمر بظاهره إيجاب لأنه ليس إلا لفظ المفید قصد تحقيق المعنى أولاً، وهو صادر على الأمر إلا أنه لما كان متضمناً للتوكيل اشترط شروط المتضمن بالكسر، وهو الأمر الذي بظاهره إيجاب لا شروط المتضمن بالفتح، وهو الوكالة التي في ضمنه. قوله: (العدم اشتراطهما في العنق لأن الملك في الاعتقاق شرط الخ) عبارة السندي «إلا أن» الخ

(١) انكحوا فإلهي مكاثر بكم. أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٨.
تناكحوا تناسلوا أباهمي بكم. أخرجه الفتني في تذكرة الموضوعات ١٣.

فانظر المنع. ثم رأيت المنع ذكر ما نصه: ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله «أعتق» طب التمليل منه بالألف، ثم أمره باعتق عبد الأمر عنه. وقوله «أعتقت» تمليكاً منه ثم الإعتاق عنه. فإذا ثبت للأمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين. فالحاصل أن هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكت عنده يتوقف صدق عليه أو صحته، فالمقتضى بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان أو حكم لزمه شرعاً كمسألة الكتاب، فالملك فيه شرط وهو تبع للمقتضى، وهو العتق إذ الشروط الخ.

قوله: (فهذا مخالف للجواب المذكور الخ) يظهر أنه لا يخالف الجواب المذكور لأن الاحتياج إلى القبول إنما كان بسبب عدم صحة توكيل الوكيل، فخرجت المسألة من باب كون تمام العقد بالمجيب بل هو قائم بإثنين، ولا يخالفه أيضاً تعليل الخلاصة بل كاد أن يكون صريحاً فيه إذ قد بنى عدم الصحة على أن الوكيل ليس له أن يوكل، وما هذا إلا لاعتباره أن الأمر توكيل. وما أجاب به المقدسي صحيح بالنسبة لعبارة الظهيرية لا لفرع الخلاصة لبنائه على التوكيل. وفي المقدسي يشكل عليه أنه لو كان الوكيل حاضراً عند مباشرة وكيله صح فعله وهو هنا حاضر. وفي السندي أن مباشرة وكيل الوكيل بحضورة الوكيل في النكاح لا تكون ك مباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع كما في الأصل. ونقل عصام في مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله. تأمل. وقد يدفع إشكال النهر لما في الظهيرية بأنه جار على أن الأمر توكيل، ويحمل الابن على البالغ فساوت ما في الخلاصة. ثم إن ما قاله المقدسي يبعده تعليل الخلاصة بأن الوكيل لا يملك التوكيل. قوله: (نكرار مع قوله بالفعل كقبض الخ) سيدرك في البيوع أن القبول قد يكون بالفعل، وأنه ليس من صور التعاطي، وأن بيع التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعض معرفة الثمن. ففي جعل الصورة الأخيرة من صور التعاطي نظر. اهـ. ونقل ذلك عن الفتح بعبارة طويلة فانظره. والظاهر أن ذكر التعاطي هنا مع ذكر المصنف له لقصد الإشارة أن المناسب ذكره هنا لتعريفه على ما سبق بخلاف ما فعله المصنف، فإنه لطول الفصل لا يعلم من كلامه أنه مفرع عليه، ففي كلامه قصد الإشارة إلى أن المناسب ذكره هنا. قوله: (إلا أن يقال قد وجد النص هنا على أنه الخ) علمت مما نقله أولاً أن المسألة خلافية، فيكون صاحب الفتح هنا جارياً على أحد قولين وجرمه به يفيد ترجيحه.

قوله: (أي بأن قال الشهود جعلتما هذا نكاحاً فقاً نعم فينعقد لأن النكاح ينعقد بالجعل الخ) قال المقفعي: قياس مع الفارق، فالجعل إنما يكون إنشاء عقد لو أضيف للذات. أما لو أضيف إلى عقد غير صحيح وجعل صحيحاً فهو منزلة ما لو وقع النكاح بلفظ الإعارة ونحوها مما لا يصح، ثم قالا عند الشهود: جعلناه نكاحاً، وجعل ما ليس بشرعياً غير صحيح. اهـ. وذكر في الخانية: قال لامرأة: هذه امرأتي فقالت: هذا زوجي لا يكون نكاحاً، فإن قال لها الشهود: رضيتما أو أجزتما فقاً: رضينا أو أجزنا

لم يكن نكاحاً لأن الإجازة تنفيذ العقد وليس بإنشاء. ولو قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً فقاً: نعم كان نكاحاً لأن الجعل عبارة عن الإنشاء اهـ. قوله: (وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأن مقررون بالعوض الخ) يؤخذ منه أن محل جعله إنشاء إذا كان مقررون بالعوض. ويدل لذلك أيضاً ما في الفتح على ما نقله السندي: لو أقرا بالنكاح بمحضر من الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه: والأصح أنهما إن سميما المهر ينعقد نكاحاً مبتدأ. كذا في الدرية اهـ. والمتبادر من كلام المصنف أن المدار في جعله إنشاء على مجرد حضور الشهود. اهـ. قوله: (قال في البحر وقولهم الخ) عبارته: ولو قال: تزوجت نصفك، فالأصح عدم الصحة كما في الخانية «وقولهم» الخـ. قوله: (فرع تال في المنية قال: زوجتك بنتي فسكت الخـ) الظاهر أن وجه عدم الانعقاد بـ«نعم» في هذه الصورة على القول به خلوا العقد عن القبول، إذ لفظة «نعم» لما ذكرت عقب قوله «ادفع المهر» فهي راجعة إليه لا إلى الإيجابـ. وذكر السندي عند قوله «وبما وضع أحدهما له» عن الذخيرة: لو قال لامرأة: كوني أمرأتي بكذا فقبلت انعقد، أما لو قالت: إني أكون امرأة لك فقال: نعم لا يصح كما في الظهيريةـ. اهـ. قلت: وذلك لأن «نعم» لا يفيد معنى الماضيـ. اهـ. وفي الهندية عن الذخيرة: لو قال لامرأةـ. كنت لي أو صرت لي فقلـت: نعم أو صرت لكـ. كان نكاحـ.

قوله: (فلو حذف قوله حاضرين كالنهر لكان أولى الخـ) المتبادر من اشتراط اتحاد المجلس أن المراد به مجلس المتعاقدين لا مجلس الإيجاب والقبولـ، فلذا احتاج لذكر قوله «لو حاضرين» فلا يكون حذفه أولـ. قوله: (فلو صححنا قبولها يلزمـه مهرـ المثلـ الخـ) يظهرـ منـ هذاـ أنهـ إذاـ كانـ مـهـرـ المـثـلـ أـقـلـ يـصـحـ العـقـدـ،ـ وـتـكـونـ المسـأـلـةـ حـيـثـنـذـ منـ أـفـرـادـ مـسـأـلـةـ الـحـظــ.ـ قوله: (وـهـوـ مشـكـلـ فـإـنـ الخطـ مـنـ لـهـ الـحـقـ الخـ) يـنـدـفـعـ الإـشـكـالـ بـعـطـفـ قوله «أـوـ بـخـمـسـمـائـةـ» عـلـىـ قوله «بـأـلـفـ» المـفـرـدـ لـاـ عـلـىـ أـلـفـيـنـ المـثـنـىـ،ـ وـهـذـاـ هـوـ المـتـعـيـنـ فـيـ هـذـهـ عـبـارـةـ لـتـوـافـقـ كـلـامـهــ.ـ قوله: (قـالـ الرـمـلـيـ وـالـأـنـكـرـ عـلـىـ الـأـوـلـ) لـكـنـ مـقـتضـىـ الـقـاعـدـةـ الـمـتـفـقـ عـلـيـهــ،ـ وـهـيـ أـنـ إـذـ وـجـدـتـ إـلـاـ إـشـارـةـ وـالـتـسـمـيـةـ وـاـخـتـلـفـ الـجـنـسـ أـنـ الـعـبـرـةـ لـتـسـمـيـةــ،ـ وـأـنـ الـذـكـرـ وـالـأـنـثـىـ مـنـ بـنـيـ آـدـمـ جـنـسـانـ دـمـعـدـانـ الـعـقـدـ هـنـاــ.ـ قوله: (وـبـهـ صـرـحـ فـيـ فـتـحـ عـنـ الـمـنـيـةـ الخـ) عـبـارـةـ فـتـحـ:ـ خـنـثـيـ مشـكـلـ زـوـجـ مـنـ خـنـثـيـ مشـكـلـ بـرـضاـ الـوـليـ،ـ فـلـمـاـ كـبـرـاـ إـذـ الـزـوـجـ اـمـرـأـ وـالـزـوـجـةـ رـجـلـ جـازـ نـكـاحـهـمـاـ عـنـدـيـ،ـ لـأـنـ قـوـلـهـ زـوـجـتـكـ يـسـتـوـيـ مـنـ الـجـانـبـيـنــ.ـ وـفـيـ صـغـيرـيـنـ قـالـ أـبـوـ أـحـدـهـمـ:ـ زـوـجـتـ بـنـتـيـ هـذـهـ الخــ.ـ وـقـالـ العـتـابـيـ:ـ لـاـ يـجـوزــ.ـ يـوـفـيـ الـمـنـيـةـ:ـ زـوـجـتـ وـتـزـوـجـتـ يـصـلـحـ مـنـ الـجـانـبـيـنــ.ـ اـهــ.ـ قوله:ـ (لـكـنـ قـيـدـ فـيـ الدـرـرـ دـمـ الـاشـتـراـطـ الخــ) وـقـالـ الـفـتـالـ:ـ وـلـاـ يـشـتـرـطـ الـعـلـمـ بـالـمـعـنـىـ سـوـاءـ كـانـ عـرـبـيـاـ أـوـ عـجـمـيـاـ،ـ وـسـوـاءـ عـلـمـ أـنـ يـنـعـدـ بـهـ الـنـكـاحـ أـوـلـأـ،ـ وـهـذـاـ قـضـاءـ وـأـمـاـ دـيـانـةـ فـيـلـزـمـ الـعـلـمـ،ـ وـفـيـ الـعـمـادـيـةـ لـاـ يـصـحـ عـقـدـ مـنـ الـعـقـودـ إـذـ لـمـ يـعـلـمـ مـعـنـاهـ،ـ وـقـيـلـ:ـ يـصـحـ الـجـمـيعـ،ـ وـقـيـلـ:ـ إـنـ كـانـ مـاـ يـسـتـوـيـ جـدـهـ وـهـذـهـ يـصـحـ وـإـلـاـ فـلـاـ كـالـبـيـعــ.ـ وـقـدـ اـخـتـارـ الشـارـحـ هـذـاـ الـقـوـلــ.ـ اـهــ.ـ مـنـ السـنـدـيــ.

قوله: (والرهن الغ) جعله الرهن مما لا ينعقد به من غير خلاف يخالفه ما في النهر حيث حكى فيه قولين. اهـ سندى. ولعله لم يعتبر القول بالانعقاد فيه لعدم ظهور وجهه كما يأتي. قوله: (في هذا التركيب إخراج المتن عن مدلوله الغ) قد يقال غير تركيب المتن للإشارة إلى أنه لا بد من أمر زائد عن هذه الألفاظ للانعقاد كما هو الشأن في الكنائية، فإن إفادتها المعنى الكنائي تتوقف على أمر زائد على اللفظ ومن الحكم عليها بأنها كناية يستفاد الانعقاد، فإنه لا معنى لكون اللفظ كناية عن شيء إلا إفادته له. ففي كلامه فائدة، وهذا أولى من الاقتصار على فائدة واحدة وهي الانعقاد، فما سلكه الشارح أولى مما فعله المصنف. تأمل. قوله: (ثم أجاب بأن العبرة مفي العقود للمعاني الغ) نعم، وإن كان العبرة في العقود للمعاني، وهذه الألفاظ تؤدي معنى النكاح إلا أنها ليست صريحة فيه كلفظه وليس كناية عنه بالمعنى الذي قاله «وهو ما وضع لتمليك» الغ فلم يتم الجواب. قوله: (ونقل الرملي عن المقدسي أن قوله إن المجاز لا مجاز له مردود الغ) الرد صحيح إذا كان الفقهاء يقولون بحقيقة بناء المجاز على المجاز كأهل البيان، فيرده عليه بما قاله البيانيون لموافقتهم لهم ولا فلا يتم الرد بكلامهم على الفقهاء خصوصاً. والمسألة خلافية عند أهل البيان. تأمل. على أن ما نقله عن العناية دال على مخالفتهم لأهل البيان. قوله: (كما قرروه في رأيت مشفر زيد الغ) فإن المشفر اسم لشقة البعير فأريد به مطلق شفة، ثم أطلق على شفة زيد. وشبهه ما أصحابهم بالشيء المر البشع. بقرينة الإذاقه، ثم شبهه باعتبار اشتتماله عليهم بالثبوت السابع المشتمل على لابسه، وأشار إلى التشبيه بلفظ «لباس». قوله: (لما أنه يفيد ملك العين في الجملة وبه يتراجع الغ) وسيذكر المصنف في فصل في القرض: أن المستقرض يملك القرض بنفس القبض عندما خلافاً للثاني حيث قال: لا يملكه ما دام قائماً. اهـ. فانعقاد النكاح به وعدمه مبني على هذا الخلاف.

قوله: (ولا يخفى أن الإسقاط إنما هو بالنسبة الغ) هو وإن أفاد الإسقاط للمصالح عنه إلا أنه بالنسبة لأخذ البدل لا لدافعه فإنه يفيد الملك في المصالح عنه له، فيظهر من هذا ترجيح الانعقاد به وإن جعلت مصالحاً عنه. قوله: (وهو مقتضى ما في المتن الغ) فيه أن المتن ناطقة بالانعقاد بما وضع لتمليك العين، والسلم موضوع لتمليك الدين بالنسبة للمسلم فيه لا العين. قوله: (وحاصل الرد أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود الغ) هذا الحاصل شيء آخر فإنه إنما يفيد أنه لا بد من فهم الشهود المراد معلى وجه ما ذكره، ولا دلالة فيه على الرد عليهمما إذ فهمهم شيء آخر غير النية. قوله: (فتختصر بكل لفظ يفيد الملك الغ) فيه حذف «لا» النافية وهي ثابتة في طـ. والظاهر أن الأصول ما فعله المحشى، وأن المراد ما يفيد الملك في الجملة وعلى إثباتها يدخل «أنت صديقتي» تأمل. قوله: (من التصحيف وهو تغير اللفظ الغ) والمراد هنا الخطأ مطلقاً أو عمّ من أن يكون تحريفاً أو تصحيفاً، وذلك أن ما كان من الغلط في النقط يسمى تصحيفاً كخبر

بمعنى عليم وحبير بالمهملة بمعنى الحرير، وما كان في الشكل يسمى تحريفاً كسليم مكبراً وسليم مصغراً. اهـ سndi. قوله: (الأغمار) في القاموس: الغمر من الناس جماعتهم ولغفهم ومن لم يجرب الأمور. اهـ. قوله: (وكذا نازعه في حاشيته على المنح أنه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز الخ) عبارته في الفتاوى: ولأن شك أن الصادر من الجهة الأغمار تصحيف لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز ولا لنفي الاتساعرة المرتب على عدم العلاقة فيه المصرح به في كلام الغزي، إذ معناه الأصلي وهو التسويف أو جعله ماراً غير ملاحظة لهم أصلاً. الخ.

قوله: (لأن قراءته قائمة مقام الخطاب الخ) الظاهر أن مسألة الكتابة مستثناء من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر، لأن القراءة وإن أقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكاتب سماع القبول من الآخر لا حقيقة ولا حكماً، وإن وجد من المكتوب إليه السماع حكماً بالقراءة قول الشارح: (البتحقق رضاهما) هذه العلة قاصرة فإنه إذا أوجب الرجل مسمعاً لها وقبلت غير مسمعة له قبولها، فقد صدر منها ما من شأنه أن يدل على الرضا ومع هذا لا ينعقد النكاح. تأمل. قوله: (لا يجب لها عليه شيء الخ) أي فيما لو طلقت قبل الدخول أو لم يطأها. قوله: (زوجها أولياؤها الخ) لعل فيه حذف «أو» العاطفة. قوله: (وفق الرحمة بحمل القول بالاشتراط الخ) لكن في الزيارة. تلفظت المرأة بالعربية: زوجت نفسي من فلان ولا تعرف ذلك، وقال فلان: قبلت والشهود يعلمون أولاً يعلمون صح النكاح. قال في النصاب: وعليه الفتوى. منح. اهـ سndi. قوله: (وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمحجور عليه الخ) سيأتي في الحجر أن المحجور عليه بالسوء والغفلة والدين في أحکامه كصغر في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل. أما ما لا يحتمله ولا يبطله فلا يحجر عليه بالإجماع كالنكاح والطلاق والعتاق. اهـ. ومقتضى عموم ما ذكر أنه لا تزول ولايته بالحجر فيكونا هلاً لتزويع بنته فينعقد النكاح بحضوره. تأمل. وسيأتي في باب الولي عن شرح المجمع ما نصه: حتى لو عرف من الأب سوء الاختيار لسفهه أو لطعنه لا يجوز عقده إجماعاً. اهـ. وهذا لا ينافي ما قلناه، فإن موضوعه فيما إذا زوج الصغيرة بأقل من مهر المثل أو بغير كف.

قوله: (لا يكون العقد نافذاً بل موقوفاً على إجازتها) فيه أنه باطل لا موقوف إذ لم يوجد إلا شاهد واحد والأب هو الوكيل المباشر. تأمل. ثم رأيت السندي ذكر ما نصه بعد عبارة ط المنقوله: وهذا كلام أجنبى لا تعلق له بما نحن فيه، ولا يتأنى إلا فيما إذا زوج الأب بنته البالغة بلا توكيل منها، وإنما فلو وكلت أباها وزوجها في غيبتها بحضور شاهد واحد لا ينعقد النكاح اهـ. قوله: (لو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئاً الخ) قال في البحر: وهذه المسألة تدل على أن من قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع: بعث هذا العبد وقال الآخر: اشتريت يصح، وإن لم يقل بعث منك. والخلع على هذا. اهـ. قوله: (وإلا لم ينعقد أصلاً لا له ولا لابنه الخ) أما

للأب فلاحتاجه إلى القبول، وأما للابن فلأن المجب خص الأب بقوله: زوجتك. وإنما سميئناه مجيئاً لأن الإيجاب حصل بقوله: زوجتك، ولذلك يحتاج إلى القبول. اهـ خيرية. وكلامه مبني على أن زوجتني استخبار لا إيجاب وعلى أنه إيجاب انعقد لنفسه بمجرد قوله زوجتك.

فصل في المحرمات

قوله: (زاد في شرحه على الملتقي اثنين الغ) قد يقال: لا حاجة لما زاده ن القصد بيان أسباب التحرير مع كون المحل أهلاً للنكاح، وهو المحقق أنوثه من بنات آدم فلا تدخل حيثن الختنى ولا الجنين ولا إنسانة الماء حتى يحتاج إلى إخراجها بإثباتات أسباب التحرير فيها من الخنوته واختلاف الجنس. قوله: (لأنها بنته لغة والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل الغ) ولا يقال بل ثبت شرعاً حيث لم يثبت النسب من الزاني لأننا نقول: ثبوت النسب أمر فوق تسميتها بنتاً. ولم يثبت في اللغة العربية أن المخلوقة من مائه لا تسمى بنتاً، ولا ورد نقل مفيد لذلك. اهـ من السندي. قول الشارح: (لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات الغ) السر في كفاية النكاح في تحريم الأمهات دون تحريم البنات أن تعلق الفرع بأصله أقوى من العكس يعني أن سراية الحرمة من نكاح البنات إلى الأمهات مبني على شدة تعلقهن وعدم سرايتها في العكس بدون وطء مبني على عدم شدته. اهـ خادمي عن الواني. وذكر السندي عن المستصنف: أن السر في ذلك أن الأم تؤثر بيتها على نفسها في العادة فلم تحرم البنت بالعقد على الأم بخلاف العكس، فكانت القطيعة في تزويج الأم بعد العقد على البنت أشد. اهـ. قوله: (مقتضى قوله والكل رضاعاً مع قوله سابقاً ولو من زنا حرمة فرع المزنية الغ) أخذ ما قاله من قوله «ولو من زنا» بعيد. تأمل. قوله: (قلت وهذا مخالف لما مر من التعليم الغ) لا مخالفة فإن ما تقدم في تعليم المصطف بقوله «ولو من زنا» إنما يفيد الحرمة في بنت الأخ وبينت الأخت لا في عم الزاني وحاله كما هو موضوع التجنيس، وإن كان العلة موجودة في الشقيقين. تأمل.

قوله: (وكذا ثبت حرمة المصاهرة لو وطء المنكوبة فاسداً الغ) التعبير به ويقوله وإنما قيد به لا يناسب إلا إبقاء الزنا على حقيقته، وهذا غير ما جرى عليه الشارح من حمله على الوطء الحرام، وحيثن ذلك في حل كلام المصطف طريقتان ما جرى عليه.. وإبقاء الزنا على معناه إشارة لموضع الخلاف لا احترازاً عن الوطء الحرام لأنه معلوم بالأولى. قوله: (إلا إذا كانت متکنة بحر) عبارته «منكبة» بالباء. قوله: (وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة إلى قوله وناظرة إلى ذكره) فيه أن المراد أنه كما حرم أصل المذكورات حرم فروعهن، وليس فيما ذكر تغليب مؤنث على مذكر، وليس فيما تقدم مؤنث ومذكر حرم أصله حتى يدعى أن الضمير فيه تغليب. قوله: (ومقتضى معاملته

بالأضر أن يجري عليه (الغ) مقتضى معاملته بالأضر أن لا يعطي حكم المرأة في جميع الأحوال بل فيما إذا تحقق الضرر عليه بإعطائه حكمها، كما إذا وجد تحرك قلب بدون انتشار بخلاف ما لو كان متحرك القلب فانتشر مع بقاء التحرك الأصلي. قوله الشارح: (هذا إذا لم ينزل (الغ) أطلق في الإنزال فشمل ما لو أنزل بمجرد المس أو بعده ولو بجماع في زوجته الأخرى. اهـ سندى عن غاية البيان. قوله: (ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعه بالأولى) وجه الأولوية أنه إذاع لم يحرم عليه أصولها وفروعها مع وجود النظر منه على الوجه المذكور، فبالأولى أن لا يحرم عليها أصولها وفروعها مع عدم وجود فعل منها. قوله: (ولهذا عللوا الحث (الغ) أي وجوداً أو عدماً في الماء أو المرأة).

قوله: (وأما تصحيف الإطلاق الذي ذكره الشارح فلم أره لغيره (الغ) أي مع التصريح بالإطلاق، وإنما فعبارة الصدر تصحيف ما جرى عليه المصنف من الإطلاق، فلذا صرحت به الشارح. نعم، الأصوب أن يقول خلافاً للجوهرة أو يبدلها بالقهستاني. (وعلى هذا فكان الأولى أن يقول لا تحرم (الغ) لا أولوية حيث كان ما جرى عليه موافقاً لتصحيف القهستاني، وظاهر إطلاق الصدر. قوله: (ينبغي ترك قوله بشهوة كما فعل المصنف في المعانقة (الغ) لما كان القرص والعرض قد يقصد بهما الإيلام، ولم يكن الأصل فيهما الشهوة بخلاف لمعانقة، قيد بالشهوة فيهما)، ولو أطلق التشبيه لتوهم أن حكمهما حكم التقبيل من ثبوت الحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة، فالقصد تشبيههما به في ثبوت الحرمة إذا حصلت بشهوة. قوله: (والوطء فيها لا يكون زنا لأنه مختلف فيه) من هذا يعلم تقدير المسألة بما إذا كانت حرمة المصاهرة مختلفاً فيها بأن كان الوطء زنا بدون شبهة، والرضاع أقل من خمس رضعات مثبعتاً، وبما ذكر تكون المسألة ظاهرة الوجه. قوله: (أو لا يكون صحيحاً قطعاً (الغ) أي والحرمة ثابتة في هذه الصورة كالتى بعدها. قوله: (أو من إعتاق أم ولد خلافاً لهما (الغ) إذا أعتق أم ولده ووجب عليها العدة ثلاثة حيض، وتزوج اختها أو أربعاً من الأجانب فقال زفر: لا يجوز كلامها، وقال أبو يوسف ومحمد. يجوز كلامها، وقال أبو حنيفة: نكاح الاخت لا يجوز، ونكاح الأربع يجوز. سراج. اهـ سندى. قوله: (ولكنه غير لازم لما علمت) أي غير متعين لما علمت من دخول ما إذا كانت الحرمة بدون فعله بطريق الدلالة.

قوله: (ولا حاجة إلى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف (الغ) لعل الشارح أشار بذلك هنا إلى أن المناسب للمصنف ذكرها هنا مراعاة للاختصار، وجمع النظائر مع بعض. قوله: (مثله ما لو كان لكل منها بينة (الغ) الظاهر أنه يتشرط أيضاً عدم نكوله عند عدم البينة. قوله: (لكن سياق ما في الكافي والكافية لا يؤدي (الغ) حيث كان ما في أكثر الكتب موضوعه ما إذا كان المسمى لكل منها معلوماً لعدم تأتي إيجاب ربع المهر المسمى لكل إلا مع العلم لا يكون شاملًا لما إذا لم يعلماً بل يكون مسلكوتاً عنه في هذه

العبارة. والذي وجد في بعضها شامل لما إذا علم المسمى لكل أولاً لكن حيث وجد النص صراحة على حكم ما إذا علما، وهو الموجود في أكثر الكتب يقييد ما في بعضها بما إذا لم يعلما جمعاً بين العبارتين، وتقييدها لما وجد في بعض الكتب بما وجد في أكثرها، وما ذكر أولى بالاعتبار من مجرد مراعاة ما يفيد السياق، وكم لذلك من نظير. قوله: (ولأن لم يكن واحد من المهررين مسمى فالواجب متعة) لهما بالسوية إن استويا، وإنما في ينبغي أن يجب للكل واحدة منها نصف متعة تستحقها بناء على أن المعترض في المتعة حاله أو حال الزوجين وهو الصحيح. من السندي. قوله: (يقضي بمهر كامل وعقر كامل الخ) عطف تفسير. وعبارة البحر: لو كانت الفرقة بعد الدخول يجب للكل المهر كاملاً لأنه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء مع أنه مشكل، أي إيجاب مهر كامل لكل، بل إذا كان بعد الدخول فإنه يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله الخ. اهـ. فالظاهر أن المراد بقول الفتح: «وفي النكاح الفاسد» الخ مناقشة قولهم: يجب للكل منها مهرها كاملاً، ثم حق أن الواجب هنا الأقل من المسمى ومهر المثل.

قوله: (وأما قول الفتح الخ) لا يناسب التعبير مقبوله «وأما لعدم» تقدم ما يقابلها في كلامه إلا أن يجعل مقابلتها محدوداً معلوماً مما سبق، فكأنه قال: فقول الفتح ويجب حمله الخ صحيح لا نظر فيه بعد تقييده بما إذا اتحد مهر مثلهما، وأما الخ. قوله: (فلا يتذر إيجاب العقر لأن الخ) فيه أن مراد الفتح بتذر إيجاب العقر تعذره من حيث تعينه لإحداهما لا مجرد تعذر تقديره كما يدل عليه قوله «إذ ليست إحداهما» الخ. قوله: (ولأنه صحيح في طائفه أو طوائف الخ) عبارة الفتح عقب قوله «أو طوائف» وأطلق لفظ الفعل أعني يشركون على فعلهم كما أن من رأى بعله من المسلمين فلم يعمل إلا لأجل زيد يصح في حقه مشرك لغة، ولا يتبادر عند إطلاق الشارع لفظ المشرك إرادته لما عهد الخ. تأمل. قوله: (مأخذ من الفتح حيث قال وأما المعتزلة الخ) وجعل الرملي في حاشية المنح المعتزلي والرافضي بنزلة أهل الكتاب حيث قال: قوله «وصح نكاح كتابية» أقول: يدخل في هذا الرافضة بأنواعها والمعتزلة فلا يجوز أن تتزوج المسلمة السنية من الرافضي لأنها مسلمة وهو كافر، فدخل تحت قولهم لا يصح تزوج مسلمة بكافر. اهـ. وقال الرستغني: لا تصح المناكحة بين أهل السنة والاعتزال. اهـ. فالرافضة مثلهم أو أقبح. والرملي جعلهم من قبيل أهل الكتاب فيجوز نكاح نسائهم ولا يجوزون، ولعله أعدل الأقوال لأنه لا يشك في كفر الرافضة. اهـ سندي. قوله: (نسبة إلى مجموع الخ) هذا باعتبار العرف، وإنما فالذي في القاموس: مجوس رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه. قوله: (قد يناقش فيه بالأمة المملوكة الخ) قد يجاب عنه بأن كلاماً منا إنما هو فيمن يتزوج بها منفردة، وهناك إنما نهى عن الجمع بين المعقودتين. اهـ سندي.

قوله: (شمل الخ) أي لفظ الأمة. قوله: (فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلة من الزنا الخ) ما ذكره من الفرق مما لا أثر له إذا الزوجية متحققة عند فعل الدواعي

في المسألتين، فلعل في المسألة روایتين. وأيضاً قوله «في النفقات لأن الحبل» الخ قضية عامة تشملهما، وإن كانت مسوقة تعليلاً لمسألة ما إذا حبت الزوجة على ما فهمه وما ذكره لحرمة الوطء من الدليل لا يدل على حرمة الدواعي، فلعل المعتمد ما في النفقات. ثم رأيت في الفتح ما يدل على تحقق الخلاف في نفس الوطء، فتكون الدواعي كذلك بالأولى حيث قال: وكما لا يباح وطئها لا تباح دواعيه، وقيل: لا بأس بوطئها. قوله: (إنما نفي الاستحباب الخ) السين والتاء زائدتان أي نفي محبة أن يطأها قبل الاستبراء حيث قال: لا أحب الخ. قوله: (في الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بما المولى فإنه يدل على الوجوب الخ) أورد أن التوهם لا يصلح علة للوجوب بل للنديب كما في غسل اليدين عقب النوم لتهكم النجاسة. وأجيب بأن ذلك في غير الفروج، أما في المعهود فيه جعله متعلق الوجوب كما في وجوب الاستبراء. اهـ. من الفتح. قوله: (إلا أن يفرق بأن ماء الزنا لا اعتبار له الخ) نعم، وإن كان لا اعتبار بماء الزنا إلا أنها يتحمل أنها علقت منه. فإذا جامعها الزوج وأتت بولد لستة أشهر ينسب إليه مع أنه في الحقيقة على هذا لاحتمال من الزنا فيندب الاستبراء لدفع هذا الاحتمال، إذ توهם الشغل بما الزاني متتحقق. بل لو قال قائل بالوجوب لا يبعد نظير ما مر عن الفتح في تزويع الأمة الموطوء، وهذا يؤيد ما يأتي عن الوهbanية من وجوب استبراء الزوجة الزانية.

قوله: (قال في البحر بدليل الحديث الخ) في الزيلعي بعد ذكر الاستدلال بالحديث على النسخ ما نصه: أو المراد بالنكاح في الآية الوطء يعني والله أعلم الزانية لا يطئها إلا زان في حال الزنا، والدليل عليه أنه قال ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور: ٣]. ولا يحل للزانية المسلمة أن تتزوج بمسارك ولو كان المراد العقد لجاز. ويجوز أن يكون معنى الآية إخباراً عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الآخر على معنى أن الزاني الفاسق لا يرغب إلا في نكاح مثله. وقيل منسوحة بقوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾ [النور: ٣٢]. وبقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣]. اهـ. قول الشارح: (أن لا يقيما حدود الله الخ). أي مواجب الزوجية كما فسر به في الآية. قوله: (أن يذكر الوقت الخ) عبارة الفتح «الموقت» بالمية قبل الواو. قوله: (الظاهر نعم لأنهم إنما فرقوا الخ) بل مقتضى قولهم قاض أن المحكم ليس كذلك، فإن مفهوم الكتب معتبر ويعمل به ما لم يوجد ما يخالفه. وأيضاً قد جعلوا القاضي منشأ له حكماً إذ له ولية ذلك في الجملة. وقد فصلوا فيما يأتي في القضاء بين ما يمكن إنشاؤه للقاضي وبين ما لا يمكن، فجوازه في الأول دون الثاني، وتحكيمهما له لا يقتضي إثبات ولية النكاح له. تأمل. قوله: (مع أنه يمكنه التخلص بالعتق الخ) قد يقال: إن العتق فرع عن ثبوت الملك فإن كان ثابتاً فلا حاجة إلى العتق، وإنما فلا يجديه نفعاً اهـ. من حاشية البحر. وقد يقال: مراده بالعتق العتق اللغوي أي أنهم أجمعوا على حل وطئها مع أنه

يمكنه التخلص بتركها. تأمل. قوله: (فلا يعدل عنـه لـما تـقرـرـ الخـ) تقدم له أن العبرة لما رجمـه المشـايخـ فيما وـقـعـ فـيـ الاـخـتـلـافـ بـيـنـ أـئـمـةـ المـذـهـبـ بـالـنـسـبـةـ لـمـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ قـوـةـ المـدـرـكـ، وـأـنـ العـبـرـةـ لـقـوـةـ الدـلـلـ فـيـ التـرـجـيـحـ بـالـنـسـبـةـ لـغـيـرـهـ، فـعـلـىـ هـذـاـ عـلـىـنـاـ عـلـمـ بـقـوـلـ الصـاحـبـيـنـ تـبـعـاـ لـتـرـجـيـحـ الشـرـبـلـالـيـ عـنـ الـمـوـاهـبـ، وـإـنـ كـانـ دـلـلـ الـإـمـامـ أـوـجـهـ. تـأـملـ. قوله: (بـفـتـحـ كـافـ الـخـطـابـ) غـيرـ مـتـعـينـ.

باب الولي

قوله: (وبـهـ ظـهـرـ أـنـ الفـاسـقـ المـتـهـتكـ وـهـ بـمـعـنـىـ سـيـءـ الـاخـتـيـارـ لـاـ تـسـقـطـ وـلـايـتـهـ الخـ) لمـ يـظـهـرـ مـاـ سـبـقـ أـنـ الفـاسـقـ المـتـهـتكـ هوـ بـمـعـنـىـ سـيـءـ الـاخـتـيـارـ، وـلـاـ يـلـزـمـ منـ وـجـودـ أحـدـهـماـ وـجـودـ الـآـخـرـ كـمـاـ هوـ ظـاهـرـ. نـعـمـ، قدـ يـتـحـقـقـ معـناـهـماـ فـيـ شـخـصـ وـاحـدـ. فـعـلـىـ هـذـاـ إـذـاـ كـانـ الـولـيـ مـتـهـتكـاـ أـوـ سـيـءـ الـاخـتـيـارـ لـاـ يـصـحـ تـزـوـيجـهـ بـنـقـصـ عـنـ مـهـرـ الـمـثـلـ أـوـ مـنـ غـيرـ كـفـؤـ. قوله: (يـقـتـضـيـ سـقـوـطـ وـلـايـةـ الـأـبـ الخـ) فـيـهـ أـنـ عـبـارـةـ الـبـزاـرـيـةـ إـنـمـاـ تـفـيدـ أـنـ لـقـاضـيـ التـزـوـيجـ وـهـذـاـ لـاـ يـفـيدـ سـقـوـطـ وـلـايـةـ الـأـبـ، بلـ يـحـتـمـلـ أـنـ يـكـونـ كـمـسـأـلـةـ الـعـضـلـ الـآـتـيـةـ. فـإـنـ القـاضـيـ لـهـ وـلـايـةـ التـزـوـيجـ وـمـعـ ذـلـكـ لـاـ تـسـقـطـ وـلـايـةـ الـولـيـ حـتـىـ لـوـ زـوـجـهـاـ مـعـ ذـلـكـ صـحـ، وـكـمـاـ لـوـ كـانـ لـهـ وـلـيـ قـرـيبـ وـبـعـيدـ وـالـبـعـيدـ حـاـضـرـ يـكـونـ لـهـ الـوـلـايـةـ، وـمـعـ ذـلـكـ لـزـوـجـهـاـ الـقـرـيبـ حـيـثـ هوـ صـحـ. وـحـيـنـذـ لـاـ مـانـعـ مـنـ حـمـلـ مـاـ فـيـ الـبـزاـرـيـةـ عـلـىـ مـاـ إـذـاـ كـانـ الـولـيـ مـسـيـءـ الـاخـتـيـارـ. قوله: (بـفـتـحـ الـوـاـوـ) هيـ الـفـتـحـ الـمـصـدـرـ وـبـالـكـسـرـ الـأـسـمـ مـثـلـ الـإـمـارـةـ وـالـنـقـابةـ، لـأـنـهـ إـسـمـ لـمـ تـولـيـتـهـ وـقـمـتـ بـهـ فـإـذـاـ بـهـ فـإـذـاـ أـرـادـواـ الـمـصـدـرـ فـتـحـوـاـ. كـذـاـ فـيـ الصـحـاحـ. اـهـ سـنـدـيـ. قوله: (وـمـاـ ذـكـرـهـ تـعـرـيـفـهـاـ الـفـقـهـيـ الخـ) لـكـنـهاـ فـيـ التـحـقـيقـ صـفـةـ تـقـومـ بـالـشـخـصـ وـالـتـنـفـيـذـ الـمـذـكـورـ أـثـرـهـاـ. قوله: (وـوـلـايـةـ وـجـوبـ صـدـقـةـ الـفـطـرـ الخـ) أـيـ الـوـلـايـةـ الـتـيـ هـيـ سـبـبـ وـجـوبـ صـدـقـةـ الـفـطـرـ، إـذـ سـبـبـهـاـ رـأـسـ يـمـونـهـ وـيلـيـ عـلـيـهـ. قوله: (وـالـمـرـادـ بـالـبـاطـلـ حـقـيـقـتـهـ الخـ) عـبـارـةـ الـفـتـحـ بـعـدـ ذـكـرـ التـأـوـيلـ الـآـخـرـ: وـعـلـىـ هـذـاـ التـأـوـيلـ يـتـمـ الـعـلـمـ بـالـحـدـيـثـ الـجـامـعـ لـاـشـرـاطـ الشـهـادـةـ وـالـولـيـ، وـهـوـ مـاـ قـدـمـنـاـ فـيـ فـصـلـ الشـهـادـةـ وـيـخـصـ حـدـيـثـ عـائـشـةـ بـمـنـ نـكـحـتـ غـيرـ كـفـءـ وـالـمـرـادـ بـالـبـاطـلـ الخـ. اـهـ. وـمـرـادـهـ بـحـدـيـثـ عـائـشـةـ «ـأـيـمـاـ اـمـرـأـ»^(١) الخـ. تـأـملـ. قوله: (لـأـنـ الـولـيـ عـسـيـ أـنـ يـفـرـقـ الخـ) فـيـهـ أـنـ النـكـاحـ انـعـقـدـ صـحـيـحاـ حـتـىـ تـرـتـبـتـ أـحـكـامـهـ فـلـوـ وـطـنـهـاـ قـبـلـ التـفـرـيقـ يـكـونـ وـاطـنـاـ فـيـ مـلـكـهـ لـاـ وـطـنـ شـبـهـةـ، فـلـمـ يـظـهـرـ صـحـةـ جـعـلـ ماـ ذـكـرـ عـلـةـ لـعـدـمـ تـمـكـينـهـاـ. قوله: (زادـ لـفـظـ يـسـكـتـ الخـ) لـعـلـ الـأـولـىـ إـبـدـالـهـ بـلـفـظـ «ـحـتـىـ تـلـدـ». قوله: (وـظـاهـرـ الـشـرـحـ نـعـمـ) أـيـ مـنـ زـيـادـةـ قـيـدـ السـكـوتـ لـاـ مـنـ التـعـلـيلـ، فـإـنـهـ يـنـفـيـ حـقـ الـاعـتـراـضـ. تـأـملـ. قوله: (وـالـظـاهـرـ أـنـ لـاـ خـلـافـ فـيـ صـحـةـ الـعـقـدـ الخـ) لـكـنـ

(١) أـيـمـاـ اـمـرـأـ نـكـحـتـ بـغـيرـ إـذـنـ وـلـيـهـ، مـوـالـيـهـ، فـنـكـاحـهـ بـاطـلـ.

أـخـرـجـهـ أـبـوـ دـاـوـدـ، كـتـابـ الـنـكـاحـ، بـابـ ١٩ـ. وـالـتـرـمـذـيـ، كـتـابـ الـنـكـاحـ، بـابـ ١٤ـ. وـالـدـارـمـيـ، كـتـابـ الـنـكـاحـ، بـابـ ١١ـ. وـالـإـمـامـ أـحـمـدـ ١١٦/٦ـ.

التعليق المذكور للافتاء بعدم الجواز في غير الكفؤ جار في مسألة التزوج بدون مهر المثل ومقتضى لعدم الجواز. تأمل.

قوله: (كذا ذكره في الذخيرة وأقره الخ) نص ما فيها: وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء بغير رضا الولي فقبض الولي مهرها وجزها فهذا منه رضا وتسليم، ولو قبض ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه: وال الصحيح أنه يكون رضا وتسليم. وإذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليماً للعقد استحساناً. وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتة عند القاضي قبل مخاصمة الولي إياه. وأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتة قبل ذلك عند القاضي فلا يكون رضا بالنكاح قياساً واستحساناً. اهـ. وكذا ذكرها في المحيط البرهاني ونصه: وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء بغير رضا الولي فقبض الولي مهرها وجهزها فهذا منه رضا وتسليم، ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ فيه، وال الصحيح أنه يكون رضا وتسليم لأن العقد توقف على إجازة الولي، وقبض البدل من توقيف العقد على إجازته يكون رضا منه بالعقد دلالة كما في البيع الموقوف. وأما إذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليماً للعقد استحساناً، لأن طلب المهر لم يكن لإثبات عدم الكفاءة عند القاضي لأن عدم الكفاءة ثابت عند القاضي، لأن وضع المسألة فيما إذا زوجت نفسها من غير كفاءة فتعين أن يكون طلب المهر للاستيفاء وذلك دلالة الرضا من غير احتمال حتى لو لم يكن عدم الكفاءة ثابتة عند القاضي، لا يكون ذلك رضا بالنكاح قياساً واستحساناً. اهـ. فأنت ترى أن هذا الشرط إنما هو فيما إذا لم يقبض المهر وخاصم الزوج في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة عنها لا في أنواع الرضا دلالة، والشارح إنما جعله قيداً في الجميع أخذداً من العلة المذكورة في المحيط، فإنها تفيد أن الحكم كذلك في غير مسألة المخاصمة المذكورة ويكون المراد الاحتراز عما إذا لم يثبت عدم الكفاءة، ولم يعلم الولي بعدها أيضاً، فإن علمه بعدها كالثبوت عند القاضي في الدلالة على الرضا فيما ذكر. وهذا ظاهر الوجه لا يخالف كلامهم.

قوله: (وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان وإن بكت كان ردأ في إحدى الروايتين الخ) ما فيه لا يخالف ما في المراجع إذ موضوع ما في الجامع البكاء عن الصوت والويل، وهذا لا يتوجه أحد أنه رضا. وموضوع ما في المراجع بكاء عن صوت أي مجرد عن الويل. ولا يعلم من عبارة الجامع حكم البكاء عن صوت بدون ويل، ويعلم مما ذكره في الذخيرة أنه رضا وأنه الأوجه وعليه الفتوى. فقد اختلفت عباراتهم في البكاء عن الصوت: فعلى ما في المراجع ليس إدناً ولا ردأ، وعلى ما في الوقاية هو رد، وعلى ما في الذخيرة هو رضا. قوله: (أما لو استأذناها فسكتت فزوجها متعاقباً من رجلين ينبغي أن يصح السابق الخ) فيه أن سكتتها بعد الاستئذان توكيل لهما بالزواج، وليس

لأحد الوكيلين الانفراد فلا ينفذ عليها السابق من العقددين بل يكون كل منهما موقوفاً على إجازتها، فأياً أجازته نفذ. نعم، لو استؤذناها على التعاقب يصح السابق منها. قوله: (وأصل الإشكال لصاحب الفتح وأجاب عنه المقدسي بأن العقد الغ) الأظهر في توجيه الفرق أن يقال: لما كان قوله غيره أولى منه محتملاً للإذن عدمه لا يكون إذناً أي توكيلاً قبله لعدم ثبوت التوكيل بالشك، ولو قالته بعده لا يكون ردًا وإبطالاً له للاحتمال أيضاً فلا يثبت بالشك، والنكاح الموقوف صحيح قوله وجود في ذاته وإن كان لا يترب عليه أحکامه إلا بالنفاذ، فإذا وجد منها ما يحتمل الرد وعدمه لا يكون رد العدم ثبوته به كالتوكيلاً.

قوله: (وقد يقال إنه قد تكون علمت بعد ذلك الغ) ما قاله يدل على تصحيح القول بالصحة لكنه لا ينفي الاحتمال الذي ذكره في الفتح، فما زال السكوت محتملاً والإذن لا يثبت بالشك. قوله: (فهذا يدل على أن الوكيل الغ) ما قدمه عن الخلاصة ملا يدل على عدم صحة توكيل الوكيل في النكاح مع معرفة المرأة الزوج والمهر. والموافق لما يأتي في الوكالة من أن له التوكيل عند تقدير الثمن لحصول المقصود أن يقال هنا كذلك، فحيث كان الزوج والمهر معلومين يصح توكيل الوكيل وينزل تعين المهر منزلة تعين الثمن، فزال الإشكال. وتبيّن أنه لا حاجة لحمل ما في القنية على ما إذا باشر الوكيل الثاني بحضورة الوكيل الأول جارياً على رواية عصام، وتبيّن أيضاً أن معرفة المهر لا بد منها وليس فيها الخلاف كما في مسألة المتن. قوله: (لأن قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر الغ) لعل الباء بمعنى اللام. ويظهر أن الاستثناء متصل إذ هو استثناء مما قبله أعني قوله «لا فرق بينهما» أي لا فرق بينهما في شيء إلا في السكوت.

قوله: (عن الصحاح يقال: عنست الجارية تعنس الغ) وفي القاموس: عنست الجارية كسمع ونصر وضرب عنوساً وعناساً طال مكثها في أهلها بعد إدراكتها حتى خرجت من عدد الأبكار ولم تتزوج قط، كأعنست وعنت وعنسها أهلها تعنيساً وهي عانس. اهـ. قوله: (فلا يرد أن هذه ما زالت عذرتها الغ) الممتنع جعل الكاف للتلميذ لا للتنظير ولا للتشبيه كما هو ظاهر. وفي عبارة الحلبي قلب وحقها: فكيف يشبه من زالت عذرتها بمن لم تزل عذرتها على ما فيها: قول المصنف: (بلغك النكاح فسكتت وقالت ردت الغ). قال في البحر: قيدنا الصورة بأن تقول: بلغني النكاح فرددت، لأنها لو قالت: بلغني يوم كذا فرددت وقال الزوج: بل سكت، فإن القول قوله. قول الشارح: (في الأصح) مقابلة ما قاله الفضلي من أن القول لها وإن دخل بها طوعاً، كما ذكره السندي.

قوله: (فتأمل) لعله أشاربه إلى ما في حاشية البحر من أن في هذا مانعاً آخر، وهو أن شهادة الأخ عليها شهادة لا يبينه. اهـ. قلت: إذا كان الأب معها تقبل شهادة الأخ لأنها

شهادة الفرع على أصله. سندي. قوله: (لأن الرد صير الإيجاب بلا قبول الخ) فيه أن الرد صير كلاً من الأيجاب والقبول لغواً غير معتمد به فقد أبطلهما معاً. والأظاهر في توجيهه المسألة ما قدمه على البازارية والذخيرة في التعليل. قوله: (ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللازم الخ) أو هو تفسير المتكلمين وتفسير الفقهاء ضم الشفتين، وقد يجاب عن الثاني بأن النفي هنا غير مقصود بل المقصود الشهادة بلزم النكاح. قوله: (لكن سنذكر في مسألة عضل الأقرب أن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار الخ) الذي يظهر أن عدم ثبوت الخيار مبني على رواية أن القاضي كالأب، وإن فالوكيل من قبل الأب ليس كالأب. والقاضي في مسألة العضل إنما يزوج بطريق النيابة عنه، فكانه وكلمه. وذكر السندي ما نصه. وعن الإمام لا يثبت لها الخيار لأن ولاية القاضي تامة لأنها تعم المال والنفس، وشفقة الأم فوق شفقة الأب فكانا كالأب والأول هو الصحيح. زيلعي: وعليه الفتوى. هندية. اهـ. وسيأتي في الكلام المحسبي حمل عدم الخيار لها على ما إذا كان العاضل الأب ونحوه لثبوت الخيار إذا كان المزوج غيرهما، فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه. قوله: (وليس بسبب من الزوج الخ) لا حاجة لهذه الزيادة ولا لما احترز بها عنه، فإنه موضوع الكلام في فرقه ليست بصريح ولا كناية. اهـ سندي.

قوله : (وما ذكره الشارح نقله في البحر الغ) عبارته : وفي الفتح : وهل يقع الطلاق في العدة إذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أولاً لكل وجه وإلا وجه الواقع؟ . اهـ . والظاهر عدم الواقع لما فيه النهاية معزياً إلى المحيط الأصل أن المعتدلة بعده الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة، والمعتدلة بعده الفسخ لا يلحقها طلاق آخر في العدة . وذكر في خصوص مسألتنا أنه لا يقع . اهـ . وقال في النهر : أقول هذا الأصل منقوض بما إذا أبىت عن الإسلام وفرق بينهما، ثم طلقها في العدة وقع مع أنه فسخ؟ وبواقع طلاق المرتد مع أن الفرقة بردتها فسخ، ولا خلاف في أنها بردتها فسخ ومع هذا يقع طلاقه عليها . قوله : (ويتمكن الجواب عن الفتح بأن مراده بالتأييد الغ) هذا الجواب غير نافع ، فإنه لا شك في التأييد من جهة الفسخ في الفرق المذكورة ومع ذلك يقع الطلاق في عدتها . وأيضاً إنما عبر في التعليل بأن الحرمة بالردة غير متأندة ، وهذا هو الموفق لتنظير النهر . قوله : (أجدى من تفاريق العصا) مثل قالوا : هو من قول غنية الأعرابية لابنها : إنك أجدى من تفاريق العصا . وإنما قالت ذلك لأنه كان عارماً كثير الإساءة إلى الناس مع ضعف بدنـه ودقة عظمـه ، فوائب يوماً فتـى فقطع الفتـى أنـفـه فأخذـتـ أمـه دـيـةـ أـنـفـهـ ، فـحسـنـتـ حـالـهـ بـعـدـ فـقـرـ مـدـقـعـ . ثـمـ واـئـبـ آـخـرـ فـقطـعـ أـذـنـهـ ، ثـمـ واـئـبـ آـخـرـ فـقطـعـ شـفـتـهـ ، فـأخذـتـ دـيـتهاـ . فـلـمـ رـأـتـ حـسـنـ حـالـهـ وـمـاـ صـارـ عـنـدـهـ مـنـ إـبـلـ وـغـنـمـ وـمـتـاعـ حـسـنـ رـأـيـهاـ فـيـهـ وـمـدـحـتـهـ وـذـكـرـ تـهـ فـأـرـجـوـ زـتـهاـ فـقـالـتـ :

أقسم بالمرؤة حقاً والصفا إنك أجدى من تفارق العصا

وقيل لأعرابي: ما تفارق العصا؟ قال: العصا تقطع ساجوراً والسواجير تكون للكلاب والأسرى من الناس، ثم تقطع عصا الساجور فتصير أوتاداً، ويفرق الود. ثم تصير كل قطعة شظاظاً فإذا جعل لرأس الشظاظ كالفلكة صار عراناً للبخاتي ومهاراً وهو العود الذي يدخل في أنف البختي. ثم إذا فرق المهار يؤخذ منها توادي وهي الخشبة التي تصر بها لأخلاف هذا إذا كانت عصا. فإذا كانت العصا قنا فكل شق منها قوس بندق، فإن فرقت الشقة صارت سهاماً. ثم إذا فرقت السهام صارت حظاء ثم صارت مغازل. ثم يشعب به الشعاب أقداحه المضدوعة وقصاعه المشقوقة على أنه لا يجد لها أصلح منها وأليق بها. ويضرب فيمن نفعه أعم من نفع غيره. اهـ من القاموس وشرحه. قوله: (وقد يعجّب عن الأول بأنه على قول أبي يوسف أن الآباء فسخ (الغ) نعم، هو غير وارد على قوله لكنه وارد على قول من يقول إنه فسخ. قوله: (لا محل لهذا التفريع (الغ) قد يوجه التفريع بأن قوله «وبطل» (الغ) يفيد أنه لا يبطل في هذه المسائل لأنه لم يوجد منها السكوت ولا ما يدل على الرضا بعد علمها بأصل النكاح، نظير ما لو قالت: الحمد لله اخترت نفسي. قوله: (والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره انتهى) وقال الرحمتي: وفي كلام محمد إشارة إلى أن لها أن تكذب إذا لم يمكن التعریض، بأن لم تجد الشهود إلا بعد انقطاع الدم. اهـ. قوله: (وتحصل من مجتمع ذلك أنها لو قالت بلغت الآن وفسخت تصدق (الغ) لم يستفد مما نقله عن الفضولين أنه في هذه الصورة تصدق بلا يمين، نعم، ذكر السندي عن الفضولين أنها لو قالت: بلغت الآن وفسخت صدقت بلا بينة ولا يمين. اهـ. فكان المناسب للمحشى نقل هذه الصورة أيضاً، ثم ذكر المتحصل من كلامه. قوله: (أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه (الغ)) وقال ط: أي يمتد إلى أن تعلم به. اهـ. وهذا مقتضى التعليل بأنها مشغولة بخدمة المولى. وقال في الفتح: أي يمتد إلى آخر المجلس ويبطل بالقيام. ووجه الفرق أن خيار العتق يثبت بإثبات المولى لأنه حكم العتق الثابت بإثباته، فاقتضى جواباً في المجلس كالتمليك في المخيرة. اهـ. والظاهر عدم التنافي بين هاتين العبارتين، وأن الخيار يمتد إلى أن تعلم بالعتق، وإذا علمت به يمتد إلى آخر المجلس كما يفيد ذلك كل من العلتين.

قوله: (وطلب الواجب من النفقة (الغ)) فيه أن النكاح قائم والنفقة واجبة عليه حتى يفرق القاضي بينهما قبل الدخول، أو إلى أن تقضي العدة إن وجد الدخول فقد طلبت منه أمراً واجباً عليه، فأني يكون رضا دلالة. قوله: (لكن يرد عليه كما قال الرحمتي عصبات المعتقدة (الغ)) وكذا يرد عليه أنه يشمل الأنثى التي لم تتوسط بأنثى، فإنها داخلة في هذا التعريف، فحيثئذ يكون غير جامع وغير مانع. لكن يندفع إيراد الرحمتي بالعناية التي سيذكرها المحشى بعد هذا. قوله: (ومقتضى النظر أن الكفاء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوج موليته وإن لم يكن مطيناً وإلا انتظر (الغ)). الظاهر أن هذا التفصيل إنما هو في غير المطبق إذا المطبق تنقل الولاية للبعيد، فلا حاجة للتفصيل بين انتظار الكفاء

وعدمه. على أن ما ذكره في الفتح من مقتضى النظر مخالف لما أطبقوا عليه من أنه لا ولایة لمجنون، لأنه لا ولایة له على نفسه فأولى أن لا تثبت له على غيره. اهـ. فمقتضى هذا سلبها عنه في حال جنونه وانتقالها لغيره مطبيقاً أولاً، ولا نظر لانتظار الكفاء. قوله: (الأن الولایة على الغير فرع الولایة على النفس الخ) مقتضى هذه العلة عدم صحة تقرير الصغير في الوظائف مطلقاً ولو يعقل التصرف، مع أنه سيأتي في كتاب الوقف أن الصغير الذي لا يعقل أولاً يقدر على الحفظ لا تصح توليته بخلاف العاقل القادر عليه فتصح، وتكون من القاضي إذناً له في التصرف. وللقاضي أن يأذن للصغير وإن لم يأذن له وليه. إلى آخر ما هناك. قول الشارح: (بأن يكون المسلم سيد أمة كافرة الخ) وكذا عكسه بأن كان السيد كافراً والرقيق مسلماً فله ولایة تزويجه، فإن له ولایة على المسلم في الجملة. وهو ما إذا اشتري عبداً مسلماً فإنه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولایة عليه، إلا أنه يجبر على البيع والجبر عليه لا يشعر بعدم الولایة. اهـ كفاية من باب الوصي.

قوله: (ثم استظهر في أدنى الوسائل أنه إذا ملك الخ) الظاهر أن النائب من قبل القاضي المأذون له بالتفويض له أن يأذن لغيره بتزويج بيته لأنه بالإذن صار وكيلًا عن السلطان لا القاضي، وليس هذا من باب التوكيل عنه حتى يتوقف على الإذن بل من باب الإنابة عن السلطان وللقاضي أن يأذن لغيره بذلك، فكذا نائبه المذكور. وذكر ط عند قول المصنف «ولا يستخلف قاضٍ من كتاب القضاء» قيد بالاستخلاف ليخرج التوكيل والإيماء، فإن له ذلك الخ. قول الشارح: (وبه علم أن فعله حكم الخ) قال ابن الهمام: والإلحاق بالتوكيل يكفي للحكم مستغنياً عن جعل فعله حكماً. اهـ. لكن ذكر في النهر ما يؤيد أن فعله حكم. قول الشارح: (وإن عرَّى الخ) بكسر الراء وفتح الياء بمعنى خلا وتجزد، وعرايرو بمعنى الحلول. وبنو عامر في الفعل الثلاثي يقلبون الياء ألفاً في نحو: بقي ونسى وهدي وبني فيقول بقي ونسى وهدى وبنى. البيت ذكره بعض الأشياخ. اهـ سندى. قوله: (وكذا لو شهداً بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً الخ) ذكر هذه المسألة في الأشياخ تعريفاً على مسألة النسب المقول فيها أن القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى ولا الخصومة. لكن اعترض ما ذكره في الأشياخ من تفريع هذه المسألة على مسألة النسب المقول فيها أن القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى ولا الخصومة. لكن اعترض ما ذكره في الأشياخ من تفريع هذه المسألة على مسألة النسب العلامة البيري على ما نقله عنه هبة الله بقوله: هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعول عليه. اهـ. لكن قد يقال إن موضوع ما في الأشياخ ما إذا عرفها بزوجها عوضاً عن أبيها وجدها بأن كانت معروفة به، فالقضاء بتوكيلها قضاء بالزوجية أيضاً. كما لو شهداً على خصم غائب بحق وذكراً نسبه وقضى بذلك كان قضاء بالنسبة أيضاً، لا لو كان حاضراً إذ الإشارة كافية عن ذكر النسب فلا اعتبار بذكره، إذ المراد بالقضاء الضمني كل ما تضمنه وتوقف صحته عليه.

قوله : (أي يجوز على أحد القولين الخ) فيه أن الذي ذكره في البحر إنما هو تزويج الأبعد الحاضر ، وهذا لا كلام في صحته . والقولان بالصحة وعدمها فيما لو زوجها الأقرب حيث هو لا فيما إذا زوجها الأبعد ، فإن زواجه صحيح قوله قوله : (وكذا ذكر في الهدایة المنع ثم زفر الولاية باقية للأقرب بدون ثبوت للأبعد) . قوله : (وكذا ذكر في الهدایة أن زفر قال : لا يجوز ، يعني تزويج الأبعد لأن ولاية الأقرب قائمة لأنها ثبتت حقاً له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيرته ، ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ، ولا ولاية للأبعد مع ولادته . ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض لمن لا ينتفع برأيه ، ففوضناه إلى الأبعد وهو مقدم على السلطان ، كما إذا مات الأقرب . ولو زوجها حيث هو فيه منع يعني يمنع صحة تزويجه وبعد التسليم نقول للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير والأقرب عسكه ، فنزل منزلة ولدين متساوين فأيهما عقد نفذ ولا يرد . اهـ . وبهذا تتضح عبارة المبسوط . قوله : (والثاني على أنه بطريق النيابة عن العاصل الخ) انظر ما تقدم كتابته عند قول المحشى إن تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار . قوله : (إلا أن يشهد الشهود الخ) . لكن سيأتي في الوكالة عن الغاية أن الوكيل بالنكاح إذا أقر به بحضور الشهود نفذ إقراره لا بغير حضرتهم ، وكذلك في ولـي الصغير والصغيرة ومولـي العـبد . اهـ .

باب الكفاءة

قوله : (اعتراضه الخير الرملي بما ملخصه الخ) فيه أن ما ذكره الشارح هو معنى الكفاءة في اصطلاح الفقهاء ، وكونها لا تعتبر في جانب المرأة بمعنى أنه لا يتشرط للزوم النكاح أن تكون المرأة كفؤاً له في الأشياء المخصوصة لا ينافي أنها يطلق عليها أنها كفء له في اصطلاحهم حتى لا يكون لأوليائه طلب التفريق . قوله : (تعليق للمفهوم الخ) الأولى التعبير بالباء ، فإن مدخل اللام هو العلة وإرجاعه لما تقدم لا يصح ، فيكون راجعاً لمفهومه والمعلل هو عدماً لاعتبار من جانبها . تأمل . وحيثـذ يكون قوله «لأن الزوج» الخ تعليلاً للعلة . قوله : (ويشير إليه ما قدمناه آنفاً عن الفتح الخ) الإشارة في عبارة الفتح لما قاله في غاية الخفاء إلا بانضمام شيء آخر إليها مما ذكره في النفع زيادة عن عبارته السابقة . قوله : (ولعل وجه الفرق أن الأب يصح تزويجه الخ) لا يظهر ، فإن مقتضاها أن محل نفاذ عقد الأب من غير كفاءة إذا كان عالماً بعدم الكفاءة مع أنهـ لم يشترطـه ، وبنـوا كلامـهم علىـ أنـ الشـأنـ فيـ الأـبـ ماـ ذـكـرـ . والظـاهرـ فيـ الفـرقـ أنـ يـقالـ : إنـهاـ فيـ مـسـأـلـةـ النـواـزلـ لـمـ تـرـضـ بـاسـقـاطـ الـكـفـاءـةـ ، وـلـمـ يـوـجـدـ مـاـ يـدـلـ عـلـىـ رـضـاـ الأـبـ صـرـيـحاـ حتـىـ يـسـرـيـ فـيـ حـقـهاـ فـيـقـىـ لـهـ الـخـيـارـ بـعـدـ بـلوـغـهـ لـأـبـ لـرـضـاهـ فـيـ الجـمـلةـ . بـخـلـافـ مـاـ فـيـ الـوـلـوـالـجـيـةـ فـيـأـنـ مـنـ باـشـرـ العـقـدـ أـوـ رـضـيـ بـهـ سـقـطـ حـقـهـ لـرـضـاهـ وـلـوـ مـنـ وـجـهـ قولهـ : (ولـهـذاـ زـوجـ عـلـيـ وـهـ هـاشـمـيـ أـمـ كـلـثـومـ بـنـتـ فـاطـمـةـ لـعـمـرـ وـهـ عـدـوـيـ الخـ)ـ فـيـ نـظـرـ ،ـ إـذـ يـجـوزـ أـنـ زـوجـهـ لـهـ لـإـسـقـاطـ حـقـهـ فـيـ الـكـفـاءـةـ نـظـراـ لـمـصـلـحةـ أـخـرىـ .

قوله : (وَمَا الْحُرْيَةُ فِيهِ لَازِمَةٌ لِلْعَرَبِ الْغَيْرِ) قد يتصور فيهم الرق، كما لو تزوج العربي أمةٍ الغير وجاءت بأولاد فإنهم أرقاء تبعاً لأمّهم مع كونهم من العرب، أو ارتدت العربية ولحقت ثم استرقت فجاءت بأولاد من زوج عربي لم يشترط حريةّهم، أو نحو ذلك، وفي الشرنبلالية من فصل الجزية عند قوله : «لا على وثني عربي» أي لا يوضع عليه الجزية ما نصه : فإن ظهر عليهم فرعسه وطفله فيه، كذا في التبيين لأن النبي عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب، وأبو بكر استرق نساءبني حنيفة وصبيانهم. وإذا ظهر على عبدة الأوّنان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيه إلا أن نساء المرتدين وذراريهما يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوّنان ونسائهم. اهـ. ثم رأيت في شرح المتنقى للشوّكاني من باب جواز استرقاء العرب من الجزء السابع ما يؤيد هذا البحث : وأنّ بنى ناجيّه ذكورهم وإناثهم استرقوا وصار بيّعهم كما هو مشهور في كتب السير. وبنو ناجية من قريش فكيف ساغت لهم مخالفته؟ اهـ. ثم رأيت في البزارية من الفصل الرابع من القضاء ما نصه معزوّاً لآخر السير الكبير : ولو رأى الإمام أن يسبى مشركو العرب فسبوا جاز، لأنّ مذهب الإمام الشافعي جواز سبيهم. اهـ. وقال أبو السعود في حاشية الأشباه من كتاب السير عند قوله «المرتد أفعى كفراً من الأصلي» نف عن الولوالجية : الكفر من المرتد أغلظ من كفر مشركي العرب، ومشركوا العرب لا يقبل منهم الصلح والذمة لكن ندعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا وإن قتلوا، وكذا عبدة الأوّنان منهم. أما أهل الكتاب منهم فهم كغيرهم يجوز تركهم بالذمة أو بالاسترقاء. وفي المبسوط : وأهل الكتاب ممن العرب حكمهم حكم غيرهم من أهل الكتاب حتى يجوز استرقاقهم وأخذ الجزية منهم، لأنّهم ليسوا من العرب في الأصل وإن وطنوا أرض العرب بل هم في الأصل من بنى إسرائيل . اهـ.

قوله : (فالإفتاء بما في المتن أولى) هذا ظاهر إذا تساوى كلا التصحيحين لأن عبر عن كل بلفظ الصحيح ولا بان عبر عما في المبسوط بالأصل أو نحوه مما هو أقوى من الصحيح . فالإفتاء بما في المبسوط أولى ، إلا أن يقال إن تصحيح ما فيه قد ضعف بما في المحيط والذخيرة حيث عبر عنه بـ «قيل». اهـ . قوله «وتصحيح الهدایة معارض» الغ فيه أن ما فيها ليس تصحيحاً لاعتبار الديانة في الكفاءة بل معناه كما في شارحها أن اقتران أبي حنيفة مع أبي يوسف حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جمیعاً هو الصحيح ، وهو احتراز عن رواية أخرى عن أبي حنيفة موافقة لما قاله محمد ، أو عما روی عن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان ذا مروة يكون كفؤاً . قوله : (يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء الغ) فيه أن عبارة الخانية هذه لا تدل على أن العبرة لصلاح الآباء فقط بل ما فيها دلال على أنه لا يكون كفؤاً لبناء الصالحين ، وهو لا يدل على أنه لا عبرة بمجرد صلاحها . قوله : (قلت مفهوم التقييد بالاتباع أن المتبع كأمير وسلطان ليس كذلك الغ) بل يقال يفهم أن يفهم أن الأمير كذلك بالأولى . تأمل . قوله : (وقد علمت أن الموجب

هو استنقاص أهل العرف (الخ) الظاهر أن المدار على استنقاص أهل العرف ممن يعتد بهم من أصحاب الرأي السديد الموافق لما جاء به الشرع، وإنما لزم هدم كثير من مسائل الكفاءة المذكورة في كتب الفقه، ولزム عدم اعتبار الديانة والنسب بل يلزم أن المعتبر كثرة المال والجاه. تأمل. قول المصنف: (وهو الأصح (الخ) نحوه في القهستاني عن المضمرات. وفي السبرجندi: الأصح أن ذا الجاه كالسلطان والعالم لا يكون كفؤاً للعلوية. اهـ سndi. وعبارة القهستاني: فلا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفؤاً للعلوية وهو الأصح كما في المضمرات. لكن في المحيط وغيره: أن العالم كفؤ للعلوية إذ شرف العلم فوق شرف النسب. اهـ. وعبارة الفتح: وفي المحيط عن صدر الإسلام: الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب. وفي الينابيع: والأصح أنه ليس كفؤاً للعلوية. اهـ. قوله: (هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم (الخ) أي من اعتبارها وقت العقد.

قوله: (المراد بالكفاءة هنا صحة العقد (الخ) الأظهر ما قاله ط من أن الأولى للشارح أن يقول: والشافعي كفؤ لبنت الحنفي فإن الأول لا وهم فيه، وإنما نص على الثاني لأنهم ينسبون إلى الشافعية أقولاً ضعيفه. (الخ). قوله: (وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا (الخ) وما في لنهر عن المرغيناني من تخريجات المشايخ فلا ينافي ما هنا من أنه لا رواية فيه عن أصحابنا، ولا ينافي هذا ما قاله محمد من أن لها الفسخ بالعيوب الثلاثة لأن الفسخ فيها ليس باعتبار عدم الكفاءة بل باعتبار أن النكاح يفسخ بهذه العيوب كالبيع ولذا كان لها لا للولي. قوله: (أما الجدة فل تجر العادة بتحملها (الخ) يحمل ما في الفتح على أن العادة في زمانه تحمل الجدة، وهو كذلك في زماننا عند فقد الأب والأم خصوصاً إذا كان الصغير في حجرها. وقال السندي: الظاهر أن المراد الجد والجدة من قبل الأب لجريان التوارث بينهما. قوله: (ويؤيده أن المتبدار من كلام الهدایة وغيرها أن الكلام (الخ) فيه أن حاصل ما استظهراه إلـحـاقـ النـفـقةـ بـالـمـهـرـ إـذـاـ جـرـتـ العـادـةـ بـتـحـمـلـهـ،ـ إـلـحـاقـ الـابـنـ الـكـبـيرـ بـاـصـغـيرـ إـذـاـ جـرـتـ العـادـةـ بـتـحـمـلـهـ عـنـهـ.ـ وـمـقـتـضـىـ إـطـلـاقـ الـهـدـایـةـ الـزـوـجـ شـمـولـهـ لـلـكـبـيرـ فـيـ الـحـکـمـ الـذـيـ ذـكـرـهـ وـهـوـ أـنـ يـعـدـ غـنـيـاـ بـغـنـيـاـ بـالـنـسـبـةـ لـلـمـهـرـ لـاـ النـفـقةـ،ـ وـلـيـسـ فـيـ ماـ يـؤـيدـ مـاـ بـحـثـهـ مـنـ إـلـحـاقـ النـفـقةـ بـالـمـهـرـ إـلـحـاقـ الـكـبـيرـ بـالـصـيرـ فـيـهاـ.ـ تـأـمـلـ.ـ قوله: (لكنـ إـذـاـ كـانـ الـمـنـاطـ جـرـيانـ الـعـادـةـ بـتـحـمـلـهـ الـأـبـ (الـخـ)ـ لاـ يـسـلـمـ لـهـ مـاـ بـحـثـهـ فـيـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ،ـ فـإـنـهـ لـاـ يـلـزـمـ مـنـ دـعـةـ الـعـلـةـ دـعـةـ الـعـلـةـ دـعـةـ الـعـلـةـ لـاـ حـتـمـالـ عـلـةـ أـخـرىـ،ـ وـلـاـ يـلـزـمـ مـنـ وـجـودـهـ فـيـ غـيرـ الـمـنـصـوصـ أـنـ يـكـونـ الـحـکـمـ كـذـلـكـ فـيـ لـاـ حـتـمـالـ وـجـودـ مـانـعـ.ـ وـيـقـالـ إـنـهـ لـمـ كـانـ أـمـرـ الـنـفـقةـ ضـرـوريـاـ وـلـاـ يـمـكـنـ تـأـخـيرـهـ قـلـنـاـ بـعـدـ الـمـسـاـهـلـةـ وـأـنـهـ لـاـ بـدـ مـنـ الـقـدـرـةـ بـالـمـلـكـ أـوـ الـكـسـبـ بـخـلـافـ الـمـهـرـ،ـ فـأـمـكـنـ القـولـ بـالـمـسـاـهـلـةـ فـيـ لـاـ فـيـهـ،ـ وـرـبـمـاـ أـفـادـ ذـلـكـ قـوـلـهـ «ـلـأـنـهـ تـجـريـ الـمـسـاـهـلـةـ فـيـ الـمـهـرـ»ـ.ـ تـأـمـلـ.

قوله: (لكنـ فـيـ حـجـرـ الـظـهـيرـةـ إـنـ لـمـ يـدـخـلـ بـهـ الـزـوـجـ (الـخـ)ـ مـاـ فـيـ الـظـهـيرـةـ يـمـكـنـ

تقييده بعبارة الذخيرة، فيحمل على غير القاضي من العصبات فلا منافاة بينهما. وقد أفادت عبارة الظهيريةفائدة جديدة وهي تقييد التفريق بما قبل الدخول. تأمل قوله: (ومقتضاه أنه لا خلاف الغ) تقدم أن مقتضى العلة أنه لا فرق بين المماليكين. قوله: (وجوابه أن العرف مشترك الغ) نعم، وإن كان العرف مشتركاً إلا أن ما يأتي في توجيه الاستحسان يدل على اعتماد قولهما. قول الشارح: (وأجمعوا أنه لو زوجه بنته الصغيرة أو موليتها لم يجز الغ) بناء على أن الوكيل لا يعقد لموكله مع نفسه. قوله: (والحق أن قول الإمام ليس قياساً الغ) فيه أن القياس ما كان دليلاً جلياً والاستحسان ما كان دليلاً خفياً. وهنا لا شك في ظهور دليله وخفاء دليلهما. تأمل. على أن الطحاوي قال: قولهما أحسن للفتوى. قوله: (فإن رأت فلها مهر المثل بالغاً ما بلغ الغ) الفرق بين هذه والتي قبلها حيث وجب فيها الأقل، وهذه وجب فيها مهر المثل بالغاً ما بلغ ما في البحر عن الخانية حيث قال: لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ بخلاف ما تقدم، لأن ثمة المرأة رضيت بالمسمي. فإذا بطل النكاح ووجب المهر لا يزيد على ما رضيت به أما هنا ما رضيت بالمسمي في العقد فكان لها بالغاً ما بلغ. الغ. اهـ. قوله: (وفي لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز الغ) هكذا عبارة البحر عن المحيط. ولعل أصلها إلا في عقدة فزوجهما في عقدتين بدليل ما ذكره من الفرق. قوله: (وهو خلاف المفهوم من كلامه الغ) فيه أنه في الصورة الأولى من الشارح أثبت له ولاية جمع المرأة في عقد واحد ونفي التفريق، فإذا جمعهما في عقد نفذ وإذا فرق لا ينفذ. إلا إذا زوجه الأخرى. غاية ما أفاده أنه ليس له ولاية الجمع فيها.

قوله: (إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصبح على وجه الإنشاء الغ) سيأتي في أول الطلاق أنه لو قال بعد بلوغه «أوقعته» وقع لأنه ابتداء إيقاع لأن الضمير راجع إلى جنس الطلاق، ومثله لو قال «أوقعت ذلك الطلاق» بخلاف قوله «أوقعت الذي تلفظته» فإنه إشارة إلى المعنى الذي حكم ببطلانه. الغ قول الشارح: (وكذا المولى المعتق والحاكم الغ) قال الرحمتي: أي كما كما أن ابن العم لا يزوج الكبيرة من نفسه إلا بعد الاستئذان، كما سائر الأولياء. ومنهم: المولى المعتق، والحاكم، والسلطان لأنهم لا ولایة لهم مجبرة على الحرمة البالغة العاقلة. ولم يتعرض للصغرى، وحكمها أنه يزوجها من نفسه إذا لم يوجد مانع كما في القاضي والسلطان. اهـ. وعلى هذا تكون عبارة الجوهرة محررة. قوله: (الكاف فيه للتتبیه بمسألة ابن العم «وما» مصدرية الغ) حقه بمسألة الوكيل، فإنها هي التي دخلتها الكاف وجعل «ما» مصدرية على ما قرره لا يظهر صحته لعدم وجود فعل بعدها سابكة هي له. نعم، يجوز أن تكون مصدرية فعل يتعلق به قوله للوکيل أي يجوز، وفاعله المصدر المنسب. بعده. لن على هذا لا يندفع الأمر الأول إلا بإرادة الوكيل الخاص كما ذكره الشارح. قول الشارح: (لم يصح تزويجها الغ) وذلك بخلاف ما لو قال في الوصية: ضع ثلث مالي حيث شئت كان له أن يضعه

عند نفسه، كما في الولوالجية والفرق فيها. قوله: (لم ينفذ بل يتوقف الخ) الظاهر أنه يقع باطلًا لكونه من أحد الجانبين فضوليًا. تأمل. قول الشارح: (وأحد العاقدين لنفسه الخ) عبارة البحر: وأحد العاقدين لنفسه. وقال في حاشية: في العبارة تسامح، والأولى «وأحد العاقدين» وهو العاقد لنفسه فقط. اهـ. ونسخ الخط من الدرر ليس فيها زيادة قوله «لنفسه» وحيثئذ يظهر قول المحسني هو العاقد لنفسه.

قوله: (هو العاقد لنفسه الخ) الذي يظهر أن العقد لا يبطل بموت الوكيل أو الولي، وعليه يكون المراد بالعاقد لنفسه ما يشمل العاقد لنفسه حقيقة، وهو الأصيل أو حكمًا وهو الموكل والصغير ونحوهما، فإنهم باعتبار قيام الغير عنهم صاروا كأنهم عاقدون لأنفسهم بأنفسهم، تأمل وراجع. ويدل لذلك ما ذكره السندي بقوله: إنما لم يشترط بقاء العاقدين لأن العاقد في النكاح غير الأصيل سفير لا قيم للعقد به. اهـ. ثم رأيت في الولوالجية من الفصل الأول من كتاب النكاح ما نصه: رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير أمره خاطب عنه أبوه، مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز ابن بطل النكاح لأن لأبي الصغيرة أن يفسخ هذا النكاح، لأن في هذا النكاح قائم مقام الصغيرة، والصغرى لو كانت كبيرة فزوجت نفسها من ابن كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه أبوه كان له أن يفسخ النكاح قبل أن يجيز ابن، فكذا الأب فإذا مات كان موته بمنزلة وجوعه. وبمثله لو كان مكان الصغيرة كبيرة فزوجها بغير إذنها، وبباقي المسألة بحالها لا يبطل بموت الأب لأن الأب إن أراد أن ينقض النكاح لا يملك لأنه بمنزلة الفضولي. اهـ. وبهذا تتضح المسألة، ومعلوم أن الوكيل كالولي تتوقف صحة الإجازة على حياة كل منهما. قوله: (وهو الوكيل بتزويع امرأة بعينها الخ) الظاهر أن فيه إسقاط «لا» النافية وتراجع عبارة الخانية. ثم رأيت عبارة الخانية ونصها: وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميـعاً وصورته: رجل وكل رجلاً ليزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه امرأة وخطب عنها فضولي، فإن فسخ هذا الوكيل العقد صح فسخه، ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الأول. انتهى.

باب المهر

قوله: (إن لم تكسد الدرارم المسممة الخ) هذا في الدرارم الغالية الغش، أما الجيدة فلا يتحقق الكسراد فيها كما يأتي في البيوع فإن الذهب والفضة لا يتغيران. ونص على ذلك في الولوالجية وعباراتها: رجل تزوج امرأة على ألف درهم من الدرارم التي هي نقد البلد، فكسدت وصار النقد غيرها، كان على الزوج قيمة تلك الدرارم يوم كسدت هو المختار. ولو كان مكان النكاح بيع فسد البيع، لأن الكسراد بمنزلة الهلاك، وهلاك البدل يوجب فساد البيع، وهلاك البدل في باب النكاح لا يوجب فساد النكاح فيوجب قيمتها. قال مشايخنا: عقد النكاح بـ «بخارى» يجب أن يكون بالغطريفي لا

بالعدلي، لأن العدل يغير والغطريفي لا يتغير. وهذا كان في زمانهم، أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب والفضة لا بالغطريفي لأنه يتغير. اهـ. قوله: (وفي بحث الغـ). فيه أن المتبادر من قولهم «ويتأكد عند وطء» الوطء الحاصل بعد العقد لا الوطء السابق عيه، فلذا احتاج للزيادة التي زادها في البحر. قوله: (فإن الذي يظهر لي دخول هذا الغـ) والذي رأيته في شرح عيون المسائل لأبي الليث السمرقندـ لزيدـ الدين عبد الحميد البخارـي من النـكـاحـ: ولو أن رجـلاً تزـوجـ صـغـيرـةـ فـدـفعـهاـ دـفـعـةـ فـأـذـهـبـ عـذـرـتـهاـ،ـ ثـمـ طـلقـهـاـ قـبـلـ أـنـ يـدـخـلـ بـهـاـ،ـ فـلـهـاـ نـصـفـ الصـدـاقـ وـلـاـ يـجـبـ بـذـهـابـ العـذـرـةـ شـيـءـ.ـ وـهـوـ قـوـلـ آـبـيـ يـوـسـفـ فـيـ روـاـيـةـ الـحـسـنـ بـنـ زـيـادـةـ وـفـيـ قـوـلـ مـحـمـدـ وـزـفـرـ،ـ وـهـوـ قـوـلـ آـبـيـ يـوـسـفـ الـذـيـ روـىـ عـنـهـ مـحـمـدـ:ـ لـهـاـ الـمـهـرـ كـامـلـاـ.ـ وـجـهـ قـوـلـ آـبـيـ حـنـيفـةـ وـإـحـدـىـ الرـوـاـيـتـيـنـ عـنـ آـبـيـ يـوـسـفـ،ـ أـنـ الطـلاقـ قـبـلـ الدـخـولـ لـاـ يـوـجـبـ إـلـاـ نـصـفـ الـمـهـرـ،ـ وـالـعـذـرـةـ زـالتـ بـغـيرـ الـوـطـءـ وـبـغـيرـ الـجـنـايـةـ مـنـ قـبـلـ الزـوـجـ فـلـاـ يـجـبـ الـمـهـرـ كـامـلـاـ،ـ كـمـاـ إـذـاـ زـالتـ بـوـثـيـةـ أـوـ طـفـرـةـ.ـ وـجـهـ قـوـلـهـمـ أـنـ الـعـذـرـةـ زـالتـ بـفـعـلـ الزـوـجـ فـيـجـبـ كـمـالـ الـمـهـرـ،ـ كـمـاـ إـذـاـ أـزـالـهـاـ بـالـوـطـءـ أـوـ بـخـشـبـةـ.ـ اهـ.ـ وـبـهـذـاـ يـعـلـمـ صـحـةـ مـاـ ذـكـرـهـ فـيـ الـبـحـرـ،ـ وـأـنـ وـجـوبـ كـمـالـ الـمـهـرـ فـيـمـاـ لـوـ أـزـالـهـاـ بـحـجـرـ لـاـ يـتـوقـفـ عـلـىـ الـخـلـوـةـ بـلـ هـوـ لـكـونـهـ بـفـعـلـهـ،ـ أـوـ لـكـونـهـ جـنـايـةـ عـلـىـ اـخـتـلـافـ التـعـلـيـلـيـنـ لـلـرـوـاـيـتـيـنـ كـمـاـ ذـكـرـ.ـ

قوله: (راجع إلى قوله وإلا فكله الغـ) بل هو راجع لقوله «لو الدفع من أجنبي» إلى آخر العبارة، فإن جميع ذلك مذكور في النـهـرـ وـعـبـارـتـهـ: ولو الدفع من أجنبي وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها. وفي جامـعـ الفـصـولـيـنـ «ـتـدـافـعـتـ جـارـيـةـ»ـ الغــ.ـ قوله: (ـقـالـ فـيـ الـبـحـرـ عـنـ القـنـيـةـ لـوـ تـبـرـعـ بـالـمـهـرـ عـنـ الزـوـجـ الغـ)ـ عـزـاـ ذـلـكـ فـيـهاـ إـلـىـ الـفـتاـوىـ الصـغـرـىـ،ـ وـنـقـلـهـ فـيـ الـبـحـرـ،ـ وـالـمـقـدـسـيـ وـلـمـ يـحـكـيـاـ خـلـافـاـ،ـ وـذـكـرـهـ فـيـ الـفـصـلـ الـرـابـعـ وـالـثـلـاثـيـنـ مـنـ الـفـصـولـيـنـ وـعـبـارـتـهـ:ـ لوـ تـبـرـعـ بـدـيـنـ ثـمـ اـنـتـقـضـ ذـلـكـ بـوـجـهـ مـنـ الـوـجـوهـ يـعـودـ إـلـىـ مـلـكـ الـقـاضـيـ إـذـاـ تـبـرـعـ بـقـضـاءـ دـيـنـهـ،ـ وـلـوـ قـضـاءـ بـأـمـرـهـ يـعـودـ إـلـىـ مـلـكـ مـنـ عـلـيـهـ،ـ وـيـضـمـنـ لـلـقـاضـيـ مـثـلـهـ.ـ وـلـوـ تـبـرـعـ بـمـهـرـ ثـمـ خـرـجـ مـنـ الـمـهـرـيـةـ بـرـدـتـهـأـوـ خـرـجـ نـصـفـهـ بـطـلاقـ قـبـلـ دـخـولـ يـرـجـعـ إـلـىـ مـلـكـ الـمـتـبـرـعـ،ـ وـكـذـاـ الـمـتـبـرـعـ بـالـثـمـنـ إـذـاـ انـفـسـخـ الـبـيـعـ وـرـجـعـ فـيـ الـثـمـنـ.ـ اهــ.ـ وـفـيـ نـوـارـ الـعـيـنـ بـعـدـ ذـكـرـ مـسـأـلـةـ الـدـيـنـ السـابـقـةـ:ـ تـبـرـعـ بـمـهـرـ إـبـنـهـ ثـمـ اـرـتـفـعـ الـنـكـاحـ،ـ فـالـمـهـرـ لـلـأـبـ وـكـذـاـ التـبـرـعـ بـسـائـرـ الـدـيـوـنـ.ـ اهــ.ـ وـفـيـ الـذـخـيرـةـ:ـ مـنـ قـضـىـ دـيـنـ غـيـرـهـ بـأـمـرـهـ أـوـ بـغـيـرـهـ يـخـرـجـ الـمـقـضـىـ بـهـ عـنـ مـلـكـ الـقـاضـيـ إـلـىـ مـلـكـ الـمـقـضـىـ لـهـ مـنـ غـيـرـ أـنـ يـدـخـلـ فـيـ مـلـكـ الـمـقـضـىـ عـنـهـ،ـ أـلـاـ تـرـىـ أـنـ الـقـضـاءـ عـنـ الـمـيـتـ صـحـيـحـ مـعـ أـنـ لـيـسـ مـنـ أـهـلـ الـمـلـكـ!ـ وـمـنـ قـضـىـ دـيـنـ غـيـرـهـ بـسـبـبـ فـعـنـدـ اـرـتـفـاعـ ذـلـكـ السـبـبـ يـعـودـ الـمـقـضـىـ بـهـ إـلـىـ مـلـكـ الـقـاضـيـ إـنـ قـضـاءـ بـغـيـرـ أـمـرـ،ـ وـإـنـ بـأـمـرـ يـعـودـ إـلـىـ مـلـكـ الـمـقـضـىـ عـنـهـ لـأـنـ الـأـصـلـ عـنـدـ اـرـتـفـاعـ السـبـبـ أـنـ يـعـودـ إـلـىـ مـلـكـ الـقـاضـيـ،ـ إـلـاـ أـنـ الـقـضـاءـ إـذـاـ كـانـ بـأـمـرـ الـمـقـضـىـ عـنـهـ فـالـقـاضـيـ اـسـتـحـقـ الـبـدـلـ عـلـيـهـ.ـ فـلـوـ قـلـنـاـ بـعـودـهـ إـلـىـ مـلـكـهـ بـعـدـ اـرـتـفـاعـ

السبب يجتمع البدل والبدل في ملك واحد وهو لا يجوز، وهذا المعنى معهود فيما إذا قضى بغير أمره. وعلى ما ذكر تكون عبارة القنية محمولة على ما إذا تبرع عن الزوج بأمره، وإلا فلا يظهر فرق بين دين المهر وغيره. تأمل قوله: (لكن في المسألة تفصيل الخ) ينظر ما في الفتح والبحر. قوله: (ومقتضاه وجوب مهر المثل في خدمة ولها الخ) فيه أن فرع الشارح جعل خدمة الولي مهراً، وفرع الظهيرية جعل الهبة للأب مهراً والهبة لا تصلح مهر العدم كونها مالاً أو ملحقاً به، فلم يسم ما يصلح مهراً. فلذا وجب مهر المثل، بخلاف الخدمة فإنها مال أو ملحق به فصحيحت التسمية. والألف في مسألة الظهيرية إنما جعلت تبرعاً للأب لا دخل لها في المهر، والخدمة للأب علت مهراً. قوله: (وفيه أن المتأخرین أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم الخ) يقال إن الضرورة لا تتعدى محلها بل تقدر بقدرتها، وهي إنما اقتضت جواز الاستئجار، وأن هذه المنفعة تقابل بالمال في خصوص التعليم ولم يوجد ما يقتضي صحة المقابلة في البضم لعدم الداعي، والضرورة إنما تعتبر بالنسبة لغالب الأفراد لا لغيره. قوله: (بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها فليس كل خدمة الخ) عبارة ط: وبفرض تسليم كونه خدمة لها فليس الخ. قول المصنف: (أو هذا الخل وهو خمر الخ) الأصل عند الاختلاف في المسمى وال المشار إليه أنهما إن كانوا من جنس واحد، فالمعتبر المشار إليه وإنما فالمسمي. وهذا الأصل لا خلاف فيه، إنما الخلاف في التخريج فالإمام يقول: الحر مع العبد جنس لأن الأصل في الأدبي الحرية، وعارض الرق لا يؤثر في تبديل الجنس لأن العبد يصير حرًا والحر يصير عبداً بأن أسره الحربي من غير تبديل العين. وحكذا الخل والخمر لاتحاد الصورة والمعنى فيهما، فالعبرة للمشار إليه، وهو لا يصح مهراً فوجب هر المثل. وأبو يوسف يقول: جنسان لاختلفهما حكماً، فالعبرة للمسمى. فعليه في الحر قيمته لو كان عبداً، وفي الخمر مثله خلاً. ومحمد مع الإمام في الحر، ومع أبي يوسف في الخمر. وإنما لم يوجب الثاني القيمة أو عبداً وسطاً لاعتبار الإشارة من وجهه. اهـ زيلعي وغيره. وفي شرح البعلوي من أحكام الإشارة: الجنس عند الفقهاء الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة. وفي النهر: الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متعدد الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلفين بالمقاصد. انتهى. اهـ. بقي ما لو سمي شيئاً وأشار إلى معهود، كما لو قال: تزوجتك بما في هذا الكيس وهو ألف درهم فوجده فارغاً، فلها المسمى كما يعلم مما ذكره قاضي خان في شرح الزيادات من الوكالة، وعباراته: رجل قال لغيره: اشتري لي جارية بما في هذا الكيس وهو ألف درهم، أو قال: اشتري لي جارية بalf درهم التي في هذ الكيس، ودفع إليه الكيس فاشتراها بalf درهم، فنظر فيه فإذا فيه ألف دينار، أو ألف فلس، أو تسعمائة درهم، أو وجده فارغاً فالشراء على الأمر لأنه سمي الدرهم، وأشار إلى الدنانير أو الفلوس وهما جنسان فيتعلق العقد

بالمعنى . وأما إذا وجده فارغاً فكذلك لأنه أشار إلى لمدوم وأمر المعدوم في منع تعلق العقد به فوق اختلاف الجنس ، وكذا لو كان فيه تسعمائة لأن قدر المائة معدوم .

قوله : (ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته الغ) يمكن إرجاع ما في الخانية لما في الذخيرة بأن يراد بمثل ذلك ما لوحظ فيه أيضاً قيمة الجارية لأن الإشارة تعتبره من وجه . قوله : (والفرقة بالإيلاء واللعن الغ) فيه أن اللعن منهما فالفرقة بسبب منها إلا أنه لما كانت مضطرة له لدفع العار عن نفسها جعل السبب منه ، ولم ينظر لها لاضطرارها على ما سيجيء في طلاق المريض . قوله : (وفي النهر أن حمل ما في الذخيرة الغ) عبارته : وعندي أنه ليس سهواً . أي ما قاله في الفتح كما زعمه في البحر . بل هو الساهي : إذ ظاهر إطلاق الذخيرة يفيد أن تجب من القز أبداً لأنه الوسط المطلق وهو لا يوافق رأياً من الثلاثة ، ولا نسلم أن إيجاب الوسط من القز أو الكرباس إيجاب وسط مطلق بل إيجاب وسط من الأعلى أو الأدنى ، فظاهر أن المطلق خلاف المقيد ، نعم صرف الكلام عن ظاهره بحمل ما في الذخيرة على ما ادعاه في البحر ممكناً ، واعتراضه في الفتح ليس إلا على الإطلاق . قوله : (هذا على ما في بعض نسخ القدوري الغ) وذلك أن المذكور في مختصر القدوري على ما نقله في شرح النقایة لمنلا علي القاري : المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهراً . وفي بعض النسخ : ولم يسم لها مهراً . قال في الشارح المذكور : ومن حكم باستحبابها كصاحب المبسوط والمحيط والمختلف أرادوا به أنه إحسان إلى من عجزت عن التكسب ، وهذا أمر مندوب . اهـ . وفي القهستاني : ذكر الكرمانى وغيره أنها لا تستحب في هذه السورة . اهـ . فما مشى عليه المصنف موافق لما ذكره الكرمانى وغيره ، وعلى ما ذكره منلا على يتم التوفيق بين روایتي الاستحباب وعدمه بأن يقال : من نفى الاستحباب أراد أن الشارح لم يستحببه بخصوصه ومن ثبته أراد أنه داخل في الإحسان للعجز عن الكسب المندوب إليه شرعاً . قول الشارح : (جدد النكاح بزيادة ألف لزمه الألفان على الظاهر) وقال الحموي في حاشية الأشباه من كتاب البيوع نقاً عن المنية : تزوج على مهر معلوم ، ثم تزوج على ألف آخر ثبت التسميتان في الأصح .

قوله : (ولو بر هنا فيبيه الطوع أولى الغ) هذا خلاف ما عليه الأكبر ، كما سيدكره في الشهادات عن ابن الشحنة ، ونقل عن الباقياني والخانية : وترجيح البيانات تعارضت بينه الطوع والإكراه في البيع والصلح والإقرار وبينه الإكراه أولى . اهـ . والظاهر أن ما ذكره في القنية من أن القول المدعى الإكراه مبني على القول بأن بينه الطوع أولى ، وذكر الشارح فيما يأتي أن بينه الإكراه أولى إن أرضاً واحداً تارياً لهم ، فإن اختلف أو لم يؤرضاً بينه الطوع أولى . اهـ . عزاء للملتقط وغيره ، واعتمده المصنف وابنه وعزمه زاده . قوله : (ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج الغ) في مسائل شتى آخر لكتاب أن هذا خلاف المختار وعللوا لهذه الرواية بأن الزوج والورثة اتفقوا على سقوط المهر عن

الزوج، لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك وإن كانت للوارث. ألا ترى أن المريض إذا وهب لوارثه عبداً مثلاً فأعنته الوارث أو باعه نفذ تصرفه! ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث في ذلك المرض رداً للوصية بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه والزوج ينكر، والقول قول المنكر. قوله: (وإلا فهو كالصحيح فما وجه كون مرضه مانعاً للغ) فيه أنه حيث صصح الزيلاعي وغيره أن مرضه مانع بدون تفصيل، فعليينا اتباعه لأنه لا يعرى عن تكسر وفتور، وإن لم يمنع من الوطء ولم يلحق به ضرر فعليينا اتباع ما صححوه والتفصيل إنما هو في مرضها. قوله: (أو بعده قبل طاف الغ) قال في البحر: أطلقه فشمل الإحرام بحج فرض أو نفل أو بعمره. وعلله في الهدایة وغيرها بأنه يلزم من الوطء معه الدم وفساد الحج والعصاء، فظاهره أنه لو خلا بها بعد الوقوف بعرفة فإنها صحيحة للأمن من الفساد مع أن الجواب مطلق وهو الظاهر للحرمة شرعاً. اهـ. وقواه في النهر حيث قال: يمكن أن يقال المنظور إليه إنما هو لزوم الدم ولا شك أن البدنة فوقه، وأما لزوم الفساد فمؤكد للمانع فقط. اهـ. قوله: (العجب كيف يجعل المذهب المفتى به ما هو خلاف قول الإمام وصاحبيه للغ) لا عجب في ذلك إذ علينا اتباع ما صححوه واعتمدوه، وإن لم يظهر لنا وجيهه مع إمكان توجيهه بأن هذه الجارية لما كانت كالمتاع ولا يستحينا منها لم تجعل مانعاً حسناً، ولا بد أنه قول لأحد أئمة المذهب. قوله: (وفي بعض التسبيح بـ «أو» وهو تحريف للغ) قال الرحمتي: من قال إن «أو» تحريف فقد وهم لأنها بناء على ما قدمه عن الفتح. اهـ. قوله: (والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المحبوب للغ) أي ليس بشرط في تسميته محبوباً، وإن كان تفسيره هنا بمقطوع الذكر والخصيتين هو المناسب هنا إذ يعلم منه حكم ما إذا كان مقطوع الذكر فقط بالأولى. قول الشارح: (وفيه عن شرح الوهبة أن العنة للغ) جواب عما يرد على النهر حيث قال إنه لو لم يصل إليها بعد بلوغه يجعل كالعنين. وتقرير السؤال أن العنة في كبر السن وأن حالة وقت البلوغ شدة شهوة، فكيف يكون عنينا؟ فأجاب بأن العنة قد تكون لمرض للغ. رحمتي. قوله: (وأن المرأة لا تمنع نفسها للغ) الأصوب حذف «لا» النافية حتى يستقيم الكلام. تأمل. قوله: (وتصرح بهم بوجوب العدة بالخلوة للغ) فيه أن تصرح بهم بما ذكر لا ينافي فرع البزايزية لعدم شموله له، فإنه في خلوة لم تتصف بالصحة أصلاً بل اتصف بالفساد من ابتداء وجودها. وفرع البزايزية: وجدت الخلوة فيه صحيحة ثم فسدت. ومعنى قول البحر إن هذا التعليق مفسد لها أنه مفسد لها بقاء بعد تحقق صحتها، وإلا لم يقع الطلاق فلم يوجد ما يصادم نقلها، فعليانا اتباعه حيث لم يوجد ما يخالفه. تأمل. قوله: (فقيل لو تزوجت وهي متيقنة للغ) قال سعدي جلبي في حواشى البيضاوي: ينبغي أن يكون التعويل على هذا القول، ثم لا يخفى أن عدم وجوب العدة في الطلاق بعد الخلوة مما يعد منطوقاً صريحاً في الآية، إذا فسر المس بالجماع، وليس من باب المفهوم حتى يقال: إنما لا نقول به كما يتوجه فلا بد

لإثبات وجوب العدة من دليل : قال في روح المعاني من سورة الأحزاب بعدما تقدم : وبالجملة القول بأن ظاهر الآية يقتضي عدم وجوب العدة بمجرد الخلوة قول متين وحق مبين . اهـ . قول الشارح : (العدم تعين النقود في العقود) قال الزيلعي : لأن الدرهم قد لا تتبع في العقد فكذا في الفسخ ، لأن الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد . وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً آخر في الذمة لعدم تعينها . اهـ .

قوله : (حكم الموزون غير المعين الخ) عبارة النهر : وحكم المكيل والموزون غير المعين الخ . قوله : (المقابلتها بغير متقوم وهو البعض) وهو ليس بمتقوم وتقومه بالعقد لضرورة التملك فلا يدعوها ، فلم يظهر في حق الطلاق الواقع على الضرة ، فبقي طلاقاً بغير بدل فكان رجعياً . بحر . قوله : (فإذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك) وقد علم أن وجوب مهر المثل إنما هو عند الدخول ، أما إن طلقها قبله فلها نصف المسمى وبطل شرط المنفعة لها . اهـ بحر . قوله : (حتى كان لها ألف إن أقام بها الخ) وعلى قولهما لا ندرى ما يكون لها لو طلقها قبل الدخول . ويمكن أن يقال إن طلقها قبل الدخول وقبل إخراجها فلها نصف ألف ، وإن بعد إخراجها فلها نصف الألفين . اهـ سندي . قوله : (فقول البازارية تبعاً للعمادية ولكن صرح الخ يفيد ترجيع الخ) قول البازارية ما ذكر ليس فيه ما يفيد ترجيع عدم الرجوع كما هو واضح ، إذ غاية ما أفادته أن المسألة خلافية . قوله : (يحكم متعة المثل الخ) فإن كانت تساوي نصف الأرفع أو فوقه فلها نصف الأرفع ، وإن كانت تساوي بصف الأوكس فلها نصف الأوكس أو المتعة . اهـ سندي . قوله : (فكان على المصنف أن قول وكذا الحكم الخ) يجاب عن المصنف بأنه أراد بالجنس النوع وبالنوع الصفة ، بدليل ما ذكره غيره كالاختيار . ويفيد ذلك أيضاً أن قصده بذكر هذه المسألة بعد السابقة تعيم الحكم السابق ، وإفاده أن الفرس فيما سبق ليس بقيد بل مثلها سائر الأجناس بمعنى الأنواع ، فحيث أريد بالجنس النوع كما هو أحد إطلاقه تعين أن يراد بالنوع الوصف كما هو ظاهر ، إذ لا معنى لقولك : ذكر جنسه بمعنى نوعه دون نوعه إلا بمعنى أنه ذكر جنسه دون وصفه ، إذ الأخص من النوع هو الوصف إذ الجنس تحته نوع والنوع تحته وصف . وقال القهستاني : في كلام النقابة إشعار بجواز إطلاق الجنس عند الفقهاء على الأمر العام سواء كان جنساً عند الفلاسفة أو نوعاً ، وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة نظراً إلى فحش التفاوت في المقاصد والأحكام ، كما يطلق النوع عليهما نظراً إلى اشتراكهما في الإنسانية واختلافهما في الذكرة والأنوثة . اهـ . وما حمل فيه الجنس على النوع قول الشارح «بخلاف مجهول الجنس» الخ فإن المجهول النوع لا الجنس الفقهي ومع ذلك قال : كثوب ودابة .

قوله : (وقد رأيت في الملقط التصریع بلزمومه الخ) عبارة الملقط على ما نقله عنه في الأشياء : ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع . وكذا المشروط عادة نحو الخف والمكعب ودباج اللفافة ودرادهم السكر على ما عرف

بمستند. وإن شرطوا أن لا يدفع شيئاً من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب إلا ما صدق العرف عليه من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله. الخ. فتأمل. قول المصنف: (إن أمهرها العبدان والحال أن أحدهما حر. فمهرها العبد عند الإمام إن ساوي الخ) لأبي حنيفة أن الإشارة معتبرة فصار كأنه قال: تزوجتك على هذا العبد وعلى هذا الحر. ولأبي يوسف أنها لو ظهرت حرين وجبت قيمتها عنده، فكذا إذا ظهر أحدهما جراً اعتباراً للبعض بالكل، ولمحمد أنها لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا إذا كان أحدهما حرًا. اهـ. متلا على قاري. قوله: (لأنها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها الخ) والحط لا يحتاج إلى قبول ولا يفسد بفساد التسمية. اهـ سندي.

قوله: (وظاهر الزيلعي يوم خلافه) عبارته: ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق. وقال زفر: من آخر الوطأتـ. واختاره أبو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطأتـ قبل التفريق فقد انقضـتـ. اهـ. وما قاله في البحر نظر فيه في النهر حيث قال بعد عبارته التي نقلها المحسـي عنه: وفيه نظرـ. ولم يـبين وجهـهـ، وكـأنـ وجهـهـ أنـ عباراتـهمـ كـعبارةـ الزيلـعيـ تـفـيدـ أنـ زـفـرـ يـعـتـبـرـ اـبـتـدـاءـ العـدـةـ منـ آـخـرـ وـطـءـ، وـعـبـارـةـ الزـيلـعيـ كـادـتـ أنـ تـكـونـ صـرـيـحةـ فـيـ ذـلـكـ وـحـيـنـتـذـ فـلـاـ يـعـمـلـ بـإـشـارـةـ الـغـاـيـةـ، وـعـبـارـةـ غـاـيـةـ الـبـيـانـ: وـعـتـبـرـ اـبـتـدـاءـ العـدـةـ منـ وـقـتـ التـفـريقـ. وـقـالـ زـفـرـ: منـ آـخـرـ ماـ وـطـئـهـ حـتـىـ لوـ حـاضـتـ بـعـدـ الـوـطـءـ قـبـلـ التـفـريقـ ثـلـاثـ حـيـضـ، ثـمـ وـجـدـ التـفـريقـ تـنـقـضـيـ العـدـةـ عـنـدـهـ. اهـ. وـمـعـلـومـ أنـ تـفـرـيـعـ صـورـةـ جـزـئـيـةـ عـلـىـ كـلـيـ لـاـ يـخـصـصـهـ وـمـاـ ذـكـرـوـهـ مـنـ تـعـلـيـلـهـ بـأـنـ الـمـأـثـرـ فـيـ إـيـجابـهـ عـنـدـهـ الـوـطـءـ لـاـ عـقـدـ، فـيـعـتـبـرـ فـيـهـ آـخـرـ الـوـطـءـ. اهـ. يـفـيدـ التـعـمـيمـ أـيـضاـ.

قوله: (لأنـ الطـلاقـ لـاـ يـتـحـقـقـ فـيـ النـكـاحـ الـفـاسـدـ بلـ هـوـ مـتـارـكـةـ الخـ) وأـجـابـ حـ بـأـنـ الطـلاقـ قـدـ يـرـادـ بـهـ الـمـتـارـكـةـ، كـمـ سـيـأـتـيـ فـيـ بـابـ نـكـاحـ الرـقـيقـ فـيـ طـلقـهـ أوـ فـارـقـهـ. اهـ طـ. وـقـدـ يـجـابـ عـنـ الـحـلـبـيـ فـيـ قـوـلـهـ (ليـفـيـدـ) أـنـ لـوـ مـاتـ بـعـدـهـ تـجـبـ عـدـةـ الـمـوـتـ بـأـنـ أـرـادـ بـهـ عـدـةـ الـمـوـتـ فـيـ النـكـاحـ الـفـاسـدـ، وـهـيـ بـالـحـيـضـ لـاـ بـالـأـشـهـرـ وـلـمـ يـرـدـ بـهـ عـدـتـهـ بـالـأـشـهـرـ. تـأـمـلـ. قوله: (وـخـصـ الشـارـحـ الـمـتـارـكـةـ بـالـزـوـجـ الخـ) الـظـاهـرـ أـنـ إـضـافـةـ مـتـارـكـةـ لـلـزـوـجـ مـنـ إـضـافـةـ الـمـصـدرـ لـفـاعـلـهـ أـوـ مـفـعـولـهـ باـعـتـبـارـ أـنـهـ مـفـاعـلـهـ بـيـنـ الـزـوـجـيـنـ، وـإـذـ صـدـرـتـ مـنـهـمـ تـكـونـ لـلـمـفـعـولـ وـالـفـاعـلـ بـالـاعـتـبـارـ. وـيـدـلـ لـذـكـ اـقـتصـارـهـ فـيـ التـعـبـيرـ عـنـ التـفـريقـ بـمـتـارـكـةـ الـزـوـجـ وـحـيـنـتـذـ لـأـحـاجـةـ لـزـيـادـةـ الـحـلـبـيـ التـفـرقـ وـهـوـ فـسـخـهـمـ، أـوـ فـسـخـ أـحـدـهـمـ. قوله: (أـمـاـ الـإـرـثـ فـلـاـ يـثـبـتـ فـيـ الخـ) انـظـرـ عـبـارـةـ أـبـيـ السـعـودـ يـتـضـعـ لـكـ الـمـرـادـ بـمـاـ نـقـلـهـ طـ عـنـهـ. وـعـبـارـةـ أـبـيـ السـعـودـ: وـلـاـ تـوـارـثـ بـيـنـ الـزـوـجـيـنـ فـيـ الـفـاسـدـ وـالـمـوـقـوفـ. اهـ. قوله: ((أـجـلـ)) تـكـملـةـ بـمـعـنـىـ (نعمـ) لـوـ جـعـلـ ((أـجـلـ)) إـسـمـ تـفـضـيـلـ بـمـعـنـىـ (أـعـظـمـ) يـكـوـنـ أـنـسـبـ. قوله: (فـلـيـسـ بـمـعـنـىـ (نعمـ)) لـوـ جـعـلـ ((أـجـلـ)) إـسـمـ تـفـضـيـلـ بـمـعـنـىـ (أـعـظـمـ) يـكـوـنـ أـنـسـبـ. المرـادـ بـالـمـهـرـ فـيـهـ مـهـرـ الـمـذـكـورـ هـنـاـ لـمـاـ فـيـ الـخـلـاـصـةـ أـنـ الـمـرـادـ بـهـ الـعـقـرـ الخـ) قالـ فـيـ حـاشـيـةـ الـبـحـرـ: ذـكـرـ مـاـ فـيـ الـخـلـاـصـةـ فـيـ الـبـزاـزـيـةـ وـغـرـرـ الـأـذـكـارـ وـالـمـقـدـسـيـ فـيـ الرـمـزـ، ثـمـ قـالـ: وـفـيـ وـاقـعـاتـ الـنـاطـفـيـ مـهـرـ الـمـذـكـورـ مـاـ يـتـزـوـجـ بـهـ مـثـلـهـ. اهـ. قـلـتـ: وـفـيـ الـفـيـضـ بـعـدـ

ذكر ما في الخلاصة، وقال بعض المحققين: العقر في الحرائر مهر المثل، وفي الجواري أبكاراً عشر القيمة، وثباتات نصف العشر. وقيل في الجواري ينظر إلى مثل تلك الجارية بكم يتزوج مثلها جمالاً ومولى فيعتبر بذلك وهو المختار. اهـ. وفي الفصل الثاني عشر من التماريخ ذكر ما هنا معزيأ إلى المحيط، ثم أعقبه بقوله: وروي عن أبي حنيفة رحمة الله قال: تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى. اهـ. فظهر أن في المسألة خلافاً، وأن المفتى به خلاف ما هنا.

قوله: (وقول الدرر كبنت عمها سبق قلم أو مجاز) أي بنت عم أبيها، كما في الشرنبلالي. قول الشارح: (وفي الخلاصة ويعتبر بأخواتها وعماراتها الخ) ما في الخلاصة مشكل لأن جعل بنات الأخوات والعمات من عشيرة أبيها، وقد يكون آباءهن من غير عشيرته. وعطف بنت العم على بنت الشقيقة مع أن بنت العم من قوم الأب. رحمتي. ونص عبارتها: وفي الأصل مهر المثل نساء عشيرة أبيها وهن الأخوات والعمات وبناتهن، فإن لم يكن لها أخت ولا عممة الخ. قوله: (مع احتياجه إلى تكلف في الإعراب) لم يظهر وجه التكلف. (علاة لثبت مهر المثل الخ) قال ط: هو متعلق بالمثل ويعني به الأوصاف المتقدمة، أي المثل في الأوصاف المتقدمة ولا كبير فائدة فيه. اهـ. وما سلكه أظهر مما قاله المحسني، إذ لا معنى لجعل المماثلة فيما ذكر علة لثبت مهر المثل. وعلى الإشارة التي ذكرها المحسني لم يوجد في كلام الشارح ما يفيدها بالنسبة للأمررين المذكورين معاً. قوله: (فهذا صريح في أن المراد فرض مهر المثل وإن فرض القاضي الخ). كلام البدائع إنما يفيد نيابة القاضي مناب الزوج في الفرض عند امتناعه وليس فيه نفي نيابته عنه عند تراضيهما بذلك، فلم يوجد ما يرد كلام النهر في عبارة البدائع. تأمل. ولا مانع حينئذ من حمل قول المحيط «زاد أو نقص» على صورة فرض القاضي أيضاً إذ على ما حمله عليه في النهر يكون الزوج راضياً بالزيادة والمرأة رضائية بالحط، فله حينئذ أن يزيد أو ينقص كما لو فعل ذلك بأنفسهما بتراسيهما. فالمراد أنهما فوضاً تقدير المهر للقاضي ورضيت بالحط والزوج بالزيادة، فله بعد ذلك أن يقدره لرضاهما به. وليس موضوع الكلام في الترافع لديه مع التجاحد بل المراد أنهمما التمسا منه ذلك مع التفويض إليه منهما كما ذكر كما أن موضوع البدائع، فيما إذا أذعت عليه مهر المثل وبينت قدره ولم يوجد من يشهد لها بها لعدم وجود امرأة تماثلها وامتنع الزوج من تقديره لها، فالقاضي يقدر لها نيابة عنه كما يأتي له قريباً عقب هذا.

قوله: (لكن يشكل عليه اتفاق المتنون على ذكر معظم هذه الخ) قد يقال: مرادهم بالبعض الفائت من الأوصاف ما لم يترتب على فواته تفاوت فاحش بين المرأةتين، بخلاف ما إذا ترتب عليه التفاوت الفاحش فإنه حينئذ لا يعتد بما بقي منها، والنظر حينئذ إلى قبيلة تماثل قبيلة أبيها. قوله: (لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه) لكن الظاهر من كونه غريباً أنه لم يوجد معه أحد من ورثته حتى يتأنى تحليفه. وإنما أذاعت الزوجتان المهر

على الميت في وجهه من نصبه القاضي للخصوصة حيث يجوز له ذلك. تأمل. قوله: (خلافاً لزفر) حيث قال: لا يرجعون لعدم أمر المكفول عنه. اهـ نهر. قوله: (نهر عن الفتح) تمام عبارته بخلاف ما إذا أدى عنه في حياته، لأن تبرع الآباء بالمهور معتمد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون. اهـ. قوله: (وبمثله لو اشتري الخ) الأولى حذف الباء كما يذكره. قول الشارح: (ولا رجوع للأب إذا إذا أشهد على الرجوع عند الأداء الخ) في الأنقرورية من آخر كتاب الوصايا ما نصه: وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما إذا اشتري داراً أو ضيعة أو مملوكاً لابنه الصغير إن كان لابنته مال فالرجوع بالثمن على التفصيل، إن أشهد وقت الشراء يرجع وإن لم يشهد لا يرجع. وإن لم يكن للابن مال لا يرجع أشهد على الرجوع أو لم يشهد. ثم في بعض المواريث يشترط الإشهاد وقت الشراء، وفي بعضها يشترط الإشهاد وقت نقد الثمن ويقول أن أشهد وقت نقد الثمن إنما أنقد الثمن لأرجع عليه. تمار خانية اهـ.

قوله: (فرع في الفيض ولو أعطى ضيعة بمهر الخ) ذكر هذا الفرع في البزارية ونقله في البحر عنها وعباراتها: إذا أعطى الأب أرضاً لمهر امرأة إبنه ولم تقبض المرأة حتى مات الأب لا تملك القبض وإن كان ضمن المهر، والمسألة بحالها ملكت القبض بعد الموت لأن الهبة لا تتم بلا قبض، وفيما إذا ضمن بيع فلا يبطل بالموت. اهـ. قوله: (من له ولية قبضه الخ) فاعل المصدر به، ومن له قبض مهر الصغيرة هو الأب والجد والوصي، وإذا سلمها لأب له أن يمنعها كما قدمه في باب الولي. قوله: (على قولهما الآتي) فإنهم يقولان إذا دخل بها طائعة كبيرة ولو كان الدخول حكماً ليس لها المنع، كما في شرح الملتقى. قوله: (إلا أن تمنعه من الوطء وهي في بيته الخ) أي وهو يقدر على وطئها كرهاً، كما سيذكره عن السراج في النفقات. قوله: (وهذا مخالف لقول المصنف الخ) فيه أن ما ذكره عن شرح الجامع ليس فيه مخالفة لما في المصنف لأنه جرى فيه على قول غير أبي يوسف. نعم، فيه مخالفة لتقيد الولوالجية المنع بتأجيل الكل، وعلى عباره شرح الجامع لا فرق في المنع على قول أبي يوسف بين تأجيل الكل أو البعض. وقد تدفع المخالفة بأن ما في الولوالجية من تقيد المنع بما إذا أجل الكل رواية عن أبي يوسف، وما في شرح الجامع من إطلاق المنع لتأجيل الكل أو البعض قول أبي يوسف، أو بأن تقيد الولوالجية بتأجيل الكل ليس احترازاً عن تأجيل البعض فهو غير معتبر المفهوم بالنسبة لتأجيل البعض، لكن الأظهر في دفع المخالفة الأول. وحيثند يكون المفتى به رواية أبي يوسف لا قوله. قول الشارح: (للجاجة) ولغيرها لا تخرج، ولو خالية من الأزواج للأمر بالقرار في البيوت.

قوله: (ويشمل المنع من الوطء وهي في بيته وهو ظاهر الخ) إذ لو منعته من الوطء وهي في بيته بعد أخذ المهر لا يعذر نشوزاً ولها النفقة فهنا أولى. اهـ. قوله: (مع أنها لم تحبس بعد الخ) النفي مسلط على المقيد دون قيده، والباء للسببية للاحتجاس. تأمل.

قوله: (وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منافاة فإنه لا يلزم من جواز خروجها عدم منع الزوج لها، فهذا البحث لا يعارض المنسوب، كما في خروجها للحمام فإنه جائز وله منعها). وفي السندي: ومما يقوى بحث الحموي ما تقدم أن للزوج أن يمنعها من الخروج ليلاً ومن الكسب حتى في بيتها. والحاصل أن الزوج إن لم يكن مانعاً من العمل جاز أن تخرج بلا إذنه في وقت تأمن احتياجاته إليها، وإن منعها فلا خروج إلا إذا تعين. قوله: (فتعين تفويض الأمر إلى المفتى الغ) وقال في أفع الوسائل: والذي ينبغي أن ينظر إلى وطن المرأة الذي فيه عشيرتها وقومها فإن كان تزوجها فيه بين قومها ثم طب بعد ذلك أن ينقلها إلى بلد آخر. لا يجاب إلى ذلك، وإن كان في مصر ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه وأصلها من مصر آخر فينبغي أن لا يحكم لها بالمنع. وأيضاً ينبغي للحاكم أن يستكشف عن حقيقة الحال وينظر في طلبه السفر بأهله، فإن كان طلبه مضارة لأجل أن تبرئه من المهر أو ترك الكسوة أو لأمر جرى بينهما من خصومة أو نحوها فلا يجيئه. اهـ. وأقره الطوري وفي إجابة السائل.

قوله: (وتمامه في البحر) قال فيه: قيد بالقدر لأنه لو اختلفا في جنس كما إذا قال: تزوجتك على عبد فقالت: على جارية، أو على كر شعير فقالت: على كر حنطة، أو على ثياب هروية، أو قال: على ألف درهم وقالت: على مائة دينار، أو كان في النوع كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع السورية، أو في الصفة من الجودة والرداءة: فإن الاختلاف فيه كالاختلاف في العينين إلا الدرهم والدنانير فإن الاختلاف فيها كالاختلاف في الألف والألفين، لأن كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك إلا بالتراضي، بخلاف الدرهم والدنانير فإنهما وإن كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد. وإن كان المسمى عيناً بأن قال: تزوجتك على هذا العبد وقالت: على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين إلا في فصل واحد، وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها، لأن تملك الجارية لا يكون إلا بالتراضي ولم يتتفقا على تملكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتملكها فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها. بخلاف ما إذا اختلفا في الدرهم والدنانير فإنه نظير الاختلاف في الألف والألفين على معنى أن مهر مثلها إن كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار. وكذا في البدائع. وذكر في المحيط في الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة إن كان المسمى عيناً، فالقول قول الزوج وإن كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل. اهـ. يعني يجب مهر المثل. ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما في البدائع. ونص المحيط البرهاني: لو ادعى أن المهر هذا العبد وادعى هذه الجارية فالكلام فيه كالكلام في الألف والألفين إلا في فصل واحد أنه إذا كان قيمة الجارية مثل مهرها وأكثر فلها قيمة الجارية، وعلى هذا إذا قال: تزوجتك على عبدي هذا الأسود وقيمه ألف، وقالت: على هذا الأبيض وقيمه ألفان. ولو اختلفا في طعام بعنيه فقال،

على أنه كر وقامت على أنه كران فهو مثل الاختلاف في الألف والآلفين . والأصل أنهما اتفقا على تسمية شيء بعينه واختلفا في مقداره ، فإن كان لا يضره التبعيض بحكم مثير المثل ، وإن يضره كالثوب المعين إذا اختلفا في اشتراط أنه عشرة أذرع أو تسعة فالقول للزوج ولا تحالف . وكما إذا تزوجها على إبريق فضة بعينه ثم اختلفا في وزنه ، وكما إذا اختلفا في الصفة في مسمى بعينه كهذا الكر فقال على أنه رديء وقالت على أنه جيد ، وكما لو اختلفا في اشتراط البكار ، وأن المهردين اختلفا في صفة أو جنسه أن نوعه فإنه يحكم بمهر المثل ويتحالفان ن الدين إنما يعرف بالصفة والأوصاف مختلفة ، فكان الاختلاف في الوصف اختلفا في أصل التسمية . وإن اختلفا فيما لا يضره في المقدار والصفة ، ففي المقدار يحكم مهر المثل وفي الصفة القول للزوج اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد . اهـ . فأنت ترى أنه في المحيط اعتبر في اختلفهما في جنس المهر الدين أو نوعه أو صفتة أنه يحكم بمهر المثل مع التحالف ، وعللله بأن الدين إنما يعرف بالصفة الخ ولم يجعل أن حكم ذلك كالاختلاف في أصل التسمية المتقدم في المتن بل جعله اختلفا في التسمية بمعنى أن كلاً أدعى تسمية شيء غير ما أدعاه الآخر بسبب اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة ، وأن الذي يكون القول فيه للزوج فيما إذا تزوجها على شيء بعينه واختلفا في صفتة أو وزنه على الوجه الذي ذكره ، فلا مخالفة بين ما في البدائع والمحيط كما قال في البحر وتبعه في النهر .

قوله : (بقي ما إذا لم يعلم مهر المثل الخ) في فتاوى قاضي خان من فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد من كتاب الدعوى : امرأة أذاعت مهرها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها ، إن كان الوارث مقرأ بالنكاح يقول له القاضي أكان مهرها كذا؟ يذكر مهرأ أكثر من مهر مثلها ، فإن قال الوارث «لا» يقول له القاضي أكان كذا؟ يذكر مهرأ دون الأول لكنه أكثر من مهر المثل . إن قال «لا» يقول له القاضي أكان كذا؟ إلى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل . وبعد ذلك إذا قال الوارث «لا» ألزم القاضي مقدار مهر المثل ويحلقه على الزيادة . ونظيره إذا أقرَّ رجل لرجل بمال غير مقدر من الدرهم ، فإن القاضي يفعل هكذا إلى أن يأتي القاضي على درهم وبعد ذلك يلزم درهماً ويحلقه على الزيادة بدعوى المدعي ، هذا إذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها . فإن كان لا يعرف مقدار مهر مثلها يأمر أمناءه بالسؤال عنمن يعلم أو يكلفها إقامة البينة على ما تدعي . اهـ . ومن هذه العبارة يعلم حكم ما إذا لم يعلم مهر المثل . تأمل . وفي الفصل الحادي عشر من الولوالجية : رجل أدعى مهر أمه في تركة أبيه إن أقام البينة يثبت ما أدعى ، وإن عجز عن إقامة البينة يقضي القاضي بمهر المثل . وهذا قولهما . أما ما على قول أبي حنيفة يسقط المهر إذا ماتا وهي مسألة الأصل . اهـ . قوله : (لكن كان عليه حذف قوله تحالفاً الخ) فيه أن قوله «تحالفاً» راجع إلى المسألة الأولى فقط ، إذ المراد به أن يطلب القاضي من كل منهما الحلف على نفي دعوى صاحبه وذكره ليترتب عليه قوله «فإن حلفاً» ، إذ لا

يتاتي حلفهما إلا بعد التحالف بهذا المعنى. قوله «أوير» هنا معطوف على «حلفاً» لا يقيد كونه بعد التحالف حتى لا يكون كل من المتعاطفين تفصيلاً لقوله «تحالفاً» فيقال إنه إذا بر هنا لا تحالف. تأمل. قوله: (لا في مطلق عبد وجارية الخ) لكن تعليل البدائع الآتي بقوله «لأن نصف الألف» يفيد أن المسألة في مطلق عبد وجارية، وعليه فالمراد بالعين ما يتعين بالتعيين وإن لم يكن مشاراً إليه.

قوله: (هم ورثة الزوج أيضاً الخ) فإذا أذعت ورثتها التسمية سفقد أذعت الدين في ذمة لميت وهو ينكرهن، ولا يتاتي إنكار التسمية من ورثتها لأنه يكون اعترافاً منهم بسقوط حقهم وورثة الزوج بإنكار التسمية ينكرهن الدين لعدم لزوم مهر المثل بعد موتهما، والقول للمنكر. اهـ سندي. قوله: (وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريباً قضى به الخ) عليه وعلى ما يأتي له من تنظير البازية لا يبقى خلاف بينه وبينهما مع أنه مذكور في سائر الكتب. قوله: (ثم رأيت في البازية معتبراً على قول الكرخي الخ) نذكر عبارتها حتى يتضح الحال: تقادم العهد وتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل لا يقضى بمهر المثل وإلا قضى به عند الإمام. قال الكرخي: لا يتضح للإمام في مسألة اختلاف ورثة الزوجين طريقة إلا أن يكون العهد متقداماً لاختلاف مهر المثل باختلاف الأزمنة، وفيه نظر. ونه إذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم، كما في سائر الدعاوى، والأصل أن الخلاف فيما إذا تزوج ولم يسم مهراً ائم ماتا لم يقض بشيء. ولكن الفتوى على قولهما. اهـ. قوله: (وفسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلاً ليتأتى قوله قضينا عليك الخ) فيما قاله تأمل، بل الظاهر من عباراتهم أنه لا فرق في المتعارف تعجيله بين أن يكون حصة شائعة أو قدرًا مخصوصاً كمائة، فإنه يقضي عليها بتعجيله ويدفع لها الباقي. قوله: (لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الخ) فيه أن الفقيه على ما نقله عنه في البازية من المهر، ونقله عنها الحموي على الأشباء من الوصايا يقول: إنها إذا صرحت بعدم قبض شيء فالقول لها لأن النكاح محكم في الوجوب، والموت والدخول محكمان في التقرر، والبناء بها غير محكم في القبض لأن القبض قد يختلف عنه، فرجح المحكم باعتضاد الإنكار. انتهى. وحيثند لا يتم هذا الاستدراك. ثم رأيت رسالة لمفتى دمشق تفيد سماع الدعوى بكل المهر بعد الدخول سماها «تصحيح النقول في سماع دعوى المرأة بكل المعجل بعد الدخول». ويوافقه ما نقله السندي عن الرحمتي، فتأمله.

قوله: (وفي البازية اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت الخ) نذكر عبارتها كما رأيتها فيها وفي النهر حتى يظهر لك ما في اختصار المحسني لها من التحريف في موضوعين ونصها: اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت ثم قال: هو من المهر وقالت: من النفة. أعني الكسوة الواجبة عليه. فالقول لها. قيل: فما الفرق بينه وبين ما إذا كان الثوب قائماً حيث يكون القول ثمة له؟ قلنا: الفرق أن في القائم اتفقاً على أصل التملك

واختلفا في صفتة، فالقول قول المملك لأنه أعرف بجهة التملك بخلاف الهالك فإنه يدعى سقوط بعض المهر، والمرأة تنكر ذلك. قيل: لمَ لم يجعل هذا اختلافاً في جهة التملك أيضاً كالقائم؟ قلنا: بالهالك خرج عن المملوكة والاختلاف في أصل الملك أو جهته ولا ملك محال باطل، فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدلها، فالقول لمن ينكر البدل والضمان. قيل: إنكار الضمان بعد مباشرة سببه باطل. قيل: أين سبب الضمان؟ قيل: التصرف في مال الغير. قلنا: إتلاف مال الغير سبب مطلق أم بغير رضا الثاني مسلم لا الأول، وقد وجد الرضا. وأن الإتلاف سبب من ليس له على المثلث مال أم مطلقاً الأول مسلم لا الثاني بل هو من صاحب الحق سبب المقاصلة فهي مباشرة سبب المقاصلة منكرة لزوم الضمان، فصار كمن أتلف مال غريميه وعليه دين. اهـ. قوله: (بل الفرق يسير إن شاء الله تعالى وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه الخ) بهذا الفرق لا يندفع أن التعليل الذي ذكره البزاوي يقتضي التسوية بين المسألتين في الحكم، وإن حصل الفرق بينهما بما ذكره.

قوله: (وكانه في البحر لم يره فاستشكل ما قاله في الفتح الخ) استشكاله لا يندفع برأيه عبارة الفتح، بل لو رأها لا يندفع لظهور منافاتها لما ذكره الفتح أولاً، ولا يندفع إلا بجعل الموضوع مختلفاً كما ذكره المحسني. تأمل. وبيان ما ذكره أنه في البحر قال: وأشار المصنف أن الزوج لو بعث إليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت إليه ثم فارقها، وقال: بعثتها إليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض، فالقول قوله في الحكم لأنه أنكر التملك. وإذا استرده تسترد هي ما عوضته. كذا في الفتاوى السمرقندية. وفي فتح القدير: لو بعث هو وبعث أبو هالة أيضاً ثم قال: هو من المهر فللاج أن يرجع في هبته إن كان من مال نفسه وكان قائماً، وإن كان هالكاً لا يرجع، وإن كان من مال البنت بإذنها فليس لها الرجوع لأنه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها. اهـ. ويفرق بين هذه وبين ما سبق أن في الأولى التعويض منها كان على ظنها التملك منها وقد أنكره فلم يصح التعويض، فلم يكن هبة منها فلها الاسترداد. وفي الثانية حصل التملك مفصح التعويض فلا رجوع لها. وقد يقال التعويض على ظن الهبة لا مطلقاً، وقد أنكرها فينبغي أن ترجع. اهـ بحر. وفي النهر: أن ما ذكره في فتاوى سمرقند عللـهـ البزاوي بأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضاً عن الهبة، ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض. اهـ. ولا خفاء أن هذا التعليل يأتي في دفع أبيها من مالها بإذنها فينبغي أن ترجع أيضاً. اهـ. فأنت ترى أن ما في البحر لا يندفع إلا باختلاف الموضوع لا باطلاعه على عبارة الفتح التي نقلها المحسني، إذ هي قريبة من عبارة الفتاوى السمرقندية. تأمل.

قوله: (ولعل المراد بها أن العوض الخ) الأوضح أن يراد به ما يعم القيمة في القيمي وزاده إشارة إلى أنها تسترد البدل فيما لو هلك العوض، ولا شك أن القيمة من

جنس القيمي باعتبار المالية . تأمل . قول الشارح : (كتياب وشاة حية الخ) نقل أبو الحسن السندي في حاشية الفتح عن أبي العز قال : إذا كان المهر دراهم أن دنانير فأرسل إليها حنطة أو شعيراً أو ما جرت عادة الناس اليوم بإرساله من ماء الورد وثوب الحرير والسكر ونحو ذلك ، فإن في تصديقه في قوله بأنه من المهر نظراً لوجهين : أحدهما أن الظاهر يكذبه ، والثاني أن الصداق دراهم مثلاً والمرسل من خلاف جنسها ، والمعاوضة تحتاج إلى التراضي من الجانبيين ولم يوجد . قوله «إنه من صداقها» غير صحيح فلا يصدق إذ صداقها غير ما أرسله إليها . ولا ينفع التعليل بأن الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب في حقه ، فإن الواجب في حقه غير ما أرسله إليها ولا يسقط ما في الذمة بغيره إلا بطريق المعاوضة ، وهي محتاجة إلى التراضي من الجانبيين ولم يوجد . انتهى . اهـ سندي . وقد يدفع هذا بأن ما ذكروه مبني على عادتهم أنهم يسمون نقوداً في المهر ، ثم يدفع الزوج غيرها ويحسبه عن المهر ، وتكون حينئذ المرأة راضية بهذه المعاوضة . وهذا العرف جار في كثير من قرى مصر . قوله : (لأنه مسلط عليه من قبل المالك الخ) فيه أنه وإن كان مسلطاً عليه من قبل مالكه إلا أنه مدفوع على وجه المعاوضة على زعم الزوج ، فيكون نقصانه مضموناً عليه كما لو هلك كله ، إذ الجزء معتبر بالكل في مثل هذا . قوله : (وذلك لأن دعوى المخطوبة الخ) لا مانع من جعل ما ذكره المتن في المخطوبة أيضاً . وذلك بأن نقص المباعوث باستعمالها فراد أن يضمها النقصان مدعياً أنه وديعة ، فدعواها أنه مهظر تنفعها في عدم ضمان النقصان .

قوله : (فإذا أبنت أن تتزوجه ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية الخ) لا يظهر على قول من اشترط التصریح بالشرط ، ولم يكتف بالشرط المعروف . تـ «أمل . قوله : (ثم حصل للزفاف الخ) المناسب التعبير بـ «أـ» بدل اللام الجارة . تأمل . قوله : (وكذا لم أر ما لو مات هو أو أبي فليراجع) الظاهر أن كلاً من موته وإبائه كموتها وإبائهما ، وأنه يرجع هو أو ورثته على القول الأول . وعلى الثاني يفصل بين الشرط وعدمـه . وعلى الثالث لعدم تحقق العوض يرجع شـرطـ التـزـوجـ أولاًـ . وكذا على الرابع يرجع إذا شـرـطـهـ . قوله : (شرطـ التـزـوجـ أوـ لمـ يـشـرـطـهـ الخـ) الـظـاهـرـ فيـ تـفسـيرـ الإـطـلاقـ بـدـلـالـةـ ماـ بـعـدـهـ أـنـ يـقـالـ دـفـعـ لـهـ أـوـ أـكـلـتـ معـهـ . قوله : (ولـيـنـظـرـ وـجـهـ عـدـمـ الرـجـوعـ فـيـ الـهـدـيـةـ الخـ) الـظـاهـرـ أـنـ التـفـصـيلـ المـازـ فـيـ الـهـدـيـةـ بـيـنـ الـقـائـمـ وـالـهـالـكـ . لاـ يـتـأـتـيـ عـلـىـ القـولـ الـأـوـلـ،ـ وـأـنـ عـلـىـ هـيـ يـرـجـعـ فـيـ الـهـالـكـ أـيـضاـ،ـ وـأـنـ يـأـتـيـ فـيـهاـ مـاـ قـيـلـ فـيـ النـفـقـةـ عـلـىـ كـلـ مـنـ الـأـقـوالـ الـأـرـبـعـةـ،ـ وـأـنـ مـاـ مـشـىـ عـلـىـ هـيـ المـصـنـفـ فـيـ الـهـدـيـةـ جـرـىـ عـلـىـ القـولـ الـثـانـيـ . لـكـنـ يـقـيدـ كـلـ الـمـصـنـفـ فـيـهاـ بـمـاـ إـذـ لـمـ يـشـرـطـهـ التـزـوجـ إـذـ لـوـ شـرـطـهـ لـرـجـعـ بلاـ فـرـقـ بـيـنـ الـهـالـكـ وـالـقـائـمـ . قوله : (هـذـاـ بـيـانـ حـكـمـ الـدـيـانـةـ الخـ) لاـ يـصـحـ أـنـ يـكـونـ مـاـ ذـكـرـهـ المـصـنـفـ حـكـمـ الـدـيـانـةـ بـلـ هـيـ يـرـاعـيـ فـيـهاـ نـيـتـهـ عـنـ التـسـلـيمـ،ـ فـإـنـ نـوـيـ التـمـلـيـكـ لـاـ يـسـتـرـدـ دـيـانـةـ وـإـلاـ استـرـدـ هـذـاـ هـوـ حـكـمـ الـدـيـانـةـ . تـأملـ . قولهـ : (إـنـ قـالـ هـوـ عـطـيـةـ أـوـ أـجـرـةـ لـكـ) الـظـاهـرـ أـنـ

راجع لكل من قوله «عطية»، «أجرة» حتى يتأتى عدم الرجوع في قوله «عطية».

قوله: (الضمير في عبارة البحر عن المبتدئ عائد الغ) ليس في عبارة البحر ضمير أصلًا وهي: قال في المبتدئ: من زفت إليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الأب بما بعث إليه من الدراهم والدنانير، وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث. اهـ. فالمناسب أن يقول، الضمير على ما في البحر عن المبتدئ، الغ على أنه يحتمل أن يراد بالمبعوث الزوج أي المبعوث إليه. قوله: (وقيل في الميئنة والسكوت روایتان) أي عن الإمام. قوله: (والأصح أن الكل على الخلاف الغ) في غير أهل الحرب، فإن نفي المهر باتفاق فيهم. اهـ سندي عن العيني. قوله: (والجواب ما قالوا من أنه لو أتاهما الغ) الأوضح في الجواب أن يقال: إن منافع البعض ملكت بالخنزير، وبإسلامهما أو أحدهما انقلب إلى لزوم المال، فلم يجب المال إلا عوضاً عن الخنزير فعدلنا عنه إلى مهر المثل. اهـ. قوله: (وكذا لو وطء محربة الغ) الأوضح في الجواب أن يقال: إن منافع البعض ملكت بالخنزير، وبإسلامهما أو أحدهما انقلب إلى لزوم المال، فلم يجب المال إلا عوضاً عن الخنزير فعدلنا عنه إلى مهر المثل. اهـ. قوله: (وكذا لو وطء حربية الغ) في شرح الأشباء: قيل: لم يبين الوطء هل هو بشبهة أو لا بعقد في دار الحرب أو دار الإسلام، والظاهر أنه في دار الحرب. اهـ. وحاصله إن وطء هل هو بشبهة أو لا بعقد في دار الحرب أو دار الإسلام، والظاهر أنه في دار الحرب. اهـ وحاصله إن وطء المسلم حربية سواء كان بشبهة أو عقد في دار الحرب لا مهر، لأن دارهم تمنع من جريان الأحكام. ولو في دار الإسلام والوطء كافر فكذلك، وإن كان مسلماً فعليه المهر. الغـ. قوله: (إطلاق الشارح يشعر بذلك الغ) ليس في عبارة شارحنا ما يفيد عدم المهر في هذه الأربع كلها بل بعضها. قوله: (ففي الهندية للأب والجد والقاضي قبض صداق البكر الغ) فيه أن ما في الهندية إنما أفاد أن للأب القبض، ولا يفيد أن له المطالبة. فال الأولى الاستدلال بما في البحر عن الذخيرة للأب المخالصة مع الزوج في مهر البكر البالغة كماله أن يقبضه. اهـ. قوله: (ولا يرجع على الأب الغ) أي فيما إذا هلك في يده وإن فله الرجوع عليه به فقد ذكر في التنوير من الوكالة: إدعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه، فإن حضر الغائب فصدقه فيها وإن أمر بدفع الدين إليه ثانيةً ورجع به على الوكيل إن باقياً في يده ولو حكماً بأن استهلكه. وإن ضاع لا إلا إذا كان ضمه عند الدفع بقدر ما يأخذه الدائن ثانيةً لا ما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة. أو قال له: قبضت منك على أنني أبرأتك من الدين فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر ابنته: أخذ منك على أنني قد أبرأتك من مهر ابنتي، فإن أخذته ابنت ثانيةً رجع الختن على الأب، فكذا هذا. بجازية اهـ. وفي قرة عيون الآخيار ما نصه: كان وجده أن كلام القابض والدافع متتصادقان على الوكالة عن الدائن، وقول القابض: قبضت منك على أنني أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الإسقاط،

فإن كانت براءة الإسقاط فقد أجعلها في مقابلة ما قبضه، وإن كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين. فإذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه في مقابلة الإسقاط. لأنه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة بأخذ البدل، وكذلك في براءة الاستيفاء لأنه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل، لأن في زعمهما أن المستوفى ثانياً ظالم باستيفائه وأنه قد برئت ذمة المدين بقبض الوكيل، وأن الوكيل أمين فيما قبض. مما ووجه الرجوع عليه في مثل هذه الصورة؟ وكذا مسألة الختن الخ قوله: (وفيها قبض الأب مهرها الخ) هذا ظاهر في البكر البالغة. اهـ. قوله: (وإن اتفقا عليها انعقد الخ) ينظر الفرق بين هذه المسألة حيث انعقد فيها بمهر المثل وبين المسائل بعدها حيث ثبت ما في السرفي الأولى منها، ومهر المثل في الثانية والثالثة أعني ما إذا تعاقدا على أن لا تكون الدنانير مهرأ لها أو سكتاً في العلانية عن المهر. والله أعلم.

باب نكاح الرقيق

قوله: (قال في البحر والمراد هنا المملوك من الأدمي الخ) عبارته: والرقيق في اللغة العبد، ويقال للعبد. كذا في المغرب. والمراد به الخ. قوله: (قلت قد يقال إن له مجيراً الخ) الظاهر اعتماد ما في النهر، فإن الأمة قبل الإحراز لا ولادة ولا ملك لأحد عليها. نعم، على ما قاله الشافعي يتوجه ما قاله المحشى، فإن عنده يثبت الملك فيها بمجرد الهزيمة. وللإمام البيع والتزويع، فإذا فعل الإمام ذلك عن اجتهاد نفذ كما يأتي في الجهاد. وبحث النهر منظور فيه لقواعد المذهب. قوله: (فالمناسب ما في الرحمتي من أن القن المملوك الخ) لعل مراد الشارح بالملوك كلاماً كان ملكه تاماً، وحيثند يدخل في القرن المكاتب والمذير وأم الولد لانعقاد سبب الحرية، فيرجع لما قاله الرحمتي. قوله: (ومتول) في السندي: والمراد بالمتولي المتولي على وقف أو بيت المال. اهـ. تأمل. قوله: (أي من القرن وغيره الخ) أرجع الرحمتي الضمير في «منه» إلى المولى. وذلك لأنه لما أذن في النكاح فقد وجد سبب الوجوب من المولى حيث أذن لهم في التزوج فيكون راضياً بتحملضرر فيلزم، لأنه بوجوب المهر والنفقة عليهم وجب على مولاهم لكن لا من جميع ماله بل من عبده الذي أذن له فليس له أخذ ما اكتسبه منه إلا بعد الإيفاء للزوجة حقها اللازم للعبد بإذن السيد. اهـ سندي. قوله: (فهو استدلال بالأعم على الأخص) لكن هذا الاستدلال غير تام إذ كون الأمة لا بقيد كونها ماذونة يثبت لها، ثم ينتقل ليس متفقاً عليه بل هو مختلف كما علمته مما قرره سابقاً، فكيف يصح جعله دليلاً على مسألة الماذنة المديونة وأنها محل اتفاق؟ فلا وجه لذكر هذا الاستدلال مع أن صاحب النهر لم يستدل به، وإنما استدل بعبارة الفتح السابقة ثم قال: وفي المحيط ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها قيل: لا يسقط لأن الحق للمولى، وقيل: يسقط لأنه يثبت لها ثم ينتقل إلى المولى اهـ.

قوله : (كان عليه الأقل من المهر والنفقة الخ) عبارة القهستاني : كان عليه الأقل من المهر أو القيمة . اهـ . قوله : (ذكره في البحر بحثاً الخ) الذي في البحر بعد حكاية ما ذكره المصنف : والقول الآخر عن القنية وكل من القولين مشكل لأنهم جعلوا المهر كدين التجارة ، وقد نقلوا في باب المأذون أن السيد إذا باع المديون بغير رضا أصحاب الديون ردوا البيع وأخذوه ، وإن كان المشتري عيب العبد فهم بال الخيار إن شاؤوا ضمنوا السيد قيمته أو ضمنوا المشتري ، وأجاز البيع وأخذوا الثمن . فكذلك هنا وليس دين الاستهلاك مخالفًا لدین التجارة فإنه يباع في الكل . اهـ . وكذلك في النهر ذكر أحكام المأذون المديون بعبارة مبسوطة ثم قال : وهذه الأحكام تثبت في المهر أيضًا ، فإنه من جملة الديون . اهـ . فعلى ما ذكره يبقى مما ذكره المصنف مشكلاً ، ولعله رواية في دين المهر ودين الاستهلاك . قوله : (وفي جامع الفصولين أن هذا الاختلاف الخ) عبارته : الطلاق في النكاح الموقوف قيل : إجازة وقيل : لا وقيل : هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة ، أما لو طلقها ثلاثة فهو إجازة وفaca . وقيل : هذا الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر ، أما لو بلغه الخبر فقال طلقتها فهو إجازة وفaca . اهـ . قوله : (متعلق بنكحها الخ) إشارة لرد ما قاله ط أنه لا حاجة إلى قوله «بعد إذنه» لأنه موضوع المسألة إلا أنه إشار به إلى أنه لو صدر فاسداً من غير إذن ثم أذن كان الحكم واحداً . اهـ . بأنه متعلق ينکحها وقيد به لثلاثة يتوهم أن قوله «وإذنه لعبد» يدخل فيه الإذن بعد النكاح ، لأن الإذن ما يكون بعد الواقع أي فالصورة المذكورة ليس الحكم فيها مساوياً لما في المصنف . قوله «لأن الإذن ما يكون قبل الواقع» لرد هذا التوهم ، لكن فيما قاله تأمل ، إذ الإذن يقال لما بعد الواقع أيضاً ويكون إجازة لما وقع كما قدمه ، والظاهر اتحاد الصورتين في الحكم . فيظهر لزوم المهر فيهما في حق السيد إلا أن الإشارة التي ذكرها ط للصورة المذكورة بزيادة قوله «بعد إذنه» غير ظاهرة .

قوله : (كما بحثه في البحر الخ) عبارته : وقيد بكونه أذنه بالنكاح ولم يقيده ، لأنه لو قيده بأن أذن له في النكاح الفاسد فإنه يتقييد به اتفاقاً . قال في البدائع ، ولو أذن له في النكاح الفاسد نصاً ودخل بها فإنه يلزم المهر في قولهم جميعاً . أما على أصل أبي حنيفة فظاهر ، وأما على أصلهما فلأن الصرف إلى الصحيح لضرب دلالة أوجبت إليه ، فإذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة . انتهى . ومقتضاه أنه لو قيد بالصحيح فإنه يتقييد به اتفاقاً ، وإنه لو تزوج صحيحاً في صورة التقيد بال fasد فإنه لا يصح اتفاقاً . اهـ . فتأمل . قوله : (بخلاف البيع يجوز في قول أبي حنيفة الخ) عبارة الخانية : رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة نكاحاً فاسداً فزوجه امرأة نكاحاً جائزأ لم يجر ، لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح لأنه لا يفيد شيئاً من أحكام النكاح . ولهذا لو حلف أن لا يتزوج فتزوج نكاحاً فاسداً لا يحث ، وهذا بخلاف البيع إذا وكله بالبيع الفاسد فباع بيعاً جائزأ جاز في قول أبي حنيفة الخ . وبهذا تعلم أن ما فيها فيما إذا قيد في الوكالة بال fasد ، وكلمه فيما إذا أطلق . وما

فيها مؤيد لبحث البحر. قوله: (إذا لا معنى للإفتاء بالاتفاق الخ) لا مانع من إرجاع ضمير «عليه» للاتفاق. والقصد بيان أن القول بالاتفاق هو الصحيح المفترى به المعول عليه في هذه المسألة لا القول بالخلاف. قوله: (لأن البيع الفاسد بيع حقيقة الخ) هو وإن كان يبعاً حقيقة إلا أنه لا يوجب البطل بمجرد العقد وقد يكون له غرض فيه. قوله: (فالظاهر أن ما في النهر سبق نظر الخ) ليس في عبارة النهر ما يقتضي أن هذا التقييد جار في مسألة اشتراط حرية الأولاد بل ذكره عقب ذكر مسألة المغورو، فيجعل قياداً لها ولا يرجع لما قبلها من مسألة الاشتراط حيث لم يوجد في كلامهم ما يفيده، فلا يصح نسبة سبق النظر مع عدم ما يفيده في كلامه. تأمل.

قوله: (والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويحرر) الظاهر أن اشتراطها بعده لا يكفي لما أن هذا تعليق معنى، ولم يوجد أداته بخلاف ما إذا وجد في العقد فإنه يتشرط في الموجود استقلالاً وجوده بشرائطه، بخلاف الموجود ضمناً فإنه لا يتشرط وجوده بشرائطه كما هو معلوم تأمل. قوله: (ومتى بدار من كلامهم الأول) ويؤيد ما نقله ط عن البحر معزواً للمحيط: المولى إذا زوج مكاتبه الصغيرة توقف النكاح على إجازتها لأنها ملحقة بالبالغة فيما يبني على الكتابة. الخ. اهـ. قوله: (وفيه أنه لا مصلحة للصبي فيه الخ) قد يقال: فيه مصلحة له بدفع الحبل عن أمته إذ هو عيب في بنات آدم. قوله: (ومفاد التعلييل أيضاً أن زوج الأمة لو شرط الخ) فيه أن زوج الأمة وإن شرط حرية الأولاد لا ينقطع حق مولاها عنهم بسبب الولاء له عليهم، كما يفيده ما سبق من تعلييل حرية الأولاد. قوله: (وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة الخ) بل هو ظاهر فيها أيضاً، وذلك بأن زوج أمته قبل عقد الكتابة ثم كاتبها ثم عتق يثبت لها خيار العتق. ففي هذه ثبت لها الخيار مع أن النكاح بلا رضاها. قوله: (وذلك أن الزوج كان يملك عليها طلاقتين الخ) أورد على هذا التعلييل بأن فيه دفع ضرر عنها بإثبات ضرر عليه وهو رفع أصل العقد، والأسلم الاستدلال بحديث بريرة حين أعتقت فإنه عليه السلام قال لها «ملكت بضعف فاختاري»^(١) قاله حين عتق.

قوله: (كذا في جامع الفصولين) تنظر عبارة الفصولين. والأوضح في تعلييل هذه المسألة أن يقال كما نقله السندي عن الرحمتي: لأن عبارتهما ملغاً ولا يمكن اختيار مولاها لأن هذا مما لا يقوم مقامها فيه، لأن صلاحية أحد الزوجين للأخر والوفق بينهما لا يدركه المولى، فتعين توقيفه على بلوغها. اهـ. وعلى أن عبارة الفصولين كما ذكر قوله «لقيامه مقامها» علة للمنفي وهو يملك، لا للنفي وعلته ما علمته. ثم رأيت عبارة الفصولين هكذا: وكذا وليها لا يتصرف به لقيامه مقامها. اهـ. ويصح أن يكون علة للنفي، يعني أنه قائم مقامها وهي لا تملكه، فكذا من قام مقامها. قوله: (لأنه خطاب

(١) لم نجده في كتب الحديث.

لمعينة) ونكاها لم ينعقد موجباً بثلاث. قوله: (العقر هو مهر مثلها الخ) تقدم للمحشى في المهر أن المواقع التي يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة ملبس المراد به مهر المثل الواجب بالنكاح الفاسد، بل المراد به العقر. وفسره الإسبيجابي بأنه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالاً. وكذا نقل عن مشايخنا في شرب الأصل للسرخي إلى آخر ما نقله عن البحر، فانظر مع ما تقدم نقله. تأمل. قوله: (أي عند قاض الخ) لم يظهر وجه لهذا التقييد. قوله: (والظاهر عندي هو الثاني لأنه لا يملك له الخ) والظاهر عندي هو الأول. وذلك أن قوله عليه السلام «من ملك ذا رحم محرم عتق عليه»^(١) شامل لما ملك قصداً أو تبعاً بخلاف لفظ « المملوك» لأنه لفظ مطلق فلا يتناول العمل لأنه تبع لأمه لا مقصد فلا يدخل تحت المطلق، وأنه عضو من وجهه. والمملوك إسم يتناول الأنفس دون الأعضاء بخلاف ما دل عليه لفظ الفعل، فإنه لم يوجد فيه ما يدل على إرادة المملوك قصد.

قوله: (ومعنى أحلها المولى الخ) فيه أنه إذا كان معنى الإحلال ما ذكر لا يتوقف ثبوت النسب على تصدقه أن الولد منه. والأصوب في تفسيره ما سيأتي له في الاستيلاد، كما نقل ما يفيده عن الكافي أن معناه أن يقول: أحلتها لي، قال: ملكتك ببعضها بأحدهما، وذلك وإن لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة في نفي الحد وفي ثبوت النسب إذا صدقه السيد أو ملك الولد. إلى آخر ما ذكره. قوله: (ذكر هناك ما يفيد الخلاف الخ) حيث نقل عن المصنف أنه إن ملك الأم لا تصير أم ولد لعدم ثبوت النسب. ونقل عن الخانية ثبوته لبقاء الإقرار. وحمل المحشى الأول على ما إذا وطئ ظاناً الحل، والثاني على ما إذا أدعى الإحلال من المولى. قول المصنف: (حرة متزوجة برقيق قالت لمولى زوجها الخ) يشترط أهليتها للإعتاق حتى لو كانت صبية لم يصح، فكان الأولى أن يقول حرة مكلفة. اهـ سندي. قوله: (وأما الإعتاق فلا ينظر إليه الخ) سيأتي أن البيع المقتضى بالفتح يثبت بشروط المقتضى بالكسر، وهو العتق، فلما كان العتق غير نافذ من الصبي كان البيع كذلك. اهـ سندي. قوله: (البحث لصاحب النهر) قال السندي: لي في هذا البحث نظر باعتبار صدور العتق قبل تمام البيع، فإن قول الأمر: قبلت ما كان إلا بعد تمام الجملتين، وهو قول لمامور «بعثه» و«أعتقه» ولا يصح الإعتاق إلا فيما تم ملكه، اللهم إلا أن يقال بتخلل القبou بينهما، انتهى.

باب نكاح الكافر

قوله: (وفيه أن ما فقد شرطه ليس صحيحاً الخ) قد يقال: إن من قال بعدم التوارث

(١) من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

أخرجه أبو داود، كتاب العتاق، باب ٧. والترمذى، كتاب الأحكام، باب ٢٨. وابن ماجه، كتاب العتق، باب ٥. وأحمد بن حنبل ٤/٢٩٣.

من ملك ذا رحم منه عتق عليه. أخرجه الزيلعى في نصب الرأبة ٣/٢٧٨.

في نكاح المحرم يقول بعدهم فقد شرطه، لما ذكره الشارح من العلة بقوله «لأن الإرث ثبت» الخ. ومن قال بالتوارث في الأول يقول به أيضاً في الثاني ويقول: التوارث بالنكاح يعتمد على جوازه، ولا يقول بالعلة التي ذكرها الشارح. قوله: (قلت والظاهر أنه أراد الزوج الأول الخ) قد يقال: إن الزوج الثاني إذا كان يعتقد وجوبها دون الأول يمكن إيجابها حقاً للشرع فنعمله باعتقاده، فالظاهر أن الشرط جوازه في دين كل من الزوج الأول والثاني. ويدل على اعتبار اعتقاد الزوج الثاني أنه لو تزوج بلا شهود وهو لا يعتقد لا يقر عليه معاملة له باعتقاده، بل كلام ابن كمال دال على إرادة الزوج الثاني. وذلك أنه اعترض قول المتون معتقدين ذلك بقوله: وفيه أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة ثم لا يعتبر اعتقاده وحده بل دينه العام لأهل ملته. كما نقله عنه السنفي، فكلامه يفيد أنه لا يتشرط اعتقاد المتزوجين جميعاً بل الزوج الثاني وحده. قوله: (هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا ترافقا وهما كافران الخ) قد يقال هو ظاهر أيضاً فيما بعد الإسلام بملحظة تمام العلة بأن يقال: وحالة الإسلام. إلى آخر ما ذكره عن البحر. قوله: (تنبيه قال في النره قيد المصنف الخ) المناسب ذكر هذا التنبيه عند قول المصنف: أسلم المتزوجان بلا شهود أو في عدة كافر الخ. قوله: (قلت قوله وينبغي الخ قد يقال فيه أنه مما لا ينبغي) قد يقال أنها كما تنبت حقاً للزوج ثبت حقاً للشرع. وهنا أمكن إثباتها حقاً للشرع بالنسبة لمن يعتقد.

قوله: (ويشكل الفرق بينهما الخ) يندفع الإشكال بأن قوله «وطلبت» الخ لا يدل أن هذا أمر لا بد منه بحيث لو عدم لا يفرق بينهما، بل القصد منه مجرد التنبيه على عدم اشتراط مرافعتهما. قوله: (أي الخلاف المار بين الإمام وصاحبيه من أنه يفرق الخ) فيه أن الزيلعي لم يسبق منه تعرض لذكر هذا الخلاف في كلامه عند شرح قوله «ولو كانت محمرة فرق بينهما» وإنما حكى فيه الخلاف في أنكحة المحارم فقال: هي صحيحة عند أبي حنيفة حتى يتربت عليها وجوب النفقة، وأنه لا يسقط إحصائه بالدخول بها بعد العقد. وقيل عنده هي فاسدة، وهو قولهما إلا أنا لا نتعرض لهم قبل الإسلام أو المرافعة إعراضاً لا تقريراً. وال الصحيح الأول. وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثة، والجمع بين المحارم أو الخمس. وفي النهاية: لو تزوج أختين في عقدة واحدة ثم فارق أحدهما ثم أسلم أقرا عليه، ثم بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده، وعندهما يفرق. ثم ذكر عبارة الغاية: فمراده بقوله «وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثة» الخ الخلاف السابق في كلامه من القول بصحة النكاح وفساده على ما سبق، لا الخلاف الذي ذكره المحسني. وحيثند يكون ما في البحر عن الإسبيجابي من أنه إذا جدد على المطلقة ثلاثة بدون تزوج بأخر فلا تفريق جرى على قوله. وكذلك ما في الفتح والنهر وما في البحر عن المحيط على قولهما، لكن في نكاح المطلقة ثلاثة لا يحتاج إلى المرافعة عندهما بل يكفي علم القاضي، بخلاف نكاح المحرم فإنه لا يتعرض لهما قبل الإسلام أو المرافعة. قوله: (نعم ظاهر ما في المحيط

يفيد أنه خاص بما إذا كان هو الأبى (الخ) قد يقال: إن إطلاق المحيط وقوع الطلاق عليها ما دامت في العدة يفيد الإطلاق هو الظاهر. كما قاله في البحر، ومجرد التشبيه المذكور لا يفيد أو الواقع خاص بما إذا أبى ولم يوجد ما يدل على عدمه إذا أبى. قوله: (بل الذي يكون من المرأة عند القدرة (الخ) هكذا عزا السندي هذه العبارة للمنع، ثم قال: وهو يشعر بأن لها التفريق على أنه فسخ وليس كذلك، بل لا يقع إلا بقضاء القاضي. اهـ وقد يقال: إن المراد بكونه للمرأة أن لها ولائته، إلا أنها لم يكن لها ولادة على زوجها في إلزامه به ناب القاضي منابها.

قوله: (وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق (الخ) قد يقال: عبارته لا تفيده أن الواقع منها بل مشروعية الطلاق في حقهما عند الحاجة، وهذا أمر لا نزاع فيه. وعبارة السرخسي: إنما أفادت ملك الطلاق بملك النكاح وأنه إذا تحققت الحاجة (الخ) وليس فيها أن الإيقاع يكون منه أو من القاضي، بل غاية ما تفيده وجود الحاجة للإيقاع من جهته تكون الإيقاع الذي يحصل بعد الحاجة منه أو غيره أمر آخر لا دلالة في الكلام عليه. تأمل. قوله: (ولو قال إن جنت فانت طالق فجن لم يقع (الخ) ذكرها الزيلعي في باب نكاح الرقيق حيث قال: إذا قال لأمرأته إن جنت فانت طالق لا يقع الطلاق إذا جن، لأن عند تحقق الشرط انتفت الأهلية بخلاف ما إذا قال: أن دخلت الدار فانت طالق فدخلتها وهو مجنون حيث تطلق، لأن التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق. اهـ. تأمل. وذكر أيضاً في طلاق المريض أن المعلق بالشرط كالمجز عنه حكماً لا قصداً، ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصداً لما وقع لعدم القصد. اهـ. ثم رأيت في باب التدبير من الزيلعي أن وجه وقع الطلاق فيما إذا وجد الشرط وهو مجنون أنه أهل للتصرف في الجملة ألا ترى أنه يعتق عليه قريبه بالملك ويتمكن وجود الشرط وهو أهل! فأمكنا اعتباره حكماً. اهـ. وقال في غاية البيان: الجنون لا يبطل الأهلية من كل وجه، ألا ترى أنه أهل للملك وزواله ولهذا صح تزويع إلى عليه، وتبين أمرأته بارتداد أبيه، وكذا إذا باشر أسباب المصاهرة ثبت بخلاف الميت فإن أهليته تبطل؟ اهـ. وذكر في الفتح في باب اليمين في العتق: أنه لما كانت العلة قبل وجود الشرط بعرضية أن تصير علة اعتبر الشرع لها حكم العلة حتى اعتبرت الأهلية عندها اتفاقاً، فلو كان مجنوناً عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق.

قوله: (ينقض أمانه وبعشر ما معه يحرر) الظاهر لا فيهما. قوله: (وهو مضى هذه المدة (الخ) مضى المدة إنما هو شرط في الطلاق الرجعي، فإذا لم تمض فلا فرقة، وأما في البائن فتحقق الفرقة بمجرد إيقاعه ولو في العدة، لأنه لا يجوز نكاح المبانة إلا بعد جديده. اهـ. سندي. لكن قد يقال: إن العدة لما كانت قائمة وهي من آثار النكاح لا تتم الفرقة إلا بمضيها. قوله: (مقام السبب وهو الإباء (الخ) الأنسب وهو التفريق كما يدل عليه قوله «بمنزلة تفريق القاضي». قوله: (لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متعددة

حكمًا الغ). لكن الاتحاد الحكمي غير ظاهر في الذمي إذا نكحها ثمة ثم سببت، وذلك أن الذمي إذا رجع إلى دار الحرب انتقض عهده وصار من أهل الحرب، فإذا سببت امرأته وجده تتحقق التباين حقيقة وحكمًا، ومسألة الشارح نقلها في النهر عن العناية حيث قال عند قول الكتر «لا السي»: لأنه يوجب ملك الرقة وهو لا ينافي ملك النكاح ابتداء، ولذا لو زوج أمه جاز فكذا بقاء، ولهذا لو كانت المسبيبة مننكحة مسلمة أو ذمياً لا يبطل النكاح. كذا في العناية. اهـ. وتصور هذه المسألة بما إذا دخل الذمي دار الحرب لا على وجه اللحاق بهم بل دخلها للتجارة بأمان منهم مع أمن عوده، فإنه لا يمنع من ذلك كما يأتي في باب المستأمن ويكون بعد دخولها من أهل دارنا حكمًا، فإذا تزوج ثمة وسببت زوجته لا تبين. قوله: (لمنافاتها العصمة) لنفسه وماليه.

قوله: (المرتد إذ الحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع الغ) هكذا عبارة الخانية. وفي حاشية البحر عن البدائع: وإذا ارتد ولحق مبدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة، فإن عاد إلى دار الإسلام وهي في العدة وقع، وإذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه، فإن عادت بعد الطلاق لم يقع كذلك عند أبي حنيفة، لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد. اهـ. قوله: (والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت الغ) بل الظاهر أنها تستحق السكنى أسلمت أو لا إلا إذا حبست. قوله: (إلا إذا كانت رقتها في المرض) لأنه تبين أن قصدها الفرار، والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين مسلم وكافر، كما يأتي في طلاق المريض. قوله: (المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف الغ) سيأتي له في باب التعزير تصحيح قوله إن أكثره تسعة وثلاثون حيث قال: وفي لحاوي قال أبو يوسف: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الخمر خمسة وسبعون سوطاً وبه نأخذ. اهـ. فعلم أن الأصح قوله أبو يوسف. بحر. قلت: يحتمل أن قوله «وبه نأخذ» ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف على الرواية الأولى يعني وهي تقييض سوط لكون الثانية ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحة على الأئمة. اهـ. وأيضاً عند اختلاف التصحيح يرجع لما في المتون. قوله: (ولا يلزم من هذا أن يكون العبر على تجديد النكاح مقصوراً الغ) لن ما نقله ط عن الهندية بقوله: لو أجرت كلمة الكفر مغایطة لزوجها، أو إخراجها نفسها عن حالته، أو استيغاب المهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها، ولكل قاض أن يجدد النكاح بأدنى شيء الغـ. ظاهره التقيد وأنها لو ارتدت جهلاً لا تعطي هذا الحكم كما قاله طـ. تأملـ. قوله: (من أنها بالردة تسترق تأملـ). قد يقال: الإفتاء بقول أئمة بلغ أولى من الإفتاء برواية النوادر، لأن فيها مشقة الشراء من الإمام بعد الاسترقة أو طلب صرفها إليه مع أنه قد لا يصرفهاـ. وإذا كان أولى مما في النوادر يكون أولى من قول البخاريين لما فيه من زيادة المشقةـ، لكن ينظر على قول البلخيين القائلين بعدم الفرقـةـ بـيـاحـ الـوـطـءـ معـ الـرـدـةـ أوـ لـ؟ـ وـالـظـاهـرـ لـ؟ـ.

قوله: (ومقتضى قوله ثم يشتريها إن الخ أنه إن كان مصروفًا بالغ) جعل السندي ضمير «يصرفها» الواقع في الشارح راجعًا للزوج. وقال: قوله «أو يشتريها الزوج من الإمام» أي إن لم يكن مصروفاً بدليل المقابلة في قوله «أو يصرفها إليه» والحق ما سلكه السندي لما تقدم قبيل باب استيلاء الكفار أن من له استحقاق في بيت المال إذا ظفر بشيء من ماله، فله أن يأخذه ويتملكه لنفسه. فلينظر. قوله: (فقوله يملكونها الغ مبني على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق الغ) فيه أنه بصيرورة دار حرب لا يملكها بالاستيلاء عليها على ظاهر الرواية لعدم الإحراز بدار الإسلام، والملك لا يتأتى بدونه عليها بل على روایة النوادر. قوله: (أي إن تمجست الأم الغ) أو كانت غير كتابية. قوله: (أي انتهاء تبعية الولد للأبدين). حقه للباقي من الآبوين. قوله: (فتأمله مع ما قدمنا من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ الغ) لا مخالفة بين ما هنا وما تقدم لاختلاف موضوعهما. فما تقدم لما كانت التبعية فيها النفع للصغير قالوا: لا تنقطع إلا بالبلوغ بدون اعتبار التمييز وعدمه، وما هنا لما كان في التبعية إضرار به اشترطوا فيها عدم التمييز واعتبر والمميز كالبالغ في انقطاعها. قوله: (وقوله أو تنصرًا صوابه أو نهودا لأن موضوع المسألة الغ) قال الرحمتي: يجاب بأن معنى تنصرًا صارا نصاريين بعد أن كان أحدهما النصاريان. قوله: (قيد بالردة الغ) أي في قول الكنز: وإن ارتدوا أسلما لم تبين. قول الشارح: (بانت) لأن سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة والمرأة كافرة الأصل، غير أن محمد يقول إن تمجسها بمنزلة الردة لأنها أحدثت زيادة صفة في الكفر، فكان بمنزلة إحداث أصل الكفر.

باب القسم

قوله: (فإن قوله تعالى: **﴿فَإِنْ خَفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا﴾** [النساء: ٣] الغ) ما ذكره لا يصلح بياناً لما قاله في النهر، بل لما هو المذهب من أن القسم واجب. قوله: (كان المناسب ذكره عقب قوله في البيتوة الغ) الصحبة بالمعنى الذي قاله وإن كانت ثمرة البيتوة تجب عليه في غيرها أيضاً، لأنه مالك لها. فلو دخل على إحداهما غالباً دون الأخرى لم يأت بالواجب، فالتسوية فيها واجبة ليلاً ونهاراً، مما فعله الشارح أولى. قوله: (مما يدخل تحت قدرته فتح) تمام عبارته: فإن أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم تلزمها التسوية. اهـ. أي وذلك بأن حصنها عن الاشتفاء للغير كما هو الواجب ديانة، فحيث لا يجب عليه وإلا وجب خصوصاً مع وجود الداعية. ويظهر أن ما قاله هذا البعض من المذهب ونقله الرحمتي وأقره. قوله: (وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول ويسقط الغ) ما ذكره من أن السقوط بمراة في القضاء معلوم من قول الشارح: ويجب ديانة أحياناً. قوله: (ومثله ما لو امتنع من الإنفاق على قريبه) سيأتي له في النفقه أنه يحبس في نفقة المحرم ولو كان من عليه النفقة أباً. وإن كانت العلة المذكورة هنا، وهي تفويت الحبس الحق مدتة تفيد عدم الفرق بين القسم ونفقة المحرم. قوله: (ولعل

المشايغ إنما لم يعتبروا هذا التفصيل (الخ) أي الذي نقله في البحر عن الشافعية، وهو أنها إذا وهبت حقها لمعينة ورضي بات عند الموهبة ليلتين، وإن كرهت ما دامت الواهبة في نكاحه. ولو كانتا متفرقتين لم يوالا بينهما ولو وهبته للجميع جعلها كالمعدومة، ولو وهبته له فصح به واحدة جاز. كذا في الروض.

باب الرضاع

قوله: (لأنه بمعنى أن ترضع معه آخر (الخ) في القاموس: المراضعة أن يرضعه الطفل أمه وفي بطنها ولد، وأن يرضع معه آخر كالرضاع. اهـ. والممضبوط بنسخة الطبع: الرضاع بالكسر وهو مقتضى ما ذكر في المقصد السادس من رسالة الشيخ نصر في اصطلاحات القاموس، وكذا صرخ به في شرحه. وعبارة النهر: ولم يذكروا الفضم مع جوازه لأنه بمعنى أن يرضع معه آخر كما في القاموس. اهـ. ففي ما قاله في النهر تأمل. ولم يذكر في القاموس ولا في غيره على ما رأيت ضبطه بالضم بالمعنى الذي قاله في النهر ولا بمعنى آخر، ولو كان هذا الضبط صحيحاً لذكروه. قوله: (واعتراضه في النهر بأن المص (الخ) عبارة القاموس لا تصلح ردأ على البحر، إلا إذا كان المص معناه شرعاً أيضاً ما ذكره في القاموس، مع أن مقتضى ما ذكره المحسني في الأيمان عن الفتح أنه لو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً يجعل يمتصه ويرمي ثفله ويبتلع المتحصل بالمص لا يحيث، لأن هذا ليس أكلآ ولا شرباً بل مص. اهـ. أنه يطلق على الامتصاص بدون ابتلاع. ولذا قال: ويبتلع المتحصل بالمص. تأمل. قوله: (والسعوط كرسول دواء (الخ) قال السندي: السعوط كرسول دواء مائع يصب في الأنف، وهو بخلاف النشوق والنفوخ فإنه دواء جاف دقيق جداً يجذبه الأنف بريحة إلى الدماغ. قوله: (للاستفقاء عنه بالرضيع (الخ) أي الواقع في عبارة الكنز، وفي تنظيره نظر، إذا المراد بالكبير في عابرة العناية من تم له مدة الرضاع حتى يصح الرد على من سئى في التحرير. وهو مؤذى عبارة النهر الكبير لا يسمى رضيعاً. تأمل. قول الشارح: (لكن في الجوهرة أهـ (الخ) ونقل السندي عن الخانية: أن تقدير مدته بحوالين ونصف ظاهر الرواية، وأن فتح القدير عن الناطفي الغتوى على ظاهر الرواية. اهـ

قوله: (ولا يخفى أن تخbir المجتهد (الخ) المقابلة في عبارة الحاوي بين القول بالتخbir وبين القول الأصح دليل على تغايرهما لا على اتحادهما، وليس مفاد عبارة السراجية المذكورة اختيار التخييران مجتهداً، بل يحتمل اختياره واختيار أن العبرة لقوة الدليل. قوله: (فالحق لسيدها وإن شرط الزوج (الخ) الظاهر أن مفهوم الحرمة فيه تفصيل، وأنه إذا كانت الزوجة أمة ليس له إجبارها على الإرضاع ولو كان الأولاد أحراضاً. وإذا كانوا أحراضاً له جبرها على الطعام إذ لا حق لمولاه حينئذ. وإذا كانوا أرقاء ليس له جبرها عليه إذ لا حق له فيهم ولا في أمهم، والحق لمولاهـ. قوله: (ردأ للرواية بنسخها

الغ) عبارة الفتح «النسخها» باللام. قوله: (وما قيل ليكره الغ) عبارة الفتح «ليكن». قوله: (وأورد أنه يتصور الحل في أخت ابنه الغ) أجبًا عنه شيخي زاده بأن المراد بأخت الولد هي أخت الولد الذي اختص به أبو واحد لا ولدًا مشتركةً كما هو المتبادر عند الإطلاق، لأنَّه الكامل فلا ينبعض الحصر بالفرد القاصر النادر. قوله. (جد إبنتها أو بنتها الغ) حقه أبو ابن إبنتها أو أبو بنت بنتها. تأمل. قوله: (وما في البحر والمنج رده في النهر الغ) الذي في النهر أنه أفاد بالجملة الأولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان في الأجنبيين، وبالثانية عدم اشتراطه في الأجنبية وولدها إذ المرضعة أخت لولدها رضاعاً سواء أرضعت ولدها أو لا، وبهذا لا يستغني بالثانية عن الأولى. هذا حاصل ما حقه الشارح المحقق ووقع في البحر خلط. اهـ. ولعل الأصوب أن يقول: ولهذا لا يستغني عن الثانية بالأولى، فإنَّ الذي أفاد في التبيين في الجملة الثانية أنه لا يشترط الاجتماع على ثديها هنا، ولهذا ساغ ذكرها وإنْ كانت المسألة مكرورة. اهـ. وهذا إنما يفيد عدم الاستغناء بالأولى عن الثانية لا العكس، فإنه يستغني عنها بالثانية بأنَّ يراد بولد مرضعتها ولدها من النسب أو الرضاع، ومعلوم أن نسبة هذا الولد إليها تكون بمجرد الولادة وإن لم ترضعه، وبالرضاع في الولد الأجنبي. تأمل. ثم رأيت السندي نقل عبارة النهر وقال فيها. وبهذا لا يستغني بالأولى عن الثانية. ونقلها في حاشية البحر عن الرملي كما نقلتها.

قوله: (إلا أنه اعتبر التغير في غير الجنس الغ) يحمل على أنَّم ما في المتنقى رواية عن أبي يوسف، وما في النهر مذهبـه كما يفيدهـ التعـير بـ«قال». تأمل.

قوله: (وما أفاده من أنه يحرم وإن حساه مخالف الغ) قد يقال: إن موضوع كلام المصنف في الشخرين لا الرقيق، فكأنه قال: الشخرين لا يحرم وإن حساه أي ابتلעה شيئاً فشيئاً. وليس في هذا مخالفة لكلام غيره لأنَّه في حسو الرقيق تأمل. وكان وجه المبالغة به دفع توهُّم أنه بالحسو شيئاً فشيئاً ينفصل شيء من اللبن المخلوط بالطعام ويسبق للحلق وحده للطافته. قوله: (وليس أن يتزوج بواحدة منهمما الغ) أي في الثالث. قوله: (قال الرملي لكن سيأتي أنه الغ) يوافقه ما رأيته في هامش البحر معزولاً للعلامة المقدسي ما نصه: قوله و «ينبغي» الغ سيجيء في كلامه ما يخالف هذا في موضوعين: أحدهما في الصفحة المقابلة لهذه والحائل كما في الظهيرية أن الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق. الثاني قوله في كتاب الطلاق: واعلم أن الرضاع إذا شهد به رجالان عدلان لا نقع الفرقـة إلا بتفرـيق القاضـي، لما في المحـيط الغـ. قوله: (والـأحسنـ الجـوابـ بـأنـ قولهـ إنـ دـخلـ بـالـأـمـ الغـ) قالـ السنـديـ: ليـ فيـ هـذـاـ الجـوابـ تـأـملـ. قولهـ: (ولـأـنـهـ حـقـهـ حـذـفـ الواـوـ كـمـاـ هوـ عـبـارـةـ الفـتـحـ،ـ وـفـيـ بـعـضـ نـسـخـ الفـتـحـ «ـولـكـنـهـ»ـ الغـ). قولهـ: (ـيـخـالـفـ المـسـطـورـ فيـ الـكـتـبـ الغـ)ـ قدـ يـقـالـ:ـ إـنـ عـدـمـ تـحـرـيمـ المـرـضـعـةـ بـلـيـنـ غـيـرـ الزـوـجـ عـلـىـ الزـوـجـ لـعـدـمـ دـخـولـهـ بـالـزـوـجـةـ،ـ إـذـ هـوـ الـمـحـرـمـ لـلـبـنـاتـ وـإـثـبـاتـ الـحـرـمـةـ عـلـىـ الزـانـيـ فـيـ مـسـأـلةـ الـخـلـاـصـ

لتحقق أمومية الزانية للرضيعة بإرضاعها لبنتها، فتحقق أنها ابنتها والزاني قد دخل بها في حرم عليه فرعها الرضاعي كالنسيبي، فإذا ثبتت الحرمة على الزاني في مسألة الخلاصة لأن الرضيعة بعضه بواسطة اللبن حتى يقال: إنه ليس من منه، بل لأن هذه الرضيعة تتحقق أنها بنت موظوعته فتحرم عليه بوطأ أمها الرضاعية، كما تحرم عليه بنتها النسبية. فما هو مسطور في الكتب المشهورة لا يخالف ما في الخلاصة مع ظهور وجه ما فيها، فإن الرضيعة وإن تنسب للزاني لأن اللبن ليس من منه تنسب للأم بواسطة اللبن المنسوب إليها وقد دخل بها. قوله: (بأن المقر بأخوة الرضاع الخ) لعله «وبيان» الخ بالعاطف.

قوله: (وكذا إذا أقرَّ به ثم أكذبته فيه الخ) الذي رأيته في نسخة من البزارية، وكذا إذا أقرْتَه ثم أكذبته فيه ولا يصدق على قولها الخ فلتراجع نسخة أخرى. ثم رأيت نسخة أخرى بلفظ: وكذا إذا أقرْتَ ثم أكذبته فيه ولا يصدق الخ بدون ضمير. قول الشارح: (الإقرار في النسب ليس يلزم إلا ما ثبت عليه الخ) قال في الفتح عند قول الهدایة من كتاب العتق: ولو قال: هذا إبني وثبت على ذلك عتق. اهـ نقلًا عن فخر الإسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق. ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الأئمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك: وهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق. ولو قال لأجنبية يولد مثلها المثله: هذا بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز أصر على ذلك أم لا. قالوا: هذا في معروفة النسب، أما مجھولة النسب إن دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز الإجاز. وإنما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق، لأن ثبوت النسب يصح الرجوع عن الإقرار به دون العتق. وفي مختصر الكرخي: إذا أقرَّ في مرضه بأخ من أبيه وأمه أو بابن ابن أو بعم وصده المقر له، ثم أنكره المريض وقال: ليس بيديه وبينه قرابة ثم أوصى بمله لرجل ولا وارث له، فإن المال للموصى له لأن المريض جحد ما أقرَّ به من ذلك ولم يكن إقراره لازماً. اهـ لك يخالف هذا ما يأتي في الاستحقاق. قوله: (ولا يضر كون شهادتها على فعل نفسها لأنه لا تهمة الخ) حل القبول إذا شهدت أنها ضيغته فقط بدون أن تذكر أنها فعلت، كما في المقدسي، فلعل ما في التف محمول على ما إذا ذكرت أنها فعلت. ويدل على ذلك تعلييل شارح الوهابية لعدم القبول بأنها شهدت على فعل نفسها. وقد عزا في شرح الوهابية القبول للشافعي رضي الله عنه.

كتاب الطلاق

قوله: (والمتاخرة عنه الخ) هي أحكام الرضاع كما في الفتح وذكر أن بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلاً يوجب الحرمة إلا أن حرمة الرضاع مؤبدة الخ. قوله: (كما في البدائع) تمام عبارته هنا: ورفعه يحصل بالإذن لها بالخروج والبروز فكان هذا الخ. ثم إن الاعتراض الثالث ثمرة الثاني ومتفرع عليه. قوله: (فال الأول حل الوطء الخ) الظاهر أن حل الوطء من التوابع وملك المتعة من الأصلي. قوله: (وأما ما أورده في البحر الخ) أي ذكره وعبارته. وقد يقال: إنما لم يقولوا رفع العقد لبقاء آثاره من العدة إلا أنه يخص المدخل بها، وأما غير المدخل بها فلا أثر بعد الطلاق. قوله: (فقد صرحاوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح الخ) وسببها عقد النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجرياه من موت أو خلوة. قوله: (وظهر أيضاً أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح الخ) فيه أن الذي يفيده كلام الفتح اختيار القول بالحظر إلا لحاجة أي حاجة كانت. وهذا هو المذهب على ما يفيد تحقيق المحسني. ومقابلة القول بإياحته ولولدون حاجة، وهو الضعيف، وإن ادعى صاحب البحر أنه المذهب كما تفيد عبارته ذلك وليس لهم قول بعدم إياحته إلا لكبر أو ريبة دون غيرهما حتى يصح أن يقال: لا مخالفة بين ما ادعى في البحر أنه المذهب وبين ما صححه في الفتح. تأمل. وليس في قول البحر نقلأً عن المعراج إيقاع الطلاق مباح، وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء. ومن الناس من يقول لا يباح إيقاعه إلا لضرورة من كبر سن أو ريبة. اهـ. ما يدل على أنه لا يباح لغيرهما من الحاجات بل مراده أنه يباح عند تحقق إحدى الحاجتين المذكورتين أو نحوهما، وبين ما ادعاه في البحر أنه المذهب من أنه يباح ولو بدون حاجة، وبين ما صححه في الفتح مخالفة ظاهرة. نعم، إذا قيد قولهم بإياحته بما إذا وجدت الحاجة تزول المخالفة، لكنه خلاف تصريح البحر بالإباحة ولو بدون حاجة.

قوله: (أو من حيث وقوع الرجعي به الخ) الظاهر دخول هذا القسم في الكناية لا في الملحق بالتصريح. قوله: (والإشارة إلى العدد بالأصابع الخ) وذلك لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالمعدود عرفاً، وشرعأً إذا اقترن بالاسم المبهم فالعدد الذي يقع به لطلاق مفاد كميته بالأصابع المشار إليها بذا. لكن في كون الواقع بغير اللفظ تأمل بل به، وذلك لأنه نطق بصيغة الطلاق وهو: أنت طالقة، وذكر إسماً مبعهماً وبيته بالإشارة إلى

الأصابع فيقع الطلاق بعد الاسم المبهم المبين بالإشارة وغايته أن غير اللفظ بين اللفظ. ويرد على قولهم «ركنه للفظ» أنها تبين بمضي مدة الإيلاء ولا لفظ منه لا حقيقة ولا حكماً. قوله: (وكان الفرق أن وطء الزنا الغ) مجرد هذا لا يكفي للفرق بين وطء الزنا والشبهة، ولا يثبت أن وطء الشبهة كوطء الزوج. ولعل وجه الحق الوطء بشبهة به أنه ربما كان الحامل له على الطلاق نفرة طبعه منها لما رأه من وطء غيره لها وطأ معتبراً ملحقاً بالوطء الذي لا شبهة فيه، فإذا تأخر إلى العطهر الثاني يزول ما قام به بخلاف وطء الزنا فإنه هدر لا يترتب عليه أحكام النكاح، ولا ينفر منه طبعه كوطء بشبهة لعدم من يشاركه في فراشه. قوله: (وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجتمعها فيه الغ) فيه أن كلام المصنف يرد عليه مسألة الزنا أيضاً، فكل من العبارتين وارد عليه شيء فليست إحداهما أولى من الأخرى. قوله: (قد طلقها فيه وفي هذا) عبارة النهر «أو في» الغ. قوله: (بها متعلق بمحذوف الغ) أبو بطلقة والجار لقوية العامل. قوله: (اللام فيه للوقت الغ) هذا ما ذكره في الهدایة، فواعترضه في الفتح بأنه لا يستلزم الجواب لأن المعنى حينئذ ثلاثة لوقت السنة، وهذا يوجب تقييد الطلاق بإحدى جهتي السنى وقتاً فرداً ثلاثة في وقت السنة، فيصدق لوقعها جملة في طهر بلا جماع. وقال التحقيق: إن اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة، وهو مطلق فينصرف إلى الكامل وهو السنى عدداً ووقتاً، فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الأطهار. اهـ. قال في البحر: وجوابه أنه يلزم من السنى وقتاً السنى عدداً، إذ لا يمكن إيقاع ثلاثة على وجه السنة أصلاً. وأما عدداً فلا يلزم منه السنى وقتاً، فإن الواحدة تكون سنة في طهر فيه جماع في الآية والصغيرة. اهـ. وقال المقدسي: لا شك أنه إذا أوقع الثلاث في طهر لا جماع فيه ولا طلاق يكون سنة من حيث الوقت، وإن كان غير سنى من حيث العدد. قوله: (وإذا صحت نيته للحال فأولى أن تقع عند كل رأس شهر الغ) لأن رأس الشهر إن كان زمن طهرها فهو سنى وقوعاً وإيقاعاً، وإن كان سنيناً وقوعاً. قوله: (أكره بالحبس على إيداع ماله عند هذا الرجل الغ) في الہندیة. ولو أن لصاً أكره رجلاً بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل فأودعه، فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئاً. فإن أكره بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وإن شاء المكره، وأيهمما لم يرجع على صاحبه بشيء. كذا في المبسوط اهـ. فعدم الضمان في عبارة البازية لعدم كون الإكراه بالملجىء فيكون الإيداع صحيحاً من المالك.

قوله: (وتضمينه يدل على أنه لم يصح قبوله الغ) التضمين لا يدل على صحة القبول مع الإكراه لما أن الإيداع هنا من غير المالك، وعدم الضمان إذا كان المودع المالك لأن مودع الغاصب ضامن. قوله: (ولها عليه الألف الغ) فيه قلب. قوله: (سواء كان سكره من الخمر والأشربة الأربع المحرمة الغ) أي أو باقي الأشربة الأربع المحرمة، وإن فالخمر منها، فإنها: الخمر، والطلاء، والسكر، ونقيع الزبيب. ولينظر

وجه عدم الواقع على قولهما فإن النبيذ وإن كان حلالاً عندهما إلا أن السكر منه حرام. ولينظر الفرق بينه وبين السكر من البنج أو الأفيون إذا تناوله للتداوي حيث كان الأول فيه الخلاف، والقسم الثاني لا خلاف في عدم الواقع على ما يأتي له. قوله: (وجزم في الخلاصة بالواقع) عللها في الخلاصة بأن زوال عقله حصل بفعل هو محظوظ، وإن كان مباحاً بعارض الإكراه لكن السبب الداعي للحظر قائم فأثر في حق الطلاق. قوله: (وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه الخ) تندفع المخالفة بأن التشبيه يرجع لقوله «طلاق» فقط لا لقوله «في القضاء». قوله: (وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلاً فدخلها ناسياً الخ) هذا خلاف ما يتบรรد بل الظاهر أن المراد ساهياً أو غافلاً عن معنى الطلاق. وبهذا صرخ البعل في شرح الأشباء حيث قال: فلو طلق غافلاً عن معناه غير متذكر له إذا أراد أو ناسيأً لمعناه غير متذكر له إلا بعد تكرر وكسب جديد الخ اهـ. قوله: (وقد يحمل ما في الفوائد على بعث المعجل الخ). فيه أن تعليل الفوائد بقوله «الوجوب قبل الطلاق» يبعد هذا الحمل.

باب الصريح

قوله: (لكن قال في نور العين الظاهر أنه لا يصح الخ) ونص عبارة نور العين: الظاهر أنه لا يصح اليمين بقوله بالتركية: كلما أو لسون أو كلماتي شرعاً أو لسون بلانية، لأنه ذكر في الخلاصة أن من قال بالتركية تتلم أوج يقع ثلاثة إذا نوى. انتهى. ثم إنه ذكر في كتاب ألفاظ الكفر من الفتاوي البازية أنه قد اشتهر في رساتيق شروان أن من قال: جعلت كلما أو على كلما أنه طلاق ثلاث معلم، وهذا باطل ومن هذينات العوام. اهـ. قوله: (نعم يمكن حمله الخ) أي ما في القنية. وفيه أنه بعد الحمل المذكور ما زالت المخالفة لما في البازية موجودة، فإن مقتضى ما فيها عدم وقوع الطلاق على الزوجة المعلومة له إلا بإرادتها منه، وأنه إذا لم يقل أنني أردت الحلف بطلاق غيرها لا يقع على المعينة بل الأمر موقوف. نعم، إذا أرادها وقع عليها. قوله: (على أن الذي في الخانية هو مسألة الجواب الخ) لكن المعول به ما في البدائع من اشتراط النية، ولا يكتفي بالقرينة المذكورة تباعاً للمنصوص. قوله: (وغيرهم من الواقع الخ) نسخة الخط: وغيرهم على الواقع الخ. قوله: (الوجود القرينة الدالة على عدم إرادة الإيقاع وهي الإكراه). قال السندي: ويفهم من كلام الرحمتي أن ذلك إذا لم يقرنه بعد. والظاهر أن قرينة الإكراه تؤيد ما نواه، ولو قرن العدد خصوصاً إذا كان الظالم لا يرفع يده عنه إلا إذا قال: ثلاثة لثلا تبقى له رجعة. والله أعلم ويراجع اهـ. قوله: (أي لأنه لم يتعارف في زمنه الخ) عدم التعارف في زمانه إنما ينفي كونه صريحاً، ولا ينفي كونه كناية فلا يظهر نفي كونه كناية في زمانه.

قوله: (قلت لكن يحتمل أن يكون مراد الغاية الخ) لكن يبطل هذا الاحتمال تعليل

الغاية بقوله «لأنه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق» فإن مقتضاه أن قوله : على الطلاق ونحوه متضمن للإخبار بواقع الطلاق منه فيحكم عليه به . قوله : (وقد يقال ليس فيه إضافة الطلاق إلى غير محله الخ) وقال في حاشية البحر : قلت : إن كان العرف كما قال الرملي من عدم قصد الزوجة فيحتمل ما قاله ، لأن لفظ الطلاق من ألفاظ الصريح ومعنى علي الطلاق أن الطلاق على واقع أو لازم أو ثابت نحو ذلك مما يناسب وليس فيه خطاب امرأته ولا إضافته إليها ، فهو مثل ما مر عن البرازية من قوله : لا تخرج إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق ، فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها وإن لم يكن العرف ذلك . فالظهور الواقع لأن يكون بمتنزلة إن فعلت فأنت طالق ، كما مر عن الفتح فقوله بعده «من ذراعي» مثل قوله «من هذا العمل». قوله : (وكونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل الخ) مقتضى كون صيغة الإمر المذكورة عبارة عن إثبات كونها طالقاً عدم الاحتياج لدعوى أن كونها طالقاً يقتضي إيقاعاً قبل الخ إذ الاحتياج لهذه الدعوى إنما يفتقر إليه إذا لم تكن صيغة الأمر عبارة عن إثبات كونها طالقاً . تأمل . قوله : (أي وإن لم يكسر اللام في غير المنادى الخ) المناسب جعل قول الشارح وإلا راجعاً لجميع ما قبله ، أعني مسألة الترخيم في النداء ومسألة حذف الآخر في غير النداء . قوله : (وما قدمناه آنفاً عن التتراخانية من أن حذف الخ) ما قدمه عن التتراخانية إنما يفيد أن حذف الآخر معناد عرفاً ، والاعتراض لا يفيد غلبة الاستعمال حتى يكون صريحاً . قوله : (وهو أظهر مما في الزيلعي الخ) عبارة الزيلعي عند قول الكتز «وإن أضاف الطلاق إلى جملتها» أو ما يعبر به عنها ، أما إذا أضافه إلى جملتها بأن قال : أنت طالق ظاهر ، لأن كلمة «أنت» ضمير المخاطبة وكذا الروح والبدن والجسد . اهـ . قوله : (لأن الروح بعض الجسد) عبارة النهر : الإنسان . قول الشارح : (العدم تجزية الخ) قال الرحمتي : صوابه لعدم تجزيتها فيه إذ الكلام هنا في إضافة إلى الجزء الشائع يكون قد قصد تجزئته بتجزئة محله ، فيكون كأنه أوقع جزء الطلاق وهو لا يتجزأ فيتكامل . قوله : (ثم أعلم أن كلاً من القولين مشكل الخ) قد يوجه الأول بأنه الإضافتين تتحقق إضافة الطلاق إلى الجسد بتمامه ، فوجد شرط الواقع وانفرد النصف الأسفل بزيادة طلقة ، فتلغو لعدم الإضافة إلى ما يعبر به عن الكل ، وعلى هذا يكون النصف المعين مما لا يعبر به عن الكل . ويوجه الثاني بأن المراد بالجزء الشائع الذي يصح إضافة الطلاق له مما يشمل المعين ، أو يدعي أن النصف مما يعبر به عن الكل ، ولا شك أن النصف الأعلى إسم لهذا الجزء لا نفسه ، أو يقال إنه في حكم الجزء الشائع . ويدل لذلك ما قاله في الفتح في توجيه الواقع : إذا أضيف للجزء الشائع بخلاف الجزء الشائع إذ لا وجود للمسمي بدونه ، فكان محلأً للنكاح فكذا الطلاق . اهـ . ولا شك أن النصف لا وجود للمسمي بدونه أيضاً ، ومعنى الشيوع أنه من جملة الذات . وبهذا تتضح هذه الحادثة ويسقط الإشكال . وعلى هذا لو اقتصر على إحدى العبارتين لا يقع شيء على الأول ، وعلى الثاني إن ذكر الصدر وقع واحدة وإنما فشتان ولا نثر لوجود

الرأس أو الفرج في وقوع الواحدة أو الثلاث. ثم رأيت في الزبدة نقلًا عن الينابيع: إن أضافه إلى عضو لا يبقى الإنسان بفقده يقع، وإن بقي بفقده لا يقع. ومثله في العتق لا يبقى الإنسان بفقده قيل: ويرد عليه القلب. قال المرغياني: لا رواية في القلب. اهـ. قوله: (فإنه يقال لا أزال بخير ما دامت هذه الذقن سالمـة الخ) قال السندي: إنما يراد بها في هذا المثال اللحية.

قوله: (لو قال لأمته أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت الخ) عبارة البعلبي:
ففيما إذا باعهما لا عتق لأحدهما لعدم محلية، وإن لم يبعها أو باع الأم دون الولد عتق
الولد عند أبي حنيفة لا عندهما، وعنتقت الأم بإجماع لو لم يبعها. وهذا لأن عنده لما
استند العتق سرى إلى الولد الخ قوله: (ولا يعتق العبد لخ) حقه حذف «لا» قول الشارح:

(أو بريء) وذلك أنه يقال بريء زيد من دينه براءة من باب تعب سقط عنه طلبه، فقوله أنا منك بريء أي ساقط ما لك على من حق وهو النكاح. وليس حق النكاح عليه بل له بريء كطالق لا يقع به وإن نوى بخلاف أنت بريء فإنه يحتمل إسقاط حق النكاح وغيره كالدين فصحت فيه نية أحد محتملاته. اهـ من السندي. قوله: (الأولى وأنا بالواو الغـ) لعل الأولى ما فعله الشارح إشارة إلى أن المراد من قول المصنف وتبين في البائن والحرام، أنها تبين بأحدهما. قوله: (والفرق أن البينونة أو الحرام إذا كان مضافاً إليها الغـ) ما ذكره من الفرق غير كاف إذ احتمال إرادة غيرها إذا أضاف إليه مندفع بالنسبة. قوله: (وفي نظر) لا نظر في كون ما ذكره الشارح صريحاً، إذ هو في إفادة رفع قيد النكاح كانت طالق بل أصرح منه في إفادة المقصود. قوله: أنا بريء من نكاحك، أنسد البراءة إلى نفسه وهو غير مقييد بالنكاح بل هي فلذا لم يكن صريحاً. قول الشارح: (لأن الكاف للتشبيه في الذات الغـ) فكانه قال: أنت طالق طلاقاً ذاته كذات هذه الأصابع، فيعتبر عددها. سندي. قوله: (لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن اختلاف في الكل) كذلك كلام الزيلعي يفيد أن الخلاف في الكل. قوله: (فعلم أن ما ذكره أولاً قول الإمام الغـ) ما ذكره من التوفيق غير ظاهر من هذه العبارات التي نقلها.

قوله: (لكن المتنون على خلافه الغـ) الأظهر تخصيص المتنون بما ليس فيه تاء الوحدة، فصححة نية الثلاث خاصة بالمحتمل وكون التاء لتأنيث اللفظ أو زائدة خلاف الأصل والظاهر بحسب الاستعمال، وبهذا القدر لا يصير اللفظ محتملاً. ولا شك أن التطليقة الواحدة لا تحتمل البينونة الغليظة فلا تصح نيتها بوجهه. قول الشارح: (يقع رجيعاً لأن الوصف لا يسبق الغـ). قال السندي فيه: أن الواقع إنما هو بوجود الشرط وحين وجوده يقع متصفاً بتلك الصفة فلم يسبق الوصف الموصوف، كما نقلناه عن الخير الرملي في آخر باب الرجعة. وقال أبو الطيب السندي: الظاهر أن هنا سقطاً. ويدل عليه ما في المنع ونص عبارته: ولو قال لها بعد الدخول: إذا طلقتك واحدة فهي بائـ، أو هي ثلاثة فطلقتها واحدة فإنه يملك الرجعة ولا تكون بائـ ولا ثلاثة لأنـه قد تم القول قبل نزول الطلاق. ولو قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: جعلت هذه التطليقة بائـة لم يقع عليها. كذا في الخانية. وعلله في بعض المعتبرات بأنـ، الوصف لا يستبق الموصوف. اهـ. ومدار السقوط على أن قوله «لأنـ الوصف» الغـ لا يصح أن يكون علة للأول لأنـ فيه البينونة وقعت أولاً، والجزاء مترب على الشرط إلا أنه لما كان القول صدر منه قبل وقوع الطلاق فكانه لم يقع التغيير إلا قبل وقوع الطلاق، بخلاف الصورة الثانية فإنه لم تقع البينونة جزءاً بل غير الوصف قبل وقوع الطلاق. اهـ ما ذكره السندي فيما يأتي. قوله: (فاغتنم تحرير هذا المقام الغـ) لكنـ في حاشية البحر عن المنتقى عن محمد: اذهبـي ألف مرة ينوي به طلاقـاً فهي ثلاثةـ. اهـ وهذا هو الموافق للعرفـ. فإنه لا يقصد بذلك إلا إيقاع الكلـ دفعةـ لا التكريرـ.

باب طلاق غير المدخل بها

قوله: (وصوابه لوقوع القذف الخ) فيه أنه يلزم من وقوع الثلاث عليها وهي زوجته وقوع القذف عليها وهي زوجته، إذ وقوع الثلاث عليها إنما هو بالعدد وووقع القذف قبله بقوله «يا زانية». فتعليق البزازي صحيح على هذا باعتبار لازمه، وحينئذ يكون ضمير بعده لوقوع الثلاث. قوله: (أن المتخلل لا يفصل فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعن) لعل الأصول الإثبات في «يفصل» والنفي في «يجب اللعن». قوله: (لا يقع لما مر الخ) لأن الكلام إذا عطف بعضه على بعض واتصل الشرط بأخره يخرج عن كونه إيقاعاً. قوله: (لأنه خبر يقبل التدارك الخ) هذا ظاهر إذا سبق منه طلاق فيما مضى وإلا يجعل الكل إنشاء لما يأتي أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال. قوله: (ون الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال الخ) لا يناسب التعلييل، والمناسب أن يأتي بالواو فيقول «والإيقاع» الخ. قوله: (ففي محض قبل الخ) قال في رسالته: ففي قبل ما بعده بعده رمضان يقع في جمادى الآخرة، لأن الشهر الذي بعد بعده رمضان هو رجب، فالذي قبله جمادى الآخرة. وفي عكس هذه الصورة وهي بعد ما قبل قبله رمضان يقع في ذي الحجة لأن الشهر الذي قبل قبله رمضان هو ذو القعدة فالذي بعده ذو الحجة. وفي محض قبل يقع في شوال لأن الشهر الذي قبل قبله رمضان هو ذو القعدة، فالذي قبله شوال. وفي عكسه يعني محض. بعد يقع في شعبان لأن الشهر الذي بعد بعده رمضان هو رجب، فالذي بعده شعبان، فهذه أربع صور. اهـ. قوله: (قبل قبله هو ذو الحجة الخ) حقه ذو القعدة والذي قبله شوال.

قوله: (وتوضيح ذلك في رسالتنا الخ) قال فيها بعد بيان الأربع الصور السابقة: وبقي أربع سواها: الأولى قبل ما قبل بعده، الثانية عكسها أعني بعد ما بعد قبله، الثالثة قبل ما بعد قبله، الرابعة عكسها أعني بعد ما قبل بعده. وحكم الأربع عكس ما مر فيما إذا ألغيت «ما». ففي الصورة الأولى من هذه الأربع إذا كانت «ما» ملغاً يقع في شوال كأنه قال قبل قبل بعده رمضان، فرمضان مبتدأ وأول الظروف المضاف بعضها إلى بعض خبره، والجملة صفة لشهر الواقع في السؤال، وضمير «بعده» عائد على شهر، فيلغى قبل مع ما أضيف إليه وهو بعد لأنه هو عين المراد من الضمير المضاف إليه بعد فيصير كأن قبلًا الأولى قد أضيفت إلى ذلك الضمير، فكأنه قال: شهر قبله رمضان وذلك شوال. وعلى هذا الوجه يكون الظرف الواقع بعد «ما» مجروراً، وإذا كانت موصولة أو موصفة يقع في شعبان كأنه قال: بشهر قبل شهر قبل بعده رمضان أو بشهر قبل الشهر الذي قبل بعده رمضان، فقبل المضاف إلى ما صفة لشهر الواقع في السؤال وضميره المستقر فيه عائد إلى الموصول، وقبل المضاف إلى بعد خبر مقدم وضميره المستقر فيه عائد على رمضان ورمضان مبتدأ مؤخر، والجملة من المبتدأ والخبر صلة أو صفة لما، والضمني.

المضاف إليه بعد عائد على ما. والمعنى: علق الطلاق بشهر موصوف بكونه قبل الشهر الآخر إلى رمضان استقر قبل بعد ذلك الشهر الآخر فيلغى قبل وبعد كما مر، لأن الشهر الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه فبقيت «ما» موصولة أو موصوفة عبارة عن رمضان، فبإضافة «قبل» إليها يصير كأنه قال: علقة بشهر قبل رمضان وذلك هو شعبان. وهكذا الكلام في الصور الثلاث الباقيَة، ففي كل صورة منها كان الجواب فيها شوالاً أو شعبان على تقدير إلغاء ما يكون الجواب فيها بالعكس على تقدير موصوليتها أو موصوفيتها، ففي الصورة الثانية منها أعني بعدما قبله رمضان على الإلغاء يقع في شعبان، لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان، وعلى أنها موصولة يقع في شوال لأن الذي بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه، فالذي بعده هو شوال. وفي الثالثة أعني قبل ما بعد قبله رمضان على الإلغاء يقع في شوال لأن المعنى قبله رمضان وذلك شوال كما مر، وعلى الموصولية يقع في شعبان لأن الذي بعد قبله رمضان هو رمضان نفسه كما مر، فالذي قبله هو شعبان. وفي الرابعة أعني بعد ما قبل بعده رمضان على الإلغاء يقع في شعبان لأن المعنى بعده رمضان وذلك شعبان، وعلى الموصولية يقع في شوال لأن الذي قبل بعده رمضان هو رمضان نفسه، فالذي بعده شوال. وهكذا تقول على تقديرها نكرة موصوفة فحكمها حكم الموصولة. اهـ. قوله: (وفي مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف الغـ) فعلـى ما فيه المـنية يكون ما في الدرر من حـكاـية الخـلاف في مـسـأـلة المـتنـ صـحـيـحـ. قولـ الشـارـحـ: (كرـرـ لـفـظـ الطـلاقـ وـقـعـ الـكـلـ الغـ). قالـ سـعـديـ أـفـنـدـيـ: أـقـولـ لـكـ: أـنـ تـقـولـ^(١) لـمـ لـيـجـوـزـ أـنـ يـكـونـ مـنـ قـبـيلـ قـوـلـهـ عـلـيـهـ الصـلـاـةـ وـالـسـلـامـ «فـنـكـاحـهـ باـطـلـ باـطـلـ»ـ وـاحـتـمـالـ كـوـنـهـ جـمـلاـ لـاـ يـجـدـيـ نـفـعاـ إـذـ الطـلاقـ لـاـ يـثـبـتـ بـالـشـكـ مـعـ أـنـ الـحـذـفـ خـلـافـ الـأـصـلـ، وـالـلـائـقـ بـحـالـ الـمـسـلـمـ أـنـ لـاـ يـجـمـعـ الـثـلـاثـ فـيـ وـقـتـ. ثـمـ فـائـدـةـ مـاـ قـلـنـاـ تـظـهـرـ فـيـ الـمـدـخـوـلـةـ. اـهــ. قولهـ: (وـيـنـبـغـيـ الـجـزـمـ بـوـقـوعـهـ الغـ)ـ لـأـنـهـ يـرـيدـونـ بـذـلـكـ أـنـ الطـلاقـ يـقـعـ عـلـيـهـ بـاـتـفـاقـهـمـ. اـهــ. منـحـ. قولهـ: (فـقـالـ وـاـحـدـهـ هـلـاـ الغـ)ـ هـوـ تـحـرـيفـ وـحـقـهـ «بـلـىـ»ـ بـالـبـاءـ وـالـيـاءـ السـاـكـنـةـ بـمـعـنـىـ «نـعـ»ـ، كـمـاـ فـيـ السـنـدـيـ.

باب الكنيات

قولـهـ: (بـلـ وـضـعـ لـمـ هـوـ أـعـمـ مـنـ الغـ)ـ عـبـارـةـ الفـتـحـ: بـلـ هـيـ مـوـضـوـعـةـ لـمـ هـوـ أـعـمـ مـنـهـ أـوـ مـنـ حـكـمـهـ، وـالـأـعـمـ فـيـ الـمـاـةـ الـاسـتـعـمـالـيـةـ يـحـتـمـلـ كـلـاـ مـنـ مـاـ صـدـقـاتـهـ الغــ. وـالـمـقـصـودـ تـنـوـيـعـ الـكـنـيـاتـ إـلـىـ نـوـعـيـنـ: الـأـوـلـ مـاـ هـوـ أـعـمـ مـنـ الطـلاقـ وـهـوـ الـأـلـفـاظـ الـثـلـاثـ، وـالـثـانـيـ مـاـ هـوـ أـعـمـ مـنـ حـكـمـهـ وـهـوـ بـاـقـيـ الـأـلـفـاظـ فـتـكـونـ الـوـاـوـ فـيـ قـوـلـ الـمـحـشـيـ وـمـنـ حـكـمـهـ

(١) أيـمـاـ اـمـرـأـ نـكـحـتـ بـغـيرـ إـذـ وـلـيـهـ فـنـكـاحـهـ باـطـلـ. أـخـرـجـهـ التـرمـذـيـ، كـتـابـ النـكـاحـ، بـابـ ١٥ـ. وـأـبـ دـاـوـدـ، كـتـابـ النـكـاحـ، بـابـ ١٦ـ، ١٩ـ. وـابـنـ مـاجـهـ، كـتـابـ النـكـاحـ، بـابـ ١٥ـ. وـالـدارـمـيـ، كـتـابـ النـكـاحـ، بـابـ ١١ـ. وـأـحـسـدـ بـيـ حـنـبـلـ ٤٧/٦ـ، ٦٦ـ، ٦٦ـ.

بمعنى «أو». تأمل. قوله: (بل هو حكمه الخ) عبارة الفتح: بل ما هو حكمه. قوله: (وأما أيمان المسلمين فإنه جمع يمين الخ) وإذا أراد بأيمان المسلمين طلاقاتهم، أو كان العرف ذلك يقع به الثلاث كما وقع الرجعية بلفظ اليمين المفرد عند النية أو العرف. قوله: (المفيدة المقصودة) عبارة البحر: لمقصوده. قوله: (فلم يبق الرد دليلاً الخ) عبارة النهر: فلم يبق دليلاً، والضمير فيه راجع لحال المذكرة. قوله: (لما كان الغضب يقابل الرضا الخ) لكن من عطف ما بعد الرضا عليه يعلم أن المراد به الرضا الحالي عن المذكرة، كما أنه يعلم من ذكر المذكرة بعدهما أن المراد بها الحالية عنهما، وكذلك يعلم أن المراد بالغضب مجرد عنهما ويدل لذلك ما يأتي للشارح من تفسير حالة الرضا بغير الغضب والمذكرة. قوله: (وعلى الثاني رد الخ) لا يظهر احتمال الرد على الثاني بل احتماله جاء من أخذ الفعل من القناعة أي كفى عن هذا الكلام أو من جعله كنایة عن استحیٍ، لأن من استحیٍ يغطي وجهه. نعم، قد يقال العرف أنه لا يأمرها بالستر إلا إذا كانت زوجة له، ففيه دلالة على الرد لكنه بعيد. قوله: (فيحمل على ما سبق) أي في عبارة النهر لا في عبارة المحسني، لكن عبارة النهر فيحتمل ما سبق الخ.

قوله: (والحاصل أنه لما تعرف به الطلاق الخ) فعلى ذلك يكون التعارف إنما هو في وقوع الطلاق بدون تعرض لصفته فتبقى صفتة على ما كانت عليه قبل التعارف، وهي البينونة حيث لم يتعارف خلافها. تأمل. ومقتضى ما قرره وقوع البائن بقوله: أنت خالصة المتعارف إيقاع الطلاق به بدون تعارف على كونه بائناً وأنه لا يحتاج لنية. قوله: (وكأنه عملاً بالاحتياط الخ) مقتضى الاحتياط في مسألة الإقرار لزوم درهم كامل مع نصب غير مع أن المنقول عدم لزومه بتمامه مع النصب. قوله: (أي بل معناه الجواب فقط الخ) قال الرحمتي: قد علمت أن أنت واحدة يحتمله كما صرح به في المنع، ومثله اعتدى لاحتمال أنه أراد اعتدى ما صدر منك من القبائح. اهـ سندي. قول الشارح: (أنا بريء من طلاقك) أي منزه عنه ومتبعده. ويحتمل أن المراد أني أوفيت إيقاعه فيقع به الرجعي إذا نوى. اهـ سندي. قوله: (والأوجه عندي أن يقع بائناً الخ) فيه أن المنقول هو الاختلاف في وقوع واحدة رجعية وعدمه أصلاً، وما ذكره من توجيهه وقوع البائن غير ظاهر إذ عجزه عن الإيقاع بالبينونة بسبب انقضاء العدة لا يقتضي وقوع البائن، وإنما جاءت البينونة من إنقضاء العدة. قول الشارح: (وخللت سبيل طلاقك) أي تركته وتبعادت عنه، أو خللت سبيله، فخرج وقع. قوله: (وإذا لم ينبو الطلاق بشيء صحي الخ) أي فلا يقع عليه شيء لكن هذا ظاهر إذا كان الحال حال رضا فقط، إذ حال المذكرة أو الغضب لا يتوقف ما هو متمحض للجواب على النية. ومنه اعتدى كما تقدم. ولا يظهر الواقع إذا نوى الحيض بوحدة غير مسبوقة بوحدة ينوي بها الطلاق، إلا إذا كانت الحال حال مذكرة أو غضب، إذ في حال الرضا تتوقف الأقسام كلها على النية. تأمل. ثم ظهر أن وجه الواقع الاقتضاء، ولذا قال في العناية: وبناء هذه الوجوه

على الاقتضاء وعلى حال مذكرة الطلاق، وعلى أن النية تبطل مذكرة الطلاق. اه.

قوله: (ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض الخ) لا يناسب ذكر هذه العبارة هنا، إذ موضوع المسألة التي ذكرها نية الحيض بالأولى لا غير. قوله: (ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة الخ) يبطل هذا الاحتمال جعل أبي يوسف مع الإمام. والظاهر أن وجه الواقع على قولهما أن السؤال يتضمن الطلاق كأنه قال: كم طلقت؟ والجواب يتضمن ما في السؤال، فكأنه قال: طلقت ثلاثة. ويظهر من عبارة البزارية الثانية أن محل عدم الواقع بعد السكوت إذا لم ينوه الإلحاد، وإلا فيقع العدد ويلتحق بالصيغة وإنما الفرق بين مسألة البزارية هذه وبين مسألة السكوت؟ قوله: (للفرق الواضح بينهما الخ) كلام البحر في قياس مسألة الخلع على عكسها في أنه يقع بها الطلاق ولا يجب المال. وما أبداه المحسني لا يصلح فرقاً بينهما فيما ذكر، بل يظهر أن الفرق هو أن المال لما لغا بقي لفظ الخلع، وهو كناية لا تلحق ما قبلها، وهذا في الخلع. وفي عكسها بقي لفظ الطلاق وهو وصريح فيلحق. تأمل. قوله: (ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالإمكان الخ) قد يقال بوقوع أخرى قياساً على ما إذا نوى الثلاث، فقد اعتبر والمنوي فيها ولم يعتبر مجرد الإمكان مع قطع النظر عن النية تأمل حتى يظهر فرق. قوله: (بل الإخبار عما صدر أولاً الخ) لا شك أن الإخبار عما حصل أولاً متتحقق بلفظ بائن بعد الجملة الأولى، وفيما فعله حصل تمثيل للإيقاع أولاً وثانياً. قوله: (أو هي في العدة الخ) في البحر التعبير بالواو. اه. ثم رأيت نسخة الخط بالواو. قوله: (بعد وجود الشرط الثاني) حقه الأول.

قوله: (إذ لا يخفى أن التعليق بعد إيجاد المنجز الخ) فيما قاله تأمل، إذ لا يتوجه جعل المعلق بعد إيجاد المنجز خبراً عن البنونة المنجزة فالبحث متوجه إذ لو قال: أبنته، ثم قال: إن دخلت الدار فأنت بائن أو بائن رأس الشهر، لا يتأنى جعله إخباراً عن الأولى. ولا يقال المعلق أو المضاف لشيء كالمنجز عنده فكأنه عند وجود الشرط أو الوقت نجزه، وهو يصلح حينئذ خبراً عن الأولى لأنه لو اعتبر هذا لزم أيضاً عدم الواقع فيما لو علق ثم نجز ثم وجد الشرط في العدة. قوله: (فالوجه ما قالوه دون ما قبله) نسخة الخط: دون ما قاله. قوله: (قلت وعليه فكان لفظ أسلم محرف عن سبي الخ) لا حاجة لحمله على التحريف بل الظاهر إيقاؤه على ظاهره ويكون موضوع ما في البزارية إسلام أحد الزوجين الحربيين، وهما في دار الحرب إذا كانوا مجوسين، فإنه بإسلام أحدهما تبين منه بمضي ثلاث حيض. فإذا طلقها عقبها لا يلحقها الطلاق لأن هذه الفرقة فسخ لا طلاق، كما تقدم ما يفيده في باب الولي عند ذكر النظم فيه. ويظهر أن قول الفتاح «أو خرجا مستأمين» الخ إنما هو إذا كانوا مجوسين وإنما فلو ذميين وأسلم الزوج تبقى زوجة له. وعلل في الفتاح مسألة ما إذا أسلم أحد المستأمين أو صار ذمياً بقوله: لأن المصر منهما كأنه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع. قوله: (ثم يقتضي أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق الخ) يجاب عن الإيراد الثاني أن الحصر في كلامه إضافي أي

بالنسبة لمعتدة الوطء، فلا ينافي هذا أن معتدة الفسخ قد يلحقها الطلاق.

باب تفويض الطلاق

قوله: (ثم أعلم أن اشتراط النية إنما هو الغ) كلماتهم متفقة على اشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها، والاكتفاء بذكر النفس عن النية يكون مخالفًا لما اتفقا على اشتراطه فلا يعول عليه. قوله: (ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الإعراض لكان أخصر وأفود الغ) لم يظهر وجه كون ما ذكره أفود من عبارة المصنف، بل هي مفيدة ما أفاده كلام المصنف. نعم، هو أظهر من عبارة المصنف. ولعله المراد من قوله «أفود» قوله: (ليصح عطف الغ) فيه خفاء. قوله: (لانتقاضه بالهبة فإنها تملك الغ) يدفع بالفرق، وهو أنه إنما ملك الرجوع في الهبة لاحتمال قصده المعاوضة فيها، ولذلك لا يملك الرجوع في الرحم المحرم فالزوجة لعدم هذا القصد عادة، وما ذكر غيره موجود في مسألتنا فإنه لم تجر العادة أنه يملكها الطلاق فيأمل أن تعوضه. تأمل. قول الشارح: (بخلاف أنت بائن الغ) ذكر في الفتح وجه عدم صحة نية الثلاث في: أنت طالق ووجه صحتها في: أنت بائن، ونحوه من ألفاظ الكنایات أول الطلاق. فانظره. قوله: (ولأن المضارع حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال الغ) الأوضح في الاستدلال ما ذكره الزيلعي حيث قال: وأن هذه الصيغة غالب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال: فلان يختار كذا يريدون تحقيقه، فيكون كناية عن تحقيقها في القلب بخلاف قولها: أنا أطلق نفسي، لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطبيقها في تلك الحالة لعدم تصوره وأن الطلاق فعل اللسان، فلا يمكنها أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار، لأنه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما، كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما، فجعلت إخباراً عما في ضميره. اهـ. قوله: (وتصح فيه نية الثلاث) أي إذا قال لها: طلقي نفسك لا في اختياري تطبيقة. قوله: (نعم حيث كان الاختلاف المار الغ) فيما سلكه المحشى هنا مخالفة ظاهرة لقولهم باشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها، فإن مقتضاه أنه لا بد من هذين الأمرين فدعوى أنه لا حاجة إلى النية عند ذكر النفس وأنه متفق عليه مخالف لعباراتهم هنا. تأمل.

باب الأمر باليد

قوله: (الأمر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف الغ) نقل في العناية عن شيخ الإسلام في توجيهه صحة نية الثلاث بالأمر باليد أن الأمر باليد إسم عام يتناول كل شيء قال تعالى: ﴿وَالْأُمْرُ يَوْمَئِذٍ لَّهُ﴾ [الأنفطار: ١٩]. أراد به الأشياء كلها. وإذا كان إسماً عاماً يعني بدلياً صلح إسماً لكل فعل، فإذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله: طلاقك بيديك. والطلاق يحمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم. قول الشارح:

(أو طالق) لا يظهر وقوع الثلاث به. قوله: (بأن قالت الحقن نفسي بأهلي لا تطلق أيضاً) الظاهر أن عدم الواقع إذالم تنبه الطلاق. قوله: (فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر) الذي في النهر عن الهدایة «يرد الأمر» بصيغة المضارع قوله: (أقول هذا مدفوع بأن الكلام في المؤقت الغ) ليس في عبارة الذخیرة ما يدل على أن الكلام في المؤقت بل هي عامة له ولغيره. ويدل لذلك أيضاً ما ذكره فيها من التعليل بقوله «لأن هذا تملك» الغ إذا معناه أن الطلاق لما كان لازماً إذا وقع فيقع تملكه كذلك، أي أن المرأة لا تملك رد الإيقاع من الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الأمر لأنه تملك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالإيقاع.

قوله: (وفي نظر من وجهين: الأول أن القبول هنا الغ) الظاهر عمد ورود هذا التنظير على توجيه قول الإمام بما في الدرية، وذلك لأنه إذا جعل ذكر الوقت تعليقاً واختارت زوجها أولاً يكون التعليق على حاله لأنه إنما علق طلاقها على اختيارها نفسها. فإذا اختارتها في الغد وجد المعلق عليه فتطلق عنده، بخلاف ما إذا لم يذكر الوقت واختارت زوجها فإنها قدرت التملك، فلا تملك الطلاق بعده أو نفسها فلا تملك الرد بعده. نعم، يرد على التوجيه أنه لو كان تعليقاً لصح لها أن تطلق نفسها في المجلس بعد ما اختارت زوجها فيه أولاً، ولعله هنا ينظر إلى جهة التملك أو يقال لها ذلك كما يفيده التوجيه. قوله: (وأجاب في النهر بأن ما في القنية مبني على إطلاق ظاهر الرواية لغ) ما مال إليه في النهر من ترجيح توفيق العمادية بالتوفيق بين المنجز والمعلق لا يتم لتصريح القنية بفرض المسألة في المعلق، فعلى ظاهر الرواية يخرج الأمر من يدها في كل من المنجز والمعلق. اهـ سندي. وذكر أيضاً أنه نقل في العمادية عن الذخیرة أنه يخرج في ظاهر الرواية. وفي النواذر عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يخرج، قال فاتتفق صاحب القنية والعمادية على أن ظاهر الرواية هو الخروج. قوله: (أن دخولها لا يكون إلا بالتزویج الغ) ذكر المحسني فيما يأتي أنه قد يقال: إن له سببين التزوج بنفسه والتزویج بلفظ الفضولي، والثاني غير الأول بدليل أنه لا يحث في حلفه لا يتزوج. اهـ. وقد يدفع بأن المطلق ينصرف للغالب المعهود. تأمل.

فصل في المشيئة

قوله: (لكن قوله أو ثلاثة جار على قولهما بوقوع واحدة رجعية الغ) انظر ما يأتي عند قوله: قال لها طلقي نفسك ثلاثة وطلقت واحدة. قوله: (فالصواب إسقاط قوله إن أجازه الغ) ذكر الزيلعي أنه روى عن أبي حنيفة أن لا يقع شيء بقولها: أبنت نفسي، لأنها أتت بغير ما فرض إليها إذ المفترض الطلاق والإبانة تخالفه حقيقة وحكمـاً، فكان إعراضـاً منها حتى يبطل خيارها به، كما يبطل بقولها: اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها. اهـ. ولعل الأحسن حمل كلام الشارح على هذه الرواية فإنه أولى من نسبته إلى

الاشتباه إلا أن الأصوب حينئذ إيدال برجعية ببائنة. قوله: (فإنه لا يقتصر على المجلس نهر في الجميع (غ) الأصوب حذف قوله «نهر» فإنه لا وجود لهذه العبارة فيه، وإن كان صدرها فيه والعبارة بتمامها في البحر. اهـ. ثم رأيت نسخة الخط لم يذكر فيها لفظ «نهر». قوله: (وعليه فلا فرق بين التملיך والتوكيل في ذلك فليتأمل) قد يقال: إن التوكيل بالطلاق فيه شبهاً: .. شبه الإنابة وشبه التعليق فنظر للأول اشترطوا عقل الوكيل، فلو وكل محنوناً أو صبياً لا يعقل وتلفظ بصيغة الطلاق لا يقع، وإذا سكر بعده وطلق يقع نظراً للثاني).

قوله: (لأن ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فرض إليها (غ) مجرد ما ذكره لا يكفي لإثبات الحكم المذكور، فلم يعلم وجه اشتراط كون مشيئتها في المجلس إذ مجرد جعلها شرطاً للوکالة لا يقتضي اشتراط تتحققها فيه. وأيضاً اقتصارها على المجلس لا يستلزم اشتراط تطبيق الوكيل فيه. قوله: (فلو لم تملك الشتتين لما جاز التفويض) لعله التفريق. قوله: (وكذا لو قال أمرك بيديك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثة (غ) هذا مخالف لما قدمه أول الفصل عن الشرنبالية فيما إذا أوقعت ثلاثة وقد قال لها: طلقي نفسك مع نية الواحدة أو الشتتين أو مع عدم النية، حيث قال: فيما تقدم أن وقوع الواحدة جار على قولهما، أما عند الإمام فإنها إذا طلقت ثلاثة ونوى واحدة فإنه لا يقع شيء. اهـ. والظاهر عدم الفرق بين قوله: أمرك بيديك المذكور هنا وقوله: طلقي نفسك المذكور سابقاً، والعلة المذكورة ظاهرة فيما تقدم أيضاً. وما نقله المحسني عن الكافي قبل هذا يوافق ما في الشرنبالية. قوله: (فكان مخالفًا في الأصل (غ) كون المخالفة في الأصل غير مسلم، بل هي في الوصف، فإن كون الفظ متوقفاً على النية أو لا يتوقف وصف له لا أصل، فالفرق المذكور غير تمام. قوله: (قيد بقوله شئت مقتصرة عليه لأنها لو قالت (غ) عبارة البحر: قيد بقوله: فقلت: شئت مقتصرة عليه لأنها لو قالت: شئت طلاقي فقال: شئت ناويًا الطلاق وقع لكونه شائياً طلاقها لفظاً، بخلاف ما إذا لم تذكر الطلاق لأن المشيئة ليس فيها ذكر القلاق ولا عبرة بالنسبة بلا لفظ صالح للإيقاع ويستفاد منه (غ). قوله: (لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام (غ) كونها صار بيدها منافٍ لما مر من أنه لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه إلى وقت مشيئتها. اهـ سندي).

قوله: (وهذا عنده أما عندهما فما لم تشا (غ) لهما أن هذا تفويض الطلاق إليها على أي وصف شاءت. وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك إلا بتعليق أصله لاستحالته بدون وصف من أوصافه، ولأنه لو لم يتعلق أصله للغا تخبيه قبل الدخول بها، وله أن «كيف» للاستيفاف ولا يتصور ذلك إلا بعد وجود أصله. اهـ زيلعي. قوله: (وكتب في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض (غ) فيما قاله نظر، وذلك أن كلاً من الأمر باليد والتفويض بالاختيار يتوقف على نية الطلاق. وتصح نية الثالث في الأول لا الثاني، وفيما نحن فيه لا حاجة لها أصلاً. وإن

اشترط موافقة ما أوقعته من بائن أو ثلث لنيته إذا وجدت منه نية فما هنا بابه أوسع مما تقدم، وإن كان مراده بعامة التفويضات التفويضات المذكورة المفيدة لتفويض العدد فهو غير محتاج إليها أيضاً كالتفويض بـ «كيف» قول الشارح: (وَقَعَ مَا شَاءَتْهُ مَعَ نِيَّتِهِ) أي للبائنة أو الثالث. قوله: (ويجب أن تعتبره مشيئتها الغ) الذي تقدم في باب المهر أن طلاق المختلي بها بائن وإن لزمها العدة ووقع طلاق آخر في عدتها فقوله «لو موطوءة» قيد في كون الطلاق رجعياً، وهو احتراز عن المختلي بها وغير المدخو بها، فإن طلاقهما بائن. نعم، بطلان الأمر من يد غير المدخلة ظاهر ومن يد المختلي بها لا يظهر في مشيئتها الثالث، فلها ذلك في العدة كما يظهر. قوله: (واستظهروه صاحب البحر في شرحه على المنار لأن لا اشتراك الغ) فيه أن المعلوم أنه إنما يعمل بالصريح دون الظاهر إذا تعارض، فالأوجه ما صرخ به من اشتراط نية الزوج عملاً بالصريح من عباراتهم.

باب التعليق

قوله: (ولهذا لم يحيث بتعليق الطلاق الغ) في الخانية: رجل قال لأمريته: إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق فقال: قد طلقتك تطلق أخرى في القضاء، فإن عنى طلاقاً بذلك القول دين. اهـ. ومقتضاه أن ما ذكره المحسبي حكم الديانة إن نوى كما ذكره. قوله: (ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وإن كان يمتد الغ) فيه نظر، فإن الأحكام كما هي متعلقة بالجملة متعلقة بكل جزء، فيقال: الحيض يمنع صحة الصلاة وهذا الجزء منه كذلك. وعبارة الولوالجية أظهر حيث قال: الحيض والمرض وإن كان يمتد إلا أن الشارع لما علق بهذه الجملة حكماً جعل حالة الحيض وحالة المرض واحدة. اهـ. قوله: (وهذا يرجع إلى قولهما إمكان البر شرط انعقاد اليمين خلافاً لأبي يوسف الغ) فإنه بتعليقه بالمستحيل يقع منجزاً عنده، ولم يشر إليه هنا لأنه غير معمول به. اهـ سndi. لكن الظاهر عدم الحيث في مثال الشارح على قوله أيضاً لأن شرطه الدخول في سبب الخياط ولم يوجد. نعم، يظهر الحيث عنده في الشرط المنفي لتحقيقه وظهور العجز عن شرط البر. قوله: (فيليغرو الشرط ويبقى قوله أنت طالق الغ) في إلغاء الشرط وإبقاء قوله أنت طالق تأمل، بل مقتضى النظر أن يلغى هذا التعليق لإضافة الطلاق لحالة منافية له فهو كما لو علقه بالموت. قوله: (وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياتها أو حياتها الغ) حيث كان التعليق صحيحاً وممكناً إنما يتضيق في آخر جزء من حياتها، لا في آخر جزء من حياتها لإمكان البر بعد موته فلا يتحقق عدم التزوج إلا بموتها. قوله: (لكنه لما علقه بالمستقبل صلح لجميع الغ) يظهر أن اللام فيه زائدة.

قوله: (نحو إن كنت تحببني فإن قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق الغ) تقدم أنه لو قال لها: إن لم تشائي فأنت طالق فقالت: لا أشاء، لا تطلق لأن عدم المشيئة لا يتحقق بقولها «لا أشاء» لأن لها أن تشاء من بعد وإنما يتحقق بالموت. اهـ بحر.

والظاهر أن ما نحن فيه كذلك. وبالجملة فجميع ما قيل في جواب هذه الحادثة لا يخلو عن مناقشة. والأظهر أن التعليق صحيح، وتطلق في آخر جزء من حياتها وهي على عصمتها. قوله: (والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط يقتصر الغ). وذلك أن كل تصرف جعل سبباً لحكم شرعاً إذا وجد من غير ولایة شرعية لم يثبت حكمه وتوقف، فإن كان مما يصح تعليقه جعل معلقاً وإلا احتجنا أن نجعله سبباً للحال يتأخر حكمه فالبيع لا يعلق فيجعل سبباً للحال، فإذا زال المانع ظهر أثره من وقت وجوده، ولذا ملك الزوايد والطلاق يعلق فجعل الموجود من الفضولي متعلقاً بالإجازة فعندما يثبت للحال لا مستندأ فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة. قوله: (قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها الغ). وجده أنه باعتراض الشرط لا تطلق حتى يتحقق وهي في ملكه، فإذا كلمه أولاً لم يوجد الشرط وهي في ملكه، وإن كلمه ثم تزوج ثم كلام تحقق الشرط في الملك فتطلق المتزوجة بعد الكلام الأول. وفي البحر عن المحيط: لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التي تزوج قبل الكلام. ولو قدم الشرط طلقت التي تزوجها بعد الكلام وهذا لو وسطه. اهـ. وفيه عنه أيضاً: لو قال إن فعلت كذا فكل امرأة تزوجها طالق فتزوج، ثم فعل لا تطلق لأن المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد. وإذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لأنه نوى ما يحتمله فصار كأنه قال: كل امرأة أتزوجها طالق إن فعلت. اهـ. وفي حاشية عن الفتح: أن اعتراض الشرط على الشرط قوله: إن تزوجتك فأنت طالق إن دخلت الدار، لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين. قوله: (اللهم إلا أن يكون مراد الخانية ما إذا قال إن زوجتني بأمر الغ) لكن على أن هذا مراد الخانية لا يظهر أن هذا فيه خلاف كما يستفاد من قول الخانية: الصحيح أنه يصح. والظاهر أن مراد الخانية بالأمر بعد التعليق بزواجهما له المطلق عن الأمر، وأنه إذا لم يكن بأمره لا ينفذ عليه فكانه لم يوجد. وعبارة الخانية بالحرف: وكذا لو قال لوالديه: إن زوجتني امرأة فهي طالق، فزوجاه امرأة بأمره قالوا: لا تصح هذه اليمين. وقال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: تصح وتطلق، وهو الصحيح لأن التزويع لا يتم إلا بالتزويع. اهـ. فتأمل. قوله: (ما استنبطه بعض فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويع الغ) نعم الأمر كذلك بحسب الوضع اللغوي، لكن يراد في الاستعمال بالتزوج النكاح لا أثر التزويع. ثم إن ما قاله بعض فضلاء الدرس موضع نظر، لأن الملك مقارن للتزوج لا سابق عليه لأنه يوجد عقب الإيجاب والقبول اللذين هما معنى التزويع كل من الملك والتزوج بدون سبق لأحدهما على الآخر لأنهما أثره. وسيذكر المحسني عند قول المصنف «وبأنت طالق بمشيئة الله تعالى» أن قول الفتح «في» بمعنى الشرط إشارة إلى أنه لا يصير شرطاً محضاً حتى يقع الطلاق بعده بل يقع معه، وتظهر الثمرة فيما لو قال لأجنبية: أنت طالق في نكاحك فتزوجها لا تطلق، كما لو قال: مع نكاحك بخلاف ما لو

قال: إن تزوجتك. اهـ. قوله: (فلو عامياً اتبع رأي القاضي الخ) المراد به غير المجتهد بدليل المقابلة، فيشمل العالم والجاهل كما يأتي له في القضاء.

قوله: (أما إن أفتى له فهو على الاختلاف الخ) مكذا نقل هذه العبارة المحسبي في القضاء، ولم يظهر كون الإفتاء على الخلاف السابق في القضاء بالنسبة لمن له رأي واجتهاد. ولتراجع عبارة الولوالجية والتعليق المذكور بوله «لأن قول المفتى» الخ لا يوافق ما قبله. ثم بعد ذكرراجعت الولوالجية وظهر منها أن ما نقله عنها صاحب البحر فيه اختصار مدخل وذكرت نصها فيما يأتي من القضاء عند قوله: ونفذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً وباطناً، فإن موضوع ما فيها ما إذا كان المقصى له جاهلاً لكن استفتى فأفتى له مفت هو أعلم من القاضي، وهذه المسألة على الاختلاف لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصارعين تلك المسألة. وثمة على الاختلاف فكذا هذا. قوله: (فلو ثبت هذه الرواية عن محمد الخ) مجرد ثبوت هذه الرواية عن محمد لا يكفي لبناء الحكم عليها لما ذكره من أنه ليس للمفتى الإفتاء بالرواية الضعيفة. قوله: (ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة الخ) لا يصح أن يكون هذا مراده فإنه ليس فيه إضافة للملك بل هو مسألة أخرى. وكتب السندي: كما مر أي في قوله أو الإضافة إليه. اهـ. أي فإنه يؤخذ من صحة الإضافة عدم البطلان بتنجيز الثلاث. تأمل. قوله: (لأنه مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية الخ) قد يقال: إنه وإن زال بتنجيز ما دون الثلاث بعض طلقات هذا الملك إلا أن الزوج لما هدم هذا البعض صار كأنه لم يوجد، فبعودها للأول تعود بطلقات النكاح الأول فلا حاجة حينئذ لدعوى التقييد المذكور في الفتح. قوله: (لأن الزوج الثاني هدم الواحدة باقية الخ) لعل حقه الشتتين المنجزتين.

قوله: (مشتق اشتقاقاً كبيراً الخ) الاشتقااق إن اعتبر فيه الموافقة في الحروف الأصول مع الترتيب كضرب وضارب سمي اشتقاقاً أصغر، أو بدون الترتيب نحو جبد وجذب فصغر، أو المناسبة في الحروف والمعنى نحو ثلب وثلم فأكبر. وتعتبر في الأصغر موافقته في المعنى، وفي الآخرين مناسبته والمناسبة أعم. ولا بد في الاشتقااق من تغيير ما بحركة أو حرف بزيادة أو نقصان. كذا ذكره ط في أول الكتاب يقال: ثلم الإناء كسر حرفه، وثلبه إذا لامه وعابه وطرده وقلبه، وثلمه، وجذبه إذا مده والحبذ الجذب. اهـ. وفي المراد: والاشتقاق ثلاثة أنواع: صغير وهو أن يكون بينهما تناسب في الحروف والتترتيب نحو ضرب من الضرب، وكبير وهو أن يكون بينهما تناسب في اللفظ دون لترتيب نحو حبد وجذب، وأكبر وهو أن يكون التناسب بينهما في المخرج نحو نعف من النھق بإبدال العين من الهاء. اهـ فتأمل. قوله: (فيإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم الخ) أي الألفاظ التي سميت شرطاً، لكن ما يعلم من كلماتهم هو إطلاق الشرط على الفعل الذي يتعلق به الجزاء لا على أداة التعليق. ولذا قال في الدرر: والشرط ما يتعلق به الجزاء والأجزية تتعلق بالأفعال. اهـ قوله: (فإن جاء

صاحبها وإن استمتع بها) فاستمتع جواب الشرط المدغم بـ «لا» النافية، وتوّل الآية بأن الوصية نائب فاعل كتب. قوله: (فقد أفاد ما في النهر الخ) إلا أنه فات على الشارح أن ينبه على منع دعوى أنها لم تسمع إلا منصوبة، فإن المستفاد من قول النهر بأن هذا بعد تسليمه الخ أنه يمنع دعوى أنها لم تسمع إلا منصوبة وإنما يقول به على طريق المجاراة للخصم. قوله: (فيه أن اليمين هنا هي التعليق) بحمل اليمين على الأقسام وحمل التعليق على جملتي الشرط والجزاء تصح هذه العبارة. تأمل.

قوله: (ولفظ أي إنما يعم بعموم الصفة الخ) عموم الصفة بإسناد الفعل إلى عام وخصوصها بإسناده إلى خاص. والذي في البحر أنه استشكل الفرق في التبيين وفتح القدير ولم يجيئ عنه، وأنه ظهر له أنه لا إشكال من حيث الحكم وأنه منقول في الخلاصة، وال ولوالجية، ثم ذكر الفرق المذكور في المحسني. قوله: (أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فإنه يقع ما بقي) كذا ذكره ط عن الحلبي ومقتضى ما قدمه عن الفتح من أن قولهم: المعلى طلاقات هذا اللك مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية فإذا زال بعضها صار المعلى ثلاثة مطلقة. اهـ. أنه بعد عودها يقع الثلاث لا ما بقي. وكذا مقتضى ما ذكرناه هناك. فتدبر. نعم، ما ذكره الحلبي يوافق ما قاله محمد من أن الزوج الثاني إنما يهدى الثلاث. قوله: (فعلى رواية الجامع وهو الأصح يحتاج إلى الحكم الخ) ما ذكره موافق لما في البحر والبزارية إلا أن الظاهر عدم الاحتياج إلى الحكم ثانياً بالفسخ على رواية الجامع، ويحتاج إليه على رواية المبسوط عكس ما في البزارية. قوله: (واعتراضه في النهر بأن عتق مدبريه الخ) قد يدفع بأنه بالارتداد واللحاق وجد كل من خروج المعلى عن الأهلية وزوال الملك وبطلان التعليق للأول، وعتق المدبرين وأمهات الأولاد للثاني، ولا مانع من ذلك. قوله: (لأن المقصود هناك الانحلال بمرة الخ) الأحسن في الجواب ما ذكره ط، وما ذكره ح لا يدفع التكرار فإنه حيث قال: أولاً بانحلالها بوجود الشرط مرة يعلم منه انحلالها بعد وجوده. قوله: (وهذا أولى من التعلييل الخ) لما كان المقصود هنا هنا وقوع الطلاقف وكان الأصل عدمه صح التعلييل بأنه متمسك الأصل، وهو عدم الطلاق لا عدم الشرط، كما قاله المحسني. قوله: (بكسر الهمزة الخ) ما سلكه المحسني في إعراب هذه الجملة خلاف الظاهر. قوله: (لكن قيل إن علة عدم العتق اشتراط الدعوى في شهادة عتق العبد الخ) يبعد أن العلة ما ذكره تعلييل عدم القبول بأنها شهادة نفي معنى. اهـ. فالظاهر أن المسألة خلافية.

قوله: (وهذا مشكل الخ) يدفع هذا الإشكال بأن التعليق في كلام الزيلعي مستعمل في بيان طلاق السنة، فلم يتمحض للتعليق نظير ما قدمه فيما لو علقه بمجيء رأس الشهر وهي من ذوات الأشهر إلى آخر ما قدمه. ويدل لذلك أيضاً تعلييل الزيلعي. وهذا لا يخالف ما نقله عن الكافي، فإنه في التعليق المحسني. قوله: (لأنها الشدة بغضها إياه قد تحب التخلص منه بالعذاب الخ) يقال أيضاً إنها لشدة بغضها له قد تحب التخلص منه

قوله: (وذلك بأن تخير وهي متلبسة بالحيض وبعد الطهر منه الخ) قبول قولها وهي متلبسة بالحيض ينافي ما يذكره عن الفتح من عدم قبوله قبل الطهر وهو الحيض، والظاهر أن ما قاله في البيان ليس مراد الجوهرة بل مرادها الاحتراز عن قبول قولها بعد الطهر. وعباراتها: وإن قال إن حضرت حيضة فأنت طالق، فقالت: حضرت يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى، لأن شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت: حضرت وظهرت، ثم الآن أنا حائض أو ظهرت منها أي الثانية لا يقبل. اهـ والظاهر عدم مخالفتها لما في الفتح كما هو ظاهر بالتأمل. قوله: (وإن سلم) أي عدم الإيهام. قوله: (إذ لو كانت لأقل من ذلك احتمال حدوثه الخ) وكذا لتمام المستتين إذ يحتمل أنه حدث قبل التعليق بلحظة لطيفة. قوله: (أو بأن كرر أداة الشرط بغير عطف كان أكلت إن لبست فأنت طالق لا تطلق ما لم تلبس الخ) قال في البحر: أصله قوله تعالى: ﴿فَوْلَا يَنْفَعُكُمْ نَصْحِيْ أَنْ أَرْدَتْ أَنْ أَنْصَحَّ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يَرِيدُ أَنْ يَغُوِّيْكُم﴾ [هود: ٣٤]. فالمعنى إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم. ووجه المسألة أنه لا يمكن أن يجعل الشيطان واحداً النزول الجزاء لعدم العطف، ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء لعدم الفاء الرابطة، ونية التقديم والتأخير أخف من إضمamar الحرف لأنه في تصحيح المنطق من غير زيادة شيء آخر، فكان قوله إن أكلت مقدماً من تأخير لأنه في حيز الجواب المتأخر، والتقدير: إن لبست فإن أكلت فأنت طالق الخ. اهـ. وقد ألف

العلامة ابن هشام رسالتة في هذه المسألة سماها «اعتراض الشرط على الشرط» ونقلها عنه السيوطي في كتابه «الأشباه والنظائر النحوية» وتكلم على ذلك العلامة إلا سنوي في كتابه «الكوكب الدربي»، وقد جمع ذلك كله الشيخ حسن الجبرتي في رسالة سماها «مأخذ الضبط في اعتراض الشرط على الشرط».

قوله : (وهذا إذا لم يكن الشرط الثاني متربقاً الغ) قال المقدسي : هذا التقييد نقله الحصيري عن الفراء ، وهكذا روى عن أبي يوسف ، والأصح ما ذكره محمد لما ذكرنا فليحرر . انتهى . كلام ابن الهمام . اهـ . لكن لم أره في الفتح . ولعله ذكره في غيره قوله : (احتراز عن الشرط الأول فإنه على التفصيل الغ) فيه أن المراد بالثاني ما وجد ثانياً ، وبالأول ما وجد أولاً وما تقدم من اشتراط وجود الأول في الملك في بعض المسائل ليس فيه تعليق الطلاق بشيئين بل أحد الشرطين شرط لانعقاد ، والثاني شرط للحنت فلم يوجد تعليق جزاء بشرطين بل بما تعلقان مختلفان ، فلم يدخل ذلك في كلام المصنف والشارح كما يفيد هذا عبارة البحر السابقة . قوله : (لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينزعها في الفراش الغ) فإن الرحمتي يشكل على هذا التعليل أن عدم لزوم القسم لا يمنع ذلك حتى لو تزوج عليها في السفر طلقت الجديدة ولا فسم فيه . والأولى أن يقال : معنى نكاحه عليها أن يدخل عليها امرأة بعقد النكاح مع بقاء نكاح الأولى والمبة قد انقطع نكاحها بالكلية ، ألا يرى أنها لا تطلق بكل امرأة ! اهـ . قوله : (لا في الأمر الغ) قال البيري : بطلان الاستثناء في الأوامر قول محمد في غير واية الأصول ، وفي الظاهر يصح ونقل ذلك عن الإسبيجابي . اهـ . قوله : (وانظر لم لم يجعل تأكيداً الغ) يقال : ما هنا محمول على ما إذا لم يقصد التأكيد وما سبق فيما إذا قصده حتى لو قصده هنا ولم يقصده في السابق ينعكس الحكم . قوله : (وصوابه إن عنى الرجعي يقع الغ) وجهه ظاهر لأنه لو اقتصر على الرجعي كان فاصلاً لغواً فكذا لو عنده هنا ، فإن قوله : أنت طالق يقع به الرجعي : فكما أن ذكر الرجعي لافائدة فيه ، فكان فاصلاً لغواً ، فكذا قوله رجعياً أو بائناً مع نية الرجعي . ولو اقتصر على البائن كان مفيداً فصح الاستثناء لعدم الفاصل ، فكذا لو نوأه في رجعياً أو بائناً . اهـ . رحمتي .

قوله : (أشار به إلى قسم رابع وهو ما إذا كتبهما معاً الغ) يعني أن قوله «أو أزال الاستثناء» الغ صادق بما إذا تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء أو كتبهما ثم أزال الاستثناء ، وعلى هذا يكون وأشار به إلى قسمين إلا أنه لما كان المبادر منه الأول يكون إفادته للثانية بطريق الإشارة . قوله : (نعم صرحو في الإيمان بأنه لو حلف الغ) أي فقد نفوا المؤاخذة بظن الصدق فربما ينفي الانعقاد بظن صدق خبر المستثنى لكن بين المسألتين بون بعيد . تأمل . قوله : (لكن في التخارخانية عن الملقط إذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء الغ) بتقييد الكلام الأول بما إذا سمعته المرأة وغيرها حتى يتصور منازعتها أو منازعة غيرها ، والثاني بما إذا لم يسمعه أحد لا يرد ما في التخارخانية فإن موضوعه ما إذا

سمعته فإنها يلزمها منازعته ولا يحل لها تمكينه، وإن كان القول قوله. وهي نظير من سمعت من الزوج طلاقها وأنكره فيجري في مسألتنا ما قيل فيها. قوله: (قلت الفساد وإن كان في الفريقين لكن أكثر الخ) أقر ما قاله الرملي الفتال والرحمتي، فحيث اختلف الترجيح يلزم العمل بظاهر الرواية حتى على فرض ظهور وجه مقابلها. قول المصنف: (قال أنت طالق ثالثاً إن شاء الله الخ). هكذا في الفتح والبحر. والذي في الخانية من التعليق، ونقله في نور العين في أحكام الاستثناء أن الصحيح عدم الواقع ونصه: قال لعبدة: أنت حر وحر إن شاء الله، أو قال لأمرأته: أنت طالق ثالثاً وثالثاً إن شاء الله؛ قال مشايخنا ومشايخ بلخ: المكرر تأكيد لما أفاده اللفظ الأول فلا يتغير به حكم الأول، وقال مشايخ سمرقند: لا تنعقد هذه اليمين لأن اللفظ الثاني لا يفيد إلا ما أفاده الأول فليغزو، ويصير فاصلاً بين اللفظ الأول وبين الاستثناء، فيبنيغي أن لا يصح اليمين والاستثناء في قول الإمام ويقع الطلاق والعنق. وال الصحيح قول مشايخنا، لأن صحيح الكلام واجب ما أمكن وأمكن تصحيحه بجعل الثاني تأكيداً للأول، ولو كان لغوًّا فليس كل لغو يكون فاصلاً. ألا يرى أنه لو قال لأمرأته أنت طالق يا فلانة إن دخلت الدار صح اليمين ولا يصير النداء فاصلاً انتهى.

قوله: (وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف الخ) فيه تأمل: فإن أبا حنيفة لا يقول إلا بأن الاستثناء للإبطال وخالف التخريج على قوله أيضاً، فقيل: لا يشترط ذكر الرابط وقيل: يشترطه، ولا يلزم من موافقته لأبي يوسف في مسألة التخارقية أن يقول كقوله إنه للتعليق إذ لم يوجد عنه إلا أنه يقول إنه للإبطال. قوله: (هذا الضمير لا مرجع له في كلامه الخ) بل له مرجع وهو الخلاف على الاحتمال الأول، أما ما يفهم من الكلام على الاحتمال الثاني مع أن أبي يوسف وإن قال بالتعليق يقول إن فيه إبطالاً أيضاً بدليل ما ذكره الشارح من التعليل له بقوله «الاتصال» الخ. قوله: (كان شاء الله فأنت طالق) وكذا لو آخر الجزاء بدونفاء. قوله: (أو يكتبهما أو يمحوهما الخ) المناسب زيادة قوله ويشبهما قبل قوله ويمحوهما، كما أن المناسب أيضاً ذكر وثبت ما كتبه بعد قوله «أو بالعكس» لتتم المقابلة. قوله: (تبلغ ألفين ومائتين وأربعين) أوصلها الرحمتي إلى مائة ألف وثمانية آلاف وثمانين ألفاً وأربعين، ونقل عبارته السندي. قوله: (وابطال البعض كانت طالق ثنتين وثلاثين إلا ثلثاً الخ) عبارة البحر: زاد في الخانية خامساً، فقال: والخامس ما يؤدي إلى نصحيح بعض الاستثناء وإبطال البعض. اهـ. وقال في حاشيته: كان عليه أن يقول: بعض المستثنى منه وليس ما نقله عبارتها بل عبارتها هكذا: والخامس إبطال البعض كما لو قال الخ. اهـ. وبهذا تبين أن علة بطلان الاستثناء ما يلزم على صحته من إبطال إحدى الثنتين بالكلية، ويظهر أنه لا حاجة لزيادة ما في الخانية فإن البطلان للزيادة على المستثنى منه، أو أن إخراج الثنتين من الثلاث لغو كما قال المحيط.

قوله: (وإذا تعقب جملأ فهو قيد للأخيرة منها) قال في البحر عن المحيط: قال:

أنت طالق ثنتين وثنتين الاستثناء إن نوى الاستثناء من إحدى الشتتين لم يصح، لأنه استثناء الكل من من الكل وإن نوى واحدة من الأولى وواحدة من الأخرى يصح، وإن لم يكن له نية يصح الاستثناء، ويقع ثنتان خلافاً لزفر لأنه أمكن تصحيح الاستثناء بأن يصرف إلى كلا العدددين فيصير مستثنياً من كل جملة واحدة، فيصرف إليهما تصحيحاً لكلامه. اهـ.

فانظر مع ما أفاده كلام الفتح: قوله: (ونحو أنتن طوالق إلا زينب وعمره وهنداً وليس له رابعة الخ) الظاهر أن هذا الاستثناء من الاستثناء بالمساوي سواء كان له رابعة أو لا حيث كان الخطاب للمستثنين. قوله: (أو الجنس أعني الثلاث الخ) الذي تقدم أن: أنت طالق لا يحتمل الجنس فلذا لا تصح نية الثلاث منه، فكيف يصح الاستثناء منه؟ قوله: (ثم ذكر إشكالاً وجوابه وذكر عبارته ب تماماً في البحر الخ) حيث قال لقائل أن يقول: لو جعل الثاني تكراراً لزم ثبوت الحرية حالاً على قول الإمام، ويصير الثاني فاصلاً كما في: أنت حر وحر إن شاء الله. ويجب بأن جعل الثاني تكراراً معنى لا للفظ لأن الثاني عطف على الأول، ولا يعطف الشيء على نفسه والعبارة في الباب للفظ، فإذا انتفى الترکار لفظاً كان الثاني حشوأ فصار فاصلاً، وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الأول، فامكـن جعل الثاني تكراراً فكانا واحداً معنى فلا يفصل، ونظيره حر حر إن شاء الله تعالى اهـ.

قوله: (ومع ذلك فقد ترك ما إذا وسطه الخ) لا يظهر أنه ترك ما إذا وسطه على ما في بعض النسخ، فإنه صادق بالتوسط.

قوله: (فهذا على فتزوج واحد الخ) والظاهر أنها تطلق أيضاً بكل واحد من التزوجين كالتى بعدها. قول الشارح: (إن غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيده ثم طلقها الخ). ذكر الرحمة أن غيبته عنها بعد الفرقة لا تنحل بها اليدين، لأن المراد أن يغيب عنها مع قيام الزوجية نظير ما لو حلفه وال ليعلمه بكل داعر يدخل البلد، فإنه يتقييد بحال قيام ولايته. وهنا المراد أن يغيب عنها مع قيام الزوجية نظير ما لو حلفه وال ليعلمه بكل داعر يدخل البلد، فإنه يتقييد بحال قيام ولايته، وهذا المراد أن يغيب عنها مع قيام الزوجية نظير ما لو حلفه وال ليعلمه بكل داعر يدخل البلد، فإنه يتقييد بحال قيام ولايته، وهذا المراد أن لا يوحشها بالفرقه، وإنما تكون إيحاشاً مع قيام الزوجية فراجعه وتأمل. اهـ نقله السندي. قوله: (على أن يجتمعها حتى تنزل لأن شبعها يراد به الخ) أي فلا يكفي إنزالها بمقدماته. ونقل الفتال أنه إن سبق ماء الرجل ماءها لا يقع، وعلى ضده يقع. قوله: (ثم رجع لا حنت الخ) حقه حذف «لا» النافية، كما هو عبارة ط. قوله: (وذكر في الخانية تخريج عدم الحنت الخ) الظاهر أن ما في الخانية مبني على أن الذهاب كالإتيان يتوقف تتحققه على الوصول حتى يتأتى إثبات الخلاف. قول الشارح: (حلف إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا يحبس الخ). الظاهر أنه يحنت في يمينه في عرفنا الآن لتحقيق شرطه، والأيمان مبنية على العرف. قوله: (لا يحنت بلا خلاف الخ) لا يظهر فوق بين السكني وغيرها في هذا التفصيل. قوله: (وأما مسألة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار الخ) لا يظهر. فإنه إذا قيل بعدم الحنت فيما إذا كان المنع غير حسي يلزم أن يقال به أيضاً في الحسي

بالأولى كما لا يخفى. والظاهر أنه إنما قيل بالحنث في المرض لعدم توسط العبد في هذا الشرط العدمي، فقد تحقق بدون وجود ما يقطع نسبة عدم الفعل عنده وبحبس السلطان توسط العبد في تتحقق هذا الشرط، فقطع نسبة عدم الفعل عن الحالف فكانه لم يوجد، وعلى هذا يكون القيد مثل الحبس لا المرض. تأمل. قوله: (ويكون ما في القنية والبازية مبنياً على إجرائه في العدمي أيضاً) فيه أن ما في القنية فيه شرط الحنث عدمي، وقد فرق بين المنع الحسي وهو المرض وغيره وهو الحبس، وما في البازية شرط الحنث فيه عدمي أيضاً، وذكر الاختلاف في الحنث ولم يتعرضا لما إذا كان شرطه وجودياً، وأنه هل يجري فيه التفصيل بين الحسي وغيره أولاً؟

باب طلاق المريض

قوله: (لا يكون فاراً) حقه حذف «لا» قوله: (قلت فائنته أنه قد يطول سنة فأكثر الخ) هذا الجواب غير تمام فإنه بطول المرض سنة مثلاً مع اتصال الموت لا يخرج به عن كونه مرض موت، بل الأحسن في الجواب أنه ليس المدار على مجرد الاتصال، فإن من به صادع مثلاً لو مات به لا يقال إنه يكون به فاراً وإن اتصل به الموت، فلا بد من بيان المرض الذي يكون به فاراً مع اتصاله بالموت. وما يأتي من أن ما قال سنة فأكثر لا يسمى مرض موت خاص بالممقدن ونحوه بشرط أن لا يقعده في الفراش، فغير ما ذكر يسمى مرض الموت وإن طال. قوله: (أما المرأة فإن لم يمكنها الصعود إلى السطح الخ) وفق الرحمتي بين القولين في هذه المسألة فقال: إن كانت تستغنى عن الصعود إلى السطح إلا نادراً كالشام والروم فهي صحيحة، وإن عجزت عن الصعود إليه وإن كانت لا تستغنى عنه ولا سيما في الصيف كالحرمين فهي مريضة. وهذا له وجه وجيه لأن من كثر ترددته إلى السطح حتى صار عادة لا يعجزه عنه أدنى مرض، وربما تعجز عنه مع الصحة فلا تكون مريضة. اهـ. قوله: (احتراز عما إذا تطاول ثم تغير حاله الخ) جعله السندي احترازاً عما لو تطاول وأقعده فهو مريض كذلك. اهـ. وهو الظاهر، أما إذا تطاول ثم تغير حاله فهو راجع في المعنى لما نقله عن القنية.

قوله: (لأن إرث من أبنائها في مرضه الخ) ولأنه في الفصولين ما ذكر الخلاف نقل عن صاحب المحيط القائل بالإرث وأنه لا رواية لهذا في الكتب، أنه قال بعد ذلك: لا ترث. وأنه وجد مسألة في الفرائض تدل على عدم الإرث. قوله: (ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى) بل الظاهر أن ما أتى به الشارح أولى لعمومه لما إذا قالت: أنا راضية بإبانتك لي، فإنه لا ميراث لها مع أنه لم يوجد سؤال. قوله: (فاذدعت العتق في حياته الخ). أي قبل الطلاق وهو مريض، أو قبل مرضه حتى تتحقق أهليتها للميراث وقت الطلاق إذ الشرط أهليتها للميراث وقت الطلاق أيضاً. قوله: (ومفاد التعليل أن الأجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها الخ) لكن مقتضى قولهم الإجازة

اللاحقة كالوكالة السابقة أن لا ميراث لها. وهذا كله على أن الطلاق واقع بدون إجازة، وعلى أنه غير واقع إلا بالإجازة منها فلا ميراث لها، ويأتي في الخلل الخلاف في الواقع. قوله: (فيه خلاف محمد الخ) وجده قول محمد أنه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله، وإنما المرأة أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل. ووجه قولهما أنها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج فinentقل فعلها إليه كما ينتقل إلى المكره. اهـ من الزيلعي قوله: (ولَا فَلَا تَصْحُ لِتَهْمَةِ بَحْرٍ) عبارة البحر: فلا يصح بالياء أي الإقرار. قوله: (وليس تكذيباً لها في اطلاق السابق رضا الخ) ليس في ذكر هذه كبيرة فائدة. قوله: (هذا إنما يظهر لو ادعت أن الإبانة كانت في الصحة الخ) ما قاله ظاهر إلا أنه يقتضي فيما إذا صدقته في حياته أنها ادعت الإبانة في صحته، وكيف يكون لها ميراث مع أن دعواها تتضمن أنها لا ميراث لها؟ فللورثة أن يؤخذوها بزعمها. ويحاجب بأن بتصديقها له في حياته على جحوده ارتفع تناقضها قبل انتقال التركة للورثة بخلاف ما لو صدقته بعد موته لانتقالها لهم. وذكرروا في الرضاع أنها إذا قالت: هذا إبني رضاعاً وأصرت عليه له أن يتزوجها لأن الحرجة ليست إليها، قالوا: وبه يفتني. قال في الخلاصة: وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلاقات الثلاث وأنكر الزوج حل أن تزوج نفسها منه. وعلمه في النهر بأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الزوج به فصح رجوعها. قوله: (يكون فارأاً بذلك القول لا بتنفس البيان) فيه تأمل، وذلك أنه بنفس القول لا يكون فارأاً لعدم وقوع الطلاق المعلق ببيان فلا يكون فارأاً إلا به. قوله: (مؤيد للقول بأن البيان في الطلاق المبهم إيقاع الخ) الأصوب أن يقول «مؤيد للقول بأن الطلاق المبهم» الخ. قوله: (أما لو علق على فعله صار فارأاً بالفعل الخ) فيه ما سبق. قوله: (حتى لو قال أنت حر غداً لم يملك بيعه اليوم الخ) رأيت في هامش البحر معزياً للمقدسي في أول التعليق عدم جواز البيع في قوله أنت حر غداً مخالف لكلامهم. ومنه ما نقله المصنف في باب العتق عن البدائع من أن الحكم في التعليق والإضافة واحد، فالحكم لا يوجد فيما إلا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام، إلا في التدبير والاستيلاد، فانظره. وقد يقال: إن الفرع المار لا ينافي ما هنا لأنه في تعليق الثلاث بدون سبق عليه لحرية ولا إضافتها بخلاف ما هنا، فالموضوع مختلف. تأمل. قوله: (كذا في الولوالجية) وهكذا رأيته فيها لكن العرف الآن لا يراد بالمرض الكامل بل مطلق مرض، فتطلق به إذا علقه به. قوله: (بأن ملكه الطلاق الخ) أو غاب ولا يقدر على الوصول إليه ولا إيصال الخبر بعزله.

قوله: (فلا منافاة الخ) أي بحمل المسألة الأولى على وجود الرضا أي عدم الإضرار حقيقة، وحمل الإضرار في الثانية على الحكمي. فلا تنافي حينئذ بين إثبات الرضا في الأولى والإضرار في الثانية، وأنت خبير أن هذا إنما يدفع التنافي، ولا يفيد الفرق بين المسألتين مع أن الإضرار الحكمي موجود فيما فلو اقتصر على ما بعده لكان أولى، لكن

على هذا لا يصح تعليل المسألة الأولى بقولهم «الرضاهما» ولا قوله في الفتح «لرضاها بالمبطل» وإن كانت مضطرة. قوله: (وإن كانت في الصحة لم ترث) حقه لم يرث. قوله: (ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضاً أن يصير فاراً فترثه) فيه أنها إذا كانت عالمة بحلقه وتزوجته بعد ذلك تكون مشاركة له في الشرط، وراضية بإسقاط حقها فلا يكون فاراً. تأمل. وأيضاً هي بمجرد تزوجها بانت منه لا إلى عدة، وإنما وجبت بعد ذلك للوطء بشبهة.

باب الرجعة

قوله: (كالتزوج الخ) لا يناسب ذكره لأنه من القول. قول الشارح: (لأنه لا يخلو عن مس بشهوة) على هذا التعليل يكون الموجب لها نفس المس وهو خاص باليد لا الوطء، حتى لو استلقى على ظهره فجامعتها بدونه لا يكون مراجعاً، وعلى هذا لا خلاف في الحقيقة. فإن من أثبتها إنما أثبها بالمس لا بالوطء، ومن نفتها يقول ثبت بالمس إذا وجد معه. قوله: (لكن لا يخفى أن المسائلة في العبارة لزيادة الإيضاح لا بأس بها الخ) على أنه ربما يتوهם من لفظ الملك الملك ولو من وجهه فزاد قوله «إن لم يطلق بائناً» لدفع هذا الوهم. قوله: (وإن أجيب بأن المعصية لتصيرها بترك السؤال الخ) وأجاب ابن الكمال بأن كون الفعل معصية وحراماً غير مشروط بالعلم. نعم إستحقاق العذاب مشروط به وهو أمر آخر. اهـ. قوله: (لما فيه من إيجاب السؤال الخ) أي في هذا الجواب. قوله: (أي الإشهاد على القول الخ) قال السندي نقلأً عن الحموي: وقيدنا الإشهاد بكونه على القول، لأن الإشهاد على الوطء لا يتحقق ولا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر أنه بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها. اهـ. لكن محل عدم علم الشاهد بالشهوة إذا لم يوجد ما يدل عليها على ما يأتي. قوله: (وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانياً الخ) الظاهر أنه يكون بدعيأً، وإن أشهد بعد الفعل. قوله: (لأن إلزام اليمين لفائدة النكول الخ). عبارة الفتح «أن إلزام» الخ بدون لام. قوله: (وهي أمينة فيها مصدقة بالإخبار الخ) وكذا فيما يبني عليها.

قوله: (ولو تزوجت بعد الانقطاع للأقل الخ) أي ولو راجعها في هذه الصورة يتبيّن عدم صحة الرجعة. قوله: (وبعض العضد والساعد) عطف تفسير إذ هما شيء واحد، إذ الساعد من المرفق إلى الكتف وكذا العضد. قوله: (ورده أيضاً يعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين الخ) هكذا في النهر في النهر. مع أن الوجه الثاني لا دخل له في الرد على صدر الشريعة بل هو مناقشة في قولهم: فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر بأنه لا حاجة إليه، كما سيجيء في المسألة الثانية. ولتنظر عبارة يعقوب باشا. ثم رأيت عبارة يعقوب باشا ونصها: قوله: أقول «فله الرجعة» تساهل فيه من وجهين: الأول أنه سيجيء بعيد هذا أن نسب الولد يثبت في أقل من ستين حملأً لقوله على الحل فيكتذبه الشرع في

قوله تصحيحاً لقوله، فيعلم منه أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر أيضاً، ولهذا قال في الهدایة، لأن الحمل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه اللهم إلا أن تحمل هذه المسألة على إقرارها بمضي العدة لكنه بعيد لا يخفى. وأما الفرق بأن المسألة الآتية في صورة الخلوة وهذا القيد غير مذكور في هذه المسألة، فليس بمفيد كما لا يخفى فتدبر الثاني أن وجود الحمل يعرف بدون الولادة يقول النساء ويحكم به كما صرحو به في دعوى العيب بسبب العمل. وصرح أيضاً في الهدایة وسائر الكتب في باب ثبوت النسب بأنه إذا كان الحبل ظاهراً أو صدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة، فيحكم هنا أيضاً حملاً لقوله على الحل فلا يكون في قوله «قله الرجعة» تساهلاً كما لا يخفى. وقول صاحب الكافي، وظهر ذلك بأن ولدت بعده لأقل من ستة أشهر، يؤيد ما ذكره الشارح مما ذكرناه وأورد عليه أيضاً كما لا يخفى. وظهر ذلك بأن ولدت بعده لأقل من ستة أشهر، يؤيد ما ذكره الشارح مما ذكرناه وأورد عليه أيضاً كما لا يخفى . اهـ.

قوله: (فقد ظهر أن الولادة ثبتت بظهور الحبل عنده الخ) غاية ما أفادته عبارة الزيلعي أن الولادة ثبتت بقول المرأة ولدت بشرط ظهور الحبل الخ. وليس في هذا دلالة على أنها ثبتت بظهور الحبل بل هو مقوّ لقول الأم ولدت كما قال المقدسي إنه مقوّ لقول القابلة. فالاختلاف بين العبارتين فيما يتقوّى بالحبل الظاهر. تأمل. قوله: (بخلاف مسألة الرجعة) فيه أنه فيها تعلق حق الغير أيضاً إذا ملكت بضعها بمقتضى إقراره. نعم، دلالة الشرع أقوى من صريح العبد. قوله: (جملأ لحالهما على الصلاح الخ) لعله بضمير المؤنث. قوله: (والوجه تحريم السفر مطلقاً) راجعها بعد السفر أولاً. قوله: (الاستدراك مستدرك فإن الوطء مثلها الخ) قد يقال يستفاد من كون الوطء مكروهاً مطلقاً المستفاد ذلك من الاقتصار على نفي الحرمة أن الخلوة كذلك، لأنها أخته في كثير من الأحكام، فاستدرك لدفع هذا التوهم. تأمل. قول الشارح: (وقدره شيخ الإسلام بعشرين سنين الخ). قال في العمادية معزيًا إلى فتاوى النسفي: لو صاح المراهق قائلاً أنا بالغ فالقول له بشرط أن يكون ابن ثلاثة عشرة سنة، لأن البلوغ أقل من ذلك نادر. اهـ. قال في النهر: وينبغي أن يحمل هذا على ما إذا تم له اثنتا عشرة سنة وطعن في الثالثة عشرة، فلا ينافي قولهم أقل مدة البلوغ اثنتا عشرة سنة. انتهى. نقله السندي. قوله: (ولعل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف إلى الكامل الخ) تقدم أن الاستناد إنما يظهر في الأحكام القائمة لا المتلاشية، ويظهر أن منها الإحلال. تأمل. وعلى هذا لا يظهر حل الوطء الصادر من العبد قبل الإجازة. قوله: (ويحكم بصحة النكاح شافعي الخ) لعله ويحكم بصحة تحليل هذا الصبي الذي لم يبلغ عشرة شافعي.

قوله: (وفي قوله ويحكم به مالكي مخالفة لما قدمناه من اشتراط الإنزال عند مالك الخ) المالكي إنما حكم بطلاق الولي ولم يتعرض في حكمه لصحة التحليل بدون إنزال،

فلا مخالفة - تأمل . قوله : (وكان عليه عطفه بالواو) بأن يدخل فاء التفریع المذکورة في المتن على مسألة الصغیرة التي زادها الشارح ، ثم يعطّف بالواو عليها مسألة المفضأة . ولک أن تقول هناك طریقة أخرى ، وهي أن یبقى مسألة المصنف على حالها ، ثم یعطّف عليها بالواو مسألة الصغیرة . قول الشارح : (فلو كانت صغیرة لا یوطأ مثلها لم تحل للأول الخ) یحتمل أن يكون تفریعاً على الوطء في المحل لأنّه فرج المشتهاة ، أو على قوله «بوقوع الوطء» لأنّه ینصرف إلى لکامل وهو وطء المشتهاة إذ هو الوطء الشرعي ووطء غيرها ليس بشرعی ، ولذا یحل له بنتها . کذا نقله السندي عن الرحمي . قول الشارح : (ليعلم أن الوطء كان في قبلها) . فيه أن حبلها لا یتیقّن معه أن الوطء كان في القبل ، إذ یحتمل أنه في الدبر وأنزل فيه إلا أنه دخل بعض المنی في الفرج فحبلت منه بدون إدخال ذکره في فرجها . نعم ، یظهر هذا على أن الوطء الحکمی کاف في المجبوب . قوله : (وأجاب الرحمي والسابحانی بحمل ما في القنية على ما إذا أزال البکارة بقرينة الإيلاج الخ) في السندي : إنما یكون أي الإيلاج في محلها إذا أزالها ، ومع بقائها لا یكون في محلها إذ یستحیل حلول حالین في محل واحد ، وهو لم یقل : والإيلاج مع البکارة بل في محلها أي بعد إزالتها . ثم قال : وعلى تقدیر أن نسخة القنية إلى محل البکارة يمكن أن تجعل «إلى» بمعنى «في» أو الغایة داخلة في المغیا دفعاً للإشكال .

قوله : (لكن إذا قلنا إن إيلاج الشیخ الفانی لا یحلها ما لم ینتعش الخ) لا ورود لهذا الاستدراك للفرق الظاهر بين حالة الشیخ الفانی وبين حالة النوم لوجود اللذة حکماً في حالة النوم . تأمل . قوله : (ولكن الفرق خفي الخ) لعل وجهه أنه بقبوله يكون راضياً بجعل المرأة أمرها بيدها ومجيئاً له مع أنه لا يملکه حين ذاك بل وقع باطلأ ، فلا یصح قبوله والرضا به ، وحيثند لم یصادف الأمر باليد صيرورتها منکوحة بل صادف للرضا به وقبوله كونها منکوحة وهذا غير کاف . وإذا قيل : إن الزوج هو الموجب ولو تأخر كما قال يكون قوله «قبلت» بعد قولها متضمناً لابتداء إيجاب الأمر بيدها ، وقد صادف كونها منکوحة فيصح . لكن قد یزال الخفاء بیان الجواب متضمن ما في السؤال فيكون قبوله متضمناً لجعله الأمر في يدها حين صارت منکوحة إلا أنه یرد أن الطلاق المقارن لثبتوت الملك لا یقع إلا أن یفرق بینه وبين الأمر باليد فيصح جعله مقارناً دون الطلاق . أو يقال : إن الجواب متضمن إعادة ما في السؤال على نسقه فکأنه ذكر الجواب أولاً ، ثم ذكر لأمر باليد فصادف كونها منکوحة . قول الشارح : (وفيها قال الزوج الثاني كان النکاح فاسداً أو لم ۝دخل بها وكذبته فالقول لها الخ) . لأن الزوج الثاني صار أجنبیاً وهي أمينة على نفسها . اهـ . رحمتي .

قوله : (ويخالف قوله وعلى القلب الخ) لا مخالفة فإنّا قد اعتبرنا قولها في الدخول فحلت وفي عدمه فلم تحل . تأمل . قوله : (يعوز فقهها) في القاموس . عوز الشيء كفرح

لم يوجد، والرجل افتقر كأعز، والأمر اشتد. اهـ. قوله: (لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق الخ) هذا اللزوم متحقق على تخريج محمد أيضاً إذ قيل فيه تنقضى العدوان بمائة وعشرين يوماً، فلا بد أن وطء الثاني في طهر طلقها فيه. تأملـ. قوله: (بخلاف قولها لم تنقض عدتي الخ) ففرق بين قولها: كنت معتمدة فلا تصدق، وبين قولها: لم تنقض عدتي، فتصدق لإخبارها بأمر قائم لا يعلم إلا منها فتصدق فيه، ويفسد النكاح ضمناً. اهـ. لكن على هذا يكون لقول لها في قولها: لم تنقض عدتي، وهذا مناقش لما في الشارح. ويبحث الفتح ليس فيه، بل في قولها: ما تزوجت أو ما دخل بيـ. قوله: (والظاهر أن تابع ما بحثه في الفتح) يمكن حمل كلام الشارح على ما إذا فسرت، أو على ما إذا كانت عالمة كما حمل عليه كلام الفتاوىـ، فلا يكون متابعاً لما بحثه في الفتحـ.

باب الإيلاء

قوله: (الخوف غيل الخ) في القاموس: الغيل اللبن ترضعه المرأة ولدها وهي تؤتيـ، أو وهي حاملـ. اهـ. قوله: (وعدم موافقة مزاجها) عبارة الفتحـ: مزاجهما بضمير المثنىـ. قوله: (وقد أفاد علته بما ذكره بعد الخ) تنظر هذه العلة في كافي الحاكمـ، فإن مدة الحيض لا يقال فيها يمكن مضيها قبل الخـ، بل متى ماضيها قبل أربعة أشهرـ، فإنه لا يزيد على عشرةـ. تأملـ. قوله: (أو صدقة) إن عنى قدرأً يشق إخراجهـ. اهـ. سندـ. قوله: (وأشار في الفتح إلى الجواب عن قول محمد بأن المدار الخـ) أي من أنه يكون مولياً لأنـه مما يلزم بالنذرـ. قوله: (أي نكحها قبل أن تزوج بغيره الخـ) لا يناسب ذكر هذا التفسير هناـ، فإنـ موضوع ما هنا أنه انتهى ملكه بالثلاثـ، والمناسب عقب قوله «فلو نكحها ثانيةً» الخـ وقوله «وكذا بعده» الخـ ليكون جرياً على قول محمدـ. تأملـ. قوله: (وكذا لو آلى منها ثم طلقهاـ الخـ) هذه المسألة لا يتأنى فيها خلاف زفرـ كما هو ظاهرـ. تأملـ. ثم راجعت الفتحـ فلمـ أرـ فيه ما عزاهـ إليهـ منـ هذهـ المسألةـ. قوله: (لمـ يلزمـهـ شيءـ بقربـانـهاـ فيهاـ الخـ) فيهـ أنهـ يلزمـهـ بقربـانـهاـ كفـارةـ يمينـ بمقتضـىـ حـنتهـ فيـ اليمـينـ الأولىـ. قوله: (والإيلاءـ قدـ يكونـ عنـ تراضـ كماـ مرـ وإنـ كانـ عنـ مغـايـظـةـ الخـ) لاـ يخفـىـ ماـ فيـ هـذـاـ الـكـلامـ مـنـ الـقـلاـفةـ، وإنـ كانـ المـقصـودـ ظـاهـرـاـ، وـحـقـهـ حـذـفـ (لـكـنـ)ـ وـالـاتـيـانـ بـالـفـاءـ بـدـلـهـاـ. وـوـجـهـ لـزـومـ أـحـدـ الـمـكـروـهـينـ أـنـ يـلـزـمـ الـكـفـارـةـ عـلـىـ تـقـدـيرـ الـقـرـبـانـ وـالـطـلاقـ عـلـىـ تـقـدـيرـ عـدـمـ مـضـيـ الـمـدـةـ.

قوله: (وأماـ لوـ نـكـحـ الـمـبـانـةـ الخـ) الـظـاهـرـ أنـ حـكـمـ الـمـبـانـةـ وـالـأـجـنبـيةـ سـوـاءـ فيـ عـدـمـ صـحةـ الإـلاـءـ، وـأـنـهـ لـوـ تـزـوجـهـماـ فـمـضـىـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ لـمـ يـبـيـنـاـ. وـأـمـاـ مـاـ يـذـكـرـهـ عـنـ الـخـانـيـةـ فـمـوـضـوـعـهـ مـاـ إـذـاـ آـلـىـ مـنـ اـمـرـأـتـهـ ثـمـ أـبـانـهـ ثـمـ تـزـوجـهـاـ كـمـاـ هـوـ مـعـلـومـ مـنـ عـبـارـةـ طـ وـغـيرـهـ، فـالـمـنـاسـبـ إـرـجـاعـ ضـمـيرـ (نـكـحـهـ)ـ لـلـمـبـانـةـ وـالـأـجـنبـيةـ، وـالـإـفـرـادـ لـلـعـطـفـ بـ (أـوـ)ـ تـأـملـ. قولهـ: (وـفـيـ الـخـانـيـةـ أـيـضاـ إـنـ تـزـوجـهـاـ قـبـلـ انـقـضـاءـ الخـ)ـ عـبـارـتـهـ: رـجـلـ إـلـىـ مـنـ اـمـرـأـتـهـ ثـمـ طـلـقـهـاـ ثـمـ تـزـوجـهـاـ الخـ. تـأـملـ. قولهـ: (فـصـارـ ظـالـمـاـ بـمـنـعـ حـقـهاـ الخـ)ـ فيهـ أـنـهـ لـاـ حـقـ لـهـاـ فيـ

الجماع مع إحرامه أو إحراماها، فلم يكن ظالماً لها بمنع حقها فيه. والظاهر أنه بنفس الإيلاء صار مرتكباً للمعصية لما فيه من إظهاربغضاء والإيحاش لها وإن لم يكن لها حق فيه. قوله: (ووفق في البدائع بحمل ما في الكافي الخ) لا وجود لها في عبارة الفتح، ولفظه: ووفق بحمل ما في الكافي الخ. قوله: (ويحتمل أن يكون إشارة إلى توفيق آخر وعليه مشي المقدسي) قال المقدسي: قلت: يمكن أن يوفق بأنه إن كان محبوساً بحق يمكنه وفاؤه والخروج فهو محمل الكافي، ولا فهو محمل البدائع. اهـ. قوله: (أي سواء كان بحق أو بظلم الخ) لكن ينبغي أن يقيد صحة الفيء باللسان في حبسها بما إذا لم يمكنه الوصول إليها وجماعها فيه، نظير ما قيل في حبسه كما هو ظاهر. قوله: (بالرخصة الأولى على الثانية الخ) عبارة الفصولين «عن» لا «على» على ما ذكره في الطهارة من أحكام المرضى. ثم ذكر في طلاق المريض «على» فهي حينئذ بمعنى «عن». تأمل.

قوله: (ثم مرض مريضاً يبيح له التيمم بانفراده الخ) أي ثم وجد الماء فإذا بقي عادماً له لا يبطل لعدم زوال ما أباحه، وإذا وجده قبل المرض لا شبهة في بطلانه كما قدمه في التيمم. وتقدم أن الأصل فيه أن كل ما يمنع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا، وأنه على هذا الأصل إنما يكون. اختلاف سباب الرخصة مانعاً في الاحتساب بالرخصة الأولى، وتصير كأن لم تكن إذا وجد بعد السبب الثاني ما يمنع التيمم ابتداء بقطع النظر عنها. قوله: (ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة الخ) أو يقال: إن أبي يوسف يقول: إن السبب هنا واحد وهو المرض المضاف للزوج ولو في وقتين، فلم يختلف السبب. ويدل لذلك إطلاق قولهم «واختلاف أسباب الرخصة» الخ. وما ذكروه من أن الشرط تحقق العجز عن الحلف أيضاً. ويكون محل الخلاف ما إذا تخللت الصحة بين بينونتها بالإيلاء وبين عود حكم الإيلاء، فأبو يوسف لا يعتبرها لعدم حقها في الجماع حينئذ، وهو يعتبر أنها القدرة على الوطء حقيقة مع بقاء الإيلاء لأنه لا يبطل بالبينونة لأنه مؤبد. ويظهر أن قول أبي يوسف مبني على أن ابتداء المدة من وقت التزوج، وقولهما على أن ابتداءه من وقت الطلاق. قوله: (فإذا تزوجها ومضت المدة الخ) الظاهر عدم اشتراط التزوج. قوله: (والفتوى على قول المتأخرین بانصرافه الخ) قال السندي: والفتوى عند المتأخرین أنه تبين أمراته بلانية، ويشمل الطعام والشراب أيضاً. فتنبه. قوله: (وهذا قول شمس الأئمة السرخسي الخ) الخلاف بين الحلواي والسرخسي في تصديقه قضاء بنية الكذب، فالحلواي يصدق والسرخسي لا.

قوله: (فقوله في الفتح وهذا هو الصواب الخ). تأمل هذه العبارة مع عبارة الفتح والبحر والنهر، فإن إيراد البحر على الفتح متوجه كما هو واضح فإنه قال بعد ما قاله السرخسي «وهذا هو الصواب» الخ: فيقتضي أن عدم تصديقه في القضاء بنية الكذب بل يكون إيلاء هو الذي عليه العمل والفتوى مع أن العمل والفتوى على انصرافه إلى الطلاق

بغير نية لا في كونه يميناً. لكن إيراده مدفوع بأن قوله «على ما عليه العمل والفتوى» منظور لأصل المذهب. ثم استدرك عليه بأن الفتوى على العرف الحادث وهو انصرافه إلى الطلاق وليس قوله «وهذا هو الصواب» الخ احترازاً عن إرادة الإيلاء بل عما قاله الحلواي من تصديقه بنية الكذب وعبارة الفتح بعد ما ذكر أنه يصدق إن نوى الكذب: وقيل: لا يصدق في القضاء قاله شمس الأئمة السرخسي، بل فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يمين ظاهراً فلا يصدق في نيته خلاف الظاهر، وهذا هو الصواب الخ. ثم رأيت في حاشية البحر حمل اليمين المذكور في عبارة الفتح على الطلاق إذ هي أعم من كون موجبها الطلاق أو الكفاره، والذي عليه العمل والفتوى نوع خاص من هذه اليمين وهو انصرافه إلى الطلاق. ، اهـ. وبهذا يتم الجواب عن التنظير، ويكون قوله «وهذا هو الصواب» الخ احترازاً عن إرادة اليمين أي الإيلاء لا بما ذكر المحسني هنا. تأمل. قوله: (وفي الفتح فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء الخ) عبارته: ولو قالت هي: أنا عليك حرام كان يميناً، وإن لم تنو. فلو مكنته حنث وكفرت فصار كما إذا تلفظ بطلاقها غيرنا وتطلق للصراحة، والعرف هو الموجب لثبت الصراحة. وعن هذا قالوا: لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى. قال الاستاذ ظهير الدين المرغاني: لا أقول لا تشترط النية بل يجعل ناويأ عرفاً. اهـ. وبهذا تعلم ما وقع للمحسني هنا، ثم إن جعله ناويأ عرفاً لا يفيد عدم اشتراط النية للوقوع ديانة إذ يحتمل أن المراد أنه يجعل ناويأ عرفاً للوقوع قضاء، وإلا ظهر ما ذكره في حاشية البحر ونصه: حيث التحق في العرف بالصريح لم يحتاج إلى نية. اهـ. نعم، ما ذكره ح تبع فيه البحر.

قوله: (وأما كونه بائناً فلأنه مقتضى لفظ الحرام الخ) لكن مقتضى ما ذكره من وقوع طلقة رجعية بالألفاظ التركية والفارسية، كما تقدم، أن يقع هنا الرجعي أيضاً بدون اعتبار مقتضى اللفظ إذ لو نظر لمقتضاه لوقع بالألفاظ الفارسية والتركية البائن. قوله: (إن حنث لزمته الكفاره الخ) الظاهر أن محله ما إذا قال: علي الحرام ونحوه، وأما إذا قال: أمرأتي علي حرام ونحوه فإنه كذب لا يلزمـه شيءـ اهـ سنديـ قولهـ (فهذا على ثلاثة أوجهـ الخـ) هيـ ماـ إذاـ كانتـ لهـ امرأـةـ أوـ أربعـ أوـ لمـ يكنـ لهـ امرأـةـ اهـ منـ قولهـ (ووجهـهـ أنهـ عبارةـ عنـ تكريرـ هذاـ المفظـ ألفـ مرـةـ الخـ) لكنـ فيـ العـرـفـ الآـنـ لاـ يـرـادـ بهـ ماـ ذـكـرـ بـلـ إـيـقـاعـ هـذـاـ العـدـدـ جـمـلـةـ،ـ فـيـظـهـ وـقـعـ الثـلـاثـ اـتـبـاعـاـ لـلـعـرـفــ قولهـ (وـقـولـهـ صـحـ أيـ ماـ نـوـيـ لـأـنـ فـيـهـ الخـ) فيهـ إـشـكـالـ بـأـنـ حـيـنـئـذـ يـكـونـ إـيـلـاءـ مـنـ الـمـبـانـةـ وـهـوـ لـاـ يـصـحـ،ـ وـإـنـ كـانـ فـيـ العـدـةـ كـمـاـ تـقـدـمــ تـأـمـلــ وـالـمـنـاسـبــ فـيـ دـفـعـ الإـشـكـالــ مـنـعـ كـوـنـ الثـانـيـ إـيـلـاءـ بـلــ هـوـ يـمـينـ مـجـرـدـةـ لـيـسـتــ مـنـ بـابـ الإـيـلـاءـ بـالـكـلـيـةــ،ـ وـحـيـنـئـذـ فـلـاـ يـسـتـقـيمــ قولهـ (لـأـنـ بـالـبـائـنـ يـلـحـقـ بـالـبـائـنـ إـذـ كـانـ مـعـلـقاـ الخـ)ـ لـيـسـتــ هـذـهـ مـسـأـلـةــ مـنـ بـابـ لـحـوقـ الـبـائـنــ الـبـائـنــ بـلــ يـقـعـ الـكـلــ دـفـعـةــ وـاحـدـةــ،ـ لـأـنـهــ مـنـ بـابـ التـعـلـيقــ مـعـ تـقـدـيمــ الـجـزـاءــ وـتـأـخـيرــ الشـرـطـــ تـأـمـلـــ قولهـ (صـحـتــ نـيـتـهـ عـنـ الـإـمـامــ الخـ)ـ وـجـهــ قـولـهــ أـنــ الـحـرـامــ لـفـظــ عـامــ يـقـمــ عـلـىــ الـحـرـمـةــ الـغـلـيـظـةــ

والحقيقة، وقد عين أحد الفردين في إحداهما والأخر في الأخرى فصح. ووجه قول أبي يوسف أن اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على أشد هما. اهـ من السندي. قوله: (لكن مقتضى ما مر عن الفتح أنه يفرق بين الحلف باسمه تعالى الخ) نعم، وإن كان مقتضاه الفرق لكن تصحيح الخانية يقتضي أنه بمنزلة القسم بلفظ الجلالة فيعمل به.

باب الخلع

قوله: (وهو خلاف ما مر عن المصباح الخ) أي حيث جعله في المصباح بالضم اسم مصدر ولم يقيده بإزالة الزوجية وقد يقال ما فيه مبني على أصل اللغة. وما في الشرح على عرفها. على أن قول الشارح «واستعمل» لا يدل على أنه خاص في ذلك. قوله: (قال في النهر لا يخفى أن الصلاحية الخ) وعلى فرض صحة جواب العيني عن العشرة فهو مطالب بالجواب على ما في بطن غنمها وجاريتها وما في يدها. اهـ من السندي. قوله: (فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة الخ) قد يقال أنه من فروع كونه يميناً من جانبه إذ لو كان معاوضة منه لتقيد قبولها في مجلسه كما هو حكم المعاوضات فعدم تقديره دليل على أنه يمين منه، وإن كان تقديره بكونه مجلس علمها دليل كونه معاوضة من قبلها، إذ لو كان يميناً من قبلها لما تقدر بمجلس علمها فهو من فروع كل من كونه يميناً من جانبه ومعاوضة من جانبيها، وكونه من فروع اليمين فيه خفاء. فلذا نص عليه وترك الثاني لظهوره. قوله: (لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التملיקات الخ) فيقتصر على مورد النص، وفي الخلع، على وفقه لأنه من من الإسقاطات. والمال وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العاقد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد كما أن الثمن تابع في البيع، وبالنظر إلى المقصود يلزم أن لا يتقدر بالثلاث. قول الشارح: (ويقتصر على المجلس الخ) أي لو لم تكن غائبة وإلا فلا يقتصر. قوله: (لأن التفويض كالتوكيل الخ) أي تفويض الزوج لها الخلع بقوله لها قولي: اختلعت الخ إذ من قال لغيره إفعل كذا يكون مفروضاً إليه هذا القول، فله الامتنال والردة كمن فرض له التوكيل له الرد والقبول، هكذا ظهر. قوله: (الظاهر أن المراد يصح الخلع الخ) هذا خلاف الظاهر من جعلهم ذلك شرطاً في قبولها، إذ مقتضاه عدم صحته لعدم شرطه ولم يجعلوه شرطاً لما يترب على القبول وهو لزوم المال، وحيثند لا يقع الطلاق لعدم صحته بفقد شرط القبول، وقد تقدم أن القبول شرط إذا ذكر المال. هكذا ظهر. قوله: (وأما كون الخلع يسقط الحقوق الخ) إشارة للإعراض على الحلبي. لكنه على ما في ط لم يجعل ذلك ثمرة بل فرقاً آخر بين الخلع والطلاق على مال، بل ما ذكره الشارح أيضاً فرق لا ثمرة كما ذكره ط مستنداً لما في المنع حيث قال فيها: والفرق بينهما أن الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الأحكام إلا أن بدل الخلع إذا بطل بقي الطلاق بائناً، وعوض الطلاق إذا بطل يقع رجعياً. اهـ. قوله: (كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها الخ) المناسب ما فعله الشارح والضمير راجع للمفهوم مما سبق، وهو إلزامها بشيء في

المسائل السابقة جميعها، ولو قدمه لتوهم أنه خاص ببعضها. قوله: (أي قبل قولها له طلقني الخ) قال في البحر: وينبغي أن لا يفرق بين الباء و «على» لأن المنظور إليه حصول المقصود لا اللفظ. قوله: (ولإذا طلقتا بلا شيء كان رجعياً الخ) لا وجه لكونه رجعياً مع كونه طلاقاً بمال حقيقة وإن كان بصربيحة، فإن غاية أفاده التعليل أن عدم لزوم المال لعدم علم ما يلزم كل واحدة منهما. تأمل. قوله: (لتغدر عطف الخبر على الإنشاء الخ) لكنه من باب القلب لأن الشرط الأداء. بحر.

قوله: (ففيه أن البينة على النفي في شرط الحث مقبولة الخ) فيه أن بينة النفي هنا ليست شرط الحث حتى يصح إيراد أن بينة النفي مقبولة في شرط الحث. تأمل. قوله: (وحاصله أ دعواه الاستثناء مقبولة إلا إذا كان الخلع ببدل الخ) قد يقال: إن موضوع ما ذكره في الفصولين ما إذا لم يعترف الزوج بذكر البديل مع دعواه الاستثناء، وأن ما قبضه دين آخر وهي ادعت ذكره وعدم الاستثناء، وأن ما قبضه هو البديل فيصدق في دعواه الاستثناء حيث لم يعترف بذكر البديل، وفي دعواه أن ما قبضه دين آخر وهي مقرة أن عليها مالين. وليس في كلامه ما يدل على أنه إذا ذكر البديل في الخلع وادعى أن ما قبضه حق آخر يصدق حتى يكون ما ذكره وجه النظر، بل وجه ما أشار إليه في نور العين حيث قال: المتبادر أن محل النظر هو المسألة الثانية، والظاهر أنه هو الأولى كما لا يخفى على أولي النهي. اهـ. أي أنها هي المملكة في الأولى فمقتضاه أن القول لها فيها أيضاً. قوله: (واعتراضه في نور العين الخ) عبارة نور العين على قوله في الفصولين «أقول على ما من ينبغي أن يكون القول لها في النفقة أيضاً» ما نصه: قوله «ينبغي» مما لا ينبغي لأن هذا ذكر مغلطة، لأن المنكر في الحقيقة إنما هو الزوج حيث ينكر وجوب النفقة عليه، وهذا لأن المرأة مدعية حقيقة فلا يجوز جعلها منكرة بوجه ضعيف مع وجود خصمها المنكر حقيقة. اهـ. ونحوه في حاشية الفصولين ولا يخفى ما فيه. قوله: (ولم يظهر لي وجه ترجيح التصحيح الأولى على الثاني الخ) قد يقال: وجه ترجيح التصحيح الأول على الثاني كثرة مرجحه عن مرجحي الثاني كما هو ظاهر من عباراتهم. قوله: (ويستثنى ما إذا خالعها على مهرها الخ) لا حاجته للاستثناء، فإن بدل الخلع وهو المهر لم يكن ثابتاً وقت الخلع بل ثبت بعده لأنه سببه. تأمل.

قوله: (أصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير) فيه أنه تسقط النفقة المفروضة أيضاً في هذه الصورة كما هو ظاهر. قوله: (وفي البازية وقيل يصح وهو الأشبه) نحوه في الظهيرية على ما نقله السندي حيث قال: وفي الظهيرية إن أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق، وقيل: يصح وهو الأشبه. اهـ. قوله: (وقعت حادثة سُئلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه الخ) قد أطال السندي الكلام في هذه الحادثة إطالة حسنة، فانظره. قوله: (وانظر ما فائدة التعميم في الولد الخ) فائدته دفع توهם عدم صحة الخلع على كسوة الفطيم لكثره الجهالة فيها لتنوعها غالباً بخلاف

الرضيع . كذا ظهر . قوله : (قلت العلة تضييع حق الولد الخ) فيه أنها بعد الاستغناء بتمام سن الحضانة تحتاج الأنثى للتحصين والحفظ ، والأب في ذلك أقدر ، فكونها عنده حقها فلا يملك إبطاله . فالظاهر أن ما نقله عن الفتح مبني على ظاهر الرواية لا على الرواية الأخرى . قوله : (وظاهر ما في شرح الوهبة اعتماد الثاني الخ) أي حيث اقتصر عليه لكن قال البيري : المسألة المفروضة في امرأة بلغت سفيهه فجر عليها فتزوجت الخ نقله عنه أبو السعود في الحجر ، وسيأتي في الحجر اعتماد الأول . قوله : (فلذا قيل ثم يبرئه الأب أو يقر بقبضه منه الخ) لعل وجه صحة إبراء الأب مثلاً لو جنبي أن المهر وجب عليه بعدها الحالة فصح إبراؤه منه ، لكنه يضممه لها بعد بلوغها .

قوله : (لكن يغنى عن هذه الحيلة التزام الأب البدل الخ) فيه أن التزام الأب البدل ابتداء لا يبطل مطالبة الزوجة به من زوجها بخلاف هذه الحيلة المذكورة . ثم إن قوله في البازية . فيبرا الزوج منه ، ظاهر أيضاً . وذلك أن الأب بقبوله الحالة صار مديوناً للزوج ببدل الخلع ، وكان الزوج مديوناً للصغرى بالمهر فيلتقيان قصاصاً ، نظير الوكيل بالبيع إذا باع من داته يلتقيان قصاصاً ويرجع الموكل على وكيله بقدر الثمن . قول الشارح : (فلو ملكها بطل النكاح الخ) . يعني لو ملك البدل الذي هو الأمة المختلفة بطل النكاح . فإذا بطل النكاح بطل الخلع ، وإذا بطل الخلع لا يملك الأمة . اهـ سندي . وذكر ط وجه بطلان النكاح بقوله : لأن قارن وقوع الطلاق وقوع الملك في رقبتها فتعذر إيجاب العوض . اهـ . قوله : (وأما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصلح الخ) . فيه أن قوله «على دخولك» تصدق أيضاً ، إذ هو حدث مضاف ومسند إليها نظير الحدث المضاف لها في «على أن تدخلني» فلم الفرق بينهما؟ وإن كان المصدر المجرد عن الإسناد تصوريأ . قوله : (وهل يبرا الزوج الخ) أي فيما إذا قلنا بوقوع البائن . قوله : (أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت قبلت يلزم أن يقع به الرجعي الخ) نعم يلزم وقوع الرجعي لما قاله ، لكن العلة الثانية التي ذكرها بقوله «ولأن الباء تصحب» الخ تمنع هذا اللزوم وتدل على وقوع البائن فيما لو ابتدأ الزوج فكلامه حينئذ لا ينافي المنقول . تأمل . وأيضاً المنقول لا يخالف ما ذكره في الأسرار إذ ما ذكره في الذخيرة فيما إذا ذكر العوض متأخراً بلفظ الباء التي تصحب الأعواض ، وكذلك مسألة الزيادات بخلاف مسألة القنية فإن المذكور ثانياً لوصف المنافي للبدل ، ومقتضى كون الثاني ناسخاً كما هو صريح عبارة الذخيرة أن يقع الرجعي ويبرا الزوج عن المهر لوجود شرط البراءة ، مما قاله في الأسرار من وقوع الرجعي والبراءة وجيه . وذكر في شرح الزيادات لقاضي خان ما نصه : بني الباب على أن من جمع بين الطلاقين وذكر عقيبتهما مالاً يكون المال مقابلًا بهما منقسمًا عليهما ، إذ ليس أحدهما بصرف البديل إليه أولى من الآخر إلا إذا وصف الأول بوصف منافٍ وجوب البديل فيكون البديل بمقابلة الثاني ، ويكون وصفه بما ينافي البديل بمنزلة التنصيص على أن البديل بمقابلة الثاني لا غير ، فإن وصفهما بذلك أو وصف الثاني بما ينافي البديل به كان

بدلالهما لأن الجمع آخر أو المتأخر يكون ناسخاً لما قبله إذا عرفنا هذا. قال محمد رحمة الله تعالى: رجل قال لامرأته بعد الدخول: أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غداً أخرى بـألف، فقبلت يقع في الحال واحدة بخمسة مائة لأنه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة إلى الغد وذكر عقيبها مالاً فيسم عليهما. كما لو قال: أنت طالق الساعة واحدة وغداً أخرى بـألف، أو قال: أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بـألف. وإنما قلنا ذلك لأن كلمة «على» وإن كانت للشرط لكن تعذر حمله على الشرط ههنا لأن وقوع الطلاق في الغد لا يصلح شرطاً للطلاق المنجز فيحمل على العطف لما بينهما من المشابهة، فإن بين الشرط والجزاء اتصالاً في الوجود لا يوجد الجزاء إلا بعد وجود الشرط، فكذا في العطف. وإذا صار مجازاً عن العطف كان البديل مقابلاً بهما إذ ليس أحدهما بصرف البديل إليه بأولى من الآخر. ولهذا لو كان مكان البديل استثناء ينصرف إليهما، وإذا جاء غد يقع تطليقة أخرى بغير شيء. أما وقوع الطلاق فلو وجود الوقت المضاف إليه، وأما بغير شيء فلأنها صارت مبانة بأولى، ومن شرط وجوب البديل بالطلاق أن لا تكون مبانة قبل الطلاق، لأنها إذا كانت مبانة مالكة نفسها قبل الطلاق لا تستفيد بهذا البديل شيئاً فلا يجب المال، ولا يقال بأنها تستفيد نقصان العدد لأن نقصان العدد لا يصلح عوضاً للمرأة، فإن بعد البيينونة وقوعها في حاله يتعلق باختيارها فلا يصلح بذلك عوضاً، حتى لو تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع تطليقة أخرى بخمسة مائة، لأن شرط وجوب المال قد وجد وهو ملك النفس بهذا الطلاق. فرق بين المسألة وبين ما إذا خالعها ثم خالعها، فإن الثاني يبطل ولا يقع به الطلاق لأن الخلع طلاق بائن والبائن لا يلحق السابق، أما في مسألتنا نص على الطلاق فإذا لم يجب المال بالثاني بقي صريح الطلاق والصریح يلحق البائن. ثم قال: ولو قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بغير شيء على أنك طالق غداً أخرى بـألف، فقبلت يقع في الحال واحدة بغير شيء. ثم إذا جاء غد يقع أخرى بـألف درهم لأنه وصف الأولى بوصف ينافي وجوب المال، فيكون المال بمقابلة الثاني. أما قوله «بغير شيء» فظاهر وكذا قوله «أملك الرجعة» لأن الطلاق بمال لا يكون رجعاً، وكذا لو قال: أنت طالق اليوم تطليقة بائنة على أنك طالق غداً أخرى بـألف، وقعت للحال تطليقة بغير شيء لأن التصریح بالبيينونة دليل على أن شيئاً من البديل لا يكون بمقابلة الأول، لأن الطلاق بمال يكون بائناً لا محالة فلا تحتاج إلى هذا التصریح، وكلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن، ولو جعلنا المال بدلاً عنهم لغا ذكر البيينونة ولا يفيد فيجعل المال بمقابلة الثاني فيقع في الحال واحدة بغير شيء، فإذا جاء غد تقع أخرى بغير شيء لأنه فات شرط وجوب المال وهو ملكها نفسها بمقابلة الثاني. فإن قيل: لما تعذر إيجاب البديل بمقابلة الثانية عرف أنه أراد صرف البديل إلى الأول. قل له: إيجاب البديل بمقابلة الثانية ممكن إذا وجد شرطه وهو التزوج قبل الغد، حتى ولو تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء غد تقع

أخرى بـألف درهم. ولو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق غداً أخرى أملك الرجعة بـألف، ينصرف الألف إليهما لأنه عمهمما بوصف ينافي وجوب المال فلغا ذكر الوصف، وكذلك لو خص الثانية بهذا الوصف فقال: أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غداً أخرى أملك الرجعة بـألف، ينصرف الألف إليهما ويبلغ ذكر الرجعة لأن ما يلحق الثاني لا يكون رجعياً فيلغو ذكر الرجعة. وكذلك لو جمع بين الطلاقين بحرف العطف، فقال: أنت طالق واحدة وغداً أخرى بـألف، أو قال: أنت طالق اليوم واحدة وأنت طالق غداً أخرى بـألف، فالجواب فيه ما ذكرنا في الفصل الأول أنه إن عمهمما بوصف ينافي وجوب المال ينصرف المال إليهما، وكذلك إذا خص الثانية بذلك الوصف، وإن خص الأولى بذلك الوصف ينصرف المال إلى الثاني. وهذا والفصل الأول سواء لأن في الفصل الأول كلمة «على» أقيمت مقام حرف العطف. والله أعلم. قول الشارح: (لا يسقط المهر ويقع الرجعي) لأن الصغيرة لم يصح إبراؤها وهو لم يعلق الطلاق إلا على مجرد الإبراء، وإلا فلو قيده بالصحيح شرعاً لما وقع طلاقها أصلاً إلا إذا طلقت بعد بلوغها فيقع بائنها لمقابلة البدل. اهـ. سندى. قوله «فأبرأته» يعني وجد الشرط الثاني أيضاً. اهـ سندى أيضاً.

باب الظهار

قوله: (ولكن لعكس ما قال كما علمت) فيه أن التصحيح الذي قدمه عن الخانية إنما هو فيما إذا شبها بالميتة، وما عطف عليها لا فيما إذا شبها بالأم. نعم، فيها لو قال: أنت عليّ كامي ومثل أمي، ونوى البر والكرامة لا يلزمها شيء، وإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن لم ينو شيئاً لا لزمها شيء في قوله أبي حنيفة. وعن أبي يوسف في رواية: لا يلزمها شيء. وفي رواية: يكون إيلاء. وقال محمد: يكون ظهاراً ولو قال: أنت حرام كظهر أمي. ونوى الطلاق أو الظهار أو الإيلاء فعلى ما نوى. وإن لم ينو شيئاً يكون ظهاراً في قول محمد، وهو رواية عن أبي حنيفة. وفي رواية أبي يوسف عنه يكون إيلاء. وذكر الخصاف أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة ما قال محمد. انتهى. والذي رأيته في القهستاني العزو للمحيط. نعم ما في الخانية من تشبيه الأم بالدم، وما عطف ذكره القهستاني بالعزو للنظم، وقال إنه ظهار إذا نوى على عكس ما في الخانية إلا أن القهستاني لم يذكر تصحيحاً. قوله: (قال ذلك الكلام مكرراً له الخ) لا حاجة ذكر له. قوله: (وينبغي تقييده بأن لا يكون على الفم الخ) هو إنما أوجب حرمة المصاهرة لبناء الأمر على الظاهر، ولا يلزم من ذلك حرمة التقبيل إذا كان للشفقة ولو على الفم، لأن هذا أمر موكل لديانته لا على أمر ظاهر. تأمل.

باب الكفارة

قوله: (لا كمال الملك الخ) والانفساخ للكتابة ضروري فيتقدر بقدر الضرورة وهو

جواز التكبير بدليل أن الأولاد والأكساب سالمة له. اهـ سندي عن البحر. قوله: (ذكر في الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بإمساكه لعطشه الخ) لم يظهر الفرق بين الماء والخادم بما ذكره حيث اعتبر في الأول أنه معدوم حكماً وأمر بصرفه لعطشه، ولم يؤمر في الثاني بإبقاءه لما يدفع الهلاك عنه. قوله: (فإيجاب إعتاقه مع ذلك مما يخالف الخ) وحيثئذ يحمل ما في البدائع على ما إذا لم تكن الحاجة إليه شديدة في أعلى درجة بدليل ما في لجوهرة. قوله: (ولأنما منع عن الوطء قبل الإطعام منع تحريم الخ) قد يقال: المنع من الوطء قبل الإطعام إنما جاء من الظهار، لأن مقتضاه حرمة الوطء ودعاعيه قبل الكفارة سواء كانت بالأطعام أو غيره، وإن كان لا يشترط في الإطعام تقدمه على التماس لإطلاق النص بخلاف التحرر والصيام لتقييده. قوله: (فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر) حيث قال: حق التعبير أن يقال: أعم من كونها من المنصوص عليه أو غيره إذ لا مدخل لقيمة غير المنصوص عليه إلا أن يقال الإضافة في قوله «من قيمة المنصوص» بيانه. وحاصل التنظير أن قوله «أو قيمته» أي قيمة المنصوص المفهوم من قوله «كالفطرة» أعم من كونها من المنصوص أو من غيره، فعطفها على المنصوص لا يقتضي أن تكون من غيره. والجواب أنه لما قال «كالفطرة» أفاد أنه لو دفع من المنصوص لا بد أن يكون المقدار الشرعي كما صرخ به بقوله «وأفاد أنه يملك نصف صاع من بر» الخ فقوله بعده «أو قيمته» يجب أن يراد بها من غير المنصوص عليه، إذ لو كانت منه يكون قد دفع المنصوص وهو لا يكون إلا بالقدر المقدر شرعاً، فإذا دفع ذلك القدر لا يعتبر كونه بطريق القيمة فتعين أن يكون المراد بها كونها من غيره، ولا سيما والأصل في العطف المعايرة. اهـ.

قوله: (كذا في الدرر الخ) المتعيين حمل ما ذكره في الدرر على ما إذا فعل ما ذكره في يومين لا في يوم واحد لعدم كفاية غداءين أو عشاءين في يوم واحد قبل نصف النهار أو بعده، فلا يخالف ما يأتي في الفروع. قوله: (لأنه لرأمه بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافاً لأبي يوسف الخ) الفرق لهما أن التمليك بغير بدل هبة ولا تتم إلا بالقبض، ولم يوجد في الإعتاق بخلاف الإطعام فإن الفقير ينزل قابضاً للأمر ثم لنفسه. قوله: (مكرر مع قوله المار أو غدائم الخ) لا تكرار فإن ما هنا عام في سائر الكفارات والفذية وما تقدم خاص بكفارة الظهار. تأمل. قوله: (ولأنه يوهم وإن كان موهماً خلاف المراد) فإنه يوهم أنه نوى بكل رقبة كل واحدة من الكفارات. قوله: (أن متعدد الجنس يعرف باتحاد السبب الخ) فيه أنهم جعلوا الظهار من متعدد الجنس مع أن السبب مختلف، لأن ظهار هذه المرأة غير ظهار الأخرى. ولعله مبني على ما نقله في الأشباه في المبحث الثالث في النية عن المحيط: أن نية التعيين في الصلاة لم تشرط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه، ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط بكثرة الفوائد تكفيه نية الظاهر. اهـ. وهو خلاف المعتمد على ما ذكره فيها أيضاً.

ونقل الحموي عن البزازية وغيرها ما يدل على اعتماد ما في المحيط. فانظره.

باب اللعان

قوله: (وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل الخ) هو الأوجه فإن الشهادات قائمة مقام حد القذف في حقه على تقدير كذبه، ولم يتحقق حتى يخرج عن أهلية الشهادة. قوله: (وأجبا ط بأنه بعد الترافع منهما الخ) قال السندي: قد مر لنا أن القاضي يأمرها بالستر فكيف يسوغ له عند إبائتها حبسها مع زوجها للتلاعن؟ والذي يظهر أن جواب الرحمتي أسد وأوجه. اهـ. قوله: (أي وإن لم يكن القذف الخ) الأحسن جعل قوله «إلا راجعاً» لجميع ما قبله، وحينئذ يكون قوله «ولا لungan» تأسيساً لا تأكيداً لما أن هذا الأصل كلي غير خاص بالمسألة السابقة. قول الشارح: (ويسقط بمحض شاهد القذف الخ) أي الشاهد بقذف الزوج لها. قوله: (لأنه لو كان موجوداً احتمل رجوعه قبل القضاء) أي وهذا الاحتمال غير متحقق في المرتد فإنه ما زال مصراً علىشهادته. نعم، لو غاب سقط اللغان لغيبته. قوله: (لأنه يقع مقتضاً على زمن التكلم الخ) المتعين أن قوله «لاقتصاره» راجع للمسألة الأخيرة فقط. قوله: (ولو عمرها أقل الخ) لكن المتبادر من قول الفتح «وعمرها أقل» أن هذا شرط حتى لو كان عمرها أربعين أو أكثر بحيث تكون في سن الطفولة في الزمن الذي نسب الزنا إليها فيه. يكون حينئذ، كقوله: زنيت وأنت صبية، فلا لغان على ما يظهر من عبارة الفتح. قوله: (أو خرس أحدهما الخ) في جعل الخرس مما لا يرجى زواله. تأمل. والمتعين جعلها مسألة مستقلة مانعة من التفريق لا دخل لها في زوال الأهلية بما لا يرجى زواله. قول الشارح: (لا ينتفي لعدم التلاعن الخ) قال في الفتاح: لأن انتفاء إنما يثبت شرعاً حكماً للغان ولا لغان بينهما، ولأن نسبة كان ثابتًا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع. انتهى. وقال السندي: لأنها إذا علقت حال البر أو الكفر يصير كأنه قذفها فيهما، وهو لا يوجب لغانًا.

قوله: (الخامس أن لا تلد بعد التفريق الخ) فلو ولدت ففاه ولا عن الحاكم بينهما وفرق بينهما، وألزم الولد أمه ثم ولدت آخر من الغد لزمانه، وبطل قطع نسب الأول، ولا يصح نفيه الآن لأنها أجنبية، والغان ماض لأنه لما ثبت الثاني ثبت الأول ضرورة. وإنما ثبت الثاني لأن الغان لا يصح من المبارة وإذا ثبت نسبة ثبت نسب الأول لأنهما من ماء واحد. اهـ سندي. قوله: (يثبت نسبة الخ) لاحتياج الحي إلى النسب. قوله: (وأما رد الجارية المبيعة بالجمل الخ) ما جرى عليه هنا ضعيف، وانظر ما قدمه في الرجعة. قوله: (والمراد الجواب عمما استدلا به الخ) فيه أنه ليس فيما ذكر الجواب عمما استدل به لقولهما أنه يلعن إذا ولدته لأقل المدة، إذ ليس في الحديث ما يشهد لهما حتى يحتاج للجواب عنه. والموافق للهدایة أن يجعل جواباً عمما قاله الشافعی أنه ينفي الحمل استدلاً بأبنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاماً، لكن فيه أنه مع علمه وحياناً لا ينفي، وهو حمل لعدم ترتيب الأحكام عليه إلا بعد الولادة. قوله: (لأن القاضي

نفي أحدهما (الخ) في السندي هكذا في نسخ الفتح. والظاهر أن الصواب فيه «لأن القاذف» وذلك لأن القاضي لا ينفي النسب في كل الصور كما سيأتي. وقد قال في الفتح: ولو قال: ليس ابني كانا ابنيه ولا يحد. اهـ. وفيه أن موضوع ما في الفتح: ما إذا ولدت ولداً نفاه ولاعن وقطع القاضي نسبة، ثم ولدت آخر (الخ).

قوله: (والجواب أنه لما أقر بالأول كان إقراراً بالكل فيكون إقراره بالثالث (الخ) نعم إقراره بالثالث تأكيد للأول وليس رجوعاً بالنسبة له، وليس فيه تكذيب نفسه بالنسبة له إلا أنه صار مكذباً لنفسه بالنسبة لنفي الثاني). وهذا محظ إشكال الرحمتي فهو وجيه، ومراد المحسني أنه لما كان الثالث تأكيداً للأول فكانه لم يوجد، فلذا لم يكن رجوعاً. قوله: (فكان ينبغي للشارح ذكر قوله كمota أحدهم (الخ) فيه أنه لو ذكره عقب المسألة السابقة ليكون التشبيه بثبوت النسب، وللعان، لا تقضى أن الشمني قائل في مسألة الموت بثبوت النسب وللعان كالمسألة السابقة، مع أنه قائل بثبوت نسب الكل فقط بدون تعرض لحكم العان أصلاً، وعباراته على ما نقله ط عن الملتقى: وفيه إشارة إلى أنه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل العان لزماه عند محمد خلافاً لأبي يوسف، لأن الذي مات لا يمكن نفي نسبة لانتهائه بالموت واستغنائه عنه، وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب ذكره الشمني. اهـ. فعلى هذا يكون التشبيه راجعاً لما قبله فقط). قوله: (وفي كلام العرب حكمك مسمطاً) في لسان العرب: قال ابن شميم: يقال للرجل: حكمك مسمطاً قال: معناه مرسلأ يعني به جائزأ، والمسمط المرسل الذي يرد. اهـ.

باب العنين وغيره

قوله: (وأخرج أيضاً ما لو قدر على جماع غيرها (الخ) حقه «وادخل» (الخ) إذ من قدر على جماع غير زوجته لا على جماعها داخل في العنين لا خارج. قول الشارح: (يعني لمانع منه (الخ) الظاهر أنه لا حاجة لهذه العناية، فإن كونها ارتقاء لا يخرجه عن كونه عنينا، وإن كان لا يثبت له الخيار لوجود المانع منها أيضاً، فشرط الخيار لها أن لا يوجد المانع منها). قوله: (وهذا عند أبي يوسف (الخ) يظهر أنه لا خلاف في المتألتين فأبوا حنيفة يوافق في الثانية. قوله: (أن الثابت عن الصحابة (الخ) مقتضاه عدم اعتبار القمرية بالحساب، وإنما المعتبر لأهلة): فعلى هذا لا يكون في السنة كسور. قوله: (وبعض يوم (الخ)). أنكر ابن البيسار ذكر هذه الكسور محتاجاً بأنه قد ثبت في الحديث أن نصف السنة كل شهر بثلاثين يوماً ونصفها بتسعة وعشرين. اهـ سندي ويجب بأن المراد بالسنة القمرية المقدرة بما ذكر الحسابية. قوله: (وهي فرق وأجل وبيان (الخ)) قال السندي: ولا تتوقف البيونة بعد التفريق على الطالب خلافاً لما مال إليه الحلبي تبعاً للنهر. اهـ قوله: (وفيه تردد (الخ)) أشار ط لرده بقوله: وقد يقال: إنما اعتبر ذلك لأنها إذا كانت بكرةً كان المحل منسداً فيخرج البول ممتداً إلى الجدار، وإلا حصل فيه ارتكاء فلا يمتد على أن

هذا يرجع إلى التجربة. اهـ. قوله: (بقي لو أقر بأنه أزالها بأصبعه وادعى أنه صار قادرًا على وطئها ووطئها الخ) نقل هذه المسألة السندي بدون قوله «وطئتها». قوله: (لصدقها على من طلقها قبل علمها الخ) المسألة مفروضة فيما إذا بانت الأولى بسبب العنة لا بمجرد الطلاق، ولذا قيد في الأخرى بكونها عالمة بحالة. وأما التزوج بالمطلقة بغير سبب العنة فهو خارج عن موضوع المسألة. اهـ سندي.

باب العدة

قوله: (وهو مضي المدة) عبارة الفتح «إلى مضي المدة» الخ. قوله: (أي بعد ما اعتقها مولاتها الخ) لا وجه لهذا القيد كما يظهر. تأمل. قوله: (وفي الفتح والأول أصح الخ) عبارته: وإن كانت لا تحيسن لصغر بأن لم تبلغ سن الحيسن على الخلاف فيه، وأقله تسع على المختار. اهـ. وظاهر صنيع المحسني وجود قول بأن أقل سن البلوغ سبع. وقال ط في فصل بلوغ الغلام عن شرح المجمع: أجمعوا أن ابنة خمس سنين فما دونها إذا رأت الدم لا يكون حيضاً، وابنة تسع فما فوقها يكون حيضاً. والخلاف في ست وسبعين وثمان. اهـ. قول الشارح: (وخرج بقوله ولم تتعض الشابة الخ) وكذلك خرج به من حبتل ولم ترد دم الحيسن، لأن من لا تحيسن لا تحبل، فلما حبتل تبين أنها من أهل الحيسن فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيسن، كما سيدكره الشارح في الفروع وسيأتي الكلام فيه. قوله: (فيه مسامحة الخ) لا وجه للدعوى المسامحة، فإن الكلام في الوطء ولو حكماً، وما نقله ينتهي وجوب العدة بخلوة الصبي وهو شامل للرضيع وغيره. ولم يقع الخلاف في وجوب العدة، وإنما وقع في لزوم المهر. فعندما يجب كالعدة، وعند محمد لا يجب. والشارح جنح إلى عدم وجوبه لأن قولهما بوجوب المهر فيمن يتصور منه الإعلاق، فكما أن وجوب العدة متفق عليه كذلك عدم وجوب المهر لا اختلاف فيه. قوله: (الأولى ولو كبيرة الخ) لعل وجه ما سلكه الشارح أنه يتورم أن الصغيرة عدتها أقل لما ذكروه من الحكمة في تقدير عدة الموت بما قالوه: إن الجنين في غالب الأمر يتحرك في ثلاثة أشهر إن ذكرأ، وفي أربعة إن أنثى، فاعتبر أقصى الأجلين وزيد عليه عشرة استظهاراً. وبهذا يظهر وجه ذكر قوله، وعم كلامه ممتدة الطهر في هذه المسألة.

قوله: (بل فيه الدية) أي الغرة كما يأتي في الجنائيات. قوله: (والذي ينبغي العمل بما قاله الجماعة الخ) بل الأظهر أن المراد به أن تبلغ حد الإياس من وجود حمل في بطنها بتمام السنتين إذ قولهما: لا يمكن للولد في بطن أمه أكثر من سنتين يعم الحي والميت كما قاله الرحمتي. قوله: (بيان لأبعد الأجلين الخ) الأظهر ما في ط أنه بيان للأجلين. قوله: (ولا يخفى أنه ليس فيه سوى المسامحة في العطف). قد تدفع المسامحة عن عبارة المصنف بجعل الجملة الثانية عطفاً على الجملة الأولى. قوله: (استثناء منقطع) هذا ظاهر بالنسبة لما زاده الشارح من قوله «لو حاضت» الخ لا بالنظر لعبارة المصنف في ذاتها.

قوله: (لكن يشكل على هذا تصريحهم الخ) قد يدفع بأن تصريحهم بما ذكر لا ينافي ما ذكره الزيلعي، فإن موضوعه أنه دخل بها بالفعل وادعى النسب، وأنه يثبت ويتبعه العدة. وهذا لا ينافي ما ذكروه من أن المهر والعدة إنما يجيزان بالوطء. والفراش يثبت بمجرد العقد، لكن وجوبهما إنما هو بالدخول. قوله: (فيتمكن أن يحمل مما في الاختيار والمحيط على قول محمد الخ). هذا التوفيق ببعده التعليل المار عن المحيط. تأمل. قوله: وقال الرحمتي في الخانية: أم ولد تزوجت بغير إذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت التزوج، فادعاه المولى والزوج، فالولد للزوج في قولهم جميعاً. اهـ. فقد اتفقوا على ثبوت الفراش في النكاح الموقوف، واعتمدوا أنه من حيث العقد ولو قبل الوطء ولا خلاف بعد الوطء في ثبوته، فيلزم منه ثبوت العدة بزواله. قول الشارح: (إذا لم تكن عالمة راضية الخ) الظاهر الاكتفاء بوجود أحد الشرطين المذكورين، كما قاله السندي، حتى لو كانت عالمة بأنه غير زوجها وأكرهها على الجماع بعد ما زفت إليه، وقيل له: إنها زوجتك فدخل عليها مكرهة لأحد عليهما، وعليها العدة ولها النفقة. وسيأتي في كلامه ما يفيد.

قوله: (وهذا خاص فيما عدا الأخيرة) بل هو شامل لها أيضاً، لأن اعتقلا مولاها. قوله: (لأن الفاسد ملحق بالصحيح احتياطاً) وفراش أم الولد ملحق بما شابهه وهو النكاح. قوله: (لا يحتسب به منها لعدم التجزي الخ) فيها سقط. والأصل لأن ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم السبب، ولا ما وجد بعد الطلاق لعدم التجزي الخ. قوله: (أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما الخ) صحة القضاء لا تتوقف على التعديل، بل لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح. قوله: (مرتبط بقوله فالعدة الخ) وهو بمنزلة الاستثناء من صدر كلام المصنف، كما يظهر مما يأتي له. قول الشارح: (فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً الخ). انظر ما تقدم في طلاق المريض، فإنه أوسع مما ذكره المحشي هنا. قوله: (وليس في عبارة البحر لفظ السكني بل عبارته الخ) ما ذكره عن البحر والنهر ليس فيه ما يفيد أن لا سكنى لها إذ النفقة تشملها، فإنها إسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى، وكذلك عبارة الخانية التي نقلها، فعلى هذا لا يكون لها السكني. ولعل وجه ذلك وإن كانت حقه تعالى أنها لا تخلو عن حق العبد، فمراجعة لما فيها من حقه لا تجب لها. ثم رأيت تتمة الفتوى: وإن صدقته في الإسناد فالعدة من حين أوقع الطلاق إلا في هذه الصورة: المتأخرن اختاروا وجوبها من وقت الإقرار، ولكن لا يجب لها النفقة ومؤنة السكني في هذه الصورة. قوله: (وذكر هذه المسألة مكرر بما مر في المتن الخ) لا يعد ذلك تكرراً معيناً، فإنه نقل عبارة الجوادر المفيدة لما ذكره المصنف ولغيره، وقصده إفاده غير ما أفاده المصنف.

قوله: (وي ينبغي أن يكون من آخر الوطات عند زوال الشبهة الخ) مقتضى عبارته أن ابتداءها من زوال الشبهة مستندة لآخر وطء، ولم يظهر وجه للاستناد بل الظاهر الاقتصر على وقت زوال الشبهة. تأمل.

قوله: (فلا يشكل بما إذا فرق في الحيض الخ) لا شك أنه إذا فرق في الحيض يعتبر ابتداؤها منه، وإن كان لا تعتبر هذه الحيضة من الحيض الثالث. قوله: (ومنه الطلاق وإنكار النكاح لوز بحضورتها الخ). راجع لما قبله فقط. ففي البحر إنكار النكاح إن كانت بحضورتها فمتاركة وإلا فلا، وعلم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصحح، وقيل: لا وصحح، ورجحنا الثاني. اهـ. قوله: (كانه طلقها في الطهر بعد الوطء الخ) لعل الأولى قبل الوطء ليكون الطلاق سنياً. قوله: (وصوابه خمسة وثلاثون الخ) لا يظهر خطأ ما في بعض النسخ لاحتمال أن هذا روایة رواها عن الإمام غير ما خرج به مذهب الظاهر. قوله: (قدر الإمام بخمسة وعشرين يوماً الخ) لأن من أصل الإمام أن الدم إذا كان في الأربعين فالطهر المتخلل لا يفصل طال أو قصر، فلو قدر بأقل من خمسة وعشرين، ثم كان بعده خمسة عشر أقل الطهر، ثم عاد الدم كان نفاساً. قوله: (بتقدير النفاس وظهوره أربعين يوماً الخ) وتقدير كل حيضة بعشرة أيام. قوله: (إذ لا بد من مضي أحد عشر يوماً للنفاس الخ) أي ليكون أكثر من أكثر الحيض، ومحمد لا يعتبر ذلك. قوله: (فإن الطلاق الأولى بائن الخ) هو وإن كان بائناً إلا أنه بالعقد عليها ارتفعت عدته وابتداأت عدة للطلاق الثاني، فلا يقال أنه في عدة البائن. فالجواب الأول هو الموفق. قوله: (من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل الخ) ومن أن العمل بالمرجوح بمنزلة العمل بالأية المنسوخة، ولا يرد أن أمر الأمير إذا صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ لأن المراد به أمير العسكر بالنسبة لهم. قوله: (المذكور في حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتمدة بلا خلاف الخ) قد تؤول عبارة نوح أفندي بأن المراد بكونها معتمدة كونها في حكمها لا أنها معتمدة حقيقة، فلا تخالف عبارة الشارح.

قوله: (بأن الانتظار إلى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التي الخ) قال طـ: أقول الانتظار إلى ظهور الحمل لا يقال له عدة. وأورد هذا الاعتراض السيد الحموي، ونظر فيه أبو السعود بأن ما ذكره في البحر شامل لما إذا ظهر حملها أو لم يظهر، والثمرة تظهر فيما لو تزوجت قبل التعرف عن براءة الرحم ثم ظهر براءته، صبح النكاح على ما ذكره في النهر لا على ما في البحر لأنه أوجب العدة عليها مطلقاً. اهـ. وقال الرحمتي مؤيداً لما في البحر: لا شبهة أن الولد ينعقد من المني، ولو حملت ثبتت النسب فوجب التحرز عن إضاعة الولد واشتباه الأنساب. اهـ. قول الشارح: (لأن من لا تحيسن لا تحبل). ذكر السندي عن الرحمتي أول الطلاق: أن ممتدة الطهر قد تحبل حتى قيل: إن فاطمة الزهراء رضي الله تعالى عنها كانت لا تحيسن، وولدت ثلاث بنين وبينتين ولم تر الدم في حيض ولا نفاس، ولذا سميت الزهراء. قوله: (وبه ظهر جواب حادثة لفتوى في رجل أبان زوجته بلفظ الحرام الخ) لا يظهر صحة ما قاله من جواب هذه الحادثة بعد الاستفتاء من الشافعي، إذ فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فيلزم منه اتباع رأي مفتىء كما يلزم العالم اتباع اجتهاده والرجوع عن التقليد بعد العمل به باطل في حادثة واحدة. وذكر

المحشى عن البحر في الصوم: أن العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه. وفي النهاية، ويشرط أن يكون المفتى ممن يؤخذ عنه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد. اهـ. نعم، هذا بالنسبة للديانة، أو ما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد إلى حاكم فإنه يحكم برأي نفسه كما ذكره في أول الوقف. قوله: (ثم رأيت بخط السانحاني عن جامع الفتاوى شهد إثنان أن الغائب طلق زوجته *الغ*) في البزايز من شئ القضاء نقلًا عن المنتقى: ادعت أن زوجها طلقها وغاب، إن عرفها القاضي امرأة رجل بعينه منعها عن النكاح وإلا لا إلا إذات برهنت على طلاقه. اهـ. فعلى هذا يحمل ما في جامع الفتاوى على ما إذا لم يعرفها القاضي امرأة رجل بعينه، وإلا فله منعها ولا يسوغ له السكوت.

فصل في الحداد

قوله: (نعم يشكل ذلك في معندة العتق *الغ*) الظاهر أن القهستاني جعل المدار في جواز التعرض على حل الخروج وعدمه على عدمه فقط، والطريقة الأولى على العداوة وعدمها لا على حل الخروج وعدمه فهما طريقتان، فلا يصح استشكال إحداهما بالأخرى. نعم، على الأولى يرد الإشكال ويظهر الجواب بالتأمل في الفرق بين العدتين بأن يقال: النكاح قائم حكمًا بقيام أثره فيحرم التعرض كما يحرم للمنكوبة، وعدة العتق أثر الفراش وقد زال ملكه بالكلية، فلذا كان المنظور إليه في العلة عداوة المطلق لا المعتق. قوله: (فأفاد أن تعين الأقرب مفوض إليها *الغ*) غاية ما أفادته عبارة البحر تعين انتقالها إلى أقرب موضوع ولا تفيد أن تعين الأقرب مفوض إليها، فما زالت عبارته كالشارح تفيد وجوب الأقرب، كما قال طـ. نعم، لو اشترك متزلان في القرب كان لها خيار التعين. قول الشارح: (عن تلخيص الجامع) عبارته على ما نقله في البحر: شهد أو وواحد عدل أنه طلقها ثلثاً وقد دخل بها يمنع من الخلوة بها مدة المسألة بأمينة نفقتها من بيت المال لأنه يعتقد الحل والعدل كغيره بخلاف المعندة. اهـ. قال الرحمتي: ظاهره وصريحه أن في المعندة لا تكون نفقتها في بيت المال لأنه في المسألة الأولى كان معتقداً الحل، فلم يمكن أن يجعل نفقتها عليه ولم يحكم عليه بالحرمة بعد لعدم وجود الحجة، وفي المعندة يعتقد الحرمة، فإن كانت المرأة في حاجته فنفقتها عليه، وإن كانت في حاجة المعندة فكذلك لأنها من قبل نفقة العدة وهي عليه. يحرر اهـ. قوله: (وكانه أراد بنقل هذا تخصيص ما نقله عن المجتبى بما إذا كانت السكنى معها لحاجة *الغ*) ليس في حادثة السؤال ما يفيد التقييد بالحاجة والتقييد بالأولاد في الحداثية لكونها كانت كذلك، فالمدار على الشرطين المذكورين في المجتبى.

قوله: (وانظر ما فائدة هذه الزيادة لأن فرض المسألة المرور على ذلك في رجوعها *الغ*) الظاهر أنه لا بد من هذه الزيادة إذ لا وجه لإلزامها للاعتداد فيما مرت به مما يصلح

للإقامة إذا كان بينه وبين مقاصدها أقل من مدة السفر. قوله: (ينتقل من موضع إلى آخر للكلأ والماء الخ) تمام عبارته: فإن كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها أو مالها بتركها في ذلك الموضع، فله أن يتحول بها وإلا فلا. قوله: (كانه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافي بين النصين الخ) ما في البدائع لا يرفع التنافي بين النصين، وذلك أن من قال بعدم خروج معتمدة النكاح الفاسد إنما أراد عدمه مدة العدة بتمامها، ومنعها من الخروج لتحسين مائه الذي قاله في البدائع يتحقق بحىضة، فمتى تحقق براءته لا يمنعها. ويدل لهذا ما تقدم في حل التعریض من أنه منوط بحل الخروج وعدمه.

فصل في ثبوت النسب

قول المصنف: (فيثبت نسب معتمدة الرجعي الخ) لا يصح تفريغه على ما قبله بل على أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وثبتت به الرجعة، فلو أتي بالواو لكان أنساب سندي عن الرحمة. قوله: (ويحرر الحكم فيما إذا أتت به لتمامهما) مقتضى قول القهستاني: وفاسد النكاح كصحيحه أن يقال: إتيانها به لتمامهما فيه كإتيانها به لتمامهما في الصحيح. قول الشارح: (والمرة تحتمله). في السندي: وأطلق في المدة في قوله «والمرة تحتمله» فشمل مدة العدة ومدة الحمل، يعني لا بد في عدم ثبوت النسب عند الإقرار بمضي العدة من احتمال مدة العدة ومدة الحمل اللتين عينتهما بإقرارها، أي المدتین المقدرین لهما شرعاً، لأن تقر بمضي عدة هذا الحيض في ستين يوماً وأكثر على قول الإمام، وتسعة وثلاثين على قولهما، ويكون بين مضيها والوضع ستة أشهر فأكثر. فإن كانت مدة العدة لا تحتمله ومدة الحمل تحتمله، كما إذا أقرت بمضي عدتها في أقل من ستين يوماً وبين المضي والوضع ستة أشهر ثبت وكذا العكس، كما إذا أقرت بمضي العدة في ستين يوماً وبين المضي والوضع أقل من ستة أشهر، وكذا إذا كان كل منهما غير محتمل. اهـ. قوله: (وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطقه الخ) وهو إقرارها بمضيها أي فإنه لا يثبت النسب مع الإقرار بقيد احتمال المدة لمضي العدة، ولذلك جعله قيداً للمصنف بمعنى أن قوله «ما لم تقر» الخ إنما هو عند احتمال المدة، وكلامه الأول عام فيما دون السنين فأكثر كما يفيده لفظ « وإن ». قوله: (بيان أن حكم السنين حكم الأكثر الخ) لا يظهر أن حكم السنين حكم الأكثر إلا على ما مشى عليه المتن في المبتوة لو أتت به لتمامهما لا يثبت النسب لا على مقابلة من الثبوت لتصور العلوق في حال الطلاق. تأمل. قوله: (لأنه يتحمل العلوق قبل الطلاق الخ) وأورد أن للاحتمال الأول مرجحاً هو أن الظاهر أن لحوادث تضاف لأقرب أوقاتها. وأجيب بأن محله ما لم يعارضه ظاهر آخر وهو الوطء في العصمة لا في العدة. وفيه أيضاً مخالفة السنة في الرجعة بالوطء والعادة وهو الرجعة باللفظ، فكان ما قضت به العادة والسنة أرجح. اهـ نهر.

قوله: (كم من باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك الخ) فرض مسألة الجارية في افتح

بما إذا جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر، وبهذا يصح قوله بعد ذلك «لأن ولد الجارية الثاني يجوز» الخ وإنما فكيف يجوز حدوثه على ملك البائع قبل بيعه مع أنها أتت به لأكثر من سنتين؟ فالإصول للمحشى متابعته للفتح وعدم التعبير بقوله كذلك. تأمل. وعبارة البحر: كالجارية إذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم أذعى البائع الأول يثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد. اهـ. قوله: (لأن ولد الجارية الثانية يجوز الخ). وأيضاً ولد الجارية قد التزم بالدعوة والزوج لم يدع، حتى لو أذعى الزوج كان مثله. قوله: (وبه علم أن قوله ولو أكثر من سنتين خاص الخ) وعلم أيضاً مما ذكره أنه لا حاجة لاستثناء مسألة الأمة، فإنه في طلاقها بائناً لا بد أن تأتي به لأقل من سنتين ولتمامهما على اختلاف الرواية، نعم، يشترط آخر فيما إذا كانت بائنة إذا كانت بائنة بواحدة وهو أن تلد لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء. قوله: (من حين الإقرار) لعله الطلاق. قوله: (يفعني عنه ما يذكره المصنف في بيان المقررة الخ) بل قصد الشارح استيفاء أحكام الصغيرة المتوفى عنها زوجها، فذكر أولاً حكمها مع عدم إقرارها بالحبل ولا بانقضاء العدة، ثم ذكر ما إذا أقرت بانقضائها، وهو متابع في ذلك للزيلعي. والقسم الثالث ذكره الزيلعي ولم يجعل مسألتنا داخلة في المقررة الآتية، ويدل لذلك زيادة الشارح كالزيلعي قوله: «ولأقل من أكثرها» فإنه لا يتأتى في الصغيرة.

قوله: (لكنه خالف هنا فقال وشمل ما إذا كانت من ذوات الإقراء الخ) المخالفة إنما هي في الصغيرة لا الآية، وذلك أنه في البحر ذكر في مسألة المراهقة أنه قيدها المصنف بكونها مطلقة لأنها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحمل ولا بانقضاء العدة، فعندئما إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب الخ. ولم يتعرض فيه للأية أصلاً. ثم ذكرها هنا ما ذكرها المحشى عنه ومعناه أنها إذا كانت آية ولم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الإقراء إذا جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه، وإذا كانت صغيرة لم تدع الانقضاء ولا الحبل لا يثبت إلا إذا جاءت به لأقل من تسعة أشهر كما في الطلاق. وهذا يخالف ما قدمه بقوله «وقيدها المصنف» الخ وتدفع المخالفة بحمل قوله «فحكمها» الخ بالنسبة للصغيرة على أنه حكمها من حيث إنها إذا تبين وجود الحمل في مد العدة بأن ولدته لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت وإن لا على نفس المدة، فيكون حكمها في الوفاة نظير حكمها في الطلاق لا عينه. قوله: (إن جاءت به لأكثر من سنتين احتاج إلى الشهادة الخ) العبادة فيها قلب، فإنها إذا جاءت به لأكثر من سنتين يكفي شهادة القابلة، ووقل يحتاج للشهادة. وعبارة البحر ليس فيها هذا القلب. قوله: (إن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين) لعله المرأة بصيغة الإفراد. قوله: (ظهوره بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر الخ) الظاهر أن من أتت به لأقل من ستة تكون أمارات حبلها الخ. ومن كانت أمارات الخ تأتي به لأقل من ستة أشهر فترجع العبارتان لشيء واحد. قوله: (وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب) مقتضى

ما قبله هو الثبوت بدون اشتراط أهلية الشهادة، فهذا التفريع فيه نظر. قوله: (ولا تحرم عليه بهذا النفي) لجواز كونها حاملاً من زنا حين تزوجها.

قوله: (بأن هذا الطلاق رجعي الخ) قال الرحمتي في كون هذا الطلاق رجعياً نظر، إذ النسب أثبتناه احتياطاً، والاحتياط في عدم ثبوت الرجعة إذ هي لا تثبت بالشك فلا يقال: متى ثبت كونها موطوءة ثبتت له الرجعة. اهـ قوله: (الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة الخ) حقه حذف قوله «للعادة» الخ والاقتصار على قوله «لكن» الخ فإنه في الصورة الثانية الولادة لزيادة عن ستة أشهر. ويدل لذلك ما قبل هذا الحال، فالحاصل في الفرق أن الحامل لهم على الاحتمال البعيد التيقن بوجود الولد وقت العقد ولم يوجد هذا فيما إذا أتت به لزيادة عن ستة أشهر، فلم يقولوا به، وإن كانت العادة مستمرة بالولادة لأكثر منها. قوله: (ونقله ح عن شيخه في تصوير المقارنة الخ) ما نقله الحلبي وما قبله مآلها واحدة. قول الشارح: (فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقاً) الاحتياج لشهادة القابلة إنما هو لتعيين الولد لا لثبوت النسب، فإنه ثبات بالفراس كما تقدم. قوله: (لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة وقد وجد الخ) الأوضح في التعليل ما في الكفاية، وإنما يثبت النسب لقيام الفراس بقوله «إن كان في بطنها ولد فهو مني الحاجة» الخ. قوله: (أو لتمامهما وهو مشكل الخ) يندفع الإشكال بأن إتيانها به لتمامها لا يعين وجوده قبل المقالة، ويتحمل حدوثه عندها. وهو إنما علق بالكونية في بطنها وهي الحصول قبلها إذ هذا الكلام من باب التعليق بأمر كائن فيقتضي سببه لا حدوث عند المقالة. تأمل. قوله: (ثم نقله عن المحيط) وذكر صاحب النهر أن في كلام الزيلعي إشارة إليه وعبارة المحيط: لو أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبة منه، لأن الدعوة صادفت ولداً موجوداً في البطن. وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمها النسب، لأنّا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك. اهـ. وما نقله الشارح عن غاية البيان عزاه فيها إلى الأجناس كما ذكره الأنقرولي اهـ. وفي المسألة روایتان. ويظهر أن وجه صحة نفيه أنه لما احتمل الحدوث لم يتيقن بصحة دعواه، فكان له نفيه للشك في وجوده وقت المقالة.

قوله: (فإنها حيتذرليست من أهل الإرث الخ) أي على الاحتمال الأول لا ميراث لها، وعلى الثاني لها الميراث لظهور حريتها عند الموت، وعلى الاحتمالين جاء الشك في ميراثها ولا مرجع. قوله: (لعل وجهه أنها لو قالت أنا امرأته الخ) على ما ذكره يكون قصد المصنف الاحتراز عن الصورة التي ذكرها. قوله: (لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه الخ) قال الرحمتي: سلمنا لزوم أنه من نكاح والأصل بقاوه، لكن الاحتراز به على إرثها استمساك باستصحاب الحال وهو يصلح للدفع للاستحقاق، فكيف تستحق به الإرث؟ اهـ. قوله: (احترازاً عن فسخه بعدم الكفاءة الخ) لكن الظاهر أن المراد بالفسخ الفساد إذ بدعواه الولد يريد أنه وقع فاسداً لا فسخه، وجعله لأن لم

يكن بعد سبق تتحققه. قوله: (واحتمال الحال بأن تلده لستة أشهر فأكثر الخ) جعل في المجمع أنه للأول. إن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين عقد الثاني عند أبي يوسف، ولأكثر من ستة يكون للثاني. وحكم محمد بالولد للأول إن كان من حين ابتداء الثاني بالوطء إلى الولادة أقل من سنتين، وإن كان لأكثر منها فهو للثاني. اهـ. وقال في الهندية من متفرقات دعوى النسب: قال أبو الليث في شرح في دعوى المبوسط: قوله أصح وبه نأخذ. كذا في الفصول العمادية. قوله: (يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار الخ) الظاهر أنه يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء أيضاً حتى يتحقق أنه من النكاح، إذ لو أتت به لستة أشهر من وقت الشراء ولأقل منها من وقت الإقرار لا يتيقن أنه من النكاح لحل وطئها بالشراء.

قوله: (وإن لأقل من نصف حوال الغـ) حقه «وإن لأكثر» الخـ. قول الشارح: (وكذا لو اعتقها بعد الشراء) قال في الفتح: لو اشتري زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب إلا أن يدعى الزوج، لأن النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدتها منه لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء إلا بدعوة والعتق ما زادها إلا بعدها منه الخـ. اهـ. قوله: (لبطلان النكاح) أي نكاح المولى بالشراء. قوله: (لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء الخـ) في هذا التوجيه نظر، إذ في السابقة قد اعتبرنا أثر الفراش فجعلناه للمولى وهنا لم نعتبر حقيقته، وهو كونها أم ولد له، وجعلناه للزوج مع أن العدة واجبة عليها من وطء الزوج فيهما و مجرد حرمتها على المولى بوطء الزوج لا يجدي نفعاً، فإن الحرمة ثابتة فيما قبلها أيضاً بالعتق والوطءـ. قوله: (ولم يظهر لي وجهه لأنه إذا لم يثبت الخـ). الظاهر أن المسألة خلافية فقيل: إنه يحمل على أنه من الزنا فيجري فيه الاختلاف في نكاح الحامل منه، واحتمال أنه من وطء شبهة أو نكاح فاسد لا يكفي لإفساد النكاح، إذ كما يحتمل ذلك يحتمل أنه من زنا، والنكاح بعد وجوده لا يبطل بالشكـ. وهذه طريقة البدائعـ. وعلى طريقة الزيلعي يكفي لفساده احتمال أنه من فاسد أو شبهة إذ بذلك لم يعلم وجود شرط صحتهـ.

باب الحضانة

قوله: (لكن في القاموس حضن الصبي حضناً وحضانة بالكسر الخـ) في السندي بعد ذكر عبارة القاموس ما نصه: واقتصر شيخ الإسلام زكريا في شرح الروض على الفتح، وكذلك ابن الملقن في ضبط ألفاظ المنهاج ومن هنا يستفاد جوازهماـ. اهــ. قوله: (كما أفاده القهستانيـ). واتفقوا على أن الأب يجبر على نفقته وعلى إمساكه وحفظه وصيانته إذا استغنى عن النساءـ، لأن ذلك حق للصغير عليهـ. اهــ. بحرـ. قوله: (بأن يكون قوله ونحوه مرفوعاً عطفاً على الزناـ) لعله منصوباً عطفاً على الزنا الواقع خبر تكونـ. قولهـ: (فإنها تستحقها عملاً بشبه الأجرة الخـ) حقه «النفقةـ». وذلك أن ما تأخذه له شبهاً فيراعيـ

شبه الأجرة. حال قيام النكاح أو العدة، فلا تستحق شيئاً من لأجرة لقيامها بأمر واجب عليها وبعدها ما تأخذه مراعي في شبه النفقة، فلها أخذه على أنه نفقة للصغير. قوله: (وكذا في الخيرية الخ) الذي فيها أنه أجاب عن الأم المنقضية العدة إذا طلبت أجرة حضانة أولادها بأنها تجاب إلى ذلك، إذ هو واجب على الأب ككسوتهم ونفقة طعامهم كما صرخ به سراج الدين في فتاواه. وأجاب أيضاً عن ثلاثة أيتام فرض القاضي لحضانة أمهم سبع قطع بأن استحقاقها الأجرة فيه خلاف، قيل: لا تستحق. فقد سئل قاضي القضاة فخر الدين عن المبتوطة هل لها أجرة الحضانة بعد فطام الولد قال: لا. وموضوعه إذا كان هناك أب، والوجه فيه أنه حق لها والشخص لا يستحق أجرة على استيفاء حقه، فكيف تستحق مع عدم الأب؟ وقيل: تستحق على الأب ولا أب هنا، والحضانة واجبة عليها لقدرتها عليها، ولا تستحق الأجرة على أداء الواجب. هذا تحرير هذه المسألة والناس غافلون عنها. وكتبت على نسختي جواهر الفتوى ما منه يعلم أن المتوفى عنها زوجها لا أجرة لحضانتها من باب أولى. اهـ فتأمله.

قوله: (لكن يشكل على هذا الإطلاق الخ) أي الواقع في عبارة قارئ الهدایة من استحقاقها الأجرة. قوله: (قياس ما ذكره في الحالات تقديم عمات الأم على عمات الأب الخ). قد يقال: إسم الإشارة في قول الشارح بهذا الترتيب راجع لجميع ما قبله أعني قوله «ثم حالة الأم كذلك» الخ يعني تقدم عمة الأم الشقيقة ثم لأب ثم عمة الأب كذلك وهو المتعين في فهم عبارته، وهذا ما يفيده ما في المنع عن الفتح، ومثله في الهندية. قوله: (استثناء من قوله ثم العصبات) يظهر أنه استثناء من جميع ما قبله ولو أثني، لكن مع إرادة الفسق الذي يخشى معه على المحضون أو ماله. قوله: (الذي في الشرنبلالية عن البرهان وكذا في الفتح ثم لأب ثم لأم) مقتضى ما سبق تقديم الحال لأم على الحال لأب فإن قرابة الأم من قبل أمها مقدمة على قربتها من قبل أبيها كما تفيد عبارة الشخصيات السابقة وغيرها. قوله: (فإذا علم المفتى أو القاضي شيئاً من ذلك لا يحل له نزعه من أمه الخ) قال العلامة السندي: أفاد الحديث سقوط حضانتها بالتزوج فلا يلتفت إلى شفقة زوجها. اهـ قوله: (وي ينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين الخ) لكن ما ذكروه ففي مسألة الاختلاف في سنة من أن القاضي لا يحلف أحدهما لأن فائدة التحليف القضاء بالنكول، لأنه إقرار أو بذل ولا يملكان واحداً منها، لأن الحضانة حق الصغير لا تملك الأم بذلك ولا الإقرار بسقوطه. وكذا أخذ الأب له بعد تمام الحضانة هو حق الصغير أيضاً فلا يملك بذلك ولا الإقرار به يقتضي عدم التحليف هنا أيضاً. قوله: (قال في البحر بعد نقله مما في الفتح وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد الخ) اللازم هو العمل بنص المذهب، وإن لم يظهر وجهه مع أن المعتوه لا يستغني عن الحاضنة بل قد يكون احتياجه لها أشد. تأمل. قول الشارح: (ليس للمطلقة بائناً الخ) في السندي: لم يظهر قوله «بائناً» فائدة لأنه قال بعد عدتها: والبائن والرجعي سواء فيه، وفي حال قيام العدة

لم تتمكن من الخروج في الرجعي والبائن لبقاء النكاح في الأول وبقاء أثره في الثاني اهـ.

قوله : (والظاهر أنه لو كان بين المحتلين تفاوت تمنع) الذي في التتارخانية عن فتاوى البقالى : لها أن تنقله إلى بعض نواحي مصر، وإن كان الأب لا يمكنه الرجوع في يومه إلى وطنه قبل الليل، وكذا إذا كان له جانبانـ اهـ. قال السندي : فالنهى عن الانتقال لكل منهما إنما هو في غير المصح الواحدـ اهـ. قوله : (والعجب في حكم لم يقل به أحد جعله متناً بمجرد تقليله للبحر) قال في حاشيته : يحاب عنه بأن مراده بالقرية القريبة من مصر بقرينة قوله : وليس فيه إضرار بالأبـ اهـ. فكان اللائق بالمصنف إلهاق هذا القيد بهـ، وحيث فاته ذلكـ كان الواجب على الشارح التنبيه عليهـ. سنديـ قوله : (ولا عقد بينه وبين الجدة) فليس لها حق نقله ولوالي بلد العقدـ وهذا في مكانيـن متفاوتينـ. وأما المتقربان فلا فرق بين الأمـ وغيرها حيث عللـ بأنه كالانتقال من محلـة إلى أخرىـ. سنديـ بحثـاـ. قوله : (ويدلـ له ما في الحاويـ الخـ) كيف يقالـ (ويدلـ لهـ) مع أنهـ قالـ فيما يأتيـ (ما فيـ الحاويـ) يشملـ ما بعدـ الاستغنـاءـ. قولهـ (لمـ أرهـ فيـ الخبرـةـ فيـ هذاـ المحلـ) لكنـ أتفـيـ فيـ الحـامـدـيـةـ بالـسـفـرـ بـعـدـ إـتـمـامـ لـحـضـانـةـ أـخـذـاـ مـاـ فيـ المـجـمـعـ وـشـرـحـهـ،ـ وـمـاـ فيـ السـراـجـيـةــ.

باب النفقة

قولهـ (الأولـىـ إـسـقـاطـ مـسـلـمـةـ) بلـ الأولـىـ إـيـدـالـ (ولـوـ) بـ (سوـاءـ). قولهـ (فـإـنـهـ يـسـتـأـنـسـ بـهـ وـيـمـسـهـ الخـ) فيـ الكـفـاـيـةـ منـ بـابـ الـوـصـيـةـ بـالـخـدـمـةـ. قالـواـ فيـ المـرـأـةـ إـذـاـ مـرـضـتـ: إـنـ لـمـ يـمـكـنـ الـاـنـتـفـاعـ بـهـ بـوـجـهـ مـاـ لـاـ نـفـقـةـ لـهـ،ـ وـإـلـاـ فـلـهـ الـنـفـقـةــ.ـ اـهــ.ـ وـنـقـلـ السـنـدـيـ عنـ الـحـلوـانـيـ نحوـهــ.ـ قولهـ (وـإـنـ أـمـكـنـ نـقـلـهـ إـلـىـ بـيـتـ الزـوـجـ بـمـحـفـةـ وـنـحـوـهـ فـلـمـ تـتـقـلـ لـاـ نـفـقـةـ لـهـ الخـ) أيـ بـعـدـ طـلـبـ اـنـتـقـالـهـ إـلـيـهـ،ـ وـلـاـ بـدـ مـنـ كـوـنـ اـنـتـقـالـهـ لـيـتـ أـبـيهـ بـإـذـنـهــ.ـ وـلـاـ تـكـوـنـ بـهـ نـاـشـزـةـ،ـ وـحـكـمـهـ سـقـوطـ نـفـقـتهاـ حـتـىـ تـعـودـ لـمـنـزـلـ الزـوـجــ.ـ قولهـ (وـيـؤـخـذـ مـنـ أـيـضاـ تـقـيـيدـ كـوـنـ القـوـلـ لـهـ بـمـاـ إـذـاـ كـانـ فـيـ بـيـتـهـ الخـ) لـاـ يـتـأـتـيـ وـقـوـعـ اـخـتـلـافـ بـيـنـهـمـاـ فـيـ النـشـوـزـ فـيـ الـحـالـ وـهـيـ فـيـ بـيـتـهـ،ـ وـلـاـ يـفـيدـ ذـلـكـ مـاـ فـيـ الـخـلاـصـةــ.ـ قولهـ (وـفـيـ أـنـ الـمـحـبـوـسـةـ ظـلـمـاـ وـالـمـغـصـوـيـةـ الخـ) لـاـ يـظـهـرـ وـرـوـدـهـ عـلـىـ مـاـ نـحـنـ فـيـهـ،ـ فـإـنـ عـدـمـهـاـ لـعـدـمـ التـسـلـيمـ أـصـلـاــ.ـ وـيـظـهـرـ أـيـضاــ أـنـ مـسـأـلـةـ الـأـمـةـ غـيـرـ وـارـدـةـ لـأـنـهـ وـإـنـ وجـبـ مـدـةـ التـبـوـةـ مـعـ كـوـنـ التـسـلـيمـ نـاقـصـاــ إـلـاــ أـنـ قـيـلـ بـذـلـكـ لـكـوـنـ حـقـ السـيـدـ أـقـوىــ،ـ فـاـكـتـفـيـ بـالـنـاقـصــ.ـ وـحـيـنـئـذـ فـالـوـاجـبـ الرـجـوعـ لـلـمـنـقـولـ مـنـ أـنـهـ لـاـ تـجـبـ إـلـاـ بـالـتـسـلـيمـ الـكـامـلـ فـيـ غـيـرـ الـأـمـةــ،ـ وـمـسـأـلـةـ الـمـحـترـفـاتـ بـلـاـ إـذـنـ دـاـخـلـةـ فـيـهــ.ـ قولهـ (أـيـ إـدـامـ هـوـ طـعـامـ لـاـ مـطـلـقاـ كـمـاـ لـاـ يـخـفـيـ)ـ كـأـنـ يـرـيدـ لـاـ يـأـتـيـهـ بـإـدـامـ يـحـتـاجـ لـعـلاـجـ بـلـ بـنـحـوـ عـسلـ وـسـمـنــ.ـ وـقـالـ فـيـ الذـخـيرـةـ:ـ إـذـاـ اـمـتـنـعـتـ مـنـ الـخـبـزـ وـنـحـوـهـ؟ـ قـالـ شـمـسـ الـأـئـمـةـ السـرـخـسـيـ:ـ كـانـ لـلـزـوـجـ أـنـ يـمـتـنـعـ مـنـ الإـدـامـ وـيـعـطـيـهـ خـبـزـ الـبـرـ وـحـدـهــ وـيـقـوـلـ:ـ هـوـ طـعـامـ وـلـيـسـ عـلـيـ سـوـىـ الطـعـامــ،ـ وـإـنـ أـعـطـاهـاـ خـبـزـ الشـعـيرـ لـاـ بـدـ مـنـ

الإدام لأنه لا يمكن تناوله وحده. اهـ. هكذا نقله السندي. قوله: (ولكنها لا تجبر عليه الغـ)قصد بذكر هذا الاستدراك دفع توهـم أنـ الشريـفة لا يـجب عـلـيـها خـدـمة دـاخـلـ الـبـيـتـ، كما إذا كانت مـنـ لا تـخـدمـ. وليس فيـ هـذـا مـخـالـفـةـ لـمـاـ تـقـدـمـ.

قولـهـ: (إـلاـ إـذـاـ تـزـوـجـ وـبـنـىـ بـهـاـ الغـ)ـ لاـ يـظـهـرـ صـحـةـ هـذـاـ الـاستـشـاءـ،ـ فـإـنـ كـلـاـ منـ النـفـقـةـ والـكـسـوـةـ يـجـبـ بـمـجـرـدـ الـعـقـدـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (لـاـ مـحـلـ لـهـ هـنـاـ الغـ)ـ الـذـيـ يـفـيـدـ ماـ ذـكـرـهـ الـمـحـشـيـ عـلـىـ الـبـحـرـ أـوـلـاـ،ـ وـمـاـ نـقـلـهـ الشـارـحـ عـنـ الـخـلـاصـةـ.ـ أـنـ وـلـاـيـةـ الـإـنـفـاقـ قـبـلـ الـفـرـضـ وـبـعـدـهـ لـلـزـوـجـ،ـ إـلاـ إـذـاـ ظـهـرـ مـطـلـهـ بـعـدـهـ فـيـأـمـرـهـ لـيـعـطـيـهـاـ وـإـنـ كـانـتـ عـبـارـةـ الـمـصـنـفـ مـوـهـمـةـ أـنـ ذـلـكـ لـهـ قـبـلـهـ كـمـاـ يـفـيـدـ قـوـلـهـ (فـيـفـرـضـ)ـ وـالـشـارـحـ دـفـعـهـ بـقـوـلـهـ (وـلـوـ بـعـدـ)ـ الغـ وـلـمـ رـأـيـ أـنـ قـوـلـهـ فـيـفـرـضـ لـهـ لـاـ يـنـاسـبـ هـذـهـ الغـاـيـةـ زـادـ قـوـلـهـ (وـيـأـمـرـهـ)ـ الغـ،ـ فـصـارـ كـلـامـهـ مـعـ الـشـرـحـ مـفـيدـاـ لـإـثـبـاتـ الـوـلـاـيـةـ لـلـزـوـجـ قـبـلـهـ وـبـعـدـهـ،ـ وـأـنـ إـذـاـ عـدـمـ إـنـفـاقـهـ بـعـدـهـ أـمـرـهـ بـأـعـطـائـهـاـ التـنـفـقـ.ـ وـهـذـاـ هـوـ الـمـوـافـقـ لـمـاـ فـيـ الـبـحـرـ،ـ وـعـبـارـتـهـ فـيـ الـخـلـاصـةـ وـالـذـخـيرـةـ:ـ إـذـاـ فـرـضـ الـقـاضـيـ الـنـفـقـةـ فـالـزـوـجـ هـوـ الـذـيـ يـلـيـ الـإـنـفـاقـ،ـ إـلاـ إـذـاـ ظـهـرـ عـنـ الـقـاضـيـ مـطـلـهـ فـحـيـنـتـذـ يـفـرـضـ الـنـفـقـةـ،ـ وـيـأـمـرـهـ لـيـعـطـيـهـاـ لـتـنـفـقـ عـلـىـ نـفـسـهـاـ نـظـرـاـ لـهـ،ـ فـإـنـ لـمـ يـعـطـ حـبـسـهـ وـلـاـ تـسـقـطـ عـنـهـ الـنـفـقـةـ.ـ اـهــ.ـ فـهـيـ وـإـنـ مـلـكـتـهـ بـالـفـرـضـ لـمـ تـتـصـرـفـ فـيـهـ بـالـإـنـفـاقـ.ـ إـلـىـ آـخـرـ مـاـ فـيـهـ.ـ تـأـمـلـ.ـ وـحـيـنـتـذـ لـاـ يـخـلـوـ مـاـ كـتـبـهـ الـمـحـشـيـ عـلـىـ قـوـلـهـ (وـلـوـ بـعـدـ فـرـضـ)ـ الغـ وـعـلـىـ قـوـلـهـ (فـيـفـرـضـ)ـ الغـ عـنـ وـجـودـ خـلـلـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (أـوـ مـنـ الصـنـاعـ الـذـينـ لـاـ يـنـقـضـيـ عـلـمـهـ إـلـاـ بـانـقـضـاءـ الـأـسـبـوعـ كـذـلـكـ)ـ أـيـ تـفـرـضـ عـلـيـهـ أـسـبـوعـاـ أـسـبـوعـاـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (فـأـفـادـ أـنـ لـخـيـارـ لـهـ فـيـ طـلـبـ كـلـ بـلـ يـوـمـ الغـ)ـ أـيـ عـنـدـ الـمـسـاءـ لـلـيـوـمـ الـآـتـيـ أوـ غـدوـتـهـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (وـقـالـ أـبـوـ يـوـسـفـ لـوـ قـالـ قـاتـلـ بـأـنـ لـهـ أـنـ يـطـالـبـ قـيـاسـاـ عـلـىـ نـفـقـةـ شـهـرـ لـاـ يـبـعـدـ)ـ يـبـعـدـ صـدـورـ هـذـهـ عـبـارـةـ عـنـ أـبـيـ يـوـسـفـ،ـ فـلـعـلـ فـيـ عـزـوـهـاـ إـلـيـهـ تـحـرـيفـاـ.ـ ثـمـ رـأـيـتـهـ فـيـ نـورـ الـعـيـنـ قـالـ:ـ وـقـالـ سـ.ـ اـهــ.ـ وـلـعـلـهـ سـرـ بـالـسـيـنـ وـالـرـاءـ،ـ وـهـوـ رـمـزـ لـلـسـيـدـ الـإـمـامـ نـاصـرـ الـدـينـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (وـمـفـادـهـ أـنـهـ لـاـ تـصـحـ قـبـلـ الـفـرـضـ أـوـ التـرـاضـيـ عـلـىـ شـيـءـ مـعـيـنـ الغـ)ـ لـاـ يـسـتفـادـ هـذـاـ مـنـ كـلـامـ الشـارـحـ،ـ وـيـمـكـنـ أـنـهـ مـسـتـفـادـ مـنـ الـبـحـرـ هـنـاـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (لـسـقـوطـ الـنـفـقـةـ عـنـهـ إـذـاـ أـيـسـرـ الـوـلـدـ أـوـ بـلـغـ الغـ)ـ هـذـاـ فـرـقـ غـيـرـ كـافـ،ـ فـإـنـ نـفـقـةـ الـمـرـأـةـ كـذـلـكـ تـسـقـطـ بـأـشـيـاءـ كـثـيـرـةـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (فـلـاـ وـجـهـ لـلـإـسـتـدـرـاكـ عـلـيـهـ الغـ)ـ يـوـجـهـ بـأـنـهـ اـسـتـدـرـاكـ صـورـيـ قـصـدـ بـهـ بـيـانـ الـمـرـادـ بـقـوـلـهـ (لـاـ تـقـدـرـ بـدـرـاهـمـ)ـ إـذـ ظـاهـرـهـ نـفـيـ تـقـدـيرـهـاـ بـهـ أـصـلـاـ،ـ فـبـيـنـ أـنـ الـمـرـادـ عـدـ تـقـدـيرـهـاـ بـشـيـءـ مـعـيـنـ بـعـيـثـ لـاـ يـزـيدـ وـلـاـ يـنـقـصـ.

قولـهـ:ـ (بـدـرـعـيـنـ الغـ)ـ أـرـادـ بـهـمـاـ صـيفـاـ وـشـتـائـيـاـ،ـ وـالـمـلـحـفـةـ الـمـلـاءـةـ الـتـيـ تـلـبـسـهـاـ عـنـ الـخـرـوجـ،ـ وـقـالـ بـعـضـهـمـ:ـ غـطـاءـ تـلـبـسـهـ لـيـلـاـ.ـ وـالـدـرـعـ هوـ الـقـميـصـ إـلـاـ أـنـهـ يـكـونـ مـجـيـباـ مـنـ قـبـلـ الـكـتـفـ وـالـدـرـعـ مـنـ قـبـلـ الـصـدـرـ.ـ سـنـدـيـ عـنـ الـبـحـرـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (لـأـنـهـ يـحلـ لـهـ الـخـرـوجـ فـيـ مـوـاـضـعـ فـلـاـ بـدـلـ لـهـ مـنـ سـاتـرـ الغـ)ـ.ـ لـاـ يـلـزـمـ مـنـ حلـ الـخـرـوجـ وـجـوبـ تـهـيـئـةـ أـسـبـابـهـ لـأـنـهـ لـيـسـ مـنـ حـاجـتـهـ فـيـجـبـ عـلـيـهـ لـاـ عـلـيـهـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (وـالـمـفـهـومـ هوـ كـوـنـهـاـ بـدـونـ تـقـدـيرـ الـقـاضـيـ لـاـ تـكـوـنـ لـازـمـةـ الغـ)ـ.ـ لـاـ دـخـلـ لـلـزـوـمـ وـعـدـمـهـ فـيـ الـكـلـامـ،ـ بـلـ يـقـالـ كـمـاـ فـيـ طـ:ـ إـذـاـ لـمـ يـقـدرـ

وتراضي عليها الزوجان لا يكون حكماً بل ينقض ترايهمَا، وحينئذ يصح ما قاله الحلبى ويسقط تنظير المحسنى . قول الشارح : (لو حكم الحنفى بفرضها دراهم هل لشافعى بعده أن يحكم بالتموين الخ) في حاشية التحفة للشبراوى : سئل شيخنا الرملى عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولاً صغاراً، ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقاً، وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها، وحضرت إلى حاكم شافعى وأنهت إليه ذلك، وشكى وتضررت وطلبت منه أن يفرض لها وأولادها على زوجها نفقة، ففرض لهم عن نفقتهم نقداً معيناً في كل يوم، وأذن لها في إنفاق ذلك عليها وعلى أولادها، أو في الاستدامة عليه عند تعذر الأخذ من ماله والرجوع عليه بذلك، وقبلت ذلك منه . فهل الفرض والتقدير صحيح؟ وإذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقداً كما يكتب في وثائق الأنكحة ومضت على ذلك مدة، وطالبته بما قدر لها عن تلك المدة، وادعى عليه بذلك عند حاكم شافعى واعترف به وألزمها به، فهل إلزامه صحيح أم لا؟ وهل إذا مات الزوج ترك زوجته ولم قدر لها كسوة، وأثبتت، وسألت الحاكم الشافعى أن يقدر لها عن كسوتها الماضية التي حلفت على استحقاقها نقداً وأجابها لذلك وقد جرها لها كما يفعله القضاة الآن، فهل له ذلك أولاً؟ وهل ما يفعله القضاة من الفرض للزوجة والأولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقداً صحيح أولاً؟ فأجاب : تقدير الشافعى في المسائل الثلاث صحيح إذ الحاجة داعية إليه والمصلحة تقتضيه ، فله فعله ويثاب عليه من قد يجب عليه . اهـ . فعلى هذا الاختلاف بين المذهبين في جواز تقدير النفقة نقداً .

قوله : (وقد يعجَبُ بِأَنَّ ذَلِكَ فِي فَرْضِ الْقَاضِيِّ وَهَذَا فِي التَّرَاضِيِّ بِدَلِيلٍ قَوْلِهِ الْخَ) الأحسن في الجواب أن قال : لا مخالفة بينهما ، فإن ما في السراجية فيه إبطال القضاء بريضا المرأة وهي صاحبة الحق ، كما تقدم ، فتملك إبطاله فيصح أن ترجع وتطلب كسوة قماش ، بخلاف ما قاله الشيخ قاسم : فإن المبطل وهو القاضي الثاني ليس صاحب الحق فلا يملك نقض قضاء القاضي الأول ، ففرق بين المسلطتين ، وحينئذ يسقط الإشكال الآتى . نعم ، يقال القاشى الشافعى لا يتأنى له الحكم بالتموين إلا بعد طلبها ، وحيث رجعت عن فرض الحنفى الدرارم صح رجوعها وطلبها التموين ، فيصح حكم الشافعى به لأنها الراضية بإسقاط حقها وبطلة لحكم الحنفى لا القاضي الشافعى ، إنما هو ملزم لإيصال التموين لها بعد صحة إبطالها التقدير بالدرارم . نعم ، لو حكم الشافعى بالتموين بدون طلبها لا يصح حكمه ، وعليه يحمل ما قاله العلامة قاسم : وإنما يظهر صحته . أو يحمل على ما إذا كان الطالب هو الزوج . قوله : (ولذا لو ضاعت منه الخ) أو أسرف فيها ، كما في السندي . قوله : (قلت هذا ظاهر على خلاف الظاهر الخ) ما في البحر في نفقة الخادم وما بحثه الرملى في الإخدم وهم غيران ، وعلة لزوم النفقة للخادم تفيد لزوم الإخدم في المريضة . كما قاله الرملى . قوله : (أو ما لم تشهد بینة بِإعْسَارِهِ) حقه أو إذا

شهدت الخ. قوله: (فقد ظهر من هذا أن الاستدامة بالأمر تقع لها الخ) لم تظهر مما ذكره وجه الرجوع عليها.

قوله: (من أن التوكيل بالاستقرار لا يصح) سيأتي ما فيه في كتاب الوكالة، فانظره فإنه نفي. قوله: (والظاهر أنه لا يمتن على الزوج الخ) الظاهر لزوم اليمين على نفي العلم بالنسبة إذ كل من كان القول له كان بيمنيه إلا فيما استثنى. تأمل. قوله: (إذ كيف يحلف على عدم نيتها الخ) أي ولا إطلاع له عليها. قوله: (وظاهره أنه لا يقدم الأخ على العم هنا) إلا إذا حملت العبارة على التوزيع أي من الأخ إذا وجد، ومن العم إذا لم يوجد. وهذا هو ظاهر عبارة الشارح. ويدل لما يذكر ما نقله عن الزيلعي بقوله «فتبيان بهذا» الخ. قوله: (ولو قال وجوب الوسط الخ) ما سلكه المصنف هو الأحسن، لأن في قوله «تم في المسألة الأولى» إشارة إلى أنه لا بد فيها من تتميم القاضي حتى تستحق الزيادة، قوله «وجوب الوسط في الثانية» إشارة لوجوبه بمجرد إعسار الزوج بدون احتياج إلى تنقيص القاضي. قوله: (مع عدم ظهور وجهه الخ) يظهر أن معناه لا التفات لمقالته في الصورتين، ففي الأولى سمعت دعواها وسألناه عنها وقبلت بيتها عليها ولم نلتفت إلى دعواه أن نفقتها كما قال. وفي الثانية لم نلتفت إلى دعواه فلم نسمعها وجعلناه متناقضاً وإن كنا نتعرف عن حاله. قوله: (ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر الخ) فإن المراد لا تتمكن من أخذ هذا القليل من الزوج، فإذا رفعته للقاضي لمدة أخرى يكون الأمر كذلك فيؤدي لعدم أخذها شيئاً، وفرض الكلام فيما إذا لم يحصل تراضي ولا تقدير قاض. قول الشارح: (صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم الخ). أي وهي أزيد من نفقة مثلها زيادة فاحشة، بخلاف مسألة المصنف فإنها لقلتها لا يلتفت لقول الزوج: لا أطيق، فلا منافاة. اهـ. سندي.

قوله: (وأجاب المقدسي بأن التوكيل في القرض لا يصح الخ) قال في حاشية البحر: قال المقدسي: أقول الأحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح، فاستقرضت على نفسها فلزمها، وإن قال: على أن ترجعني عليـ، كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار فترجع به عليهـ. اهـ. قلت: وفيه غفلة عن كون موضوع المسألة بعد فرض القاضي، وقد من أنها ترجع بعده سواء أكلت من مال نفسها أو استدانتـ، فإذا لم يصح الاستقرار ما الداعي إلى عدم الرجوع بالمفروض؟ فالإشكال باقـ. وأجاب الرملي بأن الزوج لما قال لها: استقرضي وأنفق على نفسكـ، كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيلـ، وقصدـها امثالـ كلامـهـ، وكلامـهـ موجبـ لـلـزـومـ الـدـيـنـ عـلـيـهـ، وأمرـهاـ بـأنـ تـنـفـقـ ماـ اـسـتـدـانـتـهـ عـلـىـ نـفـسـهـاـ لـأـعـلـيـهـ فـيـ حـيـثـ مـيـلـهـ التـبرـعـ وـغـيرـهـ، وـالتـبرـعـ أـدـنـىـ الـحـالـتـيـنـ فـيـ حـيـثـ مـيـلـهـ أـمـرـهـ بـالـإـنـفـاقـ عـلـىـ نـفـسـهـاـ مـنـ مـالـهـ مـتـبـرـعـةـ فـامـتـلـتـ أـمـرـهـ، فـكـانـ إـسـقـاطـاـ لـلـفـرـضـ فـيـ مـدـةـ الـاسـتـدـانـةـ. وـالـنـفـقـةـ مـاـ اـسـتـدـانـتـهـ، بـخـلـافـ مـاـ إـذـاـ لـمـ يـقـلـ ذـلـكـ لـعـدـمـ الـعـلـةـ الـمـذـكـورـةـ. فـبـقـيـ فـرـضـ الـقـاضـيـ وـهـ مـوـجـبـ لـلـرـجـوعـ عـلـيـهـ. وـالـحـاـصـلـ أـنـ قـوـلـهـ

«استقرضي وأنفق» وإنجابتها له إضراب عن الفرض منها. وانظر إلى قوله «إلا أن يقول وترجعين بذلك علي» لأنه ينفي التبرع المستفاد من ذلك، وإذا لم يوجد ذلك بقي الفرض لعدم ما يستفاد منه التفرع. فتأمله. اهـ. لكن الظاهر أن ما اعترض به على المقدسي ساقط. فإن المراد أنه يلزمها ما استقرضته ولا يلزم الزوج، وهذا لا يمنع رجوعها بالمفروض وبهذا يكون مآل ما أجاب به، وما قاله في البحر واحداً. قول الشارح: (ولو أنكرت إنفاقه فالقول لها بيمينها). لكن هذا في نفقة الزوجة خاصة لا في نفقة الأولاد، ففي الأشباء من القاعدة الثالثة: ولو ادعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الوصول إليها وأنكرت، فالقول لها كالدائن إذا أنكر وصول الدين. ولو ادعت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد فرضها وادعى الأب الإنفاق، فالقول له مع اليمين كما في الخانية الثانية خرجت عن القاعدة اهـ. قوله: (وهما لمولى واحد الخ) ليس بقيد كما يظهر من تعليل المسألة. قوله: (نعم قوله ونفقة على أبيه الظاهر أنه سبق قلم الخ) سبق القلم إنما هو في نقل الشارح عبارة الجوهرة، وعباراتها: فإن زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبها فولدت منه ولد أدخل في كتابتها، وكان كسبه لها ن تبعية الأم أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية، ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج. اهـ. قوله: (ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج الخ) المتبدار من قولهم «ولا يستخدمها» أنه شرط ثانٍ في تعريف التبؤة، وكونه عطف تفسير غير ظاهر من كلامهم مع اختلاف المعنيين على ما هو ظاهر. ويدل لذلك ما نقله عن الزيلعي بقوله «لأن المعتبر» الخ إذ باستخدامها في بيت الزوج لم تنفرغ لمصالحه. والمراد بالاحتباس في عبار الهدایة، كما في السندي عن الرحمي، أن تكون محتسبة لمصالح الزوج خاصة. والمراد بالتخلية في عبارة الذخيرة التامة بأن يدفعها ولا يستخدمها. هذا هو المتعين فهمه في هذه العبارة. فتأمل. قوله: (لأنها تجب بالاحتباس وهو التبؤة الخ) أي وإنما تعتبر حال قيام النكاح. قوله: (وذكر أم الولد في البحر معزيأ إلى آخر الكنز) عبارته من مسائل شتى: قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتاً على حدة ليس لها ذلك. اهـ. وليس فيها تصريح بأم الولد. قوله: (فانظر هل يتأنى ذلك هنا) قد يقال: يتأنى ذلك هنا بأن يفرض لها أجرة مسكن بالدرارم بقدر حالهما ويخاطب بقدر وسعه وما بقي دين إلى الميسرة فإنه لا يتأنى إيفاؤها حقها في السكنى إلا بذلك كما إذا كان عاجزاً عن الإسكان بالكلية فإنه يفرض لها الأجرة، وترجع بها إذا أيسر. ثم رأيت في أنفع الوسائل لو لم يكن للزوج منزل مملوك يكتري متزلاً لها، ويكون الكراء على الزوج وإن معسراً، تؤمر المرأة أن تستدين الكراء وتوفي ثم ترجع. اهـ.

قوله: (قال المصنف في شرحه فهم شيخنا أن قوله ثمة إشارة للدار لا البيت الخ) الظاهر من إضافة أحد للأحماء وتقييده بقوله «يؤذيها» أن إسم الإشارة الموضوع للبعد راجع للدار وإلا لما احتاج لهذين القيدين. وعبارة البزار يليس فيها ما يفيد ذلك ولا ما يعين أن الضمير في عبارة الخانية راجع للبيت، فلا تردد ما فهمه في البحر. قوله البدائع

«حتى لو كان في الدار بيوت» الخ لا يدل على أنها ليس لها المطالبة إذا كان في الدار من يؤذيها وإنما فيه التعرض لمجرد الوجود في الدار، وأنه لا يكفي لتحقق الإيذاء، فلا ينافي أنه إذا تحقق بوجوده في الدار يكون لها مطالبته بغيره، وهو ما أفاده في الخانية. فهما مسألتان تعرضا لإنحدارهما في الخانية والأخرى في البزاية. قوله: (صوابه من أحماء المرأة) قد يقال: لا حاجة إلى هذا التصويب لاشتراك أحماء الزوج والزوجة في هذا الحكم، إذ كما يشترط أن لا يكون أحد من أحماء الزوجة كذلك يشترط في أحماءه. قوله: (ومفهومه أن من كانت من ذات الإعسار يكفيها بيت الخ). هذا مخالف لإطلاق المتون وتصريحهم أنه لا بد في المسكن من الخلو عن أهله وأهله، وهذا هو المتعين في المسألة إلا أن يقال: مراده ما إذا كانت في بيت من الحوش والأحماء مثلاً في بيت آخر منه لا أنها في بيت واحد منه.

قوله: (منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة الخ) إذا عبارة البحر، ولا يظهر قوله «ولا يتركها ثمة» بل الظاهر تركها فيه بدليل المقابلة بدون فائدة في النقل. وعبارة الفتح: فإن شكت أنه يضر بها أو يؤذيها إن علم القاضي ذلك زجره، وإن لم يعلم سأل من جيرانه فإن كانوا لا يوثق بهم أو كانوا يميلون إليه أسكنها بين أقوام أخيار يعتمد القاضي على خبرهم. اهـ. وعبارة الهندية على ما في السندي: فإن علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي، وإن لم يعلم ينظران جiran هذه الدار قوماً صالحين أقرها هنا ولكن يسألهم عن صنيعه، فإن ذكروا مثل الذي ذكرت زجره ومنعه من التعدي وإن ذكروا أنه لا يؤذيها، فالقاضي ليتركها ثمة الخ. قوله: (كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكنين الخ) قال السندي بعد ما نقل عبارة أبي السعود: قلت: رأيت هذا الكلام خالياً عن التحقيق، والأولى أن يقال إن بيتها إن كان محففاً بجiran يغشونها إذا استغاثت بهم فهو مسكن شرعي، ولا يلزم الإتيان بمؤنسة. وإن لم يكن لها جiran أو كانوا لكن لا يغشون لبعدهم أو لعدم قيامهم معها حيث عرف القاضي ذلك منهم، فيأمره بنقلها بجوار الصالحين ولا يلزمه أيضاً الإتيان بالمؤنسة. هذا ما رأيته. اهـ. ويريد ذلك أن المؤنسة في الدار الكبيرة وإن اندفع بها الوحشة لا يندفع خوف اللصوص وذوي الفساد، فلذا كان المسكن الشرعي هو ما كان بين جiran صالحين بحيث لا تستوحش فيه ولو استغاثت بهم أغاثوها. قوله: (وهذا ترجيع منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه اللصحيح الخ) ما ذكره في البحر عزاه إلى الخانية ونصه: قالوا: الصحيح أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل سنة، وإنما يمنعهم من الكينونة عندها، وعليه الفتوى كما في الخانية. اهـ.

قوله: (المناسب إسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ وعبارة الزيلعي وقيل لا يمنعها الخ) عبارة الزيلعي: وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل عام، هو الصحيح. اهـ.

فما عزاه الشارح للزيلعي لا وجود له فيه، لكن فيه أنه لا يخرج عما ذكره، فإن المراد بقوله «وفي غيرهما من المحارم في كل عام» أن لها الخروج ولهم الدخول كما يدل عليه السياق. وبهذا يعلم حكم خروجها للمحارم ويحذف ما زاده لا يعلم ذلك. ثم ما جرى عليه الشارح أولاً من تقيد خروجها للوالدين بأن لم يقدرا على إتيانها تمنع من الخروج للمحارم إذا قدروا على إتيانها. قوله: (لأنها تشتمل على جمع الغ) ظاهراً هذا التغليل أنها تمنع من الوليمة ولو كانت في وقت الزيارة خلافاً لما يفيده كلام ط. قوله: (وقد يجاحب بأن ما كان غير تبرع الغ) بهذا الجواب يستقيم كلام الشارح لكن تبقى المخالفة للبحر. قوله: (بخلاف فرض العين كالحج الغ) يفيد كلامه أنه إذا لم يوجد غيرها وخيف هلاك الولد أو الأم أو لم يوجد من يغسل الميت سواها، فلها الخروج بلا إذن لأنه صار فرض عين. قوله: (لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب الغ). مال الرملي في حاشيته إلى ما في القهستاني سndi. والظاهر اعتماد دماً في الصيرفة لعز ومقابله للزاهدي. قول الشارح: (فلا تفرض لمملوكه الغ). وكذا لا تفرض لخادمة الزوجة وإن كانت ممن تستحقها لما ذكره المحشى من العلة. تأمل. قوله: (إلا أن يجاحب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه) في هذا الجواب تأمل، فإنه لا يظهر مع أن له الأخذ من مال مولاه، ومع إلزام القاضي له بالإنفاق عليه فإن مقتضى ذلك لزوم دين النفقه له على المولى وإن كان لو امتنع المولى اكتسب وأنفق من كسبه، وإن لم يكن له كسب أجبر المولى على بيعه إيفاء لحقه وحق المولى. كذا في الهدایة. قوله: (والمراد بضمان المديون عدم براءته) وجه الضمان التعدي حيث دفعاً بدون إذن المالك والقاضي ووجه عدم الرجوع أنهما أوصلا الحق لمستحقه في نفس الأمر وزعمهما. قوله: (ولا ينافي هذا قولهم أن القاضي لا يقضي بعلمه الغ) المنافة ظاهرة لما فيه من إلزام المديون مثلاً بالدفع مع إنكاره الدين أو الزوجية، ولا وجه لإلزامه إلا بالقضاء عليه بما يعلمه القاضي من الدين مثلاً، وإلا كيف يلزم به مع إنكاره له؟ وليس الكلام في مجرد أمره بالدفع مع تحقق سببه بالاعتراف حتى يقال: إنه إعانة وفتوى، فالأوجه بناءً كلام المصنف على أن القاضي يقضي بعلمه. تأمل. ثم بعد كتابة هذا بأيام رأيت في شرح المنبيع على المجمع. أن هذا من باب لقضاء بعلم القاضي ولفظه: وإن علم القاضي بالمال والنكاح ولم يعترف بهما من هو في يده يحكم بعلمه أيضاً لأن حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته، إلا يرى أن من أقر بدين ثم غاب قضى عليه القاضي بذلك لعلمه به فكذا النفقه. اهـ. قوله: (فالظاهر أنه لا يمين لها عليه الغ) عبارة الرملي على ما نقله السندي: ولو قال المديون: أوفيتها، فالظاهر أنها لا تطالب بالبينة أو قال المودع: أذيتها، لم تحلفه لأنها الغـ. قوله: (إلا أن تدعى ضياع ما دفعه لها) المناسب حذف «هذه» والاقتصار على ما بعدها، فإن الزوجة لا تستحق نفقة أخرى لو ضياع ما دفعه إليها من النفقـة.

قوله: (قلت وهو مشكل الغـ) ذكر في الفصولين من الفصل العاشر ما منه يؤخذ

الجواب عن الإشكال ونصله: ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد فحكم به للمدعي، فقال ذو اليد: إني كنت أشتريته منه قبل الخصومة، فإنه يحكم به له ولا يكون نكوله إكذابة لشهود الشراء. أقول: فإن قيل: هذا يصح على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما رحهما الله، إذ النكول بذل عنده وإقرار عندهما، فتأكد بالحكم. فينبغي أن لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض، كما لو أقر صريحاً إلا إذا حمل على الحكم بنكوله مرة فإنه لا ينفذ في روایة ضعيفة، لأنهما شرطاً عرض اليمين ثلاثة في روایة عنهما، فإذا لم ينفذ الحكم على هذه الروایة فكانه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الروایة. ويمكن المناقشة على قول أبي حنيفة رحمه الله أيضاً، ويجب بأن تكون النكول إقراراً لا يخلو من شبهاً ما وهي تكفي في أن لا يكون إكذابة للمسلم حملأ على الصلاح في حقه. اهـ.

وفي الأشياء: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية. اهـ. والذي في الخانية ونقله عنها الحموي يفيد أن هذه المسيلة خلافة ونصها: أدعى عبداً في يد رجل أنه له فجحد المدعي عليه، فاستحلف فنكل، وقضى عليه بالنكول. ثم إن المقضى عليه أقام البينة أنه كان اشتري هذا العبد من المدعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعي عليه لو قال: كنت أشتريته منه قبل الخصومة، وأقام البينة قبلت بيته ويقضي له. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعي: واقتصر في فصل اليمين على عدم القبول، وعzaah للمتنقي وظاهره اعتماده. فظهر أن وجه القول الثاني أن النكول ليس إقراراً ولا بذلاً من كل وجه، فلذا قبلت البينة بعده، وسيأتي هذا أيضاً في الدعوى. قوله: (فيما لو أقر بدين يجب الخ) الأصول «كفل» بدل «أقر» في هذا وفيما بعده.

قوله: (وهنا ضمن ما أخذته ثانياً الخ) الظاهر أن ما هنا من قبيل الأول، فإن ما أخذته إنما يصير ديناً في ذمتها بهلاكه أو استهلاكه وقبل ذلك الحق في عينه لمالكه وإن كان مضموناً عليه. قوله: (ولا تحتاج إلى بينة الخ) أي في مسألة الأمر بالاستدامة كما تفيده عبارة البحر حيث قال بعد قول الكنز «ولو لم يكن له مال فطلبت من القاضي فرض النفقة» الخ: ثم على قول من يقول تفرض النفقة في هذه المسألة لا تحتاج المرأة إلى إقامة الخ. قوله: (قال الزيلعي لأن الخ) نص عبارته: وقال زفر: تسمع بيته ولا يقضي بالنكاح وتعطي النفقة من مال الزوج إن كان له مال، وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدامة لأن في قبول البينة بهذه الصفة. إلى آخر ما نقله المحسبي عنه، ومثله في كافي النسفي. فظاهره أن تخير الزوج في الرجوع عليها أو على الكفيل في صورتي ما إذا فرضها في ماله أو أمرها بالاستدامة. وذكر في الدر المتنقي وشرح المجمع لابن ملك تخير الزوج في الرجوع عليها، أو على الكفيل بعد ذكرهما الثانية فقط، فهذا صريح في تخierre في الثانية أيضاً. وعليه يكون للدائن ابتداء طالب الدين من الزوج لأنه اعتمد على أمر القاضي

وهو يصلح حجة، ثم الزوج يحيى ولو كان الدائن يرجع عليها فقط لما خير الزوج حينئذ لأنه لا دين له حتى يرجع به على أحدهما. وقال القهستاني: قال زفر: يقضى بالنفقة ويأمرها بالاستدامة عليه، فإن حضر وأقر بالنكاح قضى الدين فإن أنكر كلفها إعادة البيبة فإن إعادةتها فيها وإنما أمرها برد ما أخذت. كما في المحيط. اهـ. ومثله في البحر. وظاهرهما أنه إذا ظهر أنها لا تستحق النفقة لا يطالب الزوج بل هي تطالب برد ما أخذت. تأمل. قوله: (إذا أوصى بثلث نconde وعنه فضاع الثلثان فله ثلث الباقى منها). وعند أئمتنا الثلاثة له ما بقى إن خرج من ثلث باقى جميع أصناف ماله، بخلاف القييميات التي لا تقسم كالثياب والعيدي فله ثلث الباقى. قوله: (لا يبحث عند زفر الخ) الأصوب يبحث بالإثبات هنا، والنفي في المسألة التي بعد. تأمل. قوله: (وبه علم أن المنساب عطف الاستدامة بالواو الخ) الأنسب ما فعله الشارح وذلك أن في كلامه توزيعاً فامرها بالإنفاق في صورة فرضها في ماله وبالاستدامة في صورة ما إذا لم يكن له مال وديعة أو دين. قوله: (بأن أقام الزوج بينة على إقرارها به الخ) وكذلك لو برهن على أنها ولدت سقطاً مستعيناً بالخلق أو تقرر إياها بأقرارها وبلوغها مدة الإياس، والثابت بالبيبة كالثابت بالمعاينة. اهـ سندي. قوله: (لأنه ينافي قوله فلها النفقة الخ) يمكن أن يقال: إن معنى كلامه فلها النفقة إلى سنتين من وقت الطلاق أي واتت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، لكن هذا إنما هو في الطلاق البائن. وأما الرجعي فلها النفقة وإن واتت به لأكثر من سنتين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار. تأمل. قوله: (وقد يعجّب بأن المراد جهالة ما يثبت في الذمة الخ) لا يخفى أن هذا الجواب عليه، فإن جهالة المصالح عنه لا تضر لعدم إفضائها إلى المنازعة كما ذكر في الاعتراض، ولا فرق في هذا بين ما يثبت في الذمة وبين الدين الثابت فيها. والصواب أن المراد جهالة ما يخص كل يوم من البدل المسمى لا جهالة المصالح عنه، ويدل على ما في تتمة الفتوى لبرهان الدين: ولو صالح المعtedة عن نفقتها ما دامت هي معtedة على شيء معلوم، فإن كانت تعتمد بالحيض لا يجوز وإن كانت تعتمد بالأشهر يجوز، لأن في الوجه الأول حصة كل يوم مما وقع عليه الصلح مجهول، لأن الحيض يزيد وينقص وهي محتاجة إلى استيفاء حصة كل يوم. في الباب الآخر من صلح عصام. قول المصنف: (إلا إذا كانت أم ولد الخ). في السندي ذكره في السراج أيضاً عن الفتوى، يعني: إذا حبت أمة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد موت السيد، يعني: ما ولدت لسيدها قبل ذلك. ثم قال: وقيدنا بأنها لم تلد قبل ذلك لسيدها لأنها لو كانت ولدت قبل ذلك يثبت نسب ولدها الآخر بسكت من مولاهما، فلو مات سيدها عتقت بموته بسبب الولادة الأولى وتكون أجنبية عنه لانقطاع الملك بالموت، ولا وجه لإيجاب نفقتها في التركة، بخلاف ما لو لم تلد قبل ذلك ومات سيدها وهي حامل منه وقد كان اعترف بحبلها، فإنها عند موته باقية على

ملكة لا يتبيّن عقّتها إلا بعد الولادة، وما دامت في ملکه أو انتقلت لملك ورثته بعده فنفّقتها في-التركة. اهـ. وبهذا سقط اعتراض الرحمتي وما استدل به المحشى.

قوله: (صح ولزمهما الأجرة الخ) لكن الظاهر أنا تأثم بسكنها في بيتها لعدم اعتدادها في بيت طلقت فيه. قوله: (ولم أر من ذكر هنا أجراً الطبيب الخ) عدم الوجوب ظاهر، فإن المريض لا تجب عليه مداواة نفسه مع غناه فبالأولى أن لا تجب على غيره، وقد عللوا وجوب النفقة عليه بأنه جزءٌ من فصار كنفسه. قوله: (قال الخير الرملي لو استفنت الأنثى بتحو خبطة الخ) عبارته: لو قال «بدل الطفل العاجز عن الكسب» لكان أولى لأنه إذا قدر عليه سقط الوجوب عن أبيه، وإن لم يبلغ حتى الأنثى الصغيرة إذا استفنت. الخ. قوله: (لكن سيدرك الشارح عند قوله ولكل ذي رحم الخ) ما سيأتي لا ينافي ما هنا، فإن المراد «بالعقار» وما بعده في عبارة الفتح غير المحتاج إليه، ومن تحل له الصدقة هو من لا يملك نصاباً نامياً أو غير نام زائداً عن حاجته الأصلية، والمنزل والخدم من الجوانح الأصلية، ثم رأيت في حاشيته ما يؤيد ما ذكرته. قوله: (والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب) هذا ظاهر إذا كان له مال في يد لنظره. عن أخذه منه لا إذا قدر على أخذه منه فإنه يأخذه وينفق منه. أو إذا كانت الغلة لم تجب على المستأجر بأن كان الوقف يؤجر أقساطاً قبل استحقاق القسط، أو قبل صدوره الزرع متقدماً أو منعقداً على خلاف نقله الحانوتي، فإن النفقة على الأب حينئذ لعدم ملك الابن شيئاً منه. قوله: (فإن كانت معاشرة فالظاهر وجوبها عليه الخ) الظاهر عدم وجوبها على الابن لسقوطها عنه بتزوجها، ويجري فيها التفصيل الذي قيل في زوجة الأب. تأمل.

قوله: (ولو مختلفان الخ) كان كان له زوجتان موسرة ومعسراً. ط. تأمل. قوله: (أو يفرق بين مال الأجنبي وماл الوصي الخ) الظاهر عدم الفرق، فالمعنى العمل على أنه أنفق من مال اليتيم نفقة المثل في تلك المدة أو العمل على روایة عدم اشتراط الإشهاد في الإنفاق عليه لا من ماله، فكما أن الوصي يرجع بدونه على هذه الروایة فكذلك مأموريه إذا صدقه. قوله: (الظاهر أنه من عطف العام على الخاص الخ) ما ادعاه من أن العطف عطف عام على خاص أو مراد غير صحيح، والظاهر أن بينهما العموم والخصوص الوجهي. فالجناية تفرد فيما ليس من المؤن المالية والمؤن فيما لا يجيئه كجعل الآبق. ولعل ما في الفصولين من عدم الرجوع في الأمر بأداء الخراج مبني على أصل المذهب، فإن المطالبة به أشد من المطالبة بسائر الديون. قوله: (وقاضي خان من أجل من يعتمد على تصحيحه الخ) لكن تصحيح قاضي خان هنا لا يساوي تصحيح ما في الشارح حيث عبر قاضي خان «بالصحيح» وفي الشارح «بالفتوى». قوله: (وأيضاً فقد نقل الحموي الخ) حقه الإتيان بالاستدراك. قوله: (وفي حاشية الرملي الخ) الذي في التماريخ ما نصه: وأما إذا كانت الأم معتمدة عن طلاق رجعي لا تستحق أجراً الرضاع

على الزوج أيضاً، وأما إذا كانت الأم معتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلات فهل تستحق أجرة الرضاع؟ ففيه روایتان. وفي الحجة في روایة محمد لا يجوز، وفي روایة الحسن يجوز عليه الفتوى. اهـ. وفي الدرر: وفي المبتوة روایتان: في روایة جاز استئجارها قال في الشرنبلالية: وهو روایة الحسن وعليه الفتوى، فعلى هذا الضمير في قول النهر «أنه روایة الحسن» وفي قول التتارخانية «وعليه الفتوى» راجع للجواز لا لعدم الفرق كما توهمه العبارة، وسيذكر عقب هذا أن روایة جواز الاستئجار في عدة البائن هي المعتمدة. ثم رأيت عبارة الرملي في حاشية المنع ونصها: أقول: وفي الحجة في روایة محمد لا يجوز، وفي روایة الحسن يجوز وعليه الفتوى. اهـ.

قوله: (إن الأصح الترجيح بقوة الدليل إنما هو فيمن له قوة النظر للدلائل، وإلا فالنظر والاعتماد على ما رجحوه. ومعلوم أن لفظ الفتوى أقوى ألفاظ الترجيح، فتدبر. قوله: (قلت وهذا مبني على روایة الخصاف الخ) أي إذا لم تحمل عبارة الخلاصة على ما حملها عليه، وإلا فلا حاجة لدعوى أنها مبنية على روایة الخصاف. تأمل. قوله: (أي لو أذعى الولد غنى الأب الخ) أو أذعى محتاج النفقة يسار قريبه وأنكر المدعى عليه. قوله: (فهل يلزم هنا أيضاً أم تلزم ابن الغني فقط) الظاهر وجوبها عليهم لوجود المقتضى له وهو الجزئية واليسار ولو بفضل الكسب. نعم، على ما نقله عن الحلوي تجب على التفاوت بينهما. قوله: (ويرد عليه قولهم لو له أم وجد لأب الخ) الإيراد الأول ساقط بما يأتي نقله عن السندي، ومقتضى ما ذكره في الأصل الخامس موجوبها على الأم والجد فيما أورده ثانياً لسقوط الأخ بالجد. وقد يقال: تقوى المرجح في الجد بظهور أثره من سقوط الأخ به بخلاف المرجح الموجود في الأم، فلذا وجبت على الجد هنا فقط. وما ذكره في السادس من وجوبيها على الجد لتنتزيله منزلة الأب مع وجود الأخ لا عند عدمه، محل نظر. فإن مقتضى الدليل ذلك ولو عند عدمه، ألا ترى أنه إذا أذعى ولد أمه ابنه عند فقده صحت دعواه، ويتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الابن؟ وقال الرحمتي: وينبغي في مسألة الجد وابن الابن أن يترجع ابن الابن في وجوب الإنفاق عليه لهذا المرجح، فإنهم جعلوا «أنت ومالك لأبيك»^(١) مطرداً في جميع الأصول مع الفروع، وبنوا عليه مسائل منها: أن الجد إذا أذعى ولد أمه ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة، كما هو الحكم في الابن لهذا الحديث. فتأمل. اهـ. قوله: (كلاً منها وارث فلا يرجع أحدهما على الآخر الخ) والأم ترجحت بالقرب والجد بكونه أباً أب فهو أب، والرجال أحق بالإنفاق لكونهم قوامين على النساء،

(١) أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٦٤. والإمام أحمد ٢٠٤، ١٧٩/٢، ٢١٤.

فتعارض المرجحان فاعتبرنا جانب الإرث . اهـ سندي . قوله : (وأقول لا تناقض فيها أصلًا لما علمت من أن الإرث إنما لا يعتبر في نفقة الأصول الغـ) وقال الرحمتي في حل إشكال صاحب القنية : إن ما نقله ألاـ وثائـا جـار على الأصل الذي تقرر أن الاعتبار للقرب والجزئية لا الإرث ، وهذا هو المعول عليه في المذهب . وما نقله عن الكتاب بناء على اعتبار الإرث ، وهو نظير ما قدمه في الولد الكبير الزمن والأنى أن النفقـة على حـسب المـيراث ، وهو روـاية مـضـعـفة لا تـرـدـ على الروـاـيـة الصـحـيـحة . فإن المراد بالكتاب المـبـسوـط ، وهو أول كـتبـ ظـاهـرـ الروـاـيـة تـأـلـيفـا ولـذـا يـسـمـونـهـ بـالـأـصـلـ ، وإذا تـعـارـضـ ماـ فـيـ التـأـلـيفـ المـتـقـدـمـ وـالـمـتـأـخـرـ فـالـعـبـرـةـ لـمـ فـيـ المـتـأـخـرـ لأنـهـ الـذـيـ اـسـتـقـرـ عـلـيـ رـأـيـ الـمـجـتـهـدـ ، فـحـيـنـتـذـ تـكـوـنـ النـفـقـةـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ الـتـيـ رـأـيـ أـشـكـلـ مـاـ قـبـلـهـاـ عـلـىـ الـأـمـ لأنـهـ أـولـىـ مـنـ أـبـيهـاـ لـلـقـرـبـ وـمـنـ الـعـمـ لـلـقـرـبـ وـالـجـزـئـيـةـ ، وـيـتـرـكـ جـوابـ الـكـتـابـ لـأـنـ الـاعـتـمـادـ عـلـيـ الـرـوـاـيـةـ الـأـخـرـىـ . وـالـحـاـصـلـ أـنـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ رـوـاـيـتـيـنـ : مـصـحـحـةـ وـمـضـعـفـةـ ، نـقـلـهـمـاـ صـاحـبـ الـقـنـيـةـ وـاستـشـكـلـ إـحـدـاهـمـاـ بـالـأـخـرـىـ ، وـلـاـ إـشـكـالـ لـأـنـ إـحـدـىـ الـرـوـاـيـتـيـنـ لـاـ تـرـدـ عـلـىـ الـثـانـيـةـ بلـ يـعـمـلـ بـالـمـرـجـحـةـ وـيـقـدـمـ مـاـ فـيـ الـقـرـبـ وـالـجـزـئـيـةـ عـلـىـ مـاـ خـلـاـ عـنـهـمـاـ وـمـاـ فـيـهـ أـحـدـهـمـاـ عـلـىـ مـاـ خـلـاـ عـنـ كـلـ مـنـهـمـاـ ، وـتـرـكـ الـرـوـاـيـةـ مـضـعـفـةـ وـلـاـ عـبـرـةـ لـلـمـيرـاثـ مـعـ مـعـارـضـةـ الـقـرـبـ وـالـجـزـئـيـةـ . اهــ قولهـ : (وـالـعـمـ وـالـجـدـ الغـ)ـ عـبـارـةـ الرـمـلـيـ : إـوـ الـحدـ بـ «ـأـوـ»ـ لـاـ الـواـوـ ، وـكـذـاـ نـقـلـهـ الـمـحـشـيـ فـيـ حـاشـيـةـ الـبـحـرـ ، وـهـذـاـ الـمـنـاسـبـ .

قولهـ : (وـفـيـ تـفـسـيرـ الـيـسـارـ الـخـلـافـ الـمـارـ)ـ الـذـيـ تـقـدـمـ عـنـ الـخـلـاصـةـ اـعـتـبـارـ مـلـكـ الـنـصـابـ هـنـاـ وـجـريـانـ الـخـلـافـ السـابـقـ هـنـاـ يـتـوقـفـ عـلـىـ نـقـلـ ، وـإـذـاـ لـمـ يـوـجـدـ يـقـالـ باـشـتـرـاطـ مـلـكـ الـنـصـابـ هـنـاـ ، وـلـاـ يـصـحـ الـقـيـاسـ عـلـىـ مـاـ سـبـقـ لـعـدـمـ الـمـساـواـةـ تـأـمـلـ . نـعـمـ . مـاـ قـدـمـعـ عـنـ الـفـتـحـ مـنـ التـوـفـيقـ بـيـنـ روـاـيـةـ إـنـفـاقـ فـاضـلـ الـكـسـبـ أـوـ فـاضـلـ شـهـرـ رـيـماـ أـفـادـ جـريـانـ الـخـلـافـ هـنـاـ فـيـ أـيـضـاـ حـيـثـ قـالـ : وـجـبـ دـانـقـانـ لـلـقـرـيبـ . ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ تـتـمـةـ الـفـتاـوىـ : الصـحـيـحـ أـنـ الـيـسـارـ يـقـدـرـ بـالـنـصـابـ ، وـلـكـنـ نـصـابـ حـرـمـانـ الصـدـقـةـ لـاـ نـصـابـ حـرـمـانـ الـزـكـاـةـ وـبـهـ يـتـفـىـ . وـرـوـيـ عـنـ مـحـمـدـ إـذـاـ كـانـ لـهـ نـفـقـةـ شـهـرـ لـنـفـسـهـ وـعـيـالـهـ وـفـضـلـ عـلـىـ ذـلـكـ يـجـبـ عـلـىـ نـفـقـةـ الـأـقـارـبـ ، وـإـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ شـيـءـ وـيـكـتـسـبـ كـلـ يـوـمـ درـهـمـاـ وـيـكـفـيـهـ أـرـبـعـةـ دـوـانـقـ أـنـفـقـ الـفـضـلـ عـلـيـهـمـ ، وـلـاـ يـفـتـيـ بـهـذـاـ . اهــ قولهـ : (فـالـصـوـابـ مـاـ فـيـ بـعـضـ النـسـخـ لـخـرـقـهـ الغـ)ـ وـحـيـثـذـ لـاـ يـخـرـجـ عـمـاـ قـبـلـهـ لـأـنـ صـحـيـحـ الـجـسـمـ وـالـعـقـلـ لـاـ بـدـ أـنـ يـهـتـدـيـ لـكـسـبـ مـاـ لـاـ بـدـ لـهـ مـنـهـ . اهــ رـحـمـتـيـ . قولهـ : (قـلـتـ لـاـ يـخـفـيـ أـنـ ذـلـكـ لـمـ يـكـنـ عـارـاـ فـيـ زـمـنـ الـصـحـابـةـ الغـ)ـ الـلـازـمـ هـوـ الـعـمـلـ بـنـصـوصـ الـمـذـهـبـ لـاـ بـالـأـبـحـاثـ الـمـخـالـفـةـ لـهـ . وـعـلـىـ عـبـارـةـ الـفـتـحـ يـشـتـرـطـ مـعـ كـوـنـهـ مـنـ أـبـنـاءـ الـكـبـارـ أـنـ لـاـ يـجـدـ مـنـ يـسـتـأـجـرـهـ ، فـيـقـيـدـ بـهـاـ مـاـ قـالـهـ الـزـيـلـعـيـ وـلـاـ يـعـملـ بـإـطـلاـقـهـ كـمـاـ هـوـ الـقـاعـدـةـ ، وـبـهـذـاـ يـنـدـفـعـ اـعـتـرـاضـ الـرـحـمـتـيـ مـنـ أـصـلـهـ . قولهـ : (لـأـنـاـ نـهـيـنـاـ

عن البر في حق من يقاتلنا (الخ) لقاتل أن يقول: إن النايم علق بأمرير القتال والإخراج من الديار، كذا في الفتح. إلا أن يقال: إن المدار على الاستعداد للقتال والإخراج لا على الحصول بالفعل. تأمل.

قوله: (فإن العلة فيهم عدم التوارث الخ) انظر كيف يصح هذا مع أن هذه العلة موجودة في حق الأصول والفروع الذميين، إلا أن يقال: الأهلية موجودة فيهم وإنما منع مانع منها وهو الكفر بخلاف الحربي فإنه لا أهلية له، لأن أهل الحرب كالجماد فلا يعتبر فيهم أسباب الميراث ولا النفقه من المسلم، فهي منقطعة بالكلية بالنسبة لهم. تأمل. قوله: (وأجاب عنه في غاية البيان بأن النفقه الخ). هذا الجواب لا يلقي الإشكال. تأمل. قوله: (وهل الجد كالأب لم أره). مقتضى ما ذكره الزيلعي في تعليل المسألة أن الجد كالأب ونصه: وله أي الإمام أن للأب ولادة حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل أولى، لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه. اهـ. إذا لا شك أنه قد يكون وصي الجد ويكون له ولادة حفظ المنقول ببيعة. تأمل. قول الشارح: (ولا القاضي إجماعياً). قال في الفتح: واحترز بالأب أيضاً عن القاضي لأنه ليس له البيع عند الكل: لا في العروض، ولا في العقار، ولا في النفقه، ولا في سائر الديون يريد به إذا لم يكن النسب معلوماً عند الحاكم، وإن كان معلوماً لكن حاجة الأب أو الأم ليست معلومة، أو كانت معلومة إلا أنه يتحمل أن الابن أعطاهم الله لنفقة ففي هذه الوجوه كلها لا يبيع. لأنه لو باع القاضي وصرف الثمن إليه لا يكون ذلك الثمن مضموناً عليهما، لأنه قبضه بأمر القاضي فيتضير به الغائب، فلذا لا يبيع القاضي ولكن يفوض الأمر إلى الأب ويقول له: إن كنت صادقاً فيما تدعى فبعه وإلا فلا أمرك بشيء. وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغائب. انتهى من السندي.

قوله: (وهذا مقيد بأباء الابن الخ) لا يظهر إلا إذا كان المأخذ من خلاف الجنس. تأمل. قوله: (قلت وما مر من أن القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال). موضوع المسألة السابقة فيما إذا طلب الإنفاق من الأب فامتنع مدعياً يساره وما هنا فيما بعد الإنفاق لما في يده. ومعلوم أن تحكيم الحال لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح حجة للدع، فلذا قيل بتحكيمه هنا لا فيما سبق. تأمل. لكن إذا كان الحال شاهداً للابن، وقلنا القول له يلزم جعل تحكيم الحال شاهداً للاستحقاق مع أنه لا يصلح حجة له بل للدفع، إلا أن يقال: إنه ثابت بخلاف مال الغير. والحال مقوله نظير ما قالوه فيما لو اختلفوا في جريان ماء الرحم، وكان الحال شاهد للمؤجر فإن القول له من أنه يجب الأجر لا بالحال، لأنه لا يصلح للاستحقاق بل بالعقد السابق، والحال يدل على بقائه إلى ذلك الوقت. قول الشارح: (زاد الزيلعي والصغير) ما قاله الزيلعي هو الذي

عليه العمل الآن، وهو أرقق. نعم، يظهر إذا أنفقت الأم من مال نفسها إلا إذا أكل من مسألة الناس. ثم رأيت في نهج النجاة عن التخارخانية أنه في حياة الأب لها الرجوع عليه بما أنفقته من مالها على الصغير بعد الفرض. اهـ. قول المصنف: (ومضت مدة سقطت). قال في مبسوط السرخسي: أورد في باب الزكاة من الجامع أن نفقة ذي الرحم المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي، وإنما اختلف لاختلاف الموضوع فوضع المسألة هناك فيما إذا استدان المنفق عليه وأنفق من ذلك، فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين. وهنا وضع المسألة فيما إذا أنفق من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضي المدة، وقد قررنا هذا فيما أملينا من شرح الجامع. اهـ. قوله: (هذا محل التفريع فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة الخ) الإضراب ظاهر وصحيح بالنظر لآخر الكلام، فإنه تقيد لما قبله على فهم البحر، وأيضاً ما قبله يفيد أنه بالاستدامة ترجع وربما يتوهם من هذا الرجوع بجمع النفقة عند استدامة البعض فأضرب عنه.

قوله: (قد يجاحب عن البحر بأن المراد من قوله وينتفق مما استداته تحقيق الاستدامة الخ) هذا بعيد بل غير صحيح، فإن الاستدامة متحققة بأخذ المال وما جعله احترازاً عنه خارج بما قبله. تأمل. وما قاله الرحمتي محل مناقشة، فإنه لا يلزم أن يكون إنفاقه من غير ماله استدامة لاحتمال أنه استدان لنفسه، وأيضاً الاستدامة ثانياً على القريب لا تصح فتقع له. وبالجملة المتعين ما قاله في البحر لأنه المنقول ولا نظر للأبحاث. تأمل. قوله: (أو من مال غيره فهو استدامة الخ) لا يلزم من كون ما أنفقه من مال غيره أن يكون استدامة إذ قد يكون إباحة مثلاً. قوله: (لكن هذا ظاهر إذا كان قبل الاستدامة الخ). استدرك على قوله «إما أن يكون من ماله». ثم المتعين هو العمل بما قاله في البحر من أنه يشترط الإنفاق مما استداته فبدونه لا تصير النفقة ديناً على القريب، وحيثند فلا حاجة لتردد المحسني الذي ذكره.

قوله: (والذي رأيته في البدائع عكس ذلك الخ) والذي ذكره المحسني في القسم التسوية بينه وبين النفقة في عدم الحبس للعملة المذكورة، وهي تفويت الحبس الحق مدته، وإن كان العملة الأولى، أعني قوله «لأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد» لا تفيده وعبارة المتن مع الشارح في القسم: فإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي عزر بغير حبس جواهرة لتوفيته الحق. اهـ. قال محسنيه ومثله الامتناع عن الإنفاق على قريبه. اهـ. قوله: (وعلى هذا فلا يصح أن يقال أنه يمكن أن يستدين بأمر القاضي الخ). لا يندفع ما قاله ط بهذا بل بما يأتي عن الرحمتي من أنه قد لا يجد من يدينه. ثم إن اعتراضه إنما هو على انقل الخطأ وعلى النقل الصواب لا اعتراض ولا جواب. قول الشارح: (وقيده في النهر الخ) في السندي عن الرحمتي ما نصه: قوله «وقيده في النهر» الخ فهم من قوله لفواتها بمضي الزمان سقوطها بمضي المدة، ولا تسقط إلا

بمضي المدة التي قدرها القاضي كالشهر مثلاً. وصاحب البدائع أراد فواتها بحضور الحاجة إليها وفوات النفس بتأخيرها. ولا معنى حينئذ لقيودها بالشهر لأن الإنسان لا يصبر عن الطعام والشراب شهرًا. فمتى اضطر إليها يضرب من وجbet عليه على تسليمها وهو ظاهر، وقد لا يوجد من يدينه. والله أعلم.

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني أوله كتاب العتق

فهرس محتويات

الجزء الأول

من تقريرات الرافعي

فهرس المحتويات

١٧.....	كتاب الطهارة
٣١.....	باب المياه
٣٧.....	فصل في البئر
٣٩.....	باب التيمم
٤٨.....	باب المسح على الخفين
٥٠.....	باب الحيض
٥٤.....	باب الأنجاس
٥٦.....	فصل في الاستنجاء
٥٩.....	كتاب الصلاة
٦١.....	باب الأذان
٦٥.....	باب شروط الصلاة
٧٥.....	باب صفة الصلاة
٨٨.....	فصل في القراءة
٩٢.....	باب الإمامة
١٠٦.....	باب الاستخلاف
١٠٩.....	باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها
١١٨.....	باب الوتر والتوافل
١٢٨.....	باب إدراك الفريضة
١٣٢.....	باب قضاء الفوائت
١٣٦.....	باب سجود السهو
١٣٩.....	باب صلاة المريض
١٤١.....	باب سجود التلاوة
١٤٥.....	باب صلاة المسافر
١٤٨.....	باب الجمعة
١٥٢.....	باب العيددين

باب الكسوف ١٥٦
باب الاستسقاء ١٥٧
باب صلاة الحجوف ١٥٧
باب صلاة الجنائز ١٥٨
باب الشهيد ١٦٧
باب الصلاة في الكعبة ١٦٨
كتاب الزكاة ١٧٩
باب السائمة ١٧٤
باب نصاب الإبل ١٧٥
باب زكاة البقر ١٧٦
باب زكاة الغنم ١٧٦
باب زكاة المال ١٧٩
باب العاشر ١٨١
باب الركاز ١٨٢
باب العشر ١٨٤
باب المصرف ١٨٧
باب صدقة الفطر ١٩٠
كتاب الصوم ١٩٤
باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده ١٩٨
فصل في العوارض ٢٠٣
باب الاعتكاف ٢٠٧
كتاب الحج ٢١٠
فصل في الإحرام ٢١٣
باب القرآن ٢١٩
باب التمتع ٢١٩
باب الجنایات ٢٢٠
باب الإحصار ٢٢٨
باب الحج عن الغير ٢٢٩
باب الهدي ٢٣٢
كتاب النكاح ٢٣٧
فصل في المحرمات ٢٤٤
باب الولي ٢٤٨

٢٥٤.....	باب الكفاءة
٢٥٨.....	باب المهر
٢٧٣.....	باب نكاح الرقيق
٢٧٦.....	باب نكاح الكافر
٢٨٠.....	باب القسم
٢٨١.....	باب الرضاع
٢٨٤.....	كتاب الطلاق
٢٨٦.....	باب الصريح
٢٩٠.....	باب طلاق غير المدخول بها
٢٩١.....	باب الكنایات
٢٩٤.....	باب تفویض الطلاق
٢٩٤.....	باب الأمر باليد
٢٩٥.....	فصل في المشيئة
٢٩٧.....	باب التعليق
٣٠٥.....	باب طلاق المريض
٣٠٧.....	باب الرجعة
٣١٠.....	باب الإيلاء
<u>٣١٣.....</u>	باب الخلع
٣١٧.....	باب الظهار
٣١٧.....	باب الكفاراة
٣١٩.....	باب اللعان
٣٢٠.....	باب العينين وغيره
٣٢١.....	باب العدة
٣٢٤.....	فصل في الحداد
٣٢٥.....	فصل في ثبوت النسب
٣٢٨.....	باب الحضانة
٣٣٠.....	باب النفقة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُفْتَي الدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ الشِّيخُ عَبْدُ الْقَادِرِ الرَّافِعِيُّ
الْمُتَوَفِّ فِي سَنَةِ ١٢٢٣ هـ

حَلَى
رِدِّ الْمُخَارِجِ

عَلَى الرِّدِّ الْمُخَارِجِ سَعْيٌ نُورٍ لِلْأَبْصَارِ

لِخَاتَمَةِ الْمُحْقِقِينَ

مُحَمَّدُ أَبْدِيُّ الْأَسْهِيرِيُّ بْنُ عَابِرِيْنَ

الْبَعْزَاءُ الْثَّانِي

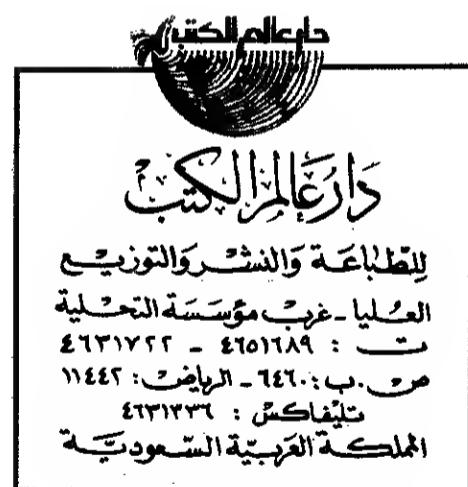
دَارُ عِالمِ الْكِتَابِ

لِلطبَاعَةِ وَالنَّسْرَ وَالْوَزْنِ

الْهَيَاضُ



حقوق الطبع محفوظة
طبعة خاصة
١٤٥٣ م - ٣٠٢ ص



طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصية مهـ
دار الكتب العلمية

رمل الظريف، شارع البحيري، بناية ملکارت - هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١-٩٤٢٤ - بيروت - لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب العنق

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . قوله : (كملك القريب بشراء الغ) تقدم له أن العنق حصل بدون فعله هنا بموته السيد أو أثر الملك ، وحيثند لا داعي لإدخاله في التعريف . وعلى ما قاله داخل فيه لوجود الإسقاط معنى . قوله : (وبالثاني إثبات القوة المستبعة الغ) لكن لا يظهر أن هذا تعريف على قول الإمام إلا بالنسبة للعنق الكامل بخلاف عنق البعض ، فإنه ليس فيه إثبات القوة المستبعة الغ وكذلك يقال في التعريف الأول ، فإنه بعنق البعض لم يصر المملوك من الأحرار إلا إذا روعي المال فيهما . قوله : (لأن ظهر أن عنقه الغ) هذه العلة إنما أفادت استحباب عنق الرجل الرجل ، ولا تفي نفي استحباب عنق المرأة الرجل ، وكذلك ما ذكره من الحديث . والظاهر أن عنقها الرجل مساوٍ لعنقها المرأة لحصول المقصود من الفكاك بكل بخلاف عنق المرأة ، وأن عنق الرجل المرأتين مساوٍ لعنقه الرجل من جهة حصول المقصود . قوله : (أو مريضاً الغ) حقه أو صحيحاً . قوله : (ولا بد من سقه عليهما الغ) فيه أنه إذا سبق الملك الطلاق لا يقع لانفساخ النكاح . نعم ، هذا ظاهر في سبق الملك العنق . نعم ، إذا أريد بالملك بالنسبة للطلاق ملك البعض يستقيم الكلام وهو المتعين . قوله : (ولذا قال في الخانية الغ) وفي السندي ما نصه : قد مر لنا أول الطلاق الصريح أن الحموي أجاب بعدم الواقع فيما إذا قالت له : طلقني فقال : طالق طالق طالق ، وذلك لأن شرط الطلاق خطابها أو الإضافة إليها . وقد رأيت نص غير واحد أن ذكر العدد بدون الطلاق غير مؤثر . فتبنته . اهـ .

قوله : (والظاهر أن ما في التنقيح مبني على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهادة فيهما) . أي ولم يوجد واحد منهمما ، وإذا وجد أحدهما يقول بعدم الواقع فيهما كما هو ظاهر . قوله : (أو بدنك كبدن حر) في السندي : وكذا لو قال كبدن حر يقتق . اهـ . وعليه يفرق بين هذا وبين ما لو شبه الجزء الذي يعبر به عن الكل ببعض آخر يعبر به عن الكل كما يأتي له ، فيما لو قال : رئيس مثل رأس حر . تأمل . والظاهر عدم الفرق وأنه يعتق فيهما بالنسبة ولا يعتق بدونها ، كما يأتي ما يفيه . قوله : (لا يخفى أن الوجوب أو اللزوم عامل

خاص (الخ) الإعتراض وارد وإن لوحظ أن الجار متعلق بالاستقرار العام فإن «على» تفيد الوجوب واللزوم في ذاتها بقطع النظر عن كون متعلقها واجباً، كما لو قال لفلان: عليّ كذا فإنها تفيد الوجوب عليه له، وإن كان المتعلق عاماً كما قالوه في كتاب الإقرار. قوله: (العدم احتمال العتق الخ) لم يظهر مناسبة هذا التعليل لما قبله. والذي ذكره السندي نقاً عن الرحمتي، لأنه في قوله: أنت أعتقد من فلانة يحتمل أن أعتقد معناه أقدم في ملكي، وفي قوله: أنت أطلق أي أطلق يداً. فلم يتمحض اعتق للتحرير ولا أطلق للطلاق، فاحتياج إلى النية حيث صار كل منهما كناية. وأفعل التفضيل يقتضي المشاركة والزيادة، وقد يراد به أصل الفعل وهو متغير هنا لأن العتق والطلاق لا يحتمل التفاضل. رحمتي. قلت: وعلى هذا لا تطلق هذه أكثر عدداً من فلانة بل تقع طلقة رجعية اهـ. قول الشارح: (وقاس عليه في البحر الخ) الفرق الذي أبداه في النهر غير مؤثر الخ) بل يقال في الرد إن مسألة لكتاب متساوية للمسألة الثانية من مسائلتي الخلاصة من كل وجه، فإنه فيما نفي الملك عن نفسه فقط. وقد ذكر في الفصل العاشر من الفصولين ما يفيد الاختلاف في سمع الدعوى، ولو نفى ذو اليد أو الخارج الملك عن نفسه ثم ادعى. فانظره.

قوله: (ويدل لما قلنا تسوية الخ) فيه إنه إنما سُوِّي بينهما في عدم العتق لا في عدم سمع الدعوى الذي الكلام فيه. قوله: (فكذلك عند الإمام الخ) الخلاف مبني على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحم عندهما، وعنده في لتتكلم على ما عرف في الأصول. بحر. قوله: (فقيل لا الخ) وجه الأول أنه يحتمل الإقرار ويحتمل المجاز عن العتق فلا تصير أم ولد بالشك. ووجه الثاني أنه قد أقر لها بذلك بإقراره ببنوة ولدها فينفذ إقراره على نفسه. ووجه الثالث أنه في معروف النسب مكذب فيبطل إقراره في حقها بخلاف مجهوله. اهـ سندي. قوله: (وينبغي توقيه على النية). خلاف ما يفيد الشارح وكلام البدائع. وذكر السندي أنه ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمـي، أو قال لجاريته: يا عمـتي يا خالي لا يعتقد في جميع ذلك. زاد في التحفة: إلا بالنسبة. اهـ. قوله: (وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الإيضاح الخ) يبعد هذا الجمع التعليل المنقول عن الزيلعي وغيره لقولهما بعدم عقبه بالإعتاق وملك القريب، فإنه عام في المسلم الأصلي الداخل دارهم والمسلم العربي وقد نقله طـ. والظاهر في الجمع بناء ما في الإيضاح على جواب القياس وغيره على جواب الاستحسان. تأمل. قوله: (مع أنه في البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار) نعم، ذكر الدار وأنه يعتقد فيها اتفاقاً. وفي الأشباه لو قال: كل عبد في هذه السكة فهو حر وعبدـ فيها، أو قال: كل عبد في المسجد الجامع، فعند أبي يوسف لا يعتقد وعند محمد يعتقدـ ولو قال: كل عبدـ هذه الدار وعبدـ فيها يعتقدـ عبدهـ في قولـهمـ. اهـ. وكذلك جعلـ فيـ الهندية عبيدـ السكةـ جامـعـ علىـ الخـلافـ، وعـيـدـ الدـارـ بالـاتـفاقـ. اهـ سنـديـ.

قوله: (وفي الخلاصة في الأضحية المتولدة بين الكلب والشاة الغـ) عبارتها، ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال الإمام: الخيز أخزى إن كان يشبه الأم يجوز. ولو نزا شاة على ظبي قال الإمام: الخيز أخزى إن كان يشبه الأب يجوز. ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء: يجوز، وقال الإمام: الخيز أخزى العبرة للمسابهة. اهـ. قوله: (يستثنى ولد الكلب الغـ) أي من قولهم العبرة لوم. لكن يبقى توقف ط على قول غير العامة، ويظهر من تعليل المسألة الجواز. قوله: (وينبغي أن يستثنى أيضاً ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد الغـ) فيه تأمل، فإن الولد يصير حراً بالولادة لوجود التعليق بها معنى كما ذكروه، وقبل ذلك هو رقيق هذا ما يقتضيه التعليل. قوله: (ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ الغـ) فيه تأمل، فإن مراده بالولد الولد قبل الانفصال بقرينة أن الكلام في تبعية الجنين لا المنفصل، وتفریع المسألة على ذلك. قوله: (هذا بحث لصاحب النهر الغـ) يقال فيه ما قيل فيما قبله.

قوله: (نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره) بسط هذه المسألة السندي حيث قال نقلأً عن أبي السعود مفتى الثقلين: هو سيد وشريف وبه أفتى أستاذنا ابن كمال باشا، وكتب الشيخ إبراهيم مفتى الحنفية بدمشق: هو سيد وشريف لأن السيادة والشرف بهذا النسب المطهر في الابتداء جاء من الأم وهو كونها بنت رسول الله ﷺ. قال السغناقي: سألت الشيخ حميد الدين الضرير عن له أم سيدة وأبوه ليس بسيـد؟ قال: سمعت أستاذـي الكردي قال: هو سيد. ورأيت في فتاوى الوجيز: إذا كانت المرأة سيدة فالمختار أن يكون ولدها سيدـاً. وفي جامـع الفتـاويـ: لو كانت الأم شـريفـةـ لاـ الأبـ قالـ بعضـهمـ: لاـ يكونـ الـولدـ سـيدـاـ،ـ وـقـالـ بـعـضـهـمـ: يـكـونـ سـيدـاـ.ـ قـالـ شـمـسـ الـأـئـمـةـ الـحـلـوـانـيـ:ـ وـالـفـتـوـىـ عـلـىـ أـنـ يـكـونـ سـيدـاـ.ـ وـمـثـلـهـ فـيـ كـامـلـ الـفـتـاوـىـ،ـ وـهـوـ يـصـلـحـ أـنـ يـكـونـ وـجـهـاـ لـلـتـوـقـيقـ.ـ اـهــ.ـ قـولـهـ:ـ (ـمـفـادـهـ أـنـ لـوـ تـحـقـقـ وـجـودـهـ بـالـعـلـامـاتـ الـقـاطـعـةـ الغـ)ـ فـيـ السـنـدـيـ عـنـ الـخـانـيـةـ:ـ لـوـ أـوـصـىـ بـمـاـ فـيـ بـطـنـ جـارـيـتـهـ لـفـلـانـ إـنـ كـانـ فـيـ بـطـنـهـ وـلـدـ يـوـمـ الـوـصـيـةـ بـأـنـ جـاءـتـ بـهـ لـأـقـلـ مـنـ سـتـةـ أـشـهـرـ مـنـ يـوـمـهـاـ جـازـتـ الـوـصـيـةـ،ـ وـإـنـ لـسـتـةـ أـشـهـرـ فـأـكـثـرـ فـالـوـصـيـةـ بـهـ بـاطـلـةـ.ـ اـهــ.ـ وـمـفـهـومـهـ أـنـ الـوـصـيـةـ إـنـمـاـ بـطـلـتـ فـيـ الـسـتـةـ أـشـهـرـ لـاحـتـمـالـ دـعـمـ وـجـودـهـ،ـ فـلـاـ عـبـرـةـ بـالـأـثـارـ الـتـيـ تـدـلـ عـلـىـ كـونـهـ حـمـلاـ،ـ وـلـاـ تـخـرـجـهـ عـنـ كـونـهـ مـوـهـومـاـ فـلـاـ يـجـبـ عـلـىـ بـيـعـهـاـ.ـ وـقـدـ رـأـيـ الـبـيـريـ فـيـ كـفـاـيـةـ الـمـجـيـبـ عـنـ السـيـرـ النـصـ عـلـىـ أـنـ حـكـمـ الـإـسـلـامـ لـاـ يـثـبـ لـلـوـلـدـ مـاـ دـامـ حـمـلاـ،ـ إـذـ لـوـ كـانـ يـثـبـ لـهـ ذـلـكـ لـوـجـبـ أـنـ يـصـلـيـ عـلـيـهـ إـذـ أـنـفـصـلـ مـيـتاـ كـمـاـ لـوـمـاتـ بـعـدـ الـانـفـصـالـ.ـ اـهــ.ـ ثـمـ نـقـلـ عـنـ الـبـدـائـعـ:ـ أـنـ الإـيمـانـ وـالـكـفـرـ لـاـ يـعـرـفـانـ لـلـجـنـينـ لـاـ حـقـيقـةـ وـلـاـ حـكـمـاـ،ـ أـمـاـ حـقـيقـةـ فـلـاـ شـكـ فـيـ اـنـقـائـهـمـاـ لـعـدـ تـحـقـقـهـمـاـ مـنـهـ،ـ وـكـذـلـكـ حـكـمـاـ لـأـنـ ذـلـكـ بـوـاسـطـةـ الـحـيـاةـ وـلـمـ تـعـرـفـ.ـ وـفـيـهـاـ:ـ لـوـ اـرـتـدـتـ اـمـرـأـ وـهـيـ حـامـلـ وـلـحـقـتـ بـدـارـ الـحـرـبـ،ـ ثـمـ سـبـيـتـ وـهـيـ حـامـلـ كـانـ وـلـدـهـ فـيـأـ،ـ لـأـنـ السـبـيـ لـحـقـهـ وـهـوـ فـيـ حـكـمـ جـزـءـ مـنـ الـأـمـ وـلـاـ يـبـطـلـ بـالـانـفـصـالـ،ـ فـإـذـ لـمـ يـثـبـ إـسـلـامـ الـحـمـلـ لـاـ يـؤـمـرـ مـالـكـهـ بـيـعـهـاـ إـذـ كـانـ مـحـقـقاـ،ـ فـعـنـدـ كـونـهـ مـوـهـومـاـ بـالـأـولـىـ.ـ اـهــ.

باب عنق البعض

قوله: (فلا قود بقتله الخ) هذا إذا كان له وارث وإنما فالحق للمولى سواء مات حراً أو عبداً، فينبغي أن يقاد به. اهـ. رحمتي. قول الشارح: (والاستيلاد) والكتاب كذلك على الخلاف، كما يأتي في كتابة المشترك. قوله: (لو مات المستولد يعتق من جميع ماله الخ) المراد أن نصيب المستولد أو المدبر يعتق من الجميع أو الثالث. قول الشارح: (وضرب الرق على أنصافهم الخ) الأول مثال تجزيء الرق، والثاني تجزيء العتق. قوله: (بمعنى إعناق أنصافهم الخ) فيه أنه كيف يكون إعناقاً مع أنه لم يثبت فيه ملك؟ لأنه قبل الإحراز أو الإعناق عنده إزالة الملك. ولا يقال: إنه يكفي في كونه إزالة ملك أنه بعد وجود ما يقتضيه من الإحراز يكون مزيلاً، فهو إزالة مضافة لعدم ملكه أيضاً. والظاهر أن المن لا يقال له إعناق. قوله: (في جميع الخيارات السابقة) لا يظهر أن الولاء لهما فيما لو صالح الساكت المعتق بل للمعتق، لصدور العتق من قبله لأنه ملكه بأداء بدل الصلح ضمناً كما إذا ضمنه موسرأ. قوله: (فالسيد أيضاً بالخيار الخ) لقيامه مقام الساكت بأداء الضمان. قوله: (والصلح) أي مع العبد لا مع السيد لأن الضمان ضمان إتلاف، وقد أتلفه بإذن فلا شيء عليه حتى يصبح الصلح معه. قوله: (واقتصر عليه في الهدایة) حيث قال: ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغني.

قوله: (فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا في الفتح). عبارة الفتح هكذا: ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه، فإن كان العبد قائماً نظر إلى قيمته يوم ظهر العتق حتى إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال، لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات ظهوره. قول المصنف: (يسعى لموسر الخ) نقل ابن لكمال عن الحقائق أنه عند اختلافهما في اليسار والإعسار يسعى عند أبي يوسف في ربع قيمته للمoser، وعند محمد في نصف قيمته. قال الرحمتي: وهو المواقف لأصولهم. اهـ سندي. قوله: (فيعتق العبد كله عليه الخ) النصف بمقتضى حنته في حلفه حسب شهادة البينة، والنصف الآخر بمقتضى الاستسقاء، وليس المراد أنه يعتق كله الآن. تأمل. قوله: (أما عنته فلأن كلـاـ منها يزعم الخ) هذا يصلح علة لعدم بقائه رقيقاً مؤاخذة لكلـاـ بزعمه لا لعتقه، تأمل. إلا أن يقال: إن المراد تحقق فيه العتق ولا بد لزعم كلـاـ حنة صاحبه. ويدل لهذا ما في الهندية إن أقام مدعى البيع بينة أو نكل المشتري قضى بالبيع والثمن، وعتق العبد على المشتري وإن حلف لا يترك رقيقاً يسعى عنده للمنكر الخ. قوله: (وأما عدم السعاية لمدعى البيع فلأن شريكه الخ) الأظهر في وجه عدم سعايته لمدعى البيع هو أنه لما ادعاه تبراً من ملك العبد، فهو يدعى الثمن وينكر استحقاق الاستسقاء لأنه أنبي عن العبد على حسب دعواه. ويدل لهذا ما يأتي له عند قوله «قال هي أم ولد شريكـي» الخ. ووجه سعايته لمنكر الشراء هو أنه حيث زعم حنة مدعى البيع وأنه لا يجوز له استرافق نصيبه

ولا جائز أن يضمنه الإنكار بسبب الضمان، فقد شهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكلات فلا يقبل قبوله على صاحبه، ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعه للتقين به، لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبته وإن كاذباً فهو عبده.

قوله: (وفي رواية أبي سليمان يسعى لهم عندهم الخ) والتوجيه في المحيط كما في النهر. قوله: (إذا علم المشتري بحالهما الخ) عبارة البحر: يحلفهما. قوله: (فإن لم يعلم فالقاضي يحلفهما الخ) لم يظهر وجه تحريف القاضي للبائعين بعد بيعهما وخروجهما عن الخصومة في العتق مع عدم تصديق المشتري لهما في الحلف. ولعل لفظه «لا» ساقطة من البحر وحقها الإثبات. قوله: (وبه سقط أيضاً قول الزيلعي ينبغي أن يفرق الخ) لم يظهر مخالفة ما قاله الزيلعي لما أجابه في الفتح بل مآلهم واحد، وذلك أن الزيلعي نقل عن النهاية ما قاله المصنف، وما قيل أنه لا يعتق ولا تطلق نحو ما ذكره في الفتح، ثم قال: وينبغي أن يفرق الخ. والقصد الرد على القيل المذكور بالفرق كما فعل في الفتح. قوله: (ولا يضمن البائع شيئاً بحر) كذا في بعض نسخه وفيه تأمل، فإنه مشارك في علة العتق. وفي بعضها «للبائع» وكذا قال المقدسي ضمن للأخر لا للبائع اتفاقاً، لأن من لم يبع لم يشارك في العلة. اهـ. قوله: (ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا الخ) وكذا أيضاً تضمينه ثلث قيمته مدبراً لأنه كان له ثلث وحصل له بالضمان الثالث من جهة الساكت. اهـ. وسيجيء في كلامه أيضاً. قوله: (فللمدبر الاستسقاء) عبارة البحر: فللساكت. قوله: (دبـه واحد وبعده اعتقه آخر الخ) قيد يكون التدبير أولاً والعتق ثانياً لأنه لو كان بالعكس كان للمدبر أن يستسقـي العـبد في نصـيبـه لاختـيارـه بالـتدـبـيرـ تركـ التـضـمـينـ، ولو لم يـعـلـمـ أوـ كـانـ مـعـاـ كـانـ لـلـمـدـبـرـ تـضـمـينـ الـمـعـتـقـ نـصـيـبـ نـصـيـبـهـ وـاسـتـسـقـاءـ الـعـبـدـ فيـ النـصـفـ الـآـخـرـ، وـيـرـجـعـ الـمـعـتـقـ بـمـاـ ضـمـنـ عـلـىـ الـعـبـدـ وـهـذـاـ كـلـهـ عـنـ الـإـمـامـ. وـعـدـهـماـ الـعـتـقـ أـولـيـ فـيـ الـكـلـ، فـإـذـاـ كـانـ الـمـعـتـقـ مـوـسـراـ ضـمـنـ لـلـمـدـبـرـ وـالـسـاـكـتـ إـلـاـ سـعـيـ الـعـبـدـ لـهـماـ. اهـ.

رحمتي:

قوله: (أو تركه على حاله الخ) لا يتأتى للساكت تركه على حاله بعد عتق المعتق. والذي في الزيلعي إنما ذكره بعد التدبير فقط، وعبارته: ولما كان التدبير متجزئاً عنده اتّقصر على نصيب المدبر وفسد نصيب الآخر من حيث امتنع البيع والهبة، فيكون لكل واحد منها الخيار إن شاء دبر نصبيه. الخ. واستدامة ملك أحد الشركين بعد تدبير الآخر جائزة كاستدامته للمنكر فيما لو قال: هذه أم ولد شريكـيـ، كما يأتي بخلافها بعد الإعتاق. قوله: (وقد أهمل الشرح التنبـيـهـ عـلـىـ ذـلـكـ الخـ) نـبـهـ عـلـىـ الزـيلـعيـ فـيـ الـعـبـارـةـ السـابـقـةـ. وـيـؤـخـذـ مـنـ قـوـلـهـ «ـوـقـالـاـ»ـ، الـعـبـدـ لـلـذـيـ دـبـهـ أـوـلـ مـرـةـ وـيـضـمـنـ ثـلـثـ قـيـمـتـهـ لـشـرـيكـهـ. قوله: (ولا سعاية عليها للمنكر الخ) لأن استدامـةـ مـلـكـهـ مـمـكـنـ بـأـنـ تـخـدـمـهـ يـوـمـاـ وـيـوـمـاـ لـاـ، وـلـاـ يـصـارـ إـلـىـ السـعـاـيـةـ إـلـاـ عـنـ تـعـذـرـ الـاسـتـدـامـةـ. زـيلـعيـ. قوله: (وقـالـ مـحـمـدـ لـيـسـ لـلـمـنـكـرـ إـلـاـ الـاسـتـسـقاءـ فـيـ نـصـفـ الخـ) لأنـهـ انـقلـبـ إـقـرـارـهـ عـلـيـهـ فـصـارـ كـأنـهـ اـسـتـولـدـهـاـ

كمشتري أقر بعتق بائعه، ولا سعاية للمقر لأنه تبرأ منها بدعوى الضمان وكذا ليس له استخدامها. وإذا بطل الاستخدام وقد حبست ماليتها عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجبت السعاية، لأنها هي التي تتتفع بذلك. من الزيلعي.

قوله: (فيوضعن عن الثابت ستة الغ). وذلك بأن تقسم الثالث على سهام الوصية، وبقدر لخارج بالقسمة لكل يسقط عنه من السعاية. قول الشارح: (في طلاق بائن الغ) التقيد بالبائن عزاه في الفتح للنواودر. والظاهر عدم اعتماده بدليل إطلاق الطلاق في عبارة المتنون. ولما قال الزيلعي في تعليل المسألة: إن المقصود بوطء الزوجة الولد، فيكون دليلاً على الاستبقاء. وكذا علل في العناية مع زيادة قوله «صيانته للولد» إذ تربيته على ما ينبغي تكون بدوام النكاح والاجتماع على ما نقله عبد الحليم في حواشي الدرر جاريأ على أنه لا يخص البائن. وقال: فسقط قول من خص الطلاق بالبائن. وقد استشكل الشرنبلالي التقيد بالبائن بأن المسلم لا يفعل خلاف السنة، والسنة أن لا يطأ المطلقة رجعياً قبل رجعتها بالقول، فما وجه حمله هنا على هذا مع حملهم إياه في غير هذا المحل على عدم مخالفة السنة؟ اهـ. فهذا الإشكال مما يقوى إطلاق المتنون. تأمل.

قوله: (في الزيادات لا يثبت) وجده أننا قلنا بأن الوطء بيان للعلة المذكورة عن الزيلعي، وهي غير موجودة في الدواعي. وتعبير الشارح يفيد ضعف ما قاله الكرخي. قوله: (لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء الغ) لعل هذا التعليل غير مناسب. قوله «إفاد بقوله» الغ هو مستفاد من قوله في البحر: لأن المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت في العدة بل أحسن منه، لأن المدار على بقائها في العدة لا على مضي مدة صالحة لها. قوله: (لتشبيه البيع الغ) فيه قلب كما لا يخفى. قوله: (وقوله ولو فاسداً شمل الغ) أي البيع من حيث هو لا يقيد كونه فاسداً. اهـ. وعبارة القهستانى: كبيع صحيح أو فاسد، وإن لم يسلم المبيع باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما.

قوله: (أما لو قتله المولى الغ) قال في البحر: لو جنى عليهما قبل الاختيار فلا يخلو، فإن كانت من المولى فيما دون النفس بأن قطع يدهما فلا شيء عليه وهو يدل على عدم نزول العتق، وسواء قطعهما معاً أو على التعاقب. وإن كانت على النفس فإن كانت على التعاقب فال الأول أعبد والثاني حر، وتلزمته ديته لورثته. وإن قتلهم معاً بضررية فعلية نصف دية كل واحد منها. وهذا يؤيد نزول العتق في غير المعين. وإن كانت من أجنبى فيما دون النفس فعلية أرش العبيد للمولى قطعهما معاً أو على التعاقب، وهذا يدل على عدم نزوله. وإن كانت في النفس فإن كان القاتل واحداً فإن قتلهم معاً فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منها، وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منها لورثتهم، وهذا يدل على النزول في غير المعين. وإن قتلهم على التعاقب يجب عليه قيمة الأول للمولى ودية الثاني لورثته. وإن كان القاتل إثنين فإن كانا معاً فعلى كل منهم القيمة نصفها للمولى وـ . ثـة ولم تجب دية، لأن من تجب عليه الديمة منهم مجھول بخلاف ما

إذا كان واحداً. وإن كان على التعاقب فعلى الأول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة.

قوله: (إن بين العتق فيه فالأرش له الخ) الأول قياس مذهب التعليق، والثاني قياس مذهب التجيز. قوله: (ولانعقاده علة الخ) تقدم في طلاق المريض عن المقدسي أن عدم جواز البيع في قوله: أنت حرّ غداً، مخالف لكلامهم. ومنه ما نقله المصنف في باب العتق عن البدائع من أن الحكم في التعليق وازضافة واحد، والحكم لا يوجد فيهما إلا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك إلا في التدبير والاستيلاد الخ. اهـ. قوله: (وكذا الاستيلاد الخ) انظر ما ذكره السندي عن الرحمتي وعبارته: لا يصح أن يراد به الوطء لأنّه ليس بياناً في العتق المبهم فيتعين أنّي راد به دعوة الولد، فحيثئذ يشكل كونه بياناً لأنّه إخبار عن أمر مضى قبل العتق المبهم من وطء سابق. وجوابه أنّ البيان إنشاء والاستيلاد هو دعوى الولد من غير نظر إلى كونه واقعاً عن وطء سابق لأنّه يثبت بمجرد قوله، فلما تصرف فيها تصرفاً لا يكون إلا في الملك تعين في الثانية للعتق. اهـ. وقيل: لعل المتن مشى على قولهما المفتى به من أن الوطء بيان في العتق المبهم فلا إشكال. اهـ سندي. قوله: (لأن الإقرار بالمحظوظ الخ) عبارة الاختيار: للمجهول. قوله: (دفعاً للضرر أي عن المولى). أي في إلزامه الحرية فيمن لم يجن، وفي إلزامه دية الجاني. اهـ سندي.

قوله: (كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل) فيه أن العتق المبهم متعلق بالبيان والمتعلق بالشرط لا ينزل قبله، ولذا كان له استخدامهما، والأرش إذا جنى عليهما، والمهر إذا وطتها بشبهة، والوطء في الأمة كالاستخدام لأنّه لقضاء الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة، ولهذا جاز له في مذهبيه وطء كلّ منهما. وذكر في البحر أنّ في كيفية هذا التصرف اختلافاً، فقيل: إن متعلق بالبيان ولا يثبت قبل الاختيار إلا أنه هنا يدخل الشرط على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيراً الشرط بخلاف فالتعليق بسائر الشروط، ونسب هذا القول لأبي يوسف. ويقال: إنه قول أبي حنيفة أيضاً. وقال بعضهم: إنه تنجيز العتق في غير المعين للحال و اختيار العتق في أحدهما بيان، ونسب هذا محمد. ثم ساق فروعاً متعددة بعضها يشهد للأول، وبعضها لمقابله بعبارة مستطيلة لا غنى للفقيه عن مطالعتها. قوله: (المناسب إسقاط قوله ومنها والآيات بالكاف الخ) بل ما فعله الشارح هو المناسب، فإن الوصية بعتق أحد مملوكيه تشمل ما إذا أوصى له بجزء من ماله كثلثه على أن الكاف تفيد ما أفاد لفظه من الجارة إلا إن جعلت استقصائية، وعبارة البحر: والمراد بقوله إلا أن تكون في وصية أنها شهداً أنه اعتقه في مرض موته. قوله: (اعتراض فيها على الهدایة وشرحها الخ) فيه أنه مع كون ما في الهدایة استحساناً وتسليم شراحها ذلك لا يعتراض عليها بما في شرح مختصر الطحاوي، لأنّه مقابل للاستحسان. وما في الهدایة يوافقه ما في الاختيار، وما في الكافي لا يخالفهما صراحة.

باب الحلف بالعتق

قوله: (إلى أن إضافة يوم إلى الدخول الخ) أي كما وقع في عبارة الفتح لا في عبارة الشارح، فإنه أضاف يوم إلى إذ فهو لم يقطع النظر عن جانب اللفظ. قوله: (إذ لا يلاحظ في هذه وقت يغلبون الخ) عبارة الفتح هكذا: فإنه لا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون الخم قوله: (كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت الخ) تقدم ما يتعلق بهذه المسألة في أول باب التعليق فانظره. اهـ وبيان ذلك أنه باعتراض الشرط على الجزاء يغيره فلا يعتق حتى يوجد الشرط والعبد في ملكه، فإن كلمه أولاً ثم اشتري لم يوجد ذلك، وإذا اشتري ثم كلام وجد الشرط والعبد في ملكه فعتق عليه. وفي الصورتين الباقيتين المتعلق بالكلام عتق المشتري بعده لا قبله. قوله: (لم يعتق استحساناً الخ) لأنه لم يجتمع في ملكه مملوك كامل، بخلاف ما لو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثاني، فإنه يعتق النصف الذي في ملكه لأنه حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقاً لا مجتمعاً. اهـ بحر. قوله: (وفيه أنه إنما شهد على فعل العبد الخ) الكلام وإن كان فعل العبد إلا أنه يتوقف تتحققه على فعل فلان وهو سماعه حقيقة أو حكماً، فيكون بشهادته أنه كلمه شاهداً بسماعه الذي هو فعله. والمذكور في الأيمان أنه لو حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه حنث، ولو لم يوقظه لم يتحقق على المختار، ولو مستيقظاً حنث لو بحيث يسمع إن أصغى إليه بأذنه. اهـ. قوله: (وعلى أنفسهما بوجود الشرط الخ) كذا عبارة الفتح ولم يتضح لي أنها شهادة على الإبنيين.

باب العتق على جعل

قوله: (فإن يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى الخ) الظاهر أن لزوم القيمة إذا ترافعوا إلينا وحكم القاضي، وإلا فما المانع من لزوم المسمى. تأمل. قوله: (وقد يجوز ويعتق كله بالكلل بناء على تجزئه الخ) ما في النهر فيما إذا قبل العبد في نصف نفسه. ويظهر أنه لو قبل بنصف البدل لا يعتق أصلاً اتفاقاً، لأنه بالنظر لكونه يميناً لم يتحقق الشرط وبالنظر لكونه معاوضة يشترط قبول كل العوض فيها. قوله: (لأن له أيضاً أخذ الخ) لم يظهر إنتاج هذا التعليل لأظهريه الثانية. قوله: (فعند أبي يوسف يجب الخ) وقول أبي يوسف هو أوجه عندي، لأن الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده، وأنت علمت أن إزاله مكاتبها إنما هو في الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا ينزل مكاتبها قبله، بل الثابت قبله ليس إلا أحكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعاً ليبطل، وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت أحكامها، ومنها وجوب القبول إذا أتى بالمال. ووجه قول محمد أن وجوب القبول وإنزاله قابضاً كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول، غير أنه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا

يبطل بالخروج عن الملك. اهـ فتح. قوله: (وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة) لا تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة على قول زفر، إلا إذا قال بعنته بالتخلية في الكتابة. وقد ذكر في الفتح توجيه قوله في عدم عنته بالتخلية في التعليق، ومنه يستفاد أنه يقول بالعنة بالتخلية في الكتابة حيث قال: لأنه يمين. ولا يجبر الإنسان على أن يباشر سبباً يوجب عليه شيئاً بخلاف الكتابة لأنه عقد معاوضة لازمة، والبدل فيها واجب على العبد فيجبر المولى على قبضه إذا أتى بها، أما هنا البدل ليس واجباً على العبد فلا يلزم المولى قبولة.

قوله: (إلا أن يوفق بأن ما في المحيط الخ) الأظهر أن المسألة خلافية كما يفيده تعليلها بما ذكره الشارح والبدائع. قول المصنف: (وتعلق أداؤه الخ) لأنه تخمير محسن للعبد بين الأداء والامتناع عنه، ولا منافاة بين تقيد الأداء به وبين صيرورته مأذوناً لجواز أن يتجر في المجلس قبل الإفتراق. كذا في السندي. قوله: (والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد الخ) خلاف الظاهر بل الأظهر رجوعه عليه فإنه بتضمين الغريم له تبين استحقاق ما دفعه فيرجع على العبد، نظير ما لو تبين استحقاق المولى ذلك في مسألة ما إذا أذعى ما اكتسبه قبل التعليق بل أولى. تأمل. وهنا وإن كان الاستقرار بعد التعليق لكن الرجوع باعتبار الاستحقاق وقد تقدم له أنه يعتبر أحکام المعاوضة بعد الأداء ومقتضاه أيضاً الرجوع على العبد. قوله: (فلو أقل فللغريم مطالبة المولى الخ) أي كخمسمائة لا ألف، فلو كانت ألفاً يطالبه بألفين قدر قيمته وما قبضه. قوله: (إنما يظهر للألف التي استهلكها الخ) بل هو ظاهر فيما، فإنه بدون العتق كان له بيعه بهما فيه امتنع بيعه فيكون قد اجتمع علتان لتضمين المولى ألف المدفوعة له. قوله: (فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه في عمله الخ) أي بقدر ما يحتاج إليه في مصالح البيت لا في الزائد عنه. قوله: (فما أصاب المهر وجب لها الخ) لا يظهر وجوب ما أصاب المهر لها في الوجهين إلا إذا وجد ما يدل على الزوجين على الرضا به حين العقد، وإلا فالظاهر وجوب مهر المثل.

باب التدبير

قوله: (وإن كان ثلثا رقبة أقل من ثلث الخ) حقه أكثر قوله: (وأن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة) أي في وجوه الخير. قوله: (وتمام تقريره في الفتح الخ) قال فيه: حتى لو أوصى لولد فلان وله ثلاثة أولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية، لأنها تناولتهم بعينهم فبطل بموت أحدهم حصته. ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم، ثم مات الموصي كان الكل للآثرين، لأن الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معذومين عند الإيجاب فنالت من يكون موجوداً عند الموت اهـ. قوله: (قلت قد صرحا بأن الرهن لا يصح إلا بدين مضمون الخ) ما قاله لا يدفع ما قيل، وذلك لأن

الرهن عليه بالقيمة الالزمة بالتعدي لا بالأمانة ويكون الرهن حينئذ كالرهن بالدين الموعود فإنه صحيح، وإن لم يكن دين الآن. قوله: (من غير أن ثبت له أحكام الوقف الخ) حقه الرهن (وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر الخ) مالهما واحد إنما الفعل في الأول مراعي صدوره من السيد على العبد، وفي الثاني من المستأجر عليه. قوله: (ولحق بدار الحرب فاسترق الخ) يظهر أنه غير قيد.

قوله: (وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعي بمائة) العبارة فيها قلب وحقه: وعتق من نصفه الآخر مائة وسعي في مائتين. قول الشارح: (أي كل قيمته مدبراً الخ) لا يظهر وجه سعادته في قيمته مدبراً بل الوجه أن يسعى في جميع قيمته قناً لتقديم الدين، وهو ما في الجوهرة على ما نقله السندي عنا حيث قال في الجوهرة: فإن كان على المولى دين سعي في جميع قيمته لغرمائه يعني في جميع قيمته قناً لتقديم الدين على الوصية، والتدبیر بمتنزلة الوصية، والدين يمنع الوصية إلا أن تدبیره بعد وقوعه لا يلتحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته. اهـ تأمل. وكذا ذكره ثم قتل مولاه، أو كان المولى محجوراً بالسفه يسعى في قيمته قناً، ولا يظهر القول بأنه يسعى في كل قيمته مدبراً. ثم رأيت في حجر الخانية تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين: ما لا يصح من الهازلي لا يصح من المحجور، وما يصح من الهازلي يصح من المحجور ويسعى البعد في قيمته في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه لا يسعى ويصح تدبیره، فلو مات سفيهاً يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبراً. اهـ. وبه علم أن ما ذكره الشارح في مدبر السفه رواية عن محمد. قوله: (فيعتق إذا مات استحساناً). وجده كما في البحر أنه يغسل ويکفن ويُدفن عقب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث. قوله: (فمقتضى الوجه لا يعتق الخ) الأصوب حذف «لا» وعبارة الفتح: ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق الخ. وكذا في البحر. قوله: (العل وجهه أن أحد هذين المرضيين ينشأ عن الآخر الخ) هذا خلاف المشاهد بل المشاهد كثيراً عدم ترتب أحدهما على الآخر ونشئه عنه. والظاهر في وجه ما قاله محمد أنه لما كانت الحمى سبباً للصداع بالتحول وبالعكس عذ أداء واحداً لا أن هذا التحول أمر غالب.

باب الاستيلاد

قوله: (إإن لم يقل وصدقته الخ) أي لم يقل من حمل أو ولد بل قال: ما في بطنه مني. وعبارة البحر عن البدائع والمحيط والخانية، لو قال لجاريته: حملها مني صارت أم ولد له، لأن الإقرار بالحمل إقرار بالولد. وكذا لو قال: هي حبلني مني، أو ما في بطنه من ولد فهو مني. ولا يقبل منه بعد ذلك أنها لم تكن حاملاً وإنما كان ريحان، ولو صدقته الأمة، لأن في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بإسقاط العبد. بخلاف ما إذا قال: ما في بطنه مني، ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعده كان ريحان، وصدقته لم

تصر أُم ولد لاحتماله الولد والريح. قول الشارح: (كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية) عبارتها: ذو عته أو جنة ولدت له. ولم يدعه أُم ولد تصير. قال شارحها المصنف في شرح نظمه: صورة المسألة ما ذكره صاحب القنية ثم استشكلها على مقتضى قواعد المذهب إلى آخر ما ذكره. وأنت خبير بأن نفس النظم ليس فيه ما يدل على أنها تصير أُم ولد قضاء. وكذلك عبارة الخلاصة التي هي مأخذة. وإنما جاء الإشكال من فهم مصنفها، فالداعي له عدم تسلیم ما فهمه منها. قوله: (فلذا يضمن بالقيمة) متضى علوه حر الأصل عدم ضمانه بالكلية لا ضمان قيمته بل هو أولى بعده من ولد أُم الولد، وسيأتي للشارح تعليل عدم ضمان الشريك المدعى نسب ولد الأمة المشتركة بأنه علق حر الأصل.

قوله: (وكذا تكون أُم ولد لو استولدها ثم استحققت الخ) مسألة الاستحقاق داخلة في قول الشارح كوطء بشبهة، ومسألة الردة في قول المصنف ولدت أمة من سيدها فليس في ذكرهما هنا من حيث إفاده تحقق الاستيلاد كبير فائدة لعلمه مما سبق. قوله: (وحاصله أن الاستحقاق أو اللحاق لا ينافي الخ) لعل الأصوب عدم إدخاله مسألة الاستحقاق في الحاصل، والتعليق المذكور في الشرح غير ظاهر فيها بل فيما بعدها. تأمل. قوله: (فإنه إذا اعتقها ثم ارتدت الخ) وإذا لم يعتقها تعود مدبرة كالطلاق. اهـ رحمتي قوله: (وقالا ينفذ الخ) أي إذا كان القاضي غير حنفي لما علمت من أنه إذا قضى بخلاف رأيه لا ينفذ عندهما. قوله: (وعنده يرفع ح عن المنع) لا يوافق ما في المنع ما نقله الشارح عن الذخيرة كما هو ظاهر إذ على ما في المنع: محمد يقول بعدم النفاذ بمعنى البطلان لمخالفته الإجماع لارتفاع الخلاف السابق بالإجماع المتأخر، وهو ما يقولان بالنفاذ لعدم مخالفته لعدم ارتفاع الخلاف المتقدم. وكذلك لا يوافق ما ذكره في التحرير وأنه الأظهر على ما فسر به الشارح عبارته، إذ عليه يكون هذا القضاء قضاء بما لا قائل به فيبطل ابتداء. نعم، تحتمل عبارته تفسرها بما يوافق ما في الشرح بأن يراد بقوله «لا ينفذ عندهم» أنه يكون متوقفاً على قضاء قاضٍ آخر إمضاه وإبطالاً لا أنه باطل، فعلى ما سمعت يكون القضاء بجواز بيع أُم الولد محل خلاف في كونه مخالفًا للإجماع أولاً بناء على عدم اعتبار الخلاف السابق واعتباره. فعلى عدم اعتباره يكون داخلاً في القسم الأول من الأقسام الثلاثة المذكورة في كتاب القضاء وهذا ما درج عليه الشارح في كتاب القضاء. وعلى اعتباره يكون داخلاً في القسم الثالث وهو ما مشى عليه الشارح هنا. فصح حينئذ قوله «بل يتوقف» الخ.

قوله: (وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء وأن ذلك مذكور في البحر وليس كذلك الخ) قد يقال: إن قوله لندب لغة ليس علة لفساد النكاح وعلته ظاهرة، وهي ما ذكره المحسني، بل لما أفاده الكلام السابق من أنه صحيح إذا ولدته لأكثر بمعنى أنه إذا زوج أُم ولده بدون استبراء، ثم أنت بولد لأكثر من ستة أشهر يكون صحيحاً لأنه إنما ترك

اما مندوياً وتركه لا يقتضي الفساد بل ترك الواجب لا يقتضيه أيضاً، لأنه ليس بشرط للصحة . وعبارة البحر المنقوله تفيد ما قاله الشاحر . قوله : (قلت وفيه نظر ظاهر الخ) على ما ذكره الأحسن المبالغة بقوله ، ولو مع إبنه لأنه محل التوهم لعدم لزوم شيء من العقر على الأب المدعي ، وحيثند قد يقال : إن مراد ح بأنها غير صحيحة من حيث حسن الصناعة لا من حيث الحكم . قول الشارح : (فلو لم يستويا قدم من العلوق الخ) . تقديم من العلوق في ملكه لا يخص مسألة عدم الاستواء . قوله : (وكان المناسب أن يقول لأقل من ستة أشهر الخ) بل المناسب ما فعله في الفتح لأنها إذا أتت لستة أشهر من وقت البيع يكون في ملك البائع ، ولا يتأنى أن يكون في ملك المشتري لأن ملكه عقب البيع ، فلم يكن لعلوق فيه لنقصان مدة ملكه حيئند عن ستة أشهر . قوله : (الرضا كل منهما بعتقها بعد الموت الخ) ونقل في البحر عن المجتبى أن عتق أم الولد لا يتجزى اتفاقاً . اهـ . وسينقل المحشى عبارة المجتبى بلفظها .

قوله : (وأحكام غير متجزئة كالنسبة الخ) كذا عبارة الزيلعي . قوله : (وعندي أبي يوسف يثبت النسب من إثنين فقط الخ) توجيهه هذه الأقوال أن القياس ينفي ثبوته من إثنين لكنه ترك بأثر عمر ، ومحمد يقول : يثبت من ثلاثة لقربها من الاثنين ، وأو حنيفة يقول : إن سبب الثبوت من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق . كذا ذكر شارح الهدایة ولم يظهر من هذا وجه قول زفر . قوله : (وإن كان الإنعماق فالظاهر أنه أولى الخ) . الظاهر أن الدعوى أولى كما يفيده التعليل بقوله «لاستنادها» وحينئذ يكون التقيد بالمعية ليس للإحتراز . اهـ . وعلى ما استظره يكونان مستويين لا أولوية لأحدهما على الآخر . قوله : (قلت إنما صارت أم ولد للمولى لإقراره الخ) هذا إنما يتم إذا كانت المسألة مقيدة بما إذا أمكن علوقة من المولى قبل التزویج بأن أنت به لأقل من ستين من وقت التزویج ، مع أن ثبوت أمومة الولد غير مقيد بما ذكر ، وتقدم في أول الباب أن نسبة يثبت من العبد ، وصارت أم ولد لإقراره بثبوت النسب منه ، وإن لم يصدقه الشرع . اهـ . والأظهر في دفع الإيراد أن يقال : إن وطء السيد لم يتم حضن زنا لوجود حقيقة الملك ، فلذا صارت أم ولد له وإن ثبت النسب من الزوج ، ويظهر من ذلك أن الأجنبي كالعبد فيما ذكر . قوله : (ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد الخ) قد يقال : وجه الفرق أن أم الولد تحتاج لستر العورة وهي تكون بما ذكر غالباً بخلاف المدبر ، ومع هذا يستحسن له ثوب يستر عورته كما في مسألة الخانية تأمل . وعلى هذا تكون المدبرة كأم الولد .

كتاب الأيمان

قوله : (أما عنده فهو منجز) وإذا أريد السراية ولو بقاء كان ظاهراً على قوله أيضاً .
قول الشارح : (فدخل التعليق الخ) أي فيما يحلف به عادة لأن التعليق فيما لا يحلف به عادة ليس يميناً ، كما لو علق الإذن أو الوكالة بالشرط ، كما نقله السندي عن تنوير الأذهان . قوله : (لأن محمداً أطلق عليه يميناً وقوله حجة في اللغة) إطلاق محمد اليمين على التعليق لا يدل على أن هذا الإطلاق لغوي ، بل يحمل على أنه يمين اصطلاحاً إلا إذا وجد في كلامه ما يدل على أنه لغوي . قوله : (صوناً ل الكلام العاقل عن المحظور الخ) فيه أن الواقع في المحظور حاصل على كل حال سواء جعل هذا الكلام تعليقاً أو بياناً للطلاق السندي . قوله : (لأن البدعى أنواع الخ) كون البدعى أنواعاً لا يمنع أن يجعل هذا الكلام بياناً لنوع من البدعى . قوله : (يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال مقصود العالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط الخ) هذا إنما يتأنى في اليمين المunqueدة والكلام في اللغو والغموس . قوله : (وهي تستلزم تعظيم الله تعالى الخ) استلزم النفرة للتعظيم لا يقتضي أن يكون بالحلف إذ أنواع التعظيم كثيرة ، ولم يوجد ما يدل على خصوص التعظيم بالقسم .
تأمل . قوله : (فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري : «الكبائر الإشراك^(١) الخ») قال السندي والبحر : جاء في كثير من الروايات تقييد الوعيد فيها بأن يقطع بها مال مسلم . اهـ . وهذا وجه ما بحثه في البحر . قوله : (وأشار إلى وجه الرد بلفظ الآن الخ) فيما رد به على صدر الشريعة . تأمل . ولو مع زيادة لفظة «الآن» فإنه مع زيادته لا يخرج عن كونه حلفاً على الماضي مع تقدير كان بالنسبة لأن انعقاد اليمين وهو ما بعده الفراغ منها . وقال الرحمتي في قوله «اتفاقى أو أكثرى» : بل هو مطرد إذا تأملت .

قوله : (واعتراضه في الفتح بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين الخ) ذكر عبد الحليم ما يدفع هذا الاعتراض مما فهم من المنبع وشرح المقدسي وتعليقاته على البحر ، بأن عدم

(١) الكبائر، إن من [أكبر] الكبائر [الشرك، الإشراك بالله و] عقوب الوالدين.

أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب ٦؛ كتاب الأيمان، باب ١٦؛ كتاب الديات، باب ٢؛ كتاب الاستئابة، باب ١. والترمذى، تفسير سورة ٤، ٦، ٧. والنمساني، كتاب التحرير، باب ٣؛ وكتاب القسامية، باب ٤٨. والدارمى، كتاب الديات، باب ٩. والإمام أحمد ٢١٤، ٢٠١/٢. ٤٩٥/٣.

الجزم بالعفو لاختلاف المجتهدين في مراده تعالى، فصار المراد من اللغو غير مقطوع به، والعلم عن اجتهد علم غالب الرأي لا يفيد القطع فحسن تعليقه بالرجال لعدم العلم بمراده تعالى. وإن اتفق المجتهدون على عدم المؤاخذة به في الدنيا والآخرة على التفسيرين إلى آخر ما ذكره. ومراده بالتفسيرين ما قلناه، وما قاله الشافعي. وفي الفتح: قال الشعبي ومسروق: لغو اليمين أن يحلف على معصية يتركها لاغياً ليمينه. وقال سعيد ابن جبير: أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو أعمل. اهـ. قوله: (كقوله عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر «إنا إن شاء الله^(١)» الخ) قال السندي. قررنا في شرح مسند أبي حنيفة أن النبي ﷺ على اللحون بالمشينة في خصوص أهل البقيع دون غيرهم، وذلك لا يعلمه أحد إلا الله، فانتفى ما قيل إنه للتبرك. اهـ. قوله: (لما مر من أن شرط اليمين إمكان البر) فيه أن هذا الشرط إنما هو للمنعقة لا للغو ولا للغموس، فلم يظهر دخول ما إذا لم يعلم في أي قسم. وينبغي أن يقال كما قدمه عن الفتح إن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنت لا في مطلق اليمين، فهي حينئذ خارجة عنها كما قال. قوله: (حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور الخ). إذ النسيان ذهول بعد التذكر، وما وقع في اليمين ذهول ابتداء، أو جريانه على لسانه عند إرادة غيره.

قوله: (وال فعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه الخ) سيأتي المناقشة في هذا عند قول المصنف في الباب الآتي «وحدث في لا يخرج» الخ. بأن الإكراه ي عدم نسبة الفعل لفاعله ولو باشره باختياره حتى كان الضمان والقصاص على المكره بالكسر، وإلا كان الضمان على المكره بالفتح. قوله: (وهذا إذا ذكر بالباء الخ) ما قاله ظاهر لا إشكال فيه، وذلك أن الباء صريحة في القسم فيتم بها على كل حال، والواو كذلك مع الجر بخلافها مع الرفع أو السكون فلا تكون له إلا بالنية. قوله: (والظاهر أن مثله بالأولى المذ على صورة الإملالة الخ) أي في أنه لا يكون يميناً إلا بكسر الهاء وقدد اليمين. قوله «لأن ذلك» الخ علة لصحة كونه يميناً إذا وجد ما ذكر، ثم استدرك بقوله «لكن إذا» الخ. قوله: (وبه اندفع ما في الولوالجية من أنه لو قال والرحمن الخ) لا يندفع ما في الولوالجية بما ذكره هنا صاحب البحر، بل يندفع بأن الرحمن من الأسماء الخاصة به تعالى فلا يصح نية السورة نعم، لو قيل بأنه صار مشتركاً فيهما عرفاً اتجه ما فيها من صحة نية السورة، وليس في عبارتها ما يدل على عدم كونه يميناً إذا لم ينو شيئاً أصلاً. قوله: (وهذا خصا بالصفات الخ) الفرق بين الحلف بالأسماء والصفات حيث اعتبر التعارف في الثانية دون الأولى هو أن العرف إنما يعتبر فيما لم يثبت بالنص أو دلالته، واليمين به تعالى ثبت نصاً

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطهارة، حديث ٣٩؛ كتاب الجنائز، حديث ١٠٣، ١٠٤. وأبو داود، كتاب الجنائز، باب ٧٩. والنمساني، كتاب الطهارة، باب ١٠٩؛ كتاب الجنائز، باب ١٠٣. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الزهد، باب ٣٦. وأحمد بن حنبل ٢/٣٠٠، ٣٧٥، ٤٠٨؛ ٥/٤٥. ٣٥٣، ٢٢١، ١٨٠، ١١١، ٧٦، ٧١، ٢٦٠.

ب الحديث «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»^(١) والحلف بسائر أسمائه حلف بالله بخلاف الصفات . اهـ عزمي .

قوله : (نعم لوـ قال أقسم بما في هذا المصحف الخ) لا يصح القول بأن لوـ قال أقسم الخ أن يكون يميناً أصلاً لعدم الحلف بالله تعالى ، ولا بصفة من صفاته ، إذا ما في المصحف من كلامه تعالى إنما هو النقوش الحادثة ، وإن كانت دالة على الصفة التفسانية . قوله : (وفي الثاني القرآن وإن تعلمـه الخ) عبارته أي المحيط : عن القرآن الذي تعلمـه القرآنـ قرآنـ الخـ . قوله : (قال صاحبـ الأصلـ هوـ المختارـ عنديـ الخـ) لا يخفى أن كلاـ من البغيةـ والمنيةـ للزاهـديـ . ومعلومـ أنـ ماـ انفردـ بهـ لاـ يعوـلـ عليهـ فلاـ يعتمدـ علىـ القولـ بالـ تـداـخـلـ بلـ يـعـتمـدـ عـلـىـ ماـ ذـكـرـهـ غـيرـهـ مـنـ عـدـمـ التـداـخـلـ ، حتىـ يـوـجـدـ تـصـحـيـحـ لـخـلـافـهـ مـنـ يـعـتمـدـ عـلـىـ هـيـةـ نـقـلـهـ . اهـ . وماـ يـدـلـ لـتـعـدـدـهاـ ماـ ذـكـرـهـ فـيـ الـفـتـحـ أـوـ الـحدـودـ أـنـ كـفـارـةـ الـإـفـطـارـ الـمـغـلـبـ فـيـهاـ جـهـةـ الـعـقـوبـةـ حـتـىـ تـداـخـلتـ ، وـأـنـ كـفـارـةـ الـأـيـمـانـ الـمـغـلـبـ فـيـهاـ جـهـةـ الـعـيـادـةـ . اهـ . وفيـ الـهـنـدـيـةـ : إـذـاـ قـالـ الرـجـلـ : وـالـلـهـ وـالـرـحـمـنـ لـأـفـعـلـ كـذـاـ ، كـانـاـ يـمـينـنـ حـتـىـ إـذـاـ حـنـثـ كـانـعـلـيـهـ كـفـارـتـانـ فـيـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ . اهـ . فـعـلـمـ أـنـ التـعـدـدـ هـوـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ . قولهـ : (وـالـظـاهـرـ أـنـ فـيـ الـعـبـارـةـ سـقـطـاـ الخـ) يـمـكـنـ حـمـلـ عـبـارـةـ الشـارـحـ عـلـىـ مـاـ فـيـ الـبـحـرـ ، وـإـنـ كـانـ ظـاهـرـهـ مـوـهـمـاـ . قولهـ : (وـكـانـ الشـارـحـ ذـكـرـهـ هـنـاـ لـيـبـيـنـ بـهـ أـنـ الـمـرـادـ الخـ) لاـ يـصـحـ أـنـ يـقـالـ : إـنـ الشـارـحـ ذـكـرـهـ هـنـاـ لـيـبـيـنـ بـهـ أـنـ الـمـرـادـ مـنـ قـوـلـهـ يـكـفـرـ إـذـ لـوـ اـعـتـقـدـ وـجـوـبـ الـبـرـ فـيـ لـكـفـرـ عـلـىـ مـاـ قـالـهـ الرـازـيـ ، كـمـاـ يـفـيدـهـ قـوـلـهـ «وـلـوـلـاـ أـنـ»ـ الخــ وـالـكـلـامـ الـآنــ فـيـماـ يـخـافـ فـيـهـ الـكـفـرـ لـأـنـ الـكـفـرـ حـقـيـقـةـ . قولهـ : (لـعـلـ وـجـهـ أـنـ حـرـمـةـ الـكـذـبـ فـيـ الـحـلـفـ بـهـ تـعـالـىـ الخـ)ـ لاـ يـظـهـرـ هـذـاـ التـوـجـيـهـ لـأـنـ كـلـامـ اـبـنـ مـسـعـودـ إـنـمـاـ هـوـ فـيـ الـيـمـينـ الـغـمـوسـ الـتـيـ لـأـ كـفـارـةـ فـيـهاـ حـتـىـ تـسـقـطـ الـحـرـمـةـ .

قولهـ : (فـلـاـ حـاجـةـ إـلـىـ مـاـ فـيـ الـجـوـهـرـ مـنـ أـنـ الـقـيـاسـ الخـ)ـ الـظـاهـرـ أـنـ مـاـ فـيـ الـجـوـهـرـ مـبـنيـ عـلـىـ قـوـلـ الـعـرـاقـيـنـ بـدـلـيلـ بـيـانـ وـجـهـ الـقـيـاسـ . قولهـ : (لـأـنـ مـنـ صـفـاتـهـ تـعـالـىـ مـاـ يـذـكـرـ فـيـ غـيرـهـ الخـ)ـ هـذـاـ التـعـلـيلـ لـأـنـ مـذـهـبـ الـعـرـاقـيـنـ ، لـأـنـ الـمـدارـ عـنـهـمـ فـيـ صـحـةـ الـحـلـفـ عـلـىـ كـونـهـ بـصـفـةـ ذاتـ ، وـلـاـ مـذـهـبـ مـشـايـخـ مـاـ وـرـاءـ الـنـهـرـ ، لـأـنـ الـمـدارـ عـنـهـمـ عـلـىـ التـعـارـفـ . قولهـ : (وـمـعـ حـذـفـهـاـ مـنـصـوبـ نـصـبـ الـمـصـادـرـ الخـ)ـ أيـ بـحـذـفـ حـرـفـ الـقـسـمـ ، وـلـيـسـ الـمـرـادـ أـنـ مـصـدرـ بـلـ الـمـرـادـ أـنـ مـنـصـوبـ كـنـصـبـ الـمـصـادـرـ . تـأـملـ . وـنـصـبـهـ بـفـعلـ الـقـسـمـ كـمـاـ يـأـتـيـ لـهـ . قولهـ : (وـأـيـمـ اللـهـ بـحـذـفـ الـهـمـزـةـ الخـ)ـ أيـ الـأـصـلـيـةـ وـالـمـرـسـومـةـ هـمـزـةـ وـصـلـ جـلـبـتـ لـيـمـكـنـ النـطـقـ بـهـ ، كـهـمـزـةـ «ـابـنـ»ـ وـ«ـأـمـرـىـءـ»ـ مـنـ الـأـسـمـاءـ السـاـكـنـةـ الـأـوـاـئـلـ .

(١) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب ٢٦؛ كتاب الأدب، باب ٧٤؛ كتاب الأيمان، باب ٤. ومسلم، كتاب الأيمان، حديث ٢. والدارمي، كتاب النذور، باب ٦. ومالك في الموطا، كتاب النذور، حديث ١٤. والإمام أحمد ٧/٢، ١١.

قوله: (ومعنى يمين الله ما حلف الله به الخ) في البحر عن المجتبى: لو قال: يمين الله لأفعلن كذا، فهو يمين. اهـ. قوله: (كما حكم بأن أشهد يمين كذلك الخ) عبارته أي الفتح: وإن لم يكن فيه ذلك. قوله: (لو قال علي عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ) عبارته أي الفتح: وإن لم يكن فيه ذلك. قوله: (لو قال علي عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح الخ) على ما يأتي عن الفتح من ترجيح لزوم الكفاره بـ «علي يمين» بدون ذكر محلوف عليه ينبغي لزومها هنا، لأنه بذكر الفاصل بقى «علي» عهد بدون محلوف عليه، فإذا نوى الإنشاء لزمه. قوله: (أي خطأ في الدين الخ) لم يظهر كون هذا الضبط خطأ في الدين، وما يأتي من الاستغفار إنما هو على المتكلم لمخالفته لما أشهد الله تعالى عليه. قوله: (وإذا كان علي يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة الخ) نهاية ما أفاده كلام المجتبى اختلاف الرواية وليس فيه ما يدل على ترجيح إحداهما على الأخرى. وكون «علي يمين» من صيغ النذر هو محل الخلاف بين الروايتين فلا معنى لجعله مرجحاً لرواية الإمام، والأولى في ترجيهمما قول الفتاح: إن الحق أن علي يمين مثله الخ فإنه من أهل الترجيح.

قوله: (فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغي له أن يعتق الخ) أي يجب عليه ديانة فحيثند ساوي المشي والصدقة في اللزوم ديانة، فالأنسب في عبارة الخانية الاقتصاد على نفي الطلاق. قوله: (أي تلزم الكفار إذا حنت الحالاً له بتحريم الحال الخ) توضيح هذا ما في الفتح بقوله: وجه الإلحاد أنه لما جعل الشرط علماً على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد جعله أي الشرط واجب الامتناع، فكأنه قال: حرمت على نفسي فعل كذا. اهـ. قوله: (أي إذا كان كاذباً) أو فعل المخلوف عليه في المنعددة. قوله: (عطف تفسير على قوله جاهلاً الخ) الظاهر أن العطف للتقييد. قوله: (لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات الخ) اعتبار التعارف في الصفات أي لا في أسمائه تعالى، وأما في مثل هذه الجملة فلا بد فيه من التعارف ويفيد ذلك ما تقدم وما يأتي أيضاً. قوله: (ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة الخ) خلاف الظاهرون كلامهم والظاهر أنه لا بد في تحقق الإهانة والاستخفاف من قصدهما. قوله: (أي واليمين إنما تنعقد الخ) ولو قيل: إن منكرها كافر لا يكون التبرى منها كفراً لأنه لم يعلق الكفر وهو إنكارها بل التبرى منها. قوله: (إذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصومي الخ) كان المناسب زيادة: ولا بين هذا الكافر واليهودي. قوله: (بل التفصيل جار فيهما الخ) وحيثند فمن قال بالتفصيل في المعين يقول به في غيره أيضاً، ويظهر أن من قال إنه ليس بيمن في المعين بدون تفصيل يقول إنه ليس بيمنا في غيره أيضاً كذلك، ولم يظهر وجه هذا القول. قول الشارح: (فيمن أن أراد القرابة الخ) قال حـ: يجب أن يجري هذا التفصيل في قوله: فصلاتي وصيامي لهذا الكافر. اهـ وذلك لأنه لا يظهر فرق بين صومي وصيامي، واليهودي والكافر كما أشار إليه طـ. قلت: بل الفرق واضح، لأن الكافر المعين يرجى له

السلام ب توفيقه تعالى بخلاف مطلق الكافر واليهودي . اهـ سندى .

قوله : (وكانه أشار إلى أن المناسب ذكره هنا الخ) أو يقال : إنما ذكره هنا لدفع توهם أن ما يأتي متناً خاص بما إذا أتى به بدون الواو . قوله : (وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الألفاظ الثلاثة مطلقاً الخ) بواو أو باء أو بدونهما . وما تقدم من أن المنكر بدونهما ليس يميناً إنما هو مع عدم النية فلا ينافي ما في البحر . قوله : (ونظر فيه بأنهما الخ) يجعل الخلاف في الأرجح يندفع التنتظير ، ويظهر وجه اقتصاره على النصب والجر . تأمل . قول الشارح : (أفاد أن إضمار الخ) أي من تقييد الإضمار بالحروف . ، قوله : (قلت وفيه نظر أما أولاً فلأن اللحن الخ) ما ذكره أولاً وثانياً لا يرده ما ذكره الرملي كما هو ظاهر لم تدبر . تأمل . قوله : (تفريع صحيح أفاد به أن حرف النفي الخ) فيه أن غاية ما أفاده الكلام السابق أن الحلف في الإثبات لا بد فيه من التأكيد ، والحلف في النفي يكون بحرف النفي ، ولا يستفاد من هذا أنه إذا خلا الفعل عن التأكيد وعن النفي بأن ذكر مجردأ عنهما يقدر لنفي ، بل تقديره مستفاد من التعليل بعده فلم يتم التفريع فالمناسب تركه ، وذكر المسألة مستقلة . قوله : (لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى الخ) بخلاف ما لو اشتراه أو وهب أو أوصى به له فقبله ناويًا العتق عن الكفار فإنه يصح . قوله : (ولا مستحقة للحرية الخ) فلو قال لعبد : إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ينوي به الكفار لا يجزيه ، لأن سبب الحرية من جهة اليمين السابقة وقد وجدت من غير مقارنة لنية الكفارة فلا يجزيه . قوله : (وأما القلسوة فلا تجزي الخ) إلا إذا كانت قيمة القلسوة تساوي قيمة نصف صاع من بر ودفعها في قيمة الإطعام . اهـ سندى . قوله : (لا يكفي كل واحد حصته منه الكسوة الخ) الذي في الفتح للكسوة .

قوله : (وأما الإعتاق فلا إلا أن تصور المسألة فيما إذا تقدمت الخ) يمكن تصوره في الإعتاق والإباحة بأن نوى أصل الكفارة بدون تعبيين ثم عين . تأمل . قول المصنف : (عدم الكلام مع أبيه الخ) أو غيرهما لأن هجر المسلم معصية . سندى . قوله : (ولا يرد عليه أن تحريم العلال قد لا يكون يميناً الخ) لعله الحرام ، ولا ورود لهذا الإيراد على تعليل الشارح فإنه قاصر على تحريم الحلال . قوله : (والحاصل أن المسألة مشكلة فلتتحرر) الحاصل في تحريره هذه المسألة أنها خلافية وعلم توجيه كل من القولين من عبارة النهر والخانية ، والأولى اعتماد تصحيح الخانية فإنه عزاه لمشايخنا وأيده في البحر ، وهو أجل من يعتمد عليه ، ويوافقه الصحيح المحيط الآتي ، وحينئذ فلا إشكال . قوله : (وبه يعلم أن الرغيف وغيره كاللقطة كالعدم) لا يظهر الحقائق اللقطة من الرغيف بما يتتساقط من حب الرمان لظهور الفرق بينهما ، فإنه في الرمان لا بد أن يسقط منه شيء عادة بخلاف الرغيف فإنه لم تجر العادة فيه بسقوط اللقطة بتمامها ، والمدار في ذلك كله على العرف . قوله : (وهذا إذا لم يذكر لا بعد العاطف) سيأتي قبيل باب التحالف أنه أنه عند تكرار لا في اليمين وقع اختلافهم في تكرارها ، فانظره . قوله : (ولا ورد عليه ما

ذكرناه من النظر السابق (الغ) لا يرد النظر المذكور على عبارة البحر فإنه على كلامه ليست لغوًّا حتى يرد النظر السابق عليه، بل منعقدة ومصروفة إلى الطعام والشراب. وذلك أن الذي فهمه منها في البحر أنه عند عدم الزوجة يكون المراد بقوله: كل حل الطعام والشراب، فإذا باشر الشرط ثم أكل وجب كفارة يمين.

قوله: (فيلغو ويجعل يميناً (الغ) لعل الأولى التعبير بـ «أو» لا بالواو. ثم رأيت نسخة الخط هكذا: فيلغو أو يصير يميناً (الغ). قوله: (أي إن جعلت يميناً بالطلاق (الغ) أي أولم يجعل يميناً به بل جعلت يميناً بالله ولم يعلم بأنه فعله، وهذا هو الأولى بحمل كلام الشارح عليه. قوله: (لأنه ليس عبادة مقصودة (الغ) نازع الرحمتي في خروج التكفين بقوله «عبارة مقصودة» فإنه فرض كفاية والقائم به مؤذ لفرض الكفاية. وقال: يمكن إخراجه بقولهم أن لا يكون واجباً قبل الإيجاب. اهـ سندي. قول الشارح: (وقف) صحة النذر بالوقف من جهة أن تصدق بالمنفعة فإنه عبادة مقصودة. قوله: (أنه أي الافتراض هو الأظهر) الدلائل إنما يفيد الوجوب. تأمل. قوله: (وفيه أن المشروط كونه عبادة (الغ) التأويل الذي قاله ح لا بد منه لصحة النذر، ولا يرد أن المشي ليس عبادة مقصودة لأن المدار على كون الأصل ذلك لا التبع. قوله: (وذكر في اعتكاف المراج قلنا بل من جنسه واجب الله (الغ) يقال: إن كلاً من القعدة والكينونة في عرفة ليس فيه لبث في المسجد الذي هو معنى الاعتكاف، وإن وجد فيه مطلق لبث وهو غير كاف لوجود الواجب من جنس المندور، فلذا كان لزوم نذر الاعتكاف بالإجماع، إلا أن يقال: إن المدار على الكينونة المطلقة بدون نظر لشخصها. تأمل. قوله: (والنذر بالشيء إنما يصح (الغ) لعل أصل العبارة أو النذر بـ «أو» لا الواو.

قوله: (فإن تم هذا اتضاح الفرق) لا يتم فإنه في غاية البعد من عبارته. فإن القصد منها إثبات المخالفة بين الصورتين في أن الأولى لا يصح النذر فيها بخلاف الثانية مع كون الشاة ليست في ملكه فيهما، وعلى ما ظهر له يكون التقدير في الجملة الثانية: والله لأهدين هذه الشاة. قوله: (قلت ولعل وجه عدم الصحة) قلت: بل نذره أن يتصدق بدينار صحيح، قوله بعد «على الأغنياء» رجوع فلا يصح، نظير ما لو نذر ركعتين بلا طهارة. مقدسـيـ. قوله: (أو علىـ أن أقرأ القرآنـ إن فعلتـ كذاـ لاـ يلزمـهـ شيءـ) لعل وجهـهـ أنـ هذهـ الأشيـاءـ وإنـ كانتـ عبـادـةـ إـلاـ أنـهاـ لـيـسـ مـقـصـودـةـ،ـ فإنـ القـصـدـ بـالـطـوـافـ تـعـظـيمـ الـكـعـبةـ،ـ وـبـالـقـرـاءـةـ التـدـبـرـ فـيـ مـعـانـيهـ لـاـ مجـرـدـ إـجـرـاءـ الـحـرـوفـ عـلـىـ الـلـسـانـ.ـ وـعـلـلـ فـيـ شـرـحـ الـأـشـيـاءـ لـعـدـ صـحـةـ نـذـرـ التـسـبـيـحـاتـ،ـ وـقـرـاءـةـ الـقـرـآنـ بـأـنـهـ لـيـسـ بـقـرـيـةـ مـقـصـودـةـ.ـ قوله: (ويؤيدـهـ) أـيـضاـ ماـ قـدـمنـاهـ عـنـ الـبـدـائـعـ (الـغـ) ويـؤـيـدـهـ أـيـضاـ مـسـأـلةـ ذـبـحـ وـلـدـهـ.ـ قولـ الشـارـحـ:ـ (ـوـفـيـ الـقـنـيـةـ إـنـ ذـهـبـتـ هـذـهـ الـعـلـةـ (الـغـ) هـذـاـ الفـرعـ مـبـنيـ عـلـىـ اـعـتـارـ الغـرـضـ الـذـيـ هـوـ جـوـابـ الـاسـتـحـسانـ كـمـاـ يـأـتـيـ.ـ قوله:ـ (ـبـلـ بـمـاـ عـرـفـ ذـلـكـ لـهـ تـعـالـىـ (الـغـ) عـبـارـةـ الـفـتـحـ بـلـ إـنـماـ عـرـفـ (الـغـ)ـ قولـ الشـارـحـ:ـ (ـقـضـاءـ وـحـدـهـ (الـغـ)ـ لـكـنـ إـنـ قـالـ مـتـابـعـاـ لـزـمـهـ أـنـ يـقـضـيـهـ مـتـصـلـاـ بـالـشـهـرـ إـلـاـ قـضـاءـ

متصلأً أو منفصلأً. رحمتي. قوله: (وأيضاً لا يمكن الاستقبال لأنه معين) لأنه وإن كان لا يتعين بالتعيين إلا أن وقوعه وقته يكون قضاء، ولذا يتشرط له التبييت في النية والأداء خيراً من القضاء. قول الشارح: (فإطعام عشرة مساكين الخ) لأن أقل من أوجبه الله تعالى في كتابه من الصدقة عشرة مساكين. اهـ سندي. قوله: (أو معاملة كطلاق وإقرار الخ) لكن قال الرحمتي: لو أقر وقال: إن شاء الله تعالى، لا يبطل إقراره لأن الاستثناء إنشاء فلا يبطل إلا الإنسآت. اهـ. ويأتي الكلام على ذلك في الإقرار.

باب اليمين في الدخول

والخروج والسكنى والإيان والركوب وغير ذلك

قول الشارح: (الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة الخ) الأولى التعبير بـ «عن» في هذا وما بعده، فإن ما ذكر روایات عن الأئمة لا مذهبهم. سندي. قوله: (فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ الخ) الأولى حمل ما في الذخيرة من الحث على أن العرف حين ذلك يتناول بيت العنكبوت. قوله: (أي الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله الخ) هو قرينة خارجية فإن ما قبله من الشارح. قوله: (لو باع بتسعة لم يحيث أيضاً لأنه الخ) في البحر عن الخلاصة: قال عبد حر إن بعث هذا منك بعشرة، فباعه بعشرة ودينار أو بأحد عشر درهماً لم يحيث، ولو باعه بتسعة لم يحيث أيضاً. هذا جواب القياس. وفي الاستحسان على عكس هذا، فإن العرف بين الناس أن من حلف لا يبيع بعشرة أن لا يبيع إلا بأكثر من عشرة، فإذا باعه بتسعة يحيث استحساناً. اهـ. فالحاصل أن بناء الحكم على الألفاظ هو القياس، والاستحسان بناؤه على الأغراض. اهـ. ونقله السندي عنه. ثم رأيت في السندي أول باب البيع والشراء نقاً عن البدائع ما يدل على أن القياس هو المأخذ به، ونصه: روى هشام عن أبي يوسف رجل قال: والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني، فباعه بتسعة لا يحيث في القياس، وفي الاستحسان يحيث وبالقياس آخذ. اهـ. ثم رأيت في شرح الأشباه لهبة الله ما يفيد أن الفتوى على جواب الاستحسان حيث ذكر عقب قول الأشباه: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وإن ما ذكره المصنف: أي الأشباه قولهما، والإمام الثاني يعتبر الغرض، وأن الفتوى عليه. اهـ. وفي التماريخانية من فن الحيل؛ إن اشتريته بإثنين عشر فعدي حر، فاشتراه بأحد عشر درهماً ودينار أو بأحد عشر وثوب لا يحيث في يمينه. وكان ينبغي أن يحيث لأن غرضه أن لا يلتزم اثنين عشر أو ما يبلغ قيمة اثنين عشر بسبب شراء هذا الثوب فيجعل كال المصرح به في يمينه، ولو صرخ به يحيث، كذا هنا. والجواب أنه لو حث إنما يحيث بسبب العرف والقصد والزيادة بمجرد العرف والقصد لا تجوز، وهذا جواب القياس. أما على جواب الاستحسان يحيث، فقد ذكر محمد فيمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر أو إلا بأزيد فباعه بتسعة ودينار، القياس أن يحيث لأن المنفي هو البائع المطلق، والمستثنى هو

البيع بأكثر منها أو بأزيد منها لأن الكثرة والزيادة إنما تكون في الجنس الواحد، والدرهم والدنانير جنسان فلم يكن هذا البيع داخلاً تحت المستثنى وداخلاً تحت اليمين وفي الاستحسان لا يحث في يمينه لأنهما جنس واحد فيما عدا الربا، فتكثر الدرهم بالدنانير فكان هذا بيعاً بأكثر. ولم يذكر ما لو باع بتسعة وثوب، قال مشايخنا: ينبغي أن يحث قياساً واستحساناً. اهـ. وقد جرى في الهدایة أول المضاربة كما قرره في العناعية أنه يجوز ترك اللفظ والعدول عن مقتضاه بدلالة العرف. اهـ.

قوله: (وفيه أنه لم يذكر للأسواط عدد الخ) عدم ذكره العدد للأسواط لا يمنع صحة قوله «وضرب بعضها» إذ كما يكون للمعين بعض يكون لغيره أيضاً بأن يكون ضربه بعض هذا الجمع الصادق بالواحد والاثنين بناء على أن أقل الجمع ثلاثة. وعلى كل ما وقع في النسخ صحيح وإن كان ما في لجامع كذلك. قول المصنف: (لم يحث الخ) وإن كان مراده في الصورة الأولى القرار في الدار، وفي الثانية الامتناع من إيلام المضروب، وفي الثالثة كون ما يفديه به كثير القيمة فلم يلتفت إلى فوات الغرض. قوله: (وقوله هذه إشارة للمرأة فاعل دخلت الخ) لا يتعين ما قاله، بل يحتمل أن يكون إسم الإشارة للدار ويكون راكبة صفة للمعين بالخطاب، ولا يلزم من خطابها بالشرط أن يأتي به في الجزاء بل له أن يأتي بضمير الغيبة. قوله: (ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة أن الحكم الخ) نعم، هو مقتضى ما نقله عن الذخيرة. لكن حيث ذكر في البدائع الحكم بدون ما يدل على أنه بحث وجوب الرجوع إليه. ولعله اطلع على قوله، وإن لم يطلع عليه في الذخيرة فالواجب الرجوع إليه. قوله: (وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده الله الخ) إنما يكون هذا الفرع مؤيداً للقول المذكور إذا كان الوارد في الحديث حالياً عن الإشارة مع أنه ورد بالإشارة. قول الشارح: (ووفق الكمال بحمل الحث على سطح الخ) يبعد توفيق الكمال مسألتنا ما لو ارتقى شجرة أو حائطاً فإنه على توفيقه ينبغي عدم الحث اتفاقاً لعدم الساتر فانعدم كونه في الجوف مع أن فيهما الخلاف بين المتقدمين والمتاخرين، حتى أنه والزيعلي جعل عدمه قول المتاخرين. قوله: (لأن الواقف على السطح لا يسمى واقفاً الخ) حقه داخلاً كما هي عبارة الأصل.

قوله: (لكن يبقى بعد هذا في كلامه إيهام أن ما نقله الخ) قد يقال: لو قدم وأخر كما ذكره إنما يتبادر منه أن القصد بيان محمل كلام المتاخرين، فيكون حاصل كلامه أن كلام المتاخرين محمول على ما إذا كان الحالف من بلاد العجم وكلام غيرهم على ما إذا لم يكن منهم، وعلى توفيق الكمال لا خلاف. ولا حاجة إلى ما قاله ابن الكمال حيث إن إذ لو كان له ساتر يحث وبدونه لا يحث بلا فرق بين كون الحالف من بلاد العجم أو غيرهم. قوله: (فح حيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم) اعتراض ط أنه إذا كان المدار على العرف فلا معنى لقوله «وعليه الفتوى إلا أن يكون معناه أن لافتاء حاصل بعدم الحث في بلادهم. اهـ. وأنت خبير بأن ما ذكره المحشى غير دافع لهذا

الاعتراض، إذ حيث كان المدار على العرف لا يكون هناك اختلاف حتى يصح التعبير بقوله «وعليه الفتوى» المقتضى للخلاف. قوله: (لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجداً الخ) أي ومبني الأيمان على العرف، فجاز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجاً عنه في العرف، ألا يرى أن فناءه خارج عنه عرفاً مع أن له حكمه في بعض الأشياء كصحة الاقتداء؟ قوله: (أي على عدم الخروج) حقه الدخول. قوله: (فإن عليه يتحدد قول الإمام مع قول محمد الخ) لا يظهر إتحاد قولي محمد والإمام بناء على الاستثناء المذكور. وذلك أن المشايخ إنما استثنوا ما لا يتأتى به السكنى كالوتد، ومحمد اعتبر نقل ما تقوم به، فعلى قول الإمام يشترط نقل جميع متاعه ما عدا ما لا يتأتى به السكنى من الأشياء التافهة، وعلى قول محمد يشترط نقل ما تقوم وتحصل به لا جمیعه، فلو كانت أدوانها عديدة لا يجب نقل الجميع بل ما يكفي لها.

قوله: (وإن نوى بيته لم يصح الخ) وذلك أنه في الأول نوى تخصيص العام وهو المساكنة المنافية ونفيته تخصيصه صحيحة، وفي الثاني نوى تخصيص المكان وهو ليس بمحظوظ فلا تصح. قوله: (ولو سكن كل في دار فلا إلا إذا نوى) وذلك لأن المساكنة المخالطة، وذكر المدينة ونحوها لتخصيص اليمين بها حتى لا يحث بمساكته في غيرها. قوله: (Half لا يسكن فلاناً فنزل العالف وهو مسافر متزل فلان الخ) الظاهر تقييد النزول بما إذا لم يكن على سبيل الضيافة أو الزيارة وإلا فلا حث، ولو نوى الإقامة لعدم الاستقرار والدوام. تأمل. لكن المتبادر من قول الأصل «فأقام فيه يوماً أو يومين» أنه لو أقام خمسة عشر يوماً حث، فتكون مسألة الضيف مقيدة بما دونها. عبارة الواقعات التي نقلها في البحر: Half لا يسكن فلاناً فنزل منزله، فمكث فيه يوماً أو يومين لا يحث لأنه لا يكون ساكناً معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً. اهـ. قال طـ. فأنت ترى أنها ليس فيها التقييد بالضييف، فيشمل ما إذا دخل بدون نية الضيافة. اهـ. قوله: (هذا غاية ما ظهر لي في هذا محل الخ) ما ذكره من وجه الفرق بين المساكنة والإقامة من أن المساكنة مما لا يمتد أي لا يتوقف تتحققها على امتدادها مدة، بخلاف الإقامة فإنها لا تسمى إقامة ما لم تمتد مدة، فلذا كانت المدة في الأولى ظرفاً وفي الثانية معياراً. إنما يظهر على القول المرجوع عنه لا المرجوع إليه، ويظهر أن الفرق بينهما بناء عليه، وأنه على المرجوع إليه لا فرق بينهما فيحث فيهما بساعة. ثم رأيت في آخر أيمان الأشباء: أن إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغرقه بخلاف غيره. اهـ. وفسر الامتداد في شرحه بأن يصح تقديره بمدة كالقيام والقعود يقول: قمت يومين وقعدت ثلاثة، وجعلوا مما يمتد الصوم والركوب واللبس والأمر باليد لأن هذه الأفعال لها دوام بحدوث أمثالها، ولهذا يضرب لها مدة يقال صمت يوماً الخ، ومما لا يمتد المساكنة والكلام والشراء والمشاركة والقدوم والخروج والضرب اهـ. ومن هنا تعلم صحة ما قاله الرملي من التناقض. نعم، أورد في الشرح أن الكلام مما يقبل التقدير بمدة فكيف جعلوه غير ممتد؟

وأجاب أن امتداد الأعراض بتجدد الأمثال فما يكون في المرة الثانية مثلها في الأولى من كل وجه مما يمتد، وفي الكلام لا يكون المتحقق في المرة الثانية كالمتحقق في الأولى فلا يتحقق تحدد الأمثال. اهـ.

قوله: (وأن الصواب إسقاط عدم الخ) على إسقاط لفظ «عدم» لا يستقيم حنته بساعة بل كان اللازم في تحقيقه استغراق الشهر. قوله: (مخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب الخ) ليس فيه مخالفة لما يأتي. ولعله وقع له نسخة فيها إثبات الحنث كما هو ظاهر من قوله «إلا أن يقال» الخ وعبارة الحلبي على ما نقله ط ليس فيها دعوى المخالفة. قوله: (وأجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال الخ) فيه تأمل، بل الإكراه الشرعي ي عدم نسبة الفعل لفاعله، ولو باشره باختياره حتى لو أكره على إتلاف مال غيره فأتلفه يكون الضمان على المكره بالكسر، وما هذا إلا لعدم نسبته إلى الفاعل وإلا لكان الضمان عليه. قول الشارح: (الما في البدائع إن خرجت إلا إلى المسجد الخ) فإنه لم يشترط المشي إلى المسجد كما ترى. اهـ. سندى. ويصح أن تكون عبارة البدائع دليلاً أيضاً على اشتراط القصد بل هو صريحة، ولذا جعلها المحشي دليلاً عليه. تأمل. قوله: (يعني ثم خرج بنفسه الخ) لا داعي لهذه العناية، فإن الكلام السابق شامل لكل من مسألتي الدخول والخروج، فيمكن إيقاؤه على حاله وحمله على مسألة الدخول. تأمل. قوله: (يؤيده العرف الخ) من حيث إطلاقه على مطلق الذهاب في أي وقت، وإن فقد قدم أن العرف استعماله مراداً به الوصول. قوله: (وهذا مخالف لما بحثه في الفتح الخ) ما ذكره في البحر عن البدائع، وما ذكره من الحاصل المذكور لا يصلح ردأ على ما قاله في الفتح، ولا مخالفاً له للفرق بين لا أخرج من كذا ولا أخرج إلى كذا. تأمل. والذي ذكره في البحر قبل الحاصل ثلاثة مسائل: الأولى حلف لا يخرج من بغداد لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره، الثانية حلف لا يخرج إلى جنازة، الثالثة مسألة البدائع حلف ليخرج من الرقة. قوله: (ويتمكن حنته حالاً الخ) بأن فعل المحلول عليه. قوله: (ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه فلم يأته الخ) عبارة البحر: على إتيانه معه.

قوله: (فينبغي أنه إذا نسي اليمين لا يحنث الخ) قد يقال: إن كلاماً من النساء والجنة داخلان في قول محمد، ولم يجيء أمر لا يقدر على إتيانه معه الخ، فهما داخلان في عموم الأمر المنفي. قوله: (ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه الخ) لم يظهر الفرق بين هاتين المسألتين والمسألة بعدهما مع أن العلة المذكورة لعدم الحنث وهي وجود الإذن بالخروج متحققة في الكل، ونص عبارة البزاية: ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فلم تخرج وخرجت لكنس الباب طلت، وإن لم تخرج وقت الإذن وخرجت في وقت آخر يحنث إن خرجت، إلا بأذني فاستاذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الختن لا يحنث لوجود الإذن بالخروج الخ. ولعل الفرق هو العرف وانقطاعه إذا لم تخرج وقته، وأن الإذن

بالخروج للقريب لا يكون إذناً للكنس بخلافه للأم فيكون أصله معتبراً. قوله: (أذنت لك أن تخرجني كلما أردت الخروج كذا في الفتح) محصل ما قاله في الفتح في الفرق أن عدم اشتراط التكرار للإذن في هذه المسائل للعرف الصارف عنه، ولم يوجد هذا الصارف في بغير إذني وإنما يتأذني فوجب اعتبار مؤذنه اللفظي. قوله: (لكن مانعها الشرع لا الزوج) فيه تأمل، بل له منعها أيضاً لبقاء أثر ملكه ودوره نفقة عليها فيكون له منعها والإذن من له ولالية المنع. قوله: (هذا يفيد أن ما جزم به في الخانية أولاً قولهما واحدى الروايتين الخ) لعل الأصوب حذف قوله «قولهما» والاقتصار على قوله «إحدى الروايتين» فإن هذا ما جزم به أولاً. قوله: (بساعة الخ) تقدير الفور بساعة غير متحقق في كل المسائل، بل المدار فيه على ما يقال فور عرفاً كما يظهر من الفروع الآتية.

قوله: (لكن في البحر عن المحيط إن لم تقمي الساعة الخ) فيه أن ما في المحيط لا يفيد اشتراط عدم تغيير الهيئة الحاصلة مع إرادة الخروج: إذ معنى قوله «ما دامت في تهيئ الخروج» ما دامت متأهبة له عازمة عليه غير معرضة عنه، ولبي في هذا ما يدل على اشتراط عدم تغيير الهيئة التي تحصل عند إرادة الخروج حتى يحتاج للفرق بعيد الذي ذكره. تأمل. ثم رأيت في القاموس: الهيئة حال الشيء وكيفيته، وهاء إليه اشتاق، وللأمر يهاء ويهيء أخذ له هيئته كتهيأ له. انتهى. قوله: (وهو الجلوس على وجه الأعراض الخ) على هذا لا بد لتحقيق عدم الحنث في الأولى من الجلوس والأعراض مع أن العبارات دالة على أنه بمجرد جلوس ساعة يفوت الفور. قوله: (ويلزم على ما فهمه ابن كمال أنه لو أكل ذلك الطعام الخ) لا يلزم ما ذكر على ما فهمه ابن كمال لأنه إذا أكل ذلك الطعام المدعاو إليه في بيته وحده لم يصدق أنه تغذى معه الذي جعل شرط الحنث حتى يحنث، بل الظاهر صحة ما قاله ابن كمال لموافقته لظاهر عبارة الهدایة بدون احتياج للدعوى تجوّز أو حذف مضاف، والطعام وإن لم يذكر في الكلام أحدهما إلا أن المسؤول الطعام الحالي فهو في حكم المذكور في السؤال والجواب متضمن له. ويدل لذلك ظاهر ما ذكره عن الذخيرة وحمل عبارتها على التساهل لا يليق ولا يناسب حمل عبارات المؤلفين على ذلك بدون دليل عليه. قوله: (فالظاهر ما قاله ح فتدبر الخ) لا يصح استظهار ما قاله الحلبـي وأتباعه مع وجود النقل بخلافه. قوله: (كما لو حلف لا يتزوج النساء ونوى عدداً الخ) الظاهر حذف لفظ «النساء» و «الطعام». قوله: (أي إذا خافت فوتها الخ) الذي يظهر في هذه المسألة إبقاء قوله «أو اشتغلت» على ظاهره ويكون قوله «لو خافت» ليس احترازاً ومفهومه غير معتبر، والقصد بما هنا بيان أنه لا يخالفه وغير هذا غير ظاهر من كلامه. تأمل. واستغالها بالمكتوبة شامل للقضاء والأداء. قوله: (قال ^{رسول الله} من باع عبداً ولو مال الحديث) تمامه «فما له للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»^(١). قوله:

(١) أخرجه البخاري، كتاب المسافة، باب ١٧. ومسلم، كتاب البيوع، حديث ٧٨. وأبو داود، كتاب =

(فيحدث في غير المأذون إذا نواه بالأولى الخ) ليس شرطاً. قوله: (فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس الخ) أي بهذه الجملة وإلا فنية البعض بلفظ الدابة تصح، كما يظهر، إذ هي نية الخصوص في اللفظ. تأمل.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

قوله: (لم يذكر مسائل اللبس هنا الخ) ذكر بعض مسائل اللبس في هذا الباب، وذكر غالب مسائله في الباب الآتي وهي داخلة في قوله «وغيرها» كما نبه عليه فيما يأتي. قوله: (مع أن السنية في شرب الماء المقص الخ) ما ورد من أن السنة في شرب الماء المقص، فهو مجاز عن أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين. اهـ سندي. قوله: (ثم صورها بما إذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح الخ) هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح. قوله: (ويمكن التوفيق بين القولين الخ) أي على تصوير المسألة كا قاله الشارح. قوله: (أما إذا لم ينوه فالظاهر تقبيده بالأكل الخ) فيه أنه إذا كانت عباراتهم كعبارة المصنف كانت اليمين منصرفة للثمن فيحدث بصرفه في أي شيء، ولا يكون الأكل مراداً به حقيقته. وتفرعهم على أن اليمين تنصرف إلى الثمن قولهم: فيحدث إذا اشتري به مأكولاً لا يخصص المفرع عليه، ولا يفيد أن الحث مقييد بشراء ما يؤكل وأكله بل يبقى المفرع عليه عاماً له ولغيره والواجب اتباع العرف في ذلك، وأنه فيه إذا صرفه في أي نوع يحدث. قوله: (النخلة على ست مراتب الخ) أي ثمرها. وزاد السندي سابعاً عن التحفة حيث قال، بعد عدة البسر رابعاً: والخامس القسب، والسادس الرطب، والسابع التمر. اهـ. قوله: (حتى قيل فيه النحس بين الجيدين الخ) عبارة الفتح: من بين الخ والقصد أنه خبيث متولد من جيدين وهم أبواه.

قوله: (وقد عدل في الذخيرة عن التعليل بكون الصفة الخ) ما في الذخيرة يرد عليه ما لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً، فإن المذكور أنه لا يحدث مع أنه لم ينقص بل زاد، ومقتضاه الحث لا عدمه. وما تقدم عن العيون في مسألة العنبر يفيد أن ذهاب البعض مع بقاء الأكثر لا يمنع الحث. قوله: (ثم إنما من المفروض أن ما من الواقع مشكل الخ) لعل ما فيها مبني على العرف، وأن معنى إن لم أكل كذا الخ إن لم أتناول منه شيئاً، فإذا أكل البعض بر في يمينه وليس يمينه منعقدة على الجميع، وفي إن أكلت الخ منعقدة على الجميع والعرف الآن بخلاف ذلك. قوله: (لأن وجه المخالفات الخ) أي فالمناسب ذكر موضع المخالفات. قوله: (لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح أن لفظ أكل الخ) يدفع بأن ما مبني عليه المصنف وغيره في هذه المسألة بالنسبة للحم الإنسان والخنزير مبني على عدم اعتبار العرف العملي. قوله: (فلو ابتلعه صحيحاً حث بالأولى الخ) لا وجه

= البيوع، باب ٤٢. والترمذى، كتاب البيوع، باب ٢٥. والنمساني، كتاب البيوع، باب ٩٥. وابن ماجه، كتاب التجارة، باب ٣١. والدارمى، كتاب البيوع، باب ٢٧. ومالك، كتاب البيوع، حديث ٢. والإمام أحمد ٩/٢، ٧٨، ٨٢؛ ٣٠١/٣؛ ٣١٠، ٣٢٦/٥.

للأولوية يظهر. قوله: (إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة الخ) لم يظهر فإن فلانة كنایة عن إسم الأدمية العلم، فعند ذكره لا يراد به إلا اسم خاص وإن كان في وضعه يصح إطلاقه على أي امرأة، فالاشتراك في أصل الوضع وفي الاستعمال لا يستعمل إلا خاصاً. تأمل. ومع هذا فعبارة الظهيرية على ما في البحر: لا يأكل من خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهينه للضرب، فإن أكل من خبز التي ضربته حنت وإلا فلا. اهـ. قوله: (ولذا لو أكل قلبية لم يحنث الخ) هي المنضجة من اللحم يابسة. قوله: (لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه الخ) غير ظاهر في الرمان فإنه لا يتغذى به، وعدم دخوله في الفاكهة على قوله لأنه يؤكل للتداوي، فتحقق القصور عن معنى التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة عن المعتاد، لكن كافة الأصوليين أنه مما يتغذى به. قوله: (فيه نظر لخ) لا يرد هذا التنظير على ما في الشرح، فإنه بين عرف بلاده بدون بيان عرف غيره. تأمل.

قوله: (وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز الخ) يمكن قراءة الفعل على زيادة الشرح لفظ «الخبز» بالبناء للفاعل كما يقال: «اقتتل القوم»، فإن المتصف بالاصطباح هو الخبز فصح نسبة الفعل له، وكما يقال: خلطت العسل بالماء فاختلط العسل به واختلط به على بناء المفعول، ومزجته به فامتزج ونحو ذلك. تأمل. قوله: (ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر الخ) يظهر أنه قيد به نظراً للمعتاد فيه، فإنه يؤكل مع غيره ولا يؤكل وحده إلا نادراً والنادر لا حكم له. كما أنها نظرنا في الفلفل للمعتاد فيه وهو أكله مخلوطاً بالطعام بدون نظر لأكله وحده أو مع غيره لأنه نادر. تأمل. قول الشارح: (والى رأسه وظهره وبطنه حنت) قال ط نقلاً عن الهندية: حلف لا ينظر إلى فلان فرأه من خلف ستر أو زجاجة يستبين وجهه من خلفها حنت، بخلاف ما لو نظر في مرآة فرأى وجهه. إذا حلف لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو رأسه، قال محمد: لم يره « وإنما الرؤية على الوجه والرأس أو على البدن، فإذا رأى رأسه فلم يره، وإن نظر إلى ظهره فقد رأه، وإن نظر إلى بطنه وصدره فقد رأه، وإن رأى أكثر بطنه وصدره فقد رأه، وإن رأى شيئاً قليلاً أقل من النصف فلم يره: اهـ ملخصاً. فأفاد أنه لا يحنث برؤية الرأس وحدها ويحنث برؤية الظهر، وبرؤية أكثر البطن والصدر، فيتعين أن تكون الواو في كلام الشارح بمعنى «أو» غير أن الأولى له حذف الرأس. فتدبر. قوله: (فإنه إذا نوى المبتدئ التحليف الخ) حقه الحلف كما هو ظاهر. وسيذكر الشارح هذه المسألة في آخر الأيمان فانظره. قوله: (نعم يصير حالفاً ثانياً) لا يظهر كونه حالفاً ثانياً إلا إذا أعيد القسم في الجملة الثانية حتى يكون قوله «نعم» متضمناً لإعادته. قوله: (وإن أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل الخ) في الزيلعي: إطلاق الغداء على التغذى توسيع. ثم قال: وأصل هذه الأشياء أنها إسم لماكول في ذلك الوقت وسمى بها الفعل مجازاً على ما بينا. اهـ. فعلى هذا المراد بالتساهل التجوز.

قوله : (ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح الغ) على ما في الفتح لا يبقى فائدة لقول الشارح «ولا بد أن» الغ فلو ذره بالتفريح لكان أحسن ، إلا أن يقال ذكره توضيحاً لما قبله . ثم إن ظاهر ما في الفتح أنه يحيث بنصف الشبع ، وهو خلاف ما في الشارح . قوله : (يغنى عنه ما قبله الغ) الإغناه ظاهر بزيادة الشارح «قوله أهل بلده» وبدونها لا يغنى . وقد يقال : ذكر الجملة الثانية لأنها بمنزلة التعليل لما قبلها نظير ما قاله في قول المصنف نية تخصيص العام تصح ديانة . اهـ . وفي الخانية : من فصل الأكل رجل أكل شيئاً يسيراً ، فقال له رجل : تغذيت ، فقال عبده : حز إن كان تغذى ، لا يكون حانثاً حتى يأكل أكثر من نصف الشبع . اهـ . قوله : (والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى الغ) يظهر أن المراد بالمقتضى في كلامهم هنا معناه اللغوي لا الإصطلاحي فإنه لا عموم له أيضاً ، وبه يسقط ما اعتراض به في الفتح . تأمل . وقال في العناية : يجوز أن يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من أن المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقاً به ، لن يكون من ضرورة اللفظ أعم من أن يكون شرعاً أو عقلياً . اهـ . قوله : (لأنه إذا نوى البعض إنما يصدق ديانة الغ) المراد بالبعض الذي يصدق فيه ديانة فقط بعض خاص بحيث يكون جاعلاً الحنث قاصراً على هذا البعض ، وهذا لا يدل على أنه يصدق ديانة وقضاء إذا نوى الكل مع عدم إتيانه بما يدل على العموم ظاهراً بخلاف مسألة تلخيص الجامع ، فإن فيها ما يدل عليه وهو الإضافة لأدم وعلى الجمع فالتبديل بـ «قيل» فيها لا يدل على ترجيح الأول في مسألتنا . ولكن في البحر : قال شمس الأئمة : قالوا : إطلاق الجواب دليل على أنه يصدق قضاء وديانة إن كان اليمين بطلاق ونحوه لأنه نوى حقيقة كلامه . وعن أبي القاسم الصفار أنه لا يصدق قضاء لأنه نوى حقيقة لا ثبت إلا بالنسبة فصار كأنه نوى المجاز . اهـ . وهذا يدل على اعتماد تصديقه قضاء حيث نسبة لجماعة العلماء ونسب مقابلة للصفار .

قوله : (لأن الخروج في نفسه متنوع الغ) قال في البحر : وفيه إشكال مذكور في الفتح وعبارته : والحق أن الأفعال لا يتصور أن تكون إلا نوعاً واحداً لا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه ، وبين الخروج ونحوه من الشراء ، فكما أن اتحاد الغسل بسبب أنه ليس إلا إمرار الماء كذلك الخروج ليس إلا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر في الزمان ، فلا يصير منقوساً إلى نوعين إلا باختلاف الأحكام شرعاً ، فإن عند ذلك علمنا اعتبار الشرع إياباً كذلك . كما في الخروج المختلف الأحكام في السفر وغيره ، والشراء لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع في ذلك ، ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيما اختلف أحكام الشرع لطائفه منها بالنسبة إلى طائفة أخرى ، وكل في نفسه نوع لأن الكل قرار في المكان . اهـ . قوله : (ومطلقة وهي ما تكون في دار الغ) وأعمها أن تكون في بلدة واحدة . زيلعي . قوله : (لكنه يصدق في نية البينونة قضاء الغ) لأن الأعم في الإثبات لا يعم استغرافاً بخلافه في النفي ، فصح نية أي أنواع البينونة شاء

من بينونة النكاح الكبرى أو الصغرى أو بينونة غيره. قوله: (لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته) أي فيستمر الإشكال في يمين المساكنة والخروج كما في الفتح. قوله «وقد يقال لا عموم» الخ فيه تأمل، إذ قوله «لا أساكن» في معنى لا يوجد مني المساكنة، فإذا أريد منها نوع كان تخصيصاً لها به، وعلى ما علمت من إشكال الفتح لا تنوع ولا اشتراك في الأفعال بل كل منها متعدد. قوله: (ولعل في المسألة قولين يدل عليه أنه في التخارقية قال وروي عن محمد الخ) فإن تعبيره بـ«عن» يفيد أن المروي عن غير محمد صحة نية الكوفية أو البصرية كصحة نية الحبسية. قوله: (إلا أن يقال كما مر أن التنوع هناك للفعل الخ) لا يكفي في الجواب فإنه يقال كذلك في غير الأفعال المذكورة. قوله: (وهو مخالف لقوله آنفًا لا الصفة ككوفية الخ) قد أشار الحموي لفرق بينهما فانتفى الإشكال. سendi والذي رأيته في الحموي من الأيمان هو الفرق بين ما لو نوى الحبسية والعربية وبين ما لو نوى الكوفية والبصرية. تأمل. وعبارة: ومنع الإنسان نفسه عن نوع من الأنواع معهود فصحت نية التخصيص في الحبسية والعربية، أما المنسوبة للمدينة فمنع الإنسان نفسه عنها باليمين لا يليق عادة لأنها جامدة لسائر الأنواع، والإنسان لا يمنع نفسه عن سائر الأنواع في العادة. كذا في شرح تلخيص الجامع. اهـ. والأحسن في دفع الإشكال أن يقال: إن المسألة خلافية كما أفادته عبارة التخارقية السابقة. قوله: (المناسب أن يكون أخذ بضم أوله الخ) أو يقرأ الفعل بالبناء للفاعل، ويصور كلامه فيما إذا لم يذكر العام فللحاصل أن يأخذ بقول الخصاف حينئذ. قوله: (إذا لا خلاف في اعتبار نيته ديانة الخ) أي وإن نوى خلاف الظاهر. قوله: (وهذا مخصوص لعموم قولهم نية تخصيص العام الخ) أي كون النية للمستحلف إذا كان الحالف ظالماً. قوله: (وقال إذا شرب منها الخ) عبارة الفتح: وقالا بألف الثنوية اهـ. وكذلك نسخة الخط بضمير المثنى. قوله: (لكن فيه أن وضعه على فمه وشربه منه الخ) مقتضى قول المصباح من موضعه الشامل للنهر والإماء كما في ط وغيره، وصرح بذلك فيما بعد أنه يسمى كرعاً فتعريفه السابق لا يقتضي أنه لا يسمى رعاً إذا وضعه على فمه وشربه. تأمل. قول الشارح: (التعيين المجاز) راجع لما إذا قال: من البتر، إذ لو قال: من ماء البشر يكون الشرب بالإماء أو بالكرع من متناول اللفظ حقيقة. قوله: (وقصره الاسبيجاري على الثاني الخ) أي في مسألة اليمين المطلقة والمقيدة. قال في البحر: وأطلق المصنف عدم حنته في المسائل الثلاث فشمل ما إذا علم الحالف أن فيه ماء أو لا، وما إذا علم أن لا ماء فيه وقيده الاسبيجاري بعدم علمه بأن لا ماء فيه. اهـ.

قوله: (لكن سأتأتي أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء الخ) هذا لا يصلح فرقاً فإن في كل اليمين انعقدت على ما يحدث ومجرد كون هذا ذاتاً وذاك وصفاً لا يجدي نفعاً في الفرق. تأمل. قوله: (وكذا إن نمت الليلة الخ) كذا في البحر. والظاهر في التمثيل أن يقال: إن لم أنم حتى يكون شرط الحنث عدمياً. قوله: (ولم يقيد هذه بالوقت

(الخ) سيأتي له أن هذه اليمين مؤقتة ببقاء الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البر بلا حث، ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقدوم. وفي الفتح: وهذه اليمين مؤقتة بوقت الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البراذ يتمكن من الكلام بلا حث فيسقط بسقوط تصور البر. اهـ. قوله: (الظاهر أن المراد وقت الطلع أو بعيده الخ) فيه تأمل، إذ المدار في اليمين المؤقتة على إمكان البر آخر الوقت، فلو حاضت بعد الطلع قبل طلوع الشمس ولو مضى بعد طلوع الفجر زمن يمكن الأداء فيه. قوله: (أما إذا اشتره بما في ذمة المديون الخ) سيأتي في باب اليمين في القتل وغيره أنه يبر في حلفه: لأقضين مالك اليوم بالبيع به، لأن الديون تقضي بأمثالها. ومفاده أنه ليس بمنزلة الإبراء بل من قبيل التناص، وقال الزيلعي: والبيع بالدين قضاء للدين لأن قضاء الدين طريقه المقاصلة وتحققت بمجرد البيع. اهـ. قوله: (وهذا ينافي ما مر في إن لم تصل الصبح غداً وفي إن لم تردد الدينار أي فإنه فيما تحقق العدم ومع ذلك قيل بعدم الحث مع أنه قيل به في إن لم أمس السماء لتحقق العدم، والعدم يتحقق في غير المقدر. وقد يقال في الفرق إنه مقدر عليه ويمكن في ذاته فانعقدت يمينه، ثم حث للعجز العادي ولا كذلك مسألة الصلاة والرد إذ يستحيل الصلاة مع الحيض. وردة الدينار مع وجوده في محله. قوله: (ولعله رواية أخرى) لا يلزم من هذا التعليل أن يكون في المسألتين السابقتين رواية أخرى فإنه لا نظر للتعليق في الفروع، بل ينظر لما ذكروه من الأحكام في كل مسألة وإن اشتباھت العلل.

تأمل.

قوله: (وباعتبار العجز عادة حنث للحال الخ) لأن التأخير لآخر الحياة فيما يرجى وجوده بخلاف ما لو تحقق العجز للحال. قوله: (ليضر بن فلاناً اليوم وفلان ميت لا يحنث الخ) الحق ما في ط إن كل ما اختص بالحياة كالإعطاء والضرب كالقتل. وفرع الخانية لا ينافي ذلك لتقييده بالاليوم فإذا لم توجد فيه الحياة لم يوجد شرطبقاء اليمين وهو تصور البر. تأمل. قول الشارح: (لا تطلق ما لم يرد الاستثناف) لأن هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مراداً باليمين. اهـ سندي. قوله: (ودفع بالفرق الخ) هذا الدفع لا يتم مع الاتفاق على الحنق فيما لو ناداه مستيقظاً بحيث يسمع فهذا مما يتمسك به لما ذكره القدورى فيلزم إثبات الفارق على القول المختار وبيانه. تأمل. قوله: (إلا أنه يتضمن أنه لم يحسن قبله الخ) أوان قوله: «أحسنت يفيد أن عنده علمًا بالحكم قبل السؤال فيكون كالمتعنت، ومثله من محمد لا يعد سوء أدب لصغيره. اهـ سندي. قوله: (وفي نظر يعلم مما قدمناه في الموضوع) حيث قال عن تعريفات السيد: الاشتقاء نزع لفظ من آخر بشرط مناسبتهما معنى وتركيبها ومجايرتها في الصيغة، فإن كان بينهما تناسب في الحروف والترتيب كضرب من الضرب فهو اشتقاء صغير، أو المعنى دون الترتيب كجذذب من الجذب فكبير، أو في المخرج كنبع من النهر فأكبر. اهـ. أي مما نحن فيه صغير لا كبير. قوله: (ويدل للأول تعليل التلخيص الخ) ويدل للثاني التعبير بـ«إلى» فإنها تفيد أن

الكتابة منتهية إليه فيمينه تفيد ذلك، وإن كانت الكتابة جمع الحروف. قوله: (أي لأن الناس لا يريدون بغير ما في النمل الخ) ولو قوع الخلاف فيها أيضاً. قوله: (ويحث بقراءة سطر منه الخ) حثه بقراءة بسطر منه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولعله مبني على العرف، والذي يقتضيه اللفظ تعلق الحث بقراءة الكل.

قوله: (وكذا معهما الخ) على هذا لا تكون الغاية داخلة فيما جعلت له غاية فزمن كلام المخاطب غير داخل في المنع عن كلام الحالف. قوله: (إلا أنها تستعار للشرط والغاية الخ) قال الزيلعي: الأصل فيها إذا تعذر الاستثناء أنها إذا دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط قوله: أنت طالق، إلا أن يقدم فلان إن قدم لا تطلق، وإن لم يقدم حتى مات طلقت، فحملت على الشرط لأن الاستثناء متعدراً لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم، وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية لأن الطلاق لا يحتمل التأكيد، لأنه متى وقع في وقت وقع في جميع الأوقات فيكون معلقاً بعدم القدوم لا بوجوده، لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق فيكون علماً على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجوده. وإن دخلت على ما يتوقف تكون للغاية، كما فيما نحن فيه، لتعذر الاستثناء لعدم المجانسة بين الإذن والكلام فحملت على الغاية لأنها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية، كما إذا حلف لا يكلمه إلى رجب فكان حمله على الغاية أولى من حمله على الشرط، لأن مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبته للشرط. ألا ترى أن الحكم موجود فيهما بخلاف الشرط! فإذا ثبت هذا فإذا كلمه قبل القدوم أو الإذن حث لأن اليمين باقية قبل وجود الغاية، وإن كلمه بعده لا يحث لأن اليمين انتهت بوجود الغاية. اهـ. قوله: (المناسبة هي أن حكم كل واحد منها يخالف ما بعده الخ) عبارة البحر: وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية الخ. قوله: (على معنى أمراته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا الخ) أي إن كلمته في جميع الخ وقوله تقييد الكلام أي المستثنى كما هو ظاهر. قوله: (وأحسن منه قول البحر قيد بالشرط الخ) وجده أن كلام الشارح يوهم أن المدار على تقديم وتأخيره مع ذكر الشرط في كل منهما مع أنه ليس كذلك، إذ لو قدم الجزاء فقال: أمراته كذا إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم زيد لم تكن للشرط بل للغاية، فيكون مراده بقوله «لأنه لو قدمه» أنه قدمه مع حذف الشرط بدليل التمثيل، وعبارة البحر ليس فيها هذا الإيهام فكانت أحسن. قوله: (لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق وتحقيقه أن معنى الخ) عبارة الفتح: رافعاً للطلاق. فيكون عدم القدوم علماً على الواقع وتحقيقه الخ.

قوله: (أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه الخ) إنما قيد بذلك لأجل عدم الحث لو فارقه بعد اليوم وقد قضاه بعد أيضاً، وبدون هذه النية يحث لتحقيق شرطه وهو المفارقة بدون قضاء في اليوم. تأمل. قوله «ووقع في الخانية» الخ أي في المثال الثاني وهو ما لو قدم اليوم بمعنى أنه ذكر في الجملتين. قول الشارح: (ولو قدم اليوم لا يحث وإن

فارقه بعده بحر) عبارة البحر: ولو قدم اليوم حتى تعطيني حقي، فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحث. اهـ، فعلى هذا قول الشارح «لا يحث» أي بمضي اليوم بدون مفارقة قوله «وإن فارقه بعده» جملة شرطية جوابها محدود تقديره لا يحث لا وصيلة، فحيث لا يكون مفاد قوله «وإن فارقه بعده» عدم الحث إذا فارقه في اليوم بل مفاده الحث، فيقيد بما إذا لم يقضه حقه فالمفهوم فيه تفصيل. قوله: (بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن الغ في هذه العلة أيضاً تأمل، إذ بظهور الشهود لا يمتنع طلب اليمين فإن له أن يطلبه مع وجودهم. فعم، لو ذكر أن له بينة وطلب يمين خصمه اختلف فيه؛ ففي البزاية من شئ القضاء؛ إذا قال المدعي: لي بينة وطلب يمين خصمه، لا يستحلفه القاضي لأنه يريد أن يقيم البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر، وقال له أن يحلفه. وقال الإمام الحلوانى: إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوه في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأى القولين شاء. اهـ. إلا أن يقال: المراد بظهورهم ظهورهم عند القاضي وذلك بانا شهادتهم، أو ما قاله مبني على القول الإمام من أنه لا تحليف إذا كانت البينة حاضرة في مصر. قوله: (ولم يذكر المصنف حثه بالمتعدد الغ) لكن على حل الشارح الآتي قد ذكره حيث مثل بمثالين لكنه ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذا لم يشر. قوله: (مثل لا أكلم عبدك زيداً) الكلام الآن في غير العبد، فحق التمثيل أن يقول مثل لا أكلم عرسك أو صديقك فلانة أو فلاناً.

قوله: (هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها الغ) غير دافع للإيراد فإنه يجوز أن يهجر صاحب الطيلسان لمعنى فيه وهو كونه حريراً، فقد ارتكب بسببه المحرم فلم يكن هجره لذاته ولا لذاته الطيلسان فلم تخرج العداوة عن كونها المعنى في الشخص وهو ارتكابه المحرم. قوله «وإلا لزم» الغ غير دافع، فإن المورد أورد اعترافه على أصل المسألة ومقتضى إيراده أنه يحث لو كلام المشتري والظاهر أن يقال: إن الكلام عند عدمية وقرينة على أن المراد المعادة لأجله نظير ما تقدم عن الزيلعي والبحر في العرس والصديق. قوله: (وفيه تغليظ عليه الغ) هذا ظاهر فيما صوره في الفتح، وهو ما لو حلف ليفعلن كذا عند رأس الشهر أو عند رأس الهلال، أو إذا أهل الهلال ولا يظهر فيما لو قال لا أكلمه عند رأس الشهر الغـ. قوله: (يشير إليه ما في البزاية الغـ) لم يظهر وجه الإشارة، فإن قوله «قبل مضي النصف» يوافق ما في الخانية وقوله «وعن الثاني» الغـ يوافقها ولا يدل على أن غيره قائل بخلافه إلا أن يقال: إن التعبير بـ«عن» يفيد أن غيره يقول بخلاف ذلك لكنه بعيد، فإن المذكور جواب حادثة مروي عن أبي يوسف وليس في ذلك ما يدل على مخالفة غيره لهـ. قوله: (قال في الفتح وفي الواقعات والمختار أنه إذا كان الحالف في بلد لهم حساب الغـ) وقال قبله: وإن لم يكن عندهم حساب فالشأن ما يشتد فيه البرد على الدوام، والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، الخريف ما ينكسر

فيه الحر على الدوام، والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام. اهـ. قوله: (ومنها الكلب متى يصير معلماً الخ) فيه أن كثيراً من المسائل فوض الإمام الأمر فيها الرأي المبتلى، فلا معنى لعد هذه المسألة بخصوصها هنا.

قوله: (وقال **عَزِيزُ الْجَلَالِ** أَمْ لَا^(١) الخ) في تفسير أبي السعود: لما قتل بخت نصر علماء اليهود وكان عزيز صغيراً، لم يقتله، فلما رجع بنو إسرائيل إلى بيت المقدس وليس فيهم من يقرأ التوراة بعث الله تعالى عزيزاً ليجدد لهم التوراة. اهـ. وفي الجلالين: وذو القرنين إسه الاسكندر ولم يكننبياً. اهـ. وهو الذي بنى الاسكندرية وسمها باسمه. قول الشارح: (والدهور) قال طـ: انظر معناه على قول الإمام، فإن مفرده المعرف واقع على العمر اتفاقاً فلا ينبغي أن يكون في جمعه معرفاً خلاف في أنه واقع على العمر كالمفرد كما هو ظاهر. والجواب أنه جمع دهر منكر، أو ما ذكر من وقوعه على عشر مرات عند الإمام كل مرة ستة أشهر فهو تخريج من الإمام على قول الصاحبين. أبو السعود. أو أنه إفتاء بقول الصاحبين لعدم وجود نص من الإمام عليها، وهو الأقرب. قوله: (لَا أَنْهُ يَتْرُكُ كَلَامَهُ عَشْرَةَ أَسَابِيعَ كَمَا قَدْ يَتَوَهَّمُ النَّاسُ^{الخ}) ما يتوهّم هو المعنى المتعارف الآن وهو رواية التوادر كما في البحر. قوله: (وَالْحَقُّ فِي النَّهَرِ أَيُّ الْأَخْوَةِ بَحْثًا^{الخ}) أي في التفصيل المذكور في الواقعات. قوله: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفِ إِنْ كَانَ لَهُ مِنَ الْعَبِيدِ مَا يَجْمِعُهُمُ^{الخ}) ما ذكره عن أبي يوسف طرقة أخرى غير التي مشى عليها في المتن والشارح.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قوله: (انتهى شلبي) في بعض ما قاله نظر، كما في السندي، الذي تقدم في الجنائز أن المولود إذا لم يستهلّ يمسى ويغسل، ولا خلاف في غسل تمام الخلق وغيره يغسل على المختار. قوله: (بِالْآخِرِ بِالْمَدِ وَالْكَسْرِ) لم يظهر إلا قراءته بالفتح، نعم يظهر الكسر على نسخة ضمير المشنى ويعود حينئذ للوسط والأول. قول الشارح: (العدم الفردية^{الخ}) أي الموصوفة بالسبق. اهـ سندي. فحينئذ صح جعل هذه العلة علة للمسأليتين. قوله: (لأنه هو الموصوف بكونه أول عبد اشتراه وحده) وذلك لأن قوله «وحده» يراد به الانفراد في حالة الشراء، لأنه يقال: جاء زيد وحده، أي منفرداً في حالة الشراء، فالثالث لم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولاً. اهـ سندي. قوله: (لكن عبر عنه في الفتح بقيل^{الخ}) وذكر قبله أنه لو قال «واحداً» لا يعتق الثالث لأن واحداً يحتمل التفرد في الذات فيكون حالاً مؤدة، لأن الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لأن كلاً من الأولين كذلك في ذاته، فإنه أول بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد سابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولاً بهذا

(١) أخرجه الزبيدي في إتحاف السادة المتقيين ٣٩٦/١

قوله: (ورذه في النهر بأن الجر كالنصب للفرق السابق الخ) أي من أن واحداً يفيد التفرد في الذات ووحده التفرد في الفعل المفروض به، لكن هذا الرد لا يستقيم على مما جرى عليه في البحر من الفرق الذي ذكره عن شمس الأئمة وهو ما جرى عليه المصنف، وأشار إليه قاضي خان، كما في الفتح وذكره الزيلاعي، فهذا من صاحب النهر رد على طريقة بطريقة أخرى وهذا لا يناسب. قول المصنف: (والكتابة كالخبر الخ) في شرح الأشباء نقاً عن البزارية: والخلاصة أن الكتابة تقع على الصدق والكذب سواء كان موصولاً بالباء أولاً، قال: فبه تعلم ما في عبارة الأشباء من جعل الكتابة كالخبر. قوله: (فيشتريه فيعتقه الخ) هحذا في الفتح بإثبات الضمير، وفي غيره بدون ضمير. تأمل. قوله: (فيعتق هو الخ) أي عند ذلك الشراء. قوله: (فلا تتصور النية فيه الخ) الذي في الزيلاعي بخلاف ما إذا ورثه فإنه جبوري، وليس فيه صنع ولا اختيار، فلا يمكن أن يجعل معتقداً بدون اختياره ومبادرته. اهـ. وفي البحر لأنه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريراً. اهـ. وهذا هو المناسب في التعليل لا ما ذكره المحسني، فإن النية قد تتصور مقارنة لعنة العتق إلا أنها ليست اختيارية. تأمل. قوله: (فإن علة العتق قوله فأنت حر الخ) ولا يقال المتعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون كالمنجز في ذلك الوقت، وقد اقترنت النية به فيه، لأننا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة، الخ زيلاعي. قوله: (أو الإخفاء) فإنها قد تخفي على الزوجات الحرائر. قوله: (ولكن عند الإطلاق الخ) عبارة الفتح: الاختلاط. قوله: (ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق الخ) قال الزيلاعي: ولو قال: نويت النساء دون الرجال لم يصدق لأن المملوك حقيقة للذكر دون الإناث، فإن الأنثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية، ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن، فتكون نيته لغواً. اهـ.

قوله: (أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب الخ) الأولى في بيان أنه غير مملوك يبدأ أن يقول لأنه أحق بمنافعه ونفسه، وإلا لزم أن المديون بمستغرق ليس مملوكه. تأمل. وفي السندي: لأن الملك فيه ناقص لأنه خرج عن ملكه يبدأ ولذا لا يملك أكسابه ولا وطأها، ويضمن الجنابة عليه كالأجنبي. اهـ. قوله: (كان الأنسب بهذا الباب

ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل (الخ) لأن هذه المسألة ليست من اليمين لعدم ذكر التعليق فيه، ويجب كما سبق أنه ذكرها هنا لبيان حكمهما إذا وقعت جزأ في التعليق. قوله: (وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها الخ) عبارة البحر: لأن «أو» إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكراً إلا أن في التلاقي ونحوه الموضع موضع الإثبات فتطلق إحداهما. وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الأفراد (الخ). قوله: (اشترك في الخمسة الخ) يظهر أن الاشتراك إذا لم تبين الوراثة لقياهم مقام المورث فيقبل بيانهم. تأمل. قوله: (وأجاب صدر الشريعة في التنقية بجواب آخر وهو أن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حر) ومسألة الكلام العطف متبعين فيها على الثاني لتكرار اليمين بتكرار النفي فلا ترد. قوله: (وهذا غير مغير الخ) فيه تأمل، إذ يحتمل أنه عطف على ما قبله فيكون من جملة المغيرة، أو عطف على من وجب له الحكم ممن ذكر قبله فلا يكون من جملة المغير. قوله: (صادق بعدم ذكر خبر أصلاً الخ) وصادق أيضاً بما إذا ذكر الخبر للثاني فقط.

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلوة وغيرها

قوله: (ترجع حقوقه إلى المباشر ويستغني الوكيل الخ) عبارة الفتح بحذف الواو في قوله «ويستغني» وإثباتها في قوله «لا يحيث» وهي أولى. قوله: (وقضاء الدين وقبضه الخ) أي دين الأمر. قوله «والكسوة» بأن حلف أن لا يكتسي، قوله «والحمل على دابته» بأن حلف لا يحمل متاعه على دابته، ونحو ذلك يقال فيما بعد. هذا هو المناسب لقوله «ترجع مصلحته إلى الأمر». قوله: (وأما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك وكذا الهبة الخ) ذكر الزيلعي في آخر الوكالة: أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة، وأن الوكالة بالهبة تنقضى ب المباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح سليمه. قوله: (فلو حلف لا يبيع فوهد بشرط العوض ينبغي أن يحيث الخ) وما في بواهر الأخلاطي: رجل حلف لا يبيع هذا الفرس فأخذ رجل ذلك الفرس وأعطاه بدله ورضي صاحب الفرس لا يحيث، وعليه الفتوى. هندية. غير دافع لبحث القنية لما أنه بيع بالتعاطي خلافاً للسندي. قوله: (وبيني الحيث الخ) كذلك ينبغي الحيث لو الحلف بالله تعالى فإنه ثالثهما فتجب الكفارة بالإقالة. قوله: (لأن الصلح عن إقرار بيع الخ) إنما يظهر كونه بيعاً إذا كان المصالح عليه من خلاف جنس المدعى، وإنما كان من جنسه وكان أقل فهو أخذ لبعض حقه وإسقاط لما بقي. قوله: «لا يحيث بفعل وكيله» إنما يظهر فيما إذا كان البدل من جنس المدعى به. قول الشارح: (لأن الصغير يملك ضربه الخ) هذا التعليق قاصر لأنه يملك البيع والإجارة فيملك التفويض، مع أنه لا يحيث في ذلك بالتفويض. اهـ سندي.

قوله: (وإنما لم يجزم به لأن الولد أعم الخ) في السندي: قال أبو المكارم: وهذا

بحث، وهو أن مدار الحنت وعده إن كان على رجوع المنافع ثبوتاً وعدهما ينبغي أن لا يقع الحنت بأمر القاضي والسلطان والمعلم والمحتسب، ولا بأمر الأب في الولد الصغير أيضاً. وإن كان على ولایة المباشرة والتفویض ينبغي أن يحنت في الصغير، على أن تمهيدهم الأصل المذكور وتفریع الحنت وعدهمه عليه يؤذن بأن المدار على رجوع الحقوق وعدهمه، فالتمسک في الفرق برجوع المنافع أو ولایة التفویض خروج عن القانون. اهـ.

قوله: (ويصح التوكيل بالإقراض وبقبض القرض الخ) العلة في عدم صحة الاستقراض السابقة موجودة هنا أيضاً. تأملـ قوله: (فلو حلت وأجبرت ممن له ولایة الإجبار الخ) كالسيد لأن لفظ النكاح وجد من المولى بخلاف ما لو أكرهه المولى على الزواج وتزوج بنفسه، فإنه يحنت في ظاهر الروایة. اهـ سندي عن الجوادرـ قوله: (وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين الخ) راجع لقوله حنتـ ونقل ط عن التخارخانيةـ لو حلف لا يتزوج فعقد بنفسه أو وكل عقد الوكيل حنتـ ولو كان التوكيل قبل اليمينـ اهـ قوله: (يعني إذا وهب بنفسه لا بوكيله الخ) لا تصح هذه العناية مع القول بنسبة الشارح للوهمـ

قوله: (بقي لو حلف لا يتصدق فوهب لفقرير الخ) الذي رأيته في شرح الوهبانية للمصنف في نسخة في غاية الصحةـ لو حلف أن لا يتصدق فأعطي فقيراً بلفظ الهبةـ أو غنياً بلفظ الصدقةـ هو أو وكيله ينبغي أن يحنتـ في الأولـ لأن العبرة للمعانيـ ويقويهـ ما نقلهـ صاحبـ القنيةـ من أنهـ لوـ حلفـ أنـ لاـ يبيعـ فوهـ بـ شـرـطـ العـوضـ يـنـبـغـيـ أنـ يـحـنـتـ. اهــ ويـحـتـمـلـ أنـ لاـ يـحـنـتـ لأنـ لـفـظـ الـهـبـةـ غـيـرـ لـفـظـ الصـدـقـةـ،ـ ويـقـوـيـهـ ماـ نـقـلـهـ صـاحـبـ القـنيةـ أـيـضاــ فـيـنـ حـلـفـ لـاـ يـهـبـ فـوـهـ بـ شـرـطـ العـوضـ قـالـ:ـ يـنـبـغـيـ أـنـ لـاـ يـحـنـتـ.ـ وـيـنـبـغـيـ أـنـ لـاـ يـحـنـتـ فـيـ الثـانـيـ لـأـنـ لـاـ يـثـبـتـ لـهـ الرـجـوعـ اـسـتـحـسـانـاـ إـذـ قـدـ يـقـصـدـ بـالـصـدـقـةـ عـلـىـ الـغـنـيـ الـثـوابـ،ـ وـيـحـتـمـلـ أـنـ يـحـنـتـ اـعـتـبـارـاـ بـالـلـفـظـ.ـ اهـــ وـالـظـاهـرـ أـنـ نـسـخـةـ الـمـحـشـيـ صـوـابـ بـدـلـلـ الـتـعـلـيـلـ الـمـذـكـورـ فـيـ عـبـارـةـ الـمـصـنـفـ بـقـوـلـهـ «ـلـأـنـ لـاـ يـثـبـتـ لـهـ الرـجـوعـ»ـ الخـ لـكـنـ قـوـلـهـ «ـوـيـحـتـمـلـ الـعـكـسـ»ـ الخـ لـاـ يـنـاسـبـ نـسـخـةـ الـمـحـشـيـ بـالـنـسـبـةـ لـلـثـانـيـ إـذـ اـعـتـبـارـ الـلـفـظـ يـقـتضـيـ عـدـمـ الـحـنـتـ،ـ إـذـ الـيـمـينـ انـعـقـدـتـ عـلـىـ دـمـ الـهـبـةـ وـوـجـدـ الـإـعـطـاءـ لـلـغـنـيـ بـلـفـظـ الصـدـقـةـ.ـ قوله: (أما الصغير فكالعبد كما مر وقدمنا أن العرف خلافه) فإنـ ماـ قـدـمـهـ عنـ الفـتحـ منـ أنهـ يـقـالـ فـيـ الـعـرـفـ:ـ فـلـانـ ضـرـبـ وـلـدـهـ وـإـنـ لـمـ يـبـاـشـرـ الخـ شـامـرـ لـلـكـبـيرـ أـيـضاــ قوله: (الأـولـيـ)ـ أـنـيـ قـوـلـ وـإـنـ كـانـ يـحـسـنـ ذـلـكـ الخـ)ـ وـذـلـكـ لـأـنـ (ـإـنـ)ـ الـوـصـلـيـةـ ماـ قـبـلـهـ أـولـيـ بـالـحـكـمـ مـاـ بـعـدـهـ وـهـنـاـ الـحـنـتـ بـفـعـلـ الـمـأـمـورـ مـعـ دـمـ إـحـسـانـ الـصـنـعـةـ أـولـيـ مـنـهـ مـعـ إـحـسـانـهـ،ـ لـكـنـ هـذـاـ ظـاهـرـ إـذـ جـعـلـتـ الـغـاـيـةـ رـاجـعـةـ لـحـنـتـهـ بـفـعـلـ الـمـأـمـورـ،ـ وـإـذـ جـعـلـتـ رـاجـعـةـ لـحـنـتـهـ بـفـعـلـهـ يـكـونـ صـنـيـعـهـ هـوـ الـأـولـيـ،ـ وـإـنـ كـانـتـ عـبـارـةـ الـخـانـيـةـ فـيـ حـنـتـهـ بـفـعـلـ الـمـأـمـورـ.

قوله: (ليخيطن هذا الثوب الخ) حقه التعبير بـ «ـلاـ»ـ النـافـيـةـ فـيـهـ وـفـيـمـاـ بـعـدـهـ كـمـاـ هـوـ عـبـارـةـ الـخـانـيـةـ.ـ قوله: (وبـهـ عـلـمـ أـنـ فـائـدةـ التـقـيـيدـ هـيـ أـنـ الـمـرـادـ بـالـأـمـرـ هـنـاـ الرـسـالـةـ الخـ)ـ ماـ قـالـهـ إـنـمـاـ يـدـفـعـ إـيـرـادـ مـاـ يـلـزـمـ إـضـافـتـهـ وـلـيـسـ مـنـ بـابـ الرـسـالـةـ،ـ وـأـمـاـ مـاـ كـانـ مـنـ بـابـ الرـسـالـةـ

فلا يندفع به الإيراد المبين في ط. تأمل. ولعل الأولى في دفعه أن يقال: إنه ليس في عبارته ما يدل على تخصيص الاستعارة بهذا الحكم. قوله: (والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام الخ) أي الخدمة حتى يقال: إن المنفعة دائرة على المحلف عليه كما في الحمل، وحتى يتأنى دخول الطبغ والكنس ونحوهما فيه على ما يأتي له. قوله: (فلو عبر المصنف بقوله ولم تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان أولى الخ) أي لظهوره بخلاف عبارة المصنف. قوله: (ذكر في الخانية ما يفيد أن الأمر غير شرط الخ) الحق أن المسألة فيها طريقتان: الأولى طريقة أصحاب المتن وعليها جرى في الفتح والشارح أنه لا بد من الأمر لتحقيق الحنث وبدونه لا يحيث، وإن قصد البيع لأجله. والثاني أنه ليس بشرط وعليها جرى في الخانية وشرح التلخيص الجامع. وهذا طريقتان متبaitتان لا يمكن الجمع بينهما. قول المصنف: (وضرب الولد) أي الكبير. قوله: (قال في البحر وهو مجمل لا بد من بيانه الخ) سيأتي في كتاب الهبة أن الأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه.

قوله: (حنث بالشراء الخ) لا وجه لحيثه بالشراء بدون توقف على الإجازة لعدم الملك قبلها فلا يتأنى العتق. والمعترين أن معنى قولهم «يحيث بالشراء» ثبوت الحنث به مع التوقف على الإجازة، فإذا وجدت تبين وظهر الحنث من وقت الشراء به على ما نقله ط عن الحلبي، أو ثبت عندها به مستنداً كما نقله عنه المحسني، وليس في كلام التلخيص وشرحه ما يدل على نفي الاستناد بل غایة ما فيها الحكم بالحنث بالشراء وليس فيه تعرض لنفي الاستناد. وعبارة الزيلعي: وأما الموقوف فلأنه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشروطه ومحله، وكذا حكماً على سبيل التوقف فيحيث. وصورة المسألة أن يقول: إن اشتريت عبداً فهو حر، فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء لأن الإجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها، ولهذا يستند الحكم عند الإجازة إليه ويثبت عندها به لا بها. وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الإجازة كالنکاح، ونحن نقول: الفرق بينهما أن المقصود من النکاح الحل ولم ينعقد الموقوف لإفادته بخلاف البيع، فإن المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجتمعه الحرمة فيحيث فيه من وقت العقد، رفي النکاح من وقت الإجازة. وعلى هذا لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه يحيث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء، ولهذا ترجع الحقوق إليه. اهـ. ويظهر أن قول من عبر بقوله «ويحيث عند إجازة البائع» لا ينافي قول من عبر بقوله و«يحيث بالشراء». نعم، ما روی عن أبي يوسف أنه يكون مشترياً عند الإجازة يقتضي حنثه بها كما في النکاح، وهذا غير المفاد من قوله «يحيث عند إجازة البائع» فالمخالفة بين ما في البحر والتبيين صورية. قوله: (أيضاً حنث بالشراء الخ) أي فإذا أجاز المالك البيع ظهر أن العبد يعتق من حين الشراء، كما في ط عن الحلبي.

قوله: (وبإجازة المكاتب انفسخت الكتابة الخ) سيأتي للشارح عن البحر في البيع

ال fasid: أن المرجع اشتراط رضا المكاتب قبل البيع. رحمتي. قلت: ويعتمد في أمر الحنث مطلق إجازته، وفي صحة البيع إجازته السابقة. اهـ سندي. لكن ما ذكره من هذا التفصيل يحتاج لنقل. قول المصنف: (وفي حلفه لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح الخ) أي الخالية من الأزواج ولا انصرفت إلى الفاسد، كما في السندي عن البزايزية. قوله: (راجع للتعميم الخ) ومقابله التفصيل، ففي المعينة يحنث مطلقاً، وفي غيرها لا يحنث إلا بال الصحيح. قوله: (وبيانه كما أفاده بعض المحشين أنه لما باع نصفها الخ) التوجيه المذكور ظاهر في مسألة الزوج لتكامل الاستيلاد في حقه بسبب سابق على حلف البايع في في مسألة الأب، لأن غاية ما يفيده التعليل أن سبب العتق عليه، وهو النسب سابق، وهو يقتضي عتق ما اشتراه، ولا وجه لعتقد النصف الذي لم يشره لتجزئ العتق بخلاف الاستيلاد، ولا موجب لتكامله. نعم، يظهر التوجيه إذا كان هذا الفرع مبنياً على القول بعدم التجزئ. تأمل. قوله: (أي الذي فساده مقارن كالصلة الخ) لا وجه لذكره هنا، والأحق ذكره عند قوله «وكذا لو حلف لا يصلبي». قوله: (الجواز أن ترتد فتسبي فبملكها العالف الخ) فيه أنه على تقدير ردة أم الولد ثم سببها وعودها لملك الحالف إنما تعود إليه بصفة أنها أم ولد، فلا يتأتى بيعها. قوله: (أفاده في الذخيرة) وكذا أفاده في البحر لكن فيه نظر، فإن قولهما: تزوجت عليّ امرأة لا يحتملها القرابة بـ «على» وإن كان لفظ امرأة المجرد يتناولها وغيرها. قول الشارح: (اعتباراً للغرض الخ) أي فتكون هذه المسألة مستثناء من قولهم الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض. اهـ سندي. وعلى ما تقدم من أن المعتمد أن الأيمان مبنية على الأغراض، وإن لم يساعدها اللفظ فالأمر واضح.

قوله: (ولأن الأمر بالإعناق توكيلاً الخ) فيه أنه بمعنى ما قبله فإن عدم دخول المأمور لكونه معرفة غير داخلة تحت أي عبidiي الخ. قوله: (على أنه يمكن أن يكون ذلك كرامة له الخ) فيه تأمل. فقد قال في المحيط البرهاني من الفصل السابع عشر من الشهادات: شهدا أنه طلق امرأته يوم النحر بمعنى، وشهد آخران أنه أعتقد عبده بعد ذلك اليوم بالرقة قضى بالطلاق في الوقت الأول. ثم ينظر بعد ذلك إن كان بين الوقتين ما يستقيم أن يكون في الكائنين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير، قضى بشهادتهم جميماً، وإن كان لا يستقيم بطل الوقت الثاني لأنه لما وجب قبول الأولى لإثباتها تاريخاً سابقاً تعين البطلان في الثانية لتعذر الجمع بينهما، ولا يقال: العمل بهما ممكن فإنه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين، وكذلك في هذين الوقتين لأنه لا يبعد من الأولياء لأننا نقول: الولي لا يجحده ما فعله حتى تقام البينة عليه فلا تصور المسألة فيه، ولأن الأحكام إنما تبني على ما عليه قدرة الناس باعتبار العادة ولا تبني على ما يتصور من أقدار الله تعالى. ثم رأيت عن يحيى السيرامي ما نصه: أعلم أن الشهادة على النفي لا تقبل مطلقاً عند صاحب الهدایة، وفضل غيره على وجوه ثلاثة: أحدها أنها تقبل إن أحاط

الشاهد علماً بالنفي وإلا فلا، وثانيها أنها تقبل في الشروط دون غيرها، وثالثها أنها تقبل إذ قرن النفي بالإثبات. ودليل صاحب الهدایة أن الشاهد بالنفي قد يبقى على ظاهر العدم وقد يكون علمه، فلو أزمنا القاضي أن يسأله أن شهادته بالنفي بناء على ظاهر العدم، أو لإحاطة علمه بالنفي، أو لكونه شرطاً يلزم العجر ولزم ما لا يلزم، فلا يقبل مطلقاً تيسيراً. ودليل الوجوه الثلاثة: أما الأول فلأن الشهادة مبنية على التيقن بالمشهود به نفياً كان أو إثباتاً، فإذا تيقن بالنفي فلا وجه لعدم قبول شهادته به وكونه عدلاً دليلاً تيقنه فلا حاجة إلى السؤال، فلا يلزم العجر. وأما الثاني فلأن النفي إذا كان شرطاً لا يقصد لذاته فيتحمل فيه ما لا يتحمل في غيره، ومراتب الشهادة متفاوتة حتى شرط للزنا ما لم يشترط لغيره. وأما الثالث فلأنه كم من شيء ثبت ضمناً وإن لم يثبت قصداً. ويرد على صاحب الهدایة تعليق العتق بعدم الدخول فإن أجاب بأنه شهادة بالكون خارج الدار وهو وجودي، يرد عليه أن الشهادة في مسألة الكتاب شهادة بالكون خارج مكة في أيام الحج وهو وجودي، ونسبة الكونين إلى الدخول تحت القضاء وعدمه سواء. ويرد على غيره أن الشهادة بالنفي في مسألة الكتاب قد اجتمع فيها الوجوه الثلاثة المذكورة لأن علم الشاهد قد أحاطاً بنفي الحج وهو شرط وقد قارن الإثبات فينبغي أن يقبل الشهادة به عند الفرق الثلاث، ولم يقبل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكفى قولهما حجة لصاحب الهدایة. ويمكن أن يتكلف لتوجيه قوله بأن الشهادة في مسألة الكتاب. إنما هي بالتنحية صريحاً وإن لزمها الشهادة بنفي الحج ضمناً، والتضحيّة ليست بشرط للحرمة فلا تدخل تحت القضاء فلا يقبل حتى لو كانت بالنفي صريحاً لقبلت عندهما لكن يحتاج إلى الرواية ولم نجدها.

قوله: (وأجيب بأنه يطلق شرعاً على ما دونه الخ) هذا الجواب غير دافع للسؤال بل هو عينه في المعنى، إذ إطلاقه على ما دونه ينافي أن أقله يوم، والأصوب في الجواب أن يقال: إن قولهم أقله يوم إنما هو في الصوم الذي يترتب عليه الثواب، وهذا لا ينافي أنه يتحقق بلحظة. قوله: (جواب عما أورد من أن اليمين هنا صحت مع أنه مقرون بذكر اليوم الخ) جعله في الفتح إيراداً على المسألة السابقة وتعليقها بأنه مطلق فيصرف إلى الكامل. وأوضح في البناء الإشكال وذكر له جواباً غير جواب الفتح حيث قال: وعند ذكر المصدر صريحاً ينصرف إلى الكامل وهو الصوم لغة وشرعأً، فإن قيل: يشكل هذا بما لو قال: والله لأصوم هذا اليوم، وكان ذلك بعدما أكل أو شرب، أو بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق، والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فإنه بعد ما ذكر غير متصور. والجواب أن الدلالة على أن المراد به ليس الصوم الشرعي، وهو كون اليمين بعد ما ذكر فانصرفت إلى الصوم اللغوي وانعقدت عليه بخلاف ما نحن فيه، فإنه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيصرف إليه. اهـ. فأنت ترى أن قول الشارح «لأن اليمين» الخ لا يصلح جواباً للإيراد المذكور بل ليس فيه تعرّض ولا لجوابه في كلامه

أصلاً، بل إنما ذكر تعلييل المماليك بدون أن يتعرض لاستشكال الفتح له. وحاصل ما في الفتح أنه أورد على تعلييل المسألة السابقة بأنه يرد عليه المسائل الثلاث المذكورة في المتن فإنها مقرونة بذكر اليوم ولا كمال. وأجاب بما قاله الشارح من أن اليمين لا تعتمد الغ، وفي الحقيقة ليس هذا جواباً للإيراد بل القصد منه توجيه صحة اليمين فيها. والجواب ما ذكره بعد بقوله: وهاتان المسألتان إنما يصلحان مبتدأتين لا موردين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ «يما»، ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لأنه مقيد معرف، والمطلقات هي النكرات وهي أسماء الأجناس وإلا فزياد وعمرو مطلق ولا يقول به أحد، والمسألتان مشكلتان على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصور شرعاً متف وكونه ممكناً في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد، فإنه حيث كان في صورة الحلف مستحيلاً شرعاً لم يتصور الفعل المحلف عليه لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلوة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر. اهـ.

قوله: (أي المحلف عليه بقوله لا أشرب ماء هذا الغ) كذا نسخة الخط بالنفي، وحقه حذف أدلة النفي كما هو ظاهر. قوله: (والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة الغ) لعل الفرق بين القراءة حيث توقف الحنث عليها على القول به، وبين القاعدة حيث لم يتوقف مع أن كلّاً منها ركن زائد، هو أن القراءة يتوقف عليها صحة الأركان والاعتداد بها، فلذا شرطت للحنث بخلاف لقاعدة فإن صحة الأركان متحققة بدرسها قبل وجودها وإنما وجبت للختم. قوله: (قال في البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهي الغ) وقال السندي: لأن هذا الحلف يقع على الجائز والجائز من الركعة ضم أخرى إليها، فكان شرط العتق ركعتين كما في العمدة. قال الحموي: المراد من الجواز الجواز من غير كراهة، فإن التنفل بالبيراء مكروه تحريماً لا حرام. اهـ. قوله: (لكن فيه شبه المنافاة الغ) ما ذكره في الظهيرية أخيراً من أنه لو حلف لا يصلح الظاهر لا يحنث حتى يشهد بعد الأربع مبني على رواية، وما قبله من أنه في ذات الأربع يحنث بدونها مبني على رواية أخرى، هذا هو الظاهر في دفع المنافاة، لكن الموافق التنبية فيها على ذلك، أو يقال الفارق هو العرف.

قوله: (لكن في البزاية ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة الغ) الذي يظهر أن ما يفهم من البزاية مقابل الاستحسان المذكور في الشرح. قول الشارح: (منهياً عنها الغ) النافلة بجماعة، وإن كانت منهياً عنها، إلا أن النهي بأمر عارض فلا ينافي كما لها الذاتي بخلاف صلاة الجنائز وسجدة التلاوة فقد أركان الصلاة. وحاصل أن النهي لا ينافي كمال النافلة، وبهذا يسقط ما قيل: أنهم قالوا إن الأداء الكامل أن يكون على جهة غير منهى عنه، والأداء مع النهي أداء ناقص والمطلق ينصرف إلى الكامل، فكيف يتناول صلاة النافلة جماعة مع النهي عنها؟ اهـ من السندي. قول الشارح: (الحديث «فإن ذلك وقتها»). لا يخفى أن أصل الحديث متفق عليه من حديث قتادة عن أنس دون قوله «فإن

ذلك وقتها»، وعند الشييخين بدل الزيادة «لا كفارة لها إلا ذلك»^(١) وذلك لا يدل على المدعى الذي حام حوله الباقياني، لأن الكفارة تنبئ عن إثم حاصل من تأخير الصلاة. لكن روى الدارقطني والبيهقي من روایة حفص بن أبي العطاف عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها»^(٢) قال ابن الملقن: وحفص ضعيف جداً لا يحتاج به. على أن اللفظ المذكور إنما يفيد حكم الناسى إلا أنه يمكن أن يقال: إنه إذا كان كذلك في الناسى ففي النائم بالأولى. اهـ. سندى.

قوله: (على أن قوله بجماعة لا دخل له في الألغاز الخ) قال الرحمتى: وإنما قيدها بالجماعة لأن جماعة المغرب تكون أول الوقت، فيبعد من جامع في يومه أن يتمكن بالغسل. ثم لا يلزم من إخراج اليوم عن حقيقته في حق الصلاة بالقرينة المذكورة إخراجه عن حقيقته في حق الجماع والغسل، لكن ربما يرد عليه أنه أريد باللفظ حقيقته ومجازه في آن واحد وهو ممتنع. اهـ. وقد يقال: إنه أريد بن معناه المجازي في حق الصلوات الخمس للقرينة المذكور، ويقدر بعد الفعلين الأخيرين نظيره، ويراد به معناه الحقيقي لعدم القرينة المذكورة فيهما، إذ التجوز به إنما هو للضرورة وهي تتقدر بقدرها. وبدون هذا لا يتم الجواب الآخر الذي ذكره المحسنى، فإن اليمين عليه تكون غير منعقدة لعدم تصور البر لعدم إمكان أداء خمس مكتوبات في يوم واحد، ولا يقال لأنصرافها إلى ما يتأتى شرعاً وهو أداء الكل في أوقاتها، فإنه خارج عن مقتضى التقييد باليوم الحاضر، وليس كمسألة حلفه على تزوج محرمه فإن انصرافه إلى ما يمكن وهو العقد الصوري لعدم تأتي العقد الشرعي مع عدم وجود ما ينافي إرادة العقد الصوري. قول الشارح: (ونسج ولبس الخ) إنما قيد به لأن يمينه تحمل على المنسوج عرفاً لأنه عقدها على ما يتصور لبسه عرفاً فانصرفت إلى ما يصنع منه، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة. قوله: (وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج الخ) قال الزيلعى: إن الغزل سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب، وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة، ولهذا لو اشتري قطناً وغزلته ونسجته بغير إذنه كان ملكاً له بحكم العرف، لأنها لا تغزله عادة إلا له والمعتاد كالمشروع، ولو لا ذلك لكان ملكاً لها كما لو غزله الأجنبي، فإذا كان سبباً للملك يكون ذكره ذكرأ للملك كسائر أسباب الملك، ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسه يحيث، بخلاف مسألة التسرى فإنه ليس بسبب للملك. اهـ. وهي أوضح في الاستدلال.

(١) من نسي صلاة فليصلها إذا ذكر لا كفارة لها إلا ذلك.
أخرجه البخاري، كتاب المواقف، باب ٣٧. ومسلم، كتاب المساجد، حديث ٣١٤. والدارمي، كتاب الصلاة، باب ١١. والإمام أحمد ٢٦٩/٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في سنته ٤٢٣/١. والبيهقي في مجمعه ٣٢٢/٩. والألبانى في إرواء الغليل ١/٢٩٢. والمتقى الهندي في الكتز ٢٠١٦٣.

قوله: (إلا أن يقال إن المراد إن غزلت الخ) الأظهر في الجواب أن يقال: إن المجعل شرطاً هو اللبس المتعلق بالغزل، وهذا كاف لصحة التعليق لما فيه من الإضافة لسبب الملك باعتبار متعلق اللبس، وليس في هذا التعليق جعل اللبس المجرد هو السبب. ويدل لذلك ما ذكره في الفتح في الاستدلال لهما من أن اللبس المجعل شرطاً ليس سبباً لملك الملبوس، ولا متعلقة الذي هو غزل المرأة سبباً لملكه إياه. اهـ. فإن مفاده أنه يكفي لصحة التعليق كون متعلق الشرط سبباً للملك. قوله: (فالأولى اعتبار الغالب الخ) فإن كان الغالب في البلدة التي وقع الحلف فيها أن تغزل المرأة من كтан الزوج أو قطنه يفتى بقوله، وإن كان الغالب فيها أن تغزل من كтанها يفتى بقولهما. قوله: (بخلاف البنية الخ) في القاموس: لbin القميص ككتف ولbinه ولبنه بالكسر بنيقته. اهـ. وفي الاقيانوس: البنية كسفينة، والبنقة كعنبة قطعة قماش مربعة تجعل تحت إبط القميص ونحوه ويقال لها بالعربية لبنة. اهـ. قوله: (لا لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها ففتح) عبارته: ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحث بالزيق والزّ والعروة، ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حثـ. أما لو قال: ثوبـاً من غزلها، لا يحثـ ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حثـ الخـ. اهـ. لكن بين مما في الفتح والبحر مخالفة في الزيق ومثله البنية، فلعل فيما روأتين في الحثـ وعدمهـ. قوله: (لأنه لا يعد لابساً الخـ) في السنديـ: لأنه قبل الشدـ لا يصير ملبوساً بلبس القميص وبعدهـ لا يحثـ، وإن صار لابساًـ لأنـ هذاـ يسمـىـ شـداًـ ولاـ يسمـىـ لبـساًـ عـرـفاًـ. اهـ. فتأملـ.

قوله: (لأنه تبع كالعلم) أي وإن كان يسمى لابساً لهما عرفاً بلبس الثوبـ، فلذا حثـ بلبسـهماـ فيـ حـلـفـهـ لاـ يـلـبـسـ منـ غـزـلـ فـلـانـةـ عـلـىـ ماـ نـقـلـهـ عـنـ الـبـحـرـ. قولهـ: (قالـ بـعـضـ المشـايـخـ قـيـاسـ قـولـهـ أـنـ لـاـ بـأـسـ بـلـبـسـ الـلـؤـلـؤـ لـلـغـلـمـانـ وـالـرـجـالـ الخـ) قالـ فـيـ النـهـرـ: جـزـمـ الحـدـاديـ فـيـ الـحـظـرـ وـالـإـبـاحـةـ بـحـرـمـةـ الـلـؤـلـؤـ الـخـالـصـ لـلـرـجـالـ، لـأـنـهـ مـنـ حـلـيـ النـسـاءـ لـكـنـهـ بـقـولـهـماـ أـلـيـقـ. قولـ الشـارـحـ: (ولـوـ غـيرـ مـرـضـعـ عـنـدـهـماـ الخـ) رـاجـعـ الـلـؤـلـؤـ وـمـاـ بـعـدـ، وـالـخـلـافـ فـيـ الـكـلـ لـاـ فـيـ الـلـؤـلـؤـ خـاصـةـ. قالـ فـيـ الـفـتـحـ: وـعـلـىـ هـذـاـ الـخـلـافـ عـقـدـ زـبـرـجـدـ أـوـ زـمـرـدـ أـوـ يـاقـوتـ. اهــ. قولهـ: (أـنـ مـاـ لـهـ فـصـ لـاـ يـحلـ لـلـرـجـالـ الخـ) لـاـ يـبـعـدـ القـولـ بـعـدـ حلـ ماـ كـانـ عـلـىـ هـيـثـةـ خـاتـمـ النـسـاءـ، وـيـدـلـ لـذـلـكـ القـولـ بـحـرـمـةـ الـلـؤـلـؤـ الـخـالـصـ عـلـىـ الـرـجـالـ بـنـاءـ عـلـىـ قـولـهـماـ وـعـلـلـوـهـ بـأـنـهـ مـنـ حـلـيـ النـسـاءـ. وـذـكـرـ فـيـ الـهـدـاـيـةـ مـاـ نـصـهـ: وإنـ كـانـ مـنـ ذـهـبـ حـثـ لـأـنـهـ حـلـيـ وـلـهـذـاـ لـاـ يـحلـ اـسـتـعـمـالـهـ لـلـرـجـالـ. اهــ وـهـذـاـ أـيـضاـ يـدـلـ عـلـىـ عـدـمـ الـحـلـ فـيـماـ نـحـنـ فـيـهـ. وـكـذـلـكـ عـبـارـةـ الـقـهـسـتـانـيـ دـالـةـ عـلـيـهـ حـيـثـ قـيـدـ الـحـلـ بـمـاـ إـذـاـ كـانـ عـلـىـ هـيـثـةـ خـاتـمـ الـرـجـالـ، وـلـعـلـهـ كـانـ فـيـ زـمـنـهـ مـاـ لـهـ فـصـ وـاـحـدـ خـاصـاـ بـالـرـجـالـ، فـلـذـاـ قـالـ: وـأـمـاـ إـذـاـ كـانـ لـهـ فـصـانـ أـوـ أـكـثـرـ فـحـرـامـ. قولهـ: (وـيـنـبـغـيـ أـنـ لـوـ كـانـ كـثـيرـاـ يـحـثـ) عـبـارـةـ النـهـرـ: لـاـ يـحـثـ.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قوله: (ولا يرد تعذيب الميت في قبره لأنَّه الغُرُغُور) وفي السندي: كل ذلك أي الأفعال التي تختص بالحياة من جانب الحالف على الوجه المتعارف في الحياة الدنيا، فلا ينافي أن هذه الأشياء تحصل للميت من وجه آخر كعذاب القبر ونعيمه، وربما يستأنس بالزائر ولذا قالوا: ينبغي أن يجلس بعد الدفن بقدر ما يذبح الجذور ويفرق لحمه، وأن الميت يدرك الزائر يوم الجمعة ويوماً قبله ويوماً بعده. رحمتي أهـ. وذكر الرحمتي أيضاً أنه يشكل على قولهم: إن الإيلام لا يتحقق في الميت ما جاء في الأحاديث أنه «يؤذى الميت ما يؤذى الحي»^(١) ولا يخفى على من تأمل في الأحاديث أن سمع الموتى لكلام الأحياء متحقق، ولو لا ذلك لما كان لقوله عليه الصلاة والسلام: «اسلام عليكم دار قوم مؤمنين»^(٢) الغُرُغُور معنى. لكن العرف يتضمن المكالمة مع الأحياء لا مع الموتى. والله تعالى أعلم. قوله: (لأنَّه مستند إلى وقت الحياة الغُرُغُور) قد يقال: لم يوجد شرط الاستناد وهو إمكان ثبوت الحكم فيما بين المدتين. تأمل. قوله: (أو الشفقة الغُرُغُور) فيه أن تقبيل الميت قد يكون للشفقة، كما قالوه في تقبيله عليه السلام عثمان بن مظعون بعد ما أدرج في الكفن، فينبغي أن يحيث به حينئذ. تأمل. قوله: (وهو المذهب كما أفاده الكمال) نعم، وإن كان هو أصل المذهب إلا أن تصريحهم بتصحيح خلافه بدون تعقب أحد له يدل على أن المعول عليه خلاف ما مشى عليه أرباب المتون من الإطلاق، والتصحیح الصریح أقوى من الالتزامي. تأمل. على أن المتบรรد من عبارة الفتح رجوع قوله «إلا أنه خلاف المذهب» لما قبله خاصة، فيكون مؤدي كلامه أن الذي يدل عليه النظر عدم تناوله لتلك الأقسام لكن شموله لها هو المذهب، وحينئذ يكون قد أقرَّ ما قاله فخر الإسلام من التفصيل بين الغضب والممازحة، وليس في كلامه ما يدل على تصحيح خلافه، فلا وجه لمخالفة الشارح تبعاً للمصنف لما صححوه مع كون النظر يتضمنه. نعم، إن كان العرف يشملها ابتعـ.

قوله: (وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف الغُرُغُور) خلاف العرف الآن بمصر بل هو إزهاق الروح. وجعل ط قوله «والمبالغة» بمعنى الشدة راجعاً لمسألة القتل، قال: ولفظ المنع: حلف ليقتلنَّ فلاناً ألف مرة فهو على شدة القتل. أهـ. قوله: (وإن نوى

(١) لم نجده في كتب الحديث.

(٢) السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنما إن شاء الله بكم لا حقوـنـ.

آخرجه مسلم، كتاب الطهارة، حديث ٣٩؛ كتاب الجنائز، حديث ١٠٣، ١٠٤. وأبو داود، كتاب الجنائز، باب ٧٩. والنمساني، كتاب الطهارة، باب ١٠٩؛ كتاب الجنائز، باب ١٠٣. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الزهد، باب ٣٦. والإمام أحمد ٤٠٨، ٣٧٥، ٣٠٠/٢؛ ٤٠٨، ٣٥٣/٥، ٣٦٠، ٢٢١، ٧١/٦، ٧٦، ١١١، ١٨٠.

بقريب (الخ) الظاهر أن العاجل وال سريع والأجل ذلك. اهـ سندي. قوله: (وقياس مصدره الزيف) لعله الزيف. قوله: (بخلاف المستوقة فإنه يحرم عليهأخذها (الخ)) قال طـ: بلا رضاه، وعليه أن يتقي الله تعالى إذا رضي بأخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان. اهـ أبو السعود. وظاهره أن أخذ الزيف والنهرجة والمستحق لا يحرم ولو بغير رضاه، والظاهر خلافه لأنها معيبة أو ملك الغير فالحكم واحد، إذ الدفع بغير بيان العيب لا شك في حرمتـه. اهـ. وبسرد رسالة الخراج للإمام أبي يوسف لم أجـد ما عـاه مـسـكـينـ إـلـيـهـ، فـليـتـأـمـلـ فـيـهـ. قوله: (يرجـعـ عـلـىـ المـكـفـولـ عـنـهـ بـالـجـيـادـ) لأن رجـوعـهـ بـحـكـمـ الـكـفـالـةـ وـحـكـمـهـاـ أنهـ يـمـلـكـ الـدـيـنـ بـالـأـدـاءـ فـيـصـيـرـ كـالـطـالـبـ نـفـسـهـ فـيـرـجـعـ بـنـفـسـ الـدـيـنـ، فـصـارـ كـمـاـ إـذـ مـلـكـ الـدـيـنـ بـالـإـرـثـ بـأـنـ مـاتـ الـطـالـبـ وـالـكـفـيلـ وـارـثـهـ. قوله: (وقـيلـ يـبـاعـ مـاـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـيـهـ فـيـ الـحـالـ (الـخـ)ـ عـبـارـتـهـ فـيـ الـحـجـرـ: قـالـواـ: يـبـيعـ مـاـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـيـهـ فـيـ الـحـالـ كـالـلـبـدـ فـيـ الصـيفـ وـالـنـطـعـ فـيـ الشـتـاءـ. اهــ. وـهـذـهـ عـبـارـةـ لـاـ تـفـيدـ الـضـعـفـ بـخـلـافـ عـبـارـتـهـ هـنـاـ، وـالـنـطـعـ الـبـاسـاطـ مـنـ الـجـلـدـ، كـمـاـ فـيـ الـقـامـوسـ. قوله: (أـيـ وـإـنـ لـمـ يـقـبـضـ (الـخـ))ـ قـدـ يـقـالـ: حـيـثـ نـصـ مـحـمـدـ عـلـىـ الـقـبـضـ يـعـتـبـرـ ذـلـكـ قـيـداـ، وـإـنـ كـانـ مـاـ ذـكـرـهـ فـيـ الـفـتـحـ ظـاهـرـ الـوـجـهـ لـكـنـ الـلـازـمـ اـتـبـاعـ الـمـنـقـولـ. وـالـأـصـلـ فـيـ الـقـيـودـ أـنـهـ لـلـاحـتـراـزـ، وـكـذـاـ يـقـالـ فـيـ مـسـأـلـةـ التـزـوجـ، وـإـنـماـ شـرـطـهـ لـتـحـقـقـ الـمـمـائـلـةـ بـيـنـ الـدـيـنـيـنـ وـلـاـ تـحـصـلـ الـمـقاـصـةـ إـلـاـ إـذـ تـمـائـلـاـ.

قوله: (فلـوـ مـثـلـيـاـ لـاـ يـحـنـثـ (الـخـ))ـ عـدـمـ الـحـنـثـ إـنـماـ يـظـهـرـ فـيـماـ إـذـ كـانـ الـمـثـلـيـ الـمـسـتـهـلـكـ لـيـسـ مـنـ جـنـسـ الـدـيـنـ، وـإـلـاـ فـلـوـ كـانـ الـدـيـنـ بـرـأـ مـثـلـاـ وـالـمـسـتـهـلـكـ كـذـلـكـ يـظـهـرـ الـحـنـثـ. قوله: (وـإـنـ قـبـلـهـ كـانـ أـحـرـقـهـ لـمـ يـحـنـثـ لـعـدـمـ الـقـبـضـ)ـ لأنـ شـرـطـ لـحـنـثـ الـقـبـضـ الـمـوـجـبـ لـلـضـمـانـ فـيـصـيـرـ قـابـضاـ دـيـنـهـ كـرـجـلـيـنـ لـهـمـاـ دـيـنـ مـشـتـرـكـ عـلـىـ رـجـلـ، فـغـصـبـ أـحـدـهـمـاـ مـنـ الـمـدـيـوـنـ ثـوـبـاـ وـاستـهـلـكـهـ، كـانـ لـشـرـيكـهـ أـنـ يـرـجـعـ عـلـيـهـ بـحـصـتـهـ مـنـ الـدـيـنـ، وـإـنـ أـحـرـقـهـ مـنـ الـمـدـيـوـنـ غـيـرـ غـصـبـ لـاـ يـرـجـعـ عـلـيـهـ بـشـيـءـ. اهــ. بـحـرـ. قولـ الشـارـحـ: (لـأـنـ الـدـيـوـنـ تـقـتـضـيـ بـأـمـالـهـ)ـ هـذـاـ تـعـلـيـلـ إـنـماـ هوـ فـيـماـ إـذـ باـعـ بـشـمـنـ مـطـلـقـ وـلـاـ يـظـهـرـ فـيـماـ إـذـ باـعـهـ بـالـدـيـنـ عـلـىـ مـاـ ذـكـرـهـ. وـفـيـ مـسـأـلـةـ الـكـوـزـ أـنـ إـذـ اـشـتـرـىـ بـمـاـ فـيـ ذـمـةـ الـمـدـيـوـنـ مـنـ الـدـيـنـ يـنـبـغـيـ أـنـ لـاـ يـثـبـتـ لـلـمـدـيـوـنـ شـيـءـ لـأـنـ الشـمـنـ هـنـاـ مـعـيـنـ وـهـوـ الـدـيـنـ، فـلـاـ يـمـكـنـ أـنـ يـجـعـلـ شـيـئـاـ غـيـرـهـ فـتـبـرـأـ ذـمـةـ الـمـدـيـوـنـ ضـرـورـةـ بـمـنـزـلـةـ مـاـ لـوـ أـبـرـأـهـ مـنـ الـدـيـنـ. وـبـهـ ظـاهـرـ الـفـرـقـ بـيـنـ قـبـضـ الـدـيـنـ وـبـيـنـ الـشـراءـ بـهـ. اهــ. وـمـاـ هـنـاـ يـنـافـيـ مـاـ قـدـمـهـ بـحـثـاـ. قولـ الشـارـحـ: (وـلـوـ نـامـ أـوـ غـفـلـ أـوـ شـغـلـ إـنـسـانـ بـالـكـلـامـ أـوـ مـنـعـهـ عـنـ الـمـلـازـمـ حـتـىـ هـرـبـ غـرـيمـهـ لـمـ يـحـنـثـ)ـ عـلـلـ عـدـمـ الـحـنـثـ فـيـ الـوـلـوـالـجـيـةـ بـأـنـ شـرـطـ الـحـنـثـ أـنـ يـفـارـقـهـ وـلـمـ يـفـارـقـهـ، وـإـنـماـ فـارـقـهـ غـرـيمـهـ. قالـ: وـكـذـاـ لـوـ كـابـرـهـ حـتـىـ انـفـلتـ مـنـهـ لـأـنـهـ لـيـسـ فـيـ وـسـعـ الـامـتنـاعـ فـلـمـ تـنـعـقـدـ يـمـيـنـهـ عـلـيـهـ. اهــ. قوله: (لـأـنـهـ قـدـ يـتـعـذرـ قـبـضـ الـكـلـ دـفـعـ (الـخـ)ـ فـيـ السـنـديـ: يـسـتـفـادـ مـنـ الـمـقـامـ أـنـهـ إـذـ كـانـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ الـوزـنـ فـفـرـقـهـ أـنـهـ يـحـنـثـ، وـالـظـاهـرـ أـنـ التـفـرـيقـ الـحاـصـلـ مـنـ الـعـدـدـ كـالـتـفـرـيقـ الـحاـصـلـ بـالـوزـنـ، وـلـوـ تـشـاغـلـ بـغـيـرـ الـوزـنـ أـوـ الـعـدـ حـنـثـ لـأـنـهـ بـهـ يـخـتـلـفـ مـجـلسـ الـقـبـضـ عـلـىـ مـاـ عـرـفـ. اهــ. نـهـرـ. قوله:

(لكن الأولى في الإثبات وهذه في النفي الخ) كل من المسلطين في النفي فلم يظهر ما قاله، وإذا كان المراد بالنفي والإثبات قوله «درهماً» دون «درهم» قوله «إلا جملة» فالمناسب أن يقول «الأولى» بالنفي «والثانية» بالإثبات نظراً إلى معنى التفريق والجملة. تأمل.

قوله: (والظاهر أنه لا يحتمل الخ) بل ما قاله في الذخيرة من أن شرط بره إنفاق جميع الهببة على أهله فيكون شرط حنته ضد ذلك وهو إنفاق جميعها على غيرهم الخ. نص صريح في عدم حنته إذا لم يأخذ شيئاً من دينه أو لم ينفق شيئاً في مسألة الهببة. قوله: (الغنية) في القاموس: الغني ضد الفقر، والاسم الغنية بالضم والكسر. اهـ. قوله: (وأحسن منها ما نقلناه عن الذخيرة الخ) وعلله في الزيلعي بأنه نفي الفعل مطلقاً فيتناول فرداً شائعاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شبيوعه، وإنما كان شائعاً في الجنس بل في البعض المنفي. اهـ. وهو الأظاهر في التعليل. وما في الذخيرة إنما أفاد وجهه عدم صحة نيتها ما ذكر ولا تعرض في كلامه لوجه لزم تركه أبداً، إلا إذا قيل: إن هذه العلة أفادت عدم صحة نية التخصيص فبالأولى إفادتها لزوم الترك أبداً. تأمل. قوله: (لما يرد على الأول أن عموم ذلك المصدر في الأفراد الخ) فيه أن الأول ليس فيه دعوى عموم الأزمان، وإن كان لازماً لعموم الأفعال. وبالجملة كلامه هنا لا يخلو عن مناقشات. قول المصنف: (ولو حلف لي فعلته بر بمرة) الصواب بر بالفعل مرة أي في ساعة مسماة بالمرة، لأن كلمة «مرة» لازمة النصب على الظرفية أو المصدرية. سندى على الحموي. قوله: (ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت الخ) ما مشى عليه المحسني طريقة ثلاثة غير بحث الفتح، وغير ما في العناية وشرح الكنز، وذلك أن ما فيهما يفيد أن هذه يمين مطلقة وتارة يمين فور باعتبار القرائن الدالة على الفورية والإطلاق، وهذا فيه مخالفة للبحث حيث قال: إنها للفور، وأطلق وادعى أن المقصود دال عليه. ولا شك أن بحث الفتح مخالف لظاهر الرواية وما ذكره من العلة إنما ذكروه تعليلاً لها، وأنه يلزم عدم التأخير لما بعد الموت وهو جعله دليلاً على الفور.

قوله: (ومفاده أن ذلك فيما إذا لم يكن الدين مؤجلاً الخ) ما قاله مفاده من قول الشارح لأن الإذن الخ. وليس في كلامه ما يفيد تقييد مسألة الكفالة بما إذا أدعى الكفيل بل عباراتهم ناطقة بتقييدها بحال قيامها، وقيامها إنما هو قبل أداء الدين. والظاهر أنه إذا أذاه يكون حانتاً بخروجه بلا إذنه إذ قد ترقى حاله من كونه كفيلاً إلى كونه دائناً، فيكون نظير مسألة المصنف إذا ترقى الوالي إلى ما هو أعلى ويكون القصد الاحتراز عما لو دفع الأصيل لا عما إذا دفع الكفيل. قول الشارح: (العدم دلالة التقييد زيلعي) الذي في الزيلعي: حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقييد بحال قيام الزوجية، بخلاف ما إذا قال: إن خرجت امرأته من هذه الدار فعده حر، أو حلف لا يقبلها، فخرجت بعد ما أبأنها، أو قبلها بعد ما أبأنها حيث يحتمل أنه لم توجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية. اهـ.

وهكذا وقع في ابخر والمنع. ثم إنه أراد بعدم دلالة التقييد عدم دلالة تدل على تقييد اليمين بزمان قيام الزوجية، فإن ولاية الممنوع توجد ثمة، ومتى ارتفعت الزوجية لم تبق تلك الولاية. والحالف هنا لم يقصد الممنوع أي في قوله، «أن خرجت امرأته» الخ أو إن قبلتها، وإنما قصد تعليق اليمين على وجود فعل منه فمتي تتحقق وجوده ترتب الحنث، بخلاف لا تخرج امرأته من الدار فيه قصد الحالف الممنوع فلا يضره عند ذلك قوله «إلا بإذني». ومن هنا تعلم ما في عبارة الشارح من الخلل. على أن الدلالة في: إن خرجت امرأتي أو قبلت امرأتي موجودة وهو الإضافة، فإنها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته. اهـ سندي. وقد تقدم في باب اليمين في الأكل: لا يكلم عبده أو عرسه أو صديقه إن زالت إضافته، وكلمه لم يحنث في العبد أشار إليه أولاً، وفي غيره إن أشار إليه أو عين حنث وإن لم يشر ولم يعين لا يحنث. اهـ. وبهذا يقوى ما قاله ط من أن الدلالة موجودة وهي الإضافة، فإنها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته. اهـ. وقال في حاشيته على البحر عند قوله «ومنها لا تخرج امرأته إلا بإذنه» الخ: تقدمت هذه المسألة متناً في باب اليمين في الدخول والخروج، وذكر المؤلف في باب التعليق من كتاب الطلاق لا يقال: إن البطلان لتقييده بأمرأته لأنها لم تبق امرأته، لأنّا نقول لو كان لإضافتها إليه لم يحنث، فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلاقها وانقضت عدتها وخرجت، وفيما لو قال: إن قبلت امرأتي فلانة فعبيدي حر قبلها بعد البيونة مع أنه يحنث فيهما، كما في المحيط، معللاً بأن الإضافة للتعریف لا للتقييد. اهـ. لكن ذكر المؤلف قبل هذا ما نصه: وفي القنية: إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق، وخرج على الفور وخلع امرأته، ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق، لأنها ليست بأمرأته وقت وجود الشرط. اهـ. فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا، فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء: فأنت طالق، وبين كونه: فأمر أنه طالق لأنها بعد البيونة لم تبق امرأته. فليحفظ هذا فإنه حسن جداً. اهـ. قلت: وعلى هذا فاعتبار التقييد في الإضافة فيما إذا كان المتعلق طلاقها لا غيره فلا ينافي ما في المحيط. تأمل. قول المصنف: (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحناً بشم ورود ياسمين الخ) وذلك لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه، وهذا ليس لهما رائحة طيبة وإنما هي لزهراهما، فأشبها التفاح والسفرجل. من السندي.

قوله: (وأما لساقه رائحة طيبة كالورد الخ) حقه أن يقول «كما لورقه» كما هي عبارة الفتح. قوله: (قد يقال إن له سببين الخ) قد يقال: المطلق ينصرف للغالب المعهود. تأمل. قوله: (كإخراج متاعها من بيته الخ) يحتاج لنقل فإنه ملكها فتسليمه لها كتسليم المهر. تأمل. والأحسن في التمثيل أن يمثل بما لو طلاقها على مال فقبضه الزوج منها. قوله: (فيجددان العقد الخ) فيه أنه بإجازته لزم العقد من جهته وانحلت بها اليمين لا إلى جزاء لعدم الملك، ثم بإجازتها لزم من جهتها أيضاً، فتم العقد بينهما وصارت زوجة بدون وقع طلاق عليها، فلا يتاتى تجديد عقد عليها. موضوع هذه المسألة ما إذا علق

طلاق من ي يريد تزوجها، كما هو صريح ما في البحر، لا من هي في نكاحه. ويظهر أن المراد أنهم لو جدوا النكاح ثانياً بعد طلاقها ونفاذ النكاح الأول يجوز هذا النكاح الثاني إذ اليمين انحلت بإجازته، وهي إنما انعقدت على تزوج واحد. قوله: (فإن حكم الشافعى بفسخ اليمين المضافة الخ) فيه أنه ليس في هذه الصورة يمين مضافة حتى يفسخها الشافعى. وفي الأولى حكمه بالفسخ مخلص من الحث إلا أن تصور المسألة فيما إذا اجتمع اليمين من الأصلية والحادية. تأمل. لكن لو فسخ الشافعى اليمين المضافة لم يحث في اليمين من الأصلية. فلم يظهر صحة عبارته. قوله: (فانصرفت اليمين إلى ما ينسب إليها أصللة الخ) لا يظهر وجه للقول بالصرف لما ينسب لها إصالة مع إطلاق قولهم: يراد نسبة السكنى، والأوجه حمل ما في الواقعات على رواية. اهـ. بل الحث في مسألة الواقعات أولى من الحث في مسألة الخانية، فإنه قد اكتفى للحث فيها بمجرد السكنى تعباً، فإذا وجدت مع نسبة الملك يكون الحث بالأولى.

قوله: (وقد يعيب بأن قوله لا تقم نهى الخ) لا شك أن المفهوم من هذه اليمين هو الحلف على عدم الفعل، كما أن المفهوم من الحلف في الأمر هو اليمين على الفعل ولا يقصد منها غير ذلك، كما أن القصد من قوله «التفعلن» هو الحلف على الفعل، ولا يفهم من اللفظ غير ما ذكر. ولو قيل: إن هذا القسم ليس يميناً، لا يبعد لأنها ليست من أنواعها الثلاث. ثم رأيت في أول أيمان الخلاصة نقاً عن المحيط ركن اليمين بالله ذكر اسم الله تعالى مقرضاً بالخبر. اهـ. ومفاده أنه إن قرن بأمر أو نهي لا يكون يميناً. قوله: (وهذا محمول على ما إذا كان فلان ظالماً الخ) لا حاجة لهذه العبارة فإنها مؤدي عبارة الشرح، فلا يصح أن يجعل تأويلاً لعبارة المنية تصحيحاً لها، وحيث جعله أحد التأويلات لعبارة المنية وارتضاه يكون الحكم فيها ما هو مذكور في الشرح. ولا شك أن مسألة ما لو حلف على أخته أن لا تتكلم مساوية لمسألة المنية، والمسألة الثانية المذكورة في الولوالجيء ليس فيها التعرض للبر أو عدمه بالقول بل سكت عنه فلا يصلح شاهداً، إنما بين فيها أنه يحث بالدخول. ولا يظهر فرق بين النفي والإثبات في أنه يبر بالقول إذا كان المحلف عليه ظالماً. وذكر في آخر أيمان الفتاح: حلف لا أترك فلاناً يفعل كذا كـ «لا يمر من هنا» أو «لا يدخل» يبر بقوله: لا تفعل لا تخرج لا تمر، أطاعه أو عصاه. اهـ. ونقلها الشرنبلالي عنه في رسالته. فانظر كيف سوى بين «لا أترك» وبين ما بعده في أنه يبر في ذلك بالقول.

كتاب الحدود

قوله : (لاشتثاله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة الخ) أي بخلاف كفارة اليمين ، فإن المغلب فيها جهة العبادة ولذا تداخلت كفارة الإفطار كما في الفتح بخلاف كفارة اليمين . قوله : (أو المراد لها قدر خاص الخ) الظاهر أن هذا هو المراد بقول القهستاني مبينة الخ . أي مبين قدرها بالكتاب الخ . حتى يصح إخراج التعزير بهذا القيد . ولو كان المراد أن الكتاب بين ذات هذه العقوبة لدخل التعزير في التعريف ، فإنه لا بد أن يكون بيانه في أحد هذه المذكورات . قوله : (الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الخ) الظاهر عدم سقوطه بمعنى لو ذهب للقاضي تائباً يقيمه عليه ولا يمتنع عنه بالتوبة ، ويدل لذلك فرع الظهيرية الآتي وإن كان الأولى أن لا يذهب ستراً على نفسه . نعم ، يسقط الحد في قطع الطريق بالتوبة قبل استيلاء الإمام ، وكذلك في السرقة الصغرى إذا رد المسروق ، ونحو ما في الظهيرية في القهستاني عن الكبri وغيرها ، وسيأتي في الفروع أن التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد . قوله : (وبه علم أن ما في الكنز وغيرها من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرع الأعم الخ) كيف يقال له زنا شرعاً بالمعنى الأعم مع وجود الشبهة؟ ولعل مثل هذه الشبهة غير مراده في تعريفه شرعاً بل يراد غيرها . تأمل . وسيأتي في باب ما يوجب الحد وما لا يوجبه ، أن الزنا شرعاً بالمعنى العام إسم لما هو حرام لعينه من الجماع ، على أنه لا يصح أن يكون مثل هذه الشبهة غير مراده فإنها شبهة محل وهي أقوى من الشبهة الأخرى وهي شبهة الفعل ، فالمتعبين أن يكون تعريف الكنز للربا الموجب للحد إلا أنه ترك بعض القيود المعلومة من كلامهم ، أو لأنها خارجة عن الماهية .

قوله : (وذكر أن المصنف يعني ابن وهبان خص الخ) مع أنه ذكر أن الآخرين لا حد عليه مطلقاً ، وعزى ذلك للخانية ، ثم قال : الأعم ليس كذلك بل إذا ثبت عليه شيء من ذلك زجر بالحد المشروع . قال قاضي خان : الأعم إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصیر في حكم الإقرار . اهـ . قوله : (واسم الإشارة للوطء الخ) لكن ليس المراد به معناه السابق وهو إدخال قدر الحشمة الخ ، بل ولو جها في قبل مشتهاة الخ . قوله : (فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضمير الخ) لكن يؤيد عطفه على لفظ الزنا ما ذكره في حد القذف من أنه يحد قاذف المسلم بصریح الزنا ، ومنه أنت أزني من فلان ومني على ما في الظهيرية ،

ومثله النبك كما نقله المصنف عن شرح المنار. اهـ. ما في الشارح. وقد استبعد ذلك. طـ. قوله : (الاستغناء مدفوع الغـ) على هذا الجواب لا يكون قوله «وقالوا رأينا وطنها» الغـ زيادة بيان بل هو بيان للوطـ في هذا الخاص ، إلا أن يكون مراد الشارح بالزيادة قوله «كالميل في المكحنة». قوله : (على أنه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتي من أنه الغـ) الأصوب الجواب الأول ، فإن الجمع بينهما إنما هو بطريق السياسة على طريق التعزير سياسة ، وليس الكلام الآن في التعزير سياسة بل إن هذا أمر لا بد منه هنا لثبوت التهمة ، بخلاف التعزير سياسة فإنه مفوض إلى الإمام أو القاضي . قوله : (وفي حده إبطال حقها الغـ) وذلك أنها إن جاءت بعد إقامة الحـ وادعت المهر بالزواج لم يكن لها مهر ، لأنـ حكمـنا بأنـ الفعل زنا ولا يجوز الجمع بين حـ ومهرـ. اهـ من الجوهرة . وكذلك يقال في دعواها القذـ.

قولـه : (وقد يفرق بينهما بأنـ نفسـ الـخـ شـبـهـةـ مـحـقـقـةـ مـانـعـةـ الغـ) فيه تـأـمـلـ ، إذ ليس نفسـ الـخـ شـبـهـةـ بلـ الشـبـهـةـ فيـ الإـقـرـارـ منـ الـأـخـرـسـ عدمـ الصـراـحةـ . وفيـ البرـهـانـ اـحـتمـالـ اـدـعـائـهـ عـلـىـ تـقـدـيرـ عـدـمـ الـخـ ، كـمـاـ فـيـ الـبـحـرـ . قولهـ : (إـلاـ أـنـ يـفـسـرـ ذـلـكـ بـقـولـهـ رـجـعـتـ الغـ) تـفـسـيرـهـ بـمـاـ ذـكـرـ هـوـ الـمـتـعـينـ وـلـاـ يـحـتـمـلـ الـلـفـظـ غـيـرـ هـذـاـ الـمـعـنـىـ . قولهـ : (مانـعـ منـ الـعـمـلـ أـوـ الشـهـادـةـ الغـ) عـبـارـتـهـ مـنـ الـعـمـلـ بـالـشـهـادـةـ الغـ . قولهـ : (احتـيـاـلاـ لـثـبـوتـ الغـ) عـبـارـةـ الـفـتـحـ : اـخـتـيـارـ الـثـبـوتـ الغـ بـالـرـاءـ . قولهـ : (فيـ بـعـضـ شـرـوـطـ الـقـضـاءـ وـالـحـدـ الغـ) عـبـارـةـ الـفـتـحـ : بـالـحـدـ . قولهـ : (وـفـيـ عـنـ الـزـيـلـعـيـ وـغـيـرـهـ أـنـ لـاـ يـقـصـدـ مـقـتـلـهـ الغـ) عـبـارـةـ الـزـيـلـعـيـ : وـيـقـصـدـونـ بـذـلـكـ مـقـتـلـهـ إـلـاـ مـنـ كـانـ مـنـهـ ذـاـ رـحـمـ مـحـرـمـ مـنـهـ ، فـإـنـهـ لـاـ يـقـصـدـ مـقـتـلـهـ لـأـنـ بـغـيـرـهـ كـفـاـيـةـ . قولهـ : (وـيـنـبـغـيـ أـنـ يـزـيدـ اـتـفـاقـاـ الغـ) لـوـ زـادـهـ لـاـ يـسـتـقـيمـ كـلـامـهـ إـلـاـ عـلـىـ قـوـلـ أـبـيـ يـوسـفـ . وـالـظـاهـرـ اـعـتـمـادـ غـيـرـهـ ، فـلـاـ فـائـدـةـ فـيـ الـزـيـادـةـ إـلـاـ أـنـ يـقـالـ : إـنـ قـوـلـهـ هـوـ الـمـعـتـمـدـ أـوـلـاـ خـلـافـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ ، إـنـماـ نـسـبـتـ لـهـ لـأـنـ الرـاوـيـ لـهـ ، فـحـيـنـتـذـ يـسـتـقـيمـ زـيـادـةـ هـذـاـ الـقـيـدـ . قولهـ : (قـلـتـ وـمـقـتضـاءـ أـنـ الـوـطـءـ حـصـلـ فـيـ نـكـاحـ الغـ) قدـ يـقـالـ : إـنـ السـالـبـةـ تـصـدـقـ بـنـفـيـ الـمـوـضـوعـ فـيـصـحـ أـنـ يـقـالـ فـيـ صـورـةـ الـفـتـحـ أـنـ لـمـ يـوـجـدـ النـكـاحـ الصـحـيـعـ لـعـدـمـ وـجـودـ أـصـلـ النـكـاحـ ، كـمـاـ أـنـهـ فـيـ صـورـةـ الـمـحـشـيـ لـمـ يـوـجـدـ لـعـدـمـ وـجـودـ الصـحـةـ . تـأـمـلـ . قولهـ : (بـقـيـ لـوـ اـرـتـدـ أـحـدـهـماـ الغـ) فـيـ السـنـدـيـ عـنـ الـهـنـدـيـ : وـإـذـاـ اـرـتـدـ بـعـدـ وـجـوبـ الـحـدـ ثـمـ أـسـلـمـ يـجـلـدـ وـلـاـ يـرـجـمـ ، وـكـذـاـ لـاـ يـجـلـدـ إـذـاـ كـانـ الـوـاجـبـ هـوـ الـجـلـدـ ، كـذـاـ فـيـ الـعـتـابـيـ ، فـرـدـهـ كـلـ مـنـهـمـ مـعاـ أـوـ رـدـةـ أـحـدـهـماـ تـبـطـلـ إـحـصـانـهـ ، ثـمـ لـاـ يـعـودـ إـلـاـ بـتـجـدـيـدـ عـقـدـ وـتـجـدـيـدـ وـطـءـ بـعـدـ الـإـسـلـامـ ، فـيـمـاـ لـوـ وـقـعـ الـإـرـتـدـادـ مـرـتـبـاـ أـوـ بـتـجـدـيـدـ وـطـءـ فـقـطـ لـوـ أـسـلـمـاـ مـعاـ بـعـدـ اـرـتـدـادـهـماـ . اـهـ .

باب الوطـءـ الـذـيـ يـوـجـبـ الـحـدـ وـالـذـيـ لـاـ يـوـجـبـ

قولـهـ : (لـأـنـ إـسـقـاطـ الـوـاجـبـ بـعـدـ ثـبـوتـهـ بـالـشـبـهـةـ خـلـافـ مـقـتضـيـ الـعـقـلـ الغـ) أـيـ بـلـ مـقـتضـاءـ أـنـ بـعـدـ تـحـقـقـ الـثـبـوتـ لـاـ يـرـتفـعـ بـشـبـهـةـ ، فـحـيـثـ ذـكـرـهـ صـحـابـيـ حـمـلـ عـلـىـ الـرـفـعـ .

قوله: (الظاهر في وجه الفرق أن الإكراه لا يخرج الفعل الخ) فيه أن شبهة الفعل كذلك، فإن الوطء زنا حقيقة، ولذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبة، وإن ادعاه غير أن الحد سقط لمعنى جاء من قبله وهو ظن الحل. قوله: (فأسقط الشارح لفظ شبهة ولا بد منه الخ) قد يقال: لا حاجة لدعوى أن الشارح أسقط لفظ «شبهة» بل يصح حمل كلامه على ظاهره، وذلك لأن الدليل في ذاته أثبت الحكم بالحل بقطع النظر عن المانع. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: أن الدليل المثبت يعني في شبهة الم محل قائم وإن تختلف عن إثباتهحقيقة لمانع. اهـ. وهذا عين ما فهمته. قوله: (أما لو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالأولى الخ) لا يقال: إنها داخلة بالأولى هنا بل مذكورة صراحة. قوله: (أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة الخ) الظاهر أن أحد المستحقين في الغنيمة كذلك وإن لم يكن من الغانمين، وهذا قبل القسمة، وبعدها يحدّ لتعيين المالك. قوله: (ومثلها أمته المجنوسية والتي تحته اختها الخ) قد يقال: يرد على عدهما فيما ذكر ما ورد على عدة الأمة قبل الاستبراء كما سبق له. قوله: (لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لأنه الخ) عبارة السندي: لأنه لا يفيد ملك العين، ولذا لو مات عبد الرهن فكتفه على الراهن، والوطء يصادف العين ولthen أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال الخـ. والتعليق لإيجاب الحد الذي نقله عن الذخيرة لا يفيد، فإن الاستيفاء إنما هو بعد الموت وحين الوطء لم يوجد، والملك الحقيقي لا يسقط بعد الوطء إلا أن يقال: إنه هنا اعتبر لما أن سبب الملك الحكمي وجد عند الوطء، وهذا كاف في دفع الحدـ. تأملـ.

قوله : (والمناسب أن يقول لا للتفوية الخ) الظاهر أن لام التقوية يقال لها أيضاً لام تعدية ، فإنها عدت العامل لمدخلتها وإن كان مستغنی عنها . تأمل . قوله : (أو آلى منها فوطتها في العدة الخ) يظهر أن الصواب في المدة أي مدة الإيلاء . قوله : (وأشار إلى أنه لو عقد على منكوبة الغير أو معتدته الخ) إنما تتم الإشارة بناء على تعبير الكنز بقوله « وبمحرم نكحها » أي لا يجب الحد بروطه محرم ، لا على عبارة المصنف فإنها شاملة للمحرم وغيرها ، والتمثيل بالحرم لا يخصص . قوله : (وهذا هو الذي حرره في فتح القدير الخ) راذاً على ما ذكره حافظ الدين في الكافي حيث قال : منكوبة الغير و معتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم ، وإن كان النكاح مختلفاً فيه كالنكاح بلا ولد ولا شهود فلا حد عليه اتفاقاً . اهـ . لكن التعليل الآتي شامل للمحرم وغيرها كذات الزوج . ويقرب مما في الكافي ما ذكره الزيلعي . وذكر القهستاني مثل ما في الكافي ، وكذلك ذكره في زبدة الدرایة عن الخلاصة . فالذي ينبغي اعتماده ما ذكره عامة مشايخ الذهب خصوصاً ، وصاحب الفتح لم يجزم بما قاله بل قال عقبه : وهذا هو الذي يغلب على ظني . اهـ . قوله : (وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر الخ) ألا ترى أنهم قالوا في نكاح المحرم : لو ظن الحل فإنه لا يحد بالإجماع ، ولم يقل أحد إنه يكفر . اهـ . بحر .

قوله: (والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر الخ) الذي ذكره المحسني في الردة أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها، إلا إذا أسنده ذلك إلى أمارة عادية يجعل منه تعالى، أو أي سبب منه تعالى كوحى والهام. قال في مخترات النوازل: علم النجوم في نفسه حسن غير مذموم، وهو قسمان: حسابي وأنه حق وبه نطق الكتاب قال تعالى: «الشمس والقمر بحسبان» [الرحمن: ٥]. أي سيرهما بحساب. واستدلالي بسير النجوم وحركة الأفلاك على الحوادث بقاضته تعالى وقدره، وهو جائز كاستدلال الطبيب على الصحة والمرض بالنحس. ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى أو ادعى علم الغيب بنفسه يكفر. اهـ. تأمل. قوله: (وفيه أن القهستاني ذكر عن المضمرات أنه قال الخ) لا وجه لهذا التعبير فإن مقتضاه التورك على الشارح في غزوه الإفتاء بقولهما للقهستاني عن المضمرات، ولا وجه له، فإنه عزا لها ذلك حيث قال: وإنه يعني صاحب المضمرات. قال: والصحيح الأول الخ. وأعلم أنه تقدم في رسم المفتى أن لفظ الفتوى أكد الفاظ التصحیح، وقول قاسم المرجع في جميع الخ لا يفيد أنه عبر عنه بمادة الفتوى. نعم، إذا عبر فيها بها يقدم هذا الترجيح على ما في الفتاوى وبعض الشروح.

قوله: (صوابه في النهر الخ) لا يخفى أن قول الفتح: ودفع بأن من المشايغ من التزم ذلك، وعلى التسليم الخ إنما يفيد أنه جاز بشبوب النسب والعدة فيكون محرراً أنها شبهة محل لا اشتباه. قوله «وعلى التسليم» أي تسليم عدم ثبوتهما جواب إقناعي للخصم لا يفيد أن لمجib قائل بعدهما كما هو ظاهر في قوله «وعلى التسليم» الخ. ثم إن قول النهر: وهذا إما يتم راجع للجواب الثاني. يعني أن ثبوتهما ما مبني على أنها شبهة اشتباه، والصحيح أنها شبهة حكمية وفيها يثبتان. لن نقل السندي عن الهندية: لو تزوج الرجل امرأة أبيه بعد موته فولدت منه، قال الفقيه أبو بكر البليخي: إن أقرأ باللوطه أربع مرات حداً جميعاً، ولا يثبت النسب. قال الفقيه أبو الليث: وهذا قولهما وبه نأخذ. اهـ وهذا يفيد أن المأخذ به عدم ثبوت النسب. قول الشارح: (فظهر أن تقسيمهما ثلاثة أقسام قول الإمام). قال الرحمتي: لم يظهر ذلك إلا أن الإمام يجعلها من شبهة المحل وهما من شبهة الفعل. قوله: (كمعتدة الثلاث الخ) فيه تأمل، فإن المبتوطة بالثلاث إذا وطنها الزوج كان شبهة في الفعل، وأما إذا وطنها بعد العقد عليها كان شبهة عقد أيضاً والنسب ثابت فيها. فإن الحرمة في المطلقة ثلاثاً لا تزيد على حرمة محارمه، وقد ثبت فيها إذا عقد عليها، فكذا إذا عقد على مطلقته ثلاثاً ووطنها. وقد تقدم في ثبوت النسب أن المبتوطة بالثلاث إذا وطنها الزوج وجاءت به ل تمام الستين فأكثر يثبت بالدعوى، وأن ثبوته لوجود شبهة العقد. والذي في النهر من باب ثبوت النسب عند قول الكنز: ويثبت نسب ولد المعتدة البت لأقل من وإلا لا إلا أن يدعيه ما نصه: قيل: هذا مناقض لما نص عليه في كتاب الحدود من أن المطلقة بالثلاث إذا وطنها الزوج بشبهة

كانت شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاءه. وأجيب بأن الشبهة هنا لم تتمحض للفعل بل شبهة عقد أيضاً. كذا في البحر. والذي في الفتح: أن المذكور هناك إذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطاً بشبهة والأجنبية يثبت النسب بوطئها بشبهة، فكيف بالمعتدة؟ فيجب الجمع مثلاً بأن يقال: ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل. ثم قال: والوجه أن لا يشترط غير دعواه لأنه لم يشترط في الكتاب سواه، يحمل على مجرد الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل. اهـ.

قوله: (يعني الأعمى بخلاف البصير الخ) الظاهر أن المخالفة بينهما فيما إذا ادعاهما نهاراً، وأنه إذا ادعاهما ليلاً فأجابته كما ذكر لا فرق بينهما، أو يدل لذلك ما ذكره من التعليل. قوله: (ومقتضاه الخ) أي رواية زفر. قوله: (إذا كانا مستأمين أو أحدهما الخ) نفي الحد إنما هو في المستأمن. قول الشارح: (وفي النهر الظاهر أنه يطالب الخ). عبارته: وإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا والظاهر الخ. ولم يوجد في عبارته: وإن كانت الدابة لغيره أمر صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح، هكذا قالوا والظاهر الخ. ولم يوجد في عبارته التعليل الآتي في عبارة الشارح بقوله، لقولهم تضمن بالقيمة وهو لا ينتج الندب، كما أفاده العلامة السندي. قوله: (وصوابه على) الموجود في عبارته: نسبة القضاء بالمهر لعمر بدون تعرض لأنه لها أو لبيت المال وهذا صحيح، فإنه قضى عمر به. وإنما الإختلاف في كونه لها أو لبيت المال، ولا تعرض في كلامه لذلك فيصبح نسبة ما في المتن لكل. تأمل. قوله: (وકذا اعترضه في الشرنبلالية بكلام الفتح الخ) حيث ذكر أن القتل للإمام فيما لو اعتاد، فيفيد أن ما في الدرر لا يكون إلا فيما إذا اعتاد. تأمل ما ذكره في الدرر عزاه لصدر الشريعة، قال الشرنبلالي: إنه مردود عن الحصابة وفي شرح المجمع: وما روی عن الصحابة فمحمول على السياسة. اهـ. وحيث كان ذلك مردوداً عنهم لا مانع من التعزيز به سياسة، وإن لم ينص الفقهاء عليه بخصوصه فيندفع الاعتراض عن الدرر. قوله: (وهو صريح ما في الفتح الخ) أي التعزيز لا بقيد كونه بالحرق ونحوه، فإنه ليس في كلام الفتح.

قوله: (والجلد أصل الخ) أي التعزيز به. قوله: (الآن فعل الرجل أصل الخ) يقال: إن هذه العلة موجودة فيما لو كان مكرهاً وهي مطاوعة، وقد أوجبوا الحد عليها دونه إلا أن يقال: إنه هنا لم يوجد منها زنا لأنه في حقها التمكين منه وفعل غير المكلف ليس زنا بخلاف مسألة الإكراه، فإن فعل المكره زنا. وإن سقط الحد للعذر كما تقدم فتمكينها يكون زنا. قوله: (حيث سقط الحد يجب لها المهر الخ) أي في صورة دعوى النكاح من قبله أو قبلها، وفي صورة ما لو أقر أحدهما بالزنا وأنكره الآخر بدون دعوى النكاح. ثم رأيت الشرنبلالي قال بعد ذكر: ما إذا أقر أحدهما بالزنا وأذعن الآخر الزواج وأنهما لا يحدان وفاما نصه: أي ويجب العقر وإن كانت معترفة بأن لا مهر لها. اهـ وانظر الزيلعي حيث قال: ولا يقال: كيف يجب لها المهر منكرة إذا كانت هي المقرة بالزنا؟

لأننا نقول وجوب المهر من ضرورة سقوط الحد فلا يعتبر ردها، أو نقول صارت مكذبة شرعاً بسقوط الحد، فلا يلتفت إلى تكذيبها، كا إذا أدعى رجل أنه تزوج امرأة فأنكرت، وأقام عليها بينة يجب لها المهر وإن أنكرت. قوله: (حداً ولا عقر عليه الخ) عبارته: ولا شيء عليه في الإفضاء الخ. قوله: (لأنه بالشراء يملك عينها الخ) لا يصلح وجهاً للفرق بين الشراء والتزوج.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله: (بخلاف السرقة. الخ) يعني أننا نقبل الشهادة في السرقة بدون دعوى في حق حبس السارق إلى أن يجيء المسرور منه لما فيه من حق الله تعالى. وفي القذف لا يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعى كما في حقوق العباد الخالصة. وقول الشارح: فيما يأتي لشرطية الدعوى في السرقة أي للعمل بالبينة كما يفاد هذا من الفتح وغيره. قوله: (إلا أن يقال أنها غير محققة الخ) أي والفسق غير محقق أيضاً لاحتمال أن يكون الأداء لقصد إحياء الحق بعد أن قصد الستر، فتأمله مع ما سبق. قوله: (لأن زناها طوعاً غيره مكرهة فلا حد الخ) أي وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفاً في جانبه ضرورة. قوله: (وعلى هذا الخلاف إذا رجع الشهود لا يضمنون عنده الخ) لهما أن الواجب مطلق الضرب إذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع، وعند عدمه يرجع إلى بيت المال لأنه ينتقل فعل الجلد للقاضي وهو عامل للمسلمين. قوله: أن الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح، ولا مهلك ولا يقع جارحاً ظاهراً إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته للضرب، فاقتصر عليه إلا أنه لا يجب الضمان عليه لثلا تمتنع الناس عن الإقامة. اهـ. نهر. قوله: (فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الديمة بمثله) أي ويلزم مقدار هذا النقص من الديمة، كما قالوا ذلك في تقدير أرش الجراحات التي لم يقدر أرضاها بشيء، وهذا هو المتعين هنا ولا وجه لما قاله المحشى. تأمل.

قوله: (أي معاً لا مرتبأ) فيه أنه لا فرق بين كون رجوعهم معاً أو مرتبأ، فإنه في الثاني ظهر حصول تلف بهما، وهكذا. كما يأتي ما يفيده في الشهادات. تأمل. نعم، في الهندية: وإن رجع الخمسة معاً غرموا أخماساً. كذا في الحاوي القدس، اهـ. ويظهر أن المعية غير قيد. قوله: (والقاضي قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر) الذي سيأتي في كتاب الشهادة اعتماد الاكتفاء بقول المزكي في حق الشاهد هو عدل مقبول الشهادة. قوله: (لأنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يزاد به الجماع الخ) بخلافه بحرف «على» فإنه يراد به لزيارة. قوله: (لكن في الفتح أن الفرض أنهما مقران بالولد الخ) لا وجه لهذا الاستدراك بل هو لما قبله من التنظير. والظاهر أنهما إذا لم يقرأ بالولد لا يرفع الرجم إلا إذا ترعننا وألحق القاضي الولد بأمه. قوله: (والظاهر أنه غير قيد الخ) قال الرحمنى: يتبعين أن

يكون ظرفاً للزوجة أي المتصرف بأنها زوجته قبل الزنا سواء ولدت قبله أو بعده، مالم ينكر الولد ويلاعن ويلحق القاضي الولد بأمه. اهـ. قوله: (نعم ما في بعض النسخ أعم لأنه الخ) لا يستغني بإحدى العبارتين عن الأخرى، فإن الأولى لإفاده قبول إقرار أحد الزوجين بما يوجب الإحسان وإن أنكره الآخر، والثانية لإفاده أن إحسان أحد الزانيين ليس شرطاً لإحسان الآخر. تأملـ. وقد أفاد نحو هذه العلامة السنديـ.

باب حد الشرب

قول الشارح: (فلو حد قبلها ظاهر أنه يعاد عيني). الاستظهار لصاحب النهر، وأصله للبحر، ولفظ النهر مع الكنز: وصحا من سكره هذا الشرط لوجوب الحد ليفيد الضرب فائده قاله العينيـ. وهو ظاهر في أنه لوحـد في حال سكره لا يكتفي به لعدم فائدهـ، فالعيني لم يذكر إلا التعليـل لتأخيرـ الحـد بعد الإـفـاقـةـ. اـهـ سنـديـ. قولهـ: (لـأنـ الحـدـودـ لاـ تـثـبـتـ بـهـشـادـةـ السـنـاءـ لـلـشـبـهـةـ الخـ)ـ يـبـيـ شـبـهـةـ الـبـدـلـيـةـ عنـ الرـجـالـ لـقـوـلـهـ تـعـالـىـ: (فـإـنـ لمـ يـكـوـنـاـ رـجـلـيـنـ فـرـجـلـ وـأـمـرـاتـانـ)ـ [الـبـقـرـةـ: ٢٨٢ـ]. فـاعـتـبـرـهـماـ عـنـدـ عـدـمـ الرـجـلـيـنـ،ـ وـلـمـ يـرـدـ بـهـ حـقـيقـتـهـ بـالـإـجـمـاعـ لـأـنـهـماـ لـوـ شـهـدـتـاـ مـعـ إـمـكـانـ الرـجـلـيـنـ صـحـ إـجـمـاعـاـ.ـ فـتـحـ.ـ قولهـ: (فـالـشـرـطـ عـنـدـهـماـ أـنـ يـؤـخـذـواـ الـرـيـحـ مـوـجـوـدـةـ كـمـاـ مـرـأـهـ فـيـ الـبـحـرـ)ـ قـالـ فـيـهـ:ـ يـنـبـغـيـ أـنـ يـكـوـنـ السـؤـالـ عـنـ الـوقـتـ مـبـنـيـاـ عـلـىـ قـوـلـ مـحـمـدـ،ـ أـمـاـ عـلـىـ الـمـذـهـبـ فـلـاـ،ـ لـأـنـ وـجـودـ الـرـائـحةـ كـافـ.ـ اـهــ.ـ وـقـدـ يـقـالـ:ـ إـنـهـ مـبـنـيـ عـلـىـ قـوـلـ الـكـلـ،ـ أـمـاـ قـوـلـ مـحـمـدـ فـظـاهـرـ.ـ وـأـمـاـ قـوـلـهـماـ فـلـأـنـ الـرـائـحةـ يـحـتـمـلـ أـنـهـ رـائـحةـ الـخـمـرـ التـيـ شـهـدـاـ بـشـرـبـهـاـ لـعـدـمـ التـقـادـمـ،ـ وـيـحـتـمـلـ أـنـهـ رـائـحةـ غـيرـهـاـ،ـ وـأـنـ الـخـمـرـ الـمـشـهـودـ بـشـرـبـهـاـ زـالـتـ رـائـحتـهـاـ بـالتـقـادـمـ.ـ وـعـلـىـ التـقـدـيرـ الـأـولـ يـحدـ،ـ وـعـلـىـ الثـانـيـ لـاـ فـلـاـ يـحدـ بـالـشـبـكــ.

قولهـ: (أـقـولـ الـمـرـادـ بـمـاـ أـسـكـرـ الخـ)ـ قدـ حـقـقـ هـذـاـ المـقـامـ فـيـ الـأـشـرـبـةـ زـيـادـةـ عـمـاـ هـنـاـ،ـ وـقـالـ:ـ الصـوابـ أـنـ مـرـادـ صـاحـبـ لـهـدـيـةـ بـإـبـاحـةـ الـأـفـيـونـ إـبـاحـةـ قـلـيلـةـ لـلـتـدـاوـيـ وـنـحـوـهـ،ـ وـمـنـ صـرـحـ بـحـرـمـتـهـ أـرـادـ الـقـدـرـ الـمـسـكـرـ مـنـهـ.ـ ثـمـ قـالـ:ـ وـالـحـاـصـلـ أـنـ اـسـتـعـمـالـ الـكـثـيرـ مـنـهـ الـمـسـكـرـ حـرـامـ مـطـلـقاـ،ـ وـأـمـاـ الـقـلـيلـ فـإـنـ كـانـ لـلـهـوـ حـرـمـ.ـ وـإـنـ سـكـرـ مـنـهـ يـقـعـ طـلاقـهـ،ـ لـأـنـ مـبـدـأـ اـسـتـعـمـالـهـ كـانـ مـحـظـورـأـ،ـ وـإـنـ كـانـ لـلـتـدـاوـيـ وـحـصـلـ مـنـهـ إـسـكـارـ فـلـاـ.ـ اـهــ.ـ ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ تـبـيـنـ الـمـحـارـمـ مـنـ بـاـبـ الـخـمـرـ وـالـمـيـسـرـ مـاـ نـصـهـ:ـ وـأـمـاـ الـأـفـيـونـ فـهـوـ حـرـامـ عـنـدـ مـحـمـدـ قـلـيلـهـ وـكـثـيرـهـ.ـ وـقـالـ فـيـ السـرـاجـ الـوـهـاجـ:ـ الـأـفـيـونـ حـرـامـ وـلـمـ يـقـيدـ حـرـمـتـهـ بـقـوـلـ أـحـدـ،ـ وـهـوـ الـظـاهـرـ لـأـنـهـ مـضـرـ بـالـبـدـنـ وـكـلـ شـيـءـ يـضـرـ بـهـ فـأـكـلـهـ حـرـامـ،ـ وـكـذـاـ يـسـيـءـ الـخـلـقـ وـيـضـعـفـ الـعـقـلـ.ـ اـهــ.ـ قـوـلـهـ:ـ (فـالـظـاهـرـ أـنـ هـذـاـ تـفـريـعـ عـلـىـ قـوـلـ مـحـمـدـ فـقـطـ الخـ)ـ قدـ يـقـالـ:ـ إـنـ هـذـاـ تـفـريـعـ عـلـىـ قـوـلـ الـكـلـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ إـطـلاقـهـمـ هـنـاـ،ـ وـأـنـهـماـ كـمـاـ يـشـتـرـطـانـ وـجـودـ الـرـائـحةـ عـنـ الـقـاضـيـ يـشـتـرـطـانـ أـيـضاـ عـدـمـ التـقـادـمـ بـيـنـ الـقـضـاءـ وـالـإـمـضاءـ بـمـعـنـيـ مـضـيـ الزـمـنـ الطـوـيلـ لـاـ بـمـعـنـيـ زـوـالـ الـرـائـحةـ،ـ لـكـنـ تـفـرـضـ الـمـسـأـلةـ بـمـاـ

إذا ثبت بالبينة لا بالإقرار، وإنما فيكفي لعدم الحد مجرد الهرب . وانظر ما يأتي له في كتاب السرقة عند قول المصنف «فإن أقر بها هرب». الخ.

باب حد القذف

قوله : (إذا لو كان مكرهاً لبيانه الخ) فيه أنهم اشترطوا بيان الكيفية في حد الزنا والشرب ولم يكتفوا بدونها ، فيلزم أن يكون حد القذف كذلك . ولا يقال : إذ لو كان مكرهاً لبيانه ، إلا أن يقال بعدم الاشتراط هنا لتعلق حق العبد فأشباه سائر حقوقه بخلافهما لتمحضهما تعالى . قوله : (ولا المجنون إلا إذا سكر الخ) لعل الأصوب ولا السكران إلا الخ . قوله : (أعم مما يوجب الحد وما لا يوجبه وهو الوطء الخ) تقدم ما فيه أول الكتاب ، وأن الزنا بالمعنى الأعم إسم لما هو حرام لعيته من لجماع ، وسيأتي له عن ابن كمال في باب التعزير : أن النسبة إلى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا توجب الحد . قوله : (أن لا يكون أم ولده الحرة الميتة الخ) هذه المسألة وما بعدها مما ذكره المصنف فيما يأتي ، ولا يطالب ولد عبد أبيه وسيده بقذف أمه الحرة المسلمة ، فلو كان لها ابن من غيره ملك الطلب ، وكذلك ما بعدهما يعلم من كلام المصنف الآتي . قوله : (أن الخشي لو تزوج ودخل فقذفه آخر لا يحل الخ) الظاهر أنه لا يحد وإن لم يتزوج ، وأنه لا يوصف فعله أو الفعل به زنا لأن فرجه ليس محلًا له لعدم تيقن أنه فرج . قوله : (لم يكن في شيء من ذلك حد) أي لا على الأمر ولا على المأمور ، أما الأمر فلأنه لم يقذفه وإنما أمر به ، وأما المأمور فلأنه ما قذفه وإنما حكم عبارة الأمر . وفي النهر : أما المأمور فإن قال له : يا زاني حد ، لا إن قال له : إن فلاناً يقول لك يا زاني .

قوله : (ويخالفه ما في الفتح عن المبسوط أنت أزني الخ) فالشارح وافق في الأولى الخانية ، وخالف المبسوط ، وخالف في الثانية الخانية ، ولما كان مبني الحدود على الدرب للشبهة كان القول بعدم الوجوب وجيهًا . اهـ . سندي . خصوصاً والعمل بما في الشرح مقدم على ما في الفتاوى . قول الشارح : (ومثله النيك الخ) . الذي في شرح المنار : نكتتها زنا أو زنيت بها يجب الحد . والنيك عبارة عن الجماع ، وهو أعم من كونه حراماً أو حلالاً ، وكونه حراماً لا يستلزم الزنا كجماع الحائض . اهـ من السندي . وفي القاموس : ناكها جامعها . اهـ . والذي رأيتها في عدة نسخ من شرح الممار من بحث الكنية مثل ما نقله في المنع عنه حيث قال : من قال جامعت فلانة أو واقعتها لا يجب عليه حد القذف لأنه لم يصرح بالزنا ، وإنما يجب إذا قال : نكتتها أو زنيت بها . اهـ . والظاهر أن الصواب نسخة السندي ، إذ هو ليس صريحاً في باب الزنا وإن كان صريحاً في باب النكاح ، على أنه في العرف لا يستعمل في خصوص معنى الزنا بل في معنى الجماع العام وليس صريحاً فيه . قوله : (وكذا لو حذف الجبل الخ) أي ولو بازهار الهمز يحد إتفاقاً كما أفاده في غاية البيان . سندي . لكن لا يظهر الإتفاق مع الهمز لما تقدم من

خلاف محمد فيما لو قال: يا زانى، فإنه يقول بعده، ولا فرق بين الفعل واسم الفاعل.
قوله: (وكونها الخ) لعل الأظهر. تذكير الضمير.

قوله : (لأن نفي نسبة من أبيه يستلزم كونه زانياً الخ) قال ابن الهمام : الوجه إثبات الحد في هذه المسألة بالإجماع لا بكونه قذفاً فالأمة ، لأن نسبة أمه إلى الزنا في حالة الغصب ليست أمراً لازماً لجواز نسبته لغير أبيه لتشبهه أو نكاح فاسد كالتي قبلها ، فثبتت الحد به بمعونة قرائن الأحوال وبهذا لا يثبت القذف بصریح الزنا ؛ ولذا ذكر في المبسوط : أن في الأولى الحد استحساناً بأثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد: بلغنا عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه فحملوا الأثر على النفي حالة الغصب»، وحكموا بأنه حالة عدمه لم ينفعه عن أبيه بدلالة الحال ؛ فليس هذا من التخصيص في شيء إذ ليس قذفاً وإنما يكون تخصيصاً لو كان قذفاً آخر من حكم القذف . اهـ . قوله: (لعل المراد به المحصن في نفس الأمر وإلا الخ) الإحصان في نفس الأمر لا يتوقف عليه إقامة الحد من القاضي ، وإن كان يتوقف حل الطلب من المقدوف ديانة ، فلا يصح أن يكون هذا مراداً في كلامه . قوله: (ومقتضى هذا أنه الخ) أي مقتضى قولهم: وينزع الفرو والحسو لا مقتضى التعليل ، فإنه يفيد نزع الثوب المبطن . لكن في السراج عن الكرخي: إذا كان عليه قميص أو جبة مبطنة ضرب على ذلك حد القذف ويتلقى عنه الرداء . اهـ سندي . قوله: (فجعلوها قرينة على إرادة المعنى الثاني المجازي ونفيه الخ) حقه على نفي إرادة الخ . وعبارة الفتح . وقد حكموا بتحكيم الغصب عدمه فمعه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الأم به ، ومع عدمه يراد المجازي الخ اهـ .

قوله : (وَأَمَا الْخَالِ فَلَمَّا أَخْرَجَهُ الْدِيلُمِيُّ فِي الْفَرْدَوْسِ الْخَ) وَقَالَ تَعَالَى : «وَرَفَعَ أَبُوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ» [يُوسُفٌ : ١٠٠] يَعْنِي أَبَاهُ وَخَالَهُ زِيلْعِي . قَوْلُهُ : (وَأَمَا الْعَمُ فَلَقُولُهُ تَعَالَى : «وَإِلَهُ أَبَائِكُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ») [الْبَقْرَةُ : ١٣٣] الْخَ قَالَ الزِيلْعِيُّ : وَكَذَا إِذَا نَسْبَهُ إِلَى الْجَدِ لَا يَجُبُ الْحَدُّ لِهَذَا الْمَعْنَى ، أَيْ لَأَنَّهُ يَنْسَبُ إِلَيْهِ عَادَةً قَالَ تَعَالَى حَكَايَةً عَنِ إِسْرَائِيلَ وَبَنِيهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ حِينَ حَضُورَتِهِ الْوَفَاءُ «قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكُمْ وَإِلَهُ أَبَائِكُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ» [الْبَقْرَةُ : ١٣٣] . وَإِبْرَاهِيمَ كَانَ جَدُّهُ وَإِسْحَاقُ أَبَاهُ وَإِسْمَاعِيلُ عَمُّهُ . اهـ . فَالآيَةُ تَصْلُحُ دَلِيلًا لِعدَمِ الْحَدِّ فِي النَّسْبَةِ إِلَى الْجَدِ أَوِ الْعَمِ . قَوْلُهُ : (أَيْ بِلَا اسْتَجَارَ الْخَ) فِيهِ أَنْ رَمِيَّهَا بِالْزَّنَنَةِ بِالْمَعْنَى الْعَامِ الَّذِي هُوَ الشَّرْطُ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ مُتَحَقِّقًا ، وَلَوْ صَرَحَ بِالْاسْتَجَارَةِ فَيُجِبُ الْحَدُّ بِهِ فَيَنْبَغِي حَذْفُ هَذَا الْقِيدِ . قَوْلُهُ : (فَإِنَّهُ كَمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْأَخْذُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْخَ) وَأَيْضًا احْتِمَالُ أَنَّهُ هُوَ الْأَخْذُ لِلْمَالِ لَا يَنْفِي حَدَّ الْقَدْفِ لِتَحْقِيقِهِ وَلَوْ مَعَ أَخْذِهِ الْهَمَّ . قَوْلُهُ : (الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي الْمُبَسوِطِ فَأَتَى بِهَا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ بِالْبَنَاءِ لِلْمُجَهُولِ الْخَ) كُلُّ مِنْ لَفْظِ «جَاءَ» «وَأَتَى» مُبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ أَوِ الْمَفْعُولِ لَا يَدْلِلُ عَلَى الْمَرَافِعَةِ وَلَا عَدْمِهَا فَتَسَاوِي التَّعْبِيرُ بِ«جَاءَ» «وَأَتَى» بِالْبَنَاءِ لِلْمَفْعُولِ . قَوْلُهُ : (وَلَيْسَ لِلإِمَامِ أَنْ يَقِيمَ الْحَدَّ فِي

المسجد) وكذا القول والتعزير كذلك لما ذكره من العلة. قوله: (ولم أر إلى الآن ما إذا اجتمع قتل القصاصن والردة والزنا) فيه أنه بالردة سقط الإحسان فلا رجم فلم تجتمع الثلاث. وفي المسألة الثانية سقط قتل الزنا بالردة فلم يجتمعا.

قوله: (لكن لا يخفى أن قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لأنه الخ) يؤيد توقفه أيضاً استدلالهم على امتناع حد الوالد بقوله تعالى: «ولا تقتل لهما أهف» [الإسراء: ٢٣] وتضرره بالتعزير أشد من تضره بالتأفيف. ثم إن الظاهر اعتماد ما في البحر لموافقته لتصريحهم وعدم اعتماد ما في القنية لمخالفته له فلا يعنود على ما فيها. وما أجاب به لمحشى غير دافع، فإنه غير المراد بقولهم المذكور الذي صرحا به، نعم، يوافق ما بحثه في النهر ما يأتي في التعزير من أنه يعزز بثتم ولده وقدره مملوكه ولو أهله، ولعله مبني على ما فيه القنية. قوله: (أي إذا مات المقدوف قبل إقامة الحد على القاذف أو بعد إقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه إقامته الخ) قال الرملي: الظاهر أن التعزير أيضاً لا يورث مستدلاً بما ذكروه من تعليل بطلان الشفعة بموت الشفيع من أنها مجرد أي وهو صفتة فلا يورث عنه. اهـ سندي. وقال قبل ذلك: إنما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالاً، أو ما يتصل بالمال كالكفالة، أو فيما ينقلب إلى المال كالقصاصن. اهـ فتح. وهذا مؤيد لبحث الرملي. لكن ذكر الزيلعي في باب الرهن: يوضع في يد عدل عند قول الكنز: وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه. وعن أبي يوسف أن وصي الوكيل يقوم مقامه فيملك بيعه، لأن الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب إذا مات المال عروض يملك وصي المضارب بيعها، لما أنه لازم بعد ما صار عروضاً، قلنا: الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه، لأن الإرث يجري في حق له لا في حق عليه، فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب فتقوم الورثة مقامه فيه. الخ اهـ. ونحوه في شروح الهدایة، ومقتضاه جريان الإرث في التعزير. لكن نقل المحسني في فروع كتاب التوصايا عن المحيط ما نصه: حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الإرث وهو الأعيان، ولا يتعلق بما لا يجري فيه الإرث كالمنافع وما ليس بمال، لأن الإرث يجري ما يبقى زمانين لينتقل بالموت إليهم من جهة الميت، والمنافع لا تبقى زمانين. اهـ. قال: واعتراض هذا الحصر البيري بالقصاصن. الخ. وأجيب عنه بأنه في حكم المال لانقلابه إليه.

قوله: (ومبني الخلاف أن الغالب في حد القذف حق الشرع عندنا وعنته حق العبد الخ) لا تحرير فيما قاله، فإن مقتضى كون الغالب حقه تعالى أن يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به، ومقتضى ما قاله الشافعي أن لا يصح عكس ما قاله المحسني مع أن الحكم في المذهبين ما ذكره عنهما. قوله: (وسقوط الحد على التفصيل السابق الخ) مقتضى الوجه عدم سقوط الحد بالصلح أصلاً كما قاله في العفو. قوله: (متتعلق برجوعه وقوله وعنده متعلق باعتياض الخ) وأقول: يجوز تعلق كل من الجارين والمجرورين بلك من الاعتياض

والصلح والعفو. اهـ سندـيـ. قولهـ: (وـلاـ لـمـ يـكـنـ لـهـ الـعـفـوـ الـخـ) أيـ لأنـ جـواـزـ عـفوـهـ فيـ حقوقـهـ تـعـالـىـ إـذـاـ عـلـمـ أـنـزـجـارـهـ كـمـاـ يـأـتـيـ لـهـ. قولـ الشـارـحـ: (لـأـنـهـ لـوـ أـجـابـهـ بـأـنـ أـزـنـيـ مـنـيـ حـدـ وـحـدـهـ خـانـيـةـ). لاـ يـظـهـرـ وجـبـ الحـدـ عـلـيـهـ، فـإـنـ الـكـلـامـ فـيـماـ لـوـ قـذـفـ زـوـجـتـهـ وـمـوجـبـهـ اللـعـانـ، وـنـصـ عـبـارـتـهاـ: وـلـوـ قـالـ لـأـمـرـأـهـ: أـنـ زـانـيـ فـقـالـتـ: أـنـ أـزـنـيـ مـنـيـ حـدـ الرـجـلـ وـحـدـهـ. اهـ. ثمـ رـأـيـتـ فـيـ حـاشـيـةـ أـبـيـ السـعـودـ أـنـ مـاـ عـزـىـ لـلـخـانـيـةـ مـشـكـلـ. ثـمـ ظـهـرـ أـنـ قولـهـ «ـحـدـ الرـجـلـ وـحـدـهـ»ـ صـوـابـهـ: حـدـتـ المـرـأـةـ فـقـطـ. اهـ. قولهـ: (وـكـذـاـ الـوـطـءـ فـيـ الـمـلـكـ وـالـحـرـمـةـ مـؤـيـدـةـ بـشـرـطـ ثـبـوتـهاـ بـالـإـجـمـاعـ أـوـ بـالـحـدـيـثـ الـمـشـهـورـ عـنـ أـبـيـ حـنـيفـةـ الـخـ)ـ مـثـالـ ماـ كـانـ حـرـمـتـهـ بـالـإـجـمـاعـ: مـوـطـوـءـ الـأـبـ بـالـنـكـاحـ أـبـوـ بـمـلـكـ الـيـمـينـ. وـمـثـالـ الثـانـيـ الـمـنـكـوـحةـ لـلـأـبـ بـلـ شـهـودـ بـنـاءـ عـلـىـ اـذـعـاءـ شـهـرـةـ حـدـيـثـ (ـلـاـ نـكـاحـ إـلـاـ بـشـهـودـ)ـ^(١)ـ وـحـرـمـةـ وـطـءـ أـمـتـهـ الـتـيـ هـيـ عـمـتـهـ مـنـ الرـضـاعـ الـحـدـيـثـ (ـيـحـرـمـ مـنـ الرـضـاعـ مـاـ يـحـرـمـ مـنـ النـسـبـ)ـ^(٢)ـ. اهـ مـنـ الـفـتـحـ.

قولـهـ: (ـفـكـذـاـ يـسـقـطـ إـحـصـانـهـ الـخـ)ـ عـبـارـةـ الـفـتـحـ (ـفـلـذـاـ)ـ بـالـلامـ. قولهـ: (ـنـعـمـ هـوـ مـحـرـمـ بـعـدـ التـوـبـةـ فـيـعـزـرـ فـتـحـ)ـ عـبـارـةـ الـفـتـحـ: نـعـمـ هـوـ مـحـرـمـ وـأـذـيـ بـعـدـ الـخــ. قولهـ: (ـوـالـإـسـنـادـ إـلـىـ وـقـتـ الـكـفـرـ هـوـ الـمـتـبـادـرـ مـنـ إـطـلـاقـ الـمـصـنـفـ كـالـكـنـزـ الـخــ)ـ كـوـنـ الـمـتـبـادـرـ شـمـولـ إـطـلـاقـ لـمـسـأـلـةـ الـإـسـنـادـ لـوـقـتـ الـكـفـرـ إـنـمـاـ يـظـهـرـ فـيـهـ لـوـ تـحـقـقـ الزـنـاـ فـيـهـ لـاـ فـيـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـثـبـتـ فـيـهـ، إـذـ مـوـضـعـ الـمـسـأـلـةـ كـمـاـ قـالـ قـذـفـ مـنـ زـنـتـ فـيـ كـفـرـهـ، فـمـقـضـاهـ ثـبـوتـهـ فـيـهـ. قولهـ: (ـوـالـكـفـيلـ بـالـنـفـسـ إـنـمـاـ يـطـالـبـ بـهـذـاـ الـقـدـرـ فـنـحـ)ـ. عـبـارـتـهـ: وـلـوـ قـالـ الـقـاذـفـ بـعـدـ ثـبـوتـ الـقـذـفـ عـنـ الـقـاضـيـ: عـنـدـيـ بـيـنـةـ تـصـدـقـ قـوليـ، أـجـلـ مـقـدـارـ قـيـامـ الـقـاضـيـ مـنـ مـجـلسـهـ مـنـ غـيرـ أـنـ يـطـلـقـ عـنـهـ، وـيـقـالـ لـهـ: إـبـعـثـ إـلـىـ شـهـودـكـ. وـذـكـرـ اـبـنـ رـسـتـمـ عـنـ مـحـمـدـ: إـذـاـ لـمـ يـكـنـ لـهـ مـنـ يـأـتـيـ بـهـمـ أـطـلـقـ عـنـهـ وـبـعـثـ مـعـهـ بـوـاحـدـ مـنـ شـرـطـهـ لـيـرـدـهـ عـلـيـهـ. وـفـيـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ لـمـ يـفـتـقـرـ إـلـىـ هـذـاـ لـأـنـ سـبـبـ وـجـودـ الـحـدـ ظـهـرـ عـنـ الـقـاضـيـ، فـلـاـ يـكـوـنـ لـهـ أـنـ يـؤـخـرـ الـحـدـ لـمـاـ فـيـهـ مـنـ الـضـرـرـ عـلـىـ الـمـقـدـوفـ بـتـأـخـيرـ دـفـعـ الـعـارـ عـنـهـ وـإـلـىـ آخـرـ الـمـجـلـسـ قـلـيلـ لـاـ يـتـضـرـرـ كـالـتـأـخـيرـ إـلـىـ أـنـ يـحـضـرـ الـجـلـادـ. وـعـنـ أـبـيـ يـوـسـفـ: يـسـتـأـنـيـ بـهـ إـلـىـ الـمـجـلـسـ الثـانـيـ، لـأـنـ الـقـذـفـ مـوـجـبـ لـلـحـدـ بـشـرـطـ عـجـزـهـ عـنـ إـقـامـةـ أـربـعـةـ شـهـودـ، وـالـعـجـزـ لـاـ يـتـحـقـقـ إـلـاـ بـالـمـهـاـلـ،ـ كـالـمـدـعـيـ عـلـيـهـ إـذـاـ اـذـعـيـ طـعـنـاـ فـيـ الـشـهـودـ يـمـهـلـ إـلـىـ الـمـجـلـسـ الثـانـيـ. وـجـوابـهـ مـاـ قـلـنـاـ. اهــ.ـ وـالـمـذـكـورـ فـيـ الـكـفـالـةـ: أـنـ الـمـدـعـيـ عـلـيـهـ لـاـ يـجـبـرـ عـلـىـ الـكـفـالـةـ بـالـنـفـسـ،ـ وـقـوـدـ عـنـهــ.

(١) أـخـرـجـهـ الـزـيـلـعـيـ فـيـ نـصـبـ الـرـايـةـ ٣/١٦٧ـ.

(٢) وـإـتـهـ يـحـرـمـ، إـنـ اللهـ حـرـمـ مـنـ الرـضـاعـ، الرـضـاعـ مـاـ يـحـرـمـ، حـرـمـ مـنـ النـسـبـ.

أـخـرـجـهـ الـبـخـارـيـ، كـتـابـ الشـهـادـاتـ، بـابـ ٧ـ؛ كـتـابـ الـنـكـاحـ، بـابـ ٢٠ـ. وـمـسـلـمـ، كـتـابـ الرـضـاعـ، حـدـيـثـ ١٣٠٩ـ. وـأـبـوـ دـاـوـدـ، كـتـابـ الـنـكـاحـ، بـابـ ٦ـ. وـالـتـرـمـذـيـ، كـتـابـ الرـضـاعـ، بـابـ ١ـ. وـالـنـسـائـيـ، كـتـابـ الـنـكـاحـ، بـابـ ٤٩ـ، ٥٠ـ. وـابـنـ مـاجـهـ، كـتـابـ الـنـكـاحـ، بـابـ ٣٤ـ. وـالـإـمـامـ أـحـمـدـ ١/١٣٢ـ، ٢٧٥ـ. ٣٣٩ـ، ٦/١٠٢ـ.

ويجبر عندهما في القود وحد القذف والسرقة، وليس تفسيره عندهما أن يجبره بالحبس ونحوه بل أن يأمره بالملازمة وأن يدور معه أين دار، وأنه لا يحبس في الحد والقود إلا بشهادة مستورين أو عدل لتحقق التهمة، وإن لم يثبت أصل الحق. وبهذا ظهر عدم صحة نقل المحسني خلافهما عن الفتح في هذه المسألة. وإنما خلافهما المذكور في مسألة أخرى وقد ذكرها قبل مسألتنا حيث قال: وإذا شهدوا أنه قال: يا زاني وهم عدول حد، فإن لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لأنه صار متهمًا بارتكاب ما لا يحل من أعراض الناس، فيحبس لهذه التهمة ولا يكلفه، ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وفي قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل، ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص، ولا خلاف أنه لا تكفي بنفس الحدود والقصاص. الخ. فتأمل. قوله: (وقيد ذلك في البحر والنهر بما إذا حضرا جمياً الخ) أو الأول وحده كما يفيد ما بعده. قوله: (فلم يوجد من القاضي تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى الخ) المعول عليه أن القاضي لا يقضي بعلمه ولو في حقوقه تعالى الخالصة.

باب التعزير

قوله: (وأجب بأنه لم يتلزم الألفاظ اللغوية الخ) المجيب هو السيد الحموي، قال: وربما يشعر كلامه في الديباجة بذلك أي بعدم التزامه الألفاظ اللغوية، وبهذا يسقط تنظير المحسني الآتي. تأمل. قول الشارح: (بل هو مفروض إلى رأي القاضي وعليه مشايخنا الخ) لكن قال المقدسي في شرح منظومة الكنز: والذي ينبغي أن يعول عليه هو الأول، يعني عدم تفویضه إلى رأي القاضي في هذا الزمن لغلبة جهل القضاة، وعدم الرأي لدينا ودنيا. ويؤيد هذا تأييد الأمر دله ما قدمنا أن مرادهم بقولهم: الرأي إلى القاضي في كذا القاضي المجتهد بمعرفة الأحكام الشرعية لا مطلقاً. خذ هذا الكلام فإنه دقيق، وبالقبول حقيق. اهـ. قوله: (وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة الخ) هذا مخالف لما نقله عن الفتح سابقاً من أنه لو رأى أنه لا ينجزر إلا بأكثر من تسعه وثلاثين يقتصر عليها ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر. اهـ. إلا أن يراد بالزيادة على الحد المقدر الزيادة من نوع آخر. قوله: (ظاهره أن المراد الخلوة بها وإن لم ير منه فعلًا قبيحاً كما يدل عليه ما يأتي عن منية المفتى الخ) فيه أن ما في المنية لم يتعرض إلا لمسألة ما إذا وجد مع امرأته أو محرمة من يزني بها، ولم يذكر المسألة الأولى. المنقوله عن الهندواني، فحيث ذكر التفصيل في الأولى ولم يذكره في الثانية علم أن موضوعهما مختلف على ما ذكره.

قوله: (ولذا قيد في المنية بقوله وهو يزني وأطلق قوله قتلهما الخ) في الفتح: سئل أبو جعفر الهندواني عنمن وجد رجلاً مع امرأة أي حل له قتلها؟ قال: إن كان يعلم أنه

ينزجر عن الزنا بالصياغ والضرب بما دون السلاح لا يقتله، وإن علم أنه لا ينجزر إلا بالقتل حل له قتله وإن طاوعته المرأة حل قتلها أيضاً. اهـ. وذكر هذا الحادثة كذلك العلامة المقدسي، ونقلها في الفتاوى الهندية عن النهاية، كما ذكرها في الفتح. وبهذا تعلم أن موضوع مسألة الهندي فيمن رأى رجلاً مع امرأة يزني بها، كما هو المتبدّر أيضاً من قوله «إن طاوعته» فالمعنى ما سلكه في النهر، ولا يستقيم التوفيق الذي ذكره المحشى. تأملـ قولهـ (والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو ما في البازية الخ) قال العلامة الطرابلسـيـ: لكن رأيت العلامة أبا السعـودـ نـقـلـ أنه يجوز قـضـاءـ، لكن حيث تفحـصـ الحـاكـمـ وظـهـرـ لهـ أنـ المـقـتـولـ مـتـهمـ فـيـ ذـلـكـ وـيـكـتـفـيـ مـنـ القـاتـلـ بـالـيـمـينـ، وأـجـابـ عنـ صـبـيـ قـتـلـ رـجـلاـ قـصـداـ لـلـوـاطـةـ بـهـ فـقـتـلـهـ بـأـنـ لـاـ يـتـعـرـضـ لـهـ حـيـثـ كـانـ الرـجـلـ مـعـرـوفـاـ بـالـفـسـادـ، كـماـ ذـلـكـ عـنـ الـعـلـامـةـ الـكـواـكـبـيـ. وـهـوـ كـلـامـ حـسـنـ يـنـبـغـيـ حـفـظـهـ. وـأـفـادـ الـبـازـيـ أـنـ لـمـ يـكـنـ المـقـتـولـ مـعـرـوفـاـ بـالـشـرـ وـالـسـرـقـةـ قـتـلـ القـاتـلـ قـصـاصـاـ، وـإـنـ كـانـ مـتـهـماـ بـهـ، فـكـذـلـكـ قـيـاسـاـ. وـفـيـ الـاسـتـحـسانـ الـدـيـةـ فـيـ مـالـهـ لـوـرـاثـةـ المـقـتـولـ لـأـنـ دـلـالـةـ الـحـالـ أـورـثـتـ شـبـهـةـ فـيـ الـقـصـاصـ لـاـ فـيـ الـمـالـ. ثـمـ رـأـيـتـ مـنـسـوـبـاـ لـلـكـبـرـيـ أـنـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ الـبـيـنـةـ هـنـاـ، وـالـيـمـينـ تـقـومـ مـقـامـ الـبـيـنـةـ وـلـاـ يـفـعـلـ إـلـاـ عـنـ فـوـرـانـ الـغـضـبـ. اهـ. قـالـ: فـهـذـاـ أـوـسـعـ: اهـ. اـتـهـىـ سـنـدـيـ. قـولـهـ: (ويـقـدـمـ إـيـلـاءـ الـعـذـرـ الخـ) أـيـ سـلـبـهـ. قـولـهـ: (إـنـ قـالـ أـصـحـابـهـ نـلـقـيـ فـيـهـ مـلـحـاـ لـأـجـلـ تـخـلـيلـهـ الخـ) أـوـ أـقـوهـ فـيـهـ بـالـفـعـلـ، لـأـنـ الـمـقـصـودـ الـزـجـرـ عنـ مـثـلـ هـذـاـ الـفـعـلـ.

قوله : (فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا الخ) قلت : تقدم للشارح عن الدرر في باب الوطء الذي لا يوجب الحد أنه في اللواطه يعزز بحرق بيته ونغير ذلك . وذكر في الهندية في الباب السابع عشر من الكراهية عن عمر رضي الله عنه أحرق بيته الخمار ، وقد نقله الحموي عن البر جندي . اهـ سندى . قول الشارح : (كما لو تشاتما بين يدي القاضي ولم يتکافأا الخ) . قد يقال : إن التکافؤ حاصل لو تشاتما بين يديه إلا أنه يقام عليهما حقاً لمجلس الشرع ، ولا يظهر أيضاً إقامته عليهما لو تضارباً وأحدهما أقل فيه من الآخر ، فإذا لم يستوف إلا بعض حقه كيف يقام عليه التعزير ؟ قوله : (مع تنقيص واحد من الأشدية الخ) هكذا عبارة الشرنبلالي بزيادة لفظ واحد ولا معنى له . وعبارة ط عن الحموي عن أربعين مع تنقيص من الأشدية وهي صحيحة ، فإن المراد التنقيص المصاحب للأشدية لا للعد . قوله : (لأنه قد يكون في معصية فيها حد كزنا غير المحصن الخ) قد يقال : إن تعزيره بالنفي سياسة في هذه الصورة ليس لمجرد معصية الزنا التي حد لها بل لأمر آخر رأه الإمام اقتضى تعزيره بذلك ، كعدم انجاره بالحد الذي أقامه عليه فالتعزير ليس ومعصية الزنا بل لأمر آخر ، ومعصية الزنا أخذت حظها وهو الحد . قوله : (العلم ذكره مع إغفاء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه الخ) أو ذكره ليتم نظم القياس ، فإن ما ذكره قياس منطقى إلا أن الصغرى تقيد بقيد الكبرى . قول الشارح : (ولو ألم ولده

(الخ). تقدم في الشرح من حد القذف أنه إذا أسقط عنه الحد عذر، لأن ظاهره تعيم الحكم في الأب. والسيد. قال الرحمتي: الذي رأيته في الجوهرة والدرر: أو أم ولد بدون ضمير، وهو الظاهر إذ السيد لا يجب عليه التعزير لعبده وأم ولده ملكه. ويؤيد ما قاله ابن الهمام: إن المولى لا يعاقب بسبب عبده لأنه حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه. اهـ. لكن لغائل أن يقول: إن مطالبته بسبب المعصية لا باعتبار حق العبد. اهـ سندـي.

قوله : (ومقتضاه بلوغ الغاية في شتم ولده وليس كذلك) قد يقال : فصل بقوله «وكذا بقذف كافر» عما قبله إشارة إلى أن التشبيه في أصل التعزير لا في بلوغ الغاية في كل . قوله : (الذي في الفتح والبحر وغيرهما كل محرم الخ) الظاهر ما فعله الشارح . ويبعد القول بتوقف إبلاغ التعزير غايته على إصابة جميع المحرمات من الأجنبية . ولا بد من حمل عبارة غيره على غير ظاهرها ، لأن يراد كل فرد من أفرادها لا بقيد اجتماعها يعني أي فرد منها . قوله : (ولهذا الوعد لو أبعد الجرح ثبت عدالتهم الخ) في تتمة الفتاوى من الفصل الثامن من الجرح والتعديل من أدب القاضي ما نصه : وإذا جرمه واحد وعدله واحد لا يكون أحدهما أولى بل يسأل عن ثالث حتى إذا جرح إثنان فالجرح أولى ، فإن عدل إثنان فالتعديل أولى ، وإذا زكاهم واحد وجراهم واحد؛ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجرح أولى لأن التعديل والجرح يتم بالواحد عندهما ، فصار كما إذا زكاهم إثنان وجراهم إثنان ، وعند محمد الشهادة موقوفة لا تجاز ولا ترد ، وإن جراهم إثنان وعدلهم عشرة فالجرح أولى . اهـ . فتأمل . هذا مع ما ذكره المحسني ، وسيأتي نحو مما ذكره في الشهادات . والمتبادر من قول القنية بل تصح إذا ثبت فسقه ضمن ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود شمول ذلك لما يوجب التعزير في البابين . وهذا ما يفيده قول الشارح حتى لو بينوا فسقه الخ . إذ لا شك أن ما يوجب التعزير مما تصح فيه الخصومة . ثم إنه يوافق ما في التتمة قول المحسني لأن الجرح مقدم على التعديل .

قوله : (أي يكفر إن اعتقاده كافر إلا بسبب مكفر الغ) بل باعتقاده عقائد الإسلام ، فقد اعتقد دين الإسلام كفراً . وهذا أحد ما حمل عليه حديث إذا كفر الرجل أخيه فقد باء بها أحدهما أي رجع بكلمة الكفر . وقال في شرح المشارقي : إنه محمول على المستحيل ، وإلا فالحديث مشكل لأنه إذا لم يعتقد بطلان الإسلام يكون كاذباً ، والكبيرة لا تکفر عندنا . قوله : (وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما الغ) في النهر الظاهر أن الأول أعم والثاني أخص . اهـ . ثم إن الظاهر عدم قبول الشهادة فيما ول شهد أحدهما بمراده ما شهد به الآخر لاختلاف المشهود به ، كما لو شهد أحدهما أنه قد ذه بالعرفية والآخر بالفارسية . قوله : (الأول هو من لا يتدين بدين) وجعله في النهر بمعنى المنافق . قوله : (ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق إلا أن يكون معلوم الفسق أن المراد المجاهر الغ) الظاهر أن المدار على تحقق فسقه وإن لم يشتهر به ، كما هو

المفهوم من كلامهم ومن تعليل المسألة. قوله: (ومثله ياكشخان) هو بمعنى الديوث. قال الرملي: أورده في القاموس في باب الخاء فقال: الكشخان، ويكسر، الديوث، وكشخه تكشيخاً وكشخنه قال له: يا كشخان. قوله: (خلافاً لما في الكنز من أنه لا تعزير فيه كما في الفتح الخ) قال في البحر: قال في الفتح: والحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعذر في الكشخان إذا قيل إنه بمعنى الديوث. اهـ. مما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم: كشح القوم عن الشيء إذا تفرقوا عنه وذهبوا، وكشح له بالعداوة أضمرها في كشحه لأن العداوة فيه. وقيل: الكاشع المتبااعد عن مودة صاحبه من قولهم: كشح القوم عن الشيء إذا ذهبوا عنه. وفي الحديث «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشع»^(١). اهـ. فإن صبح مجيء الكشخان منه فلا إشكال أنه ليس بمعنى القرطبان، فلذا فرق المصطف بينهما. اهـ. والأحسن جعله في عبارة الكنز بالمهملة بمعنى ما في ضياء الحلوم ليستقيم ما في الكنز، وإن كان بالمعجمة ففيه التعزيز.

قوله: (والظاهر أن المراد في العرف من يفعل الخ) وربما يقال: إن اللاعب مع الصبيان والمعرض عما يستغل به العقلاء دليل على قلة عقله بمنزلة قوله: يا أحمق. اهـ سندي. قوله: (لأنه علق رجوعه على الكفر الخ) في كلامه قلب. قوله: (وكانه انتزع من البغاء الخ) بكسر الموحدة وتخفيض المعجمة. قوله: (وبالقييد الثالث إلى ما لا يعد عاراً في العرف الخ) فيه أن ما كان محراً شرعاً كيف لا يعد عاراً في عرف المسلمين؟ اهـ سندي. قوله: (من أنه مندوب للدرء الخ) هذا الفرق غير كاف للفرق بين دعوى الزنا والسرقة إذ في كل الدرء مندوب إليه. قوله: (هذا ما ظهر لي في تحقيق هذا الم محل) وهذا هو الصواب، ولا دليل على ما ذهب إليه الحلبي من تمحيض حق العبد عن حقه تعالى، فإن امثال أمر الشرع والكف عن تعدى حدوده وتعظيم المسلم وعدم الاستخفاف به ورفع الفساد من العباد من حقوقه تعالى وصيانة عرض المسلم ونحوه من حقوق العبد، ولا دليل لما قاله الحلبي من أن أفراده التي هي حق العبد أكثر من أفراده التي هي حق الله تعالى. قوله: (فقال وهو ظاهر في أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ) فيه أنهم ذكروا أن ما تسمع فيه الدعوى حسبة مما لا يندرىء بالشبهة تجري فيه اليمين مع أنه من حقوقه تعالى، فالظاهر أن ما كان من حقوقه تعالى من التعازير كذلك بل وقع الخلاف في التحليف حسبة من غير دعوى. ففي تتمة الفتوى من الفصل التاسع في دعوى الطلاق ما نصه: القاضي يسمع البينة على الطلاق وعلى عتق الأمة من غير دعوى، وهل يحلف على ذلك حسبة من غير دعوى؟ ذكر محمد في آخر باب التحرى إذا طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثة ثم نسي، ثم بن إلا واحدة لا يحل لها وطؤها، والقاضي لا يخلّي بينهما حتى يخبر الزوج أنها غير المطلقة ثلاثة، فإذا أخبر استحلله ما طلقت هذه ثلاثة ولم يشرط

دعواها. وذكر شمس الأئمة أنه لا يستحلف وإن تقدم الدعوى شرط، وفي آخر الدعوى من هذا الكتاب أن الدعوى شرط التحليف على عتق العبد بالإجماع إنما الخلف في اشتراط الدعوى على قبول الشهادة.

قوله: (إلا أن يراد أخت الم قبل) الظاهر جواز عود الضمير للمدعى أو المدعى عليه، واحترز بالأخت عما لو أدعى أنه قبل زوجته، فإنه هناك حق العبد غالب. وعلى هذا لو كان لها بعل فإن طالب أخوها لا يحلف المدعى وإن بعلها حلف. اهـ. سندى. قول الشارح: (لأنه في حقوقه تعالى يقضى فيها بعلمه الغ). أي فالشاهد الواحد أولى. اهـ. سندى. لكن سيدرك المحسبي في كتاب القضاء نقلأً عن الفتح أنه في حمل الشرب والزنا لا ينفذ قضاوه لعلمه اتفاقاً. وأن ما ذكره في النهر في الكفالة بحثاً أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتاخرين على ما كان من حقوق العباد، أما حقوق الله تعالى المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقاً خطأ صريحاً مخالف لكلامهم. نعم، ما كان من التعزير من حقوقه تعالى لا يتوقف على الدعوى ولا على الشبه بل إذا أخبر القاضي عدل بذلك عزره. قول الشارح: (وتركتها غسل الجنابة الغ) في حاشية الزيلعي: ترك الغسل من لجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة. قوله: (وفيه أنه إذا كان ذلك جنابة علق عليها الأمر الغ) لا يرد مسألة الزنا والسرقة لما أنه حصل الانتقال إلى ما هو أعلى من التعزير وهو الحد. نعم، يتوجه الاعتراض عليه لو وجد جنابة لا تعزير ولا حد فيها. تأمل. قوله: (لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة الغ) قد يقال: ضربه على ترك الصلاة ليس تعزيراً بل ليتمرن عليها. وقال الرحمتي: إنما يمنع الصغر من التعزير في حقه تعالى من إقامة الإمام أو نوابه لأنه غير مكلف، ولكن لأبيه إقامة ذلك لما تقدم عن القنية. وكذا لمربى اليتيم على ما مر. قوله: (فقد مر أن لكل مسلم إقامة التعزير حال مباشرة المعصية الغ) ما مر إنما يفيد أن لكل مسلم إقامته حال المباشرة لا وجوبه فهو نظير الزوج لا نظير الإمام لوجوب إقامة الحد والتعزير عليه.

قوله: (وأجيب بأنه يضمن المهر الغ) في هذا الجواب تأمل، فإنما لو قلنا بلزمته لا نقول إنه في مقابلة الوطء بل هو في مقابلة إتلاف النفس، ووجوب المهر بابتداء الفعل. قوله: (ظاهره تقييد لضمان بما إذا كان الضرب فاحشاً) الظاهر اعتماد هذا التقييد للتفصيل الآتي في الجنائيات ويحمل كلامه على ضرب التعليم، فإنه هو الذي يفصل فيه بخلاف ضر بالتأديب فإن فيه الضمان مطلقاً، ولا ينافي ذلك إطلاق الضمان في عبارة الفتح فإنه في التأديب. وما في الدر المنتقى في التأديب أيضاً بدليل ذكره له في آخر عبارته عند ذكر المحالف. قوله: (ومقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان الغ) الظاهر أن المراد ضمان نصف الديمة للتعليل الذي ذكره. قوله: (إذا تعدى بالزيادة مطلقاً الغ) أي زاد على المائة أولاً، لكن لا يظهر ضعف هذه الرواية

فإنه إذا كان يرى ذلك وضربه مائة فأقل فمات صادف فعله فصلاً مجتهداً فيه، فلا وجه لضعف القول بعدم الضمان، وإن ضربه زائداً على المائة يضمن النصف لما ذكره . قوله : (أي إذا كان لرتحاله لا لغرض محمود الخ) قد أطال العلامة السندي القول في هذه المسألة إطالة حسنة رحمة الله تعالى ، فانظره . ونقل عن الرحمتي أن هذا إذا كان كراهة لما انتقل عنه، وحينئذ ينبغي أن يكون لا فرق بين مذهب ومذهب . قوله : (وظاهر التقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر) لكن العلة المذكورة تفيد أنه يعزر .

كتاب السرقة

قوله: (وفي الكبرى عن عين الإمام الملتم حفظ طرق المسلمين الخ) فإنه وإن أخذه جهاراً عن مالكه لكنه يبالغ في إخفائه عن الإمام، فباعتبار كونه متصدِّياً لحفظ الطريق بأعوانه واختفاء القاطع عنه وعن أعوانه أطلقت عليه الفسقة. قوله: (ففي القاموس سرق منه الشيء يسرق الخ) عبارة القاموس باللفظ: سرق منه الشيء يسرق سرقاً محركة، وككتف وسرقة محركة، وكفرحة وسرقاً بالفتح واسترقه جاء مستتراً إلى حرز فأخذ ما لغيره، والاسم السرقة بالفتح وكفرحه وكتف. اهـ. وهذا الضبط موافق لشرحه.

قوله: (هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمي الخ) هذه الصورة مفهومة بالأولى من قوله «وكذا الذمي إذا سرق» الخ على أن ما ذكره مجرد تفريع على ما قبله المتناول لجميع المسائل، ولا يلزم في التفريع ذكر جميع المسائل المتفرعة على الأصل. قوله: (ولعله على القول بأن القاضي يقضي بعلمه الخ) الظاهر أن المراد بالقضاء بعلمه العمل به مطلقاً للعلة المذكورة، وتقدم أنه لا يقضي به ولو في حقوقه تعالى، وهو المعتمد المعول عليه. قوله: (واعترضه الحموي بأنه يجوز الخ) قد يقال: إن وجه استثناء الزمان هو الاكتفاء عنه بالسؤال عن الماهية المأخذ فيها قيد التكليف، فلا حاجة إلى بيانه بخصوصه. لكن يرد على هذا أنه كان يمكن الاكتفاء بالسؤال عنها عن بيان المسرور منه مثلاً مما هو داخل في السؤال عن الماهية. ثم إن الظاهر أن مراد الأسرار أنه لو أقر بالسرقة من هو أهل لإقامة الحد وسئل كما هو لازم، ثم أقرَّ أنه سرق في صباح لا يكون هذا رجوعاً عن إقراره السابق بل هو إقرار آخر، وليس المراد أنه إذا أقر بالسرقة في حال صباح، ولم يزد على ذلك يقام عليه الحد فإنه لا يقام عليه كما لو أقر بالزنا في حال صغره.

قوله: (وهو تأييد لما قبله حيث سمأه جوراً شبيهاً بالعدل) الأظهر أنه مقابل لما قبله لا مؤيد له، فإنه عدل حيث توصل به إلى إظهار الحق فلا يكون جوراً محضاً، وعلى الأول هو جور محض. قول الشارح: (ما رأيت جواراً أشبه بالعدل من هذا الخ) وفي شرح منظومة الكتز: فلو حسنت نية الأمير وكان ذا رأي حل له فعل نحو هذا لكنه نادر في هذا الزمن، فال الأولى المنع كيلا يتجرأ الظلمة على مثله. قوله: (فقال المال كثير والمسألة أقرب الخ) عبارة الأصل على ما نقله السندي في القصة: لعهد قريب والمال

أكثر من ذلك. قوله: (الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية الخ) الظاهر المتنافاة لأن الموضوع في المسألة الأولى ما لو شكر إليه بغير حق، وهذا إنما يظهر فيما إذا ظهرت السرقة على يد غيره. تأمل. قوله: (قلت أنت خبير بأن ما ذكره في باب السرقة مخالف لما عزاه إليها الخ) فإن ما ذكر أنه نقله المصنف في السرقة لا يوافق ما نقله عن القنية ولا ما نقله عن الذخيرة، بل هو ملتقى مما هو مذكور فيهما. نعم، ذكر المحسني في الغصب أن المصنف نقل ما ذكره من أنه لو مات المشكُّ عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته الخ عن العمادية، وعلى ما فهمه المحسني أولاً من أن موضوع المسألتين مختلف لا مخالفة. قوله: (قلت لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر) قد يفرق بين الباب الثقيل وغيره كحمل قماش، بأن الأول لا يرغب في سرقته لثقله وقلة قيمته بخلاف الثاني: تأمل. وأيضاً الباب الكبير لا يرغب فيه غالباً بخلاف حمل القماش، وقيد الرغبة لا بد منه لتحقق القطع. قوله: (ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به) قد نصوا على اعتبار العلتين، ولا يلزم من انتفاء العلة المذكورة في الفخار ثبوت القطع في الصيني والبلور لوجود العلة الثانية المقتضية لعدمه، وهي سرعة كسره.

قوله: (وظاهره أن باب المسجد حرز الخ) الأصوب أن يقال: إن قول الشارح لأنه حرز لا محضر تعلييل لعدم القطع بسرقة باب الدار، وترك تعلييل عدمه في باب المسجد وهو عدم الإحراز لظهوره. قوله: (ولو نائماً أو مجنوناً أو أعمى الخ). عبارة الفتح وتبعه في البحر والنهار وشرح الحموي: ولا قطع بسرقة العبد الكبير يعني المميز المعتبر عن نفسه بالإجماع إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أعمى لا يميز بين سيده وغيره في الطاعة، فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قادمة ولم يذكره أصحابنا بل نصوا أنه لا قطع في الأدemi الذي يعقل سواء كان نائماً أو مجنوناً أو أعمى. اهـ. فحينئذ الأنسب إيدال أعمى بأعمى. قوله: (قال في الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف في غيرها الخ) الأصوب حذف قوله «شمل» إلى قوله «واختلف» فإن ذلك لا وجود له فيهما. فإن عبارة البحر: والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير مما هو من علم الشريعة، واختلف في غيرها. وعبارة الفتح: ويدخل الكتب المستعملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر واختلف في غيرها الخ. تأمل. قوله: (لكن كلام الفتح يخالفه لأنه جعل الخ) لكن ينبغي أن يقال: إنه لا قطع في مثل كتب السحر لأنها مثل آلات اللهو بل هي أولى بتأويل الإحراق لإزالة المنكر. قوله: (فإنه مال المسلمين وهو منهم الخ). فله شبهة الملك. قوله: (ولا يخفى أنه لا يقطع به وقد عللوا الخ) عبارة البحر: ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحاوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز، فإنه لا يقطع معللين بعدم الملك.

قوله: (والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة الخ) أي عند الضرورة كما يفيده

عبارة المجتبى، إذ عند عدمها لا يؤخذ بمذهب الغير وبه يرد على من جوزه مطلقاً. سندى عن شرح نظم الكنز. قوله: (وكمما عبر به في الهدایة حيث قال ذي رحم محرم منه الخ) المتبادر من هذه العبارة إنما هو رجوع ضمير منه للسارق لا للرحم. قوله: (لكن المنقول في الهدایة وغيرها قطع الصدیق لأنه الخ) الظاهر عدم القطع في الصدیق إذا جرت العادة بينه وبين صديقه بالدخول بلا مانع لوجود الإذن دلالة في دخول الحرز، ويحمل كلام الهدایة على صدیق لم تجر العادة فيه بذلك، هذا ما يفيده كلامهم. قوله: (فالضمير في «له» عائد على المسروق الخ) الأولى إبداله بالمسروق منه، فإن القصد رد ما قاله ط إن الأولى حذف له ليعلم الحرز الخاص لها فيجعله عائداً للمسروق منه يكون الكلام شاملاً، لما إذا كانت السرقة منها. تأمل. قوله: (ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من العمام الخ) لعل الأنسب أن يقول: ومقابله القول بأنه يقطع عنده، فإن عبارته توهم أن ما ذكره الشارح خارج عن هذين القولين مع أنه قولهما. قوله: (العل وجهه أن يكون مجاهراً الخ) هذا التوجيه للحموي حيث قال: وجه عدم القطع أنه حينئذ بالغش مجاهر لا مختلف، وشرط القطع الخفية. اهـ. قوله: (وهي تدل على أنه لا يقطع في النهار بلا فرق الخ) قد يقال: عدم قطعه بفتحه نهاراً وهو مقلل إنما هو لتحقق المجاهرة بالغش، وهو لا يدل على عدم قطعه فيما إذا كان الباب مفتوحاً مردوداً أولاً، فدعوى الأولوية غير ظاهرة.

قوله: (وبهذا علم أن ما قدمناه عن النهر عند قوله أو من ذي رحم ليس على إطلاقه) كلام النهر في بيان الحرز في حد ذاته وهو صحيح على إطلاقه، وما هنا من عدم القطع إنما هو لعدم الخفية لكونه مجاهرة كما ذكره. تأمل. وعلى ما فهمه المحشي يكون ما قدمه عن النهر مقيداً بما إذا سرق ليلاً من دار مثلاً لا باب له، فإنه يقطع بخلاف ما إذا كان ذلك نهاراً فإنه لا يقطع إذا لم يكن له باب أو كان مفتوحاً. قول الشارح: (فلو فيه أحد وهو لا يعلم به قطع). لا يظهر إلا على القول باعتبار الحافظ مع وجود الحرز، وأما على ما أقدمه من عدم اعتبار الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان فلا يظهر. تأمل. قول المصنف: (ويقطع لو سرق من السطح الخ). هذا إذا كان مصعده من داخل البيت، أما من خارجه وليس له باب يغلق عليه فلا يكون حرزأ ويراجع. اهـ سندى. قوله: (вшمل ما إذا خرج الداخل يده وناول الخارج الخ) في الفتح: الوجه أن يقطع الداخل في هذه الصورة كمال عن أبي يوسف لأن دخل الحرز وأخرج منه المال بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة، وإخراج المال والسرقة تمت بالداخل وحده لا بهما. قوله: (والمراد هنا الکم المشدودة الخ) هذا ما ذكره في البحر عن الشمني، وذكره شارح الهدایة. والظاهر أن الصرة لو كانت غير الکم يكون الحكم فيها ما ذكره من التفصيل للعلة المذكورة. قوله: (إلا أن يحاب بأن الإلقاء في الطريق هناك معتاد الخ) لعل الأحسن ما أشار إليه القهستاني حيث قال: وإن شق الحمل

وأخذ منه شيئاً أي أخرج منه بيه ما قيمته عشرة فصاعداً قطع، فلو خرج الشيء بنفسه ثم أخذه لم يقطع، لأن الإخراج من العرز شرط. اهـ. قول الشارح: (سرق فسطاطاً منصوباً الخ). أي في صحراء ونحوها، إذ لو كان منصوباً في الدار بحيث تحيط به من جوانبه جدران الدار قطع لكونه محرزاً. اهـ سندى. ويظهر القطع لو محرزاً بحافظ في الصحراء.

قوله: (لأنه لا عبرة للحامل الخ) غاية ما ذكره إنما أفاد عدم قطع الحامل ولم يذكر وجه قطع المحمول مع أنه لم يوجد منه سوى هتك العرز بدون أن يوجد منه فعل الإخراج. ولعل وجده أنه قدر وجد منه التسبب في الخروج نظير ما لو ألقى ما سرقه في الماء فخرج بقوه جريه بدون أن يستند الإخراج للحامل. قوله: (قلت وتحقيق المقام أن إسم الفاعل لا ينصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال الخ) فيه أنه حيث جازت الإضافة مع كونه بمعنى الحال أو الاستقبال وإن كانت لفظية لم يتغير كونه للماضي، وهذا كاف لعدم القطع، إذ هو يندرج بالشبهة ولا نظر لكون الأصل. في الإضافة أن تكون معنوية، ولذا قال الرحمتى: يرد أنه يجوز أن يكون معموله مجروراً مع أنه بمعنى الحال أو الاستقبال، لأن ذلك شرط للعمل وليس مانعاً من الإضافة، بل تكون فيه لفظية فيبقى فيه احتمال الإخبار والعدة فلا يقطع بالشك. اهـ. والظاهر في الفرق بين الإضافة والتنوين هو العرف لا غير. قوله: (لأن التنوين دليل عدم إرادة الإقرار الخ) فيه تأمل إذا التنوين من العامي الذي لا تميز عنده في الحركات ولا في أحوال الكلمة لا يصلح أن يكون دالاً على شيء، والأظهر في وجه البعد ما قاله ط من أنه على هذا الاعتبار يلزم اعتبار شبهة الشبهة، لأن عدم إيجابه على العالم للشبهة الناشئة من الشك، فلو اعتبرنا ذلك من الجاهل لكان عدم القطع لشبهة في النطق به. اهـ.

باب كيفية القطع وإثباته

قول الشارح: (قطعت رجله البسرى إلخ). الظاهر أن يقيد هذا بما إذا قطعت يده قبل الخصومة نظير ما مر عن شرح الطحاوى، والظاهر أيضاً أن القطع إذا كان ظلماً عمداً أو خطأ كذلك. قوله: (أي ما تقدم من اشتراط الحضور الخ) المناسب أن يراد بالأول في كلام الشارح ما ذكره عن شرح الوهابية من عدم اشتراط حضور الشهود، وبالثاني ما ذكر أنه قدمه متناً وشرعاً، وحيثئذ يسقط اعتراف المحسبي ويكون كلام الشارح موافقاً للواقع في كلام الشرنبلالى. قوله: (فيه نظر لما في الأشباء من أن الربا لا يملك الخ) عزاه في الأشباء للقنية، والظاهر أن المسألة خلافية، وسيأتي للمحسبي في باب الربا أن العوض يملك بالقبض وعزا ذلك للبذدوى حيث قال: إن من جملة صور البيع الفاسدة جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض. قوله: (أو بتصييره على أنه مفعول لأجله الخ) الأظهر، فإن توط ليس هو عين ضرورة القطع. قوله: (أي أنه يلزم من وجوب

القطع الخ) لعل الأصول وجود بالدال المهملة هنا وفيما بعده. قوله: (فعلم أن التقدم لا يسقط إلا إذا لم يوجد قطع الخ) لعل المناسب أن يقول: فعلم أن التقويم لا يسقط إلا إذا وجد قطع بحذف لم كما هو ظاهر.

قوله: (والهبة بدون قبض لا تفيد الملك الخ) يقال: القبض السابق يقوم مقام قبض الهبة فبمجردتها صار الموهوب ملكاً للسارق بلا تجديد له مع أن مالكاً يقول تتم بدونه، فقوله شبهة دارئة للقطع. ثم رأيت في حاشية البحر كتب على قوله «بشرط القبض» ما نصه: أي إذا كان رد المسرور إلى المالك وإلا فهو في يده. قوله: (ولو هالكاً فلا ضمان ولا بعد العتق) وجه عدم الضمان أن موجب فعله مؤاخذ به بعد عتقه ولا يسري إقرار السيد عليه فيه. قوله: (فإن قال المالك أنا أضمنه لم يقع عندنا الخ) هذا يؤيد ما قاله الشمني من أنه يشترط طلب المالك المال والقطع. اهـ سندي. قوله: (فالاعتماد على ما قالوه لا على ما قاله فتنبه) لكن ما تقدم من الاستدلال لهما ولمحمد يفيد جريان الخلاف فيما لو كانت الصبغة بعد القطع أيضاً.

باب قطع الطريق

قوله: (وكذا لو كانت رجله اليسرى الخ) عبارته أي النهر: وكذا لو كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع رجله اليسرى الخ. قوله: (وكذا الرجل اليسرى نهر) وقال في البحر: لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع. اهـ. وظاهره أنه لا يقطع منه شيء في هذه الصور، وذلك أنه في الصورتين الأوليين لو قطعنا يده اليمنى لفات جنس المنفعة، ولا جائز قطع يسراه الشلاء لأنها ليس محل الجزاء بالقطع. ولو قطعنا رجله اليسرى مع كون يده اليسرى شلاء أو مقطوعة يلزم إهلاكه معنى، ونحوه يقال في الصورتين الأخيرتين. قوله: (خلافاً لمحمد أنه لا يقطع) بل يقتل أو يصلب. قوله: (أما فيما إذا اختار الجمع بين القتل والصلب الخ) فيه أن جميع عبارات المتون أنه يصلب حياً وهي شاملة لما إذا اقتصر عليه أو جمعه مع القتل، وليس في كلام الفتح ما يدل على تخصيصه بما إذا اختار الصليب خاصة بل هو شامل لما إذا اختاره مع غيره أيضاً. ومقتضى عباراتهم أنه إذا اختار الصليب ولو مع غيره لا بد أن يكون حياً في حالة الصليب. نعم قال ط: هذا يعني صلبه حياً لا يظهر في اجتماع القتل والصلب إلا إذا كان الصليب متقدماً. اهـ. ومقتضى كلامهم لزوم تقديم الصليب.

قوله: (وظاهره ترجيح القول الثاني الخ) بل الظاهر ترجيح الأول لما ذكره من قوله: «ومن تمام نوبته رد المال» فيكون أخذه قبل الرد أخذـاً قبلها وفيه الحد، والمقررون أن الرد شرط التوبة ولا وجود للمشروط قبل شرطـه، فالقول بالسقوط قبل الرد شبه التناقض. قول المصنف: (أو بين مصررين الخ). أي متقاربين بحيث ينصل عمران أحدهما بالأآخر. فتح. قوله: (وشمل ما إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم الخ)

عبارة النهر عقب المتن: هذا إذا كان المال مشتركاً بين المقطوع عليهم أو لم يكن مشتركاً، لكن لم يأخذوا إلا من ذي الرحم. أما إذا أخذوا منه ومن غيره؛ فقيل: يحدون نظراً إلى ذلك الغير، والأصح أنهم لا يحدون. اهـ. قوله: (وينبغي أنه لو كان مال الشركة معه في القافلة أنهم لا يحدون الخ) كما أنه ينبغي إذا كان الشريك المفاوض ليس معه المال المشترك وجوب الحد، لأن علة سقوطه أن الشريك يأخذ عين حقه والباقي يعينونه. قوله: (من فنون التحرير أفنانـ). الفن: الحال والضرب من الشيء كالفنون، والجمع أفنان وفنون، والفنن محركة الغصن والجمع أفنانـ. اهـ من القاموس. قوله: (وموطد أبنيتها) من وطد الشيء يطده أثبته وثقلهـ. اهـ قاموسـ. قوله: (للمعتفي) يطلق كالعافي على كل طالب فضل أو رزقـ، كما في القاموسـ. قوله: (بسناه وسنائهـ) الأول الضوءـ، والثاني الرفعةـ قوله: (عن روض أريضـ) الأريضـ متابع للفظ عريضـ، وعند البعض بمعنى سمينـ. من القاموسـ. وفي لسان العربـ: يقالـ: نزلنا أرضاـ أريضةـ أي معجبةـ للعينـ، وهيـ عريضـ اتباعـ لهـ، وبعضـهم يفردهـ.

كتاب الجهاد

قوله: (ومن ترك كلاً أو عيالاً فهو الخ) الكل بالفتح يطلق على المصيبة تحدث، واليتيم والثقيل لا خير فيه، والعيل والعيال والنقل. اهـ قاموس. قوله: (وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسأل في قبره الخ) هذا الاستدلال غير ظاهر، فإن غاية ما أفاده الأمن من الفتان مع أن المعلوم أنه غير ملكي السؤال. قوله: (وليس بمتطوع أصلاً الخ) فيه أنه إذا قامت طائفة بفرض الكفاية حتى سقط عنهم لو أتى بالجهاد طائفة أخرى لا يتصور إلا كونه تطوعاً، فإن فرض الكفاية حصل أولاً، تأمل. قوله: (ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه الخ) كلامه في بيان فرض الكفاية في حد ذاته فيحتاج لزيادة هذا القيد لإخراج ما لو هجم العدو من ضابط فرض الكفاية. تأمل. قوله: (بحيث لا يجب على أحد وبحيث يجب على بعض الخ) عبارة القهستاني: وبحيث يجب على كل أحد وبحيث يجب الخ. قوله: (وهو المناسب لقوله وأقطع الخ) ذكر الأقطع لا دلالة فيه أصلاً على تفسير المقعد بالأعرج أو غيره. قوله: (لقوله تعالى: «ليس على الأعمى» [النور: ٦١] [الفتح: ١٧] الخ). المناسب الإتيان بالواو العاطفة. وقد جعل الزيلعي الآية دليلاً على سقوطه عن أصحاب الأعذار. قوله: (بلا إذن الكفيل) أي أو الدائن. قوله: (على أن في دعوى الأولوية نظراً الخ) فيه تأمل، بل منعه من الغزو ليس لخصوص ما فيه من الخطر بل له أو لحاجة الناس إليه في أمور دينهم ومعاملاتهم، ويدل لذلك التعليل بقوله «خوف ضياعهم». قوله: (لكن ذكر في شرح السير أنه لا بأس أن يحمل الرجل وحده وإن ظن أنه يقتل الخ) لا يرد على ما في الشرح لأنه ما فيه في العلم وهذا في النزن. وأيضاً ما فيه في نفي اللزوم، وهذا في الحل المفاد من قوله «لا بأس» الخ. تأمل. وأيضاً الشارح إنما نفى اللزوم وهو يفيد الجواز، وما في شرح السير أفاد الجواز ولم ينف اللزوم، والظاهر أن قصده بالاستدراك تقييد الجواز المفاد من السراج بما إذا حصل بمحاربته فائدة. قوله: (قلت لا يخفى فساده بل هو على قول الكل الخ) قلت: بل يظهر على قولهم أيضاً إذا وجدت الضرورة لوجود العلة التي قالوها فيما استثنوه، بل الضرورة هنا أشد من الأذان والإمامنة. تأمل. قوله: (في الخانية لا ينبغي للمسلمين أن يفروا إذا كانوا اثني عشر ألفاً وإن كان العدو أكثر الخ) في السندي: قال في محيط السرخيسي: وإذا كان عددهم إثنين عشر ألفاً أو أكثر لا يحل لهم الفرار، وإن كان

عدد الكفار أضعاف عددهم، وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة، فإن تفرقـت يـعتبر الواحد بإثنين، وفي زمانـنا تعتبر الطـاقة. اهـ. قوله: (ومفادـه أنه إذا كان مـمتنعاً يـصير آمنـاً بمـجرد طـلبه الأمـان وإن لم نـؤمنـه الخـ) في السـندي في قوله «ولـو نـادـي» الخـ: أي وأجـابـه المـسلمـون أو سـكتـوا. قوله: (ولـيس كـذلكـ الخـ) عـبارة شـرحـ السـيرـ لا تـنـافـيـ ماـ فـيـ الشـرـحـ لـاـخـتـلـافـ مـوـضـوـعـهـماـ كـماـ هـوـ ظـاهـرـ. تـأـملـ.

قولـهـ: (هـذاـ غـلطـ الخـ) كـتـبـ فيـ السـنـديـ ماـ نـصـهـ: (وـصـحـ) كـوـنـهـ مـسـتاـمـنـاـ (بـطـلـبـهـ) الأمـانـ (لـذـارـيـهـ لـاـ) يـصـيرـ مـسـتاـمـنـاـ بـطـلـبـهـ الأمـانـ (لـأـهـلـهـ). وـلاـ تـتوـهمـ أنـ مرـادـ الشـارـحـ أـنـ طـلـبـهـ الأمـانـ لـأـهـلـهـ غـيرـ صـحـيـحـ، وـقـدـ غـلـطـ فـيـ ذـكـ الحـلـبـيـ وـمـنـ بـعـدـهـ. اهـ. قولهـ: (أـيـ لـوـ قـالـ أـمـنـونـيـ عـلـىـ أـوـلـادـيـ دـخـلـ فـيـ أـوـلـادـهـ لـصـلـبـهـ وـأـوـلـادـهـ الخـ) سـيـأـتـيـ فـيـ الـوقـفـ أـنـ لـوـ وـقـفـ عـلـىـ أـوـلـادـهـ يـدـخـلـ الـبـطـنـ الـأـوـلـ فـقـطـ، وـأـنـ دـخـولـ النـسـلـ كـلـهـ قولـ شـاذـ، فـانـظـرـهـ. قولهـ: (وـالـظـاهـرـ أـنـ النـاجـرـ المـسـتـأـمـنـ كـذـلـكـ) قدـ يـقـالـ: إـنـ يـحـرـمـ عـلـيـهـ التـعـرـضـ لـلـأـمـانـ لـهـ لـاـ لـتـأـمـيـنـهـ إـذـ لـاـ فـائـدـةـ لـهـ تـظـهـرـ. تـأـمـلـ. قولهـ: (كـالـمـحـصـورـ إـذـ جـاءـ تـارـكـاـ لـلـقـتـالـ بـأـنـ الـقـىـ السـلاحـ وـنـادـيـ بـالـأـمـانـ فـإـنـهـ يـأـمـنـ الـقـتـلـ) مـقـتضـاهـ أـنـ يـكـوـنـ فـيـأـ، وـمـاـ قـدـمـهـ عـنـ الـبـحـرـ يـفـيدـ أـنـ يـكـوـنـ آـمـنـاـ فـيـأـمـنـ الـقـتـلـ وـلـاـ يـكـوـنـ فـيـأـ. وـالـظـاهـرـ أـنـ المـرـادـ أـنـ يـأـمـنـ وـلـاـ يـكـوـنـ قـبـاـ بـلـ يـكـوـنـ آـمـنـاـ لـيـوـافـقـ مـاـ تـقـدـمـ.

باب المغنم وقسمته

قولـهـ: (أـيـ بـعـدـ الـحـربـ) أـيـ وـصـيـرـوـرـةـ درـاهـمـ دـارـ إـسـلامـ قولهـ: (وـمـاـ يـؤـخـذـ مـنـهـ هـدـيـةـ أـوـ سـرـقةـ الخـ) أـيـ لـاـ فـيـ مـقـابـلـةـ شـيءـ أـصـلـاـ، وـهـذـاـ لـاـ يـنـافـيـ مـاـ فـيـ شـرحـ السـيرـ منـ أـنـ المـأـخـوذـ فـيـ مـسـأـلـةـ الـمـوـادـعـةـ يـوـضـعـ فـيـ بـيـتـ الـمـالـ، فـإـنـهـ مـأـخـوذـ فـيـ مـقـابـلـةـ شـيءـ وـهـوـ الـمـوـادـعـةـ وـهـذـاـ لـوـ كـانـتـ الـهـدـيـةـ لـغـيرـ الـإـمـامـ، إـلـاـ كـانـتـ كـالـخـرـاجـ تـصـرـفـ لـمـصـالـحـ الـمـسـلـمـينـ الـعـامـةـ بـدـوـنـ أـخـذـ خـمـسـ، كـمـاـ يـأـتـيـ فـيـ الـجـزـيـةـ، إـذـ هـيـ مـأـخـوذـةـ فـيـ مـقـابـلـةـ شـيءـ مـعـيـنـ كـتـرـكـ قـتـالـ مـثـلـاـ بـخـلـافـ الـهـدـيـةـ لـغـيرـهـ مـمـنـ لـيـسـ فـيـ معـنـاهـ، فـإـنـهاـ لـيـسـ فـيـ مـقـابـلـةـ شـيءـ لـاـ حـقـيـقـةـ وـلـاـ حـكـمـاـ. هـذـاـ مـاـ يـنـبـغـيـ أـنـ يـجـمـعـ بـهـ بـيـنـ عـبـارـاتـهـ. قولهـ: (وـيـعـتـبـرـ فـيـ صـلـحـهـ الـمـاءـ الـخـرـاجـيـ الخـ) فـيـهـ أـنـ مـاـ فـتـحـ عـنـهـ وـأـقـرـ أـهـلـهـ عـلـيـهـ أـوـ صـلـحـاـ إـنـمـاـ يـوـضـعـ عـلـيـهـ الـخـرـاجـ كـمـاـ يـأـتـيـ فـيـ بـابـ الـعـشـرـ وـالـخـرـاجـ حـيـثـ قـالـ: وـمـاـ فـتـحـ عـنـهـ وـلـمـ يـقـسـمـ بـيـنـ جـيـشـنـاـ أـقـرـ عـلـيـهـ أـهـلـهـ، أـوـ نـقـلـ إـلـيـهـ كـفـارـ أـخـرـ، أـوـ فـتـحـ صـلـحـاـ خـرـاجـيـةـ لـأـنـهـ أـلـيـقـ بـالـكـفـارـ. اهـ. إـلـاـ أـنـ هـذـاـ يـشـبـهـ الـعـشـرـ وـلـيـسـ عـشـراـ حـقـيـقـةـ، وـلـذـاـ يـصـرـفـ مـصـرـفـ الـخـرـاجـ. وـقـالـ السـنـديـ: أـيـ إـنـ كـانـ مـأـؤـمـنـ خـرـاجـيـاـ صـالـحـهـمـ عـلـىـ الـخـرـاجـ إـلـاـ فـعـلـيـ الـعـشـرـ. اهـ. وـالـظـاهـرـ أـنـ المـرـادـ بـالـعـشـرـ جـزـءـ مـنـ الـخـرـاجـ. وـعـبـارـةـ الـقـهـسـتـانـيـ قـوـلـهـ «عـنـهـ» اـحـتـرـازـ عـمـاـ إـذـ أـسـلـمـ أـهـلـهـ فـإـنـهـ عـشـريـ، وـعـمـاـ إـذـ صـالـحـوـاـ فـإـنـهـ يـعـتـبـرـ بـالـمـاءـ خـرـاجـيـ أوـ عـشـريـ. اهـ تـأـملـ.

قولـهـ: (لـأـنـهـ مـنـ عـنـاـ يـعـنـوـ وـعـنـهـ ذـلـ وـخـضـعـ الخـ) وـقـالـ فـيـ الـفـتـحـ، وـفـسـرـ الـمـصـنـفـ

العنوة بالقهر وهو ضده لأنه من عنا يعنو عنوة وعنوا إذا دل وخشع، وإنما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوي عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم. اهـ. قوله: (أي مع رؤوس أهلها استرقاقاً الخ) الظاهر أن قسمة الرؤوس ليس أمراً لازماً بل يجري فيها ما يأتي متناً في حق الأسرى. قوله: (لأنه إضرار بال المسلمين بردتهم حرباً علينا فتح) تتمة عبارة الفتح. نعم له أن يبيّنهم أحرازاً ذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه إليهم، فيكونون فقراء يكتسبون بالسعى والأعمال. اهـ. قوله: (وعبر في الفتح والبحر بـ «قيل») الظاهر أن ما في الفتح والبحر من التعبير بـ «قيل» ليس القصد إثبات التمريض بل مجرد العزو، فلا يخالف ما في الاختيار من التعبير بـ «قالوا» المفيد للاعتماد والاتفاق. قوله: (ونحن نقول به فيهم وفي المرتدين الخ) فيه أن المرتد لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، وكذا مشركو العرب كما هو مقتضى ما ذكروه. وانظر ما يأتي في الجزية والمرتد. قوله: (عبارة الدرر وصدر الشريعة وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال الخ) ما ذكروه هنا في مسألة الفداء لم يصف. قوله: (فإن الولوالجي صرح بأن ذلك عند عدم إمكان الإخراج لا مطلقاً الخ) عبارته عقب قوله «لا مطلقاً»، فلا إشكال أصلاً الخ قوله: (فإن مراد الفتح أن تركهم في أرض خربة الخ) لعل الجواب أن يقال: إن تركهم في الجزية كما ذكروه لم يتحقق فيه هلاكهم لاحتمال قدرة الإمام على نقلهم بعد انصرافه قبل هلاكهم، واحتمال مجيء طائفة أخرى من المسلمين إليهم قبله وهم قادرون على نقلهم.

قوله: (وحكم استيلاد العجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها الخ) لعله «وبعله» أي الإحراز. تأمل. والحكم هو أنه لا يثبت النسب وعليه العقر لأنه لا يحد لثبت سبب الملك وتقسم العجارية والعقر على جماعة المسلمين. اهـ. ثم رأيت المنع عبر بقوله قبل القسمة وبعله الخ. وبمراجعة جملة نسخ من الدر المتنقى وجد فيها وبعد بلا ضمير أصلاً. قوله: (قال في الفتح والأوجه أنه إن خاف تفرقهم لو قسمها الخ) يصلح توفيقاً بين الروايتين. قوله: (أو لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الأخرى الخ) أي لكن يجدون دواب بالأجرة حتى يتصور قدرتهم على الحمل. قول الشارح: (دفعاً للفساد) لعل الأنسب رقعاً بالراء لا بالدال. قوله: (وبه يظهر ما في قوله لا للإمام ولا لغيره) قد يقال: المراد بقوله لا للإمام ما إذا باعها لا عن اجتهاد أو اجنده فوقع اجتهاده على عدم بيعها نظير ما قيل في القسمة، بخلاف ما إذا باعها بعدما وقع اجتهاده عليه فإنه جائز. نعم، إذا لم يعلم حال الإمام وباعها يحمل على أنه رأى المصلحة فيه كما يفيده ما في الفتح. تأمل. قوله: (وزاد في الفتح التاجر الذي دخل بأمان الخ) عبارته: والمرتد إذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان إذا لحق بالعسكر، وكذلك من أسلم في دار الحرب إن قالوا استحقوا وإلا فلا شيء لهم. قوله: (والظاهر أنه يملك ما قبضه بالتنفيذ ثمة ففي كلام الدر المتنقى نظر) لعل كلامه في التنفيذ بدون قبض لا فيما إذا حصل قبض حتى يرد

عليه تنظير المحسني. تأمل. على أن القول بأنه يملك ما قبضه ثمة بالتنفيذ يحتاج لنص. والظاهر مما ذكره الزيلعي وغيره في علة عدم ثبوت الملك بالهزيمة بدون إحراز الغنية في دارنا من أن الاستيلاء على المباح الذي هو سبب إنما يكون بإثبات اليد والنقل، ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهراً إذ القوة لهم في دارهم فصار كما إذا قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها، فكان استيلاء من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك. اهـ. أنه لا يملك ما قبضه بالتنفيذ ثمة. ثم رأيت المصنف ذكر فيما يأتي في التنفيذ أن حكمه قطع حق الباقيين لا الملك قبل الإحراز الخ اهـ. وعند محمد يثبت الملك بدونه.

قوله: (بالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحق إذا استحق الخ) عبارة النهر: بالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحقه غير مقيد الخ. قوله: (وأن معلوم المستحق في وقف الذرية يورق عنه بموته بعد ظهور الغلة وإن لم يقبضها الناظر الخ) ولو كان الوقف يؤجر أقساطاً فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة، فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوتى. اهـ. رد محثار من الوقف. وفي الفتاوی الكازرونية في ضمن جواب سؤال ما نصه: حيث كان الولد موجوداً قبل طلوع الغلة يدخل في القسمة ويستحق كامل ما يخصه، وكذا لو تحقق وجوده في بطن أمه وقت طلوع الغلة وهو الوقت الذي ينعقد الزرع متقدماً. وأما في الأرض المؤجرة على الأقساط كل أربعة أشهر فقال: الكمال المعتبر وجوده قبل تمام الشهر الرابع. قوله: (فيتعين حمل قوله أو الثمن أنسع على معنى الخ) أي فلا تكون مسألة ما إذا كان قائماً والثمن أنسع داخلة فيما بعد الإبل فيما قبلها، وهو المسألة الثانية، والداخل حيث تذكر قوله «إلا صورة واحدة» وهي ما إذا كان المبيع قائماً وهو أنسع من الثمن. ثم إن الإجازة بعد الهاك استحسان، والقياس أن لا تصح بعده كما في البحر. قوله: (ووجهها غير ظاهر الخ) بل وجهها ظاهر وذلك لأنه إذا ترك الخدمة استحق سهم الرجل بقتاله واستحق رب الفرس سهمها لانعقاد السبب له، وإذا شرطاً السهم للمستأجر كان له ولا يستحق الأجير شيئاً منه لأنذه على خروجه مالاً وهو الأجر.

فصل في كيفية القسمة

قوله: (فالأولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسير القول المتن صالح الخ) لكنه تفسير قاصر إذ يدخل فيه الحررون مع أنه لا سهم فيه. قوله: (وأن العجب من أصحاب المتون فإنهم يتركون في متونهم قيوداً لا بد منها الخ) تعقبه الخير الرملي في حاشيته على المنع حيث قال: أقول الإفتاء والقضاء لا يجوز إلا بعد التحليل بوجوه الفقه، وهو معرفة المطلق والمقييد وأصطلاح الفقهاء، وكثيراً ما يطلقوه، وعلى فهم الطالب ومعرفته بالإصطلاح يحيطون. وبمثله لا ينبغي الرد على السابقين في الفضل ولا التطاول عليهم فيما هم به أعلم من غيرهم، ويا ليت شعرى كيف يبالغ في هذا مع أنه في الحقيقة غير

محاجة إليه لما أن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل عند الإطلاق؟ وأيضاً لا يفهم ذو فهم عند إطلاق الفرس هنا إلا الفرس الصالح للقتال إذ الكلام فيه، بل لقائل أن يقول: ذكره إطالة لا تليق بالاختصارات إذ من علم أن هذا الباب باب الجهاد، وسمع أن لصاحب الفرس سهرين وللراحل سهيم لا يسبق في فهمه إلا الفرس الصالح للقتال، فالباب مقيد له وذكره ينافي الاختصار الذي هو مطلوب أصحاب المتنون. انتهى اهـ سندي. قول المصنف: (أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى الخ) عبارة البرهان تفيد أنه يرضخ لمن عدا العبد بمجرد إعانتهم سواء وجدهم أو لا، ولفظه: ورضخ الإمام لعبد قاتل وصبي وامرأة وذمي بما يراه مصلحة إذا أعنوا الغزاة بجمع السهام وسقي الماء، وطبع الطعام، ومداواة الجرحى، والقيام على المرضى. انتهى اهـ سندي. والظاهر عدم إرادة التخصيص والحكم في الكل من العبد وما عطف عليه واحد من أنه يرضخ لهم إذا قاموا بفعل ما يعود نفعه في أمور الحرب. قوله: (ومثله ما في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر الخ) فيه أن المراد بذوى القربى في الآية القرابة المخصوصة بدون اشتراط الفقر فيها فاستحقاقهم بالنسبة لزمنه عليه السلام ليس مشروطاً بالفقر حتى يقال إنهم يستحقون بالفقر، وأنه لا فائدة في ذكرهم، وحيثند لا إيراد ولا جواب.

قوله: (لأن العرد بهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب لأنه عليه السلام الخ) فمن يدفع الخامس أعم من يمنع من الزكاة لأن حصاره فيبني العباس والحارث وعلي وجعفر وعقيل وكلهم منبني هاشم. اهـ سندي. وتقديم في الزكاة أن عبد مناف أعقب الأربع المذكورين، ثم هاشم أعقب أربعة انقطع نسل الكل إلا عبد المطلب، فإنه أعقب إثنين عشر تصرف الزكاة إلى نسل كل إذا كانوا مسلمين فقراء، إلا أولاد عباس وحارث وأولاد أبي طالب من علي وجعفر وعقيل ولذا تحل لبني أبي لهب مع نسبتهم لهاشم. قوله: (لأن غير ذوى القربى يحصل له أخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم الخ) لا يظهر إلا في بعض ذوى القربى وهم الأصناف الخامس لجواز دفع الزكاة لمن عداهم. تأمل. قوله: (كان يعطيهم للنصرة لا للفقر الخ) حقه «القرابة» بدل الفقر كما هي عبارة الزيلعي. قوله: (إذ لو كان كما قاله في النهر وكانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها) يمكن أن يقال: رواية أبي يوسفقصد منها عدم تقديم ذوى القربى بل يساوون باقي الأصناف بخلاف ما قبلها، فلم تكن عين ما قبلها على هذا. تأمل. قوله: (فالواجب اتباع المذهب في هذه المسألة التي اعتبرت الشارح وغيرهم بتأييد الخ) تقدم أول الكتاب في رسم المفتى أنه لو ذكرت مسألة في المتنون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحو بتصحيح مقابلتها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيع الثاني لأنه تصحيح صريح، وما في المتنون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على الالتزامي. قوله: (قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة الخ) كذا في الفتح. ولعله «تسعة» بالباء. تأمل. قوله: (وفي القهستانى أن في قوله وقت القتال

إشارة إلى أنه الخ) وقال في المنع: قال أصحابنا: لا يجوز التنفيذ إلا قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام، وأما بعده فلا يجوز إلا من الخمس لأنها ما لم تحرز ففي التنفيذ حتى على القتال، وإذا أحرزت زال هذا المعنى. ولأنها إذا أحرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز إسقاط شيء منها. وأما الخمس مثلاً حق للغائبين فيه فيجوز التنفيذ منه. اهـ.

قوله: (الظاهر أنه مبني على القيل المار عن السارج ويؤيده الخ) فيه تأمل، فإن صحة التنفيذ على القيل المذكور متوقعة على صدوره في دار الحرب. وعلى ما في القهستاني متوقفة على صدوره قبل القسمة بين الغانمين. فلو أحرزت بدارنا ولم تقسم صح التنفيذ على الثاني لا على الأول. والظاهر أن المسألة وقع فيها اختلاف عباراتهم ومفهوم عبارات المتنون يؤيد القيل المذكور. قوله: (لكن قال الزركشي قولهم إسم الفاعلحقيقة في الحال أي حال التلبس الخ) لكن عبارات جميع أهل المذهب ناطقة بالمجاز في هذا وأمثاله، فلا تصلح عبارة الزركشي ردًا على ما قاله الشارح. وفي التحرير وشرحه أوائل الجزء الأول (مسألة الوصف حال الاتصاف) أي إطلاقه على من وصف به في حالة قيام معنى الوصف به (حقيقة) اتفاً كضارب لمباشر الضرب (وقبله) أي إطلاقه على من سيوصف به قبل قيام معناه به (مجاز) اتفاً كالضارب لمن لم يضرب وسيضرب. قوله: (وبعد انقضائه) أي وإطلاقه على من اتصف به ثم زال اتصافه عنه فيه ثلاثة أقوال: مجاز مطلقاً حقيقة مطلقاً (ثالثها إن كان بقاوه) أي معنى الوصف بعد تمام وجوده (ممكناً) بأن كان حصوله دفعياً كالقيام والقعود (فمجاز ولا فحقيقة) أي وإن لم يكن بقاوه ممكناً بأن كان حصوله تدريجياً كالمصادر السippala التي لا ثبات لأجزائها كالتكلم والتحرك فإطلاقه عليه حقيقة. اهـ. وقالوا في حديث «المتبایعان بالخیار ما لم یتفرقا»^(۱) أنهما متبایعان حالة البيع حقيقة، وما قبله أو بعده مجاز كسائر أسماء الفاعلين مثل المتجادلين والمضاربين. اهـ. ولم يفصلوا بين ما إذا كان محكوماً به أو لا. قول الشارح: (فالتحریض الخ). مکذا في أغلب النسخ بالفاء. ورأيت في نسخة بالواو وهي الأولى قوله: (وهو خلاف ما في الشرح تبعاً للبحر والنهر). هذا وقد قدم في باب الجمعة والعیدین أن أمر الخليفة لا یبقى بعد موته أو عزله، وكذا نهیه. وبنی عليه في الخیریة أنه لو نهی عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا یبقى نهیه بعد موته. اهـ. لكن ما ذكره في الشرح عزاده في النهر للتخارخانية كما في السندي. قوله: (کما یعلم ذلك مما

(١) إذا تباع الرجال؛ البيعان المتباعان [بال الخيار] حتى ما لم يتفقا.
 أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ١٩، ٢٢، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧. ومسلم، كتاب
 البيوع، حديث ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧. وأبو داود، كتاب البيوع، باب ٢٦. والنسائي، كتاب البيوع،
 باب ٤، ٨، ٩، ١٠. وابن ماجه، كتاب التجارة، باب ١٧. والدارمي، كتاب البيوع، باب ١٥.
 ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، حديث ٧٩. والإمام أحمد ١/٥٦؛ ٢/٤، ٩، ٥٢، ٥٤، ٧٣.
 ١١٩، ١٣٥، ١٨٣؛ ٣١١، ٤٠٢/٣؛ ٤٠٣، ٤٤٣٤؛ ٤٤٢٥/٤؛ ٤٤٣٤؛ ٤٢٥/٥.

ذكره الإمام السرخسي في السير الكبير (الخ) ونقل السندي عن البرهان التفصيل المذكور، فإذا بعث السرية من دار الحرب ونفّلهم ما أصابوا جازوا من دار الإسلام لا.

باب استيلاء الكفار

قوله: (وبه ظهر أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله (الخ) لا شك أنهم فاعلون ومفعولون فإنهم باعتبار كونهم سايبين تكون الإضافة من الإضافة للفاعلين وباعتبار كونهم مسببين من الإضافة للمفعولين، فإنه يذكر في هذا الباب كونهم مسببين من قبل الكفار). قوله: (لكن ذكر ابن كمال أن الإحراز هنا غير شرط (الخ) لكن العلة المذكورة لاشتراط إحرازنا ما نأخذه من أموالهم لملكنا إيه تفيد اشتراط الإحراز هنا أيضاً). قوله: (إذا باع العربي هناك ولده من مسلم عن الإمام أنه لا يجوز (الخ) عبارة ط: يجوز بالإثبات وهي الأصوب). ورأيته في النهر مثل ما قاله ط. قوله: (وله أن تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب في قيام الشرط (الخ) أي شرط زوال عصمة ماله). قوله: (أي كما يعتقد عبد (الخ) الظاهر أن هذه لا خلاف فيها كمسألة المصنف بعدها خلافاً لما ذكره المحسني أن هذا على قوله خلافاً لهما تأمل).

باب المستأن

قوله: (وإن طاوته لا يصح بيعها لأنه لم يملكها (الخ) بل هي حرمة لأن أهل الحرب إنما يملكون بالقهر في دار الحرب، فإذا لم يقهرها في دار الحرب وخرجت إلى دارنا بغیر قهر لا تصير ملكاً. اهـ ولو الجية). قوله: (لأنه لو لم يخرجه وجب رده (الخ) قال الرحمتي: هذا الوجوب ديانة لأن أحکامنا منقطعة عنهم فلا يجري قضاؤنا عليهم، وحيثئذ فلا يظهر فرق بينه وبين المسألة التي قبله، فإن من أخرج ما أخذه إلى دار الإسلام يجب عليه الرد كما صرحت به صاحب البحر في شرح المنار في بحث الخاص حيث ذكر عدم ضمان المسروق بعد القطع قضاء ووجوبه ديانة، وكذلك من دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئاً من أموالهم لم يلزمهم الرد قضاء ويلزمهم ديانة. اهـ. والفرق بين ما إذا أخرجه أو اغتصبه في دارهم أنه في الأولى يملكه ملكاً خبيثاً، وفي الثانية لا يملكه فإذا ملكه نفذ تصرفه لكن يبقى خبيثه فلا يطيب للتملك منه لقيام الخبث بعينه. اهـ سندي. وحيثئذ فالفرق بين المسألتين أنه يملكه في الأولى لا في الثانية لا في وجوب الرد. قوله: (مخالف لما في القاموس) عبارته على ما في السندي: أدان وأذان واستدان وتدان أخذ ديناً والدين ماله أجل. وما لا أجل له ففرض، وأذان اشتري بالدين أو باع بالدين فهو من الأصداد. اهـ. فالحاصل أن اللغويين لم يفرقوا بين التخفيف والتشديد والفقهاء فرقوا فجعلوا التشديد من الإدانة على وزن الافتعال بمعنى قبول الدين وبالتفعيف بمعنى البيع بالدين. اهـ سندي. قوله: (ولا ولالية وقت الإدانة أصلاً ذ لا قدرة للقاضي (الخ) فيه أن الولاية عند الطلب كافية كما لو وقعت المرافة في بيع صدر قبل ولالية القاضي)، فإنه

يقضي فيه وإن كانت ولايته منعدمة عند السبب. قول الشارح: (وكذا الحكم يجري في حربين الخ) لكن هنا لا يفتني بالرد ديانة لأن ذلك مخصوص بالمسلم والكافر لا ديانة له. اهـ سندى.

فصل في استئمان الكافر

قوله: (والذي يظهر لي أنه لا يحل للناجرأخذ بدل الهالك من ماله الخ) لكن الواقع الآن أن أهل الحرب يدخلون دار الإسلام بلا أمان فهم حربيون غير مستأمنين، فلكل واحد من المسلمين أخذ ما معه من المال بأبي وجهه كان ولو بدون رضاه، ويجري في ذلك الخلاف في أن ذلك فيء أو للأخذ. قوله: (قيل هو قولهما لا قول أبي حنبلة كما في المسلمين الخ) لكن المذكور في شتى القضايا تركه قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثاً غيره أو غريماً لم يكلفوا خلافاً لهم، ولو قال الشهود ذلك لا يكلفون اتفاقاً. اهـ تأمل. قوله: (وكذا لو أسلم الأب في دارنا أو صار ذمياً ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله الخ) أي إذا رجع إلى دار الحرب ولم يصر حربياً وإلا جاز سبيه وابنه أيضاً لنقض ذمته باللحاق. قوله: (كما في شرح مسكين) نقل في الشرنبلالية تصحيح عدم لزوم الديمة بقتل المستأمن عن الجوهرة نقاً عن النهاية. ونقل بعده عن الزيلعي تصحيح التسوية بينه وبين الذمي، وسيأتي للشارح في الدييات ذكر ما في الجوهرة والاستدراك عليه بما في الاختيار من التسوية، وتصحيح الزيلعي لذلك. ونقل المحشى هناك عن الرملي استظهار ما صححه الزيلعي وغيره، واختلاف التصحيح إنما هو بعد ثبوت ما نقله في الجوهرة عن النهاية. والله أعلم اهـ. فالظاهر للمحشى أن يقول: قيد بما إذا أسلم، لأنه إذا لم يسلم يكون حق أخذ الديمة للوارث للإمام..

قوله: (وهل إذا طلب الإمام الديمة ينقلب القصاص مالاً كما في الولي فلينظرـ اهـ. قلت الظاهر نعم الخ) الذي يظهر عدم انقلابه مالاً، فإن انقلابه مالاً في الولي لم سلم إنما هو لشبهة العفو ومن يملكه السلطان لا يملك العفو صريحاً، فلا تعتبر الشبهة في حقه مسقطة لهـ. ثم رأيت في حاشية عبد الحليم من كتاب الجنائيات عند قوله «والقود عيناً» ما نصهـ، فلا يأخذوا لي المقتول دية إلا برضوا القاتل محتى لو ثبت على أحد قتل يوجب القصاص أو أقرّ به وطلب الولي الديمة ولم يرضها القاتل سقط القصاص بطلبه الديمةـ، وسقط أيضاً لعدم رضا القاتل ما في الشرحـ. اهــ. فانتظر من أين أتى للشنبلالي لزوم الديمةـ. ثم رأيت في شرح الملتقى من كتاب الجنائيات ما يوافق ما نقله عبد الحليم ونصهـ: لو قال الوليـ: أنا أخذ المال بدل القصاص ولم يرض القاتل ليس له أخذ المال لعدم الصلحـ، ويسقط القصاص بالعفوـ. اهــ. قولهـ: (لو كان المقتول لقيطاً للإمام أن يقتل القاتل عندهما خلافاً لأبي يوسف وتمامه فيهـ) أي الفتح حيث ذكر وجه قوله إنه لا يخلو عن ولـي كالـأب ونحوـهـ إنـ كانـ ابنـ رـشـدةـ، وكـالـأـمـ إنـ كانـ ابنـ زـناـ فـاشـتبـهـ منـ لهـ حقـ

القصاص. ولهم أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي لأن لم يمت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية إلى السلطان فإنه ولي من لا ولي له، كما في الإرث. اهـ. وهو يفيد كما في البحر أن من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال، وإن احتمل أن يكون له وارث وإن أوصى بجميع ماله لأجنبي يعطي كله، وإن احتمل مجيء وارث لكن بعد الثاني. اهـ. ويظهر أنه إذا قتل شخص وليس له وارث معلوم يكون لزمام حق استيفاء موجبه ولو قصاصاً، وإن احتمل أن له وارثاً.

باب العشر والخارج والجزية

قول الشارح: (وقالوا أراضي الشام ومصر خراجية) وفي الفتح: المأخذ الآن من أراضي مصر أجرة لإخراج. قوله: (بدليل أن الغازي الذي اختط له الإمام داراً لا شيء عليه الخ) هذا الدليل غير مفيد لوجود الفارق، وهوأخذ البدل في المشترأة من بيت المال دون المجعلولة بستانة المذكورة. قوله: (لكن عدم ملك الزراع في الأراضي الشامية غير معلوم لنا الخ) فيه أنه حيث ذكر صاحب الفتح حكم أراضي مصر كما ذكره جازماً به، فالواجب اتباعه لأنه من أجل من يعتمد عليه في مثل ذلك وتردد إنما هو وجه أيلولتها لبيت المال لا ينفي جزمه بالحكم. قوله: (لأن هذا أبعد من التهمة) هذا التعليل يفيد أن إدخال الأجنبي في البين ثم شراء السلطان منه ليس أمراً حتماً، وسيذكر المحشى في كتاب الوقف جواز شراء السلطان أرضاً من أراضي بيت المال ممن ولاه نظر بيته كما وقع ذلك للسلطان الأشرف. قوله: (لكن نازعه صاحب البحر في رسالته بإطلاق ما مر الخ) ما استدل به في البحر على جواز البيع للإمام، ولو بدون وجود أحد المسؤوليات المذكورة، لا يدل على دعواه لجواز أن ما استدل به إنما هو جا على مذهب المتقدمين. وما ذكره في الفتح جرى على مذهب المتأخرین المفتی به، إذ لا فرق بين عقار اليتيم وعقار بيت المال إذ نظر السلطان في مال المسلمين كنظر وصي اليتيم. قوله: (لأنها من بيت المال أو ترجع إليه الخ) كما إذا غصب السلطان مال إنسان ووقفه ثم مات المغصوب منه لا عن وارث، فإنه حال أخذه لم يكن لبيت المال لكنه يرجع إليه. اهـ. حموي.

قوله: (علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافي أنه يجوز النقص الخ) لا شك أن ما قاله ط وارد، وما قاله المحشى لا يدفعه تأمل. وعبارة ط: قوله لأن التنصيف عين الإنفاق يفيد أنه لا يعدل عن النصف عند الطاقة مع أنه يجوز النقص عنه. قوله: (هذا في خراج المقاومة الخ) الظاهر أن الحكم كذلك في الخارج الموظف والتعبير بالنصف والخمس لا يدل على أنه في المقاومة خاصة، وذلك أنك إذا وجدت الخارج الموظف زائداً على نصف الخارج نقصته وجوباً إلى النصف، ولذلك تنقيصه إلى الخمس. قوله: (لكن قال الخير الرملي يجب أن يحمل الخ) استدراك على عدم التنقيص عن الخمس. تأمل. قوله: (فإن كان ضعف وظيفة الكرم الخ) أي قيمة الثمر. قوله: (ولو

بعد ما صارت في الجرين لا يضمن الخ) حقه حذف «لا» كما هو ظاهر، وتفيد عبارته في العشر. قوله: (ولم يظهر لي وجه قول محمد الخ) ما في الحاوي يفيد أن الخلاف في غير المصرف، وعبارته على ما في الحموي: وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل، وعليه الفتوى. وعند محمد لا يحل الخ. قوله: (خلافاً لما في قاعدة تصرف الإمام منوط بالمصلحة من الأشباء معزياً للبازية الخ) قد يقال: يحمل ما في السراج على ما إذا لم يكن رب الأرض مصرفًا أصلاً. وما في البازية على ما إذا كان مصرفًا ولو للخراج. وفي شرح الأشباء: لو صرف العشر لرب الأرض بعد أخذه منه يجوز، فكذا إذا تركه عليه. ألا يرى أن السلطان إذا أخذ من إنسان زكاة ماله وافتقر قبل صرف الزكاة إلى المصرف كان له أن يرد عليه زكاته لما قلنا؟ اهـ. تأمل. قوله: (فليحفظ ول يكن التوفيق) هذا التوفيق غير صائب لأن العشر باللواو عبارة عما يأخذه العاشر الذي نصبه الإمام في الطريق من زكاة التجار المارين به لا العشر الذي يجب على ما أخرجته الأرض. اهـ. سندي.

فصل في الجزية

قوله : (لكنه لا يقدر على الكسب لخرقه الخ) في القاموس : خرقه يخرقه ويخرقه
جابه ومزقه ، والرجل كذب وقطع المسافة والثوب شقه والكذب صنعته ، وفي البيت
خروقاً أقام فلم يبرح كخرق كفرح . اهـ . وفي المصباح : وخرق الغزال والطائر من باب
تعب إذا فزع فلم يقدر على الذهاب ، ومنه قيل : خرق الرجل إذا دهش من حياء أو خوف
 فهو خرق . قول الشارح : (ولو ظهرنا عليهم) أي المرتدين ومشركي العرب . اهـ سندي .
قوله : (أن نسبة القبول إلى السيف مسامحة) وقال الرحمتي : معناه الاستسلام له . اهـ
سندي . قوله : (صوريته استولد جارية لها ولد قد ملكه الخ) في هذه الصورة لا يتبع الولد
أمها لانفصاله قبل كونها أم ولد . تأمل . نعم إذا زوج أم ولده وأتت بولد كان كأمه . قوله :
(لأنه أدى خراج السنة الثانية قبل الوجوب الخ) هذا يقتضي أنه لو دفع حق السنة الآتية في
آخر السنة التي هو فيها ثم أسلم قبل أن تدخل السنة أنه يرده عليه ما دفعه . اهـ سندي .
قوله : (فإن وجوبه بآخر الحول الخ) . قال السندي قبل فصل الجزية : وأوان وجوب
الخروج عند أبي حنيفة أول السنة ولكن يشترط بقاء الأرض النامية في يده سنة إما حقيقة
أو اعتباراً ، كذا في الذخيرة . وفي كتاب الشعر والخرج : وينبغي للوالى أن يولى الخراج
رجالاً يرفق بالناس ، وأن يأخذهم بالخرج كلما خرجت غلة ، فإذاخذهم كلما خرجت بقدر
ذلك حتى يستوفي تمام الخراج وأراد أن يوزع الخراج على قدر الغلة الخ . اهـ فتأمله .
وقال في البحر : إن الخراج يؤخذ لسلامة الانتفاع .

قوله : (أي عن التتمة من أنها في الصلحية تهدم الخ) قال الرحمني الظاهر أن عبارة القهستانى مقلوبة من الناسخ ، وصوابه هذا كله في الصلحية . وأما في الفتاحة فتهدم في

جميع الروايات فلتراجع التسعة. اهـ. وبمراجعةتها من الفصل الثالث من مسائل أهل الذمة وجد فيها ما نصه: وروي عنه أنه إذا كان في البلدان المفتوحة كنائس تركها في القرى في الروايات كلها؛ وأما في الأنصار قال محمد في نوادر هشام: تهدم. وفي المجرد عن أبي حنيفة: تركها. وأما في الصلحية ترك في الموضع كلها في الروايات كلها. اهـ. قوله: (الكستيج بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب الخ) قال الرحمتي: ولا ينافي هذا قول البحر كستيج اب النصارى قلنوسة الخ. لأنّه يحتمل أن يكون إطلاقه على القلنوسة على سبيل التغليب والمشاكلة، وكذا كون معناه الذل والعجز لأن علة التسمية لا يلزم إطراها. اهـ. وقد نقل عن القاموس والمصبح وغيرهما تفسيره بما قاله الشارح. اهـ من السندي. قوله: (كسوف مريع الخ) مريع على وزن فعال سندي. وهو بمعنى النامي الزائد على ما يفيده القاموس والمقصود المرتفع.

قوله: (قوله في محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده لأحد الخ) قال الرحمتي: وحالـ اعترافـهـ أنـ صاحـبـ الأـشـيـاهـ جـوـزـ لـهـ فـيـ محلـةـ خـاصـةـ.ـ والـمـنـقـولـ فـيـ الفـقـهـ أـنـ يـجـوزـ بـنـاحـيـةـ فـيـ المـصـرـ لـيـسـ فـيـ سـكـنـاهـ بـهـ تـرـكـ جـمـاعـةـ الـمـسـلـمـينـ وـلـاـ تـقـلـيلـهـاـ،ـ وـأـنـ النـسـفـيـ نـصـ عـلـىـ أـنـهـ يـمـنـعـونـ مـنـ سـكـنـاهـ فـيـ محلـةـ خـاصـةـ.ـ وـالـظـاهـرـ فـيـ جـوـابـ اـعـتـرـافـهـ أـنـ لـاـ فـرـقـ بـيـنـ المـحـلـةـ وـالـنـاحـيـةـ،ـ وـالـذـيـ أـجـازـهـ صـاحـبـ الأـشـيـاهـ هـيـ النـاحـيـةـ المـذـكـورـةـ فـيـ كـلـامـهـ بـشـرـطـ أـنـ لـاـ تـظـهـرـ لـهـ بـهـ مـنـعـةـ عـارـضـةـ،ـ وـأـنـ يـكـوـنـواـ مـقـهـورـينـ تـحـتـ يـدـ الـمـسـلـمـينـ،ـ وـأـنـ المـحـلـةـ تـيـ مـنـعـهـ النـسـفـيـ هـيـ المـوـصـوـفـ بـقـوـلـهـ لـهـ فـيـهـ مـنـعـةـ عـارـضـةـ إـلـىـ آـخـرـ مـاـ ذـكـرـهـ.ـ وـهـذـاـ التـوـفـيقـ يـظـهـرـ مـنـ كـلـامـ جـوـيـ زـادـهـ لـمـ تـأـمـلـ.ـ اهـ سنـديـ.ـ وـقـالـ أـيـضاـ:ـ فـالـحـاـصـلـ أـنـ أـهـلـ الذـمـةـ إـذـ سـكـنـواـ بـيـنـ الـمـسـلـمـينـ بـوـصـفـ الـقـهـرـ لـاـ يـمـنـعـونـ وـلـوـ كـانـواـ فـيـ محلـةـ خـاصـةـ،ـ وـأـمـاـ إـذـ كـانـتـ لـهـمـ مـنـعـةـ كـمـاـ أـفـادـهـ التـمـرـتـاشـيـ،ـ أـوـ لـزـمـ مـنـ سـكـنـاهـ تـقـلـيلـ الـجـمـاعـةـ كـمـاـ أـفـادـهـ صـاحـبـ الذـخـيـرـةـ،ـ فـلـاـ يـمـكـنـونـ مـنـهـاـ وـلـوـ فـيـ محلـةـ خـاصـةـ بـلـ يـؤـمـرـونـ بـالـاعـتـزـالـ بـنـاحـيـةـ كـفـرـيـةـ لـيـسـ فـيـهـ مـسـلـمـونـ.ـ وـمـنـ هـنـاـ عـلـمـتـ أـنـ قـوـلـ صـاحـبـ الأـشـيـاهـ:ـ وـالـمـعـتـمـدـ الـجـوـازـ فـيـ محلـةـ خـاصـةـ،ـ يـحـمـلـ عـلـىـ مـاـ إـذـ الـمـ تـكـنـ لـهـمـ مـنـعـةـ،ـ وـهـوـ لـاـ يـنـافـيـ صـرـحـ بـهـ التـمـرـتـاشـيـ وـالـهـ أـعـلـمـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـوـقـوـلـهـ عـارـضـةـ صـفـةـ مـنـعـةـ الخـ)ـ هـيـ إـسـمـ فـاعـلـ مـنـ عـرـضـ،ـ وـفـلـانـ شـدـيدـ العـارـضـةـ أـيـ النـاحـيـةـ أـيـ ذـوـ جـلـدـ وـصـرـامـةـ وـقـدـرـةـ عـلـىـ الـكـلـامـ.ـ سـنـديـ عـنـ جـامـعـ الـلـغـةـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـإـنـ لـمـ يـكـنـ ذـلـكـ الـمـكـانـ مـوـاخـمـاـ لـدـارـ الـإـسـلـامـ الخـ)ـ.ـ عـبـارـةـ الـفـتـحـ (ـمـتـاخـمـاـ)ـ.ـ اهـ.ـ وـفـيـ الـقـامـوسـ:ـ التـخـومـ بـالـضـمـ الـفـاـصـلـ بـيـنـ الـأـرـضـيـنـ مـنـ الـمـعـالـمـ وـالـحـدـودـ،ـ وـأـرـضـنـاـ تـتـاخـمـ أـرـضـكـمـ تـحـدـهـاـ.ـ اهـ.

قوله: (ويـمـكـنـ تصـوـيرـهـ فـيـ يـمـنـ دـخـلـ فـيـ عـهـدـ الذـمـةـ تـبـعـاـ الخـ)ـ أوـ يـصـورـ فـيـماـ لـوـ عـقـدـ الـإـمامـ عـقـدـ الذـمـةـ بـعـهـمـ بـدـوـنـ تـعـرـضـ لـقـبـولـ الـجـزـيـةـ،ـ ثـمـ اـمـتنـعـ أـحـدـهـمـ عـنـ قـبـولـ الـجـزـيـةـ،ـ فـلـانـهـ بـالـعـقـدـ الـذـكـورـ صـارـواـ ذـمـةـ،ـ ثـمـ بـالـامـتنـاعـ عـنـ قـبـولـهـاـ اـنـتـقـضـ الـعـهـدـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـأـوـ يـقـاتـلـ رـجـلـاـ مـنـ الـمـسـلـمـيـنـ لـيـقـتـلـهـ الخـ)ـ عـبـرـةـ طـ:ـ فـيـقـتـلـهـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـأـنـ هـذـاـ دـلـيلـ لـمـ قـالـهـ الـكـمالـ

الخ) لم يظهر وجه كون ما ذكر دليلاً لما قاله الكمال. تأمل. قوله: (وَكُذَا النَّفْقَةُ عَلَى
الْمَسَاجِدِ الْخَ) وفي الظاهرية: يجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة. وفي الشرنبلالية
عمارة الكعبة ونفقتها من جملة مصرف البيت الأول. قال الحموي: إنما يتم هذا بالنسبة
إلى الجزية والخرجاج إن وجد على الوجه الشرعي، وأنت تعلم أنهما على خلاف ما ورد
بهم الشرع فعمارتها الآن تكون من هدية أهل الحرب وما أخذ منهم بغير قتال. اهـ.
انتهى. سندى. قوله: (وَفِيهِ عَنِ الْقَنْيَةِ وَلِلْإِمَامِ الْخَيَارِ فِي الْمَنْعِ وَالْإِعْطَاءِ الْخَ) عبارتها: لـه
حظ في بيت المال وظفر بما وجد له فله أخذه ديانة وللإمام الخيار الخ). فالظاهر أن
المراد بالمنع من عين هذا المال الموجه له لا مطلقاً. تأمل. قوله: (بأنه يورث
بخلاف رزق القاضي الخ) ومال الواني إلى أن ما يأخذه المؤذن والإمام إلحاقه بالاجرة
أولى. قال: وإذا كان أجرة فالواجب أن يسترده ويوزع على الأشهر والأيام، وهو أوفق في
رعاية الجانبيين، وأوفق بنية الواقفين خصوصاً في زماننا فإن قصدهم أن لا تعطي غلة
الوقف إلا لمن أدى ما عين له من العمل. اهـ. واستتصوبيه نوح. اهـ سندى.

باب المرتد

قوله: (وَإِنَّمَا قِيلَ مُوسُوسٌ لِأَنَّهُ يَحْدُثُ بِمَا فِي ضَمِيرِهِ الْخَ) أي بدون جزم ولا
يثبت على حالة واحدة. من السندى. قوله: (الظاهر أن ثمرة العرض الإسلام الخ) لا
شك أن ثمرة العرض هو كشف الشبهة، فإن من ارتد غالباً يكون عن شبهة وبالعرض
يبديها فتنكشف له، فيكون الكشف أمراً متربتاً على العرض. تأمل. قوله: (وَحَاصِلَهُ أَنْ
ظَاهِرُ قَوْلِهِ وَكَذَا ثَالِثًا وَرَابِعًا أَنَّهُ لَوْ اسْتَمْهَلَ بَعْدَ الرَّابِعَةِ الْخَ) على تسلیم أن ظاهره ما ذكره
لا يبقى كلامه على ظاهره بل يراد بالتشبيه أصل قبوله التوبه وأنه بعد الثالثة والرابعة لو
استمهل يؤجل ويحبس مع الضرب كما صرخ به في التخارانية وغيرها، والكرخي يقول:
إنه بعد الثالثة لا يؤجل. قوله: (أَوْ كَالْمَجْوُسِ كَمَا فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ) عبارة «أَنْفَعِ
الْوَسَائِلِ» عن البدائع وصنف منهم يقررون بالصانع وينكرون توحيده، وهم الوثنية
والمجوس وصنف كالمجوس الخ. قوله: (قَالَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ أَقُولُ وَلَوْ كَانَتِ الرِّوَايَةُ لِغَيْرِ
أَهْلِ مَذْهَبِنَا الْخَ) وقد صرخ الحموي بأنها لو كانت تلك الرواية لغير مذهبنا وجب على
المفتى الميل إليها، وتبعه أبو السعود والخير الرملي. ويدل على ذلك اشتراط كون ما
يوجب الكفر مجمعاً عليه. اهـ سندى. قوله: (هُوَ الْعَرَافُ الَّذِي يَحْدُسُ الْخَ) حدس من
باب ضرب ظن ظناً مؤكداً، كما في المصباح. قوله: (لِقِيَامِ الشَّبَهَةِ بِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي
صَحَّةِ إِسْلَامِهِ الْخَ) فإن زفر والشافعى مخالفان في صحة إسلامه على ما ذكره المحسنى
فيما يأتي عن الفتح، وكلام المصنف شامل لما إذا ارتدى خال صغره أو بعده. تأمل.
قوله: (لَأَنَّ الْمُرْتَدَةَ لَا تُقْتَلُ الْخَ) قال في البحر عن المحيط في تعليل عدم القبول: لأنهم
في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لأهل الذمة على المرتد. اهـ. قال الرملي: هذا التعليل
يقتضي عدم القبول في المرأة أيضاً، وقد فرق بينهما في الباقي بأنها لا تقتل بخلافه.

يعني لو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام في قول الإمام، وهذا ينكر عليه عدم قبولها وهو ميت كما صرحا به. وأيضاً لا يلزم من القبول القتل بل تقبل للجبر على الإسلام ولا يقتل كالمرأة كما هو قول البعض، إلا أن يقال: من قال بعدم القبول يقول يلزم من القبول القتل لأن البينة حجة متعدية. قال: والذي اتضحت في تحرير هذه المسألة بعد النظر في كلامهم أن العلة فيها أنه في زعمهما أنه مرتد وهو يقتضي أن الحكم في المرتد كذلك، ويظهر من كلامهم أن في المسألة ثلاث روايات: القبول فيهما وهو رواية النوادر، وعدمه فيهما وهو الظاهر من كلام المحيط كثير، والثالثة تقبل فيها دونه. والذي يظهر من الفرق بينهما على هذه الرواية الاحتياط في الفرج للزوم حرمة فرج المرتدة على كل ناك لا ما ذكره الوفي من لزوم قتلها دونها لعدم الملائمة بينهما كما في شهادة المسلم والمسلمتين عليه بذلك. اهـ. ومثله في حاشية الحموي من كتاب الشهادة. قوله: (لما سبأتهي من أن الزوجين لو ارتدا معاً فولدت ولدأ يجبر الخ) ليس في هذا الفرع الدلالة على أنه لا يقتل الذي الكلام فيه بل فيه أنه يجبر على الإسلام، والظاهر أنه إذا ولدته ثمة يكون حكمه كأمه من كونه صار حربياً يجوز استرقاقه فيجوز قتله إذا بلغ.

قوله: (ثم إذا تاب وأسلم ترفع تلك البيونة الخ) لعل المراد بها الحرمة التي كانت ثابتة بالبردة فإذا أسلم حلت له بالعقد. قوله: (لأنه بالبردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره الخ) أصله في الفتح وهو أنه بالبردة كأنه مرض مرض الموت باختياره سبب المرض. ثم هو بإصراره على الكفر مختاراً على الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلاً أو حتف أنفه أو بلحاقه، فيثبت حكم الفرار. اهـ. قوله: (وتبطل عنده الخ) لأن في العنان وكالة وهي موقوفة عنده. اهـ. ففتح قول المصنف: (والإجارة) أي الحاصلة منه في زمن ردته، وكذا الاستئجار. أما لو أجر أو استأجر ثم ارتد فلا شك في صحة العقد السابق على ردته لكن لو مات أو لحق بطلاقاً. اهـ من البحر. قوله: (وكذا ذكره الزيلعي الخ) عبارته: وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه بما وجده في يد وارثه أخذه لأنه كان خلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف، ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك. ثم إنما يعود بقضاء أو برضاء لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه. اهـ. وظاهره اشتراط القضاء أو الرضا في الموت أيضاً. تأمل. قوله: (ففي كلام الشارح لإيهام الخ) هو مدفوع بما ذكره من التعليل. تأمل. قوله: (وتمامه فيه) قال فيه: ولا يسقط بالبردة ما هو من حقوق العبد، وكذا حقوقه تعالى التي يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب. كما في شرح الطحاوي. وكذا ما لا يطالبون به مثل الصوم والصلوة والزكاة والنذر والكافرة، فيقضي إذا أسلم على ما قال شمس الأئمة، لأن تركها معصية والمعصية بالبردة لا ترفع كما في قاضي خان وغيره. وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء، وذكر التمتراثي الخ.

قوله: (ولَا ينافي واجب قضاء ما تركه من صلاة الخ) في السندي: وذكر شمس الأئمة أنه يسقط عند العامة بالتوبه والعود إلى الإسلام ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاشي، ولا يسقط عند كثير من المحققين. وعلى هذا فينزل ما روي عن الإمام أنه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة، ولذا قال في شرح الطحاوي بالردة انسليخ عن دينه وبطل جميع طاعاته، وسقط عنه جميع ما صار ديناً عليه من حقوق الله الخاصة، فيجعل كافراً منذ آدم وأسلم الآن. فالمحصن مشى على قول الحلواني لأنه الأحوط. اهـ تأمل. قوله: (وهذا يفيد أن الخلاف بين أبي علي وأبي هاشم وبين الكعبي الخ) قد يقال ما ذكره في البحر إنما هو عود نفس الحسنات، فقال أبو علي وأبو هاشم بعودها، وقال الكعبي بعدمه. ولم يتعرض فيه لعود استحقاق الشواب. وما ذكره التفتازاني في عود استحقاقه فقاًلاً بعدمه وإن عادت الطاعة فتعود حينئذ بلا ثمرتها. وقال الكعبي: بعوده بدون عودها فلا مخالفة بين العبارتين. قوله: (إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها الخ) أي بعد الإحراز بدار الإسلام إذ لا ملك له بدونه لكن ما دامت على ردها لا يطؤها. قوله: (إلا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأبه) قال المقدسي: ويمكن التوفيق بحمل كلام الخانية على ما إذا لم يؤد شيئاً من البدل، وكلام الزيلعي على ما إذا أدى ولو البعض فإنه قيد لنسخه في الجملة كما عرف في بابه. وأما قوله «جعلهم الوارث كالوكيل» يأبه فجوابه: أن التشبيه لا يقتضي المشاركة منه كل وجه مع أن ملاحظة المعنى هنا تدفع الاعتراض فإن القياس يقتضي كون الولاء لنفس الوارث لصدور الكتابة منه بولاية شرعية لملكه إياه بطريق شرعي، وهو القضاء باللحاق حت أنفذ عتقه وتديره حتى كان الولاء له في التدبير. لكن رد على المالك الأصلي لتوبته ورجوعه للإسلام فقلنا بأخذ ما يجده في يد الوارث من البدل ويكون الولاء له وكان الوارث وكيلًا عنه.

قوله: (وعلل الثانية في الهدایة بأنه صار ميتاً تقدیراً الخ) لكن ذكر الشرنبلالي في الثانية أنه يجب دية كاملة على قولهما ونصفها على قول محمد. قول الشارح: (لأن الردة لا تؤثر في الكتابة الخ). هذا على أصلها ظاهر لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكتوباً لأن الردة لا تؤثر في الكتابة، لأن الكتابة لا تبطل بالموت بالردة أولى، وإذا كان ملكه قضيت من كتابته. وأما عنده فيشكل، لأنه لا يملك كسب الردة إذا كان حراً، فكيف جعله هنا ملكه مكتوباً؟ ووجه الفرق أن المكاتب إنما ملك أكسابه بعقد الكتابة وهي لا تتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة. ومن هنا علمت أن قول الشارح «لأن الردة لا تؤثر في الكتابة» تعليل للمسألة على قولهما «فيتحقق ملكه في أكسابه» ولا يتوقف فيقضي منها بدل الكتابة ويورث الباقي. ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق مع أن الرق أقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده؟ فبالأولى لا يتوقف بسبب رده. وأورد عليه أنه إذا وفيت كتابته حكم

بحريته في آخر جزء من حياته فتبين بذلك أن كسبه كسب مرتد حر فيكون فيأ عنده. وأجيب بأن الحكم بحريته إنما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبة، وفيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر عبداً. ألا ترى أنه لا تصح وصيته لأن الوصية من الحقوق المستحقة بها، فكذا كسبه لا يكون فيأ لأن كسب العبد المرتد لا يكون فيأ فلا يجعل حراً في حقه؟ كذا في البحر. اهـ سندي. وقال في الفتح: الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت أحکامه فصار المكاتب في دار الحرب ككونه في دار الإسلام. قوله: (والظاهر أن هذا بعد بلوغه لما مر الخ) بل الظاهر أنه يضرب قبله أيضاً فإنهم جوزوا ضربة لترك الصلاة فكيف لا يضرب للعود للإسلام؟ قوله: (وعليه يتحد القولان) الظاهر اتحادهما والجزم به وأنه ليس المدار على مجرد التمييز على القول الأول بل عليه، وعلى ما زاده في المبسوط. وعلى هذا استقام قول الشارح «وقد رأيت نقله» وعلى أنهما قولان لا يناسب ذكره لأن التقدير به إنما ذكر على الأول لا الثاني الذي ذكره الطرسوسي. قوله: (ذكر في القاموس في مادة ودق قال المازني لم يصح أن علياً الخ) قال فيه: وذات ودقين الدهمية كأنها ذات وجهين. ومنه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

تلکم قریشْ تمنانی لتقتلنی
فإن هلكت فرهنْ ذمتی لهم
فلا وریك ما بروا ولا ظفروا
بذاٰت ودقین لا یعفو لها أثر

قال المازني : الخ . قوله : (وأصله من بغي الجرح إذا ترماى إلى الفساد) أي تجاوز الحد في الفساد . قوله : (قد يعترض على الفتاح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب وأن استعماله في الجور والظلم معنى عرف في الخ) لم يتعرض في الفتاح لاستعماله في الجور والظلم وإنما قال إنه عرفاً طلب ما لا يحل الخ فهما معنيان متبايانان . ولم ينقل في شيء من كتب اللغة إطلاقه على خصوص طلب ما لا يحل من جور وظلم ، فإذا طلاقه عليه فقط إنما هو عرف لا لغوي . قوله : (لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغي الجرح لا منافاة لأن ما قاله في المصباح من بيان الأصل إنما هو لبغي بمعنى سعي في الفساد كما هو ظاهر . وفي الصحاح : البغي التعدي وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء . اهـ . وهو محمود ومذموم وأغلب استعماله في المذموم ، ومن المحمود تجاوز العدل إلى الإحسان والفرض إلى التطوع . قوله : (فكان أحدهما يغنى عن الآخر على ما قلنا) على كلامه يكون كلام المصنف من باب الأعم بعد الأخص ، ولا يعني الأول عن الثاني بل العكس . تأمل . قوله : (قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب إعانتهم الخ) ويمكن الجواب عن المخالفة بأنها لاختلاف الزمان فعدمها هو الأشبه بزمانهم لعدم جور الولاة ومعاونتهم هو الأنسب بزماننا لجور الولاة . حموي اهـ . سندي . قوله المصنف : (لو غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله عمد الخ) احترز به عما لو قتله خطأ ،

فإلهه لا يجب مشيء أيضاً سواء جرت أحكام البغاء عليهم أو لا: سدي، وانظره. والذي تقدم في باب المستأمن أنه إذا قتل أحد المستأمين صاحبه عمداً أو خطأ تجب الديه لسقوط القود ثمة كالحد في ماله فيما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تبادل الدارين. اهـ. وهذا يفيد وجوب الديه إذا لم يجب القصاص في مسألتنا سواء كان القتل عمداً أو خطأ.

كتاب اللقيط

قوله : (المذكور في المبسوط أن للإمام الأعظم أن يأخذه الغ) في المحيط من دعوى النسب : صبي في يد رجل لا يدعه ادعت امرأة أنه ابنها ، وأقامت على ذلك امرأة يقضي لها لأنه لقيط ليس عليه يد مستحقة ، ألا يرى أن للقاضي نزعه من يده ؟ وإذا كان له إبطال يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة القابلة أولى . اهـ . وهذا يفيد إطلاق الأخذ للقاضي والسلطان . قوله : (فلا تبطل الحرية بالشك الغ) أي الثابتة بالدار ، كما ذلك عبارة الزيلعي . قوله : (فكانت هذه البينة) لعله الدعوى . قوله : (والظاهر خلافه الغ) بل الظاهر أن له أن يوالى غيره . ومجرد تقرير القاضي ولاه من الملقط ليس حكماً رافعاً للخلاف لعدم صدوره بعد منازعة وصيرواته حادثة حتى يقال إنه تأكد بالقضاء وارتفع الخلاف . قوله : (فيشكل قول القهستاني الغ) عبارته : ولا إجارتة ليأخذ الأجرة لنفسه . وأعاد كلمة «لا» ردأ لما قال القدورى ، والأول أصح كما في الاختيار . اهـ . قوله : (وعلى هذا فلا يصح أن يحمل الغ) التوفيق الذي ذكره ط عن أبي السعود هو حمل المنع من الإجارة على ما إذا أجره لتكون الأجرة لنفسه ، وحمل الجواز على ما إذا كانت للقيط . اهـ . وحينئذ فالأصوب في عبارة المحشى أن يقول : على ما إذا أجره ليأخذ الأجرة للقيط . وقال ط : ذكر القدورى أن له أن يؤاجره . وسيأتي آخر الكراهية أن هذا أقرب لأن فيه نفعاً محضاً . شلبي .

كتاب اللقطة

قوله: (كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللمز وبالسكون الخ) همزة همزا اغتابه في غيبته، ولمزة لمزا من باب ضرب عابه. مصباح. قوله: (الظاهر أنه مساو للمعنى اللغوي الخ) فيه أن المتبادر من اللغوي عدم اشتراط الضياع بخلاف المعنى الشرعي. تأمل. قوله: (والفرق بينه وبين الزق الخ) أي على ما جرى عليه في الفتح من عدم الضمان إذا رفعها ثم ردتها. قول الشارح: (قال في البدائع الصحيح أنه يضمن الخ). الذي في المنع: قال القاضي بديع الدين الخ. قوله: (أو تخصيص لظاهر الرواية الخ). لا يتأنى هذا التخصيص مع قول البحر في بيان ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير. نعم، يتأنى على عبارة غيره ظاهر الرواية تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير. قوله: (ولو أدعى على صاحب الدابة أنك قلت من أخذها فهي له الخ) هذا لا يظهر على ما تقدم عن الهدایة من أن التملیک من المجهول لا يصح، وإنما هو رواية أخرى قائمة بصحة إباحة التملک للمجهول. قوله: (والظاهر أن له البيع أيضاً الخ) الذي رأيته في النهر: وظاهر أن الخ بحذف أول. وهذا لا يفيد أن ما ذكره استظهار منه كيف وقد جوز للقاضي الأمر بالبيع. قوله: (قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوباً فلبسه لا يملكها الخ) الظاهر ما سلكه في النهر بدليل مسألة الزكاة ولا يرد عليه ما ذكره في مسألة الثوب من أنه يصدق عليه. الخ فإنه لا ينافي عدم الملك ولا ملكه بيعها، فإن المراد بصرفها لنفسه صرف عينها أو بدلها فقد جوز له البيع كما جوز له الانتفاع بعينها. ثم قوله «وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده» لا يتأنى في كل لفظه.

قوله: (الضمير عائد إلى الغنى الخ) المتبادر عوده للملتفط، وبه صرخ في النهر. قول المصنف: (فإن جاء مالكها خير بين إجازة فعله ولو بعد هلاكها الخ). قد يقال: كيف تلحقه الإجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها؟ فيجيب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الإجازة كما في بيع الفضولي. أما هنا يثبت قبل ذلك شرعاً لأن بالتصدق بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه، وإذا ثبت الملك قبل إجازة المالك. ومعلوم أنه مطلق التصرف وحال الفقير يتقتضي سرعة استهلاكه ثبت عدم اعتبار قيام المحل. قوله: (فلذا عم الشارح الخ) فيه أن الشارح لم يعم بل أطلق عبارته، فالأولى إيقاؤها على عمومها. قوله: (قد

يؤيد بحثه بما يأتي، من أن للملتقط الخ حقه المالك. قوله: (وأجاب المقدسي بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر الخ) فيه: أنه وإن قاله لجمع لم يوجد قبول لهذه الإجازة فهي لا وجود لها فاعتراض البحر وارد. ثم رأيت عبارة المقدسي على ما في حاشية البحر ونصها: يحمل على أنه قاله لجمع حضر عنده فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها، فهذا قبول منه كما قالوا في الوكالة: لو وكله فباع كان قبولاً. اهـ. قوله: (معها سقاوها وحذاؤها الخ) الحذاء النعل، والسقاء القرية. والمراد به هنا مشافيرها، وبالأولى فراسنها. وفي مجمع البحار: الحذاء بالمد النعل أراد أنها تقوى على قطع الأرض وعلى قصد المياه، وعلى ورودها ورعي الشجر والامتناع عن السباع المفترسة شبهها بمن كان معه حذاء وسقاء في سفره. اهـ من السندي.

قوله: (قلت وهو أيضاً ظاهر ما قدمناه آنفاً الخ) قد يوفق بأن المسألة فيها اختلاف الرواية. فعلى ما في التخارخانية يكون لا خلاف بيننا وبين الأئمة الثلاثة، وعلى ما في الفتح وظاهر الهدایة الخلاف متحقق. تأمل. قول الشارح: (أي يصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك. نهر). الذي ذكره العلامة السندي أن الشارح تبع صاحب النهر وهو تبع البحر، وتبعه أيضاً المقدسي والحموي. وعبارة البحر بعد ما نقل ما قدمناه عن المجمع قال: وينبغي أن يكون معنى التصديق تصدقه أنه أنفق بأمر القاضي على أنه يرجع لا تصدقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء. وفي شرحه لابن ملك خلافه فإنه قال: يعني إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفق في الرجوع، فله الرجوع عليه لأنه أقر بحقه. اهـ. كلام ابن ملك. قال: وحيثند لا اعتبار بأمر القاضي. وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من إذن القاضي لعدم ولایة الملتقط فلا يكفيه الإشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع، لأن له ولایة في مال اليتيم. ولم أر من نبه على هذا المحل، لكنني فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله «ونفقته في بيت المال» اهـ. فحاصله أن ابن ملك أفاد أن مجرد التصديق من اللقيط بعد بلوغه في أنه أنفق الملتقط عليه للرجوع كاف سواء أذن له الحاكم بالإنفاق أو لم يأذن له أصلاً، واحتاج في ذلك بأنه أقر بحقه. وصاحب البحر ومن تبعه أفاد أن اللقيط لو صدقه بعد بلوغه في أنه أنفق عليه للرجوع، والحال أن القاضي لم يأذن له فلا يثبت للملتقط على اللقيط حق الرجوع. واحتاج في ذلك بأن أصحابنا فرقوا بين الملتقط والوصي، فجعلوا قول الوصي مقبولاً في الإنفاق ما لم يكذبه الظاهر إذا أشهد ليرجع، ولا كذلك الملتقط فإنه لو أشهد على الجروع والحال أن القاضي لم يأذن له لا يثبت له حق الرجوع. ولا يخفى أن الفرق بينهما بالنظر إلى الإشهاد في حق الرجوع متوجه لا محيس عنه، لكن لو أنفق الوصي بلا إشهاد للرجوع وصدقه اليتيم بعد بلوغ رشده فيما أدعاه من الرجوع بلا إشهاد فلا بد من ثبوت حق الرجوع للوصي على اليتيم، لأنه أقر له بحقه. وكذا إذا أذعى الملتقط على اللقيط بعد بلوغه أنه أنفق عليه كذا بغير أمر القاضي للرجوع عليه،

كتاب الآبق

قوله: (أي زوال يد المالك الخ) فيه أن زوال اليد متحقق في الثالث لا متوقع، فلعله بمعنى التلف إلا أن يراد به الزوال التام بأن يقع في يد غيره إذ هو المتوقع. قول الشارح: (والآبق انطلاق الرقيق تمرداً) هذا القدر من التعريف غير وافي بالمقصود، إذ لو عتا العبد وتمرد وانطلق بحيث لم يغب عن مولاه لا يقال له آبق. اهـ سندي. قوله: (قلت لكن تقدم أن ما نسبه في البدائع إلى الشافعي مذهبنا الخ) فيه أنه وإن تقدم ذلك لا يصح جعل ما في البدائع دليلاً لما في المتن، إذ ما فيها نسبة الفرضية للشافعية وأنه غير سديد. قوله: (وظاهره أن ذلك في حق القاضي الخ) ليس في الفتح ما يدل على أن الاستئناف في حق القاضي. قوله: (ينبغي وجوب الدفع في صورة إقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة الخ) الظاهر عدم وجوب الدفع في الصورتين، إذ إقرار العبد ليس حجة على غيره حتى يقال بالوجوب. قوله: (وعليه فهو مما خالف فيه الآبق الخ) المخالفة إنما هي على القيل الثاني. قوله: (وما إذا اغتصبه منه رجل وجاء به الخ) في شمول كلام المصنف لهذه المسألة تأمل، فإنه لم يوجد من رخذ الآبق رد لモلاه لا بنفسه ولا بنائيه. وعزا في البحر هذا الفرع للمحيط. قوله: (أما لو بعد فراغه وعزمها على أن يرده إلى صاحبه فينبغي عدم الضمان الخ) سيأتي متنافي الوديعة ما يؤيد هذا البحث. قوله: (واحتذرز به عما لو جنى في يد الأخذ فلا جعل له الخ) قال الرحمنى: ينبغي تقييد الخطأ بما إذا كانت الجنائية مستغرقة لا ما لو كان أرشها دون قيمتها، فينبغي أن يجب الجعل فيما بقى. فليحرر. اهـ سندي.

كتاب المفقود

قوله : (وقول النهر الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم إلا بنقل الخ) لكن تعليل التجنيس بقوله «لأنه لعله مات» يؤيد ما في النهر وكذا ما في فتاوى الحانوتى إن كان الغائب مفقوداً لا يصح تصرف وكيله لاحتمال موته، كما في البازارية. وكونه حياً في حق نفسه وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان يصلح للدفع لا لاستحقاق الوكيل التصرف، وقد عللوا منع التعمير باحتمال موته، فإن الوكيل بتعميره يريد استحقاق ما أنفقه عليها بدليل بقائه حياً وبقائه وكيلاً عنه، فلا يستحق بدليل الظاهر. إلى آخر ما ذكره السندي . لكن ما عزاه الحانوتى إلى البازارية لا وجود له فيها لا في باب المفقود ولا في الوكالة . قول الشارح : (والتركة في يد البتين الخ). أما إذا كان المال في يد الأجنبي وقال : مات المفقود قبل أبيه، فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى البتين لأن إقراره فيما في يده يعتبر وأولاده لم يدعو شيئاً لأنفسهم، ويوقفباقي في يده حتى يظهر مستحقه . وإذا جحد أن يكون في يده شيء فأقام البستان البينة أنه مات وترك المال لهما وللمفقود يدفع لهما النصف ويوقفباقي على يد عدل، لأنه غير مأمون بمحضه . وإذا كان في يد ولدي المفقود واتفقوا على فقده تعطى البستان النصف، ويوقفباقي في يد ولديه . اهـ من العناية .

قوله : (فيه إيهام أنه يحتاج إلى بينة على موت أقرانه وليس بمزاد الخ) فيه أن موت الأقران إنما يعلم غالباً بالبينة فلا بد منها سواء قامت على موته أو على موت أقرانه، فإذا أراد الوارث إثبات موته فطريقه أن يثبت موته حقيقة أو يثبت موت أقرانه . ومزاد التخارخانية بقوله «أو موت إقرانه» المحقق بالبينة عند عدم علم القاضي له من غيرها، وعلق الحكم بموت الأقران ولم يشترط فيه البينة لإمكان وقوفه عليه في الجملة بدونها بأن كان يعلم المفقود قبل فقده وسنده وأقرانه، ثم مضى بعده مدة مات فيها أقرانه . قال في الولوالجية . وإذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي ، وأقرروا أنه فقد وسائله قسمة ماله لم يقسم لأنه لو قسم ماله بين ورثته قبل أن يثبت موته بدلليل لزال ملكه عنه بالشك، وهذا لا يجوز . وموته إنما يثبت بالبينة أو بممات أقرانه، أما البينة فلأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة، وأما موت الأقران فلأنه نوع دليل لأن الظاهر من حاله أن لا يعيش بعد موتهـ . وهي موافقة لعبارة التخارخانية وتفيد قبول البينة على موت

الأقران أيضاً أخذوا من تعليل قبولها على الموت وهو أن الثابت بها كالثابت بالمعاينة، وذكروا التعليل بذلك في كثير من المسائل. ثم رأيت في الحامدية من الفصل الثاني من الوقف أجاب عما إذا غاب الموقوف عليه وشهد عدلان بموت أقرانه ببلده بأنه يقضي بموته وينتقل نصيبيه لغيره. اهـ. وذكر السندي أنه يقضي بموته إذا شهد الشهود أنه مضى عليه كذا وكذا من عمره إلى الآن. اهـ.

كتاب الشركة

قوله: (أي المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء الخ) في القاموس: الشرك والشركة بكسرهما أي بكسر الشين في كل منهما، وضم الثاني يعني جاء بضم الشين في الشركة. اهـ سندي قال: فهذه أربعة أوجه، أولها بكسر فسكون، ثانيتها بضم فسكون، ثالثها بفتح فسكون، رابعها بفتح فكسر. والفتح والسكون نادر. اهـ قوله: (وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له إسم من المادة وتمامه فيه) وفيه: ولا يظن أن إسمه الاشتراك لأنه فعلهما أيضاً مصدر اشتراك الرجال افتعال من الشركة. قوله: (الضمير الأول عائد إلى العقد الخ) وجعل السندي الضمير «في» لأنها عائد إلى الشركة وقال: يعني أن الشركة بمعنى الاشتراك المضمر في نفس كل من الشريكين سبب للعقد، فالعقد مسبب عن الاشتراك المراد لهما هذا باعتبار ظاهر عبارة الشارح. قوله: (فإنها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازاً الخ) ظاهر عبارة المصنف إطلاقها على شركة العقد حقيقة، وهكذا ظاهر كثير من عباراتهم. والدليل الذي قاله إنما يفيد إطلاقها على القسمين ولا يفيد أن أحدهما حقيقة والأخر مجاز. وفي السندي عن الرحمتي: عرفها بذلك ثم بين ركنها في شركة العين وفي شركة العقد، فأشعر أن التعريف للقسمين وليس هو إلا تعريفاً لشركة العقد، فكان ينبغي أن يزيد «أو اختلاط المالين». اهـ قوله: (إلا أن يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لأنها الخ) مجرد كون المراد تعريف شركة العقد لا ينفي أن ظاهر كلامهم اتحاد المعنى اللغوي والشرعي على ما ادعى، وإنما يصلح دفعاً لا يراد آخر على عبارة المصنف.

قوله: (مع أن مقتضى ما مرّ التعبير بالخلط) ما مر هو في بيان المعنى اللغوي. وظاهر عباراتهم هنا أن المعنى الشرعي هو الاختلاط، ولذا نقل ط عن الاتقائي أنها اجتماع النصيبيين. تأمل. قول الشارح: (كما لو اشتري شيئاً ثم أشرك فيه آخر) ذكر السندي هنا عن الهندية مسألة ما إذا اشتراكاً بغير مال على أن ما اشترياً فهو بينهما، ونص عبارته وفي الهندية: قال محمد رحمة الله تعالى: إذا اشتراكاً بغير مال على أن ما اشترياً اليوم فهو بينهما وخاصة صنفاً أو لم يخصا فهو جائز، وكذلك إذا قالا: هذا الشهر، وكذا إذا لم يذكرا للشركة وقتاً بأن اشتراكاً على أن ما اشترياً فهو بينهما. هكذا في المحيط. وإن وقت هل تتوقف بالوقت المذكور؟ روي بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمة

الله تعالى أنه يتوقف . والطحاوي ضعف هذه الرواية وصححها غيره من المشايخ وهو الصحيح . وإذا لم يذكر لفظ الشركة ولكن قال أحدهما للأخر . ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيبي وبينك ووافقه الآخر هل يكون شركة؟ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الأصل . وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله أنه يجز وثبت الشركة بهذا القدر . ألا ترى أنهم لو ذكروا الشراء من الجانبين يجوز وإن لم يذكرا لفظ الشركة باعتبار ذكر حكمها؟ فكذا هذا وهو الصحيح . اهـ . قوله : (والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء الخ) فيه أن ما ذكره من الفرق غير فارق بين مسألة الخلط والاختلاط وبين غيرهما ، لأن البائع في الكل لا يقدر على التسليم للمشتري للمبيع إلا مخلوطاً بنصيب الشرك من الحبات في مسألة الخلط والاختلاط والإنصاف في غيرهما .

قوله : (كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للأخر فيها الخ) عبارة ط : لأحدهما ليس الخ . قول الشارح : (فللآخر أن يبطل البيع لخ) في العمادية عن واقعات أبي العباس قال : ذكر محمد في شفعة الأصل دار بين رجلين باع أحدهما نصفها من رجال مشاعاً انصرف البيع إلى نصيبه ، ولو باع ذلك أجنبي بغير أمرهما انصرفت ذلك إلى نصيبيهما ، فإن أجاز أحدهما صحت الإجازة في نصيب المميز ، وهو النصف في قول أبي يوسف . وقال محمد وزفر : جاز البيع في ربها . اهـ سندي . وذكره في الفضولين من الفصل الحاديث والثلاثين . ونقل الحموي في حاشيته من القول في الدين عن جامع الفضولين عليه دين لشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صحيحاً ، ولو وهب نصف الدين مطلقاً نفذ في الربع ووقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك . اهـ فتأمل . قوله : (من غير شريكه إلا بإذنه ولا يخفى أن هذه الخ) عبارة : انتهى ولا يخفى الخ . قول الشارح : (ففي بيت وخادم وأرض يتتفع بالكل الخ) . بشروط ثلاثة : أحدها أن يكون بيته لا تضره السكنى ، ثانياًها أن يكون بغيبة شريكه فإنه ليس بحضوره ويتأكد المنع بنهيء وهي واقعة الفتوى ، أفاده الرملي في حاشية المنح ، ثالثها أن لا يكون مشتركاً بينه وبينه يتيم . اهـ سندي . ثم رأيت في جامع الفضولين من الفصل الخامس والثلاثين ما نصه : أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياساً وله ذلك استحساناً ، إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ يتعدر عليه الاستئذان في كل مرة . على هذا أمر الدور فيما بين الناس ، فكان له أيسكن حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضوره بلا إذنه فكذا حال غيبته اهـ . قوله : (يعني عنه قول المصنف بعد وشرطها كون الخ) ومع هذا كان الأصول أن يقول على ما يقبل الوكالة كما قاله الرحمنى .

قوله : (لكن فيه اشتباه وهو أن الواقع هنا جهة الخ) لعل المناسب أن يقول : لكن بقي شيء آخر ويدرك الاعتراض بجهة المكفول له ، فإن كلاماً من الاعتراضين وارد وجوابه معلوم مما ذكره الشارح . قول الشارح : (إإن لم يعرفا معناها) . لا يلائم قوله «إذ العبرة للمعنى لا المبني» كما في الخادمي على الدرر . وقال في غاية البيان ، ولا تنعقد إلا

بلغ المفاوضة بعد شرائطها عن العوام. قال الكرخي: إن شرطا في عقد الشركة أنهما تفاوضا باللفظ يذكر أن ذلك لفظاً عند عقدهما الشركة، فإن تركا ذلك كانت عناناً، روى ذلك الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ولم يحك خلافاً، وعندى هو قول أبي يوسف ومحمد. إلى هنا لفظ الكرخي. وقال البيهقي: إن كان العاقد يمكنه استيفاء المعنى إن لم يتلفظ به يجوز لأن العبرة للمعنى. اهـ قوله: (لما أنه يملك المجنى عليه بالضمان الخ) هذا يفيد أن الجنابة عليهم إذا كانت غير موجبة للتملك لا يلزم بدلها الشريك اتفاقاً. قوله: (ورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث الخ) الظاهر أن وصول المال شرط لبطلان المفاوضة حتى في الإرث، وذلك أن المبطل لها ملك ما تصح فيه الشركة والمال الغائب، وإن كان مملوكاً لا تصح فيه على ما يأتي للمصنف كالدين، وإن كان مملوكاً لا تصح فيه فلا يصدق عليه أنه ملك ما تصح فيه الشركة بل يقال: إنه ملك مالاً لا تصح فيه لغيبته. وعبارة الهدایة كالمصنف، فيكون قوله «وصل ليده» قيداً في الإرث أيضاً، وعبارة الكافي صريحة في ذلك وهي أعلم أنه إذا وصل إلى يد أحد المتفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدرهم والدنانير بالإرث أو الهبة أو الصدقة تبطل المفاوضة وتتصير عناناً كما رأيتها معزوة إليه تأمل. وقال السندي: عبارة الولوالجية تفيد اشتراط القبض في كل موروث لفظها: وإذا ورث أحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة كالدرهم والدنانير وصارت في يده بطلت المفاوضة لفوات المساواة وصارت عناناً، وإن ورث عروضاً أو ديوناً لا تبطل ما لم يقبض الديون. اهـ. فبطلان المفاوضة يتعلق بشبوب الملك واليد جمياً لا كما توهمه الشرنبلالي. ثم رأيت عبارة الكافي ونصها: إذا وصل لأحد المتفاوضين مال تصح فيه الشركة كالدرهم والدنانير بالإرث أو الهبة أو الصدقة فتنقلب المفاوضة عناناً. اهـ. ونحوه في غاية البيان. قول الشارح: (وهذه حيلة لصحتها بالعروض الخ). أي فإن فسادها ليس لذات العرض بل للملازم الباطل من أمرين: أحدهما لزوم ربع ما لم يضمن، والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة. وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربع ما هو مضمون عليه، ولا تحصل جهة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرز فتقع الجهة لأنهما مستويان في المال شريkan فيه بالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفين. بحر اهـ سندي.

قوله: (أي لكونها لا تقتضي الكفالة الخ) بارجاع إسم الإشارة لما قبله وهو اقتضاء الوكالة يندفع ما قاله. حـ. تأمل. قوله: (وإن شرطاه على أحدهما فإن شرطاً الربح بينهما بقدر الخ) في الدرر من كتاب المضاربة ما نصه: والثالث: أي من شروط المضاربة تسليمها إلى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال يكونأمانة عنده فلا يتم إلا بالتسليم كالوديعة بخلاف الشركة، لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من لجانب الآخر فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه. وأما العمل في

الشركة فمن الجانبيين، فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما. اهـ. فظاهر ما فيها ينافي ما نقله المحشى. ويقال في دفع المنافة: إن شرط العمل منها شرط لتحقق الشركة، وإذا شرط على أحدهما تكون مضاربة أو بضاعة على ما ذكره المحشى. تأملـ. ثم إنه لا حاجة لما ذكره المحشى عن البحر في تقيد كلام المصنف بل هو باقٍ على إطلاقه لما أن كلامه في الشركة وتخصيص العمل بأحدهما يخرج المسألة عن أن تكون من مفردات مسائل الشركة، بل هي حينئذ بضاعة أن شرط العمل على أحدهما مع التساوي في الربح ومضاربة أن شرط الفضل للعامل. قوله: (والذي يظهر أن القول للمشتري لأنـه الخ) فيه أنه وإن صار مقرأً بترتـب الثمن بذمتهـ الخـ. إلا أنه ليس للمشتري مطالبـتهـ بهـ إلاـ إذاـ دفعـهـ منـ مـالـهـ،ـ وهوـ يـنـكـرـ ذـلـكـ،ـ فلاـ بدـ منـ ثـبـوتـ دـفـعـهـ منـ مـالـهـ حـتـىـ يـكـونـ لـهـ مـطالـبـتـهـ بـهـ فـيـ ظـهـرـهـ أـنـ القـوـلـ لـهـ،ـ وـعـلـىـ المـشـتـريـ إـقـامـةـ الحـجـجـةـ.ـ قالـ القـهـيـسـتـانـيـ فيـ قـوـلـهـ:ـ إـنـ أـدـىـ مـاـلـ نـفـسـهـ إـشـعـارـ بـأـنـهـ لـوـ لـمـ يـؤـدـهـ أـصـلـاـ لـمـ يـرـجـعـ عـلـيـهـ كـاـ أـشـيـرـ إـلـيـهـ فـيـ الـهـدـاـيـةـ.ـ وـلـاـ يـنـافـيـ مـاـ تـقـرـرـ أـنـ الـوـكـيلـ يـرـجـعـ عـلـىـ الـمـوـكـلـ وـإـنـ لـمـ يـؤـدـهـ كـمـاـ ظـنـ،ـ لـأـنـ بـيـنـ الـوـكـالـةـ الـصـرـيـحـةـ الـقوـيـةـ وـالـضـمـنـيـةـ الـضـعـيـفـةـ فـرـقـاـ.ـ اـهــ.ـ وـقـالـ فـيـ شـرـحـ الـمـلـتـقـىـ:ـ فـإـنـ نـقـدـ مـاـلـ نـفـسـهـ يـرـجـعـ عـلـيـهـ،ـ فـإـنـ كـاـنـ ذـلـكـ لـاـ يـعـرـفـ إـلـاـ بـقـولـهـ فـعـلـيـهـ الـبـيـنـةـ لـأـنـ يـدـعـيـ وـجـوبـ الـمـالـ فـيـ ذـمـةـ الـآـخـرـ وـهـوـ يـنـكـرـ،ـ وـالـقـوـلـ لـلـمـنـكـرـ مـعـ يـمـيـنـهـ وـالـبـيـنـةـ لـمـذـعـيـ الـوـجـوبـ فـيـ ذـمـةـ الـآـخـرــ.

قولـهـ:ـ (ـوـإـنـ كـاـنـ قـائـمـاـ فـهـوـ لـهـ الخـ)ـ سـيـأـتـيـ فـيـ الـوـكـالـةـ زـعـمـ أـنـ اـشـتـرـىـ عـبـدـ الـمـلـوـكـهـ فـهـلـكـ،ـ وـقـالـ مـوـكـلـهـ:ـ بـلـ شـرـيـتـهـ لـنـفـسـكـ،ـ فـإـنـ مـعـيـنـاـ وـهـوـ قـائـمـ فـالـقـوـلـ لـلـمـأـمـوـرـ نـقـدـ الـثـمـنـ أـوـلـأـ لـإـخـبـارـهـ عـنـ أـمـرـ يـمـلـكـ اـسـتـثـنـافـهـ،ـ وـإـنـ مـيـتاـ وـالـثـمـنـ مـقـودـ فـكـذـلـكـ الـحـكـمـ وـإـلـاـ يـكـنـ مـنـقـودـأـ،ـ فـالـقـوـلـ لـلـمـوـكـلـ لـأـنـ يـنـكـرـ الرـجـوعـ.ـ وـإـنـ كـاـنـ الـعـبـدـ غـيـرـ مـعـيـنـ وـهـوـ حـيـ أـوـ مـيـتـ،ـ فـكـذـاـ يـكـوـنـ لـلـمـأـمـوـرـ وـأـنـ الـثـمـنـ مـنـقـودـأـ لـأـنـ أـمـيـنـ وـإـلـاـ فـلـلـأـمـرـ.ـ اـهــ.ـ وـالـظـاهـرـ جـرـيـانـ هـذـاـ التـفـصـيـلـ هـنـاـ أـيـضاـ.ـ ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ السـنـدـيـ قـبـيلـ الشـرـكـةـ الـفـاسـدـةـ مـاـ نـصـهـ:ـ قـالـ أـحـدـهـماـ اـشـتـرـيـتـ مـتـاعـاـ فـعـلـيـكـ نـصـفـ ثـمـنـهـ وـكـذـبـهـ شـرـيـكـهـ،ـ فـإـنـ كـاـنـ السـلـعـةـ قـائـمـةـ فـالـقـوـلـ قـوـلـهـ،ـ وـإـنـ كـاـنـ هـالـكـةـ لـاـ يـصـدـقـ.ـ اـهــ.ـ فـالـصـوـابـ فـيـ عـبـارـةـ الـمـحـشـيـ الـإـتـيـانـ بـضـمـيرـ الـمـثـنـيـ أـوـ الـإـتـيـانـ بـضـمـيرـ الـمـفـرـدـ الـمـؤـنـثـ الـعـائـدـ لـلـشـرـكـةـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـوـقـدـ يـعـاجـبـ بـحـمـلـهـ عـلـىـ مـاـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـ مـنـ جـنـسـ تـجـارـتـهـمـاـ)ـ هـذـاـ جـوـابـ لـاـ يـسـتـقـيمـ مـعـ التـفـصـيـلـ الـذـيـ قـالـ قـارـئـ الـهـدـاـيـةـ،ـ فـإـنـهـ لـوـ كـانـ الـمـشـتـرـيـ لـيـسـ مـنـ جـنـسـ تـجـارـتـهـمـاـ يـكـوـنـ لـلـمـشـتـرـيـ بـدـوـنـ تـفـصـيـلـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـفـلـيـسـ ذـلـكـ تـكـرـارـاـ مـعـضـاـ فـاـفـهـمـ)ـ فـيـهـ أـنـ فـيـمـاـ سـبـقـ ذـكـرـ الـمـصـنـفـ الـشـرـطـ وـمـاـ فـرـعـ عـلـيـهـ،ـ فـمـاـ هـنـاـ يـكـوـنـ تـكـرـارـاـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـلـكـنـ يـخـالـفـهـ مـاـ فـيـ الـخـانـيـةـ فـيـ فـصـلـ الـعـنـانـ وـلـوـ وـكـلـ أـحـدـهـماـ رـجـلاـ الخـ)ـ فـيـهـ تـأـملـ،ـ فـإـنـ مـاـ فـيـ الـخـانـيـةـ فـيـ عـزـلـ أـحـدـ الشـرـيـكـيـنـ وـكـيلـ الـآـخـرـ وـمـاـ قـبـلـهـ عـلـىـ مـاـ فـهـمـهـ طـ وـحـ مـنـ الـشـرـحـ فـيـ نـهـيـ أـحـدـ الشـرـيـكـيـنـ الـآـخـرـ عـنـ التـوـكـيلـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـثـمـ لـاـ يـخـفـيـ أـنـ الضـمـيرـ الـمـنـصـوبـ فـيـ قـوـلـ الشـارـحـ وـلـوـ نـهـاـءـ عـائـدـ إـلـىـ الـوـكـيلـ كـمـاـ هـوـ صـرـيـحـ عـبـارـةـ الـخـانـيـةـ الخـ)ـ

كذلك هو صريح عبارة البحر فإنه ذكر أولاً وكل المفاوض رجلاً بشراء شيء فنهاه الآخر
صح نهيه. ثم ذكر؛ وكل أحدهما رجلأفي بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار
خارجأ عنها الخ. فالمنهى في عبارته هو الوكيل لا المفاوض الآخر عن الوكالة وليس في
كلامه ما يدل على تخصيص النهي عن التوكيل بالمفاوض بوجه من وجوه الدلالات بل
لم يتعرض للنبي عن التوكيل أصلاً.

فصل في الشركة الفاسدة

قوله : (لأن الكنز الإسلامي لقطة) كون لكنز الإسلامي لقطة لا ينافي أن أخذه مباح ، فالمراد بالمباح في كلام المصنف مباح الذات أو الأخذ فيدخل الكنز الإسلامي . قوله : (لأنه يدعى العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فتح) تمام عبارته : فإن أقام البينة فشهدوا أنه مفاوضة أو زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان ، قضى للمدعي بنصفه لأن الثابت باليقنة كالثابت بالإقرار ، وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما في يده فيقضي بذلك . اهـ . ولعل المناسب للشارح ذكر ما في الفتح فإن ما ذكره ليس محل فائدة بدونه . قوله : (فلو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضاً الغ) مقتضى عبارة الفتح السابقة عدم القبول ، وحيثند يفرق بين هذه وبين قوله «استقرضت ألفاً» الغ وقال في الهندية : وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهم فاذعن ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحى ، فأقاموا البينة أن أباهم كان شريكه

شركة مفاوضة لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي، إلا أن يقيموا البينة أنه كان في يده في حياة الميت، فحينئذ يقضي بنصفه لهم. قوله: (فإذا أخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق فله أخذ نظيره الغ) فيه أنه بوضعه في مال الشركة صار مستهلكاً له فتبطل، ويكون ضامناً له إذا خلق الجنس بجنسه استهلاك. فتأمل.

قوله: (والفرق بين الكرم والأرض الغ) أي بين الكرم حيث شرط فيه أن يكون حرجاً وبين الأرض التي ليست مفازة حيث لم يشترط فيها إلا وضع العلامة. وعبارة الفصولين: قال: دفنتها في مكان كذا ونسيت، فلو دارا وكرماً ولو باب لم يضمن، ولو دقتها في الأرض يبراً لو جعل هناك علامه وإنما فلا، وفي المفازة ضمن مطلقاً. ولو دفنتها في الكرم يبراً لو حصيناً لأن كان له باب مغلق، ولو وضعها بلا دفن برىء لو موضعاً لا يدخل فيه أحد بلا إذن. اهـ. قوله: (على أن يكون الربح لي اجاز ولا يكره الغ) الظاهر أن لا زائدة في عبارة التخارانية، ويدل لذلك ما في الهندية من الفصل الثالث من كتاب المضاربة ونصه: ولو قال: خذ هذا الألف على أن نصفه قرضة عليك وعلى أن تعمل في النصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي، فإنه يجوز ويكره لأنه قرض جر تفعاً. كذا في المحيط والذخيرة، وهكذا في المبسوط ومحيط السرخسي. اهـ. ولتنظر عبارة الأصل. ثم صار مراجعة التخارانية فوجدت كما ساقها المحسني. قوله: (والظاهر أن الشركة كالتفاوضة الغ) حقه كالمضاربة كما هو ظاهر. قوله: (والمراد أنه طلب مال القرضة الغ) المتبادر من لفظ «حصته» ون قول المنع «أي مما كان» الغ أن المراد حصته من مال الشركة. ولا ينافي ذلك ما في البنایع فإنه يراعي كل من وقت الشراء ووقت البيع لمعرفة الربح. تأمل. قوله: (مخالف لما قبله وللضابط) يمكن دفع مخالفته لما قبله كا وأشار له السندي بحمل العمارة هنا على المضطر إليها، وفي المسألة السابقة على غيرها كما يظهر من قوله «هذه العمارة تكفيني» وإذا حمل ما في السراجية أيضاً على ما إذا كان بإذن القاضي وافق الضابط.

قوله: (وحاصله أن في الجبر على الإنفاق على القن والزرع قولين الغ) لم يتقدم ما يدل على الخلاف في القن والزرع. وعبارة الفصولين تفيد الخلاف في الحائط عريض العرصة ويقاس عليه مسألة السفل. تأمل. قوله: (نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الإمام الحلوي) وذكره في «الخانية» في الفصل الأول من باب الحيطان والطرق. اهـ. سندي. قوله: (وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال والتحقيق الغ) وذلك بأن يقال في عبارة الفصولين: أن محلها فيما إذا اضطر الشريك إلى إنفاق شريكه معه، ولا يكفي مجرد اضطراره للاستفادة بملكه. قوله: (قلت وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور وهو أنه إذا اضطر ورفع الأمر إلى القاضي ليجبره الغ) كون المراد بالجبر المذكور في الضابط ما هو المستفاد من عبارة الشرنبلاطي والخيرية خلاف الظاهر، والظاهر أن المسألة فيها طريقتان الجبر وما في شرح الوهابية. قوله: (فعلم أن هذا فيما

لا يجبر عليه كالحائز والسفل الخ) فيه أن الحائز لا يكون كالسفل إلا إذا كان لأحدهما وللآخر عليه حمولة. وإذا كان بينهما كان مما لا يقسم فلا بد من إذن القاضي وهذا خلاف ما في الفضولين. وبالجملة الفروع في هذه المسألة متضاربة، وقد حاول المحسني إرجاعها للضابط وهو غير ممكن. قوله: (فإن ضمن الشريك جاز بيعه الخ) لا يتاتى هذا التفصيل إلا فيما إذا باع الشريك كل الدابة لا فيما إذا باع نصفها، ولينظر الأصل المنقول عنه. ثم رأيت في الحامدية ذكر ما ذكره هنا. ونص فتاوى قارئ الهدایة: سئل عن جماعة مشتركين في فرس باع أحدهم حصته لأجنبي وسلم بغير إذن الشركاء وهلكت عند المشتري. أجاب: الشركاء مخيرون إن شاؤا ضمنوا الشريك، وإن شاؤوا ضمنوا المشتري منه.

كتاب الوقف

قوله : (قال الجوهري وليس في الكلام أوقفت إلا حرفاً واحداً أوقفت على الأمر الذي كتب عليه الخ) فعلى ما ذكره المحسني يكون «أوقف» بمعنى حبس لغة رديئة، ويُعنى «اطلع» ليس في كلام العرب إلا حرفاً واحداً أي طريقة ولغة واحدة، وإنما هو وقف والتضييف ضعيف كما في الدر المتنقى . قوله : (وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى لم يحبس أهل العجالة فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام الخ) لعل القصد به بيان أن استعماله في خصوص هذا المعنى إسلامي . قوله : (وفي وقف المنية الرباط أفضل من العتق نهر) في السندي نقاً عن الخانية : رجل جاء إلى فقيه وقال : إني أريد أن أصرف مالي إلى خير عتق العبد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة؟ قال بعضهم : الرباط أفضل . وقال الفقيه أو الليث : إن جعل للرباط مستغلًا يصرف إلى عمارة الرباط فالرباط أفضل ، وإن لم يجعل إلا رباطاً فالإعتاق أفضل . ولو تصدق بهذا المال على المحتجين فذاك أفضل من العتق . اهـ . وفي الهندية : رجل جاء إلى المفتى فقال : إني أريد أن أقرب الله تعالى بداري هل أبيعها وأتصدق بثمنها ، أو أشتري عبيداً فأعتقدم ، أو أجعلها داراً للمسلمين أي ذلك أفضل؟ قال : يقال : إن بنيت الرباط وجعلت مستغلًا لعمارتها فالرباط أفضل ، ولا فالأفضل أن تبيع دارك وتتصدق بثمنها على المساكين . كذا في الخانية . وكربلازية : وقف الضيعة أولى من بيعها والتتصدق بثمنها . وفي متفرقات وقف الهندية : أنه لو اشتري الكتب ووضع في دار العلم الكتب ليكتب العلم لكان أفضل من غيره ، ولو أراد أن يتخذ داراً وقفًا على الفقراء فالتصدق بثمنها أفضل ، ولو كان مكانها ضيعة فالوقف أفضل . اهـ . قوله : (وأما في الوقف فلا يتم إلا إذا وقف على نفسه وغيره) عبارة السندي : وهذا ظاهر فيما إذا وقفه على نفسه وغيره أو وقفه على غيره بالكلبية . وأما إذا وقفه على نفسه مدة حياته ثم على أولاده فإذا دخل الغير يتحقق بماله إلى الفقراء . اهـ . وهذه المناسبة ظاهرة بجميع صورها على قول الإمام ، وكذلك على قولهما مع التجوز أو التسامح في لفظ ماله . لا ترى أن له الولاية عليه بدون شرط ولو عزل متوليه على قول الثاني وإذا خرج عن الانتفاع المقصود عاد إليه قديم ملكه . ومثل ذلك كاف لصحة الإضافة المذكورة في كلامه . تأمل . وإدخال غيره في الشركة إنما هو في الربح والصرف وفي الوقف في الغلة ولو في المال . تأمل .

قوله: (قدر لفظ حكم تبعاً للإسعاف الخ) الحق أن هذا ليس تعريفاً للوقف اللازم بل للمختلف فيه، ويidel لذلك ما يأتي له عن الإسعاف بقوله: «فعنده يجوز» إلى قوله «ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة» فلو كان تعريفاً لللازم لما صح قوله «جاز» الخ. والظاهر أن زيادته لدفع توهם أن التصرفات لا تصح منه لغوات الحبس على الملك بالبيع، وإنما زاده فيما يأتي إشارة إلى أن الأشياء بأسرها محبوسة على ملكه تعالى بحيث لا يكون لغيره تصرف سوى المنفعة. وأيضاً ملكه تعالى بمعزل عن التصرف وإنما يتصرف العبد في حكمه. وما ذكره المحسني من عبارة القهستاني غير شاهد لدعواه كما يظهر بالتأمل. وفي القهستاني: جواز قراءة التصدق بالجر عطفاً على مدخل على. ثم رأيت بعد مدة طويلة في التتممة من الفصل الخامس ما نصه: وإذا جعل الولاية إلى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالأمرني نصب القيم إلى الواقف يقيم من أحب، لأن العين في الصدقة الموقوفة، وإن زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكماً. إلا ترى أنه جعل متتصدقأ شرعاً بذلك ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها! ولهذا سمي الشرع الصدقة الموقوفة جارية له إلى يوم القيمة. وإنما تكون جارية له إلى القيمة إذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه وجعل هو متتصدقأ بها صدقة جديدة، فدل على أنها مبقة على ملكه حكماً فيعتبر بما لو كانت مبقة على ملكه حقيقة. اهـ. وعزا ذلك لوقف الأصل ومقتضى هذا أن التعريف المذكور يصح تعريفاً للوقف على قولهما أيضاً إذا أريد بالحكم ما قابل الحقيقة. ثم رأيت في الفصل الثاني من وقف البازية ما نصه: مات المتولي والواقف حي فالرأي في النصب إلى الواقف وبعد موته إلى وصيه لا إلى لحاكم، لأن العين وإن زالت عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكماً بإشارة قوله عليه السلام «أو صدقة جارية»^(١) وإنما توصف صدقته بالدؤام إذا حدث الحاصل وجعل لها متتصدقأ جديداً، فدل إشارة النص أنها مبقة على ملكه ولو كان على ملكه لكان التصرف إليه كذلك هنا. اهـ.

قوله: (واعتراضه ح بأن هذا النوع من القرابة لو كفى في الوقف لصح الوقف على الأغنياء الخ) قد يقال إن هذا النوع يكفي لأصل الوقف وإن كان يشترط النوع الأخير لا غيره. تأمل. قوله: (فلفظ حبس لا معنى له لأن التصرف الخ) قد يقال: متى عين العين للصدقة تحقق الحبس لها وإن جوز له إبطاله مع الكراهة. تأمل. قوله: (قدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف الخ) فيه أن إفادة ما ذكره غير متوقفة على زيادة لفظ «حكم» بل تستفاد من كلامه بدونها، والذي في المنح عقب قوله «على ملك الله» أي حكم الله. اهـ. يعني أنها محبوسة على حكمه تعالى وتصرفه بحيث يكون له لا

(١) إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله . . .

أخرجه مسلم، كتاب الوصية، حديث ١٤. وأبو داود ٢٨٨٠. والترمذى ١٣٧٦. والنمساني ٦/٢٥١.
والإمام أحمد ٣٧٢/٢.

لغيره من الواقف وغيره إلا ما يثبته الشارع لغيره، وحينئذ فالمناسب أن يقال: زاد لفظ حكم إشارة إلى أن الأشياء قبل الإيقاف محبوبة على ملكه تعالى وكذا بعده وبه صار أثر الملك، يعني أحکامه إنما هي له تعالى لا لغيره بخلاف ما قبله، فإنه تعالى فرض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى مع كونه هو المالك الحقيقي. قوله: (الثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق الغ) هذا ظاهر في الوقف المحكوم به. وأما إذا علق بالموت أو قال: وقوتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً، فالصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث ولا يزول الملك وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً، كما يأتي توضيح ذلك في كلامه.

قوله: (خلط الشارح مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذراً الخ) وقال الرحمتي: لعل في الكلام تحريفاً أو تصحيفاً. وتحرير المسألة إن نذر الوقف يصح والنذر لا يتعين فيه الدرهم، فكذا لا يتعين فيه العين المنذور وقفها بل هي أو ما يساويها قيمة هذا إن قال: الله على أن أقف هذه الدار مثلاً، فإن قال: الله على أن أتصدق بها فهذا نذر الصدقة، وهي التي عناها بقوله فتصدق بها أو بثمنها لأنه لا يتعين عين المسمى بالنذر. اهـ باختصار. ثم قال السندي: فالحاصل أن الأولى للشارح وقد يكون واجباً بالنذر فيقف ما نذر وقفه، أو ما يساويه قيمة على من يجوز له أداء الزكاة كما لو نذر التصدق بعين معلومة فتصدق بها أو بقيمتها، ولو وقفها أو تصدق بها على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره حتى يقف وتصدق بما يساويها قيمة على مصرف الصدقات. قوله: (وهي ستة وعشرون لفظاً على ما بسطه في البحر) الذي في البحر «سبعة وعشرون» لفظاً، وأوصلها السندي لستة وثلاثين، وجعل منها: جعلت نزل كرمي وقفاً فيه ثمر أولاً، وكذا جعلت غلته وقفاً. وعزرا الأول للنوازل، والثاني للفتح. وفي منية المفتري: قال: جعلت غلة كرمي هذا وقفاً صار الكرم مع الغلة وقفاً. اهـ قوله: (قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفاً من ثلث ماله الخ) تقدم أن الوقف المعلق بالموت أو المضاف إليه الصحيح أنه وصية تلزم بالموت من الثلث وهو بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً، فعلى هذا لا تكون الدار موقوفة حقيقة بل محبوبة لهذه الوصية فإذا بقي شيء مما عينه يكون لورثته لما علمت أن هذا ليس وقفاً حقيقة. تأمل. قوله: (ويينبغي أنه إذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تقطع أن يصح على قول أبي يوسف الخ) القائل بصحة جعل الغلة للواقف، ويرد على ما قاله النهر أن المحجور عليه للسفه في حكم الصغير في تصرفه، وفي صحة إيقافه إبطاله ملكه للحال. تأمل.

قوله: (كقوله إذا جاء غد وإذا جاء رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً فارضي هذه صدقة موقوفة الخ) هكذا في الإسعاف من باب الوقف الباطل. والذي في الخصاف من باب الوقف الذي لا يجوز التفرقة بين ما إذا كان التعليق بقوله: «فارضي صدقة» بدون لفظ «موقوفة» فيصح، وبين ما إذا قال: صدقة موقوفة فلا يصح، ونصه: لو قال: إذا قدم

فلان فارضي صدقة موقوفة، أو قال: إذا كلمت فلاناً، أو قال: إذا تزوجت فلانة فارضي صدقة موقوفة، قال: الوقف باطل. ولو قال: إذا كلمت فلاناً فارضي صدقة، أو قال: إذا قدم فلان، أو قال: إذا دخلت هذه الدار فارضي هذه صدقة، قال: هذا يلزمك وهذا بمنزلة اليمين والنذر. اهـ. وفي رد المختار: مما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به لو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة فجاء ولده لا تصير وقفًا لأن شرطه أن يكون منجزًا. جزم به في فتح القدير والإسعاف حيث قال: إذا أتي غد أو رأس الشهر أو إذا كلمت فلاناً أو تزوجت فلانة فارضي صدقة موقوفة يكون باطلًا، لأنه تعليق والوقف لا يتحمل التعليق بالخطر. اهـ. فتأمل. قوله: (فلا بنافي عدم صحته معلقاً بالموت) ولو مطلق موته. وإن لزم بالموت من الثالث لأن لزومه إنما هو على أنه وصية لازمة لا وقف كما يأتي. قوله: (لو قال على أن لي إخراجها من الوقف إلى غيره أو على أن أهبها الخ) في حاشية الإسقاطي بعد ذكر عبارة البزارى التي ذكرها الشرح ما نصه: وفي فتاوى الشيخ قاسم: أن الوقف صحيح والشرط باطل وهو المختار. اهـ. وفي منهوات فتاوى الأنقروى: ولو شرط في الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفًا مكانه، قال محمد: الوقف باطل. وعن أبي يوسف: أن الوقف جائز والشرط باطل. وفي الكبرى: هو المختار، كذا في وقف التتارخانية. اهـ. ثم رأيت بخط الشيخ محمد الطائي على هامش الخصاف بخطه أيضًا ما نصه: سئل شيخنا العلامة الإسقاطي عن واقف شرط في وقه النقض والإبرام والتبدل الخ، ثم نزوع في هذا الشرط وأراد المنازع إبطال الوقف به قائلاً: إن النقض هو الإبطال وهو مبطل للوقف، فحكم القاضي بعدم الإبطال وصحة الوقف. فهل يسوغ لأحد بعد ذلك إبطاله أو الإفتاء بالإبطال؟ فأجاب: الوقف المذكور صحيح معمول به وإن لم يحكم الحاكم بصحته. وأما شرط الواقف نقضه وإبطاله فهو شرط غير صحيح على ما هو المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى، وما نقل عن أوقاف الخصاف وهلال من أن الوقف يبطل بهذا الشرط خلاف المختار للفتوى، صرخ بذلك العلامة قاسم والشيخ الطوسي في فتاويهما، ونقله الطرسوسي عن التتارخانية والفتاوی الكبرى. ثم بعد ما حكم الحاكم بالصحة لا يجوز الإفتاء بالإبطال ولا العمل بتلك الفتوى. والله أعلم اهـ. وجعل في خزانة الأكمل القول ببطلان الوقف بهذا الشرط هو القياس والاستحسان صحة الوقف.

قوله: (حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه الخ) تهيء المكان ليس بشرط كما هو ظاهر من قوله «ولا يشترط وجود الموقف عليه» الخـ. قوله: (وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي) في شرح الوهابيةـ. ولـيـ فيـ هـذـهـ المسـأـلةـ نـظـرـ،ـ فإنـ حـبوـطـ عملـهـ يـنـبـغـيـ أنـ يـكـونـ فـيـ إـبـطـالـ ثـوابـهـ لـاـ فـيـ إـبـطـالـ مـاـ يـتـعـلـقـ بـهـ مـنـ حـقـ الـفـقـراءـ وـصـارـ إـلـيـهـمـ،ـ فإـنـ يـنـبـغـيـ أـنـ لـاـ يـبـطـلـ حـقـهـمـ بـفـعـلـهـ.ـ اـهــ.ـ وـلـاـ فـرـقـ بـيـنـ الـمـرـتـدـ وـالـمـرـتـدةـ فـيـ بـطـلـانـ وـقـفـهـمـاـ

بالردة إنما يفرق بينهما لو وقفا في حالتها فينفذ منها لأنها لا تقتل، ويتوقف منه عنده وينفذ عندهما كما هو حكم تصرف المرتد. وقال الخصاف: وإن ارتد عن الإسلام ثم وقف، فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز أمره في المال الذي في يده إن قتل على رده أو مات، وجميع ما يفعله في ماله باطل. وأما أبو يوسف فإن المروي عنه أنه لو اشتري أو باع أو فعل نحو ذلك فإنه جائز، ولم يرو عنه فيما يتقرب به شيء نعرفه إلى آخر عبارته. وقال عبد الحليم في أول وقف الدرر ما نصه: وأما المرتد فلا يخلو من أن يكون مرتدًا قبل الوقف أو بعده. أما الأول فإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل وقفه ويكون ميراثاً، وأما الثاني فإنه إذا وقف حال إسلامه وقفًا صحيحًا ثم ارتد بعد ذلك وقتل على رده أو مات بطل الوقف وصار ميراثاً لحبوط عمله. وقال صاحب المحيط: وعندي في هذه المسألة نظر، فإن حبوط عمله ينبغي أن يكون في إبطال ثوابه لا إبطال ما يتعلق به حق الفقراء وصار إليهم، فإنه ينبغي أن لا يبطل حقهم بفعله. أهـ. أقول ومن الله الإعانة والتوفيق: إن هذا النظر مدفوع عن آخره لما أن هذه المسألة مبنية على قول أبي حنيفة والوقف عنده حبس العين على ملك الواقف، ومن ذلك صح تمليله وارثه والرجوع عنه بعد كونه وقفًا صحيحًا، فإذا بقي الموقوف في ملكه لم يبق فرق بين الوقف قبل الارتداد وبعده. وقد سبق في باب المرتد أن تصرفاته موقوفة إن أسلم نفذت وإن هلك حقيقة أو حكماً بطلت. إذا عرفت هذا ظهر أن وقفه باطل على كلتا الحالين من غير فرق عنده خلافاً لهما فيهما، فإنه إن وقف حال الإسلام؛ فعند أبي يوسف خرج عن ملكه بمجرد قوله: وقفت هذا لهذا، وعند محمد: خرج عنه به وبالتسليم والقبض فلم يبق في ملكه عندهما فلا يبطل بالردة، وإن وقف حال الردة فالمحفوظ عن أبي يوسف أن ما عمل في ماله بشيء أنه جائز. هذا هو المذكور في الكتب فيندرج في هذا التعميم الوقف مع سائر المعاملات ولا خفاء فيه. وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذي انتقل إلى دينهم. هذه زبدة ما في الشرح والفتاوی مع عنایة الله تعالى فاغتنم هذه الإفادة فإنك لا تجدها مجموّعة في كتاب من كتب الأنام.

قوله: (والظاهر أن ما في الإسعاف صحيح بالنسبة إلى الديانة الخ) والظاهر أن حكم المحكم صحيح كذلك بالنسبة للديانة، بل الظاهر اعتماد تصحيح الجوهرة من أن المحكم كالمولى لأنه أنسف لجهة الوقف. قوله: (وأشار بهذا إلى أن ما مز من تصويره بالدعوى غير لازم الخ) وأصله للبحر حيث قال بعد تصوير طريق القضاء بما ذكره الشارح: وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح أن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة. أهـ. قوله: (ويقضى القاضي بلزومه لدفع دعوى الخ) الظاهر أن الحكم باللزوم ليس حكماً على الكفأة إذا كانت المرافعة فيه فقط مع التصادق بين المتدعين على أصل الإيقاف وملك الواقف، إذ الحكم حينئذ إنما هو باللزم فقط وأصل الإيقاف

والملك متتصادق عليه غير محتاج للحكم حتى يقال يتعدى أولاً تأمل. قوله: (خلافاً لمحمد إسعاف أي لأنه مشاع الخ) فيه تأمل كما يأتي. والأظهر أن وجه عدم الصحة على قول محمد عدم التسليم لا الشيوع لأنه طارئ كما يأتي. قوله: (فإذا مات صار كلها للنسل) فيه أنه يدخل في النسل ولده لصلبه غير ابنه المشروط له الوقف أولاً، وفيه الوصية للوارث فإذا زاد نصيبه من الغلة كيف يستحقه بدون إجازة من باقي الورثة مع أن مقتضى ما ذكره في البحر عن البزايزية بقوله: وقف أرضه في مرضه على ولده وولد وولده ولا مال له سواها، فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على إجازة الورثة، والثان ملك إن لم يجزوا. اهـ. أنه بانقراض الابن المعين يكون الوقف على النسل ما عدا ولده الصلي الوارث. ومقتضى ما يأتي فيوصايا أن تقسم الغلة بعد موت الابن المعين على ولد الواقف وولد ولده، فما أصاب ولد الولد كان له وما أصاب الولد يقسم عليه قسمة ميراث. وقال في الإسعاف: لو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد موتي على ولدي ولد ولدي ونلدي ومن بعدهم على المساكين، وليس له مال غيرها ولم تجزه الورثة يكون ثلثها ملكاً لورثته على قدر ملكهم، وثلثها وقفاً على ولده وولد ولده ونسله. ثم ينظر إلى عدد الفريقيين يوم إتيان الغلة وتقسم على عددهم، فإن كان ما يصيب ولد الولد والنسل مثل غلة الثالث الذي صار وقفاً كما إذا كان أولاد الصلب عشرة والنافلة خمسة أو أكثر من غسلة الثالث الموقوف، كما إذا تساوى عدد الفريقيين كانت غلة الثالث الوقف لهم خاصة ولا شيء لولد الصلب منه. وإن كان ما يصيب النافلة من جميع غلة الأرض أقل من غلة الثالث الذي صار وقفاً، كما إذا كانوا ثلاثة وأولاد الصلب تسعة يعطي لهم ما كان يصيّبهم من جميع غلة الأرض وما فضل يكون ميراثاً بين ورثته الخ.

قوله: (تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الخ) عبارة البزايزية: وإن لم الخ بالواو الحالية. ثم رأيت نسخة كما هنا، وفي نسخة إن لم يفوض الخ ومؤدي الكل واحد والقصد أن محل الرجوع للفقراء إذا لم يوص لوارث بجعله الغلة لمن يحب. قوله: (ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثته الذين لا حصة لهم الخ) عباراتهم لم تقييد الورثة بهذا القيد، فالظاهر اعتماد إطلاق الورثة كما يعلم ذلك من الإسعاف وغيره. قوله: (أن ما ذكره الشارح من قوله قلت إلى هنا ليس هذا محله لأن خروج الخ) قد يقال: إنه وإن كان مصوراً في مسألة الوقف في المرض إلا أنه إن كان الوقف على الورثة أو بعضهم معلقاً بالموت يكون الحكم فيه كذلك، فلا مانع من ذكره هنا أيضاً ويكون قد نبه على أنه إذا صدر منه الإيقاف على الورثة معلقاً بالموت يكون حكمه ما ذكره، فذكره لبيان حكمه ولدفع توهّم أن هذا الوقف الذي هو في الحقيقة وصية لا يصح لكونه وصية في المعنى. تأمل. قوله: (ثم هذا بخلاف ما إذا أوصى أن تكون الخ) أي ما وقفه في مرضه. قال الخصاف: مما تقول إن لم يقف في مرضه ولكن أوصى أن تكون وقفاً بعد وفاته هل له الرجوع؟ قال: نعم، وليس هذا بمنزلة ما أنفقه في مرضه وأبنته. ألا ترى أنه لو برأ من

مرضه وصح كانت هذه الأرض وقف الصحة! وأن الذي أوصى أن تكون أرضه وقفاً بعد وفاته إنما هي وصية بعد موته له الرجوع فيها وإبطالها فهما مفترقتان. اهـ. قوله: (ذكر الحياة والموت غير قيد لا غناء التأييد عنه الخ) فيه تأمل، فإن الكلام في لزوم الوقف ولا يلزم إلا بذكرهما، ولو اقتصر على التأييد يبطل الإيقاف بموته وتورث عنه، نعم، يظهر أن ذكر الحياة غير قيد. قوله: (يفيد أن الخروج واللزوم الخ). حقه حذف لفظ «الخروج».

قوله: (الظاهر أن هذا على قوله أما على قولهما فالظاهر أنه وقف الخ) الأحسن أن يقال في حل عبارة الشارح: هذا على قوله. أما على قولهما فكذلك في الأول لا الثاني. قول الشارح: (فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه). أفاد الرحمتي أن صاحب الدرر لعله شرط فقره لثلا يكون راجعاً عن صدقته بدون عذر، وشرط قضاء القاضي لثلا ينقضه آخر على مذهبهما. اهـ وهو وجيه. اهـ سndi. قوله: (وفي القهستاني أن التسليم لي بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيماً الخ) عبارة القهستاني: وهذا يعني اشتراط التسليم للناظر على قول محمد إذا لم يشترط الولاية لنفسه وإن فقد سقط اشتراط التسليم. اهـ. ويندفع توقف المحاشي بما يأتي في اشرح إن اشتراطها لنفسه جائز بالإجماع، كما نقل ذلك عن الزيلعي، وإن نوزع في دعواه الإجماع. والذي في النهر أن عن محمد روایتین كما سیأتي له. تأمل. قوله: (أي لأنه مشاع حيث لم تقسمه بينهن) لم يظهر هذا التعليل وإذا سلمتمن بدون قسمة يصح التسليم، والظاهر أن عدم الصحة عند محمد لعدم التسليم لا للشروع. تأمل.

قوله: (لكن ذكره في البزارية عن أبي يوسف في التأييد روایتین الخ) ذكر السندي عند قوله «سابقاً» واكتفى أبو يوسف بلفظ «موقوفة» ما نصه: وذكر الوقف وحده أو الحبس معه يثبت به الوقف على ما هو المختار، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، كذا في الغياثية. ولو قال: أرضي هذه موقوفة على فلان أو ولدي أو فقراء قرابتني وهم يحصون، أو على اليتامي ولم يرد به جنسه لا ينصير وقفاً عند محمد، لأنه وقف على شيء ينقطع وينقرض ولا يتبيّد. وعند أبي يوسف يصح، لأن التأييد عنده ليس بشرط. كذا في محيط السرخي. اهـ. ونقله في الهندية وهو موافق لما في البزارية. فالأولى أن يقال: إن عن أبي يوسف طريقتين ما ذكره البزارى وما ذكره في البحر أنه ظاهر المجتبى. تأمل. ثم رأيت في التتمة ما يؤيد البزارية ونصه: التأييد شرط عند محمد حتى لو وقفه على جهة يتوجه انقطاعها بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف. وعلى قول أبي يوسف التأييد ليس بشرط حتى أن في هذه المسألة يصح الوقف عنده. ثم قال: وبعض مشايخنا قالوا: لا خلاف أن التأييد شرط صحة الوقف، وإنما الخلاف في تلك المسألة في شيء آخر أن عند أبي يوسف يثبت التأييد بنفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به. ثم قال: ولما كان من مذهب أبي يوسف أن التأييد يثبت

بنفس الوقف فإذا مات أولاده تصرف الغلة إلى القراء. اهـ. ويؤيده أيضاً ما ذكره في أول وقف الأنقوية وذكر نحو ذلك في المنبع، ومثل ذلك في كثير من كتب المذهب. وفي الدرر: أن التبييد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف لأن قوله «وقفت» أو «تصدقت» يقتضي الإزالة إلى الله تعالى وهو يقتضي التأييد فلا حاجة إلى ذكره. اهـ.

قوله: (والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحصلون الغـ) أي بخلاف ما إذا كانوا لا يحصلون فإنه يقع مؤبداً. قال في تتمة الفتاوى في فتاوى أبي الليث: إذا وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية، إن كان الوقف في حياته وصحته والقراء يحصلون، لا يجوز هذا الوقف لأنه لا يجوز إلا مؤبداً، وهذا لم يقع مؤبداً لجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف. وإن كان القراء لا يحصلون جاز لأنه وقع مؤبداً. اهـ. قوله: (فإذا سمي من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد إلى يوم القيمة). سيأتي في فصل الوقف على الأولاد ما نصه، ولو زاد البطن الثالث عم نسله. اهـ. والظاهر أن هذا هو المراد بكونه مؤبداً. قوله: (وبه تعلم أنه لا محل لقوله الشارح مطلقاً لأنـ الغـ) فسر الإطلاق السندي بقوله: يعني طال الوقت أو قصر. ولا يتورم منه أنه جزم بصحة وقف المؤقت الذي زاد فيه قوله، فإذا مضى الشهر أو السنة فالوقف باطل فقد صرخ في ذلك ببطلانه. اهـ بلفظه. قوله: (لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعـ المارةـ الغـ) لكن ليس لزومه في كلها موجباً لزوال الملك بل في بعضها، وهو الحكم به والإقرار في المسجد كما تقدم. قوله: (الاقتضائهما الملك) أي ملك المنفعة أو العين. قوله: (ويستثنى من عدم الإعارة ما لو كان داراً موقوفة للسكنىـ الغـ). وكذا ما شرط الواقف إعارته، فلو وقف كتاباً أو منقولاً أو عقاراً وشرط أن يuar فلا يجوز للمتولى إجارته. اهـ سندي.

قوله: (كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة فترافقوا على أن كل واحد منهم يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعةـ الغـ) في المぬح عند قول المصنف «الموقوف عليه لا يملك الإجارة» ما نصه: كذر في الفتوى الرشيدية إذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ: يجوز أن يكون هو المتولى بغير إطلاق القاضي لأن الحق لا يعوده، والفتوى أنه لا يصح ولا يصلح لأنه لاحق له في التصرف في الوقف إنما حقه فيأخذ الغلة، فحينئذ يجوز. وهذا في الدور والحوانيت. وأما الأراضي إن كان الواقف شرط تقديم العشر والخارج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها، وأما إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخارج والمؤنة عليه. وهذا نظير ما روي عن أبي يوسف أنه إذا كان الموقوف عليه مثنتي أو ثلات فتقاسمه وأخذه كل واحد أرضاً يزرعها بنفسه؛ قال أبو يوسف: إن كانت الأرض عشرية جاز لها يأتهم، وإن كانت خارجية لا تجوز. هكذا ذكر في فتاوى ظهير الدين، كذا في الفصول العمادية. اهـ. ثم إن ما ذكره المصنف من

جواز المهايأة ظاهره جوازها، ولو كان الوقف للغلة مع أنه سيذكر في باب الوصية بالخدمة أن الدار تقسم في الوصية بالسكنى أما في الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر. أي ظاهر الرواية إذ حفه في الغلة لا في عين الدار. وفي رواية عن الثاني تقسم لليستغل ثلثها كما نقله الشرنبلالي عن الكافي، والظاهر عدم الفرق بين الوصية والوقف وظاهر كلامهم هنا اعتماد هذه الرواية. قول الشارح: (فيقسم المشاع الخ). لكن هذه القسمة لا يجري فيها الإجبار، ففي المنع عن أنفع الوسائل أن القاضي لا يجوز له أن يقسم قسمة جمع بين الملك والوقف على جهة الإجبار، بمعنى أنه إذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة لا يجبره القاضي ويقسم بل لا بد أن يكون على وجه التراضي من الشركاء كلهم. اهـ سندي.

قوله : (والتفويق كما أفاده الخير الرملي بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهاب على قسمة التملك الخ) الأظهر في التوفيق حمل ما في الخصاف على ظاهر الرواية والوقف للغة ، وما في الإسعاف وغيره على رواية أبي يوسف كما علم مما تقدم . قوله : (أي بأن يأمر رجلاً بأن يقاسمه الغـ) أو يتولى ذلك بنفسه . قول الشارح : (ولو بعضه ملك وببعضه وقف الغـ) . في شرح الملتقي : والمعتمد لزوم الأجر على الشريك والزوج في دار اليتيم الملك كالwolf خلافاً لما في الصيرفة اهـ . فالتعيم في كلام الشارح إنما يظهر على ما في الصيرفة إلا أن يكون مراده أنه استعمله الموقوف عليه ، فلا يلزم أجرة حصة الملك بخلاف ما إذا استعمله الشريك المالك فيلزمه أجرة حصة الوقف . قوله : (ويصح أن يراد بالفعل الإفراز الخـ) لكن المتبادر من ذكر الجار في المعطوف هو الاحتمال الأول ، وعليه الواو بمعنى أوـ . قوله : (لكن عنده) أي عند الإمام . قوله : (وهو بعيد الغـ) لا بعد فيه مع معرفة وجهـه ، وذلك أنه بالقول لم يحصل التسلیم الذي هو شرط بخلاف الصلاة فيه مع الإذن فإنه يحصل التسلیم مع ما يدل على الخروج . تأملـ . قوله : (لكن المناسب أن يراد مرید البناء الآن الغـ) لكن يكون في عبارته رکاكـة ، فإنه جعل موضوعها إرادة أهل المحلـة فلا يناسب التفصـيل بعدـ . ويصح أن يراد البانـي الأول ويجعل موضوعها أنه حـيـ ، فإنـ أهلـ المحلـةـ إذاـ أرادـواـ ذلكـ وكانـ البـانيـ منـهمـ يكونـ لهمـ ذلكـ لـ طـلبـهـ معـهـ ، وإنـ كانـ البـانيـ منـ غيرـهـ لاـ يكونـ لهمـ ذلكـ لـ كـونـ الـ ولـاـيـةـ لهـ ماـ دـامـ حـيـاـ لـ أـهـلـ المـحلـةـ . تـأملـ . قولـ المصـنـفـ : (المـصالـحـ) . ليسـ بـقـيـدـ بلـ الحـكـمـ كذلكـ إذاـ كانـ يـنـتـفـعـ بـهـ عـامـةـ الـمـسـلـمـينـ عـلـىـ ماـ أـفـادـهـ فـيـ غـايـةـ الـبـيـانـ حيثـ قالـ : أوـ ردـ الفـقيـهـ أـبـوـ الـلـيـثـ سـؤـالـاـ وـجـواـبـاـ فـقـالـ : فـإـنـ قـيـلـ : أـلـيـسـ مـسـجـدـ بـيـتـ الـمـقـدـسـ تـحـتـهـ مجـتمـعـ الـمـاءـ وـالـنـاسـ يـنـتـفـعـ بـهـ ؟ـ قـيـلـ : إـذـاـ كـانـ تـحـتـهـ شـيـءـ يـنـتـفـعـ بـهـ عـامـةـ الـمـسـلـمـينـ يـجـوزـ لـأـنـهـ إـذـاـ اـنـتـفـعـ بـهـ عـامـتـهـ صـارـ ذـلـكـ لـلـهـ تـعـالـىـ أـيـضاـ . اـهـ وـمـنـهـ بـعـلـمـ حـكـمـ كـثـيرـ مـنـ مـسـاجـدـ مـصـرـ الـتـيـ تـحـتـهـ صـهـارـيجـ وـنـحوـهـ) .

قوله: (ظاهره أنه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما الغ) قد يقال: ظاهر التشبيه يفيد

أن فيه خلافهما. وما ذكره في البحر يفيد ترجيح قولهما ما إذا كان له جماعة إذا أغلق الباب ولا يمنعون غيرهم فيسائر الأوقات. قوله: (وقد رد في الفتح ما بحثه في الخلاصة من أنه لو احتاج المسجد إلى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بأنه غير صحيح الخ) قال السندي: لكن أفتى الرملي بخلاف ما هنا في عدة أسئلة: ففي فتاواه سئل في مدرسة احتاجت إلى نفقة لعمارة ما خرب منها وليس هناك ما يعمر به من الوقف، هل يجوز أن تؤجر قطعة منها بقدر ما ينفق عليها أم لا؟ أجاب مقتضى ما في الخلاصة جواز ذلك، فإنه قال: ولا يؤجر فرس السبيل إلا إذا احتاج لنفقة فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه، وهذه المسألة دليل على أن المسجد المحتاج إلى النفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه. اهـ. وبه يعلم الحكم في المدرسة بالأولى. وقد بحث فيه الطرسوسي بحثاً يلوح رده والاعتبار بصحته، فقد قال المحقق ابن الهمام: إن الطرسوسي لم يكن من أهل الفقه. وقد نقل كثير من أهل العلم عن الناطفي الاستدلال المذكور وسلموا له تخريجه، ومعلوم أن الفرق بين الناطفي والطرسوسي كما بين السماء والأرض، وحيث كان الناظر مصلحاً لا يخشى الفساد والله يعلم المفسد من المصلح إلى آخر عبارته. قوله: (لكن نقل في البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة الغاية ما تفيده عبارته جواز الصرف للعمارة، وأما صرف غلة أحد الوقفين لمصرف الآخر فمسكت عنه، فيكون العمل حينئذ بما يفيده كلام المصنف). قوله: (ومن اختلاف الجهة ما إذا كان الوقف متزلاين الخ) ومن اختلافها أيضاً كما أفاده السندي عن الخير الرملي أيضاً ما لو وقف أحدهما على قراء المسجد والآخر على ترميمه. قول الشارح: (ونفقة وجنائيته في مال الوقف الخ). أي ولو كان الواقف مختلفاً ويكون العبد حينئذ من جملة المصالح الموقوف عليها فإذا يزول توقف ظـ. تأملـ. لكنـ هذا ظاهرـ إذا كانـ الوقفـ علىـ المصالحـ، وأماـ إذاـ كانـ لشراءـ خبـزـ لأـهـلـ الـربـاطـ أوـ لـعـمارـةـ أوـ نحوـ ذـلـكـ فلاـ يـظـهـرـ.

قوله: (والظاهر أن محل ما ذكر فيما إذا رضى القاتل بدفع البدل الخ) سيأتي له في الجنائيات التصریح بانقلاب القود مالاً. وعلل في الشرنبلالية عدم القصاص باشتباہ من له الحق بناء على الاختلاف في تعريف الوقف. قوله: (لا تتعین بالتعيين فهي وإن كانت لا ينتفع بها الخ) إنما ذكروا ذلك في عقود المعاوضات خاصة. تأملـ. وعبارة الفتح تفيد نسبة المسألة لزفر خاصة ولم يذكر ما يدل لدعواه من نسبة القول بوقف الدرهم والمکيل الموزون لمحمدـ. وأيضاً دعوىـ أنـ الدرـاهـمـ لاـ تـعـيـنـ بـالـتـعـيـنـ لـاـ تـجـدـيـ نـفـعـاـ فيـ المـكـيلـ والمـوزـونـ فـإـنـهـمـاـ يـتـعـيـنـانـ بـهـ. قوله: (لأنـ الـوقـفـ عـلـىـ المسـجـدـ لـاـ عـلـىـ أـهـلـ الخـ) فيهـ أنهـ لاـ معـنىـ لـجـعـلـ المسـجـدـ مـوـقـوـفاـ عـلـىـ إـذـ لـاـ يـنـتـفـعـ بـالـمـصـحـفـ، والـظـاهـرـ أنـ المرـادـ وـقـفـ عـلـىـ أـهـلـ الـمـسـجـدـ بـتـقـدـيرـ مضـافـ، ويـقـيدـ جـواـزـ الـوقـفـ بـمـاـ إـذـ كـانـ أـهـلـهـ يـحـصـونـ، أوـ هوـ روـاـيـةـ أخرىـ قـائـلـةـ بـصـحةـ الـوقـفـ بـدـوـنـ إـحـصـاءـ. والـظـاهـرـ ماـ فعلـهـ فيـ الدـرـرـ وـتـبعـهـ الشـارـحـ منـ أنـ هـذـهـ المـسـأـلـةـ لـيـسـ فـيـهاـ اـخـلـافـ إـذـ مـجـرـدـ ذـكـرـ أـنـ يـقـرـأـ فـيـ الـمـسـجـدـ فـيـ مـوـضـعـ، وـذـكـرـ أـنـ

لا يكون محصوراً على هذا المسجد في موضع لا يدل على الاختلاف. غاية الأمر أنه بين في الأول أنه يقرأ في المسجد ولم يبين حكم القراءة في غيره بل سكت عنه، وبين في الموضع الآخر ما سكت عنه. ومجرد هذا لا يوجب القول بالاختلاف. وما في القنية لا يدل عليه أيضاً إذ غاية ما أفاده عبارتها أنه ليس للواقف دفعه لغير أهل المحلة، ومفاده أن هذا الوقف يكون على أهل محلة المسجد لا لغيرهم وتعيين المسجد للقراءة فيه أو عمدته لا دلالة عليه في عبارتها. ثم رأيت ما يأتي في الفروع المهمة المذكورة في الشرح أن الإرصاد على الملك إرصاد على المالك. وفي القهستاني: وصح وقف منقول فيه تعامل كالمصحف الموقوف على أهل المسجد ويقرأ فيه وفي غيره.

قوله: (بأن يصرف إلى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه الخ) أي فالمراد بالوقف الذي يبدأ من غلته بعمارته العين الموقوفة للغلة والعين الموقوف عليها كالمسجد، إذ لا شك أن كلاماً موقوف عليه الغلة بمعنى أنهما مشروط صرف الغلة إلى عمارتهما. قوله: (فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فصيلاً الخ) فالمراد بالعمارة إبقاء الموقوف على ما كان عليه زمن الواقف ودفع المرصد ملحق ومقاس على العمارة وليس داخلاً فيها، والأولى أن يراد بالعمارة ما فيه نمو غلة الوقف وما كان فيه بقاوه فيدخل ما ذكر. قوله: (لو كان الوقف على معين الخ) رجل أو رجال وسيأتي التكلم على هذا فتأمله. قوله: (وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض والحرمة على الحيطان الخ) هذا إذا لم يزد أجره بما ذكر. قوله: (والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف أي من غلته عمارته الخ) قال البرجندى: المراد بارتفاع الوقف المنافع التي تحصل منه وهو من إطلاق العوام حيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً يريدون بذلك الحاصل بالرفاع وهو رفع الزرع إلى البيد بعد الحصاد. انتهى. وأقول: غاية الأمر أنه استعمال مجازي وليس بخطا. فتأمل. اهـ حموي على الكنزي. قول الشارح: (بقدر كفايتهم الخ). قال السندي: فيه نظر، فإن كفايتهم قد تزيد على المشروط لهم وقد تنقص عن أجر عملهم والمقصود أنه يعطي لهم أقل من معلومهم توفيراً لحق العمارة. قوله: (لأنه ما ذكره هو مفاد كلام الفتح الخ) نعم، ما ذكره مفاد الفتح إلا أن قوله «أما المباشر والشاذ» الخ إنما هو من كلام البحر ولا وجود له في الفتح. قوله: (والمؤذن والميكاتي) عبارة الأشباء بدون والأـ في «المؤذن» على ما نقله عنه في النهر.

قوله: (وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر في الرد على الأشباء الخ) فيه أنه في الأشباء الحق المؤذن وما عطف عليه بالإمام وما عطف عليه، ولا يصح هذا الإلحاق لاقتضائه أن المؤذن ومن معه لهم المشروط بمباشرة الوظيفة مع أنهم إنما يستحقون الأجرة إذا باشروا عمل العمارة كما قدمه، وبما فرره لا يسقط رد النهر على الأشباء. قوله: (بحخلاف مودع الابن فإنه مأمور بالحفظ الخ) أي فضمانه لتركه الحفظ لا لأنه دفع المال لغير مستحقه لما أن نفقة الابن ونحوه تجب بدون قضاء، ولذا كان الضمان عليه

قضاء لا ديانة وأصل هذه العبارة بخلاف مودع الابن لتعديه بالدفع لأنه مأمور بالحفظ فقط . قوله : (أي القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه الخ) . قد يقال : قدر ما يحتاج إليه في المستقبل غير معلوم إذ هو غير منضبط ، فلا يدرى القدر الذي يرصد للعمارة . وغاية ما يقال : إن الأمر مفوض للناظر فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه . اهـ سندى عن الحموي . وقال : ما ذكره الشارح قول الفقيه أبي الليث : لا يعارض بما سواه من الأقوال والنفس به تنشرح . وقول أبي بكر : لا يجوز صرف شيء للفقراء ولو اجتمعت غلة كثيرة لأنه يجوز أن يحدث للمسجد حديث الدار بحال لا نغل . وقد سئل العلامة أبو السعود العمادي هل يلزم الحفظ لعمارة الوقف قبل أن يحتاج إلى المرة؟ فأجاب بأنه لا يلزم وإنما يؤمر بالحفظ بعد الاحتياج للعمارة . اهـ من السندي . قوله : (ظاهره أن جميع ما ذكر يكون في قطعه ضرر بين الخ) فيه تأمل ، فإن كلامه في الشعائر . ولا شك أن جيمع من ذكر منها وإن كان بعضها في قطعه ضرر بين . قول الشارح : (وثمن زيت وقناديل الخ) في الخانية : رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه؟ قال الفقيه أبو بكر : يجوز ، ولا يجوز أن يزداد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف في رمضان وغيره ، ولا يزيّن المسجد بهذه الوصية . اهـ . ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ، ولو شرط الواقف ، لأن شرطه لا يعتبر في المعصية . وفي القنية : وإسراج السرج الكثيرة في السكك ليلة براءة بدعة ، ثم قال : ويجوز على باب المسجد في السكة والسوق . من السندي . وانظره .

قوله : (وفي نظر كما في الحموي) قال : إذا المراد بالضرر البين تعطيل المحل من الجماعة وال الجمعة . قوله : (انظر ما المراد به) هو في عرف مصر ملاحظ ومتفقد أحوال الوقف من عمارة وسكنى وخلو أماكن ولزوم عمارة ونحو ذلك . قوله : (هو الملازم للمسجد الخ) فسره الشيخ محمد بالي بأنه من يحمل إلى الوقف شيئاً يحتاج إليه في العمارة . اهـ سندي . وفسر في شرح الأشباه الشاهد بمن يشهد بما يتعلق بالوقف ، ونقل عن تيسير الوقوف أن من حقه أي الشاد الرفق واللطف بالبنائين ، وأن لا يشغل أحداً فوق طاقته ولا يجيء بل يمكنه من الأكل أو يطعمه ، وعليه أن يطلقه أوقات الصلوات مع الاحتياط في ذلك للوقف . اهـ . قوله : (قال الفقيه أبو الليث ومن يأخذ الأجر من طلبه العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزًا) لعل إطلاق الفقيه أبي الليث بناء على أن الطالب للعلم لا يخلو عن نوع تحصيل نقله الحموي . سندي . قوله : (والظاهر أن المراد منه منع الزيادة الخ) خلاف الظاهر من هذه العبارة ومن عبارة الهدایة . والظاهر القول باختلاف الرواية . قوله : (فيؤجر حصة الأبي ثم يردها إليه الخ) أي بعد قسمة الموقوف وألا تكون الإجارة فاسدة للشروع . وعبارة الإسعاف : ولو امتنع أحد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار ويؤجر نصيبيه مدة يحصل منها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يردد إليه نصيبيه . اهـ . نعم ، إذا أجرها لباقي الموقوف عليهم صحت . وانظر حكم ما

إذا لم تقبل القسمة ولم يحصل تراضٍ على المهايأة. قوله: (هذا مبني على مذهب المتقدّمين الخ) فيه أن الخلاف بين المتقدّمين والمتاخيرين إنما هو في ضمان منافع الوقف، وهذا ليس الكلام فيه، ولا خلاف بينهم في أن الأجرة للغاصب وهو بإجاراتها صار غاضبًا فتكون الأجرة له وهو موضوع المسألة. قوله: (ولو أبى المتولى الخ) كذا عبارة البحر. والأولى «ولو رضي المتولى».

قوله : (ولما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه) لكن تقدم عند قوله : «ويبدأ من غلته بعمارته» أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وأخره للفقراء فهـي في ماله إذا كان حـيا ولا تؤخذ من الغلة لأنـه معين يمكن مطالبته ، فهـذا يرد على عبارة الشارح . اـهـ سـنـديـ . وفي شـرـحـ المـنـبـعـ عـنـدـ قـوـلـهـ «ـوـيـبـدـىـ مـنـ غـلـتـهـ بـعـمـارـتـهـ»ـ ماـ نـصـهـ :ـ ثـمـ إـنـ كـانـ الـوـقـفـ عـلـىـ الفـقـراءـ يـبـدـأـ بـالـعـمـاءـ وـمـاـ فـضـلـ مـنـهـ يـقـسـمـ عـلـىـ الـفـقـراءـ ،ـ وـإـنـ الـوـقـفـ عـلـىـ رـجـلـ بـعـيـنـهـ وـأـخـرـهـ لـلـفـقـراءـ فـهـوـ فـيـ مـالـهـ أـيـ مـالـ شـاءـ فـيـ حـالـ حـيـاتـهـ ،ـ وـلـاـ يـؤـخـذـ مـنـ غـلـةـ لـأـنـ الغـرـمـ بـالـغـنـمـ .ـ وـلـهـذـاـ تـكـونـ نـفـقـةـ الـعـبـدـ الـمـوـصـىـ بـخـدـمـتـهـ عـلـىـ الـمـوـصـىـ لـهـ إـلـاـ أـنـ الـوـقـفـ إـذـاـ كـانـ عـلـىـ الـفـقـراءـ لـاـ يـمـكـنـ مـطـالـبـتـهـ بـالـعـمـارـةـ لـكـثـرـتـهـ ،ـ وـغـلـةـ الـوـقـفـ أـقـرـبـ أـمـوـالـهـمـ فـتـجـبـ فـيـهـاـ بـخـلـافـ مـاـ إـذـاـ كـانـ الـوـقـفـ عـلـىـ مـعـيـنـ يـمـكـنـ مـطـالـبـتـهـ بـالـعـمـارـةـ فـيـ طـالـبـ بـهـاـ وـلـاـ يـحـبسـ شـيـءـ مـنـ غـلـةـ لـأـجـلـهـ .ـ اـهـ وـفـيـ الـهـدـاـيـةـ .ـ ثـمـ إـنـ كـانـ الـوـقـفـ عـلـىـ الـفـقـراءـ لـاـ يـظـفـرـ بـهـمـ وـأـقـرـبـ أـمـوـالـهـمـ هـذـهـ غـلـةـ فـيـجـبـ فـيـهـاـ ،ـ وـلـوـ كـانـ الـوـقـفـ عـلـىـ رـجـلـ بـعـيـنـهـ وـأـخـرـهـ لـلـفـقـراءـ فـهـوـ فـيـ مـالـهـ أـيـ مـالـ شـاءـ فـيـ حـيـاتـهـ ،ـ وـلـاـ يـؤـخـذـ مـنـ غـلـةـ لـأـنـ مـعـيـنـ يـمـكـنـ مـطـالـبـتـهـ .ـ اـهـ .ـ قـوـلـهـ :ـ (ـوـادـعـيـ الشـرـنـبـلـالـيـ فـيـ رـسـالـةـ أـنـ الرـاجـعـ هـذـاـ النـخـ)ـ سـيـذـكـرـ فـيـ بـابـ الـوـصـيـةـ بـالـسـكـنـىـ عـنـ الـظـهـيرـيـةـ مـاـ نـصـهـ فـيـ الـوـصـيـةـ :ـ نـعـلـةـ دـارـ لـرـجـلـ تـؤـجـرـ وـيـدـفـعـ إـلـيـهـ غـلـاتـهـ ،ـ فـإـنـ أـرـادـ السـكـنـىـ بـنـفـسـهـ قـالـ الإـسـكـافـ :ـ لـهـ ذـلـكـ ،ـ وـقـالـ أـبـوـ القـاسـمـ وـأـبـوـ بـكـرـ بـنـ سـعـيـدـ :ـ لـيـسـ لـهـ ذـلـكـ وـعـلـيـهـ الـفـتـوـىـ .ـ وـالـوـصـيـةـ أـخـتـ الـوـقـفـ ،ـ فـعـلـىـ هـذـاـ يـكـونـ الـفـتـوـىـ فـيـ الـوـقـفـ عـلـىـ هـذـاـ بـلـ أـولـىـ لـأـنـهـ لـمـ يـنـقـلـ فـيـهـ اـخـتـلـافـ الـمـشـاـيخـ .ـ اـهـ .ـ وـأـنـتـ خـبـيرـ بـأـنـ تـرجـيـعـ الشـرـنـبـلـالـيـ الـجـواـزـ لـيـسـ أـقـوىـ مـنـ تـرجـيـعـ الـظـهـيرـيـةـ عـدـمـهـ مـعـ التـعـبـيرـ عـنـهـ بـلـفـظـ الـفـتـوـىـ ،ـ مـعـ أـنـ الشـرـنـبـلـالـيـ لـيـسـ مـنـ أـهـلـ التـرجـيـعـ وـلـمـ يـسـتـنـدـ فـيـ تـرجـيـحـهـ لـلـجـواـزـ بـنـقلـهـ عـمـنـ هـوـ أـهـلـهـ بـلـ اـسـتـنـدـ فـيـهـ لـبعـضـ اـسـتـدـلاـلـاتـ دـالـةـ عـلـيـهـ ،ـ كـمـاـ يـظـهـرـ ذـلـكـ لـلـنـاظـرـ فـيـ رـسـالـتـهـ تـأـمـلـ .ـ وـانـظـرـ مـاـ يـأـتـيـ فـيـ الـبـابـ المـذـكـورـ .ـ

قوله: (وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالي الخ) أي حيث قال: كان للاستغلال وأنت خبير ، بأنه ليس في عبارته ما يفيد منع سكناه بل ربما أفاد تعبيره أو لا بـ «كان» وثانياً بتقييد أن له السكنى في الأول . تأمل . قوله: (وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترناً بهذا الشرط الخ) لكن ما تقدم من أنه لو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للقراء فهي في ماله ولا تؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبتة . اهـ . يفيد صحة هذا الشرط إذ هو شرط اقتضاه أصال لوقف فيكون ذكره تأكيداً له . قوله: (ولا يكون

امتناعه منه رضا ببطلان حقه لأنه في حيز التردد) بيانه أن الامتناع يتحمل أن يكون ببطلان حقه، ويتحمل أن يكون لنقصان ماله في الحال، ولرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم رده. اهـ عنایة. قوله: (نعم يرد عليه ما قاله الرملي وكذا ما قدمناه عن الفتح الخ) فعلى ما قاله الرملي يكون الحكم هو الاستبدال، وعلى ما قدمه تعود لملك الوارث عند محمد حيث كانت للسكنى كما هو موضوع المسألة. قول المصنف: (وصرف نقضه الخ) قال في البحر: المراد ما انهدم من الوقف، فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عن قارئ الهدایة بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شيء يعمر منه بأمر القاضي ويشتري بشمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن رده إلى ورثة سالوافق إن وجدوا وإنلا يصرف للفقراء. اهـ. قوله: (بأن أحضرت المؤن الخ) هذا تصوير لقوله «إنلا حفظه» لا لقوله «إن احتاج» كما في ط، وهو ظاهر تأمل. قوله وإنلا وبالانهدام تتحقق الحاجة ليس في جميع الصور فإنه قد يحصل الانهدام ولا يحتاج إلى هذا النقض بعينه لكسر مثلاً.

قوله: (قلت: وشجر الوقف لي له حكم العين الخ) الذي في هلال من باب وقف الدار والأرض على معينين أن ما يبس من الشجر المثمر حكمه حكم النقض. قوله: (أطلق في الطريق فعم النافذ وغيره الخ) الظاهر أنه في غير النافذ يشترط فيه ما يشترط في أخذ أرض بجوار المسجد لأنه مملوك لأهله تأمل. قوله: (قلت الظاهر أن هذا في مسجد جعل كله من الطريق الخ) الظاهر أن حكم المسجدية في صوري جعل كل الطريق مسجداً أو بعضه متحققة فيما بدون فرق بين المسألتين، لكن ما دامت حواته قائمة وإنلا عاد طريقاً فيهما كما يأتي ما يفيد هذا مما كتبناه عقب هذا. قول الشارح: (لأنهما للمسلمين) هذه العلة إنما تظهر في النافذ خلافاً لما في ط. قول الشارح: (وهو ما إذا جعل في المسجد ممر الخ) بالبناء للمفعول. والذي يظهر أن الجاعل غير الباني، إذ لو كان هو الباني ابتداء لا مانع من دخول الجنب ونحوه لعدم مسجديته لكن التعليل بقوله «التعارف» الخ إنما يدل أن الباني هو الذي جعل بعض ما يحيط به البناء ممراً، ولا يظهر منع الجنب من دخوله. ولو جعله الباني ممراً بعد انعقاد مسجديته لا يصح لخروجه عن ملكه، وتقييد جوازاً لجعل بالاحتياج يفيد أن الجعل بعد انعقاد مسجديته، وحيثذا لا فرق في كون الجاعل الباني أو غيره، ويظهر استثناء الجنب ونحوه من المرور فيه. قوله: (ولم يدل هذا هو المراد الخ) لا يصح أن يكون هذا مراداً مع قول الشارح «حتى الكافر» بل الظاهر أن المرور فيه جائز لكل أحد ولو بدون حاجة ما عدا ما استثنى. قوله: (وأجيب بأن صورته ما إذا كان لمقصد طريقان الخ) قلت: ومن تحقق عبارة الخانية والهندية المشار إليهما لم يحصر على هذا التصوير. اهـ سندي. وفيه أن عبارتهما إنما هي في جعل بعض الطريق لا في كله كما هنا.

قوله: (بقرينة التعليل المذكور الخ) لأنه يفيد عدم جواز جعل المسجد طريقةً كلاً أو بعضًا. قوله: (فيه أن الصلاة في الطريق مكرورة كالمرور الخ) قد يقال: إن المراد أن

الصلاه في الطريق الذي جعل مسجداً جائزه بلا كراهة فلذا جوزنا هذا الجعل لخروجه عن كون الصلاه مكروهه فيه، بخلاف المسجد فإنه لا يخرج عن المسجدية فلم يجعل طريقاً للزوم المرور فيه وهو غير جائز. تأمل. ثم لأبيت في السندي ما نصه: إن الكراهة تختص بحال كونه طريقاً. وأما عند تغييره مسجداً فتنتفي الكراهة. اهـ. فعلى هذا مراد الفضولين بقوله لعدم جواز الصلاة في الطريق ما دام طريقاً، فلا ينافي ما في الشرح ومراده أيضاً بقوله: المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق الخ ما بعد نقضه للدليل الذي ذكره فلا ينافي ما ذكره الشارح بقوله: لجواز الصلاة في الطريق. قوله: (لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره الخ) في شرح الوهابية: في الاستدلال بما ذكر على قول أبي حنيفة نظر، فإنه لا يجوز بيع أراضي مكة في الصحيح ولا إجازتها أيضاً عنده، فالباني إما غاصب أو مستعير فيؤمر بأخذ عمارته وتضاف إلى المسجد لعدم تملكه الخ. قوله: (وهو قول المتن ولالية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه الخ) فيه أن ما يأتي في نصب المتولي لا فيمن يستحق الولاية. نعم، ما ذكره الشارح فيما يأتي عقب قوله «ثم لوصيه» بقوله «القيامه مقامه» يفيد أن له الولاية كالواقف. قول الشارح: (ويمنع وجوباً الخ) الذي حققه السندي بعبارة طويلة: أن الوصي أو المتولي المنصوب من الواقف أو القاضي لو لم يتحقق من أحدهما خيانة وأراد من عدا قاضي القضاة عزله وإقامة غيره مقامه ممن هو أصلح منه وأورع فليس له ذلك، ولا يتولى ذلك إلا قاضي القضاة. وأما عزل الخائن وإقامة غيره ممن يحفظ الوقف ويحمله ويحفظ ما بقي على مستحقه، أو إقامة متولي على وقف لم يكن له متول فلا يتوقف على القاضي فضلاً عن قاضي القضاة وأن عزله واجب على كل مسلم يستطيعه، فإنه من قبيل إنكار المنكر. فليحفظ هذا فإنه نفيس جداً. اهـ وهذا غريب.

قوله: (وفي الجواهر القيم إذا لم يراع الوقف يعزله القاضي الخ) وفي خزانة الأكمل: الولاية في الوقف للواقف إلا أن يكون خائناً فينزعه القاضي من يده، وكذا لو اتهمه في عمارته أو حفظ غلته. قول الشارح: (أو ظهر به فسق الخ). في مسكن من الوصاية: لو أوصى إلى عبد وكافر وفاسق بدل الوصاية بغيرهم وشرط في الأصل أن يكون الفاسق متهمًا مخوفاً عليه في المال. اهـ. قال في المجتبى. لأنه قد يفسق في الأفعال ويكون أميناً في المال. اهـ أبو السعود. قوله: (ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وسلامه الخ) في منهوات الأنقرورية؛ هذا يدل على أن تولية الذمي صحيحة، وينبغي أن يخص بوقف الذمي، فإن تولية الذمي على المسلمين حرام لا ينبغي اتباع شرط الواقف فيها. من خط ابن نجمي اهـ. قوله: (وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه إلى نقل الخ) هي الرسالة الخامسة عشرة ونص عبارتها: من أسقط حقه من وظيفته لا يسقط، وكذلك من فرغ عن وظيفته لغيره ولم يكونا بين

يدي القاضي. إلا أن الشيخ قاسم في فتاواه أفتى بسقوط حقه بالفراغ لغيره، وإن لم يقرر الناظر المنزول له ولم يستند لنقل، وخلوف في ذلك. اهـ. ويظهر أن الفرق بين ما أفتى به قاسم وغيره أنه قائل بالسقوط بمجرد الفراغ ولو بدون علم القاضي بخلاف غيره، فإنه يقول لا بد من علمه. وليس الفرق بينهما اشتراط تقرير غيره وعدم خلافاً لما يفيده قوله، «إإن لم يقر الناظر المنزول إليه» فإنه محل اتفاق على عدم شرطيته، تأمل. ولتراجع فتاوى العلامة قاسم حتى يعلم محل الخلاف. ثم راجعناها وظهر منها أن محل الخلاف كما ظهر، وسنذكر عبارته فيما يأتي عند التكلم على الفراغ عن وظيفة النظر ونحوه. قوله: (وحاصله جوازأخذ المال بلا رجوعالخ) انظر ما قاله في البيوع، فإنه قد أوسع فيه الكلام.

قوله: (وعند محمد لا يجوز بناء على اشتراطه التسليم إلى متول الخ) لأنه حينئذ لا يقطع حقه فيه، وما شرط القبض إلا لينقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنعه. كذا في السندي. قوله: (أي حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسف الخ) الأصوب جعل قوله «حينئذ» راجعاً لقوله «صح جعل غلة الوقف لنفسه» ولا دخل لكونه على قول أبي يوسف أو غيره. فتأمله. قوله: (ظاهره أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع وهو خلاف التوفيق الخ) فيه تأمل، إذ غاية ما أفاده المصنف صحة الشرط فيما بدون أن يذكر أن الأول محل إجماع والثاني خلاف. نعم، قول الشارح «حينئذ» يفيد أن الأول على الخلاف. تأمل. قوله: (والظاهر أنه قيد للبيع لا للشراء الخ) يؤيد ما قاله أنه في المنبع ذكره قيداً للبيع لكن إنما ذكره بلفظ الاستبدال ونصه: ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك الخ. قوله: (ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له الخ) الأصوب حذف «من» الثانية كما في ط، وإبدال الماضي بالمضارع، وزيادة الاستثناء قبل أن يجعله كما هو عبارة الأصل ونصه: وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه إلا أن يجعله له. وإذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانياً إلا بالشرط. اهـ. قول الشارح: (وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية الخ). أي بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤنته كما تقدم. قوله: (فكذا يكون شرطاً فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى) وقد يقال بالفرق. وذلك أنه فيما شرطه لنفسه يتبع ما شرطه لوجوبه بخلاف ما إذا لم يشترطه لعدم ما يقتضي الاتحاد. ألا ترى أنهم جوزوا الاستبدال بالدرامـ! فتأملـ. قوله: (فلو استبدل الحانوت بأرض الخ). فيه أن صفع الأرض ليس كচفع الحانوت إلا أن يصور بما إذا كانت الأرض أصفع منها كما أنها أكبر غلة.

قوله: (لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكرامة القراءة على القبر والمختار خلافه) فعلـيـ المختارـ تعـيـنـ القراءـةـ عـلـىـ القـبـرـ. بـقـيـ مـاـ لـوـ شـرـطـ القراءـةـ فـيـ مـنـزـلـهـ مـثـلـاـ هـلـ يـتـعـيـنـ أـلـاـ؟ـ وـالـظـاهـرـ أـنـهـ لـاـ يـتـعـيـنـ نـظـيرـ عـدـمـ تعـيـنـ المـكـانـ فـيـ المسـأـلـةـ

الخامسة، وليست كمسألة القراءة على القبر لأن للواقف فيها غرضاً صحيحاً وهو تنازل الرحمات على القبر بالقراءة عنده زيادة عن نواب القراءة، فيراعي شرطه لذلك ولم يوجد هذا الغرض فيما لو عين منزله للقراءة فيه. ثم رأيت في الشرح قبيل باب الوصية بالخدمة ما نصه: وجوز في تنوير البصائر أنه يتبع المكان الذي عينه الواقف الواقف لقراءة القرآن أو التدريس. اهـ. وفي حاشية أبي السعود على الأشباء عن التتارخانية: أن الحسين بن علي بنى مدرسة وبنى فيها مقبرة لنفسه ووقف ضيقة، وذكر أن ثلاثة أرباعها لمتفقهة، والرابع يصرف إلى من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها وإلى من يقرأ عند قبره، ورفع هذا إلى الحاكم فقضى فيه بصحته، هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم. قيل: وإذا لم يكن هناك قضاء قاض هل يحل لمن يقرأ عند قبره أخذ هذا المرسوم؟ قال: نعم. اهـ. قوله: (لا يخفى ما في هذه العبارة من الركاك الخ) في السندي: فيرشدونهم حكامهم وقضائهم على مقتضى الشرع، فدلالة الحكم وإرشاد القضاة بموجب الشرع لا يكون من قبيل المداخلة المنهي عنها أن يأتيمهم القاضي أو يأمرهم ابتداء وهم كارهون. وهؤلاء لما عرضوا ما أشكل عليهم واسترشدوا وعملوا بما أرشدوا كانوا معصومين من هجوم من سواهم عليهم. قوله «بآرائهم» أي بمقاصدهم وقوله «مع قضاة البلاد» أي يذهبون إليهم حتى تدلهم على الأمر المشروع. اهـ. قوله: (بل لأن غير المنقولات تبقى بنفسها مدة الخ) لا يناسب ذكره وعبارة السندي «لأن المقولات» الخ بحذف لفظ «غير» والقصد أنه لا يجوز وقفه وإن جرى به التعامل لما ذكره من العلة. قوله: (قال في أنفع الوسائل أنه لو بني في الأرض المقوفة المستأجرة المسجد أنه يجوز الخ) لكن لا يعطي حكم المسجد من كل وجه، فلا يحرم على الجنب دخوله لعدم خروج الأرض عن وقفها الأصلي كما هو ظاهر.

قوله: (غرس شجرة ووقفها أن غرسها على أرض مملوكة يجوز الخ) أصل المسألة على ما ذكره السندي عن أنفع الوسائل: وأما إذا غرس شجرة ووقفها أن غرسها في أرض غير موقوفة فلا يخلو إما أن وقفها بموضعها من الأرض فيصبح تبعاً للأرض بحكم الاتصال الخ. قوله: (أي قبل دخوله الخ). فيه أن الفسخ كما يصح قبل دخول الشهر مضافاً يصح عند رأس الشهر، فلا داعي لهذا التفسير وحقه أن يقول: أو قبل دخوله. قوله: (هذا فيما إذا ضر رفع البناء الخ) فيه أن تملك الناظر برضاء المالك لا يختص بمسألة الضرر، ومما يدل لذلك عبارة البحر المذكورة. نعم، حق التعبير أن يقول الشارح عقب قوله «الم يرفع ثم للناظر أن يتملكه برضاء المستأجر» الخ. قوله: (بالقيمة مبنياً أو منزرعاً الخ) والذي قالوه في الغصب والإجارة إذا مضت مدتها والرفع يضر أنه يتملكه بقيمتها مستحق القلع. قول الشارح: (فإن لم يرض يبقى إلى أن يخلص ملكه). ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره إذ لا يدلle حيث لا يملك رفعه، والظاهر أنه إذا لم يرض القيم لا يلزم أجرة لبنائه لأنه إنما يبقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته، ولو ألزم

بالأجرة لزم عليه ضرaran: أجباره على التربص إلى وقت التخلص والإزامه بالأجرة، ولم يعهد نظيره في الشرع، ولأنه إذا أخذ بالأجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف، كذا قال الرملي. هذا، وقد صرخ في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبي صاحب العمارة أن يستأجر العرصة بأجر مثلها إن كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر بأكثر يكلف برفع العمارة، ولو أجرها من غيره مع العمارة لا يجوز، فينبغي أن لا تجوز الإجارة عنا أيضاً إلا إذا أجر العرصة مع العمارة، فأجاز صاحب العمارة فتجوز ويقسم الأجر عليهم. قال في البزايزية: ولو كان البناء ملكاً والعرضة وقفاً، وأجر المتولى بإذن مالك البناء فالأجر يقسم على البناء والعرضة، وينظر بكم يستأجر كل مما أصحاب البناء فهو لمالكه. اهـ. وقد ذكره الشارح في باب ما يجوز من الإجارة. اهـ سندي. قوله: (كما أوضحه العلامة عبد البر بن الشحنة) لكن نازعه في ذلك بعض معاصريه وجعل المصلحة العامة مالاً كافية لصحة الوقف كما أوضح ذلك في شرحه، وعمل مصر في الإرصادات على ما قاله المعارض خلاف ما جرى عليه ابن الشحنة.

قوله: (والظاهر أن الحكم ببطلان الوقف يكون بعد بيعه) كأنه فهم أن الحكم بالبطلان إنما يكون بعد التنازع في صحة البيع ليكون في ضمن حادثة. وقد علمت أن الظاهر من كلامهم هنا أنه حكم ضمني لا يتوقف على كونه في ضمن حادثة، ويدل لذلك ما قالوه هنا أنه لو كتب القاضي شهادته على صك البيع وقد كتب فيه: باع بيعاً جائزأً صحيحاً، كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف. اهـ. نعم، في الصورة المذكورة في الشارح ثانياً لا بد من المرافعة واستيفاء شرائط الحكم ما في السندي. ففي المنح عن الخلاصة: رجل وقف محدوداً ثم باعه وكتب القاضي شهادته على صك البيع ليكون قضاء بحصة البيع ونقض الوقف، هكذا أفتى الأوزجندى. وهذا إذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بأن كتب أقر البائع بالبيع، أما إذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعاً جائزأً صحيحاً، كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف وأصل هذا في بيع الجامع الصغير اهـ. قوله: (فذاك في غير ما صرخ أهل المذهب بترجيع خلافه الغـ) تقدم ما في هذا في رسم المفتى. قوله: (وأما ما أفتى به قاريء الهدایة من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضي مجتهد أو سهو منه) في كلام البحر ومن تبعه مناقشات منها أنه حمل فتوى قاريء الهدایة على القاضي المجتهد وذلك ينافي قوله «قاض حنفي» ومنها أن قوله «ن قول الإمام مرجوح» ممنوع فإنه مصحح أيضاً. ولا يقال: إنه وإن صلح لم يفت به أحد كما ذكره صاحب البحر في أول كتاب الوقف، والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المفتى به في المذهب لأننا نقول إن أراد أنه لم يفت أحد من الحنفية بقول الإمام من عدم لزومه إلا بحكم الحاكم فقد يسلم ذلك، وإن أراد أنه لم يفت أحد منهم فيما إذا أطلق القاضي بيع الوقف غير لمسجل للوارث بجواز البيع فغير مسلم، لما مر من إفتاء قاريء الهدایة وأبي السعود وهو الذي تقدم عن الخلاصة والبزايزية

وظهير الدين وشمس الأئمة الأوزجندى وخير الدين الرملى وصاحب البحر فى فتاواه . ولذا أطلق المصنف القاضى ولم يقيده بالمجتهد ، وإنما حمله صاحب البحر على المجتهد لأن القاضى يقضى عند اختلاف الأئمة بما فيه قوة المدرك وهي لا يدركها إلا المجتهد ، أو لأن قول الإمام ضعيف والقاضى لا يقضى به إلا أن يكون مجتهداً ، على أن صاحب البحر صرخ في كتاب القضاة أن الحكم بالقول الضعيف ينفذ ، ونقل الطرابلسي عنه أنه قال في بعض رسائله : وحمل ابن الهمام كلامهم على ما إذا كان القاضى مجتهداً مردود بصرىح النقول . اهـ سندي . وقدم أن ابن الهمام أفاد ترجيح قول الإمام من حيث الدليل .

قوله : (لكن ليس في كلام الشارح ما يوجب البطلان ظاهر عبارة الدرر ونصها في مجمع الفتاوى : القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل إن أطلق لوارث الواقف كان ذلك حكماً منه ببطلان الوقف ، ويجوز بيعه وإن لغير وارثه لا لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف الخ . اهـ . وكذلك ما في المنع بالعز ولهذه الدين لو أطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكماً بنقض الوقف وإن أطلق لغير الوارث فلا . اهـ . قوله يعني بعد البيع هذا غير مقاد التركيب بل مفاده أنا لو قلنا ببطلان بهذا الإطلاق لا يتأنى القول بالصحة لعود الملك للوارث ، فيكون القصد تعلييل عدم الصحة . فتأمل . قوله : (ينبغي أن يكون هذا في صورة الاستبدال الخ) في السندي ما نصه : وإنما جاز لأن هنا طريقة شرعاً إذ هو قائم مقام الواقف ، فكان الإطلاق وقع له لكنها غير صريحة فيما فهمه الشارح لاحتمال أن مراده خصوص مسألة الاستبدال وهو الظاهر ، ونالقييم إنما يكون نائباً عن الواقف ما دام الوقف وفقاً فإذا بطل الوقف بطل كونه قيمة فكان أجنبياً ، فلا يكون الإطلاق له حكماً ببطلان الوقف . رحمتي اهـ . قوله : (فيكون المراد به المحكوم بلزومه الخ) لكن مراد الشارح وجد مسجلاً ولا بينة تشهد به الآن ، وأراد أولاد الواقف إبطاله بمعاملته معاملة الملك من بيع وغيره ، فالقضاء ممنوعون من سماع هذه الدعوى كما يؤخذ هذا من السندي . قوله : (الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق الخ) فيه أنه نافذ وإنما على العبد السعاية . قوله : (هذا في التعريم الخ) الظاهر أن مراد الشارح أن دخولهم في منفعة الوقف مع كونهم غير معلومين بالتبعية للقراء ، وإن كانوا مذكورين في لفظه فإن ذكرهم لا يصح دخولهم مع جهلهم . تأمل . ويدل لذلك عبارة القنية ونصها : ولو على الأغنياء والقراء يجوز ويدخل الأغنياء تبعاً . اهـ .

قوله : (أي سلمه إلى المتولي على قول محمد بأن ذلك شرط وقوله صحيح الخ) في السندي : قوله صحيح فاعل أقر واحتذر به عما لو أقر مريض في مرض موته بوقف فلا بد من تصديق الورثة حتى ينفذ في الكل ، وإن لم تصدقه فمن الثالث كما في إقرار الخانية . وإن لم يكن له وارث فلو كان على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه كما صرخ به الشارح في باب إقرار المريض . اهـ . وبهذا تعلم ما في كلام المحشى . قوله : (فالجواب

الصحيح أن الوقف على الفقراء قرية باقية إلى حال الردة والردة تبطل القرية (الخ) فيه أن كلماتهم ناطقة بأن الردة تحبط العمل الصادر في حال الإسلام قبلها. وقد ذكر المصنف وغيره أن ما أدى من العبادات في الإسلام يبطل بها ولا يقضى إلا الحج، وفرض الوقت إذا صلاه، ثم ارتد ثم تاب فيه. وعللوا ذلك بأنه صار كالكافر الأصلي بالردة فإذا أسلم وهو غني أو الوقت باقي، فعليه الحج أو الصلاة، فهذا يقضي أنها تزيل نفس الطاعة، ولو كانت تزيل الثواب أو العبادة التي قارنتها ما لزمه إعادتها. وحينئذ فالحق جواب الشربلاي وذكره جواباً بالسؤال آخر لا يمنع صحة جعله جواباً لما قاله ابن الشحنة أيضاً فهو ملائق. فتأمل. وانظر ما تقدم كتابته عن عبد الحليم أول الكتاب.

فصل

قوله: (وكذا الوقف على أولاد الواقف الخ) ما زال التعليل قاصراً كما في ط، لأنه لا يشمل ما إذا لم يوجد في أولاده فقير ولا غائب ولم يخلق له أحغ إلا أن يقال إنه بناء على الغالب. قوله: (أي في الدار والأرض) الأظهر أن يزيد في تفسير الإطلاق قوله: سواء كانت المصلحة في إجازتها سنة أولاً، كما يفيده مقابلة هذا القول بما بعده وبما يأتي له عن قارئ الهدایة وعن البرازية. قوله: (كما قيده المصنف تبعاً للدرر الخ) صدر عبارته يعني أن الأرض إن كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجر أكثر من سنة وإن كانت مما يزرع في كل ستين الخ. ثم ذكر أن هذا التفصيل منقول عن أبي جعفر كما حكاه عنه في أنفع الوسائل ثم قال: وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار أن يفتني في الضياع بالجواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع يفتني بعدم الجواز فيما زاد على السنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان. اهـ. فأنت ترى أن آخر كلامه يفيد أن الاختيار في الفتوى غير ما مشى عليه أولاً تبعاً للدرر حيث نقله آخر أو أقره. فتأمل. قوله: (ومن فروع ذلك ما في الإسعاف دار لرجل فيها موضع الخ) المراد ما إذا امتنع رب الدار من استجاره إلا مدة طويلة. وليس الكلام في الاحتياج للعمارة.

قوله: (محل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف الخ) يمكن أن يقال: ليس في كلام القنية ما يعين أن ما ذكره على رأي المتأخرین بل يمكن أن يكون على رأي المتقدمين ن عدم تقدير المدة للإجارة، ثم ما ذكره من نقض الإجارة بموت الواقف مبني على أن موت متولي الوقف الخاص به وغلاته له يوجب فسخها. وسيأتي أن غالب الكتب يقضي بعدم بطلانها بموت المؤجر سواء الواقف وغيره كما ذكره المحسبي في فسخ الإجارة. قول الشارح: (بعد عقوداً). لا حاجة إلى العقود لما قاله من أنها تؤجر مدة طويلة للضرورة. وقد يقال: إنها أخف وأقل ضرراً لتمكنه من الفسخ إذ زالت الضرورة أثناء المدة، فتكون بعقود أنفع لجهة الوقف. تأمل. ثم ظهر أن ما في البرازية

مبني على أحد الأقوال الثمانية، ويدل لذلك ما قدمه عن قارئ الهدایة، وما ذكره في أنسف الوسائل حيث قال: والمتاخرون تعرضوا لتقديرها؛ فمنهم من قال: لا يجوز أكثر من سنة مطلقاً، ومنهم من قال. كذلك إلا لعارض، ومنهم من أجاز في الضياع ثلاثة وفيما عدتها سنة ومنع عما زاد، ومنهم من أجاز من سنة إلى ثلاثة، ومنهم من لم يستحسن الزيادة على ذلك لكن لو فعل جازت. اهـ. قوله: (والظاهر أن هذا في الدار أما في الأرض فيصح كل عقد ثلاثة سنين الخ) بل الظاهر أن ما ذكره في الخانية من التصدير بسنة في الدار والضياع فإنه على ما مشى عليه في البزارية لا يزيد على سنة فيهما، وهو القيل الذي ذكره المتن. قوله: (لأنه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الأجرة الخ) قد يدفع هذا المحذور بصرف الناظر الأجرة في لوازم العمارة مثلاً قبل الفسخ، وإذا فسخ بعد ذلك وطلب ما عجله يؤمر بالانتظار لحصول غلة للوقف والجري على رواية اللزوم يوجب عدم صحة هذه الإجارة، فإنه لا يملكها إلا سنة لا أزيد بلا فرق بين العقد الواحد والعقود لكن دفع المحذور بما ذكر لا يتم إذا قلنا إن الناظر يلزم الدفع من ماله لتعلق الحقوق به.

قوله: (فإذا اضطر إلى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم الخ) لعله يتحمل المحذور الخ ارتکاباً لأخفضررين فإنه لم يزل ثم إن ما ذكره ط ليس فيه دلالة على أنه إبطالها عند عدم الحاجة. قوله: (فأجاب لا يجوز ذلك وإن كان هو المستحق لما يصل إليه الخ) الذي رأيته في فتاوى قارئ الهدایة بعد قوله «وإن كان هو المستحق» ما لفظه: لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الإجارة اهـ. وما في المحسني ليس موجوداً في فتاوى قارئ الهدایة. ونقل السندي عبارته كما ذكرت، وعلى ما في المحسني الضمير في «إليه» عائد للمستحق وضرر الوقف بالأجرة هو نقصها. تأمل. وليس في التفسير المذكور بقوله «أي لاحتمال» الخ وصول ضرر بهذا المستحق المؤجر، فيظهر أنه عائد للمستحق لا بالمعنى السابق بل بمعنى من يستحق في المستقبل. ثم رأيت نسخة من فتاوى قارئ الهدایة توافق نسخة المحسني. قول الشارح: (وإذا لم يرغب فيه إلا بالأقل الخ) أجرة المثل إنما تعتبر بالرغبات فإذا كان لا يرغب فيه إلا بالأقل صار هو أجر المثل. تأمل سندي عن الشيخ محمد بالي. قوله: (فهذا يؤيد بحث البحر هنا الخ) من أنها ما لا يتغابن فيه الناس فقد اعتبر تغابنهم، وهنا اعتبر في الغبن قلة التصرف وكثرته. قوله: (أولها أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل الخ) بيته المتن بعد الجملة الأولى. قوله: (وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها إلى أن يستحصد الزرع الخ) كذا ذكره الشارح في الإجارة قبيل باب ما يجوز من الإجارة نفلاً عن البحر وهو غير ظاهر، إذ العقد باق على حاله ولم يلتزم المستأجر بالزيادة. نعم، يظهر وجوبها عليه من وقت فسخ الناظر عقد الإجارة وترك الأرض في يد المستأجر حاملة للزرع، فيلزم أحرا مثلها من حين الفسخ.

قوله : (وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار إذا لم يكن له فيها حق القرار الخ) في شرح الأشباء لبالي زاده من الإجارة: وكذا يعرض المؤجر الزيادة بعد تمام المدة على الساكن فإن قبلها فهو أحق، لكن إن أجر غيره صحت إجارته وهذا خلاف. ما قاله المحسني . اهـ سندي . وهو ما أشار لرده. قوله : (ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة الخ) لا يظهر عدم سماعها إلا بالنسبة لما يخص شركاءه لا بالنسبة لما يخصه منها على إحدى الروايتين . ثم ما ذكره في الجواب من التفرقة بين ما إذا كان الموقوف عليهم جماعة فلا تسمع دعوى أحدهم، وبين ما إذا كان واحداً فتسمع منه دعوى الغلة غير ظاهر، وأي مانع من دعوى أحد الموقوف عليهم نصيبيه منها. ويظهر أن المراد من عدم سماعها عدم سماعها بالنسبة لنصيب شريكه لا نصيبيه. قوله : (لكن تعليله للأصل بأن له حقاً في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها) فيه أن معنى التعليل المذكور أن الغلة وإن كانت حقه فولاية دعواها واستخلاصها من هي عليه للناظر لا له كالوكيل بالبيع من موله، فإن الحق في الثمن للمول ولا يملك الدعوى به وإنما يملكها الوكيل، قوله فيما ملا لأن حقهأخذ الغلة يراد به على المفتى به أخذها من الناظر لا من هي عليه، ويظهر أن دعواه بها على الناظر مسموعة رواية واحدة بلا توقف على الإذن . ثم رأيت في فتاوى الأنقراني من الفصل الثاني من كتاب الوقف ما نصه: وفي الشروط وقف على فقراء قرباته فادعى رجل أنه من فقراء قرباته إنما تسمع على الواقف أو على قيمة أو وصييه أو على أرباب الوقف، إن كانوا أخذوا شيئاً من الغلة . اهـ . وفي منهاته: وهذا يدل على أن للموقوف عليه دعوى حصته من الغلة من المتولي وعليه فتوى المرحوم، وأما دعواه من متصرف الوقف فلا تجوز . اهـ .

قوله : (واستشهد في البازية لهذه الرواية الخ). أي بعد أن ذكر أن الفتوى على عدم السماع حيث قال: ادعى أن هذه الأرض وقف عليه لا تسمع وإنما تسمع من المتولي، وقيل: تصح، والفتوى على الأول . وأشار الخصاف في مسائل إلى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة وسردها. قوله : (فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً بهذه الشروط الخ) الظاهر أن مدار صحة الإجارة على صدورها من يملك الغلة سواء كان معيناً أو متعدداً لا على كونه معيناً، ثم صحة الإجارة بهذه الشروط إنما هو على قول أبي جعفر لا على مقابله، فإنه عليه لا تصح ولو اجتمعت الجماعة . قوله: (منشأ غلطه أنه وقع في عبارة الخلاصة لزمه الخ). أقول: لعله بناء على أن الناظر غاصب والمستأجر غاصب الغاصب . ثم رأيت في خزانة المفتين ما نصه: متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال الصغير أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وهو المختار، وينبغي أن يصير الأجر والمستأجر غاصباً كالوكيل يدفع الأرض مزارعة إذا دفع الأرض مزارعة، وشرط لصاحب الأرض شيئاً يسيراً لا

يتغابن الناس في مثله يصير الوكيل غاصباً وذا المدفوع إليه. اهـ. قوله: (يعني وكان من جنس حقه) سيأت له عن المقدسي جواز الأخذ من غير الجنس في هذا الزمن.

قوله: (أي للاستغلال) أي بشرط علم المستعمل بكونها معدة وأن لا يكون مشهوراً بالغصب، وبموت المالك يبطل الاعداد، وإذا لم تكن العين معدة للاستغلال، ثم قال بلسانه: أعددتها له وأخبر الناس صارت معدة، كذا يفاد من السندي. وفيه عن المنية إجارة الفضولي تتوقف، فإن أجاز المالك قبل استيفاء المدة فالأجرة له، وإن أجاز بعده فللعائد، وإن في بعض المدة فالماضي والباقي للمالك عند أبي يوسف، وعنده محمد الباقي له والماضي للعائد. اهـ. وهكذا نقله الحموي عنها. قول الشارح: (وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير الغ). لعدم طيه فحيث لا يحکم به الحاكم بل يفتی إما بالرد أو بالتصدق. اهـ حموي. وقول المحyi «قلت» الغ هو كذلك. والظاهر أن المستأجر غاصب الغاصب، فللناظر تضمينه أجر المثل كما أن له تضمين الغاصب. قوله: (وقع في الخصاف لو قبض المستأجر الأرض) أي الوقف: قول الشارح: (كان على الساكن أجر المثل الغ). الظاهر أن الساكن يكون بمنزلة غاصب الغاصب، والمتولي بمنزلة الغاصب، فيكون للقاضي تضمين أيهما شاء، وإن كان للمتولي تضمين الساكن بدون دخل القاضي. قوله: (وهي الوقف وطلاق الزوجة الغ) وجعل منها في فروق الأشباء النكاح حيث قال: النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق والملك بالبيع ونحوه لا، والفرق أن النكاح فيه حق الله تعالى لأن الحل والحرمة حقه سبحانه بخلاف الملك لأنه حق العبد. وفي الأشباء، والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق. قوله: (ودعوى المولى نسب العبد) الظاهر أن ما قيل في دعوى المولى يقال في النسب. ثم رأيت في شرح الوهبة الشهادة على النسب تقبل من غير دعوى وفيها اختلاف. قال صاحب المحيط: وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى لأن النسب يتضمن حرمات كلها الله تعالى: حرمة الفرج، وحرمة الأمومة والأبوة، وقيل: لا تقبل من غير خصم. ونقل صاحب القنية الشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى. اهـ. والظاهر أن ما ذكره صاحب القنية والمحيط من الجواز يخرج على قولهما وما ذكره من عدمه على قوله. اهـ. والظاهر أن النكاح يقال فيه كذلك.

قوله: (إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البيينة عليه بدون الدعوى) تمام عبارة الخانية: عند الكل، وأن الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بلا دعوى، وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل. قوله: (فمن قال بأنه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه) تمام عبارة البيري: وغيره. قوله: (ومقتضاه أن الشاهد في الوقف كذلك) فيه أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لعذر أو تأويل تقبل كما يأتي في كتاب الشهادة. وهنا ربما يتأنى مذهب الإمام كما ذكره في القنية فيما لو شهدوا على المشتري بعد مشاهدتهم بناءه الأرض المشترأة أنها مسجد لأنهم ربما تأولوا مذهب محمد

أنه يجوز بيع المسجد إذا خرب. قوله: (هذا بناء على قول الإمام إن الوقف جنس أصل الملك على ملك الواقف الخ) بل يظهر أيضاً على قولهما، لأن العين في الصدقة الموقوفة وإن زالت عن الملك حقيقة فهي باقية على ملكه حكماً، ألا ترى أنه جعل متصدقاً بكل ما يحدث من الغلة كأنها حدثت على ملكه وتصدق بها فدل على أنها مبقة على ملكه حكماً، ولهذا كان التدبير نصب القيم إليه وهكذا فروع كثيرة دالة على أنها مبقة على حكم ملكه. قوله: (وفي المنع كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله الخ) في السندي آخر الوقف: إذا شهد بالشهرة على الأصل والشروط لا تقبل فيهما لأنها واحدة، فإذا بطلت في أحدهما بطلت في الكل ولأنهما لما لم يحل لهما الشهادة على الشروط، فإذا شهدوا بها فسقوا والجهل لا يكون عذراً. اهـ. بالمعنى. وعزاه أيضاً هنا للقهستاني. لن في الهندية من الباب السادس: إذا شهد شاهدان أن فلاناً مات وترك هذه الدار لابنه هذا ولم يدركوا الميت فشهادتهم باطلة، كذا في المبسوط. هذا إذا كان نسب المدعى معروفاً من الميت، وإن لم يكن معروفاً فشهاداً أنه ابن الميت وأن فلاناً الميت ترك هذه الدار له لم يذكر هذا الفصل هنا. وذكر في المنتقى أجير شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث. اهـ. ولعل ما في المنتقى مفرغ على قول أبي يوسف من أن الشهادة إذا بطلت في البعض لا تبطل في الكل. وما قاله السندي مفرغ على قول محمد من أنها تبطل في الكل.

قوله: (بأن قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع الخ) الذي ذكره الشارح قبيل باب القبول وعدمه معنى التفسير أن يقولا: شهدنا لأننا سمعنا من الناس. أما لو قالا: لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت عند الكل، وصححه شارح الوهبة وغيره. اهـ. وعزها ذلك للعزمية عن الخانية، وهذا يقتضي تصحيح ما في الخيرية وضعف ما في الدرر. قوله: (وأصل الوقف) نقل الأقطع في شرحه عن محمد جوازها أي الشهادة بالتسامع لأنه وإن كان قوله مما يقصد الإشهاد عليه والحكم به في الإبتداء، لكنه في توالي الأعصار تبيد الشهود والأوراق مع اشتهر وقوفيته فتبقي في البقاء سائبة إن لم تعجز فيه المهاشدة بالتسامع، فمست الحاجة إلى ذلك. وفي قوله «فتبقى في البقاء سائبة» إشعار بأن شهادة التسامع إنما تقبل إذا لم يكن في يد من يدعي ملكيته، ولذا قال شيخي زاده في شرح المنتقى آخر كتاب الوقف: هذا إذا كان الوقف لم يستند إلى ملك شرعي أما إذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة بل لا بد من الشهادة على تسجيله، وبه يفتني اليوم لأننا لملك الشرعي لا ينزع من يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع. اهـ. وقد نقله الطرابلسبي في شهادات شرح منظومة الكنز وأقره. ويفيد ما نقله في الهندية عن التخارخانية قال: وفي النوازل سئل أبو بكر عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الوقف، هل يجب على أهل القرية أن يشهدوا أنه للفقراء؟ قال: من سمع من الواقف له أن يشهد ومن لم يسمع لا يجوز. اهـ. ويفيد أن مسألة الشهادة بالتسامع في الوقف

أصلاً وشرطأ لم تذكر في ظاهر الرواية، وإنما قاسها المشايغ على الموت كما في الخلاصة فليتبه الفقيه على هذه الفائدة، ولا يفتر بما شاع في أعصارنا أنها تثبت الوقفية وتوجب الانتزاع ممن يدعى الملكية،ولي كذلك لأنه لا سائبة مع استيلاء اليد عليه. اهـ. سندى فتأمله مع ظاهر عباراتهم هنا. وسيأتي في الشهادة ما يؤيده.

قوله : (وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه لذلك). قد يقال في دفع المنافاة المراد بقولهم «المجهولة شرائطه» الخ ما إذا لم تعلم من قبل الواقف ولا يراد عدم علمها ولو بالنظر إلى المعهود من تصرف القوم فإن ما في الدواوين مقدم عليه. قوله : (وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة الخ) لا منافاة لأن ما هنا في العمل بما في دواوين القضاة بالنسبة لشرائطه المجهولة مع التصديق على ذات الوقف. وما في الخانية والأسعاف في عدم العمل بالصكوك لإثبات أصل الوقف ولا سبيل للعمل بها لإثباته، ولو كانت موافقة لما في السجل، وهذا يوافق ما نقله بعد عن الخيرية من عدم ثبوت الوقف بوجوده بالدفتر السلطاني، هذا هو الموفق لنصوص المذهب المعتمدة. فتأمل. قوله : (وما ذكرناه عن الخانية محله ما إذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة الخ) يبعده التعليل بقوله : لأن القاضي إنما يقضى بالحججة والحججة إنما هي البينة أو الإقرار الخ. قوله : (لا يعتمد على الخط ولا يعمل به إلا في كتاب أهل الحرب بطلب الأمان) أي فإذا أظهره لا يكون حامله فيما يخالف ما إذا لم يظهره. قوله : (أي من كونه للضرورة أو غيرها ولكن فيه نظر الخ) لا نظر، وذلك أن من قال بالقبول على الشرائط بالتسامع يقول به، وإن أمكن الثبوت بشهادة من سمع من الواقف كما هو الحكم في الشهادة بالأصل إذ لم يقيدوا ذلك بما إذا تعذر الشهادة بالمعاينة، والعمل بما في الدواوين إنما هو عند تعذر العمل بما سمع من لفظ الواقف، ولذلك قالوا في منقطع الثبوت على أن ما مشى عليه المصنف ذيل بلفظ الفتوى فلا يعدل عنه، ولذلك أن تمنع المساواة فإن الدواوين تبقى مصونة مأمونة من التغيير فيها، والكلام إذا تداولته الألسن يتطرق إليه الزيادة والنقصان.

قوله : (وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهاً الخ) ظاهر قوله : وإن لم يبينوا وجهاً قبولها بدون بيان الجهة، وهذا لا يستقيم على قول محمد، فتعين أن يكون على قول أبي يوسف . ولو قيل : بعدم قبولها على قوله في بيان المصرف لزم إبطال المصرف المعتمد بالصرف إلى الفقراء، والظاهر قبولها عليه اتفاقاً، لكن التعليل الذي ذكره الشارح إنما يظهر على قول محمد. قوله : (هذا تأييد لقبولها في وجه أحد الغرماء الخ) الظاهر ما في النسدي من أن ذكر هذه المسألة هنا لبيان أن ما قبلها لا يناسب ذكره من هذه المسائل لعدم انتساب أحد عن أحد، والقصد معرفة القاضي إعساره بأي وجه أمكن فكان وجود البعض كالعدم. اهـ. بالمعنى . لكن المسائل المزيدة ليست كلها مما نحن فيه إذ هو فيما ينتصب البعض خصماً عن الكل بل فيما يقوم البعض عن الكل . قوله : (بخلاف رزق القاضي فإنه ليس له شبهة بالأجرة الخ) فيه أن له شبهة بالأجرة ولا بد إلا أن المرجع جهة

الصلة لعدم جواز الاستئجار عليه. قوله: (إذا كان للميت شيء من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الغـ) عبارة ط: سئل العلامة ابن ظهيرـ القرشي الحنفي عمن وقف على جماعة مات أحدهـ في أثناء السنة هل يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه أم لا؟ وهـ إذا كان الميت ناظراً على بعض أوقافـ ولهـ في مقابلة النظر شيء يستحق الميت من غلة الوقف بقسطهـ أم لا؟ وهـ إذا كان الميت ناظراً على بعض أوقافـ ولهـ في مقابلة النظر شيء يستحق بقسطهـ؟ وإذا كان للميت شيء من الصر الخـ. قوله: (إن كان فقيراً يحل وكذا الحكم في طلبه العلم الخـ) هذا بناء على مذهب المتقدمـ أن هذه عبادة لا يصح الاستئجار عليهاـ، وأنـ ما يأخذـه صلة تملكـ بالقبضـ لكنـها من قبيلـ الصدقاتـ، فـلـذا شـرـط الفقرـ لـحلـها لهـ. وأـما على قولـ المـتأـخـرين بـجـوازـ الاستـئـجارـ فـما يـأخذـهـ أـجرـةـ حتىـ حـكـمـواـ لهـ بـأخذـ أـجرـةـ المـدةـ التـيـ باـشـرـ فـيهـ ثـمـ مـاتـ قـبـلـ مضـيـهاـ، فـلاـ يـحلـ لـهـ أـخذـ غـلـةـ وـتـرـكـ مـباـشرـةـ باـقـيـ السـنةـ. اـهـ رـحـمـتـيـ. وـلاـ يـشـرـطـ الفـقـرـ إـلـاـ فـيمـاـ تـعـجلـ وـذـهـبـ، إـلـاـ فـيـ الـقـنـيةـ الأـوقـافـ عـلـىـ الـفـقـهـاءـ تـجـوزـ لـلـأـغـنيـاءـ إـذـاـ فـرـغـواـ أـنـفـسـهـمـ لـلـتـفـقـهـ الخــ. اـهـ سـنـدـيـ.

قولـهـ: (لـكـ أـجـابـ فـيـ الـبـحـرـ بـأـنـ الـمـرـادـ أـنـ الـعـبـرـةـ بـهـ فـيـمـاـ إـذـاـ قـبـضـ مـعـلـومـ السـنـةـ قـبـلـ مضـيـهاـ الخــ). ذـكـرـ السـنـدـيـ فـيـ الـفـرـوعـ عـنـدـ قـوـلـهـ: (وـشـبـهـ الصـدـقـةـ لـتـصـحـيـحـ أـصـلـ الـوـقـفـ) مـا نـصـهـ: قـالـ الـحـموـيـ: مـاـ قـالـ الـطـرسـوـسـيـ يـعـنـيـ مـنـ اـعـتـبـارـ مـقـدـارـ مـاـ باـشـرـ الـإـمـامـ وـنـحـوـ إـلـىـ آخـرـ مـاـ ذـكـرـهـ قـوـلـ المـتأـخـرينـ. وـأـماـ قـوـلـ المـتـقـدـمـينـ فـالـمـعـتـبـرـ وـقـتـ الـحـصـادـ، فـمـنـ كـانـ يـباـشـرـ الـوـظـيـفـةـ وـقـتـ الـحـصـادـ اـسـتـحـقـ وـمـنـ لـاـ فـلـاـ. قـالـ فـيـ جـامـعـ الـفـصـولـيـنـ: وـالـعـبـرـةـ لـوـقـتـ الـحـصـادـ، فـإـنـ كـانـ الـإـمـامـ وـقـتـ الـحـصـادـ يـؤـمـ فـيـ الـمـسـجـدـ يـسـتـحـقـ وـقـدـ كـتـبـ مـفـتـيـ الـسـلـطـنـةـ السـلـيـمانـيـةـ رـسـالـةـ فـيـ هـذـاـ، وـحـاـصـلـهـ أـنـ الـمـتـقـدـمـينـ يـعـتـرـوـنـ وـقـتـ الـحـصـادـ وـالـمـتـأـخـرـونـ يـعـتـرـوـنـ زـمـنـ الـمـبـاشـرـةـ وـالـتـوزـيـعـ. اـهـ. قـوـلـهـ: (وـإـلـاـ جـازـ عـزـلـهـ أـيـضاـ الخــ) الـظـاهـرـ أـنـ لـاـ يـبـقـيـ عـلـىـ إـطـلاقـهـ بـلـ يـقـيـدـ بـمـاـ إـذـاـ مـضـتـ مـدـةـ بـدـلـيلـ أـنـ لـوـ ذـهـبـ خـارـجـ الرـسـتـاقـ لـاـ لـحـاجـةـ إـنـمـاـ يـبـاـحـ عـزـلـهـ بـمـضـيـ الـمـدـةـ المـحدـدـةـ لـهـ. قـوـلـهـ: (وـلـوـ عـزـلـ نـفـسـهـ لـمـ يـنـعـزـلـ) أـيـ إـلـاـ إـذـاـ أـخـرـجـهـ الـقـاضـيـ، كـمـاـ نـقـلـهـ فـيـ أـنـفـعـ الـوـسـائـلـ حـيـثـ قـالـ: وـلـوـ قـالـ مـتـولـيـ الـوـقـفـ مـنـ جـهـةـ الـوـاقـفـ: عـزـاتـ نـفـسـيـ لـاـ يـنـعـزـلـ إـلـاـ أـنـ يـقـوـلـ لـهـ أـوـ لـلـقـاضـيـ فـيـخـرـجـهـ. اـهـ. وـسـيـأـتـيـ فـيـ الـشـرـحـ أـنـ عـلـمـ الـقـاضـيـ أـوـ الـوـاقـفـ صـحـ. قـوـلـهـ: (فـلـوـ نـصـبـ الـوـاقـفـ عـنـدـ مـوـتـهـ وـصـيـاـ وـلـمـ يـذـكـرـ مـنـ أـمـرـ الـوـقـفـ شـيـئـاـ الخــ) مـقـتـضـيـ الـعـطـفـ فـيـ كـلـامـ الـمـصـنـفـ أـنـ وـلـاـيـةـ نـصـبـ الـقـيـمـ بـعـدـ مـوـتـ الـوـاقـفـ لـوـصـيـهـ، وـقـدـ جـرـىـ عـلـىـ ذـكـرـ السـنـدـيـ حـيـثـ قـالـ: ثـمـ تـكـوـنـ الـوـلـاـيـةـ فـيـ نـصـبـ الـقـيـمـ بـعـدـ مـوـتـ الـوـاقـفـ لـوـصـيـهـ. اـهـ. وـهـوـ مـقـتـضـيـ الـتـعـلـيلـ أـيـضاـ بـقـوـلـهـ (الـقـيـامـهـ مـقـامـهـ). وـفـيـ الـشـرـحـ عـنـدـ قـوـلـ الـمـصـنـفـ (جـعـلـ الـوـاقـفـ الـوـلـاـيـةـ لـنـفـسـهـ) جـازـ ثـمـ لـوـصـيـهـ إـنـ كـانـ وـإـلـاـ فـلـلـحـاـكـمـ. فـتاـوىـ اـبـنـ نـجـيـمـ وـقـارـيـءـ الـهـدـاـيـةـ اـهـ. وـمـاـ فـيـ الـبـحـرـ إـنـمـاـ يـنـاسـبـ مـا سـبـقـ لـاـ مـاـ هـنـاـ.

قولـهـ: (وـمـقـتـضـيـ قـوـلـهـمـ وـصـيـ الـقـاضـيـ كـوـصـيـ الـمـيـتـ إـلـاـ فـيـ مـسـائـلـ الخــ) قدـ يـقـالـ:

إن وصي القاضي يتخصص بالتخصيص فإن خصصه بغير أمر الوقف تخصص وإن عمم له أمر الوقف تعمم بخلاف وصي الميت، فإنه لا يتخصص بالتخصيص. تأمل. قوله: (فكان الأولى أن يقول خلافاً لمحمد وأن يحذف قوله فقط) أي ليوافق ما في الأسعاف لا لصحة الحكم فإنه لا يختلف. وعبارة البحر: ولو نصب وصياً عند موته ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف إلى الوصي، ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصياً في الأشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال. اهـ. قوله: (بأن يقول وقفت أرضي على كذا وجعلت ولائتها لفلان الخ) سيأتي في فروع الوصايا عن الخانية عن ابن الفضل: إذا جعل وصياً على ابنه وأخر على ابنته أو أحدهما على ما له الحاضر والآخر على ما له الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصياً فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعل الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة. قوله: (فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه الخ) هذا تخصيص بالقرينة وإلا فقوله «وجميع أموري» عام للوقف. اهـ طـ. قوله: (لكن في أفع الوسائل عن الذخيرة ولو أوصى للرجل في الوقف الخ) بحمل ما في الإسعاف على قول محمد القائل بأن كلاً من وصي الميت ونازره يتخصص بالتخصيص تزول المخالفة، فإنه في الإسعاف ذكر ما في الشارح بدون عز ومع الفاصل الكثير بين هذه وما سبق. فتأمل.

قوله: (وفي نظر بل تعليمه يدل على خلافه الخ) فيه نظر وذلك أنه حيث كان له التغيير الخ صحة نصب الثاني، ولم يتعرض لعزل الأول فيبقى على حاله فصار كما إذا وكل رجلاً بشيء ثم وكل آخر به لا ينزع الأول به. قول الشارح: (طالب التولية لا يولي الخ). لحديث «إنا لن نستعمل على علمنا من أراده»^(١) أخرجه البخاري وفي رواية لغيره «من سأله ولا من حرصن عليه»^(٢) وفي رواية لأحمد «وإن أخونكم عندنا من يطلبه»^(٣) وظاهر الحديث منع من يحرصن على الولاية إما على سبيل التحرير أو الكراهة، وإلى التحرير جنح القرطبي. لكن يستثنى من ذلك من تعين عليه كان يموت الوالي ولا يوجد بعده من يقوم بأمور العامة غيره. اهـ سندى عن ابن حجر. قوله: (والظاهر أن مثله ما لو

(١) لن، لا نستعمل على علمنا من أراده.

أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب ١؛ كتاب المرتدين، باب ٢. ومسلم، كتاب الإمارة، حديث ١٥. وأبو داود، كتاب الأقضية، باب ٣؛ كتاب الحدود، باب ١. والإمام أحمد ٤٠٩/٤. إنا لا نستعمل على علمنا من أراده. أخرجه في مسند الشهاب ١١٣٤.

(٢) إنا لا نستعين على علمنا من يحرصن عليه.

أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصفهان ١/٦٦، ١٦٠. والعقيلي في الضعفاء ٣/١٩٠. إنا لا نستعين في علمنا من سألناه.

أخرجه أحمد بن حنبل ٤/٤١٧.

(٣) إن أخونكم عندى من يطلبه. أخرجه أحمد بن حنبل ٤/٣٩٣، ٤١١.

شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد (الظاهر أن لفظ المشروط في كلام الشارح شامل للصورتين). قوله: (ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولى (الخ) سيأتي له في الفروع عند قوله: أجر لابنه لم يجز أن القاضي لا يملك التصرف عند صحة تصرف الناظر بنفسه، ويملك التصرف الذي لا يملكه الناظر. وقال في البزارية من الفصل الثامن من البيوع: القاضي لا يبيع من اليتيم مال نفسه ولا يتزوج بالصغيرة، لكن إذا باع مال اليتيم أو اشتري من وصيه وإن منصوبه يجوز. اهـ. ويوافق ما قاله المحشى ما في أول وصايا الأشباء عن القنية: لو باع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة بمثل الثمن لا ينفذ لأنه محجور به. اهـ. قوله: (والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من أولاد الواقف (الخ) أو يقال: المراد أنه ينصب من أولاد الموقوف عليه إذا لم يوجد أحد من أولاد الواقف وأقاربه.

قوله : (فإن ظاهره أن هذا الحكم في المتولى من جهة القاضي فقط) فيه أنه إذا علم الحكم في المتولى من جهة القاضي يعلم في المتولى من الواقف بالأولى لأنه أقوى حالاً منه . قوله : (لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصي الخ) مقتضى كونه كالوصي أن يكون له التفويض في الصحة بأن يكون ناظراً بعد موته مع أنهم منعوه من ذلك نظراً لشبه أنه كالوكيل ، فقد عملوا بالشبيهين في هذه المسألة . وبالجملة أن كلام المصنف في جعله ناظراً في المرض الآن وكون الوصي يملك الإيصاء ، إنما هو في جعله وصياً بعد موته فلم يتم الاستدلال بأنه كالوصي . فتأمل . قوله : (إذ لو سقط قبله انتقض قولهم لا تصح إقامته في صحته الخ) لو قيل به لا ينتقض قولهم المذكور كما هو ظاهر إذ سقوط الحق غير صحة الإقامة ، ولا يلزم من سقوطه صحة الإقامة . فتأمل . وعبارة العلامة قاسم . قد سقط بالنزول حق النازل من الوظيفة المذكورة سواء كان بعوض أو لا ، وسواء كان المتنزّل له أهلاً أو لا ، وسواء أمضى الناظر النزول أولم يمضه ، ولني مقتضى تولية الناظر الموظفين غير هذا . ومن المعلوم المقرر أن الموظف إنما حقه في مباشرة العمل وإنما ملك عزل نفسه الذي يقال له ترك حقه ولا يملك تعين الوظيفة لغيره ، ولا إقامة غيره فيها إلا بشرط رضا الناظر ، وإذا تضمن تصرف المخوطف ما هو له وما ليس له عمل فيما هو له وهو إخراج نفسه ومل يعمل فيما لغيره وهو تعين غيره لذلك أو تخصيصه به . اهـ .

قوله: (فإذا قرر القاضي المنزول له تتحقق الشرط فتحقق العزل الخ) مقتضاه أنه لو قرر غيره لا ينعزل لعدم تتحقق شرط عزله نفسه، وليس كذلك والحق أن قولهم هنا لا بد من التقرير مبني على أنه لا بد من إخراج القاضي فيمن عزل نفسه، وعلى مقابله يكفي علمه، وعلى كلام قاسم لا يتشرط شيء من ذلك . وذكر في البحر: أن ظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا علم القاضي سواء عزله القاضي أولاً . وفي القنية: لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسى لا ينعزل إلا أن يقول القاضى: عزلتك ، وكذا

الواقف. وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ للإنسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولاً. اهـ. قول الشارح: (وينبغي أن يكون له العزل الخ) يعني كما أن الوصي إذا أقام وصياً في مرض موته فالمقام يكون وصياً بعده، وكذلك له أن يعزله في مرضه وينصب غيره. لن تعقبه الحموي وقال: له التفويض إلى غيره من غير عزل إذ لا يلزم من أحدهما الآخر. اهـ. قلت: إقامته إن أباحت التفويض لكونه في مرض موته تبيح له العزل إذ لا يظهر فرق بينهما. اهـ سندي. قوله: (ولا يخفى أن قوله فمات عبد الله وأوصى إلى رجل يقتضي أن ذلك في المرض الخ) الحق أن كلام هلال ليس فيه ما يقتضي أن ذلك في الصحة أو المرض بل محتمل، ولا يتبادر منه شيء. فتأمله. على أن الكلام في التفويض لا في الإيصاء. قوله: (وظهرت خيانة أي خيانة المفوض الخ) بل الأظهر إرجاع الضمير للمفوض إليه، فإن التفويض صحيح ما دام المفوض حياً حيث كان في المرض فإذا ظهرت خياناته يولي القاضي الأرشد.

قوله: (وظاهره أن القضاء شرط لعدم إخراج الواقف له الخ) قال في إجابة السائل بعد نقله لما ذكره الشارح عن العتبية، هذا إن حمل على قول الثاني أشكال يعني لعدم صحة نصب القاضي له، إذ الولاية للواقف. وعلى قول محمد كذلك إذ صحة الوقف عنده مشروطة بالتسليم. اهـ. قال في شرح الأشباء: ما نقله البيري عن الأجناس يشير لدفعه، قال نقاً عن الأجناس: لو وقف أرضاً ودفعها إلى رجل وقبضها فله أن يخرجه من الوالدة ما لم يقض القاضي، فإذا قضى القاضي ليس له الإخراج. اهـ. فتكون المسألة مخرجة على قول الثاني ومقيدة لقوله أولاً ويفيد حينئذ قوله «وقضى القاضي بقوامته» ويندفع ما قاله الحموي من أن نصب القاضي للقيم لا يحتاج إلى القضاء، فبهذا علمت أن ما في أنفع الوسائل من أن الولاية في الوقف لو شرطها لواحد كان للواقف أن يليها دونه ويعزله متى شاء، وإن شرط عدم عزله، وأن هذا الشرط باطل محمول على ما إذا لم يقض القاضي به وإنما ليس له ذلك. وصورة القضاء أن يترافع الواقف مع القيم ويطلب نزع الوقف من يده متمسكاً بقول محمد أنه يشترط التسليم وهو لم يسمله فينمازعه متمسكاً بقول الثاني من عدم اشتراطه، فيقضي بقوامته وصحتها ولزومها فليس له عزله بعد ذلك. اهـ. فتأمله فإنه في هذا التصوير إنما حكم بصحة التولية بناء على قول الثاني، واللزوم وعدمه لم يصر حادثة حتى لا يكون له عزله خصوصاً مسألة العتابية لم يجر فيها هذا التصوير. ثم رأيت في الفصل الخامس في الولاية على الوقف من تتمة الفتوى ما به يزول إشكال هذه المسألة بالكلية ونصه: إذا وقف الرجل أرضاً ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف هكذا ذكر الخصاف. قال هلال: وقد قال قوم إن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وكانت الولاية له وإن لم يشترط فلا ولاية له. وجده هذا يقول أن ولايته كانت بحكم الملك وبالوقف زال ملكه فتزول ولايته. اهـ.

قوله: (وفي القنية الناظر المشروط له النظر إذا عزل نفسه لا ينعزل الخ) يوافق ما

في القنية ما نقله في أدنى الوسائل، وعبارته في المسألة السادسة عشرة نقلًا عن التتمة: لو قال متولى الوقف من جهة الواقع: عزلت نفسي لا ينزع إلا أن يقول له أو القاضي فيخرجه. اهـ. وعلمت من عبارة البحر السابقة ما يفيد الخلاف. قوله: (أي الدعوى للتناقض الخ) هو ظاهر فيما لو قال: وفقتها، أما لو قال: وقف علي فلا، فإنه وإن وجد إلا أنه عفو لأنه محل خفاء فيغتفر. ثم رأيت في ١٢ من الاستروشني بعد ذكر مسائل لا يضر فيها التناقض للخفاء. قال بعض المشايخ: بخلاف ذلك في هذه المسائل. وذكر في العيون مسألة تدل على قولهم: رجل قدم بلدة واستأجر داراً فقيل له: هذه دار أبيك فادعها ميراثاً عنه لا تسمع للتناقض. اهـ. وعليه يكون تعليل الشارح مبنياً على قول البعض وهو خلاف المشهور. قوله: (كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ) تقدم ما فيه. وفي السندي: هو إنما يكون معتبراً بالبينة، ولذا عوّل ابن نجيم في جوابه على البينة فـ «أو» لمنع الخلو أي أقام ببينة فقط أو أقامها وأبرز حجة. قوله: (والفتوى على أنه يدفع الخ) في قوله يدفع إشارة إلى أنه في يد ذي اليد حتى لا تسمع الدعوى عليه. وقال السندي: لو قلنا إن الكتاب الذي كان في يد المدعى على ذي اليد وجدنا فيه ما يدفع دعواه إما لتناقض أو شيء آخر فعلمه وجيه. وعلى هذا يحمل العمل بكتاب القضاة الماضين أي في الدفع لا في الاستحقاق. اهـ. قول الشارح: (وهي إحدى المسائل السبع المستثناة الخ) لا يظهر أن مسألة المتن من المسائل المستثناة مع القول بعدم صحة الدعوى نعم يظهر على القول بسماعها.

قوله: (لأنه برهن على إقرار البائع الخ) هكذا ذكره في النهر من كتاب البيوع من فصل الفضولي عند قول الكتنز: لو باع عبد غيره بغير أمره، حيث قال: لأنه لما أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه، فقد أقامها على إقرار البائع أنه ملك الغائب لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري. اهـ. لكن فيه أن الإقرار على الوجه المذكور إقرار من البائع كما تسمع دعواه وتقبل بيته إذا كان بعد البيع لا قبله للتناقض في الثاني لا الأول، كما يأتي هناك. قوله: (على أن الوقف يلزم عند الإمام أيضاً إذا كان مضافاً الخ) هو وإن لزم فيهما عنده لكنه لا يزد الملك لكنه يكون بمنزلة المحكوم بلزمومه. قوله: (ولو أقام بيته قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح في الخلاصة الخ) نص ما قدمه المصنف عن العمادية عند قوله: وتقابل فيه الشهادة بدون الدعوى عن أبي الليث أنه يأخذ بسماع البينة وينقض البيع، وقيل: لا يقبل والأول أصح. اهـ. ونقل السندي عن العمادية الخلاف المذكور في هذه المسألة وقال فيما نقله: وقيل: ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل، وإن كان على القراء أو المسجد عندهما تقبل، وعند أبي حنيفة لا تقبل. وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال: هكذا فصل الإمام الفضلي وهو المختار وهو فتوى الكرماني. اهـ. ما في العمادية من الفصل العاشر. فعلى هذا صرح قول الشارح: وفي العمادية لا تقبل

عند الإمام. لأن قوله «هو المختار ظاهره» يقتضي ترجيح قول الإمام على قولهما، وعبارة العمادية تصريح بترجح التفصيل من حيثية عدم قبول البينة بدون الدعوى اتفاقاً فيما لو كان موقوفاً على قوم بأعيانهم، واختلافاً فيما لو كان موقوفاً على نحو الفقراء، فيرجح هذا التفصيل على غيره مما قيل في هذه المسألة. اهـ.

قوله: (وصوبه الزيلعي حيث قال وإن أقام البينة على ذلك الخ) وجعل موضوع المسألة ما لو باع ضبيعة ثم أدعى أنها وقف عليه وعلى أولاده. قوله: (تسمع دعواه على البائع لو هو المتولى الخ) عبارة الخيرية تسمع دعواهما على متولي الوقف إن كن له متول وإلا نصب الخ. قوله: (ونمام ذلك في الخيرية) حاصل ما نقله فيها عن التتارخانية أن مخاصمة البائع ليست للمشتري بل للمتولي إن كان وإلا أقامه القاضي. ثم نقل عن الفضولين قبول دعواه على بائمه وقال عقبه: يعني إن كان هو المتولي. ثم نقل عن الحاوي الزاهدي بالعزوز للخجندى: اشتري أرضاً ثم أقام بينة أن فيها كردة مسبلة فله أن يسترد ثمن الكردة قال: وفي المحيط ليس المخاصمة للمشتري مع البائع حيث لم يكن متولياً إما هي لمتولي الوقف، فإن لم يكن أقامه القاضي حتى يخاصم. ثم قال: وجواب الخجندى مستقيم على قول الفقيه أبي جعفر بأن دعواه، وإن لم تصح أي على غير المتولي للتناقض، لكن بقيت الشهادة على الوقافية وأنها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى اهـ. والظاهر أنه وقع في عبارته خطأ في التعبير، وتبعه المحسني بجعله المتولي مدعى عليه حيث قال في جواب الحادثة: تسمع دعواي المشترين على متولي الوقف إن كان له متول وإلا فالقاضي ينصب متولياً الخ. وجرى على هذا أثناء كلامه، ولا معنى لجعل المتولي مدعى عليه بل هي من لمتولي، وعلى قول أبي جعفر الدعوى وإن لم تصح تقبل البينة بدونها. اهـ. فانظر. قوله: (أما في العمارة فنقل في أنفع الوسائل أن الباني أولى الخ) وكذا في الإسعاف كما نقله السندي عبارته: لو بني مسجداً في سكة فاحتاج إلى العمارة فنازعه أهل السكة فيها كان الباني أولى منهم، وليس لهم منازعته فيها اهـ. والظاهر أنهم لو أرادوا بناءه أحکم كانوا أولى منه للعلة التي ذكرها في النصب فتأملـ.

قوله: (فيه نظر فإن المكان موجود فيكون وقاً على موجود الخ) هو وإن كان موجوداً إلا أنه قبل جعله مسجداً لا يصح الوقف عليه لعدم تصور استحقاقه الغلة، فحيثئذ يكون الوقف على معدوم لعدم تحقق كونه مسجداً الآن. وتقدم أن الظاهر أن تهيئة المكان ليست شرطاً كما يفيده قوله «صح» الخ فلو قال: وقفت على المسجد الذي ساعمره في مكان كذا صبح بدون تهيئة مكانه. تأملـ. وعبارة العمادية لا تفيد اشتراط تهيئة المكان لصحة الوقف ونصلها كما نقله السندي واقعة: رجل هياً موضعاً لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقاً وجعل آخره للفقراء، أفتى الصدر أنه غير صحيح معللاً بأنه وقف قبل وجود الموقوف عليه، وأفتى غيره بصحته وهو الصحيح؛ فإنه ذكر

في النوازل: رجل وقف أرضاً على أولاد فلان وآخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز الخ. وليس في عبارتها ما يفيد اشتراط تهيئة المكان إنما ذكر فيها لكونه حادثة الفتوى. ونقل الفتال عن بعض الفضلاء قال: أصل عبارة العمادية وقفه وجعل آخره للفقراء ولا بد من هذا القيد لأن مدار الصحة حتى لا يكون وقفاً على معروم ممحض، فإنه على المعروم الممحض لا يصح كما في شرح الحدادي. وذكر أنه يكون كأنه قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا أن حدث لي ولد فغلتها له ما بقي. انتهى. ففي المسألتين لا يكون الوقف على المعروم الممحض كما في مسألة الحدادي اهـ. وقال في الفصولين في الفصل ١٣: يصح الوقف وهو الصحيح فإنه ذكر في النوازل لأبي الليث: وقف أرضه على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء، فإن حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة إلى أولاد فلان فكذا هذا بالأولى. وبيان الأولوية أن بعض المدرسة بل ما هو أصل فيها موجود وقت الإيقاف وهو الموضع بخلاف مسألة الوقف على الأولاد. اهـ. ومقتضى هذا القياس أنه يصح الوقف في المسألة المقيدة وإن لم يهمنـ المكان.

قوله: (ومنه ما في الإسعاف وقف على ولده وليس له إلا ولد ابن الخ) فيه تأمل، وذلك أنه ليس فيما ذكره في الإسعاف انقطاعاً أصلاً بل غاية ما فيه حمل الولد على حقيقته وهو الصلي إذا أمكن بأن كان موجوداً، وإلا حمل على مجازه وهو ولد الابن فإذا أمكن حمل اللفظ على حقيقته بعد ذلك بأن حدث له ابن حمل عليه. قوله: (وفي فتاوى الحانوتـي بعد كلام فعلم أنه إذا شرط الواقف المعلوم لأحد أنه يستحقه عند قيام المانع الخ) ينبغي على ما في فتاوى الحانوتـي أن المدرس والطلبة يستحقون العلوفـة بدون تدريس وحضور درس في مدرسة أخرى. قوله: (وهذا لم أره في كلام علمائنا الخ) رأيت في الرسالة المسماة بعطيـة الرحمنـ في إرصاد الجوامـك والأطيانـ للشيخ عيسـي الصفتـي الحنـفيـ التي جمع فيها أجوبة علماء المذاهبـ الأربعـ في صحةـ الإـرصـادـ التيـ ألفـهاـ فيـ سـنةـ إـحدـىـ وـعـشـرـينـ وـمـائـتـينـ بـعـدـ الـأـلـفـ ماـ نـصـهـ:ـ فـإـذـاـ مـاتـ الـذـيـ اـشـتـرـىـ الـجـامـكـيـةـ وـكـانـ أـرـصـدـهـ بـأـمـرـ نـائـبـ السـلـطـانـ عـلـىـ أـوـلـادـهـ وـعـيـالـهـ وـلـاـ وـارـثـ لـهـ مـنـ أـوـلـادـ وـعـيـالـ،ـ فـإـنـهـ تـرـجـعـ لـبـيـتـ الـمـالـ.ـ اـنـتـهـىـ.ـ إـلاـ أـنـهـ لـمـ يـعـزـهـ لـأـحـدـ.ـ وـهـذـاـ هـوـ الـمـوـافـقـ لـقـوـاعـدـ الـمـذـهـبـ.ـ وـأـمـاـ الـعـودـ لـأـقـرـبـ مـجـانـسـ فـلـاـ فـتـأـمـلـ.ـ وـبـهـذـاـ عـلـمـ أـنـ صـرـفـ غـلـةـ الـأـرـضـ الـمـذـكـورـةـ لـمـاـ نـقلـهـ إـلـيـهـ وـكـيلـ الـإـمـامـ يـعـدـ إـرـصـادـ جـديـداـ حـتـىـ لـوـ لـمـ يـفـعـلـ ذـلـكـ تـكـونـ لـبـيـتـ الـمـالـ وـلـيـسـ هـذـهـ كـمـسـأـلـةـ الـحـوضـ الـمـذـكـورـةـ فـيـ الـحـاوـيـ وـالـخـلـاصـةـ.ـ قـولـهـ:ـ (ـفـالـظـاهـرـ عـدـمـ التـفـصـيلـ فـيـ الـوـقـفـ الخـ)ـ قدـ يـقـالـ:ـ يـحـمـلـ الـمـطـلـقـ عـلـىـ الـمـقـيـدـ وـيـؤـيدـ ذـلـكـ مـاـ نـقـلـهـ السـنـديـ عـنـ الـهـنـدـيـ بـعـدـ نـقـلـهـ مـاـ فـيـ الـذـخـيرـةـ عـنـهـ:ـ وـلـوـ وـقـفـ أـرـضـاـ لـهـ أـخـرـىـ عـلـىـ الـفـقـراءـ وـالـمـساـكـينـ وـوـقـفـ الـقـرـابةـ لـاـ يـكـفـيـهـمـ،ـ فـإـنـ كـانـ ذـلـكـ فـيـ عـقـدـيـنـ مـخـتـلـفـيـنـ فـالـقـرـابةـ يـعـطـونـ مـنـ الـوـقـفـ الـأـخـرـ مـاـ يـكـفـيـهـمـ كـانـ ذـلـكـ فـيـ عـقـدـ وـاحـدـ لـاـ يـعـطـونـ،ـ وـيـجـبـ أـنـ يـكـونـ مـاـ ذـكـرـ مـاـ جـوابـ فـيـماـ إـذـاـ كـانـ

العقد واحداً على قول أهلال ويوسف بن خالد. كذا في المحيط انتهى. اهـ.

قوله : (والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب الخ) هو دلالة اللفظ على ثبوت نقىض حكم المنطق لمسكوت بخلاف مفهوم الموافقة، فإنه دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطق لمسكوت عنه بمجرد فهم اللغة بدون توقف على رأي واجتهاد.

قوله : (أن تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي ما عداه في مفاهيم الناس وفي المعقولات الخ) وذلك كما وقع لعمر رضي الله تعالى عنه أنه قتل سبعاً وهو محرم وأهدي كبشاً، وقال : ابتدأناه عتل لأهدائه بابتداء نفسه، فعلم بذلك أنه إذا قتله دفعاً لصولته لا يجب شيء وإلا لم يبق للتعليق فائدة، فتلعليه من باب المعقولات. فإن التعليل تارة يكون بالنص من آية أو حديث وتارة بالمعنى كما هنا، والعلة العقلية ليست من كلام الشارع فمفهومها معتبر، ولهذا تراهم يقولون : مقتضى هذه العلة جواز كذا أو حرمته فيستدلون بمفهومها. اهـ من شرح منظومة رسم المفتى. قول الشارح : (أي في زمن المباشرة الخ). حتى أنه لو باشر وظيفته بعض السنة يعطي بقدر ما باشر. قوله : (لأن الصلة تملك بالقبض الخ) لا تظهر هذه العلة بمفردها فإن الكلام في عدم الاسترداد وهو غير مترب على الملك بالقبض، فلا بد من ملاحظته معنى الصدقة هنا أيضاً. تأمل.

قوله : (ويحل له لو فقيراً الخ). وفي خزانة الأكمل : لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة إن كان فقيراً. اهـ أبو السعود. بخلاف القاضي فإنه يسترد منه ما استعجل أخذه على الصحيح ومقتضى ما قيده الأكمل الاسترداد منهم إن كانوا أغنياء هبة الله. قوله : (فيكون ذلك المعين قائماً مقامهم الخ) الاستثناء لا يدل على قيام الأغنياء مقام الفقراء بل على أنهم مستحقون أصلية، فكلامه كالشارح لا يخلو عن مناقشة.

قوله : (هذا غاية ما وصل إليه فهمي في هذا المحل) وفي السندي ما نصه : «لا يصح على الأغنياء ابتداء» يعني بحيث يخصهم في كل وقت، أما لو وقف على الأغنياء وهم يحصلون ثم من بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الحق للأغنياء ثم للقراء، لأنه يكون قربة في الجملة. ثم ذكر عن الطرسوسي : أنا أعلمنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإنه لا بد فيه من ابتعاء قربة، ولا يكون إلا بمحاجة جانب الصدقة، وهذا في كل الأوقاف على الأولاد أو الأقارب أو المدارس أو غير ذلك. اهـ. قوله : (لأنه صدقة فأشبها الزكاة) استثنى بعض حواشى الأشباء من الكراهة المديون وصاحب العيال بحيث لو فرقه عليهم لا يخص كلا نصاب، أولاً يفضل بعد دينه مائتا درهم. اهـ.

سندي. قوله : (وقراءة العشر الخ) بأن كانت الجماعة لا تنظم إلا بقراءاته قبل الصلاة كما هو موجود في بعض مساجد مصر. قوله : (ثم رأيت الإمام السرخسي في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلاً على ذلك الخ) الذي تقدم في الجهاد عن البحر والنهر أن التنفيل لا يبطل بالموت والعزل حيث قال الشارح : ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه بالثاني. اهـ. وهو الظاهر، إذا لواه إثما

فعل ذلك نيابة عن الخليفة فلا يبطل بموته أو عزله حيث كان الأصل موجوداً بل لو نفل السلطان ثم مات أو عزل يظهر عدم البطلان أيضاً لأنه نائب عن المسلمين، ولا يظهر بطلان التقرير بموت المعلم أيضاً حتى يوجد نقل بخلافه، ولا يظهر تعليل بطلان التعليق بما ذكره أبو السعود في حاشية الأشباء وشرحه بأن المعلم بالشرط كالمتجزء عنده وبعد الموت انتفت الأهلية. اهـ. لما علمت أنه إنما فعله نيابة.

قوله: (أي وصي الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكابة الخ) ولكن لو عزله صح وأثم القاضي على المختار؛ كما حرر شارح الوهابية وعليه مشى المتن، وأما قول الفضولين: وال الصحيح عندي أنه لا ينزع أشار به إلى أن تصحيح منه واختيار له لا أنه المختار ن المذهب، وعلله بفساد القضاة في ينبغي للمفتى إذا سئل عن ذلك قبل العزل فيكون جوابه ليس له ذلك، وإن سئل بعد العزل يجيز بالصحة من الأثم. أفاده الشيخ محمد بالي في شرح الأشباء. اهـ سندي. قوله: (فلو ترك بساط المسجد بلا نفرض حتى أكله الأرضة ضمن إن كان له أجراً) ظاهر كلام الشارح الضمان وإن لم يكن له أجر. تأمل. قوله: (الحن لكثتهم لا تتصور مطالبتهم الخ). وإذا كانوا معينين لا يكون له الاستدانة أيضاً لعدم ولایته عليهم. نعم، بإذنهم له الاستدانة عليهم لا على الوقف. قوله: (ذكره هلال وهذا هو القياس الخ) عبارة البحر بعد ذكره ما عزاه لهلال ما نصه: وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكنه يترك فيما فيه ضرورة. ثم ذكر ما نصه: وفي فتاوى أبي الليث قيم وقف طلب من الجبايات والخارجولي في يده من مال الوقف شيء، وأراد أن يستدين بهذا على وجهين: إن أمر الواقع بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ؛ قال الصدر الشهيد: المختار ما قاله أبو الليث إذا لم يكن من الاستدانة بد الخـ. قوله: (اطلق الإجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود الخـ). الأنسب التعبير بالمفرد بدل الجمعـ. قوله: (صوابه الاستقرار من الماء لا الإستفراض الخـ) أي ليصح الإخبار به عن الاستدانة التي هي فعل وهو إسم عين لما تعطيه لتأخذ مثله وفيه تأملـ، فإنه يطلق أيضاً على العقد المخصوص كما عرفه بن المصنف في فصل القرض وعليه تكون السين والباء زائدتينـ.

قوله: (ومفاده أن المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الإستفراض من مال غيره الخـ) فيما قاله نظرـ، وذلك أن عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد أن المراد بالقرض الإقراض من مال نفسه حتى يكون من باب الاستدانة المتوقفة على الإذن بل تحتمل ذلكـ. وتحتمل أن المراد به الاستقرار من مال غيره وعطف الإستدانة عليه من عطف العام على الخاصـ، ومع الاحتمال لا تصلح معارضة لإطلاق ما نقله الحانوتـي من أن الناظر لو أنفق من مال نفسه الخـ وما نقله في الخبرـة من اتفاق الأصحاب وكذا ما في الحاويـ. ولا يليق حمل عباراتهم على الرواية الضعيفة مع عدم وجود ما يخالفها صراحةـ، وذا ما نقله ثانياً عن الخانية ليس فيه ما يؤيد دعواه صراحةـ. نعمـ، المفهوم من قول الخانية «إذا كان للوقف

غلة أو إذا كان في يده شيء» الخ أنه إذا لم يوجد هذا الشرط يكون ما أنفقه استداناً لا يرجع به إلا بإذن لكن العمل على إطلاق عباراتهم أنه ليس منها مطلقاً، وأن له الرجوع إذا أشهد، وهذا ما اعتمدته في تنقية الحامدية وأنها منحصرة في الاستقرار والشراء نسبيّة، فانظره. قوله: (عن العاوي سئل عن آجر منزل لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده الخ) ذكر هذا الفرع أيضاً في خزانة المفتين كذلك، ونقله عنها السندي في كتاب الإجارة. قوله: (ما يفعل في زماننا في إثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى صلحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارنة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم) فيه تأمل، بل هو لازم إذا لولا الترافع إلى الحنبلي لا يحل للناظر دفع المرصد بناء على ما هو المعتمد في المذهب، وبه يحل له ذلك ولا يكون للقاضي الحنفي تضمينه بدفع المرصد بعد حكم القاضي الحنبلي.

قوله: (ومنشأ ما حرره ابن وهب عن عدم الوقف على تحرير الحكم من تقدمه الخ) قال الحموي: إلا أن يقال ما حرره ابن وهب داخل في الشراء نسبيّة، وهو مما يجوز حيث كان مما يفعله الناس لزوم الأجل فيه. وأما الجمع بين القرض وشراء اليسير بشمن كثير ففيه ضرر على الوقف لعدم لزوم الأجل في القرض، وهو المقصود الذي لأجله عقد الشراء في ذلك اليسير فتتحقق ضرراً على الوقف إذ هو والحالة هذه مجرد شراء اليسير بشمن كثير. تأمل. قال: ثم رأيت بعض المتأخرین جعل الكلامين متخالفين ولم يجب بما أجبت، فليتأمل عند الفتوى. انتهى اهـ. سندي. وقد ذكر الرملي نحو ما قاله الحموي من الفرق كما نقله في تنقية الحامدية ومع ذلك لم يرتكبه فيها، والظاهر الفرق بينهما لظهور أن المراد في مسألة ابن وهب شراؤه بقيمة مع اعتبار التأجيل فلا غبن على الوقف بخلاف المسألة الثانية لظهور الضرر بشراء الشيء اليسير بثلاثة دنانير لاتضاح الغبن في الشراء. قوله: (وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي إنه مشكل الخ) قد يدفع الإشكال بأن يكون الواقف قد شرط لنفسه الرجوع عما شرط من تعين الموقوف عليهم وأن له تغييرهم أو أنه شرط في أول كلامه زيداً المقر وفي آخره المقر له، ومعلوم أن العبرة في كلام الواقف لآخره. تأمل. قوله: (إلا أن يخرج على قول الإمام بعد لزومه الخ) لا يصح ذلك فإنه عنده يكون ملكاً للواقف لا حق للموقوف عليه فيه ولا في غلته، إنما يأخذها بطريق النذور وبعد وفاة الواقف يبطل التصدق بها إلا أن يخرج على ما إذا وقف على المقر بدون تسجيل ثم على المقر له وسجل.

قوله: (ويؤيده ما مر عن الدرر الخ) هو ما لو وقف ضيعة على القراء وسلم للمتولي ثم قال لوصيه: أعظ من غلتها فلاناً كذا وفلاناً كذا، لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل، فلو قبله صحيحاً. قوله: (فما أصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له الخ) يعني بقدر ما يخصه من الغلة على تقدير أنه من الموقوف عليهم حتى لو كانوا أربعة يأخذ المقر له خمس ما أخذه المقر. قوله: (أما إذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك

لفلان لا يصح لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك (الخ) قد يقال. يمكن تصحيح ذلك بأن يكون الواقف جعل له ولاية التغيير نحو ما تقدم في توجيهه تصحيح الإقرار. قوله: (وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم) اعتراف ط بأن ما في الشارح من عدم صحة الجعل ينافي ما قدمه الشارح بقوله: وعن واقف شرط مرتبًا لرجل معين، ثم من بعده للقراء ففرغ عنه لغيره، ثم مات هل ينتقل للقراء؟ فأجبت بالانتقال إلى آخر ما ذكره ط. قوله: (متمسكاً بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق (الخ) ظاهر التعبير بكل يفيد أنه لو كان يأخذ لحين المخاصمة ليس للناظر منعه من الأخذ، ويدل لذلك أنه لو كان يمر في الطريق لحين المخاصمة يكون له حق المرور ولا يقبل قول مالك الأرض أنه ليس له حق، كما ذكروا ذلك، وإن كانت العلة تفيض بقول قوله فتأمل. لكن في الحامدية أنه يؤمر الناظر بدفع الاستحقاق حسب التصرف القديم، وأن الشيخ إسماعيل أفتى بأن التصرف القديم ووضع اليد من أقوى الحجج، وأنه يعمل بتصرف النظار السابقين، وقال: إن سد باب التصرف القديم يؤدي إلى فتح باب خلل عظيم. وذكر عن الخانية أنه أفتى فيها كما ذكره الشارح. فتأمل).

قوله: (وسيأتي أنه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من إثبات القرابة وبيان جهتها) لتنوعها فلا بد من بيان نوعها بخلاف ما لو ادعى أنه من الذرية لعدم التنوع فيها لأنها نوع واحد وهو الانتساب بالفرعية. ثم رأيت في افصل الثامن من وقف تتمة الفتاوى ما يفيد أن ما استظهره خلاف النقل ونصه: فإذا حضر القيم وجاء يعني مدعى القرابة بشاهدين على أنه قريب هذا الواقف، فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدوا بحسب معلوم فيشهادا أنه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه وما أشبه ذلك، وينبغي مع ذلك أن يبينوا أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه. والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث إذا شهدوا بوراثة رجل، وكذلك على هذا إذا وقف على نسله فجاء رجل يدعي أنه من نسل الواقف وأقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا أنه ولد لصلبه أو ولد إبنته أو ولد بنته أو ما أشبه ذلك. اهـ. قوله: (والظاهر أن يقول بذلك له (الخ) وقال السندي: لهما أي الباني والغارس. ولو قال: فهما له أي المشتري لكان أولى. اهـ. وقال: الأصوب حذف الباء من أنفع لأنه إما مفعول أو نائب فاعل ليسلك. قوله: (وأشار به إلى أنه إنما يرجع (الخ) لم يوجد في كلامه ما يدل على هذه الإشارة. والظاهر أن التعبير بقوله «بعد نقضه» إشارة إلى أن الرجوع إذا سلمه بدون نقض بالأولى. ومسألة النقض فيها خلاف بخلاف التسليم بدونه فإن الرجوع متفق عليه كما ذكره في الاستحقاق. قول الشارح: (لو انقطع ثبوته (الخ) ظاهر كلامه أن اعتبار البرهان بعد اعتبار عدم وجوده في الديوان مع أنه معتبر مطلقاً، فلا بد من التأويل في عبارته).

قوله: (لأن فيه تعطيل حق بقية المسلمين (الخ) قد يقال: إنه لو وقفه على شخص بعينه مستحق من بيت المال يجوز، وإن لم يكن من الجهات العامة لما فيه من إيصال

الحق لمستحقه ولا نظر لتعطيل حق بقية المسلمين، والا لما جاز صرف شيء من بيت المال لمستحق ليس من لجهات العامة لما فيه من القطع. وصريح الرسالة الموضوعة في الإرصادات جوازه على الأولاد والعيال بشرط الاستحقاق من بيت المال، وقد ذكر فتاوى علماء المذاهب الأربع على ذلك فتأمله. وانظر ما ذكروه في الإقطاع للأرض من بيت المال على أنه وقع نزاع فيما لو وقفه على غير مستحق من بي المال، ثم على الفقراء في صحة هذا الإرصاد كما ذكره ابن الشحنة في شرحه. قوله: (مخالف لما في البحر الخ) يحمل ما في الشارح على ما إذا لم يتهم القاضي الناظر ولم يوجد المنكر لقوله تزول المخالفة. ونقل في التنقيح عن القنية أنه إن كان معروفاً بالأمانة لا يحتاج إلى اليمين قال: ومثله في الحاوي الزاهدي لأن في اليمين تنفيذ الناس. اهـ. ونقل المحشى في شتى القضاء عن البحر أن نائب الإمام فهو ونائب الناظر فهو في قبول قوله، فلو أدعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي.

قوله: (إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة الخ) مناف لما قبله من أن الضمان على جهة الوقف. ثم إن كون الضمان على الوقف يلزم من الواقع الضرر به كما قال الرملي، ولا داعي لحمل قول العلماء: يقبل قوله في الدفع إلى الموقوف له على غير أرباب الوظائف بدون وجود نص عنهم على هذا الحمل. وقال الحموي عن بعض الفضلاء: إجازة ذلك تمسك به أبو السعود أنها ليس لها حكم الإجارة من كل وجه بل فيها شوب الأجرة والصلة والصدقة ويلزم على ما قاله الضمان على جهة الوقف، لأنه عامل له والمالي في يده أمانة وقد أدعى دفعها إلى مستحقيها، ويلزم أن لا يقبل قوله في نحو الخطيب أنه أدى وظيفته والمصرح به خلافه، وقد تقرر أن جواز ذلك للضرورة بتوازي الناس في الأمور الدينية وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وهو حل التناول وجواز الأخذ لا في جميع الأحكام. اهـ. قوله: (ذكر مثله في البحر عن القنية معللاً بأن المعزول آجرها الخ) فيه أن حقوق العقد في مثل ذلك راجعة للعقد إذ هو وكيل الواقف أو الفقراء، فكان حق القبض له حيث كان هو العاقد. ثم رأيت في فتاوى الحانوتى بعد ما ذكر أن الرجوع في الدين الذي على الوقف إنما هو على من باشر العقد ما نصه: ولا يشكل بما في القنية من أن الناظر لو آجر ثم عزل فإن ولایة قبض الأجرة للناظر الثاني على الصحيح لأن ذلك نظراً لجهة الوقف لأنه ربما يتقادع الأول عن الخلاص فيتعطل الوقف. اهـ. قوله: (يأخذونها لمن يحفظ الزرع الخ) عبارته في الفتوى: يأخذها للحافظ الخ قوله «مع ما ذكر المراد به» المعلوم المقرر للناظر المذكور في كلامه. قول الشارح: (ولو ولها لصغير) لعل الأولى في المبالغة ولو أما أو عما في حجره الصغير.

قوله: (والخصم في ذلك هو الواقف الخ) عبارة البزارية: فإن أدعى أحد أنه من القراء إن الواقف حياً فهو الخصم لأن الوقف والغلة في يده والمدعى يدعى عليه حقاً،

وإن مات فخصمه الوصي الذي الوقف في يده الخ. وقال في الإسعاف من فصل إثبات قوم مشاركة القرائب: والخاصم في ذلك وصي الواقف أو هو إن كان موجوداً. اهـ. قوله: (الا ترى أنه لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء الخ) نص عبارة الإسعاف بعد قوله «يوم قسمة غلة الوقف» الا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء ثم لو اتفقر! الخ تأمل. قوله: (وتمامه في الإسعاف) ثم ذكر بعد هذه المسألة ما لفظه: ولو وقف على أقاربه المقيمين في البلدة إلا من خرج منها فإنه لا يعود حقه إذا عاد لأنه استثنى الموصوف بهذه الصفة فلا يدخل تحت الشرط، ولو وقف على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وأخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون من غلة هذا الوقف؟ قال الفقيه أبو بكر البلاخي: إن كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم عدد، فإن وظيفتهم وحقهم تدور معهم أينما داروا، وإن كانوا لا يحصون، فكل من نقل منهم من تلك البلدة انقطعت وظيفته من الوقف ويعطي من كان مقيماً بها، فإن رجعوا وأقاموا بها رجعت إليهم الغلة في المستقبل. اهـ. فأنت ترى أن ما ذكره الإسعاف منافٍ لما في الخزانة وما ذكره ط عن البحر بقوله: وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد لا حق له اعتبر لكن هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف. اهـ. مناف لما ذكره الشارح بقوله «أو علىبني فلان» الخ فانظر الفق بين هذه المسائل.

قوله: (قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما إذا وقف على أولاده ولدان الخ) هذا الحمل وإن كان صحيحاً في عبارة الخانية لكن تبقى التفرقة في عبارة الأشباء بين أولاده وبينه غير مستقيمة حيث كان كلامه مبنياً على أنه لم يوجد له ابتداء إلا ولد واحد. قوله: (قلت ويكفي في التوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على العرف الخ) قال الخصاف في الباب الثالث عشر: فإن قال: على ولد زيد وعلى ولد عمر ومن بعدهم على المساكين وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد، إن الغلة كلها لولد زيد فإذا انفرضوا صارت للمساكين. اهـ. وذكر المحشى في الأيمان أن الجمع المضاف يراد به الجنس الصادق بالواحد والأكثر، ولا يراد به في العرف الجمع. وذكر نحوه الطحطاوي في حاشية. وما ذكره شامل لما إذا كان الجمع بصيغة من صيغ الجمع أو كان جمعاً بحرف الجمع كاللواو. وفي وقف هلال من باب الرجل يقف أرضاً على نفسه ما نصه: قال: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي للباقي منها نصف الثلث. ولو قال: قد أوصيت بثلث مالي لفلان ولولده فمات ولده قبل موت الموصي إن الثلث كله للباقي. فكذلك الواقف إذا أشرك مع نفسه قوماً معلومين أبطلت من ذلك ما وقف على نفسه وأجزت الباقي، وإذا أشرك مع نفسه قوماً ليسوا بمحظيين أبطلت الوقف أجمع. الا ترى أن من قولنا في رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على فلان وعلى ولده ونسله فانفرضوا فلم يبق غير فلان إن الوقف كله له. ولو قال: قد جعلتها صدقة على ولدي أو على أولادي وعلى قرابتي وعلى قال: الوقف لا يجوز. قلت: أرأيت لو قال:

صدقة موقوفة على نفسي وعلى المساكين قال: النصف من الوقف جائز صحيح وهو النصف الذي للمساكين، والنصف الذي وقفه على نفسه باطل. اهـ. وفي الإسعاف. ولو أقر لرجلين بأرض في يده أنها وقف عليهما وعلى أولادهما ونسلهما أبداً ثم من بعدهم على المساكين، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدق منهمما والنصف الآخر للمساكين، ولو رجع المنكر إلى التصديق رجعت الغلة إليه. اهـ.

قوله: (وقيل الوصي كمضارب الغـ) في الذخيرة: أن من المشايـخ من قال: بجواز جارة المتولي لابنه وقاـسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء فإنه يجوز بلا خلاف. اهـ سندـيـ. وذكر المحسـيـ في كتاب المضاربة عند قوله «ويملك المضارب البيـع» الغـ از طلاقـ مشـعـرـ بـجـواـزـ تـجـارـتـهـ معـ كلـ أحـدـ لـكـنـ فـيـ النـظـمـ أـنـهـ لاـ يـتـجـرـ مـعـ اـمـرـأـتـهـ وـولـدـهـ الكـبـيرـ العـاقـلـ وـوـالـدـيـهـ عـنـدـهـ خـلـافـاـ لـهـماـ،ـ وـلـاـ يـشـتـريـ مـنـ عـبـدـهـ الـمـأـذـونـ،ـ وـقـيـلـ مـنـ مـكـاتـبـهـ بـالـاتـفـاقـ.ـ اـهـ فـتـأـملـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـوـكـذـاـ مـتـوـلـ آـجـرـ مـنـ نـفـسـهـ الغـ)ـ ماـ ذـكـرـهـ مـحـلـ اـتـفـاقـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـإـذـاـ أـطـلـقـ لـهـ الـمـوـكـلـ الغـ)ـ فـيـجـوزـ بـيـعـ لـهـمـ بـمـثـلـ الـقـيـمـةـ اـتـفـاقـاـ كـمـاـ يـجـوزـ عـقـدـهـ مـعـهـمـ بـأـكـثـرـ مـنـ الـقـيـمـةـ اـتـفـاقـاـ.ـ اـهـ طـ.ـ وـذـكـرـ الشـارـحـ مـعـ الـمـصـنـفـ فـيـ الـوـصـاـيـاـ:ـ باـعـ اوـ اـشـتـرـىـ الـوـصـيـ مـالـ الـيـتـيمـ مـنـ نـفـسـهـ لـاـ يـجـوزـ مـطـلـقاـ لـوـ وـصـنـ الـقـاضـيـ،ـ وـإـنـ وـصـنـ الـأـبـ جـازـ بـشـرـطـ مـنـفـعـةـ ظـاهـرـةـ وـهـيـ قـدـرـ الـنـصـفـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـكـالـمـؤـذـنـ وـالـإـمـامـ وـالـمـعـلـمـ إـنـ لـمـ يـكـوـنـواـ أـصـلـحـ الغـ)ـ.ـ مـقـتضـاهـ أـنـ مـعـ التـسـاوـيـ يـكـوـنـ لـهـ العـزـلـ مـعـ أـنـهـ لـاـ مـصـلـحةـ حـيـنـتـذـ.ـ وـهـذاـ خـلـافـ مـاـ قـرـرـهـ الـمـحـسـيـ فـإـنـهـ جـعـلـ مـدارـ صـحـةـ العـزـلـ الـمـصـلـحةـ فـإـنـ وـجـدـتـ صـحـ العـزـلـ وـلـاـ فـلـاـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـوـمـاـ كـانـ يـنـبـغـيـ لـلـشـارـحـ أـنـ يـفـرـدـ هـذـاـ بـفـرعـ مـسـتـقـلـ الغـ)ـ قـدـ يـقـالـ:ـ إـنـ عـدـولـ الشـارـحـ فـيـ التـمـثـيلـ عـنـ ذـكـرـهـ مـنـ يـسـتـحـقـ الـوـقـفـ لـاـ فـيـ مـقـابـلـةـ عـمـلـ مـعـ كـوـنـهـ أـقـوىـ فـيـ الـاسـتـحـقـاقـ إـلـىـ مـنـ يـسـتـحـقـهـ فـيـ مـقـابـلـتـهـ إـشـارـةـ خـفـيـةـ تـدـفعـ الـوـهـمـ الـمـذـكـورـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـوـلـاـ تـخـصـيـصـهـ بـعـدـ تـقـرـرـهـ الغـ)ـ وـأـمـاـ قـبـلـهـ فـيـصـحـ الرـجـوعـ عـنـهـ وـيـعـتـبـرـ الشـرـطـ الـمـتأـخـرـ،ـ وـهـذـاـ مـاـ قـدـمـهـ الـمـحـسـيـ عـنـ الـإـسـعـافـ عـنـ قـوـلـ الشـارـحـ مـتـىـ ذـكـرـ الـوـاقـفـ شـرـطـيـنـ مـتـعـارـضـيـنـ الغـ مـنـ أـنـ الـوـاقـفـ إـنـ قـالـ عـلـىـ أـنـ لـفـلـانـ بـيـعـ ثـمـ قـالـ:ـ لـاـ يـبـاعـ لـاـ يـجـوزـ بـيـعـ لـأـنـهـ رـجـوعـ عـمـاـ شـرـطـهـ أـوـلـاـ.ـ اـهــ.ـ وـلـوـ شـرـطـ لـغـيـرـهـ الـاستـبـدـالـ.ـ ثـمـ أـخـرـجـهـ وـنـهـاـهـ عـنـهـ يـصـحـ نـهـيـهـ فـإـنـهـ مـنـ بـابـ الـرـجـوعـ عـنـ الـأـنـابـةـ لـاـ مـنـ قـبـيلـ الرـجـوعـ عـنـ الشـرـطـ،ـ وـلـذـاـ كـانـ لـلـوـاقـفـ فـعـلـهـ دـوـنـ الـمـشـروـطـ لـهـ كـمـاـ ذـكـرـهـ الـخـصـافـ.ـ قـوـلـ الشـارـحـ:ـ (ـلـأـنـ الـكـنـاـيـةـ تـنـصـرـ لـأـقـرـبـ الـمـكـنـيـاتـ الغـ)ـ هـذـاـ فـيـ ضـمـيرـ الـمـفـرـدـ لـاـ فـيـ ضـمـيرـ الـجـمـعـ كـمـاـ يـأـتـيـ مـاـ يـفـيدـهـ عـنـ الـخـصـافـ.

قوله: (إـذـ هـوـ الـأـقـرـبـ إـلـىـ غـرـضـ الـوـاقـفـ الغـ).ـ مـقـتضـىـ مـاـ ذـكـرـهـ الرـمـلـيـ مـنـ التـعـلـيلـ لـعـودـ الضـمـيرـ لـلـوـاقـفـ فـيـ هـذـهـ الـحـادـثـةـ أـنـ الضـمـيرـ فـيـ حـادـثـةـ جـوـاهـرـ الـفـتاـوـىـ عـائـدـ لـلـوـاقـفـ لـاـ لـوـلـدـهـ الـمـسـمـىـ،ـ إـذـ لـاـ فـرـقـ بـيـنـ الـحـادـثـيـنـ وـحـيـنـتـذـ يـتـقـوـىـ مـاـ يـنـقـلـهـ عـنـ الـمـنـعـ مـنـ أـنـ الـكـنـاـيـةـ تـنـصـرـ لـلـوـاقـفـ لـاـ لـابـنـهـ.ـ قـوـلـ الشـارـحـ:ـ (ـوـفـيـ الـزـيـلـعـيـ مـنـ بـابـ الـمـحـرـمـاتـ وـقـوـلـهـمـ يـنـصـرـ

الشرط **إليهما الخ**). لفظه على ما نقله السندي. وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك: إن أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها، وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى: **«وأمهات نسائكم ورباتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن»** [النساء: ٢٣] ذكر أمهات النساء وعطف عليهن ربائب، ثم أعقبهما بذكر الشرط وهو الدخول فينصرف الشرط **إليهما** وهو الأصل في الشروط، والاستثناء بمشيئة الله تعالى فتقتيد حرمتها بالدخول. أو يقال: إن الموصول وقع صفة لهما فيتقتيد بالدخول. ولنا إطلاق قوله تعالى: **«وأمهات نسائكم»** من غير قيد بالدخول وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به إذ هو الأصل في الجمل، وهو مذهب عم روا ابن عباس وعمران بن حصين ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه إليه، وقال ابن عباس: أبهموا ما أبهمه الله تعالى أي أطلقوه. وقال عمران بن حصين: الآية مبهمة لا تفصيل فيها بين الدخول وعدمه. وقولهم «فينصرف الشرط **إليهما** وهو الأصل» قلنا: ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فينصرف إلى ما يليها، فإنك إذا قلت: جاء زيد وعمر والعالم تقتصر الصفة على المذكور آخراً على أنه لا يجوز هنا أن يكون صفة لهما أصلاً لاختلاف العامل فيهما، لأن العامل في أمهات نسائكم الإضافة وفي نسائكم حرف الجر، ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل في الصفة لأن العامل في الموصوف هو العامل فيهما، ولا يجتمع العاملان في معنوي واحد فامتنع أن يكون قوله: **«اللاتي دخلتم بهن»** صفة للأول أهـ.

قوله: (وهو الأوجه من صرفها للجمع) مقتضاه ترجيع ما مشى عليه في جواهر الفتاوى من عود الوصف للأخير. قوله: (بنت أختها) حقه أخيها كما هي عبارة الأصل. قوله: (أن كلا من الشرط والاستثناء الخ) أي بالمشيئة حتى يتم استثناء التوصيف فقط، والاستثناء الحقيقي يرجع إلى الأخير عندنا. قوله: (وإنما الخلاف في البطن الخ) يعارضه ما نقله عنه في الذخيرة من أنه لا خلاف في هذه الصورة. فتأمل. ونقل السندي عن الهندية عن محيط السرخي أن المفتى به عندما لدخول في ولدي وولد ولدي. أهـ. والأصوب في عبارة المحشى القلب ليوافق ما يأتي له، وما في الذخيرة. قول الشارح: (بني أولادي الخ) يعني لو قال: هذه صدقة موقوفة علىبني أولادي الخ سندي. قوله: (لكن السبكي قسم على الموتى من كل طبقة الخ) قال في رسالته إنه بانقراض الطبقة الأولى تنقض القسمة الأولى ويبدأ بقسمة أخرى على البطن الثاني، لكن لا يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين كما كان يقسم على الأولى، ولا يختص أحد منهم بما كان منتقلأ إليه من جهة أبيه بل ينظر إلى أصولهم كأنهم أحيا ويرسم عليهم، ثم يعطي نصيب كل أصل لفرعه ومن ليس له فرع لا يرسم عليه. الخ. قول الشارح: (بأنه يتنتقل نصيتها لهما الخ). الأولى أن يقال: يثبت استحقاهم لأنه يثبت لكل واحد منهم مثل ما يثبت لكل مستحق خصوصاً حيث لم يرتب الواقع فإنه يزاحم الفرع أصله. أهـ سندي.

فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد

قوله: (لأن لفظ ولدي مفرد وإن عم الخ) هذا إنما يصلح علة لاستقلال الواحد بالوقف لا لاختصاص الصلبى . تأمل . قوله: (أى مات والأولى التعبيرية) بل الأولى ما فعله الشارح ليصح الاستثناء بعده . قوله: (فإنه يدخل فيه ولد البنت الخ) لعل الأصوب حذف لفظ «ولد». قوله: (هذا مخالف لما في الخانية رجال وقف أرضًا على أولاده الخ) لكن يوافق ما في الدرر ما ذكره الشارح في كتاب الجهاد من بحث الأمان حيث قال: ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء لا أولاد البنات . اهـ . وذكر المحسني اختلاف الرواية عن محمد في أولاد البنات . وفي الإسعاف من باب الوقف على الأولاد ما يوافق الدرر حيث قال: ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي يصرف إلى أولاده وأولاده أبدأ ما تناسلوا، ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقياً وإن سفل ، لأن إسم الأولاد يتناول الكل بخلاف إسم الولد فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف إلى النوافل ما تناسلوا . اهـ . فلا يستقيم حينئذ دعوى أن شمول سائر البطون شاذ . نعم القول بترتيبها شاذ . اهـ . ثم رأيت في الخلاصة من الفصل الخامس ما ذكره في الإسعاف بدون زيادة ولا نقص ، ورأيته كذلك في البزارية من الفصل الخامس . قوله: (ولكن يقدم البطن الأول الخ). عللـه في الاختيار بأن الإنسان يقصد صلة ولده لأن خدمته إيه أكثر فكان علة استحقاقه أرجع ، والنافلة قد يخدمون فكان قصد صلتهم أكثر . ومن عدا هذين قل أن يدرك خدمتهم فيكون القصد برهـم للنسبة إليه وهم فيها سواء . اهـ . قوله: (وقد أعاد الضمير إلى أولاد الأحياء يوم الوقف دون غيرهم) لعل حقه «إلى أولاده» الخ بذكر الضمير . وعبارة الإسعاف عقب قوله «دون الأموات»: وقد نسبة إلى أولاد الأحياء يوم الوقف بقوله «وأولادهم» بعد الضمير إليـهم دون غيرـهم . اهـ .

قوله: (يدخل أولاد أولاده بقوله ونسلهم الخ) من هذا الفرع يؤخذ أن محل قولهم إن الضمير يرجع لأقرب مذكور إنما هو في ضمير المفرد لا ضمير الجمع، كما أفتى بذلك مفتی اسكندرية المرحوم الشيخ الجزائري كما رأيت ذلك في فتوى منسوبة له. قوله: (لكن مقتضى ما قدمناه في بيان المنقطع أن يصرف نصيتها إلى الفقراء) وفي السندي المناسب للشارح التعبير بـ «ثم» أولاده وجعل قوله «إذا لم يشترط» الخ من تتمة المسألة الأولى. اهـ. لكن عبارة الدرر تفيد أنه راجع للمسألة الأخيرة وتقدم له أن من وقف على أولاده وأولادهم أنه لو بقي واحد منهم يأخذ الوقف كله. اهـ. وتقدم عن الخصاف أنه لو قال: على ولد زيد وعلى ولد عمر ومن بعدهم على المساكين، وكان لزيد ولد ولم يكن لعمرو ولد أن الغلة كلها الولد زيد الخ. والظاهر أنه لا فرق بين مسألة الدرر المذكورة في الشارح ومسألة ما لو وقف على أولاده وأولادهم في أنه لو بقي واحد يأخذ الوقف كله، فعلى هذا لا يكون نصيتها للفقراء بل لجميع الأولاد إذ لا فرق بين

المسألتين. ثم رأيت ما في الدرر في البزارية والخلاصة من الباب الخامس. قوله: (وكذا لا تدخل الختنى في الصورتين الخ) لا يظهر عدم دخول الختنى إلا فيما لو وقف على بناته لا فيما قبلها. والظاهر أن قول ط وما قبلها حقه بعدها. وعبارة الهندية: ولو وقف على أولاده دخل الذكر والأنى والختنى، ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الختنى، ولو قوف على البنات لم يدخل أيضاً فيه لأننا لا نعلم ما هو. اهـ. وفيه تأمل. ولعل الصواب يدخل في الأول ولا يدخل في الثاني ولم يعز في الهندية ما ذكره لأحد. قوله: (وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوماً) في السندي: وذكر هلال هو اليوم الذي صارت لها قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن. وقيل: هو اليوم الذي صارت له قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخرج والنوائب القاهرة، وهو اختيار المتأخرین من مشايخ بخارى كما في الحاوي.

قوله: (والفرق أن ما يبطل من الثالث يرجع ميراثاً إلى ورثة الموصى الخ) في هذا الفرق تأمل، فإن ما يبطل من الوقف على تقدير أنه كالوصية يرجع إلى القراء كما هو حكم المنقطع فلا يكون للبطن الثاني فلا يلزم أن يكون حكمه مخالفًا لها. وأيضاً الفرق المذكور إنما يظهر في الوقف المرتب والحكم المذكور أعم منه ومن غيره. وقال السندي: الفرق أن في الوقف إخراج الكل عن ملكه فلو فرض ذكر وأنى لكان ذلك السهم لهم أو للمساكين، وفي الوصية لما أوصى للذكر والإثاث فلم تصح الوصية من كل وجه بل صحت في جانب الموجودين، إما ذكور أو أناث وبطلت في الجانب الآخر. قوله: (لأنه استحقه من وجهين إسعاف) فاستحق لك سهم منهما بوجه مباین للوجه الآخر بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لقرابته، وأوصى لرجل بألف درهم وكان من قرابته، فإنه يستحق الأكثر من الألف ومما ينويه بالمقاسمة، لأن هاتين الوصيتيين من وجه واحد فلا يجوز أن يجمع بينهما. كما في الإسعاف سندي. قوله: «وكذا يقال الخ» أي في إعطاء نصيب من مات لولده لا في إعطائه نصبيين كما هو واضح من عبارة الإسعاف. قوله: (أي في صورة الترتيب بين البطون الخ) الظاهر أن هذا التصوير غير قيد بل الحكم كذلك لو لم يرتب والمسألة بحالها. تأمل. قوله: (قالوا لو قال على أقاربي أو أقربائي الخ) أي بلفظ الجمع لأنه إذا قال لقرابته أو لذى قرابته، أو لذى نسبة فالفرد يستحق الوصية عند الكل.

قوله: (ويدخل فيه المحرم وغيره الخ) دخول غير المحرم على قولهما لا قوله، ولذا حكى الاتفاق في عدم اعتبار الجمع فقط. قول الشارح: (وأن قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة الخ). وهذا بخلاف ما ولو وقف على العور أو العميان أو الصغار من أولاده. قال في وقف هلال: أرأيت لو وقف على العور أو العميان؟ قال: الوقف لمن كان منهم عور أو عمي دون الباقيين قلت: أرأيت من أعز منهم بعد الوقف أو عمي أيعطيه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن العور والعميان بمنزلة الاسم. فكانه قال:

موقوفة على ولدي فلان وفلان. قلت: فمن أين افترق قوله «العميان» وقوله «الفقراء» أو الذين يسكنون البصرة؟ فجعلت الوقف في قوله «العميان» لمن كان أعمى يوم وقف الوقف دون من يحدث له العمى من الولد، وجعلت في قوله «الفقراء» وفي قوله «لمن يسكنون البصرة» لمن حدث له الفقر من الولد ولم يسكن البصرة منهم ومنع من انتقل واستغنى. قال: هما مفترقان. أما قوله «الفقراء» فالفقر يحدث بعد الغنى والغني يحدث بعد الفقر وكل ما كان كذلك فهو صفة، فإذا عاد إلى الصفة أعطيه، وإذا زالت عنه الصفة لم أعطه، وكذلك السكنى، فأما العميان والعور فإنهما لم ينتقل صاحبهما عندهما فهما بمنزلة الاسم وليسوا بمنزلة الصفة التي تزول وتتعود، وكذلك ما كان لا يزول عنه الاسم الذي سماه به ووصفه به فكانه عهد إلى قوم بأعيانهم. قلت: إذا قال: صدقة موقوفة على أصغر ولدي؟ قال: فهي على صغارهم دون كبارهم. قلت: أرأيت إن حدث له ولد بعد ذلك أيدخلون في الوقف؟ قال: لا. قوله «الأصغر» بمنزلة قوله العور وهو على ما وصفت لك. قلت: ولم قلت ذلك والصغر يذهب إذا كبير والعور لا يذهب إذا عور؟ قال: لأن الصغير لا يعود بعد الكبير صغيراً فهذا بمنزلة الاسم، ولا يشبه هذا قوله «فقراء» ولدي لأن الفقير يكون غنياً والغني يكون فقيراً، والساكن ينتقل بعد السكنى ويسكن بعد الانتقال، أما الصغير فلا يكون صغيراً بعدما يكبر. اهـ. قوله: (وهذا مذهب أصحابنا الخ) هذا يقتضي ترجيح ما في الإسعاف.

قوله: (وببيان التعليل حيثئذ أن من كان فقيراً الخ). يخالف ما هنا ما ذكره هلال في باب الوقف على فقراء القرابة. أرأيت رجلاً قال: أرضي صدقة على فقراء قرابتني فجاءت الغلة ولم يأخذها فقراء لهم حتى جاءت الغلة الثانية، وقد كان نصيب كل واحد منهم في الغلة الأولى مائتي درهم فصاعداً قال: فلا حق لهم في الغلة الثانية لأنهم قد صاروا أغنياء بما يصيّبهم من الغلة الأولى لأنه يصيّب كل واحد منهم مائتا درهم، فجاءت الغلة الثانية وهم أغنياء فلا حق لهم فيها. اهـ وقال في الإسعاف: ولو وقف على فقراء قرابتة وكان فيهم يوم مجيء الغلة فقير فاستغنى. أو مات قبل أخذ حصته منها كان له حصته لثبت الملك له وقت مجئها. اهـ. لكن يوافق ما هنا ما في الإسعاف أيضاً. وإذا وقفها على فقراء قرابتة ولم تقسم غلة سنة حتى جاءت غلة أخرى، وكان نصيب كل واحد من كل غلة نصاباً استحقوا الكل إن دفعت لهم الغلتان معاً، وإن لا يستحقون الثانية لصيروفتهم أغنياء بقبض الأولى إلا إذا نقصت. قوله: (مقدم على الحال أو الخالة الخ) يعني لأبوين كما هو عبارة الإسعاف. قوله: (يعطي ذو الأقل إلى أن يصير معه مائة درهم الخ) يظهر أن هذا استحسان، والقياس أن تعطى الغلة كلها للأحوج، وقال في الإسعاف: وقف على فقراء قرابتة الأقرب يبدأ بأقربهم إليه بطناً فيعطي كل واحد مائتي درهم، ثم يعطي الذي يليه كذلك حتى تفرغ الغلة، وهذا استحسان. وفي القياس تعطى الغلة كلها للبطن الأقرب منه، ولا يعطى لمن بعده شيء حتى ينفرض الأقرب. ذكره هلال اهـ.

والظاهر أن مسألة الحسن كذلك. قوله: (عبارة الأشباء وقد ذكرت في الشارح أن المستثنى اثنان وأربعون مسألة الخ) لكن الشارح هنا نظر إلى التكرار الواقع في عبارة الأشباء في السادس عشر والسابع عشر، فعد المستثنى إحدى وأربعين نظراً للواقع لا لما ذكره في العدد. تأمل. قوله: (وقالا لا تقبل) لأن أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل.

قوله: (وما ذكره الشارح فيما إذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر الخ). بل ما في الشارح فيما إذا أريد إثبات نفس النكاح بأوقع التجاحد فيه وما جرى عليه من أنه يقضى بالأقل ولا يرجع إلى مهر المثل هو ما مشى عليه في الكنز والهدایة، والمصنف في باب الاختلاف في الشهادة وعليه الاعتماد لا على ما في الفصولين. قوله: (ينبغي أن تثبت المعينة) الظاهر عدم القبول هنا لكون المذعى ادعى الأقل فهو مكذب للشاهد بالأكثر كما ذكروا ذلك في نظائره. تأمل. الخ قوله: (قال ط اعلم أن الغريم يطلق على الدائن الخ). ووُجد منسوباً له ما نصه: وتصوير الشارح على ظاهره أن زيداً له دين على عمرو فأحال عمر وزيداً على بكر به، فبكر المحتال عليه أحال زيداً على خالد بما أحيل

به عليه، فطالب زيد خالدًا بالدين فأنكره، فأقام زيد بينة على خالد فشهد أحدهما أن المحتال عليه الذي هو بكر أحال غريميه وهو زيد على خالد بعدها، وشهد الآخر أن خالدًا كفل عن بكر بعدها. اهـ.. قوله: (لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح الخ) لم يظهر عدم موافقته لها بل هو موافق لها ولعبارة القنية أيضًا مع قراءة غريم بالرفع فاعل «أحال» ومفعوله محدود تقديره دائمًا وهو زيد ومتعلقة محدود تقديره عليه وضمير للمحتال عليه، كما أن التصوير الثاني موافق لهما أيضًا. قوله: (فشهد له أحدهما أنها له أو قال ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه قبل) وعلى هذا إذا أدعى ملكًا مطلقاً وشهاداً أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال أو شهاداً بالشراء من فلان وهو يملكه، ولم يتعرضا للملك في الحال قبل ويقضي بالعين للمدعى. ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج عن ملكه؟ وكذلك في دعوى نكاح المرأة. اهـ سندي عن العمادية من الفصل الثاني عشر.

قوله: (قال في الكنز فإن شهد أحدهما بألف والأخر بالفين لم تقبل الخ). ما في الكنز في اختلاف الشاهدين. وفيهما يشترط الموافقة بطريق المطابقة عند الإمام بخلاف التوافق بين الشهادة والدعوى، فإنه يكفي التوافق عنده ولو بطريق التضمين كما ذكروا ذلك في الشهادات ومحمد اكتفى في الكل بالموافقة ولو بطريق التضمين. تأمل. قوله: (لأنه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه) كما إذا شهد له بحق ثم شهد عليه الآخر، ولا يقال: إنه متناقض في هذه الشهادة لأن قضاء الدين طريقه المقاومة. اهـ من السندي. قوله: (أي الزوج هنا باعها الدار بالدستيمان) أي فترجع إلى الشهادة بالإقرار بالملكية لأن كل باع الخ. والشاهد الآخر شهد بإقراره بالملكية فاتفقا. قول الشارح: (السكتوت كالنطق الخ). الأولى أن يقول ليس السكتوت كالنطق إلا في مسائل الخ وعبارة الأشباء لا ينسب إلى ساكت قول ثم قال: وخرج عن القاعدة مسائل منها الخ. اهـ سندي. قوله: (سكتوت البكر عند استئجار وليتها قبل التزويع) عبارة الأشباء قبل التزويع وبعده. قوله: (سكتوتها عند قبض مهرها) أي فلا تسمع دعواها به لرضاهما لكن قيده شارح الأشباء بالبكر وقال: إن السكتوت إذن بقبض الأب المهر ويبرأ الزوج عن المهر. قوله: (حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت) لأنه بمنزلة رضاها بالقول عمادية سندي. وفي الشرح: واستشكل بمسألة الفضولي المشهورة فإنه لا يقع عليه الطلاق مع إجازته بالفعل فكيف يحيث هنا مع السكتوت؟. قوله: (سكتوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له) إذا لم يقبض بحضورة الواهب. شرح. قوله: (صحيحاً كان البيع أو فاسداً) في السندي بعد نقل المسألة ما نصه: قلت: هو في الصحيح قول الطحاوي وظاهر الرواية فيه أن لا يكون إذناً بالقبض وله أن يسترد. اهـ. قوله: (لو حلف لا ينزل فلاناً في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا قال أخرج منها الخ) لأن فلاناً إن لم تكن ملكه يكفي المنع بالقول لبره. شرح. قوله: (سكتوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنته إقرار به الخ) هما

مسألتان، فإن سكوته أكثر من يومين في مسألة الولادة إقرار بالولد، وكذا سكوته عند التهنة كما يفيده ما في الشرح. قوله: (سکوت المولی عند ولادة ام ولدہ إقرار به (الغ) أكثر من يومين وكذا بعد التهنة). شرح. قوله: (واحتذر بالبيع عن نحو الإجارة والرهن) لأن البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، ولأن الإنسان يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بخروجه عنه. اهـ شرح. قوله: (سکوت ولی الصبي العاقل إذا رأه يبيع ويشتري إذن) يفهم منه أن الوصي والقاضي ليسا كذلك والفرق ظاهر. حموي سندي. بل الظاهر أن المراد بالولي ما يعم الوصي والقاضي. قوله: (لكن اعتراض بما في الأشباء أيضاً لو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذناً (الغ)). قال الحموي: يمكن حمل ما هنا على الإتلاف الممكن تداركه. سندي. قوله: (كقوله لساكن داره (الغ)). ثم هذا في جانب المستأجر ويكون في جانب الأجير قول الراعي: لا أرعى غنمك إلا بكذا، كما في جوى زاده على الأشباء سندي. ثم ذكر أن المودع بالكسر يصير موعداً بمجرد وضع متاعه عند أحد بدون قول وذكر ما يفيد ذلك. قوله: (أي لأن الإبراء عنهما يوجب انفساخ عقدهما (الغ) فيه أنه لو قيل بصحبة الإبراء ولزم منه انفساخ العقد لم ينفرد أحدهما به غاية الأمر أن أحدهما وجد منه إبراء لفظي والثاني رضا به بسكوته. قوله: (وهي ما لو أبرا الطالب الأصيل فإنه يتوقف على قبوله (الغ)) ينظر وجه توقفه على القبول. قوله: (وما لو أوصى لرجل فسكت في حياته (الغ)) فيه أنه إنما صار وصياً بالتصرف لا بالسكوته فلا يظهر عدماً مما نحن فيه إلا أن يقال تصرفه اللاحق دليل على أن سكوته أولاً رضا بالوصاية كما سبق نظيره.

قوله: (أي وذكر عدم الاستحلاف في تزويع البنت) لعدم جريان الاستحلاف في النكاح ولعدم صحة إقراره على إبنته بالنكاح عنده في الصغيرة والكبيرة بالأولى، وكذا عندهما في التكبيرة وقت الخصومة لأنه بمنزلة الوكيل وهو لا تتوجه عليه الخصومة فلا يحلف. اهـ من السندي. ويظهر أن عدم التحليف في البنت الصغيرة والأمة مطلقاً من فروع قولهم: لا تحليف في نكاح فلا حاجة لعدهما مستقلتين. تأمل. إلا أن يقال: زاد ذلك نظراً لما يوهمه قول الكنز أنكره (الغ). قوله: (العل وجهه أنه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله إقراراً بالبيع لا يكون له فائدة (الغ)). قد يقال: يكون له فائدة على تقدير عدم فسخ المرتهن أو المستأجر فلم تتحقق بعدهما. تأمل. والظاهر أن وجهه عدم ترتب الفائدة المقصودة من الملك وهي الانتفا. تأمل. قوله: (ولكن هذا بناء على القول بأن للمرتهن والمستأجر فسخ البيع (الغ)). في السندي ما ذكره الشارح من عدم التحليف في هذه الصورة والتي بعدها هو ما في البحر والخانية، وخالفه في الهندية فيما نقله عن محيط السرخيسي ولفظه: أدعى أحدهما أنه اشتراه منه وأدعى الآخر أنه ارتنه أو استأجره بألف فأقر به للمستأجر أو المرتهن أولاً، فقال صاحب الشراء: حلفه لي بالله ما باعه منه فإنه يحلفه له، فإن حلف انتهى الكلام وإن نكل يثبت البيع ويثبت الخيار للمشتري، إن

شاء صبر إلى أن يفتك أو تمضي مدة الأجراء، وإن شاء فسخ. وإن أقر لصاحب الشراء أولاً فقال المرتدين أو المستاجر: حلفه لي بالله ما رهنه أو أجره منه لم يكن عليه في ذلك يمين. اهـ. قوله: (وَهُذَا إِذَا أَثْبَتَ الشَّرْاءَ النَّحْ) الظاهر أنه إذا ثبت الشراء كان مقدماً على الرهن، وعلى هذا ففائدة هذا القول توجه اليمين بعد فك الرهن أو مدك الإجارة لزوال المانع وقد ذكر الشارح من دعوى الرجلين أن بينة البيع أولى من بينة الرهن إذا ادعيا على ثالث. قوله: (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ وَلَا قِيمَتَهُ) لم يظهر معنى لهذه الجملة ولم يظهر أيضاً وجه تحليفه على أنه لم يكن عليه الثوب مثلاً إذ الذي عليه إنما هو قيمته لا عينه لانتقال الحق إليها. نعم، في دعوى الغصب يحلف أنه لا يجب عليه رد العين ولا قيمتها ولا شيء في ذلك. قوله: (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرَادَ مَا إِذَا أَرَادَ الْمَوْكِلَ رَدَ بَعِيبَ النَّحْ) هذا الاحتمال لا يناسب قول الشارح «لم يحلف وكيله» النح وما في الخلاصة في تحريف الموكيل لا الوكيل.

قوله : (وصورتها اشتري الوكيل شيئاً ظهر به عيب الخ) وكذلك يدخل في هذه المسألة صور كثيرة منها ما سيدكره بقوله «بالغة زوجها وليه» الخ ومنها «لو زوجها رجل الآخر» الخ . قوله : (وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقر به وكيله الخ) فيه أو وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده، ووكيل الخصومة يملك الإقرار عند القاضي ، فإذا أقر بقبضه بين يديه يلزم الموكل فلا مانع من إرجاع الضمير إليه . قول الشارح : (ضممن ما تلف بها الخ) . وإن كان إقراره ببرحوع باطل ، لأن إقراره به يجعل رجوعاً منه في الحال . اهـ سndi . قوله : (العل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق أنه مال الصبي الخ) فيه تأمل ، فإن كلام المصنف شامل لما تحقق أنه ماله ولما عرف أنه ماله بإقراره وتخصيصه بالأول لا داعي له . قوله : (مكررة مع قول البحر الخ) كما أن مسألة الشفعة داخلة في كلام المصنف أو في الأولى التي قبلها . قوله : (لأنه ينكر الرد الخ) لاي صلح علة لعدم اليمين كما هو ظاهر . قوله : (فيه أن الحكم القولي يحتاج إلى الدعوى الخ) . فيه تأمل ، وذلك أن فعل القاضي حكم وهذا منه وليس من الحكم القولي المتوقف على الدعوى ، فإنه ما يكون بلحظة «حكمت» . قوله : (ثم لا يخفى أنه لا فائدة في ذكر هذه المسألة الخ) . لا يخفى أنه لا يحلف على ما لو أقر به لزمه فهو موافق لما سلف ، فهو نظير ما سلف من المسائل المستثناة . تأمل . قول الشارح : (لأنه أقر بسبب الضمان الخ) . فيه أن الآخذ إنما أقر بالقبض وديعة وهو ليس سبباً له . وسيذكر المصنف قبيل إقرار المريض ما نصه : ولو قال الآخر : أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت ، وقال الآخر : بل غصباً ضمن المقر لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان . وفي قوله : أعطيتنيه وديعة ، وقال الآخر : بل غصبته مني لا يضمن لإنكاره الضمان . اهـ . فالظاهر أن ما نحن فيه كذلك بعد جعل موضوع المسألة أن المالك دفع لآخر إلا الخ . نعم الإقرار بالقبض كالإقرار بالأخذ فيوجب الضمان ، والإقرار بالدفع كالإقرار بالإعطاء فلا يوجد به كما ذكره الزيلعي . ولو قال : أخذتها وديعة وقال المالك : بل قرضاً ، فالقول للمقر لتصادقهما أنه حصل بإذنه والأخذ به لا يكون سبباً

للضمان إلا باعتبار عقد المعاوضة، فالمالك يدعىه وذلك ينكر فالقول له . اهـ منه أيضاً . قوله : (لكن كونه مهجوراً ليس على إطلاقه الخ). فيما قاله نظر ، فإن القول المهجور النظر في عدم سماع الدعوى عليه لم مضي ثلاث سنين لا لقيام القرينة المذكورة . قوله : (لأن المراد به الطلقة الثالثة الخ) حيث ان المراد به الطلقة الثالثة لم يكن القائل بعدم وقوع شيء أو بعدم ما زاد على الواحدة مخالفًا للأية فلم تتم المخالفة ، فتأمل . قوله : (أي إذا كانت بلا موجب الخ). ما قدمه لا يعارض ما هنا لأنه في زيادة القاضي وأهل المحلة لا يملكون ذلك على ما هو ظاهر . تأمل . قوله : (كما في حاشية الأشباء عن تنوير الأذهان فتأمل) لعله يشير إلى أن الاستدلال المذكور غير تمام ، فإن الحديث المذكور غير صريح في انتقاد الطهارة بما ذكر ، وعلى فرضه لا يتم إلا إذا كان مشهوراً . قوله : (فلو أمضاه يصير كالقاضي الثاني) سيأتي له في كتاب القضاء عقب قول المصنف : وإذا رفع إليه حكم قاض في هذا القسم الخ ما نصه : فإذا رفع إلى الثاني فأمضاه يصير كان القاضي الثاني حكم في فصل مجتهد فيه فليس الخ . اهـ . وبهذا تصح عبارته هنا . تأمله . قول الشارح : (في الأسفار في الوصية) . أي وصية المسلمين . قوله : (ويظهر لي أن العبارة مقلوبة الخ) بل يظهر أن هذه مسألة أخرى غير المسألة الأصولية ، فإن موضوعها اختلاف أصحاب المذهب على قولين ، ثم ترك أحدهما والعمل بالأخر لا في خلاف سابق وإنما لاحق .

قوله : (فخاصمته زوجته إلى قاض يرى أن الحرام لا يحرم الحلال الخ). قال الرحمنى : قلت : وقع في بعض نسخ الدر وذكر أن ذلك لا يحرمنها مطلقاً ، ومعناه وذكر الحاكم أن ذلك أي تفريق الثاني لا يحرمنها مطلقاً لنفاذ حكم القاضي الأول ، وفسر الإطلاق بعدم الفرق بين العالم والجاهل . وقع في بعض النسخ : وذكر ذلك مطلقاً بحذف قوله «لا يحرمنها» ومعناه ذكر الحاكم ذلك أي أن الثاني يفرق بينهما مطلقاً من غير ذكر خلاف . ومفاد هذا أن للقاضي الثاني أن يبطل حكم الأول وهذه النسخة هي التي أراها صواباً . اهـ سندي لكن الموافق لما نقله عن الواقعات النسخة الأولى . تأمل . ثم كتب : قوله : والظاهر من الزواهر أو من الشارح أن ذلك أي جواز إبطال حكم الأول مذهبه أي الحاكم . اهـ . ومعلوم أن الحاكم جمع كلام محمد في المنتقى . قول الشارح : (لأن القضاء لا يحل ولا يحرم خلافاً لأبي حنيفة) ووافقه محمد على أن الفقيه يترك رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي ، وهذا موافق لما نقله السندي عن العمادية والخانية خلافاً له في دعواه المخالفة لهما . فتأمل . قوله : (قد عملت أنه قول أبي يوسف) . نعم علمنا بذلك مما رأه بالهامش ولم نعلم منه قول الإمام ، وعلمنا من عبارة الشارح أنه يقول كأبي يوسف بعدم نفاذ القضاء وعلى ما ذكره أولاً النفاذ مجمع عليه . قوله : (أي لا يلزمنا أن نقول مولى الم الولاية كذلك الخ) يعني لا يقول قائل بأنكم منعتم العتيق من الإرث لأنه خلاف الحديث ، فما بالكم في توريث مولى الم الولاية الخ سندي والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

كتاب البيوع

قوله : (والمراد بالعبادات الخ) إذا أريد بها حقوقه تعالى المقابلة للعقوبات بدليل المقابلة بها يستقيم الكلام، فيراد بها حيثذاك المأمور به خالصاً أو مشتركاً. تأمل . وتقديم في مبحث النية أول الكتاب التكلم على العبادة والطامة والقربة، فانظره . قوله : (ثم إن ما تقدم غير مختص بالعبادات الخ) قد يقال إن الكفارات داخلة في العبادات بالمعنى الذي ذكره بل فيها معنى العقوبة أيضاً . قوله : (وأورد في الفتح أنه لا يخفى شروعه في المعاملات من زمان الخ) إعلم أن المشروعات إما أن تكون من حقوقه تعالى أو من حقوق العباد، وما تعلق منها بحقه تعالى فلا يخلو إما أن يكون متمحضاً له تعالى لا تعلق للعباد فيه أصلاً كالصلة والزكاة والصيام والحج، وإما أن يكون مشتركاً ولكن حقه تعالى غالب كالنكاح والطلاق والعتاق والأيمان، أو يكون حق العبد غالباً كاللقيط واللقطة والمفقود والأبق والشكرة والوقف. وهذا كله فيما إذا كان حقاً لله تعالى مأموراً بالإيتان به على سبيل الوجوب أو الندبية أو محافظة على عدم القصور. وأما إذا كان في مقابلة العصيان مشروععاً زجراً لمرتكبه عن انتهائه حرم الشرع وخروجاً عن الحدود المرعية فهي الحدود فهي مشروععة أيضاً، لكن في مقابلة العصيان. اهـ سندي . ولعل وجه كون الشركة والمفقود من حقوقه تعالى وجوب حفظ مالهما . قوله : (والبسيط مقدم على المركب في الوجود الخ) أو بالطبع . فعلى ما ذكره يكون الوقف خروجاً عن الملك والبيع خروجاً عن ملك ودخولاً في ملك . قوله : (أو ثمن بعين) الذي يأتي أن السلم بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو رأس المال، فالمراد بالثمن في هذه العبارة ما في الذمة وهو المسلم فيه وبالعين رأس المال .

قوله : (أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة) أي بدون نظر لزيادة ولا نقص لما يأتي أن المساومة هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول . قوله : (ويمانا قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع الخ) لن المت Insider من قولهم في الجواب أنه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره أنه إنما جمع باعتبار إرادة المفعول به، ولذا قال الشلبي كما في ط : أما لكونه بمعنى مبيع ويظهر في الجواب عما قاله ط رحمة الله أن يقال ليس في كلام الشارح أن الجمع باعتبار الأنظار الثلاثة معاً بل المقصود أن النظر لأي اعتبار منها كاف لتصحيح الجمع، ولا ننظر لها معاً حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز . فتأمل .

قوله: (أعم من المتمول الخ) لعله المقصود. قوله: (إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليل حقيقة) إذا أريد ذلك يتعين إرادة المجاز فيما تقدم الاستدلال به من الآيات، ولا مانع من إطلاق اليع على النكاح لغة. تأمل. قوله: (فقد تساوى التعريفان الخ). أي فيندفع إيراد بيع الخمر بدرارهم من متعاطيه على كلا التعريفين خلافاً لما في ط حيث جعله وارداً على الأول لا الثاني. قوله: (قال ط فإن فيهما مبادلة مال الخ) ليس في عبارة ط لفظ «مال». قوله: (والمنفعة في الإجارة والنكاح مملوكة ملكاً مقيداً). ألا ترى أنه لا تورث عنه المنفعة فيهما ولا يملك تمليلها في النكاح ولا يملك في الإجارة تمليلها بجنسها ونحو ذلك مما يدل على الملك المقيد. قوله: (وهو فاسد الخ) في السندي عن البحر: بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد. اهـ.

قوله: (إلا لم يخرج التبرع من الجانبيين على ما قاله ط) عبارته قوله «يأيإيجاب» أي وقبول، ولو كان المراد الإيجاب فقط لدخل التبرع من الجانبيين لوجوده فيه. اهـ. وكتب السندي على قوله «فخرج التبرع من الجانبيين» ما نصه: يعني لو تصدق زيد على عمرو بماله فتصدق عمرو على زيد بماله أيضاً، فكل منهما متبرع غير طالب للعرض على ما تصدق به عليه، فحيث كان كل منهما حالياً عن الإيجاب والقبول لا يكون بيعاً. وكتب أيضاً: وقد قرر الشارح في شرح الملتقي خلاف ما ذكره هنا، قال: لم يقل كما في العناية وغيرها بالتراضي بطريق الاكتساب أي طلب الربع كما في الحواشي السعدية ليشمل بيع المكره والمبادلة بطريق التبرع، والهبة بشرط العرض إذ لا ضرر في شمول البيع لذلك، ولذا قالوا: لو قال: وهبتك هذه الدار بثوبك هذا فقبل كان بيعاً بالإجماع إذ العبرة للمعنى لا للألفاظ. اهـ. والمذكور في الهبة أنه لو وهبه على أن يعوضه كذا فهو هبة ابتداء بيع انتهاء، ولو قال: وهبتك كذا بكتها فهو بيع حتى لو حلف ليهين فلاناً فوهبه فلم يقبل بـ بخلاف المعاوضات فإنها بإزار الإيجاب والقبول معاً. ومقتضى ما هنا أنه لا فرق فيما ذكر بين الهبة الحالية عن شرط العرض والهبة المشروط فيها في أن كلاً منهما يتم بالإيجاب. تأمل. قوله: (وهذا صريح في دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما في النهر الخ). لفظه: ولا يخفى أن الهبة بشرط العرض خلية عن المبادلة ابتداء أما انتهاء فمسلم ولا يضرنا وكل من التبرعين هبة مستقلة من كل جانب، فلا مبادلة وهذا هو السر في حذف أهل التحقيق لهذا القيد. اهـ. قوله: (لأن المنفعة معروفة الخ) وليس التعليل الخلو عن الفائدة كما يفيده كلام الشارح فإن الإجارة غير جائزه، وإن وجدت الفائدة وسكنى الدار والحانوت هنا جنس واحد وإن كان المحل مختلفاً جنساً.

قوله: (وظاهر كلام المصنف أن الإيجاب والقبول غير البيع الخ) بجعل الباء للملائمة لا للاستعانة في كلام المصنف يندفع توهם أن الإيجاب والقبول غير البيع، فالمعنى أنه يتحقق ويوجد بهما كما في بنية البيت بالحجر كما تقدم نظير ذلك في النكاح من قوله: وينعقد بإيجاب وقبول. قوله: (وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره). إلا

أنه يكون مجازاً عن العتق فليس مما نحن فيه. قوله: (والرسول من العجائبين الخ) معطوف على المستثنى قبله كما تفيده عبارة البحر. قوله: (فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه الخ). في البحر زيادة: وشراوه. قوله: (لم ينعقد إلا في الشفعة الخ). فإن الصفة تحول للشفاعة فلم يوجد منه إلا قبول بعض المبيع. قوله: (متقوماً) هو بالكسر كما في القهستان. قوله: (ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد الخ). فإن كلاً من المدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض في حكم ما ليس بمال بواسطة استحقاقهم الحرية في الحال لانعقاد سببها، كما يأتي في البيع الفاسد. قوله: (قلت صوابه تسعة) لدخول قيد الوجود في المال والاستغناء عن الشرط الرابع، فإن كونه مملوكاً للبائع يستلزم كونه مملوكاً في نفسه. وقد يقال: هي ثمانية فقط للاستغناء عن كونه مالاً بكونه متقوماً. قوله: (فلم ينعقد بيع الفضولي الخ) عبارة البحر: فلم ينفذ، وهو المناسب للتفریع على شرائط النفاد. قوله: (وكون البدل مسمى في المبادلة القولية الخ). بخلاف بيع التعاطي. قوله: (فيه نظر لما مر من أن الخمر مال الخ). قد يقال: إن المال محله وإن شرط شيء آخر وهو تقوم لبعض أنواعه، ولذا عرّفوا البيع بأنه مبادلة مال بمال. ومقتضى تنظيره عدم صحة هذا التعريف. تأمل. قوله: (لزム أن يكون مع المكره الخ) نسخة الخط: لزم أن يكون بيع المكره باطلأ لا فاسداً الخ.

قوله: (ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يتاتي الخ) قد يقال: إن قصد الشارح بزيادة تعريف القبول دفع الاعتراض عن المصنف الوارد على التعبير بالتراضي كما سبق، فيكون كأنه نبه على أن مراده أن الدال على التراضي هو تعريف الإيجاب والقبول لا الإيجاب فقط كما يظهر من كلام المصنف. ثم نبه على أن التعبير به اقتداء بالأية وبيان الخ. تأمل. قوله: (فهو بيان للواقع الخ). فيه أن الأصل في القيود أن تكون للاحترام لا لبيان الواقع، فكلامه يوهم أن تحقق الإيجاب مشروط فيه أن يكون دالاً على الرضا حتى لو وجد معه ما يدل على عدمه كإكراه لا يسمى إيجاباً، فلا يصح أن يكون من ركن البيع فيرد عليه نظير ما ورد على الكنز. قوله: (وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول الخ). لكن مقتضى ما يأتي في باب البيع الفاسد أن كل ما أورث خللاً في ركن البيع أو في محله وهو المبيع ببطل له أن يكون باطلأ لا فاسداً إذ الخلل هنا في ركته حيث لم يرد به ما وضع له. قول الشارح: (ويرد على التعريفين ما في التخارخانية لو خرجا معاً صلح البيع الخ). وكذا نقل في الهندية عن الظهيرية أن والده كان يقول بذلك. سndi. وما ذكره عن القهستانى إنما ذكره على سبيل البحث حيث قال: وينبغي أن يكون الواو في قوله «وينعقد بإيجاب وقبول» بمعنى الفاء فإنهما لو كانا معاً على كل الرد. سndi. قوله: (هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط). وكان الثاني بأزيد من الأول.

قوله: (قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الإسقاط بمعنى الإبراء الخ) لكن عبارة البريء على ما نقله السندي عنه تفيد أن حمل الصلح على ما إذا كان بمعنى الإسقاط هو

من الخلاصة، فيتعين حمله عليه. وعبارة السندي: هذا إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط لما في الخلاصة قبيل الثاني من البيوع أن المراد الصلح الذي هو إسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم إلى آخر ما ذكره المحسني. قوله: (وبعضهم أوجب كلام المهرين الغ) قال الحموي: نقلًا عن المنية: تزوج على مهر معلوم، ثم تزوج على ألف أخرى ثبتت التسميتان على الأصح. قوله: (ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول الغ). وحكم ما إذا اختلف العقد الأول والثاني كالهبة بعد البيع مذكور في الأشباء والبحر. قوله: (وأشار بجواز تعددتها إلى أن المكفول الغ) والحوالة بعد الحوالاة باطلة. بحر عن فروق الكرايسري. قوله: (لكن قد يقال، إذا قال له يعني كذا بكتنا فأشار برأسه نعم الغ). الكلام في عدم انعقاد بالإشارة وانعقاده بعد ذلك بالتعاطي شيء آخر ليس الكلام فيه، ولا يتوجه عدم الانعقاد به بعدها. قوله: (أي سواء نوى بذلك الحال أولاً الغ). هذا صريح في أن البيع لا يصح بنية الحال في الأمر، وهو مخالف لما يفهم من التحفة حيث قال: وأما إذا كانا بلغظين يعبر بهما عن المستقبل إما على سبيل الأمر أ الخبر من غير نية الحال. فإنه لا ينعقد الغ. فإن قوله «من غير نية الحال» يفهم الانعقاد به إذا نوى الحال، كذا في الحموي على الأشباء. قوله: (بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت الغ) فيه أن الشراء الصادر بمعنى إنشاء التملك وهو لا يقتضي البيع، فالتصديق به لا يقتضي البيع كالبيع، ولو نظر للأخبار فإن كلام النهر الغ). لا تأييد لكتاب النهر الغ). لا تأييد فإن بيع الجامكية بيع الدين بخلاف بيع الخط. تأمل.

قوله: (فلو صالح عنها بمال بطلت الغ) بخلاف ما إذا صالح عن دعواها يصح ويكون فداء لليمين، وكذا لو ادعى عليه تعزيرًا فافتدى بمال صحيحة على الأصح. اهـ سندي عن البحر. قوله: (وخرج عنها حق القصاص الغ) خروج ما ذكر بقيد المجردة عن الملك. قوله: (قال في المستصفى التعامل العام الغ). عبارته على ما في طأن العبرة للتعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصح الغ. قوله: (وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لأخر لو قطع الغ) الظاهر عدم صحة الاستدلال بهذا الفرع على صحة الاعتياض عن الحقوق المجردة، فإن المراد أنها مجردة عن الملك والحق في الفرع المذكور مملوك فلم يكن مجرد أنه كما نحن فيه. وقال الزيلعي: حق الشفعة ليس بمترقر في المحل إنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل، ولهذا يستوفيه وينفرد به. ألا ترى أن للولي قتله قصاصاً بلا رضاء ولا قضاء! فعلم أن حقه ثابت في المحل في حق القتل ولو لا ذلك لما تمكّن من القتل بغير قضاء ولا رضاء. اهـ. ولا شك أن حق الموصى له بالخدمة مملوك متقرر في المحل حق القصاص والنكاح والرق بخلاف ما نحن فيه. قوله: (بالهامش قوله يتتحقق المنزول

به كذا رأيته. والظاهر أن يقال المتنزول عنه). فيه أن المراد من المتنزول به البدل كما يدل عليه تمام عبارة البيري المذكورة، وما ذكره عن البيري هو معنى ما سيدركه بقوله: إذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان الخ.

قوله: (فهو أولى بـدـكـانـهـ الخـ). حيث كانت مدة إجارته له باقية. سندى قبيل الكفالة. قوله: (وإن شاء أجازها ورج بخلوه على المستأجر الخـ) هذا وما بعده غير موافق للقواعد والنظائر. قوله: (ويتبعـيـ أنـ يـقـالـ فـيـ إـنـاـ نـنـظـرـ إـلـىـ ماـ دـفـعـهـ صـاحـبـ الـخـلـوـ لـلـوـاقـفـ) . لكن أفتى في الخيرية بلزوم الأجرة الزائدة، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد، فحيثـنـذـ لاـ شـكـ فـيـ لـزـومـ الـزـيـادـةـ . كما نقله المحسني في الوقف عنها. قوله: (أفادـ بـهـ أـنـ الـخـلـوـ إـلـاـ لـمـ يـكـنـ عـيـنـاـ قـائـمـةـ لـاـ يـصـحـ بـيـعـهـ) . قياساً على عدم صحة بيع الكراب ونحوه المنصوص عليها في معين المفتى. قوله: (تركـ قـيـداـ ذـكـرـهـ فـيـ مـعـيـنـ الـمـفـتـيـ وـهـ قـوـلـهـ إـلـاـ لـمـ يـشـتـرـطـ تـرـكـهـ) . الظاهر أنه على اعتبار لزوم الخلو وعدم صحة إلزام ربه بدفعه من الأرض لا يكون شرط تركه في الأرض مفسداً للبيع، إذ هو مستحق له بمجرد البيع فيكون من مقتضياته. قوله: (لأنـاـ عـبـارـةـ عـنـ كـرـابـ الـأـرـضـ وـكـرـىـ أـنـهـارـهـ الخـ) . الظاهر أنها عبارة عن حق استحقاق المزارع منفعة الزراعة في الأرض. وإن لم يوجد منه كراب أو كرى أنهار. قوله: (بالـهـامـشـ لـاـ وـجـهـ لـإـلـحـاقـ بـالـأـبـ هناـ وـكـذـلـكـ الـوـصـيـ فـيـهـ وـإـنـ جـازـ بـيـعـهـ وـشـرـاؤـهـ مـنـ بـشـرـطـ الـخـيرـيـةـ لـكـنـ لـاـ تـكـفـيـ عـبـارـتـهـ عـنـ عـبـارـتـيـنـ كـمـاـ هـوـ مـصـرـحـ بـهـ فـيـ الـخـانـيـةـ الخـ) في الخانية من باب بيع غير المالك: رجل باع ماله من ولده فقال: بعت عبدي هذا بـأـلـفـ درـهـمـ منـ إـبـنـيـ هـذـاـ جـازـ، وـلـاـ يـحـتـاجـ بـعـدـ ذـلـكـ أـنـ يـقـولـ: قـبـلتـ. وـكـذـلـكـ لـوـ اـشـتـرـىـ لـنـفـسـهـ مـالـ وـلـدـهـ فـلـاـ يـحـتـاجـ أـنـ يـقـولـ: قـبـلتـ، وـلـوـ كـانـ وـصـيـاـ لـاـ يـجـوزـ فـيـ الـوـجـهـيـنـ مـاـ لـمـ يـقـلـ: قـبـلتـ مـرـوـيـ ذـلـكـ عـنـ مـحـمـدـ. اـهـ. وـفـيـ الـبـيـازـيـةـ مـنـ الـفـصـلـ الثـامـنـ: الـواـحـدـ لـاـ يـصـلـحـ بـائـعاـ وـمـشـتـرـيـاـ إـلـاـ الـوـالـدـ وـالـجـدـ عـنـ دـعـمـهـ وـيـكـتـفـيـ بـعـبـارـةـ وـاحـدـةـ. وـذـكـرـ فـيـ زـيـادـاتـ الـأـسـتـرـوـشـنـيـ أـنـ القـاضـيـ إـذـ بـاعـ مـالـ أـحـدـ الصـغـيرـيـنـ مـنـ الـآـخـرـ جـازـ وـلـوـ فـعـلـ ذـلـكـ الـأـبـ أوـ الـوـصـيـ لـمـ يـجـزـ، وـذـكـرـ الـوـتـارـ عـلـىـ عـكـسـهـ وـضـمـ الـوـصـيـ إـلـىـ القـاضـيـ وـقـالـ: يـلـيـ الـأـبـ ذـلـكـ لـاـ الـوـصـيـ وـالـقـاضـيـ.

قوله: (والـوـصـيـ لـاـ يـمـلـكـ الخـ) . لـعـلـهـ وـالـوـكـيلـ. قوله: (فـلـوـ مـاتـ قـبـلـهـ بـطـلـ إـلـاـ فـيـ مـسـأـلـةـ الخـ) . هيـ مـاـ لـوـ أـوـصـيـ بـيـعـ دـارـهـ مـنـ رـجـلـ فـقـالـ: دـارـيـ تـبـاعـ مـنـ بـأـلـفـ درـهـمـ وـمـاتـ فـقـبـلـ الـمـوـصـىـ لـهـ بـعـدـ مـوـتـهـ جـازـ كـمـاـ فـيـ الـخـانـيـةـ، فـفـهـمـ فـيـ الـبـحـرـ أـنـ المـرـادـ جـواـزـ الـبـيـعـ. وـفـهـمـ فـيـ النـهـرـ أـنـ الرـادـ جـواـزـ قـبـولـ الـوـصـيـةـ وـعـلـىـ الـوـصـيـ أـنـ يـبـيـعـهـ لـهـ بـإـيـجـابـ وـقـبـولـ. ثـمـ رـأـيـ فـيـ شـفـعـةـ الـمـحـيـطـ طـبـقـ مـاـ فـهـمـهـ. قوله: (وـسـكـوتـ الـمـشـتـرـيـ عـنـ الـثـمـنـ مـفـسـدـ لـلـبـيـعـ) . لـعـلـ الـمـرـادـ مـاـ إـذـأـوـجـبـ الـمـشـتـرـيـ بـلـاـ بـيـانـ ثـمـنـ وـقـبـلـ الـبـائـعـ وـلـوـ مـعـ بـيـانـهـ، لـكـنـ حـيـثـنـذـ يـكـونـ الـمـشـتـرـيـ غـيـرـ قـيـدـ إـذـ مـثـلـهـ الـبـائـعـ لـوـ هـوـ الـمـوـجـبـ وـلـيـ الـمـرـادـ مـاـ إـذـ قـبـلـ الـمـشـتـرـيـ بـدـونـ ذـكـرـهـ الـثـمـنـ مـنـ ذـكـرـهـ فـيـ كـلـامـ الـبـائـعـ، إـذـ يـكـفـيـ لـصـحـةـ الـبـيـعـ مـجـرـدـ قـوـلـهـ: قـبـلتـ. قوله: (وـقـوـلـهـ:

ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها (الغ). لعل الأحسن في التصوير أن يقال «بأن باعه الدارين فاستحق أحدهما» (الغ فإن البيع بالحصة في الدار الواحدة صحيح ابتداء وانتهاء لانقسام الثمن على أجزاء المبيع). قوله: (وجهل المشتري يمنع) فرع في الخيرية على هذا عدم صحة البيع في كرم به أشجار ملك متنوعة وأشجار وقف كذلك باع مالك الأشجار جميع أشجاره ولم يميزها ولم يعلم المشتري أشجار الوقف من أشجار الملك. قوله: (وإنما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما الغ) كلام النهر السابق إنما يفيد الخلاف في اشتراط الوصف في الثمن لا المبيع. قوله: (والذي في الفتح والبحر عدم التخيير (الغ)). بحمل قول الشارح ولم يعرف ما فيها على أن المراد أنه لم يعرف صفة ما فيها يوافق ما في الفتح، إلا أنه لا يناسب قوله «ويسمى خيار الكمية» فالأولى أن يقول: ويسمى خيار الكيفية، كذا يفad من السندي. قوله: (قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان (الغ)). فيه تأمل، فإنه إذا كان المعهود أن الأجل الشهر أو الثلاثة أيام شرعاً وعرفاً يكون ذلك معلوماً عند العاقددين حتى لو لم يكن عهد له عرفاً كما في زماننا، فالظاهر عدم الصحة.

قوله: (فوجه تقديم بيته كونها أكثر إثباتاً (الغ)). فيه أن موضوع المسألة أنهما اتفقا في قدره واحتلما في مضييه، فيس في بينة المشتري إثبات زيادة الأجل إلا أن يقال: المراد أن بيته توجب زيادة الأجل بمعنى أنها نافية حلوله، وقائله إنه بقي منه كذا من الأيام. قوله: (لكن قال في المضمرات فإن انقطع ذلك فعليه (الغ)) فيه أن ما في المضمرات لا يخالف ما في كثير من الكتب، إنما جرى فيها على قول محمد واعتبار الدفع من الذهب والفضة فيما إذا كان البيع بالفلوس أو الفضة غالبة الغش. قوله: (وكذا حكم الدرهم لو كسدت (الغ)). كذا في البحر ولم أره لغيره. وقال محسبي الرملي: أي الدرهم التي لم يغلب عليها الغش فاقتصر المصطف على غالب الغش والفلوس لغلبة الفساد فيهما دون الجيدة. اهـ قلت: لكن علمت أن بطلان البيع في كсад غالب الغش والفلوس معمل عند الإمام ببطلان الثمنية، فبقى بيعاً بلا ثمن. ولا شك أن الجيد لا تبطل قيمتها بالكساد لأنها بأصل الخلقة لا بالاصطلاح، فلا وجه لبطلانه عنده بكساد الجيد، فالظاهر أن مراد البحر بالدرهم غالبة الغش لكنه مكرر بما في المتن. اهـ محسبي في الصرف لكن يوافق ما قاله الشارح ما ذكره الزيلعي والمقدسي كما يأتي نقله في الصرف، فانظره. قوله: (وقوله إذا لم يمكن الغ فيه نظر لأن (الغ)). قد يقال: إن كلام الشارح محمول على ما إذا منع السلطان التعامل بها بأي وجه كان ولو بقضاء ما عليه من الدين منها فتحقق الضرورة إلى القول بوجوب قيمتها من الذهب. قول الشارح: (والأجل ابتداؤه من وقت التسلیم (الغ) في إطلاق عبارته تأمل). وذلك لأنه إذا كان الأجل معيناً كرجب فابتداؤه من وقت العقد وليس له من الأجل غيره امتنع البائع أولاً اتفاقاً، وإذا كان منكراً فابتداؤه من وقت العقد بدون امتناع ومن وقت التسلیم عنده، ومن وقت العقد عندهما، فكلامه إنما يستقيم

على قوله في صورة المنكر مع عدم الامتناع. قوله: (تعليق للثانية) وجعله السندي تعليلاً للأولى أيضاً فقال: أما الثانية ظاهر، وأما الأولى فلتحديده الأجل بمدة معينة، فافهم.

قوله: (فإنه قال معزيأاً إلى بيع الغزانة باع عيناً من رجل بأصفهان بهذا الخ). فيه أن غاية ما أفادته عبارة مجمع الفتاوى انصراف الدينار إلى دينار مكان العقد وليس فيها ما يدل على انصرافه إلى غالب نقد البلد. وقد يقال: القصد من هذا العزو إفادة أن المراد من البلد في عبارة المصنف بلد العقد كما اعتبر ذلك في عبارة المجمع، وإن كان الموضوع مختلفاً. قوله: (كان البيع فاسداً) وجده أنه لا يلزم من رواج النقود اتحادها في المالية فيفضي إلى جهالة الشمن. اهـ سندي. قوله: (وكذا يصح لو استوت مالية ورواجاً الخ) كذا في البحر عن البزارية. وزاد عقب قوله «لكن يخير المشتري» الخ لكن في الدعوى لا بد من التعين. اهـ. قوله: (فح حيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري لزوم الضرر للبائع الخ) قد يقال: إن الخيار للمشتري كما كان في دفع أي صنف باعتبار قيمته وقت العقد ولا نظر لتضرر البائع بذلك المجيء التقصير منه حيث لم يعين صنفاً مخصوصاً بل باع بالقروش، وفوجض الأمر للمشتري في التعين مع علمه بأنه ربما حصل تغير سعد النقود. قوله: (وفي العرف إسم لما يؤكل الخ). المراد به العرف العام فلا ينافي كلام الشارح، والقصد بالبر ما يشمل دقيقه فإنه أجزاءه وحيثئذ لا مخالفة بين ما في المصباح والفتح، فالقصد بقوله «البر» خاصة الاحتراز عن نحو الزبيب ونحوه لا عن الدقيق. تأملـ. قوله: (منصوبان على الحال الخ). وفي الحموي ما يوافق طـ من جعله تميزـاً.

قوله: (ونقل طـ أن شرط جوازه أن يكون مميزـاً الخ). نقل ذلك عن المكيـ. ولا يظهر إبقاء قوله «مميزـاً» على ظاهره إذ يصح بيع نصف هذه الصبرة المشار إليهاـ. وفي السنديـ: والمراد أي بالجزاف أنه يصح بيع الطعام بلا كيل ووزن إذا كان مشارـاً إليهـ. اهــ. فالظاهر أن قوله مشارـاً إليهـ بيان لقوله مميزـاًـ. تأملـ. قوله: (وإن كان معاذفة كما في الفتـحـ الخـ). ولا ينافيـ ما في الصيرـفـيةـ تباـيعـاًـ تبراـ بـذهبـ مـضـرـوبـ كـفـهـ بـكـفـةـ،ـ وأـخـذـ صـاحـبـ التـبرـ الـذـهـبـ لـاـ يـجـوـزـ مـاـ لـمـ يـعـلـمـ وـزـنـ الـذـهـبـ لـأـنـ وـزـنــ اـهــ. لـأـنـ الـذـهـبـ الـخـالـصـ أـقـلـ لـأـنـ لـاـ يـنـطـبـعـ بـنـفـسـهــ اـهـــ نـهـــ وـمـرـادـهـ بـالـذـهـبـ الـخـالـصـ الـمـضـرـوبـ كـمـاـ فيـ الـحـموـيــ،ـ وـلـمـ يـظـهـرـ هـذـاـ تـعـلـيـلـ لـأـنـ جـيدـ مـالـ الـرـبـاـ وـرـدـيـهـ سـوـاءــ وـالـظـاهـرـ أـنـ وـجـهـ عـدـمـ الـجـواـزـ هـنـاـ عـدـمـ إـمـكـانـ الـمـساـواـةـ بـيـنـ الـمـضـرـوبـ وـالـتـبـرـ بـخـلـافـ مـسـأـلـةـ الـفـتـحــ تـأـمـلــ قولهـ:ـ (فـاعـتـراضـ الـبـحـرـ عـلـيـهـ بـأـنـ خـلـافـ ظـاهـرـ الـهـدـاـيـةـ الخـ).ـ نـصـهـ بـعـدـ تـوـفـيقـ الـفـتـحــ:ـ وـهـوـ غـيرـ مـحـتـاجـ إـلـيـهـ بـلـ ظـاهـرـ الـهـدـاـيـةـ أـنـ عـلـيـ حـقـيقـتـهــ،ـ وـلـذـاـ قـالـ:ـ إـنـ الـجـواـزـ أـصـحـ وـأـظـهـرــ اـهـــ وـلـمـ يـظـهـرـ مـاـ قـالـهـ الـمـحـشـيــ أـنـ غـيرـ ظـاهـرـ تـأـمـلــ،ـ إـلـاـ أـنـ يـقـالـ:ـ حـيـثـ لـمـ يـحـتـجـ إـلـيـ التـصـحـيـحــ لـأـرـفـاعـ الـخـلـافــ لـمـ يـبـقـ ظـاهـرـ الـهـدـاـيـةـ مـعـتـبـراـــ وـفـيهـ أـنـ ظـاهـرـهـاـ مـاـ قـالـهـ فـيـ الـبـحـرــ مـنـ الـخـلـافـــ قولهـ:ـ (وـذـلـكـ لـأـنـ الـجـهـالـةـ قـائـمـةـ الخـ).ـ قـيـامـ الـجـهـالـةـ إـنـمـاـ يـفـيدـ الـفـسـادـ لـأـلـخـيـارــ

لأحد، وتفرق الصفقة إنما يفيد إثباته للمشتري. قوله: (استشكل على قول الإمام لأنه
النم). وذكر السندي في وجه تفرق الصفقة أنه اشتري صبرة وانعقد البيع في صاع.

قوله: (لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام الخ). هذه العلة لا تفيق عدم الجواز إذ لم يقل أحد باشتراط معرفة ثمن كل بيع على حدته فيما لو ضم بيع إلى آخر وبهذا صفة. ثم رأيت في الغاية عن الشامل ما نصه: لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها وأنه مجهول لا يدرى أنه جيد أم رديء. اهـ فتأمل. قوله: (أي بعد العقد الخ). فيه أن الفساد إذا رفع قبل تقرره انقلب العقد صحيحـاً. وقد جرى أولاً في مسألة الصبرة لو كيلت في المجلس بعد البيع على الصحة فيحمل ما تقدم على مقابل الأصح الذي مشى عليه هنا تأملـ. أو يفرق بين ما هنا وبين ما تقدمـ. قوله: (ولو رضيـاـ الغـ). أي بأن عزل المشتري الشيء فذهب بها والبائع ساكتـ، كذا في النهرـ. قوله: (وإن تفرقاـ قبلـ العلمـ بـطلـ درـرـ)ـ ماـ مشـىـ عـلـيـهـ فـيـ الدـرـرـ لـاـ يـنـاسـبـ التـنـظـيرـ الـوـاقـعـ فـيـ الشـارـحـ وـماـ تـقـدـمـ لـهـ كـافـ فيـ المـسـأـلـةـ. وـفـيـ النـهـرـ عـنـدـ قـوـلـ الـكـنـزـ «وـمـنـ باـعـ صـبـرـةـ كـلـ صـاعـ بـدـرـهـ»ـ الـخـ:ـ وـلـهـ أـيـ لـلـإـمـامـ أـنـ الثـمـنـ مـجـنـوـلـ وـذـلـكـ مـفـسـدـ،ـ وـلـاـ جـهـالـةـ فـيـ الـقـفـيـزـ فـصـحـ فـيـهـ وـكـونـ الـعـاـقـدـيـنـ بـيـدـهـماـ إـزـالـةـ جـهـالـةـ فـيـ صـلـبـ الـعـقـدـ لـاـ يـوـجـبـ صـحـةـ الـبـيـعـ قـبـلـ إـزـالـتـهـاـ بـدـلـالـةـ الـإـجـمـاعـ عـلـىـ دـعـوـةـ جـوـازـ بـيـعـ الثـوـبـ بـرـقـمـهـ مـعـ أـنـ بـيـدـ الـبـائـعـ إـزـالـتـهـاـ.ـ وـقـرـرـ فـيـ فـتـحـ الـقـدـيرـ أـوـلـاـ أـنـهـ مـوـقـوـفـ،ـ وـثـانـيـاـ فـيـ دـلـيـلـ الـإـمـامـ أـنـ فـاسـدـ،ـ وـهـذـاـ إـنـمـاـ يـتـمـ بـنـاءـ عـلـىـ أـنـ الـمـوـقـوـفـ فـاسـدـ وـهـوـ قـوـلـ مـرـجـوـحـ.ـ ثـمـ قـالـ:ـ وـغـايـتـهـ أـنـ إـذـ أـزـيلـتـ أـيـ الـجـهـالـةـ فـيـ الـمـجـلـسـ وـهـماـ عـلـىـ رـضـاهـماـ ثـبـتـ لـلـعـقـدـ الـمـعـاطـةـ لـاـ لـعـينـ الـأـوـلـ كـمـاـ قـالـ الـحـلـوـانـيـ فـيـ الرـقـمـ،ـ إـذـ تـبـيـنـ فـيـ الـمـجـلـسـ وـأـنـتـ خـبـيرـ بـأـنـ هـذـاـ لـاـ يـنـاسـبـ التـوقـفـ بـلـ وـلـاـ فـسـادـ لـأـنـهـ إـذـ رـفـعـ قـبـلـ تـقـرـرـهـ انـقلبـ الـعـقـدـ صـحـيـحـاـ،ـ وـحـيـنـئـذـ فـلـاـ حـاجـةـ إـلـىـ انـقـادـهـ بـالـتـعـاطـيـ.ـ اهـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـوـبـأـنـ قـوـلـهـ بـطـلـ غـيرـ مـسـلـمـ الـخـ).ـ كـثـيرـاـ مـاـ يـطـلـقـونـ الـبـاطـلـ عـلـىـ الـفـاسـدـ وـبـالـعـكـسـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـوـجـوـزـاهـ فـيـمـاـ إـذـ عـلـمـ فـيـ الـمـجـلـسـ الـخـ).ـ وـالـإـمـامـ يـجـوزـهـ كـذـلـكـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (ـوـفـرـقـ أـبـوـ يـوسـفـ بـيـنـ الـمـنـكـرـ وـالـمعـيـنـ فـيـ الـكـلـ الـخـ).ـ حـيـثـ كـرـرـ الـحـثـ فـيـ الـمـعـرـفـ لـاـ المـنـكـرـ.

قوله: (وَإِلَّا رَجَعَ فِي الْخَبْزِ لَأَنَّهُ فِيهِ مَتَعَارِفُ الْخَ). عبارة البحر: لأن التسعيـر فيهـ الخـ. ولو فرضـ التـعـارـفـ أـيـضاـ فيـ اللـحـمـ فـيـ بـلـدـ المـشـتـريـ وـبـلـدـ الـبـاعـ فالـظـاهـرـ أـنـ حـكـمـهـ كـمـ الـخـبـزـ. قولهـ: (ثـمـ إـنـ الـظـاهـرـ مـنـ كـلـامـ الـخـانـيـةـ أـنـهـ عـنـدـ الـمـعـاـيـنـةـ يـلـزـمـ الـبـيعـ الـخـ) الـظـاهـرـ فـيـ التـعـبـيرـ أـنـ يـقـولـ: ثـمـ إـنـ ظـاهـرـ كـلـامـ الـخـانـيـةـ أـنـهـ عـنـدـ دـمـ الـمـعـاـيـنـةـ يـخـيـرـ الـمـشـتـريـ بـيـنـ الـفـسـخـ وـالـأـخـذـ بـكـلـ الشـمـ، وـعـنـدـ الـمـعـاـيـنـةـ يـلـزـمـ الـبـيعـ بـكـلـ الشـمـ وـكـلـامـنـاـ فـيـ التـخـيـرـ الـخــ. وـالـقـصـدـ بـيـانـ أـنـ كـيـفـيـةـ الـخـيـارـيـنـ مـخـتـلـفـ، وـأـنـتـ خـبـيرـ بـأـنـهـ لـمـ يـدـعـ أـحـدـ اـتـحـادـهـمــ. وـلـاـ يـتوـهـمـ مـنـ كـلـامـ الـبـحرـ غـايـتـهـ أـنـ قـيـدـ الـخـيـارـ المـذـكـورـ هـنـاـ فـيـ المـثـلـيـ بـالـقـيـدـ الـذـيـ ذـكـرـهـ فـيـ الـخـانـيـةـ فـيـ الـقـيـمـيـ مـعـ مـاـ بـيـنـهـمـ مـنـ الـفـرـقـ المـذـكـورـ فـيـ النـهـرــ. قولهـ: (أـيـ تـنـاـولـ الـمـبـيعـ لـهـ الـخــ). وـفـيـ السـنـدـيـ عـقـبـ قـوـلـهـ «ـبـالـتـنـاـولـ حـقـيقـةـ أـوـ حـكـمـاـ»ـ أـمـاـ حـقـيقـةـ بـأـنـ قـطـعـ الـبـاعـ يـدـ

العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشاري كما إذا خاط المبيع ثم وجد به عيباً، فالوصف متى كان مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسطاً من الثمن، كذا في الفوائد الظاهرية. اهـ. قوله: (لأن البيع لما كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع الغ) لا يستقيم ما قاله في الدرر مع تعليل الترك بتفريق الصفة، فالظاهر أن القصد التفنن في العبارة ولو كان البيع غير منعقد لزم إثبات الخيار للبائع أيضاً ولم يقل به أحد. قوله: (وله أن البيع وقع على قدر معين الغ). وفي طـ: ومبني الخلاف في مؤدي التركيب فعندهما شائع وعنده قدر معين، فلو اتفقا على مؤدها لم يختلفوا. اهـ. والظاهر اعتماد قولهما لأن لموافقته العرف حملأً لكلام العاقد على عرفه. تأملـ. قول الشارح: (وينبغي إنقلابه صحيحـاً الغـ). ينبغي أن يكون هذا على خلاف الأصح، كما تقدم له في بيع ثلاثة أو ثوب كل شاة أو ذراع بعـذا من أنه لو علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحـاً عنده على الأصحـ.

قوله: (أي معدودـاً). بتأويل العدد بالمعدود لا يحتاج لإخراج المثلث والمذروع، فإنه لا يطلق عليهما إسم المعدود عـراـ. نـعمـ، يحتاج لإخراج العدد المتقـارـب لأنـهـ منـ المـثـلـيـاتـ فـلـذـاـ أـخـرـجـهـ بـقـوـلـهـ (ـمـنـ قـيمـيـ)ـ هـذـاـ هـوـ الـمـفـهـومـ مـنـ كـلـامـ الـمـصـنـفـ فـتـأـمـلـهــ. قولـ الشـارـحـ: (ـمـشـمـ الغـ)ـ.ـ أيـ بـالـفـعـلـ كـمـ يـفـيـدـهـ التـعـلـيلـ.ـ وـعـبـارـةـ الـبـحـرـ وـفـيـ الـخـانـيـةـ:ـ وـكـذـاـ لـوـ بـاعـ دـارـاـ عـلـىـ أـنـ فـيـهـ كـذـاـ كـذـاـ نـخـلـةـ عـلـيـهـ أـثـمـارـهــ.ـ الغــ.ـ قولـ المصـنـفـ:ـ (ـأـخـذـهـ بـعـشـرـةـ فـيـ عـشـرـةـ وـزـيـادـةـ نـصـفـ بـلـاـ خـيـارـ الغـ)ـ لـأـنـ الـذـرـاعـ وـصـفـ فـيـ الـأـصـلـ،ـ وـإـنـماـ أـخـذـ حـكـمـ الـأـصـلـ بـالـشـرـطـ وـهـوـ مـقـيـدـ بـالـذـرـاعـ وـنـصـفـهـ لـيـسـ ذـرـاعـاـ،ـ فـكـانـ الشـرـطـ مـعـدـوـمـاـ وـحـيـثـنـدـ لـاـ وـجـهـ لـثـبـوتـ الـخـيـارـ مـعـ الـزـيـادـةــ.ـ وـوـجـهـ مـاـ قـالـهـ أـبـوـ يـوسـفـ أـنـ بـإـفـرـادـ الـثـمـنـ صـارـ كـلـ ذـرـاعـ كـثـوبـ عـلـىـ حـدـةـ وـالـثـوـبـ إـذـاـ بـيـعـ عـلـىـ أـنـ كـذـاـ ذـرـاعـاـ،ـ فـنـقـصـ ذـرـاعـاـ لـاـ يـسـقـطـ شـيـءـ مـنـ الـثـمـنـ وـإـنـماـ يـخـيرـ فـيـ الـأـمـرـيـنـ لـأـنـ فـيـ الـزـيـادـةـ نـفـعاـ يـشـوـبـهـ ضـرـرـ بـزـيـادـةـ الـثـمـنـ عـلـيـهـ وـفـيـ النـقـصـانـ فـوـاتـ وـصـفـ مـرـغـوبــ.

فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل الغـ

قوله: (الأولى أن يقول على ثلاث قواعد الغـ) قد يقال: ترك الثالث لأن الكلام فيما يدخل وما لا يدخل تبعاً، والحقوق إذا ذكرت تدخل أصلـةـ لا تبعـاـ. قولـ الشـارـحـ:ـ (ـيـعـنـيـ كـلـ مـاـ هـوـ مـتـنـاوـلـ إـسـمـ الـمـبـعـ عـرـفـاـ يـدـخـلـ الغـ)ــ.ـ أـنـظـرـ الـمـنـعـ فـإـنـهـ قـالـ فـيـهـ:ـ فـإـنـ قـلـتـ:ـ لـاـ نـسـلـمـ تـنـاوـلـهـ الـبـنـاءـ فـيـ الـعـرـفـ فـإـنـهـ لـمـ يـدـخـلـ فـيـ بـابـ الـإـيمـانـ الـتـيـ بـنـاؤـهـاـ عـلـىـ الـعـرـفــ كـمـ تـقـدـمــ.ـ قـلـتـ:ـ إـنـ تـنـاوـلـهـ إـيـاـهـ بـاعـتـبـارـ كـوـنـهـ صـفـةـ لـهـ وـهـيـ إـذـاـ لـمـ تـكـنـ دـاعـيـةـ إـلـىـ الـيـمـينـ لـاـ تـقـيـدـ بـهــ.ـ كـمـ تـقـرـرـ فـيـ مـحـلـهـ وـالـبـنـاءـ لـيـسـ بـدـاعـ إـلـىـ الـيـمـينـ،ـ فـلـاـ تـقـيـدـ بـهــ،ـ وـحـنـثـ بـالـدـخـولـ بـعـدـ الـانـهـادــ.ـ اهــ.ـ قولهـ:ـ (ـوـالـأـصـلـ بـقـاءـ مـلـكـهـ فـتـأـمـلـ)ــ.ـ الـظـاهـرـ أـنـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ الـحـكـمـ فـيـهــ

هو الحكم في مسألة الباب الآتية عن البحر، فانظره. قوله: (تبع فيه الدرر والمناسب إسقاطه الخ) كأنه فهم أن المراد بقوله «ومالا» فلا ما لم يوضع لأنه يفصله البشر، وهو صادق بما وضع للفصل وغيره من أن ما وضع للفصل لا يدخل وغيره فيه التفصيل الذي ذكره، وليس ذلك مراداً بل المراد أن ما وضع لأجل أن يفصله البشر في ثاني الحال لا يدخل. وهذا ما حل به السندي كلام الشارح تبعاً للعناية، فيكون القصد نفي القيد وهو قوله «لا لأن» الخ فقط. ويحتمل أن المحسبي فهم أن قوله «وما لا» الخ راجع لكلام المصنف ومقابل له. تأمل. قوله: (ولألا فللمشتري) لأنه كالمتاع الموضوع فيها فالقول الذي اليد خانية. اهـ سندي. قوله: (ولا تبني الخ) مقتضاه أن المبنية تدخل. قوله: (ونازعه تلميذه ابن وهبـان بأن القصب يقطع الخ). ولا شك أن كلام الطرسوسي اعتبر فيه كونه مما يقطع في أوقات معروفة، وحينئذ فلا ترد منازعة الشارح. اهـ من السندي. قوله: (فإن لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضاً). القول بعدم الدخول إنما يوافق ما قاله الطرسوسي أخذـاً من التعليـل بالقطع الواقع في عبارة الواقعـات لا ما قالـه ابن وهـبـان من عدم صحة الإـلـاحـاق المـذـكـورـ، وحيـث سـلمـ لهـ ذـلـكـ فـالـمـنـاسـبـ أنـ يـجـريـ فيـهـ عـلـىـ الدـخـولـ. نـعـمـ، مـاـ يـأـتـيـ لـهـ عـنـ الخـانـيـةـ مـنـ تـصـحـيـحـ عـدـمـ الدـخـولـ فـيـ قـوـائـمـ الـخـلـافـ يـوـافـقـ ماـ قـالـهـ هـنـاـ مـنـ عـدـمـهـ.

قوله: (واختلفوا في قوائم الخلاف الخ) فقيل: لا تدخل لأن لقطعها نهاية معلومة كالثمار. وقيل: تدخل من غير ذكر كالأشجار. والأول هو المختار كما في الخانية. اهـ سندي. قول الشارح: (وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض الخ). أي المدفون أصولها. قوله: (لأنه حينئذ يمكن أخذـهـ بالغـرـيـالـ الخـ). أي فـلـمـ يـكـنـ تـبـعاـ لـلـأـرـضـ حـيـنـئـذـ. قوله: (وبعد دخولـهـ فـيـ الـبـيـعـ الخـ). حقـهـ الحـذـفـ، فـإـنـ الـذـيـ يـبـنـيـ عـلـىـ سـقـوطـ التـقـومـ الدـخـولـ فـيـ الـبـيـعـ لـأـعـدـمـهـ. ثـمـ رـاجـعـتـ الفـتـحـ فـوـجـدـتـ مـاـ فـيـهـ: فـإـنـ القـوـلـ بـعـدـ جـوـازـ بـيـعـهـ وـبـدـخـولـهـ فـيـ الـبـيـعـ الخـ. قوله: (ولـاـ يـدـخـلـ الزـرـعـ فـيـ إـقـالـةـ الـأـرـضـ). أي بعد هـلاـكـ الزـرـعـ الذـي دـخـلـ فـيـ الـبـيـعـ الخـ. قال السندي: ولو اشتري أرضاً فيها أشجار بالشرط حتى لا تسقط حصبه من الثمن. قال السندي: ولو اشتري أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلاً صحت الإقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار، وتسلم الأشجار للمشتري. هذا إذا علم بقطع الأشجار وقت الإقالة، وإن لم يعلم يخير إن شاء رجع بجميع الثمن وإن شاء تركـهـ. اهـ. ونقلـهـ فـيـ الـبـرـ عنـ القـنـيـةـ. قوله: (أـجـبـتـ عـنـهـ فـيـماـ رـجـعـ بـجـمـيعـ الـثـمـنـ وـإـنـ شـاءـ تـرـكـهـ). فيـهـأـنـ غـاـيـةـ مـاـ أـفـادـهـ هـذـاـ الجـوابـ أـنـ مـفـهـومـ الـلـقـبـ غـيـرـ مـعـتـبـرـ، وـلـيـسـ الـكـلـامـ فـيـ اـعـتـبـارـهـ. وـهـذـاـ لـاـ يـنـفـيـ أـنـ قـدـ وـجـدـ مـطـلـقـ وـلـمـ يـحـمـلـ عـلـىـ الـمـقـيـدـ. عـلـىـ أـنـ لـوـ قـيـلـ بـعـدـ صـحـةـ التـفـرـيـعـ الـوـاقـعـ فـيـ عـبـارـةـ النـهـاـيـةـ لـاـ يـتـجـزـ بـطـلـانـ دـعـواـهـ الـمـذـكـورـةـ وـكـوـنـ كـلـامـهـ مـخـالـفاـ لـمـاـ فـيـ الـكـتـبـ الـمـذـكـورـةـ لـيـسـ بـشـيءـ، فـإـنـ كـثـيرـاـ مـاـ تـصـحـ الشـرـوحـ خـلـافـ مـاـ فـيـ الـمـتـوـنـ.

قوله: (وـأـدـخـلـ مـحـمـدـ مـاـ تـحـتـهـ الخـ). وفي أي موضع دخل ما تحت الشجرة من

قوله: (لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا بالغ). لا دخل لعدم تأني إجارة الأرض هنا، فإنه لو قيل: بصحتها لا يحل للمشتري ما سيوجد من الشمار، فالعمدة في حله هو الإحلال. قوله: (والثاني أيضاً). فيه أنه لا يتأتى فيه على تصويره بأنه ما وجد كله لكنه لم يدرك. قوله: (وقيل لا بالغ). لأن تجويز ذلك يؤدي إلى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود الازمة. قوله: (فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على الأشجار). وفي السندي بعد ذكره عن الرحمة نحو ما ذكره المحسبي ما نصه: فالحيلة عند ذلك أن يقول: على أني كلما رجعت في الإذن تكون أيها المشتري مأذوناً في الترك بإذن جديد، فلا يصح له رجوع عن الإذن المعلق وإبطال المنجز لمراعاة لفظ «كلما» كما حققه أهل الأصول. اهـ. قوله: (وأجاب عنه في النهر فراجعه) عبارته: قال في الفتح: وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام في بيع صبرة كل قفيز بدرهم، فإنه أفسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار، وليس كل ما لا يفضي إليها يصح معها بل لا بد في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع. ألا يرى أن المتباعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول ولا يعتبر

ذلك مصححاً اهـ. أقول: يمكن أن يجاحب عنه بما قدمناه من أن الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن إذ المبيع معلوم بالإشارة، وفيها لا يحتاج إلى معرفة المقدار والثمن فيما نحن فيه معلومـ. اهـ نهرـ. قول الشارحـ: (وَفَسْتَقَ فِي قُشْرِهَا الْأُولَى وَهُوَ الْأَعْلَى). أيـ الذي يرمي به ولا يؤكل بخلاف الملائمة للثمرة الذي يؤكل أيضاً فلا خلاف فيهـ. قولهـ: (وَنَحْوُ ذَلِكَ) كبيع تبنـ في سنبـلة دونـ الحنـطةـ، كماـ فيـ السنـديـ عنـ الـبدـائعـ. وعلـلهـ بـأنـهـ لاـ يـصـيرـ تـبـنـ إـلاـ بـالـعـلاـجـ وـهـوـ الدـقـ. قولهـ: (إـلاـ إـذـاـ خـلـىـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ الـمـشـتـريـ) حقـهـ حـذـفـ (إـلاـ).

قولـهـ: (فـلـوـ سـمـىـ وـقـتـ تـسـلـيمـ الـمـبـيـعـ جـازـ الـغـ). قـلتـ: قدـ مرـ لـنـاـ أـنـهـ نـقـلـ عـنـ السـرـاجـ وـالـجـوـهـرـ أـنـ التـأـجـيلـ فـيـ الـبـيـعـ لـاـ يـصـحـ مـاـ لـمـ يـكـنـ سـلـماـ. اهـ سـنـدـيـ. قولهـ: (ولـوـ الـمـبـيـعـ شـيـئـيـنـ بـصـفـقـةـ وـاحـدـةـ وـسـمـيـ لـكـلـ ثـمـنـاـ فـلـهـ جـبـسـهـاـ الـغـ) يـظـهـرـ عـلـىـ أـنـ الصـفـقـةـ لـاـ تـتـعـدـدـ بـتـعـدـادـ الـثـمـنـ. قولهـ: (وـكـذـاـ بـحـوـالـةـ الـمـشـتـريـ الـبـائـعـ بـهـ الـغـ). للـبـرـاءـ كـالـإـيـفاءـ وـفـرـقـ مـحـمـدـ بـيـقـاءـ مـطـالـبـةـ الـبـائـعـ فـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ مـحـتـالـاـ وـسـقـوـطـهـاـ إـذـاـ كـانـ مـحـيـلاـ. بـحـرـ. قولهـ: (قالـ مـحـمـدـ كـلـ تـصـرـفـ يـجـوزـ مـنـ غـيرـ قـبـضـ الـغـ). كـالـبـيـعـ وـالـإـجـارـةـ. قولهـ: (ولـوـ اـشـتـرـىـ ثـوـبـاـ أـوـ حـنـطةـ فـقـالـ لـلـبـائـعـ بـعـهـ الـغـ). عـبـارـةـ الـبـحـرـ: ولـوـ اـشـتـرـىـ ثـوـبـاـ أـوـ حـنـطةـ فـقـالـ لـلـبـائـعـ بـعـهـ الـغـ: بـعـهـ، قـالـ الإـمامـ: الـفـضـلـيـ إـنـ كـانـ قـبـلـ الـقـبـضـ وـالـرـؤـيـةـ كـانـ فـسـخـاـ، وـإـنـ لـمـ يـقـلـ الـبـائـعـ نـعـمـ، لـأـنـ الـمـشـتـريـ يـنـفـرـدـ بـالـفـسـخـ فـيـ خـيـارـ الـرـؤـيـةـ. وـأـنـ قـالـ: بـعـهـ لـيـ أـيـ كـنـ وـكـيـلاـ فـيـ الـفـسـخـ فـمـاـ لـمـ يـقـبـلـ الـبـائـعـ وـلـمـ يـقـلـ نـعـمـ لـاـ يـكـونـ فـسـخـاـ، وـإـنـكـانـ بـعـدـ الـقـبـضـ وـالـرـؤـيـةـ لـاـ يـكـونـ فـسـخـاـ، وـيـكـونـ وـكـيـلاـ بـالـبـيـعـ سـوـاءـ قـالـ: بـعـهـ أـوـ بـعـهـ لـيـ. اهـ. نـقـلـاـ عـنـ الـخـانـيـةـ. وـجـهـ كـونـ «ـبـعـهـ لـيـ» توـكـيـلاـ بـالـفـسـخـ لـاـ بـالـبـيـعـ أـنـ بـيـعـ الـمـنـقـولـ قـبـلـ قـبـضـهـ لـاـ يـصـحـ فـلـاـ يـحـمـلـ عـلـىـ التـوـكـيلـ بـهـ، فـحـمـلـ عـلـىـ التـوـكـيلـ بـالـفـسـخـ بـخـلـافـ مـاـ بـعـدـ الـقـبـضـ وـالـرـؤـيـةـ كـذـاـ ظـهـرـ. قولهـ: (أـيـ بـأـنـ تـكـونـ فـيـ الـبـلـدـ الـغـ). فـيـهـ أـنـ الـمـعـتـبـرـ فـيـ جـعـلـ التـخـلـيـةـ قـائـمـةـ مـقـامـ التـسـلـيمـ أـنـ يـكـونـ الـمـشـتـريـ قـرـيـباـ مـنـ الـمـبـيـعـ بـحـيثـ يـتـصـورـ مـنـهـ الـقـبـضـ الـحـقـيقـيـ، كـمـاـ يـأـتـيـ لـهـ عـنـ الـخـانـيـةـ. وـمـجـرـدـ كـوـنـهـ فـيـ الـبـلـدـ وـهـوـ بـعـدـ عـنـهـ لـاـ يـتـصـورـ مـعـهـ الـقـبـضـ الـحـقـيقـيـ فـلـاـ يـكـونـ قـبـضاـ، فـالـظـاهـرـ أـنـ لـاـ تـتـحـقـقـ إـلاـ إـذـاـ كـانـ بـحـضـرـتـهـ قـادـرـاـ عـلـىـ أـغـلـاقـهـاـ جـمـعـ غـلـقـ وـهـوـ مـاـ تـفـتـحـ بـهـ. نـعـمـ يـرـدـ عـلـىـ مـاـ فـيـ الـخـانـيـةـ مـسـأـلـةـ بـيـعـ الـبـقـرـ فـيـ السـرـجـ إـلاـ أـنـ يـقـالـ إـنـهـ مـبـنـيـةـ عـلـىـ خـلـافـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ أـوـ أـنـهـ مـسـتـشـنـاـ لـكـنـ لـاـ يـظـهـرـ بـنـاؤـهـاـ عـلـىـ خـلـافـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ لـمـاـ أـنـهـ لـاـ يـشـتـرـطـ عـلـيـهـ رـؤـيـةـ الـمـبـيـعـ وـقـتـ التـخـلـيـةـ.

قولـهـ: (لـوـ بـاعـ حـنـطةـ فـيـ سـنـبـلـهـاـ فـسـلـمـهـاـ كـذـلـكـ لـمـ يـصـحـ الـغـ). فـيـهـ أـنـ الـمـبـيـعـ فـيـ هـذـهـ الصـورـةـ وـمـاـ بـعـدـهـ شـاغـلـ لـاـ مـشـغـولـ، وـهـوـ غـيرـ مـانـعـ مـنـ التـسـلـيمـ مـعـ أـنـهـ تـحـقـقـ فـيـ مـسـأـلـةـ الـحـنـطةـ دـعـمـ الـإـفـرـازـ كـمـاـ فـيـ مـسـأـلـةـ ثـمـارـ الـأـشـجـارـ. قولهـ: (وـيـدـخـلـ فـيـ الشـغـلـ بـحـقـ الـغـيـرـ الـغـ). الـمـتـبـادرـ مـنـ الشـغـلـ بـحـقـ الـغـيـرـ إنـمـاـ هـوـ الشـغـلـ الـحـسـيـ. نـعـمـ مـسـأـلـةـ الـإـجـارـةـ مـاـ تـعـلـقـ بـهـ حـقـ الـغـيـرـ. قولهـ: (بـأـنـ يـكـونـ فـيـ حـضـرـتـهـ) عـلـىـ هـذـاـ التـفـسـيرـ يـكـونـ ذـكـرـ قـولـهـ (وـلـاـ حـائـلـ)

زيادة توضيح. قوله: (لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين الخ) أنت خبير بأن ما في فتاوى قارئ الهدایة يصلح مقيداً لظاهر الروایة تنزيلاً للتمكن من القبض بالذهب الخ منزلة القبض كما نزلت التخلية مقام القبض الحقيقي لتصور القبض في «كل». تأمل. قوله: (لأن عليه التسلیم في منزل الشاري بالعرف). لا دخل لهذه العلة في الحكم بل العلة هي تحقق ال�لاك قبل التسلیم، ولا فرق بين كون المبيع حطباً أو غيره. قوله: (لأنه توکیل الخ). أي والأول رسالة. قوله: (وانتقل بعد موته إلى ورثته). الظاهر حذفه إذ لا يتنتقل الملك للورثة مع استغراق التركة بالدين. قوله: (ودفع له البذر أيضاً الخ). يظهر أنه غير قيد، بل لو كان البذر من الأكار كان الحكم كذلك في هذه الصورة.

باب خيار الشرط

قوله: (كذا في القنية) عبارة القنية بلفظها: بعثت منك هذا لحمار على أنك ما لم تتجاوز به هذا النهر فرددته على أقبله منك وإلا فلا، لا يصح. وكذا إذا قال: ما لم تتجاوز به إلى الغد، لأن تعليق خيار الشرط بالشرط فلا يصح. اهـ. قوله: (ذهباء بإناء) لعله «أو بإناء» الخ. قوله: (ومنه ما ذكره بعده في بيع صبرة كل صاع بكذا الخ). فعلى هذا يكون المراد بكشف الحال حال المبيع كما في الصورة الأولى أو كشف حال ما نفذ فيه العقد كما في الصورة الثانية، فإنه فيها ينفذ في صاع فيثبت الخيار لتفريق الصفقة وكشف الحال فيما نفذ فيه البيع. قول الشارح: (وتولية). أنت خبير بأن التولية لا خيار فيها بل له الحوط لا غير، فمعنى ثبوته فيها أن له الحوط كذا لأن له أن لا يطالب البائع بشيء. قوله: (وكذا يخیر المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه) أي بين فسخ البيع وعدمه. قوله: (قلت فيه نظر فإن الشرط الواقع في الترجمة عام الخ). فيه أن الإضافة كما تكون للعام تكون للخاص فيقال: غلام رجل، «والرجل» فلا تصلح قرينة على العموم على أن الإضافة إنما تدل على عموم المضاف في نفسه لا المضاف إليه. ولا شك أن سبب الخيار بمعنى التخيير بين الإمضاء والفسخ إنما هو الشرط الخاص الذي هو هذا الاشتراط الذي تعلق به لا مطلق شرط، إذ لا معنى لثبوته بسببه إلا أنه إذا شرط في العقد يكون ثابتاً به لا مطلق شرط، ولذا قال في النهر: أي خيار يثبت باشتراطه. وبعد الضمير للمركب الإضافي يرد عليه ما في النهر من أن الذي يتصرف بالصحة هو الشرط لا الخيار لما أن الموصوف بها فعل المكلف لا أثره. تأمل. وبالجملة ما سلكه هنا لا يخلو عن مناقشات. قوله: (ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للأمر أو لأجنبي صاحبه). للمخالفة إلى خير لما أن البيع بالخيار فيه أي وتدبير بخلافه بدونه. تأمل. قوله: (ولو أمره ببيع بخيراً للأمر فشرطه لنفسه لا يجوز). وإن كان اشتراطه لنفسه اشتراطاً للأمر إلا أنه يكون للأمر بطريق التبعية فيكون مخالفًا. كذا في البحر. قوله: (فهو لا يتوقف على ذلك مطلقاً). أي في فسخ بفساد أو شرط. قوله «فكذلك» أي الخيار ولم يتعرض

لقوله: ولو بعد قبض مع الاشتراك فيه بين الفسخ بالفساد وال الخيار. تأمل. ولا يخفى ما في كلامه من الخفاء وحمل الكلام على خلاف ظاهره.

قوله: (وقد أمكن تصحيحه بإمكان الخيار الخ) عبارة الأصل بإثبات الخيار الخ.

قوله: (قد يجاح بأن أياماً في الحلف يصح أن يراد الخ) هذا الجواب لا يلقي ما في السؤال.

قول الشارح: (وصلح عن مال الخ). يظهر فيما إذا لم يكن بمعنىأخذ بعض حقه وإسقاطباقي وإلا يقال فيه ما قيل في الإبراء على ما يأتي، كما أن إطلاقه الكتابة شامل لما إذا شرط الخيار للقن أو المولى.

قوله: (قال الحموي يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك الخ). فيه أن عبارته في الأشباء تدل على أنه قال ذلك بطريق البحث حيث قال إلهاقاً لهم بالإجارة. اهـ.

ثم رأيت في شرح هبة الله قال ما نصه: وفي البحر ما يصرح بأن ثبوته فيهما على طريق البحث وبه يشعر كلامه هنا.

قوله: (أي قبل تمامه بالقبول الخ). فيه أنه قبله لا يقال إنه لازم يحتمل الفسخ.

قوله: (وشرط الخيار للمكفولة له الخ). فيه أن الكفالة من جانبها غير لازمة، إذ له إبطالها متى أراد. والظاهر أنه ليس كل المسائل مبنية على القاعدة. اهـ.

قول الشارح: (وتسلیم شفعة الخ). فيه أنه لا يحتمل الفسخ فهو لازم لا يحتمله، وكذلك يقال في الإبراء.

قوله: (فيه أنه لا يحتمل الفسخ) قد يقال بفسخه إذا حكم القاضي بعدم لزومه تبعاً لقول الإمام. تأمل.

قول الشارح: (وصرف وسلم). لأن شرطهما القبض والشرط يمنع تمامه المستحق بالعقد إذ الخيار استثناء لحكم العقد وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي، وإذا امتنع الملك امتنع الذي يحصل به التعين الذي هو شرط جواز هذا العقد.

قال الرحمتي: هذا ظاهر في رأس مال السلم أما لو شرط في المسلم فيه فإنه لا يمنع إتمام القبض لرأس المال فينظر المانع من جوازه. اهـ سندي.

قوله: (لأن الإقرار إخبار الخ). فعدم صحة شرط الخيار لذلك وإنما فهو لازم يحتمل الفسخ.

قوله: (فإن نظم النهر كان هكذا). فقد وقع التغيير في الصدر الأول من البيت الثالث وفي الشرط الثاني من البيت الثاني، وحمله على التغيير كون قافية البيت الأخير لم تتوافق قافية الأبيات الأولى فجعلتها أرجوزة لكل بيت قافية. اهـ سندي.

قوله: (أو قتلها أجنبى خطأ الخ). وكذلك لو قتلها أجنبى عمداً أو خطأ ولم يغنم القيمة بالأولى.

قوله: (فإنه جوزه إلى ما سمياه) فمحمد مر على أصله من صحة الزيادة على ثلاثة في خيار الشرط، والإمام مر على أصله أيضاً من عدم صحتها، وأبو يوسف خالف أصله هنا لما ذكره الزيلعي من أخذه بالنص في هذا وبالتأثير في ذلك.

قوله: (فلو كان فضوليًّا كان اشتراط الخيار له مبطلاً للبيع الخ). نقل هذه المسألة في النهر نحو ما ذكره المحسني. وذكرها في البحر بقوله: إذا شرط الخيار في بيع الفضولي يبطل البيع ولا يتوقف، لأن الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلاً له.

اهـ. وذكرها في الأشباء بقوله: خيار الشرط داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطل إلا في بيع الفضولي، إذا اشترط للملك فإنه يبطله كما في فرroc الكرابيسيـ. اـهـ من البيـعـ. وقال أبو السعود في حاشيتهـ: يعني يمنع وقوع الملكـ وقالـ: علـلـوا ذلكـ بأنـ التصرفـ الذيـ لاـ يـحـتـمـلـ التـعلـيقـ بالـشـرـطـ كـالـبـيـعـ تـعـذـرـ جـعـلـهـ مـعـلـقاـ فـقـلـنـاـ بـوـجـودـ السـبـبـ فيـ لـحـالـ،ـ وـاعـتـرـفـناـ الشـرـطـ دـاخـلـاـ فيـ الـحـكـمـ.ـ وـقـالـ فيـ تـعـلـيلـ الـبـطـلـانـ نـقـلاـ عنـ المـحـبـوبـيـ:ـ لأنـ الـخـيـارـ لـهـ بـدـونـ الشـرـطـ،ـ فـيـكـونـ الشـرـطـ مـبـطـلـاـ لـهـ،ـ لأنـ يـكـونـ دـاخـلـاـ عـلـىـ الـبـيـعـ وـهـوـ يـبـطـلـ بـالـشـرـطـ،ـ بـخـلـافـ ماـ إـذـاـ كـانـ خـيـارـ الشـرـطـ دـاخـلـاـ فيـ غـيرـ بـيـعـ الفـضـولـيـ،ـ فإـنـ يـكـونـ دـاخـلـاـ عـلـىـ الـحـكـمـ وـالـحـكـمـ لـاـ يـبـطـلـ بـالـشـرـطـ.ـ اـهــ.ـ وـقـالـ:ـ الصـوـابـ كـماـ فيـ فـرـرـوـكـ الـكـراـبـيـسـيـ.ـ وـنـقـلـ عـنـ شـرـحـ الـخـلـاطـيـ أـنـ الـمـلـكـ يـثـبـتـ بـالـإـجـازـةـ مـنـ وـقـتـ الـعـقـدـ.ـ اـهــ.ـ قـولـهـ:ـ (ـوـلـاـ يـرـدـ الـوـكـيلـ بـالـبـيـعـ الـخـ)ـ لـاـ وـجـهـ لـورـودـ الـوـكـيلـ بـالـبـيـعـ لـعـدـمـ وـجـودـ الـمـبـطـلـ فـيـ حـقـهـ،ـ وـهـوـ أـنـ لـهـ الـخـيـارـ بـدـونـ الشـرـطـ فـلـاـ يـتـوـهـ مـمـاـ سـبـقـ وـرـوـدـهـ حـتـىـ يـحـتـاجـ لـبـيـانـ أـنـ كـالـمـالـكـ.ـ قـولـهـ:ـ (ـأـوـ بـعـدـ مـاـ فـسـخـ الـبـائـعـ الـبـيـعـ)ـ.ـ فـيـهـ أـنـ بـفـسـخـ الـبـائـعـ الـبـيـعـ اـنـتـقـضـ جـهـةـ الـبـيـعـ وـكـانـهـ لـمـ يـوـجـدـ،ـ فـكـيـفـ يـضـمـنـ بـقـيـمـتـهـ بـالـهـلاـكـ؟ـ وـأـيـضاـ هـوـ مـنـافـ لـمـاـ سـيـنـقلـهـ عـنـ الـمـنـتـقـيـ.ـ قـولـهـ:ـ (ـوـيـتـمـ الـبـيـعـ)ـ لـأـنـهـ يـمـضـيـ الـثـلـاثـةـ يـسـقـطـ خـيـارـهـ.ـ بـحـرـ.

قوله: (وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع الخ). عبارة البحر: ينتقض البيع الخ. قوله: (ورده في البحر بأنه خطأ الخ). وقال الزيلعي: ثم إذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعب لزمه البيع فيه بشمه لامتناع الرد بالعيب وتعيين الباقي للأمانة، لأن الداخل تحت العقد أحدهما أتعيب لزمه البيع فيه بشمه لامتناع الرد بالعيب وتعيين الباقي للأمانة، لأن الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه بإذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة، فكان أمانة في يده وتعيين الباقي للأمانة لما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلق إحدى امرأتيه أو اعتق أحد عبديه فهلك أحدهما حيث يتغير الباقي للطلاق والعتاق لأنه حين أشرف على ال�لاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعتاق، ولا يعجز عن الإيقاع عليه قبل ال�لاك وبعد ال�لاك لم يبق الهالك محلاً للإيقاع، فتعين الباقي له لبقاء محلية، وفيما نحن فيه حين أشرف على الهالك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته فتعين له. وهذا الفرق يرجع إلى أنهما استويَا في بقاء محلية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهالك عجز عن رده فتعين هو للبيع، لأنه قابل له، وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للإيقاع قبل الموت غير أنه لا يعجز عنه فبقى مخيراً إلى الهالك، فإذا هلك خرج من أن يكون محلاً، فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي ضرورة هذا إذا هلك أحدهما قبل الآخر، وإن هلكا معاً يلزمهم نصف ثمن كل واحد منهمما لشروع البيع والأمانة فيهما لعدم الأولوية بجعل أحدهما مبيعاً أو أمانة، ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً أو مختلفاً، وكذا إذا هلكا على التعاقب الخ. اهـ. قوله: (لما في

الخانية طلب منه ثوباً ليشتريه (الخ). لكن ما في الخانية في خيار التعين لا في المقبوض على سوم الشراء ويظهر أن الحكم فيهما واحد.

قوله: (أنه لا بد من تسمية الشمن من الجانبيين (الخ)). فيه أن ما يأتي له عن القنية يدل على كفاية تسمية الشمن من المشتري بدون أن يوجد من البائع ما يدل على التسمية أو الرضا إلا أن تفرض بما إذا وجد من البائع ما يدل على الرضا بما سماه المشتري. قوله: (والظاهر الثاني (الخ) يحتاج لنفل، وإنما الفرق بين الفساد بعدم تسمية الشمن؟ فقيل: بعدم الضمان فيه وبينه بسبب الزيادة على الثلاث في مسألتنا. تأمل. قوله: (فتكون هذه عين المسألة التي قبلها (الخ) وصور المسألة العلامة السندي بقوله: يعني لو قال إنسان لآخر: أقرضني هذه العشرة الدراهم التي لك، أو أقرضني هذا الثوب، وقبضه المستقرض في يده قبل أن يرضي المقرض بذلك، أو قال المقرض: أنظرني حتى أستشير فضاع من يد المستقرض الدراهم، أو الثوب قبل أن يتم القرض بينهما يضمن المستقرض عشرة دراهم، أو قيمة الثوب كمقبوض على حقيقته وكمقبوض على سوم الشراء. مثلاً فإن الصحة في البيع تتوقف على تسمية الشمن لأن المهر بدل المتعة، والقيمة بدل العين، ولا توجب تسمية أحدهما الآخر. تأمل.

قوله: (وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الإمام (الخ)). عبارته مع المتن: فلو اشتري زوجته بال الخيار بقي النكاح وإن وطئها له أن يردها عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. هذا إذا كانت ثياباً، وإن كانت بكرأً امتنع الرد عنده أيضاً، وكذلك إذا قبلها أو مسها أو مسته بشهوة، وكذلك لو وطئها غير الزوج في يده. اهـ. وكان المحسبي فهم أن قوله «وكذا إذا قبلها» (الخ) راجع لما قبله وهو قوله «إن كانت بكرأً امتنع الرد عنده» ويلارجاعه لقوله «إن وطئها له أن يردها عن أبي حنيفة» (الخ) يزول الإشكال. وكذلك يقال في قوله «وكذا لو وطئها غير الزوج» يعني بدون أن ينقصها فلا يمتنع الرد عنده، وأن وجوب العقر لأنه زيادة منفصلة غير متولدة كما تقدم للمحسبي خلافاً لما قاله هنا من أنها متولدة، والظاهر أن مسألة وطء غير الزوجة اتفاقية. وكتب في حاشية مسکین للحموي ما نصه. قوله «وكذا إذا قبلها» (الخ) يعني أن الخلاف في التقبل وما عطف عليه كالخلاف في الوطء. اهـ. ولتراجع المسألة الأخيرة هل هي خلافية أولاً؟ تأمل. لكن ما تقدم له من أن العقر غير متولدة كالسمن وإنجلاء بياض العين خلافاً لمحمد، ولا خلاف في امتناعه من غير المتولدة كالصبغ، وكذلك في المنفصلة المتولدة كالعقر والشمر (الخ) ونحوه في شرح المجمع. فعلى هذا يكون التشبيه الأخير راجعاً لأصل امتناع الرد لا إليه مع الخلاف. وذكر في الذخيرة أن العقر والأرض في معنى الزيادة المنفصلة المتولدة. قوله: (لأن تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره). في الواني: لا يقال قد ظهر ابتداء هذا العيب في ملك البائع بالعلوق الحاصل من النكاح، لأن العلوق يحتمل أن يسقط ما يستتبعه من وضع الحمل فلا يكون معيناً للعيلة. اهـ سندي.

قوله: (ومثله خيار العيب وخيار الشرط الخ). عبارة البحر بعد ذكره ما ذكره في الفتح من الخلاف في استدامة السكنى: وفي التتارخانية أن محمداً ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى، وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل، فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام، ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه فيبطله بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسمة على إطلاقه، فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام. اهـ. قوله: (وهي الصواب) لا يتعين أن يكون ما في الفتح هو الصواب بل يصح كل من التصويرين إذ لا فرق بينهما في الحكم. نعم، على تصوير البحر يكون هو ما ذكره أولاً في صدر كلامه فلا معنى لذكره بعد ذلك، فلذا كان الصواب ما في لفتح. لكن هذا لا يقتضي التصوييب بل الأولوية لدفع التكرار. قوله: (فكان على الشارح إسقاط هذه الخ). لا يناسب القول بالإسقاط فإن ما كان بمعنى الكسب كالكسب، والذي يناسب أن يقيد الزوائد بالمنفصلة الغير متولدة وكسب العبد ذكر أولاً ولا يشتمل سائر الزوائد فما ذكر ثانياً تعميم بعد تخصيص. قوله: (ولو قال هويت أخيه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل الخ) لعل الفرق في هذه الألفاظ هو العرف، وإلا فما الفرق بين الحب والرضا مثلاً؟ تأمل مع أنه ذكر في تتمة الفتاوي أول الوكالة ما نصه: في المنتقى بشر عن أبي يوسف إذا قال لآخر: أحببت أن تبيع عبدي هذا أو هويت أو وافقني أو شئت أو أردت، فهذا كله توكيلاً وامر بالبيع. اهـ. ومقتضاه أنه يبطل خياره في الألفاظ المذكورة كلها. قول الشارح: (ولو مع جهل صاحبه) لأن الخيار إذا كان للمشتري فمن غرض البائع أن يؤكل له البيع، فإذا أجازه فقد فعل مراده وإن كان للبائع فمن غرض المشتري أن يتم البيع، فإذا أجازه فقد أكد له ما قصد. اهـ سندي عن السراج.

قوله: (أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما الخ). الكلام في الإجازة لا في الفسخ، فلا يناسب ذكر ما في الفصولين هنا. قوله: (الذي في العيني أن يأخذ منه وكيلاً الخ) لعل ما في الشارح وقع منه استنباطاً يعني يأخذ منه كفياً يحضره في المدة المرد عليه. اهـ سندي. قوله: (والجnoon كالموت) خلاف التحقيق كما يأتي، والتحقيق أن المسقط للخيار مضي المدة. قوله: (لأن نقد الثمن فعل لا وصف) ليس الكلام في النقد بل في خياره، فما قاله متأت في خيار النقد أيضاً. قوله: (أي ملك المباشر للفعل الخ). فيه أن ملك الأمر يكفي للنفاذ إذا كان المباشر وكيلاً. تأمل. قوله: (أو وهبه وسلمه أو رهن) ينظر الفرق بين الهبة حيث شرط التسليم فيها وبين الرهن حيث لم يشترط فيه. قوله: (لا لو قص حوارها الخ). ينظر الفرق بينه وما بعده وبين ما لو حل رأس العبد ولعله العرف. قوله: (أو أخذ من عرفها) شعر عنق الفرس. قاموس. قوله: (وكذا إذا فعلت العجارية ذلك سقط خياره الخ) لأن حرمة المصاهرة تثبت بهذه الأشياء فكانت ملحقة بالوطء. نهر. قوله: (ثم اعلم أن التفصيل بين اللبس وعدمه خلاف الخ). الحق

أنه لا مخالفة بين الضابط والمفاد لأن الضابط في خيار الشرط والمفاد فيه وفي خيار العيب، والتفصيل بين اللبس وعدمه فيه فقط لا في خيار الشرط. وعبارة النهر مساوية للشارح والقصد بها بيان أن قوله «كان إجازة» إنما هو بالنسبة لخيار الشرط لا بالنسبة لخيار العيب، فالأصوب ما قاله أخيراً بقوله «على أن هذا الضابط» الخ والقصد بيان أن خيار الشرط سقط بوطئه وله خيار العيب. والخلاف المذكور إنما هو في خيار العيب لا في خيار الشرط. قوله: (فإنه إذا اشتري داراً ولم يرها الخ). وأما بعد الرؤية والاطلاع على العيب إذا طلب الشفعة يسقط خياره، كذا يفاد من الرحمتي.

قوله: (لأنهم عللوا المسألة بأنه لا يكون إلا بالملك الخ). فيه أهم عللوا أيضاً كما في الزيلي بأن الشفعة شرعت نظراً للملك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام، فكان الأخذ بها دليل الاستبقاء، فيتضمن سقوط الخيار سابقاً الخ. فهذا ونحوه يفيد أن البائع يسقط خياره بطلبها. ثم قال الزيلي: وهاذ التقرير يحتاج إليه لأبي حنيفة، وأما على قولهما فإن المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج إلى هذا التقرير لثبوت الملك، وإنما يحتاج إليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لأن خياره يسقط به إجماعاً. اهـ. وأيضاً عبارة الكنز غير مقيدة بالمشتري حيث قال: والأخذ بالشفعة وكل ما هو إجازة من المشتري يكون فسخاً من البائع، كما تقدم عن الفتح. قوله: (والقياس أن لا يصح الخ). وجهه أن أحكام العقد تختص بالعقد فاشترطها على غيره يفسده كاشتراض الثمن على غير المشتري. ووجه الاستحسان أن الخيار لغير العقد لا يثبت إلا نيابة عن العقد فيقدم الخيار له اقتضاء، ثم يجعل هو نائباً عنه تصحيحاً لتصريحه. قوله: (وعليه فقوله وإعادة العقد بمعنى عقده ثانياً الخ). يخالف هذا ما قدمه عن جامع الفصولين، فإن مقتضاه أنه لم يوجد عقد أصلاً بل الذي وجد بعد الفسخ لفظ «أجزت» وقبول المشتري، وإذا كان القصد أنه حصل إعادة العقد كما ذكره لا وجه حينئذ لتقييد الجواز فيما سبق بالاستحسان إذ هو حينئذ قياس أيضاً. قوله: (قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيداً احترازاً الخ). لا شك في ورود ما في النهر، فإن المثليين المذكورون فيه لا يصح العقد فيهما بدون التفصيل، والتعيين إذا كان المثليات من جنسين كما يدل عليه التعليل بعدم التفاوت الواقع في عبارة الزيلي، وكذلك الحكم لو كان أحدهما مثلياً والآخر قيمياً.

قوله: (وإن مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر) فعلى هذا يفرق بين الفاسد والصحيح. ففي الفاسد يتبعن الهالك أخيراً للبيع فتلزم قيمته، والأول للأمانة وعلى العكس الصحيح. ووجه الفرق يعلم مما تقدم نقله عن الزيلي. قوله: (ظاهر كلام البحر أن هذا مبني على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط الخ). فيما قاله تأمل، وكأنه فهم أن قول البحر على هذا القول راجع إلى القول باشتراط ذكر خيار الشرط مع أنه ليس كذلك، بل هو راجع إلى القول بعدمه إذ على اشتراط خيار الشرط فيه لا يصح أني قال: لا بد من توقيف الخ مع عدم ذكر خيار الشرط، إذ هو حينئذ باطل عين له مدة أولاً.

قوله: (ثم قال في البحر وإذا لم يذكر الخ) الأولى احذف هذه الجملة، فإن صاحب البحر ذكر جملة: وإذا لم يكذ رخيار الخ عقب ما نقله عن قاضي خان بلا فاصل. قوله: (فلا حاجة إلى توقيت التعيين) ربما أفاد قول الفتح فيما تقدم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعينه المبيع أن لتوقيت خيار التعيينفائدة، ولا يعني تيقن خيار الشرط عنه إذ خيار الشرط يثبت له بعد تعين المبيع. قوله: (قال في البحر ذكر الرضا لو رد أحدهما الخ). عبارة البحر: قوله: ورضي أحدهما لا يرده الآخر اتفاقي إذ لو رد الخ. قول الشارح: (خلافاً لهما). أي لأن الخيار لهما ورضا أحدهما لا يبطل حق الآخر، وهذا بعد القبض، وقبله ليس له إتفاقاً كما في البناءة. اهـ سندي. قول الشارح: (الضرر البائع بعيوب الشركة). ولأن المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهمما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد. اهـ زيلعي. وهذا التعليل يشمل ما إذا كان المبيع يضره الشركة كالقيميات أو لا كالمثلثيات.

قوله: (وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أوردا) إذا الموجود في عبارة الخانية إجازة أحدهما ثم رد الآخر لا العكس، وقد علمت أن القصد بقوله «أو ردا» أن يوجد بعد الإجازة، وما في الخانية صادق به وعكسه إذ لا ترتيب فيه، وحينئذ يستقيم قول البحر: إجازة أو ردا. تأمل. قوله: (وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن الخ). تقدم في الشرح أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصوداً بالتناول. اهـ. وتقدم أن قصده بالتناول حقيقة أو حكماً، أما حقيقة بأن قطع البائع يد العبد قبل القبض فإنه يسقط نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالقطع، والحكمي بأن يمتنع الرد لحق البائع كما إذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشارع، كما إذا خاط المبيع ثم وجده عيباً، فالوصف متى صار مقصوداً بأحد هذين الوجهين يأخذ قسماً من الثمن، كذا في الفوائد الظاهرية. قوله: (لأنه شرط زيادة مجحولة الخ). هذا التعليل غير ظاهر في مسألتي الكتابة والخبز لقدر معين. وفي السندي: وكونه يكتب ويخبر كذا كل يوم يتحمل عدم بقائه وعدم استمراره. اهـ. قوله: (أفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع). وأفاد أيضاً أنه يشترط رضاه حتى يحل له التصرف وإلا فلا.

قوله: (إن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الأشياء الخ). تقدم له في فصل فيما يدخل في البيع وما لا يدخل أنه سمي الزرع والثمر بأن يقول: بعتك الأرض بزرعها أو الشجر بشمره يدخل، كما لو قال: على أن يكون زرعها لك الخ. فعلى هذا هو، وإن لم يشترط هذه الأشياء في البيع إلا أنه سماها، فتكون داخلة بالتسمية، فكيف لا يكون له الخيار؟ بل التسمية أقوى من الشرط لما فيها من صراحة كونها مبيعاً بخلاف الشرط. تأمل. والظاهر أن المراد بأنه لا خيار للمشتري أنه فاسد لا أنه صحيح بدون خيار له، ولا وجه للقول بأنه لم يشرط هذه الأشياء في البيع الخ بعد إدخال الباء عليها بل هو شرط دخولها فيه مع الإخبار بأنها موجودة فيه، فدخولها فيه أولى من دخول الثمر

بقوله «بثمرها» ولا ينافي هذا ما نقله عن الفضولين لأن ما فيه فيما إذا ذكر على وجه الشرط لا فيما إذا سمي وجعل من ضمن المبيع. قوله: (و عند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيراً مما شرطه كالمصبوغ بزعران الخ). في الخانية: اشتري ثوباً على أنه مصبوغ بالعصفر فإذا هو أبيض جاز وخبير، وفي عكسه يفسد. اهـ سندي. قوله: (ويشكل مسألة الشجرة التي لا تثمر الخ). قدم الشارح مسألة الشجر، وقدمنا أن المراد أنه مثمر بالفعل كما يفيده التعليل بأثمر له قسط من الثمن بالذكر الخ والمراد باعها بثمرها فيوافق هذا ما في البزارية ويندفع ما قاله من الإشكال. قوله: (أو على عكسه فله الخيار). بناء على أنه لا فرق في الصفة التي ظهرت بين كونها أشرف أولاً. قول الشارح: (البيع لا يبطل بالشرط في إثنين وثلاثين موضعاً). وذلك أن الشرط الذي شرط إن كان يقتضيه العقد أبي بحسب بدون شرط لا يوجب الفساد، وإن كان لا يقتضيه إلا أنه يؤكّد وجوبه أو الشرع ورد بجوازه كالخيار أو متعارف، كما إذا اشتري نعلاً على أن يحدوه فإنه يجوز استحساناً. اهـ أبو السعود.

قوله: (هي شرط رهن معلوم الخ). البيع بشرط الرهن أو الكفيل مما يوجب البيع فيكون ملائم. قوله: (وشرط إحالة المشتري للبائع الخ) لأنّه يؤكّد وجوب العقد في الأول إذ يتقوى دفع الثمن بتعدد المطالب على تقدير التوى وعدمه ولم يوجد ذلك في الثاني. تأمل. قوله: (وشرط تركها على النخيل الخ). للتعارف. قوله: (وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الآدمي) الفرق أن المعقود عليه في الأول من أهل الاستحقاق فيطالبه بمقتضى الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع، فإنه نهى عن بيع وشرط إلا ما استثنى فتقع المنازعات وكل عقد أدى إليها كان فاسداً، بخلاف ما إذا كان المعقود عليه ليس من أهل الاستحقاق فإن الشرط لا يفيد وجوب المشروط في حقه، فكان وجوده كعدمه فكانه حصل بدون شرط. اهـ حاشية الأشباء مختصرأ. قوله: (ومقتضاه جريان ذلك في الأمة المغنية) قد يفرق بأنه في الأمة إذا شرط أنها مغنية على وجه الرغبة يفسد البيع لاشتراطه ما هو محرم بخلاف ما إذا شرط أنه فعل أو خصي بيان بخلافه، فإن له الخيار والمعصية فيه لا بقاء لها إذ هي عبارة عن نزع الخصيتيين وقد انقضى، والتغني تتجدد المعصية فيه. كذا يفاد من حواشـي الأشباء. قوله: (وشرط الحمل إلى منزل المشتري الخ) في شرح الزيادات لقاضيـخان من الباب الأول من الوكالة ما نصه: لو قال: خذ هذه الألف بضاعة في الثياب أو في الرقيق، فاشترـي المستبضع ذلك بجميع المال وحملـه إلى الأمر بمال نفسه من مصر إلى مصر، كان متـطوعـاً لا يرجع بذلك على الأمر لأن صاحـبـ المـالـ سـلـطـهـ عـلـىـ التـصـرـفـ فيـ هـذـاـ المـالـ خـاصـةـ، فإذا حـمـلـ منـ مـالـ نـفـسـهـ لـوـ رـجـعـ بـذـلـكـ كـانـ ذـلـكـ اـسـتـدـانـةـ عـلـيـهـ مـنـ غـيرـ أمرـهـ. فـرقـ بيـنـ هـذـاـ وـبـيـنـ الـوـكـيلـ بـالـشـرـاءـ إـذـ اـشـتـرـىـ فـيـ الـمـصـرـ مـاـ لـهـ حـمـلـ وـمـؤـنـةـ وـحـمـلـ بـمـالـ نـفـسـهـ إـلـىـ مـنـزـلـ الـأـمـرـ، فـإـنـهـ لـاـ يـكـونـ مـتـطـوعـاـ اـسـتـحـسـانـاـ. وـالـفـرقـ مـنـ وـجـهـيـنـ أـحـدـهـماـ أـنـ ذـلـكـ مـتـعـارـفـ فـكـانـ مـأـذـونـاـ فـيـهـ

دلالة، والثاني أن الكراء في المصر يقل ومن مصر إلى مصر يكثر فيلحقه بذلك كثير ضرر. وهو نظير ما لو اشتري حطباً خارج المصر لم يكن عليه أن يحمله إلى منزل المشتري، ولو اشتري في المصر كان عليه أن يحمله إلى منزل المشتري استحساناً. ولو أن المستبضع اشتري ببعض المال ما أمره وحمله ببقية المال إلى الأمر جاز، وكذا لو اشتري ببعض المال الرقيق وأنفق الباقى عليهم جاز لأنه ليس فيه استدامة على رب المال وشراء الطعام والكسوة لهم واستئجار الدواب لحملهم من ضرورات ذلك فكان مأذوناً فيه عرفاً. اهـ. ومقتضاه عدم الفساد لو شرط الحمل على البائع في المصر إلى منزل المشتري. قوله: (ويشكل عليه مسألة السادس الخ). حيث لم يفصل فيه بل قلنا بالخيار. وقد يدفع الإشكال بأن التفصيل فيه معلوم بالأولى من ذكره في مألة السوق والصابون لأنه أقرب في المعرفة منهما. على أنه داخل فيما ذكره الشارح على الخانية. تأمل.

باب خيار الرؤية

قوله: (أن الرؤية شرط ثبوت الخيار الخ) هذا ما عبر عنه الشارح بـ «قيل» وما قيل في جواب ما يرد على جعله سبباً يصلح جواباً لما يرد على جعله شرطاً. اهـ. والظاهر ما في الفتح. قوله: (أن قسمة الأجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث الخ). وقيد السندي نقاً عن الرحمةي القسمة بما إذا كانت بالتراضي، وقال: وإذا كانت بقضاء فلا خيار له مع الحكم عليه. قول الشارح: (لأن كلاً منها معاوضة). مقتضى هذا التعليل أن يراد بالصلح ما كان فيه معنى المعاوضة فلا يكون شاملًا لما إذا صالح عن دعوى المال ببعضه مثلاً، فإنه ليس فيه معنى المعاوضة بل هو إسقاط. وهذا هو المتبادر من قوله في الفتح: والصلح عن دعوى المال على عين. اهـ. قوله: (وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً الخ). لأن تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن وكذا شراء الأعمى يثبت فيه الخيار عند الوصف، فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية. قوله: (اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره). ينبغي أن يقيّد بما إذا لم تختلف القيمة عند اختلاف ألوانه. ففي السكر حيث اشتمل على أحمر وأبيض، ثم الأبيض مختلف الأنواع وكل نوع مختلف القيمة الظاهر، يبقى الخيار له حتى يراه ولم أره. اهـ سندي. قول الشارح: (وفي حاشية أخي زاده الأصح الجواز). عبارته على ما قاله السندي وما في المبسوط من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه أو إلى مكانه لم يجز بالإجماع، قيل: عليه أن ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتراض ويبيع ويشتري بلا إحضار المبيع يدل صريحاً على أن حضور المبيع وقت البيع ليس بشرط. ويرد عليه أن قضية تحكيم جبير بين عثمان وطلحة في بيع الأرض الكائنة ببصرة تدل صريحاً على عدم اشتراط حضور المبيع. اهـ. قوله: (والرهن). الظاهر تقديره بالتسليم فإنه حينئذ يوجب حقاً للغیر ويدونه لا. تأمل.

قوله : (والمساومة) أي عرضه لبياع ، وأما عرضه ليقوم فلا يبطل خياره . حموي .

قوله : (بطل الغ). لعله يبطل . ثم رأيته كذلك في الملتقي . قول الشارح : (وأما التصرفات الأولى الغ) هي ما يبطل خيار الشرط . قوله : (وقد علمت أن مسألة العرض خلافية) . الخلافية عرض البعض لا الكل فإنها بعد الرؤية محل اتفاق على أنها تبطل كما هو ظاهر مما ذكره الملتقي من الضابط بقوله «وما لا يوجب» الغ وإيراد البحر في المسألة الاتفافية . تأمل . قوله : (وكذا لو اشتري أرضاً لم يرها وأعارها فزرعها المستعير) لتعلق حقه بالزرع فإنه لا يمكن إخراجها من يده . وفي الزيلعي : ولو اشتري أرضاً فأذن للأذكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لأن فعله بأمره كفعله . اهـ . قوله : (وهو غير صحيح) . فيه نظر ، بل جعله هنا مبطلاً بعدها لا قبلها ونصه (وكذا طلب الشفعة بما لم يره) أي يبطله بعد الرؤية لا قبلها . اهـ . وكان المحشي فهم أن مراد الغرر بما لم يره وقت الطلب مع أن مراده لم يره وقت البيع وطلب الرؤية كما أوضح عنه في شرحه تأمل .

قوله : (والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية الغ) . أو المراد أن رؤية ما ذكر كاف في تحقق رؤية المبيع بدون تعرض لكونها مسقطة للخيار أولاً ، فإن هذا أمر آخر ، وبدون فرق بين كون رؤية ما ذكر قبل الشراء أو بعده . قوله : (وعلامة أن يعرض بالنموذج) في المصباح : الأنموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرف ، وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقاً . وقال الصناعي : النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه . اهـ من البحر .

قوله : (وهذا اعتراض على ما في البنابيع) الذي يظهر ان كلام النهر اعتراض على ما في الفتح أيضاً لا على ما في البنابيع فقط ، وذلك أن كلام الفتح يفيد انفراد خيار العيب حيث قال : إنه خيار عيب الغ فهذه العبارة تفيد أن كلاً من الخيارين ينفرد وقد يجتمعان ، فيرد عليها ما في النهر أن هذه الرؤية إذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته؟ وقوله في الحاصل «والتحقيق التفصيل» الغ خلاف ما يدل عليه كلام الفتح . وحيثئذ فلا يصح نفي خيار الرؤية كما وقع في عبارة البنابيع صراحة وكما يدل عليه كلام الفتح . قوله : (ووجه رقيق) لا يظهر الاكتفاء بوجه الرقيق في زمننا لا بوجه الدابة وكفلها ، فإن المقصود لا يعلم برؤية ما ذكر عادة . قوله : (أو أكثر) أي أكثر الوجه كما يفيده ط . قوله : (قيل هذا قول زفر) أي ما في المتن من الاكتفاء برؤية الداخل . قوله : (قال الشارح الزيلعي لأن بيوت الغ) . عبارته : وقال زفر ، لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الأصح لأن بيوتها الغ . قوله : (وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه الغ) . أنت خبير أن ما مقدمه لا يعلم منه أن ما قيل من أن ما في المصنف قول زفر غير واقع موقعه ، إذ غاية ما يفيد سابق الكلام أن الثلاثة اكتفوا برؤية الخارج أو الصحن ، وأن هذا مبني على عادتهم وهذا لا يصلح ردأ على من ادعى أن ما في المتن قول زفر ، فإن مراده أنه يقول باشتراط ذلك بخصوصه بخلاف الثلاثة فإنهم

قائلون بالاكتفاء بإحدى الرؤيتين تأمل . والظاهر أن المراد برؤية داخل الدار على هذا رؤية داخل بيتها لا رؤية صحنها، فما نسب لزفر من أنه يقول: يكفي رؤية داخل الدار لا يخالف ما في الجوهرة من أنه يقول: لا بد من رؤية داخل البيوت . ويدل على أن هذا هو المراد قوله بعد ذلك: لا رؤية خارج دار وصحنها، وحينئذ فلا يظهر صحة المقابلة الواقعية في الشارح بقوله: وقال زفر لا بد من الخ .

قوله: (فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقاً) متفاوتة أولاً، وأنت خبير أنهم ذكرروا مسائل كثيرة وحكوا فيها اختلافاً بين أئمتنا الثلاثة وجعلوه من اختلاف الزمان لا البرهان، فإنه لا شك في تأخر أبي يوسف مثلاً عن الإمام وفاة، وكذا زفر عنهم، فيحتمل تغير الحال بعد مدة الوفاة . وعلى تقدير عدم تغيره هو قائل باشتراط رؤية الداخل لبرهان قام عنده لا لتفاوتها، والتعليق به إنما هو لترجيح قوله في زماننا وهذا لا ينفي أنه قول زفر . قوله: (ولعل يفرق بين ما إذا اشترى الشجر بشمرة الخ). هذا الفرق بعيد من هاتين العبارتين، والظاهر في دفع المنافة أن قوله في البحر: فرأى بعضها يثبت له الخيار، معناه أنه برؤيه البعض لو أجاز أو رد يصح منه ذلك، وإذا رأى الثمار على رؤس الأشجار ثم اشتراها لا يعتبر رؤيته السابقة إلا إذا رآها كلها . تأمل . قوله: (لكن في النهر الظاهر أنه لو اقتصر الخ). وبما ذكره في البحر جزم القهستاني . وفي الذخيرة: والمنطق مقدم على المفهوم . اهـ سندي . والظاهر أن البقر الحلوب والناقة كشاة القنية لا بد من النظر إلى جميع الجسد والضرع، إذ لا فرق يظهر بين الكل . قول المصنف: (وكمي ذوق مطعمون). قال الرحمتي: أي مما لا يقصد به اللون فلو كان مقصوداً فلا بد من النظر إليه أيضاً مع الذوق كالعرض . اهـ سندي . قوله: (لا في نظره السابق على قبضه الخ). فإنه في هاتين الحالتين لا يكفي رؤية الوكيل اتفاقاً . قوله: (محمول على ما إذا وجد منه الحبس الخ) لا حاجة لذكر هذه العبارة لأنها مصري بها في كلام المصنف .

قوله: (وبه سقط ما بحثه الحموي في شرحه أنه لو وجده بعد إخراجه الخ). الظاهر ما بحثه الحموي، فإن إخراج المسك المنقطع الرائحة لا يحدث به عيباً حتى يمتنع به الرد . وما بحثه داخل تحت قول البحر حتى لو لم يدخل كان له أن يرده بخيار العيب والرؤية . اهـ . وفي البزارية: أخرج المسك من النافحة لا يرد لا برؤيه ولا بعيوب إلا إذا لم يكن في الإخراج ضرر . اهـ . ومعلوم أنه لا ضرر في إخراج منقطع الرائحة . قوله: (فكيف يعول عليه في متنه الخ) تقدم في رسم المفتى أنه صحيح في الحاوي القدسي قوة المدرك أي الدليل في الترجيح، وأن من كان مجتهداً يعني أهلاً للنظر في الدليل يتبع من الأقوال ما كان أقوى دليلاً وإنما اتبع الترتيب السابق . اهـ . ولا شك أن المصنف له قوة المدرك، فلذا جرى على ما قاله . قوله: (لأنه دليل تساويهما في الوصف الخ) منظور فيه للغالب، وإنما فقد يتساوى الشمن ويختلف المبيع حملأً للإرداء على الجيد، والمسقط للخيار حقيقة أن المشتري قد رضي بشراء أي الشباب كان بالعشرة على أن تكون تساوي

الثمن يفيد التساوى في الوصف غير موافق لما نحن فيه، فإن الموضوع التخالف فيه. تأمل. قوله: (وإن تبين أن الثمن الأدنى للأعلى) الظاهر وإن تبين الأعلى للأعلى، لأن القصد بيان أن العلة ما ذكر لا ما تقدم عن الظهيرية بقوله «لأنه ربما» الخ فإنه يفيد أنه لو تبين أن الثمن الأعلى للأعلى لا يكون له الخيار. تأمل. قوله: (قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه الخ) فيه أن اعتراض الطحطاوى أن ذكر الخيارات الثلاثة بعد يعني عن ذكره هنا لا أن الخيارين المذكورين منافيان لخيار الرؤية. تأمل.

قوله: (وادعى في البحر أن الأول أوجه ورده في النهر) لكن قال الحموي بعد ذكر ما قاله في النهر وفيه تأمل. قوله: (أي بل يبطل بحصة العبد الخ) مقتضى بطلان البيع في حصة العبد أن يصير مقدار حصة العبد من الجارية لبائع الجارية، فتكون مشتركة بينهما، فيثبت الخيار لمشتري الجارية لعيوب الشركة ولتفريق الصفقة، هذا ما تقتضيه القواعد الفقهية. اهـ سندى وتأمل. قوله: (ويسلّمها للمشتري لتتم الصفقة) فيه أن خيار الرؤية يمنع التمام بلا فرق بين التسلیم وعدمه. قوله: (لأنه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة الخ). حقه أن يقول: لم تتم الصفقة وتفریقها قبل التمام الخ كما هو ظاهر مما قدمه، وفي جامع الفصولين استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويختار المشتري في الباقى أورث الاستحقاق عيباً في الباقى أولاً لتفريق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبول أو غيره. ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدرها، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يختار المشتري، ولو لم يورث عيباً فيه يأخذ المشتري الباقى بحصته بلا خيراً. اهـ فالمحشى اشتبه عليه مسألة خيار الرؤية بمسألة الاستحقاق. قوله: (أي قيمين) مقتضى العلة الإطلاق.

باب خيار العيب

قوله: (ألا يرى أنه لو قال بعتك هذه الحنطة الخ) قال في الشرنبلالية بعد سوق ما في الفتح: وتفسير الفطرة بما ذكره. والظاهر أن القصد به الاستدلال على تفسيره بأنه ما يخلو عنه أصل الفطرة لا على زيادة القيد الذي ذكره في الفتح، ووجه صحة هذا الاستدلال أن المعنى الشرعي مراعي فيه المعنى اللغوي. قوله: (فأخرجوا بقوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة الخ) عبارة البحر: قالوا: إنما شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو بان فوات قطعة يسيرة في فحذه أو ساقه لا رد بخلاف ما لو قطع. الخ. قوله: (فاغتنم هذا التحرير). قال يقال: إن مسألة الشاة وما بعدها ليس الرد فيها أو الرجوع بالنقضان للعيب حتى يحتاج لتقييد تعريفه بما ذكره الشافعية، فإنه يبعد كل البعد أن أئمة المذهب أطلقوا في تعريفهم، ويقييد بما قاله أئمة مذهب الغير، بل لفوats الوصف المرغوب المذكور حكماً. ولا يرد على التعريف مسألة الدابة والأمة الشيب لأن التعريف الشرعي مراعي فيه التعريف اللغوي، كما في طـ. ولا يخفى أن قول الكنز وغيره

«ما أوجب نقصان الثمن» الخ القصد منه تعريف العيب فيكون المراد حصر العيب فيه. ويدل لهذا قول الشارح. «وشرعًا ما أفاده بقوله» الخ فإنه قد جعله تعريفاً. تأمل. قوله: (فينبغي أن يكون ذلك عيبًا). لا ينبغي ذلك بعد نصهم أن العبرة للعيب في ذات المبيع. قوله: (ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب الخ) هكذا نقل عبارة الخانية في شرح الوهبة لابن الشحنة. والمذكور فيها من فصل الرد بالعيب: رجل اشتري شيئاً فعلم بعيوب قبل القبض فقال: أبطلت البيع، بطل البيع إن كان بمحضر من البائع وإن لم يقبل البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع، وإن علم بعيوب بعد القبض فقال: أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا. اهـ.

قوله: (ولو وبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيبًا قبل لا يرد وقيل يرد) ينظر توجيه القولين في هذه المسألة. ولعل وجه الأول أنه لا ضرر على المشتري في عدم الرد، وهو إنما شرع لدفع الضرر. ووجه الثاني تحقق السبب والعلل الشرعية إنما يراعي تتحققها في غالب الأفراد لا في كل فرد: قوله: (لو قبل القبض يرده اتفاقاً) لأنه امتناع عن إتمام العقد. خانية. قوله: (وفي نظر) ولا يخفى أنه يمكن أن يكون العيب مفضياً للهلاك وله قيمة ولو قليلة فيشتريه الوكيل مثلاً بأقل منها، وهذا لا امتناع فيه. قوله: (قال في السراج لأنه لما اشتري الثوب ملكه وبالتالي تكفين يزول ملكه الخ) وقال المقدسي: لو اشتري كفنا لميت ثم وجد به عيباً لا يرده، كذا في الخلاصة. وفي حاشيتها: لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقصان العيب لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود لملك المشتري فيتمكن من الرد، وما لم يقع يأس من الرد لا يرجع بقصبه. اهـ من السندي. طـ. وانظر ما قاله المحشى هنا من أنه أي الأجنبي بالشراء ملكه وبالتالي تكفين يزول ملكه عنه، ومع ما تقدم في الجنائز من أنه لا يخرج الكفن عن ملك المتبرع. وفرع عليه في النهر كما نقله المشي: أنه لو افترس الميت سبع كان للمتبرع. والظاهر أن المراد بملك الميت الكفن في تكفين الأجنبي تعلق حقه به لا الملك حقيقة. وقال السندي: فالحاصل أن الرد ممنوع في الصورتين إلا أن الوارث له الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده، وكذا من قام مقامه. وأما الأجنبي فإنما امتنع الرد منه لتعلق حق الميت بالكفن ولا يرجع بنقصان لاحتمال العود إلى ربه والميت لم يملكه فما لم يتعذر الرد لا يرجع بقصبه. اهـ. لكن احتمال افتراس السبع متتحقق في تكفين الوارث، فلم يتعذر الرد، ومقتضاه عدم رجوع الوارث أيضاً بقصبه ما لم يقع اليأس من الرد. تأمل. وقد ذكر في المحيط المسألة كما في السراج، وقال: الفرق أنه إذا كان المشتري وارثاً أن الملك لم يثبت للوارث بل هو على حكم ملك المورث فبقى على الوجه الذي أوجبه العقد وقد تعذر الرد فيرجع بالأرض، بخلاف ما إذا تبرع أجنبي وبالتالي لأن الكفن ملك المتبرع وبالتالي أزاله عن ملكه، فبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به على إنسان في حال حياته. اهـ. ولعل هذه المسألة فيها طريقتان.

قوله: (وزوال الملك بفعل مضمون الخ). أي بخلاف غير المضمون فإنه لا يوجب السقوط كالموت، فإنه معنى لا يتعلق به ضمان فلا يمنع من الرجوع بالأرض وكالعتق بلا مال، فإن الاستحسان أنه لا يمنع لأنه لا يوجب الضمان فأشباه الموت، بخلاف الأكل على قول أبي حنيفة والبيع والقتل. اهـ من السراج. قوله: (بفعل مضمون الخ). سيأتي توضيح هذه الجملة في هذا الباب. قوله: (رد إلى الوارث الآخر الخ). الأصوب حذف «إلى» كما هي عبارة الأصل. قوله: (لو اشتري المولى من مكاتبته فوجد عيباً الخ). إنما يظهر ما قاله في المحيط فيما إذا عجز نفسه بعد الشراء لا فيما إذا بقي على كتابته فإنه مع المولى أجنبيان في الحقوق. قوله: (أو لم يقف على الرجوع الخ) عبارة النهر: أو لم يقوا الخ. قول الشارح: (ينبغي نعم) قد يقال: ينبغي عدم الرجوع وذلك أنه بالبلوغ لم يتيقن بزوال العيب لاحتمال أنه بسبب ضعف المثانة أو الداء قبل البلوغ وبعده ولا رجوع مع الشك في زوال العيب، بخلاف ما ذكره من المسألتين فإنه قد تيقن بزواله. قوله: (وهو خلاف ما ذكره الحكماء الخ) من أنه جوهر مضيء خلقه الله تعالى في الدماغ، وجعل نوره في القلب يدرك به الغائبات بالوسائل والمحسوسات بالمشاهدة. قوله الشارح: (والقروه) جمع قرحة بالفتح، وهي عند الأطباء عبارة عن كل جراحة متقيحة. وقال القرشي: تفرق الاتصال اللحمي إذا كان حديثاً يسمى جراحة، وإذا تقادم حتى اجتمع فيه القيح يسمى قرحة، والقرح بالضم ألم الجراحة والمراد هنا الأعم المتقيح وغيره. اهـ سندي. قوله: (نعم يشكل عليه ما في الخانية يهودي باع الخ). يندفع الإشكال بأن الخمر في حقهم كالخل عندنا وهي من المسائل التي قرون عليها بخلاف اعتقادهم أن الكفر خير. قوله: (والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء). ثم في الداء ترد بشهادة رجلين إذا شهدا أنه قديم. وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن.

قوله: (لكن ينافي ما مر من قوله الخ). لا منافاة لأن القصد بعدم قبول قولها في الفسخ بدليل مقابلته برواية أبي يوسف، فلا ينافي قيوله لتوجه الخصومة. قوله: (بالجر عطفاً على المضاف الخ) مقتضى قاعدة العطف أن يكون هنا على الآباء. تأمل. قوله: (فلو قبل العقد فالبيع صار البائع مختاراً للداء). إنما يصير مختاراً للداء إذا كان عالماً بالجناية. قوله: (هو بحث منه مخالف للنقل) قد يقال: إنه وإن حالفه لكنه نظر للعرف. تأمل. قوله: (وبينهما منافاة). قد يقال في دفع المنافاة أن القصد بقولهم «لا تسمع دعوى» الخ بيان أنه لا بد من ذكر السبب في دعوى عدم الحيف، وليس المراد حصره في الشيئين المذكورين بل مثلهما الشيب بدليل ما ذكروه هنا من أنه عيب، فالمفهوم غير معمول به لوجود النص بخلافه، وعلى هذا يكون الكبير في السن عيباً في الأنسى. ثم إن المنافاة التي ادعها إنما تأتي على اشتراط ذكر السبب لا على ما قاله في الفتح من عدم الاشتراط. قوله: (وكذا لو كانت محزنة عليه الخ). لأنه يقدر على الانتفاع بتزويجها وإذا

كانت مطلقة بائناً لا يكون للزوج سبيل عليها، والحرمة عارضة كحرمة الحائض، والظاهر أن المحرمة برضاع أو مصاهرة إذا أخذها للتسرى يكون له ردتها. تأمل. قول المصنف: (حدث عيب آخر عند المشتري بغير فعل البائع الغ). فيه أن ما ذكره المصنف من امتناع الرد والرجوع بالنقصان متحقق فيما إذا حدث العيب بفعل البائع أو غيره، فلا حاجة لتقييد كلام المصنف بل يبقى على عمومه، وإن كان في بعض الصور يرجع بالأرش أيضاً لكن يستثنى من عموم المصنف ما لو حدث بفعل المشتري، فإنه يلزم بجميع الثمن على ما يأتي عن البحر.

قوله: (ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء الغ) لكن التشبيه في قوله «وكلذا لو كان بأفة سماوية» يفيد أنه يطرح عنه حصة النقصان إذا أخذه في هذه كالتي قبلها ويوافقه ما قاله المقدسي، وإن كان بأفة سماوية أو بفعل المببع يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جنائية المعقود عليه أو الأفة.

قوله: (رجوع بنقصان الغ). لعل حقه عشر الغ. قوله: (ثم الرجوع بالنقصان إذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون الغ). مثلاً القتل فعل مضمون. ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضموناً وإنما استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل اعتياداً عن الملك، ولذا يأثم وتحجب عليه الكفارة إن كان خطأ، ويضمن إن كان مديوناً وإلا لا لعدم الفائدة فصار الضمان كاللازم له. وفي الهدایة: فيصير كالمستفيد به عوضاً، أي يصبر المشتري كالمستفيد بملك العبد عوضاً، وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد، وسلامة الديمة للمولى على اعتبار الخطأ، فصار المشتري بقتله استفاد سلامة نفسه أو ماله فصار كأنه أخذ عوضاً بإزاء ملكه بالقتل كما لو باع وأخذ الثمن. كذا في المبسوط. بخلاف الإعتاق فإنه لا يوجب الضمان عليه، لو فعله في ملك غيره لعدم التفاذ من أحد الشركين لأنه تصرف شرعاً لا يمكن إلا في الملك بخلاف القتل فإنه حسي يتصور في غيره، وكذا يقال في الأكل واللبس أنها موجبان الضمان في ملك الغير، وإنما استفاد البراءة باعتبار ملكه في المحل ذلك بمنزلة عوض سلم له. اهـ من شرح المنبع.

قوله: (لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال الغ). هذه العلة موجودة في غير مسألة السلم فإن الأوصاف لا يقابلها شيء، وأنها تصير مقصودة بأحد شيئاً: بالإتلاف حقيقة أو بالمنع حكماً، كما إذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع إلى آخر ما قالوه. وإذا نظر إلى أن هذا التعليل في المال الربوي لا تكون مسألة السلم قيداً بل جميع مال الربا كذلك. تأمل. وقد يعلل بأنه لو قيل بالرجوع بالنقصان في مسألة السلم لزم عليه أخذ عوض الوصف في السلم، وفيه لا يجوز الاعتراض عن المسلم فيه قبل قبضه ولو للمسلم إليه، فكذا عن وصفه بالأولى وإن كان مقصوداً. تأمل. قوله: (ولينظر الفرق بين هذا

ويبين ما قدمه الشارح عن العيني عند قوله **والسرقة**) ما تقدم عن العيني الرجوع لا للعيب بل لأن قطع اليد من باب الاستحقاق حكماً لا من باب العيب، كما يأتي في الشرح عند قول المصنف: قتل المقبوض أو قطع بسبب البائع، فانظره اهـ. ثم رأيت في زبدة الدراسة ما نصه: فإن قيل: إذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب عند البائع فقبله البائع رجع عليه بجميع الثمن، فلم يكن هنا كذلك يعني في مسألة القطع؟ أجيب بأن هذا على قول أبي حنيفة نظراً لجريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه، فإن قيل: أما تذكرون أن حكم العيب والاستحقاق مستويان قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون، فما الذي أوجب الاختلاف بينهما هنا؟ أجيب بلى لكن ليس كلامنا الآن فيما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب، وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم أن يساويه في جميع الأحكام. اهـ. قوله: (أي إلا لعيب مانع من الرد الخ). لكن استثناء العيب المانع إنما يناسب عبارة النهر لا عبارة المصنف. تأمل. نعم، يناسب قول الشارح أو رضي به البائع. قوله: (وإنما يرجع بالنقسان على الجنائية الأولى الخ). عبارة الأصل: بنقصان الجنائية الأولى.

قوله: (وكما لو اشتري عصيراً فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيباً لا يرده) الامتناع من الرد هنا لحق السرع لما فيه من تملك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين . قوله: (وكذا بعده في ظاهر الرواية الخ). عبارة البحر: وأما الزيادة بعد القبض ، فإن كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيوب عندهما ويرجع بنقصان العيب ، وعند محمد لا تمنع الرد بالعيوب في ظاهر الرواية ، وللمشتري طلب نقصان العيب ، فإن طلب فليس للبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك عندهما ، وعند محمد له ذلك . اهـ. قوله: (يمتنع الرد في موضعين الخ). بقى موضع ثالث وهو المتصلة المتولدة بعد القبض المختلف فيه . قوله: (قال في البحر وهو تكرار لأن رجوعه الخ). عبارة الكتز ليس فيها التمثيل كعبارة المصنف ، بل قال: فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه ورد برضاء باائعه ، ومن اشتري ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيوب . اهـ. فلا يرد على المصنف ما ورد عليه . قوله: (فإنه لا يرجع بالنقصان إلا في الكتابة) نسخة البحر: يرجع بالإثبات كما نقله ط ، وهو ظاهر ، وبهذا لا يكون مخالفة بين ما في المحيط والفصولين ، ويكون ما في الفصلين مقيداً لما في المحيط بأن يقال: إن الرجوع به في الإجارة إذا لم ينتقضها ، وفي الرهن إذ لم يرددge بعد فكه . والفرق بين الرهن والإجارة أنها تنقض بالأعذار بخلافه . قول الشارح: (أو خبز الدقيق الخ) في فتح القدير في كون الطحن والشيء من الزيادة المتصلة تأمل . اهـ. والظاهر أنه يقال كذلك في خبز الدقيق .

قوله: (وهي في المعاوضات المالية وغيرها الخ). في الزيلعي عند قول الكنزي ما يبطل بالشروط الفاسدة، كما نقله السندي أن الشرط الفاسد من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات، لأن الربا هو الفضل الخالي

عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة مala قتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه. اهـ. قوله: (أما هنا فلا محل له لأن العرض على البيع الخ) ما قاله محل نظر. ويبحث الرملي جار هنا إذ فرق بينهما، ولا شك أنه إذا وجد صريح الرضا أو دلالته كان سلم جميع الثمن لا يكون له الرجوع بالنقضان فيراد بما يدل عليه هنا ما يناسبه، والعرض على البيع والبيع في هذه المسائل غير دال على الرضا إذ تعيين حقه في عين المبيع، فاستوى البيع والعرض وعدمهما فيها بخلاف غيرها كما هو ظاهر للمتأمل، فتدبر. قوله: (وإنما ثبت الملك فيه مؤقتاً إلى الإعتاق إنتهاء كالموت) عبارة الهدایة: فكان إنتهاء فصار كالموت. قوله: (والتدبير والاستيلاد بمنزلته لأنه تعذر النقل الخ). عبارة الزيلي: والتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر الرد فيهما بالأمر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة. اهـ. قوله: (لأن فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء الخ). مقتضى هذا أنه لا بد من دفع المطعم إلى المرأة وما بعدها حتى يتحقق التملك لهم إذ بدونه يكون إباحة لا تملكياً فيؤكل على ملك المشتري. ولا بد أيضاً من التملك من الطفل وألا أكله على ملك أبيه، مع أن ظاهر كلامهم هنا لا يدل على هذا وإنما يدل على أنه إذا أكله بنفسه أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده رجع بالنقضان، بخلاف ما إذا أطعمه طفله أو ولده الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه فإنه لا يرجع.

قوله: (فلذا اقتصر عليه الشارح) فيه أنه لم يقتصر على قول محمد من رد ما بقي والرجوع بنقصان ما أكل، بل ذكر أيضاً أن الرجوع بالنقضان استحسان عندهما. قوله: (فله رد الباقى بحصته من الثمن). لم يبين حكم الرجوع بالنقضان في غير الباقى، والظاهر أن له الرجوع. قوله: (قوله ولو أعتقه على مال) وإن لم يقبض البدل. قوله: (إذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة الخ). ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة بعد العلم ليس عاماً فيها جميعها بل في بعضها لا في كلها. تأمل. قوله: (قوله والأصل الخ). الشيخ الرحمي والحلبي لم يختارا إلا ما في الزيلي في بناء هذه المسائل، وهو أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقضان، ومتى امتنع لا من جهته أو من جهة بفعل غير مضمون كالهلاك بأفة سماوية أو اتقض أو ازداد بزيادة مانعة من الرد أو الإعتاق وتوابعه لا يمنع الرجوع بالنقضان. ونقل ذلك في البحر. وما أدرى وجه اختيار ما في الاختيار على ما في الزيلي مع أنه منطبق على جميع المسائل المتقدمة بخلافه، ولعله لقصور أذهاننا. اهـ سندي. قوله: (وينبغي جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام) عبارة البحر: وينبغي جريان الخلاف فيها كما لو الخ. والمراد ما إذا علم بعد الأكل في هذه كالسابقة لا ما إذا علم قبله فإنه لا خلاف فيها. قوله: (قلت الكسر في الجوز يزيد في ثمنه الخ). فيه أن الكسر إنما يزيد في الثمن إذا كان المكسور سليماً، والكلام فيما إذا وجد معيناً. تأمل. قوله: (وما في العيني أو مزinha في نظر). استظهر السندي ما قاله العيني، وقال:

الجوز بأقسامه الثلاثة الهندي والشامي وجوز الطيب إذا صار مزنخاً يورث الغثيان في الأول، والثاني بعد تغيره يكون سماً، والثالث يخرج عن الدوائية ولا يخلو استعماله عن ضرر. اهـ. لكن يرد على العيني ما قاله من أنه ينتفع به باستخراج دهنـه. قوله: (واعتـرضـ بأنـهـ مـختـلـ وـالـصـوـابـ تـعـبـيرـ النـهـرـ وـغـيـرـهـ بـالـكـثـيرـ). لأنـ المرـادـ بـالـكـثـيرـ فـيـ عـبـاراتـهـ ماـ زـادـ عـلـىـ الـثـلـاثـ فـيـ قـدـرـ الـمـائـةـ، لاـ الكـثـيرـ الـذـيـ هوـ الزـائـدـ عـلـىـ النـصـفـ. اهـ فـتـالـ. قولـ الشـارـحـ: (وـفـيـ المـجـتـبـيـ لـوـ كـانـ سـمـنـاـ ذـائـبـاـ فـأـكـلـهـ الـخـ). فـيـمـاـ نـقـلـهـ عـنـ المـجـتـبـيـ قـيـودـ يـنـبـغـيـ مـلـاحـظـتـهـ مـنـهـ: أـنـ الـبـائـعـ لـمـ يـخـبـرـ إـلـاـ بـعـدـ تـمـامـ أـكـلـهـ فـلـوـ أـخـبـرـهـ قـبـلـ أـكـلـهـ كـلـهـ رـدـهـ اـتـفـاقـاـ إـنـ شـاءـ وـيـعـدـ بـعـضـهـ لـاـ يـرـجـعـ بـشـيءـ عـنـهـ، وـرـجـعـ عـنـهـمـ بـنـقـصـانـ مـاـ أـكـلـ وـيـرـدـ الـبـاقـيـ عـلـىـ الـقـوـلـ الـمـفـتـيـ بـهـ كـمـاـ سـبـقـ. وـمـنـهـ أـنـ كـانـ ذـائـبـاـ فـلـوـ كـانـ جـامـدـاـ وـأـخـبـرـهـ قـبـلـ أـكـلـهـ قـوـرـ مـنـهـ مـوـضـعـ وـقـوـعـ الـفـارـةـ، وـرـدـهـ عـلـىـ الـبـائـعـ وـصـحـ الـبـيـعـ فـيـ الـبـاقـيـ بـحـصـتـهـ لـأـنـهـ مـثـلـيـ وـالـثـمـنـ يـنـقـسـمـ عـلـىـ الـأـجـزـاءـ، إـنـ أـخـبـرـهـ بـعـدـ أـكـلـهـ كـلـهـ أـوـ بـعـضـهـ لـكـنـ جـاـوـزـ مـوـضـعـ الـفـارـةـ فـيـرـجـعـ بـنـقـصـانـ مـاـ كـانـ حـوـالـيـهـ مـنـ الـثـمـنـ، وـلـوـ أـكـلـ مـنـ نـاـحـيـةـ لـمـ تـكـنـ فـيـهاـ الـفـارـةـ ثـمـ أـخـبـرـهـ الـبـائـعـ قـوـرـ مـوـضـعـ الـفـارـةـ وـرـدـهـاـ وـصـحـ الـبـيـعـ فـيـمـاـ أـكـلـهـ وـمـاـ بـقـيـ. هـذـاـ مـاـ يـقـتـضـيـهـ مـفـهـومـ مـاـ تـقـدـمـ،ـ وـالـلـهـ أـعـلـمـ. اهـ سـنـدـيـ.

قوله: (وهذا الإطلاق قيده في المبسوط بما إذا أدعى الخ). لا يظهر هذا التقييد إلا إذا قلنا إن معنى رده على بائعه أنه يرده عليه بدون مخاصمة على خلاف ما قدمه فيقال حينئذ: إن محل رده على بائعه إذا ثبت العيب عنده وإنلا فلا يظهر وجه لعدم رد المشتري الأول على بائعه إذا أثبتته عنده ولم يثبته المشتري الثاني. ثم ظهر توجيه المسألة بما ذكره في الفتح تعليلاً لها بقوله: لأن المشتري الأول لم يصر مكذباً فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به، فيبقى إقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له الرد. اهـ. لكن فيما ذكره من التعليل نظر، وذلك لأنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء فيما أقر به من كونه سليماً، فله دعوى العيب عند بائعه وإن لم يدع المشتري الثاني أنه كان عند البائع الأول. قوله: (وما قلناه من إرجاع ضمير عنده إلى ابائع الثاني أصوب من إرجاعه إلى المشتري الثاني الخ). غاية ما يفيده الكلام على هذا الاحتمال أن المشتري الثاني يرجع على الأول بالنقضان، وليس فيه تعرض للمسألة الخلافية بالكلية وكأنه فهم أن ضمير «يرجع» عائد إلى المشتري الأول وهو غير متعين في الكلام، ويكون قوله «ما لم يحدث» الخ على هذا كما في ط كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره: وله أي للثاني الرد ما لم يحدث عيب آخر عنده. نعم المتبادر ما قاله المحسني. قوله: (فيحمل ما مر عن القنية على ما إذا رضي بها صريحاً) ليس في عبارة القنية ما يدل على هذا الحمل، والمفهوم منها أن مجرد ما يدل على الرضا كاف في منع الرد. ويدل على هذا أيضاً التشبيه بمسألة المداواة والظاهر تحقق الخلاف في هذه المسألة، إذ الحمل المذكور مما لا دليل في كلام القنية عليه.

قوله : (فيصير كان البائع الأول لم يبعه) لعل حقه الثاني . قوله : (الوكييل بالبيع على هذا التفصيل) إلا أنه إذا رد بقضاء على الوكييل ببينة أو نكول لزم الموكيل ، وإن باقراره لزمه وله أن يخاصم الموكيل ، كما في البحر عن البازية ، لكن اعتماد ما في الخانة أولى . قوله : (واعترض بأنه لا يجبر وإن ثبتت المطالبة) تتم عبارة ط بعد قوله المطالبة : والشيء لا ينفي إلا حيث يمكن ثبوته أي شرعاً الخ . ثم إنه لم يتضح وجه ورود هذا الاعتراض على ما في البحر . قوله : (ثم قال وقد ظهر لي أن موضوع هذه المسألة الخ) لا دليل على كون الموضوع ما ذكره بل هذه المسألة عامة والقصد منها عدم جبر المشتري على دفع الثمن عند دعواه أي عيب كان ، وأطلق في قوله «أو يحلف بائعيه» اعتماداً على ما يأتي في مسألة الإباق ونحوه . وبهذا لا يكون الثاني حشوًّا لاختلاف المقصود كل ، إذ في الأولى القصد بيان عدم الجبر ، والثانية بيان وقت توجه الخصومة في دعوى الإباق مثلاً . تأمل . قوله : (ونبه عليه ط أيضاً) فيه أن عبارة ط هكذا؛ قوله وجنون فيه أن الجنون يشترط وجوده عندهما على الصحيح ، وإنما الضعيف جعله مختلفاً صغراً وكبراً . اهـ . ثم إنه لا شك أن كلام الشارح مبني على ما مر عن العيني ، وإن كان الكلام في اشتراط المعاودة هنا فإنه فيما تشرط فيه قسمه قسمين في كيفية التحليف ، ففيما يختلف صغراً وكبراً يحلف في حالة الصغر بالله ما أباق قط الخ وفي حالة الكبر يحلف ما فعل كذا مذ بلغ . والشارح جعل من هذا القسم الجنون حيث قال : وما جن قط الخ . وهذا لا يوافق إلا ما تقدم عن العيني وعلى إسقاطه كما يأتي له لا يرد عليه شيء .

قوله : (سلیماً كما التزمه قاله السرخسي) في النهر عقب ما نقله عن السرخسي ما نصه : ومحله ما لو ادعى أنه لا علم له به أما لو ادعى الحالف العلم به كما هنا حلف على البتات . إلا ترى أن المودع لو ادعى قبض ريها لها حلف على البتات وإن كان القبض فعل الغير . قال في الفتح : وهذا أوجه لأن معنى تسليمه سلیماً تسلمه والحال أنه لم يفعل السرقة عندي فيرجع إلى الحلف على فعل الغير . اهـ . قول الشارح : (وظاهر الخ) . أي للقاضي أو أمينه . ففي البحر من شتى القضاة عند قوله « ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء» الخ عن البدائع : أن العيب إذا كان ظاهراً يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه . اهـ . قول الشارح : (كعور) إن سلم أنه ظاهر في الحال فلا بد من إثبات كونه قدימהً قبل الشراء . والذي فيه البحر والنهر : والعمر ، ولعله أراد أن يكون ولد أكمه . وأما ما يمكن حدوثه فلا يصح التثمين به . اهـ سندي عن الرحمتي . قوله : (أي لتوجه الخصومة الخ) في السندي : إنما يحتاج القاضي إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب ، أما إذا كان القاضي من الأطباء ينظر بنفسه كما في البازية ، ونظر أمينه كنظره كما في البدائع . اهـ . لكن يظهر هذا على القول بأن القاضي يقضي بعلمه . قوله : (وعند الثاني يحلف) . وفي الدرية : أراد المشتري الرد ولم يدع عليه البائع شيئاً يسقطه لا يحلف ، وعند الثاني يحلف صيانة للقضاء وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حرقك في الرد

بالعيوب من الوجه الذي تدعى نصاً ولا دلالة، وهو الصحيح وأحب إلى أن يستحلفه وإن لم يدع البائع، وإن ادعاه حلف اتفاقاً. انتهى. اهـ. سندـيـ. قوله: (ذكر الكل غير قيدـ الخـ) بزيادة الشارح لفظ «للكل» صير كلام المصنف شاملـاً لما إذا لم يوجد قبض لشيءـ أصلـاًـ، وما إذا وجد قبضـ البعضـ.

قولـهـ: (وـظـاهـرـ كـلامـ الشـارـحـ أـنـ يـرـدـهـ الخـ)ـ هوـ صـرـيحـ ماـ فـيـ الفـصـولـينـ حيثـ قالـ:ـ ولوـ عـالـجـ الأـولـ ثـمـ عـلـمـ عـيـباـ آخـرـ فـلـهـ رـدـهـ كـمـاـ نـقـلـهـ عـنـهـ،ـ كـمـاـ أـنـ صـدـرـ عـبـارتـةـ يـخـالـفـ ظـاهـرـ عـبـارتـةـ الشـارـحـ فـإـنـ مـقـتـضـاهـ أـنـ لـوـ كـانـ فـيـ جـمـلـةـ عـيـوبـ فـدـاـوـاهـ مـنـ أـحـدـهـاـ وـلـوـ مـعـ عـلـمـهـ بـالـبـاقـيـ يـكـونـ لـهـ الرـدـ بـالـبـاقـيـ.ـ وـجـرـىـ عـلـىـ ظـاهـرـ عـبـارتـةـ الشـارـحـ السـنـدـيـ.ـ نـعـمـ،ـ عـلـىـ جـعـلـ عـبـارتـةـ الفـصـولـينـ مـحـمـولـةـ عـلـىـ مـاـ إـذـاـ شـرـاءـ عـالـمـأـ بـعـيـبـهـ لـاـ تـكـوـنـ صـرـيحـةـ فـيـماـ اـسـتـظـهـرـهـ،ـ وـبـحـلـ كـلامـ الشـارـحـ عـلـىـ مـاـ إـذـاـ دـاـوـاهـ بـدـوـنـ عـلـمـهـ بـالـعـيـوبـ الـآخـرـ لـاـ يـكـونـ مـخـالـفـاـ لـمـاـ فـيـ الفـصـولـينـ.ـ قـوـلـ الشـارـحـ:ـ (بـعـدـ الـعـلـمـ الخـ).ـ اـحـتـراـزـ عـمـاـ إـذـاـ كـانـ قـبـلـ الـاطـلـاعـ فـلـهـ الرـدـ مـاـ لـمـ يـنـقـصـهـ أـوـ يـزـيدـ فـيـ كـالـخـيـاطـةـ،ـ فـعـنـدـ ذـلـكـ لـهـ الرـجـوعـ بـالـنـقـصـانـ كـمـاـ تـقـدـمـ.ـ وـقـوـلـهـ:ـ «ـوـالـأـرـشـ»ـ اـحـتـراـزـ عـمـاـ يـمـنـعـ الرـدـ وـلـاـ يـمـنـعـ الـأـرـشـ كـمـاـ إـذـاـ جـامـعـهـ وـقـدـ اـشـتـرـاهـاـ بـكـرـأـ بـفـيـانـتـ ثـيـباـ،ـ فـإـنـ لـهـ الـمـطـالـبـةـ بـالـأـرـشـ،ـ كـمـاـ ذـكـرـهـ السـنـدـيـ،ـ فـإـذاـ وـجـدـ مـنـهـ مـاـ يـدـلـ عـلـىـ الرـضاـ بـعـدـ الـجـمـاعـ لـيـسـ لـهـ أـنـ يـرـجـعـ بـالـأـرـضـ.ـ وـمـاـ فـسـرـ بـهـ الـمـحـشـيـ كـلامـ الشـارـحـ غـيرـ الـمـفـهـومـ مـنـهـ وـإـنـ كـانـ صـحـيـحاـ فـيـ ذـاتـهـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (بـخـلـافـ الرـهـنـ فـلـاـ يـرـدـهـ إـلاـ بـعـدـ الـفـكـاـكـ).ـ إـلاـ أـنـ يـرـضـيـ الـمـرـتـهـنـ بـرـدـهـ إـلـىـ الـرـاهـنـ قـبـلـ قـضـاءـ دـيـنـهـ،ـ فـلـلـرـاهـنـ أـنـ يـرـدـهـ بـالـعـيـوبـ الـذـيـ وـجـدـهـ،ـ وـلـمـ أـرـهـ فـلـيـرـاجـعـ.ـ اـهـ سـنـدـيـ.

قولـهـ: (وـمـنـهـ إـرـسـالـ وـلـدـ الـبـقـرـةـ عـلـيـهـ الخـ).ـ يـنـظـرـ الـفـرـقـ بـيـنـ إـرـسـالـ وـلـدـ الـبـقـرـةـ الخـ وـبـيـنـ أـكـلـ ثـمـرـ الـشـجـرـ الخـ.ـ وـلـعـلـ هـذـاـ مـبـنيـ عـلـىـ اـخـتـلـافـ الـرـوـاـيـةـ،ـ ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ الـمـبـيـعـ تـعـلـيلـ عـدـمـ الرـدـ فـيـ مـسـأـلـةـ الـلـبـنـ بـقـوـلـهـ:ـ لـأـنـ الـلـبـنـ الـذـيـ حـدـثـ فـيـ مـلـكـ الـمـشـتـرـيـ مـخـلـوطـ بـالـلـبـنـ الـذـيـ كـانـ حـدـثـ فـيـ مـلـكـ الـبـائـعـ،ـ فـلـوـ رـدـ كـلـ الـحـلـيـبـ يـلـزـمـ الـرـبـاـ فـيـ حـقـ الـبـائـعـ لـأـنـهـ أـخـذـ مـبـيعـهـ وـمـالـآـخـرـ وـهـوـ الـذـيـ حـدـثـ فـيـ مـلـكـ الـمـشـتـرـيـ،ـ وـلـهـذـاـ قـلـنـاـ:ـ إـنـ الـزـيـادـةـ الـمـنـفـصـلـةـ تـمـنـعـ الرـدـ بـالـعـيـوبـ.ـ اـهـ.ـ وـمـقـتـضـاهـ أـنـ الـزـيـادـةـ الـمـنـفـصـلـةـ تـمـنـعـ فـيـ صـورـةـ الـاـخـتـلـاطـ مـعـ أـهـ تـقـدـمـ إـطـلـاقـ مـنـعـهـ،ـ فـيـكـونـ مـاـ هـنـاـ رـوـاـيـةـ أـخـرـىـ فـتـأـمـلـ.ـ وـفـيـ الـبـحـرـ:ـ وـلـيـسـ مـنـهـ،ـ يـعـنـيـ مـاـ يـمـنـعـ الرـدـ جـزـ صـوـفـ الـغـنـمـ فـإـنـ لـمـ يـنـقـصـهـ فـلـهـ الرـدـ،ـ وـكـذـاـ قـطـعـ الـثـمـارـ.ـ وـاسـتـشـكـلـهـ فـيـ جـامـعـ الـفـصـولـينـ بـأـنـهـ يـنـبـغـيـ أـنـ لـاـ يـرـدـ لـأـنـهـ زـيـادـةـ مـنـفـصـلـةـ مـتـولـدـةـ وـهـيـ تـمـنـعـ الرـدـ وـلـمـ أـرـهـ خـلـافـاـ.ـ وـلـكـنـ يـظـهـرـ مـنـ هـذـاـ أـنـ فـيـهـ خـلـافـاـ.ـ اـهـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (قـالـ وـيـدـلـ لـهـ مـاـ ذـكـرـهـ مـحـمـدـ فـيـ السـيـرـ الـكـبـيرـ أـنـ جـوـالـقـ الـعـلـفـ الخـ).ـ هـكـذـاـ وـجـدـتـهـ فـيـ الـذـخـيرـةـ.ـ وـأـنـتـ خـبـيرـ بـأـنـ هـذـاـ الدـلـلـ لـاـ يـصـلـحـ اـسـتـدـلـالـ بـهـ عـلـىـ جـعـلـ الـقـيـدـ لـلـثـلـاثـةـ إـذـ هـوـ خـاصـ بـمـسـأـلـةـ شـرـاءـ الـعـلـفـ،ـ فـهـيـ أـخـصـ مـنـ الـمـذـعـيـ الـذـيـ جـعـلـهـ قـيـداـ لـلـثـلـاثـةـ.ـ تـأـمـلـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (لـنـ قـالـ فـيـ الـفـتـحـ إـنـ الـعـذـرـ الـمـكـذـورـ فـيـ السـقـيـ يـجـريـ الخـ).ـ قـالـ فـيـ الـفـتـحـ:ـ وـالـتـقـيـدـ بـحـاجـتـهـ لـأـنـهـ لـوـ رـكـبـهـ لـيـسـقـيـهـ أـوـ

يردها على بائعها أو يشتري لها علفاً وليس لها علف فليس برضاء وله الرد بعد ذلك. أما الركوب للرد فإنه سبب الرد فإنه لو لم يركبها احتاج إلى سوقها فربما لا تنقاد أو تتلف مالاً في الطريق ولا يحفظها عن ذلك إلا الركوب. والجواب في السفي وشراء العلف محمول على حاجته إلى ذلك لأنها قد تكون صعبة، ففي قودها ليسقينها أو يحمل عليها علفها ما ذكرنا مع كونه قد يكون عاجزاً عن المشي، أو يكون العلف في عدل واحد فلا يمكن من حمله عليها إلا إذا كان راكباً، فتقييده بعدل واحد لأنه إذا كان في عدلين فركبها يكون رضا. ذكره قاضي خان وغيره. ولا يخفى أن الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها للسفي أنها لا تمنع الرد معها تجري فيما إذا كان العلف في عدلين فركبها، فلا ينبغي أن يطلق امتناع الرد إذا كان العلف في عدلين. اهـ.

قوله: (وقد يعجّب بأن العذر في ركوبها الغ). هذا الجواب لا يدفع المخالفة للقول الثالث، إنما يدفع المخالفة لغيره حيث اعتبر العذر فيما تقدم ولم يعتبر في مسألتي الشرح والسير، وإنما الدافع لها على ما اختاره الزيلعي هو أنه إنما جعل الركوب في المسائل الثلاث غير مانع للرد لعذر^{أو لا}، وهذا لا ينافي أنه في غيرها مانع ولو لعذر فلم تتحقق المخالفة بين ما في الزيلعي وبين هاتين المسألتين. قوله: (ولأن البيع انفسخ في المردود الغ). هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا لم يقبض البائع الثمن لا فيما إذا قبضه. قوله: (ويخالفه ما في الظاهيرية حيث قال وإن اختلفا الغ). ما نقله عن الظاهيرية وغيرها في الصفة المشروطة: وإذا حمل كلام العمادية على غيرها يزول التنافي لأن اشتري أمة ثم أراد ردها بعيوب السرقة مثلاً ثم اختلفا، فقال البائع: كانت بكرأ وهي الآن ثيب، وقال المشتري: هي ثيب وقت البيع، وكالمودع أو الغاصب إذا اختلف مع المالك في الصفة. قول الشارح: (ولو جاء ليرده ب الخيار عيب فالقول للبائع الغ). وكذا القول للبائع لو استحق المبيع فأراد المشتري الرجوع بالثمن على بائعه، فأنكر أن يكون هو المبيع وقال هو غيره كما يظهر من الفرق الذي ذكره عن الفتح بين خيار الشرط والرؤبة، وبين خيار العيب. وقد صرّح بذلك في الخلاصة من الفصل الخامس عشر في الاستحقاق ونصه: استحق الفرس من يد رجل فلما أراد أن يرجع بالثمن على البائع وبين صفة الفرس فقال: ديزه رنك مع الكي، وقال البائع: الذي بعثه كميته بدون كي، فبينة المشتري أولى. اهـ. قوله: (بدليل انفساخ العيب) حقه البيع. قوله: (قلت بل هو في غاية الخفاء الغ). فيه أن مراد الحلبي أن قول الشارح لم يعلم به الغ قيد لما إذا قبض المعيب، فإنه هو الذي يشترط فيه لردهما عدم العلم بالعيب قبل قبضه إذ لو علم به أولاً ثم قبضه لزماه بخلاف ما لو قبض السليم فله ردهما بلا فرق بين علمه به قبله أو بعده. أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلما نقله عن البحر بقوله «لأنه لا يمكن إلزم المبيع» الغ.

قوله: (لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف الغ). لكن يفهم منه حكم ما قبل القبض بالأولى، فإن الصفقة تتم به. ومع ذلك قال: ليس له التفريق هنا لأن المبيع

كشيء واحد فقبله كذلك بالأولى. قوله: (وهذا التعليل أظهر لأنّه يشمل دواعي الوطء) فيه أن تعليله بأنه يكون وطؤه في غير مملوكه فيكون عيباً يمنع الرد لا يشمل الدواعي، فالتعليق ما زال قاصر. وأيضاً فسخ العقد يكون بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة لما مضى. تأمل. قوله: (وفي الخانية من أول فصل العيوب ولو اشتري جارية الخ). وفي مجمع الفتاوى اشتري جارية على أنها بكر وقال: لم أجدها بكرأً وقال البائع: كانت بكرأً فذهبت عذرتها عندك، فالقول قول البائع مع يمينه بالله لقد باعها وبقضها المشتري وهي بكر. انتهى. اهـ سندى. قوله: (لو اشتري جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب الخ). الذي في غاية البيان على ما نقله السندى: اشتري جارية على أنها بكر فقال المشتري: ليست بيكر وقال البائع: هي بكر في الحال، فإن القاضي يريها السناء فإن قلن هي بكر لزم المشتري ممن غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل هو البكار، وإن قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لأنها ضعيفة وحق الفسخ قوي، وبشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع، فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض، وإن كان قبله فيحلف بالله أنها بكر. وروي عن محمد أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع. اهـ. قوله: (رجع بالنقسان الخ) لأن المريض والمقطوع عند البائع إنما ماتا بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع، وزنا العبد يوجب الحد والموت غيره. قوله: (أي باع بشرط البراءة من كل عيب الخ) كذلك الحكم لو اقتصر على قوله «مما يحدث» وما ذكره عن النهر موافق لما ذكره الزيلعي حيث قال: باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد، ويصح عند أبي يوسف الخ. قوله: (وأجب بمنع الإجماع الخ) فيه تأمل، وذلك أن المعترض إنما بنى كلامه على رواية الإجماع فلا يصح أن يجذب بمنعه بناء على الرواية الأخرى. قوله: (ولهذا لا يقبل الرد الخ) لعل المناسب حذف «لا» كما هو ظاهر، وعبارة البحر كما ذكره المحسني. قوله: (وتصرروا بضم التاء وفتح الصاد) وقيل بالعكس في رواية أخرى والفعل معلوم في الوجهى. وقال الطحاوى: هذا منسوخ بأية الربا وأية الاعتداء بالمثل، وكان ذلك حين يغرم الجانى والخادع زجراً لا على وجه التضمين. انتهى من المنبع. قوله: (مع أن وجهه خفي) قد يقال: وجده أن الاستخدام مع كره العبد لا يصلح للامتحان فلا يصلح أن يكون علامة على الصلاحية له مع العيب فكان رضا، كما هو القياس في مثل ذلك.

قوله: (واستشكله في الشربانية الخ) عبارتها قوله: قال لآخر: عبدي هذا آبق الخ كذا لو قال: على أنّي بريء من الإباق، ولو قال: على أنّي بريء من إباقه وأوعلى أنه آبق وقبله المشتري الأول على ذلك يرده الثاني عليه لأنّه ذكر هذا وصفاً للإيجاب أو شرطاً فيه، والإيجاب يفتقر إلى الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في الخطاب فإذا قال المشتري: قلت ذلك صار كأنه قال: اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافاً بكون آبقاً،

مقتضى الجواب بخلاف ما لو قال: على أني بريء من الإباق لأنه لم يصف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال، لأن هذا الكلام كا يحتمل التبرير عن إباق موجود من العبد يحتمل التبرير عن إباق سيحدث في المستقبل، فلا يصير مقرأً بكونه آبقاً للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك، كذا في المحيط فلينظر مع ما قاله الكمال. لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه بريء من إباقه، ولو قال: إلا الإباق فله الرد بالاتفاق. اهـ. وكتب في هاشمه: لعل حق العبارة: لو قال: أنا بريء من كل عيب إلا إباقه لا يبرأ من إباقه فيرد به، ولو قال: إلا الإباق فليس له الرد. والفرق أنه لما أضاف الإباق إلى العبد بقوله «إلا آباقه» كان اعترافاً بوجود الإباق للحال فيرد عليه، بخلاف قوله «إلا الإباق» لأنه لم يصف الإباق إلى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافاً بوجود الإباق للحال لأنه كما يحتمل التبرير عن إباق موجود للحال يحتمله للمستقبل، فلا يثبت الرد بالشك في إرادة أيهما فكانه لم يستثن شيئاً. أما على قول محمد وزفر فواضح لأنه لا يدخل العيب الحادث قبل القبض في البراءة من كل عيب، وأما على قول أبي يوسف فقد يتراجع احتمال إرادة الحال وهو لو بريء من كل عيب به لا يدخل الحادث إجماعاً لأنه خص الموجود، وإذا استثنى منه إباقه صح فيرد به. اهـ. هذا ما ظهر له بحثاً. اهـ منه. وكتب الشيخ عبد الحي الشرنبلالي على قوله «فلينظر ما قاله الكمال» الغـ ما نصه: اشتباه وانتقال من مسألة مكرر فيها البيع بمسألة لم يتكرر فيها، وحينئذ فكلام الكمال في غاية الاستقامة، ولا يحتاج إلى قول المحسني في العبارة التي بالهامش «العل حق العبارة» الغـ فإن كلام المحيط فيما إذا تكرر البيع وكلام الكمال فيما إذا لم يتكرر. اهـ. وما قاله المحسني سبقه به الشيخ عبد الحي فإنه بمعناه.

قوله: (ثم على القضاء للمستحق الغـ). حقه للمشتري. قوله: (ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصوصة) المسألة خلافية كما يعلم مما هو مذكور في باب الوصي. قول الشارح: (لأنه لا وجه غير الرشوة الغـ). وذلك لأن البائع على تقدير سلامة المبيع إنما يستحق الثمن وعند ظهور العيب له استرداده أن تنقيص الثمن برضاء المشتري، وليس له استرداد ودرارهم أخرى بسبب ما حصل بينهما من مجرد لعقد لأنه لا يكون حينئذ إلا رشوة. اهـ سندي. وهذا ظاهر أيضاً فيما إذا أقر البائع بالعيوب. قول المصنف: (رضي الوكيل بالعيوب لزم الموكل الغـ). لأنه لم يلزمـه في ذلك نقصان. سندي. قوله: (بعد ما ذكر قوله آخر الغـ). في لكافـي: والفيض ما يوافق القول الآخر المقابل لما في المصنف، كما في السندي، وذكر عن الفيض أيضاً أن الوكيل بالشراء له الرد بالعيوب قبل أن يدفع إلى الموكل استحساناً ولا يمين عليه، إذا أذعـى عليه رضا الموكل كما لا يمين على الموكل أيضاً لأنـه لم يجزـ بينهما عقد. اهـ. قوله: (فلا محل للاستثناء الغـ). بالنسبة للمسألة الأولى فقط لا الثانية. قوله: (ولا يرد عليه ما سيدركه المصنف في فصل التصرف في المبيع الغـ). في الأشبـاه: لو باعـه بعد الرد بعيوب بقضاء من غير المشتري

وكان منقولاً لم يجز، ولو كان فسخاً لجاز كما قال الفقيه أبو جعفر: كنا نظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشتري وغيره لكونه فسخاً في حق الكل قياساً على البيع بعد الإقالة حتى رأينا نص محمد على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً. كذا في بيع الذخيرة. اهـ. وقال الحموي في تفسير الإطلاق: أي سواء كان البيع من المشتري أو غيره لصدق بيع المنقول قبل قبضه عليه. اهـ. وحيثند لا يظهر فرق بين البيع من المشتري وغيره في عدم الجواز لن يخالفه ما في الإقالة.

باب البيع الفاسد

قوله: (بأن كان من مجنون الخ). قد يقال: المراد بخلل الركن صدوره من غير الأهل أو تعلقه بغير المحل بأن كان المبيع غير مال في دين من الأديان أو في بعضها أو بشمن ليس مالاً في دين من الأديان، فالخلل حينئذ ظاهر لعدم تحقق معنى البيع الذي هو مبادلة مال بمال، وحيثند لا حاجة للزيادة التي زادها المحسبي، ولا لما في الضابط الثاني من الزيادة باعتبار الشمن. قوله: (وهذا الضابط يرجع إلى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم) هذا إنما يتأتى على زيادة أو في محله وهو لم يزدها، بل فيه المحسبي أنه كان عليه أن يزيدوها. وعلى تقدير الزيادة قد وجد في الضابط الثاني ما لم يوجد في الأول، وهو بيان ما إذا كان الشمن غير مال في دين من الأديان إلا أن يقال: إن ركن البيع حينئذ لم يوجد لأنه مبادلة مال بمال. قوله: (ولا هو حق متعلق بالمال) بخلاف حق المرور على رواية جواز بيته، لأنه متعلق برقبة الأرض وهي مال. زيلعي. قوله: (أو نبت ولم يعلم وجوده الخ). وذلك لأن الأصل عدم فكان معدوماً حكماً. سندي. لكن سياستي أنه إذا سهل الاطلاع عليه يجوز بخلاف ما لا يسهل كالحمل كما ذكره عند قوله «وبيع الحمل». قوله: (فإنه يخرج بالتدریج ط) فالبيع في المعدوم باطل لكونه معدوماً، وفي الموجود لكونه بيعاً بالحصة ابتداء. وينبغي أن يكون فاسداً في الموجود لأن الفساد لوصفه. انتهى رحمتي. اهـ سندي. قوله: (وفي الفقه المقول الخ). وقال في النهر: من المهر الجنس عند أبي حنيفة هو الكلي المقول على كثيرين متحددي الصورة والمعنى، وعند أبي يوسف المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام، وعند محمد مختلفين بالمقاصد. اهـ. وتمام ما يتعلق بذلك في الفتح من المهر.

قوله: (وينبغي أن يجري فيه الخلاف العاز الخ). الظاهر أن المراد بقول الشارح: ولو من كافر أن المسلم باعه من كافر وأنه لا يعتبر معتقده جوازه. قوله: (وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل الخ). قال في الفتح جواباً عن الإيراد الأول الوارد على قول الهدایة بالبطلان: وأجيب بأن المراد من قوله «باطل» أنهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحرف فكان مثله. فلو قال: فاسد ظن أنهم يملكون. وأما تملك القن المضموم إليهم

فلدخولهم في البيع لصلاحتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه، ولذا لو قضى قاض بجواز بيعه تفذه، وكذا أم الولد عند الشيوخين في أصح الروايتين. وهذا الجواب ربما يوهم أنه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض، والحق أنه لا حاجة إلى الحكم بالتخصيص فهو باطل وحكمه كحكمه، وجاز أن يتختلف أفراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصيه. اهـ. فتأمل. قول الشارح: (فصح بيعهم من أنفسهم الغـ). قال البر جندي: ليس ذلك ببيع حقيقة، وإنما هو إعتاق على مال فلا يرد نقضاً. انتهى اهـ. سندـ. قوله: (قال ابن كمال إنما قال بالدين دون الثمن الغـ). عبارة ابن الكمال: وببيع مال غير متقوم بخمر وختزير بالدين إنما قال بالدين دون الثمن لأن الدين أعم منه، والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما أفصح عنه صاحب الهدایة حيث قال: وأما بيع الخمر والختزير فإن كان قوبـل بالدين كالدرـامـ والدنـارـ فالـبيـع باـطـلـ، وإن كان قوبـل بـعـينـ معـيـنـ فالـبيـعـ فـاسـدـ حـتـىـ يـمـلـكـ ماـ قـابـلـهـ، وإنـ كانـ لاـ يـمـلـكـ عـيـنـ الخـمـرـ والـخـتـزـيرـ. اهـ.

قولـهـ: (والظاهر أنـ المرـادـ بالـفـاسـدـ الـبـاطـلـ الغـ) التـعلـيلـ لـلـمـسـأـلةـ بـأنـ فـيـهـ بـيـعـاـ بـالـحـصـةـ اـبـتـدـاءـ، وـبـأـنـ قـبـولـ الـعـقـدـ فـيـ الـحـرـ وـالـمـيـتـةـ شـرـطـ الـجـواـزـ فـيـ الـعـبـدـ وـالـذـكـيـةـ يـقـضـيـ بـحـمـلـ الـبـطـلـانـ الـمـصـرـحـ بـهـ فـيـ الـهـدـايـةـ وـغـيـرـهـاـ عـلـىـ الـفـسـادـ. وـأـيـضاـ الـخـلـلـ هـنـاـ فـيـ الـذـكـيـةـ وـالـعـبـدـ إـنـمـاـ جـاءـ مـنـ خـارـجـ عـنـهـمـ، وـمـقـضـيـ ذـلـكـ الـفـسـادـ لـاـ الـبـطـلـانـ كـمـاـ يـعـلـمـ مـنـ الضـابـطـ. تـأـملـ. قولهـ: (أـيـ فـيـهـ باـطـلـ أـيـضاـ). لـكـنـ الـمـرـادـ لـلـشـارـحـ أـنـ الـمـسـجـدـ الـغـامـرـ حـكـمـهـ كـالـمـدـبـرـ مـنـ جـهـةـ أـنـ بـيـعـ مـجـتـهـدـ فـيـهـ، فـإـذـاـ ضـمـ إـلـىـ مـلـكـ فـيـ الـبـيـعـ لـاـ يـبـطـلـ فـيـ الـمـلـكـ كـمـاـ إـذـاـ ضـمـ إـلـىـ مـدـبـرـ فـيـهـ. قولهـ: (إـلاـ أـنـهـ قـالـ فـيـ شـرـحـهـ هـنـاـ يـرـدـ عـلـيـهـ مـاـ صـرـحـ بـهـ قـاضـيـخـانـ مـنـ أـنـ الـوـقـفـ)ـ. قـالـ فـيـ حـاشـيـةـ الـبـحـرـ نـقـلـاـ عـنـ الرـمـلـيـ: يـمـكـنـ حـمـلـ الـقـضـاءـ فـيـ كـلـامـ قـاضـيـخـانـ عـلـىـ الـقـضـاءـ بـصـحتـهـ لـاـ بـلـزـومـهـ، فـلـاـ يـرـدـ مـاـ أـفـتـىـ بـهـ مـفـتـيـ الرـوـمـ. قـلتـ: هـوـ مـطـلـقـ فـيـ حـمـلـ عـلـىـ الـكـامـلـ وـهـوـ الـقـضـاءـ بـلـزـومـهـ، وـلـأـنـ فـيـ حـمـلـهـ عـلـىـ الـقـضـاءـ بـلـزـومـهـ فـائـدـةـ بـخـلـافـ حـمـلـهـ عـلـىـ الـقـضـاءـ بـالـصـحـةـ فـإـنـهـ لـاـ فـائـدـةـ فـيـهـ لـأـنـهـ صـحـيـعـ بـدـونـهـ. اهـ. قولهـ: (تـفـريـعـ عـلـىـ قـوـلـ الـمـصـنـفـ فـيـصـحـ الغـ عـلـىـ وـجـهـ التـرـتـيبـ)ـ الأـنـسـبـ أـنـ يـقـولـ: تـفـريـعـ عـلـىـ قـوـلـهـ «ـبـخـلـافـ قـنـ ضـمـ»ـ الغـ وـقـوـلـهـ «ـفـيـصـحـ»ـ الغـ تـفـريـعـ عـلـىـ وـجـهـ الغـ. قولهـ: (بـطـرـيقـ الـوـلـاـيـةـ الغـ)ـ عـبـارـةـ طـ: الـوـكـالـةـ. قـوـلـ الشـارـحـ: (وـاـكـتـفـيـ فـيـ الـبـحـرـ الغـ). لـكـنـ بـحـمـلـ إـطـلـاقـ الـبـحـرـ عـلـىـ مـاـ إـذـاـ غـلـبـ التـرـابـ تـزـوـلـ الـمـخـالـفـةـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ مـاـ فـيـ الـمـصـنـفـ، إـلاـ أـنـ مـاـ ذـكـرـوـهـ فـيـ تـوـجـيـهـ صـحـةـ الـبـيـعـ مـعـ الـخـلـطـ يـفـيدـ إـطـلـاقـ الـجـواـزـ مـنـ أـنـ جـواـزـ الـبـيـعـ يـتـبعـ حلـ الـاـنـتـفـاعـ وـبـالـخـلـطـ يـحلـ الـاـنـتـفـاعـ بـهـ).

قولـهـ: (وـذـكـرـ أـنـ سـبـبـ النـهـيـ فـيـ الـحـدـيـثـ ذـلـكـ)ـ الـأـولـىـ أـنـ يـقـولـ: يـفـيدـ ذـلـكـ كـمـاـ هوـ عـبـارـةـ الـفـتـحـ، وـذـلـكـ أـنـهـ فـيـ الـفـتـحـ قـالـ: وـقـالـ الشـافـعـيـ: لـاـ يـنـعـدـ أـيـ بـيـعـ الـفـضـولـيـ لـأـنـهـ لـمـ يـصـدـرـ عـنـ الـلـاـيـةـ شـرـعـيـةـ، لـأـنـهـ بـالـمـالـكـ أـوـ إـذـنـ الـمـالـكـ وـقـدـ فـقـدـ، أـوـ لـاـ انـعـادـ إـلـاـ

بالقدرة الشرعية فصار كبيع الأبق والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم، وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية؛ وقال عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك»^(١) قلنا: المراد البيع الذي تجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ، والمراد بأنه يباعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد. ثم قال: وسبب النهي يفيد هذا وهو قول حكيم: يا رسول الله إن الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فأبى عنها منه، ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها، فقال: «لا تبع ما ليس عندك». اهـ. قوله: (إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجع الخ) لعل أصل العبارة «لا أن» الخ ليناسب الاستدراك بما قاله النهر، ولتنظر عبارة العزيمة هكذا: إلا أن القول الثاني في مسألتنا مرجع على القول الأول، وفي بعض نسخها لأن القول الخ.

قوله: (ونقل أولاً عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد الخ). الذي يفيده كلام فقهائنا أن كلام إجارة البرك للاصطياد وبيع السمك في الماء غير جائز شرعاً، وما نقله في كتاب الخراج عن عمر وعمر بن عبد العزيز من الجواز فيما مقابل للمذهب ومما يذكره أبو يوسف في كتاب الخراج على أنه هو المذهب بل على أنه مقابل له، وعبارته: وسألت يا أمير المؤمنين عن بيع السمك في الآجام وموضع مستنقع الماء، فلا يجوز بيع السمك في الماء لأنه غرر، وهو للذي يصيده، فإن كان يؤخذ باليد من غير أن يصطاد فلا بأس ببيعه، ومثله إذا كان يؤخذ من غير صيد كمثل سمك في جب وإلا فإذا كان لا يؤخذ إلا بصيد فمثله كمثل ظبي في البرية أو طير في السماء، ولا يجوز بيع ذلك لأنه غرر وهو للذي صاده، وقد رخص في بيع السمك في الآجام أقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه. حدثنا العلاء بن المسيب عن الحرج عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا تباعوا السمك في الماء لأنه غرر. وحدثنا يزيد بن أبي زياد عن المسيب ابن رافع عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا تباعوا السمك في الماء فإنه غرر. قال: وحدثنا عبد الله بن علي عن إسحاق بن عبد الله عن أبي الزناد قال: كتب إلى عمر بن عبد العزيز في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنواعها؟ فكتب أن افعلوا. قال: وحدثنا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن حماد قال: طلبت إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن، فكتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر أن لا بأس به وسماه الحبس. قال: وحدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم ابن إبراهيم قال: إن اشتريته صيداً محصوراً ورأيت بعضه فلا بأس، وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وضع على أجمة برس أربعة آلاف درهم وكتب لهم كتاباً في قطعة أدم، وإنما دفعها إليهم على معاملة في قصبهما. قال أبو يوسف: حدثنا ابن أبي ليلى

(١) أخرجه أبو داود ٣٥٠٣. والترمذى ١٢٣٢. والنسائي ٢٨٩/٧. وابن ماجه ٢١٨٧. والإمام أحمد ٣/

عن عامر الشعبي قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^(١) اهـ ثم ذكر ما نقله في البحر عن كتاب الخراج عن العمررين، فما ذكره عنهما إنما ذكره على أنه مقابل لما ذكره أولاً أنه المذهب لا على أنه هو المذهب، فتأمل. ويقال: من أجاز البيع يجوز الإجارة أيضاً. لكن ما عزاه في البحر لعمر بن الخطاب عزاه في كتاب الخراج لعمر بن عبد العزيز، وقال في شرح الملتقي: ما ذكره في البحر من جواز الإجارة الآجام والحياض لصيد السمك، ورفع القصب، وقطع أحطب أو لسقى أرضه أو غنمه، وكذا إجارة المرعى. والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية وسيع الماء والمرعى. اهـ. وهكذا ذكره قاضي خان أيضاً وقال: لأن الإجارة ما وضعت لملك العين. اهـ.

قوله: (أن يؤجرها الغ) عبارة كتاب الخراج: أنؤاجرها الخ. قوله: (والميراث يجري في الحمل الغ). فإنه في المثال قبل هذا يكون الحمل ميراثاً. قوله: (لكن الاستثناء باطل في الهبة الغ). وأما هبة الحمل وحده بدون الأم لا تصح إلا إذا سلم إلى الموهوب إليه مع الأم كما في السراج. اهـ سندي. وفي الفتوى الخيرية: والحيلة في جواز بيع اللبن فيضرع أن يقرض طالب اللبن لمالكه دراهم بقدر ما يغلب على الظن أنه يساوي اللبن أو يقاربه إذا وقعت فيه المبادلة، ويقول مالك اللبن: ما يأتي من داتي الفلانية أو دوابي خذه قرضاً، فإذا استوفاه يجعل هذا بهذا فيحل لهذا المال ولهذا اللبن لوقوع المقاصلة بينهما بذلك. اهـ. قلت: ويرد عليه أن هذا لا يسمى بيعاً مع أن اللبن مثلثي، وربما لا يرضي صاحب اللبن إلا بدفع مثله فالأولى أن يقال: إن طالب اللبن يقرض صاحب اللبن درهماً ثم يحلب صاحب الماشية اللبن ويبيعه بذلك الدرهم الذي في ذمته. اهـ سندي. قوله: (بل بالعكس لأن ما يقتضي البطلان يدل الغ). إذا نظرنا لكون مقتضى الفساد يقتضي عدم المشروعية في الوصف بدون تعرض لمشروعية الأصل وعدمها لا ينافي مقتضى الفساد لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون مقتضى الفساد عدم المشروعية في الوصف لمقتضى البطلان، وإذا نظرنا لكون الفساد يقتضي عدم المشروعية في الأصل، ومقتضى البطلان عدم المشروعية فيما تنافي كل من مقتضى الفساد ومقتضى البطلان. والذي قدمه أول الباب أن الباطل ما لا يكون مشروعأً لا بأصله ولا بوصفه، وال fasid ما كان مشروعأً بأصله لا بوصفه، وبهذا تعلم ما في كلام المحسني. قوله: (يفيد الجواز بلا حاجة إلى التعلييل بالتعامل الغ). فيه أن التعلييل بالتعامل محتاج إليه في غير الكراش أيضاً لدفع ما يقال من عدم الجواز بعلة أن المبيع بمنزلة وصف. قوله: (وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضل على المنع الغ). لو قيل: إن الكلام فيما إذا كان موضع القطع معلوماً ما أفاده ما نقله الشارح عن القنية لكان أوجه في دفع كلام الفضل.

(١) أخرجه أبو داود ٣٣٧٦. والترمذى ١٢٣٠. وابن ماجه ٢١٩٤، ٢١٩٥. والإمام أحمد ٢/٤٤٤، ٣٧٦.

قوله: (فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد الخ) بل يظهر أنه للاحتراز عن البطلان لا عن الفساد. قوله: (قوله والذي نقله العلامة نوح الخ) عبارته: وإطلاقهم يفيد أنه ينقلب صحيحاً بالتسليم سواء كان معيناً أو غير معين. وقال الزاهدي في شرح مختصر الطحاوي: إن الفساد في غير المعين معلل بلزم الضرر والجهالة، فإذا تحمل البائع الضرر وسلمه إلى المشتري زال المفسد وانتفت الجهالة أيضاً. اهـ. وفي إصلاح الإيضاح ما يوافق ما نقله في النهر ونصه: (وجذع في سقف) يعني الجذع المعين لأن غير المعين بيده لا ينقلب صحيحاً، ذكره الزاهدي في شرح القدوسي. اهـ. قول الشارح: (فلو لم يكن رطباً الخ). بأن كان بسراً. قوله: (والمراح بالضم الخ). في القاموس: أروح الإبل ردها إلى المراح بالضم أي المأوى والماء. وفي الصحاح: أراح إبله أي ردها إلى المراح. وفي المصباح: الرواح رواح العشي، وهو من الزوال إلى الليل. والمراح بالضم حيث تأوي الماشية بالليل، والمناخ والمأوى مثله، وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه إسم مكان، وإنما الزمان والمكان والمصدر الميمي من أفعل بالألف مفعول بضم الميم على صيغة اسم المفعول. وأما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت بغير ألف، وإنما المكان من الثلاثي بالفتح. والمراح بالفتح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه ويرجعون إليه. انتهى. اهـ أشباهه. قول الشارح: (بزر الفيلق) في المغرب: الفيلق إسم لما يتخذ منه القز مغرب. اهـ فالإضافة للبيان. اهـ سندي. قوله: (العلق شيء أسود الخ). وإذا سحق مع دهن البنفسج وقطر في الإحليل يرفع حرقة البول وحرقة المثانة مجريب. ويقال: «إن مسحوقه مع الصبر يجفف البواسير، ولعوقه مع الصبر يحلل الخناق، ومطبوخه في الزيت إذا طلي على القصيب قواه، وضماد محروقه مع الخل ينبت الشعر الجيد بعد نتف الرديء». اهـ سندي.

قوله: (بقرينة التعليل) التعليل لا يفيد إلا أنها متمولة وهذا متحقق فيهما. وما ذكره من التأييد لا يدل لأن عدم جواز التداوي بل بين المرأة لكونه جزء آدمي وعدم الانتفاع بشر الخنزير لنجاسته. تأمل. قوله: (يجوز بيع الحيات) وهي وإن كان فيها نفع إلا أنه يحرم أكلها فليحرر. حموي. اهـ سندي. قوله: (الظاهر أن له الأجر بالغاً ما بلغ الخ). ووجوب الأجر إنما هو فيما إذا كان البذر من أحدهما، وإذا كان منهما متضاصلاً والحاصل متساوياً لا أجر للعامل لعمله في المشترك، والشريك لا يستحق الأجر. سندي عن الرحمة. قوله: (ويتعارف أيضاً ما سيدكره المصنف الخ) ستأتي له تعليل ذلك بما في العناية من أنه نظير من استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصفه للصباغ، فإن الغراس آلة تجعل بها الأرض بستانًا فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة فيلزمها قيمتها كما يجب على صاحب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله. قوله: (وأما لو باعه من يزعم أنه عند غيره ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقاً) بخلاف بيع الآبق المطلق فيه الخلاف في البطلان والفساد. اهـ سندي.

قوله: (أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده) في شمول كلام المصنف لهذه الصورة تأمل ظاهر. قوله: (وقد صور المسألة في الفتح بما إذا كان ذلك الأخذ له الخ) وكذلك صورها المقدس، وكذلك نقلها في زبدة الدراء عن الجامع الصغير، وحينئذ يستقيم جواب ط، ولا يتغير جواب المحشي.

قوله: (وهذا يغنى عنه قوله أو قبضه الخ). لا يعتري بالمتاخر على المتقدم لوقوعه في مركزه. قوله: (وليس للبائع حبس العين بالثمن الخ). عبارة البحر: فإذا فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضاً ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك، لأنه لما باعه منه مع علمه أنه يده وهو متتمكن من القبض يصير راضياً بقبضه دلالة. اهـ. قول الشارح: (وسلمه) غير قيد بل المدار لل تمام على ظهور الآبق قبل الفسخ على هذه الرواية، كما يدل عليه ما نقله المحشي عن الفتح، وكأنه أخذ هذا التقييد من التأويل الذي نقله لمحشي عن البحر، والظاهر عدم اعتماده لمن أخذ بهذه الرواية. قوله: (لكونه ليس بمال الخ). مقتضى هذا التعليق أن هذا البيع باطل فلا يصح نظمه في سلك الفاسد، قوله: (وفيه أن جواز إقدام المشتري الخ) ما قيل من كراهة البيع ذكره في العناية، وأصله في الخانية، كما في السندي. قوله: (وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظه «كل» لا محل له). الشرط في الفساد تقدم الشراء على نقد كل الثمن، فإذا نقد البعض ثم اشتري بالأقل يتحقق الفساد. وفي السندي عن السراج: لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن ولو بقي درهم ولا بد من نقد جميع الثمن، اهـ. وما فهمه المحشي وقاله ندفع تأمل. قوله: (وهذا قول المصنف الخ). لعله محترز قول المصنف الخ. قوله: (لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه إذ لو كانت الخ). ما أورده على هذه الصورة وارد بعينه على صورة قضاء الدين والمراد أنه بالمصارفة المذكورة، كأنه لم يبدل أحد النقادين بغيره بل باق على حاله حكماً. والتوصير على الوجه المسطور نقله في المنح والبحر أول البيع عن العمادي، وعبارة البحر: الدرهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع: الأولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدرهم وعكسه، الثانية يصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس المال الخ. قوله: (وقال ط صورته عقد معه المضاربة الخ). ويمكن أن يصور بما هو في تقرير عبد البر أنه إذا كان رأس المال دنانير فاشتري بها المضارب دراهم يملك رأس المال نهيه عن شراء الأعيان، وذلك لأن له فسخ المضاربة بغير رضا المضارب إذا لم يتضمن إبطال حق المضارب، فكان الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشتري بها عروضاً فإنه لا يملك نهيه، كذا يوجد في بعض نسخ ط ملحقة بالأصل. قوله: (لا محل لهذه الجملة هنا الخ) قد يقال: ذكرها ليبين أن الفساد في كلام المصنف إنما هو للشراء بالأقل كما قيده الزيلعي بقوله «وقبضه» الخ ولبيان أن قوله جاز مطلقاً محمول على ما بعد القبض. تأملـ. قوله: (ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلاً أي بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى). توقف ط إنما هو في فساد المضموم لا في

صحة المبيع الأول، ومسألة الفتح فيها طرق الفساد لا في مسألة ط لمقارنته فلا يفهم منها بل هي نظير مسألة الشارح، فهي مفهومه منها لا بالأولى تأمل. وعبارة ط في وجه الطرق لأنها قابل الثمن بالمبيعين وهي مقابلة صحيحة إذ لم يشترط فيها أن يكون بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول، لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتها فظهر البعض بإزاء ما باع والبعض بإزاء ما لم يبيع ففسد بإزاء ما باع، ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى إلى الآخر. اهـ. وأنت ترى أن طرق الفساد لا يشمل ما إذا باعهما بأقل من الثمن الأول إذ لا شك أنه اشترط بإزاء ما باعه أقل من الثمن الأول ابتداء، ولما كان هذا التعليل لا يشمل جميع صور المسألة الثلاث عللته بقوله «ولمكان» الخ. تأمل. ثم رأيت في الزبدة ما يوضح المسألة حيث قال: لأن الفساد ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد لأنهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساده، وإنما هو باعتبار شبهة الربا وهي أمر خفي ظهر بعد العقد إما بانقسام الثمن على قيمتها، أو المقاصلة أعني مقاصلة الثمن في البيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول، فبقي من الثمن الأول فضل من غير أن يقابلها عوض، فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول. اهـ. وبهذا يصح جعل تعليل الفساد بالطرق شاملًا لجميع المسائل.

قوله: (لف ونشر مرتب) الأنسب جعل «أو» للتخيير بمعنى أنك إذا نظرت لجهة كونه قابضاً فالقول قول المشتري في نفس الظرف أو قدره، إذا كان غائباً، وكذلك إذا نظرت لكونه منكراً كما يفيد ذلك عبارة البحر. قوله: (والأولان يدخلان بلا ذكر) فيه نظر، لأنه يدافع ما قدمه من أن الطريق لا يدخل إلا بذكر نحو كل حق ولا يكون إلا في طريق خاص، فليتأمل. اهـ شرنبلالية. ونقل المحسني عن الفتح فيما يأتي ما يوافق التخارخية حيث قال: وفي الفتح عن المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان، فاما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل، وكذا ما كان له من حق تسليل الماء وإلقاء الثلوج في ملك إنسان خاصة. اهـ من فصل الحقوق. قوله: (قوله الآتي في رواية الزيادات الخ) عبارة الشرنبلالي «وفي» الخ بإثبات الواو. قوله: (بيع حق المرور بدليل قوله بدون الأرض الخ). لا يتم الدليل إلا إذا أريد بالأرض أرض الطريق لا الأرض التي يتوصل من الطريق لها. قوله: (فإن ما ذكره ابن رستم في بيع الكل الخ) الظاهر ما قاله الناظم، فإن قول ابن رستم لي لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك يفيد منع البيع من البعض كمنه من الكل. قوله: (لما قاله في السراج أيضاً إن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم الخ). عبارته: فإن قيل: لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود؟ قيل: لأن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم، واليهود بعكسه مع أنه إذا باع إلى صوم اليهود فالحكم فيه كذلك لا يتفاوت، فيكون معناه إلى صوم النصارى وفطرهم، وإلى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما. اهـ. ومثله في شارح الهدایة. وبهذا تعلم ما في عبارة المحسني.

قوله: (ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك الخ). ذكر الشيء بحكم لا يدل على نفيه عن غيره. وفي القهستاني أن اليهود يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوماً، فعلى هذا لا يكون صومهم مخالفًا لصوم النصارى. تأمل. قوله: (كذا في الدرر عن التمرتاشي) الظاهر في الجمع بين هذه العبارة أن النصارى طوائف، وكل طائفة لها مدة معلومة في الصوم معايرة لغيرها فيها. وإن كان ما في الشارح موافقاً للمنقول في كتب السنة كما نقله السندي عن البخاري في تاريخه وعن غيره. قول الشارح: (لأن الجهالة البسيرة متحملة في الدين الخ). ذكر السندي تمثيل الجهالة في الدين بما إذا اشتري عبدين بألف ولم يسلم الثمن فمات أحدهما قبل القبض، فإن ثمن الحي يكون مجهاً ولا يفسد العقد بهذا المعنى، اهـ. قوله: (ذكر أبو حنيفة الأجل المجهول مطلقاً الخ).

عبارة الحقائق: وكذا إسقاط الأجل مطلقاً. قوله: (وهذه من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها الخ). رأيت حاشية على بعض نسخ ابن ملك بدون عزو: أن الحقائق ذكر التفصيل بين المجهول جهة متقاربة ومتفاوتة، وذكره مثل ما ذكره المحسني، وذكر أن كلام الشارح يوهم خلافه. قوله: (قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس الخ) لا يظهر كلام المحسني إلا إذا قرئ ونقد الثمن بصيغة الفعل. وإذا قرئ مصدرأً كما هو المتبادر يكون فيه إشارة لاشتراط كون الإبطال قبل النقد، وإذا كان بعده لا يكون له فائدة فلا ينقلب صحيحاً به. تأمل.

قوله: (مع أن تسبيب السوابق لا يحل) قد يقال: إن حرمة تسبيب السوابق لما فيه من إتلاف المال المتفق عليه والخزير ليس بما لفي حقنا فلا يمتنع تسبيبه حينئذ، ويعلم حل قتلهم حل إراقة الخمر مع إمكان الانتفاع بها بالتخليل بالأولى. تأمل. قوله: (والظاهر أنهما قولان مصححان) ما نقله لا يفيد تصحيح القول بالالتحاق غايتها أنه ذكر أقوالاً بالالتحاق. قوله: (بأنه يكون على ما توافضاً) ظاهره أنه يكون على ما توافضاً عليه من بيع الوفاء، وإن لم يتفقاً على بناء العقد عليه. وللينظر الفرق بينه وبين مسألة الفصولين السابقة. ولعله هو أن ما في الفصولين لما كان ما توافضاً عليه من الأمور الغير الجائزة شرعاً لم يحمل عقدهما عليه حملأً لحالهما على الصلاح، وهذا غير موجود في الثانية فلا مانع من البناء على ما توافضاً عليه بقرينة سبقة منهما. قوله: (اهـ ما في البحر) فعلى ما نقله عن الذخيرة والسراج يفسر بهما لا بأحدهما. قوله: (ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائم الخ). الظاهر أنه لا يوجد مثال لما يقتضيه ولا يلائمه ولو كان لذكره. وما نقله عن البحر لا يدل على أن شرط الوطء من مقتضاته ولا يلائمه، إذ الوطء بالفعل لا يثبت بالعقد. ثم رأيت في الزيلعي ما نصه: شري جارية بشرط أن يطأها المشتري أو لا يطأها فسد البيع عند أبي حنيفة لأنه لا يقتضيهما، لأن قضيته إطلاق الانتفاع لا الحجر عنه ولا الإلزام. وقال أبو يوسف: صح في الأول لأنه يقتضيه، وفسد في الثاني لأنه لا يقتضيه. وعند محمد صح فيهما الخ. قوله: (وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع إليه

الخ). هذا وما بعده خرج عن الاقتضاء كما هو ظاهر. وعبارة البحر صريحة في ذلك حيث قال: وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى شرط على أن يدفعه قبل دفع الثمن أو على أن الخ.

قوله: (ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا) إذ ليس فيها تعرّض لشرط الخيار فلا فرق فيها بين الشهر وما دونه في الفساد. وقد يقال له مساس بمسألتنا فيما إذا شرط مع الاستخدام الخيار ثلاثة أيام، وكان كل منهما للبائع لعدم خروجه عن ملكه بخلاف ما إذا كانا للمشتري، فإن العقد حينئذ فاسد لعدم دخوله في ملكه عنده، فيكون استخدام ما لا يملكه، وعندهما وإن دخل فيه إلا أنه إذا رد العقد كان الاستخدام على وجه العارية المشروطة في صلب العقد فيفسد. تأمل. قوله: (يلزمه القيمة نهر ملخصاً) عبارة النهر: وأجمعوا أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق. وأفاد في الظهيرية أن المشتري لو أمر البائع بالعتق قبل القبض فأعتق جاز فقد ملك المأمور ما لا يملكه الأمر، وإنما كان كذلك لأنه لما أمره بالعتق فقد طلب منه أن يسلطه على القبض، فإذا أعتق بأمره صار قبض المشتري سابقاً عليه لأن البائع سلطه عليه. اهـ بلفظه. قوله: (كان اشتري طعاماً بشرط أكله الخ). الظاهر جريان الخلاف فيها نظير ما لو شرى أمة بشرط أن يطأها للعملة المذكورة سابقاً. قول الشارح: (كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة الخ). الظاهر الخلاف في هذه المسألة ومع بعدها الذي عبر به ابن الكمال نظير ما مر. قوله: (فجعله مقابلـاً لقوله نعلاً الخ). لعل الأوضح أن يقول: فجعله مقابلـاً لقوله اشتري نعلاً عن أن يحدوه، إذ المقابلة بين الحدو والتشريك. وعبارة الفتح كما ذكره المحسني. قوله: (وأجاب في النهر بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم الخ). في الحموي: على تقدير صحته هو خلاف الظاهر لا يحمل عليه كلام المصنفين لما تقدم أن النعل مؤنث سمعاعي فتأمل. اهـ سندي.

قوله: (ليعم بيع المكره الخ) نقل السندي توقف الرحمتي في جعل سكوت المكره مع قيام الإكراه إذناً دلالة قال: وفي النهر ولم يقل برضاه ليعم المكره غير أنهما ما داما في المجلس اكتفى به ولو دلالة. اهـ. فهذا يقتضي أن سكوت المكره يكون إذناً بالدلالة. اهـ بلفظه. وظاهر كلام الشارح الاكتفاء بالدلالة في المكره، فيجعل سكوته مع قيام الإكراه إذناً دلالة. تأمل. قوله: (ولا رضا فيه الخ). عند البيع والتسليم، إذ لو كان عند البيع خرج عن كونه بيع مكره أو عند التسلیم يكون إجازة، فيلزم الثمن لا المثل أو القيمة فالمدار على كونه مكرهاً عندهما. قوله: (قوله بأن يأمره بالقبض الخ) كتب هذه الجملة ط على قول المصنف صريحاً. قوله: (قلت المراد المال المتقوم الخ). لكن على تقدير أن المراد بالمال المتقوم يخرج بيع الثوب بخمر مثلاً فإنه ليس كل من العوضين مالاً متقوماً، ومقتضى هذا القيد أن المبيع لا يملك بالقبض مع أنه يملك به كما تقدم، وحيثند فلا يد من حذفه. فتأمل. قوله: (وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ الخ). وإذا كان الخيار للمشتري لا يمتنع العتق ويملكه بالقبض كما يظهر. قوله: (وتمامه في البحر).

وفيه: قولهم منقوض بما إذا كان البائع وصي يتيم باع عبده فاسداً فأعتقه المشتري فإنه يصح، ولو كان على وجه التسلیط لا يصح. كذا في جامع الفصولين. اهـ سندي. قوله: (وصوابها وفي شراء الأب من مال طفله لنفسه فاسداً أو بيعه من ماله الخ) بارجاع الضمير في بيته وفي ماله للأب، وجعل قوله «كذلك» أي بماله أي الصغير تستقيم هذه العبارة وتوافق عبارة المحيط.

قوله: (فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون الخ). وكتب السندي ما نصه: (حتى يستعمله الطفل) إذ القبض غير مأذون فيه شرعاً فلم يكن قبضه نائباً عن قبض طفله إلا بالاستعمال، وكذلك إذا باع شيئاً مملوكاً كالطفلة من نفسه فإنه لا يكون قابضاً إلا بالاستعمال الخ. فاشترط لا لأجل تحقق القبض لتحققه بدونه خلافاً لما يفيده تعلييل المحسني، بلا لأن قبضه غير مأذون فيه فلم يعتبر، فلذا شرط أمر زائد عليه وهو الاستعمال. والأظهر من هذا كله أن يراد أنه يستعمله في حاجة طفله إذا وقع الشراء للطفل، وفي حاجة نفسه إذا وقع الشراء له، فإنه لا بد من قبض حادث وهذا لا يوجد إلا بالاستعمال في حاجة من وقع له الشراء وبدونه هو مقبوض بالقبض الأول، ولینظر الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الأمانة حيث لم يشترط فيها الاستعمال. قوله: (المراد لا يصح لأنها بصدق أن تعود الخ). ولو لم يقبحها منه المشتري فزوجها البائع له صح، كذا في القنية. أقول: ويشكل ما في السراج أنه لو سرقه البائع بعد القبض قطع به، فإن القطع يقتضي أن لا ملك له ولا شبهة ملك. قولهم بعد صحة نكاحها للبائع يقتضي الملك أو شبهته، فينبغي أن لا يقطع للشبهة. اهـ. وقال المقدسي: أقول: يفرق بأن تزوج البائع تقرير للعقد وهو مأمور برفعه بخلاف تزوج المشتري لتضمنه فسخ البيع. وأما سرقة البائع لما كانت خفية لم يجعل ذلك فسخاً له ولم يجعل ذلك شبهة في إسقاط الحد، لأنه لا يسقط بأي شبهة كانت، وإن لا سند بابه. اهـ سندي. قوله: (أي عن الفساد) عبارة ابن ملك مع متن المجمع: (فيفسخه كل من العاقدين ولو بعد القبض) قيد به لأن البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك ففسخه يكون امتناعاً عنه، وأما بعد القبض فيفسخ العقد مع إفادته الملك إعداماً للفساد المجاور له. اهـ. فالظاهر من عبارته عود الضمير في عنه للملك لا للفساد كما هو واضح من لفظ «امتناع» أيضاً وكونه إعداماً للحكم لا ينافي أن فيه أيضاً إعدام الفساد. تأمل.

قوله: (وال الأولى عدم زيادة التعليل الخ). جعل السندي الضمير في قوله «لأنه معصية» راجعاً لتعاطي البيع فاسداً. وإن الإشارة في قوله «ولذا» راجعاً لكونه معصية. وبهذا تستقيم عبارته. تأمل. قوله: (فإصرار أحدهما لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي) يحتاج إلى فسخ القاضي إذا أصر أحدهما ولم يفسخ الآخر بل سكت بدون تعرض لفسخ أو إصرار، ويمكن إصلاح الشارح بحمله على هذا. تأمل. قوله: (وهو ما مر تصحيحه عن قاضي خان الخ). الذي مر في قبض المشتري شراء فاسد إلا في قبض البائع عند الرد

عليه . قوله : (وينفسخ الأول بقبض الثاني الخ) . هذه مسألة أخرى موضوعها ما إذا باعه وهو في يد المشتري الأول قبل الفسخ فبقبض الثاني ينفسخ الأول . قوله : (ولو صدقه فله القيمة كما في جامع الفصولين) قال محمد في الجامع : رجل اشتري أمة من آخر شراء فاسداً وقبضها بإذن البائع فأراد ردها للفساد فبرهن المشتري أنه باعها من فلان بهذا ، فإن صدقه البائع ضمته قيمتها ، وإن كذبه فله استردادها . فإن استردادها ثم حضر الغائب كان للذي حضر أن يستردادها من البائع ، وإن كان البائع صدق المشتري وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استردادها سواء صدقه الذي حضر أو كذبه . ولو قال : بعثها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع فللبائع أن يستردادها ، فإن استردادها ثم جاء رجلاً فقال المشتري : إنما عنيت هذا فإن كذب الرجل المشتري فالاسترداد ماض ، وكذا إن صدقه . قال في الكتاب : وهذا نظير ما لو قال المشتري : إنها ليست لي لا يبطل حق الاسترداد ، هكذا نقله المقدسي . اهـ سندى .

قوله : (ولم يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار) أفاد الشيخ الرحمتي أن المراد من الخيار في كلام الشارح خيار المشتري الأول الذي هو البائع الثاني لأنه يقدر على فسخ البيع ودفع الفساد ، بخلاف ما إذا باع بدون شرط وشرط المشتري منه الخيار ، فإن البائع لا يقدر على نقض البيع للزومه من جهته . والمانع الذي هو حق العبد الذي هو المشتري متحقق فينبغي أن يمتنع الفسخ فليراجع . اهـ سندى . قوله : (الظاهر بقاء الفسخ الخ) . الظاهر امتناع الفسخ إذ الاستيلاد كالعتق لا يقبل الفسخ بعد تتحققه وقد تحقق بعد ملكه لها . قوله : (قال في المنع عن الفصول العمادية وإنما كان كذلك لأنه الخ) الثابت اقتضاء إنما هو طلب التسلیط وسبق القبض ثابت حكماً لطلب التسلیط ، هذا ما تفيده عبارة المنع فالظاهر ما قاله ط أن الأولى أن يقول « حكماً » بدل « اقتضاء » تأمل . قوله : (فلا يخرج عن عهدها إلا بالتوبية الخ) . التوبة تتوقف أيضاً على العز على أن لا يعود لمثل هذه المعصية . قوله : (لزم وارتفاع الفساد الخ) . قال البيري : وجه اللزوم ظاهر ، وأما ارتفاع الفساد فلا . قال في الذخيرة : لو تصرف المشتري نفذ تصرفه لمصادفته ملكه ، ويُبطل به حق البائع في الاسترداد إلا الإجراء . اهـ . وهذا ناطق ببطلان حق الاسترداد الذي هو حق العبد لا الحق الذي وجب للشرع . اهـ سندى باختصار . ثم قال : قلت : ونازع الرحمتي في تعلق حق العبد في الوقف ، أما على قوله ظاهر ، وأما على قولهما فلأنه حبس على ملكه تعالى فهو من حقوقه سبحانه لا من حقوقهم . اهـ . وأنت خبير بأن اللزوم فيه ليس إلا لأنه خرج عن ملكه كما يفيده تعلييل الشارح . تأمل . قوله : (فلا يصح استثناء الأولى الخ) . قد يقال : إن الاستثناء في كلام الشارح بالنظر لما يفيده قوله « لتعلق حق العبد » تأمل .

قوله : (إن الفرق موجود الخ) . الحق في دفع المنافة ما قاله السندي إن صريح عبارة الولوالجي فيما إذا زوجها المشتري قبل قبضها ثم فسخ البيع ، وهذا إنما يصح في

البيع الصحيح لا في الفاسد لعدم ملك المباع فيه قبل قبضه، فلا ينفذ فيه تصرف المشتري بل يتوقف على إجازة مالكه، وكلام غيره في البيع الفاسد. قوله: (لأن البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض بالاستحقاق أو بال الخيار (الغ) فيه أنه قد ينتقض بغير ما ذكره بالإقالة، وعليه يحمل كلام الولوالجي). قوله: (لأن هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه (الغ)). عبارة ط عن المنع: لأن هذه العقود كانها لم توجد لكونها فسخاً من كل وجه في الكل. اهـ ونص عبارة الفصولين: ثم الأصل المانع إذا زال كفـ رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيـ بعد قبضـ بقضاءـ، فـ للـ بـائعـ حقـ الفـسـخـ لو لمـ يـقـضـ بـقيـمةـ، كـأنـ هـذـهـ عـقـودـ لـمـ تـوـجـدـ بـفـسـخـ مـنـ كـلـ وـجـهـ فـيـ كـلـ. قوله: (والرهـنـ) لـعلـهـ «ـوالـنكـاحـ» فإـنهـ الـذـيـ مـرـ. قوله: (أـوـ قـيـمةـ) أيـ تـراـضـيـاـ عـلـيـهـاـ. قوله: (لـأنـهـ يـمـكـنـ حـمـلـ كـلـامـ الشـارـحـ عـلـىـ وـجـهـ صـحـيحـ وـهـوـ أـنـ قـوـلـهـ (ـالـغـ)). هـذـاـ الـحـمـلـ إـنـ كـانـ صـحـيـحاـ فـيـ ذـاتـهـ إـلاـ أـنـهـ لـاـ فـائـدـ لـقـوـلـهـ (ـحـيـنـئـذـ)). وـالـفـرـقـ فـيـ الـكـافـيـ، فـإـنـتـهـ فـيـمـاـ إـذـ كـانـ الثـمـنـ غـيـرـ مـنـقـودـ فـرـقـ بـيـنـ الصـحـيـحـ وـالـفـاسـدـ. قوله: (وـهـيـ قـبـلـهـ غـيـرـ مـقـرـرـةـ (ـالـغـ)). لـعـلـهـ (ـبـعـدـهـ) إـذـ قـبـلـ القـبـضـ لـاـ يـجـبـ شـيـءـ عـلـىـ الـمـشـتـرـيـ وـبـعـدـ تـحـبـ الـقـيـمةـ غـيـرـ مـتـقـرـرـةـ. قوله: (ـعـبـارـةـ الـعـيـنـيـ وـالـزـيـلـعـيـ فـلـاـ مـاتـ الـبـائـعـ وـهـيـ أـنـسـبـ (ـالـغـ)). ضـمـيرـ (ـمـاتـ) بـالـنـظـرـ لـكـلـامـ الـمـصـنـفـ وـقـطـعـ النـظـرـ عـنـ كـلـامـ الشـارـحـ رـاجـعـ لـلـبـائـعـ، إـلاـ أـنـ الشـارـحـ لـمـ نـظـرـ أـنـ مـوـتـ الـمـشـتـرـيـ كـمـوـتـهـ حـاـوـلـ الـكـلـامـ، وـجـعـلـ الـفـاعـلـ لـفـظـ (ـأـحـدـ) وـزـادـ (ـوـنـحـوـهـ) لـيـتـمـ مـاـ قـصـدـهـ مـنـ ذـكـرـ الـحـكـمـ مـتـحـداـ فـيـهـماـ. وـكـتـبـ السـنـديـ عـلـىـ قـوـلـهـ (ـأـحـدـهـماـ) أيـ الـبـائـعـ أـوـ الـمـشـتـرـيـ قـبـلـ أـداءـ الـثـمـنـ فـالـبـائـعـ أـحـقـ. وـيـحـتـمـلـ أـنـ يـقـالـ: مـاتـ الـمـشـتـرـيـ بـعـدـمـ نـقـدـ الـثـمـنـ فـيـمـاـ شـرـاءـ فـاسـدـاـ وـتـفـلـسـ الـبـائـعـ وـأـحـاطـتـ بـهـ الغـرـماءـ، فـورـثـةـ الـمـشـتـرـيـ أـحـقـ بـذـلـكـ الـمـبـاعـ مـنـ سـائـرـ الـغـرـماءـ وـلـهـ أـنـ يـحـبـسـوـهـ حـتـىـ يـسـتـوفـواـ ثـمـنـهـ. اـهــ).

قوله: (سيأتي في كتاب الإجارة أن الراهن (الغ)). لـعـلـهـ (ـالـمـرـتهـنـ) كـمـاـ هوـ ظـاهـرـ. تـأـملـ. قوله: (لمـ يـذـكـرـ مـاـ إـذـ مـاتـ الـمـشـتـرـيـ) قدـ عـلـمـتـ أـنـ بـزـيـادـةـ الشـارـحـ مـاـ زـادـهـ يـكـونـ مـذـكـورـاـ. قوله: (وـأـمـاـ بـعـدـهـ فـالـعـامـةـ كـذـلـكـ (ـالـغـ)). ثـمـرـةـ الـخـلـافـ جـوـازـ أـخـذـهـاـ مـنـ الـوـكـيلـ قـبـلـ تـسـلـيمـهـاـ لـلـبـائـعـ، وـدـفـعـ غـيرـهـاـ عـنـدـ الـعـامـةـ، وـمـنـعـهـ عـنـدـ غـيرـهـمـ. تـأـملـ رـمـليـ. وـفـيـ الـبـزاـرـيـةـ: الـنـقـودـ قـبـلـ التـسـلـيمـ إـلـىـ الـوـكـيلـ لـاـ تـعـيـنـ، وـبـعـدـهـ قـيـلـ: لـاـ تـعـيـنـ حـتـىـ لـاـ تـبـطـلـ الـوـحـكـالـةـ بـالـهـلاـكـ، وـقـالـ أـكـثـرـ مـشـايـخـنـاـ تـعـيـنـ وـتـبـطـلـ بـهـلاـكـهـاـ. اـهــ. لـكـنـ مـاـ فـيـ الـبـزاـرـيـةـ يـخـالـفـهـ مـاـ فـيـ الـفـصـولـيـنـ حـيـثـ قـالـ: وـأـمـاـ بـعـدـ التـسـلـيمـ لـيـ الـوـكـيلـ فـهـلـ يـتـعـيـنـانـ؟ـ اـخـتـلـفـ فـيـ الـمـشـايـخـ بـعـضـهـمـ قـالـواـ: يـتـعـيـنـانـ حـتـىـ تـبـطـلـ الـوـكـالـةـ بـهـلاـكـهـمـ، وـعـامـتـهـمـ عـلـىـ أـنـهـمـاـ لـمـ يـتـعـيـنـاـ. وـفـائـدـةـ الـنـقـودـ وـالـتـسـلـيمـ عـلـىـ قـوـلـ الـعـامـةـ شـيـثـانـ: أـحـدـهـمـاـ تـوـقـتـ بـقاءـ الـوـكـالـةـ بـبـقـاءـ الـنـقـدـ، فـإـنـ الـعـرـفـ ظـاهـرـ بـيـنـ النـاسـ أـنـ الـمـوـكـلـ إـذـ دـفـعـ الـنـقـدـ إـلـىـ الـوـكـيلـ يـرـيدـ شـرـاءـ حـالـ قـيـامـ الـنـقـدـ فـيـ يـدـ الـوـكـيلـ، وـالـثـانـيـ قـطـعـ الـرـجـوعـ عـلـىـ الـمـوـكـلـ فـيـمـاـ وـجـبـ لـلـوـكـيلـ عـلـىـ الـمـوـكـلـ. فـحـيـنـ دـفـعـهـ إـلـيـهـ أـمـرـهـ أـنـ يـسـتـوفـيـ بـمـاـ نـقـدـ ثـمـ مـاـ نـقـدـهـ لـوـ صـلـحـ لـاـسـتـيـفـاءـ مـاـ وـجـبـ

للوكيل على الموكل صح الأمر بالاستيفاء، ولو لم يصلح يبطل الأمر بالاستيفاء ويبقى الأمر بالشراء على حاله، ويصير وجود النقد وعدمه سواء كانه أمره بشراء ولم ينقد له شيئاً. ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لأنه أمين، فلو شری بعده أمة بألف نفذ عليه لأنه لم يبق وكيلاً بعد هلاك تلك الدرهم عند بعض المشايخ، ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدرهم عند عامة المشايخ. أقول: على هذا إلا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ. اهـ. قال الرملي: أقول؛ قد يقال: ثمرته جواز الخ.

قوله: (وتمامه في جامع الفضولين) انظر ما في الفضولين وحاشيته من الفصل السابع عشر. قول الشارح: (بناء على تعين الدرهم في البيع الفاسد وهو الأصح) وفي حاشية الحموي ذكر في غاية البيان أن المختار عدم التعين. اهـ وفي البلعي: قالوا: ينبغي على هذا أنه إذا ربع البائع هل يطيب له أو لا؟ فعلى التعين لا، وعلى عدمه نعم. وهذا الذي جزم به في الفتح والعنایة. اهـ. ويعلم من هذا جواب إشكال صدر الشريعة وغيره الذي ذكره المحشى، وانظر ما قالوه في كتاب الغصب من أنه لو تصرف في دراهم الوديعة أو الغصب من أنه لو أشار إليها ونقدتها لا يطيب. قوله: (لكن قدمنا آنفًا عن الأشباء أن الصحيح تعينه في الصرف الخ). ما هنا لا ينافي ما تقدم لأنه في الصرف إنما هو بالنسبة لذات عقده فلا ينافي عدم تعينه بالنسبة لعقد آخر، فيطيب لهما الربع الحاصل فيه كما طاب للبائع ما ربع. قوله: (وفي المؤجر أيضاً سلط المستأجر على الانتفاع الخ) فيه أن النهر لم يعتبر مجرد التسلط بل تسلطًا على بناء يقصد به الدوام بخلاف الإجارة، فإن التسلط الحاصل فيها لا على بناء يقصد به الدوام، مما قاله لا يخرج عما قاله المحشى. تأمل. قوله: (فمن أطلقه) أي جوزه. قوله: (والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا الخ). فيه نظر، فإنه قد خص من كل من الواوين من لا تجب عليه الجمعة من مسافر ومريض وأعمى وامرأة وصي وعبد، لا من ضمير **(فاسعوا)** [الجمعة: ٩] فقط حتى يرد ما قاله من التنظير. قوله: (فلا وجه لما في النهر من أن الخ) عبارة النهر: وإذا عرف هذا فقوله أولاً في الفتح: ولو كان لحربي مستأمن فباع أحدهما فللMuslim أن يشتريه مع أن المنع كما هو للبائع كذلك للمشتري المراد به الكافر. قوله: (وبه ظهر أنه كان الأولى للشارح أن يقول كما في البحر أو كن البائع الخ). فيه أن المذكور هنا حكم التفريق من جهة المالك لا حكم التملك، فإنه سيأتي والمناسب حينئذ الاقتصار على ذكر هذه المسألة فيما يأتي. قوله: (أو لمملوكيه) أي المأذون. قوله: (لو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز الخ). هكذا عبارة الفتح، ولا حاجة لذكر قوله «أو آخ» فإنه بذكرة تكون الصورة الأخيرة هي الصورة الأولى.

فصل في الفضولي

قوله: (وقال بعض المتأخرین ينعقد ويتوقف الخ). على ما قاله يكون المراد بقوله

«وله مجيز» أنه قابل للإجازة شرعاً لا وجود لي مثلاً يملكها. قوله: (ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان) فيه أن القياس والاستحسان إنما يجريان في مسألة الفضولين لا في مسألة الحاوي، ولا يصح قياس إحداهما على الأخرى لوجود الفرق. تأمل. قوله: (فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره الخ). نعم قال ذلك أول الباب. ثم ذكر عند قول الكنز: وصح عتق مشتر من غاصب بياجaza بيعه ما فيه الموافقة للبحر قطعاً، ونصه: وهذا التقرير صريح في أن بيع المشتري من الغاصب موقف، والمصرح به في المعراج أنه غير موقف لأن فائدته النفاذ ولا تتحقق له. وهذا معنى ما في البدائع من أن الفضولي إنما ينفذ بيعه موقفاً إذا باعه لمالكه، أما إذا باعه لنفسه لا ينعقد إذ لا خفاء أن المشتري من الغاصب باعه لأجل نفسه الخ. اهـ. فالظاهر أن للبدائع عبارتين ما ذكره في النهر أولاً وثانياً، والمعنى الجواب الذي قاله الرملي، فتأمل. قوله: (ولعل وجهه أن الأصل فساد العقد الخ). تقدم في باب خيار الشرط تعليل المسألة بأن له الخيار بدون شرط فيكون مبطلاً له، لأنه حينئذ يكون داخلاً على البيع وهو لا يصح تعليقه بالشرط، فانظره. قوله: (فهاتان مسألتان الخ). فيه أن هاتين المسألتين ليستا مما نحن فيه، إذ هو في بطلان بيعه ابتداء، والبطلان فيما بطريق الطروللبات على الموقف. قوله: (فرجعت المسائل المستثناة خمساً الخ). وفي شرح الأشباء لبالي زاده: يزداد على ما ذكره رجل باع ثوباً لغير أمره من ابن صغير له مأذون أو عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أولادين عليه، ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكلذا ولم يعين من ابنته وأجاز المالك؛ قال محمد: لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين، لأن الفضولي لو كان وكيلًا في البيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي عليه الدين كما في قاضي خان. اهـ سندي.

قوله: (وعلى هذا فالاكتفاء الخ). لا حاجة إلى هذا، فإن الكلام في شراء الفضولي يتعلق بأمررين: إما أن ينفذ عليه فقط أو على من اشتري له، وفي هذه الصورة لا ينفذ عليهما. اهـ سندي. قوله: (لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البازية أنه الخ). ما عزاه للبازية مسلم، وما ذكره من أن المفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف إلا إذا أضيف لفلان في الكلامين وأنه المفهوم من كلام الفتح بغير مسلم. فإن البطلان في مسألة الفروق لحصول الإضافة لفلان في كلام أحدهما وللمباشر في كلام الآخر لا لاشراط الإضافة له فيهما، وما ذكره بعد ذلك من المسائل ليس في شيء منها ما يدل على هذا الاشتراط فإنه لم يذكر في جميعها الإضافة له في الكلامين حتى يتوهم أنه قائل به. وليس في قوله «فإنه يتوقف» لإضافته لفلان في الكلامين ما يدل على هذا الاشتراط، كيف وقد جعله علة للتوقف في هذه المسائل التي في بعضها الإضافة له في أحدهما فقط؟ فمراده بالإضافة له فيهما ما يشمل ذلك تقديراً، فإنه إذا وجد إضافة له في كلام أحدهما أولاً، ثم وجد قبول بعده بدون إضافة لأحد انسحب إلى القبول أيضاً فكأنما موجودة فيهما.

وأما عبارة الفتح فعدم الانعقاد لفلان، والنفوذ على المباشر لعدم الإضافة إليه يقيناً للاحتمال الذي قاله مع الإضافة ظاهراً للمباشر لا لاشتراط الإضافة لفلان في الكلامين. تأمل. قوله: (لكن ضمان العبد بعد العتق) هذا محمول على ما إذا ظهر الإنلاف باقراره، والأضمن في الحال فيباع فيه. قوله: (كما سيأتي في بابه) الذي سيأتي هو أن الصغير إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، وأنه يصح تصرفه قبله وبعده يسلم إليه، وإن لم يكن رشيداً وقاً: لا يدفع حتى يؤنس رشه ولا يصح تصرفه فيه.

قوله: (لا يخفى أن في هذه الصورة تفصيلاً وفرقأً الخ). لكن هذا التفصيل يعلم من فصل التصرف. قوله: (فإنه موقف عند الإمام على الإسلام الخ). فإن أسلم نفذ، وإن هلك أو حكم بلحاقه بطل وورث كسب إسلامه وارثه المسلم، وكسب ردته فيء بعد قضاء دين كل من كسبه. قوله: (والظاهر أن المسائل بعده كذلك) الأظهر في حل الشارح أن يقول: إنه راجع لجميع ما قبله قول الشارح: (على إجازة الغرماء). ومثل الغرماء القاضي إذ ولایة بيع التركة المستغرقة له، كما أن الوصي له بيعها أيضاً فله الإجازة كما يأتي في القضاء. قول الشارح: (أو بغيته باطل). قال في البحر: فإنه لا ينفذ بإجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة. اهـ سندي. قوله: (ثم ذكر أحد الوصيين الخ). وهكذا لو كان وصياً ومشرفاً فليس له العمل في مال الميت بدون إطلاع المشرف. نص عليه الرملي في فتاواه. اهـ سندي. قول الشارح: (وأوصله في النهر إلى نيف وثلاثين). أي في أول البيع الفاسد. قوله: (وبيع الصبي بشرط الخيار الخ). عبارة النهر: وبيع الوصي الخ. قوله: (والبيع بما حل به الخ). حل ضد حرم، ومراده بما يصير به حلالاً. قوله: (ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للبائع أنه هلك الخ). لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته قوله: (لأنه لما كان العوض متعيناً كان شراء الخ). يظهر من هذه العلة أن محل النفاذ على الفضولي إذا لم توجد الإضافة في أحد الكلامين لمالك العرض على ما مر في شراء الفضولي، وإلا نفذ عليه لا على الفضولي.

قوله: (تبع في ذلك المصنف الخ). قال الرحمتي: ظاهر كلام الشارح أن من حكم عقد الفضولي أن للملك أخذ الثمن وطلبه من المشتري، وذلك يكون إجازة وهو مسلم في كونه إجازة، لأنه دل على الرضا. وأما كون الملك له طلب الثمن أو أخذه من المشتري فلا لأن بالإجازة صار الفضولي وكيلاً والحقوق ترجع إليه لا إلى الملك، ولذلك قال في المنع تبعاً للدرر: وحكمه أن أخذ الملك الثمن أو طلبه من المشتري إجازة فجعل الحكم كونه إجازة لا نفس الأخذ كما صنعه الشارح انتهى. اهـ سندي. ووقع في نسخة أخرى للشارح موافقة لعبارة المنع. ولا يرد عليها شيءاً إذ ليس فيهما العدول عن كلام المصنف، ولا شك أن كون أخذ البائع الثمن أو طلبه إجازة حكم من أحكام بيع الفضولي. تأمل. قوله: (ثم اعلم أن المتبدار من كلام الزيلعي وابن ملك أن

المراد إذا وجدت الإجازة (الغ). ما ذكره من أن المراد ما ذكر في صريح كلامهما لا المبادر منه. قوله: (لأنه قبضه بعقد فاسد) قد تقدم أن البيع الموقوف من أقسام الصحيح إلا الفاسد، ولعل المراد بكونه فاسداً أنه في حكمه حيث قبضه الفضولي لنفسه بحكم هذا العقد الموقوف على إذن المالك بالنقد. قوله: (وأن المشتري والفضولي ليس لهما الإجازة) استفادة ما ذكره الشارح من كلام المصنف محل تأمل. والأظهر ما قاله ط: أن قوله وللمشتري الغ جملة مستأنفة ليست من المقادرة. نعم يستفاد منه أنه ليس له الفسخ. قوله: (فيلزم العجز فيفسخ) يعني يلزم العجز عن إثبات ذلك. اهـ فتح.

قوله: (فينبغي تقييد قوله وللمشتري الفسخ بالرضا أو القضاء) الظاهر إبقاء كلام الشارح على إطلاقه وأن للمشتري الفسخ بلا قضاء ولا رضا، ويخصص من عمومه مسألة الاستحقاق للعلة التي ذكرت ولا يلزم أن يكون الحكم كذلك في جميع صور بيع الفضولي لعدم هذه العلة فيها. تأمل. قوله: (والزمه محمد بها لأنه رضي بتفريق الصفقة عليه الغ). ما ذكره من العلة يفيد أن خلاف محمد فيما إذا علم أنه فضولي. قول الشارح: (حتى يصح حطه من الثمن الغ). قال ط: ينبغي أن يكون هذا على قول الإمام. أما عندهما: فيتقدر الوكيل بالبيع بمثل القيمة، فإن ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ. اهـ. ويظهر أن ما أجاب به صاحب الهدایة مبني على قولهما. قوله: (وأما ما في البحر والنهر عن النهاية والمعراج من أنه باطل فهو مخالف لما في جامع الفضولين الغ). وموافق لما ذكره في البحر أولاً عن البدائع من أن بيع الفضولي موقوف إذا باعه لمالكه لا لنفسه. قوله: (هذا عندهما الغ). الخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عنده في حق الحكم وهو الملك لأنعدام الولاية، فكان في غير الملك فيبطل وعندهما يوجبه موقوفاً لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك، والضرر في نفاذه لا في توقفه. اهـ نهر. قوله: (إذ الغصب سبب الملك عند الضمان الغ) وجدت هذه العبارة في الفضولين، كذلك في الفصل ٣٢ في أحكام بيع المغصوب. قوله «يسبب» خبر «ليس» ولفظ «البيع» اسمها.

قوله: (وأجاب في حواشى مسكنين بأن هذا غير وارد الغ) ما في حواشى مسكنين لا يوافق ما مشى عليه في الفضولين من التفصيل، وهو جواز بيع الغاصب بالإجازة له، ويتقديم سبب ملكه على بيته وعدم جوازه إذا تأخر. ومقتضى ما في حواشى مسكنين أيضاً جواز البيع الثاني بإجازة المالك الأول، لأن الباب حدث لمن باشر الثاني الذي هو المشتري الأول هو مخالف لما في المصنف من عدم جواز الثاني بإجازة الأولى. ومقتضاه أيضاً أنه لو ضمن الغاصب نفذ البيع الأول وهو موافق لما في الفضولين، ومخالف لكلام المصنف، وأنه لو ضمن المشتري منه ينفذ الثاني لطرو الملك الباب لمباشره وهو غير مسلم لمخالفته للمصنف. فالظاهر الجواب الذي في البحر لعدم مخالفته ما في المتن. قوله «قلت» الغ لعل حقه أن يفرغ على ما قبله مسألة التضمين،

فيقول: إذا ضمن الغاصب نفذ بيعه وبطل بيع المشتري لأن الملك للغاصب، فإن الملك في إجازة بيع الغاصب للمشتري لا للغاصب إلى آخر كلامه وبالجملة فهذه العبارة غير محررة على ما ظهر. قوله: (قوله قيد اتفاقي فإنه وإن وقع في الجامع الصغير الخ). الأحسن «زائد وإن وقع» الخ كما قال في البحر. قوله: (ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضه الخ). أي الإقرار قبل البيع. وأما لو ادعى إقراره بعد البيع تسمع دعواه وبيته، كما ذكره في البحر والنهر والسندى، وسيأتي للشارح نحوه في غير هذا المحل. وبهذا يندفع التعارض بينما هنا وما نقله في الدرر من أن المشتري إذ ثبت عليه الاستحقاق بإقراره لا يرجع بالثمن، وإذا أقام بيته أن الدار ملك المستحق لا تسمع بيته، ولو أقامها على إقرار البائع أنها ملك المستحق تقبل، ولو لم يقيمها على ذلك كان له طلب يمينه. اهـ باختصار بأن تحمل هذه العبارة على دعوى الإفطار بعد البيع.

قوله: (فإذا أدى رجع على البائع الخ). وجه رجوعه على البائع أنه بفسخ البيع في حقهما يكون المبيع له، فعليه ما غرم المشتري من الثمن لمالكه. قال المقدسي: وإن كذبهما وقال: أمرته فالقول له لما مر أن إقدامهما بإقرار بالأمر فلا يعمل رجوعهما في حقه، ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع وبطل عن المشتري الثمن للأمر في قولهما، وعند أبي يوسف يبقى ذي ذمة المشتري للأمر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن، بناء على أن الوكيل بالبيع يملك الإبراء عن الثمن عندهما والإقالة بغير رضا الأمر، وفي قول أبي يوسف لا يملك. قوله: (فعتد أبي حنيفة لا فلا يضمن الخ). في الأشباء من كتاب الغصب: العقار لا يضمن إلا في مسائل: إذا جحده المودع، وإذا باعه الغاصب وسلمه، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في جامع الفصولين. اهـ وفي حواشيهما أنه بالبيع والتسليم يضمن عند الكل لأن البيع والتسليم استهلاك كما في قاضي خان. اهـ ولعل المسألة محل اختلاف والمتون على الأول، فتأمل وانظر ما في الغصب.

باب الإقالة

قوله: (وتعرف بالقصد الشامل للصلة وغيرها فافهم) وقال الرحمتي: لا عموم فيها عند التحقيق لأن الإقالة إنما تجري في البيوع ومنه الإقالة في الإجارة والقسمة لاستعمالها على المبادلة الخ. وهذا كلام دقيق ظريف، وغفل عن هذه النكتة الحلبي فقال: الأولى التعيم لأن الباب مطلق كما لا يخفى انتهى. اهـ سندى. قوله: (أحدهما مستقبل الخ) وانعقادها بلفظين أحدهما مستقبل مبني على أن الأمر إيجاب لا توكيل. وإن الإقالة لا يتولى طرفيها واحد بخلاف النكاح. اهـ من السندى. وتمامه فيه وفيما تقدم أول النكاح. قوله: (وظاهره أنه في الصورة الأولى ينفسخ وإن باعه بعد المجلس) لكن لا بد من وجود ما يدل على القبول في المجلس حتى تتم الإقالة. قوله: (فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع

الثاني الغ). المراد بعدم انعقاد البيع الثاني عدم انعقاده على البائع، وإن كان منقعداً على المشتري وإن لم ينفذ. قوله: (لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط الغ). على هذا يكون قول البائع للمشتري بعه إقالة صحيحة إذا ذكرت بدون تعليق، وحيثند يكون بعه فيما بعده المنقول عن البازارية إقالة. لكن المذكور في المنح يفيد أن المسألة خلافية حيث قال: قال للبائع: هذا المبيع وقع غالياً علي فأرذه عليك، فقال البائع لغيره: بعه لكي نعلم نقصانه ورضي المشتري بذلك. قيل: لا يكون إقالة بل توكيلاً وأمراً بالبيع وجل المشتري، وهو اختيار القاضي بديع الدين. وقيل؛ إقالة لأن قوله «بعه» نوع تصديق وقد رضي به المشتري وعن الزاهدي العتايي لو قال لبائعه: بعه لنفسك فقال: قبلت وأنا أبيع، انفسخ. وعن أبي حنيفة كذلك. وفي المنتقى إذا قال: بعه فأعتقه البائع جاز عند أبي حنيفة لأن الاعتقاب قبول الإقالة عنده.

قوله: (والظاهر أن ما ذكره أولاً من كون ذلك، إقالة مبني على ما هو الصحيح الغ). فيه أن التصرف في المبيع ليس قبضاً له حتى يكون ما في البازارية مبنياً على الاكتفاء به من أحد الجانبين. والظاهر أنه مبني على أن تسليم القبالة يقوم مقام تسليم المبيع مع وجود ما يدل على الرغبة في الإقالة، وعلى هذا ينبغي أن تتم بمجرد قبض البائع لها بدون توقف على تصرفه في المبيع. ثم رأيت في السندي نقاً عن القنية عند قول المصنف: وتصح بمثل الثمن الأول طلب البائع من المشتري فسخ البيع، فقال المشتري: ادفع إلى الثمن فكتب قبالة دفعها إليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ. اهـ قوله: (وظاهر هذا أن القبض فوراً بلا قطع لا يكفي الغ). فيه أن ما ذكره في الفتح مجرد مثال لا يفيد التخصيص فلا ينافي ما في الشارح من أن القطع قبول بالفعل. قوله: (أي المشتري المأذون) أبقى الرحمة المشتري على إطلاقه كما نقله عنه السندي ونصه ووجهه، أي وجه ما قاله من عدم صحة الإقالة، فيما إذا وهب البائع الثمن قبل القبض أنها لو صحت كانت بيعاً بلا ثمن لأن الثمن يسقط بالهبة قبل القبض، والبيع بلا ثمن فاسد يحرم تعاطيه حقاً له تعالى وهي بيع في حق ثالث، وهبة الدين إبراء بخلاف ما لو وهبه بعد القبض فإنها صحيحة فإن تقليلاً بعد ذلك رجع بالثمن، لأن الموهوب غير المقبوض لأن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ. هكذا فرره الرحمة، ثم قال: وليس هذه المسألة مختصة بمسألة العبد المأذون ونحوه كما زعم من وهم. انتهى. قلت: وأراد به الحلبي. اهـ سندي.

قوله: (وما في الأشباء في الشراء) في غير مسألة إجارة المتولى للوقف. قوله: (وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال بعد قبض الثمن الغ). الذي في الظاهرية على ما في حاشية البحر: الوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن في قول محمد. اهـ وفي حيل التثارخانية من الفصل السابع عشر في الوكالة: إذا أراد وكيل البيع شراء العجارية لنفسه فالحيلة في ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف

ويدفعها إلى المشتري، ثم يستقىله العقد فتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة. اهـ. وفي خزانة المفتين؛ الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة، وفي الكبرى يملك الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن. قوله: (صح عندهما وضمن لموكله لا عند أبي يوسف) الضمان للموكل في الإقالة على قول محمد إنما هو فيما إذا قبض الثمن، وليس الكلام فيه لا فيما إذا كانت قبل قبضه على ما يعلم من التوفيق الآتي. نعم. يقال بالضمان مطلقاً عند محمد أيضاً على مقتضى ما نقله المحشى عن الحاكم الشهيد. قوله: (فتأمله مع ما في الظهيرية الغـ). فيه أن ما في الظهيرية لا يخالفه فإنه كم بصحة الإقالة في جميع الصور ولم يذكر عدم جوازها في صورة منها. نعم، ما في الفصولين يخالفه فيما إذا قبض الثمن. نعم، بين ما في الظهيرية والبازارية مخالفة من وجه آخر، وهو أن مقتضى كون الوكيل مالكاً لها كما يفيده ما في البازارية أنها تسرى على الموكل وأنه لا ضمان على الوكيل وعدم الضمان مخالف لما في الظهيرية، ودفع هذه المخالفة ظاهر بأن يراد بكونه مالكاً لها أنها تصح منه.

قوله: (فتحصل أن إقالته تصح عند القبض وبعده ويضمن الغـ). الضمان راجع لما قبل القبض وبعده، وكون ذلك عند الإمام مأخوذ من اقتصار الظهيرية في نسبة الملك لمحمد، ويؤخذ منه عدم الضمان بدليل المقابلة لما قبله. تأمل. قوله: (قوله قيل وبالسلم أي عند أبي يوسف) لا يظهر حينئذ جعل المسائل المستثناة خمساً، فإن عنده جميع مسائل الوكيل لا تصح الإقالة فيها. قوله: (والمعنى إذا غرَّه غابنا له غبناً يسيراً الغـ). موافق لما نقله السندي عن الرحمتي أن المراد أنه يجب على الغاز منها أن يجib إليها ولا يمتنع دفعاً للعصبية التي ارتكبها، ولا تجب على المغدور لأن له أن يرضي بضرر نفسه، وحينئذ لا يظهر للتقيد بالبائع ثمرة وفائدة. اهـ. قوله: (الظاهر أنه أراد بالفسخ الانفساخ الغـ). الظاهر إبقاء الفسخ على حاله، والشارح لم يخبر عن الحكم بأنه فسخ حتى يحتاج للتأنيل بل بمضمون هذه الجملة أي كون الإقالة فسخاً الغـ، ولا شك أنه حكم وأثر لها. تأمل. قوله: (قال أبو يوسف الغـ). قال السندي بعد ما ذكر قول الإمام: وقال أبو يوسف: هي بيع في حق الكلم إلا إذا تعذر بأن كانت قبل القبض ففسخ إلا إذا تعذراً فتبطل بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع. وقال محمد: هي فسخ في حق الكل إلا إذا تعذر بأن تقليلاً بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع، إلا إذا تعذر أبان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول فتبطل. اهـ. وهذه العبارة أحسن في بيان مذهبهما.

قوله: (وفي شيء الغـ). فيما قاله الرملي نظر ظاهر. فتأمل. قوله: (أي خيار عيب الغـ). وفي السندي: بختار عيب بعد قبض المبيع لأن قبله ليس بفسخ لعدم تمام الصفقة، وأنها لا تتم في خيار العيب إلا بعد القبض كما تقدم. وهكذا لو رده بختار رؤية

أو شرط قبل القبض أو بعده لعدم تمامها فيبقى الأجل والكافلة على حالهما. اهـ. وفيه أيضاً ما نصه: وفي معونة المفتى لو كان به رهن في يد الطالب فهو رهن على حاله بكل حال. اهـ كما في منية المفتى. قوله: (والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة الغـ). المراد المتولدة، كما أن المراد بلفظ المتصلة المذكور ثانياً المتولدة، وبالمنفصلة المذكورة ثالثاً المتولدة. وبهذا تندفع المخالفة بين ما في الفتح وغيره. قوله: (فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه كذلك نقول تصح). الصحة مخالفة لإطلاق ما تقدم عن الخلاصة والفصولين وفيها الربا. وكتب السندي على قوله «إحياء لحق الشرع» ما نصه: لأنه لا وجه لفسخ فيها مقصوداً لأن العقد لم يرد عليها ولا تبعاً لانفصالها ولا لفسخ في الأصل بدون زيادة، لأنه يؤدي للربا لأن المشتري يأخذها بدون ثمن. اهـ. فتأمل. ثم رأيت في السندي عند قول الشارح «فيما يأتي شرى أرضاً مزروعة» الغـ بعد ما ذكر عبارة الحاوي نقاً عن القنية ما نصه: قلت: وقد تقدم في خيار العيب لشارح أنهما لو رضيا بالرد لا يقضى القاضي به لحق الشرع لحصول الربا ففي قوله إذا سلم المشتري الثوب إلى البائع تصح الإقالة نظر، فليحرر هذا المبحث. اهـ.

قوله: (لأنه ليس من فروع كونها فسخاً الغـ). قد يقال ذكره لا لأنه من فروع كونها فسخاً بل لدفع توهם لزوم ومثل المقبوض، إذ ليس في كلامه ما يدل على أن هذا من فروع كونها فسخاً. قوله: (فصارباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغوا الزيادة الغـ) لو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لوجب أن يقال في مسألة التثارخانية الآتية بوجوب تنقيص الثمن بقدر العيب فيما لو اختار الإمضاء، وفيما لو علم بالعيب مع أن المتبارد منها عدم التنقيص. وظاهر عباراتهم يدل على جوازه لا على لزومه، ولو كان الباقي بمنزلة أصل الثمن لقالوا بوجوبه لا جوازه. ففي الزيلعي: وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل. اهـ. تأمل، وانظر ما يذكره المصنف من قوله «اشترى عبداً فقطعت يده وأخذ أرشها» الغـ. قوله: (وهذا يؤيد ما قلنا) مقتضى كون الباقي صار بمنزلة أصل الثمن أنه يرجع، وإن قلنا إنها فسخ في حقهما فلم يتم الاستظهار ومراده بما قاله فيما لو زال العيب الغـ فإنه يلزم من الفسخ رجوع الثمن بتمامه للمشتري. قوله: (إنما ل موضوعه اللغوي) بخلاف لفظ «الإقالة» فإنهم اعتبروا معناه الشرعي فلا يرد أن المعنى الموضوع له الإقالة هو الإزالة فلا تغير المفاسحة والمثاركة لأنهم إنما خصوا الإقالة بتضمن البيع لورود الشرع بذلك، كذا يفاد من الواني. ثم إن ما ذكره من أنها بلفظ المفاسحة أو المثاركة أو الترداد لم يجعل بيعاً اتفاقاً لا ينافي ما ذكروه في خيار العيب عند قول المتون: ولو بيع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاء لا من أن الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما إذ لا ولادة لهما على غيرهما بخلاف القاضي لأن له ولادة عامة فينفذ قضاؤه في حق الكل. اهـ. فإن المقاد مما ذكره هنا أنها لم يجعل بيعاً اتفاقاً في حق المتعاقدين بل هي فسخ في حقهما قولـ واحدـ، وإن كانت بيعـاً من حق غيرهما.

قوله: (يزاد ما قدمه في قوله أما لو وجب بشرط زائد الغ). وذكر السندي عن الرحمتي ستة عشر مسألة، وقال: من أمعن النظر في الفقه وجد أكثر من ذلك. قوله: (أي بدل نقصان المبيع) ما زال كلام ط من أن الأولى أن يقول: من أرش اليد وقيمة الشجر مسلماً، فإنه ليس فيما نقله عن المصباح إطلاق الأرض على قيمة الشجر. وغاية ما يفيده كلامه أنه أطلق الأرض على النقصان، وقدر المضاف الذي هو البدل. وهذا لا يدفع أن الأولى أن يقول مثل ما في ط. قول الشارح: (لكون المسلم فيه ديناً سقط الغ) مقتضى العلة المذكورة أن يكون الصرف كذلك فلا تصح إقالة إقالته. تأمل. قوله: (ويجوز الاستبدال به) أي لا التصرف فيه. قوله: (قال في البحر من السلم ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد الغ). وإنما منع عن التصرف في رأس المال قبل القبض لأن من شرط السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فحيث كان كذلك كان التصرف مفوتاً له فلم يجز. وأما المسلم فيه إنما منع عن التصرف فيه لأنه مبيع، ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، إذا علمت هذا فاعلم أن التصرف في رأس المال بعد الإقالة في عقد السلم، كذلك لا يجوز فلا يجوز لصاحب المال أن يشتري من المسلم إليه شيئاً برأسم المال قبل قبضه بحكم الإقالة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»^(١) أي إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انساسه، فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الإقالة بممتلكة المسلم قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره. وفي البدائع: قبض رأس لمال إنما هو شرط حال بقاء العقد، فاما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس العقد بخلاف القبض في مجلس العقد، فإن هناك حاجة إلى أن يصير البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين، ولا حاجة إلى التعين في مجلس الإقالة في السلم لأنه لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه. اهـ من السندي والتوجيه الذي نقله المحشى عن البحر لم يفده وجه الفرق بين صحة التصرف في بدل الصرف قبل قبضه بعد الإقالة وعدم صحة التصرف في رأس مال السلم بعدها قبل القبض، وسيأتي توضيح هذه المسألة في باب السلم.

قوله: (والظاهر أن الضمير في «به» عائد الغ). لا يختلف الحكم أرجع الضمير للثمن أو الأقل، فإن البائع على كل يدعى الصحة والمشتري الفاسد، وقد خلت عبارة الخانية عنه. قوله: (ووجهه كما قال الحموي إن دعوى الإقالة تستلزم دعوى صحة البيع الغ). ما نقله عن الحموي لا يصح توجيهها لحكم المسألة لأن غاية ما أفاده كلامه أن دعوى الإقالة تستلزم صحة البيع السابق عليها، ولا نزاع فيه بين المتعاقدين. والحموي لم يذكره توجيهها لها بل دفعاً لما قيل إنها ليست داخلة تحت الأصل ليحتاج للاستثناء ونصه: قيل ينبغي أن لا يكون هذا الفرع داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاج إلى استثنائه

(١) لم نجده في كتب الحديث.

لأنه لم يدع صحة العقد، وإنما ادعى الإقالة والمشتري ينكرها، فيكون القول قوله. أقول: فيما قاله نظر، فإن ادعاء الإقالة مستلزم لا دعاء صحة البيع إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح. اهـ حموي. وفيما قاله تأمل، إذ ليس دعوى البائع الصحة باعتبار العقد السابق وهو البيع، إذ لا نزاع في صحته بينهما بل النزاع في سبب رده على البائع هل هو صحيح كما قال البائع أو فاسد كما قال المشتري؟ ففي الحقيقة نزاعهما في عقدين مختلفين أحدهما يدعى الصحيح منهما والأخر الفاسد، فدخلت هذه المسألة تحت الأصل بهذا الاعتبار. تأمل. قوله: (ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري الخ). هذا التوجيه لا ينساب لأن الموضوع معدم نقد الثمن فلا نزاع فيه بل في المبيع، فالمشتري يدعى خروجه عن ملكه بالعقد الفاسد، وأن له استرداده، والبائع يدعى عوده ملكه بعقد صحيح وانقطاع حق المشتري عنه مع اتفاقهما على سبق خروجه عن ملكه. ودخوله في ملك المشتري، فلذا كان القول قوله مع دعواه الفاسد. تأمل. قوله: (وذلك اختلاف في الثمن الخ) قد علمت أنه لا نزاع في الثمن لأن الكلام قبل قبضه. تأمل.

باب المرابحة والتولية

قول الشارح: (مصدر رابع) في الصلاح: يقال بعنه الشيء مرابحة واشتريته، إذا سميت لكل قدر من اليمن ربحاً. انتهى. اهـ سندي. قوله: (العدم احتياجه إلى تحرير المراد الخ). أنت خبير بأن ما أورده على عبارة الكنز في مسألتي الطرد وارد على المصنف لصدقه عليهما، وبأن مسائل العكس واردة عليه أيضاً ما عدا مسألة الغصب فقد تساوت العبارتان في الاحتياج للتحrir، بل كلام المحسني هنا يخالف ما يأتي له في تقرير الكلام. تأمل. قوله: (وعله في الفتح بأن بدلني الصرف لا يتعينان الخ). هذا التعليل غير مفيد لوجه عدم صحة المرابحة في بدلني الصرف، لأنه إنما أفاد عدم تعين كل منهما لكونه مبيعاً مع أنها تصح فيما ملكه ولو بجهة غير البيع. وأيضاً تصح المرابحة في المسلم فيه بعد قبضه مع أنه ما كان متعيناً إلا بعده كبدلني الصرف. قال في غاية البيان من باب السلم عند قول الهدایة ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض: إنما قيد بقوله «قبل القبض» احترازاً عما بعده ولذا قال في شرح الطحاوي: ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه إياه مرابحة أو تولية أو مواضعه، وأن يشرك غيره فيه لأن المقبوض بعقد المسلم يجعل في الحكم كعین ما ورد عليه العقد. اهـ. قوله: (والربع مثلی) قال في البحر: إن تقييد الربح بالمثلي إتفاقي. اهـ.

قوله: (تفريع على مفهوم قوله معلوماً الخ) على جعل الشارح معلومية الربح شرطاً مستقلاً يكون التفريع عليه بحد ذاته بقطع النظر عن كون الثمن مثلياً أو قيمياً. نعم، على عبارة غيره من جعله شرطاً للشرط يكون تفريعًا على معلوماً في مسألة كون القيمي مملوكاً للمشتري. والمحسني بنى ما كتبه هنا وفيما يأتي مما يتعلق بهذه المسألة على جعله شرطاً

في الشرط، وهو لا يناسب عبارة الشارح والمناسب ما فعله الشارح من جعله شرطاً مستقلاً في المسألتين لموافقته للواقع. وحيثذا لا يليق حمله على جعله شرطاً للشرط موافقة للبحر فإنه إنما اعتبر ذلك في عبارة المجمع وهي قابلة لما قاله. تأمل. مع أن كونه شرطاً لصحة البيع وكونه أمراً ظاهراً لا يحتاج للتنبيه عليه لا يقتضي جعله شرطاً للشرط، ولا داعي لذلك حيث كان شرطاً في صحة البيع مطلقاً. قوله: (أي فيما إذا كان الثمن قيمياً الخ). لا يخفى ما في كلام الشارح حيثذا من الركاكة وعدم الاستقامة، بل الصواب أن معنى كلامه أنه إن باعه برأس ماله قيمياً مملوكاً للمشتري أو مثلياً ويزاده مقدار درهم على العشر منه، فإن كان قيمياً لم يجز لجهالة جملة الثمن بجهالة الربع لأن القيمية التي تبين مقداره مجهولة لأنها لا تعرف إلا بالظن، ولا يتاتى علمها أصلاً لا في المجلس ولا بعده وإن كان مثلياً. فكذلك لجهالة كل من الثمن والربح إلا أن يعلم المشتري بجملة الثمن في المجلس فيخير حيثذا والكلام فيما إذا لم يعلم بالثمن أولاً والأصح. تأمل. قوله: (وكأنه أراد ببعض المتأخرین صاحب النهر) المتบรรد ن قول النهر «وفي عرفنا» الخ أنه أراد به عرف أهل زمانه لا عرف الفقهاء، فلا يصح إرادته ببعض المتأخرین. قول المصنف: (المشروطة في العقد). المراد أنها مشروطة في العقد الأول. قول الشارح: (واعتمد العيني وغيره عادة التجارة بالضم) فيه أن العيني قال في شرح قوله «سوق الغنم» لأن العرف جرى بإلحاق هذه الأشياء برأس المال. ثم قال بعد سطرين: والأصل أن ما يزيد في عين المبيع وفي قيمته يلحق برأس المال وما لا فلا، وكذا ذكره في البناء. وهذا يوافق ما نقله الشارح عن الدرر. اهـ سندي.

قوله: (ولـا فالمخزن وبـيت الحفـظ سواءـ الخ). يفرق بينهما بأن المخزن مما يزيد في القيمة لأنه لا يوضع المتعاق فيه إلا بقصد بيعه عند زيادة قيمته فله دخل في الزيادة بخلاف بيت الحفظ. قول المصنف: (ولـه الحـط) أطلقه فشمل حالة بقاء المبيع وهلاكه وامتناع رده لأنه لا خيار له وإنما يلزم الثمن الأول. سندي. قوله: (ولـه الحـط قدـ الخـيانـةـ فيـ التـولـيةـ الخـ). وأطلق الحـطـ فيـ التـولـيةـ فـشـمـلـ حـالـةـ هـلاـكـ المـبـيعـ وـامـتنـاعـ رـدـهـ لـأـنـهـ لـأـخـيـارـ لـهـ إـنـمـاـ يـلـزـمـ الثـمـنـ الـأـوـلـ. قالـ فيـ الـمـلـقـىـ:ـ وـهـ الـقـيـاسـ فـيـ الـوـضـعـيـةـ أـيـ إـذـ خـانـ خـيـانـةـ تـنـتـفـيـ الـوـضـعـيـةـ بـأـنـ باـعـ بـتـسـعـةـ عـلـىـ أـنـ شـرـاهـ بـعـشـرـةـ،ـ ثـمـ بـاـنـ أـنـ شـرـاهـ بـتـسـعـةـ فـهـوـ يـحـظـ مـنـهـ قـدـرـ الـخـيـانـةـ كـالـتـولـيـةـ.ـ وـأـمـاـ إـذـ خـانـ خـيـانـةـ تـوـجـبـ الـوـضـعـيـةـ مـعـهـ بـأـنـ باـعـ بـشـمـانـيـةـ وـقـالـ:ـ اـشـتـرـيـتـهـ بـعـشـرـةـ،ـ ثـمـ اـطـلـعـ أـنـ اـشـتـرـاهـ بـتـسـعـةـ فـهـوـ بـالـخـيـارـ فـيـ أـخـذـهـ بـكـلـ ثـمـنـهـ أـوـ تـرـكـهـ عـلـىـ قـيـاسـ الـإـمـامـ.ـ هـكـذـاـ قـرـرـ الدـاغـسـتـانـيـ فـيـ شـرـحـهـ.ـ اـهــ سنـديـ.ـ قولهـ:ـ (ولـاـ مـدـخـلـ لـهـ فـيـ قـيـاسـ الـإـمـامـ).ـ إـذـ تـعـيـيـنـهـ لـأـ يـخـلـوـ عـنـ شـبـهـةـ الـغـلـطـ.ـ فـتـحـ.ـ لـكـنـ كـوـنـ الـعـلـةـ الـمـذـكـورـةـ تـنـتـجـ الـمـدـعـىـ مـحـلـ تـأـمـلـ كـمـاـ لـأـ يـخـفـيـ.ـ تـأـمـلـ.ـ قولهـ:ـ (لـأـنـ التـأـكـدـ حـصـلـ بـغـيرـهـ)ـ وـهـ الـثـالـثـ وـفـيهـ تـأـمـلـ،ـ فـلـأـنـ بـظـهـورـ الـعـيـبـ عـنـدـهـ يـرـجـعـ عـلـىـ باـعـهـ وـهـكـذـاـ إـلـاـ إـذـ وـجـدـ مـاـ يـمـنـعـ مـنـ الـرـدـ.ـ قولهـ:ـ (بـرـابـعـ عـلـىـ عـشـرـةـ)ـ وـإـنـ كـانـ يـتـأـكـدـ بـهـ اـنـقـطـاعـ حـقـ الـواـهـبـ فـيـ الـرـجـوعـ لـكـنـهـ لـيـ

بمال، ولا تثبت هذه الوكادة إلا في عقد يجري فيه الربا. اهـ سendi عن الفتح.

قوله: (لا إن عاد بسبب جديد كهبة الخ). أي فإنه تمنع المراقبة عليه يعني بالثمن الأول، وإنما فيجوز له أن يرتفع أو يولي على القيمة كما يظهر. قوله: (أو مدبره نهر) عبارته مع المتن: (ولو اشتري ماذون مديون) ولو مكاتبأ أو مدبراً (ثواباً عشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه) السيد (مراقبة على عشرة). اهـ. فأنت تراه جعلهما مما صدق المديون لا أنهما مستقلان. قوله: (وأما بالنظر إلى صحة العقد وعدمه فله فائدة الخ). ظاهر الشارح أن الدين المستغرق شرط لتحقيق الشراء، وظاهر عبارة النهر أن الدين ولو غير مستغرق هو الشرط. وسيأتي للمحشى في الماذون عند قوله «ولا يكتبه» أن للإمام قولين في منع الدين الدخول في ملك المولى قوله الأول «أنه مانع منه مطلقاً» وقوله الأخير «لا يمنع إلا المستغرق» اهـ. وعندما لا يمنع مطلقاً، فله اعتاق عبد ماذونه. قوله: (وأحد المتفاوضين عنده) أي فإنه لا يرتفع على الثمن الثاني بل على الثمن الأول، ونصيب شريكه من الربع على ما يأتي عن الفتح. قوله: (الأول أن لا يكون في قيمة المبيع ولا في الثمن فضل على رأس المال بأن كان الخ). وذلك لأن الخامسة التي نقدرها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال، أو المضارب والخامسية الأخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة فلم يستتم زوالها عن ملكه، فلم تعتبر زائلة. قوله: (الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كال الأول) لأن اشتري عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال يرتفع على ألف، لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب.

قوله: (الثالث أن يكون فيهما الخ). لأن اشتري المضارب عبداً يساوي ألفين بألف، وباعه من رب المال بألفين يرتفع على ألف وخمسمائة لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال ألف بشراء المضارب من الأجنبي ونقدرها له، وخمسمائة حصة المضارب من الربع لأنه استفاد بإزائها ربع رقبة، وبقيت خمسمائة من الربع ملك رب المال ملكاً له رقبة، وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال. قوله: (الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط) وذلك بأن اشتري المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين فإنه يبيعه مراقبة على ألف وخمسمائة لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه هو حصة المضارب من الربع، وقد ملك بإزائهم عبداً رقبة وتصرفوا إلا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب. قوله: (إذات كان لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشتري المضارب الخ). أي فإنه يرتفع على خمسمائة. وذلك لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقددين لأنه وإن زال عن ملك المضارب لم يزد عن ملك رب المال. فإنه كان ملكه قبل الشراء من المضارب. وإنما خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة فيبيعه مراقبة على ما خرج عن ملكه.

قوله : (أولاً فضل في قيمة المبيع فقط بأن اشتري رب المال عبداً بـ ألف قيمة ألف الخ) وذلك لأن قيمته إذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب . ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح في بيع المضارب .

قوله : (فإنه يرایع على ألف وخمسمائة) وذلك لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول ، فلا بد من اعتبارها وخمسمائة من الألف الرابع حصة رب المال لم يزل عن ملكه ، لأنها كانت على ملكه قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها ، بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الرابع لا بد من اعتبارها لأنها تخرج عن ملكه إلى رب المال رقبة وتصرفاً فيجب ضمها إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول . قوله : (بيبعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين) وذلك لأن الرابع فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال . وقد بيتنا أن ربح رب المال يطرح وإنما يعتبر رأس المال وربع المضارب وذلك ألف ومائتان وخمسون . والحاصل في هذه المسائل أنه متى كان شراء المضارب بأقل الثمين ، فإن كان للمضارب حصة ضمها لأقل الثمين ، ومتى اشتري رب المال باعه بأقل الثمين ، ويضم إليه حصة المضارب . محيط الرضوي . قوله : (أما لو وجد بالمبيع عيباً فرضي به الخ) . عبارة البحر : وأشار المصنف بالمسألة الأولى يعني مسألة التعيب إلى أنه لو وجد بالمبيع عيباً . ولا يصح التعبير بـ «أما» المفيدة أن ما بعدها مقابل له في الحكم مع أنه موافق له ودال عليه . تأمل . قول المصنف : (ووطئ الثيب الخ) . أورد أن المبيعة إذا وطئت ثم وجد بها عيباً لا يردها إذ صار حابساً جزأ منها . وأجيب بأن عدم الرد لما ذكر ، بل لأنه إذا ردتها إما أن يردها بغيره لا وجه للأول لأن الزيادة تمنع الفسخ ، ولا إلى الثاني لسلامة الوطء له بلا عقر وهو لا يجوز . اهـ سندي . قوله : (بخلاف الفائت بعور الجارية الخ) . أي في مسألة التعيب . وفي هذا الجواب الذي قاله للفرق أن التعيب ليس قاصراً على فوات الجزء بل هو أوسع إلا أن يراد بالجزء ما يشمل الحكمي . تأمل .

قوله : (فلا يقابل شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن الخ) مقتضاه أنه إذا اشترط زيادة الثمن بمقابلة الأجل قصداً يصح ، وأنه حينئذ لو هلك المبيع تسقط هذه الزيادة مع أن مقتضى كونه ليس بمال أنه لا يصح مقابلته بالثمن قصداً . ولا يخفى ما في عبارة البحر . ولینظر أصلها وهو شراح الهدایة . ولعل الأصوب في التعبير «إذا» التعليلية لا «إذا» الشرطية ، وهو الموافق لما في شراح الهدایة . قوله : (قال الرملي مفهومه أنه لو غرَّه رجل أجنبي الخ) . عبارته على ما نقله السندي : لو غرَّ المشتري البائع في عقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترد منه؟ لم أر فيه نقاً على روایة الرد بالتغريب ، وهي واقعة الفتوى ويبنغي عدمه لأنه لم يغره ، وإنما غرَّه غيره وهو المشتري . وقد قالوا : إن الأخذ بالشفعية شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض . وإن كان قبله فشراء من البائع ، وعلى كل

فلم يوجد التغريب من الشفيع، وهذا على الرواية المفصلة. وأما على ظاهر الرواية فهو ظاهر لأنه لا خيار بالغبن مطلقاً. وأما على الرواية القائلة بالرد مطلقاً فيكون للبائع الاسترداد لأنه بمنزلة الشراء منه قبل القبض ولا الاسترداد بالغبن فيما باعه، ولو أخذه من المشتري ليس له الاسترداد لأنه بمنزلة الشراء من المشتري، وقد منع خياره بخروجه عن ملك المشتري المذكور. ولم أر تحرير هذا المحل لأحد غيري. فتأمل. اهـ. قوله: (ولو قيل إنه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسناً) لكن مقتضى ذكرهم التصحح أن الخلاف حقيقي. قوله: (أي مسألة المتن الخ). لم يذكر في الأشباء هذه من الثلاث، وإنما ذكرها عن القنية بعدما استوفى الثلاث، والشارح نقل بالمعنى ققدم وأخر في العبارة فتنبه. اهـ سندـيـ. فإنه قال في الأشباء: إلا في ثلاث الأولى: إذا كان الغرور بالشرط، والثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة، والثالثة أن يكون في عقد يرجع نفعه إلى الدافع. اهـ.

قوله: (أي الثلاث المستثناء) لم يستوف الضابط للمسائل الثلاث، وما ذكر إنما هو ضابط للثالثة لكن حيث ذكر الضابط لباقي المسائل المستثناء صح كونه ذكر ضابط الثلاث. قوله: (أي فيكون ضامناً للدرك فيما يثبت لهم على العبد الخ). لكن في مسألة العبد يرجعون بقيمةه فقط، وبجميع الديون في مسألة الابن باللغة ما بلغت. سندـيـ عن السراج. وفيه أيضاً عنه: وكذا إن ظهر المأذون له حرأ أو مدبراً أو أم ولد، فعلـىـ الذي أمرـهـ بـمـبـاعـعـهـ الأقلـ منـ قـيـمةـ العـبـدـ وـمـنـ الـدـيـنـ وـمـاـ بـقـيـ منـ ذـلـكـ أـخـذـ بـهـ مـنـ ذـكـرـ بـعـدـ الـحـرـيـةـ. يعنيـ أنـهـ بـالـخـيـارـ إـنـ شـاؤـواـ رـجـعـواـ بـدـيـنـهـمـ عـلـىـ الـذـيـ وـلـيـ مـبـاعـعـهـ إـنـ كـانـ حـرـأـ، وـإـنـ كـانـ عـبـدـأـ أوـ مـدـبـرـأـ أوـ نـحـوـهـ لـمـ يـرـجـعـواـ عـلـىـ بـشـيـءـ حـتـىـ يـعـتـقـدـ فـيـتـبـعـونـهـ بـقـيـةـ دـيـونـهـ. اهـ منـ السـنـدـيـ عنـ السـرـاجـ. قوله: (ويصـيرـ مـغـرـرـاـ بـالـجـارـيـةـ التـيـ اـشـتـراـهـاـ الـمـيـتـ الخـ). بـقـيـةـ عـبـارـةـ الـأـشـبـاهـ بـعـدـ مـاـ نـقـلـهـ الـمـحـشـيـ: ويـصـحـ إـثـبـاتـ دـيـنـ الـمـيـتـ عـلـىـ وـأـمـاـ مـلـكـ الـمـوـصـىـ لـهـ فـلـيـسـ خـفـةـ عـنـهـ بـلـ بـعـقـدـ تـمـلـكـ اـبـتـداءـ، فـانـعـكـسـتـ الـأـحـكـامـ فـيـ حـقـهـ. كـذـاـ ذـكـرـ الصـدـرـ الشـهـيدـ فـيـ شـرـحـ أـدـبـ الـقـضـاةـ لـلـخـصـافـ. اهـ وـنـصـهـ عـلـىـ مـاـ نـقـلـهـ عـنـهـ السـنـدـيـ فـيـ الـبـابـ الـثـالـثـ وـالـسـبـعينـ: وـأـمـاـ الـمـوـصـىـ لـهـ فـلـأـنـهـ لـيـسـ بـخـلـيـفةـ لـلـمـيـتـ فـيـ مـاـ يـتـمـلـكـهـ بـلـ يـتـمـلـكـ اـبـتـداءـ بـعـقـدـ الـوـصـيـةـ، أـلـاـ تـرـىـ أـنـهـ لـيـرـدـ بـالـعـيـبـ وـلـاـ يـصـيرـ مـغـرـرـاـ فـيـ اـشـتـراـهـ الـمـوـصـىـ لـهـ! فـلـمـ يـكـنـ فـيـ عـبـارـةـ الـأـشـبـاهـ ذـكـرـ الـلـوـصـيـ بـلـ هـوـ الـمـوـصـىـ إـلـيـهـ.

فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ

قوله: (لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد الخ). لا يظهر وجه فساد بيع العقاد للبائع قبل قبضه، والعلة المذكورة للفساد في المنقول وهي الغرر غير متحققة في هذه المسألة. قوله: (أي غرر انفساخ العقد الخ). في الصحاح أنه عليه السلام «نهى عن بيع

الغرر^(١) والغرر ما طوى عنك علمه. اهـ فتح. قوله: (أي الصلح عن الدين الخ) لا يصح أن يكون هذا قيداً بل كذلك لو جعل المشتري قبل قبضه بدل صلح عن عين لا يصح، لأنه بيع. وما ذكره في الفتح مجرد مثال وهو لا يخصص. قوله: (وتعبير النهر بالخلع سبق قلم) عبارة النهر: في الإيضاح: كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبدل الخلع إذا كان معيناً. وما لا ينفسخ بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر، وبدل الصلح، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم عمد. اهـ. وأنت خبير بأن بيع بدل الخلع قبل قبضه صحيح. ولا يظهر فرق بين بدل المهر وبدل الخلع. وقد وقع التحريف في عبارته بذكره في القسم الأول «بدل الخلع» وحقه أن يقول «وبدل الصلح» وذكره في القسم الثاني «بدل الصلح» وحقه أن يقول «بدل الخلع». قوله: (قيد به ليفهم أنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى) كذا قال الحلبي. لكن سيأتي أن الهبة من البائع قبل القبض لا تصح بل تكون نقضاً للبيع. سndi. وفيه عن السراج: وهكذا لو رهنه أو أعاره أو تصدق به أو أقرضه من البائع قبل قبضه حيث يبطل جميع ذلك. قوله: (في قول أبي يوسف ثم قال محمد الخ). عبارة الفتح: ثم قول محمد الخ.

قوله: (لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري الخ). عبارة السراج على ما في السندي: والفرق بينهما أن قبض البائع لا يقوم مقام قبض المشتري فلا تصح الهبة قبل القبض إلا أن البيع يبطل لأن الهبة تصلح لإسقاط الحقوق، ولهذا يبرأ بها من الديون، فصارت إسقاطاً لقبض المبيع، فإذا تراضياً بذلك بطل البيع. وأما البيع فلا يصح قبل القبض، ولم يوضع لإسقاط الحقوق، وإنما وضع للتمليك، فإذا لم يقع به الملك لم يتعلق به حكم. اهـ. وبهذا يتم تعليل المسألة. قوله: (أو يؤجره الخ). لا يظهر إلا على مقابل المعتمد من جواز الإجارة قبل القبض، ولا يظهر فرق بينها وبين أمره ببيعه له حيث قال فيه لا يجوز، تأمل. قوله: (لأن إمساك فلان لأجل البائع) لأنه يمسكه إليه لأجل الثمن. بحر. قوله: (والظاهر أن لهأخذ القائم لو كان نقداً لثمن الخ). يظهر أن القيمة كذلك حتى لا يأخذها من المشتري الثاني قبل نقد الثمن لقيامها مقام المبيع. قوله: (ومطلق من البيع ينصرف إلى الكامل الخ) عبارة الزيلعي: ولو شرى المكيل أو الموزون شراء فاسداً فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز. لأن الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض، فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور فيه، فصار نظير من استقرض طعاماً بكيل ثم باعه مكايلاً لا يحتاج إلى إعادة الكيل. كذا في الإيضاح. قوله: (فسر الحرمة بذلك لأن النهي خبر آحاد الخ). أو لأن الحرمة إنما تثبت عند تيقن الزيادة، وهي موهومة.

(١) أخرجه أبو داود ٣٣٧٦، والترمذى ١٢٣٠، وابن ماجه ٢١٩٤، ٢١٩٥. والإمام أحمد ١٤٤/٢، ٤٩٦، ٣٧٦.

قوله: (وهو ما أسنده ابن ماجه الغ). وعند أحمد عن عثمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «يا عثمان إذا ابتعت فاكتل، وإذا بعت فكل»^(١) وهذا يبين أن المراد بالصاعين في حديث جابر: صاع البائع لنفسه حين يشتريه، ويصاع المشتري صاعه حين يبيعه لجماعهم أن البيع الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرتين. كذا في العناية. سندي.

قوله: (الحقوا بمنع البيع منع الأكل الغ). هذا الإلحاق لا يظهر في مثل الهبة إلا على قول أبي يوسف القائل بفسادها قبله. قوله: (فلا يصح بيعه من عمر وبلا كيل الغ). لا وجه للقول بفساد بيع زيد لعمر وفي هذه الصورة، لأن غاية الأمر أنه باع ما ملكه مجازفة ونحوها، ولم يتم قبض المشتري منه، وهذا لا يقتضي الفساد إذ ليس فيه التصرف في المبيع قبل قبضه بخلاف بيع عمرو لبكر. تأمل. نعم، إذا كان ملكه زيد بالبيع مجازفة تتوقف صحة بيع على قبضه لا على كيله. قول الشارح: (لا يقال لأكله أنه أكل حراماً الغ). قال الرحمتي: يعني إذا كان المقبوض قدر المبيع في نفس الأمر أما إن زاد فأكل الزائد أكل حراماً لأنه ملك البائع. اهـ. وهو وجيه. سندي. قوله: (أو لقوله وقد صرحا بفساده) فيه أن احتمال الزيادة لا يصلح علة للفساد إذ غايتها اختلاط المبيع بغيره وهو لا يقتضيه. نعم، هذا ظاهر بالنسبة للحرمة إذ لا شك في حرمة بيع وأكل ملك الغير. والظاهر أن عنته هو التصرف في المبيع قبل القبض، ولذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية جاز التصرف قبله مع توهם الزيادة في بعض الصور، وكذا التصرف في الثمن الدرهم والدنانير جائز مع احتمالها. قول الشارح: (بخلافه مجازفة الغ) جعل الداغستانى المسألة على أربعة أقسام: اشتري مكاييله وباع كذلك، اشتري مجازفة وباع كذلك. وحكمهما ظاهر: اشتري مكاييله وباع مجازفة. وفيها لا يحتاج المشتري الثاني إلى الكيل اشتري مجازفة وباع مكاييله وفيها يحتاج إلى كيل واحد إما كيل المشتري أو البائع بحضور المشتري. وهو تحقيق مفيد للطالب. اهـ سندي. تأمل.

قوله: (والظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف الغ). بل الظاهر الإطلاق، وذلك لأن الكلام في التصرف في الموزون ونحوه بعد قبضه قبل وزنه وأنه لا يجوز. ثم لما كانت الدرهم والدنانير لا يزادة فيها عن مقدارها المعلوم بين الناس جوزوا التصرف فيها بعد لقبض قبل الوزن لعدم احتمال الزيادة في وزنها المانع من التصرف في غيرها، وهذه غير مسألة التصرف في الثمن قبل قبضه الذي قالوا بجوازه على ما يأتي لعدم الغرر. قوله: (لكنه مخالف لما شرح به كلام الهدایة أو جلاً الغ). لا مخالفة لما ذكره أولاً ولا داعي لإرجاع ضمير «كافاه» للبائع وهو المشتري الأول، بل عائد لأقرب مذكور وهو المشتري الثاني.. ولذا فرع عليه قوله «حتى يحل للمشتري التصرف فيه» وهذه المسألة هي مسألة المصنف فإنها هي المحكى فيها الخلاف، ومعناها أن المشتري بعدما

(١) يا عثمان، إذا اشتريت فاكتل، وإذا بعت فكل. أخرجه الإمام أحمد ٧٥/١

قبض المبيع إذا باعه مكايلاً فكاله بحضور المشتري يكتفي بذلك عن كيل المشتري الثاني فله التصرف فيه. قوله: (مثل اشتريت كثیر بهذا العبد الخ). ففي هذا المثال الكر مبيع والعبد ثمن، ويشرط له شرائط السلم. قوله: (واعتراضه ط بأنه لا وجه له الخ). لا يظهر الاعتراض على الحلبي، فإن قصده إنما هو بيان ما يتوجه عدم دخوله في الثمن وهو القيمي، والمثلي غير النقد، والنقد لا يتوجه عدم دخوله حتى يحتاج لبيان أنه داخل. قوله: (وانفرد لثمن بالشراء بعد). فيه أنه حينئذ يكون القيمي ثمناً فيتوجه إدخال الحلبي له في كلام الشارح، ويندفع اعتراض المحسني عليه. ولعل مراد المحسني أن الثمن الذي يثبت ديناً في الذمة، والقيمي وإن كان يصح جعله ثمناً كما في بيع المقايسة إلا أنه ليس ثمناً من كل وجه، فلذا لا يصح إدخاله في الثمن هنا لتحقيق كونه مبيعاً من وجه. تأمل. لكن علمت تحقق كونه ثمناً في غير بيع المقايسة أيضاً، كما في المثال السابق.

قوله: (وفي النذر والأمانات الخ). حقه أن يقول بعد قوله «وفي النذر» و«يتعين في الأمانات» الخ كما هو عبارة الأشباء. قوله: (ويتعين في الصرف بعد هلاكه الخ). الذي قدمه بعد فساده. قوله: (وقد قال الطحاوي إن القرض لا يجوز التصرف فيه الخ). يمكن توجيه ما قاله الطحاوي بأن يقال: مراده بالقرض المال المقروض فإنه لا يملكه إلا بالتصرف على قول الثاني والقبض على قولهما، فقبل ذلك لا يجوز له التصرف فيه لعدم ملكه. وذكر في الأشباء أنهم اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالصرف؟. قوله: (قيد لخلع وعتق لأنهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم) اعتراض ط إنما هو في أن لفظ «بدل» مسلط على العتق أيضاً فلا حاجة لذكر مال وهو متوج، ولا يصح حينئذ جعل قوله «بمال» قيداً للخلع والعتق للاستغناء عنه. تأمل. قوله: (ولا شراء المسلم إليه برأس المال الخ). عبارته في السلم: ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة الخ. قوله: (الأولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه) لأن الكلام في التصرف لكن صنيع الشارح أحسن، فإنه لو قال: فلا يجوز التصرف فيه لأوهم أنه لو كان البديل مشاراً إليه لا يجوز أخذ غيره من جنسه لوجود صورة التصرف فيه، فدفع هذا التوهם بما قاله. قوله: (والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح الخ). يحمل كلامه من صحة الزيادة بعد الهلاك على رواية التوادر، ويدل على هذا العمل ما ذكره أولاً.

قوله: (وكذا لو خاط الثوب الخ). أي من غير قطع وإلا فالخيطة معه ينقطع حق المالك في الغصب. وذكر في البحر من المواقع التي تصح زيادة الثمن فيها: ما لو كان المبيع كرباساً فخاطه خريطة من غير أن يقطعه. قول الشارح: (ولو بعد هلاك المبيع الخ). لأن الحط إسقاط محض فلا يشرط لصحته قيام العقد. زيلعي. قوله: (فإن كان قبل قبضه صحيحاً الكل الخ). الظاهر أن صحة حط الكل كالبعض تكون ولو بعد القبض. قوله: (لا يخفى أن الزيادة على المشتري والمحظوظ يسقط عنه) لا يخفى ما في كلامه

قوله: (قال إن قوله الشرط اللاحق ملتحق بأصل العقد ساقط الغ). قد يقال: ليس مراد القنية بقوله «فإن الشرط اللاحق» الغ أن ما نحن فيه وقع على وجه الشرط حتى يعترض بأنه إنما وقع على وجه التبرع، بل مراده أن هذه المسألة نظير ما قيل إن الشرط الغ. يعني أن ما ذكر بعد العقد مما يتعلق به يلتحق به سواء كان شرطاً أو غيره ولا يخفى على صاحب القنية والبحر أن ما نحن فيه ليس فيه شرط، وكأنه نظر إلى اتحاد الحكم فصح التعليل.

قوله: (ويؤيد أنه نقل جواز تأخير الثمن بعد الرد بالعيب الخ) أي يؤيد صحة التأجيل بعد الإقالة، ووجهه أن الرد بعيب بلا قضاء إقالة، وليس المراد أنه يؤيد اعتراضه على قوله «الشرط اللاحق» الخ إذا لا تأييد فيه. قوله: (يعني لو أجل المشتري السفيع في الثمن لم يصح) عزا المسألة في البحر للقنية ولم يظهر وجهها مع أن مقتضى تصریحهم

بأن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، وأنه يثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رئية وعيب أن يصح تأجيل المشتري للشفيع في الشمن. قوله: (وشمل ما لو كان الشراء بموجل فإن الأجل لا يثبت الخ). في شمول الكلام لهذه الصورة تأمل، فإن ما وجب على الشفيع لم يجر فيه تأجيل أصلاً وإنما الموجل ما على المشتري.

قوله: (لأن الأجل صفة الدين الخ). ذكر الزيلعي في الشفعة عند قول الكنز: وبحال لو موجلاً لا نسلم: أن الأجل وصف للدين لأنـه حق المطلوب والدين حق الطالب، ولو كان وصفاً له لا يستحقه الطالب، ولهذا لو باع ما اشتراه بشمن موجل مرابحة أو تولية لا يثبت الأجل من غير شرط، ولو كان صفة له لثبت. اهـ. فتأمل. ثم لعل المراد بسقوطه عن الذمة بالموت سقوط المطالبة به في دار الدنيا، ولا فهي مشغولة به حقيقة، أو المراد أنه بالموت تعلق بالتكلـرة بعدـما كان متعلقاً بالذمة فقط، وحيثـذا لا تنافي بين العبارات. قول الشارح: (بعد ثبوت أصل الدين عندهـ الخ). عبارة القنية على ما في طـ: بعد ما ثبتـ عنـدهـ تأـجـيلـ القرـضـ. قولـ الشـارـحـ: (إـذـ كـانـ مـجـحـودـاـ) لا يـظـهـرـ الـاحـتـيـاجـ لـاستـشـاءـ القرـضـ المـجـحـودـ، فإنـ الصـورـةـ الثـانـيـةـ وجـبـتـ المـائـةـ فـيـهاـ عـلـىـ المـدـعـيـ عـلـيـهـ بـدـلـ صـلـحـ فـدـاءـ يـمـينـ وـلـاـ يـسـرـيـ عـلـيـهـ زـعـمـ المـدـعـيـ أـنـهـ قـرـضـ، وـكـذـاـ مـسـأـلـةـ الإـقـرـارـ فإنـهـ إـنـمـاـ أـقـرـ بـأـلـفـ مـؤـجـلـةـ فـتـلـزـمـهـ كـمـاـ أـقـرـ، إـذـ لـمـ يـقـرـ أـنـهـ قـرـضـ وـلـاـ يـسـرـيـ عـلـيـهـ زـعـمـ المـقـرـ لـهـ. قوله: (وـفـائـدـةـ الإـقـرـارـ تـمـكـنـ الـمـعـالـ عـلـيـهـ مـنـ الرـجـوعـ الخـ). فيهـ أنـ المـحتـالـ عـلـيـهـ لـهـ الرـجـوعـ عـلـىـ المـحـيلـ بـمـاـ دـفـعـهـ لـلـمـحتـالـ بـدـونـ هـذـاـ الإـقـرـارـ، وـلـاـ يـصـدـقـ المـحـيلـ فـيـ قولـهـ: اـحـتـلـتـ بـدـيـنـ لـيـ عـلـيـكـ، كـمـاـ يـأـتـيـ فـيـ الـحـوـالـةـ. قوله: (لـكـنـ فـيـ النـهـرـ عـنـ السـرـاجـ قالـ أـبـوـ يـوـسـفـ إـذـ أـقـرـضـ رـجـلـ الخـ) قالـ طـ بـعـدـ ذـكـرـ عـبـارـةـ السـرـاجـ: لـعـلـ مـاـ هـنـاـ عـلـىـ قولـ الطـرفـينـ. اـهــ. وـحـيـثـذاـ لـاـ يـظـهـرـ ضـعـفـهـ.

فصل في القرض

قوله: (لـكـنـ الثـانـيـ غـيرـ مـانـعـ لـصـدـقـهـ الخـ). أيـ ماـ ذـكـرـهـ الشـارـحـ وـمـعـ كـوـنـهـ غـيرـ مـانـعـ هوـ تـعـرـيفـ لـلـقـرـضـ بـمـعـنىـ إـسـمـ الـمـفـعـولـ، وـمـاـ فـيـ المـتنـ بـمـعـنىـ الـمـصـدـرـ فـلـاـ يـنـاسـبـ القـوـلـ بـأـنـ مـاـ فـيـ الشـارـحـ أـخـصـ. قوله: (وـفـيهـ أـنـ النـكـاحـ لـمـ يـدـخـلـ فـيـ قـوـلـهـ عـقدـ الخـ). فيهـ أـنـ النـكـاحـ يـنـقـعـ بـكـلـ مـاـ وـضـعـ لـتـمـلـيـكـ عـيـنـ فـيـ الـحـالـ، وـمـنـهـ لـفـظـ الـقـرـضـ فـهـوـ دـاـخـلـ فـيـ قـوـلـهـ عـقدـ مـخـصـوصـ إـذـ كـانـ بـلـفـظـ الـقـرـضـ. قوله: (فـيـهـ أـنـ الـكـلامـ فـيـ الـكـسـادـ الخـ). فيهـ أـنـ وـإـنـ كـانـ الـكـلامـ فـيـ الـكـسـادـ إـلـاـ أـنـهـ بـهـ يـتـحـقـقـ الرـخـصـ أـيـضاـ إـذـ لـاـ تـخـرـجـ عـنـ أـنـ يـكـونـ لـهـ قـيـمةـ أـيـضاـ. قوله: (كـمـاـ قـدـمـنـاـ أـوـلـ الـبـيـوـعـ) أـنـظـرـ مـاـ قـدـمـهـ فـيـ الـبـيـوـعـ يـتـضـحـ مـاـ فـيـ كـلـامـهـ هـنـاـ. قوله: (وـالـثـانـيـ يـغـنـيـ عـنـ الـأـوـلـ) فيهـ تـأـمـلـ، فإـنهـ لـوـ اـقـتـصـرـ عـلـيـهـ لـاـ يـعـلـمـ أـنـ قـيـمـتـهـ تـعـتـبـرـ بـالـعـرـاقـ أـوـ مـكـةـ، وـمـاـ فـعـلـهـ الـمـصـنـفـ أـحـسـنـ مـنـ تـعـيـرـ الـذـخـيرـةـ. قوله: (وـهـذـاـ فـيـ الـوـجـهـ كـمـاـ لـوـ التـقـيـاـ فـيـ بـلـدـ الـطـعـامـ فـيـ غـالـ الخـ). إنـماـ يـظـهـرـ عـلـىـ قـوـلـ الـإـمـامـ. قوله: (لـأـنـ الـمـسـتـقـرـضـ

على قوله وإن لم ملك الكر بنفس القرض (الغ). في التعليل للجواز بما ذكره تأمل، ولا يظهر صحته أصلاً.

باب الربا

قوله: (واستدل له بقول البزدوي إن من جملة صورة البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض) تقدم في باب البيع الفاسد ما يفيد الاختلاف في أن العوض يملك بالقبض في العقود الربوية أولاً، ثم يظهر أن الملك بالقبض لا دخل له في صحة الإبراء كما أن عدمه لا دخل له فيه نفياً ولا إثباتاً. قوله: (والحد لا يتم بالعنابة (الغ)). عبارة القهستاني على ما رأيته فيه: والحد لا يتم إلا بالعنابة. اهـ. والقصد أن ذكر هذا القيد لا يكون به التعريف تماماً إلا بقصد أن المراد به أن الفضل ذكر لأحد المعاقددين في ضمن العقد لا أنه شرط صراحة كما هو المتبادر من لفظ «مشروع». قوله: (أي انعدام الربا بسبب الهبة إن ضرها (الغ)). لعل الأحسن ما قاله طـ: وهذا أي صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنع. اهـ. فإن صحة الهبة وعدمها لا دخل لها في فساد المعاوضة بل هي صحيحة على كل حال، والتفصيل إنما هو في الهبة. قوله: (كذا فسر الضمير في الفتح (الغ)). وعليه فالضمير راجع لما يفيده تعريف الربا السابق، فإنه يفهم التحرير عند إطلاق لفظ الربا، لكن لا يخفى أن إرجاعه للربا مع تقدير مضاف أولى من هذا التكليف. ولعل هذا مراد الفتح بتفسيره. تأمل. قوله: (وليس المراد بالرطل والأوaci معناهما المتعارف (الغ)). ليس في الكلام ما يقتضي حمل الرطل على غير معناه المتبادر، والذي يدل عليه أن المراد بالوزني ما ينسب إلى الرطل سواء بيع به أو بالأوaci المقدرة بطريق الوزن بخلاف سائر المكاييل).

قوله: (فالحرمة للفضل) أي كما هي للنساء ولا يظهر أنها لخصوص الفضل. وسيأتي أنه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس، وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس. اهـ. وعبارة ابن كمال: فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء، وإنما قلنا «متساوياً» لأنه إذ لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا يثبت أنها للنساء. وإنما قلنا «وأحدها نساء» لأنه إذا كان كلامها نساء لا تكون الحرمة لربا النساء بل لأنه بيع الكاليء بالكاليء وهو منهى بالنص. انتهت. وهي غير ظاهرة، فإنه إذا وجد الفضل والنساء حرم كل منهما، وإذا كان كل منهما نساء تكون الحرمة له ولبيع الكاليء بالكاليء، ولا مانع من تعدد موجب الحرمة. قوله: (ولأن كان لا يوجب الحكم (الغ)). عبارة طـ: لا يوجب عدم الحكم. قوله: (وصاحب القنية قدم السلم أول البيع (الغ)). قال السندي: الأولى أن يقول: وقد قرر في السلم (الغ) وأنه راجع القنية فلم يجده فيها. قوله: (أي ونسبة (الغ)). أو يقال: مراده ما يشمل التفاضل الحكمي. قوله: (قيد به احتراماً عمـا إذا اصطلاح الناس على بيعه جزاً (الغ)). فيه أن المتبادر من عبارة الشارح أن

القصد بيان أن الجص كيلي وال الحديد وزني لا التقييد. قوله: (والجيري) عبارة الكمال «الخيري» بالخاء المعجمة. قوله: (ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ بـرطل مطبوخ الغـ) سيأتي أن مقتضى كونهما جنسين صحة البيع كيف كان.

قوله : (فإن قبض المعين منها صع الخ). حقه الدين ليوافق عبارة النهر ، وما ذكره من التفصيل موافق لما في البحر ومخالف لما في الزيلعي ، فإن مقتضاه الفساد في الكل ما عدا الخلافية وهو مقتضى إطلاق الشارح . وذلك لأنهما إذا لم يكونا معينين أو كان أحدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بلا عوض ، أو يأخذ باائع الفلسين الفلس أولاً ثم يضم إليه فلس آخر فيردهما عليه فيرجع إليه فلسه مع فلس آخر بلا عوض يقابلها وهو ربا . كذا يؤخذ من الزيلعي ، وذكر نحوه السندي . قوله : (أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جاز الخ). في الظاهرية : لو بيعت الحنطة بالحنطة وزناً وعلم أنها يتماثلان في الكيل قيل بأنه يجوز . اهـ . قلت : وقد اختار المصنف القول بعدم الجواز في هذه الصورة أيضاً لعموم قوله « ولو مع التساوي ». اهـ سندي . والظاهر اعتماد الجواز في هذه الصورة لظهور وجهه ، ويراد بالتساوي في كلام المصنف التساوي وزناً في الحنطة وكيلاً في الذهب . قوله : (والواقع في زماننا خلافه الخ). الواقع في زماننا عدم اختلاف النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة ، فالعدل مثلاً جميع أفراده متساوية ، فإذا اشتري بعدد منه صحي وصار الثمن معلوماً . نعم ، قد يوجد فيه ما هو نقص بالأخذ منه بعد ضريبة ، وهذا لا يضرنا لأنصراف العقد إلى الكامل الذي لا نقص فيه ، وقد تقدم لنا في التصرف في الثمن قبل قبضه ما يوافق النابليسي . قوله : (فإنه لا يجوز إلا وزناً) أي على سبيل الاعتبار كما يأتي .

قوله: (أراد بحقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية فيه أن هذه الأربعه من حقوق العباد أيضاً الغ). أي كما أن مسألة الإتلاف من حقوقهم فلا وجه حينئذ لهذا الاستثناء. وعلى الاحتمال الآخر كان المناسب في الاستثناء الإتيان بالخمس فيه بدون أن يزيد قوله «لا حقوق العباد» لعدم الاحتياج له. قوله: (وفي حق المريض حتى تنفذ من الثالث) فإذا باع جيداً برديء تعتبر محاباته من الثالث. قوله: (فقوله مال مر فيه نظر) فإن الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض كما قاله ح. والأولى أن يقال لما مر من أنه لا يجوز الافتراق عن دين بدين، وقد مر في القرض. رحمتي. قوله: (وحيثئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنساً الغ). نعم، لا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لما ذكره لكن الشارح جعل الكرباس والغزل مختلفي الجنس، وهذا يخالف ما في القنية. فاللازم لدفع المخالفة حمل الكرباس الذي بيع بالغزل في كلام المصنف على ما لا ينقض لكن الحمل المذكور بعيد، والأولى الحمل على الاختلاف في هذه المسألة، فإنه في القنية حكى جملة أقوال في بيع القطن بالغزل. قوله: (لأن أحدهما قد يكون أثقل من الآخر وزناً الغ). لعل الأصوب: لأن أحدهما قد

يكون مساوياً للأخر وزناً الخ. قوله: (وَقِيلَ لَا يَجُوزُ اتِّفاقاً) الفرق لأبي حنيفة على هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر يتناول الرطب، ولم يوجد مثله هنا، فبقي محرماً حتى يعتدل.

قوله: (إن الأصل أن محمداً اعتبر المماثلة في أعدل الأحوال الخ). محمد جري على أصله في هذه المسألة حيث منع بيع الرطب بالتمر، وأبو يوسف وافق الإمام هنا لإطلاق حديث «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل»^(١) الحديث، فإنه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان إلى آخر ما في السندي. قوله: (وَإِنْ صَحَّ بِعِهِ مُتَفَاضِلاً مُشْرُوطَةً بِمَا إِذَا كَانَ الْزِيادةُ فِي غَيْرِ الْمَطِيبِ الْخَ). مقتضى كونهما جنسين عدم اشتراط الزيادة في غير المطيب بل يصح البيع كيف كان. قوله: (لأنه لو أخذ شيئاً وسكت ينعقد بيعاً بالتعاطي) نعم، ينعقد بيعاً بالتعاطي لكن لا بد فيه من بيان الثمن، فلا بد من المقالة المذكورة حتى يكون صحيحاً إلا إذا كان السعر معروفاً عند الناس، فيكون على ما هو المعلوم، لكن هنا يحتاج إليها وإن معروفاً لأن قصدهما انعقاده بما قاطعه عليه لا بالمعروف. قوله: (وَعَلَّهُ شِيخُنَا بِأَنَّ تَأْجِيلَ الثَّمَنِ جَائزٌ دُونَ الْمَبِيعِ). أي أنه في الأولى وجد تأجيل الثمن وفي الثانية المبيع، وهذا على فرض صحة التأجيل هنا. قوله «وفيه أن هذا» الخ غير وارد، فإن معنى قوله «كيف كان» أنه يجوز بيع الكسیرات بعضها بعض نقداً ونسيئة سواء كان المبيع أقل أو أكثر، وهذا إنما فيه تأجيل الثمن لا المبيع. قوله: (وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دِينٌ أَصْلًا بِالْأُولَى) فيه أن هذه الصورة داخلة في كلام المصنف، إذ هو صادق بعدم دين أصلاً أو بوجوهه غير مستغرق، فلا حاجة لدعوى دخولها بالأولى. قوله: (لَا يَجُبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ أَيُّ عَلَى الْمَوْلَى الْخَ). متعلق بالرد وليس تفسير الضمير عليه. وعبارة النهر: إلا أن على المولى أني رد ما أخذه من العبد لأنه أخذه بغير عوض، ولثو أعطاه العبد درهماً بدرهماً لا يجب عليه الرد على المولى. اهـ. ويظهر أن المناسب حذف أي من كلامه.

باب الحقوق

قوله: (لأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع) لكن لما لم يكن للصرف والسلم تعلق بمسائل هذا الباب قدمه عليهما. قوله: (كالمتواضاً والمطبوخ كما في القهستاني) وقال في البحر عن الذخيرة: اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد إلا لأجل المبيع، كالطريق والشرب للأرض. والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء. قوله: (فهو أخص تأمل)

(١) أخرجه مسلم، كتاب المسافة، حديث ٨٣. والترمذى، كتاب البيوع، باب ٢٣. والنمسائى، كتاب البيوع، كتاب ٤٢. وابن ماجه، كتاب التجارات، باب ٤٨. والإمام أحمد ٢٣٢/٢.

لعله أشار به إلى أن دخول العلو في الحقوق بناء على تفسيره بالتتابع الذي لا بد منه محل تأمل. قوله: (والجملة صفة لحق مقدر الخ). أي بين كل وما بعده. قوله: (وبهذا التقرير ندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الأمتعة الخ). فإنه بتقدير حق وجعل الجملة صفة له لا يتورهم دخول ما أورداته. قول الشارح: (ولو الأبنية بتراب الخ). ذكر هذا التعميم في البحر عن البنية في بيان معنى الدار لا في دخول العلو فيها، ونصه: وفي البنية: الدار لغة إسم لقطعة أرض ضرب لها الحدود وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض، ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراحة، ومنافع الأبنية للإسكان وغير ذلك. ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالماء والتربة أو بالخيام والقباب. انتهى. اهـ. وبهذا تعلم ما في عبارة الشارح من إيهام دخول العلو فيما إذا كان البناء بالتراب الخ مع أنه لا علو حيثئذ. تأمل. قول الشارح: (البنائهما على الطريق فأخذت حكمه). مقتضاه أن الطريق إلى سكة غير نافذة أو إلى الشارع لا يدخل بدون ما يدل على دخوله، وهذا خلاف ما يأتي. ولعل المسألة خلافية ويدل لعدم الدخول على الإطلاق ما ذكروه لفرق بين الإجارة والبيع. قوله: (وهو خلاف ما في الهدایة الخ). تمام عبارته: أي الفتح: فالحق أن كلاً منها لا يدخل، لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتري جميع هذه الدار وإنما اشتري شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو الأجنبي إلا بذكره. اهـ. وبهذا تعلم ورود ما في الفتح على تعليل فخر الإسلام. قوله: (لا حاجة إليه مع المتن). جعل السندي لفظ «ونحوه» مبتدأ وما بعده خبر، وأراد به ما تقدم من ذكر المرافق وكل قليل الخ.

باب الاستحقاق

قوله: (والمراد بالأحد أحد الباعة مثلاً لا المدعى الخ). قد يقال: إن المدعى له حق الملك لا التملك الذي الكلام فيه فلا يرد المدعى على عموم أحد في كلامه. قوله: (واعتراضه شارح بأن غايته الخ). الذي رأيته في الفتح «الشارح» بالألف واللام، ولعله أراد به الزيلعي. قوله: (ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ الخ) الظاهر إبقاء قول الزيادات لا ينفسخ ما لم يفسخ على عمومه من شموله لفسخ المتعاقدين أو القاضي أو المستحق. قوله: (الضمير عائد على من الخ). لعله أراد به ضمير «كان» المقدرة، وأما ضمير مورثه فعائد لذوي اليد. قوله: (الزوال البديل عن ملكه الخ). لأنه لما أبرأه منه بعد الحكم فكانه أخذه منه. اهـ سندي. وكذلك يقال في الصلح فإنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، وإذا كان بدل الصلح شيئاً آخر يكون أخذه كأخذ الثمن عينه. قوله: (وكان حكمه بها حكماً على العامة) لم يظهر وجه كونه على العامة. وقال عبد الحليم: تمام تحقيق هذه المسألة في مشتمل الأحكام، فلينظر. قوله: (أشار إلى أن الاستحقاق لا بد أن يرد الخ). ليس في كلام المصنف ما يدل على هذه الإشارة. قوله: (وما لو أبراً البائع المشتري عن ثمنه الخ). لعل في العبارة قليلاً وأصلها: أبراً المشتري البائع الخ. فإنه هو الذي من أنه لا يمنع الرجوع بخلاف إبراء البائع للمشتري فإنه يمنع الرجوع.

قوله: (واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم ولم يرجع الغ). الظاهر أن المناسب في التعبير أن يقول: واحترز بقوله بلا حكم عما إذا كان بحكم فإنه لا تصح دعواه ولا برهانه أنه له لأنه صار محكماً عليه، وبقوله «فأداه عما إذا لم يؤده» الغ فـإن الفضوليين قيد المسألة بقيدين: هما عدم الحكم وتأدية الشمن، فالمناسب بيان محترزهما. تأمل: وعبارة الرملي كما نقله المحسني عنه بزيادة قوله «عقبه» بل على ظاهر الرواية لا يفسخ ما لم يفسخ، وعلى ما ذكره رسالة عن محمد لا يفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء. وبهذا ظهر جواب حادثة الفتوى استحق بحكم وأخذه المستحق ولم يرجع المشتري بالشمن على بائعه ولم يفسخ، فاذعى البائع على المستحق مع غيبة المشتري التلقى أو النتاج عند بائعه، ويظهر أنه لا يقبل لعدم انفساخ البيع على ظاهر الرواية، وعلى ما صحيح أيضاً من أنه لا يفسخ حتى يرجع المشتري على بائعه بالشمن. اهـ. قوله: (قوله أو بنكوله) فيه أن اليمين لا تجري فيها النيابة، فكيف يتأنى النكول من وكيل المشتري بالخصوص؟ تأمل. نعم، في أواخر فن الفروق من الأشباء أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فاذعى المشتري أنه معيب ولا بينة، فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل يحلف على العلم. اهـ وذلك أن الوصي ضمن بنفسه السلامة للمبيع فيحلف على البتات والوكيل ليس كذلك فيحلف على نفي العلم كما في شرحها، وما في المصنف ليس من هذا القبيل. قوله: (أما لو برهن على إقرار البائع الغ) الظاهر أن المراد إقراره بعد البيع كما تقدم في فصل الفضولي، كما أن مقتضى ما تقدم ليس له تحريف البائع لعدم صحة الدعوى لتناقضه بدون ما يرفعه. نعم، في صورة دعوة الإقرار له تحليفه لصحة الدعوى.

قوله: (بخلاف العكس الغ). فإنه لا شك أن القضاء إنما هو بالإقرار فلا يصح الاحتراز عنه. قول المصنف: (لا الإقرار) وكذلك النكول، ففي شرح الزيادات من البيوع من باب ما يقر به المشتري فيرجع على من باعه النكول حجة في حق الناكل خاصة، لأنه بذلك أو إقرار فلا يتعدى إلى غيره إلا إذا كان مضطراً إلى النكول فيتعدى إلى من جاء بالاضطرار من قبله. اهـ. قول الشارح: (بل هو حجة قاصرة الغ). ومن ذلك ما في أول دعوى تتمة الفتوى عين في يد آخر اذعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه بذلك ذو اليد، فالقاضي لا يأمره بالتسليم إلى المدعى حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء بإقراره. وهي عجيبة في أداب القاضي أحاله إلى باب اليمين ولم أجده ثمة. اهـ. وذكر الأنقوسي في الباب الخامس من الدعوى هذه المسألة عن قاضي خان. قوله: (لا بالاستحقاق) حقه الإقرار كما هو عبارة الفتح. قوله: (ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له) وأيضاً على التقييد المذكور لا يتأنى الفرق بين القضاء بالبينة والإقرار إذ لا يمكن القاضي القضاء بالولد بدون أن يدعوه المدعى، سواء أقر المدعى عليه بالأم وأقام المدعى بة عليها.

قوله: (هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقاً الغ). تأمله ما ذكره

في شرح الوهبة للمصنف من كتاب القضاء حيث قال نقلأً عن المحيط: سئل الأوزجندى عمن ادعى نصف دار معين في يد رجل، ثم ادعى بعد ذلك جميعها قال: لا تسمع دعواه، ولو كان على العكس تسمع. والصواب أن تسمع في الوجهين جميعاً إلا إذا قال وقت الدعوى: بالنصف لا حق لي فيها سوى النصف، فحينئذ لا تسمع دعواه جميعها لمكان التناقض وبدونه لا تناقض فتصبح الدعوى انتهى. اهـ. وفي السراجية: المدعى عليه إذا أقام البينة أن المدعى شهد بهذا لفلان تندفع به الخصومة، وكذا إذا أقام البينة أنه استوهبه أو استامه وأنه ليس له. وكذا لو ادعى داراً ميراثاً عن أبيه، وأقام المدعى عليه بينة على إقرار أبي المدعى أن الدار ليست لي أو ما كانت لي فهو دفع. اهـ. وما في الفضولين والأنقوروية يفيد أن المسألة خلافية. قول الشارح: (العين الخ) والدين في هذا كالعين كما في الظهيرية اهـ سندي. قوله: (ولا قاتل به أصلاً) في الفتاوي الأنقوروية من الثاني عشر من التناقض من الجزء الثاني: رجل ادعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث، ثم ادعى بعد ذلك أنه أخوه، لا تسمع. فلو عاد وادعى أنه ابن عمه تسمع، في العاشر من دعوى الخلاصة، وقد سبق في الفصل السابع ادعى الإرث بالعمومية ثم بالأبواة لا تصح وإذا عاد إلى دعوى العمومة تسمع، في العاشر من دعوى البزاية. اهـ. فهذا يدل على أن المتناقض لو رجع إلى الدعوى الأولى وترك الثانية تقبل منه، بل قال في منهواتها فيه إشارة إلى المتناقض لو ترك القول الثاني وعاد إلى الأول يسمع، وإن لم يقل تركت الثاني وعدت إلى الأول. اهـ. قول الشارح: (طلب نكاح الأمة يمنع دعوى تملكها الخ). كذا رأيته في البزاية، وفي هامشها: طلب نكاح الأمة والحرة مانع من دعوى تملكها ونکاحها، ذكر شمس الأئمة أنه مانع، والكرخي لا وعليه عامة المشايخ لأن طلب تجديد النكاح للاح提اط جائز، وهو الصحيح في قولهم جميعاً. اهـ فتوى أسييجابي.

قوله: (الصحة بالإضافة بالخصوصية الخ). في هذا التعليل نظر، إذ هو متتحقق في صور غير العكس أيضاً بأن يقال في الأولى أضافه لنفسه بعد دعواه الوقف باعتبار الشخصية بالانتفاع الخ. وانظر الفضولين. والأحسن في الفرق أن يقال: إن تناقض الإنسان على نفسه لا يمنع صحة الدعوى، وعلى غيره يمنع. انظر الفضولين ونور العين. قوله: (بخلاف دعوى الأخوة) فإنه لا بد من دعوى مال فيها وقد وجد ما يمنع من الدعوى وهو التناقض، بخلاف دعوى الولاد لتمحضها دعوى نسب. قوله: (ادعى شراء من أبيه ثم برهن على أنه ورثها منه الخ) سماع الدعوى في هذه الصورة لوضوح التوفيق كما في البحر، لا لأن المحل محل خفاء. قول الشارح: (كالنسب) النسب في كلام المصنف خاص بالأصول والفروع وتناقض من عداهم يمنع، لأنه لا تصح الدعوى إلا إذا ادعى حقاً. وكذا إذا ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت، لا تصح ما لم يدع مالاً. فإن ادعى مالاً فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً. كذا في البحر.

ومقتضى الأصل الذي ذكره الشارح عدم التخصيص بقريبة الولادة يوافقه ما تقدم في الرضاع، وانظر ما يأتي في دعوى النسب. قوله: (وبين الجهة الخ). أي جهة الإرث بالولاد إذ هي التي يعفى فيها التناقض لا غير. لكن ما في شرح الزيادات من البيوع يقتضي إطلاق جهة الإرث حيث قال: دعوى المتناقض بالطلة فيما يحتمل الانتقاد، لأن أحد الكلامين ينقض الآخر فلا يصح دعواه حتى لو كان أمراً لا يحتمل الانتقاد، كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه. ولهذا قلنا: إن مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان ثم أدعى الحرية تسمع دعواه، لأن إقراره بالرق لا يبطل الحرية فلا يمنع دعوى الحرية. اهـ.

قوله: (ويالعكس لا الخ). عبارته في صورة العكس، ولو قال: هذا الولد مني ثم قال: ليس بولدي، لا يصح النفي لأن النسب إذا ثبت لا ينتفي بنفيه. اهـ فصولين. قوله: (كان طلقها في صحته ثلاثة) وكذا ما دونه. والرجعي الذي انقضت منه العدة وتمكن الزوج من إقامة بينة على زواجه بها بعد ذلك شيء آخر، كما أن دعوى تجديد العقد عليها بعد الثلاث وانقضاء العدة وتزوج بأخر كذلك. قوله: (فإنه حر) حقه عبد. قوله: (لكن التناقض لا يمنع صحتها الخ). في الحموي أول كتاب الإقرار نقلأً عن البزايزية: باع المقر بالرق ثم أدعى الحرية لا تسمع، ولو برهن تقبل لأن العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض، فتقبل بلا دعوى، وإن كانت الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الإمام. وأما من قال: إن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالإعتاق يقتضي أن تقبل الدعوى أيضاً. اهـ. وقبول البينة مع عدم سماع الدعوى مشكل على قول الإمام. قوله: (دون الدعوى المجردة الخ). حتى لا يتربى عليها التحليف. قول الشارح: (وفي القنية لو أقر بالملك للبائع الخ). يوافق ما في القنية ما نقله في زبدة الدرية عن الفتاوى الصغرى حيث قال: اشتري شيئاً ثم استحق من يده ثم وصل إلى المشتري يوماً لا يؤمر بالتسليم إلى البائع، لأنه وإن جعل مقرأ بالملك للبائع لكن بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار. ولو اشتري عبداً قد أقر نصاً أنه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع ثم وصل إليه يؤمر بالتسليم إلى بائمه، لأن إقراره له بالملك لم يبطل. ونقله عن خواهر زاده. اهـ.

قوله: (بأن شهد أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة الخ). ظاهره أنه يكفي الإجمال في الشهادة على الوجه الذي ذكره، والمعول عليه أنه لا بد من التفصيل فيها بأن يشهدما بجميع ما وقع بين يدي القاضي مفصلاً، كما نقله الحانوتى في فتواه أول كتاب الوقف. قوله: (ومقتضاه أنه لا بد من شهادتهم بمضمونه الخ) الشهادة بالضمون أن يشهدوا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه إلى آخر ما قدمه. وفائدة القراءة على الشهود أن يشهدوا عند المكتوب إليه أن القاضي الكاتب أقره عليهم، وهذا غير الشهادة بالضمون. تأمل. قوله: (هذا ما ظهر لي) ما استظهره ينافي ما ذكره

الشارح بعده بقوله، «قيد بالمحظوظ» الخ. قوله: (فإذا أذعى إقرار المدعى عليه بذلك الحق المحظوظ الخ) انظر هذا مع ما قاله القهستاني أول الإقرار من أن المقر يلزم ببيان ما أقر به من المحظوظ بماليه قيمة، وأن القول للمقر إن أذعى المقر له أكثر أي مما بين لأن المنكر والكلام مشير إلى أنه لو أنكر الإقرار بمحظوظ وأريد إقامة البينة عليه لم تقبل، لأن جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة، وتمامه في الجواهر والتحفة. قول الشارح: (فاستحقت بعد التفرق الخ). وقبله لا يبطل إن دفع غيرها في المجلس. قوله: (بأصل المدعى وهو الدنانير) ظاهر إذا وقع الصلح عن إقرار لا إذا وقع عن إنكار فإنه يرجع بالدعوى. وكذا إذا كان عن سكوت كما سيدكره المصنف أول كتاب الصلح. قوله: (فلو زاد فله الرجوع الخ). وكذا إذا نقص إلا أنه في النقصان الراجع هو البائع على المشتري بمقداره، وفي الزيادة الراجع هو المشتري على البائع بمقدارها. قول الشارح: (لو اشتري خرابه وأنفقا الخ). هذه المسألة يحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشتري خرابه فعمرها وصرف في بنائها مبلغًا عظيمًا، فجاء إنسان واستحق الخرابة وما بنيت به من الأحجار والأخشاب، وقال في دعواه: اشتريتها وهي ملكي وعمرتها بحقي من الأخشاب والأحجار. ففي هذه الصورة يرجع على البائع بالثمن ولا رجوع له بما صرفه في البناء على بائعه ولا على المستحق، وهذا ما يشير إليه كلام ط والمحيسي. ويحتمل أن يكون معناها أن رجلاً اشتري خرابه فبني فيها بأحجار وأخشاب اشتراها وصرف في عمارتها مبلغًا عظيمًا، فلما كملت عماراتها جاء رجل يدعي أن تلك الدار له وأنكر بنيان المشتري لها، وأتى ببينة شهدت عند الحاكم أن هذه الدار له بهذه الصورة فقضى القاضي بها للمستحق. فليس للمشتري على البائع رجوع بالثمن ولا بقيمة البناء وما صرفه في التعمير لأن الاستحقاق ما ورد على ملك البائع، كما لو اشتري ثوباً فقطعه قميصاً وحاطه ثم جاء مستحق وأثبت استحقاق القميص، فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع. اهـ من السندي. وبهذا يتضح ما قيل هنا. فتأمل. قول الشارح: (أو رم من الدار شيئاً) أي بأحجارها. قول الشارح: (يرجع بشيء على البائع) أي من نفقة ما عمل فيها. قول الشارح: (وكذا لو حفر ساقية) هي المسنة، كما هو عرف الشام لا الساقية المشهورة بمصر. قول الشارح: (فلا يرجع بقيمة جص وطين) هذا إنما يظهر إذا نقض وسلم لا فيما إذا سلم إلى البائع مبنياً لأنه يرجع بقيمتها مبنياً بما فيه من جص وطين، بل لا يظهر أياً فيما إذا دفع النقض لأنه بعد دفعه يرجع بقيمتها مبنياً. اهـ طـ وقد يقال: المراد أنه جصص الدار أو طينها بدون بناء.

قوله: (وهذا مشكل) توجه المسألة بما يندفع به الإشكال بأن الغلة حصلت بشيئين وهما الكرم وما أنفقه في العمارة الخـ. فتوزع عليهما فيسقط عن المشتري ما قابل نفقتهـ، ويجب عليه ما قابل الكرم من الزيادة الحاصلة بسببه توزيعاً على كل من السفين ماليه من الزيادةـ. قوله: (لأن زوائد المغصوب الخـ). لا دخل لهذا التعليل فيما قبله كما هو ظاهرـ.

قوله: (لكن كان الأوفق الرجوع على البائع الغ) لا يظهر وجه للرجوع على البائع بالنفقة، وإن حصل منه تغريب. نعم لو أحدث بناء يرجع بقيمتها مبنياً إن كان بإنقاض منه. قوله: (لو استحق بعد قبضه الغ). عبارة الفصولين: بعد قبض بعضه الغ. قوله: (أولاً يضر تبعيشه الغ). عبارة الأصل: إذ لا يضر الغ. قوله: (ونقل في الحامدية بعده عن القاعدة اشتري بقرة الغ). ما في الحامدية لا يخالف ما في القنية، فإن الأول في نفي الرجوع بالنفقة والثاني في الرجوع بالزيادة على البائع كالرجوع بقيمة البناء، ولا فرق حينئذ بينهما. قوله: (الما في جامع الفصولين إذا ذكر البناء والشجر الغ). عبارته من الفصل السادس عشر: وهذا لو لم يذكر الثواب والشجر في البيع حتى دخلاً تبعاً أما لو ذكرَا كانا مبيعين قصداً لا تبعاً حتى لو فاتا قبل القبض بأفة سماوية تسقط حصتها من الثمن، كذا في فصط. وفي خ: شرى داراً مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه يأخذ الأرض بحصته أو يترك، ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصته ولا يختار له. والشجر كالبناء ولو حترقاً أو قلعهما طالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو يترك، ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري. كذا في خ، وهذا بخلاف ما في فصط.

باب السلم

قول الشارح: (كالسلف) في النهر عن المغرب: سلف في ذا وأسلف وأسلم إذا قدم الثمن فيه. اهـ. قول الشارح: (ويظهر لي الجواب بأنه ناظر إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه الغ) لا يخفى أن كلاماً من هذا الجواب وجواب الحواشي السعدية: لا يدفع إيراد دخول البيع بشمن مؤجل في نفس التعريف بالنظر إليه في ذاته، ومعلوم أن المراد لا يدفع الإيراد. قوله: (الأولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل) فيه أن المراد بتعريفه بأنه بيع آجل الغ أو شراء آجل بعاجل، أنه عبارة الإيجاب والقبول الصادرين في تملك الآجل. بالعاجل لا خصوص البيع وحده ولا الشراء وحده، فحينئذ تساوى التعبير بالبيع والشراء. قال الزيلعي: وسمي هذا العقد سلماً لكونه معجلًا عن وقته، فإن أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك البائع، والسلم يكون عادة بما ليس موجود في ملكه فيكون العقد معجلًا. اهـ. ففيه بيان أنه عبارة عن العقد المذكور مع بيان المناسبة للمعنى اللغوي. قوله: (وجب العمل بالرواية الأخرى) عبارة الفتاح: يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعين المقدار واللون أو إهداره. اهـ. قوله: (وبيان الفرق في النهر) عبارته: والفرق له بين البيع والسلم أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمناً، فإذا قدما ما على السلم فقد تضمن إبطالهما اصطلاحهما على الثمنية، بخلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن سفلاً موجب لخروجهما عنه. وإذا بطلت الثمنية بقيت على الوجه الذي تعرف التعامل به فيها وهو العد الغ.

قوله: (ولا يخفى أن الملبن إذا كان معيناً الخ). لا يخفى أن قوله «معين» مفسر ببيان الصفة أي الطول والعرض والسمك، كما يأتي عن الجوهرة، فيكون المراد بيان المراد بالمعين وأنه ليس المراد به خصوص المشار إليه، ولذا عبر في الكنز «بمعلوم» بدل قول المصنف «معين» فيكون المراد بهما واحداً. تأمل. قول الشارح: (أو زيد أو عمرو) فيه أن هذا عامل معين وقد يتعدى عمله لموته أو غيره، فلماذا لم يجعل كثمر نخلة معينة. اهـ طـ. وقد يقال: إن القصد بهذه الإضافة بيان الصفة لا أنه من عمل زيد مثلاً خاصة. قوله: (ولو ذكر الوزن بدون الدرع يجوز) عبارة النهر: لا يجوز، بالنفي. اهـ. قوله: (فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل الغـ). ما ذكره إنما أفاد وجه ضمان المثل في اللحم ولم يبين وجه عدم صحة السلم فيه مع كونه مثلياً. ويعلم الوجه مما ذكره الفتح من أنه بالقبض في الغصب والقرض يعاين اللحم فيعرف مثله، فما يكتفي بالاعتبار المقبوض ثانياً بالأول. أما السلم فإنه يقع على الموصوف في الذمة، ولا يكتفي بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض، كما هو بين المقبوض أولاً والمقبوض ثانياً. قوله: (فالسلم به لبيان القدر الخـ). عبارة الزيلعي: فالتقدير به الخـ. قوله: (وقد عرف أنه ديبة الخـ). عبارة «ديبة» الخـ بالwoo وهي إسم لمكيال مخصوص في مصر. قوله: (بل الإقليم) أي على صفة مخصوصة. قوله: (ولكن لا يصح قول الشارح كقمع مرجيـ أو بلديـ الخـ) في أن مراد الشارح أن هذه النسبة الكائنة في مرجيـ وبلديـ لبيان الصفة من الجودة أو يرها لا لبيان الخارج من الأرض المعلومة، وهذا نظير ما ذكره من الخشناني والسباخـيـ، فإنه لا يراد به خصوص النابت في المكان المنسوب إليه بل القصد بيان الصفة. ونظيره القمع السنديوني في مصر، فإنه لا يرد به خصوص النابت في قرية سنديـون بل يراد بيان الصفة. قول الشارح: (البطلان الأجل بموت المديون لا الدائن) قال الرملي: ويشمل المديون الوكيل بالشراء إذا اشتري بالنسبية فمات حل الثمن عليه، وبقي في حق الموكـلـ، كما في الخـانيةـ. ثم قال: بقي أن يقال: لو قتل الدائن المديون هل يحل بموته أولاً؟ صرـحـ الشافـعـيـ بأنـ الأـصـحـ أنهـ يـحلـ، وقواعدـناـ لاـ تـأـبـاهـ. انتهىـ. اهـ سنـديـ.

قوله: (الاتحاد الصفة) عبارة الأصل: لاتحاد الصفةـ. قوله: (أوـ العملـ فقطـ الخـ). عبارة البحر: لو شرطـ العملـ إلىـ منزلـهـ قـيلـ: يـجوزـ لأنـهـ اـشـتـراـطـ لإـيـفـائـهـ، وـقـيلـ: لاـ لأنـ الـحـمـلـ لاـ يـقتـضـيـ العـقـدـ وإنـماـ يـقتـضـيـ الإـيـفـاءـ، وـهـوـ مـقـصـودـ بـدـونـ الـحـمـلـ فـيـكـونـ مـفـسـداـ. اـهـ قولـ الشـارـحـ: (لـمـ يـصـحـ لـاجـتـمـاعـ الصـفـقـتينـ) المؤـديـ لـجـهـالـةـ رـأـسـ الـمـالـ وـجـهـالـةـ الـأـجـرـةـ أـيـضاـ. قولـ المـصـنـفـ: (لـوـ عـيـنـ مـكـانـاـ تـعـيـنـ فـيـ الـأـصـحـ) مـقـاـبـلـةـ أـنـ لـأـنـ الشـرـطـ الـذـيـ لـاـ يـفـيدـ لـاـ يـعـتـبرـ. قوله: (وـالـكـثـيرـ كـالـكـلـ الخـ). فـيـ الـبـحـرـ عـنـ الإـيـضـاحـ: استـحسنـ أبوـ حـنيـفةـ فـيـ الـيـسـيرـ: يـرـدـهـ وـيـسـتـبـدـلـ فـيـ ذـلـكـ الـمـجـلـسـ، وـفـيـ تـحـدـيدـ الـكـثـيرـ روـاـيـاتـانـ الخـ. قوله: (وـاسـتـشـكـلـهـ فـيـ الـبـحـرـ بـأـنـ هـذـهـ الـفـائـدـةـ الخـ) عـبـارـتـهـ: وـيـشـكـلـ عـلـيـهـ

قولهم في تعليل قول الإمام أن الإشارة إلى رأس المال لا تكفي لاحتمال أن يجد البعض زيفاً، فيحتاج إلى الرد، ولا يتيسر الاستبدال إلا بعد المجلس فإن هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد أولاً. اهـ. فتأمله مع كلام المحسني. قوله: (فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين) لا يتم تفريغه على ما أورده على الشرط المذكور، بل مقتضاه الاكتفاء بأحدهما وهو معرفة القدر. قوله: (والخلاف مبني على إعلام قدر رأس المال بحر) عبارته كالزيلي. أما حصة الدين فلما ذكرنا، وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على إعلام قدر رأس المال وقد بيانه. اهـ.

قوله: (واحتذر به عن الإقالة على مجرد الوصف الخ) وفي البازية: أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد، فقال: خذ هذا وزدني درهماً. فعلى وجوه: لأن المسلم فيه كيلي أو وزني أذري، ولا يخلو إما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك في القدر أو الصفة، فإن كان كيلياً بأن أسلم في عشرة أقفرة فجاء بأحد عشر فقال: خذ هذا وزد درهماً، جاز لأنه باع معلوماً بمعلوم. ولو جاء بتسعة فقال: خذوه وأرد عليك درهماً جاز أيضاً لأنه إقالة البعض وإقالة الكل تجوز، فكذا إقالة البعض. ولو جاء بالأجود أو الأرداء وقال: خذ وأعط درهماً أو أرد عليك درهماً، س لا يجوز عندهما خلافاً للثاني. وفي الشوب إن جاء بذراع أزيد وقال: زدني درهماً جاز لأنه بيع ذراع يمكن تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفرداً. وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهم، وإن جاء بأنقص ذراعاً، ورداً لا يجوز عندهما لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفاً مجهول الخصبة. ولو جاء بأنقص من حيث الوصف لا يجوز، ولو بأزيد وصفاً يجوز وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصة، أما إذا بين جاز في الكل بلا خلاف. انتهى. اهـ سندي. قوله: (لكن لا يخفى أن جواز الاستبدال لا يدل الخ). لا يخفى أن ما ذكره من التعليل عن الفضوليين يفيد جواز التصرف ولو بالشراء، فمراده بالاستبدال ما يشمله. قوله: (وإلا لم تصح الإقالة الخ). فيه تأمل، فإن الإقالة كما تصح بعد قبض رأس المال تصح قبله قيل الإفراق فإنه شرط بقائه على الصحة.

قوله: (وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف الخ). ما ذكره إنما يدل على عدم جواز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه، والمتبادر منه أن الصرف باقٍ على حاله بدون إقالة، وليس فيما ذكره ما يدل على أنه لا يجوز التصرف فيه بعد الإقالة قبل القبض، فلم يتم استدلاه لدعواه. ثم رأيت في المنبع ما يؤيد كلام المصنف ونصه: وأما بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد، ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الإقالة بخلاف رأس المال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين. ووجه الفرق أن القياس يقتضي جواز الاستبدال في البدلتين جمِيعاً بعد الإقالة، لما ذكرنا أن الإقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل، كأن لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز

الاستبدال، فكذا إذا رفع فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيما جمِيعاً إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصاً بخلاف القياس وهو ما روينا. والنص ورد في السلم فبقي جواز الاستبدال بعد الإقالة في الصرف على الأصل. اهـ. كلام البدائع. اهـ. هذا وقد ذكر طعن الهندية أنه بعد أقالة عقد السلم إذا كان رأس المال مما لا يتغير بالتعيين رد مثله قائماً أو هالكاً. اهـ. وذكر عن النهر أن بدل الصرف بعد إقالته يجوز له أن يشتري منه ما شاء ببدلته ويجب قبض بدلته في المجلس. وفي البحر نحوه آخر عبارته: وإن أوهم أولها أنه لا بد من قبض بدل الصرف بعد الإقالة. قوله: (والمراد الأول) ولا يصح إرادة الثاني، فإن موجب الاختلاف فيه هو التحالف لأن الوصف جار مجرى الأصل كما في النهر.

قوله: (فهو متعنت في إنكاره حقاً له الخ). فإن قلت: المسلم إليه ليس بمتعنة لأنه يدعى فساد العقد وفيه نفعه، لأنه لا يلزم المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة، فوجب أن يكون القول له لإنكاره. قلنا: الفساد بسبب عدم الأجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتطرق بالفساد، فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم الوصف عندهما، لأن الفساد فيه قطعي فيعتبر إنكار المسلم إليه في الوصف لأنه ليس بمتعنة لأن فيه نفعه بسقوط المسلم فيه ورد رأس المال، بخلاف إنكار رب المسلم فيه لأنه متعنة حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لأنه يزيد على رأس المال عادة. اهـ سندي. قوله: (ويبدأ بيمين الطالب الخ). وجهه أن أول التسليمين منه وهو قول محمد وأبي يوسف آخرأ وقال: أولاً يبدأ بيمين المطلوب لأنه أول المنكرين. قوله: (فتح ملخصاً) في المنع: الأصل لمحمد في جنس هذه المسائل أن يقضى بسلمتين ما أمكن، وإن لم يمكن لضرورة قضى بسلم واحد. وإنما كان الأصل القضاء بعقدتين لأنه اجتمع ما يوجب القضاء بعقدتين، فإن كلاً يدعى عقداً غير ما يدعاه الآخر، فإن العقد على الحنطة مثلاً غير العقد على الشعير، وما يوجب القضاء بعقد واحد فإنهما مع اختلافهما اتفقا على أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد، فكان القضاء بعقدتين، وفيه عمل بالبيتين وبدعوى العقدتين صورة أولى من القضاء بعقد واحد، وفيه تعطيل إحدى البيتين. إذا ثبت هذا فنقول: ما داما في المجلس أمكن القضاء في العقدتين بشعرتين في كل عقد بعشرة إذ يمكنه أن ينقدر رأس المال لكل عقد في مجلسه، أما إذا تفرقا عنه وقد نقدر رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدتين، لأنه تعذر نقدر رأس المال في أحدهما بعد التفرق، فيقضي بيضة رب السلم لأن رب السلم بينته يثبت الحق لنفسه، والمسلم إليه يثبت الحق لغيره. والأصل عندهما القضاء بسلم واحد إلا إذا تعذر فيقضي بسلمتين، وإنما كان الأصل هو القضاء بسلم واحد تقليلاً لما يأبه القياس، لأن القياس يأبه جوازه لأنه بيع ما ليس عند الإنسان. إذا ثبت هذا فنقول: القضاء بعقد واحد هنا ممكن برد بيضة المسلم إليه لأن بينته قامت على إثبات العشر لنفسه، وعلى إثبات الشعير لغيره، والعشرة ثابتة له بإقرار رب السلم فلا تقبل بينته من

هذا الوجه . وكذا لا تقبل بيته على إثبات الشعير لأن البينة على الشعير قامت على إثبات ما أقر به للغير والبينة على إثبات ما يقر به الإنسان لغيره غير مقبولة ، فإن من أقر لإنسان بشيء وكذبه المقر له فقال المقر : أنا أقيم البينة على ذلك ، لا تقبل بيته فهو معنى قوله : يمكن رد بينة المسلم إليه فيمكن القضاء بعقد واحد بيضة رب السلم من هذا الوجه فيقضى به الجملة . من الذخيرة اهـ . وتمام تحقيق هذه المسألة فيه ، فانظره .

قوله : (كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة الخ) . يقال : إن المدة إذا ذكرت على وجه الاستعجال لم يوجد التأجيل الذي هو شرط السلم ، فقد فات شرطه فلا يكون سلماً ، فصح أن ذكرها على سبيل الاستمهال شرط لكونه سلماً . ولا يكفي ذكرها على وجه الاستعجال لعدم تحقق التأجيل ، ولا يفهم من قولهم «شرطه التأجيل» إلا ذكر المدة على وجه الاستمهال وذكرهم هذا التفصيل فيما إذا كانت المدة أقل من شهر لا ينافي جريانه في السلم أيضاً . تأمل . قوله : (متعلق بقوله صح الآتي الخ) . والظاهر أن ضمير «بدونه» راجع للأجل السابق الذي هو أجل السلم وهو صادق بعدم أجل أصلأ ، وبأجل أقل من أجل السلم . ففي الصورتين يصح بيعاً إلا أن مفهوم قوله «فيما فيه» تعامل غير معمول بطلاقه ، فإنه إذا كان لا تعامل وذكرت المدة على وجه الاستعجال كان صحيحاً . تأمل . وهذا موافق لكلام الشارح الآتي ، لكن يخالفه ما في الزيلعي من أن الاستصناع فيما لا تعامل فيه لا يجوز إجماعاً . قوله : (وأجيب بأنه إنما لا يجبر لأنه لا يمكنه الخ) . هذا إنما أفاد عدم جبر الصانع . ووجه عدم جبر المستصنع أنه يثبت خيار الرؤية فباعتباره يكون له الفسخ . اهـ من الزيلعي . قوله : (وهو مخالف لما ذكرناه آنفاً الخ) . قد يقال في تصحيح كلام المصنف في ذاته إن قوله «فيجبر» الخ ليس تفريعاً على ما قبله بل على سابقه ، وهو مسألة السلم بقرينة ما ذكره بعده والأولى تقديم هذا التفريع دفعاً للتوهם . قوله : (الأولى قبل اختياره الخ) . مقتضى قول البدائع «لأنه بإحضاره» الخ إبقاء الرؤية على حالها وصحة التعبير بها إذ بإحضاره سقط خياره ويقي خيار الآخر . فلو كان المدار على الاختيار لجاز له التصرف فيه بعد سقوط خياره بالرؤبة . تأمل . قوله : (فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه الخ) . فيه تأمل ظاهر ، بل هو موافق للمعلل على ما فهمه . قوله : (وظاهره أن السلم لا يجوز إلا في المثلثي الخ) . عدم جواز السلم لا لأنه قيمي فقط بل لأن النار عملت فيه ، ولا يمكن ضبطه حيتئذ . تأمل .

باب المترفات

قول المصنف : (خرء حمام كثير) وفي السندي : والمراد من كثرته ما يتأنى الانتفاع به ، فإنه مع دقيق الشعير ينفع من الأورام الصلبة ، ومع زيت الزيتون ينفع من حرق النار ، ومع الخل يحلل الخنازير ، وكذا مع بزر الكتان ومع العسل ، ومع بزر الكتان لفجر الدماميل ، ومع الحرف الخردل ينفع من النقرس والشقيقة والصداع المزمن ووجع الجنب والمفاصل . وإذا طبخ مع دقيق الشعير والخل والماء والعسل ينفع من الدماميل والخنازير

والأورام الصلبة، ومع دقيق الحنطة قدر ما يلتئم ويصير مرهماً إذا لطخ على البرص وترك ثلاثة أيام ثم يغسل ويجدد لطخه يزيل البرص، ومع الخل ينفع من السعفة وأنواع الاستسقاء، وأكله مع السكنجبين من درهم إلى ثلاثة ينفع من الاستسقاء البارد، ودرهمين منه مع ثلاثة دراهم دار صيني إذا شرب نفع من الحصى مجرى. والجلوس في طبيخه ينفع من عسر البول كما قرره في تحفة المؤمنين. اهـ وفي تذكرة داود الحرب هو حب الرشاد. اهـ قوله: (لأن الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع الغـ). ومقابله أنه يباح لهم الانتفاع به كما في البحر. قول الشارح: (أو مصحفاً) لعل الكتب الحديبية والتفسيرية تلحق به بجامع التكريم. اهـ سندي. قوله: (فصار هلاكها مستنداً إلى معنى فيها الغـ). وكذلك إذا نظرنا إلى أن تعذر قبضها من جهة المقرض، فإن ذلك يوجب سقوطها عن المستقرض وعدم المطالبة له. تأمل.

قوله: (لأنه تعيب حكمي الغـ). فصار كالتدبير والإعتاق وقطع اليد. ويفرق على الاستحسان بأن التدبير والإعتاق فيهما إتلاف المالية، وقطع اليد فعل حسي أو جب نقصاناً في ذاتها كالوطء لما فيه من استيفاء مائتها. قوله: (فإن خيف جاز له البيع الغـ). وإن جاز البيع إلا أنه لا يجوز إيفاء حق البائع من الثمن، لأن حقه متعلق بذمة المشتري بخلافه قبل القبض، فإنه ظهر ملك المشتري على وجه تعلق به حق البائع. تأمل. قول الشارح: (أي باعه القاضي الغـ) قال ابن كمال باشا: إن هذا البيع وإن كان قبل القبض إلا أنه ليس بمقصود إنما المقصود إحياء حقه، وفي ضمه يصح بيعه لأن الشيء قد يصح ضمناً وإن لم يصح قصداً. اهـ قوله: (فقال في البحر بعدما أعاد المسيلة في الصرف الغـ). عبارة البحر بعد ما فسر الدرهم في عرف مصر بأنه ينصرف إلى ما وزنه أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، وأن هذا إذا لم يقيدها ما نصه: وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصراغتمسية فيصرف إلى الفضة، لكن وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشه الغـ. قول الشارح: (كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة) أي فإنها يرجع بالجياد اتفاقاً. قوله: (ظاهره أنه لا يجوز الإقدام على الأخذ ما لم يسمع المالك) السمع من المالك ليس بشرط، بل لو سمع ممن أخبر بما قال المالك عند الإلقاء وسعه الأخذ بالخبر. قوله «وظاهره أنه» الغـ غير ظاهر من عبارة الشارح بل غاية ما أفاده جواز الأخذ، وهذا يحتمل أن يكون على سبيل الإباحة. وإن كانت عبارة الخانية المنقوله في السندي تفيد الملك وعدم اشتراط السمع من المالك ونصها: رجل قال لقوم: وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من شاء، فأخذها واحد كانت له. رجل سيب دبته لعلة فأخذها إنسان وتعاهدها؛ قال أبو القاسم: لصاحبها أن يستردها إلا أن يقول عند التسبيب: من شاء فليأخذها، فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها. قال أبو الليث: الجواب كذلك إذا قال صاحبها لقوم معلومين، فتكون هذه هبة استحساناً لأن الموهوب له وإن مجهولاً. عند القبض يصير معلوماً، ولو سيب دبته وقال: لا حاجة لي إليها ولم

يقل: هي لمن أخذها، فأخذها إنسان لا تكون له. ولو أرسل طيراً مملوكاً له فإن ساله بمنزلة تسييب الدابة. ولو قال رجل: أذنت للناس جمِيعاً في ثمر نخلتي هذه، فمن أخذ شيئاً منها فهو له فبلغ ذلك الناس وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم. ولو رفع عيناً ساقطاً وزعم أن الملكى قال: من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول، قال الناطفى: إن أقام الرافع بينة على ما ادعى أو حلف صاحب الحق فأبى أن يحلف فهي للرافع، ولو أن الرافع لم يسمع بذلك من صاحبها لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الإلقاء وسعه أن يأخذ بالخبر. اهـ.

قوله: (وبه يفتى جامع الفصولين) مثل ما في الفصولين في السندي عن الخانية وعبارتهما. وفي رواية لا يجوز بيعه إلا أن يكون خيراً للصبي، وذلك بأن يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى. قوله: (فكان هو المذهب) فيه أن الثاني عبر عنه بلفظ «الفتوى» فلا ينبغي العدول عنه. تأمل. قوله: (لأنه هنا تخلص لا شراء حقيقة) أي وقد أمره به بألف فلا يجب ما زاد كما إذا أمره أن يقضى من دينه ألفاً فقضى أكثر. وفي السندي عن الخانية: لو قال الأسير لرجل: اشتريني بألف، فاشتراه بمائة دينار أو عرض يرجع بالألف كأنه قال: خلصني بما أمكنك إلى الألف، والوكيل بالشراء إذا اشتري بمائة دينار أو عرض لا يلزم الموكل. اهـ. قوله: (في المجرد عن أبي حنيفة قال للحام: كيف تبيع اللحم الخ). الظاهر أن موضوع المسائل مختلف، وذلك أن ما قاله الإمام فيه جهالة مقدار المبيع، فإذا وزن لا ينعقد فيه البيع بمجرد الوزن فيكون لكل الخيار. نعم، إذا قبضه المشتري أو جعله البائع في وعائه بأمره ينعقد بيعاً بالتعاطي. وما قاله محمد فيه جهالة محل المبيع فيثبت الخيار للمشتري، بخلاف ما إذا عين الجنب مثلاً أو أمره بوزن الكل، فإنه ينعقد بيعاً لعدم الجهة ويصير كما لو باعه قفيزاً من هذه الصبرة بدرهم، ولو رطلاً لجهالة المحل، وهي فاحشة. تأمله. بخلاف مسألة الصبرة فإنه ينعقد عنده في قفيز. قوله: (فللبائع أن يدفع إليه قيمتها الخ). فيه مخالفة لما تقدم في البيع الفاسد فإنه يقتضي الفساد. قوله: (فعلى قرارها من الأرض الخ). أي بحيث لا يتضرر البائع ليوافق كلامـ.

قوله: (ورأيت فيه تقييد الزيف بالنهرجة الخ). التعليل بقوله «لأن الصلاح» الخ يفيد أنه لا فرق بين النهرجة وغيرها، وأن المدار على استواء الصلاح والمكسرة بأن لا تزوج الزيف رواج الجياد. وفي السندي عن الخانية: رجل دفع الدرهم إلى ناقد لينقد، فغمز الدرهم وكسر؛ قالوا: يكون ضامناً إلا إذا قال له المالك: إغمز. وهذا إذا كانت المكسورة تزوج رواج الصلاح وتنقص بالكسر. وذكر بعد أوراق في الغصب: رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قال: لا يضمن شيئاً. انتهى. فعلم أن ما نقله الشارح محمول على ما إذا لم ترج الزيف رواج الجياد. قول الشارح: (وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس الخ). أي مصنوعة منه بعمل

الكيمياء . سendi . قوله : (الاحتمال أن يظهر الدرهم معيباً الغ). بل الظاهر أن هذه المسألة من فروع التصرف في المبيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل كيله أو عده أو وزنه ، كما تقدم ، ويجري ذلك في الصرف أيضاً . قوله : (وأما لو دفع أرضه مزارعة الغ). الظاهر أن قول الشارح لم يجز أي في حصة المالك أيضاً لأن بيع الحصة في الثمر دون الشجر لغير الشريك لا يصح . وكذلك في الشجر على ما يظهر لعنة إلحاد الضرر ، فتكون هذه المسألة مثل مسألة المزارعة المذكورة . تأمل .

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به

قوله : (الفرق بين التعليق والشرط الغ). الذي في الحموي عند قول الأشباء القول في الشرط والتعليق من الفن الثالث : والشرط ما جزم فيه بالأصل أي أصل الفعل وشرط فيه أمر آخر ، وإن شئت فقل في الفرق أن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بـ «إن» أو إحدى أخواتها ، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة . اهـ . ومن هذا تعلم التحريف في عبارة المحسني . قوله : (ويحتمل أن يكون قاعدة ثانية الغ) على الاحتمال الثاني جرى السندي حيث قدر لفظ «ما» فقال (و) ما (لا يصح تعليقه به) لكنه في حل الأمثلة أبقى الإشكالات المذكورة في بعضها على حالها . قوله : (كما لو استأذن جاره لهدم جدار مشترك بينهما الغ). لا يصلح مثلاً لما نحن فيه فإنه في التعليق لا الشرط ، وأيضاً التزام الحفظ لم يجعل له شرطاً وإنما هو جعل-شرط للإذن . ويظهر أن الحوالة والكافلة من الالتزامات التي لا يحلف بها ، وأن الإبراء عن الكفالة من الإسقاطات المحسنة التي لا يحلف بها . وسيأتي في كلامه بيان ذلك كما أن الإذن بالتجارة من الإسقاطات التي لا يحلف بها ، كما يأتي أيضاً . كما أن الكتابة من الالتزامات التي لا يحلف بها ، فالمولى يلزم العبد البدل . والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل ، فكل منهما كتب على نفسه أمراً هذا البدل وهذا الوفاء كما يأتي في كتاب المكاتب . وفي الفصولين : لا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده ، أقول : هذا لا يتم على إطلاقه لو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المدينة صحت ويبطل الشرط . اهـ . وسيأتي جواب هذا الإشكال عن القرمانى في حاشية الفصولين .

قوله : (كقوله بعنته إن كان زيد حاضراً) هذا لي تعليقاً محضاً بل إذا كان زيد محقق الحضور وتبين ذلك بعد البيع كان تنجيزاً لا تعليقاً ، لما ذكروه أن التعليق على أمر كائن تنجيز وإذا لم يتحقق حضوره لا ينعقد لكونه معلقاً على معدوم ، وإن ذكره في الشرنبالية مثلاً للتعليق . تأمل . قوله : (لكن فيه أن الكلام في الشرط الفاسد الغ) مقتضى كلامه : أن ما كان ملائماً يصح تعليق البيع به ، مع أن الظاهر عدم الصحة كما يعلم من كلامهم . ومما ذكره الشارح وإنما استثنوا الصورة المذكورة نظراً لمعنى خيار الشرط . فتأمل . قوله : (على أن لأحدهما الصامت ولآخر العروض) تمام عبارة البحر بعد قوله «ولآخر

العروض»: وقماش الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن توى شيء من الديون يرده عليه نصفه الخ. قوله: (وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير مؤقت الخ). كلام العيني فيما لو اقتسموا داراً برضاء فلان، ولا شك في فساده بهذا الشرط سواء كان مؤقتاً أو لا لجريان الجير فيها. قوله المحسني: يصح في الجنس الواحد، حقه في غير الجنس الواحد. ولا يستقيم أيضاً قوله «أو على الأجناس المختلفة» فإنه صحيح فيها مع أن كلام العيني في دار وهي جنس واحد يجري فيها الجير. تأمل. قوله: (فلم يكن تعليقاً بخطر الخ). فيه تأمل، فإنه كما لا يصح بما فيه خطر لا يصح بغيره. قوله: (ويحتمل أن يراد بالإطلاق عدم التقييد الخ). عبارة النهر صريحة في الاحتمال الأول، فإنه بعد ما ذكر المسألة وتحليلها عن الشارح بأنه معاوضة مال بمال قال: وهذا يقتضي تخصيصها بما إذا كان بيعاً، ونقل نحو ما نقله المحسني عن صلح الزيلعي، وقال عقبة: إلا أن الظاهر إلى آخر عبارة الشارح والتفریع لا يدل على الاحتمال للثاني، فإنه إذا كان عن إنكار أو سكوت لا يكون بيعاً فهو مقابل لكونه بيعاً. تأمل. ويكون قصد صاحب النهر إذ حال مسألتي الإنكار والسكوت لا المسائل الثلاث المنقوولة عن الزيلعي بدليل اقتصاره في التفریع عليهم.

قوله: (ويصح تفريغ الإبراء على القاعدة الأولى الخ). فيه تأمل، وذلك لأن مقتضى القاعدة الأولى عدم فساد الإبراء بالشرط ملائماً أولاً، لأنه وإن كان من التملיקات إلا أنه ليس مبادلة مال بمال فهو خارج عنها. قوله: (لكن علمت أن الوصية يصح تعليقها بالشرط الخ). المذكور في آخر كتاب الهبة أن الرقبي إنما لم تصح وصية لأنه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط أن يموت والمرقب له حيًّا فكانت مخاطرة. اهـ كما ذكره السندي وغيره. قوله: (ويلزم منه صحة التعليق الخ). لعله عدم صحة التعليق. الخ. قوله: (وبينبغي أنه إن أجازته الورثة يصح الخ). حيث كانت عبارة النهر هكذا ينبغي للشارح أن يقول: ولو لوارثه إن أجازت الورثة. قوله: (وفيه أن المانع كونه مخاطرة الخ). وصححناها معلقة بالعتق، وهو خطر على احتمال الوجود لما سيأتي في الوصايا أن هذا من باب الإضافة لا التعليق. قوله: (وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر الخ). أي كلام النهاية يفيد أن الكلام في إيجاب الاعتكاف لا في نفس الاعتكاف، أي ومعلوم أن إيجابه بالنذر. ثم أجاب عنه بأن معناه ما إذا قال: أوجبت الخ. قوله «لكنه خلاف الظاهر» لأن الظاهر أن المراد بالإيجاب بالنذر، وسيأتي في الصرف عند قوله «المواعد تكون لازمة لحاجة الناس» أن قوله «أنا أحج» لا يلزم به شيء، ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج يلزم العجـ. قوله: (وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافاً في أن الإقرار المعلق باطل أولاً). أي بل صحيح ويبطل الشرط.

قوله: (ولم أر من صرح ببطلانه به الخ). تقدم في عبارة البحر عن المبسوط

التصريح به في قوله: لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف الخ. فيعمل به ولا يضر مخالفته للأصل، كما أن بطلان الوقف بالشرط الفاسد مخالف له. وقد سمعت ما نقله عن البحر من تصريحهم بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد. قوله: (إلا أن يكون الضمير للحكاية المفهومة من قوله وحكي) والتعليق على هذا الاحتمال ظاهر، فإن الجزم بهذه الرواية يقتضي صحتها، والحكاية عنها بأنها رواية يقتضي ضعفها فتكون هذه الحكاية ضعيفة. قوله: (ويمكن التوفيق بينه وبين ما في الإسعاف بأن الشرط الفاسد لا يبطل عقد التبرع الخ). تقدم في الوقف اعتماد بطلان شرط البيع، وأن الوقف صحيح وأن الفتوى على ذلك. قوله: (والأصل فيها ما ذكره في البحر عن الأصوليين الخ). فيه تأمل، وذلك أنه ليس كل ما يأتي يصح مع الهزل حتى يقال لا تبطله الشروط الفاسدة. قوله: (كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة) ينظر ما وجه عدم حمله على العوض. والظاهر أن المائة في كلام النهر وقع تحريفاً عن الأمة، فيكون ما ذكر من قبيل الشرط فيبطل وتصبح الهبة. وضمير «خدمني» للأمة لا للموهوب له. قول الشارح: (وأجاب في لنهر بأن هذا من المحتال وعد الخ). عبارته: وهذه ترد على إطلاق المصنف، وجوابه أن هذا من المحتال وعد. انتهى. قوله: (صوابه المحتال عليه). لا حاجة لدعوى الخطأ بل الصلة مقدرة في كلامه، وهذا أمر ظاهر. نعم، كان الأولى الإتيان بها. قوله: (ويظهر لي الجواب بأن الحالة قد تكون مقيدة الخ). يظهر أن ما قاله إنما يصلح وجهاً لفساد الحالة في هذه المسألة لا جواباً عن ورودها على المصنف.

قوله: (ما لو باع ثوراً من زيد فقال اشتريته رخيصاً الخ). انظر ما ذكرناه في هذه المسألة أولاً الإقالة. قول الشارح: (وعليه يحمل إطلاقهم) وحمل القرمانى قول الفصولين تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز، وأنها تبطل بالشرط على شرط بأن لا يعلى كما إذا كاتبه إن لم يخرج من المدينة. قوله: (بأن ادعى نسب التوأمين) حقه زيادة «أحد». قول الشارح: (وعن جنائية غصب ووديعة وعارية إذا ضمنها رجل الخ). قال عبد الحليم: هذه مسائل ثلاث لم تذكر في بعض الكتب، ووجهه أن هذا في الحقيقة ضمان شرط فيه شيء، والضمان كفالة وقد ذكرها حكمها. اهـ. وأصله للمقدسي. قوله: (ولعل صورة المسألة لو أتلف ما غصبه الخ) الأحسن في التصوير أن يقال: إن الجنائية وقعت من المغصوب. الخ. وما ذكره هو تصوير الغصب الآتي، وبه يندفع التكرار في كلامهم. قوله: (تقدم تصويره الخ). وما هنا أعم. قوله: (بدليل أن النبي ﷺ حين أمن أهل خير الخ). ليس ما نحن فيه، فإن الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه وهذا شرط صحيح، ولذا بطل أمان آل أبي الجعد. اهـ. رحمتي

قوله: (علق أمانهم يكتمانهم الخ). لعل صله «بعدم كتمانهم». ثم رأيت الحموي قال «بعدم» الخ. قوله: (وأن المراد أن الرد بخيار عيب أو شرط يصح الخ). حقه زيادة

«لا» في يصح أولاً وثانياً. وكذا ثالثاً في قوله «يصح تقيده». والمناسب أيضاً أن يقول في الجواب: وإن كل ما لم يصح تعليقه لا يصح تقيده. والحاصل أن المقصود من العبارة أن تعليق الرد في الخيارين لا يصح، ويكون له الرد كما كان لا ما يتورم من أن تعليق الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح تقيده، كما يدل على ذلك الأمثلة المذكورة في تصوير كلام الكنز والمصنف. تأمل. وبالجملة أن هذا المبحث يحتاج لتحرير زائد، فتأمل وانظر ما في العزمية والمعترين في فهم عبارة المصنف أن المراد بالتعليق التقيد، وأن القصد منها أن تقيد الرد بأحد الخيارين بالشرط لا يصح وإن كان الرد في نفسه صحيحاً. قوله: (إذلا يظهر تصوير تقيد التعليق) لأن نفس التعليق فاسد فلا معنى للقول بأن التقيد فاسد حينئذ مع أن الكلام في بطلان الشرط خاصة. قوله: (مع أنهم لم يسروا بينهما في الطلاق والعتاق) لا يضر عدم التسوية بينهما في الطلاق والعتاق لصحة كل منهما فيما يخالف ما نحن فيه، فإن الإضافة تصح فاماكن الحمل عليها في إذا جاء غد ولا يصح التعليق. قوله: (وذكر في الدرر عن العمادية الخ). عبارتها على ما في حاشية البحر بأن يقول الإمام القاضي: إذا أتي كتابي إليك فأنت معزول، قيل: يصح الشرط ويكون معزولاً، وقيل: لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً، وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية. قوله: (واعتراض بأن عبارة العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين المرغيناني: ونحن لا نفتى بصححة التعليق الخ). عبارته في حاشية البحر: قال في العزمية وعبارتهما: قال ظهير الدين الخ. ولبي فيها ما يدل على الاعتراض بل القصد نقل كلامهما. ولا يلزم من عدم صحة التعليق أنه يتحقق العزل حتى يتم ما قاله الشارح، وما أجاب به المحشى وقدم أنه ليس المراد بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به.

قوله: (وقد يجاحب بأنه إذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط بالأولى الخ). مقتضاه أنه ينزعز بمجرد التعليق، وأنه لا يبطل به مع أن ما تقدم عن الفصoliين لا يفيد ذلك، ولم يقل أحد أنه لا يبطله التعليق وأنه ينزعز بمجرده كما يفيده كلام الشارح أيضاً، وعبارته في حاشية البحر: وقد يقال: المراد بالشرط ما يعم التعليق فالذكورات لا تبطل بالتعليق بل تصح به، ولا تبطل باقترانها بشرط بل يبطل التعليق والشرط. قوله: (قال الطوري في تكميلة البحر وقد يفرق بحمل ما في الهدایة الخ). الأحسن أن يجاحب عن الهدایة بأن المراد بالتعليق في كلامه التقيد، فلا ينافي ما قاله محمد، فإن المراد بالتعليق في كلامه التعليق الحقيقي. قوله: (فيكفر بخلاف الإسلام) هذا مسلم إن قصد ذلك، وإن قصد الامتناع عن الكفر بهذا التعليق فلا يكون كافراً، وإن فعله لزمه كفارة يمين كما إذا قال: إن فعل كذا فهو كافر. اهـ طـ. قوله: (ليس فيه تعرض لدخول الكفر في هذا القسم الخ). بل فيه ما يدل على دخول الكفر في هذا القسم، فإنه قال في آخر كلامه: فإنه إذا علّقه المسلم على فعل وفعله الخ، فإنه لم يحكم بكفره إلا بعلمه. وأما قوله «وكافراً

بمجرد النية» فإنما هو في غير التعليق، فالحاصل أنه يتحقق بمجرد النية بدون تعليق وبه لا يكفر إلا بتحقق الفعل، فإنه يوجد الترك حينئذ، وقبله موقوف على وجود الشرط. تأمل. قوله: (هذا حاصل ما ذكروه في كسب الأصول). تقدم قبيل باب الرجعة ما يفيد عدم الفرق بين التعليق والإضافة، وأن المحل قبل ذلك على حكم ملكاً لمالك في جميع الأحكام، فانظره. قوله: (لو قال آجرتك هذه رأس كل شهر بكل هذا يجوز في قولهم) لأنه لم يجعل قوله كل شهر الخ إلا بينما للأجرة بأنها كل شهر كذا، فالقصد أنه أجرها مدة معلومة ثم بين أجرة كل شهر. قوله: (لكن لم أر من صريح بصحة التعليق في المضاربة الخ). ما مر من الأصل من أن التعليق يصح في الإسقاطات الممحضة يدل على صحة التعليق في المضاربة. قوله: (وأنت خبير بأن الكلام في الإضافة الخ). بناء على أن إداجاء غد إضافة لا تعليق، كما هو أحد قولين في الإعارة أيضاً. ولو قيل: أنه تعليق وصححناه تكون الإضافة كذلك صحيحة بالأولى، وعلى كف فعبارة الفصoliين لا تخالف ما في الشارح عن العمادية. تأمل. قوله: (كذا في الدرر) لا يشمل التعليق الرجعة والشركة ولا يظهر فرق بينهما وبين المضاربة. فتأمل.

باب الصرف

قوله: (ولا يخفى ما فيه) كذلك لا يخفى ما في جوابه قبله. قوله: (يفيد عموم الخ) حقه «يفيد عدم» الخ. قوله: (ثم أجاب عنه) أي بقوله: قلت: لا منافاة بينهما لاختلاف الموضوع، وذلك أنها عروض أشبهت الثمن فبالنظر إلى الأول يكتفي بقبض أحد البدين، وبالنظر إلى الثاني لا يصح السلم فيها وزناً، انتهى. وقال الحموي الدرهم لا يخلو الحال فيها بين أن تكون كاسدة أو رائجة، فإن كانت كاسدة فليست إلا عروضاً وإن كانت رائجة فليست إلا أثماناً، وحينئذ لا يتم هذا الجواب. والجواب الصحيح أن يقال: إن ما في البازية محمول على أن الفلوس كانت في الصدر كاسدة، وما في فتاوى قارئ الهدایة محمول على أنها في هذه الأعصار المتأخرة صارت رائجة بدليل قوله: والفلوس ليست من المبيعات بل صارت أثماناً. فتأمل. اهـ. لكن مقتضى كون الكسادة عروضاً عدم اشتراط قبض شيء من البدين لا قبض أحدهما، فلم يظهر وجه الرواية الأولى. قوله: (وأنه لا يلزم الجمع بين الفعل والقول). الظاهر لزم الجمع في مسألة الشرط، إذ القبض وحده لا يبطل الشرط وهو يخل بالقبض. فتأمل. اهـ. وفي المنبع: الخيار وإن كان لا يفوت القبض صورة لكنه يفوت القبض المستحق بالعقد، فكان اشتراط القبض لذاته واحتراط عدم الخيار والأجل لغيره. ولو تفرقوا وأحدهما خيار عيب أو رؤية جاز لأنهما لا يمنعان الملك، فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتاً فيصح العقد، ولا كذلك لأجل وخيار الشرط. فهذا هو الفرق كذا في الذخيرة. وفي شروح الهدایة: إنما أفرد إسقاط الخيار بالذكر بعدما جمع بين الخيار والأجل في الذكر، لأنه لو سلم في المجلس من غير إسقاط الأجل يجوز. اهـ. كما أن الظاهر أيضاً أنه يكتفي بقولهما

أسقطنا الخيار والأجل لصحة العقد في ذاته بدون توقف على النقد، وإنما يشترط بعد ذلك لبقاءه على الصحة.

قوله: (إلا أن يحمل الألف في قوله قيمة ألف على أنه من الذهب الخ). بهذا العمل لا يندفع عدم مناسبة ما ذكره من الانقسام، إذ عند الاتحاد في الجنس لا انقسام سواء قدرت قيمة الطوق بالفضة أو الذهب. تأمل. ولو حمل الألفين في قوله «بألفين» على الذهب لتم كلامه. تأمل. قوله: (وبعد هذا يرد عليه كما قال ط أنه عند اختلاف الجنس لا تعتبر القيمة الخ). فيه أن الأصل الآتي لم يشترط فيه إلا التقابل وهو يحتمل أن يكون لمراد قبض أي شيء وإن قل. ويحتمل أن يكون المراد قبض ما قابل النقد من الثمن ولا مرجع لأحد الاحتمالين، فلم يكن صريحاً في المنافة، وما هنا صريح في الاحتمال الثاني، فتعين الرجوع إليه حيث لم يكن الأصل نصاً في المخالفة. تأمل. قوله: (فالمحبوض من ثمن الحلية كما في الزيلعي) علله الزيلعي بقوله: لأنه لو قال إن الكل ثمن السيف يكون المحبوض ثمن الحلية، لأن السيف مع الحلية شيء واحد فجعل المنقود عوضاً منه، وأن مراده أن يسلم له كل الثمن ولا يسلم له إلا بهذا الطريق. اهـ. وهذا التعليل موجود في صورتي الإمكان وعدمه، فلا وجه للحمل الذي ذكره المحسني. وما في الكافي لا يشهد له لأن الثياب ليست من مسمى الدرام، بخلاف السيف فإن يطلق على النصل والحلية. تأمل. قوله: (ومقتضاه أن المؤدي من خلاف الجنس وإن قل يقع عن ثمن الحلية الخ). فيه أنه عند اختلاف الجنس لا بد من قبض ما قابل الحلية من الثمن بأن يقوم كل منها ومن السيف فيدفع ما قابلها، ولا يكفي دفع أقل من ذلك لأن الثمن يتقسم باعتبار قيمتها كما تقدم عن الزيلعي في مسألة الأمة والطوق. ومعنى قوله «كيفما كان» أنه لا يشترط تحقق زيادة الثمن.

قوله: (كقبيعة) كسفينة ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد. قاموس. قوله: (وأن المعتمد عدم اعتباره الخ) أي العلم أي بل المعتبر نفس الشوب لا علمه. قوله: (لكن ينبغي أنه لو زاد على أربعة أصابع أن يعتبر هنا أيضاً) مقتضى تعليل التخارخانية بأنه تبع محض عدم اعتباره، ولو زاد على أربع أصابع وحل الانتفاع وعدمه شيء آخر. تأمل. قوله: (أو هو علة لقوله صبح فيما قبض وما بعده) لا يظهر كونه علة لما بعده لما قال: إن علته بطلان البيع فيما لم يقبض. قوله: (ولا يخفى أن النكول عن اليمين إن كان من البائع فهو كالبيئة الخ). فيه أن بنكول البائع لا يثبت الاستحقاق في المشتري بل البيع على حاله، إذ هو بذل أو إقرار ولا يسري شيء منها على المشتري فلم تتحقق الشركة، وإن ضمن البائع نصيب المستحق. قوله: (ولكن قيل في العقود الخ). أصل العبارة: قيل يحتال في الخ ولا يحتال الخ. أي فإن العقد انعقد صحيحاً، وإنما طرأ الفساد بالافترار لا عن قبض إذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس لخلاف جنسه شرط للتصحيح ابتداء، وهو صحيح بدونه وليس كلامنا في الطاريء. قوله: (ودين النفقة

للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي) في الهندية من فصل أحكام التوكيل بتقاضي الدين ما نصه: الوكيل بقبض الدين من رجل إذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصلة، كذا في الخلاصة. قوله: (وتتعين بالتعيين إن راجت) حقه زيادة «لا» وحذفها من قوله بعده لا تخلص.

قوله: (العدم الرضا بها بحر) العبارة المذكورة إنما ذكرها الزيلعي لا البحر، فحقه العزو إليه. وعبارة البحر: وإن كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الأروج، فإن استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع كذا في الفتح. اهـ. والتفصيل هو أنها إذا اختلفت مالية فساد البيع إلا إذا بين في المجلس. قوله: (أي فالبيع والاستقرار بالوزن) الظاهر صحة البيع والاستقرار بالوزن مع التعارف على العدد وبالعكس لحصول العلم بالثمن والقرض. كما أن الظاهر أيضاً في المتساوي أنه يجوز الدرهم الخالصة كذلك، كما أن الظاهر أيضاً صحة الاستقرار في المشار إليه بدون وزن كما يفيده كلام الشارح خلافاً لما قاله المحسني. قوله: (وظاهره اعتماد ما في الخانية) بل الظاهر اعتماد ما تفيده عبارات المتون. قوله: (وقال الزيلعي ولو باعها بالفضة الخالصة الخ). ما قاله الزيلعي هذا ذكره عقب ذكر حكيم إذا باع المتساوي بجنسه. قوله: (أي ثبت للمشتري الخ). لعله البائع. قوله: (كذا في البحر ولم أره لغيره الخ). ذكر الزيلعي ما يوافق البحر حيث قال بعد بيان حكم: ما إذا اشتري بالدرهم التي غالب عليها الغش أو بالفلوس، وكان كل منهما نافقاً ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس، وعلى هذا إذا باع بالدرهم، ثم كسدت أو انقطعت عن أيدي الناس الخ. ونحوه في شرح المقدسي. فاللازم اتباعه ما لم يوجد صريح نقل يخالفه. قوله: (أو بقيمة الهالك) عبارة ط: الكاسد. قوله: (والظاهر أن ما فيها مبني على قول البعض الخ). قد يفرق بين ما في الفتح: فإن الكاسد فيه مبيع، وبين ما في البازية، فإنه ثمن. ولا يلزم من تحقق الخلاف في الأول تتحقق في الثاني لفارق الواضح بين الثمن والمبيع. قول المصنف: (ويطالب بنقد ذلك العيار الخ). أراد به المقدار. سndi. والمراد في عرف الناس الكمية للفضة وللغش، ولعل هذا هو المراد به هنا.

قوله: (غلت الفلوس القرض الخ) ليس في عبارة البحر: وعدم ذكره هو المناسب لما بعده من قوله «يوم البيع». قوله: (والظاهر أن الكلام فيه كما مر في غالب الدش الخ). لم يعلم مما مر حكم الانقطاع في أفلس القرض، وإن علم حكمه في التباع. قوله: (لأنه اشتري بالفلوس وهي تقدر بالعدد الخ). بيان ما قاله زفر من عدم الجواز أن هذا بيع إما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنها نصف درهم، وكلاهما لا يجوز. أما الأول فلأنه باع بقيمة غيره ولو باع بقيمة نفس المبيع لا يجوز فقيمة غيره أولى، فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد. وأما الثاني فلأن الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن. اهـ من السندي عن الزيلعي. قول الشارح: (صغيراً). في بعض نسخ الخط «كبيراً» وهو

أولى. قوله: (فعندهما جاز البيع في الفلوس الخ). وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندما بتفصيل الثمن. قوله: (المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة كون المراد ذلك بعيد، فإن القصد بيان ما علم كونه ثمناً أو مبيعاً مما تقرر من أول البيوع إلى هنا. ولا شك في علم أن كلاً ثمن ومبيع في بيع المقايسة. ولو كان المراد ما ذكره لما صح إطلاق الثمن على المثلث المعين المقابل بعين فإنه تعين بالتعيين ولم يثبت ديناً في الذمة. تأمل. إلا أن يقال: إن المراد بما يثبت ديناً ما يقبل ثبوته ديناً. اهـ. وبالجملة كلامه هنا وفيما بعده محل نظر. وتأمل. قول الشارح: (بهلاكه أي الثمن) ظاهره ولو مشاراً إليه. وعليه جرى السندي حيث قال: ولو مشاراً إليه فلا يبطل البيع وإنما يتربّب في ذمة المشتري مثله إن كان مثلياً، وقيمه إن كان قيمياً. اهـ. وظاهر إطلاقه شمول المثلثيات إذا كانت ثمناً مشاراً إليها، فليتأمل. مع أن المعلوم الذي لا يتعين بالتعيين خصوص النقادين لا غيرهما من المثلثيات، فعلى هذا يبطل العقد بهلاكه إذا كانت ثمناً معيناً. تأمل. قوله: (كما إذا اتفقا على البناء الخ). التشبيه راجع لقوله «وهما اعتبر المواجهة» ولو أرجع للاستثناء لكان المناسب زيادة «عدم». قوله: (وإن اتفقا على البناء على المواجهة الخ). قال في شرحه على المنار: (وإن اتفقا على المواجهة فالثمن الفان عنده) لأنهما جداً في العقد والعمل بالمواجهة يجعله شرطاً فاسداً فيفسد البيع، فكان العمل بالأصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف. اهـ. وقال في حاشيته: لأن الألف الذي هو داخل في العقد يكون قبولة شرطاً في البيع فيفسد، ولم يعتبر المواجهة هنا لوجود ما يعارضها من فساد البيع بخلاف صورة المواجهة في أصل العقد لعدم المعارض. وعند الإمامين الثمن ألف لأنهما قصداً السمعة بذكر أحد الألفين لا جعله مقبلاً بالمبيع، فكان ذكره والسكوت عنه سواء. والحاصل أنهما يعملان هنا بالمواجهة إلا في صورة إعراضهما، وأو حنيفة رحمه الله تعالى بأصل العقد. قوله: (لأن مذعى الجد لا يحتاج إلى برهان الخ). قد يقال: برهان مذعى الجد مقبول لإسقاط اليمين عنه، كما في نظائره. قوله: (بأن اتفقا بعد البيع على أنهما أعرضوا وفته عن المواجهة). هذه صورة مما دخل تحت قوله «وإلا» أي وإن لم يتفقا على المواجهة فيدخل فيه باقي الصور بعده، لكن لما كان اللزوم إنما هو في هذه الصورة فقط حمل كلامه عليها وفيما عدماها الاختلاف الذي ذكره المحشى. قول الشارح: (أو قبله) هذا أخذه من شرح المجمع لابن مالك لا من الدرر. سندي. قوله: (ولعل ما ذكره مبني على أنه صار معداً للاستغلال الخ). لعل وجه ما قالوه: إنه صار معداً للإيجار بالشراء فإنه لا يقصد به في بيع الوفاء إلا إعداده للاستغلال واستغلاله بعد ذلك، وبهذا يصير معداً له كما في الشراء البات. قوله: (وصح في العقار) أي للتعامل.

كتاب الكفالة

قوله: (عبارة الفتح ولها مناسبة خاصة بالصرف الغ). ولما كانت المنسبة الثانية عامة في ذاتها لأنواع البيوع راعى الشارح عمومها ولم يسلك مسلك غيره. قوله: (مقتضاه أن ابن القطاع حكاه وليس كذلك) يمكن أن يقال: «إن قوله «وتثليث» الغ جملة معطوفة على قوله «وحكى ابن القطاع» الغ أي ويجوز فيها تثليث الغ. من السندي. قوله: (والمراد بها العهد) في الحموي أنه تعالى لما خلق الإنسان أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه، وثبت به حقوق العصمة والحرية والمالية. وهذا هو العهد الذي جرى بينه تعالى وبين عباده يوم الميثاق، وهذا غير العقل لما أنه لمجرد فهم الخطاب، والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه. اهـ. كذا نقله عن السندي. قوله: (من باب إطلاق الحال وإرادة المحل) في العبارة قلب. قول الشارح: (إلى ذمة الأصل) يعني أنهما صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر أولاً، كما في الكفالة بالنفس. اهـ. من البحر. قوله: (وكذا بتسليم عين غير مضمونة كالأمانة) فيه أن هذا داخل في تسليم المال، فإنه أعم من كونه مضموناً أو غير مضمون. وسيذكر أن كفالة تسليم المال يمكن دخولها في كفالة المال ولم يقل في الدين لكن هذا ظاهر في دخول ما ذكر في قول المصنف الآتي، وأما كفالة المال لا في قوله «هنا المطالبة بنفس» الغ فإنه لا تدخل فيه الكفالة بتسليم المال. نعم، لو زاد الشارح «أبو بالتسليم» لكان التعريف شاملـاً. ولو قيل: أراد بقوله «أو دين ضمان ذاته أو تسليمه» يكون كلامـه شاملـاً كما أن المراد بالعين ما يشمل تسليمها.

قوله: (يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل الغ). مخالف لما ذكره من حكاية الخلاف فلا عبرة بدعوى الاتفاق لمخالفتها لعباراتهم. وإن كانت الفروع متفقاً عليها. قوله: (الأولى إسقاطه ليتأتى له التفريع بقوله فلم تصح الغ). فيه تأمل، فإنه يعلم من اشتراط كون المكفول به مالاً أو نفساً أنه لا تصح الكفالة في غيره فتم تفريع عدم صحتها بحد وقود على هذا الشرط. تأمل. ويدل لصحته تعليله لعدم صحتها بهما بقوله «فإنهما ليسا بنفس ولا مال». قوله: (وسيذكر الشارح هناك استثناء الدين المشترك الغ). فإنه مع كونه ديناً صحيحاً لا تصح الكفالة به لأحد الشركـين. قوله: (ويتبغي أن يزيد أو

فعلاً كما لو كفل تسلیم الأمانة (الخ). قد علمت دخول الكفالة بتسلیم المال في الكفالة بالمال. قوله: (لا تجوز له إلا إذا كان تاجراً) الظاهر أنه لو لم يكن الصغير تاجراً وقبلها له ولية تنفذ لتمامها بقبوله. تأمل. ولتراجع عبارة الكافي. وقد يقال: كيف لا تصح له إلا إذا كان تاجراً مع أنها نفع محسن، وما كان نفعاً لا يتوقف على إجازة الولي. وسيأتي للمحشى الكفالة عن الصبي. وله عند قول المصنف: وصح لو ثمناً فلينظر. ثم رأيت في الفصولين ما نصه: الكفالة للصبي لم تجز قيل: هو حجر عن الضار لا النافع بدليل قبور الهبة والصدقة، وفي هذا منفعة فيجوز. قال: لأن الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر، وأما هنا فلا بد من قول قوله لم يعتبر. اهـ. من الفصل الثلاثين. لكن المقرر أن ما تمحض نفعاً من العقود كالاتهاب وقبض الهبة يصح بلا توقف على الإذن. قوله: (مما لا بد له منه) الظاهر أنه غير قيد، بل لو اشتري له شيئاً ليس مما لا بد له منه يكون كذلك. تأمل. ثم رأيت في جامع أحكام الصغار على ما نقله الحموي: فإن كان الدين دين الصبي بأن اشتري الأب أو الوصي شيئاً للصغير بالنسبية، وأمره حتى ضمن المال أو ضمن بنفس الأب والوصي فضمانه بالمال جائز، وضمانه بنفس باطل. أما ضمانه بالمال فلأنه التزم شيئاً كان عليه قبل الضمان فإنه قبله كان يرجع رب المال عليه، فلم يكن هذا الضمان تبرعاً (الخ). اهـ.

قوله: (وبحث فيه في النهر) بقوله: وفي كونه مستأجرأ نظر، إذ المستأجر مجهول فأئني تصح الإجارة؟ وأيضاً فيه عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه إذ على ما أدعى يكون قوله «وأنابه زعيم» [يوسف: ٧٢] تصرياً بما علم من قوله «ولمن جاء به حمل بغير» [يوسف: ٧٢]. وقال الرazi: هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة لما لم يجب، لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيئاً على رد السرقة، ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم. اهـ. لكن فيما قاله الرazi تأمل، إذ لا يرد ما قاله إلا لو كان حمل البغير لخصوص السارق. تأمل. قوله: (الأظهر أن يكون بمعنى فاعل (الخ)). وعلى كونه بمعنى مفعول يكون معناه أن المديون حمله هذه الكفالة بأن كانت بأمره. تأمل. قوله: (احترازاً عن خلاف جواب الكتاب (الخ)). لم يظهر المراد بهذه العبارة، فإن إخراج القاضي عن الكفالة حكم بغير جواب الكتاب فهو مخالف له لا احتراز عنه، وإن كان بعد الحكم صار مجمعاً عليه لارتفاع الخلاف به. كما أن قول المحشى «زيادة احتياط» (الخ غير ظاهر أيضاً، فإن المتعاقدين لو قصداً ذلك المعنى وأخرج القاضي الكفيل عن الكفالة لا يصح إخراجه عنها في الواقع لعدم ولایته إبطال حق الغير، وإن لم يقصداه لا فائدة في إخراجه. ثم ظهر أن المراد بما نقله عن أبي علي النسفي أنه بإخراج القاضي للكفيل عن الكفالة بعد الأيام المعدودة تكون المسألة إجماعية، ويتأتى له منع الطالب من مطالبة الكفيل بموجب الكفالة، ولا يكون في هذا المعنى مخالفة لجواب الكتاب لأنها صارت اتفاقية وإن كان الإخراج نفسه مخالفًا له، فالقصد حينئذ الاحتراز عن مخالفته في المستقبل.

قوله: (فإن قال برأته إليك منه يبرا في المستقبل الخ). يتأمل في وجه البراءة مع أنه لم يوجد من الطالب إبراء، ولعله أن قول الكفيل ذلك وتسليم الطالب منه المطلوب مع هذا الشرط يعد قبولاً للبراءة. تأمل. قوله: (وبه ظهر أن كلام الشارح محمول على كفالة المال الخ). الظاهر إبقاء كلام الشارح على عمومه الشامل للكفالتين، وأن عدم تأجيله ثانياً فيما لأن القصد أن كل طلب له أجل وهو لم يقم بموجب الطلب الأول بعد التأجيل فيطالب به، ولا يجاح لأجل آخر لوجوب التسلیم عليه بمقتضى الطلب الأول الذي وجد التأجيل له إلا أن تكرار التأجيل متصور في كفالة النفس لتصور تكرار الموافاة بتكرار الطلب، كما ذكره، ولعدم تصور ذلك في كفالة المال لم يؤجل. تأمل. قوله: (وبه يعلم أنه لا حاجة إلى إقامة البينة الخ). ما فعله المصنف من اعتماد إقامة البينة عند عدم التصديق هو الأصوب، والتفصيل الذي ذكره الزيلعي إنما هو إذا لم يقم بينة على غيبة لا تدرى، فإنها مقدمة على التفصيل المذكور. وحيثند يكون مفهوم كلام المصنف فيه تفصيل. قوله: (ولا يخفى أن التوهم باقي الخ). قد يدفع بأن الكلام في كفالة النفس، فلا يتوجه دخول ما إذا كفل برقبته خصوصاً مع ذكره المسألة الثانية في كلامه الآتي. قوله: (إلا فلا يبرا كما في السراج) يظهر أن محله إذا لم يقبله، فإذا قبله وقال: سلمت نفسي عن الكفالة صح، كا في الأجنبي. قوله: (أي الثلاثة الخ). لعل حقه «الأربعة» بزيادة «الأجنبي» الذي زاده على المصنف. قوله: (مسقطة للمطالبة الخ). لعله مثبتة. قوله: (لكن هذا مخالف لكلام المصنف وغيره الخ). فيه أن كلام المصنف في قبول قول المدعى أنه أراد البيان عند الدعوى لتصح الكفالة. وما هنا فيما إذا أراد المدعى إلزام الكفيل بما بينه، ومعلوم أنه لا يكفي بيانيه لإلزامه بل لا بد من بينة أو إقرار المدعى عليه أو الكفيل، وليس كلامه مبنياً على ما في السراج.

قوله: (قيد بالدعوى الخ). لا حاجة للتقييد بالدعوى، فإن الكفالة بنفس الحد والقود خارجة بقول المصنف بالنفس، فال الأولى إبقاء المتن عاماً شاملًا للكفارة بالنفس في دعوى حد وللكفالة بالنفس في نفس الحد. تأمل. قوله: (هذا الحقه التمرتاشي الخ). أي فيجوز التكفيل بنفس من عليه بالإجماع وفي الإجبار عليه عندهما. اهـ زيلعي. قوله: (قد صرخ به الحكم في الكافي حيث قال: ولو أذعى رجل الخ). ما في الكافي إنما أفاد أنه لا يؤخذ منه كفيل لإقامة الحد عند دعواه وإرادة أن يقام الحد عليه، ولم يتعرض أن هذا متفق عليه أو مختلف. والمنقول عن الصاحبين أنه في القود وحد القذف يجبر على إعطاء كفيل بالنفس فيهما، ولم ينقل عنهما شيء في حد السرقة فالحقها التمرتاشي بهما عندهما لتوقف كل على الدعوى. قوله: (فالظاهر أن يكون مراده أن ما سيجيء من قولهم لا تصح الخ). نقل هذا التوفيق السندي عن عمه محمد حسين الانصارى، وقال: لا حاجة للتوفيق لأن الموضوع مختلف. قوله: (فما أجاب به في النهر غير صحيح الخ). قد يقال: مراد النهر بحقوقه تعالى وحقوق عباده خصوص حقوق التعزير بدلالة المقام لا

مطلق حقوق حتى يرد عليه أنه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة. وقد يدفع إيراد النهر من أصله بأنه ليس ما هنا قضاء بالعلم بل بالأخبار من العدل أو المستورين، وقد اكتفوا به هنا كما في كثير من لمسائل. قوله: (وَالا أَرْسَلْ إِلَيْهَا أَمِينًا الْغُ). يسألها عن دعوى الزوج، فإن إقرت شهد الشاهدان بذلك وأجبرها على التوجّه إلى الزوج أو بالحق. قال في الهندية من الفصل الحادي عشر في العدو: إن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إليهما. يعني المريض والمقدمة. فيقضي بينهما وبين خصومها، وإن لم يكن مأذوناً به يبعث أميناً من أمرائه بشاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى. ثم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه فالأخرين يخبره بما ادعى عليه، فإن أقر بذلك أشهد شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكّل وكيلًا يحضر معه مجلس القاضي ليشهدا عليه بما أقر به بحضور وكيله، فيقضي عليه بحضوره، وإن أنكروا المدعى له ببينة يأمر المدعى عليه أن يوكّل كذلك، وإن لم يكن له ببينة فالأخرين يحلف المدعى عليه، فإن حلف أخير الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنعه من الدعوى، وإن نكل عن اليمين أمره أن يوكّل كذلك ويشهدان بنكوله ويقضي عليه بالنكول. اهـ.

قوله: (وهذا مبني على القول بأنها بعد الدخول بها برضاهما ليس لها منع نفسها الْغُ). ينظر الوجه في هذه المسائل المذكورة في الكافي، ووجه الفرق بينها. فإن ما في شرح الأشباء غير محرر ولم يذكر في حواشيه شيء، وليس في عبارة الأشباء هذه ما يفيد أن المأذون مدعى عليه كما يفهمه كلام الشارح، فيراد به ما إذا كان مدعياً والسيد مدعى عليه على التفصيل المذكور. قوله: (لأن المدعى عليه إذا أنكر كونه له). يعني أن المدعى عليه ادعى عليه المدعى أنه وصي أو وكيل، ولو داعى المدعى الوصاية لنفسه أو الوكالة كان الحكم كذلك، كما في السندي عن شرح أدب القاضي. قوله: (وهذا إذا لم يذكر معلقاً الْغُ) لا معنى لهذا التقيد، فإنه فيما تقدم لا فرق بين تنجيز وتعليق لوجود ما يدل على الالتزام. وأيضاً عبارة الفصولين فيها كفالة مال، والأنسب أن يقول: هذا إذا كان فيها التزام بخلاف ما إذا لم يوجد، فإنه يفصل بين المعلق وغيره، ثم يستدل بعبارة الفصولين. تأمل. قوله: (كما إذا اعتق بعضه وسعى في باقيه الْغُ). في السندي نقلًا عن الرحمتي: لا نسلم أن بدل السعاية لا يسقط إلا بالقضاء أو الرضا، بل يسقط أيضًا بموت المستعى فهو دين ضعيف. انتهى. وهو عجيب فتنبه. اهـ. قوله: (وقد يجاحب بأن المهر وجب بنفس العقد الْغُ). في هذا الجواب تأمل. وذلك أن الدين الضعيف كبدل الكتابة والسعادة والدية على العاقلة، يقال فيه إنه وجب بسببه مع احتمال سقوطه بالموت، أو التعجيز فيقتضي هذا أن احتمال سقوطه بما ذكر لا يصيره ضعيفاً مع أنه ليس كذلك. فما قاله هنا لم يزد التعريف إلا إشكالاً، وما يأتي له ليس حاسماً له. قوله: (والظاهر أنها لو وجبت في مال القاتل الْغُ). ينظر ما كتبناه على هذه المسألة في باب الرجوع في الهبة، فإنه مفيد. قوله: (فظهور الفرق بينه وبين المهر والثمن) لكن لم يظهر

منه الفرق بين المهر وبين باقي الديون الضعيفة كالدية على العاقلة.

قوله : (ويظهر من هذا أنه يرجع على المولى الخ). ليس في ذكر القيد الثاني ما يدل على أن الرجوع على المولى. ويظهر أنه إذا أراد الرجوع على المكاتب لا بد من تحقق القيدين، وإذا أراد الرجوع على المولى يشترط القيد الثاني فقط. قوله : (وإلا كانت كفالة نفس) هذا مسلم إذا دل الكلام عليها وإن لا تنعقد أصلاً كما قدمه. قوله : (ذكره في المجرد عن أبي حنيفة نصاً) على ما في المجرد تكون لمجرد الشرط غير متضمنة للموصولة، وعلى ما في النواذر تكون متضمنة لها. قوله : (والفرق أن الأولى مبنية على الأمر دلالة الخ). ما ذكره من هذا الفرق صحيح، لأن الأمر الذي أثبت عليه الكفالة الأولى غير لازم بمعنى أنه يصح الرجوع عنه، والذوب الذي أثبت عليه الكفالة الثانية لازم لا يقبل الرجوع بخلاف ما ذكره بعده فإنه غير صحيح. فإن كلا من الذوب والمبايعة لم يتحقق بعد فلم يجب شيء عقب الكفالة، بل الوجوب موقوف على المبايعة، أو الذوب في المستقبل وكلاهما غير موجود الآن. قوله : (أو المراد بالصريح ما قابل الضمني في قوله ما بایعت الخ). هذا على جعل «ما» موصولة ومتضمنة للشرط لا على جعلها شرطية ممحضة، فيكون عليه التعليق من التعليق الصريح كان. قوله : (منها ما في الدرابة ضمنت كل مالك على فلان الخ). الأمثلة ليس كل منها فيه التعليق بشرط تعذر الاستيفاء بل بعضها كذلك وبعضها لا، بل ليس من الأمور الثلاثة وحينئذ يظهر أن المناسب إطلاق صحة التعليق بالملائم بدون تقييده بهذه الثلاثة.

قوله : (والإنصاف ما في الدرر لأن ارتکاب تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكليف الخ). لا يظهر وجه للقول بصحة الكفالة ويطلاق التعليق، فإنه يخرج العلة عن العلة، فالمعنى إرجاع الثاني إلى الأول. قوله : (فلا يلزم الكفيل ما لم يقض الخ). إنما يظهر على الأول لا الثاني. قوله : (لم يتبيّن أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه). يفيد أن إلتحق الشرط بعد قبض البائع الثمن من الكفيل، وأنه لو أحق قبل قبضه يكون للكفيل الرجوع على البائع. قوله : (ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز الخ). عللها في البحر نقاً عن الخانية بقوله: لكونه كفل بما ليس بمضمون على الأصيل. اهـ. مع أن هذه العلة موجودة فيما لو كفل قبل قبضه الثمن، ولعل وجهاً أن يجعل الضامن مستقرضاً من الدافع. والصبي نائب عنه في القبض. اهـ. ثم رأيت السندي نقل المسألة عن قاضي خان قبيل كفالة الرجلين وعللها بما ذكرها. قوله : (وكما لو جحد الكفالة الخ). ليس في هذه المسألة أمر حكمي. قوله : (لأن الواهب إذا أذن للموهوب بقبض الدين جاز الخ). ما ذكره من هذه العلة غير كافي لصحة الهبة، لأن التسلیط وإن وجد لم يوجد قبض الكفل من المديون للدين، وقد قلنا بصحتها بمجرد قبولها. وتقدم أن هذا الفرع مما يدل على أن الكفالة ضم ذاته إلى ذاته في الدين. قوله : (فإنه يرجع بما أدى الخ). هذا ظاهر إذا لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس

آخر. وقال في البحر: بخلاف المأمور بقضاء الدين، فإنه يرجع بما أدى إن أدى أرداً وإن أجود لم يرجع إلا بالدين، فيرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة إلى جنس آخر. قوله: (فإذا قبضه) أي المطالب يكون للكفيل الرجوع على المطلوب بمقتضى الهبة.

قوله: (ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز) أي الرجوع على المطلوب. قوله: (قلت هذا وارد على مسألة الولوالجية الخ). فيه أن مسألة الشارح هو عين ما في الولوالجية لا غيره وعلى فرض أنه غيره، فالظاهر وروده عليهما. فإنما لو قلنا: إن الكفيل ملك الدين بمجرد الهبة لا معنى لأداء الدين بعد ذلك للطالب بعدها لأنه لا دين له بعدها بل صار ملكاً للكفيل، فكيف يتاتي أداء إليه إلا على وجه الهبة المبتدأ؟ وحيثند لا فرق بين كونها قبل الأداء بهذا المعنى أو بعده. تأمل. ثم ما أن يأتي في الهبة أن هبة الدين لغير من عليه لا تصح إلا إذا أمره بقبضه، وأنه يكون قابضاً للواهب نيابة ثم لنفسه بحكم الهبة. وقالوا: مقتضاه لا تلزم إلا إذا قبض ولو منعه وعزله عن التسلیط قبله، ومقتضى ما قالوه هنا أنه يملكه بمجرد الهبة. والظاهر أن المراد بصحة الهبة له انعقادها موجبة للرجوع على الأصيل لا أنه ملك الدين حقيقة بمجردتها، وإلا كيف يتاتي ذلك مع أنه لو وهبه عيناً في يد غيره وسلطه على قبضها لا يملكها إلا به؟ فالدين الذي هو وصف قائم في الذمة أولى. تأمل. وبهذا يتوافق ما هنا، وما قالوه في هبة الدين لغير من عليه. قوله: (لأنه لم يجب المال للكفيل على الأصيل بعد) هذه العلة موجودة في مسألة الشارح ومع ذلك صح الرهن. نعم، يقال: إن مسألة الشارح وجوب الدين للكفيل مؤجلأً بخلاف مسألة التعليق، فإنه لم يجب أصلاً على ما يأتي. قوله: (ولا يخفى أن المكفول إنما يحبس بدين الطالب حقيقة فيلزم حبس الأصيل بدين فرعه الخ). سيأتي له عن النهاية عند قوله «ولا يسترد أصيل» ما أدى إلى الكفيل أن الكفالة توجب ديناً للكفيل على الأصيل لكنه مؤجل إلى وقت الأداء، ولذا لو أخذ الكفيل من الأصيل رهناً أو أبراً أو وهب منه الدين صح الخ. ومقتضى هذا صحة ما قاله الرملي، وأن الحبس إنما لدين الكفيل وإن كان مؤجلأً، لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة. تأمل.

قوله: (نعم يظهر ما ذكره الخير الرملي على القول بأن الكفالة ضم ذمة الخ). لا يظهر ما قاله الرملي على هذا القول أيضاً، فإنه لا دين للكفيل على المطلوب وإن كان كل منهما مديوناً للطالب. قوله: (أما لورده المشتري بعيوب ولو بلا قضاء لم يبرأ الكفيل الخ). هذا بالنسبة للغريم كما هو ظاهر، وقوله «بلا قضاء» لعل حقه ولو بقضاء. قوله: (والظاهر أنه مصور فيما إذا كانت الكفالة بغير أمره الخ). يصور أيضاً بما إذا كانت بأمره بأن قال: أكفلني بما علي، فكفله بالف وأنكر أن تكون عليه بل. قال: علي غيرها أو أقل وحلف، فإن الكفيل يطالب بها وبرأ الأصيل عنها بحلفه، وإن كان يلزمها ما أقرّ به. قوله: (محل براءة الكفيل ببراءة الطالب الأصيل إذا لم يكفل بشرط براءة الأصيل الخ). هكذا ذكره في البحر. ويظهر أنه لا حاجة له، فإن الأصيل برىء بمجرد الكفالة على

الوجه المذكورة بدون توقف على الإبراء لأنها حينئذ إبراء. قوله: (بشرط قبول الأصيل الخ). سكوته كذلك كما في السندي، فاشترط القبول ليس على ظاهره بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل السكوت. قوله: (كما لو أبراهم الخ). حقه ضمير الإفراد. تأمل. قول الشارح: (وفيء يشترط قبول الأصيل الإبراء). انظره مع ما قالوه إبراء الدائن مديونه لا يتوقف على قبول ويرتد بالرد. اهـ. وبهذا يعلم أن المراد باشتراط القبول عدم الرد فيصدق بالسكوت. قوله: (العوده بعد الأجل) الأحسن في التعليل ما يأتي عن الزيلي. قوله: (وأجاب المقدسي بأن ما في الخانية في معنى الإقالة لعقد الكفالة الخ). الأظهر حمل ما في الخانية على رواية في المذهب وهي ضعيفة، فإنه لا معنى لجعل آخر جتك إقالة. قوله: (على أن إبراء الأصيل يتوقف على قبوله الخ). علمت أن شرط القبول ليس على ظاهره، بل المراد أنه يشترط عدم الرد فيدخل فيه السكوت.

قوله: (أي أن البراءة عن باقي الدين الخ). أي للكفيل. قوله: (الأولى أن يقول لما مر الخ). لعل الأولى تأن يقول كما مر أي من أنه إذا أدى بغير ما ضمن الخ. فإنه يفيد أنه إذا من جنس آخر رجع بما ضمن. قوله: (ومقتضاه صحة الصلح ولزوم المال الخ). لا يخفى أن عبارة الهدایة إنما تفيد عدم براءة الأصيل بإبراء الكفيل الحاصل من هذا الصلح، ولا تعرض فيها لصحته ولزوم المال، فليست مخالفة لما فيه الخانية. ولا شك في عدم صحته وعدم لزوم المال في الكفالتين كما يفيده إطلاق عبارتي الخانية والهندية، وما نقله عن التمارخانية لا يفيده التفرقة بين الكفالتين بل غاية ما أفاده براءة الكفيل، إذا كان مع كفالة النفس كفالة مال عدم جوازه وعدم البراءة في كفالة النفس المجردة. تأمل. قوله: (وهذا أيضاً ترجيع منه لقول أبي يوسف) لكن في السندي عن النهر: واختار المصنف قولًا محمد لأن الفتوى عليه. اهـ. قوله: (لا حقيقة المجمل) المجمل ما تواردت فيه المعاني على اللفظ بلا ترجيع لأحدها. اهـ منار. قوله: (لما فيه من معنى التمليك) قال الزيلي عند قول الكنز وبطل تعليق» الخ: لأن في الإبراء معنى التمليك كالإبراء عن الدين، وهذا على قول من يقول بشبوب الدين على الكفيل ظاهر. وكذا على قول من يقول بشبوب المطالبة لا غير لأن فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لأنها وسيلة إليه، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط. وقيل: يصح لأن الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق والعتاق. ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد لأن الإسقاط يتم بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد، لأنه ليس بإسقاط بل هو خالص حق المطلوب، فيرتد به بخلاف الإبراء عن الدين لأن معنى التمليك. اهـ. قوله: (وظاهره ترجيع عدم بطلانه الخ). أي حيث آخر دليل هذه الرواية كما هو عادة الهدایة من تأخير دليل الراجع. قوله: (واعلم أن إضافته تعليق إلى البراءة من إضافة الصفة الخ). ما ذكره هنا غير متعين بل هو خلاف المتبادر من نسبة البطلان إلى التعليق، والتعليق المذكور يناسبه كما هو ظاهر لمن تأمل، ولا يلزم من

القول ببطلانه صحة البراءة وأنها تكون منجزة، كما هو ظاهر أيضاً. قوله: (فكيف ينسب إليه ما ذكره الشارح) قد علمت أن الفتح إنما اختار الرواية الثانية وكأن الشارح فهم من عبارة الفتح الاحتمال الأول في الرواية الثانية، فصح نسبة ما ذكره الشارح إليه. تأمل. قوله: (بل كلامه قريب من كلام الهدایة الماز فراجعه) قد سمعت عبارة الرizlعي فتأملها تجدتها كما قال في النهر. قوله: (مبسوطاً في الخانية حاصله الغ) فيه أن ما ذكره في الخانية إنما هو في تقييد البراءة عن كفالة النفس بشرط لا في تعليقها به الذي الكلام فيه. والظاهر من علة بطلان التعليق في كفالة المال أن كفالة النفس كذلك لا يصح تعليق الإبراء عنها، ومسألة التقييد بشرط شيء آخر ليس الكلام فيه، على أن كلام المصنف ليس فيه تقييد بكافلة المال وإن قال السندي: إنه باعتبار أن الكلام فيها تبعاً للحلبي، والشارح تبع فيما فعله البحر. قوله: (أن الكفالة توجب ديناً للطالب الغ). أي يتحقق معها ما ذكر لا أنها هي الموجبة لذلك، والشاهد في قوله «وديناً للكفيل» على الأصيل فإنه هو الذي يظهر من قوله لأن ملكه بالاقتضاء. قوله: (توجب ديناً للطالب على الكفيل) حقه «على الأصل» كما يفيده آخر عبارته، والطالب لا يجب له على الكفيل إلا المطالبة. قوله: (فإنه أشار فيه أيضاً إلى أن له الاسترداد الغ). ليس في عبارة الكافي هذه ما يدل على أن له الاسترداد وهلاكه على الأصيل، وعدم طيب الريح للكفيل لا يدل على ذلك. ويقال: هو وإن كان أمانة تعلق به حق الغير. قوله: (على وجه القضاء له الغ). لعله ليس له الغ. قوله: (لأن الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة) مقتضى ما سبق أن الكفيل وجب له على الأصيل دين، وهذا هو الذي يفيد له في المقبوض الملك لا المطالبة. لكن عبارة الفتح لأنه وجب له على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة، لكن أخرى مطالبة الكفيل إلى أدائه فنزل ما للكفيل على الأصيل منزلاً الدين المؤكل الغ. قوله: (فلا يجوز أيضاً لجهالة نوع الثوب وثمنه) قلت: فلو كان زيد مديوناً بعشرة وكفل بها خالد، فأمر زيد خالداً بأن يشتري ثوباً معيناً لبكر بخمسة عشر دينار، ثم يبيعه على غيره ولو بعشرة ويقضى الدين عنه، فهذه الصورة انتفت فيها جهالة المبيع وقدر الثمن واستتملت على التفويض في بيعه. فهل ما خسر خالد يكون مضموناً على زيد أم لا؟ وظاهر عباراتهم يقتضي انصرافها إلى زيد لصحة التوكيل بانتفاء الجهالة. اهـ سندي. قوله: (ففيه تشتيت الضمائر مع إيهام دعوه للمكفول أيضاً الغ). هو حاصل في قوله «قضى له عليه» والإيهام مندفع بقوله «له» وحقه أن يقول: مع إيهام عوده للمكفول له. تأمل. ولا بد من تقديره حتى يعلم المكفول عنه، فلا يصح حينئذ جعله قاصراً غير محتاج إلى مفعول. ولم يوجد من الشارح تنبية على أن الأولى إسقاطه بل غاية ما ذكره أن عبارة الدرر بلا ضمير، وهذا غير دال عليه. وعلى تقدير دلالته عليه وأن الأولى إسقاط الضمير، تكون الكفالة حينئذ غير صحيحة لعدم بيان المكفول عنه. قوله: (وقوله حتى لو ادعى الغ هو

معنى ما في الفصول العمادية ادعى على رجل الخ) إلا أنه لا بد من حمل ما في الفصول على ما إذا كانت الكفالة بالأمر حتى يتاتي القول بأن القضاء على الغائب أيضاً. ثم رأيت في الفتح ما يفيده حيث قال: لو ادعى أنني قدمت الغائب إلى قامي كذا، وأقمت عليه البينة بهذا بعد الكفالة، وقضى عليه لي بذلك وأقام بينة على ذلك صار كفيلاً وصحت الدعوى، وقضى على الكفيل بالمال سواء كانت بأمره أو بغير أمره إلا أنه إذا كانت بغierre كان القضاء على الكفيل خاصة. قوله: (ثم ذكر أن المطلقة هي الحيلة في القضاء على الغائب وأن المقيد لا تصلح الخ). قال في حاشية البحر: في الحصر نظر، بل المقيدة بمقدار بالأمر كذلك كما علمت. نعم، يظهر التخصيص بالمطلقة إذا لم يكن له شهود على كون الكفالة بالأمر أما إذا كان له شهود عليها، وأثبتت ذلك على الكفيل يثبت على الأصيل ولو كانت مقيدة، وكأنه خص المطلقة لأن الكلام في حيلة الإثبات على الغائب بالمواضعة وذلك حيث لا بينة. اهـ. قوله: (وبهذا التقرير يظهر لك أن الإشارة في قول الشارح وهذه لا مرجع لها الخ). لا شك أنه في المقيدة المذكورة في كلام المصنف قد يبرهن على الأمر أيضاً، وبذلك تعدى الإثبات على الغائب فصح جعله حيلة. لكن إن كان الإثبات للأمر ببينة صادقة يكون المدعى وشهوده غير آمنين، وإنما أثموا ونفذ القضاء لابتئاته على الشهادة. والبحر إنما نفى كون ذلك حيلة لعدم وجود بينة له على ذلك، فلو كان له بينة صلح أن يكون حيلة. قوله: (وبه ظهر أن الإشارة بقوله وكذا الحالة راجعة إلى أصل المسألة الخ). لا شك أن مراد الشارح الإشارة إلى بيان جعل الحالة حيلة لإثبات الدين على الغائب، ولا شك في تأثيرها في صورة الحالة المطلقة والمقيدة، وما يأتي من أن شرط صحتها كون المال معلوماً استتباطه في البحر من قول البازية. لا تصح الحالة بما يذوب له على فلان. فعدم الصحة قاصر على مثل هذا لا في مثل قوله: «أحلتك بمالي على فلان، فإن الظاهر صحة الحالة فإنه لم يوجد في كلامهم ما يدل على عدم صحة الحالة فيه. نعم، لو أقر المحال عليه بالحالة في المقيدة لا يتاتي إثباته على الغائب. تأمل. قوله: (لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكته بلا عذر مانع له من الدعوى الخ) فعلى هذا يقيد كلام المصنف والبحر بالأجنبي فقط، وإذا كان قريباً أو زوجة يكون مجرد حضوره مانعاً من دعواه فكتابته بالأولى. تأمل. قوله: (فإذا حلف وقال ليس لك على حق أي في الحال فهو صادق). كيف يكون صادقاً مع أن عليه حقاً وذمته مشغولة به في الحال. ولذا لو حلف أنه ليس عليه، دين يحيث، وإن كان لا يطالب به الآن للتأجل فلا بد من توجيه اليمين بأنه لم يكن عليه دين يطالب به في الحال أو نحو ذلك. قوله: (وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد الخ). حقه أن يقول وأخذها مع قيمة الولد والعقير من المشتري لم الخ على ما هو معلوم من باب الاستحقاق. قوله: (لا مرجع في كلامه لهذا الضمير الخ) قد يقال: مرجع الضمير الصحة المأخوذة من قوله «وكذا النوايب» المراد بها المعنى الذي رآه في

هامش نسخته. قوله: (وفي إشكال لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه). يندرج الإشكال بأن الظلم هنا متحقق، وتحمّله له أولى من تحميلاً لغيره، والأولى منه أن يعطي من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه إعانة له على دفع الظلم عن نفسه. قوله: (وقوله إن كان عالماً به أن بثقب الدلو يشكل عليه مسألة الاستحقاق). يندرج بأن التغريب في مسألة الاستحقاق في نفس المعقود عليه بخلافه في مسألة الطحان، فإنه في تعلقاته، فلذا شرط فيه العلم بالثقب. قوله: (أما في الأصل الثاني فهو ظاهر الخ). في كون ضمان الغرور ضمان الكفالة حقيقة. تأمل. فإن الكفالة بالمعنى السابق غير موجودة هنا تدبر. قوله: (إلا أن يكون لفظ «إلا» بمعنى «لكن») هذا هو الأنسب، إذ لا معنى لكون الهبة لازمة عادة. قول الشارح: (وافتبيت بأن ضمان الدلال والسمسار الثمن للبائع باطل الخ). هذا ظاهر فيما إذا باشروا العقد لا فيما إذا باشره المالك.

باب كفالة الرجلين

قوله: (فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر الخ). هذه المسألة واردة على توجيهه مسألة المصنف بما ذكره الشارح، إذ مقتضاه أن لا يصح تعينه أيضاً فيها إلا أن العلة الثانية ظاهرة فيها. قوله: (والقياس أن لا يصح لأنه شرط فيه كفالة المكاتب الخ). الأولى ما قاله الزيلعي، لأن فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة، وكل منهما يانفراد باطل وعند الانفراد أولى. اهـ قول الشارح: (الاستوانهما) لكن مقتضى ما قدمه الشارح من رجحان جهة الأصالة على جهة النيابة أنه لا يرجع إلا بما زاد على نصيبه. قول المصنف: (ولو كفل عبد غير مديون الخ). عدم رجوع العبد بما أذاه بعد عتقه، لا فرق فيه بين ما إذا كان مديوناً أولاً. نعم لزوم الكفالة حال الرق يشترط له عدم استغراقه بالدين، ولذا في الكثر لم يقييد العبد بشيء، والشارح أشار بقوله «جاز» لفائدة تقديره بغير المديون، وإن كان لا فائدة له بالنسبة للحكم بعدم الرجوع.

كتاب الحوالة

قوله: (ونسب الزيلعي الأول إلى أبي يوسف) وعليه الفتوى. سندي عن التمارخانية. قوله: (لا يكون متطوعاً الخ). فيكون له الرجوع بدينه الذي له على المحال عليه، إن كان له دين. قوله: (ولو انتقل الدين إلى ذمته لما اختلف حكم الإبراء والهبة) فإن الإبراء حينئذ يكون تملك الدين لمن الدين عليه. وهو يرتد بالرد. قوله: (ولو وهبه رجع الخ). ولو كان الدين يتحول لكان الإبراء والهبة سواء في عدم الرجوع. قال في الفتح: في هذه الصورة ولو كان الدين يتحوال إلى ذمته، كان الإبراء والهبة سواء في حقه فلا يرجع. اهـ. إذا لو انتقل الدين على المحال عليه ل كانت الهبة إبراء فلا رجوع، كما ذكره السندي. قوله: (فعلى الأول يقال محتال الخ). المراد بالأول المعنى اللغوي، كما أن المراد بالثاني المعنى الشرعي. قوله: (غير أن المأذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق) معنى هذا أن العبد إذا أحال وتوى المال تتوجه المطالبة عليه للحال إن كان مأذوناً، وبعد العتق، إن كان محجوراً وإلا فالكلام في شرط صحتها بالنسبة للمحيل. اهـ حموي. وفي المنبع: غير أنه إن كان مأذوناً يرجع عليه المحال عليه إذا أدى وتعلق برقبته إن لم يكن في يده ما يوفي، وإن محجوراً يرجع عليه بعد العتق. اهـ. وهذا أصوب. قوله: (وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلأنها التزام الدين الخ). في السندي: والمذهب أنه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أولاً، سواء كان المحال به مثل الدين أولاً. بحر اهـ. قوله: (لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت الخ).قصد التوفيق بين روایتي اشتراط رضا المحال عليه وعدمه، ولا شك في حصوله بما قاله الأكمل والرجوع وعدمه شيء آخر لا تعرض له في الكلام، وإن ثبت إذا تحققت الحوالة من المحيل ولا يثبت إذا لم تتحقق منه تأمل. ثم إن ما ذكره الشارح من التوفيقين لا يتأتى مع ذكره في الدرر من علة اشتراط رضا المحيل، فإن مقتضاهما عدم صحة الحوالة بلا رضا، ولو كانت غير موجبة للرجوع أو كن ابتداؤها من غيره.

قوله: (فقوله لما قدمناه أن قبولهما الظاهر أن الميم فيه زائدة الخ). قد يقال: لا حاجة لدعوى الزيادة والعبارة فيها تغليب والمراد بقبولهما الإيجاب والقبول، والقصد بيان اشتراط اتحاد المجلس لهذا العقد، وهذا مستفاد مما ذكره في البحر أولاً. قول الشارح: (فإن قبولها الخ). الذي في نسخ الخط «قبولهما» وهو أوجه في الاستدراك بما

في الدرر. قول الشارح: (لا حضورهما). أي معاً وإلا فلا بد من حضور أحدهما ورضا حتى يتحقق عقد الحوالة بالإيجاب والقبول، إذ ركناها بالإيجاب والقبول كما نقله ط عن البدائع، وإن كان ظاهر عبارته أنه لا يتشرط حضورهما أصلاً. ولذا استدرك به على ما قبله المفید اشتراط القبول في مجلس الإيجاب، ويدل على ذلك تصوير الدرر الآتي. وكأن وجه الاستدراك أن الكلام السابق إنما يفيد انعقادها بالإيجاب والقبول، ولا يفيد اشتراط حضور المحتال حتى يكون قابلاً لها، وقد أفاد هذا الاستدراك أنه شرط. قوله: (حتى لا يكون له أن يرجع) بخلاف ما لو قيل للمديون: عليك ألف لفلان فأحله بها على، فقال المديون: أحلت ثم بلغ الطالب، فأجاز، لا يجوز عند الإمام ومحمد، كذا في البزازية. سندى. قوله: (فلو احتال بمال مجهول على نفسه الغ) أي مجهول ثبوته على المحيل وليس المراد مجهول القدر، فإن عبارة البزازية لا تفید اشتراط عدمه، بل ما يأتي عن الذخيرة يفید ذلك كما نقله المحسني عنها وعن البحر، وكذلك ما قدمه المحسني في الكفالة قبيل قول المصنف «وكفالته بالدرك» الغ عن شرح التحرير تأمل. والظاهر أن الضمير في نفسه راجع للمحيل أي أنه مجهول عليه بسبب عدم معرفته أنه يثبت أولاً، أو راجع للمحتال عليه والجار متعلق باحتال. قول الشارح: (زاد في الجوهرة ولا في الحقوق) أشار في شرح نظم الكنز إلى تمثيله بأن يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشتري. انتهى سندى.

قوله: (ما ذكروه في المفہم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفي الوديعة) حقه في المفہم وإن كان متأكداً إلا أنه لا يملك فلم يكن كالوديعة المقیس عليها، فلم يزل التردد في صحة هذا الحوالة موجوداً على ما ذكره. قوله: (وزاد في النهر والمحتال عليه الغ). الظاهر ما نقله في النهر، إذ ليس الكلام في صحة عقد الكفالة حتى يقال: إنه يتم بقبول المحتال بشرط رضا الباقيين بل في براءة المحيل من الدين، وهي متوقفة على قبول المحتال عليه أيضاً لكن يراد به بالنسبة له ما يشمل الرضا. وفي العناية: المراد بالقبول رضا من رضاه شرط فيها. اهـ. وفي مختصر القدوسي: الحوالة إذا تمت بقبول المحتال له والمحتال عليه برب المحتال. اهـ. وهذا يوافق ما في النهر. قوله: (لا لورد بعييب ولو بقضاء الغ) ما ذكره من عدم البطلان في هذه وما بعدها استحسان، والقياس البطلان كما قال زفر: وجه القياس أن الكفالة مقيدة بالثمن، وقد بطل فتبطل الحوالة. ووجه الاستحسان أنه قيد الحوالة بالثمن ولم يتبيّن أن الثمن لم يكن واجباً ليظهر بطلان الحوالة، بل يسقط للحال فلا يظهر في حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق والحرية لأنه ظهر بذلك أن الثمن لم ين واجباً أصلاً، فلم يثبت ما قيد به الحوالة فلم تكن صحيحة. اهـ منبع. قوله: (المشتري يستقل بالفسخ بختار العيب الغ). الذي تقدم في اختيار العيب عن الخانية يخالف هذا، ونصه: رجل اشتري شيئاً فعلم بعييب قبل القبض، فقال: أبطلت البيع بطل البيع إن كان بمحضر من البائع، وإن لم يقبل

البائع . وإن قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع ، وإن علم بعد القبض فقال : أبطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع إلا بقضاء أو رضا . اهـ . قوله : (عاد الدين إلى ذمة المحييل) . وذلك أن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلساً إذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال ، بخلاف ما إذا ترك كفياً بأمره أو بغيره لأن الكفيل خلف عنه . زيلعي . قوله : (وأنكر المحييل ذلك فالقول له أيضاً) لأن المحتال أقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والإنسان يتصرف ظاهراً لنفسه فلا تسمع دعواه أن ذلك له بلا بينة . زيلعي .

كتاب القضاء

قوله : (والحالة المطلقة الغ). أي ما ينصرف لها اللفظ عند الإطلاق الأعم من المطلقة والمقيدة . والقصد الاحتراز عن الحالة بمعنى الوكالة فإنها غير مختصة بالديون بخلاف المقيدة ، فإنها مختصة بها كالمطلقة . قوله : (فقضى عليه أي قتله وقضى نحبه مات) كأنه فرغ منه . بحر . قوله : (إنشاء إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة) عبارة البحر : وغيره المتقارب . قوله : (أنه الإلزام في الظاهر على صيغة الغ) عبارة «غيره على صفة» الغ بدون ياء . قوله «التقرير التام» أي سواء كان إلجاء إلى فعل أو ترك أو إظهار ثبوت ، كما في الحموي وغيره . قوله : (وعلى صيغة مختصة الغ) . عبارة النهر : وقوله على صفة فصل عن مطلق الإلزام إذا المعترض هنا الإلزام بالصيغة الشرعية الغ . قوله : (فيه نظر لأن المراد بالقضاء الحكم كما مر الغ) . القضاء المعرف الذي قيل له حكم فيما مر ما توفر فيه الأركان السنت والحكم المعدود أنه ركن بمعنى اللفظ ، فلم يلزم في كلام الشارح أن يكون الشيء ركناً لنفسه . تأمل . قوله : (وقضية أصله قضوية الغ) . مقتضى كون هذه المادة يائية أن أصل قضية على جعل الياء للنسبة قضائية ، فحذفت الياء الأولى لاجتماع ثلاثة أمثال لأن الحرف المشدد بحريفين ، ثم حذفت ألف لالقاء الساكنين ، ثم كسر ما قبلها لمناسبة الياء . والمذكور في حاشية الصبيان من القضايا أنها فعلية بمعنى فاعلة أو مفعولة على الإسناد المجازي في الأول . ولذلك اعتبار هنا ، فإن الحادثة لا بد من وقوع قضاء فيها فتكون مقضياً فيها أو قاضية على الإسناد المجازي . تأمل . قوله : (زاد في الخزانة أو أشهد عليه) الذي في شرح الملتقى ما نصه : ذكر الحلوياني قول القاضي «ثبت عندي حكم» وفي الصغرى أنه حكم إذا أشهد عليه ، وكذا صح عندي أو ظهر عندي أو علمت . واختار الأوزجندى أنه لا بد من قوله : حكمت أو ما يجري مجرأه ، ولا يكون قوله ثبت عندي حكماً . اهـ . فلعل ما في المحسني تحريف .

قوله : (والوجه أن يقال إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم الغ) . ومن ذلك ما ذكره ابن الفرس من قولهم الدعوى في العقار لا تصح حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه واضح يده عليه ، وهذا الثبوت ليس بحكم قطعاً . إلى آخر ما ذكره من الفروع المماثلة لهذا الفرع . سندى . قوله : (كالحكم على الكفيل بالدين الغ) . الأصوب ما يأتي في التمثيل بما إذا أدعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه ،

وطالبه به فأنكر الدين فأثبتته وحكم بموجب ذلك، فالمحجب أمران: لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل. قوله: (ولا حاجة في ذلك إلى الدعوى الغ). المذكور في السندي: أن ما فيه حق الشرع فمه ما لا بد فيه من الدعوى كحد القذف والسرقة، ومنه ما لا يحتاج إليها كالاعتداد في لمنزل المضاف للمطلقة سكني حال وجوب العدة عليها عند إمكان ذلك. اهـ. قوله: (سواء كان مدعى عليه أولاً). فإن بعض حقوقه يشترط له الدعوى فيوجد مدعى عليه وبعضها لا فلا يوجد. قوله: (وهي إما البينة أو الإقرار أو اليمين الغ). لم يذكر اليمين في الأشياء. قوله: (وهذا ترجيح لرواية صحة التولية الغ). ما ذكره لا يصلح مرجحاً لرواية الصحة، فإنه لا يلزم من تصحيح رواية عدم عزله بالردة تصحيح رواية صحة توليته، إذ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء. قوله: (لكن التفسير بالأداء احتراز عن التحمل الغ). لا يخفى أن التعبير بالأداء وإن كان احترازاً عن التحمل ليس فيه منافاة لكون المراد أداءها على من يقضى عليه، فلا يتم ما قاله من الاستدراك. قوله: (إن كان المراد بمرجع الضمير من تصح توليته الغ). في التعبير هنا وفيما سبق مسامحة، فإن من تصح توليته أو من يصح منه القضاء إنما هو المراد بالأهل المضاف إلى ضمير القضاء بأحد المعينين المذكوريه. قوله: (علة للعلة). فيه نظر، بل هذا إفاده حكم آخر مأخوذ من العلة المذكورة. تأمل.

قوله: (وأما كون عدم تقليده واجباً ففيه كلام كما علمت). المتعين رجوعه لما في الشارح أيضاً، فإنه وقع في كل الاختلاف وذلك أن الفاسق لا يصح أن يكون قاضياً، والمفتري به الصحة مع الإثم في التقليد، وشهادته الأولى عدم قبولها وإن قبلت كان فيه خلاف الأولى لا الإثم، والمفتري به وجوب عدم قبولها فإذا قبلت صح مع الإثم. وحيثند يكون قصد الشارح بقوله «وبه يفتى» أنه لا يلتفت إلى القول بعدم أهلية للقضاء ولا إلى القول بأن قبول شهادته خلاف الأولى، ولا معنى لقول المحشى «واما كون» الغ تأمل. قوله: (قلت والظاهر أنه لا يأثم أيضاً الغ). على ما قاله لا معنى لقول أئمة المذهب: إذا قبل القاضي شهادة الفاسق صح وأثم، فإنه على هذا التقييد يجيز قبولها فلا إثم. وإذا لم يوجد القيد لا يصح أصلاً، ولم توجد صورة يصح القبول مع الإثم حتى يحمل كلامهم عليها. وأياً لا يصح نسبة الاستثناء لأبي يوسف فقط بل هو متفق عليه، ويكون اللائق استثناء ما إذا غالب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهر ما قاله المحشى. تأمل. ثم إن هذا التقييد المنقول عن القاعدة غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل، إنما يقبل القاضي شهادته إذا غالب على الظن الصدق لا خصوص هذه المسألة، فلم يظهر ما قاله المحشى. تأمل. ثم إن هذا التقييد المنقول عن القاعدة غير مختص بالفاسق بل كذلك العدل، إنما يقبل القاضي شهادته إذا غالب عنده صدقه، كما صرخ به الزيلعي في باب الرجوع. عن الشهادة عند قوله، «فإن رجعاً قبل حكمه» الغ حيث قال: القاضي إنما يقضي بشهادتهما إذا ثبت عدالتهما عنده وغالب على ظنه أنهما صادقان.

اهـ. وذكر المحشى فيما يأتي عند قول المصنف «ونفذ القضاء بشهادة الزور» الخ أنه لو علم القاضي بكذب الشهود لا ينفذ قضاوته ظاهراً ولا باطناً لعدم شرط القضاء، وهو الشهادة الصادقة في زعم القاضي. تأملـ. إلا أن يقال: إنه متى كان الشاهد عدلاً يغلب على ظن القاضي صدقه، ويبدل لذلك ما في شرح الاختيار أول الشهادات أن الحكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير، فيجب أن يكون قوله «يغلب على ظن القاضي» الصدق ولا يكون ذلك إلا بالعدالةـ. اهـ. قول الشارح: (إلا أن يفق بينهما) الفرق بين القضاء والشهادة واضحـ، وذلك أن الفاسق المذكور يتحاشى عن الكذب فقط ولا يتحاشى عن أنواع المعااصيـ، فتقبل شهادته لأنها مجرد إخبار لا يظن الكذب فيهـ، ولا يولى القضاء لأنه ليس خاصاً بالإخبارات خوفاً من جورهـ تأملـ.

قولهـ: (إن دلالته على عدم قبول العدلـ الخـ). حقهـ «غير العدلـ». قولهـ: (وعليه فلا خلاف بين كلامي ابن الشحنة وابن وهبانـ الخـ). فيهـ أن كلام ابن الشحنة مقيد بما إذا كان القاضي عدلاًـ، وكلام ابن وهبانـ غير مقيد بهذا القيد بل فيهـ التفصيل بين كونهـ بعلمهـ أولاًـ، فما زالـ الخلاف متحققاًـ فيما لوـ كانـ القاضيـ غيرـ عدلـ وقضـىـ بـشهادةـ العـدولـ أوـ قضـىـ بـعلـمهـ علىـ غيرـ المعـتمـدـ وـكانـ عـدـلاــ. تـأملـ. قولهـ: (ولـمـ أـرـ هـذـاـ الـكـلـامـ فـيـ نـسـخـتـيـ منـ شـرـحـ المـصـنـفـ)ـ بلـ رـأـيـتـهـ فـيـ نـسـخـةـ قـدـيمـةـ وـقـفـ الشـيـخـ عـبـدـ الـحـيـ الشـرـنـبـلـاـيــ. قولهـ: (واختـارـهـ ابنـ وهـبـانـ الخـ)ـ فيهـ أنـ ابنـ وهـبـانـ لمـ يـجـعـلـ المـدارـ فـيـ صـحـةـ القـضـاءـ الـأـعـلـىـ عـدـالـةـ الشـهـودـ لـأـ عـدـالـةـ القـاضـيـ، وـابـنـ الشـحـنـةـ عـلـىـ اـعـتـارـ عـدـالـةـ القـاضـيـ خـاصـةــ. قولهـ: (فـاغـتـمـ هـذـاـ التـحـقـيقـ)ـ لـأـ يـخـفـيـ أـنـ لـهـ لـأـ خـلـافـ فـيـ الـحـقـيقـةـ بـيـنـهـمـ لـأـ الـمـتـقـدـمـينـ مـنـعـواـ الـقـبـولـ فـيـ الـمـفـسـقـةـ وـأـجـازـوـهـاـ فـيـ غـيرـهـاـ، وـالـمـتـأـخـرـونـ أـطـلـقـواـ الـمـنـعـ، ثـمـ ذـكـرـواـ مـاـ يـفـيدـ أـنـهـ فـيـ الـمـفـسـقـةـ، وـمـنـ ذـلـكـ قـوـلـ الشـرـنـبـلـاـيـ: ثـمـ إـنـمـاـ تـثـبـتـ بـنـحـوـ الخـ فـإـنـهـمـ مـاـ ذـكـرـواـ هـذـاـ التـقـيـدـ إـلـاـ لـقـوـلـ أـئـمـةـ الـمـذـهـبـ لـأـ تـقـبـلـ شـهـادـةـ الـعـدـوـ الـذـيـ هوـ قـوـلـ الـمـتـأـخـرـينــ. تـأملـ. قولهـ: (وـلـاـ يـخـفـيـ أـنـ هـذـهـ تـمـنـعـ الـقـبـولـ عـلـىـ الـعـدـوـ وـعـلـىـ غـيرـهـ)ـ لـكـنـ مـنـعـ الـقـبـولـ عـلـىـ عـدـوـهـ بـمـعـنـىـ عـدـمـ النـفـاذـ لـوـ قـضـىـ بـهـاـ، وـعـلـىـ غـيرـهـ بـمـعـنـىـ أـنـ القـاضـيـ لـاـ يـحـلـ لـهـ قـبـولـهـاـ وـلـوـ قـبـلـهـاـ وـقـضـىـ بـهـاـ نـفـذـ حـكـمـهــ. قولهـ: (بلـ هـوـ صـرـيـحـهـ كـمـاـ سـمـعـتـ)ـ يـقـالـ: إـنـ قـوـلـهـ (وـعـلـىـ اـمـتـنـاعـهـ)ـ الخـ يـحـتـمـلـ أـنـ يـكـوـنـ خـبـرـ مـبـتـدـىـ تقـدـيرـهـ وـالـعـمـلـ عـلـىـ اـمـتـنـاعـ الخـ، وـلـيـسـ مـعـطـوـفـاـ عـلـىـ قـوـلـهـ (عـلـىـ حلـ)ـ الخـ وـالـقـرـيـنـةـ عـلـىـ هـذـاـ الـاحـتـمـالـ ذـكـرـ غـيرـهـ الـخـلـافـ فـيـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةــ. تـأملـ. قولهـ: (وـقـدـ جـمـعـ الشـارـحـ بـيـنـ الـعـبـارـتـيـنـ الخـ)ـ أيـ المـصـنـفـ فـيـ شـرـحـهـ لـأـ شـارـحـ الدـرـ، فإـنـهـ لـمـ يـتـعـرـضـ لـمـاـ فـيـ الـخـلـاصـةـ وـلـاـ لـحـمـلـهـ عـلـىـ مـنـ لـمـ يـخـاصـمـ إـلـيـهــ. قولهـ: (لـكـنـ سـيـأـتـيـ قـبـيلـ الـفـصـلـ الخـ)ـ لـأـ حـاجـةـ لـهـذـاـ الـاسـتـدـرـاكــ، فإـنـ كـلـامـ المـصـنـفـ مـقـيدـ بـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـوـجـدـ تـرـجـيـحـ الـخـلـافـ هـذـاـ التـرـيـبــ كـمـاـ يـأـتـيــ.

قولهـ: (وـبـهـذـاـ رـجـعـ الـقـوـلـ الـأـوـلـ إـلـىـ مـاـ فـيـ الـحـاوـيـ مـنـ أـنـ الـعـبـرـةـ الخـ)ـ فيهـ تـأملـ، وـذـلـكـ أـنـ كـلـامـهـ فـيـ خـصـوصـ مـاـ إـذـاـ كـانـ الـإـمـامـ فـيـ جـانـبـ وـصـاحـبـاهـ فـيـ جـانـبـ، كـمـاـ ذـكـرـهــ.

عنه ونقله أيضاً ط. وكلام المصنف أعم من ذلك وعبارة ط. قال في البحر: وصح في الحاوي القدسي أن الإمام إذا كان في جانب وهمما في جانب أن الاعتبار لقوة المدرك. اهـ. قوله: (وبه علم أن كلام من القولين معزو إلى ظاهر الرواية وفيه تأمل). وجهه أن المذكور في البزارية من الفصل الأول أنه ينفذ القضاء في غير الموصولة يفتدي بدون أن يعزوه لظاهر الرواية. ثم قال فيه: المصر شرط لتنفيذ القضاء في ظاهر الرواية، وذكر في الفصل الرابع: قضى في الرستاق نفذ في رواية النوادر، وهو المأمور. اهـ. ولم يذكر أن التنفيذ ظاهر الرواية. قوله: (وأما في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز) وإن كان الصحيح الجواز لكن لا يصح التسليم، فلذا قال في الهندية من الباب العشرين من القضاء: بخاري أدعى داراً على سمرقندى عند قاضي بخاري أن الدار التي في يديه بسمرقند في محلة كذا ملكي، وأقام البينة على دعواه، فالقاضي يقضي بالدار إلا أن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته، فيكتب إلى قاضي سمرقند لأجل التسليم، كذا في المحيط. قوله: (فالصحيح الجواز الخ). لكن بشرط أن يكون في ولاية من قلده، كما يأتي نقله عن البزارية. قوله: (المناسب إسقاطه لأنه يعني عنه قوله ولو كان عدلاً الخ). ما يأتي في استحقاق العزل وهو لا يفيد عدم التنفيذ، فلا بد من ذكر ما هنا. تأمل. قوله: (وغایة ما ووجه أنه إذا ارتضى الخ). بأنه فهم من توجيههم أنه إذا ارتضى لم يقصد وجه الله تعالى بهذه العبادة بل قصد نفع نفسه، وهذا لا يقتضي بطلان ذلك العمل بل ثوابه مع أن هذا ليس مرادهم، بل المراد أنه يكون حاكماً لنفسه والقضاء لنفسه باطل. قول المصنف: (والآثار) الأثر ما يروى عن غيره عليه السلام من الصحابة والتابعين قوله أو فعلاً أو تقريراً. اهـ سندى.

قوله: (الأولى في التفريع أن يقال فصح توقية المقلد الخ). لما كان العامي محل الاشتباه في صحة توقيته، ولذا قال ابن الفرس بعدمها، وكان مقابلاً للمجتهد في الجملة فزعه على ما قبله مع فهم المقلد الغير العامي بالأولى، ولو ذكر المقلد بذلك لربما ينصرف إلى المتأهل. تأمل. قوله: (ولا يلزم من هذا أن يكون عامياً الخ). نعم، لا يلزم منه ذلك بخصوصه لكنه يشمله والمتأهل في العلم وهو المطلوب، فيتم حينئذ ما قاله غير ابن الفرس أيضاً. قوله: (قلت وأيضاً حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال الخ). فيه تأمل، فإنه ليس أصل بحث البحر في أنه لا يخرج عن العهدة إلا ببذل المال بل في حل بذلك لأجل التقليد، وأنت خبير بأنهم جوزوا بذلك لدفع الظلم الجزئي عن نفسه، فبالأولى أن يجوزه لدفع الظلم العام الذي يتربى على توقية غير الأهل. وهذا ليس من الرشوة المحرمة على الدافع وليس داخلة في قولهم «أخذ القضاء برسوة» إذا المراد المحرمة كما هو ظاهر. قوله: (على خلاف ما مر عن التتارخانية) الظاهر أن ما في الفتح هو الشق الثاني في عبارة التتارخانية المذكور بقوله «وأما بلاد» الخ فلا مخالفة بين العبارتين. ثم إن صحة توقية الكافر لا تفيض صحة سلطته خلافاً لما في البحر كما في

السندى . قوله : (وهذا لا يناسب القيل المذكور قبله الخ) بل هو قول آخر مقابل للقولين قبله . قوله : (الذي في الفتح وغيره الاقتصار على ذكر المريض) لكن حيث صرخ في البرهان بحكم المسألة وجعل حكم الميت والمريض واحداً يلزم اتباعه . قوله : (ولا يمكنهما من التربع ونحوه) . كالإقعا و الاحتباء بل يجثوان ، كما في البازية .

قوله : (وقياس ما في الفتح أن القضاي لا يلتفت إليه) . بل مقتضى ما فيه أن يعطي كل واحد منهما ما يستحقه ، وإن لم يحصل إيماننا على فسر به كلامه ، وفيه تأمل . قوله : (وقياسه أنه لو سارهما أو أشار إليهما معاً جار) فيه أن الإشارة لا تنحصر في كيفية واحدة ، وقد يتواهم أحدهما من الإشارة لصاحب ما لا يتواهم الآخر ، وكذا المسارة بالأولى . نعم ، لو سار هما معاً انتفى الوهم . اهـ . سندى . قوله : (أما فيها بأن أدعى المدعي ألفاً وخمسماة والمدعى عليه ينكر الخمسماة وشهاد الشاهد بآلف فيقول القاضي الخ) . كذا عبارة الفتح . ولا يظهر تصوير المسألة بما قاله ، وإنما يظهر بما إذا أدعى ألفاً والشاهد يشهد بآلف وخمسماة ، فقال القاضي : يحتمل أنه أبرأه الخ .

فصل في الجبس

قوله : (قلت هذه المرة لأجل انتفاء العنة الخ) . الحق في الجواب أن يقال : إن القسم عبارة عن التسوية في البيوتة والكلام والنظر لا في الجماع . وبهذا يرتفع التنافي إذا ما زاد فيه على مرة حقها فيه ديانة ، ولا يجره القاضي عليه . هذا ما يقال في الجواب عن مسألة القسم . وأجاب في الظهار عن مسألة الكفاره بأن الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه فیأمره برفعها لتحول له . قوله : (فقد اختلف الاتفاء الخ) فيه أن غاية ما أفاده هو أن الفتوى على حبسه في المهر ، ولم يذكر أيضاً أن الفتوى على عدم حبسه فيه بل حکاهه صاحب البحر عن الخانية بدون تذليله بأن الفتوى عليه ، فعباراتها لا تدل على أن الفتوى على عدمه فيه ، وإن فهمه منها صاحب البحر حيث قال : بعد ما ذكرها : فقد علمت أن الفتوى على الأول وهو عدم الجبس ، إلا فيما كان بدلاً عن مال فلا يحبس في المهر والكافلة على المفتى به . وهو خلاف مختار المصنف تبعاً لصاحب الهدایة . قوله : (غير أنه زاد على المتون التصریح بالخلع الخ) . رأیت التصریح به في المنع . قوله : (بخلاف ثمن المبيع فإن المبيع دخل في يده الخ) . مقتضى ما ذكره أنه لو تحقق خروجه من يده بالاستهلاك أو الهلاك أو نحو ذلك أن يصدق المشتري في دعواه الفقر ، وسيأتي له قبول لبيته على إعسار حادث ولو قبل الجبس . قوله : (هذا هو المتعين لأنه قبل الطلاق أو الموت لا يطالب الخ) . قد يطالب قبل الطلاق والموت بأن كان مؤجلاً إلى مدة معلومة انقضت قبلهما . قوله : (أي حين إذ قام البرهان على غناه الخ) . فيه أنه بإقامة البينة ثبت يساره فيؤيد حبسه ، والأظهر إرجاع كلام المصنف هذا للقسم الأول وحكم القسم الثاني يعلم من قوله فيما يأتي وأبد حبس الموسر .

قوله: (يستوي في علم ذلك المجتهد وغيره الخ). هذا إنما يستقيم إذا كان القاضي ورعاً ذا رأي سديد، وأين الورع وسداد الرأي في قضاة هذا الزمان؟ فلا بد حينئذ من تقدير مدة الحبس بما هو مذور في إحدى الروايات بحسب حال المحبس، وانظر ما تقدم في التعزير. قوله: (لكن سيأتي أن سمع البينة قبل لمدة خلاف ظاهر الرواية) فيه أن ما يأتي لا يخالف ما هنا، فإنه في إثبات الإعسار بأمر حادث وهو مقبول في مدة الحبس وقبله أيضاً. وعلى كلا الجوابين لا يناسب ذكر هذا الاستثناء في شرح كلام المصنف لاختلاف الموضوع في كل كما هو ظاهر. والقاطع لأصل الاشكال أن يقال: إنه لا يلزم من الحبس المدة المذكورة سبق المنازعة في اليسار والإعسار في القسم الأول، ففي أدنى الوسائل عن قاضي خان ما نصه: متى توجه الحبس على المديون فإن القاضي لا يسأله ولا المدعى أله مال في ظاهر البينة على الإعسار الحادث، لكن ما يأتي له عقب قول المصنف: ولا يقبل برهانه على إفلاسه قبل حبسه من أنه لو برهن على إفلاسه بعد حبسه قبل مضي المدة يقتضي أن هذه المسألة خلافية. وظاهر الرواية عدم القبول بناءً على تعلق قوله «بعد حبسه» بـ«إفلاسه» كما هو ظاهر. قول المصنف: (بحبسه أن ليبيعه الخ). لم يظهر وجه للإتيان بـ«أي» التفسيرية هنا. قوله: (أما القسم الأول وهو ما يكون القول فيه للمدعى إلى قوله فلا يظهر) الأسلم إبقاء كلام المصنف على عمومه وإن لم يظهر وجهه. قوله: (لكن ما ذكر من أن القاضي يقضي دينه يغني عن حبسه) قد يقال: إنه مع التمرد لا يتيسر للقاضي أداء الدين فاحتاج حينئذ للحبس أو هو للتتمرد. قوله: (لكن الخلاف موجود الخ). لكن الظاهر أن مراد المصنف بقوله «ولم نر خلافاً» الخ خلاف في الاعتماد بدليل صدر عبارته. قوله: (وفي نظر) ليس الضمير في «لأنه» عائد للقاضي كما في ط، لأنه في البحر قال: لكون الحكم نكرة الخ. ولا شك أنه نكرة عامة لكونه نكرة مضافة فتعم، ويؤكد بقاءها على العموم وقوعها في سياق الشرط فهو نظير: إن جاءني غلام رجل فعبدني، فإنه يعتق بمجيء أي غلام بخلاف: جاءني غلام رجل، فإنه لا عموم له وإن كان نكرة مضافة، لإسناد المجيء الواقع خارجاً إليه وهو لا يسند إلا لخاص. تأمل.

قوله: (ولهذا لا تعم في الشرط المثبت الخ). حقه المنفي. قوله: (لكن ذكر ذلك ابن الفرس الخ). فيه أن معنى التنفيذ لحكم نفسه إلزام الحكم والعمل بمقتضاه، وليس في هذا الحكم لنفسه قصدًا بل تبعًا، ولا مانع من ذلك تبعًا. كما لو زوج اليتيمة ثم حصل ترافع في زواجها فحكم بصحته، فإنه يصح حكمه وإن تضمن الحكم لنفسه. تأمل. قوله: (بأن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء) الظاهر التعبير بـ«في» أو يقال إن العطف للتفسير تأمل. قوله: (وأما علمه بكون المسألة اجتهادية فلا) الأوضح التعبير بخلافية. قوله: (وهذا كلام في غاية التحقيق). الظاهر أن ما نقله العلامة قاسم من عدم نفاذ الحكم مسألة أخرى موضوعها ما إذا حكم غير عالم بالمحكوم به، وأنه إذا كان عالماً به يصح ويحمل على تبدل رأيه بدون تحقق الشرط الذي ذكره الشارح. وهذه

طريقة أخرى غير ما فيه. والمتبادر من كلام الشارح وغيره أن موضوع المسألة ما إذا كان القاضي يرى عدم بيع المدير مثلاً ثم خالف رأيه وحكم بالصحة، فيقال: لا ينفذ حكمه إلا إذا علم باختلاف العلماء فيه، فإنه حينئذ يكون رجوعاً عن رأيه إلى رأي غيره فيكون رأياً حادثاً له أو تقليداً لغيره فينفذ، وإذا لم يعلم بذلك يكون باقياً على رأيه بدون تقليد غيره فيكون مجازفاً في حكمه فلا ينفذ. هذا هو المفهوم من عباراتهم في هذه المسألة. وحينئذ ترجع هذه المسألة لمسألة حكم القاضي بخلاف رأيه كما شرحه في البحر. فتأمل. قوله: (وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها الخ). عدم اشتراطهم الدعوى إنما هو للحكم بالوقف، وليس في كلامهم ما يدل على عدم اشتراطها لتنفيذ هذا الحكم، فبدون الدعوى يكون التنفيذ خالياً عن لحكم الواقع في التنافذ في الأوقاف عدم تقدم دعوى للحكم فالإنكار ما زال وارداً. تأمل. قوله: (ثم لا يخفى أن هذا التعريف مع ما فيه من التعقيد خاص بالموجب الذي وقع الحكم به صحيحاً الخ). ليس في التعريف ما يقتضي تخصيص الموجب بالذي وقع الحكم به صحيحاً بل هو أعم مما وقع الحكم به صحيحاً أولاً.

قوله: (والضمير في «به» عائد إلى قوله ولو قال المؤتمن الخ). لكن لا بد من ملاحظة تعريف الموجب أيضاً حتى يتم الظهور المذكور. قوله: (أو إلى الموصول) على معنى وإن أكله فرق أو جعل ما لم يذكر عليه إسم الله من نفسه فرقاً. نهر قوله: (العل الصواب لا المؤقت الخ). يمكن أن يقال: مراد المؤلف بعدم صحة الحكم بالنكاح المؤقت أن يحكم به مؤقتاً بحيث يرتفع بعد الوقت. قوله: (حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث) مراده بالثاني الثاني بالنسبة للمنفذ لا بالنسبة للقاضي المحدود أو الأعمى الخ. ومراده بالاجتهاد الأول ما قضى به المحدود الخ، وبالثاني ما يراه القاضي المبطل، ولا شك أن القضاة قد تأيد بالتنفيذ الذي هو القضاة الثاني. وهذا بالنسبة للمسائل الأربع الأولى، وبالنسبة للمسائل الثلاث الأخيرة قد تأيد الاجتهاد بنفس القضاة فيها قبل التنفيذ بخلاف اجتهاد القاضي المباطل، فإنه لم يتأيد باتصال القضاة به. وبهذا تتضح عبارة الدرر، ويوافق التعليل المسائل السبع. وليس في كلامه إلا أن التنفيذ في هذه المسائل صحيح بدون أن يتعرض لتوقف القضاة الأول عليه أولاً فتأمل. وبهذا لا يظهر قول المحسني لأن القضاة في هذه السبع لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر بل هو نافذ في الثلاثة الأخيرة، ومتوقف على الإمضاء في الأربع الأولى. قوله: (حيث عد هذه الصورة من جملة ما لا ينفذ الخ). دعوى المنافة بين ما ذكر المصنف شرعاً بين ما في الدرر، وما يجيء متناً غير ظاهر. وذلك أن ما في الدرر وما يجيء متناً في صحة تنفيذ قضاة المرأة في الحد والقود، وما ذكر شرعاً في عدم نفاذ قضائهما فيما لا منافاة بين هذه العبارات لاختلاف الموضوع فيها. وما في الهندية لا يدل على خلاف في صحة التنفيذ، ولا على خلاف في عدم صحة قضائهما، ونصها في الباب التاسع من القضاة ولو أن امرأة استقضت

جاز قضاها في كل شيء إلا الحدود والقصاص، فإن قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاها إلى قاض آخر فأمضاه نفذ إمضاؤه. وفي الخانية: ولا يكون لغيره أن يبطله. وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدي في مقدمة قضاء الجامع: أنه لا ينفذ. وهكذا ذكر في وقف فتاوى الناصحي. اهـ. والظاهر أن الضمير في «لا ينفذ» عائد إلى قضاء المرأة لا إلى تنفيذ قضائهما. والدليل على هذا عدم حكایة خلاف لأحد فيهما، فلم تكن عبارة لهندية نصاً فيه. تأمل. ثم اعلم أنه في المنع لم يذكر التعليل الذي ذكر المحسني لهذه بقوله لمخالفته الدليل، بل ذكر الأصل الذي في الشارح بعد ذكره المسائل التي لا ينفذ فيها القضاء التي منها هذه المسألة. ثم رأيت في زبدة الدرائية ما نصه: قال الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير: امرأة قلدت القضاء فقضت في الأموال صحة، ولو قضت بالحدود والقصاص وأمضاه قاض يرى جوازه نفذ بالإجماع.

قوله: (وما اختلف الذين أوتوا الكتاب **الغ**) التلاوة وما تفرق. قوله: (أي لا يقضي به قصداً بأن تنازع الخصمان **الغ**). لا تتأتى المنازعات فيه قصداً بانفراده إذ هو ليس محل خصومة، بل لا بد أن يكون مع دعوى حق آخر إلا أنه تارة يقضي به تبعاً وتارة لا يقضي كما يظهر من الفروع الآتية. ثم رأيت في حاشية القرماني على الفصولين: يوم الموت داخل تحت الحكم إذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً كما صرحت به البزاوي، وكذا يوم التزوج. وأما مجرد دعوى يوم الموت فلا يدخل تحت الحكم، فإذا وقع النزاع في تقدم الملك قصداً ووم الموت تبعاً يدخل تحت الحكم تبعاً، فكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً؟ وأكثر اعترافات المصنف مبني على عدم التفرقة. اهـ. وقال في نور العين: يدل على وجود الخلاف في مسألة الوكالة وهي ما لو برهن على وکالته وحكم له بها ثم المطلوب ادعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض تصح الدعوى. اهـ. قوله: (وفيها ادعى على آخر ضيعة **الغ**). ذكر في الظهيرية هذه المسألة، وأن فيها خلافاً على ما نقله عنه السندي. والظاهر اعتماد عدم سماع هذا الدفع بل هو الصواب على ما يأتي في مسألة ما لو برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ ستين، وما ذكر فيها من التعليل لدفع النظر غير ظاهر. قوله: (ينافي دعوى الاستثناء) لا منافاة كما هو ظاهر فإنه إذا صح القبول بالنسبة للقتل لا الوقت صح الاستثناء من قوله، بخلاف يوم القتل. والمراد بإبطال بينة الابن على القتل كما وقع في عبارة التخارخانية إبطالها من حيث التاريخ، فلا تنافي ما في الظهيرية. قوله: (فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور) إنما يظهر أنه كالقضاء بشهادة الزور على أنه بذل وعلى أنه إقرار لا يظهر، فإن القضاء في الإقرار قضاء إعانة فهو بمنزلة الفتوى. قوله: (فلو قضى ببيع أمة بشهادة زور حل للمنكر وطؤها) وهو المستري بأن كانت الدعوى من قبل البائع والمستري ينكر. قوله: (تنبيه أشار المصنف إلى أن قضاء القاضي **الغ**). ما في هذا التنبيه يحتاج لتحرير. والذي في الخلاصة من الفصل الرابع من القضاء. رجل قال لامرأته: أنت طالق

البنة، ونوى واحدة بائنة أو رجعية، فقضى القاضي بكونها ثلاثة أخذًا بقول علي رضي الله عنه، نفذ القضاء ظاهراً وباطناً. وبعد ذلك إن كان الزوج فقيهاً مجتهداً يتبع رأي القاضي عند محمد، وعند أبي يوسف إن كان مقضيًّا عليه يتبع رأي القاضي، وإن كان مقضيًّا له يتبع أشد الأمرين حتى لو قضى له بالرجعة وهو يعتقد أنها بائنة يأخذ بالبائن، وإن كان عامياً واستفتى بما أفتاه المفتى صار عنده كالثابت بالاجتهاد، وإن كان لا رأي له في تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت يأخذ بما قضى. اهـ. ثم رأت عبارة الولوالجية من الفصل الأول بقوله: القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه إن كان القضاء عليه ينفذ سواء كان المقضي عليه جاهلاً أو عالماً له رأي بخلافه، وإن قضى له إن كان المقضي له جاهلاً لا رأي له ينفذ القضاء، وإن عالماً له رأي بخلافه عند أبي يوسف لا ينفذ، وعند أبي حنيفة ومحمد ينفذ لما ذكرنا قبل هذا، فإن كان المرضى له جاهلاً لكن استفتى فأفتى له مفتى هو أفقه وأعلم من القاضي، فهذه المسألة أيضاً على الاختلاف، لأن الفتوى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده، فصار هذا عين تلك المسألة وثمة على الاختلاف فكذا هذا. اهـ. وبهذا يتضح الحال ويعلم المراد بعبارة الولوالجية التي نقلها في البحر. قوله: (أي أصل المذهب كالحنفي) ما ذكره في الدرر إحدى طريقتين، ففي أدب المفتى للسيد محمد صديق حسن خان ما نصه: وقد اختلف الحنفية في أبي يوسف ومحمد زفر بن الهذيل، والشافعية في المزني وابن شريح وابن لمنذر ومحمد بن نصر المروزي، والمالكية في أشهب بن عبد الحكم وابن القاسم ووهب، والحنابلة في أبي حامد والقاضي هل كان هؤلاء مستلقين بالاجتهاد أو مقتدين بمذاهب آئتهم؟ على قولين. ومن تأمل أحوال هؤلاء وفتواهم واختياراتهم على أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما قالوه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر وإن كان منهم المستقل والمستكبر، ورتبة هؤلاء دون الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد.

قوله: (وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح) ليس كذلك بل المجتهد محل خلاف فضحت حكاية الاتفاق والتقييد بغير المجتهد، إلا أن كونه محل خلاف على، إحدى روایتین، والروايتان عن الإمام في المجتهد خاصة. هذا ما يفيده كلام الفتح ومقتضى ما في الوهابية جريان الخلاف في المقلد أيضاً إلا أن المعتمد ما في الفتح. قوله: (أي ذاكراً أو ناسياً) مقلداً أو مجتهداً. قوله: (لكن الأولى تغيير الشطر الثاني الغـ). ليفيد عدم النفاد أيضاً إذا قضى برواية ضعيفة في مذهبه. قوله: (وقال أبو يوسف يحکم وهذا أرفق بالناس). كذلك اختاره الخصاف على ما ذكره في شرح الوهابية، لكن ما ذكره الزيلعي يدل على ترجيع أنه لا يقضي على الغائب في هذه الصورة حيث ذكر القولين، واقتصر في التعليل لأصل المذهب على ما ذكره في رسم المفتى من ترجيع القول المعلل على غيره. وكذا ما ذكره في العناية حيث قال: وكذلك لا يقضي القاضي في غيبته إذا انكر وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء، لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء، لأن البينة إنما

تصير حجة بالقضاء. وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول: الشرط الإصرار على الإنكار إلى وقت القضاء، وهو ثابت بالاستصحاب. وأجيب بأن الاستصحاب يصلح للدفع للإثبات. اهـ. فإنه يفيد ضعف ما عن أبي يوسف لضعف دليله. وأصله لقاضي خان في شرح الزيادات من الباب الثاني من كتاب الدعوى حيث قال: وإن غاب المدعى عليه بعدهما جحد وأقيمت عليه البينة، ثم عدلت لا يقضي عليه حال غيبته. وعن أبي يوسف: يقضي عليه لأن حضرته شرط لإنكاره ولسماع البينة، وقد تحقق فيجوز القضاء كما لو أقر ثم غاب. وجه ظاهر الرواية أن حضره المقضى عليه إنما كان شرطاً ليكون القضاء على من كان في ولايته والغائب ليس في ولايته، وأن صيانة القضاء عن البطلان واجب ما أمكن فلو قضى عليه حال غيبته ربما يأتي المدعى عليه بما يبطل قضاه، وأن القاضي مأمور بالنظر للكل. ومن أسباب الدفع ما يسمع قبل القضاء ولا يسمع بعده، فلو جاز حال غيبته قبل عجزه لا يمكنه التدارك فيؤدي ذلك إلى إبطال حقه بخلاف الإقرار، فإن به لا يقبل منه ما يبطل إقراره إنما يقبل منه دعوى الإيقاء والإبراء، وذلك لا يبطل بالقضاء حال غيبته اهـ. ولذا أفتى قارئ الهدایة فيما إذا أدعى شخص على آخر بحق، فأنكر فأقام عليه بينة شهدت له فتسحب المدعى عليه قبل القضاء، فطلب المدعى الحكم عليه ليذهب خلفه بأن المذهب أنه لا يجاب إلى ذلك. اهـ فإن ما أجاب به يقتضي ترجيع ظاهر الرواية، وقد ذكروا في رسم المفتى أنه إذا كان في لمسألة قولان مصححان وكان أحدهما في المتن أو ظاهر الرواية، فالأولى الأخذ به. وقالوا: لا تخير لو كان أحدهما قول الإمام والآخر قول غيره، لأنه لما تعارض التصريحان تساقطا فرجعنا إلى الأصل، وقد تقدم قول الإمام.

قوله: (هذه العبارة غير محررة) إذا قرئ «ينفذ» بالتشديد صح الإضراب ويكون جاريأً على أحد تصحيحيين. وقول ح «الحكم صحيح» الخ غير وارد على المصنف لأن قصده بيان حكم الحنفي على الغائب، ولا شك أنه غير صحيح والخلاف إنما هو فيما لو حكم من يراه. قوله: (ويظهر لي أنه يحكم على الواقع فيما يتعلق به وعلى الوقف فيما يتعلق به) لا معنى لجعل الوقف محكوماً عليه، فلعل أصل العبارة «وعلى مستحق الوقف» الخ. ثم رأيت في الرسالة المسماة بظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي ما نصه: القضاء في الشعاع إلزام ذي الولاية بعد الترافع لمعين أو جهة، والمراد بالجهة كالحكم لبيت المال. اهـ. ثم رأيت في العناية والكافية آخر النفيات أنه لا بد للقضاء من مقتضى له وهو من أهل الاستحقاق. اهـ. قول الشارح: (أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت الخ). نقل السندي عن القنية ما هو صريح في أن الحكم يكون على الحاضر، ونص عبارة القنية التي نقلها: قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله، أو على العكس، أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وارثه، أو قامت على ارث فغاب وحضر وارث آخر، ففي هذه الصورة يقضي على الذي حضر بتلك البينة.

قوله: (الجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها) فيه أن هذا الاحتمال موجود في مسألة المصنف مع أنه لم ينظر إليه، وكذلك في كثير من المسائل الآتية عن المجتبى. هذا، وقد ذكر في التتمة أن مسألة المصنف ما يعود على الحاضر والغائب شيء واحد وهو الملك، وأن ذكر السببية فيما إذا كان المدعى عليهما شيئاً واحداً وقع سهواً يعرف بالتأمل، وجعل في الفتح المقضى به عليهما شيئاً واحداً والمدعى به شيئاً في هذه الصورة. وفي مسألة الكفالة والشفعه. ويظهر أنه في هذه لا يضر احتمال ارتفاع السبب بخلاف ما إذا كان المدعى به على الحاضر غير المدعى به على الغائب فإنه يضر. قول الشارح: (ذكر منها في المجتبى تسعًا وعشرين) لكن ليس كل المسائل المذكورة ما يدعى على الغائب فيها سبباً لما يدعى على الحاضر، بل بعضها كذلك وبعضها شرط. نعم. جعل في التتمة الشرط الغير المنفك بمنزلة السبب لكنه خلاف الأصح وجرى عليه في المجتبى. قوله: (وحرية المولودين الخ). عبارة الأصل: وإخوته الخ. قوله: (فأقام ذو اليد ببينة الخ). أي وقد أدعى المدعى تلقي الملك من فلان بتاريخ متأخر عن تاريخ المدعى عليه. تأمل. قوله: (ومنها ما لو قال ذو اليد أو دعنته الخ) وذلك بأن أدعى على واضح اليد عيناً فدفع دعواه بآيادع فلان له، ولم يثبتها وعجز المدعى عن إثبات دعواه الملك، فطلب تحليف المدعى عليه على نفي الملك، فنكل قضى عليه بالملك للمدعى كان قضاء على فلان الغائب. لكن فيه أن النكول حجة قاصرة كالإقرار فلا يظهر تعديه على الغائب، وأيضاً لو أقام المدعى ببينة على دعواه وقضى بها لا يتعدى إلى فلان إذ الحكم حكم على ذي اليد، وعلى من تلقي الملك منه والمدعى عليه لم يتلقاه من فلان حتى يتعدى إليه. وعلى هذا تكون المسألة التالية لهذه المسألة محل نظر أيضاً كما قال ط، لكن يندفع الإيراد بأن المراد بالتنفيذ على الغائب من جهة أمر المدعى عليه بالتسليم فقط، والغائب إذا حضر تسمع دعواه. قوله: (فطلب المدعى تحليفه به) عبارة الحاوي له». قوله: (قضى عليه) أي بالبينة أو النكول. قوله: (ما لو أقام الحاضر على القاتل

بينة الخ). هكذا عباراتهم، والقصد الحكم على القاتل بنصيب الحاضر من الديمة.

قوله: (فالظاهر أنه في حكم الأول للزوم الضرر) في التتمة من الفصل العاشر في القضاء على الغائب: الحاصل أن الإنسان إذا أقام البينة على شرط حقه بإثبات فعل على الغائب، فإن لم يكن فيه إبطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، وإن كان في قبول البينة إبطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع أو ما أشبه ذلك الأصح أن لا يقبل. اهـ. وهذا نص فيما استظهره طـ. وانظر التتمة في مسائل القضاء على الغائب فإن ما فيها مهم هنا ومثله في الفتح. قوله: (وعليه بإثبات طلاق معلق الغـ). عبارة البحر: وعلى هذا إذا أراد إثبات طلاق معلق بدخول شهر، فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج الخـ. قوله: (قلت لكن تقدم أن القضاء على الغائب إنما يصح الخـ). نعم طلاق الغائب ليس سبباً لما يدعي على الحاضر من التزوج أصلاً بل هو شرط لهـ. وقد علمت أن حيل إثبات طلاق الغائب كلها على الضعيف من أن الشرط كالسبب، فعلى هذا ما في الفصولين على الصحيحـ. ومعنى جعل ما ذكر حيلة أنه لو فعله انعدم الزنا لنفاذ القضاء بشهادة الزور باطنـاً، وإن أثمـ، وأغلب الحيل الشرعية كذلكـ، لكن هذا إذا كانت المرأة في نفس الأمر مطلقة ومنقضية العدة وإنـ لا ينفذ باطنـاً لعدم المحلـ. قوله: (فالظاهر عندي أن يتأمل في الواقعـ). صاحب الفصولين ليس من أهل الترجيحـ. وعلمت أن المذهب أنه لا يقضي على غائبـ، فعلى هذا يكون القضاء عليه خلاف المذهب وإنـ كان فيه ضرورةـ. تأملـ. قوله: (ولو في زمانـاً الخـ). لا يتأتـي هذا في زمانـاً للتقييد للقضاء بالصحيحـ. اهـ. وقد علمت أن حكم المذهب أنه لا يقضي على غائبـ. تأملـ. قوله: (الذـي في شرحـ الأدبـ هو ما ذكرـناهـ من تفوـيضـ المـدةـ إلىـ القـاضـيـ الخـ). والذـي فيـ الخـلاـصـةـ منـ الجـنسـ الثـالـثـ فيـ التـقـيـيدـ: القـاضـيـ إـذـ جـعـلـ نـائـباـ عنـ الغـائبـ حتـىـ يـسـمعـ عـلـيـهـ الـخـصـومـةـ وـيـسـمـيـ هـذـاـ الـمـسـخـ وـالـغـائبـ لـيـسـ فـيـ وـلـاـيـةـ هـذـاـ القـاضـيـ لـاـ تـصـحـ هـذـهـ الـإـنـابـةـ، وـلـيـسـ لـهـذـاـ طـرـيقـ عـنـ عـلـمـائـنـاـ رـحـمـهـمـ اللهـ تـعـالـىـ. وـعـنـدـ أـهـلـ الـبـصـرـةـ إـذـ كـانـ الـخـصـمـ مـخـتـفـيـاـ، فـالـقـاضـيـ يـخـتـمـ عـلـىـ بـابـ دـارـهـ أـيـامـاـ وـبـعـدـ ذـلـكـ يـجـعـلـ نـائـباـ عـنـهـ. اهـ. تـأـملـ.

قوله: (ثم ذكر عن القنية قولـينـ الخـ). عبارتها: قالت الورثة في التركة المستغرقة لا تتعرض لها ولا نبيـعـها ولا نقـضـيـ الدينـ منـ مـالـناـ، قـيلـ: يـبـيـعـهاـ القـاضـيـ أوـ وـصـيـهـ عنـ الـمـيـتـ، وـقـيلـ: يـجـبـرـونـ عـلـىـ الـبـيـعـ إـذـ طـلـبـ الـغـرـمـاءـ، فـإـذـ اـمـتـنـعـواـ يـبـيـعـهاـ القـاضـيـ وـيـقـضـيـ الـدـيـنـ شـطـرـ الـدـيـنـ الـمـسـتـغـرـقـ يـمـنـعـ الـمـلـكـ لـلـوـارـثـ حـتـىـ لـاـ يـمـلـكـ بـيـعـهاـ وـلـاـ هـبـتـهاـ. وـلـوـ وـهـبـ ثـمـ سـقـطـ الـدـيـنـ لـاـ يـنـفـذـ، وـلـوـ أـعـتـقـ ثـمـ سـقـطـ نـفـذـ. اهـ. فـأـنـتـ تـرـىـ أـنـ الـأـقوـالـ ثـلـاثـةـ. قوله: (تـوفـيقـاـ بـيـنـ الـقـولـينـ وـعـمـلاـ بـهـمـاـ) فيه أنه لا يـظـهـرـ الـعـمـلـ بـالـقـولـينـ إـلاـ إـذـ كـانـ الـإـذـنـ لـكـلـ الـوـرـثـةـ، إـذـ عـلـىـ الـقـولـ الثـانـيـ الـوـلـاـيـةـ لـهـمـ جـمـيـعاـ لـاـ لـبعـضـهـمـ. قوله: (لـمـ يـذـكـرـ بـيـعـ الـوـصـيـ) وـفـيـ الـبـزاـزـيـةـ مـنـ الـفـصـلـ التـاسـعـ فـيـ إـثـبـاتـ الـوـصـاـيـةـ مـنـ الـقـضاـءـ: الـوـصـيـ أـوـلـيـ

بالتصرف في التركة من العد، فإن لم يكن له وصي يملك الجد التصرف في التركة إن كانت التركة خالية من الدين، وإن كانت مستغرقة بالدين لا يملك الجد بيع التركة، ويملك الوصي ذلك فإن لم يكن له وصي نصب له القاضي وصياً. اهـ. قوله: (إلا أن يقال إنه حيث لم يكن الإقراض أحرز) الظاهر أن إقراض المتولى فيه روایتان كالوصي والأب، وإلا فالإحراز أمر لازم لا بد منه حتى بالنسبة للقاضي. قوله: (ثم الظاهر أن المراد بإقراض القاضي اللقطة هنا ما إذا دفعها الملتقط إليه الخ). الظاهر أن للقاضي إقراضها قيل تجويز التصدق الملتقط، فإنه لا يملكه فيما يحكمه القاضي نظير مما يأتي فيكون له ولية إقراضها ولو بدون دفعها له.

قوله: (لأنه ربما ينكر المستقرض الخ). بل فعله قضاء فيكون حاكماً لولده بنفس الإقراض. قول الشارح: (بخلاف القاضي) أي فإنه قادر عليه حتى لو لم يوجد الشهود لموت أو غيبة قضى بعلمه واستخرج عبد الحليم عن الفتح: لكن على هذا لا يظهر الفرق بين القاضي وغيره في الإقراض إلا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه، وعلى مقابله لا يظهر الفرق بينهما فلا يملكانه لعجزهما عن التحصل. تأمل. ثم رأيت في آخر القضاء من المبسوط ما نصه: وإذا دفع القاضي مال يتيم إلى تاجر فجحده التاجر، فالقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضي عليه بالمال لأنه قاض فيما يفعله في مال اليتيم، وفيما يخبر به من القضاء هو مصدق لأنه يخبر بما يملك الإنسنة. اهـ. قوله: (وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتى الخ). انظر رسالة أدب المفتى الهندية في هذه المسألة. قوله: (بأنه لا بد من تجديد النهي ولا يستمر الخ) هذا إنما يظهر بالنسبة لمن تولى بعد موت السلطان لا لمن تولى من الميت، فإنه معزول لما نهاه عنه في حياته ويبقى على حاله الأول بعد موته. قوله: (من أنه إذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله وأخذ أمره باتباعه الخ). المتبادر من قوله «وأخذ» الخ أن من يعرض عليه القانون يأخذ منه أمراً باتباع قانون من قبله بأن يكتب أمره باتباعه، فيكون أمراً للقضاة بالعمل بالقانون الذي فيه النهي. وليس في هذا ما يدل على مجرد التزام السلطان بأن يعمل به، فيتم ما قال الحموي، لكن هذا لا يظهر إلا في قاض مولى. وأما إذا عزل وتولى غيره لا بد من النهي ثانياً ولا يكفي النهي السابق. تأمل.

قوله: (ونقل عن الصيرفة جواز التحليف الخ). مقتضى ما في الصيرفة جواز أمره بالتحليف لكونه محل اجتهاد، وإذا كان القاضي مقلداً لمن يراه يحلف. لكن في السندي نقلاً عن الكردري: تحليف المدعى والشاهد أمر منسوخ باطل والعمل به حرام. وفي لتهذيب: وفي زماننا لما تعذر التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن. قوله: (أراد أن المدعى إذا استمهل من القاضي حتى يحضر بيته الخ). صدر عبارة البيري هكذا: قال الخصاف: وأجعل لمن يطلب حقاً غائباً أو شاهداً أمداً ينتهي إليه أراد أن الخ. وبهذا يتضح الحال. قوله: (وزاد البيري عن

الخلاصة الخ). لا حاجة لزيادة ما في الخلاصة، فإن المراد بالريبة ما يشمل الريبة في الحكم. قوله: (ورده في نكاح الفتح بأن الأوجه أنه ليس بحكم الخ). في البزارية أول القضاء: أمر القاضي إنساناً بالقسمة في الرستاق يصح لأنها ليست من أعمال القضاء، وكذا إذا خرج إلى الرستاق ونصب قيماً في مال الصغير أو الوقف أو أذن بالنكاح لأنه ليس بقضاء ولا من أعماله. والمصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية لا لغيرة. قال صاحب المحيط: وهذا مشكل عندي لأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية لقضاء حتى لو لم يؤذن له في ذلك لا يملك، في ينبغي أن لا يشترط في المصر على ظاهر الرواية. وفي فتاوى الديناري: المحدود إذا لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده يصح حكمه. اهـ. وقال أبو السعود نقاً عن أحكام الصفار: نصب الوصي ليس بقضاء ولكنه من أعماله. قوله: (قال في الأشباء وعلى هذا لو شهدا بأن فلانة الخ). قال البيري: هذا التفريع مخالف للمنقول فلا يعول عليه. اهـ. من هبة الله. قوله: (لأنها من بيت المال أو ترجع إليه) بأن كان الواقف رقيق بيت المال لأن في عتقه نظراً. قوله: (الأولى أن يقول إن لم يكن من جنس الكتابة الخ). كل من العبارتين مساوية للأخرى كما هو ظاهر، فلا أولوية لإدحهما على الأخرى.

باب التحكيم

قوله: (خلافاً لما توهمه عبارة الشارح الخ). الإيهام مندفع على جعل «ما» موصولة كما هو مقتضى الرسم. وإنما الإيهام في عبارة الصحاح حسبما هو مرسوم. قوله: (وتحكيم المرتد) من إضافة المصدر لفاعله لا لمفعوله لعدم صحة جعله حكماً لعدمأهلية الشهادة. قال في الهندية: مسلم ومرتد حكماً بينهما مرتدان فحكم بينهما، ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عند أبي حنيفة، ولو أسلم جاز وعندهما جاز بكل حال. قوله: (وأشار بهذا إلى فائدة قول المصنف صلاحيته للقضاء) ليس في كلامه هذه الإشارة، بل لو عبر بالشهادة بدل القضاء لساوى عبارة المصنف. فالتعبير بإحدى العبارتين مساواً للتعبير بالأخرى كما هو ظاهر. تأمل. قوله: (وأن هذا يؤيد صحة تولية الكافر والعبد الخ). تقدم في أول القضاء ما يفيد أن ما ذكره لا يفيid تصحيح روایة تولية الكافر للفرق بين حالي الابداء والبقاء. قوله: (أو يذكره هناك) لعل الأنسب إسقاط الكاف من لفظ «هناك». قوله: (والحسن في الجواب أن يقال: إن الحالف في اليمين المضافة الخ). فيه نظر، فإن مقتضى هذا الوجه أن التحكيم لا يصح في كل شيء لعدم إفادته شيئاً في معتقده. وأيضاً لا يظهر ما قاله إلا فيمن له رأي لا في العملي. وإذا كان الشخص مقلداً لأبي حنيفة كيف يحرم عليه العمل بما حكم به المحكم وإلا امتنع تقليل غير إمامه؟ والأوجه أن يقال في توجيه هذه الرواية أن التحكيم في اليمين ونحوها راجع لحقوقه تعالى، إذ موجبها الحرمة وهي من حقوقه فإبطاله ولا ولایة لهما عليه تعالى،

فلذا منع عنه واحتاج الأمر لحكم المولى. تأمل. وتقدم له عن الولوالجية أن المحكوم عليه يتبع رأي القاضي إجماعاً، وأن المحكوم له يتبع رأي القاضي عند محمد، وهذا كله إذا كان الزوج له رأي واجتهاد. فلو عامياً اتبع رأي القاضي سواء حكم له أو عليه، والمراد بالعامي غير المجتهد فيشمل العالم والجاهل، والوجه قول محمد.

قوله: (فلو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فأجازه القاضي لم يجز الخ). توضيح هذه المسألة ما في الهندية: وليس للحكم أن يفوض التحكيم إلى غيره لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره، فإن فوض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجازه الحكم الأول لم يجز إلا أن يجيزه الخصمان. ومن مشايخنا من قال: بأن قوله فإن أجازه الحكم الأول لا يجوز مما لا يكاد يصح، فإنه كالوكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني جازو كالقاضي إذا لم يؤذن له في الاستخلاف إذا أجاز حكم خليفته جاز. وذكر في السير: إذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز، ولو أجاز الأول حكم الثاني جاز. وتأويل قوله «أن إجازته باطلة» أي إجازته تحكيمه وتفويضه إلى الثاني باطلة، لأن الإذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح، فكذا في الانتهاء. فاما إجازته حكم الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه. ومنهم من فرق بينهما، والفرق أن الحكم لا يصح إلا بالعبارة، فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهم بعبارة غيره بخلاف إجازة الوكيل الأول بيع الثاني، لأن البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي، فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته، فإذا أجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح. وبخلاف إجازة القاضي حكم خليفته، لأن القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصميين، فلا يملك أيضاً إجازة قضاء الغير عليهم من غير رضاهما، كذا في محيط السرخسي. اهـ. كذا عبارة الأصل. وحقه حذف حرف النفي من قوله «فلا يملك» الخ. قوله: (عبارة البحر لا أنه يمضي). مقتضى قولهم «ويمضي حكمه أن» الخ أن القاضي يمضي حكمه لا أنه يحكم بالوقف ابتداء. ونص البحر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف، كما في البزارية. وفائدة أنه لو رفع إلى موافق يحكم ابتداء بلزومه لا أنه يمضي. اهـ. فعبارة البزارية إنما تفيد أنه لا يرفع الخلاف، وأما الحكم به ابتداء فغير مفاد وهو محتاج لنص ولا كان مخالفًا للمتون. تأمل. قوله: (وأنه ليس له التفويض إلى غيره). فيه أن كلام من الحكم والقاضي لا يملك الاستخلاف بدون إذن وبه يملكانه، كما يظهر فيهما. تأمل.

قوله: (وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيه المبيع الخ). نقل هذه المسألة في البحر عن الفتح. وعبارة الفتح: ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب، فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل إذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة إلا أن يرضى الموكل بتحكيمه معهما. وإن كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهما في التحكيم، ففي لزومه للموكل روایتان. اهـ. وفي الهندية: ولو أن رجلاً باع سلعة

رجل بأمره فطعن المشتري بعيب فحكمها بينهما حكماً برضاء الأمـر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العـيب بـاقرار البائع أو بنـكولـه أو بـيـنـة قـامـتـ، فإنـ كانـ الرـدـ بـالـبـيـنـةـ أوـ بـنـكـولـهـ الوـكـيلـ فـلـهـ أـنـ يـرـدـهـ عـلـىـ المـوـكـلـ، وإنـ كانـ الرـدـ بـإـقـارـارـهـ بـالـعـيـبـ وـذـلـكـ عـيـبـ لـاـ يـحـدـثـ مـثـلـهـ رـدـهـ عـلـىـ المـوـكـلـ أـيـضـاـ. فإنـ كانـ يـحـدـثـ مـثـلـهـ لـمـ يـرـدـهـ عـلـىـ المـوـكـلـ حـتـىـ يـقـيمـ الـبـيـنـةـ أـنـ هـذـاـ عـيـبـ كـانـ عـنـدـ المـوـكـلـ، وإنـ كـانـ الـحـكـومـةـ بـغـيـرـ رـضـاءـ الـأـمـرـ لـمـ يـلـزـمـ الـأـمـرـ مـنـ ذـلـكـ شـيـءـ إـلـاـ بـيـنـةـ، أوـ كـانـ عـيـباـ لـاـ يـحـدـثـ مـثـلـهـ، ولوـ كـانـ هـذـاـ الرـجـلـ اـشـتـرـىـ عـبـدـاـ لـرـجـلـ بـأـمـرـهـ فـطـعـنـ المشـتـرـىـ بـعـيـبـ بـهـ وـحـكـمـ فـيـمـاـ بـيـنـهـماـ رـجـلـاـ بـرـضـاءـ الـأـمـرـ وـرـدـ بـعـضـ مـاـ ذـكـرـنـاـ فـكـذـلـكـ الـجـوابـ، وـكـانـ الرـدـ جـائزـاـ عـلـىـ الـأـمـرـ. كـذـاـ فـيـ الـمـحـيـطـ. اـهـ. قولـهـ: (لـأـنـ الـحـكـمـ مـتـوـسـطـ الـغـ). ماـ ذـكـرـهـ مـنـ الفـرـقـ مـحـلـ تـأـمـلـ، فـيـانـ كـلـاـ مـنـ الـحـكـمـ وـالـقـاضـيـ إـنـمـاـ يـحـكـمـ بـالـشـرـعـ الـبـيـنـةـ عـلـىـ الـمـدـعـيـ وـالـيـمـينـ عـلـىـ الـمـنـكـرـ. قولـهـ: (أـنـهـ يـنـعـزـلـ بـقـيـامـهـ مـنـ الـمـجـلـسـ الـغـ). المرـادـ أـنـهـ يـنـعـزـلـ بـقـيـامـهـ عـنـهـ بـعـدـ الـحـكـمـ لـاـ بـقـيـامـهـ قـبـلـهـ. فـفـيـ الـهـنـدـيـةـ: ولوـ سـافـرـ لـحـكـمـ أوـ مـرـضـ أوـ أـغـمـىـ، ثـمـ قـدـمـ مـنـ سـفـرـهـ أوـ بـرـىـءـ وـحـكـمـ جـازـ، ولوـ عـمـىـ الـحـكـمـ ثـمـ ذـهـبـ الـعـمـىـ وـحـكـمـ لـمـ يـجـزـ. اـهـ. قولـهـ: (فـهـيـ أـرـبـعـةـ وـعـشـرـونـ). حـقـهـ خـمـسـةـ وـعـشـرـونـ.

كتاب القاضي إلى القاضي

قولـهـ: (فـكـذـاـ إـذـ أـرـسـلـ كـتـابـهـ وـلـمـ يـجـرـ الرـسـمـ فـيـ مـثـلـهـ الـغـ). وـالـآنـ جـرـىـ الرـسـمـ بـكـتـابـةـ القـاضـيـ إـلـىـ الـأـمـيرـ مـنـ مـصـرـ إـلـىـ مـصـرـ، فـيـنـبـغـيـ أـنـ يـقـبـلـ كـمـاـ لـوـ اـتـحـدـ الـمـصـرـ. قولـهـ: (لـكـنـ يـنـافـيـ دـعـوىـ الإـجـمـاعـ مـاـ سـيـأـتـيـ الـغـ). بـحـمـلـ الصـكـ عـلـىـ الـمـتـبـادـرـ مـنـ وـثـيقـةـ الـقـرـضـ، وـنـحـوـهـ تـنـدـفـعـ الـمـنـافـاةـ، تـأـمـلـ. قولـ الشـارـحـ: (لـأـنـهـ لـيـسـ بـمـلـزـمـ) هوـ وـإـنـ كـانـ غـيـرـ مـلـزـمـ إـلـاـ أـنـهـ يـبـثـ أـمـانـ لـحـامـلـهـ، فـيـانـ الرـسـوـلـ لـاـ يـحـتـاجـ إـلـىـ أـمـانـ خـاصـ، كـمـاـ فـيـ السـنـدـيـ عـنـ الـبـحـرـ. وـالـظـاهـرـ أـنـ الـعـلـةـ فـيـ عـدـمـ اـشـتـراـطـ الـبـيـنـةـ عـلـىـ أـنـهـ كـتـابـ مـلـكـ أـهـلـ الـحـرـبـ هوـ التـعـذرـ غالـبـاـ. وـانـظـرـ مـاـ يـأـتـيـ أـوـلـ كـتـابـ الشـهـادـةـ. قولـهـ: (فـالـظـاهـرـ أـنـهـ لـاـ يـعـملـ بـهـ خـلـافـاـ لـمـاـ بـعـثـهـ طـ) مـاـ سـيـقـ لـهـ دـالـ عـلـىـ مـاـ قـالـهـ طـ. قولـهـ: (أـيـ بـأـنـهـ خـطـ منـ يـرـوـيـ عـنـهـ فـيـ الـأـوـلـ الـغـ). أـوـ أـنـهـ خـطـهـ إـذـ لـاـ فـرـقـ، وـسـيـأـتـيـ عـنـ الـخـزـانـةـ. قولـهـ: (قـالـ فـيـ الـمـنـعـ هـذـاـ هـوـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ الـغـ). مـاـ نـقـلـهـ عـنـ الـمـنـعـ يـفـيدـ أـنـ الـجـواـزـ روـاـيـةـ عـنـ أـبـيـ يـوـسـفـ لـاـ مـذـهـبـهـ، وـمـثـلـهـ فـيـ الـبـحـرـ. وـظـاهـرـ مـاـ فـيـ الشـارـحـ يـفـيدـ أـنـهـ مـذـهـبـهـ. قولـهـ: (لـأـنـهـ بـمـنـزلـةـ الشـهـادـةـ الـغـ). هـذـاـ التـعـلـيلـ مـبـنيـ عـلـىـ مـاـ يـأـتـيـ عـنـ الـخـانـيـةـ مـنـ أـنـ شـهـادـةـ الـفـرـوـعـ تـبـطـلـ بـمـوـتـ الـأـصـلـ لـاـ عـلـىـ مـاـ فـيـ الـمـتـوـنـ مـنـ عـدـمـ الـبـطـلـانـ، بـلـ الـمـوـتـ مـنـ الـأـعـذـارـ لـتـحـمـلـ الشـهـادـةـ وـقـبـولـهـ. قولـهـ: (لـأـنـ الـمـوـتـ وـالـعـزـلـ لـيـسـ بـمـخـرـجـ) عـبـارـةـ الـخـانـيـةـ: لـيـسـ بـجـرـحـ. قولـهـ: (مـاـ يـمـنـعـ الـقـضـاءـ بـشـهـادـتـهـ يـمـنـعـ الـقـضـاءـ بـكـتـابـهـ) تـمـامـ مـاـ فـيـهـ أـيـ الـخـانـيـةـ. وـعـنـ أـبـيـ حـنـيفـةـ وـمـحـمـدـ إـذـ أـعـمـيـ الشـاهـدـ بـعـدـ أـدـاءـ الشـهـادـةـ قـبـلـ الـحـكـمـ تـبـطـلـ شـهـادـتـهـ فـيـبـطـلـ كـتـابـهـ، وـعـنـ أـبـيـ يـوـسـفـ الـعـمـىـ كـالـمـوـتـ لـاـ يـبـطـلـ الشـهـادـةـ. قولـهـ: (فـالـظـاهـرـ أـنـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ قـوـلـيـنـ) لـكـنـ يـحـتـاجـ لـلـفـرـقـ بـيـنـ الـمـوـتـ وـالـعـزـلـ

ويبين غيرهما على ما في الخانية، لا على ما في الزيلعي. وقد علمت من تصحيح عبارة الخانية أن الفرق هو أن الموت والعزل ليسا بجرح بخلاف الفسق والعمى، فإنهما مبطلان للشهادة فيبطلان كتاب القاضي. قوله: (لكن في منية المفتى الملخصة من السراجية التعبير بالقاضي الخ). لكن المذكور في السراجية التعبير بالإمام، كما نقله عنها في الأشباء لا التعبير بالقاضي. وقد ذكر هذا في باب ما يجوز من القضاء وما لا يجوز.

قوله: (استدرك على ما نقله ثانياً عن الأشباء الخ). لا يتم كونه استدراكاً على ما في الأشباء إلا إذا كان ما ذكره الشرنبلالي في الإمام مع أنه إنما ذكره في القاضي. قوله: (الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط الخ). عبارة المقدسي من كتاب القاضي: يكتب قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو قاضي الرستاق، ولا يكتب قاضي الرستاق إلى قاضي مصر. حدادي معزياً للينابيع. والظاهر أن هذا مبني على الشتراط المصر لصحة القضاء، بل صرخ به في المحيط قال: لأنه ليس بقاضٍ والمفتى به خلافه. اهـ وعبارة البازية أول القضاء: وفي الإملاء أن المصر ليس بشرط، وبينني عليه كتاب قاضي الرستاق إلى قاضي مصر لا يقبل في الظاهر، لأنه نقل الولاية ولا ولادة لقاضي الرستاق. اهـ وفيه تأمل. قوله: (قوله اختار أي الكمال في المسيرة) عبارة المسيرة ليس فيها ما يفيد اختيار جواز كونها نبية، ونصها على ما نقله السندي: شرط النبوة الذكورة إلى أن قال: وخالف بعض أهل الظاهر والحديث حتى حكموا بنبوة مريم عليها السلام، وفي كلام ما يشعر بالفرق بين النبوة والرسالة بالدعوى وعدمها، وعلى هذا لا يبعد اشتراط الذكورة. لكن أمر الرسالة مبني على الاشتهر والإعلان والتردد بين المجامع للدعوى ومبني حالهن على الستر والقرار الخ.

قول الشارح: (وفي البازية كل من قبل شهادة الخ) مقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لأميرهم وكذا عمالهم، ويظهر عليه أن السلطان لو وكل وكيلأ في شيء قبل شهادة الرعايا له نظير ما سبق متناـ. وفي الباب الرابع فيما قبل شهادته من الهندية عن الخلاصة: شهادة الجندي للأمير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون قبلـ. نص في الصيرفة في حد الإحصاء: مائة وما دونه، وما زاد عليه فهو لاء لا يحصونـ. كذلكـ في جواهر الأخلاطيـ. اهـ. قال في التكملةـ: وقدمناه في الشهاداتـ. اهــ. لكنـ في حاشيته علىـ البحرـ وعنـ شرفـ الأئمةـ: لا تقبلـ شهادةـ الرعيةـ لـوكيلـ الرعيةـ والـشحنةـ والـرئيسـ والعـاملـ لـجهـلـهـمـ وـعـيلـهـمـ خـوفـاـ مـنـهـ،ـ وكـذـاـ شـهـادـةـ المـزارـعـ.ـ اهـــ.ـ وهوـ صـرـيحـ فيـ عدمـ جـواـزـ شـهـادـةـ مـنـ ذـكـرـ لـلـتـهـمـةـ وـفـسـادـ الزـمانـ،ـ وـهـذـاـ الـذـيـ يـجـبـ أـنـ يـعـولـ عـلـيـهـ فـيـ زـمانـاـ فـتـدـبـرـ.ـ وـبـهـ يـعـلـمـ أـنـ شـهـادـةـ الـفـلـاحـينـ لـشـيـخـ قـرـيـتـهـ وـشـهـادـتـهـ لـلـقـسـامـ الـذـيـ يـقـسـمـ عـلـيـهـ وـشـهـادـةـ الرـعـيـةـ لـحاـكـمـهـ وـعـالـمـهـ وـمـنـ لـهـ نـوـعـ لـوـلـيـةـ عـلـيـهـمـ لـاـ تـجـوزـ.ـ اهـــ.ـ ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ الزـيلـعيـ مـنـ القـضـاءـ مـاـ نـصـهـ:ـ أـهـلـهـ أـهـلـ الشـهـادـةـ لـأـنـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـماـ يـثـبـتـ الـوـلـاـيـةـ عـلـىـ الغـيرـ الشـاهـدـ بـشـهـادـتـهـ يـلـزـمـ الـحـاـكـمـ أـنـ يـحـكـمـ،ـ وـالـحـاـكـمـ بـحـكـمـهـ يـلـزـمـ الـخـصـمـ،ـ وـمـنـ صـلـحـ

شاهدأً صلح قاضياً فكانا من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشهادة: روي أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع شريح لعلي: أنت شاهد، فقال: مكان الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن قال: ما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين هما سيداً أهل الجنة^(١) قال: سمعت لكن أنت شاهد آخر. القصة إلى آخرها. وفيها أنه استحسن وزاده في الرزق. اهـ. وسيأتي في الشرح بعد أسطر: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له. اهـ. وفي قاضي خان شرح الزيادات من كتاب السير: شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، وكذلك لو شهدا بمسجد أو طريق للعامة. وللقاضي أن يقضي بالغنية وإن كان له شركة فيها، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له: يجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه، وكذلك قضاء القاضي الأفضل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للأفضل. اهـ. وفي البحر من الشهادات: أن من لا تقبل شهادته له فلا يجوز قضاوته له فلا يقضي لأصله، وإن علا، ولا لفرعه وإن سفل، ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه، كما في البزارية وفيها: اختصم رجالان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي لهذا لوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز الخـ. اهـ.

قول المصنف: (ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه). نظير هذا ما ذكر في الدرر قبيل كتاب القاضي: إن غاب الوكيل أو مات بعد ما أقيمت البينة عليه ثم حضر الموكيل يقضي عليه بتلك البينة، وكذلك لو غاب الموكيل ثم حضر الوكيل فإنه يقضي عليه بتلك البينة، وكذلك لو مات المدعى عليه بعدما أقيمت عليه البينة يقضي بها على الوراثـ، وكذلك لو أقيمت على نائب الصغير ثم غاب يقضي بها عليه ولا يكلف بإعادة البينةـ. لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها فيما لو كان القاضي المأذونـ كذلك في الخانيةـ. ثم اعلم أن ما ذكره المصنف إنما يظهر فيما لو كان القاضي المأذونـ بالإئابةـ أناـبـ غيرـهـ لاـ فيـ نوابـ زمانـاـ، فإنـ كـلاـ منـ القـاضـيـ والنـائـبـ يتـولـىـ منـ قـبـلـ نـائـبـ السـلـطـانـ فـهـماـ بـمـنـزـلـةـ قـاضـيـنـ، كلـ توـلىـ منـ الـخـلـيفـةــ. قولهـ: (ولـعلـ هـذـاـ مـحـمـولـ عـلـىـ مـاـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـ القـاضـيـ مـأـذـونـاـ لـهـ بـالـإـنـابـةـ الخــ). هـذـاـ الـحـمـلـ غـيرـ منـاسـبـ، فإنـ المـانـعـ منـ جـواـزـ قـضـاءـ النـائـبـ إنـماـ هوـ أنـ قـضـاءـ نـائـبـهـ كـقـضـائـهـ بـنـفـسـهـ، وإـلاـ كانـ المـانـعـ هوـ عدمـ صـحةـ الإـنـابـةــ. وـقولـهـ (وـالـوـجـهـ)ـ لاـ يـدـلـ لـمـ قـالـهــ. قولـ الشـارـحـ: (فـيـجـوزـ قـضاـوـهـ بـهـ الخــ). الـقـصـدـ أنـ قـضـاءـ المـكـتـوبـ إـلـيـهـ لـابـنـهـ صـحـيـحــ. قولهـ: (وـبـخـلـافـ الـوـكـالـةـ عنـ غـائـبـ الخــ). يـنـظـرـ الفـرقـ بـيـنـ الـوـكـالـةـ وـإـلـيـصـاءــ. ثـمـ رـأـيـتـ الـحـموـيـ فـيـ حـاشـيـةـ الـأـشـيـاءـ ذـكـرـهـ حيثـ قـالـ: وـالـفـرقـ أـنـ

(١) أخرجه الترمذى، كتاب المناقب، باب ٣٠. وابن ماجه، كتاب المقدمة، باب ١١. والإمام أحمد ١/

القاضي يملك نصبه بدون البينة لانقطاع الرجاء عن النظر لنفسه فلم يكن متهمًا، ولا يملك نصب الوكيل عن الغائب لرجاء حضوره. اهـ. قوله: (ولا يخفى أن هذا أيضًا المخصوص بما إذا كانت أم زوجته الخ). تقيد للشق الأول في كلام الشرنبلالي.

هذه مسائل شتى

قوله: (حتى لو كانت الدار صغيرة الخ). انظر ما تقدم في الشركة، فإن مقتضاه توقف الرجوع على إذن الشريك أو القاضي، ويدل عليه ما سيأتي له أيضًا وأن المسألة المذكورة خلافية. قوله: (جدار بينهما ولكل منهما حمولة فهي العائط الخ). انظر ما سيدكره المحشى في دعوى الرجلين عند قول المصنف: وذو بيت من دار كذا بيت في حق ساحتها. قوله: (أفاد أن الأولى نافذة) بل مفاد التقيد المذكور شمول الأولى للنافذة وغيرها. قوله: (إذ تمكنت مراقبته) حقه «لا تتمكن» الخ. قوله: (لم يكن لأهل الأولى شفعة فيها) ولو غير نافذة، كما يأتي في الشفعة. قوله: (وبه يظهر الفرق بين كون الأولى نافذة أو لا خلافاً لما مر عن الرملي) كلامه تعميم في مسألة المصنف. وهذه مسألة أخرى لم يتبه المصنف عليها فصح تعميم الرملي. قوله: (وفي حاشية الوانى على الدرر هذا إذا كانت أي المستديرة الخ). ما قاله الوانى راجع لما قاله الشارح من التفسير بقوله «أى نهاية» الخ فإن القصد به تقيد عموم عبارة المصنف. تأمل. قوله: (ورده ابن كمال) عبارة ابن كمال: (وفي مستديرة لزق طرافها) أي اتصل طرافه (بالمستديلة) والمراد بطرفيها نهاية سعتها، ولا يلزم أن تكون مثل نصف دائرة أو أقل. دل على ذلك تصوير شمس الأئمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة: من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعاء لأنهم شركاء في حقوق المبيع وإن كان في العطف. فإن كان مربعاً فأصحاب العطف أولى بما بيع في عطفهم لأنه بسبب التربع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة، لأن هيآت الدور في العطف المربع تخالف هيآت الدور في السكة، فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى، فصار كسكة في سكة، ولهذا يمكنهم نصب الدرب في أعلىهم. وإن كان العطف مدوراً فالكل سواء لأن العطف المدور أوجاج في بعض السكة، وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لأن هيئة الدور فيها لا تتغير بسبب الأوجاج، فكانت سكة واحدة. اهـ. قوله: (وقال أبو نصیر له ذلك) أي الفتح في السكة الأولى على الخلاف السابق إذا فتح في أسفل السكة.

قوله: (نعم على ما قدمنا من أن المختار المنع في الفرض البين والمشكل تندفع المخالفة الخ). اندفاع المخالفة بذلك إنما هو على ما جرى عليه الشارح هنا من أن المشكل في حكم ما إذا أضر يقيناً، وسيأتي له منع القياس. قوله: (فانظر كيف جعل المفتى به القياس الخ) لعل الأنسب أن يقول ترك القياس في الذي يكون فيه الخ. قوله: (قال قاضي خان أدعى على رجل أنه أخذ منه مالاً الخ). تتمة عبارته: وإن شهد شهود

المذعى عليه أن المذعى أقر أن آخر وكيل المدعى عليه أخذ مني هذا المال كان ذلك إكذاباً بالبينت وتبطل دعواه. اهـ. قوله: (لم تقبل منه هذه البينة) يظهر على القول بأن إمكان التوفيق كافٍ. وما في البازية يدل على صحة الدعوى اتفاقاً. قوله: (بأن لا يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته) وذلك لأن اشتري شيئاً من غير مالكه ثم ادعى عدم الأمر وأنكر الآخر، فالقول لمدعي الأمر لا للأخر لتناقضه مع إمكان التوفيق بأن يكون قدم على الشراء، ولم يعلم بإقرار البائع بعد الأمر، ثم علم من إخبار العدول أنه أقر بذلك قبل البيع. بحرـ. قوله: (ومرادهم بين الدعوى والبينة) وفي الزيلعي ما يوافقه حيث قال: لأنـه يـدعـى الشرـاء بـعـدـ الـهـبـةـ وـشـهـودـهـ يـشـهـدـونـ بـهـ قـبـلـهاـ،ـ وـهـذـاـ تـنـاقـضـ ظـاهـرـ لـاـ يـمـكـنـ التـوـفـيقـ بـيـنـهـمـاـ.ـ اـهــ.ـ لـكـنـ جـعـلـ فـيـ العـنـاـيـةـ التـنـاقـضـ مـنـ وـجـهـيـنـ:ـ الـأـوـلـ مـاـ ذـكـرـهـ فـيـ الـبـحـرـ،ـ وـالـثـانـيـ مـنـ حـيـثـ الدـعـوىـ نـفـسـهـاـ إـنـ ثـبـتـ مـوـجـبـ الشـهـادـةـ وـهـوـ تـقـدـمـ وـقـتـ الشـرـاءـ عـلـىـ وـقـتـ الـهـبـةـ،ـ لـأـنـهـ يـكـوـنـ قـائـلاـ:ـ وـهـبـ لـيـ هـذـهـ الدـارـ وـكـانـتـ مـلـكـيـ بـالـشـرـاءـ وـقـتـ الـهـبـةـ،ـ فـكـيـفـ يـثـبـتـ الـمـلـكـ بـالـهـبـةـ بـعـدـ ثـبـوـتـهـ بـالـشـرـاءـ؟ـ اـهــ.ـ فـعـلـىـ هـذـاـ يـكـوـنـ التـنـاقـضـ بـيـنـ كـلـامـيـ الـمـذـعـىـ أـحـدـهـمـاـ دـعـوىـ الـهـبـةـ صـرـاحـةـ،ـ وـالـثـانـيـ دـعـوىـ الشـرـاءـ ثـابـتـ بـمـوـجـبـ الشـهـادـةـ.ـ وـقـالـ سـرـيـ الدـينـ فـيـ حـوـاشـيـ العـنـاـيـةـ فـيـ صـورـةـ مـاـ إـذـاـ شـخـدـتـ بـالـشـرـاءـ بـعـدـ الـهـبـةـ وـلـمـ يـقـلـ:ـ حـجـدـ نـيـهـاـ أـنـ دـعـواـهـ الشـرـاءـ ثـابـتـ بـمـوـجـبـ الشـهـادـةـ بـدـوـنـ صـرـيحـ الدـعـوىـ.ـ اـهــ.ـ لـكـنـ قـالـ:ـ إـنـ قـبـولـ الشـهـادـةـ بـدـوـنـ شـرـيحـ الدـعـوىـ مـحـلـ إـشـكـالـ.ـ اـهــ.ـ وـيـدـفـعـ هـذـاـ إـشـكـالـ بـوـجـودـ الدـعـوىـ بـمـوـجـبـ الشـهـادـةـ،ـ وـإـنـ لـمـ تـوـجـدـ صـرـاحـةـ بـنـاءـ عـلـىـ الـاـكـتـفـاءـ بـإـمـكـانـ التـوـفـيقـ.ـ قـولـ الشـارـحـ:ـ (ولـوـ لـمـ يـذـكـرـ لـهـمـاـ تـارـيـخـاـ أوـ ذـكـرـ لـأـحـدـهـمـاـ تـقـبـلـ).ـ ذـكـرـهـ العـيـنيـ بـلـفـظـ (يـنـبـغـيـ)ـ وـجـزـمـ بـهـ الشـارـحـ لـظـهـورـ وجـهـهـ أـوـ رـآـهـ مـنـقـولاـ،ـ وـعـبـارـةـ الـبـحـرـ كـعـبـارـةـ الشـارـحـ.ـ

قوله: (وهو حسن) ما قاله المقدسي من التعليل يفيد أيضاً أنه لا يشترط وجود أحدهما لديه بل يكفي ثبوتهما لديه، وإن لم يوجد شيء منهما بين يديه. قول الشارح: (وقيل قبل إن وفق) لا يظهر وجه التعبير بـ «قيل» بل هو محل اتفاق. قوله: (تسمع لصحة الإضافة الخ) الأظهر في وجه السماع هنا أنه وإن كان متناقضًا إلا أنه لم يبطل حق أحد بهذا التناقض بل أبطل حق نفسه، بخلاف ما لو أدعى الوقف أولاً لغيره ثم لنفسه لإبطاله حق غيره. وفي نور العين: أدعى إرثاً وقال: لا وارث له غيري، ثم أدعى أن معه وارثاً آخر تسمع دعوى الإرث إذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى. اهـ. قول المصنف: (ثم أدعاه وبرهن) مقتضى ما يأتي نقله عن البحر أنه يكفي الرجوع للتصديق بلا حاجة للبرهان. قول الشارح: (ولألا بطل) عبارة البحر: وإن كان بينهما منافاة كأن قال: ثمن عبد لم أقبضه وقال: قرض أو غصب، ولم ين العبد في يده لزمه الألف صدقة في الجهة أو كذبه عند الإمام، وإن كان في يد المدعى فالقول للمقرفي يده. قوله: (ولم يكن العبد في يده الخ) ضمير «يده» فيهما عائد للمدعى، كما يعلم من عبارة البحر والمنية. قوله: (فالقول للمقرف في يده) لا حاجة لذكر قوله «في يده» قوله: (وفي اختصار

أوضحته في حاشيته) حيث قال: عبارة المنيه هكذا: وإن كان بينهما منافاة بأن قال المدعى عليه: ثم عبد بأعنيه إلا أنني لم أقبضه، وقال المدعى: بدل قرض أو غصب، فإن لم يكن العبد في يد المدعى بأن أقر المدعى عليه ببيع عبد لا يعنيه، فعند الإمام يلزم المدعى صدقه المدعى في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله: لم أقبضه وإن وصل. وإن كان في يد المدعى بأن كان المقرعين عبداً، فإن صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد إلى المقر، كذا إذا قال العبد: له، ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد، وإن كذبه وقال العبد: لي وما بعثه وإنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب، فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد. اهـ. قوله: (فلا ينفرد بالعقد) أصله كما لا ينفرد بالعقد. قوله: (انظر لو لم يذكر لفظ كان) إذا لم يذكره يكون الحكم كذلك بالأولى، فإن توهם التناقض إنما هو مع ذكرها. ثم رأيت في الزبدة ما نصه: وكذا إذا قال: ليس لك على شيء قط لأن التوفيق أظهر لأنه يقول ليس على شيء في الحال، فإني قضيت أو أبرأتك، وفي الزيلعي: كما لو قال: ليس لك على شيء لأن التوفيق فيه أظهر لأنه للحال. اهـ. قوله: (فإنه يفيد الفرق بين الماضي والحال) الفرق ظاهر بين الماضي والحال في واقعة سمرقند لا في هذه المسألة، فإن ما ذكره الشارح من التوفيق إنما هو للماضي، وعلمت أن الحال كذلك بالأولى، ففرق بين المسألتين. قوله: (انظر لو برهن على إيفاء البعض) التعليل بأن غير الحق قد يقضي يفيد عدم الفرق بين البرهان على إيفاء الكل أو البعض. تأمل. قول المصنف: (أو الصلح عنه على مال) سيأتي إن طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً بخلاف طلب الصلح عن المال، فإنه إقرار. أشباه. فكل من الصلح عن القصاص والعفو وإن تضمن الإقرار بالقتل إلا أن التوفيق ممكن بنحو ما ذكر. قوله: (محل هذه المسألة عند قوله الخ). ولا يقال: يمكن تأتي ما قاله في الخلاصة في مسألة دعوى العتق، لأنه ما يعنى فيه التناقض؟ وانظر المسألة في الصلح. والظاهر أن الإبراء كذلك لأن مما يعنى فيه التناقض أيضاً. قوله: (ودفعه ظاهر) فيه نظر، فإن تناقض المدعى عليه يندفع بكونه متوجباً أو المدعى، فالوجه ما في الإصلاح.

قوله: (وهو أحسن مما علل به الشارح) بل الأحسن ما صنعه الشارح، وذلك أنه لا بد أن يدعى الإصال وأنه أقر به، فقد جمع بين كلامين متناقيين. فيقال في تصحيح دعواه: إنه لا يمنع صحة الإقرار. وانظر ما سبق في الاستحقاق. قوله: (وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر) عزها العدة المفتين للنسفي في نور العين، ولم يظهر وجه القبول فيها، ولتنظر عبارة الخلاصة. ثم وجدتها فيها من الباب الرابع في اختلاف الشاهدين بقوله في الأقضية: لو شهد الشهود على بيع ولم يبينا الثمن إن شهدا على قبضه قبل، وكذا إن بين أحدهما وسكت الآخر. اهـ. قول الشارح: (بينة البائع للتناقض) ينظر هذا مع ما تقدم من أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم. أو بتكميل الحاكم وقد وجد هنا. ثم

رأيته في الكفاية تعرض لهذه المسألة، فانظرها مع زبدة الدرية وما كتبناه في الاستحقاق. قوله: (وعلى ما قلنا مضاد إلى فاعله) فيه أن الإبراء لا يكون إلا من المشتري والبراءة من البائع. كذا قاله السندي. ولا مانع من نسبتها للمشتري أيضاً، وانظر ما تقدم في الكفالة. قوله: (أي بأن قال لا نكاح بيننا) لا يصح هذا التفسير بل موضوع الحادثة أنه أنكر اتزوجها. قوله: (ينبغي أن يكون هذا وسيلة العيب الخ) عبارته: ومسألة العيب سواء وثمة في ظاهر الخ، لكن هذا غير ما في الخلاصة. قوله: (والظاهر أن هذا خاص) لا حاجة لهذا الحمل بل هو عام. قول الشارح: (وعطفه بعد سكوته لغو الخ). تقدم له وللشارح في الأيمان قبيل باب اليمين في البيع أن المفتى به عدم لحقوق الشرط بعد السكوت له أو عليه، ولو مع العطف، فما هنا على غير المفتى به. قوله: (لا وجه لتصصيص الجريان الخ). لا معنى لتحكيم نفس الماء، فلذا قدر جريان وأراد أنه يحكم نفياً وإثباتاً. قوله: (فلو مات مسلم الخ). نقل هذه المسألة عن الهدایة وهي المذكورة ثانية في المتن. قوله: (لما سيأتي) من أن الحادث يضاف لأقرب أوقاته. قول الشارح: (لأنه لو أقر أنه وصيه) يتأمل فيه مع أن الوصاية خلافة لا نيابة فيكون كالوراثة. ويظهر وقوع الخلاف في الوصي أنه نائب أو خليفة، وما هنا مبني على أنه نائب. وانظر ما سيأتي وما كتبه السندي على قوله «وصح الإيصاء» الخ.

قوله: (أي إذا إدعى أنه أخو الميت) ليس هذا هو المراد بلقصد بيان الوجه الأول من أوجه المسألة المذكورة في البحر. قوله: (يعني فيما إذا قالا لا وارث له. الخ) فيه تأمل بل مسألتنا ما إذا قالا: لا وارث له غيره، أو لا نعلم محل اتفاق في عدم التلوم. تأمل. قوله: (والمسألة على وجه ثلاثة) الأول ما إذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا: اتركتها لورثته لا تقبل ولا يدفع شيء، والثاني مسألة التلوم، والثالث مسألة عدمه المذكورتان متناً. قوله: (ويحاجب بأن هذا التعميم الخ). فيه أن قوله «وترك» الخ من الجواب لحكم المسألة المقيد بالبرهان، فلا يصح التعميم لما أن موضوعها البرهان فجوابها كذلك. تأمل. قوله: (الأصوب عن الميت) لا وجه للتصويب بل الأوضح التعبير بـ «عن» بل الأولى في حل كلامه أن تبقى اللام، ويكون قصده أن أحد الورثة خصم منسوب للميت وهذا شامل لخصومته فيما له وعليه، ويرتبط حينئذ قوله «والحق» الخ بقوله «الانتصاب» الخ بالنظر لأحد مدلوليه. تأمل. قوله: (ووجه الفرق بينهما الخ). غير ظاهر، بل انتصاب أحدهم خصماً في دعوى الدين لأنه يثبت ابتداء في ذمة الميت، ثم ينتقل للتركة لخرابها به، وكل خلقة عنه ولو كان الفرق ما ذكره لما صحت الدعوى إلا إذا كانت كلها في يده. تأمل.

قوله: (ويعلم منه أن المشتري الخ) لا يعلم من جواب المسألة إلا الخروج عن ملك الحالف، ولا يعلم عدم الدخول في ملك المشتري: إذ يقال: إن عدم وجوب التصدق بالثوب لانفساخ العقد من الأصل، فكانه لم يوجد ابتداء. وعلى أن هذا التعليق

إنما ينصرف لما هو قائم في ملكه لا للحادث، كما تقدم ما يفيده في العتق. قوله: (كما في نور العين) عبارته: بيع الوكيل قبل علمه بالوكالة لم يجز حتى يجيزه موكله أو الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلاً ولا ينفذ تصرفه، وعن الثاني خلافه. أما إذا علم المشتري بالوكالة واحتوى ولم يعلم البائع الوكيل كوه وكيلاً بالبيع بأن كان، إلى قوله: فباعه هو منه فالذكور في الوكالة أنه يجوز، وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع. وفي المأذون ما يدل عليه، فإن المولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فبايوعه ولم يعلم العبد يصح. اهـ. قوله: (رجع على المشتري) حقه أن يقول «عليه» وقوله «لأن ولاية البيع» الخ لا يصلح علة لما قبله. قوله: (اليشمل وصي الميت) فيه تأمل، بل كلامه شامل للوصيين. قوله: (وقيل لا يرجع به في الثانية) عبارة البحر. ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسالتين، وقيل: لا يرجع الخـ. فأنت تراه اعتمد الرجوع في المسالتين، ولم يعتمد عدمه في الثانية كما ذكره المحشـيـ. قوله: (والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن) لكن لا يصلح علة له بل علته صحة قسمته مع الورثـةـ.

قوله: (وفي الجامع الصغير لم يعتبره بهما) حقه «لم يقيده». قول الشارح: (إلا في كتاب القاضي للضرورة) في البحر: ظاهر الاقتصار على كتاب القاضي يفيد أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب أو غيرها. فلو قال: قضيت بطلاقها أو بعتقه أو بيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله الخـ. اهــ. قوله: (كما زاده في البحر الخـ). لكن على اعتبار ما زاده في البحر يجب الضمان فيما لو قال المولى لعبدـهـ بعد العتق: أخذـتـ منـكـ غـلـةـ كلـ شـهـرـ خـمـسـةـ درـاهـمـ وأـنـتـ عـبـدـ،ـ فقالـ المـعـتـقـ:ـ أـخـذـتـهاـ بـعـدـ العـتـقـ لـعـدـمـ إـسـنـادـ لـحـالـةـ مـنـافـيـ لـلـضـمـانـ منـ كـلـ وـجـهـ،ـ معـ أـنـ المـذـكـورـ فيـ الـبـحـرـ فيـ هـذـهـ الصـورـةـ هوـ عـدـمـ الضـمـانـ.ـ ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ جـنـاـيـةـ الـمـلـوـكـ مـنـ الـهـدـاـيـةـ مـاـ بـهـ يـزـوـلـ الـإـشـكـالـ،ـ وـهـوـ أـنـ وـطـهـ الـمـوـلـىـ أـمـتـهـ الـمـدـيـوـنـةـ لـاـ يـوجـبـ الـعـقـرـ،ـ وـكـذـاـ أـخـذـهـ غـلـتـهـاـ،ـ فـحـصـلـ الـإـسـنـادـ إـلـىـ حـالـةـ مـعـهـودـةـ مـنـافـيـ لـلـضـمـانــ.

كتاب الشهادات

قوله: (فإن حقيقة اليمين عقد الخ) مقتضى تقسيمهم اليمين إلى منعقدة ولغو وغموس أنها حقيقة في الكل، وإن كان التعريف للأولى. قوله: (نظر فيه المقدسي بأن الواجب الخ). لكن ما ذكره الشارح توارد عليه في الفتح والعنابة والبحر والبنية بدون ما يدل على أنه بحث، فاللازم اعتماده خصوصاً، والطلب الحكمي متتحقق، واحتمال ترك المدعى حقه غير متتحقق مع وجود الترافع والمنازعة المدعى عليه بدون ترك لها. قول المصنف: (الكامل) لعل حقه الحذف لإيهامه خلاف المراد. قوله: (لأنه قد استعمل في القسم) لكنه هنا مستعمل بمعنى الخبر. ففي الزيلعي: ركناها لفظ «أشهد» بمعنى الخبر دون لقسم إلا أنه يلاحظ فيها. اهـ. قوله: (خوف ريبة) أي في الشهود ولا حاجة لزيادة لفظة «خوف». قوله: (تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة) ولو رجعياً. قال في الهندية من متفرقات الدعوى: الدعوى في عتق الأمة، وفي الطلقات الثلاث، والطلاق البائن ليست بشرط لصحة القضاء. قالوا: وكذلك في الطلاق الرجعي لا تكون الدعوى شرطاً لصحته، لأن حكمه الحرمة بعد انقضاء العدة وأنه حقه تعالى. اهـ. قوله: (وهلال رمضان وغيره). إذا قصد بإثباتات الهلال أمر ديني خالص له تعالى بأن غم هلال رمضان فيحتاج لإثباتات هلال شعبان، أو غم هلالهما فيحتاج لإثباتات هلال رجب وهلم جراً. اهـ. من الشرح الوهابي. قول الشارح: (ومتنى آخر شاهد الحسبة شهادته الخ) في شرح البعلوي وحاشية أبي السعود: يشترط لفسقه بالتأخير بعد العلم بالحرمة من غير عذر ظاهر تعينه لأداء الشهادة. بيري عن خزانة المفتين.

قوله: (وحرمة عبارة الأشباء: وحرمة مصاهرة). قول الشارح: (ولو علق عتقه بالزنا وقع ببرجلين) الظاهر أنه يكفي رجل وامرأتان أيضاً، بل هو صريح ما يأتي. قول الشارح: (بأن لا يشاركه في المصر غيره) ومثله المحلة على ما يفهم مما نقله الأنقروري في الباب الأول من كتاب الشهادة ونصه: ولو ذكر إسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفية يكفي، ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يحصل به التمييز. كذا في بقـ. قوله: (بل في البحر لا بد من تقديم تزكية الخ). ذكر المقدسي عبارة البحر بتمامها ثم قال: يمكن أن يقال مراده أي الملقط الجمع لا الترتيب. قوله: (أي وجائز الشهادة) لا حاجة لذكره حيث جرى المصنف على

الأصح . قوله : (الثبوت الحرية بالدار) فيه أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة ، وإنما هو للدفع والشهادة للإثبات . اهـ طـ . قوله : (وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقاً) وإن لم يقل : اشهدوا علي قول الشارح : (والمهر على الأصح ببازية) وصححه في الخانية أيضاً . قوله : (والولاد) أي الولادة . وهذا لم يذكره الشارح ولا المصنف ، وقد ذكره الأنقروي نقلأ عن المحيط ، وعبارته في الفصل السابع في دعوى النسب : إذا ولدت أمة الرجل ولداً فادعه أن مولاهما أقر به وجحد المولى ذلك ، وأقامت على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه ولد على فراشه وشهدا الآخر أن المولى أقر به ، فالقاضي لا يقبل شهادتهما . وإن اتفقا على إقرار المولى بها أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه قلت . فإن قيل : كيف يعلم الشاهد ولادة ولد على فراشه؟ قلنا : أصل الولادة يعلمها الشاهد بطريقين : بالمعاينة إن اتفق له ذلك كما في الزنا ، أو بالشهرة والتسامع . كذا في المحيط البرهاني . اهـ . قوله : (قال في جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين الخ) . عبارة جامع الفصولين : قوم خرجوا من بيت رجل فأخبروا في الخارج أن فلانة زوجت على كذا من المهر ، وسع الخارجين أن يشهدوا أن المهر كذا وكذا . ولو قالوا : يسمعنا من الذين خرجوا يقولون : إن المهر كذا لا تقبل .

قوله : (نظر ذكره في الفتح والبحر) . عبارة البحر : وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالسماع . وأجيب بأنه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية . وتعقبه في فتح القدير بأن مجرد ثبوت نسبة بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه الضيعة لولا الشهادة به ، وكذلك المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيعة . اهـ . إلا أن هذا الإيراد إنما هو فيما إذا عاين محدوداً دون المالك لأن النسب يثبت بالسماع وشهرة الاسم كالمعاينة . قول المصنف : (يعبر عن نفسه) الفرق بين من يعبر عن نفسه ومن لا يعبر ، أن من يعبر له يد على نفسه تدفع يد الغير عنده فانعدم دليل الملك ، بخلاف من لا يعبر فإنه كالمتاع قوله : (بشرط أنه لا يخبره عدлан بأنه لغيره) هذا الشرط ليس خاصاً بما هنا . قول الشارح : (بل في العزيمة عن الخانية معنى التفسير الغـ) . ونقل ما في الخانية في البازية عنها وعباراتها : وفي فتاوى القاضي لو قالـ : فيما تقبل الشهادة بالتSAMع : لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا تقبل ، ولو قالـ : لأنـا سمعناه من الناس لا تقبل . انتهى . والمذكور في المنح مثل ما في الشارح وعباراتها ، ومعنى التفسير للقاضي أن يقولـ : شهدنا لأنـا سمعنا من الناس ، أما إذا قالـ : لم نعاين ذلك ولكنـه اشتهر عندنا جازـ . كذا في الخلاصة والبازية . اهـ . وقد ذكر في كتاب الوقف عن الدرر تصوير التفسير بأنـ يقولـ : نشهد بالتSAMع . وفي حاشية نوحـ : الشهادة بالشهرة أنـ يدعـي المتولـي أنـ هذه الضـيعة وقفـ على كذا مشهـورـ ، ويـشهدـ الشـهـودـ بذلكـ . والـشـهـادـةـ بالـتسـامـعـ أنـ يقولـ الشـاهـدـ : أـشـهـدـ بالـتسـامـعـ . اهـ . قالـ المحـشـيـ : ولا يـخفـيـ أنـ المـآلـ واحدـ وإنـ اخـتلفـ المـادـةـ .

باب القبول وعدمه

قوله: (أي لا قبولاً عاماً الخ) لا يناسب مع كلام الشارح لا تكفر. قوله: (الأصح أنها كل ما كان شبيعاً الخ). وقدم المحشى في واجبات الصلاة عن رسالة ابن نجيم المؤلفة في بيان المعاishi أن كل مكروه تحريمًا من الصغار، وصرح بأنهم شرطوا لـإسقاط العدالة بالصغيرة الإدمان عليها، ولم يشترطوه في فعل ما يدخل بالمروءة وإن كان مباحاً. وقال أيضاً، إنهم أسقطوها بالأكل فوق الشبع مع أنه صغيرة فينبغي اشتراط الإصرار عليه. قال: وجوابه أن المسقط لها به بناء على أن كل ذهب يسقطها ولو صغيرة بلا إدمان، كما أفاده في المحيط البرهاني وليس بمعتد. قول الشارح: (وفي الوهانية أمير كبير أذعى فشهد له عماله الخ). تقدم له قبيل شتى القضاء مع المصنف: لو قضى للإمام الذي قله القضاء أو لولد الإمام جاز. سراجية. وفي البزاية: كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاوته له وعليه. اهـ. خلافاً للجواهر والملقط. اهـ. ومقتضى هذا قبول شهادة الرعايا لأميرهم، وكذا عماله عليهم. ويظهر أن السلطان لو وكل وكيلًا في شيء تقبل شهادة أحد الرعايا له نظير ما سبق متناً. وفي الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة: شهادة الجندي للأمير لا تقبل إن كانوا يحصلون، وإن كانوا لا يحصلون تقبل. نص في الصيرفة في حد الإحصاء: مائة وما دونه، وما زاد عليه فولاء لا يحصلون. كذا في جواهر الأخلاطي. اهـ. قال في التكملة: وقدمناه في الشهادات. اهـ. لكن في حاشيته على البحر وعن شرف الأئمة: لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفاً منه، وكذا شهادة المزارع. اهـ. وهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان، وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبر. وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي عليهم، وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولایة عليهم لا تجوز. اهـ. ثم رأيت في الزيلعي من القضاء ما نصه: أهل الشهادة لأن كل واحد منهم يثبت الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، ومن صلح شاهداً صلح قاضياً، فكانا من باب واحد، فيستفاد أحدهما من الآخر. اهـ. وفيه من الشهادة: روي أن الحسن شهد لعلي مع قنبر عند شريح بدرع فقال شريح لعلي: أئْتْ بشاهد فقال: مكانس الحسن أو قنبر؟ فقال: مكان الحسن قال: أما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين «هُمَا سِيدَا أَهْلِ الْجَنَّةِ»^(١) قال: سمعت لكن أئْتْ بشاهد آخر. القصة إلى آخرها. وفيها أنه استحسن وزاده في الزرق. اهـ. وفي الدر عن الأشباه. قبيل شتى القضاء: لا يقضى القاضي لمن لا تقبل شهادته له. اهـ. وفي قاضي خان شرح

(١) أخرجه الترمذى، كتاب المناقب، باب ٣٠، وابن ماجه، كتاب المقدمة، باب ١١. والإمام أحمد ١/ ٣٩٢، ٤٧٢، ٦٤، ٨٠، ٨٢، ٣٩١/٥؛ ٨٠، ٣/٣.

الزيادات من كتاب السير: شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، وكذا لو شهدا بمسجد أو طريق للعامة، وللقارضي أن يقضي بالغنية وإن كان له شركة فيه، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. وفي الخانية من فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له يجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه، وكذا قضاء القاضي الأسفل للقارضي الأعلى، وقضاء الأعلى للأسفل. اهـ. وفي البحر من الشهادات: أن من لا تقبل شهادته له فلا يجوز قضاوته له فلا يقضي لأصله وإن علا، ولا لفره وإن سفل، ولا لوكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه، كما في البزاية. وفيها اختصم رجلان عند القاضي، ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له، فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز، وإن قضى عليه يجوز. الخ.

قوله: (لكن رده في اليعقوبية الخ) لكن الوجه يشهد له. قوله: (وأما منعها عند التحمل الخ). حقه «عدم منعها» أو المراد منها المنفي. قوله: (لا بد من انتفاء التهمة وقت الزوجية) حقه «وقت القضاء». قوله: (ولو كانت الزوجة أمة) حقه التقديم. وعبارة البحر: وأطلق في الزوجة فشمل الأمة، قال في الأصل، لا تقبل شهادة زوج لزوجته وإن كانت أمة لأن لها حقاً في المشهود به، كذا في البزاية. قول المصنف: (فيما هو من شركتهما) أي الخاصة. قال قاضي خان في شرح الزيادات من السير: إن الشهادة ترد بالتهمة، ومن أسباب التهمة الشركة في المشهود به شركة خاصة، والشركة العامة لا تمنع قبولها. ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما، ولو شهدا بمسجد أو طريق للعامة جازت شهادتهما، ويقضي القاضي بالغنية وإن كان له شركة فيها، وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة. اهـ. قوله: (في وظائف الشهادة لما ذكرنا) هنا سقط، وأصله: في وظائف الشهادة غير مقبولة لما ذكرنا الخ. قوله: (ثم عدل لا تقبل) أي إذا رد القاضي شهادته أولاً، وكذا يقال فيما بعده. قوله: (ومفاده الخ). ضميره لما في المتن كما في الأظهر. واستدلال قانع من القنوع لا من القناعة غير متعين بل يظهر صحة العكس. وقال في الكشاف في تفسير قوله تعالى: «أطعموا القانع والمعتر» [الحج: ٣٦] القانع السائل من قنعت إليه إذا خضت له وسألته قنوعاً، والمعتر المترعرع من غير سؤال. أو القانع الراضي بما عنده وبما يعطي من غير سؤال من قنعت قنعاً وقناعة، والمعتر المترعرع بسؤال. اهـ.

قوله: (ويتمكن الفرق بأن المراد رفع صوت الخ). بل الفرق أن صوتها في النوح لا باختيارها، فلم يكن معصية. قوله: (أي على عدوه) قال الزيلي عند قول الكنز: وأهل الأهواء إلا الخطابية: شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل. وكذا شهادته لقاربته ولادا لا تقبل ولغيرهم تقبل. اهـ. وفي شرح الوهابية: ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقدوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح. اهـ. وفي تتمة الفتوى: قذف إنساناً ثم جاء القاذف

مع نفر يشهدون على المقدوف بالزنا إن لم يكن قضى القاضي على القاذف بالحد تقبل، وإن كان قد قضى لا تقبل. اهـ. قوله: (الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو الغـ). في هذا الجواب تأمل، فإن ظاهره ثبوت عداوة البينة الضاربة للمدعى عليه مع أنه هو العدو لهم بسبب ضربهم له. قوله: (إلا أن يذهب للاعتبار الغـ). عبارة شرح الوهابية: والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاختبار تبطل عدالتهم. اهـ. نقلأً عن قاضيـخانـ. قول الشارح: (لا تقبل شهادة البغيلـ) وكذا شهادة السفيـهـ، وإن كان يصرف ماله فيـالـخيرـ، وجميع أنواع السـفـهـ حرامـ يـوجـبـ الفـسـقـ خـلـافـاـ لما ذكرـهـ فيـالأـشـبـاهـ قـبـيلـ الفـنـ الـرـابـعـ، كـماـ يـفـيدـ ذـلـكـ ماـ نـقـلـهـ عنـ الزـيـلـعـيـ. قول المصنـفـ: (وـمـنـ يـغـنـيـ لـلـنـاسـ). قد استوفـيـ الشـوـكـانـيـ فيـ شـرـحـ الـمـنـتـقـيـ فيـ الـحـدـيـثـ الـكـلـامـ عـلـىـ مـسـأـلـةـ التـغـنـيـ وـآلـاتـ اللـهـوـ، وـنـقـلـ دـلـلـ الـمـجـوزـ وـالـمـانـعـ فيـ شـرـحـ بـابـ ماـ جـاءـ فيـ آلـةـ اللـهـوـ آخـرـ الـجـزـءـ اـنـسـابـ، فـاـنـظـرـهـ فـإـنـهـ فـرـيـدـ. قوله: (أـوـ أـكـلـ الـفـوـاكـهـ) لـاـ وـجـودـ لـهـاـ فـيـ الـمـنـحـ بـلـ الـمـوـجـودـ فـيـهـاـ الـفـوـلـ، وـهـوـ تـحـرـيفـ مـنـ الـفـوـفـلـ ثـمـ مـعـلـومـ.

قوله: (فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به) حقه أنه شهد فيما خاصم به فإن شهد في غيره، والمراد بالتفصيل المذكور عن البزاـزـيةـ. قوله: (فيه أن أبي يوسف جعل الوكيل كالوصـيـ الغـ). فيه أن الوكيل صار خصـماـ عندـ أبيـ يوسفـ بمـجـرـدـ التـوـكـيلـ، وإنـ لمـ يـخـاصـمـ. وقدـ حـكـىـ الـاـتـفـاقـ عـلـىـ الـأـصـلـيـنـ فـيـ شـرـوحـ الـهـدـاـيـةـ أـيـضاـ. عـلـىـ أنـ ماـ ذـكـرـهـ الزـيـلـعـيـ مـبـنيـ عـلـىـ مـاـ قـالـهـ أـبـوـ يـوسـفـ أـوـلـاـ لـاـ عـلـىـ مـاـ رـجـعـ إـلـيـهـ مـنـ جـعـلـ الوـكـيلـ كـالـوـصـيـ. قوله: (الـرـابـعـ وـالـعـشـرـيـنـ مـنـ التـتـارـخـانـيـةـ) حقـهـ الـعـاـشـرـ، فـإـنـهـ فـيـ التـتـارـخـانـيـةـ ذـكـرـ شـهـادـةـ بـعـضـ لـبـعـضـ فـيـ الـرـابـعـ وـالـعـشـرـيـنـ، وـكـذـلـكـ فـيـ الذـخـيرـةـ. قوله: (لـأـنـهـ إـذـاـ لـمـ يـشـتـبـهـ بـالـشـهـودـ الغـ). صـوـابـهـ لـأـنـهـ إـذـاـ لـمـ يـشـتـبـهـ الشـهـودـ الغـ. قوله: (ويـشـيرـ إـلـىـ هـذـاـ قـوـلـ اـبـنـ الـكـمـالـ الغـ). فيـ الـفـصـلـ الثـامـنـ مـنـ التـتـمـةـ مـنـ مـسـائـلـ الـجـرـحـ وـالـتـعـدـيـلـ مـاـ نـصـهـ: وإنـ جـرـحـهـمـ وـاحـدـ وزـكـاـهـمـ موـاحـدـ فـعـنـدـهـمـ الـجـرـحـ أـولـىـ، لأنـ الـجـرـحـ وـالـتـعـدـيـلـ يـتـمـ بـالـوـاحـدـ عـنـدـهـمـ فـصـارـ كـمـاـ إـذـاـ جـرـحـهـمـ وـاحـدـ وـزـكـاـهـمـ وـاحـدـ فـعـنـدـهـمـ الـجـرـحـ أـولـىـ، لأنـ الـجـرـحـ وـالـتـعـدـيـلـ يـتـمـ بـالـوـاحـدـ عـنـدـهـمـ فـصـارـ كـمـاـ إـذـاـ جـرـحـهـمـ إـثـنـانـ وـزـكـاـهـمـ إـثـنـانـ. وـعـنـدـ مـحـمـدـ اـشـهـادـةـ مـوـقـوفـةـ لـاـ تـرـدـ وـلـاـ تـجـازـ. وـهـكـذـاـ ذـكـرـ فـيـ الـمـنـتـقـيـ قـالـ: فـإـنـ جـرـحـهـمـ آخـرـ ثـبـتـ الـجـرـحـ فـتـرـدـ، وإنـ لـمـ يـجـرـحـهـمـ أـحـدـ وـعـدـلـهـمـ ثـبـتـ الـعـدـاـلـةـ فـتـجـازـ، وإنـ جـرـحـهـمـ وـاحـدـ وـعـدـلـهـمـ إـثـنـانـ فـالـتـعـدـيـلـ أـولـىـ عـنـدـهـمـ جـمـيـعـاـ، وإنـ جـرـحـهـمـ إـثـنـانـ وـعـدـلـهـمـ عـشـرـةـ فـالـجـرـحـ أـولـىـ. اـهــ. وـنـحـوـ مـاـ فـيـ التـتـمـةـ فـيـ الـبـزاـزـيـةـ مـنـ الـقـضـاءـ، وـهـذـاـ مـحـمـولـ عـلـىـ مـاـ إـذـاـ أـخـبـرـ الـجـارـحـ الـقـاضـيـ بـالـجـرـحـ سـرـأـ أوـ عـنـ سـؤـالـهـ مـنـ الشـاهـدـ، فـلـاـ يـنـافـيـ مـاـ ذـكـرـهـ المـصـنـفـ وـالـشـارـحـ، فـإـنـهـ فـيـمـاـ إـذـاـ أـخـبـرـ بـهـ جـهـراــ. قولـ الشـارـحـ: (وـجـعـلـهـ الـبـرـجـنـدـيـ عـلـىـ قـوـلـهـمـاـ الغـ). الـظـاهـرـ أـنـهـ رـاجـعـ لـلـتـزـكـيـةـ سـرـأـ وـعـلـنـاـ وـضـمـيرـ (قـوـلـهـمـاـ) لـلـشـخـيـنـ (وـقـوـلـهـ) لـمـحـدـ قـوـلـ المـصـنـفـ: (أـوـ قـتـلـوـ النـفـسـ عـمـداـ) أـيـ وـالـوـليـ يـدـعـيهـ، كـمـاـ فـيـ قـوـلـهـ (قـاذـفـ) الغـ. وـقـالـ طـ: فـيـهـ أـنـ هـذـهـ الشـهـادـةـ لـاـ يـوجـبـ حـقـاـ اللـهـ

تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولد الميت، ولا احتمال أنه قتل عمداً بحق لأن قتل المقتول ولد القاتل. اهـ. وحيثئذ يراد ما إذا أدعى الولي القتل العمد بغير حق.

قوله: (ولا يلزم منه نفع الشاهد) نعم، يلزم منه نفع الشاهد إذا كان المدعى من جنس الشركة فيستقيم كلام البحر. وقال ط: ليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شركاء في المدعى به، وإنما كانه إقراراً بالمدعى لهما بل هي قائمة على إقراره. بحر مزيداً. قوله: (أي شهدوا على قول المدعى الخ) عبارة الزيلعي: وكذا إذا قال: صالح الشهود بكل من المال على أن لا يشهدوا بهذا الباطل، وقد شهدوا على به، وأقام على ذلك بيضة، وطلب استرداده الخ. قول المصنف: (شهد عدل) أي ثابت العدالة عند القاضي أولاً وسأل عنه فعدل. بحر عن الفتح. قوله «ولم بطل المجلس» وهو روایة هشام عن محمد كما في البحر، لكن تعليل المسألة لا يظهر عليه، واشترط عدم البراح إنما يناسب القول الثاني، فيكون المصنف جارياً عليه، والتعبير بقوله «جازت شهادته» غير دال على جريانه على القول الأول، كما أن عبارة الهدایة كذلك، انظر حاشية البحر. قوله: (الثاني أنه لا محل للاستدراك هنا) الثاني وما بعده من أوجه النظر غير وارد على الشارح بالتأمل والنظر، كما أن الأول كذلك، وعباراته موافقة لما في البحر. نعم، الأولى أن يقول: ولو قبل القضاء. قول المصنف: (ولأن بعد قيامه عن المجلس لا) في البizarria من الفصل الثالث من الشهادة في النوازل: ذكر عطاء بن حمزة وقع الغلط في الدعوى أو الشهادة، ثم أعادوا في مجلس آخر بلا خلل إن زاد أو زاد وإن لا يقبل، وإن خلا عن تناقض، لأن الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين إنسان. وعن الإمام: شهدا عند القاضي ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده، وقالا: أوهمنا وهما عدلان قبل وعليه الفتوى. وأما تعين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي. وعن الإمام: الثاني لو شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم، وقال: شككت في شهادتي في كذا وكذا، فإن كان يعرف بالصلاح قبل شهادته فيما بقي، وإن كان لا يعرف به وهذه تهمة تلغى شهادته، قوله: رجعت عن شهادتي في كذا وكذا، أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله: شككت، وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الأولى والثانية. اهـ.

قوله: (نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة الخ) نقله المحسني في الجنائيات. قوله: (وادعى الأب أنه لأجل قفتانلىق) أي لأجل إعمال القفطان. فارسي. قول المصنف: (فيبينة زيد أولى الخ). هذا إذا لم يكن جرح زيد له معلوماً عند القاضي والناس. ففي المحيط البرهاني من الفصل السادس والعشرين: وإذا جرح الرجل عمداً بالسيف فأشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحه، ثم مات من ذلك: فهذا على وجهين إما أن تكون جراحة فلان معروفة عند الناس والقاضي، أو لم تكن، فإن كانت معروفة عند الناس والقاضي فهذا الإشهاد منه لا يصح لأن الإشهاد منه حصل على ما هو كذب بيقين، فإن إقراره أن فلاناً لم يجرحه وفلان قد جرحه كذب بيقين، والكذب مما لا يتعلق

به حكم فصار وجوده وعدم بمتزلاة. فإن قيل: يجب أن يكون جحوده كنایة عن الإبراء حتى لا يلغو كما يجعل جحود المتباعين للبيع كنایة عن الفسخ كيلاً يلغو. قلنا: جحود السبب إنما يجعل كنایة عن الفسخ في موضع كان السبب قابلاً للفسخ بخلاف غيره، فإن جحوده لا يجعل كنایة عن إسقاطه كتجاهد الزوجين النكاح لما تذرع أن يجعل كنایة عن الفسخ، لأنه لا يقبل الفسخ كالنكاح فلا يجعل كنایة عن إسقاطها. ولا يجعل كنایة عن الإبراء الذي يسقط الدين، لأن نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سبباً لسقوط الواجب بالجراحة، لأن ما يجب بها لا يجب من غيرها. وإن لم تكن جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس كان الإشهاد صحيحاً لأنه محتمل للصدق فيجعل صدقأً. اهـ. قول المصنف: (وبينة كون المتصرف الغـ). هذه المسألة خلافية، فعلى ما ذكره المصنف بينة كون المتصرف ذا عقل أولى، وعلى ما ذكره غانم بينة كونه معتوهاً أولى. وقد ذكر ما يفيد الخلاف الشيخ عبد الرحمن الخصالي في ترجيح البينات حيث قال في كتاب العتاق ما نصه: بينة أمة على أن يكون مولاها عاقلاً حين تدبيرها في مرض الموت أولى من بينة الورثة على أن يكون مخلوط العقل. ترجيح البينات في الدعوى، بينة كون البائع معتوهاً أولى من بينة كونه عاقلاً. جامع الفتاوى في الدعوى. وكذا في القنية: بينة مشتري الدار على كون بائعه عاقلاً وقت البيع أولى عند أبي يوسف من بينة البائع على كونه مجنوناً وقت البيع، ترجيح البينات في البيع. اهـ. وانظر الأرجح عندهم. قول الشارح: (أو خصومة الغـ). الذي في الدرر: وإذا أقامت الأمة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل، والورثة أنه كان مخلوط العقل فيبينة الأمة أولى. وكذا إذا خلع امرأته ثم أقام الزوج أنه كان مجنوناً وقت الخلع، وأقامت بينة على كونه عاقلاً حينئذ أو كان مجنوناً وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنوناً والمرأة على أنه كان عاقلاً، فيبينة المرأة أولى في الفصلين. اهـ. تأمل.

قوله: (وإن برهنا وقتاً واحداً فيبنة الورثة أولى) اتحاد الوقت ليس شرطاً في تقديم
فيبنة الورثة، بل كذلك الحكم إذا لم يوقتاً أو وقتاً أحدهما أو وقتاً وقتيين مختلفين. وفي
نور العين من أحكام المرضى مات فقالت: أبانى في مرض موته وأنا في العدة ولـي
إرثه، وقالت الورثة: أبانك في صحته، قبل قولها إلا أن تبرهن أنه في صحته. اهـ.
وعلل في البحر أن القول لها بأنهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق في الصحة وهي تنكر،
فيكون القول لها كما لو قالت: طلقني وهو نائم وقالوا: في اليقظة، كان القول لها.
قوله: (فتقديم ذات الكره صحق الأكـثر) في السندي قبيل باب المرابحة: وإن اختلـفا في
الطـوع والـكره فالـقول المـدعـي الطـوع، وإن أقامـا البـيـنة فيـبـنة مـدـعـي الإـكـراه أولـى، وـيهـ يـفتـى
كمـا فيـ منـية المـفتـى. اهـ. قولـ الشـارـح: (إلاـ فيـ مـسـأـلةـ الإـقـالـةـ) تـقدمـ ماـ يـتعلـقـ بـهـذهـ
الـمسـأـلةـ وـتـوجـيهـهاـ فيـ بـابـ الإـقـالـةـ قـبـيلـ المـرـابـحةـ وـالـتـولـيـةـ، فـانـظـرـهـ فإـنهـ نـافـعـ. قولـ الشـارـحـ:
(اخـتـلـفـاـ فـيـ الـبـيـنـاتـ وـالـوـفـاءـ) حـرـرـ الـمـحـشـيـ هـذـهـ الـمـسـأـلةـ قـبـيلـ كـتـابـ الـكـفـالـةـ. قولهـ:

(وصفات) الظاهر أنه تحريف عن «وصفاه». قوله: (لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ما لم يدخله الشك الخ) عبارة البزاية: والضروريات مما لا يدخله الشك عدنا إلى كلام الثاني. اهـ. قوله: (فاختلطوا بمدينة أخرى الخ). عبارة الولواجلة: ثم اختلط بهم أهل مدينة أخرى قالوا: كنا فيهم وقت الأمان. اهـ. قول الشارح: (بطلت في الكل الخ) البطلان في الكل قوله محمد وعند أبي يوسف يجوز أن تبطل في البعض وتبقى في البعض، كما نقله الحموي عن الظهيرية. وفي السندي: لكن المعتمد عدم الجواز كما يفيده إطلاقهم. اهـ. قوله: (وهي في البزاية أيضاً) قال فيها: لأن شهادتهما اختلفت في الكلام. اهـ. وهو محل تأمل.

باب الاختلاف في الشهادة

اختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى، ولا خلاف الشاهدين، واختلاف الطائفتين. بحر. لكن يخالفه ما يأتي عن السعدية. قوله: (ليس من هذا الباب الخ) قد يقال: إنها منه فإذا كانت الدعوى في حقوقه تعالى ووقعت المخالفة بينها وبين الشهادة مخالفة كلية تقبل ولا تضر هذه المخالفة لأن تقدم الدعوى في حقوقه تعالى ليس بشرط حتى تشترط الموافقة، وسينبه عليه لكن بكيفية أخرى. قوله: (فيه قيد كما في البحر عن الخلاصة) وذلك بأن يسأل القاضي مدعى الملك: أبهذا السبب الذي شهدوا به تدعى أم بسبب آخر؟ فإن قال: بهذا السبب يقضى بالملك به وإن لا يقضى له بشيء أصلاً. قوله: (وحكم في الفتح عن العمادية خلافاً) في الأنقروي: ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ، والأكثر على عدم القبول. اهـ. قوله: (وهذا جعله الزيلعي تفسيراً للموافقة) فيه أن الزيلعي إنما فسر الموافقة بالمطابقة الخ، ولم يجعل قوله «بطريق» الخ تفسيراً لها. والظاهر أن الأنسب للزيلعي أن يقول: والمراد بالاتفاق في اللفظ والمعنى تطابق الخ وإن لم يبق ذكر معنى في قول الكتز ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى فائدة كما أنه كذلك في عبارة المصنف. قوله: (بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعى الخ) في هذا المثال لم يوجد توافق الشاهدين على معنى واحد بطريق المطابقة، فهو خارج عن الأصل المدار. تأمل. وانظر الحاوي. ثم رأيته في الأشباء ذكر أن هذه المسألة مما استثنى من قولهم «لا بد من التطابق لفظاً ومعنى» حيث عد من ذلك مسائل، وقال: الخامسة شهد أن له عليه ألفاً والأخر أنه أقر له بألف تقبل كما في العمدة. اهـ. وعزى في نور العين عدم القبول للجامع الكبير، والقبول لأبي يوسف كما في فتاوى رشيد الدين، وهو المختار كما فيها. قوله: (بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهادا بالهبة الخ). فيما قاله تأمل، فإن في كل من المسألتين لا يحتاج لإثبات نفس التوفيق بل تقبل بينة الهبة بعد دعوى الشراء إذا وفق بأن قال: جحدني البيع فوهم المبيع لي، بل إمكانه يكفي على ما تقدم. وعبارة البحر: ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبينة

لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بها إذا كان سبباً لا يتم به ولا ينفرد بإثباته، كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهد بالهبة فإنه يحتاج إلى إثباته بالبينة. أما الإبراء فيتم به وحده، ولو أقر بالاستيفاء يصح إقراره ولا يحتاج إلى إثباته. اهـ. أي لأنه إقرار على نفسه.

قوله: (وظاهر الهدایة أن الرهن إنما هو الخ) فيما قاله هنا تأمل يحتاج للنظر لما في الهدایة والعنایة. قوله: (وذکر الراهن في اليمین الخ) لعله في البین. وانظر الیعقوبیة فإن ما فيها يوافق ما في الإیضاح، ونفي الحظ محل نظر. قوله: (من إثبات الملك للمیت عند الموت) لأن ما كان له عند موته يكون لوارثه، فحينئذ يكون في معنی الجر، كما في محاضر الفصولين. قوله: (لأن الأيدي في الأمانات الخ). ليس هذا في كل أمانة بل في البعض دون البعض، كما يأتي في الوديعة، فالتعليل المذکور غير عام. قول الشارح: (وبقی شرط ثالث) وكذا يشترط هذا الشرط في الدعوى. ففي نور العین من الفصل السادس: طلب إرثه فادعى أنه عم المیت يشترط لصحته أن يبین أنه عم لأبویه أو لأبیه أو لأمه، ويشترط قوله وهو وارث لا وارث له غیره. قوله: (هل له وارت أولاً قال مجردھا هنا بیاض الخ). الذي في الفتح: ثم یقضی بكله الخ. قوله: (والظاهر الأول) الذي نقله عبد الحليم في شتى القضاي من خاشیة الدرر عن المبسوط: أن الأصح قولهما أی محمد والإمام. قوله: (فلا تحل له الشهادة) مقتضاه تفسیقه بهذه الشهادة وعدم قبولها لارتكابه ما لا یحل. وهذا ما نقله السندي عن الطحاوی نقلأً عن بعض أصحابنا. وزفر. وحجة القبول أنه صادق فيما أخبرته من القرض متقدماً، ولا ینظر القاضی إلى اعتقاده إنما ینظر إلى أداء الشهادة. اهـ. ولا یخفی قوّة وجه ما قاله زفر. قوله: (قال في الفتح ولو عین لونها الخ) عبارۃ الأصل: أما لو عین لونها كحمراء فقال: أحدهما سوداء لم یقطع إجماعاً. اهـ. قوله: (اما الأول فلأن الإطلاق أزيد الخ). عبارۃ شرح الوہبیۃ: لأن الشهادة غير موافقة للدعوى، فإن الدفع جملة غير الدفع متفرقاً، والإطلاق یقتضی أن يكون جملة أيضاً، فکأن المدعی یصیر مکذباً للشهود لأنه یدعی شيئاً وهم یشهدون بما یخالفه. اهـ. وعزی المسألة في الشارح للقنية ولا یخفی عدم قوّة الدليل.

باب الشهادة على الشهادة

قوله: (لكن نقل البرجندی والقہستانی کلامهما عن الخلاصة الخ). عبارۃ الأصل: لكن قتل البرجندی عن الخلاصة والقہستانی عن الخزانة، وكذا في البحر. الخ. قوله: (أنه متى خرج الأصل عن أهلية الشهادة الخ). فيه أنه بالموت لا يقال: إنه خرج عن الأهلية إذ هو مقرر لها لا مخرج عنها كما تقدم مراراً له. قوله: (ولو شهدا على شهادة رجل وأحدهما الخ). عبارۃ الأصل: ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما یشهد بنفسه أيضاً لم یجز الخ. قوله: (وهو المراد هنا) في كون المراد ما ذكر هنا نظر، بل المراد به

أن الفرع إذا لم يكن أهلاً للتعديل لا بد من تعديل الكل، ولا يكفي تعديله للأصل. قوله: (فتأمل النقل) فعلى ما نقل أولاً عن الحلواني من أنها تقبل في المسألة الثانية، وما نقل عنه هنا من أنها تقبل فيما لو قال الفرع: إن الأصل ليس بعدل يكون قاتلاً بقبول شهادة الفرع في هاتين المسألتين، ويكون حكمهما واحداً عنده لأن الأولى منها بقي الأصل مستوراً، والثانية طعن مجرد وهو غير مقبول، فللقاضي أن يعدله ويقضى بهذه الشهادة. وحيثند لا مخالفة بين النقلين عن الحلواني، لكن بمراجعة المحيط ظهر أن التصحيح إنما هو في الثانية لا الثالثة. قوله: (وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة الخ) غير قيد. وقال الشرنبلالي: الأمر لا يختص بإذكارها. قوله: (وجعله في ديوان أقل الخ). هنا سقط، والأصل: وجعله في ديوان الأدب أقل. الخ. قول المصنف: (ثم ناه عنها لم يصح) ذكر في الخانية أن هذا قول الإمام والثاني. قوله: (ويبحث فيه الرملي) بقوله: قد جوزوا الشهادة بالموت لمن سمع بهمته من ثقة فكيف يحكم؟ وقد يقال: لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حياً: قطع بكذبه فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول: أخبرني فلان أو اشتهر عندي. ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزز. اهـ.

باب الرجوع عن الشهادة

قول المصنف: (فلو أنكرها لا) سيأتي في الوصاية أن الموصي لو أنكرها قيل: يكون رجوعاً، وقيل: لا يكون وصح كل من القولين، فهل هذا الخلاف جاز هنا أولاً لم أره. قول الشارح: (لأنه فسخ أو توبية) هذا التعليل عليل بالنسبة للشق الثاني. انظر السندي. قول الشارح: (أو برهن أنهما أثرا برجوعهما الخ). هكذا عبارة ابن ملك. وعبارة غيره: إذا أقر الشاهدان في مجلس القاضي أنهما رجعوا في غير مجلسه صح، وجعل إنشاء للحال، ولم أر ما ذكره ابن ملك لغيره والتعليق ظاهر لما قاله غيره فتدبر. ثم رأيت في حاشية الخادمي على الدرر نقاً عن الإيضاح ما يوافق عبارة ابن ملك، ونصها: ولو أذعى إقرار رجوعهما عند غير القاضي وبرهن على ذلك قبل وجعل إنشاء. اهـ. وظهور وجه جعله إنشاء وهو أن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيجعل إقرارهما الثابت بالبينة كالثابت منهما في الحال عنده، لكن معلوم أن البينة إنما تكون مسموعة بعد صحة الدعوى ولم تحص. قول الشارح: (وعذر) ظاهره الإطلاق. وقد علمت أنه إن أذعى السهو أو الخطأ أو النسيان أو كان على وجه التوبة لا يعزز. اهـ. خادمي. قوله: (صاحب المجمع) أي في شرحه فإنه أطلق في متنه حيث قال: «ويضمنون ما أتلفوا بهشادتهم» هذا إذا قبض المدعي المال ديناً أو عيناً. اهـ. قوله: (اقتصر أرباب المتون على قول ترجيع له) لكن ما في الفتوى صرخ فيه بأن الفتوى عليه والتصحيح الصريح أقوى من الضمني. قوله: (لنا فيه كلام) وهو أنه أراد به الضمان بالرجوع مطلقاً سواء كان الشاهد كحاله الأول أولاً.

قوله: (نقدم في الحدود عن المحيط إذا شهدا الخ). مثله ما ذكره الشارح في الحدود ولا شيء على خامس رجع بعد الرجم، فإن رجع آخر حد أو غرما ربع الديمة، ولو رجع الثالث غرم الرابع، ولو رجع الخامسة ضمنها أخماساً. حاوي. اهـ. ولم يذكره في المحيط، والمذكور فيه من الحدود: ولو كان الشهود خمسة والحد رجم، فرجع واحد بعد الإمضاء لا شيء على الراجح، فإن رجع آخر بعد ذلك كان عليهما ربع الديمة، ويضربان حد القذف. والأصل فيه أن العبرة لبقاء من بقي. اهـ. ولم يذكره أيضاً في الشهادات. قوله: (ولا غنى عما نقله الشارح عن العزمية الخ). لا يخفى أن بزيادة ما نقله الشارح عن عزمي تكون عبارته مفيدة للصور السنتين: خمسة منطوقاً وواحدة مفهوماً، فتتحققون عبارة الشارح مساوية لما زاده في المぬع، وهي مراده للمصنف، ولم يصرح بها لظهور إرادتها في كلامه إذ لا يتاتى القول بضمان الزيادة فيما إذا كان المدعى الزوج إذ هو راض باتفاقها على نفسه بدعوه النكاح بما زاد على مهر المثل، وحيثند يكون ما نقله عن عزمي قيداً في مسألة الزيادة فقط، وتكون مسألة مهر المثل والأقل على الإطلاق. وهذا أحسن مما ظهر للمحسني لفائدة الخامس منطوقاً عليه لا على ما ظهر له، وأحسن مما قاله الحلبي أيضاً. نعم، في كلامه إيهام وتكرار كما ذكره المحسني. قول الشارح: (إذ اتلاف بعض كلا إتلاف) هذا ظاهر في حقها، إذ قد اتفقا عليها البعض بمال متقوم. وكذلك في حقه إذا البعض متقوم حال دخوله في ملكه والكلام فيه. كذا يؤخذ من الزيلعي. قوله: (ولا يظهر تفاوت بين المسالتين الخ). يظهر التفاوت بينهما، فإنه في الأولى يقضي بما سمياه من الثمن وبالزيادة أيضاً وتقوم من جنس الثمن أو غيره، وفي الثانية يقضي بالقيمة فضة أو ذهباً. وفي المسألة الأولى إذا كان أكثر من القيمة يضمنه بتمامه، فالفرق بينها وبين الثانية ظاهر.

قوله: (فإن رد المشتري المبيع بعيوب بالرضا الخ). هذه المسألة في الخزانة كذلك وللينظر وجهها. ثم رأيت في الهندية ما نصه: فإن وجد المشتري بالعبد عيباً فرده، فإن كان بغير قضاء فهذا بمنزلة بيع جديد، فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين، وإن كان بقضاء القاضي يرد العبد على البائع، ويأخذ من الشاهدين ما دفع إليهما ألفي درهم، ويرجع الشاهد أن على البائع بما دفعا إليه ألف درهم. شرح طحاوي. قوله: (وفي البحر عن المحيط ولو رجع شاهد الطلاق الخ). عبارته نقلأ عن المحيط: شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول، ثم رجع شاهد الطلاق لا ضماناً عليهم لأنهما أوجباً نصف المهر، وشاهد الدخول أوجباً جميع المهر، وقد بقى من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول. وإن رجع شاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء، ويجب على شاهد الدخول الرابع. قول المصنف: (وفي القصاص الديمة الخ). هذا إذا رجعوا بعد القصاص كما يفهمه ما في الدرر بقوله: يعني

إذا شهد أن زيداً قتل بكرأً فاقتصر من زيد، ثم رجعاً تجب الديمة عندنا. ويفيده أيضاً ما ذكره في الفتاوى الهندية بقوله: ثلاثة شهدوا بالقتل فقضى، فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله، ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات. اهـ. وذكر المقدسي: لو قطع الولي يده، فرجع واحد فقطع رجله، فرجع آخر لم يكن للولي قتله لأنّه عقوبة والإمضاء فيه من القضاء كالحد. اهـ. وهي حادثة الفتوى، أجبت فيها بذلك، وقد خالف فيها بعض علماء العصر ثم رجع.

كتاب الوكالة

قوله: (لم يذكر ما يصير به وكيلًا الخ). في البازية. أول القضاء: السلطان إذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح، وإن بعث منشوراً أو أرسل إليه فرده ثم قبل إن قبل بلوغ الرد إلى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد إليه. وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل، وكذا كتبت المرأة إلى رجل: إني زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب إليه فرده ثم قبل، والرسالة كالكتابة. اهـ. قوله: (لكن صرح في البدائع أن أفعل كذا الخ). ما ذكره في البحر من أنه يصير رسولاً بالأمر إنما هو في أمر مخصوص، وهو قوله «قل لفلان» الخ لا في كل أمر فلا يرد عليه ما في البدائع والولوالجية، ثم رأيت في البازية: وكله بتقاضي الديون ثم قال: وكل من شئت بذلك له أن يعزله، ولو وكله به ثم قال: وكل فلاناً ليس له أن يعزله لأن رسول في حقه لما سماه باسمه. ولو قال: وكل فلاناً إن شئت ملك عزله لأن المتصرف بمشيته مالك لا رسول. اهـ. قوله: (أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك الخ). قال في تتمة الفتوى: أنت وكيلي في كل شيء فهو وكيل بالحفظ، ولو زاد: جائز أمرك فهو وكيل فيه وبالبيع وغير ذلك، لأنه فرض إليه التصرف عاماً فصار كما لو قال: ما صنعت من شيء فهو جائز، فيملك أنواع التصرفات. اهـ. ومن تعلييل المسألة يعلم حكم ما لو قال: أنت وكيلي في كل شيء وكالة عامة مفوضة، وأنه حكم ما لو قال: جائز أمرك. قوله: (وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين الخ). لا يظهر هذا على عبارة قاضي خان، وإنما يظهر على عبارة غيره. قوله: (ليس له صناعة معروفة) تفسير لما قبله، والقصد أن معاملاته مختلفة. قوله: (كما ذكره صاحب الهدایة) عبارتهما: ويشترط أن يكون الوكيل من يعقل العقد ويقصده. اهـ. قوله: (ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه) الفرق بينهما أن المخاصم به ما وقعت المخاصمة بسببه كالبيع والإجارة والمخاصم فيه هو المال المتنازع فيه. تأمل.

قوله: (بحث فيه في البازية) بأن التفويض لقضاء العهد فساد. قول الشارح: (ويكفي قوله أنا أريد السفر) ظاهره أنه يكفي وإن لم ينضم له شيء، وهو ظاهر ما في الخزانة أيضاً إلا أن يفيد أن لا يقبل قوله إلا باليمين. قول الشارح: (إذا لم يرض الطالب الخ). يظهر صحة جعله قيداً في الكل. قوله: (أي المدعى عليه) أو المدعي. قول المصنف: (وصلح) إذا كان فيه معنى المعاوضة لا الإبراء. قوله: (وقيل يتنقل إلى موكله

الغ). قال الطرابلسي: وهذا أولى عندي أن يفتي به في زماننا، لأن الرفع إلى الحاكم لا يخلو عن مغنم مالي. اهـ. سندي. قوله: (وجزمه هنا) أي البزاوي فيما نقله عنه في البحر. قول المصنف: (إن لم يكن محجوراً). مفهومه أنه إن كان مأذوناً تتعلق الحقوق به مع أن فيه تفصيلاً ذكره في وكالة جامع أحكام الصغار ونصه: فإن كان مأذوناً له بالتجارة فإن كان وكيلًا بالبيع بثمن حال أو مؤجل لزنته العهد، وإن كان وكيلًا بالشراء إما أن يكون بثمن حال أو مؤجل، فإن كان بثمن مؤجل لا تلزمه قياساً واستحساناً وتكون العهدة على الأمر، لأن ما يلزم من العهدة في هذه الصورة ضمان كفالة لا ضمان ثمن، لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري، وإنما هذا يتلزم مالاً في ذمته ويستوجب مثله بذلك على موكله، وما هذا إلا معنى الكفالة، والميدون له يلزم ضمان الثمن لا الكفالة. وإن وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا يلزم العهدة، وفي الاستحسان يلزم لأن ضمان الثمن وإن كان لا يفيد الملك في المشتري إلا أن الصبي هنا يتلزم من الضمان بملك المشتري من حيث الحكم والاعتبار، فإنه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشتري لنفسه ثم باع منه، بخلاف ما إذا كان مؤجلاً لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم، فإنه لا يملك حبسه بذلك وإن كان ضمان كفالة من حيث المعنى الغ وذكره في العناية والفتح أيضاً.

قوله: (تعمل حقوق عقدهما بالموكل) ما لم يعتق فإذا عتق لزمه لا الصبي إذا بلغ. اهـ. شرباللي. وانظر ما فيه عن التبيين. قول الشارح: (لأنه العاقد حقيقة وحكم) لاستغنائه عن إضافة العقد إلى الموكل. قول الشارح: (فالعهدة علىأخذ الثمن الغ). وفي الخلاصة تتعلق بالوكيل ولو حضر الموكل عند العقد. اهـ. قوله: (هذا لا يناسب كلام المصنف الغ). بل هو مناسب ل الكلام المصنف، فإن الملك ثابت للموكل ابتداء على سبيل الاستقرار. قوله: (انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل) رأيت في آخر وكالة الزيلعي: أن الوكيل بالبيع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة، وأن الوكالة بالهبة تنقضى ب المباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمها. اهــ. وقال في العناية: ليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه. اهــ. قول الشارح: (التوكيل بالاستقرار باطل لا رسالة) انظر ما قالوه في الشركة والمضاربة من أن الشريك والمضارب يملكان الاستدامة بالإذن، وفي ذلك تصحيح التوكيل بالاستقرار. وانظر ما قاله الزيلعي عند قول الكلنز: ومن أدعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه الغ.

باب الوكالة بالبيع والشراء

قوله: (ولو أثواباً لا يجوز الغ). قال في البحر ما نصه: وفي الكافي فرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا: الأول للجنس والثاني لا، وكان الفرق مبني على عرفهم. اهــ.

ويمكن أن يقال: إنه مبني على أن أثواب جمع قلة، لأن أفعلاً من أوزان جموع القلة وهو لما دون العشرة، فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فإنه جمع كثرة لا ينحصر فتفاحدث الجهة. اهـ. واعتراضه المقدسي بأنه يفهم من تفريعه أن لفظ «ثياب» لا يصح التوكيل فيها» وأثواب يصح لقلته وعدم تفااحش الجهة، وهو خلاف صريح كلام وكلام الخلاصة. والوجه الوجيه في ذلك أنه إذا ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يكون مفوضاً الأمر إلى الوكيل، فيصح بخلاف ثوب أو ثياب لا يظهر فيها العموم فيصير شائعاً في جنسه متفااحش الجهة، فلا يصح. وفي الخلاصة: إنما ذكر ذلك بعد ذكر البضاعة الدالة على العموم إلى آخر ما ذكره. اهـ. والأوجه ما في الكافي. قول المصنف: (ولوارثه أو وصيه الخ). ظاهره تساويهما في الرد بدون تقديم الوصي على الوارث. قوله: (والذي يدفع الإشكال من أصله الخ). غير دافع للإشكال، فإن ما مشى عليه العيني غير مقيد بما إذا قبض الموكل بل أعم مما إذا قبض هو أو الوكيل. قوله: (وما ذكره العيني) لعله الزيلعي. قوله: (لا الشراء من ماله) أصله: لا النقد من ماله. قوله: (لكن لا تخالف ما ذكره الماتن الخ) هي وإن لم تختلف ما في المتن من حيث وجوب الأجرة لكن فيها مخالفة من حيث ذكر الخلاف بعد الوجوب، وعدم الجواز قبل الوجوب على قولهما. تأمل. قول الشارح: (لكن في الأشباه القول للوكيل بيمنه) يصح جعله استدراكاً على قول المصنف سابقاً صدق لأنه أمين، فإنه أطلقه ولم يقيده باليمين تأمل. قول الشارح: (ولذا بطل في حصة شريكه الخ). لينظر وجه بطلان البيع وصحة العتق ولزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز، إنما يفيد عدم صحة استعمال اللفظ فيهما معاً ولا يفيد وجه صحته في العتق دون البيع. تأمل. ويظهر أن وجهه أن قصد البائع استعماله فيهما وهو غير صحيح كما ذكره، إلا أن البيع الحقيقي مشروط بالعتق وهو مما يفسد بالشرط الغير الملائم دونه، فلذا قيل بفساده دون العتق لكن هذا يقتضي الفساد لا بطلان، هكذا ظهر. فتأمل.

فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء

قوله: (والإقالة على الخلاف ما مر) صوابه على الخلاف المذكور. قوله: (أي خلاف قوله فيما استشهد به) فعلى هذا لا يستقيم قول الشارح والمفتري به خلافه، فإنه يوهم اعتماد قول الإمام. قوله: (والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح) أي الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للأمر في ملك الغير، وإنما صبح ضرورة الحاجة إليه ولا عموم لما ثبت ضرورة، وقوله «فلا يعتبر» الخ أي فلم يجز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، وذلك بتأندي بالمتعارف وهو شراء الكل. بناءة. قوله: (لا يحدث مثله قبل الخ) في الأصل: لا يحدث في مثله الخ. قوله: (ضمن نصف المال الخ). هذا مخالف لما يأتي عن السراج. قوله: (فالأحسن ما سندكره بعد) لا تحرير فيما قاله. تأمل. قوله:

(تقدمت أول كتاب الوكالة) مع عدم مناسبتها لما الكلام فيه خلافاً لما يفيده كلام السندي. قوله: (انظر ما معنى هذا فإننا لم نرى من ذكره الخ). معناه ما إذا كان حاضراً مع خصمته مجلس القضاء، فإن التوكيل حينئذ لازم بدون رضا الخصم. ثم رأيت هذه العبارة في تتمة فروق الأشباء قبيل كتاب الدعوى لعمر بن نجيم وعبارته: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الإمام إلا أن يكون الموكل مسافراً أو مريضاً أو مخدراً، لكن إذا لم يكن الموكل حاضراً بنفسه، فإن كان حاضراً فأبى الخصم التوكيل لا يسمع منه، والفرق أنه إذا كان غائباً تتحقق تهمة التلبيس لا إن كان حاضراً. قول المصنف: (الوكيلاً لا يول إلا بإذن أمره) رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه أو خصومة أو بيع، وقال: ما صنعت ن شيء فهو جائز، كان للوكيلاً أن يوكل غيره. ولو أن الوكيلاً وكل غيره وقال: ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن للوكيلاً الثاني أن يوكل غيره، وروي أن له أن يوكل غيره. اهـ خانية. ومثله في الأنقوية. ونقل المسألة في الهندية عن الخانية مقتضياً على الرواية الأولى. وفي التتارخانية: إذا وكل رجلاً ببيع أو شراء وقال له: إعمل برأيك فوكل الوكيلاً وكلـاً وقال له: إعمل فيه برأيك لم يكن للثاني أن يوكل الثالث نص عليه في كتاب الشفعة. وذكر في كتاب المضاربة: إذا قال رب المال للمضارب: إعمل فيه برأيك، فدفع المضارب المال إلى غيره مضاربة وقال: إعمل فيه برأيك، كان للثاني أن يدفع المال إلى غيره مضاربة. فمن مشايختنا من قال ما ذكر في المضاربة يصير رواية في الوكيلاً، وما ذكر في الوكيلاً يصير رواية في المضاربة، فعلى قول هذا القائل يصير في المسالتين روایتان. ومنهم من قال: بين المسالتين فرق، وهو الأظهر. اهـ وفي حاشية الدرر لعبد الحليم: ولو قال الوكيلاً الأول ذلك لوكيله لم يكن توكيل ثالث، بخلاف ما لو قال: السلطان للقاضي: استخلف من شئت، وقال القاضي ذلك لمن استخلفه له الاستخلاف أيضاً. اهـ.

قوله: (فلو وكل غيره بشرائها الخ). انظره مع ما يأتي عن السراج. قوله: (وبه صرح في الخلاصة والبزاية الخ). ما ذكره في الخلاصة وغيرها لا دلة فيه على عدم صحة توكيل الوكيلاً في النكاح مع تسمية الزوج والمهر، فلم يكن ما قال ط مخالفًا للمنقول. والظاهر صحة قياس الوكالة في النكاح على الوكالة بالبيع مع التعين في كل كما دل على ذلك ما نقله الشارح في باب الولي عن القنية، ولم أظفر بنقل في المسألة يخالف ما فيها. قول المصنف: (فأجازه الأول صبح) ينظر الفرق بين هذا وبين ما نقله في الدرر عن الزيلعي من أن أحد الوكيلين لو تصرف بحضوره صاحبه فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجاز لم يجز. اهـ. حيث لم يعتبر إجازة الغائب من الوكيلين لما باشره الحاضر واعتبر إجازة الوكيلاً الأول لما باشره الوكيلاً الثاني مع أن المقصود وهو حضور الرأي حاصل في كل. تأملـ. والظاهر في وجه الفرق أن أحد الوكيلين لما يملك الفعل لم يملك الإجازة، وإن حضر رأيه، إذ لا يملك الإجازة إلا من يملك

الإنشاء بخلاف الوكيل الأول فإنه يملك الإنشاء فيملك الإجازة مع حصول المقصود وهو حضور مرأيه. وسيأتي في باب الوصي ما يخالف ما في الدرر. ثم رأيت في وقف هلال من باب إجارة الوقف: أوصى إلى جماعة فاجرها بعضهم لا يجوز إلا أن يجيزها الباقي. اهـ. ثم رأيت في العناية الفرق فانظره. قول الشارح: (فلا تكفي الحضرة) ذكر السندي أول النكاح عند قول المصنف «وبما وضع أحدهما له» الخ أن مباشرة وكيل الوكيل بحضور الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع كما في الأصل. ونقل عصام في مختصره أنه جعله كالبيع فلا يحتاج لقبوله. انتهى. قوله: (ينبغي أن يملكه في صورة الخ). ونحوه في تكملة الفتح.

باب الوكالة بالخصوصة والقبض

قوله: (التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف الخ). ومثله ما ذكره في الفصل الخامس في مسائل الوكيل بالإقراض من تتمة الفتوى: التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقضى هو الذي يقبض الدين، كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا. اهـ. وفي الهندية من الفصل السابع مع الوكالة: الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض، لأن التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض. وكان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالاقتضاء نصاً. وقال مشايخنا: ليس للوكليل بالتقاضي القبض، لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا. وهل يملك الخصومة؟ اختلف المشايخ فيه: وقيل: يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة وهو الأصول والأشباه، فإن محمداً ذكر عقب هذه المسألة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصوصة. اهـ. قول الشارح: (أي الخصومة خلافاً لهما) فإن قبض الدين عنده قبض بمثيل حقه، وعندهما بعينه، وتقبل البينة على الوكالة عندهم. اهـ قهستاني. قول الشارح: (فيملكونها مع القبض) أي قبض العين. قوله: (وقد تبع المصنف صاحب الدرر الخ). لا تحرير في هذه المسألة هنا ولا فيما سبق.. قول المصنف: (وكله بخصوصاته وأخذ حقوقه الخ). في محاضر نور العين رد محضراً ذكر فيه أنه وكله في الدعاوى والخصوصات، ولم يذكر فيه في جميع الدعاوى بأن الألف واللام فيهما للجنس لدخولهما على إسم الجمع، فكانتا للجنس والحكم فيهما أن يتناول الأدنى مع احتمال الأعلى، فيتناول خصومة واحدة وأنها مجھولة فلا بد من بيانها، أو يقول في جميع الدعاوى والخصوصات. اهـ. وفي الأنقروي من الفصل الثاني: ادعى أنه وكليل فلان وكله بالدعوى على فلان، وأقام عليه بينة هل تسمع؟ أجاب: لا، لأن بيان المدعي فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد من دعواى القاعدة. ولو أرسل الوكالة بالخصوصة بأن قال: وكلتك بالخصوصة، ومل يزد على هذا لا يصير وكيلاً. وحکى خلافاً فيما لو قال: وكلتك بخصوصة ما بینا، فانظره. قول المصنف: (لا يسمع على الوكيل) أي ويحكم بالمال على المدعي عليه، ويتابع الدائن

بدفعه. شربنبلالي. لكن قد يقال: المفهوم مما سبق سمعان البينة لقصر اليد وينظر الفرق بين الدين والعين.

قوله: (ومثله استثناء الإنكار فيصح منها) أي الطالب أو المطلوب. قوله: (أي فيما لو أعتق المولى عبدَه الخ). جعل في الهدایة هذه المسألة نظير مسألة الكفالة، فهي غير داخلة في كلام المصنف. قوله: (الاستثناء مستدرك فانظر ما في البحر) ما قاله في البحر فيه تأمل. كما أن قوله في الأشباء فقط كذلك. قوله: (لكن لا يظهر في مسألة وكيل الإمام الخ). فيه تأمل. قوله: (فالضمير المستتر في وكله عائد إلى الوكيل الخ). غير موافق لما في البحر، فانظره. قول الشارح: (الاتفاقهما على ملك الوراث) والحال أن ملكه قد زال بموته كما في الزيلعي. وفيه: لو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع وارثاً، وأنه أوصى له بما في يد رجل من عين أو دين، وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم إليه لأنه لما ادعى أنه لم يترك وارثاً يتزل متزلاً الوراث. الخ. قوله: (وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح) وجده أن اليمين المتوجهة على الأصيل غير المتوجهة على الوكيل، لكن عدم جواز الإقطرار على الموكل محل نظر. قوله: (فكيف يتصور لزومه على الوكيل) فيه أن المراد بلزمته على الوكيل لزومه من حيث قصر يده. قول الشارح: (خلافاً لزفر) في حاشية عبد الحليم: صرخ بعض بأن قول زفر هو الحق. قوله: (يعني لا يقضي اتفاقاً الخ) المناسب حذف «اتفاقاً». قول الشارح: (قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين الخ). وفي الصغرى أيضاً على ما نقله الشربنبلالي عنها: لو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعه على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه، قال الإمام: تقبل على الوكالة لا غير، فإذا قضى بها يؤمر الوكيل بإعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه. وعندما تقبل على الأمرين ويقضي بالوكالة أولاً ثم بالمال، وكذا الخلاف في دعوى الوصاية أو الوراثة. اهـ. وفي الباب الثالث عشر من دعوى الوكالة من الهندية: رجل قدم رجلاً إلى القاضي وقال: إن لفلان بن فلان على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها، وفي كل حق له وبقبضه، وأقام البينة على ذلك جملة، قال أبو حنيفة: لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة، وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة، ويعيد البينة على الدين. وقال محمد: إذا أقام البينة على الكل يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين، وهذا استحسان. والفتوى على قوله، وتمامه في الباب المذكور. اهـ. وفي الخانية ن الدعوى: فإن شهدوا على الأمرين معاً على الوكالة والدين في الاستحسان تقبل، فإذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بهما لكن يقدم القضاء بالوكالة على القضاء بالدين إلى آخر ما فيها. وفيها من الوكالة أنه يقضي بهما لكنه يحمل على تقديم القضاء بالوكالة عملاً بما أفادته عبارته السابقة، لكن ذكر في محاضر الهندية أنه يقضي بالموت والوراثة ثم يقضي بالوصاية. قوله: (فإنه يكون خصمًا في إثبات الدين) لعله الوكالة. قوله: (من ذمته إلى

ذمة الوكيل). عبارة شرح الوهابية: في ذمته أي ذمة الخ وقوله «على الأمر» حقه للأمر كما هو في الأصل. قوله: (فكذلك إذا أمره أن يبيع طعاماً في ذمته) ذكر عقب هذا ما نصه: وهذا لأنه إنما يعتبر أمره فيما يملك المأمور بدون أمره، وهو في قبول السلم في الطعام يستغني عن أمر غيره وقبول السلم من صنيع المفالييس، فالتوكيل به باطل كالتكذبي. اهـ الوهابية. قوله: (أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة الخ). بالتأمل فيما قالوه وما قاله يظهر أن المؤدي واحد.

باب عزل الوكيل

قوله: (لأنه إنما يحتاج إليه في عقد لازم الخ). هذا التعليل لا يظهر في الوكالة الالزمة، وخيار الشرط يصح في كل لازم ولو من أحد الجانبين يحتمل الفسخ إلا أن الأصل فيها عدم اللزوم، ولا عبرة بالعارض. قول المصنف: (في ضمن دعوى صحيحة على غريم) أي من تحقق كونه خصماً من دعوى المدعي كان ادعى أن لفلان عليك كذا ووكلني بالخصومة فيه وقبضه مثلاً، فلا ثبت الوكالة في ضمن دعوى على غائب في وجه من يزعم أنه وكيله بدون تحقق وكالته مشافهة عند القاضي بحضور وكيل المدعي الغائب، وبدون سبق ثبوتها شرعاً. ولذا ذكر في البزايز من الفصل السابع من كتاب الدعوى ما نصه: واحد من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه، وع أهذا المحضر كذا الدعوى ما نصه: واحد من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه، وعلى هذا المحضر كذا، فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة: إن موكلني هذا يريد المدعى عليه يقول ليس علي هذا الحق وليس لي علم بالوكالة، فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم اهـ. ثم إن المذكور في محاضر الهندية أنه في دعوى الوصاية يبدأ المدعى بإقامة البينة، ثم يسأل المدعى عليه عنها لأن الجواب إنما يستحق بعد دعوى الخصم، وإنما يعرف كون المدعى خصماً بإثبات الوصاية، وأن كثيراً من أهل هذه الصنعة يبدؤن بجواب المدعى عليه كما هو الرسم في سلاجت سائر الدعاوى والخصوصيات. اهـ. ومقتضى التعليل المذكور صحة أن يبدأ في دعوى الوكالة بإقامة البينة عليها ثم يسأل الخصم. تأمل. قوله: (وكلاهما ليس بشيء) لأن في الأول عزله وتوكيده من غير فصل بينهما دائم لا إلى نهاية، وليس فيه وكالة تنفع ولا عزل يمن. وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لأن عزله لا يتناول إلا الموجود، إذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة، كما لا يتصور عزل القاضي أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح. الخ زيلعي. قوله: (أما على الأول فلمنا فاته الخ). فيه أن مراد الشارح أن له عزله عن الوكالة الدورية بقوله «عزلتك عنها» فإنه يكون معزولاً عن الوكالات كلها بناء على ما صححه البزازي، حيث قال: علق وكالته بشرط ثم عزله قبل صح عند محمد، وهو الأصح خلافاً للثاني. اهـ. ومفاد كلام العيني الآتي من

انعزاله بقوله: كلما وكلتك فأنت معزول، أنه لا ينعزل بقوله: عزلتك عن هذه الوكالة الدورية. وما ذكره البزازي موافق لما نقله الزيلعي عن صاحب النهاية، وهو ما قاله شمس الأئمة. اهـ. وذكر البزازي أيضاً ما نصه: والمختار أن الزوج يملك عزل وكيله بطلاق أمراته. اهـ. وحيثند فالمعتدين في فهم عبارة الشارح إرجاع المبالغة لقوله فللموكل العزل، وقدير دخول «لو» على قوله في طلاق وعتاق وجعل ذلك مسألة أخرى، وذكر الخلاصة نحو ما في البزازية.

قوله: (وكله غير جائز الرجوع) هذه مسألة أخرى غير مسألة الوكالة الدورية. قول الشارح: (لا الوكيل بنكاح وطلاق الخ). لكن التعليل المذكور لاشتراط علم الموكل شامل لأنواع الوكالات، فانظره في الزيلعي وغيره. ثم رأيت في الكفاية أن ما في الهدایة مخالف لعامة روایات الكتب. قوله: (إلا الوكيل بشراء شيء بعينه) حقه بغير عينه. قول المصنف: (ألفيت توكلي الخ). يتأمل في وجه كون ما ذكر ليس عزلـاً. ثم رأيت في الأشباء من الفن الثالث ما ليس بلازم من الحقوق لا يتصف بالإسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة. اهـ. وفي بعض رسائله أن حق الوكالة والعارية والوديعة ينبغي أن لا يسقط بالإسقاط حتى لو قال المستعير: أسقطت حقي من الانتفاع بالعارية لا يسقط ما دام المعير لم يرجع، ولو الانتفاع لأنها كملك الأعيان. اهـ. وقال البعلـي: إن للوکيل عزل نفسه بشرط علم الموکل فهو من الحقوق التي تقبل الإسقاط. اهـ. فعلم من هذا أن المصنف تبع الأشباء وما فيه غير مرضـي: تأملـ. قول الشارح: (لكنه ذكر في الوصايا الخ). حقه التقديم فإنه لم يذكر هذا الاستثنـاء، وقوله «وحمله المصنف» الخ غير مناسب انظر التكمـلة. قوله: (الظاهر أن الضمير في تزوجها الخ). صرـح في التتمـمة بما استظـهره هنا. قول المصنـف: (وبموت أحدهما) ذكر في خزانـة المفتـين من الإـيسـماء: لا ينـعزل وكـيل القاضـي بـعزلـه أو مـوتـه، وـنـقلـه في الـبـحر عن قـضـائـها. قوله: (ثم رأـيـته منـقولـاً عنـ الحـموـيـ). عـبـارـتـهـ: يـعـنيـ وـكـيلـ بـالـبـيعـ وـفـاءـ وـبـاعـ ثـمـ مـاتـ المـوـكـلـ، لاـ تـبـطـلـ الوـكـالـةـ لـتـعـلـقـ حـقـ الـمـشـتـريـ بـالـبـيعـ وـفـاءـ. وـهـذـاـ موـافـقـ لـمـذـكـرـهـ الـبـزاـزـيـ فـيـ الـفـصـلـ الـرـابـعـ مـنـ كـتـابـ الـبـيوـعـ: وـكـلـ أـخـاهـ بـبـيعـ عـقـارـهـ وـفـاءـ فـبـاعـ وـمـاتـ المـوـكـلـ لـاـ يـخـرـجـ الوـكـيلـ عنـ الوـكـالـةـ. اهـ. وـالـظـاهـرـ أـنـ الـمـرـادـ بـدـعـ خـرـوجـهـ عـنـهاـ بـقـاءـ حـقـوقـ هـذـاـ عـقـدـ مـتـعـلـقـ بـهـ حـتـىـ كـانـ لـلـمـشـتـريـ مـطـالـبـتـهـ بـالـثـمـنـ وـلـهـ قـبـضـ الـمـبـيـعـ مـنـهـ، وـلـيـسـ الـمـرـادـ أـنـ يـمـلـكـهـ ثـانـياـ بـعـدـ فـسـخـ الـأـوـلـ وـلـاـ أـنـهـ يـمـلـكـ بـالـوـكـالـةـ السـابـقـةـ مـعـ اـنـتـقـالـ الـمـلـكـ لـلـوـرـثـةـ حـتـىـ يـكـونـ مشـكـلاـ، إـلـاـ أـنـهـ عـلـىـ هـذـاـ لـتـكـونـ خـصـوصـيـةـ لـمـسـأـلـةـ التـوـكـيلـ بـالـبـيعـ وـفـاءـ بـلـ كـلـ عـقـدـ لـهـ حـقـوقـ تـعـلـقـ بـالـوـكـيلـ لـاـ يـنـعزلـ عـنـهاـ بـمـوـتـ مـوـلـهـ. قوله: (ونـصـهاـ فـأـمـاـ فـيـ الرـهـنـ فـإـذـاـ وـكـلـ الخـ). صـدرـ عـبـارـتـهـ قولـهـ: يـنـعزلـ بـجـنـونـ المـوـكـلـ وـمـوـتـهـ مـقـيـدـ بـالـمـوـضـعـ الـذـيـ يـمـلـكـ المـوـكـلـ عـزلـ الوـكـيلـ، فـأـمـاـ فـيـ الرـهـنـ الخـ. وـمـعـلـومـ أـنـهـ لـاـ يـتـأـتـيـ طـلـاقـهـ بـعـدـ مـوـتـ الزـوـجـ اـمـلـوـكـلـ بـهـ فـتـخـصـ مـسـأـلـةـ التـوـكـيلـ بـهـ بـالـجـنـونـ وـيـبـطـلـ التـوـكـيلـ بـهـ بـالـمـوـتـ. وـعـبـارـةـ الزـيلـعيـ: وـإـنـ كـانـتـ لـازـمـةـ لـاـ تـبـطـلـ بـهـذـهـ

العارض كما إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن، وكذا إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن لا يبطل أمرها لأنها ملكها التصرف فصار كتمليك العين. اهـ. فقد جعل عدم بطلان الوكالة بالجنون لا بالموت، وكيف يتأنى عدم عزله بالموت وقد عجز عن التصرف معه، إذ لا يتأنى طلاق بعده. قول المصنف: (وبتصرفة الغـ). هذا ما سبق له من أنه ينزعز بنهاية الموكـل فيه.

كتاب الدعوى

قول المصنف: (قول مقبول الخ). فيه إشارة إلى أنه لو كتب صورة دعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما أشير إليه في الخزانة. قهستاني. وفي الخزانة: لو كان المدعى عاجزاً عن الدعوى عن ظهر قلب يكتب دعواه في صحيفة يدعى منها تسمع دعواه. اهـ. بحره. قول الشارح: (فتسمع به يفتني بجازية) نحوه في الخلاصة من الفصل الأول من الدعوى. قوله: (ومحمد يقول إن المدعى عليه دافع لها) والدافع يطلب سلامه نفسه والأصل البراءة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر من طلب ضدها. قوله: (التعريف المدعى عليه) في الأصل: المدعى والمدعى عليه. قوله: (أقول كلام البجازية مفروض في كون النفي الخ). فيه أن المراد بقوله «ونظيره» نظيره في اعتبار الحالتين لا في جعله دعوى مع المنازعه. قول الشارح: (وهل يحضره بمجرد الدعوى الخ). في إجابة السائل المدعى إذا طلب إحضار خصمه، فإن كان في مصر أو قريباً أحضره القاضي بمجرد طلبه. إلى آخر ما فيها فلينظر مع ما قاله طـ. قول المصنف: (فلو كان ما يدعوه منقولاً في يد الخصم الخ). الذي حققه الشرنبلالي وغيره أن العقار كذلك لدفع الاحتمال المذكور، فانظره. قوله: (وجزم به القهستاني) وكذا في الخزانة. قول المصنف: (وطلب المدعى إحضاره الخ). إحضار المنقول ليشار إليه في الدعوى والشهادة إنما هو فيما إذا كان البعض لا يشبه البعض، وإذا كان البعض يشبه البعض كالدنانير وما أشبهها لا يتشرط الإحضار لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل، كما في أول محاضر الاستروشنية. اهـ. ثم رأيت ذلك في محاضر الهندية من محضر دعوى العدلية واستهلاكها، وذكر في الخانية من فصل: رجل ادعى عند القاضي على رجل حقاً أن القضاء بملك الدرهم والدنانير يمكن حال غيبتها الخ. وذكره في الفصول. قول الشارح: (إحضارها) قال في البجازية: وإن تحمل المدعى مؤنة الإحضار يحضر، وإن لم يتحمل مؤنة الإحضار لا يحضره. قول المصنف: (ادعى أعياناً مختلفة الجنس الخ). في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعى: ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة، ولم يذكر قيمة كل عين وجنس ونوع على حدة بعضهم اكتفى بالإجمال. وهو الصحيح لأن المدعى إذا ادعى غصب هذه الأعيان لا يتشرط لصحة الدعوى بيان القيمة. ثم ينظر إن ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فتقبل البيينة بحضورتها،

وإن قال: إنها هلكت في يده أو استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بيته، لأنه لما صاح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلأنه يصح إذا بين قيمة الكل جملة أولى. وإن لم يدع الغصب وادعى أن في يد هذا كذا من الأعيان، ولم يبين القيمة تسمع دعواه في حكم الإحضار، وبعده كانت الدعوى بالإشارة إلى الأعيان فلا يحتاج إلى ذكر القيمة، وإنما يتشرط ذكر القيمة إذا كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصباً أولاً، أما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى ذكرها.

قوله: (أي المذكور من الشروط السابقة). المناسب ما في الطحاوي، فانظره.

قوله: (أقول لي شبهة في هذا الم محل الخ). ما ذكره المصنف هو منقول المذهب، والقصد أنه يتشرط مع بيان القيمة ولو حمله فيما إذا ادعى أعياناً بيان جنس المستهلك ونوعه في دعوى قيمته، ووجه ذلك ما نقله السندي عن الفصول: ادعى على آخر ألف دينار بسبب استهلاكه لأعيانه لا بد وأن يبين قيمتها في موضع الاستهلاك، وكذا لا بد أن يبين الأعيان فإن منها ما يكون مثلياً، ومنها ما يكون من ذات القيم. وفي فتاوى النسفي: من شرائط صحة الدعوى بيان أعيان مستهلكة وبيان قيمتها، حتى لو ادعى قيمة أعيان مستهلكة لا يصح ما لم يبين الأعيان، وفي النصاب عسى أن يظن أنه من ذات القيم، وهو مثلي كما في القبض. اهـ. ثم رأيت في محاضر الهندية في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة: أنه رد محضر دعوى ألف دينار قيمة عين استهلكها من أعيان ماله بسم رقند، فرد بوجوه: أحدها أنه لم يبين المستهلك ولا بد من بيانه ن من الأعيان ما يكون مضموناً بالقيمة ومنها ما يكون مضموناً بالمثل، ولعل هذه العين مضمونة بالمثل، ولأن من أصل أبي حنيفة أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك، ولهذا جوز الصلح عن المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته، وإنما ينقطع عن العين وينتقل إلى القيمة بالقضاء أو التراضي. وقيل: ذلك حقه في العين فلا بد من بيانه، وأنه لم يذكر أن هذا المقدار قيمة العين بسم رقند أو بخاري وهي تختلف باختلاف البلدان، والمعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك. اهـ. وفي الخلاصة بعد نقله ما في فتاوى النسفي والنصاب ما نصه: وقال الإمام خالي رحمه الله: أما في دعوى قيمة الأعيان المستهلكة فلا حاجة إلى بيان الأعيان. قول المصنف: (وفي دعوى الإيداع الخ). هكذا ذكر الفرق بين الغصب والإيداع في الخلاصة في الباب الثالث من الدعوى، وقال: وتمامه في الغصب فلينظر.

قوله: (أي بيان موضع الغصب) في الخلاصة من الفصل الثالث: ولو ادعى أنه غصب هذا العبد ولم يقل مني صحيحاً، ويجعل بأنه قال: مني. قول المصنف: (وذكر أسماء أصحابها الخ). أي فيقول في كل حدي ينتهي إلى ملك فلان بن فلان، وفي إضافة الأصحاب إشارة بأنه ذكر المالك. قهستاني. وفي الفصل الحادي عشر من العمادية. إذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضي المملكة لا يصح، وإن لم يذكر أنها في يد من، لأن أرض

المملكة تكون في يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط أن يقول والفاصل بينهما كذا. وذكر في العدة: المختار أنه إذا ذكر إسم ذي اليد يكفي إذا كان الحد أراضي لا يدرى مالكها. اهـ. قول المصنف: (ولا بد من ذكر الجد الخ). هذا عندهما، وعند أبي يوسف يكفي النسبة إلى الأب. لكن قال الزيلعي في باب الكفاءة بناء على أنه قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع للبس فيها لعدم من يشاركه في الاسم، وهم قالا ذلك في مصر. وعلى هذا الاختلاف بينهم. قوله: (ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الإمام الخ). لا يخفى أن ما قاله الإمام في الدار المدعاة لا فيما جعل حداً، فلا مخالفة. قول الشارح: (المعاينة يده). هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره مجلس القضاء كالرحي الكبيرة، فينبغي أن يحلق بالعقار. اهـ مقدسـيـ. قول الشارح: (لأن دعوى الفعل كما تصح الخ). في الفصل الأول من دعوى الخلاصة: ادعى على آخر غصب ضيعة لا يشترط حضرة المزارع، لأنه يدعى عليه الفعل. اهـ. قول الشارح: (ولم لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح الخ). فإن مقتضـيـ قوله «وإن لم يذكر» الخ أن ما في ذهـ دعوى غصب فيكون الفرع قبله كذلك بالأولـيـ.

قوله: (وتمامـهـ فيهـ فيـ الفـصلـ السادسـ)ـ قالـ:ـ لوـ قالـ:ـ هـذـاـ مـلـكـيـ وـكـانـ بـيـديـ إـلـىـ أـنـ أـحدـثـ هـذـاـ يـدـهـ عـلـيـهـ بـلـاـ حـقـ يـكـونـ هـذـاـ دـعـوـيـ غـصـبـ.ـ اـهــ.ـ وـبـهـ يـتـضـحـ مـاـ فـيـ المـحـشـيـ.ـ قـولـ الشـارـحـ:ـ (تصـحـ عـلـىـ غـيـرـهـ أـيـضاـ)ـ أـيـ فـيـ حـقـ الضـمانـ لـاـ فـيـ حـقـ العـيـنـ.ـ فـفـيـ نـورـ العـيـنـ مـنـ الفـصـلـ الثـالـثـ:ـ بـرـهـنـ عـلـىـ غـاصـبـ أـنـ القـنـ مـلـكـيـ لـاـ تـقـبـلـ بـيـتـتـهـ،ـ إـذـ دـعـوـيـ الـمـلـكـ الـمـطـلـقـ لـاـ تـصـحـ إـلـاـ عـلـىـ ذـيـ الـيـدـ،ـ لـكـنـ لـوـ اـدـعـىـ عـلـىـ غـيـرـ ذـيـ الـيـدـ أـنـكـ غـصـبـتـهـ مـنـيـ تـسـمـعـ فـيـ حـقـ الضـمانـ.ـ أـلـاـ يـرـىـ أـنـ دـعـواـهـ عـلـىـ غـاصـبـ الـأـولـ تـصـحـ وـلـوـ كـانـتـ عـيـنـ فـيـ يـدـ غـاصـبـ غـاصـبـ!ـ اـهــ.ـ وـفـيـ الـخـيـرـيـةـ مـنـ دـعـوـيـ ضـمـنـ جـوـابـ،ـ تـسـمـعـ دـعـوـيـ عـلـىـ غـاصـبـ وـإـنـ لـمـ يـكـنـ المـدـعـيـ فـيـ يـدـهـ حـيـثـ أـرـادـ تـضـمـيـنـهـ بـغـصـبـ.ـ اـهــ.ـ وـيـتـأـمـلـ فـيـ مـسـأـلـةـ الشـرـاءـ.ـ ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ الـبـيـازـيـةـ مـنـ الـخـامـسـ عـشـرـ مـاـ نـصـهـ:ـ باـعـ دـارـ غـيـرـهـ وـسـلـمـهـاـ فـادـعـىـ الـمـالـكـ عـلـىـ الـبـائـعـ الدـارـ إـنـ اـدـعـىـ الدـارـ لـاـ يـصـحـ لـأـنـ لـيـسـ فـيـ يـدـهـ،ـ فـأـشـبـهـ دـعـوـيـ الـمـغـصـبـ عـلـىـ غـاصـبـ حـالـ كـونـ عـيـنـ فـيـ يـدـ غـاصـبـ غـاصـبـ،ـ وـإـنـ أـرـادـ ضـمـانـهـ فـعـلـىـ خـلـافـ الـمـعـرـوفـ أـنـ عـقـارـ هـلـ يـضـمـنـ بـالـبـيـعـ وـالـتـسـلـيمـ أـمـ لـاـ.ـ اـهــ.ـ وـرـأـيـتـ فـيـ الفـصـلـ السـابـعـ مـنـ شـهـادـاتـ التـتـارـخـانـيـةـ:ـ وـإـذـ شـهـداـ أـنـ فـلـانـاـ غـصـبـ مـنـ أـبـ هـذـاـ المـدـعـيـ هـذـهـ الـقـرـيـةـ،ـ وـهـذـهـ الـقـرـيـةـ فـيـ يـدـ غـاصـبـ،ـ وـالـغـاصـبـ غـائـبـ أـوـ مـيـتـ فـهـذـهـ الشـهـادـةـ لـيـسـتـ بـشـيـءـ حـتـىـ يـشـهـداـ أـنـهـاـ وـصـلـتـ إـلـىـ هـذـاـ المـدـعـيـ عـلـيـهـ مـنـ قـبـلـ الـغـاصـبـ أـنـ يـشـهـدـ بـذـلـكـ غـيرـهـماـ.ـ اـهــ.ـ وـمـنـهـ يـعـلـمـ تـصـوـيرـ كـلـامـ الشـارـحـ.ـ وـفـيـ الـبـابـ الثـانـيـ وـالـأـرـبعـينـ مـنـ وـقـفـ الـخـصـافـ:ـ أـلـاـ تـرـىـ أـنـ رـجـلـاـ اـدـعـىـ أـرـضاـ فـيـ يـدـيـ رـجـلـ أوـ دـارـاـ أـنـ اـشـتـراـهـاـ مـنـ فـلـانـ،ـ وـفـلـانـ غـائـبـ أـوـ مـيـتـ وـفـلـانـ باـعـهـ إـيـاهـاـ وـهـوـ مـالـكـ لـهـ،ـ وـالـذـيـ فـيـ يـدـهـ يـقـولـ:ـ هـيـ لـيـ،ـ وـقـدـ أـقـامـ المـدـعـيـ الـبـيـنـةـ عـلـىـ

الشراء وعلى أن الذي باعه كان مالكها يوم باعها منه بمائة دينار، وقبض الثمن أني أقبل البينة وأحکم له بالأرض أو الدار الخ.

قوله: (وقيل يصح وهو الصحيح). والاشترط قول ضعيف. انظر حاشية أبي السعود. وفي البازية من الفصل الرابع في دعوى الدين: ادعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا، قيل: لا يصح ما لم يقل للحاكم مرة حتى يعطيني حقي. وقيل: يصح، . قال أبو نصر: والصحيح أنه يصح. اهـ. وفي الفصل السادس من أدب القاضي من التخارقية: وفي النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما إلى القاضي فقال أحدهما: إن لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا، سأله القاضي المدعى عليه في ذلك. وقال أبو بكر: تقدم رجلان إلى يحيى بن أكثم فقال أحدهما: إن لي على هذا ألف درهم، فقال يحيى: قد أخبرتني خبراً فما تشاء؟ يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل: مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك. قال أبو نصر: وهذا عندنا ليس بشيء لأنهما لم يتقدما إلا للطلب. قول المصنف: (وسبب الوجوب) هذا في غير دعوى النقود فإنه لا يشترط فيها بيان السبب لما ذكره الشارح في مسائل نقلها عن الأشباء في آخر كتاب الوقف: ادعى ألفاً مطلقاً فشهد أحدهما على إقراره بآلف قرض والأخر بآلف وديعة تقبل، وانظر ما ذكره في الأشباء وحواشيه من كتاب القضاء في هذه المسألة. قوله: (ظاهره أن البينة لا تقام على مقر) وظاهره أيضاً أن البينة لا تقام إلا بعد الإنكار، وهذا صرّح به في زبدة الدرية عند قوله «ولا يقضي على غائب» بقوله: إن شرط إقامة البينة الإنكار لأنها في نفس الأمر محتملة للصدق والكذب، فلا يجوز بناء الحكم على الدليل المحتمل إلا أن الشارع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعه ولا منازعه عند عدم الإنكار، فإذا انعدم الإنكار انعدمت الضرورة الموجبة لكون البينة حجة. اهـ. وذكر نحوه في الخلاصة من الفصل السابع في دعوى الوكالة. ثم ظاهر قوله «ولا يبرهن حلفه بعد طلبه» أن له تحليفة، ولو قال: لي بينة والمسألة خلافية: ففي البازية من شتى القضايا: إذا قال المدعى: لي بينة وطلب يمين خصمته لا يستحلفه القاضي، لأنه يريد أن يقيم معليه البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه، وقد أمرنا بالستر. وقالا: له أن يحلفه. وقال الإمام الحلاني: إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء.

قوله: (وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى) ولا يخفى أنه وإن كان تصحيحاً لقولهما في مسألة المتن يكون أيضاً تصحيحاً له في مسألة السكوت. قال الرحمني: حاصل ما في البحر اختيار قول الثاني في السكوت فإنه يحيى، واختار قولهما فيما لو قال: لا أقر ولا أنكر في جعله إنكاراً، فكان نقله التصحيح الثاني رجوعاً عما أفتى به أولاً في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح: ثم نقل الخ ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الإمامين في الأولى. اهـ سندي. وذكر في الفصل السابع من قضاء

اللتارخانية إذا قال المدعى: لا بينة لي أو شهودي غيب يحلف المدعى عليه، وهذا إذا تقدم منه الجحود وإن لم يتقدم منه وسكت لم يقر ولم ينكر: ففي ظاهر الرواية يجعله جاحداً ويعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويقضى بنكوله. وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أن القاضي لا يجعله جاحداً. قول المصنف: (الامتناع عن أداء الشهادة). لا يظهر وجهه إذ اللازم على الشاهد القيام بالشهادة، وإذا امتنع القاضي من العمل بها يكون ظالماً. قوله: (الأولى يفترض) بل هو الأصوب. عبارة الدرر أصلها للزيلعي حيث قال: وهل يشترط القضاء على فور النكول؟ فيه خلاف. قول الشارح: (قلت قدمنا أنه يفترض الخ). ما قاله لا يدل على ترجيع أحد القولين. قول المصنف: (قضى عليه بالنكول ثم أراد الخ). بخلاف ما إذا قال بعد النكول قبل القضاء: أنا أحلف فإنه يحلف. قال في شرح المجمع: لو قال المدعى عليه بعد الوكول عن اليمين أنا أحلف بحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه، ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء. اهـ. قوله: (لكن عبارة ابن الفرس فقد قالوا الخ). لكن مراد البحر أن مدارها عليه في النقل لا أنه بحث منه.

قوله: (وأقام البينة ثبت بيته) عبارة البحر: قبلت الخ. ثم مقتضى قبول هذه البينة إبطال القضاء برد البعد بالعيوب، وإن كانت متضمنة لما أقر به في ضمن نكوله. وفي الأشباء: وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول، كما في الخانية. اهـ. والذي في الخانية ونقله عنها الحموي يفيد أن هذه المسألة خلافية، ونصها: ادعى عبداً في يد رجل أنه له فجع المدعى عليه فاستحلف فنكل وقضى عليه بالنكول. ثم إن المقصى عليه أقام البينة أنه كان اشتري هذا العبد من المدعى قبل دعواه، لا تقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا أنه اشتراه منه بعد القضاء. وذكر في موضع آخر أن المدعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البينة قبلت بيته ويقضي له. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعى. واقتصر في فصل اليمين على عدم القبول وعzaah للمتنقى، وظاهره اعتماده. ولعل وجه القول الثاني أن النكول ليس إقراراً أو بذلاً من كل وجه، فلذا قبلت البينة بعده، وتقدم مثله في النفقه. قوله: (الذي نقله في البحر عن إطلاق الخانية الخ). المذكور في تعليق الخانية التفصيل كما ذكره المصنف كما نقله السندي. قول الشارح: (أنكره أحدهما بعد المدة). لو فعل مثل ما قبله لكان أنساب. قوله: (لأنه محض حق العبد) انظر حكم التعزيز الذي هو محض حقه تعالى في بابه.

قوله: (ذكر في الفصل ٢٦ من نور العين أن الوصي الخ). كذا رأيته فيه من الفصل ٢٧، ونقلها في الأشباء عن القنية فيما افترق فيه الوكيل والوصي، وذكرها في البحر أيضاً عنها معللاً بأن الوصي له علم بالعيوب ظاهراً، لأن العبد في يده بخلاف الوكيل. قوله: (ليس المراد بالإبقاء الذي يدعوه المشتري الخ). ما قاله محل نظر. قوله: (إلى البت وإزوال الإشكال) فيه سقط، وأصله: إلى البت فنكله لعدم لزومه فلا يكون بذلاً ولا

إقراراً ويزول الإشكال (الخ). قوله: (أو شهودي غيب أو في المقص) عبارة البحر: أو مرضى. قوله: (عبارته ولو أمره بالعطف (الخ)). المناسب كتابته على قوله «ويجتب» (الخ) وكتابة مات قاله الزيلعي هنا من قوله: ولو حلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه (الخ). قوله: (ماله قبلك ما ادعاه ولا شيء منه) الجمع بين الكل والبعض احتياط. قوله: (والحاصل أن دعوى الشراء (الخ)). فيه بعض سقط. قول الشارح: (نظراً للمدعي عليه أيضاً). أي كما نظر للمدعي في أصل التحليف. قوله: (وإن حلف لزم المال) أي في دعوى الإبراء. وفي دعوى التحليف يحلف القاضي المدعي عليه المال. قوله: (ومنهم من قال الصواب أن يحلف (الخ) وفي الخانية في الفصل ١١ نقلًا عن شمس الأئمة الحلواني أن له أن يحلفه في المسألتين، وهو الأصح.

باب التحالف

قوله: (فلو في وصفه فلا تحالف (الخ)). لم يعلم حكم ما إذا اختلفا في جنسه، وسيأتي بيانه في كلامه. قوله: (هذه العبارة لا تشمل إلا صورة الاختلاف) كأنه فهم أن المراد ما إذا رضي كل بمقالة الآخر في آن واحد، وليس المراد خصوص هذا بل ما يشمل ما إذا رضي كل بمقالة الآخر في آنين بأن رضي البائع بالثمن الذي قاله المشتري عند الاختلاف فيه، أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع عند الاختلاف فيه. قول المصنف: (تحالفاً) في الاختيار: وإن ماتا أو أحدهما واحتللت الورثة فلا تحالف. قوله: (وأشار بعجزهما (الخ)). في حاشية البحر: في هذه الإشارة نظر. قول الشارح: (بالقضاء) كذا في الدرر. وإنما احتاج للقضاء لأن النكول إما بذل أو إقرار فيه شبهة، فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة وبدونه لا يكون حجة ملزمة. قوله: (بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم (الخ)). أي في مقدار الأجل كما هو ظاهر. قوله: (فيه أنه داخل في الهالك (الخ)). إذ بالتعجب يفوت جزء منه ولو وصفاً فيكون من باب هلاك البعض، فهو داخل فيما يأتي. قوله: (فلو قبله يتحافان في موتهما (الخ)) عبارة الكفاية: قوله: وإن هلك أحد العبدتين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفاً عند أبي حنيفة يريد به إذا هلك أحدهما بعد القبض. وفي الجامع الصغير التمرتاشي: فإن كانت السلعة غير مقبوضة تحالفاً في موتهما وموت أحدهما، وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبيين. اهـ. والقصد أنهما اختلفا في الثمن وقد هلك العبد، إن قبل القبض وادعى المشتري الزيادة في المبيع ولا كيف يتأتى تحالف مع هلاكه؟ قال الزيلعي: وإن هلك قبله تحالفاً بالإجماع، لأن الكل يعود إلى ملكه فلا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع. اهـ. قوله: (يعني يأخذ من ثمن الهالك (الخ)) لم تظهر صحة هذه العناية، أنظر الزيلعي. قول الشارح: (أو جنسه) أنظر حكم الاختلاف في الوصف. وتقدمت هذه المسألة في المهر بتفاصيلها. قوله: (قيد للتهاائر) صح إرجاعه لهما فإنه يلزم من جعل البحر أن الصحيح التهاير أن الصحيح وجوب مهر المثل، ومقابله وجوب قبول بينة المرأة. قول المصنف:

(ولو اختلفا في الإجارة) أي قدرأً أو جنساً أو وصفاً، كما نقله عبد الحليم. قوله: (فإن تسليم المعقود عليه واجب) أولاً على الأجر ثم وجب على المستأجر نقد الأجرة. عنابة. قوله: (لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة) فيبقى إنكار المستأجر فيحلف. عنابة. قوله: (إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع الخ). القصد أنه وإن كان قول الدرر: وكذا إن كانت دلالة الخ، شاملأً لما إذا كانت تبيع ثياب النساء إلا أنه يخرج منه ما إذا كانت تبيع ثياب النساء، فإنها هي المصدقة لا هو وخروجه بقوله «فالقول لكل» الخ.

فصل في دفع الدعاوى

قول المصنف: (أودعنيه) في فتاوى شيخ الإسلام فيض الله أفندي من كتاب الغصب: قال محمد في آخر بيوع الجامع: غاصب الغاصب وموضع الغاصب ينتصب خصماً للمالك، حتى أن من ادعى عبداً في يدي رجل أنه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان، وأقام على ذلك بينة تسمع بيته. مجمع الفتاوى في الدعوى. وكذا في الخامس عشر من دعوى البازية. اهـ. والذي رأيته فيها. وإن ادعى عليه الخ. قوله: (لتعدر التمييز اهـ بحر) وفي الخانية: أقام المدعي عليه البينة أن نصفها ودية عنده لفلان بطلت دعوى المدعي في النصف، وهل تبطل في الكل؟ قال بعضهم: تبطل. قال رحمة الله: وفيه نظر. أشار في الجامع إلى أنه لا تبطل. اهـ. من باب ما يبطل دعوى المدعي. وفي الفصل العاشر من الفصولين: أودعه نصف دار لم يقسم ثم باع منه النصف الآخر، فبرهن رجل أن نصفه له، فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائمه، إذ المدعي لو استحق نصفه يظهر أن البائع كان شريكاً للمدعي فانصرف بيته لنصفه. والمشتري ليس بخصم في نصفه الآخر لأنه مودع فيه. اهـ. وفي البازية: ادعى عليه داراً أو ضيعة فبرهن على أن نصفها ودية الغائب عنده قيل تندفع الدعوى في الكل، وقيل: في النصف لا غير: إليه أشار في الجامع. اهـ من الباب الأول من الدعوى. قوله: (لكن لا تشترط المطابقة الخ). ويشترط تقدم البينة على القضاء لما في الثاني عشر من الأستروشنية. ولو لم يكن لدى اليد بينة على الإبداع حتى قضى القاضي بالعين للمدعي. ثم إن المدعي عليه وجدينة على الإيداع وأقامها لا تقبل بيته. والحاصل أن البينة من المدعي عليه على الإيداع مقبولة قبل القضاء غير مقبولة بعد القضاء. اهـ. قوله: (فقد نقل عن البازية أنه يحلف على البتات الخ) أي المدعي عليه. ولا يظهر وجه لتحليفة إلا على قول ابن أبي ليلى القائل بأن الدعوى تندفع بدون بينة. قوله: (ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه الخ) لا يتوقف الأمر على إقامة برهان من المدعي. قوله: (ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده الخ). لا يخفى أن اعتراض البحر إنما هو هو على حصر المسائل في خمس صورة، ولا شك أنها أكثر. والجواب بأنها راجعة إلى الأمانة أو الضمان غير دافع للاعتراض، فإنه لو نظر له لما كان هناك داع لعدها خاماً

في كلام المصنف، بل كان يلزم الاكتفاء بمسألة واحدة فيها ضمان ومسألة واحدة فيها أمانة. تأمل.

قوله: (إذا لم تندفع في هذه المسألة الخ). كذلك حكم ما بعدها فإن الغائب لا يكون محكوماً عليه. ثم ما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا أنكر البائع البيع، وإن فالحكم بالبينة حكم على البائع أيضاً. قوله: (تندفع كإقامته على الإيداع) عبارة السندي عن البزازي: وإن لم تندفع بإقامة البينة على الإيداع الخ. قوله: (وهذا بخلاف قوله الخ). حقه التعبير بـ «أي» التفسيرية. قوله: (العل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد الخ). وجعل السندي وجده دفع فساد السرقة إذا الضرورة فيه أعظم ومن غيرها، لأنها تكون خفية، ولذا شرع فيها الحد، وإن فقد توافقاً أن اليد لذلك الرجل. اهـ. وهذا أظهر مما في المحشى. قوله: (وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها الخ). فيما قاله هنا مخالفلاً لما في المتن ولما قدمه، وموافقة لما قاله السائحاني. قوله: (أي بعد أن سأله عنه الخ) وفي الفصل ١٢ من الأستروشنية، وفي الذخيرة والفتاوی الصغرى: إذا قال المدعى عليه: لي دفع يمهله القاضي إلى المجلس الثاني، وذكر في الأقضية أنه لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعى، وإنما يمهله ثلاثة أيام. وما أشبه ذلك في الذخيرة المدعى عليه إذا ادعى البراءة من دعوى الحق وقال: لي بيضة حاضرة في مصر، فإنه يؤكل ثلاثة أيام. وذكر رشيد الدين في فتاواه إذا قال المدعى عليه: لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت بالقاضي إليه ويقضي عليه، وإن بين وجه الدفع لكن قال: بيتي غائبة عن البلد فكذلك الجواب، وكذا إن بين وجه الدفع الفاسد. فالجواب كذلك، ولو كان الدفع صحيحاً وقال: بيتي حاضرة في مصر يمهله إلى المجلس الثاني. اهـ. قوله: (المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن). هذا قول آخر مقابل لما في الشارح.

باب دعوى الرجلين

قوله: (لا يخفى عليك أن عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث الخ). لا يخفى ما فيه، فإن مسائل هذا الباب تشمل ما إذا كانت الدعوى من كل على الآخر. نعم، لو ادعى أحدهما واقتصر الآخر في جوابه على الإنكار لا تكون من مسائله. قوله: (فذو اليد أولى الخ). هكذا في الفصولين. وعزا الأستروشنى مسألة الإرث لرشيد الدين، والمذكور في الهدایة مسألة الشراء فقط وفيه أنه مع كون المورث واحداً إذا أثبت كل منهما وراثته له مع استوائهما يقضي بالمدعى لهما لا لواضع اليد، وإن كان أحدهما مقدماً يقضي له. قوله: (يقضي بها للمؤرخ عند أبي يوسف الخ) عبارته عقب قوله «حالة الانفراد» وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسف لأنه أفق وأظهره. قوله: (فيقضي لكل وقت النصف) عبارة البحر عقب قوله «في يد ثالث» فيقضي بالتعاقار نصفين لكل وقف النصف. قول الشارح: (إلا أنه يشكل يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة الخ). قد يقال: الثابت الثابت بالبينة كالثابت

معاينة، فما قيل في أحدهما يقال في الآخر. وليس في عبارة الذخيرة ما يدل على اشتراط ثبوت اليد بالمعاينة حتى يشكل. قوله: (الغمر) بتثليث أوله من لم يجرب الأمور. قاموس. قوله: (ويزيد ذلك بعد الخ) عبارة الخيرية: ويزيد على ذلك قبها وبعد الخ. قوله: (ورده المقدسي بأن الأولى الخ). الذي يظهر ما قاله في البحر. قول الشارح: (كما حرره في البحر مغلطاً للمجامع) رده المقدسي، فانظر. قول المصنف: (أقدم) لا حاجة إليه. قوله: (وأما في الثانية الخ). لا وجود لها في البحر، ولعله الثالثة. والمراد بالأوجه الثلاثة عدم التاريخ أصلاً أو الاستواء فيه أو تاريخ أحدهما فقط.

قوله: (وإن كان البائعان) لعله كان البائعين. قوله: (يعني بينهما) لعله فيقضي بينهما. قول الشارح: (ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده ما يفيد ملك بائمه الخ). في نور العين من الفصل السادس: لا تقبل بينة الشراء من الغائب إلا بالشهادة بأحد الثلاثة: إما بملك بائعة بأن يقول: باع وهو يملكه، وإما بملك مشتريه بأن يقول: هو للمشتري شراء من فلان، وإما بقبضه بأن يقول: اشتراه منه وقبضه. اهـ. وفي التتمة من الفصل الثاني في أداء الشهادة أذعى داراً أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعىها لنفسه، فشهد الشهود أنها ملك المدعى اشتراها من فلان، أو لم يشهدوا أنها ملك هذا المدعى وإنما شهدوا أنه اشتراها من فلان وفلان يملكونها، أو شهدوا أنها كانت للبائع فلان اشتراها المدعى منه، أو شهدوا أنه اشتراها من فلان وسلمها إليه تقبل شهادتهم، لأنهم شهدوا بالملك للمدعى فإن شهدوا اشتراها من فلان لا غير لا تقبل. من آخر باب الشهادة على البيع لشيخ الإسلام. اهـ. وفي البزارية من الفصل الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة: إن كان مكان البيع هبة وذكراً ما ذكرنا تقبل، وإن لم يقولوا إنه ملك المدعى. وفي الأقضية فيما إذا شهدا أن فلاناً باعها من هذا المدعى وهي في يده، ذكر اختلاف المشايخ وقال: لا تقبل إذا كانت الدار في يد غير البائع، وإن كانت في يد البائع فشهد أن المدعى هذا اشتراها من المدعى عليه تقبل، ولا حاجة إلى أن يقول: باع وهو يملكونها. اهـ. وفي التبيين من الكفالة تحت قول المصنف: وكفالته بالدرك تسليم ما نصه: لو شهد هنا أيضاً عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته، أو لم يقض يكون تسليماً حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك، لأن الشهادة على إنسان بالبيع إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات، لأن العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال: باع وهو يملكه، أو باع بيعاً باتاً نافذاً. اهـ. وفي محاضر الهندية: أن قوله وسلم المبيع نظير قوله: وهو يملكه. اهـ. وهذا بخلاف دعوى الأجرة، وفي السادس من ندعوى الإجارة من البزارية: أذعى أجرة محدود بأجراته منه وتسليمه إليه، ولم يذكر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مر. والوقف، لأن إجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا إذن المالك ويستحق الأجرة. أذعى عليه أنه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها، ثم إنك غصبتها مني يصح لأنه أذعى عليه فعلاً. أما لو الـ: كنت استأجرتها قبلك ثم استأجرتها من المالك وسلمها إليك لا، لأن

المستأجر لا يصير خصماً للمدعي الملك والإجارة ما لم يدع عليه فعلاً. وقال ظهير الدين: يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصماً. اهـ وفي الفصل السادس من نور العين: ادعى إرثاً ورثه من أبيه، وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه، قالوا: لو كانت الدار في يدي مدعى الشراء أو مدعى الإرث، فالشاهد جائزة لأنها على مجرد البيع، إنما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث، أما لو كانت فالشهادة بالبيع شهادة بيع وملك اهـ.

قوله: (بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف الخ). في هذه الصورة الوصية لكل من الموصى لهما بألف، ولا يظهر اعتبار جهة العول أو جهة المنازعه بل يقسم الثالث بينهما بالسواء. قول الشارح: (والأصل عنده أن القسمة الخ). عبارة شرح الزيادات: الأصل لأبي حنيفة أن قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة، أو لحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية، ومتى وجبت قسمة العين لحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع، وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية. اهـ. قوله «على وجه الشيوع في البعض» متعلق بثبت لا بالشيوع، فإن حق كل من الورثة مثلاً شائع في كل التركة لا البعض. قوله «أو ثبت» على وجه التمييز، وذلك في مسألة الكافي، فإن مدعى الكل إنما يدعى ما في يدي شريكه من الثلثين وذلك ممیز لا شائع في كل العين، ومدعى النصف يدعى سدسًا في يدي شريكه وذلك ممیز يغير شائع في كل العين. قوله: (ومحصلة اختلاف التصحیح) إلا أن الأصح أقوى من الصحيح في الترجیح. قوله: (أقول لكن في الهدایة والملتقى مثل ما في المتن) لكن قال في شرح الملتقى: واختار القدوری ظاهر الروایة، حيث قال: تنازعا في دابة أحدهما راكب في السرج، والأخر رديفه قضى بالدابة بينهما. قوله: (ويخالفه ما في البدائع لو ادعيا داراً الخ) فيه أن كلام المصنف في الجلوس لا في السکنى وكلام البدائع فيها، وفرق بينهما فإنها تصرف في العقار كإحداث البناء أو الحفر فيه. قوله البدائع في مسألة دخول أحدهما فهي بينهما أي لا بطريق القضاء بل بحكم الاستواء بينهما لعدم العلم بيد لغيرهما. تأمل. ثم رأيت في السندي نقلًا عن الكافي عند قول المصنف فيما يأتي «أو تصرف فيها فإن لبني» الخ لو شهد أنه ساكن في هذه الدار أو لبس هذا الثوب أو هذا الخاتم أو راكب هذه الدبة أو حامل هذا الثوب يقبل، لأنهما شهد باليد المتصرفه. اهـ. وفي تتمة الفتاوی من الفصل الثالث من مسائل التناقض: أقر أن فلاناً سكن هذه الدار، ثم أقام بينة أنها له تقبل، لأن هذا إقرار منه باليد لفلان، واليد المعاينة لا تمنع قبول البينة فال Mercer بها أولى. اهـ. وفي الولوالجية من الفصل الرابع من أدب القضاء. أن اليد ثبت على الدابة بالركوب وعلى الثوب بالحمل ولا ثبت بالقعود على البساط أو النوم على الفراش.

قوله: (ولكن أحدهما داخل فيها والأخر خارج عنها فهي بينهما) أي لا يرجع

الداخل على الخارج بل تكون لهما إن أثبتتا دعواهما على واضح اليد. قوله: (وأفتى فيها بخلافه نقلًا عن العمادية) موضوع ما في العمادية ما إذا لم يكن على الجدار جذوع لأحدهما. وانظرها في الفصل الخامس والثلاثين. والمستفاد من قول البزارى سقفاً آخر أن الجدار المشترك مشغول. قوله: (أي إجارة داره) أي دار صاحب الجدار لذى الجذوع. قوله: (ويريد به أنه يملك مطالبته الخ). بل الظاهر أن المراد أن رب الساط يكلف رب الحائط أن يحفظه عن السقوط بأن يحمله بأخشاب حتى يكون معلقاً إلى أن يبني الحائط. قوله: (فالساحة بينهم على قدر البيوت) لعله على قدر سهامهم، إذ مع قسمة البيوت تبقى الساحة مشتركة بين الورثة كما كانت فتكون بينهم على قدر ميراثهم. قوله: (فعلم أن الخارجين قيد اتفاقي الخ) الأنساب ما في ط أن اليد لا تثبت في العقار بالتصادق، فهما وإن تصادقا على اليد لكن القاضي لا يجعلهما إلا خارجين. قوله: (من كل وجه لأنه أمين) تمامه: والأمين يده قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكماً.

باب دعوى النسب

قوله: (ويلزم البائع أن الأمة الخ). عبارة الأصل: عبارة الأصل: ويلام البائع الخ. قوله: (فإن برهن أحدهما في بيته) هذه غير مسألة التثارخانية السابقة وموضوعها ما إذا قال المشتري: أصل العجل لم يكن في ملكك وإنما اشتريتها وهي حامل، وقال البائع: كان في ملكي، كما في السندي. قوله: (صحت دعوة المشتري لا البائع) ينبغي أن يقيد ما إذا سبق دعوى البائع بعد تصديق المشتري له قبل دعواه، وإلا فلا تصح دعوى المشتري. قوله: (لأن الفرق صحيح إذ يكون الخ). عبارة صدر الشريعة: لأن الفرق الصحيح أن يكون الخ. قوله: (وفي التفريع خفاء الخ). لا يخفى أنه يتفرع على عدم احتماله النقض بعد ثبوته صحة تصديق المقر له المقر بعد تكذيبه سله في إقراره ببقائه وعدم انتقاده بالرد، فكانه لم يوجد رد، بخلاف ما إذا رد إقراره بالمال مثلاً ثم صدقه، فإنه لا يصح تصديق فيه لبطلانه بالرد. قول الشارح: (وهذا إذا صدقه الابن الخ). لا حاجة إليه لأن الكلام في صحة الإقرار بالنسبة للمقر لا المقر له. قول الشارح: (ولو أدعى بنو العم لم يصح ما لم يذكر إسم الجد). وكذا يشترط ذكر نسب الجد، ففي البزارية من الفصل العاشر: وإن أدعى بنو العم فمع ذكر الجد يلزم ذكر الأب والأم إلى الجد. اهـ. ونحوه في الخلاصة من الفصل العاشر، ونور العين من الفصل السادس. وبهذا أفتى في المهدية كما هو مذكور في الجزء الرابع. قوله: (انظر ما صورته ولعل صورته الخ). الأظهر في التصوير أن الوارث إذا حضر وادعى أنه وارث بعد إثبات الدائن دينه والموصى له الوصية بوجه شرعى، وادعى ما يفيد سقوط الدين وبطلان الوصية كأدائه ورجوعه عنها، فأنكر كونه وراثاً وأن مخاصمته غير صحيحة، يصح إثباته النسب في وجههما فتتوجه عليهما خصومته بما يبطل دعوى الدين والوصية، أي يقال في تصويرهما: إذا حضر شخص

وادعى ديناً على الميت أو وصية من قبله وأحضر معه شخصاً زاعماً أنه وارثه، يصح إثبات وراثته في وجه المدعى لتحقق نيابته عن الميت في إثبات الدين أو الوصية عليه.

قوله: (وثبوته لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد) ظاهره المنافاة لما يأتي من اجتماع الإقرار مع البينة في الوكالة والوصاية، وحيث أمكن إثباتهما معه لا يكون هنا داع للإنكار. وعبارة قاضي خان أول كتاب الدعوى: ول ادعى رجل رجل أنه وصي الميت لا تسمع دعواه إلا على وجه خصم جاحد وخصمه وارث الميت، أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية لأن للموصى له حقاً في الميراث، فكن بمنزلة الوارث، وإن أحضر رجلاً له على الميت دين اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون هذا الرجل خصماً لمن يدعى أنه وصي الميت، لأن الوصي لا يدعى قبله حقاً. ومنهم من قال: يكون خصماً وهو الصحيح. اهـ. والظاهر في دفع المنافاة أن يقال: إن القصد بعباراتها هذه أن الوصاية كالوكالة لا تثبت مجرد عن حضور الخصم هذا هو المحترز عنه بقوله: وجه خصم جاحد ولا يتشرط جحوده لصحة الإثبات، كما ذكره نفسه في فصل التوكيل بالخصوصة. فالجاحد في كلامه ليس قيداً احترازيأً. وحيثند لا يتم ما قاله بعض الفضلاء. ويدل لذلك ما في الفصل السادس من تتمة الفتوى في إثبات الوكالة: إذا ادعى أن فلاناً وكله بطلب كل حق له بالکوفة ويقبضه والخصوصة فيه، وجاء باليقنة على الوكالة، والموكل غائب، ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله، حق، فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحداً ذلك أو مقرأً به، فحيثند يسمع. اهـ. قوله: (لم يظهر وجهه) ذكر في المحيط أن بعضهم وجه المسألة بأن الإقرار بالجهول صحيح، وقطع الخصومة بايصال الحق إلى مستحقه واجب، والثواب أجناس. فالقاضي لا يدرى أقل ما يصلح أنت يكون قيمة هذا الثواب لأن ما من ثوب من جنس إلا وثوب من جنس آخر يكون أقل، ولا يقضي بما قاله المدعى لأن الغاصب حلف على ذلك. وما يقال: إن يمين المغصوب منه يمين المدعى قلنا: يمينه يمين المدعى من وجه من حيث إن أصل الاستحقاق ثابت بإقرار الغاصب، وإنما الحاجة إلى فصل الخصومة، فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فذا يمين المدعى عليه من وجهـ.

كتاب الإقرار

قوله: (بأنه لا حق له على فلان بالإبراء الخ). عبارة الأصل: وبالإبراء. ثم أجاب عن الإشكال بقوله: إلا أن يقال المعرف هو الإقرار في الأموال، كما يدل عليه ما ذكر في الدليل المعقول. اهـ وفي القهستاني: بحق أي بما يثبت ويسقط من عين وغيره، لكنه لا يستعمل إلا في حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه. قول الشارح: (بأنه أقر له الخ). في السندي: يعني: لو قال المدعي: أدعى على هذا أنه أقر لي بالعبد الفلاني، يعني ولم يقل: وهو ملكي، وهو معنى قوله بناء على الإقرار له بذلك. اهـ. قوله: (إن لم يقر به لإنسان معروف) في البزارية: وإن لم يقر به. الخ. قوله: (محله فيما إذا كان الحق فيه لواحد الخ). ومحله أيضاً فيما إذا لم يضفه لغيره متصلة بالردم. قال في أول إقرار البحر: لو رد إقراره ثم قبل لا يصح إلا إذا أضافه إلى غيره متصلة بالرد كان اهـ. وفي تتمة الفتاوى: قبيل إقرار المريض ما نصه: المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صحيحة، وحق القبض للأول دون الثاني. لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برأه وجعل الأول كالوكيل والثاني كالموكل. قوله: (حتى صحيحة إقراره لغيره الخ). نقل صحة إقراره لغيره في المنع عن الخانية، لكن ذكر السندي في باب الاستثناء عند قول المصنف: هذا الألف وديعة فلان بل فلان رواية أخرى تفيد عدم صحة الإقرار الثاني ونصه: روى ابن سماعة عن أبي يوسف لو قال: هذه الألف أودعنيها فلان بل فلان والأول غائب فأخذته الثانية، ثم حضر الأول فإن أخذ منها من المقر لم يرجع المقر بها على المدفوع إليه، وإن أخذها من المدفوع إليه رجع المدفوع إليه بمثلها على المقر. كذا في المحيط. اهـ. والأظهر اعتماد هذه الرواية. قول الشارح: (لأنها نهاية اسم الجمـ). هذا التعليل ذكره في الهدایة وغيرها ولا يخلو عن تأمل، لأن الوصف بالكثرة لا يقتضي حمل لفظ الجمـ على نهايته، إذ هي مشكوكة والمـ لا يجب بالشك.

قوله: (لكنه غلط ظاهر الغ). لعل وجه ما حكاه العيني أنه كما يقال: أحد وعشرون ألفاً الغ، يقال: ألف ومائة أحد وعشرون وعشرة آلاف، وإن كان فيه تطويل بزيادة حرف العطف فيحمل اللفظ عليه للتقين بالأقل. تأمل. إلا أنه على هذا لا يتبعين أن يكون المزيد عشرة آلاف بل يصح تقدير ما دونها. قوله: (ينبغي تقييده بما إذا لم يأت الغ) لا حاجة لهذا التقييد لعدم إضافة الملك في المقربة بل فيما جعل ظرفاً له. قوله:

(لا ورود لها على ما تقدم) غير مسلم. نعم. ما قبله غير وارد لعدم إضافة المقر به أصلًا. قول المصنف: (أو قضيتك إيمان) ولا يرد أن غير الحق قد يقضي ويبرأ منه، كما تقدم فيما لو دفع دعوى الدين بذلك لأن القضاء والإبراء يقتضيان الوجوب حقيقة بدون صارف هنا، بخلاف ما تقدم لوجوده وهو تقدم الإنكار. أنظر عبد الحليم. قوله: (وكذا لا أقضيكها أو والله لا أقضيكها الخ). الذي في المقدسي: والله لا أقضيها اليوم ونحوه إقرار لأنه نفاه في وقت معين، وذا بعد وجوبه، أما إذا لم يكن عليه يكون منفيًا أبدًا. زيعلي. ومفهومه أنه بدون تقديره باليوم لا يكون إقراراً. ثم ذكر عبارة الخانية، ثم ذكر عن الخلاصة ما ينافي الخانية وقال: فأنت ترى ما فيه من الاختلاف بذكر الضمير وعدمه، وقال: والذي لم يذكر فيه الكناية يقدر فيه كما في أحل عليّ غرماك أي بها، وبالجملة يلزم الاطلاع في هذا المقام على ما قاله فإنه أوضح المقام. قوله: (وقوله اتزن إن شاء الله إقرار) الذي في المقدسي: بالضمير. ومقتضى الأصل أن يكون سوف تأخذ إقراراً وكان جعله ردًا مستفاد من العرف، ويدل عليه التعبير بـ«سوف» تأمل. ثم رأيت السندي علل عدم كونه إقراراً بقوله: لأن هذا يكون استهزاء واستخفافاً به. قول الشارح: (أو ما استقرضت من أحد سواك الخ). فإنه يحتمل أنها راد ما استقرضت من أحد سواك فضلاً عن استراضي منك، وهو الظاهر. ويحتمل ما استقرضت من أحد سواك بل منك فلا يكون إقراراً بالشك. اهـ سندي. قول المصنف: (وادعى المقر له حلوله لزمه حالاً) في الواقعات: أن هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصل صدق. اهـ قال الطرابلسي في شرح منظومة الكنز: وهو قيد حسن. اهـ سندي.

قوله: (قال الأنثري والأكثر على تصحيح ما في الزيادات الخ). في الفصل الثالث في التناقض من التتمة ما نصه: في دعوى المنتقى ساكن دار أقرا أنه كان يدفع لفلان الأجرة ثم قال: الدارداري، فالقول له ولا يكون ذلك إقراراً أن الدار لفلان لأنه يقول: كان وكيلًا في قبض أجرتها. اهـ. ثم ذكر في الفصل الأول من الإقرار أن هذا روایة ابن سماعة عن محمد، وفي روایة هشام عنه يكون إقراراً لمن كان يدفع الأجرة له. اهـ. ونقل ذلك الأنثري عنها، وذكر الروایتين في الخانية مقدماً روایة ابن سماعة من أنه لا يكون إقراراً ومقتضاه اعتمادها. قوله: (بل يكون استفهاماً الخ) الأظهر ما في طـ. ثم لا وجه لهذا التأييد، فإن الاستيام مانع من الدعوى لنفس المسماوم ومسألة الكتابة لا تمنع له ولا لغيره. قوله: (فيفزمه به بعد ذلك) أي بإقراره الضمني بناء على روایة الجامع. قوله: (قال الزيلعي) حقه «المقدسي». قوله: (ولكن الأحوط الاستفسار الخ). فيه تأمل، فإنه لو قال: مرادي النصف كيف يقبل منه مع أخذ المقر له بظاهر اللفظ؟. قوله: (فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفاً حقيقة) لا شك أنها ظرف حقيقة لا عرفاً، ولذا لزمه الاصطبغ على قول محمد. تأمل. قوله: (ويؤيده ما في الخانية له على ثوب الخ) وجه التأييد إلزامه بالقيمة في عبارة الخانية، فإنه لو كان الإقرار بالغضب لزمه العين. قوله: (والقول بتمييزه البعض

الغ). اصل العبارة: يتميز به. قوله: (ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته) بل يبقى التمر على ظاهره لأنه مثلي. قوله: (لأن لتصح حجه وجهاً وهو الوصية من غيره الغ). كذلك يمكن فيه الميراث بأن أوصى بالأمة إلا حملها فإنه صحي كل من الوصية والاستثناء، فلو أقر الموصى له بعد قبضها به للوارث صحي. انظر السندي. قوله: (ولعل الأولى أن يقول المتدين وجوده شرعاً) قد يقال: إنه حكم بالاحتمال وقت الإقرار لا بعد الوجود، ثم قيد المتن بقوله «بأن تلد» الغ. وليس هذا تصويراً له. وفائدة ذكر الاحتمال دفع توهם عدم صحة الإقرار مع عدم التيقن بوجود المقر به.

قوله: (يعني كتب في صدره أن فلان الغ) لا تصح هذه العبارة، وليست في عبارة الأشباء بل هي إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره الغ. قوله: (ووجه كل في الكافي) وجه ما قاله أبو يوسف أن الكل اتفقوا على الثالث فيأخذ المقر له من يد كل واحد منهم ثلث ألف، ومتى أخذ وصل إليه كل ما أقر به الأصغر، ثم اتفق الأوسط والأكبر على ألف آخر فيأخذ من كل واحد منهما نصفه، فبقي في يد الأوسط سدس ألف فهو له، وفي يد الأكبر سدس ألف فيأخذ منه لأنه مقر أن الدين مستغرق ولا إرث له. ووجه قول محمد أن زعم الأصغر أن المدعى ادعى ثلاثة آلاف ألفاً بحق وألفين بغير حق، فإذا أخذ من الأكبر ألفاً فقد أخذ ثلثة ألف بحق والثلاثين بغير حق، والأوسط يقول: إن دعوى المدعى في الألفين بحق وفي ألف بغير حق، فإذا أخذ ألف من الأكبر فقد أخذ ثلثتها بحق وثلثها بغير حق، وزعم الأصغر أنه بقي من دعواه ثلثا ألف وزعم الأوسط أنه بقي من دعواه ألف وثلث فتصادقا على ثلثي ألف، فيأخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وهذا ثلث ألف، فبقي من إقرار الأوسط ثلاثة ألف وفي يده ذلك، فله أن يأخذ ذلك فلم يبق في يده شيء. اهـ. كافي النسفي. قوله: (فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس الغ). ووجه القياس أنه قد أقر أن الموصى له يستحق ثلاثة أثلاث ألف من التركة، وهو ثلاثة ألف، وإقراره إنما ينفذ على ما في يده فيقسم أخماساً. قول الشارح: (كما في آخر الكنز) وكذا في الفتح من شتى القضاء. قوله: (وحيث تعلق حقهم صار حقاً للمقر له) عبارة الأصل: وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقاً للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه. اهـ. قوله: (ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت) أي فيما عدا ما أقرت به كما هو الحادثة، والأم لم تمت بل عتبت. وقد علل في الرسالة لصحة دعوى الكذب بأن التبارؤ إنما يمنع دعواه بشيء هو أو من يقوم مقامه، لا أنه يمنع أن يدفع عن نفسه إذا ادعى عليه بشيء وبأنه قال في الإبراء ما عدا علقة الإقرار.

باب الاستثناء وما في معناه

قول الشارح: (وهذا معنى قولهم تكلم الغ). أي المستفاد من العبارة المختصرة سندي. قوله: (قال الشيخ علي عشرة دراهم إلا ديناراً الغ). هنا سقط وأصله: قال

الشيخ علي المقدسي: لو استثنى دنانير من دراهم أو مكيلًا أو موروناً على وجه يستوعب المستثنى كقوله: له على عشرة دراهم إلا ديناراً الغـ. قوله: (فكـلـها للمـقرـ لـه لـعدـ صـحةـ الاستـثـنـاءـ) عـدـمـ صـحـتـهـ لاـ يـصـحـ إـلـاـ عـلـىـ غـيـرـ المـشـهـورـ،ـ وـماـ مـشـىـ عـلـيـهـ فـيـمـاـ سـبـقـ هوـ المـشـهـورـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (وـفـيـ الـبـحـرـ أـيـضـاـ وـمـنـ التـعـلـيقـ الـمـبـطـلـ الغـ).ـ الـظـاهـرـ أـنـ هـذـاـ وـمـاـ بـعـدـهـ لـيـسـ مـنـ التـعـلـيقـ وـعـدـمـ صـحـةـ الـإـقـارـ لـعـدـمـ الـجـوـمـ بـالـمـقـرـبـةـ لـاـ لـلـتـعـلـيقـ مـعـنـىـ،ـ فـقـوـلـهـ فـيـمـاـ أـعـلـمـ أـوـ فـيـ عـلـمـيـ يـذـكـرـ لـلـشـكـ عـرـفـاـ.ـ وـسـتـأـتـيـ هـذـهـ آـخـرـ شـتـىـ الـإـقـارـ،ـ فـأـنـظـرـهـاـ مـعـ مـاـ كـتـبـهـ فـيـ التـكـمـلـةـ.ـ قـوـلـهـ المـصـنـفـ:ـ (إـلـاـ إـذـاـ صـدـقـهـ أـوـ أـقـامـ بـيـنـهـ)ـ عـلـىـ مـاـ اـذـعـاهـ مـنـ الـمـغـيـرـ.ـ قـوـلـهـ المـصـنـفـ:ـ (لـزـمـهـ أـنـ كـذـبـهـ الـمـقـرـ لـهـ إـلـاـ لـاـ).ـ الـحـكـمـ الـمـذـكـورـ يـقـالـ فـيـمـاـ قـبـلـهـ أـيـضـاـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (وـإـذـاـ قـالـ أـخـذـتـ هـذـاـ ثـوـبـ مـنـكـ عـارـيـةـ الغـ).ـ هـكـذـاـ فـيـ الـبـزاـرـةـ.ـ وـلـعـلـ الـعـارـيـةـ مـحـرـفـةـ عـنـ الـوـدـيـعـةـ،ـ لـأـنـ الـلـبـسـ فـيـ الـعـارـيـةـ مـبـاحـ دـوـنـ الـوـدـيـعـةـ.ـ وـمـعـلـومـ أـنـ الـعـارـيـةـ تـبـعـ الـتـصـرـفـ كـالـبـيـعـ فـلـاـ يـصـلـحـ الـلـبـسـ فـارـقاـ.ـ اـهـ مـنـ التـكـمـلـةـ.ـ وـفـيـهـ أـنـ الـإـشـكـالـ وـارـدـ أـيـضـاـ فـيـمـاـ لـوـ أـقـرـ بـالـوـدـيـعـةـ عـلـىـ الـوـجـهـ الـمـذـكـورـ فـلـاـ يـظـهـرـ الـوـجـهـ أـيـضـاـ فـيـ صـورـةـ الـإـقـارـ بـالـوـدـيـعـةـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (يـكـونـ ضـامـنـاـ حـبـثـ أـقـرـ بـهـ لـلـأـولـ الغـ).ـ فـقـدـ عـجـزـ عـنـ رـدـ الـوـدـيـعـةـ بـفـعـلـهـ فـصـارـ مـسـتـهـلـكـاـ فـيـضـمـنـ.ـ اـهـ سـنـدـيـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (وـإـنـ كـانـ الـمـقـرـ لـهـ رـجـلـيـنـ يـصـرـفـ إـلـىـ الثـانـيـ)ـ إـنـ لـمـ يـبـيـنـ أـنـهـ مـنـ الـأـولـ.

باب إقرار المريض

قوله: (ويـبـغـيـ أـنـ يـوـقـقـ بـيـنـهـمـ بـأـنـ يـقـالـ الـمـرـادـ بـالـاـبـتـداءـ الغـ).ـ إـذـاـ حـمـلـ الـجـواـزـ اـبـتـداءـ عـلـىـ مـاـ قـالـهـ وـأـرـيدـ بـجـواـزـ الـإـقـارـ فـيـ هـذـهـ الصـورـةـ مـنـ الـثـلـثـ الـجـواـزـ بـالـنـظـرـ لـلـدـيـانـةـ،ـ وـأـمـاـ بـالـنـظـرـ لـلـقـضـاءـ فـمـنـ الـكـلـ لـاـ يـبـعـدـ فـيـ عـبـارـةـ الـعـمـادـيـةـ وـتـزـوـلـ مـخـالـفـتـهـمـاـ لـمـاـ أـطـلـقـوـهـ فـيـ كـتـبـهـمـ،ـ فـإـنـهـ بـالـنـظـرـ لـلـقـضـاءـ لـاـ الـدـيـانـةـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (فـيـقـرـضـهـ بـيـنـ النـاسـ)ـ عـبـارـةـ الـأـصـلـ:ـ فـيـعـرضـ عـنـهـ بـيـنـ النـاسـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (فـإـنـهـ يـعـتـبـرـ خـرـوجـ الـعـبـدـ مـنـ ثـلـثـ الـمـالـ الغـ).ـ الـظـاهـرـ اـعـتـمـادـ مـاـ قـدـمـهـ الـمـصـنـفـ أـوـلـ الـكـتـابـ مـنـ صـحـةـ إـقـارـاهـ بـمـلـكـ الغـيرـ،ـ وـيـلـزـمـهـ تـسـلـيمـهـ إـذـاـ مـلـكـهـ بـرـهـةـ مـنـ الـزـمـانـ.ـ اـهـ.ـ وـالـظـاهـرـ أـنـ مـاـ فـيـ الـقـنـيـةـ مـحـمـولـ عـلـىـ الـدـيـانـةـ،ـ وـمـاـ فـيـ الـمـصـنـفـ عـلـىـ الـقـضـاءـ.ـ قـوـلـهـ المـصـنـفـ:ـ (وـإـيـفـاءـ أـجـرـةـ)ـ أـيـ بـعـدـ اـسـتـيـفـاءـ الـمـنـفـعـةـ.ـ أـمـاـ إـذـاـ كـانـتـ الـأـجـرـةـ مـشـروـطةـ التـعـجـيلـ،ـ وـاـمـتـنـعـ مـنـ تـسـلـيمـ الـعـيـنـ حـتـىـ يـقـبـضـ الـأـجـرـةـ فـهـيـ كـثـمـنـ الـمـبـيعـ الـذـيـ اـمـتـنـعـ مـنـ تـسـلـيمـهـ حـتـىـ يـقـبـضـ ثـمـنـهـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (وـلـوـ لـلـوـارـثـ عـلـيـهـ دـيـنـ الغـ)ـ عـبـارـةـ الـأـصـلـ:ـ وـلـوـ لـلـمـرـيـضـ دـيـنـ عـلـىـ وـارـثـهـ.ـ قـوـلـ الشـارـحـ:ـ (فـإـنـ كـانـ كـانـ أـولـيـ).ـ فـتـبـاعـ وـيـقـضـىـ مـنـ ثـمـنـهـ مـالـهـ،ـ فـإـنـتـ زـادـ رـدـهـ فـيـ التـرـكـةـ،ـ وـإـنـ نـقـصـ حـاـصـصـ بـنـقـصـهـ.ـ قـوـلـهـ:ـ (أـقـرـ أـنـهـ أـبـرـأـ فـلـاتـاـ فـيـ صـحـتـهـ مـنـ دـيـنـهـ لـمـ يـجـزـ)ـ أـيـ مـنـ الـكـلـ،ـ وـإـنـ جـازـ مـنـ الـثـلـثـ وـقـوـلـهـ:ـ (إـذـ لـاـ يـمـلـكـ إـنـشـاءـ)ـ الغـ أـيـ فـيـ الـكـلـ وـإـنـ مـلـكـهـ فـيـ الـثـلـثـ.ـ وـصـحـةـ الـإـبـرـاءـ لـلـأـجـنـبـيـ إـنـمـاـ هـيـ فـيـ الـثـلـثـ،ـ وـبـهـذـاـ تـزـوـلـ الـمـخـالـفـةـ الثـانـيـةـ الـتـيـ ذـكـرـهـاـ الـمـحـشـيـ.ـ وـأـجـابـ فـيـ شـرـحـ الـوـهـبـانـيـ لـلـمـصـنـفـ عـنـ الـمـخـالـفـةـ الـأـولـىـ حـيـثـ قـالـ:ـ بـعـدـ أـنـ ذـكـرـ عـبـارـةـ الـخـلـاصـةـ الـمـذـكـورـةـ نـقـلاـ عـنـ الـمـلـتـقـىـ:ـ فـإـنـ

قيل: هذه المسألة لا تخلو عن إشكال، فإن الأصل أن إقرار الرجل في مرض موته لغير وارثه جائز وإن أحاط بتركته، وإقراره للوارث باطل إلا أن يصدقه الورثة. فحيثند المقر له إما أن يكونوارثاً فلا يصح أصلاً إقراره له بالقبض إلا بإجازة بقية الورثة، أو غير وارث فيصح وإن أحاط بماله. قال في الفصل العشرين من إقرار المحيط ما نصه: إذا باع المريض شيئاً من أجنبى وأقر باستيفاء الثمن وهو مريض، فإنه يعتبر من جميع المال. فالجواب أن الفرق ما أشار إليه في الخلاصة، فإنه لما صدقه المشتري في إضافة العبد إلى نفسه وإشارته إليه كان مصدقاً له على ملكيته حال الإقرار، فيكون إنشاء تملك كما مر في هذا الأصل، فيصبح حينئذ من الثلث لأنه تبرع محض وحق الورثة قد تعلق بالتركة. وإنما صح إقراره بالبيع لأنه غير محجور عليه فيه، فعلى هذا يصح الإقرار بالبيع ولا يصح بالقبض، إلا أن يكون بمعاينة من شهود الإقرار فينبعي أن يصح حتى لو أقرض ماله في حال مرضه، ثم أقر بقبضه فيه يصدق من الثلث لأنه صريح في التبرع كما مر رفناً. بقي الإشكال على صاحب المحيط. والظاهر أنه مشى على قاعدة الإقرار للأجنبي ولم يعتبر صدور البيع في الصحة أو في المرض، وأن مسألة الفتوى صدقة فيه المدعى فإنه قال: وادعى ذلك المشتري. اهـ. قول الشارح: (سواء كان المريض مديوناً أو لا للتهمة). المناسب في التعليل أن يقول: لأنه وصية وهي للوارث لا تجوز، كما في التكملة.

قوله: (إلا أن يكون الوارث كفيلاً الخ). صوابه «لا تسمع». قوله: (ولهذا قال الساتحاني ما في المتن إقرار أو إبراء الخ). لا يستقيم ما قاله على إطلاقه لمخالفته النقل، والمتعين تقييد المتن بما إذا لم تقم القرينة على خلاف ما أقر به هذا المقر. قول الشارح: (ولا إقرار له بدين). هذه الزيادة شاذة. والمشهور «لا وصية للوارث»^(١) فالأولى الاقتضار على المشهور كما فعل صاحب الدرر لدلالة نفي الوصية على نفي الإقرار بالطريق الأولى، لأن بالوصية يذهب ثلث المال وبالإقرار يذهب كلها، فإبطالها إبطاله بالطريق الأولى، كما في المنبع. كذا في حواشى عبد الحليم. قوله: (وقال محمد للأجنبي الخ). هنا سقط، وأصله: قال محمد جاز للأجنبي. قول الشارح: (فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أو نائبه) مقتضى كون الوقف وصية عدم توقيه على إجازة السلطان لتقديمها على بيت المال، ولعل هذا وجه الإشكال المذكور. ثم رأيت في الإسعاف في باب وقف المريض ما نصه: وإن كان عليه دين محيط بماله ينقض وقفه

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ٦. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٦؛ كتاب البيوع، باب ٨٨. والترمذى، كتاب الوصايا، باب ٥. والنسائي، كتاب الوصايا، باب ٥. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب ٦. والدارمى، كتاب الوصايا، باب ٢٨. والإمام أحمد ٤/١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨. ٢٣٩؛ ٢٦٧/٥.

وبياع في الدين، وإن لم يكن محيطاً يجوز الوقف في ثلث ما يبقى بعد الدين إن كان له ورثة وإلا ففي كله أهـ. قوله: (وقيل للمشتري أدى ثمنه مرة أخرى الخ). استشكل في التكملة قولهما في هذه، فانظره وانظر الولوالجية. قوله: (الجواب يكون الإقرار غير صحيح) يظهر إذا قامت قرينة على خلاف ما أقر به. قوله: (جاز لأنه للمولى لا للقـن). وإذا كان مديوناً لا يصح. محـيط. قول المصنـف: (إـن أقر لـغـلامـ مجـهـولـ الخـ). لو تـنـازـعـ المـقـرـ وـالمـقـرـ لـهـ فيـ أـنـهـ مجـهـولـ لـأـ روـاـيـةـ فـيـهـ. انـظـرـ آـخـرـ الفـصـلـ العـاـشـرـ منـ الفـصـولـينـ.

قوله: (أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية الخـ) الذي قدمـهـ فيـ أولـ كتابـ العـتـقـ أنـ مـختـارـ المـحـقـقـيـنـ منـ شـارـحـ الـهـدـاـيـةـ وـغـيرـهـمـ أـنـهـ الـذـيـ لاـ يـعـرـفـ نـسـبـهـ فيـ مـوـلـدـهـ وـمـسـقطـ رـأـسـهـ، وـتـمـامـهـ فيـ الـهـرـرـ وـقـالـ طـ: هـنـاكـ: وـهـوـ الـمـعـتـمـدـ. قولـ الشـارـحـ: (منـ جـهـةـ العـتـاقـةـ) وـكـذـاـ فيـ جـهـةـ الـمـوـالـاـةـ. قولـ الشـارـحـ: (أـيـ غـيرـ المـقـرـ) هـذـاـ فـيـماـ إـذـاـ قـالـ المـولـىـ: هـذـاـ عـبـدـيـ أـعـتـقـتـهـ، وـلـوـ قـالـ: هـذـاـ مـوـلـايـ أـعـتـقـنـيـ فالـشـرـطـ أـنـ لـاـ يـكـوـنـ الـوـلـاءـ ثـابـتـاـ مـنـ جـهـةـ غـيرـ المـقـرـ لـهـ. اـهـ سـنـدـيـ. قوله: (أـفـادـ بـمـقـابـلـتـهـ بـعـدـ الخـ). هـذـهـ الـمـقـاـبـلـةـ لـاـ تـفـيدـ أـنـ مـاـ قـبـلـهـ فـيـ جـهـودـ الـزـوـجـ لـلـوـلـادـةـ بـلـ يـحـتـمـلـ ذـلـكـ، وـيـحـتـمـلـ جـهـدـ التـعـيـنـ. قوله: (كـمـاـ عـلـمـتـ مـاـ قـدـمـنـاهـ أـنـ الـكـلـامـ فـيـمـاـ إـذـاـ أـنـكـرـ الـوـلـادـةـ الخـ). فـيـهـ أـنـ الـكـلـامـ أـعـمـ مـنـ إـنـكـارـ الـوـلـادـةـ أوـ التـصـدـيقـ عـلـيـهـاـ مـعـ إـنـكـارـ التـعـيـنـ. قوله: (وـالـظـاهـرـ أـنـ مـاـ أـفـادـهـ الشـارـحـ الخـ). لـاـ مـعـنـىـ لـذـكـرـ هـذـهـ الـعـبـارـةـ هـنـاـ. قولهـ المـصـنـفـ: (إـذـاـ تـصـادـقـاـ عـلـيـهـ) أـيـ إـذـاـ كـانـ المـقـرـ مـنـ أـهـلـ التـصـدـيقـ كـمـاـ مـرـ فـيـ الإـقـارـ بـالـابـنـ وـنـحـوـهـ، وـحـيـثـذـ يـظـهـرـ ذـكـرـ الـحـضـانـةـ. تـأـمـلـ. قوله: (صـوـابـهـ المـقـرـ عـلـيـهـ) لـاـ وـجـهـ لـلـتـصـوـيـبـ. قوله: (وـقـدـ رـأـيـتـ الـمـسـأـلـةـ مـنـقـوـلـةـ الخـ). فـيـ الـمـنـبـعـ. وـهـنـاـ صـورـةـ أـخـرىـ. وـهـيـ مـاـ إـذـاـ أـقـرـ أـخـ بـاـبـنـ لـأـخـيـهـ الـمـيـتـ: قـالـ فـيـ الـوـجـيزـ: الـظـاهـرـ أـنـ يـثـبـتـ النـسـبـ دـوـنـ الـمـيـرـاثـ إـذـاـ لـوـ ثـبـتـ يـحـرـمـ أـخـ وـيـخـرـجـ عـنـ أـهـلـيـةـ الإـقـارـ. وـقـيلـ: إـنـهـمـاـ يـثـبـتـانـ وـقـيلـ: إـنـهـمـاـ لـاـ يـثـبـتـانـ. قوله: (وـبـهـ صـرـحـ الـزـيـلـعـيـ الخـ). لـيـسـ فـيـ الـزـيـلـعـيـ مـاـ يـقـتـضـيـ أـنـ لـاـ يـحـلـفـ فـيـ الـأـوـلـىـ بـالـكـلـيـةـ بـلـ نـفـيـ التـحـلـيفـ لـحـقـ الـغـرـيمـ، حـيـثـ قـالـ: إـلـاـ أـنـ هـنـاـ يـحـلـفـ الـمـنـكـرـ لـحـقـ الـمـدـيـنـ بـخـلـافـ الـأـوـلـىـ حـيـثـ لـاـ يـحـلـفـ لـحـقـ الـغـرـيمـ الخـ.

فصل في مسائل شتى

قولـ المـصـنـفـ: (وـعـنـهـمـ لـاـ) مـحـلـ الـخـلـافـ فـيـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـذـكـرـ المـقـرـ لـهـ سـبـبـاـ وـإـلاـ يـصـحـ إـقـارـارـهـ فـيـ حـقـ الـزـوـجـ أـيـضاـ عـنـدـ الـكـلـ، كـمـاـ ذـكـرـهـ فـيـ حـيـلـ التـارـخـانـيـةـ وـنـقـلـهـ الـحـموـيـ عـنـهـاـ. قولهـ: (التـفـرـيـعـ غـيرـ ظـاهـرـ) بـلـ هـوـ ظـاهـرـ لـأـنـ حـكـمـ بـرـقـهاـ خـاصـةـ، وـوـلـدـ الرـقـيقـ رـقـيقـ. تـأـمـلـ. قولهـ: (حـيـثـ قـالـ لـأـنـهـ نـقـلـ الخـ). هـنـاـ سـقـطـ، وـأـصـلـهـ: حـيـثـ قـالـ: وـيـرـدـ عـلـىـ كـوـنـ إـقـارـارـهـ غـيرـ صـحـيـحـ فـيـ حـقـهـ اـنـتـقـاضـ طـلاقـهـ لـأـنـهـ نـقـلـ. الخـ. قولهـ: (قـيـلـ مـاـ ذـكـرـهـ قـيـاسـ) هـنـاـ سـقـطـ، وـأـصـلـهـ: قـيـلـ مـاـ ذـكـرـهـ فـيـ الـزـيـادـاتـ قـيـاسـ. قولهـ: (وـعـلـىـ مـاـ فـيـ الـكـافـيـ لـاـ إـشـكـالـ الخـ). مـاـ فـيـ الـكـافـيـ لـاـ يـدـفـعـ إـلـىـ إـشـكـالـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ. وـالـأـوـلـىـ فـيـ دـفـعـهـ أـنـ

يقال: إنها صارت رقيقة وحكمها انتقاص طلاقها كرقية أولادها، وأنه يظهر إقرارها في حق الزوج أيضاً في المستقبل. قوله: (وهو في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر الخ). فيه أن صورة الدرر تحتمل الإخبار أيضاً فلا يظهر جعلها إقراراً. قوله: (محل بحث) فإن الأنذجار لا يحصل إلا بإقامة الحد بعد الصحو. قوله: (فيه أن الكلام في الإقرار بالوقف الخ). يدفع هذا بأن قصد الشارح ذكر مسألة أخرى لمناسبة ما في المتن. تأمل. قوله: (إلا فالدعوى لا تسمع) هذا أحد قولين، والثاني ما نقله عن الشرنبلالي وسيأتي في الصلح نقل الخلاف. قوله: (الاحتمال وجوبه بعد الإقرار) الأصوب التعليل بعدم صحة إبراء المجهول. قوله: (إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء) لا فرق في ترتيب حكم البراءة على جعل ما ذكر إخباراً أو إنشاء. قوله: (أو شيء من الأشياء حادثاً). لعله الأشياء حادثاً. قوله: (ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة) كلامه هذا غير محرر. تأمل. قوله: (فيه أن اضطراره إلى هذا الإقرار عذر) فيه أن المراد لا عذر له مقبول عند القاضي. قول الشارح: (بالدخول) ولم يحد لعدم تكرر إقراره أربعاً. وإذا لم يجب الحد لما ذكر وجب المهر كما ذكر ذلك الزيلعي أول كتاب الحدود، فانظره. قوله: (وفي الخصاف قال المقر له بالغلة الخ) عبارته من الباب الحادي والثلاثين: قلت: وكذلك إن كان المقر قال: صارت غلة هذا الوقف لفلان بن فلان هذا عشر سنين أولها غرة شهر كذا وأخرها سلغ شهر كذا من سنة كذا دوني بأمر حق عرفته له ولزمني الإقرار به. قال: ألم ذلك وأجعل الغلة للمقر له ما دام المقر حياً هذه العشر سنين، فإن مات المقر قبل ذلك ردت الغلة إلى من جعلها له الواقع بعد المقر. قلت: فإن لم يمت المقر ولكن السنون العشرة انقضت؟ قال: ترجع الغلة إلى المقر له أبداً ما دام حياً. اهـ. ولم يعلم من هذه العبارة حكم ما لو مات المقر له قبل مضي العشر سنين، والظاهر انتقالها إلى الفقراء. قوله: (ولا تبطل بموت المقر له عملاً الخ). بل تكون على حالها ويعطى نصيب المقر له للفقراء بموته، ولو أبطلناها لأعطيناها للمقر. قول الشارح: (فافتى بعضهم بصحته) من حيث ضمان المال لا الحد كما يظهر. قوله: (خمسمائة درهم) حقه خمسمائة دينار. قوله: (ولا بد من كونه محالاً من كل وجه) لا داعي لهذا التقييد، فإن صحة الإقرار معللة بأن إضافة العقد للصغير مجاز عن إضافته لوليه أو بأنه قد ثبت عليه المال بقوله: له على كذا وما بعده رجوع عن الإقرار فلا يقبل منه.

قوله: (مع أنه يبراً من الأعيان في الإبراء العام الخ). معنى براءته من الأعيان بعد الإبراء العام البراءة من دعواها لا أنها تصير ملكاً للمبرء فيصبح الإقرار بها بعده، والدين يسقط بالإبراء فلا يصح الإقرار به بعده. قوله: (الاحتمال الرد) فيه تأمل، إذ كيف يعمل بالاحتمال ويترك المتيقن به وهو الإبراء المانع من صحة الإقرار. قوله: (لكن كلامنا في الإبراء عن الدين وهذا في الإبراء عن الدعوى) أي ولا فرق بينهما. قوله: (ولا يبراً عن المضمون) أي مما في الذمة وماليه عنده يشمل المغصوب أيضاً فيدخل في البراءة.

والظاهر أن المراد الاحتراز عما في الذمة لا المغصوب، وهذا مفاد العرف. والذي في البزايزية وغيرها: أن لفظ «قبله» يتناول المضمون وغيره ويدخل فيه كل عين ودين، وعنده تدخل الأمانة لا المضمون. قول الشارح: (ومفاده أنه لو أقر ببقاء الدين أيضاً الخ). لعل الأولى حذف لفظ «أيضاً». قول الشارح: (إذ لو كان الإقرار بأزيد منه لم يصح) هذا التقييد إنما يظهر فيما إذا لم تصدق الورثة أن المهر الذي تزوجها به أكثر من مهر المثل، وإذا صدقت على ذلك وأدعت الهبة والمرأة الإقرار به في المرض يكون الحكم كذلك. ووجه الأهدار أن الإقرار به في المرض من الزوج ينافي دعوى ورثته الهبة في الصحة، وما هنا لا ينافي ما قدمه الشارح لعدم جحود الإقرار والهبة فيه حتى لو أقر بالمال ثم أدعى الهبة قبله لا تقبل للتناقض كذلك هنا. قول الشارح: (فيينة الإيهاب الخ). أي مع القبول حتى يتحقق التناقض، وإنما فتقبل البينة ولا يضر التناقض للخفاء. تأمل.

كتاب الصلح

قول الشارح: (فيما يتعين) أي إذا طلب المدعى عليه الصلح وكان البدل من جنس المدعى، قال في العناية: وركنه الإيجاب مطلقاً والقبول فيما يتعين بالتعيين، فإذا وقع الدعوى في الدرام والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى: فعلت، ولا يحتاج فيه إلى قبول المدعى عليه لأن إسقاط لبعض الحق، وهو يتهم بالمسقط بخلاف الأول لأنه طلب البيع من غيره، ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير: بعثت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب: قبلت. قوله: (فيحتاج إلى ذكر القدر) ويقع على الجياد من نقد البلد وإن كان فيها نقود مختلفة يقع على الغالب منها، وإن لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز ما لم يبين نقداً منها. سndi. قوله: (أي بشرط أن يكون مما لا يحتاج إلى التسليم الخ). في القهستاني عن قاضي خان: أن المصالح عليه أو عنه إذا كان مجهولاً، واحتياج فيه إلى التسليم تفسد الجهة. وإلا فلا. فلو أدعى حقاً مجهولاً من دار صالحه على حق مجهول من أرض لم يجز، ولو صالحه على أن يترك كل منهما دعواه جاز. ولو أدعى حقاً مجهولاً من دار صالحه على مال معلوم وتسلم المدعى عليه المدعى لم يجز، ولو صالحه عليه ليترك المدعى دعواه جاز، ولو أدعى حقاً معلوماً صالحه على مجهول كان على هذا التفصيل. اهـ. وقد ذكر نحوه في التكميلة عن العناية. قوله: (لأنه لم يذكر قدر المال المدعى فيه الخ). فيه نظر، لأن المال معلوم حيث قال: أدعى مالاً معلوماً. والظاهر أن لفظ «معلوماً» زائد حتى يتم المراد. اهـ تكلمة. قول الشارح: (لا حد زنا وشرب) لم يتعرض لحد السرقة. ونقل السندي صحة الصلح فيه ثم نقل عدمه، ونقله المحشى فيما بعد. قول المصنف: (مما لا يتعين بالتعيين) فيه أن الكيلي أو الوزني مما يتعين به مع أن حكمهما كالدرام. قول الشارح: (وطلب الصلح عن ذلك) أي الجنس الذي وقع عنه الصلح فيكون زيادة قوله «وطلب» الخ بياناً لزيادة قيد في كلام المصنف، فلا تكرار. ففي هذه الزيادة تقييد لإطلاق المتن بما إذا كان البدل من جنس المدعى به الذي لا يتعين بالتعيين، لكن يقيد أيضاً بما إذا كان أقل، وإذا كان أكثر فسد، ومساوياً صار مستوفياً لحقه بتمامه.

قوله: (هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب الخ). لا يتم هذا إلا في الصلح عن إقرار، إذ لو كان عن سكوت أو إنكار كان في حق المدعى عليه فداء يمين وقطع خصومة، فلا بد

من وجود الطلب منه القائم مقام القبول حتى يتحقق ذلك منه. قوله: (اعتبر بيعاً إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين) الأولى إذا صالح من الدين على عبد وصاحب مقر بالدين، وبعض العبد ليس له المراقبة من غير بيان. الثانية إذا تصادقاً أن لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه، ثم تصادقاً أن لا دين، ولو تصادقاً أن لا دين لا يبطل الشراء. بحر. قوله: (مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن الخ). في حاشية عبد الحليم عند قول صاحب الدرر (وإن استحق البدل أو بعضه رجع المدعي بالمدعى): وهو الدار أو بعضها ما نصه: هذا إذا كان بدل الصلح عيناً ولم يجز المستحق الصلح، فإن أجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمة على المدعي عليه إن كان من ذات القيمة، وإن بدل الصلح ديناً كالدرارم والدنانير والمكيل والموزون بغير أعيانهما أو ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله لأنه بالاستحقاق بطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد، كما في شرح الطحاوي والجلالية. اهـ قوله: (أو قيمياً بقيمة الخ). غير مسلم فيه، بل حكمه فساد العقد. تأمل، وانظر التكملة. قوله: (فيظل الصلح على دراهم الخ). أي إذا صالحه على قدر الدين وإن على أكثر بطل ابتداء، وعلى أقل لا يتشرط القبض. قوله: (لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي الخ). فباعتبار زعم الأخ المصالح يكون بدل الصلح عوضاً عن حقه في الدار، فلا يكون لأخيه فيه شيء كما لو باع نصيبه منها وباعتبار زعم المدعي عليه يكون مشتركاً لأنه فداء عن اليمين وهي حقهما بدلها كذلك، فلا تثبت الشركة بالشك.

قوله: (ولا يبطل الصلح كالفلوس) فإنه لو صالحه من الدرارم على فلوس وبقضها، ثم استحقت يرجع بالدارم، كما في الحاوي. سندى. لكن نقل ذلك في الصلح عن إقرار. قوله: (فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص الخ). أي إذا أقام بينة على ما ادعاه من القتل ونحوه أو نكل المدعي عليه عن الدعوى. فإنه يرجع بقيمة المصالح عليه ولا يحكم له بالمدعي لأنه لا يتحمل النقض، بخلاف ما يتحمل النقض فإنه عند استحقاق البدل يرجع المدعي إلى الدعوى، وبعد ثبوتها أو النكول عنها يحكم له بالمدعي لا بقيمة البدل. هذا هو المراد بهذه العبارة، وبه يسقط إشكال الحموي ولا داعي حينئذ للالستثناء الواقع في الأشياء. قول المصنف: (صالح عن بعض ما يدعى له لم يصح الخ). في البزاية من الفصل التاسع في دعوى الصلح: ادعى داراً فأناصره فصروح على نصفها ثم برهن المدعي أن الدار ملكه، فالمحذر في أكثر الفتوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعي في مثل هذه الصورة، وأنه لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهدایة، وأنه على خلاف ظاهر الرواية. ووجه أنه استوفى بعض حقه وتركباقي، وغاية الترك أن يحمل على الإبراء والإبراء متى لاقى عيناً لا يصح، فصار وجوده وعدمه بمنزلة، بخلاف، ما إذا ادعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فأناصره وصالح على بعضه، ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي

حصته لأن الصلح قد صح لزعم المدعى أنه أخذ ببعضه ملكه وببعضه ملك المدعى عليه، وما ترك فبعضه ملكه وببعضه ملك المدعى عليه، فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوضاً عما ترك من ملك نفسه. وصار هذا كما لو شرط في المسألة الأولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدعى دراهم معلومة فدفعه المدعى عليه فإنه حيلة ينقطع بها دعواه، أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بأن يقول: برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي فيها. وهذا الكلام من صاحب الهدایة نص على الفرق بين قوله «برئت» وقوله «أبرأتك»، كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال: أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده لأنه إبراء عن الضمان الواجب، فيبقى أمانة في يده فتصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة. ولو قال: برئت من هذا العبد أو العين لا تصح دعواه بعده وكن بريئاً، أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا تقبل الدعوى إجماعاً لصحة الصلح، وبه كان يفتى الإمام ظهير الدين. قال بكر: هذه رواية ابن سماحة. وفي ظاهر الرواية يصح الصلح، ولا تصح الدعوى بعده، وعليه عوْل السرخيسي في شرح الكافي، ووجهه أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى الإبراء عن العين لا تصح، لكن الإبراء عن دعواه صحيحة فإن المدعى كان يدعي كل الدار لنفسه فباخذ البعض أبرأه عنس دعوى الباقي فيصح. اهـ.

قوله: (وله أن يخاصم) أي غير المخاطب عنایة. وبالجملة ما كتبه هنا غير محرر والمسألة خلافية. قوله: (جواب سؤال وارد على كلام المتن) بل هو وارد على ظاهر الرواية، والإبراء والإسقاط بمعنى واحد. قوله: (وإنما كان كذلك لأنهما ينعقدان الخ). أي البيع والإجارة، كما ذلك عبارة الحموي بدل ضمير التشنية أي بخلاف الصلح عن المنفعة، فإننا نعتبره إسقاطاً فإن لفظه يتحمل التمليل والإسقاط، فإذا لم يمكن اعتباره تمليكاً يعتبر إسقاطاً وإلا لما جاز لأنه بمنزلة المستعير، وهو لا يقدر على تملك المنفعة من أحد ببدل. كذا يفاد من النهاية. قوله: (والموافق للكتب ما في شرح المجمع) جعل عبد الحليم المعول عليه ما في الولوالجية ونقله عن عدة كتب، فانظره. قوله: (كما في العمادية قهستاني) وقال الرحمتي: قوله: غير مزوجة يشمل ما إذا أدعى أنها زوجته قبل أن يتزوجها هذا الزوج الموجود في حال الدعوى، لأنه حين أدعى النكاح أدعاه على غير مزوجة. أما لو أدعى أنه تزوجها في حال قيام الزوجية لم تصح دعواه، فلا يصح صلحه لعدم تأتي كونه خلعاً، وكذا لو لم يحل له تزوجاً كتزوج اختها وأربع سواها. الخ. اهـ. قوله: (لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجاز الخ). ظاهر تعليل الشارح بقوله «لأنه ليس من تجارتة» الخ أن الخطأ كذلك إذ موجبه الدفع أو الفداء وهذا ليس من التجارة ولا توابعها. فعلى هذا لو قتل خطأً وصالحولي الجنائية على ثوب ولم يجز الصلح المولى، واختار أحد الأمرين يكون الصلح غير نافذ ولوه دفع ما اختار. قوله: (وفي جامع الفصولين غصب كثـر الخ). في الحموي عند قول الكنز «أـدـإـلـيـ غـدـأـ نـصـفـهـ عـلـىـ أـنـكـ

برىء» الخ عن الخانية قال: صالحتك من الألف على مائة لا يبرأ ديانة إلا إذا زاد: أبرأتك عن البقية. صالح عن دراهم غصبها وغيبها على بعضها ودفعه جاز قضاء، وعليه ردتها ديانة. وكذا لو حاضرة يراها المالك جاحداً لأن المجنود كمستهلك، فإن وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك ولو مقرأ وهي حاضرة يقدر المالك عليها فصالحة على نصفها على أن أبرأه عن الباقي. ففي القياس يبرأ قضاء، وفي الاستحسان لا يجوز لتعذر تصحيحه بطريق الإسقاط لأن الإبراء عن الأعيان باطل والمبادلة أيضاً للربا. قوله: (والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل). إنما يظهر على رواية ابن سماعة.

قوله: (بمكيل أو موزون كما قيده في العناية) القصد الاحتراز عن القييميات وإلا فالعدديات المتقاربة والثياب الموصوفة كذلك لأنها تثبت في الذمة. قوله: (لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجاناً). أي فيصار إلى وجوبه الأصلي وهو الديه، لأنها وجوب القتل في الجملة. تأمل. قول الشارح: (من مكيل وموزون) بيان للدين والمراد أنه دين منهما ولو بحسب التقدير فيدخل قيمي المخلفات. والظاهر أن مثل ما ذكر المعدد المتقارب والمذروع إذا بين صفتة وطوله وعرضه فإن ذلك يثبت في الذمة، وحيثند فالبيان قاصر. قوله: (وكذا الصلح بالخلع) لعله «والخلع كالصلح» فتحصل أنه يرجع في مسألتي الصلح المذكورتين، وفي مسألة الخلع وفي مسألة الصلح عن مال بمال بإقرار ووكيل النكاح إذا ضمن وأدى لا يرجع، لأن أره به أمر بالأداء عنه ليفيد الأمر فائدة لجوازه بغير أره فكان فائدته الرجوع عليه. قوله: (وأما الرابع فلان دلالة التسلیم على رضا المدعى الخ). وأما الخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفده صحة الصلح. درر. قوله: (إن كان الصلح بأمره) لكن إذا كان بالأمر لم تكون المسألة مما نحن فيه وهو صلح الفضولي. قوله: (العدم توقف صحتهما على الأمر الخ). العلة المذكورة تفيد أن الأمر بقضاء الدين بالأمر بالصلح في الرجوع على الأمر.

قوله: (فيه أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له الخ). الظاهر أن من قال يطيب له يعني به أن يطيب له الأخذ ويجعله مكاناً موقوفاً لعجزه عن تحصيل الوقف بفقد البينة، ومن قال: لا يطيب أراد به أنه لا يحل له التصرف فيه لأنه بدل الوقف في زعمه فيكون في حكم الوقف. تأمل رحمتي. اهـ سندي. وفي البزارية من الوقف في الفصل السابع في الدعوى والشهادة: وفي الفتوى: قيم خاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع ويتصدق بثمنه، قال الصدر: والفتوى على أنه لا يجوز بيع الوقف. اهـ. والظاهر أن ما نحن فيه كذلك. تأمل. قوله: (فصلحها عنه) أي عن ادعائه أنها أمته لا عن دعواها أنها حرفة الأصل، فإن الظاهر عدم صحته كالصلح عن دعوى الطلاق الثالث. تأمل. قول المصنف: (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة الخ). أي في حق المدعى عليه لدفع اليمين عنه لا في حق المدعي، ومن هنا يعلم الفرق بين

الصلح عن الشفعة وبين الصلح عن دعواها، فيصح في الأول ولا يلزم البطل، ويصح في الثاني ويلزم البطل. سندى قوله: (كالصلح عن دعوى حد) ليس في هذا المثال الصلح عن دعوى باطلة، وإن كان باطلًا فيه. قوله: (أي دعوى حقها لدفع اليمين الخ). قال: وكذلك يقال في دعوى وضع الجذع والشرب. قول الشارح: (بخلاف دعوى حد ونسبة علل عدم صحته في الحد في الدرر بأن الصلح لا يجري في حقه تعالى، وفي النسب بأن الصلح إما إسقاط أو معاوضة وهو لا يحتملها، وهذا ظاهر، وإلا فالنسب وارد على الأصل الذي ذكره فإنه يجري فيه الصلح على المعتمد. تأمل. قول الشارح: (بأن كان ديناً بعين) في هذا التصوير وما بعده قصور. قوله: (لأنه لو بين المدة يصح) ينبغي أن تكون الصحة على ظاهر الرواية كما هو ظاهر، وليس هذا الصلح في حكم الإجارة لا بالنسبة لزعم المدعى ولا المدعى عليه كما هو ظاهر أيضًا.

قوله: (جاز عند محمد وأبي يوسف آخرًا الخ). وجه قول محمد أن دعوى الضمان بالاستهلاك للأمانة صحيحة، واليمين متوجهة على المودع والبراءة غير ثابتة في حقه قبل الصلح لأنه يصدق بالصلح، فيكون الصلح واقعاً عن دعوى صحيحة ويمين متوجهة، فيكون في حق المدعى عوضاً عن الضمان وفي حق المودع بدلاً عن الخصومة، ووجه قولهما أن المدعى تناقض في دعواه لأن المودع وأمثاله أمين المالك وقوله قول المؤمن، فكان إخباره بالرد والهلاك اعترافاً من المالك بذلك، فكان المدعى متناقضاً في دعوى الاستهلاك، والتناقض يمنع صحة الدعوى. إلا أنه إنما يحل لدفع الدعوى لأنها مندفعة لبطلانها ولا لثبوت البراءة لأنها ثابتة بقوله، ولهذا لو نهضت لم يحل ثبت براءته ولم يحل وارثه على العلم واليمين لنفي التهمة، وإذا لم تصح الدعوى لم يصح الصلح لأن صحته بناء على صحتها. ووجه قول أبي يوسف في الرابع أن الضمان لا يجب إلا بدعوى المدعى وقد انعدمت الدعوى، فلا يجب الضمان فلا يجوز الصلح لأن جوازه بناء على وجوب الضمان في زعم المدعى. وجه قوله قول محمد أن سكت المدعى محتمل بين أن يكون مصدقاً لدعوى المودع أو مكذباً، إلا أنه لما أقدم على الصلح ترجح التكذيب لأنه لو ردتها أو ضاعت عنده لما أقدم عليه فيثبت التكذيب مقتضى إقدامه على الصلح. اهـ من المنبع. قوله: (هذا هو الثاني في الخانية) وهو ما إذا أدعى المودع الرد. لكن ما في الخانية أقر بها وفي هذه سكت عن الدعوى أصلاً. قوله: (وكذا في أحد شقي الثالث والرابع على الراجع) حقه «على المرجوح». قوله: (وعلمت ترجيع الجواز الخ). حقه «ترجيع عدم الجواز» الخ. قول المصنف: (طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً) لم يذكر ما لو طلب منه الصلح أو الإبراء ولم يذكر ما يدل أنه عن الدعوى أو المال. وفي السندى عن الخلاصة ما يدل على أن حكم الإطلاق حكم ما لو صرخ بالمال ونصله: ولو قال: آخرها يعني أو صالحني فإقرار. اهـ.

فصل في دعوى الدين

قوله: (وإن كان قدر ما عليه بنفسه) عبارة التكملة: وإن كان لا يعرفان قدر ما عليه في نفسه. اهـ ولعل ألف الثنية من «كان» ساقطة. قوله: (بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن الخ) أنت خير بأن إعطاء البعض عوضاً عن السود وتعجيز المؤجل إحسان من المدين فقط، والكلام في الإحسان منها إلا أن يقال: المراد إذا وجد مع هذا من الدائن، إسقاط بعض الدين. قول الشارح: (الفوات التقيد بالشرط) أي من حيث المعنى، فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة في الغد، فإذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط. اهـ. وانظر الكفاية. قوله: (وفي إشعار بأنه لو قدم العجزاء صع) هكذا عبارة القهستاني. ولا يظهر وجه لصحة الحط نقد أولاً. والصواب ما نقله السندي عن الظهيرية. أنه لا يصح الحط نقد أو لم ينقد في هذه المسألة. قوله: (قال في غاية البيان وفيه نوع إشكال الخ) يندفع بأن هذا الشرط غير متعارف، وأيضاً الإبراء متضمن للتمليك من جهة الأصيل. قوله: (لكونه معاوضة من كل وجه الخ). أي بخلاف الدين لكونه أخذ عين حق الآخر من وجه حتى كان للطالب أن يأخذ منه إذا ظفر به بغير إذن الغريم، ويجب الغريم على القضاء ولا إجبار على المبادلة. سندي. قول المصنف: (فلو صالح أحدهما عن نصيبه الخ). قال الشرنبلالي في التفريع. تأمل، لأن الأصل أي المفزع عليه أن يقبض من الدين شيئاً وهذا صلح عنه، ولم يظهر لي كون ما ذكره من التفريع جزئياً للأصل. انتهى. وظهر لي صحة هذا التفريع بأن يراد بالقبض ما يشمل القبض الحكمي، فإنه بالصلح عن نصيبه على ثوب أو بالشراء به شيئاً صار قابضاً حقه بالمقاصة، فصار كقبضه نصف الدين حقيقة كما تفيده عبارة الدرر. تأمل. قول المصنف: (ولو أبرا عن البعض قسم الباقى على سهامه) عبارة في الشرح: ولو أبراه عن البعض كانت قسمة الباقى بينهما على ما بقي من السهام. اهـ. وهي أسلس. قوله: (لأنه يملكه من وقت الغصب الخ). عبارة الغاية: لأنه وصل إليه عين مال متقوم وهو المغصوب لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان. اهـ. أي وكانت المقاصة بمنزلة أداء الضمان تأمل. قول الشارح: (أو يبيعه به الخ) البائع أحد الشريكين للمديون وقوله «كفاً من تمر» يعني بقدر دينه.

فصل في التخارج

قوله: (جاز الصلح) هذا غير المشهور في كتب المذهب، وإن عزاه في الأشباء للإسعاف. قوله: (عملة للأخير) يصح جعله أيضاً عملة للمسألتين قبل الأخير، وذلك لأن فيها صرفاً للجنس بخلاف الجنس، ويدل لذلك التعبير بالباء التي لل مقابلة والمراد بالصرف المصطلح عليه. قوله: (قال في الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد الخ). ما مشى عليه في الشرنبلالية خلاف الصحيح، والصحيح أنه لا بد من كون حصته أكثر من ذلك

في حال التناكر أيضاً لأنه معاوضة في حق المدعى لا لقطع المنازعة، كما في جانب المدعى عليه صرح بذلك الأسبيجابي وصححه كما في غاية البيان، كما أوضح ذلك عبد الحليم. فانظره. قوله: (ما يأخذ لا يكون بدلاً الخ). هذا ظاهر في حق الدافع، ووجهه في حق الآخذ أنه بالجحود صار حقه مستهلاً حكماً وصار مضموناً عليهم من قبيل الدين، فصلحه حينئذ أخذ بعض وإسقاط للباقي، لكن إن وجد بينة قضى له بها لظهور عدم الاستهلاك، كما تقدم نظير ذلك عن الحموي في مسألة الصلح عن المغصوب المจحود على بعضه. قوله: (لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر الخ). عبارة ابن ملك: لأن ما اختاره أي صاحب الهدایة لا يخلو الخ. قوله: (لأن في الأخيرة لا يخلو عن ضرر الخ). عبارة ابن ملك: لأن ما اختاره أي صاحب الهدایة لا يخلو الخ. قوله: (ولا يظهر عند التفاوت) بل هو ظاهر عند التفاوت أيضاً. غاية ما فيه أن أحدهم تبرع بزيادة عما عليه. قوله: (وقابل في وجهه الخ). إذا حمل المال في عبارة البحر على العين لا تنافي عبارة البزاية، وأصل الأولى في المجتبى. قوله: (أي لو ظهر عين لا دين) فيه أنه لا فرق بين الدين والعين. قوله: (لو وصلية) لا يظهر جعلها وصلية بل هي شرطية مقدر لها جواب بحسب فلانها مسألة أخرى.

كتاب المضاربة

قول المصنف: (إيداع ابتداء) أي فقط فلا ينافي أنها كذلك بقاء، والمراد بالإيداع الأمانة، ويدل عليه قول الكنز: والمضارب أمن بالتصرف الخ لا حقيقة الإيداع. وقال عبد العليم: عد الأنواع المذكورة أحکامها بناء على أن حكم الشيء ما يثبت به ويبيّني عليه، ولا خفاء في أنه يراعي ذلك في كل حكم منها في وقته، فلا يرد عليه أن معنى الإجارة والغصب مناقض لعقد المضاربة منافٍ لصحتها، فكيف يجعل حكمًا من أحکامها؟ اهـ.

قوله: (ثم يوضع المضارب) إراد به الاستعانة فيكون ما اشتراه وما باعه للمضاربة لا ما هو المتعارف كما يأتي. قوله: (وفي نظر لأنها تكون شركة عنان شرط فيها العمل الخ). فيه أنه ليس في عبارة الزيلعي ما يفيد اشتراط العمل على أكثرهما مالاً حتى يرد عليه هذا التنظير. وعبارةه: وإذا أراد أن يجعله عليه مضموناً أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه إليه، ثم يأخذ منه مضاربة، ثم يدفعه إلى المستقرض يتسعين به في العمل. فإذا ربح وعمل كان الربح بينهما على الشرط، وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض، وإن لم يربح أخذ رأس المال بالقرض. وإن هلك ذلك على المستقرض وهو العامل، أو أقرضه كله إلا درهماً منه وسلمه إليه وعقدا شركة العنان، ثم يدفع إليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض، فإن ربح كان الربح بينهما على ما شرطاً، وإن هلك ذلك عليه. اهـ. فأنت تراه لم يشترط العمل على أكثرها ما لا الذي هو المستقرض والذي لا يجوز إنما هو اشتراط العمل على الأكثر مالاً، والربح مناصفة. وانظر ما قدمه في الشركة. قوله المصنف: (وتوكييل مع العمل) فيه أن التوكيل متحقق قبل العمل أيضاً. قوله المصنف: (وغضب أن خالف وإن أجاز بعده) صوره في الدرر بما إذا اشتري ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه، ثم أجاز رب المال لم يجز. اهـ. وعدم صحة الإجازة ظاهر في هذه الصورة، لا في صورة ما إذا أمره بالبيع نقداً فياع نسيئة فأجاز رب المال لأن البيع تلحقه الإجازة لا الشراء لوجود النفاذ على المباشر قبلها. تأمل. ثم رأيت ذلك في التكملة عند قوله المصنف فيما يأتي: «إن فعل ضمن بالمخالفة» ونصه: لو باع مال المضاربة مخالفًا لرب المال كان بيده موقوفاً على إجازته كما هو حكم عقد الفضولي. اهـ.

قوله: (فلم يكن الفساد بسبب الخ). نسخة الخط: ما لم يكن الفساد الخ وهي واضحة. قال المقدسي: ونقله عنه الحموي عند قوله الكنز: فإن شرط لأحدهما زيادة

عشرة فله أجر مثله لا يجاوز القدر المشروط أي الذي شرطه له لرضاه به. أقول: هذا ظاهر إذا كان المسمى معلوماً، أما في مثل هذه المسألة فهو مجهول لو لم يوجد ربح ولا يقال: أنه رضي بالخمسة الزائدة لأنه لم يرض بها إلا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب أجر المثل بالغما ما بلغ. وقد يجب بأن هذا العقد لما كان فاسداً كان ما سمي فيه محظوراً فقطع النظر عما هو موجب المضاربة، وعوّل على ما عين معه على أنه أجر مثل في إجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا: هذه إجارة في صورة مضاربة. اهـ. قوله: (لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف الخ). ما بعد الاستدراك موافق لما قبله فلا وجه له. تأمل. ثم رأيته في السندي نقلاً عن شرح نظم الكنز. قوله: (فلو من العروض فباعها الخ). أي بأن دفع إليه عرضاً وأمره ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح، لأنه لم يضف المضاربة إلى العرض بل إلى ثمنه، كما في الدرر. بخلاف ما إذا دفع عرضاً على أن قيمته ألف مثلاً، ويكون ذلك رأس المال فهو باطل كما في الشرنبالية. قوله: (بخلاف الفاء والواو) جعل في المنح الفاء كـ«ثم» واعتراض ما نقله أنها كالواو فانظره. قول الشارح: (كقوله لغاصب الخ). أي إذا كان ما في يد هؤلاء مما تجري فيه المضاربة. قول المصنف: (عيناً لا ديناً). أي على المضارب لا على ثالث، وانظر الفرق بينهما في التبيين.

قوله: (مكرر مع ما تقدم) فيه أن ما تقدم مذكور شرعاً، وما هنا ذكره المصنف. قول الشارح: (كل شرط يوجب جهة الخ). قال في الهدایة: كل شرط يوجب جهة في الربح يفسده لاختلال مقصوده، وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل. اهـ. وقال في العناية: قيل شرط لعمل على رب المال لا يوجب جهة في الربح ولا يبطل في نفسه، بل يفسد المضاربة كما سيجيء، فلم تكن القاعدة مطردة. والجواب أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها وإذا شرط العمل على رب المال فليس بمضاربة، وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز أن يقال: زيد المعدوم ليس ببصير. وقوله بعد هذا: بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع من تتحققه. اهـ. وقال سعدي: قوله: «والجواب أنه قال» وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يناسب هذا المقام وإن كان صحيحاً في نفسه. اهـ. وذلك لأن معنى القسم الثاني من الأصل هوا أن غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل تبقى صحيحة. قوله: (قال الأكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها) عبارته: لا يوجب جهة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسدها. الخـ. قوله: (فإن رهن شيئاً من المضاربة) في دين عليه لا للمضاربة. قوله: (ولو حط بعض الثمن أن لعيـبـ) أي وقد تحقق بالثبتـ. قوله: (لأن حق التصرف للمضاربـ) فصلح ربا لمالـ أن يكون وكيلـاً عنهـ فيهـ. قولـ الشـارـحـ: (فلـوـ استـأـجـرـ أـرـضاـ بـيـضـاءـ لـيـزـرـعـهاـ الخـ) قالـ الرـحـمـتـيـ: كـأـنـ هـذـاـ فـيـ عـرـفـهـمـ أـنـ صـنـيـعـ التـجـارـ، وـفـيـ عـرـفـنـاـ لـيـسـ مـنـ فـيـنـيـغـيـ أـنـ لـاـ يـمـلـكـهـ. اهـ.

قوله: (وفي الثالث إما أن يكون الخ). في هذه العبارة سقط لم يعلم. ثم رأيته في الهندية أوضح هذه المسألة ونصه: فإن قال له: اعمل برأيك في المضاربة الأولى ولم يقل له ذلك في الثانية، فخلط مال المضاربة الأولى بالثانية، فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه: أما إن خلط أحد المالين بالأخر قبل أن يربح في أحد المالين، أو بعد ما ربح في المالين، أو بعد ما ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية، أو بعد ما ربح في مال الثانية ولم يربح في مال الأولى، وفي وجهين منها يضمن مال الثانية الذي لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك، أحدهما إذا خلط أحد المالين بالأخر بعدما ربح في المالين، والوجه الثاني إذا خلط أحدهما بالأخر وقد ربح في مال الأولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك لا يضمن مال الأولى ويضمن مال الثانية. وفي وجهين منها لا يضمن لا مال الأولى ولا مال الثانية، أحدهما إذا خلط أحد المالين بالأخر قبل أن يربح في واحد منهما، وكذلك إن ربح في مال الثانية الذي لم يقل له فيها اعمل فيه برأيك ولم يربح في مال الأولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك، وهو الوجه الثاني. فإن قال له في المضاربة الثانية: اعمل برأيك ولم يقل ذلك في الأولى، فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه أيضاً على ما بینا. وفي الوجهين منها، وهما إذا خلط أحد المالين بالأخر بعدما ربح في المالين أو في مال الثانية الذي قال له فيه اعمل برأيك، ولم يربح في مال الأولى الذي لم يقل له فيه اعمل برأيك يضمن مال الأولى ولا يضمن مال الثانية. وفي الوجهين منها فإنه لا يضمن شيئاً لا مال الأولى ولا مال الثانية. كذا في المحيط. قوله: (يظهر في مخالفته في المكان) وكذا يظهر في غيره أيضاً.

باب المضارب يضارب

قوله: (وهو قولهما) وعليه الفتوى، كما نقله عبد الحليم عن المنصور معزياً لقاضيكان. قول الشارح: (بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول) ويرجع به على رب المال. قوله: (والأشهر الخيار) يظهر على قول زفر من أن المضارب الأول يكون متعدياً بمجرد الدفع بدون توقف على العمل. وقال السندي: لا يلتفت إلى ما في الاختيار من أن الضمان على الأول، ولعله سبق قلم، لأن الثاني في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به المضارب الأول، فيقتصر حكمه عليه بخلاف ما إذا عمل بالمال لأنه في مباشرة العمل ممثل أمر المضارب الأول، فلذا كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء. اهـ. ونقل الحكم كذلك في الهندية عن المبوسط. قول الشارح: (مات المضارب والمال عروض باعها وصيه الخ). في الفتوى الأنقرورية: مات مضارب والمال عروض، فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لأنها له في حياته، فملن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن، فإنه ليس لوصيه حق البيع. وقيل: ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الأصح، إذا لحق للمضارب والملك لرب المال، فكأنهما شريكان. جامع الفصولين في أواخر

الفصل الأول. اهـ. ثم ذكر عن مبسوط السرخسي: أن الذي يلي البيع هو وصي المضارب، وأنه في المضارب الصغير يبيعها وصي الميت ورب المال، وأن ما ذكر هنا أصح لأن الوصي قائم مقام الموصى، وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه، وهذا لأن رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك، فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه إلى رأي الوصي. اهـ. وما ذكره في الفصولين جرى عليه في نور العين، فالمسألة فيها اختلاف التصحيح. قوله: (كما يفيده ما قدمنا عن الاتقاني) ليس فيما قدمه عن الاتقاني ما يفيد ما قاله. قوله: (فياخذ بالقيمة يوم الخصم) فيه أنه مع عدم العلم بنوع المدفوع لا يمكن القول بأخذ قيمته يوم الخصم، إذ هو فرع معرفة نوعه.

فصل في المتفقات

قول المصنف: (وباع واشتري) الواو بمعنى «أو» كما يفيده ما في السندي. قوله المصنف: (وإن صار عرضاً لا) قال السندي نقاً عن الرملي: استفيد من هذا جواز بيع رب المال عروض المضاربة، وهي واقعة الفتوى. اهـ. ثم رأيت في الكفاية من باب المرابحة ما نصه: لو صار مال المضاربة جارية ليس لرب المال أن يطأها وإن لم يكن فيها ربح، لأن للمضارب حق التصرف فيها. ألا ترى أن رب المال لا يمكن بيعها وأحاله إلى الإيضاح! فتأمل. قوله: (وإن كان أحدهما بضاعة فنفقة في مال المضاربة) لا يظهر جعل جميع النفقة في مال المضاربة بل نصفها فيه، ونصفها في مال نفسه. قوله المصنف: (أو حكماً) معلوم من قوله سابقاً «ونحوه». قوله: (لأنه لو كان فيما فضل). أي على رأس المال. بحر. قوله: (فإنه يرابع على ألف وخمسين) لأننا نعتبر الثمن الأول وذلك ألف في الحق رب المال، وحصة المضارب من الربع وذلك خمسين، فيبيعه مرابحة على ألف وخمسين. بيانه أن الألف خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المرابحة، ونصف الألف التي هي الربع ملك رب المال قبل البيع وبعده، فلا يعتبر. أما النصف الذي هو حصة المضارب من الربع وهو خمسين درهم خرج عن ملك رب المال إلى ملك المضارب حقيقة بزيادة هذا العبد، فيعتبر. اهـ. غاية البيان. وفي الهندية: المضارب إذا اشترى من رب المال أو رب المال اشتري عنا لمضارب وأراد أن يبيع مرابحة، فإنه يبيع مرابحة على أقل الثمين وحصة المضارب من الربع. اهـ.

قوله: (وكذا عكسه) عبارة البحر: وأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع، بأن اشتري رب المال عبداً. بألف قيمته ألف باعه من المضارب بalfين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسألة الكتاب. قوله: (بأن شري عبداً قيمته ألف الخ). حكم هذه الصورة كمسألة المصنف. قوله: (وتمامه في البحر عن المحيط) عبارة المحيط: باب المرابحة بين رب المال والمضارب، أصله أن المضارب إنما يبيع

المشتري مرابحة على الثمن الذي استتم زواله عن ملك رب المال والمضارب، فاما ما هو زائل من وجه دون وجه فلا يعتبر زائلاً في المرابحة احتياطاً، والمرابحة مبنية على الأمانة منافية عن الغدر والخيانة، كالمكاتب إذا اشتري شيئاً بـألف ثم باعه من المولى بـألفين، فإنه يبيعه مرابحة على الألف لأن الألف الأخرى لم يستتم زوالها عن ملك المولى والمكاتب، فإنه بقي للمولى فيها حق ملك فلم يعتبر زائلاً في بيع المرابحة. ثم المسائل على قسمين: إما إن كان المشتري في البيع الثاني هو المضارب أو رب المال وكل قسم على أربعة أوجه، إما أن كان في الثمن الثاني أو في المبيع فضل أولاً فضل في كليهما، أو كان في أحدهما فضل في المبيع دون الثمن، أو في الثمن فضل دون المبيع.

أما القسم الأول: لو اشتري رب المال عبداً بـخمسين ألفاً وباوه من المضارب بـألف المضاربة، ولا فضل في المبيع والثمن بأن كان قيمة العبد ألفاً ورأس المال ألفاً، فإن باعه مساومة باعه كيف شاء، وإن باعه مرابحة باعه على خمسين ألفاً، لأن خمسين ألفاً من الثمن لم يستتم زواله باعتبار العقددين، لأن إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال، فإنه كان ملكاً له قبل الشراء من المضارب، وإنما خرج من ملك رب المال في ثمن العبد خمسين ألفاً فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه، ولو اشتراه بـألف وقيمة ألف وباوه من المضارب بـخمسين ألفاً، وما المضارب ألف فـإنه يبيعه مرابحة على خمسين ألفاً. وأما إذا كان في الثمن والمبيع فضل على رأس المال بأن اشتري رب المال عبداً بـألف وقيمة ألف، ثم باعه من المضارب بـألفين بعدما عمل المضارب في المضاربة وربح فيها ألفاً، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسين ألفاً، لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول فلا بد من اعتبارها، وخمسين ألفاً من الألف الربع فحصة رب المال لم تزل عن ملكه، لأنها كانت ملكاً له قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها.

بقي خمسين ألفاً أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لأنه يخرج عن ملك المضارب إلى رب المال رقبة وتصرفاً فيجب اعتبارها، فيجب ضم هذه الخمسين ألفاً إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول، فصار ألفاً وخمسين ألفاً، فيبيعه مرابحة على الألف لأنه خرج عن ملك رب المال في ثمنه خمسين ألفاً، فاعتبرت في المرابحة وخمسين ألفاً حصة المضارب من الربح خرجت عن ملكه إلى ملك رب المال وملك المضارب بـألفين رقبة وتصرفاً فيجب اعتبارها، وما زاد عليها وهو ألف ملك رب المال قبل البيع وبعد حفظ خمسين ألفاً وخمسين ألفاً رقبة وتصرفاً، لم يخرج عن ملك أحد فلم يعتبر، فبقي المعتبر ألفاً فيبيعه مرابحة على ألف. فاما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل على رأس المال ولا فضل في المبيع بأن اشتري رب المال عبداً بـألف وقيمة ألف باعه من المضارب بـألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف لأن ألفاً زال عن ملك رب المال وعن المضارب رقبة وتصرفاً، فاستتم زواله باعتبار التعين فلا بد من اعتبارهما وخمسين ألفاً الباقية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه، لأنها كانت ملكاً

له قبل الشراء وبعده رقبة وخمسمائة أخرى حصة المضارب إن خرجت عن ملكه، إلا أنه لم يملك بإزائها شيئاً من رقبة العبد فإن جميع العبد مشغول برأس المال لا فضل فيه، وإنما استفاد بإزائها ملك التصرف. وإذا لم يملك المضارب بحصته شيئاً من العبد لا تعتبر حصته في المرابحة وجعل كأنها نوبيت كمن اشتري عبداً وزاد الأجنبي للبائع خمسمائة وسلمها إلى البائع، فالمشتري يبيع مرابحة على ألف ولا يبيع مرابحة على ألف وخمسمائة، لأنه لم يملك بتلك الخمسمائة شيئاً من العبد، ولا اشتراه رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بألفين يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن خمسمائة خرجت عن ملك رب المال فلا بد من اعتبارها، وبقي ألف وخمسمائة فألف كانت ملك رب المال، وخمسمائة من رأس المال، وخمسمائة ربع إن زال عن ملك المضارب إلا أنه لم يستفد بإزائها شيئاً من رقبة العبد فلا يعتبر. فاما إذا كان في المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة، فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين، لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال لم ينزل عن ملكه فلم يعتبر، وخمسمائة حصة المضارب من الربع فلم يملك بها إلا مائتين وخمسين لأن نصف الربع في العبد مائتان وخمسون، فاعتبر ذلك القدر مع ألف. وأما القسم الثاني: فالوجه الأول منه: وهو ما إذا لم يكن فضل في المبيع والثمن بأن اشتري المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف فباعه من رب المال بألف، فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة، لأن الخمسائة التي نقدتها المضارب الأجنبي خرجت عن ملك رب المال والمضارب، وخمسمائة أخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة، فلم يستتم زوالها عن ملكه فلم تعتبر زائلة. وأن فيها فضل بأن اشتري المضارب عبداً يساوي ألفين وباعه من رب المال بألفين، فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لأنه استتم زوال ألف وخمسمائة عن ملك رب المال بشراء المضارب، ونقدتها الأجنبي ألف من رأس المال، وخمسمائة حصة المضارب من الربع لأنه استفاد بإزائها ربعاً من رقبة العبد، بقيت خمسائة حصة رب المال من الربع ملكاً له رقبة، وصار كماله كان المشتري هو المضارب من رب المال. وإن كان الفضل في الثمن دون المبيع بأن اشتري المضارب عبداً بألف قيمته ألف فباعه من رب المال بألفين يبيعه مرابحة بألف وخمسمائة، لأنه زال عن ملك رب المال ألف وخمسمائة ألف بشراء المضارب وخمسمائة بشرائه. وهو حصة المضارب من الربع وقد ملك بإزائها عبداً رقبة وتصرفها إلا أنه ملك الرقبة بشراء المضارب وشراؤه كشرائه بنفسه لأنه وكيله، وملك التصرف بشرائه من المضارب. ولو اشتراه المضارب بخمسمائة فباعه رب المال بألفي درهم باعه رب المال مرابحة على ألف، ويخرجه عن نحو ما ذكر. وإن كان الفضل في المبيع دون الثمن بأن اشتري عبداً بألف قيمته ألفان، ثم باعه بألف من رب المال فإنه يبيعه مرابحة على ألف، لأن الزائل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب. فالحاصل في هذه المسائل أنه

متى كان شراء المضارب بأقل من الثمنين، فإن كان للمضارب حصة ضمنها إلى أقل الثمنين. ومتى اشتري رب المال باعه على أقل الثمنين ويضم إليه حصة المضارب، ولو ملك رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال لأن المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لا يملك بيعه مرابحة، وكذا المضارب، وذلك لأن الثمن إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فلا يعتبر زائلاً احتياطاً. اشتري المضارب عبداً بألف وباعه من رب المال بalfين ثم باعه رب المال من أجنبى مساومة بثلاثة آلاف، ثم اشتراه المضارب من الأجنبى بalfين لم يبعه مرابحة عند أبي حنيفة، وعندهما يبيعه مرابحة بalfين. وهذا بناء على أنه يطرح الربع الحاصل للمشتري الآخر من الثمن الآخر في العقد المتوسط عنده، وعندهما لا يطرح كما في مسألة مرت في البيوع: وهي ما إذا اشتري ثوباً بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة فإنه لا يبيعه عند أبي حنيفة، وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة، لأن عنده إذا طرح الربع من هذا الثمن لم يبق شيء من ثمنه، وعندهما لا يطرح الربع. انتهى. قوله: (ومثله لو الفضل في القيمة الغ) لعله في الثمن. قوله «أو في الثمن حقه» أو «في القيمة». وعبارة البحر كما ذكره. قوله: (إذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرماً الغ). عبارة البحر: يخدمهما الغ ولا معنى لقوله «بالدفع». قوله: (إن شاء فدياً وإن شاء دفع فتأمل) قال السندي: وقال في البدائع في مسألة المصنف: فإن اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء لهما ذلك. قوله: (ويؤخذ من هذا الغ). فيه أن مقتضى كون مدعى المضاربة خارجاً أن تقدم بيته على أن جميع ما في المدعى عليه مال مضاربة.

كتاب الإيداع

قول الشارح: (لأن الإعطاء يحتمل الوديعة) فيه أن احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جدالغة وعرفاً، فما عدلوا عن المتبادر إلى غيره. اهـ. طـ. قوله: (وأجاب عنه أبو السعود) بقوله: أقول ليس المراد من جعل القابلية شرطاً عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل بدليل التعليل والتفریع اللذين ذكرهما الشارح. قوله: (فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن الخ). لأن الصبي من عادته تضييع الأموال، فإذا سلمه إليه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بالإتلاف، بخلاف العبد البالغ فإنه ليس من عادته ذلك وهو محجور عليه في الأقوال في حق سيده والمالك لما سلطه على الحفظ وبقائه العبد كان ذلك من قبيل الأقوال، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه ل تمام رأيه. قوله: (كوكيله بخلاف رسوله) التفرقة بين الوكيل والرسول غير مناسبة، فإن ظاهر المذهب أنه لا يضمن بالمنع لهما، ومقابلة أنه يضمن فيهما، والتفرقة بينهما تلفيق بينهما. ثم رأيت السندي نقل عن فتاوى النسفي في فروع الوديعة عند قوله «ليس للسيد أخذ وديعة العبد» أنه يضمن بالمنع عن الرسول. قوله: (ولكن لقائل أن يفرق الخ). هذا الفرق واهـ. قوله: (علم أنها للغير أولاً) مقتضى ما يأتي آخر الغصب أنه لا رجوع للمأمور مع علمه أنها للغير. فلتنتظر عبارة الفصولين، وسيأتي هذه المسألة في الوديعة فانظرها فيها، وقد أزال الإشكال عنها في التكملة. قوله: (أما بتجهيل المالك فلا ضمان الخ). عبارة الرملي كما في السندي: وهذا كله بموت المودع بالفتح، وأما بممات المودع بالكسر مجھلاً فلا ضمان الخـ. قوله: (قال بعض الفضلاء وفيه تأمل) لم يظهر وجه ما في التكملةـ. قوله: (فهي سبعة الخـ). الذي تفيده عبارة المنع أن الأشباء ذكر عشر صور منها أربعة معلومة ذكرها غيره مجموعة، وزاد ستة مفرقة من كتبـ. اهــ. وهكذا رأيته في الأشباء ذكر أولاً بالتل菲ق ما إذا مات الناظر مجھلاً أو القاضي أو السلطان أو أحد المتفاوضينـ، ثم ذكر الستة التي ذكرها عنه المحشيـ.

قوله: (هو القيم إلا أن الأخرين الخـ). فيه سقطـ، وأصلهـ: هو القيم على هذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلةـ، وإن لم يكن الحاضر الذي قبض الغلةـ هو القيم على هذا الوقف إلا أن الأخرينـ الخـ. قوله: (وبه علم أن إطلاق المصنف والشارح في محل التقييدـ الخـ). الذي تحرر لنا في هذه المسألة اعتمادـ إطلاقـ

عباراتهم في عدم الضمان، ولو لغة غير المسجد كما يظهر ذلك بالاطلاع على أطراف كلاماتهم. وفي أفتى ابن عبد العال شيخ صاحب البحر في ناظر على وقف غلته مستحقة لقوم معلومين بعدم ضمانه بموته مجهاً، وليس في قولهم «غلات الوقف» ولا في عباره أنفع الوسائل ما يفيد التقييد؛ بل ما فيها يدل على أن الوقف على مستحقين. قوله: (إن كان المراد من المحجور ستة الخ). بل المراد جميع أقسام المحجور السبعة. وعلى تقدير أن المراد ستة يكون ما في النظم ثمانية عشر. تأمل. قوله: (يؤيده ما في جامع الفضولين الخ). ليس فيما نقله عن الفضولين ما يؤيد أن الأب كالوصي. قول الشارح: (قبل أداء الضمان) أو الإبراء أو الحكم عليه به. قوله: (ولعل ذلك في غير الوديعة الخ). وقال السندي: ولا يخفى أن صاحب المحتب ذكر أولاً أن خلط الوديعة بماليه حتى لا تتميز يضمنها، ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة، وعندهما شركة إلى أن ذكر: ولو صب الرديء على جيد يضمن مثل الجيد، وفي عكسه كان شريكاً، فقد فرعه على قولهما بأن الخلط سبب، ثم استثنى منها ما إذا خلق الرديء بالجيد وهو صحيح. وأما ذكر الشارح له هنا مع اقتصاره على قوله فلا معنى له، لأن إذا خلطه ملكه ووجب ضمانه. اهـ. قول الشارح: (وهذا إذا لم يضره التبعيض) ظاهره أنه لو أنفق بعض الوديعة مما يضره التبعيض ثم هلك الباقي أنه يضمن الجميع، أو يضمن ما أخذ ونقصان ما بقي. اهـ سندي.

قوله: (ولم يقبحها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن) أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين، لأن الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفياً حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإيفاء، كما يأتي له في الرهن عن الكفاية. قول الشارح: (لأن العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافاً لمحمد في الأصح) مقابلة ما روي عن الإمام من ضمان العقار بالجحود كالمelon. قوله: (ونقل في البحر عن الخلاصة أنه لا يصدق) عبارة الخلاصة من الفصل الثاني: وإن أقام البينة أنه ردتها قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظنت أنني دفعته فأنا صادق في قوله لم يستودعني، قبلت بيته أيضاً في قياس أبي حنيفة وأبي يوسف. وفي الأقضية لو قال: لم يستودعني، ثم أدعى الرد أو الهلاك لم يصدق. قول الشارح: (حلف المالك ما لم يعلم ذلك) محل التحليف إذا لم ينكِر أصل الإيداع لتناقضه حينئذ، بخلاف ما لو أنكر الوديعة فإنه يحلف حينئذ لعدم تناقضه، كذا تفيده عبارة الهندية التي نقلها طـ. وحينئذ لا فرق في كلام الشارح بين ما إذا أقام المالك بينة على الإيداع أو أقر المودع بعد جحوده الوديعة. تأمل. نعم، لو أنكر الإيداع ثم أدعى الرد قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظنت أنني دفعتها، وعجز عن البرهان على الرد يحلف المالك لارتفاع تناقض المودع كما قبلت بيته حينئذ. قوله: (فإن ما رأيته في الخلاصة موافق الخ). عبارتها على ما في حاشية البحر: قضى عليه بقيمة يوم الجحود فإن قال الشهود: لا نعلم قيمة يوم الجحود لكن قيمته يوم الإيداع،

كذا قضى عليه بقيمة يوم الإيداع. قول الشارح: (وبأهله لا) أي ولا بد من السفر بهم كما يفيده ما قالوه.

قوله: (فتبيّن أن ما في المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه) لعل أصل هذه العبارة: على المجمع عليه على الصحيح تأمل. لكن المناسب حذف قوله «والشارح». قوله: (يتبع الدافع بنصف ما دفع الخ) فأبو يوسف وإن قال بجواز دفع المودع حصة الحاضر وصحة هذه القيمة، لكن يشترط سلامه البالغ للحاضر فإذا لم يسلم لا ينتفي الضمان عنه. قوله: (قال المقدسي مخالف لما عليه الأئمة الأعيان) وأيضاً قدم قول الإمام في الخانية، وتقديمه يفيد اختياره. قول الشارح: (أو أحرز) يعني أو كان البيت الذي حفظها فيه أحرز. سندى. قوله: (أي إذا غصبت من الوديع الخ). الظاهر أن المودع يصدق لبراءة نفسه لا لنفي الضمان عن الغاصب إذا أراد المالك تضمينه. تأمل. قوله: (لا يضمن المودع لأنه وصي الميت) فيه تأمل، فإن المودع وكيل وليس في الكلام ما يدل على أنه جعله وصيأ. قوله: (يصح الدفع) فإذا برهن على هذا الدفع انتفى الضمان عنه. قوله: (في جامع الفصولين لو ضمن المعالج الخ). ما ذكره الشارح يوافق ما يأتي نقله عن القهستاني وغيره، وما في الدرر يوافق ما في الفصولين وهو المرجع للتعبير عنه بالظاهر.

قوله: (ولو أحد سرقها يضمن) عبارته في التنقية: لو سرقها سارق يقطع الخ. قوله: (ولو وضعها في الدار الخ) لا دخل لها فيما نحن فيه ولا ما بعدها أيضاً، فإن الضمان للتقصير وعدم القطع لعدم الحرث. قوله: (فالقول قول الرسول الخ). أي في براءة نفسه فقط، فلا ينافي ما في نور العين من أن القول للمرسل أي في عدم سقوط حقه، تأمل. قوله: (ضاع من المديون) لأن أمر المدaiن لم يصح إذ دينه في الذمة لا في العين بخلاف الوديعة. قوله: (من أنه لا يضمن) لكنه يؤمر بالبحث عنها في مسألة الشارح الأولى. ط. قوله: (ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن) ينظر الفرق بين هذه المسألة حيث قيل بالضمان لو ترك الإنفاق وبين ما ذكره من أنه لو خاف الفساد ولم يرفع الأمر للقاضي حتى فسدت فلا ضمان. تأمل. ثم ظهر أن المسيلة خلافية كما يفيده ما يأتي في مسألة نشر الصوف. قوله: (لكن نفقتها على المودع) أي بأمر القاضي كما هو ظاهر. قوله: (مستغرقاً لما دفعه) لعله مستغرقاً للتركة. وما في ط ليس فيه هذه الزيادة، وكذلك عبارة الحموي موافقة لما في ط. قوله «سواء كان» الخ ليس في الحموي. قوله: (سوقني قام إلى الصلاة الخ). فيه سقط، والأصل: سوقني قام من دكانه إلى الصلاة الخ.

كتاب العارية

قوله: (واعقادها بلفظ الإباحة الخ) ساقه في البحر تفريعاً على المذهب. قوله: (وما الإيجاب فلا يصح به) محل تأمل، فإن البيع والهبة يصحان بالتعاطي فالعارية كذلك بالأولى. قول الشارح: (وصرح في العمادية بجواز إعارة المشاع الخ). هذا أورد جواباً عن سؤال مقدر تقديره: أن العارية لو كانت تمليكاً للمنفعة كيف صحت إعارة المشارع فإنه مجھول العین؟ فأجاب بقوله «يعني أن» الخ لكن قوله «العدم لزومها» لا حاجة إليه لأن جهالة العين في اللازم لا تمنع. سndi. قول الشارح: (والهبة بها أي مجازاً) لا يتاتى ذلك على ما قاله الزيلعي من الاشتراك. قوله: (أن يأمره برفع البناء على كل حال) أي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو حفر السرداب، بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط. أبو السعود. قوله: (والزراعة) الظاهر اعتماد ما يأتي عن الزيلعي من أنها مما يختلف بالاستعمال. قوله: (المن يختلف استعماله) مقتضاه أنه يغير لمن لا يختلف استعماله كأن كان مساوياً له مع أنه لا يغير مطلقاً مع التقييد. قول الشارح: (قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الخ). ما قاله شيخه مدفوع، فإنه في متن الوقاية إنما تعرض لما إذا أجر المستعير ولم يذكر إذا رهن كما وقع للمصنف، ولم يذكر أيضاً في الكنز مسألة الرهن.

قوله: (قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة الخ). ما قاله أبو السعود عن شيخه من أنه لا رجوع للمرتهن على الراهن المستعير لعله كونه صارغاً غير تام، لأنه وإن صار غاصباً بما ذكر فالراهن المستعير غاصب أيضاً بالدفع إليه، فيكون المرتهن غاصب الغاصب. فتكون هذه المسألة نظير المسألة الخامسة التي نقله الشارح إذ لا فرق بينهما. ولذا قال السندي: ويؤخذ من جواب المسألة الخامسة جواب مسألتنا، لأن كلاً من المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن، فكما أن المرتهن إذا رهن يخieri المالك في تضمين أيهما شاء ويرجع الثاني على الأول إن ضمنه، وكذلك الحكم في المستعير إذا رهن. ومتى ضمن المرتهن الثاني والمرتهن من المستعير رجع كل منهما بالدين على الراهن. اهـ. وقال: قوله «سكت عن المرتهن» الخ أي هل للمعير تضمينه أولاً؟ أقول: عبارة الشرنبالية تشعر بأن له تضمينه، والمسكوت عنه إنما هو رجوع المرتهن بعد تضمين المعير له على المستعير. قول الشارح: (ويرجع الثاني على الأول) بما ضمنه لأنه غره.

سندٍ. قول الشارح: (وهذا) أي التفصيل السابق في جواز إعارة المستعار، وإيجار المستأجر وعدمه. قوله «مطلقاً» أي سواء كان مما يختلف بالاستعمال أو لا عين أولاً. قوله: (ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره الغـ). الظاهر اعتماد ما هنا. قوله: (كما حمل الإطلاق الذي ذكره) يعني الكافي. شرنبلاية. قوله: (لكن في الهدایة لو استعار دابة الغـ). فالظاهر اعتماد ما في الهدایة لا ما في الزيلعي، لأنـ بحث منه. قوله: (لكن أشار إليه الشارح الغـ). لم يوجد فيما يأتي هذه الإشارة. قوله: (فعليه مثلها أو قيمتها) لم يظهر إيجاب المثل لأنـ الشريـ من القيـمـاتـ، ونحوـ ماـ فيـ المنـحـ فيـ الخـانـيـةـ. ولعلـ ذلكـ يـخـتـلـفـ باختـلـافـ الشـريـدـ. قوله: (ويـدلـ عـلـيـهـ تـنـظـيرـهـ الغـ) فيهـ أنهـ يـحـتـمـلـ رـجـوعـهـ للـمـنـفيـ فـلـاـ يـدـلـ حـيـثـنـذـ عـلـىـ مـدـعـاهـ، وـقـولـهـ (لـأـنـ الرـمـيـ) الغـ أيـ منـ غـيرـ تـعـدـ لـلـإـذـنـ فـيـهـ فـلـاـ يـضـمـنـهـ.

قوله: (تأمل في هذا التعليـلـ) وجهـ التـأـملـ، أنـ العـارـيـةـ لاـ تـوـقـفـ صـحـتـهاـ عـلـىـ الـعـلـمـ بـالـمـنـفـعـةـ كـمـاـ تـقـدـمـ عـنـ الـبـحـرـ، وـمـقـضـىـ هـذـهـ الـعـلـةـ أـنـ صـحـتـهاـ لـمـ ذـكـرـ مـعـ أـنـهـ تـصـحـ مـعـ الـجـهـالـةـ. تـأـملـ. وـتـعـلـيـلـ الـهـدـایـةـ ظـاهـرـ حـيـثـ قـالـ: أـمـاـ الـجـواـزـ فـلـأـنـهـ مـنـفـعـةـ مـعـلـوـمـةـ تـمـلـكـ بـالـإـجـارـةـ، فـكـذـاـ بـالـإـعـارـةـ. قوله: (فـحـيـثـنـذـ يـكـونـ الـخـيـارـ لـلـمـعـيـرـ كـمـاـ فـيـ الـهـدـایـةـ) عـبـارـةـ الـهـدـایـةـ، وـإـنـ كـانـ وـقـتـ الـعـارـيـةـ وـرـجـعـ قـبـلـهـ صـحـ رـجـوعـهـ وـضـمـنـ الـمـعـيـرـ مـاـ نـقـصـ مـنـ الـبـنـاءـ وـالـغـرـسـ بـالـقـلـعـ، كـذـاـ ذـكـرـ الـقـدـوريـ. وـذـكـرـ الـحـاـكـمـ الشـهـيدـ أـنـ يـضـمـنـ رـبـ الـأـرـضـ لـلـمـعـيـرـ قـيـمـةـ عـرـسـهـ وـبـنـائـهـ وـيـكـونـانـ لـهـ إـلـاـ أـنـ يـشـاءـ الـمـعـيـرـ أـنـ يـرـفـعـهـمـاـ وـلـاـ يـضـمـنـهـ قـيـمـتـهـمـاـ، فـيـكـونـ لـهـ ذـكـرـ مـلـكـهـ. قـالـواـ: إـذـاـ كـانـ فـيـ الـقـلـعـ ضـرـرـ بـالـأـرـضـ فـالـخـيـارـ لـرـبـ الـأـرـضـ، لـأـنـهـ صـاحـبـ أـصـلـ وـالـمـعـيـرـ صـاحـبـ تـبعـ، وـالـتـرـجـيـعـ بـالـأـصـلـ. اـهـ. وـيـعـلـمـ مـنـ هـذـاـ أـنـ الـمـنـاسـبـ كـتـابـةـ مـاـ نـقـلـهـ الـمـحـشـيـ عـلـىـ الشـقـ الثـانـيـ. قولـ المـصـنـفـ: (وـضـمـنـ مـاـ نـقـلـهـ بـالـقـلـعـ)ـ. عـلـلـ الضـمـانـ فـيـ الدـرـرـ وـغـيرـهـ بـأـنـ الـمـعـيـرـ صـارـ مـغـرـورـاـ مـنـ جـهـةـ الـمـعـيـرـ حـيـثـ وـقـتـ لـهـ، وـالـظـاهـرـ هوـ الـوـفـاءـ بـالـعـهـدـ فـيـرـجـعـ عـلـيـهـ دـفـعاـ لـلـضـرـرـ عـنـهـ. اـهـ. لـكـنـ فـيـ وـجـوبـ الضـمـانـ بـالـتـغـيـرـ هـنـاـ خـفـاءـ إـذـ هـوـ لـاـ يـوجـبـ إـلـاـ فـيـ ضـمـنـ عـقـدـ الـمـعـاـوضـةـ. ثـمـ رـأـيـتـ فـيـ الـعـنـيـةـ وـالـكـفـاـيـةـ الـجـوابـ عـنـ ذـكـرـ. قوله: (فـإـنـ ضـرـ فـضـمـانـ الـقـيـمـةـ مـقـلـوـعـاـ)ـ هـكـذـاـ عـبـارـاتـهـمـ. وـمـقـضـىـ النـظـرـ وـجـوبـ قـيـمـةـ الـبـنـاءـ قـائـمـاـ إـلـىـ الـمـدـةـ الـمـحـدـودـ. قوله: (يـخـيرـ بـيـنـ ضـمـانـ مـاـ نـقـصـ الغـ)ـ. أـيـ معـ القـلـعـ وـضـمـانـ الـقـيـمـةـ بـدـونـهـ. قوله: (فـلـوـ قـيـمـتـهـ قـائـمـاـ فـيـ الـحـالـ الغـ)ـ عـبـارـةـ التـكـمـلـةـ: مـقـلـوـعـاـ. وـعـبـارـةـ طـ: مـسـتـحـقـ القـلـعـ. وـقـالـ الزـيلـعيـ: مـعـنىـ قـولـهـ ضـمـنـ أـنـ يـقـوـمـ قـائـمـاـ غـيرـ مـقـلـوـعـ، لـأـنـ القـلـعـ غـيرـ مـسـتـحـقـ عـلـيـهـ قـبـلـ الـوـقـتـ. قوله: (أـيـ اـبـتـداـؤـهـاـ)ـ لـمـ يـظـهـرـ مـعـنىـ لـهـذـاـ التـفـسـيرـ. قوله: (وـالـكـسـوـةـ عـلـىـ الـمـعـيـرـ)ـ صـوـابـهـ عـلـىـ الـمـعـيـرـ.

قوله: (والـظـاهـرـ أـنـ الـمـرـادـ بـالـإـذـنـ الغـ)ـ. الـظـاهـرـ كـفـاـيـةـ الـإـذـنـ دـلـالـةـ، وـمـوـضـوـعـ مـاـ نـحـنـ فـيـهـ مـاـ إـذـ اـسـتـأـجـرـ الـدـاـبـةـ مـثـلـاـ لـلـحـمـلـ عـلـيـهـاـ فـيـ هـذـاـ الـيـوـمـ. وـانـظـرـ التـكـمـلـةـ. قولـ المـصـنـفـ:

(بأن كانت العارية مؤقتة الغ). علل الضمان فيما لو رد العارية مع أجنبي في جامع الفصولين بأن العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع، فبقى مودعاً فلا يودع. اهـ. وعلى هذا إلا حاجة لتقيد العارية بما إذا كانت مؤقتة، كما فعل المصنف تبعاً للزيلعي، ويزول إشكال هذه المسألة. قوله: (لأنه بإمساكها بعد يضمن الغ) هنا سقط، والأصل: لأنه بإمساكها بعد مضي المدة يصير متعدياً حتى إذا هلكت في يده ضمن. الغـ. قوله: (فيما يختلف وليس كذلك) لكن في السندي عن الذخيرة أن القول بأن العارية تودع أو لا تودع محله ما إذا كان المستعير يملك الإعارة. أما فيما لا يملكها لا يملك الإيداع بالاتفاق، فتقيد الشارح مبني على ذلك. اهــ. قوله: (ومسألة الغير خلافية) لعله «الغصب» بدل «الغير». وعبارة الخلاصة: الغاصب إذا رد إلى عبد يقوم عليها هل يبرأ؟ قال الصدر الشهيد: لم يذكر هذا في الأصل. وقال مشايخنا: يجب الغـ.

قوله: (وفي البزاوية استعار من صبي مثله الغـ) في الفصل ٣٣ من الفصولين: صبي استعار من صبي شيئاً فدفعه هو لغير الدافع، ولو كان الدافع مأذوناً يبرأ الآخذ لصحة أخذه وضمن الدافع لتلف بتسليطه، ولو كان الدافع محجوراً ضمن كل منهما إذ الدافع غاصب والآخذ غاصب الغاصب. أقول: لو أراد بالمأذون مأذوناً في التجارة لا في هذا الدفع ينبغي أن يضمن كل واحد منهما كما في المحجور، إذ الدافع غاصب حينئذ. وإن كان مأذوناً في التجارة لعدم الملك والإذن في الدفع فيصير الآخذ غاصب الغاصب، فينبغي أن يضمن كل منهما. ولو أراد الإذن في هذا الدفع أيضاً ينبغي أن لا يضمن الدافع أيضاً لأذن المالك. اهــ. وفي حاشية للقرمانى بعد نقله عباره الفصولين ما نصه: أقول: يحتمل أن يكون مأذوناً بالاستعمال بنفسه فقط، فإذا دفع إلى غيره فقد خالف أمر المالك، وهو موجب الضمان في حق نفسه دون الآخذ منه لأنّه بإذنه. اهــ. فيكون الدافع المأذون بالاستعمال بعد الفراغ منه مودعاً على ما تقدم عن الفصولين، وليس له الإيداع فيضمن به والآخذ مودعه، ولا ضمان عليه. وكذلك يقال في مسألة البزاوية. قوله: (يضمن الأول لا الثاني) لم يظهر وجه عدم ضمان الثاني. قول المصنف: (ولو أغار مثله فاستهلكها) كذلك الهلاك. قوله «ضمن الثاني» للحال أي ولا ضمان على الأول إن كان المدفوع مال سيده، وإن مال غيره عارية أو وديعة بعد العتق، وإن غصباً فيضمن للحال. قوله: (فعبد محجوز فاعل الغـ). أي أن لفظ محجوراً الأول صفة الفاعل، والثاني صفة المفعول.

قوله: (وهذا لا ينافق ما مر) أي في كلام البزازي، وينافق ما قاله في الفصولين بقوله «إلا فلا» فإنه صادق بعبارة البزاوية، إلا أن يخصص بغير صورة البزازي. قوله: (إلا أن السارق من تحت الغـ) هنا سقط، وأصله: ألا يرى أن السارق الغـ. قول الشارح: (أو تارة وتارة) لا حاجة إليه. قول المصنف: (فالقول له) أي الأب فيما زاد على جهاز مثلها لا في الكل. سندي. قوله: (ويؤيده ما في وكالة الأشباء الغـ). عللـه في الولوالجية

بأن المبيع إذا كان قائماً كان ملك الورثة ظاهراً فيه، فالوکيل بهذا الإخبار يريد إزالة ملکهم ظاهراً، فلم يصح إخباره. أما إذا كان هالكاً فالوکيل بهذا الإخبار لا يريد إزالة ملك الورثة بل ينکر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة، والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت، فيكون القول قول المنکر. اهـ بيري. قول الشارح: (لأن ردها عليه). التعليل الصحيح العرف. قوله: (أرض آجرها الخ). لا حاجة له في التمثيل.

كتاب الهبة

قوله: (أي بلا شرط عوض) والأولى للشارح الاتيان به حتى يظهر قوله لا أن الخ. قوله: (على أنه اعترضه الحموي الخ). كان الحموي فهم أن المراد بالشرط من قوله «بلا شرط» عوض الشرط من المتعاقدين مع أنه ليس مراداً، بل المراد أن الشارع لم يشترط العوض لتحققها، ولا شك أن هذا صادق بما إذا لم يوجد أصلاً أو وجد مع عدم اشتراط الشارع له. تأمل. وعبارة الحموي «بلا عوض» أي بغير بدل فخرج البيع، وهذا تعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة، وحينئذ فلا حاجة إلى ما قيل أي بلا شرط العوض لا أن عدم العوض شرط فيه لأن قوله بلا عوض نص الخ. وانظر ما في تكملة الفتح قوله: (قلت والتحقيق أنه إن جعلت الباء الخ). فيه أنه إذا لوحظ تقدير المضاف لا يكون فرق بين جعل المتعلق الخبر أو الحال المذكورين، وإذا لم يقدر لا يكون فرق بينهما، فالمدار على تقديره لا على المتعلق. تأمل. قوله: (الظاهر نعم فليراجع) الظاهر من عباراتهم عدم التوقف على الإذن في المجلس، فإنهم إنما شرطوا لصحة الهبة الإذن ولم يشترطوا أن يكون في المجلس. قوله: (غير صحيح ما لم يأذن بالقبض) فيه تأمل، بل هذا من مسائل هبة العين. فيقال فيه ما قيل فيها مع شرط عدم الشيوع.

قوله: (ومقتضاه عزله) فيه سقط، وأصله: ومقتضاه أن له عزله. قوله: (ولعله الحق الأول) يدل له ما في المنبع عن البدائع ركن الهبة الإيجاب من الواهب. فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس أن يكون ركناً، وبه قال زفرة. قول المصنف: (وعدم صحة خيار الشرط فيها). عدم صحة خيار الشرط فيها صادق ببطلانه فقط كما في الإبراء وبطلانهما معاً كما في الهبة، فاستقام كلام المتن وصح قول الشارح «وكذا» لو الخ، واندفع ما قاله ط. تأمل، وعبارة الخلاصة: ولو وهب على أن الموهوب له بالختار ثلاثة أيام إن اختارها قبل أن يتفرقا جاز، ولو أبرأه عن الدين على أنه بالختار ثلاثة أيام صحيحة الإبراء وبطل الشرط. قوله: (وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط) تقدم له ما يفيد أن المسألة خلافية. قول المصنف: (ولو ذلك على وجه المزاج) أي ما ذكر من الإيجاب ويوافقه ما في القهستاني: وشريعة تملك العين ولو هازلاً. انه وبه يسقط ما في التكملة تبعاً لحاشية البحر من أن الهزل في طلب الهبة لا في الإيجاب، لكن الانعقاد به محل تأمل، فإن الهبة تملك وهو يعتمد الرضا والرضا غير حاصل مع الهزل.

قوله: (وفيما في الخانية فيه لفظ الجعل الخ) فيه أن ما في الخلاصة فيه لفظ الجعل أيضاً المسلط على قوله «باسم إبني». نعم في الخلاصة تردد في قوله «اغرس باسم» الخ وجزم في الخانية بعدم الهبة. قوله: (وكذا لو اتخذ لتلميذه ثياباً الخ). هذا محمول على ما إذا تمت الهبة له كأن سلمها للتلميذ، فلا ينافي ما نقله في التكملة عن الخانية من الفرق بينه وبين الولد الصغير. قوله: (ليس خطاباً لأبنه بل لأجنبي الخ). لو قال. وبالاتخاذ للأجنبي لا تتم الهبة، وما هنا فيما لو قال ذلك للابن فبغرسه بعد هذه المقالة يكون له، أو ما هنا مبني على العرف لتم الفرق تأمل.

قوله: (وبه يظهر التوفيق بين القولين الخ). بل الخلاف حقيقي كما يظهر من فروعهم. ومن هذا ما نقله في التكملة هنا عن التتارخانية عن الذخيرة. نعم، من اشترط القبول أراد به ما يشمل الفعل، ومن لم يشترطه قال: لا بد منه للدخول في ملكه لا لتحقيق الهبة. وبهذا تندفع المخالفة في الفروع المذكورة في التكملة. قوله: (والسادس النحلة) مكررة مع الهبة، وكذا ما قبلها. قوله: (والسابع الجنين) ظاهره أنه إذا قبضه بعد الولادة يصح مع أنه فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يصح. ط. على أن هذه الصورة مكررة مع الهبة، والأحسن أن تصور فيما لو أوصى به. وفي بعض النسخ الحبيس وهي مكررة بالوقف. قوله: (والثامن الصلح) إذا كان بمعنى الصرف، فحيثند هو داخل فيه. قوله: (وإن لم يكن مشغولاً جاز إذا الخ) فيه سقط، وأصله: جاز كما إذا الغ. قوله: (جازت الهبة فيما الخ). هنا سقط، والأصل: جازت في المtau خاصه وإن بدأ فوهب له المtau وقبض الدار والمtau. ثم وبه الدار جازت الهبة فيما الخ. قوله: (قال صاحب الفضولين فيه نظر الخ). ما ذكره موافق لما نقله عن شرح المجمع. قوله: (يقول الحقير صل أي الأصل الخ). عبارة نور العين: يقول الحقير يؤيده ما يأتي قريباً نقلأً عن قاضيXان من مسألة جارية عليها حلي الخ. ص. عكس في هاتين الصورتين: يقول الحقير الظاهر أن هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الآلباب. اهـ. وص رمز لفتاوي الصغرى للصدر الشهيد إلا أن الذي في جامع الفضولين ضحك بدل ص وهو رمز لبعض الكتب، لكن في تأييد بحث الفضولين بما في الخانية بحث كما يعلم من الفرق المذكور في الولوالجية بين مسألة الخانية، وبين ما إذا وبه داراً فيها متاعه وأمهله من أن قيام هذا الشغل ساقط عادة لأنه لم يسلم عرياناً عادة، ولا كذلك في تلك المسألة. اهـ. والحاصل أن المسألة خلافية، فعلى ما في الشارح الدابة مشغولة بالسرج واللجام، وعلى ما في ص بالعكس.

قوله: (كان وبه داراً والأب ساكنها الخ) في الفصل الثالث في الهبة للصغير من تتمة الفتوى: تصدق بأرض قد زرعها على ولده الصغير جاز، وإن كان الزرع لغير الأب بإجارة لا يجوز، لأن يد المستأجر ثابتة على الأرض وأنها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الأب. وفي المتنقى وهب داراً لأبنه الصغير وفيها ساكن بأجر لا يجوز، ولو كان بغير

أجر أو كان الساكن هو الواهب جاز، لأن يد الساكن بأجر ثابتة على الموهوب بصفة اللزوم، فيمتنع القبض فيمتنع تمام الهبة، بخلاف ما إذا كان بغير أجر، وبخلاف ما إذا كان الساكن هو الواهب، لأن الشرط قبضه ويده على الدار تقرر قبضه. وفيه أيضاً عن أبي يوسف لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته أو تهب لزوجها أو لأجنبي وهما ساكنان فيها، وكذا الهبة للولد الكبير، ولو وهب لابنه الصغير والواهب فيه جاز. وعن أبي يوسف: لا يجوز في رواية ابن سماعة. اهـ. فعلى هذا ما ذكره في الخانية من عدم الجواز هو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف. وجعل في الولوالجية على ما نقله عنها في التكملة رواية الجواز عليها الفتوى. قوله: (مستدرك بأن الشغل هنا الخ). قد يقال ذكره للإشارة إلى أن الشغل بملك المستعير كالشغل بملك الأب. قوله: (قد علمت ما فيه ما قدمناه الخ). الذي تحرر أنهما قولان مصححان يجوز العمل بكل منهما لكن أحدهما، وهو ما عبر عنه بلفظ الفتوى أكد. قوله: (لينظر فيما لو ظهر بإقرار الموهوب له) لا شك في أنه طارئ إذ الإقرار حجة قاصرة، ولذا لا تستحق به الزوائد. قوله: (بمنزلة المشاع الخ). هذا لفظ المنع وكتب عليها الرملي ما ذكره المحسني بقوله: أقول لا يذهب الخ. وفيها بعض اختصار كما نقل ذلك الفتال في حاشيته

قوله: (أي بأن يرجع الخ). تصوير للمبني أي لا يكلف لذلك. قوله: (لكنه ليس على إطلاقه الخ). في جامع الفصولين من آخر الفصل السابع عشر: كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه يقع الشراء والقبض معاً ولا يحتاج إلى قبض جديد، وكل شيء مضمون بغيره أوأمانة فلا بد من قبض جديد. وأما الهبة فإنها تقع والقبض معاً في الوجه كلها. ثم قال: فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع، ولو وبهه منه يقع العقد والقبض معاً، والمبيع قبل قبضه مضمون بالثمن، فلو شراه ولم يقبضه حتى وبهه من بائعه فهو إقالة، ولو رجع رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضاً ما لم يجدد قبضاً للإجارة بخلاف ما لو أعاره منه حيث يصير قابضاً، وإن لم يجدده حتى لو هلك قبل أن يستعمله يهلك أمانة الخ. والذي في شرح الأقطع على ما نقله السندي فيه بعض مخالفة لما في الفصولين ونصه: إذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين: أن مضمونة بمتلها أو قيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على السوم، فإنه يملك بالعقد ولا يحتاج لتجديد قبض لأن القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان، وذلك الضمان تصح البراءة منه. ألا ترى أنه لو أبرا الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط، فصارت الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وإن مضمونه بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن، وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف للهبة، وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها. وذلك أن العين وإن كانت في يده مضمون إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له، فلم تكن الهبة براءة. وإذا كان كذلك لم يوجد

القبض المستحق بالهبة، فلم يكن بد من تجديد قبض. اهـ. قوله: (ولو لم يكن له تصرف في ماله). إنما له تأدبيه وتسليمها في صناعة. زيلعي. قوله: (وهذا إذا أعلمته أشهد عليه الخ). عبارة العناية: والقبض فيه بإعلام ما وهب له. اهـ. قوله: (العله احتراز عن نحو وهبته شيئاً من مالي) ونحو: وهبته عبداً من عبيدي. لكن الظاهر أن هذا إذا لم ينور به شيئاً معيناً إذا الموهوب حينئذ ليس مجهولاً في نفسه، قال الرحمتي: وهل يشترط أن يكون محوزاً مقسوماً كما هو الشرط في الهبة أو يقال: إنما شرط ذلك لأجل تمام القبض وهو مقبوض لولي القبض فلا يفتقر لذلك. يحرر.

قوله: (لا يعدل عن تصحيح قاضي خان) في التتمة من الفصل الثالث إذا كان الصغير في عيال الأخ أو الجد أو الأم أو الأجنبي والأب حاضر، فقبض من في عياله هل يجوز؟ اختلف المشايخ فيه؛ ذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة أنه لا يجوز، وذكر في شرح الجامع أنه يجوز وبه يفتى. قوله: (وانظر حكم رد الولي والظاهر أنه لا يصح الخ). فيه أنه حيث جاز الرد من الصغير مع أنه لا نفع له فيه فليكن الولي كذلك، كما أنه يصح من العبد المحجور على ما استظهره الفتال، وكذا المكاتب. وقد عللوا صحة رد الصغير بأنه ليس فيه إبطال حق له فيملكه، كما ذكره في الولوالجية، فيقال في الولي كذلك، وقد بطلت بمجرد الرد. قوله: (ليس له الرجوع عليه) أي الصغير لا الكبير. قول الشارح: (العدم الشيوع) لأنهما سلماهما له جملة وهو قبضها ذلك. زيلعي. قول الشارح: (لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما) بل هو جائز عنده أيضاً. فالأولى حذف «عندهما» أو إبداله بضمير الجمع.

قوله: (لأنه لا فرق بين الكبارين والصغارين) أي إذا كان لهما وليان وإلا جاز عنده أيضاً لعدم الشيوع عند القبض. قوله: (والآخر صغيراً) أي في عيال الواهب. قوله: (صوابه في عيال الواهب) إذ لو كان الصغير في عيال الكبير الموهوب له لجازت اتفاقاً، لأنه يقبحها جملة نفسها ونصفها للصغير الذي في عياله فتصح عندهم. قوله: (عبارة الخانية وهب داره لا يبني له الخ) في التتمة ما يدل على خلاف في هذه المسألة ونصه: ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى مرسلًا غير مضاف لأحد: أن من وهب داراً لا يبني له وأحدهما صغير أن الكبير إن قبض جازت الهبة، وذكر بعده عن أبي يوسف أن الهبة باطلة وهو الصحيح لأن الهبة من الصغير منعقدة حال مباشرة العقد لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير تحتاج إلى القبول فكانت الهبة من الصغير سابقة فتمكن الشيوع. قوله: (ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما الخ). ومدار الخلاف أن هبة الدار من رجلين تملك النصف ن كل عنده، وعندهما تملك كل الدار لهما جملة. منبع. وانظره في بيان هذه المسألة، وفيه أنه يعتبر الشيوع وقت القبض وهو عند القبض والعقد جميعاً، ولذا جوازها من واحد لإثنين لأنه لم يوجد في الحالين بل في إحداهما. تأمل. قوله: (تقدم) أي للشارح. قوله: (أو نصفهما واحد منهما الخ). المناسب نصف

المجموع وإنما كان المراد ما قاله لفسد الهبة لجهالة الموهوب. قول الشارح: (فهذا يدل على كون سقف الواهب الخ). ويكون نظير هبة الدابة المسرجة دون السرج.

باب الرجوع في الهبة

قول المصنف: (فالدال الزيادة المتصلة) قال الزيلعي: المراد بالزيادة المتصلة الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة. قوله: (لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جمِيعاً) وذلك كما فيما لو شب ثم شاخ، فإنه زاد في بدنها وانتقص من جهة شيخوخته. ومقتضى هذا أن القهستاني يقول في هذه المسألة بعدم الرجوع، وهي ذات خلاف ولم يذكر أحد الخلاف فيما زاد نفس الزيادة بل أجمعوا على عود الرجوع. وما في الخانية لم يتعرض لهذه المسألة بالاستدراك فيها، وما في القهستاني محل تأمل. قوله: (ولو كانت الزيادة بناء فإنه بعده) فيه سقط، أصله: ولو كانت الزيادة بناء فانهدم فإنه يعود. قوله: (الزيادة في العين) فيه سقط، وأصله: الزيادة الباقية في العين. قوله: (وعن الهندية) لعله الهدایة أو وقع التحريف في الأول. قوله: (وهب المريض عبداً لا مال له غيره الخ). هكذا عبارة البزازي وفيها تأمل، ولتراجع نسخة أخرى من آخر الفصل من نوع في هبة المريض. ثم راجعت نسخاً كثيرة مصححة فوجدتها موافقة لما هنا. وظهر أن الصواب في التعليل أن يبدل الإعتاق بالهبة والواهب بالموهوب له، ومع هذا فهو ظاهر على غير المختار.

قوله: (لا ينقض البيع في هذه الصورة والعتق فيما إذا كان قبل موت الواهب إنما يظهر على مقابل المختار على ما يعلم من توجيهه مسألة الجوهرة من أنه تعلق حق الغرماء ببركته بمرض الموت، وهبته حينئذ وصية لا تنفذ مع استغراقها بالدين فلذا يلزمها عقرها، لأنه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعده لتعلق حق الغرماء، وسقط الحد للشبهة كما ذكره في التكملة. اهـ. ثم رأيت المقدسي ذكر آخر كتاب الهبة ما نصه: في الذخيرة: وهب داره وسلمها فمات ولا مال له غيرها ولم تجز الوراثة بطل في الثلين فقط. وبهذا تبين أن ملك الوراثة واستحقاقهم يثبت مقصوراً على حالة الموت، ولا يستند إلى أول المرض وإنما لفسدت في الثالث. وذكر محمد بن موسى الخوارزمي أن المريض لو وهب أمته وسلمها فوطئها فمات الواهب ولا مال غيرها، ونقض في الثلين كان عليه ثلثا العقر لهم، وهذا يشير إلى أن حق الوراثة يستند ولا يقتصر ذكره ولم يسنده، ولو كان صحيحاً لبطلت الهبة في الثالث الباقى في مسألتنا، فلا يكاد يصح لأنه مخالف لجواب كتب أصحابنا أنه يقتصر ولا عقر. اهـ. أقول: ولا يخالف ما في الخانية والخزانة وغيرهما وطىء أمته وهبها مريض فمات وعليه دين مستغرق يرد الهبة وعليه العقر، وهو المختار لأن ذلك لحق الغرماء لا الوراثة. وفي الخزانة: مريض وهب لمريض عبداً وسلمه فأعتقه وليس لواحد مال غيره، ثم مات الواهب، ثم مات الموهوب

له سعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب، وفي الثالث لورثة الموهوب له. اهـ. بلفظه. وبه يظهر الفرق بين المسألتين. قوله: (وتصح الهبة في ثلاثة من ثمانية) فيه شيء، ولتنظر عبارة الأصل.

قوله: (بسكون الهماء) وقول النظم: كذا دية المراد أنها تسقط بموت من وجبت عليه من العاقلة لا أنها تسقط بموت القاتل عن العاقلة، فإن المصرح به في أول جنائية الرقيق عدم سقوطها عنهم بموته، ولا تسقط أيضاً عن القاتل بموته إذا وجبت عليه كما يفيده ما ذكره الوانبي في حواشي الدرر من الكفالة ونصه: قوله «الدين الصحيح دين لا يسقط» الغ الخ اعترض في هذه العبارة على صاحب الكافي بأنه قال: وتصح الكفالة بالمال معلوماً كان أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً مثل أن يقول كفلت عنه بمالك عليه، وكذا لو قال: كفلت لك بما أصلك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس أو لم تبلغ. وقد صرخ نفسه في كتاب الزكاة بأن الديه كبدل الكتابة ليست بدين حقيقة حتى لا تستوفي من تركه من مات من العاقلة. اهـ. ويمكن التوفيق بينهما بأن المراد من الديه المذكورة أولاً الديه التي تجب على الجاني من مال نفسه، وبالدية المذكورة ثانياً ما يجب على العاقلة على ما صرخ به، لأنه لما كان مبنياً على النصرة صيانة لمال القاتل عن الاستصال كان فيه شأنية التبرع فلم يجب بعد الموت. اهـ. وانظر ما في الهدایة والعنایة من باب المرتد، وفي شرح الأشیاء مما سقط بالموت نفقة الأقارب والدية على العاقلة. اهـ. وفي الفتح من كتاب الزكاة. لا تؤخذ من تركه من مات من العاقلة الديه، لأن وجوبها بطريق الصلة انتهى. وقال الشارح في باب: المرتد: ارتد القاطع فقتل أو مات ثم سرى إلى النفس فهدر لفوارات محل القود، ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاثة سنين من يوم القضاء عليهم. خانية. قوله: (كما في الأنقروي) ومثله في غایة البيان.

قوله: (ولا يذكر خد بدل هبتك ونحوه استحياء) لا يظهر ما قاله إلا إذا كان العرف فيما ذكر مستمراً وهو غير متحقق. قوله: (ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون الغ). ذكر في الجوهرة ما يفيد أنه يكفي العلم بأنه عوض هبته، كما نقله السندي. قول الشارح: (ولذا) الأولى حذفه كما قال طـ، ولا يستقيم مما في التكميلة والسندي. قول الشارح: (ولو العوض مجانساً) لعله «ولو غير مجانس». قوله: (لأن العوض ليس ببدل حقيقة الغ). وذلك أن الموهوب له مالك للهبة، والإنسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وإنما عوضه ليسقط حقه في الرجوع. قول المصنف: (كما لو استحق كل العوض الغ). تنظير لمفهوم قوله «ما لم يرد الباقى» فإن مفهومه أنه إذا رد الباقى يرجع بكل الهبة. سندي. قول المصنف: (لا إن كانت هالكة الغ). الظاهر تقديرها وما لو استحق العوض مع زيادة الهبة بما إذا لم يكن العوض مشروطـاً. تأملـ. قوله: (عوضه في بعض هبته الغ). هذه مسألة أخرى غير ما في المصنفـ. قوله: (قال أصحابنا إن العوض الذي الغ). منه يعلم

اعتماد ما في المعتبر. قوله: (قلت الظاهر أن الاسترداد الخ). لا يناسب ما قبله بل المسألة خلافية. قول المصنف: (مطلقاً). يظهر أنه لا حاجة إليه. قوله: (قيل الظاهر أنه سقط منه لفظة «لا» الخ). في الهندية من الباب الثاني عشر: رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها إليه، ثم استقاله الصدقة، فأقاله لم يجز حتى يقبض، وكذا الهبة لذى رحم محرم. وكل شيء لا يفسخه القاضي إذا اختصما لديه فهذا حكمه، وكل شيء فسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوب له فهو مال للواهب وإن لم يقبض الخ. قوله: (وقد يفرق بينهما بأن الواقف الخ). في هذا الفرق. تأمل.

فصل في مسائل متفرقة

قوله: (فإنما صح وإن كان تعليقاً لأنه وصية الخ). مقتضاه صحة التعليق في إن مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهرى، ويكون وصية. وانظر ما ذكره في المفترقات، وقدمنا أن الوصية إنما يصح تعليقها بمطلق موته لا بموت مقيد. قوله: (وقال أبو يوسف أما أنا فأرى أنه إذا قال الخ) قال الزيلعى: وقال أبو يوسف: تصح الرقبي أيضاً بناء على أنها تملיך للحال، واسترداد الاسترداد بعد موته عنده كالعمري. ثم قال: فحاصله أنه متى وجد التملיך في الحال واسترداد الرد في المال يجوز بالإجماع لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التملיך مضافاً إلى زمان مستقبل لا تجوز بالإجماع. فكان الخلاف بينهم مبنياً على تفسير الرقبي وليس باختلاف حقيقة، فإذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة أمكن التوفيق بين الإخبار، فما روی من النهي محمول على أن المراد به إبطال شرط الاسترداد بعد موته الموهوب له، وما روی من الإطلاق محمول على أنه جائز والشرط باطل. الخ. فانظره. قول المصنف: (هبة الدين من عليه الدين) شامل لمن عليه حقيقة أو حكماً، كما لو وهب لوارثه المديون أو لمولاً كما في الأشباء والتتمة. قول الشارح: (أو سلم) إذا أبرأه عن رأس مال السلم يتوقف على القبول اتفاقاً، وإذا أبرأه عن المسلم فيه يتوقف عليه القول بأنه يكون إقالة موجبة لرد ما قبله، لا على أنه خط غير موجب لذلك، كما بين ذلك الحموي. قوله: (الأولى إذا أبرأ المحتال المحال عليه الخ). هذا ظاهر على القول بأن الحالة نقل المطالبة فقط، لا على أنها نقل الدين مع أن هذا الفرع محل اتفاق على ما ذكره الحشبي في الحالة. وقال الحموي: لا يخفى عدم ظهور وجهه. ثم لعل الخلاف المحكى في الكفالة مبني على الخلاف فيها من أنها ضم في المطالبة أو في الدين. قول المصنف: (تمليك الدين من ليس عليه الدين باطل الخ)، صادق بالهبة والبيع فمقتضاه أنه يجوز بيعه بالتسليم، كما قاله الباعلى. ويظهر أنه إذا كان البيع بأحد الندين لا بد من التقادم في المجلس لكونه صرفاً. قوله «ويترفع على هذا الأصل» الخ قال في الأشباء: من أحکام الدين في مداينات القنية قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز،

ثم رقم آخر بخلافه. اهـ. قال البعلبي: يمكن أن يوفق بينهما بحمل الأول على التسلط والثاني على عدمه.

قوله: (فبصير كأنه وبه حين قبضه الخ). على هذا لا تكون هذه المسألة من تملיך الدين لغير من عليه. قوله: (لأنه صار الحق للموهوب له الخ). كذا في الأشباء. قال بعد نقله هذه المسألة عن الواقعات الحسامية. وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع عن التسلط. اهـ. وهو أيضاً مناف لكونه وكيلًا قابضاً للموكيل ثم لنفسه. تأمل. قوله: (وإذا نوى في ذلك التصدق الخ). عبارة الأشباء: لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة، وأمره بقبضه فقبضه أجزاء. قوله: (كما فهمه السائحاني وغيره). ما فهمه السائحاني وغيره هو الموافق لما في القنية على ما نقله عنها في شرح الأشباء. وفي حاشية أبي السعود وشرح تنوير الأذهان ونصها؛ لها على زوجها دين فوهبته لولدها الصغير صع، لأن هبة الدين من غير من عليه الدين تجوز إذا سلطه على قبضه، وللأب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير، فصارت كأنها سلطت الصغير على قبضه. اهـ. ونقل البيري عنها أيضاً. وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير قبل الأب لا يجوز لأنه غير مقوض، وبه نأخذ. اهـ. قال أبو السعود: فأستفيد من مجموع كلام المصنف وهو المنقول هنا عن الفضوليين والبيري ترجيح كل من القولين. قوله: (لكن لينظر فيما إذا كان الابن لا يعقل) مقتضى اشتراطهم تسلط الصغير على القبض أن الهبة لا تصح في هذه الصورة، ومجرد فرز الأب قدر الدين لابنه وقبضه له لا يكفي للصحة إذ بذلك لا يصير المفروز للدين. قول الشارح: (فللمقر له قبضه) هذا رواية أبي يوسف. وعن ظاهر الرواية ولاية القبض للمقر ولا يملكه المقر له إلا بتوكيله له، ووجهها أن الدين قد يكون مملوكاً لإنسان ولا يكون له حق القبض كما في الولوالجية من الفصل الرابع من الدعوى. قوله: (وقد يجاح بأن الإضافة في قوله الدين الخ). ليس في كلام الأب ما يدل على إضافة النسبة في الصورة التي نقلها الشارح عن البازية.

قوله: (ولعلهما قولان) في التتمة عن المنتهى لا رجوع في الصدقة، وإن كانت على الغني استحساناً لأن التنصيص على الصدقة دليل على أن غرضه الثواب، والصدقة على الغني قد تكون سبباً للثواب بأن كان له نصاب وله عيال لا يكفيه. اهـ. ومقتضى كونه استحساناً ترجيحه على القول بأن الصدقة على الغني هبة. تأمل. قوله: (فللإمام أن يخرجه متى شاء). تقدم له أن للسلطان أن يقطع ويملك عين أرض بيت المال لمن يستحقه. قوله: (والفرق مع أنه تملיך فيهما أن التملיך الخ). عبارة الولوالجية من الفصل الثاني: والفرق أن هذا تملיך في المستيلتين جميعاً، والتملיך قد يكون بالقرض وقد يكون بالهبة، والقرض أدنى لأنه تملיך المنفعة فكان تعينه أولى إن أمكن. ففي المسألة الأولى أمكن لأن قرض الدرهم يجوز، وفي المسألة الثانية لا. اهـ. قوله:

(بكسر التاء). لعله «الواو». قوله: (ويظهر لك منه ما في كلام البحر الخ). عبارته في حاشية البحر. قوله: فلا رجوع في هبة دين للمديون بعد القبول بخلافه قبله، لا يخفى عليك أن الكلام في رجوع الواهب. وهذا في رد الموهوب له، ولا رجوع للواهب هنا مطلقاً. قال في المنظومة الوهبانية.

واهب دين ليس يرجع مطلقاً

ولا يخفى أن غاية مما يقال: إن صاحب البحر مشى على القيل الثاني أن هبة الدين تتوقف على القبول فلو اهرب الرجوع قبله لا بعده. قول الشارح: (كما لو وهب نصف العبد المشترك). الذي تقدم نقله في الشركة عن الفصول العمادية بالعز وإلى الأصل خلاف هذا، وهو انصراف البيع إلى نصيب البائع، فانظره فيها.

كتاب الإجارة

قوله : (فهي مثلثة الهمزة) صرخ في القاموس بتشليث الإجارة . قوله : (فإنه خطأ وبيح الغ) أي مستعمل في موضع قبيح ، وخطئه باعتبار أنه مهموز من أفعل وجعل معتلاً من فاعل ، وما نقله الرملي لا يدل على أن الممدود من المفاعة بل هو أ فعل . نعم يدل على مجيء إجارة مصدرأ . قوله : (وليس آجر هذا فاعل الغ) . وإنما الذي من باب فاعل قوله : آجر الأجير مؤاجرة لا يتعدى إلا لمفعول واحد . قوله : (وفي العيني فعالة أو إعالة الغ) . على أن الفعل ممدود أو غير ممدود . قوله : (ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله الغ) . لا يخفى بعد ما سلكه في رد دعوى ط الخلل فيعبارة الشارح ، والأولى في ردته أن يقال : إن الضمير راجع للأجرة وذكر مراعاة للخبر وهي تطلق على ما يستحق على عمل الخير ، كما يطلق لفظ الأجر أيضاً كذلك . ويدل لإطلاق الأجرة على ما يستحق على الخير أيضاً ما قدمه عن قاضي زاده بقوله : وهي ما يستحق على عمل الخير ، وحيث أطلقت الإجارة على الأجرة فتكون كذلك تطلق على ما يستحق على عمل الخير . تأمل . ثم رأيت ذلك في القهستاني حيث قال : يعني الإجارة كالأجرة ما يعود إليه من الثواب اهـ . قوله : (فدخل به العارية الغ) . عبارة الطوري « فخرج به » الغ ويدل عليه قول الممحشـي « وبقوله نفع » الغ لكن تعبيـره به لا يخرج العارية بل يدخلها ، وقال : ولا يخفى أن بيع مصدر باع وهو المعنى القائم بالذات ، ويجوز أن يراد به اسم المفعول ولا يصلحان تعريفاً للإجازة لأن الإيجاب والقبول والإرتباط غير المعنى المصدرـي ، واسم المفعول ، فهذا تعريف ببعض الخواص ، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال : هو عقد يرد على بيع الغ . تأمل . قوله : (والنـكاح لأنـه تمـليكـ البـضعـ الغـ) . فيه نظر ، بل هو عقد يفيد ملك المتعة فهو على هذا داخل في تعريف الإجارة ، نعم ، على أنه إنما يفيد حل الاستمتاع يكون خارجاً عنه .

قوله : (وفيه نظر الغ) . تقدم له أول البيوع أن تعريفه شامل لأنواعها ولو فاسدة لأنـه بيع حقيقة ، وإن توقف حكمها على القبض فالتقـيـيدـ بالـتـراـضـيـ لإـخـرـاجـ بـيعـ المـكـرـهـ غيرـ مـرـضـيـ لأنـهـ إـذـاـ أـرـيدـ تـعـرـيفـ مـطـلقـ الـبـيعـ يـكـونـ غـيرـ جـامـعـ لـخـرـوجـ هـذـاـ مـنـهـ ، وإنـ أـرـيدـ تـعـرـيفـ الصـحـيـحـ فـلـيـسـ بـمـانـعـ لـدـخـولـ أـكـثـرـ الـبـايـعـاتـ الـفـاسـدـةـ فـيـهـ . اـهـ . وبـهـذاـ يـعـلـمـ عـدـمـ وـرـودـ مـاـ ذـكـرـهـ مـنـ التـنـظـيرـ . وـقـوـلـهـ (ـعـلـىـ أـنـهـ لـاـ تـمـلـيكـ)ـ الغـ مـمـنـوعـ إـنـ جـهـالـةـ الـعـوـضـ لـاـ

تنافي التملك للمنفعة، وإن كان فاسداً. تأمل. قول الشارح: (الجواز جارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا) ولا يجوز جعلها ثمناً، وذلك لأن الثمن يجب أن يملك بنفس العقد إذا لم يكن فيه خيار، والمنفعة لا تملك بنفس العقد لأنها معدومة. أما الأجرة فليس من شرائطها أن تملك بنفس العقد فصارت كالنکاح. فإن المنفعة تصلح مهراً. اهـ منبع. ومثل في الهدایة لما يصح أجرة لا ثمناً بالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال. ونظر فيه في العناية بأن المقايسة بيع فلو لم تصح ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن. وأرجأا قاضي زاده بأن المراد بالثمن في العكس ما يجب في الذمة، والمراد به في الأصل العوض المقابل للمبيع أعم من كونه ديناً أو عيناً، والمقايسة بيع بثمن بالمعنى الأعم. اهـ. وتمامه فيه. وبما نقل عن المنبع يسقط ما نقله الحموي عن المقدسي بقوله: قال الزيلعي وغيره: إن المنفعة تصلح أجرة ولا تصلح ثمناً قال المقدسي: وظاهره لأنها لا تثبت ديناً في الذمة والثمن يثبت في الذمة، وهذا مخالف لما صرحا به هنا وفي الكفالة. أما هنا فقالوا: إذا لم يشترط عمل الصانع بنفسه فله أن يستعمل غيره، لأن الواجب عليه عمل في ذاته. وأما في باب الكفالة فقالوا: يصح ضمان حمل دابة غير معينة لثبوتها في الذمة لا معينة فتأمل. اهـ. ثم رأيت في السندي نقاً عن القنية ما نصه: بعث منك عبدي بمنافع دارك سنة وقبل فهو إجارة. اهـ. وذكره في الهندية عنها أيضاً.

قوله: (لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد الخ). لكن معلوم أن لفظ «الأظهر» من الفاظ التصحیح ومقتضاه اعتماد الانعقاد. تأمل. على أن ما في البرهان من عدم الانعقاد للإضافة للمنفعة لا للتعبير بلفظ البيع، فلا يدل على اعتماد عدم الانعقاد بلفظه بدون إضافة للمنفعة، كما لو قال الحر: بعتك نفسی شهراً بكمدا لعمل كذا فإنه أجارة. قوله: (يعني أن الإجارة بلا عوض لا تتعقد إعارة) وجه الفرق بين الإجارة حيث انعقدت بلفظ الإعارة لا العكس، كما في البحر، أن الإعارة مأخوذة من التعاور هو التناوب، وهو كما يكون بعوض يكون بغيره. والتعاور بعوض إجارة، والإجارة عقد خاص لتملك المنفعة بعوض غير شامل للإعارة. تأمل. قوله: (وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح الخ) ويعلم ترجيح عدم الجواز أيضاً من تقديم الخانية له، كما نقله الشرنبلالي. لكن في السندي لو قال: أجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكمدا تجوز على الأصح كما في خزانة المفتين. اهـ. ونقله في الهندية عنها ففيه اختلاف التصحیح. قوله: (بل هذا أولى) للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهي عن قربانه. قوله: (محله ما إذا أجره غير الواقع الخ). هكذا قدمه في كتاب الوقف، واستند لما نقله عن الغنية كما ذكره مع أن ما فيها لا يدل على ما ادعاه لاحتمال أن ما فيها على ما قاله المتقدمون، والعلة لمنع الزيادة عن المدة المحدودة تفيد عموم الحكم لإجارة الواقع. قوله: (أي إذا احتاج القيم الخ). فيه أنه عند تحقق الحاجة له الإيجار مدة طويلة بعقد واحد، وانظر ما تقدم في الوقف وأصل ما ذكره المحشى في المنح، ولعل مراده أنه احتاج لمصلحة نفسه

لا لمصلحة الوقف. قوله: «والظاهر الأول الخ». مقتضى ما يأتي عن قاضي خان وقوع الخلاف فيما لو قال: استأجرت ثلاثة الخ في أنه عقد واحد أو عقود.

قوله: (هذا ما استظهره في الخانية). الظاهر أن ما في الخانية مسألة أخرى غير ما في المصنف، وذلك أن ما فيها في إجارة طويلة كان يقول: استأجرت كذا بثلاثين عقداً كل عقد على سنة، ولذا حكى الاختلاف في أنها عقد واحد أو عقود. واستظهر فسادها في الكل ولا لما تأتي وقوع الاختلاف. وما في المصنف في إجارة بعقد واحد أكثر من ثلاث سنين كما هو الواقع في فتاوى قارئ الهدایة، وبهذا يظهر أنه لا يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل بل يكفي أنني قول: استأجرت ثلاثة سنة بثلاثين عقداً. تأمل. نعم، على ما استظهره في الخانية يكون الحكم في مسألة المصنف كذلك بالأولى. قوله: (إجارة طويلة رسمية ثلاثة سنين الخ). عبارة ط. والمنع: رسمت الخ. وبه يظهر المعنى. نعم في بعض نسخ المنع كما هنا. قوله: (أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث الخ). وجهه كما في أنفع الوسائل أن العقد في الإجارة يقدر حكماً عند حدوث كل منفعة، وإن كانت المنافع تعد وقت العقد جملة ويرد العقد عليها، ولما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف وأنه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف فيها، فتعذر أن يقدر فيها أنه عاقد عند حدوث كل منفعة. قوله: (ومقتضاه البطلان بلا طلب) وأنها لا تبطل إلا في الزائد كما قال في أنفع الوسائل. قوله: (فلا تصح كما سيأتي) الذي ذكره الحموي آخر السابع عشر من فن الحيل نقاً عن المحيط الرضوي: استئجار الأشجار لا يجوز، وحيلته أن يؤاجر الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة فيما بين الأشجار مثلها وزيادة قيمة الثمار، ثم يدفع رب الأرض الأشجار معاملة إليه على أن يكون لرب الأرض جزء من ألف جزء، ويأمره أن يضع ذلك الجزء حيث أراد لأن مقصود رب الأرض أن تحصل له زيادة أجر المثل بقيمة الثمار، ومقصود المستأجر أن يحصل له ثمار الأشجار مع الأرض وقد حصل مقصودهما بذلك فيجوز. اهـ. قول الشارح: (وجعلوه) أي فساد الإجارة الطويلة. قول الشارح: (بشرط التعجيل إجمالاً) هذا ما ذكره قاضي خان ونظر فيه الشرنبلالي. وفي شرح الوهابية للمصنف: إذا أراد نقض الإجارة المضافة قبل مجيء الوقت، فعن محمد روایتان: في رواية لا يصح النقض، وفي رواية يصح. وعلى هذه الرواية لا يملك الأجرة بالتعجيل، وعلى الرواية الأولى يملك. اهـ.

قوله: (وهذا بناء على أن المضافة لازمة الخ). ولو بنيناه على عدم لزومها لم يحتاج في هذه الصورة للاستثناء لتمكن كل من الفسخ بدونه. تأمل. قوله: (وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر) وكلام المحسني هنا غير محرر أيضاً، فإن قوله «أما استثناء الأيام فليكون» الخ لا يفيد شيئاً إذا كانت الإجارة لازمة بدون شرط الخيار فيها، وإذا قلنا: إنها غير لازمة فلا فائدة له إذ لكل الفسخ بدونه. وتأمل في كلامه هنا يظهر لك ما فيه. قوله: (أن التمكن يجب أن يكون في محل العقد الخ). أي المكان الذي أضيف إليه العقد.

وفي هذه الصورة استأجرها للذهاب للكوفة وبقي ممسكاً لها في بغداد حتى سلمها بعد المدة لربها في بغداد. وعبارة النهاية على ما نقله في المنبع: التمكّن من المستأجر يجب أن يكون في المكان الذي وقع العقد فيه حقه، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة فسلمها المؤجر وأمسكها المستأجر ببغداد، حتى مضت مدة يمكنه السير فيها إلى الكوفة فلا أجر عليه. اهـ. قوله: (والثالثة لم يوجد فيها التمكّن في المدة الخ). لأنّه يمكن أن يكون الثوب منتفعاً به في ذلك الوقت، وإذا مضى وقت يعلم أنه لو لبسه لتخرق سقط عنه الأجر، لأنّه بعد مضي ذلك الوقت تذرع جعله منتفعاً به. اهـ ط عن البيري. قول الشارح: (والمعد للاستغلال) لا وجه لإلحاقه بالوقف في وجوب الأجرة بالتمكّن. قوله: (لأنّ حقيقة الغصب لا تجري في العقار الخ) في الخلاصة من الفصل الثالث في المحيط: ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فأجرها من رجل، مما يأخذ من الأجرة فهو للعقد. وقال الفقيه أبو الليث هذا إذ كان ثمة بناء حتى يصير غاصباً بذلك، لأنّ بدونه لا يصير غاصباً عندهما، وعندي الصحيح هو الأول لأنّ عندهما الغصب إنما لا يتحقق في العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك يتحقق. ألا ترى أنه يتحقق في الرد! فكذا في حق استحقاق الأجرة.

قوله: (وكلام المصنف مفرع عليه) حيث قال في المنع: وأشار بقوله «ويسقط الأجر» إلى أن العقد لا ينفع بالغصب كما صرّح به في الهدایة. اهـ. وفيه تأمل. إذ قوله «ويسقط» الخ إنما أفاد عدم لزوم الأجر وهو صادق مع فسخ العقد أو عدمه. وعبارة الهدایة: فإنّ غصبها غاصب سقطت الأجرة وانفسخ العقد. وإنّ وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدرها، إذ الانفساخ بقدرها لا يدل على الانفساخ بالكلية. وما ذكره الشارح أصله للزيلعي وعبارة الهدایة لا تدل عليه، فتأمله. قوله: (فإنّ كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر الخ). وقال السندي: فإنّ كان المستأجر متمنكاً من السكني حالة المنازة فالقول للمؤجر، وإنّ كان ممنوعاً عنها فالقول للمستأجر. وهذا مراد صاحب البحر «فإنّ كان المستأجر هو الساكن» الخ لأنّ الكلام في التمكّن لا في السكني نفسها. قوله: (اهـ ملخصاً) قال المقدسي: وسئلته كثيراً عن دعوى الشرافي بعد فوات وقته، فأفتيت بأنّ إثباتها على المستأجر لأنّ النزاع وقع بعد فوات الشرافي الذي هو المانع. ولا ينظر إلى كون الماء منقطعاً في ذلك الوقت، لأنّ انقطاعه، ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجوداً في كل أرض رويت ثم زال عنها الماء. اهـ سندي. وفيه تأمل، فإنّ بينة المستأجر نافية وبينة المؤجر مثبتة، فالظاهر تقديم بينة المؤجر. قول الشارح: (ولا يقبل قول الساكن لأنّه فرد) قلت: ظاهره أنه لو تعدد الساكن وشهدوا على الغاصب الذي أسكنهم، أو تعدد الغاصب وسكنوا فيها، وأقرروا على أنفسهم سقط الأجر، اهـ سندي. وهذا محل نظر. قوله: (أشار إلى أنّ ما في المتن تفريع على مقدر) لعل المراد به الارتباط المجرد لعدم علم الحكم المذكور متناً، مما ذكره الشارح.

قوله : (لتفرق الصفة الغ). فيه تأمل ، فإن عقد الإجارة ينعقد شيئاً فشيئاً بحسب حدوث المنفعة فهي بمثابة عقود متعددة ، فلذا لم يكن لأحدهما الامتناع بعد مضي بعض المدة . ثم رأيت في الغاية : والمراد من الانعقاد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفادها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب بالقبول كل ساعة ، وإن كان ظاهر كلامهم يوهم ذلك ، والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى زمان حدوث المنافع لأنه قابل له كالبيع بشرط الخيار . وفسره بعضهم بوجه آخر فقال : اللفظان الصادران منهما مضافين إلى محل المنفعة وهو الدار صحا كلاماً وهو عقد بينهما ، ثم الانعقاد يثبت وصفاً لكلامهما شرعاً ، والعلة الشرعية مغايرة للعلة العقلية فإنها يجوز أن تتفك عن معلوماتها ، فجاز أن يقال : العقد وجد وأنه عبارة عن كلامهما ، والانعقاد تأخر إلى وجود المنافع ساعة فساعة بخلاف العلل العقلية ، فإن الانكسار لا يصح تأخره عن الكسر . اهـ . قول الشارح : (وإن وصيلة) أي بقوله : إذا فرغ لا بقوله وسلمه خلافاً لما في طتبعاً للحلبي . اهـ سندي . قوله : (مع أن من اتبع الهدایة لم يضل) لكن الوجه ما في غيرها . ووجه ما فيها أن العين في يده مضمونه عندهما فلا يبرأ إلا بحقيقة التسليم ، كالغاصب لا يبرأ إلا بالتسليم دون الوضع في بيته . كفاية . قول المصنف : (ولو احترق قبله لا أجر له ويغرم) قال في الوقاية : فإن احترق بعد ما أخرج فله الأجر ، وقبله لا ، ولا غرم فيهما . اهـ . وهذا مخالف لما مضى عليه المصنف ، ووفق بحمل ما في الوقاية على ما إذا كان الاحتراق بغير صنعه ، وما في المتن على ما إذا كان بصنعه ، كما في الخادمي على الدرر . قول المصنف : (أو لم ينضجه الغ). الظاهر تقديره بما إذا لم يتأت الانضاج بعده كما في بعض المأكولات .

قوله: (بقي هنا إشكال وهو أنه إنما يستحق المطالبة بعد التسليم الخ). عبارة الهدایة كالكنز: ليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل، فأفاد أن المدار في وجوب الأجر على الفراغ منه لا على التسليم، إلا أنه مع هذا يتشرط لاستحقاقه فيما إذا كان للعمل أثر عدم هلاك العين قبله، حتى لو هلكت قبله سقط بخلاف ما لم يكن له أثر. وهذا معنى قوله في البحر في شرح قول الكنز: للقصار والخياط بعد الفراغ من عمله، وأراد به ما إذا سلمه فأفاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم لا أجر له. انتهى. وليس مراده أن استحقاقه متوقف على الفراغ والتسليم وأنه لا يستحقه قبلهما أو قبل أحدهما، كما يفيده كلام المصنف فيما سبق، بل مراده أن استحقاق الأجر بالفراغ مشروط بعدم الهلاك، فلا ينافي ما ذكره في الهدایة والكنز بعده من قوله: وكل صانع لعمله أثر في العين فله أن يحبس حتى يستوفي الأجر. اهـ. وبهذا يندفع الإشكال الذي ذكره ولا يصح دفعه بما ذكر من قوله: «والظاهر أن فائدته» الخ كما هو ظاهر. قوله: (وأشار إليه الشارح) لا تتم الإشارة إلا إذا كان قوله على الظاهر من الشارح كما هو نسخ الخط. قوله: (وهل له على الدافع أجر المثل محل تردّد فليراجع) الظاهر أن له

الأجر المسمى حيث كانت الإجارة الثانية صحيحة.. قول الشارح: (ضمن الأول الخ). لأنه كالمودع، والثاني كمودع المودع، والأول صامن لا الثاني، ثم بعمل الثاني إنما عمل في مال مضمون على الأول بعد أن ملكه باستحقاق الضمان عليه، فكان الثاني أميناً لأنه عمل بإذن الأول وهو مالك له لضمانه إياه. رحمتي. سndi. وفيه نظر، لأنه إذا عمل الثاني كان للمالك تضمينه ولا يملكه الأول بمجرد استحقاقه، وكلام الخلاصة محمول على ما إذا لم يعمل الثاني. قوله: (مقدسي عن الكفاية) وقال: إن ظاهر كلام المصنف أنه إن كان المأتمر بهم النصف، فله نصف الأجر أو الثلث فالثالث.

قوله: (ولينظر ما الفرق الخ). لم يظهر الفرق بين القولين على عبارة الهدایة بل على عبارة المصنف والكتنز، إلا إذا لوحظ أن التقييد بالذهب غير قيد، وأن الهنداوي قائل بلزム أجر من بقي وبلزوم أجر الذهب بخلاف الفضلى، فإنه يفصل. قوله: (ويؤيده ما في التتارخانية استأجره الخ). ويؤيده أيضاً في البزارية في مسألة التتارخانية: ولو أجر الذهب لأنه كان له. قوله: (وهو مخالف لما قدمناه عن الرملي) إلا أن يقال: مراده بقوله: لا يجب الأجر أصلاً أجر المجيء فقط. قوله: (فإن جهلوها فسدت ولزم أجر المثل). نحوه في الخلاصة، كما قاله عزمي في حواشي الدرر. وقال عبد الحليم: قول المصنف، وإن فكله تبعاً للزيلاعي مشكل إلا أن يراد كل أجر المثل، كما في المقدسي وفيه بعد، وقد عزى ما في المصنف للهنداوي. قوله: (أقول نعم الخ). كلام القهستاني غير مسلم، فإن تصوير الجامع على ما نقله ط يدل على أن موضوع كلام محمد في إيجاب أجر الذهب فقط فيما لو استأجره على الذهب والمجيء. والعلة تفيد أنه إذا كان على الإيصال فقد يجب له الأجر بتمامه. وعبارة النهاية إنما أفادت لزوم أجر الذهب سواء شرط المجيء أو لا، فإن لم يشترطه كانت أجرته تمام الأجر، وإن شرطه كانت بعضه، فلا تختلف ما قيل: إنه من الظن: تأمل. قول الشارح: (وهو نصف الأجر المسمى). وقال عبد الحليم: هذا إذا ساوي مؤنة الذهب مؤنة الإياب، وقد يختلف كلتا المؤنتين، فيجب أجر الذهب قليلاً كان أو كثيراً. اهـ. لكن فيما قاله هو وعزمي نظر. قول الشارح: (ولو بعقد فاسد) فلا فرق بين عقدها الصحيح وال fasid ومثلها الشراء والرهن، إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الأجر أو البائع. ثم فسخ العقد الفاسد لا يكون للمشتري أو المستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين، وليس أولى من سائر الغرماء إذا مات الأجر أو البائع. ولو كان عقد البيع أو الإجارة صحيحاً وكان كل منهما بدين للمشتري أو المستأجر على الأجر والبائع، ثم تفاسخاه يكون لهما حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء، ولو ماتا وعليهما ديون كثيرة. عمادية. اهـ سند.

قوله: (أي إن كانت من خلاف جنس ما استأجره) كما لو استأجر داراً بدراجهم فزاده دراجهم، بخلاف ما لو زاده منفعة دار. تأمل. قوله: (وهو شامل لمال اليتيم بعمومه) لكن

الوجه والنظر يقتضي إلحاقي مال اليتيم بالوقف. قوله: (أي قبل المدة وبعدها). هكذا فسر الإطلاق الحموي، وفسره في تنوير الأذهان بقوله: سواء زاد عليه أحد في أجرته أولاً. اهـ. قوله: (ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف الخ). لا يخفى ما في كلامه من الخفاء والركاكة، والأوضح أن يقول: إنه استدرك على ما قد يتورم أنه يكفي إخبار أي مخبر كان. قوله: (أن يأتي بالفاء الخ). والذي في الأشباء الإتيان بالفاء. قوله: (أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده الخ). فيما قاله تأمل، بل مقتضى عبارة الشارح الفسخ في الكل كما ذكره. والتفصيل إنما هو في الإجارة لغير الأول، كما هو ظاهر من عبارة الشارح. قوله: (الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور الخ). بل الأولى حذف جملة قوله «فيفسخها القاضي» إلى قوله «ثم يؤجرها» ممن زاد ليتأتى التفصيل بعده. قوله: (والظاهر أن هذا على قول محمد الخ). الظاهر أن هذا صادق بقول الكل إذ برهان كل شيء بحسبه، فعندهما الواحد يصدق عليه أنه برهان هنا، وعند محمد الثناءن. قول الشارح: (إن لم يقبلها الخ). ليس بقيد إذا إجارة ما بعد الشهر الأول جائزة لا لازمة، فإذا أجرها للغير كان فسخاً للإجارة الأولى. قول الشارح: (أو يصبر حتى يتخلص بناؤه) انظر ما كتبناه على هذه العبارة في الوقف. قول الشارح: (وان صح فيعول عليها الخ) أي ما استفاده من ظاهر عبارة الأشباء فيعول عليها أي على ما في عامة الشرح. قال الرحمتي: ظاهره أن ما في الأشباء مخالف لما في الشرح، والظاهر أنه محمول عليها، وإنما لم يقيده اعتماداً على ما صرحوا به من التقييد. اهـ سندي. قوله: (فلو لنفسه وأشهد وشهاد على فلا يكون للوقف). ليس بقيد بل يكون له بدونه، إلا إذا أخبر أنه بناه للوقف. قوله: (وسينأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء الخ). ما يأتي هو مسألة الأرض المحتكرة التي فيها التزاع الآتي. قول الشارح: (ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره الخ). أي فله إيجاره الأرض الخالية، والظاهر لزوم الأجرة للأرض المشغولة على المستأجر لأنه مستعمل لها حيث إنه شاغلها ببنائه. تأمل.

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

قوله: (وقيل فعلوت كملكت) وعليه تقلب الواو ألفاً. قوله: (من باب المثال) هو ما كان معتل الفاء وحذفت. قوله: (أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره أو يجب يحرر) المفهوم من قواعد أصحابنا لزوم الأجرة فيما مضى بحسابه. اهـ سندي. قوله: (وبرفع التراب لا تطيب) إلا إذا شرط على نفسه كنس التراب في الإجارة الأولى، كما في الخلاصة. قوله: (ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرع فرضي به) ولو مضت المدة بدون رضا يجب أجر المثل حيث لم يرض المؤجر. قوله: (ونقل الحموي أنه توقف في صحتها بعضهم الخ). مقتضى كلامه في حاشية الأشباء الميل لعدم صحتها. قوله: (لأن أصل وضعهما بحق) لا حاجة لهذه العلة. قوله: (وهي مرنان) في القاموس: الرنة

الصوت والمرنة والمرنان القوس . اهـ . والقصد أنه القوس في حال رنته . قوله : (أن يفسخ الإجارة) لعله بدون «أن» جواب الشرط قوله : (وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة الخ) . سيأتي له عدا القناء والبطيخ من الرطبة مع أنها لا دوام لها ، فلعل الفجل ونحوه يطلق عليه إسم الرطبة عرفاً ، فلذا قصد الشارح إخراجه مما هنا فقال : ثم المراد بالغ . قوله : (ذكر في الهندية لو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطب الخ) . ما فيها لا يفيد شيئاً بالنسبة لمسالتنا . قوله : (بحر عن الخلاصة مختصرأ) عبارة الخلاصة : رجل استأجر دابة ليحمل عليها له أن يركبها ، وإن استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ، وإن حمل عليها فلا أجر لأن الركوب الخ . اهـ . وقال في البزارية : استأجرها ولم يسم ما يحمل فسدت ، فلو سمى وحمل الأخف بأن استأجر ليحمل فركب جاز ولو ليركب ليس له أن يحمل ، ولو حمل لا أجر لأن الخ ومع هذا لا دخل للفرق المذكور بل المدار على المخالفة إلى خير أو شر .

قوله : (ويكفي في استئجاره التمكّن منه وإن لم يلبس الخ) . فيما قاله تأمل ، فإنه في كل من الثوب والدابة لا بد من التمكّن في المكان الذي أضيف إليه العقد حتى لو استأجر الثوب ليلبسه خارج مصر كان حكمه ما ذكره في الدابة . قوله : (أقول ذكر في الخلاصة والتخارقية بعد سرد نظائر هذه المسألة أن الإجارة فاسدة الخ) ليس في كلامه تحرير ما توقف فيه ط ، غاية ما أفاده لزوم الآخر فيما لو كان قد يستأجر لينتفع به أي وانتفع بالفعل ، وصحة الإجارة فيما قاله ط شيء آخر ، والمعترين العمل بمفهوم الرواية حيث لم يوجد ما يخالفه نصاً ، وتكون الإجارة صحيحة إذا علمت منفعة الركوب ويلزم المسمى بمقابلتها ، وإذا جهلت يلزم أجر المثل بها . قول المصنف : (لا يختلف فيه الخ) . نسخ المنع «به» وهو أولى . قوله : (لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار الخ) . خلاف الظاهر من كلامهم بل في السندي عن الذخيرة ما يخالفه ، حيث قال : تکاري منزلًا على أن ينزل غيره ، فتزوج امرأة أو امرأتين له أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يابي . اهـ . قوله : (إذا راجعت النهاية اتضاع لك ما قررناه) لكن مع القول بأنه إنما يضمن النصف في هذه المسألة كمسألة الارداد لم يجتمع الأجر والضمان من جهة واحدة ، فالحق ما قاله ط من أنه لا وجه لذكر عبارة الأشباء . عبارة ط عند قول الشارح : (إن الأجر والضمان لا يجتمعان) محله ما إذا ملك العين المؤجرة بالضمان فإنه لا أجر في ملكه ، ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من أنه لم يملك شيئاً بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك ، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك . اهـ .

قوله : (وعبارتها كما في البحر استكري إيلاً الخ) . هكذا نقله في البحر عن العمادية . والذي رأينه فيها وفي جامع الفصولين ونور العين عن العمادية ، كما نقله في

البحر لن قوله «إلى ذلك المحل» لا وجود له في شيء من الكتب المذكورة. ولعل المراد بقوله: فحمل مائة وخمسين «أعداد المحول كأن وضعه في جوالقه، لا أنه هو المحمل له حقيقة، فلا ينافي حينئذ ما بعده». قوله: (ولو فرض أن قوله أو متعاقباً موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم) إذ ليس فيها أن المتقدم رب الدابة أو المستأجر، إنما يفهم منها أن حكم التعاقب بقسميه حكم المعيبة. قول الشارح: (ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه) وذلك أنه إذا تقدم المستأجر فقد فعل المعقود عليه، وإذا تقدم المؤجر لم يظهر أن المحمل هو المعقود عليه، فالمستأجر قد فعل المعقود عليه بعده فلم يكن متعدياً فيه. قول الشارح: (الأجر للحمل والضمان للزيادة) فيه أن لما ضمن القيمة كانت الدابة مملوكة له بحكم الضمان، فكيف يجب عليه الأجر مع أن تحميله المأذون فيه قد وقع في ملكه حيث أدى ضمانه. اهـ رحمتي. وهذا بخلاف مسألة الإرداد فإنه لا يملك شيئاً بالضمان مما شغله برکوب نفسه وجميع المسمى بمقابلته، وإنما ضمن ما شغله برکوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك. قوله: (وهذا لو عين قدرأ الخ). فيه أنه بدون تسمية القدر تفسد الإجارة. وإذا قيل بعدم فسادها وانصرافها إلى المعتاد قياساً على ما يأتي في المتفقات، يقال أيضاً أنه يكون غاصباً بالزيادة عليه وعلى الأجر إذا بلغ مكة في المعتاد، فلا يظهر حينئذ التقييد إلا إذا جعل تقييداً لقول البحر: وينبغي الخ.

قوله: (لأن السوق يتحقق بدون الضرب الخ). عبارة الغاية: ولأبي حنيفة أن الضرب والكبح لأجل المبالغة في السير واستخراج الزيادة، وذلك ليس بمستحق بالعقد، فلا يكون مأذوناً فيه فيقعان تعدياً فيضمن مما تولد منه. ولئن سلمنا أن ذلك ثابت عرفاً لكن لا نسلم أنه ثابت مطلقاً بل مقيد بشرط السلامة الخ. وبهذا تعلم ما في عبارةه. قوله: (فكان كضرب المعلم بل أولى) الفرق لأبي حنيفة بينهما وبين المعلم أن الإذن بالضرب منهما صحيحاً لما فيه من ولادة ضربة تأدبية، وإذا صحيحاً كان المعلم معيناً ولا ضمان على المعين، ولا على الأب أيضاً بضرب المعلم، لأن ما رأى من التأديب لم يصر منقولاً إليه لأنه صحيحاً بقدر ما يملكه والزائد من المعلم. وهو نظير ما لو رجع شهود الزنا بعد جرح السياط لا يضمن الإمام لأنه معين، ولا الشهود لأن الجراح لم يجب بشهادتهم. اهـ زيلعي. قوله: (فلا ينافي ما قدمناه الخ). لا يخفى أن المخالفة ظاهرة إذ قول القنية لا يضر بها يفيد عدم إباحته وإن قلنا معناه لا ينبغي. قوله: (وفي البحر أن ما في الكافي هو المذهب الخ). والأظهر تقييده بما قاله الأسييجابي، ولا مانع من حمله على التفصيل الذي قاله القدورى حملأ على المتعارف. قوله: (ثلاثة يوهم العطف على نزع) هذا التوهم لا ضرر فيه؛ فإن الإسراج بما لا يسرج هذا الحمار بمثله كاف للضمان، وإن لم يسبق نزع للسراج. تأمل. قوله: (تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل). وهو تعليل لمفهوم المتن فقط. قوله: (وأما إذا كان بحيث يسلك ظاهر الكتاب أنه الخ).

عبارة الهدایة. وإن استأجر حملاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق غيره سلكه الناس، فهلك المتع فلا ضمان، وإن بلغ فله الأجر. هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، لأن عند ذلك التقييد غير مفيد أما إذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد، فإنه مفيد إلا أن الظاهر عدم التفاوت إذا كان طریقاً يسلكه الناس فلم يفصل. اهـ. قوله «فلم يفصل» أي محمد في الجواب بناء على أن الظاهر عدم التفاوت في الطريقين إذا كانا مسلوكين. اهـ كفاية. قول الشارح: (أو حمله في البحر إذا قيد بالبر مطلقاً) انظر ما قاله في التكملة من كتاب الوديعة عند قول الدر: والمودع له السفر بها الخ فإنه مفيض. قوله: (كالقتاء الخ). لا يظهر فيه. وفي البطيخ كونه أضر من البر في بلاد مصر. قوله: (ولهما وجه) لأنه لما كان معرباً تلاعبت به الألسنة كما شاءت، ولم يذكره في القوانين كالديوان والصحاح. اهـ غاية. قول الشارح: (وقد أمر بالقباء الخ). كذلك لو أمر بالقميص فخاطه سراويل. قوله: (ولكن في البizarزية عن المحبيط أمره بزعفران الخ). فيه أن ما فيها التفاوت فيه كثير بالنسبة لما شرطه المستأجر. تأمل. قول الشارح: (ضمن لو السرقة والمطر غالباً) أي حصولهما في هذا المحل. قوله: (بقدر ما سأله) لعله «سلك» بدل سأله. قوله: (تكرار مع صدر البيت الأول) لكن أعاده نظراً لما بعده. قوله: (فيرجع إلى المحل الخ). تأمل في هذه العبارة، وراجع أصلها من نسخة صحيحة. ثم راجعت شرحه على الملتقى فوجدته كما نقله المحسني عنه وهو محل تأمل. قوله: (ففيما نقله رد على إطلاقه هنا أيضاً الخ). أي على ما ذكره هنا من التقييد بالحضرمة في خراب الدار، لكن دعوى الإطلاق محل تأمل. فإن ما هنا فيما لو خربت كلها على ما نقله عن حـ، فيكون كلامه فيما لو خربت كلها. نعم، إذا كان المراد بخرابها ما يشمل خراب البعض يكون قد أطلق هنا. قوله: (ولعل في المسألة خلافاً) لم يتقدم في كلامه ما يفيد الخلاف، وما قاله الشرنبلالي بحث منه غير مسلم له، فكيف يترجى المحسني الخلاف؟ تأمل. قوله: (أي يظهر أظر عقدها) الذي وقع لـ من نسخ الشارح فتنعقد، فلذا احتاج للتأويل.

باب الإجارة الفاسدة

قول المصنف: (الفاسد ما كان مشروعاً بأصله الخ). تقدم في البيع الفاسد أن ما أورث خللاً في كرن البيع وهو الإيجاب والقبول بأن كان من مجنون أو صبي لا يعقل، أو في محله وهو المبيع بأن كان ميتة أو خمراً فهو مبطل، وما أورثه في غيره مفسد. وأن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل، وإن كان في بعض الأديان مالاً إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر، وعكسه، وإن تعين كونه مبيعاً فباطل كبيع الخمر بالدرهم أو لعكسـ. اهـ. والظاهر أن يقال نظير هذا هنا. قوله: (أو رجلاً لينحت له صنماً) بخلاف ما لو استأجره لبناء بيعة أو كنيسة أو لنحت طنبور يجب الأجر ويطيبـ، إلا أنه آثم للإعانة على المعصية. وفي المنتقى: امرأة نائحة أو صاحبة

طبل أو زمر اكتسبت مالاً إن كان على شرط ردته على أصحابه إن عرفتهم وإن تصدقت به، وإن كان على غير شرط فهو لها. وقال الشيخ الإمام: لا يطيب والمعروف بالمشروع، ولو استأجره لاحت الأصنام أو ليجعل على ثوبه تماثيل والصيغ من رب الشوب، لا شيء له بخلاف الطنبور ونحوه لأنه يصلح لمصالح آخر. خلاصة من الفصل العاشر. قوله: (ونقل في المنع أن شمس الأئمة الحلواي قال تطيب الأجرة الخ). عبارة المنع هكذا: وهل تطيب الأجرة في الإجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف: فعلى قول الحاكم الكفني لا تطيب، وعند الحلواي تطيب وهو الأصح، بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لأنه بدل العين والإجارة بدل منفعة فافترقا. قال شمس الأئمة الحلواي: تطيب إن كان أجر المثل. كذا في الصيرفة. اهـ. وهكذا رأيته في الصيرفة. قوله: (أن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراماً) إنما طاب مع التسمية لا مع عدمها لأنه معها وجب مهر المثل، فما تأخذ عوض ما جعله لها الشارع بخلافه بدونها هذا ما ظهر في الفرق، وإن فالإجارة باطلة لا أثر لها. تأمل. ثم رأيت السندي قال نقلأ عن الحموي ما ذكره شرح المجمع عن المحيط: إن ما تأخذه الزانية بعقد الإجارة حلال عنده لم أره فيه، وبعيد عن الإمام المعروف بالورع فتح هذا الباب.

قوله: (نظراً للتسمية وهو الظاهر) لكن الذي في الخلاصة من الفصل الثاني نقلأ عن النوازل: رجل استأجر داراً إجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤجرها، ولو أجراها مع هذا يستحق الأجر. يعني أجر المثل. ولا يكون غاصباً، وللأجر الأول أن ينقض هذه الإجارة. اهـ بلفظه. نعم لزوم المسمى ظاهر على القول بجواز الإجارة الثانية، وقوله «وللأجر أن ينقض هذه الإجارة» لأنها عقد فضولي فهي جائزة غير لازمة. وله أيضاً نقضها على القول بالجواز لما قاله في المنع عن المضمرات. وبهذا نعلم أنه لا يناسب جعل ما في المنع تعليلاً لما نقله في البحر عن الخلاصة. تأمل. قوله: (وذكر أصلاً يستخرج منه كثير من المسائل) هو أنه إذا استأجر إنساناً على عمل لوارم الأجير الشروع فيه حالاً قدر عليه صحت الإجارة ذكر له وقتاً أولاً، كالإجارة على خبز عشرين مناً من الدقيق، والآلات كالدقيق ونحوه في ملك المستأجر. وإن لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت نحو أن يقول: استأجرتك لتخبز لي اليوم إلى الليل يجوز أيضاً، لأن المنفعة تصير معلومة بذكر الوقت أيضاً. وكذا لو قال: أصلاح هذا الجدار بهذا الدرهم يجوز، وإن لم يذكر الوقت لأنه يمكن له الشروع في العمل حالاً بخلاف ما لو قال: تذري هذا الكدس بهذا الدرهم، لعدم إمكان الشروع في العمل حالاً لتوقف التذرية على الريح، وإن ذكر الوقت. ويجوز أن ذكر الوقت أولاً ثم الأجرة نحو: استأجرتك اليوم لتذرية بدرهم لأنه استأجر لعمل معلوم، وإنما ذكر الأجل بعد بيان العمل فلا يتغير. وإن ذكر الأجرة أولاً ثم العمل بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم لتذرية لا يجوز، لأن العقد أولاً وقع على الأجرة والاحتياج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل مجهولاً أو

معدوماً فذكر الوقت بعد ذكر الأجرة للاستعجال أي تعجل اليوم ولا تؤخر، فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة، فكذا مسألة السمسار. اهـ.

قوله: (المعروف كالمشروط الخ). أي فيفسد العقد، وإن لم يصرح بهذا الشرط، لأن بمنزلة المنصوص عليه وهو لا يقتضيه العقد خصوصاً مع جهالة مقدار ما يأكله العبد وجوشه. لكن هذا حيثية مخالف لكلام الفقيه بالكلية، فإن مقتضاه جواز الإجارة في العبد لا الدابة، ولعل وجه الجواز فيه مع الجهة في علفه أنها لا تفضي إلى المنازعات بسبب أنه يأكل من مال المستأجر عادة، كما يشير إليه قوله «أما في زماننا» الخ فتكون مثل استئجار الظفر بطعمها. قول الشارح: (لكن رده العلامة قاسم الخ) ما سيأتي في المفترقات يدل على أن قولهما مفتى به أيضاً، فانظره. ونقل ط فيها أن قولهما مفتى به عن المضمرات. اهـ. ونقل أبو السعود في حاشية الأشباء عند قوله: وجaza استئجار طريق للمرور أن الفتوى على قولهما عن المضمرات والفتاوي الصغرى والتتمة وغيرها من الكتب المعتمدة، فالترجيح قد اختلف. وقال في شرح الأشباء: أكثر المشايخ على ترجيح قوله. اهـ. قوله: (إن تعددت المرافع) الظاهر أنه غير قيد. قوله: (أي نفقتها) لا داعي لهذا التفسير. قوله: (أي فيخالف ما مر) مقتضى الأصل المذكور أول الباب الفساد لا البطلان. قوله: (أي عند اختلاف الناس فيه) أي بخلاف ما اختلف المقومون في قيمة المستهلك فإنه يؤخذ بالأكثر كما في الأشباء لأن شهادة الأكثر مثبتة للزيادة والأخذ بالوسط في الإجارة لأن الأصل عدم ضمان المنافع والعدل هو الوسط بـ «على» تأمل.

قوله: (لا يصح ذلك) لا تصلح عبارة الخانية ردأً لدعوى الشارح عدم النقص عن المسمى إذ كان البعض مجهولاً، فإنه لم يتعرض فيها لما إذا كان أجر المثل أقل من المسمى. وإنما تعرض لزيادته عليه فأوجبه بالغاً ما بلغ، والمعين حمل كلام الشارح على ما إذا جهل بعضه، وسيأتي قرباً نقل ذلك عن غاية البيان. تأمل. قول الشارح: (لرضاهما به) الأولى لرضا المؤجر به، لأن الطالب والعبارة برضاه بإسقاط الزيادة لا برضاه المطلوب. قول الشارح: (الفساد التسمية) فإن قيل: مقتضى فساد التسمية وجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ فيما لو زاد على المسمى لفسادها أيضاً. يجاب على ما يؤخذ من الكفاية بأن الإسقاط وإن كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها لرضاه بسقوط الزيادة وعدم تقويم المنافع في نفسها. اهـ. وما قاله في الدرر أظهر ونصه: وإنما لزم أجر المثل في الفساد بهما بالغاً ما بلغ، ولم يرد على المسمى في الفساد بغيرهما لأن المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا. وإنما تقوم بالعقد أو شبيهه، فإذا لم تتحقق في نفسها وجوب الرجوع إلى ما قوّمت به في العقد، وسقط ما زاد عليه لرضاهما بإسقاطه. وإذا جهل المسمى أوعدمت التسمية انتفى المرجع، ووجب الموجب الأصلي وهو وجوب قيمته بالغاً ما بلغت. هكذا ينبغي أن يقرر هذا الكلام، فإن عبارات القوم مضطربة. اهـ. انظر ما قاله الشرنبلالي فإنه أورد على قوله «فإن فسدت بالجهالة وعدم التسمية وجب

أجر المثل» الخ أنه يرد عليه ما ذكره من مسألة ترديد العمل، إذ لا يتجاوز فيها المسمى مع أن فسادها لجهالة المسمى. وأورد على قوله «وإلا» أي وإن لم تفسد بها بل بالشرط أو الشيوع الخ. أنه يرد عليه ما قاله الزيلعي وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنتها أجر المثل بالغاً ما بلغ. اهـ. فهذه فسدت بالشرط وزد فيها على المسمى. اهـ. قول الشارح: (واستثنى الزيلعي الخ). عبارته: فإن كان الفساد لجهالة المسمى أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا إذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم مثل أن يسمى دابة أو ثوباً أو يستأجر الدار على أجرة معلومة بشرط أن يعمرها أو يرميها، وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها. الخ. اهـ.

قوله: (وظاهر كلامه اختيار الشق الأول الخ). لا يخفى أن الفهوم من عبارة البحر أن الاستثناء الواقع في كلام الزيلعي غير صحيح، لأنه إن كان المراد في هذه المسألة أنه أجر بدو تسمية للأجرة أصلاً فهي المسألة المتقدمة، وهي ما إذا فسدت الإجارة بعدم التسمية.. وإن كانت الأجرة مسمة، فالواجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى على ما بحثه، ولا يصح حمل كلامه عليه، فتعين حمله على الأول ليصح قوله «بالغاً ما بلغ». وعبارة الخلاصة ليس فيها دلالة على اختيار الشق الأول، وإنما أفادت الفساد بهذا الشرط بدون أن يبين فيها حكم بالأجرة ولا معنى لجعل الشرط المذكور بدلاً، ولا يقصد ذلك في كلام المتعاقدين أصلاً بل البديل غير مسمى بالكلية، ولا معنى أيضاً لكونه غير معلوم إذ السكنى معلومة، فكذا عدمها، فالأصوب حينئذ للشرح أن يقول: وحمله في البحر على ما إذا لم توجد التسمية والاستدراك حينئذ بعبارة قاضيهان ظاهر. ووجه إرجاعه لجهالة المسمى على ما في شرح الجامع أنهما حيث تراضياً على أجرة معلومة بشرط عدم السكنى يفوت الرضا بها على تقدير السكنى، ويكون المؤجر طالباً للزيادة وهي مجهرة بجهالة البعض. قوله: (وقد ذكرها في الخلاصة الخ). أي ذكر هذه المسألة بدون ذكر لوجرة، وعباراتها، استأجر داراً على أن لا يسكنها فهي فاسدة. اهـ. قوله: (فلا مفهوم له الخ) الظاهر اعتماد ما قاله الرحمتي من عدم الزيادة عليه، فإن الأصل العمل بالمفاهيم حيث لم يوجد ما يخالفها. قوله: (ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة الخ) وذكرها في الخانية أيضاً وقال: فيها نوع إشكال وهو أنه لو جعل فسخاً للأول وابتداء إجارة ينبغي أن يجوز في الشهر الأول، ثم تتجدد بمجيء كل شهر، ويكون لكل واحد الخيار عند تجدد كل شهر. اهـ. ويقال: المراد أنها فسخ في حق الأجرة لا المدة، فإنها لا فسخ فيها بل هي سنة.

قوله: (فلو غلطا فالاجر الأول) ولو ادعى الأجر أنه قصد الفسخ وادعى المستأجر الغلط في التفسير، فالقول قول الأجر، كما لو توافضاً على البيع تلجنة ثم باشر البيع مطلقاً من غير شرط ثبت البيع مطلقاً، إلا أن يتتفقاً على أنهما باشراً على ما توافضاً كذلك

ه هنا. اه خلاصة. قوله: (فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور) وهو اجتماع عيدي الأضحى في السنة المعروفة. وقوله «اللازم غير محذور» أي اجتماع عيدي الأضحى في سنة الإجارة. قول الشارح: (لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) لا يصلح دليلاً على جواز الإجارة بل على جواز الدخول. قول الشارح: (والمعتمد أن لا كراهة بل الظاهر كراهة الدخول، وإن غض بصره ولم يكشف عورته لتحقق المعصية من غيره، إذ بكره دخول المكان الذي فيه المعصية. قوله: (للذكر والأنثى) أي يقال للرجل الحاضن لغيره ظهر، كما يقال للأنثى. قوله: (بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ) فإنه لا يجب قيمة الكلأ لعدم ملكه، وإن كانت الإجارة فاسدة. قوله: (وليس عليها أن تترضعه في منزل الأب الخ). بل لها أن تخرج به لمنزلها. قوله: (قيل أجر ما مضى على الأب وما بقي في مال الصغير) تعبيره بـ «قيل» يفيد ضعفه، ولذا قال السندي: الصحيح أن الكل في مال الصبي.

قوله : (فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الأجرة ورد الباقي جاز الخ). نعم ، لا

يكون بمعنى قفيز الطحان لكن لا يستحق الأجر لكونه بالخلط صار مشتركاً، ولا أجر في العمل بالمشترك، ولو تحققت بعد العقد كما يأتي، إلا أن يقال: إن الشركة هنا شركة مجاورة ضرورة عدم إمكان تمييز نصيب كل، وفيما يأتي الشركة بينهما شركة ملك في جميع حبات وأجزاء محل العمل. تأمل. قوله: (وأجاب في الحواشي السعدية بقوله «العل» الخ). لم يرتضى جواب سعدي في تكملة الفتح، وأجاب معن الإشكاليين بقوله: كل من إشكالية ساقط، أما الأول فلأنه لا ريب أن وضع المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطعام، كما يفصح معنه قولهم في تعليلها، لأن المستأجر ملك الأجر في الحال بالتعجيل، وقد صرخ بذلك كثير منهم صاحب النهاية ومراج الدراية، وأما الثاني فلأن المنافاة بين قولهم «ملك الأجر في الحال» وبين قولهم «لا يستحق الأجر» ممنوعة، إذ معنى الأول أنه ملك الأجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الأجر للأجير بالتعجيل، ومعنى الثاني لا يستحق الأجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الأجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكاً في الطعام قبل إيفاء شيء من المعقود عليه. ولا يذهب عليك أنه لا تنافي بين هذين المعنين بل الأول منها يؤدي إلى الثاني. ويدل على هذا التوفيق قطعاً ما ذكره في النهاية نقاً عن الجامع الكبير للسرخي وصدر الإسلام الحميدي، حيث قال: وأما في المسألة الثانية وهي ما إذا استأجر ليحمل نصفه إلى بغداد بنصفه الباقي ودفع إليه، فإنما سلمه على سبيل التملك لنصف الكر من نقبل أن البدل نصف كر مطلق لا نصف كر محمول إلى بغداد، فصار بتسليم الكر إليه معجلاً للأجرة فملكها بنفس القبض. وإذا ملكه بالتسليم بطل العقد قبل العمل، لأنه صار شريكاً في الكر قبل إيفاء شيء من المعقود عليه، وما قبل التسلیم في الأجارة بمنزلة ابتداء العقد، فلو ابتدأ العقد في المشترك بطلت فكذا هنا، وإذا بطلت لم يجب الأجر. إلى هنا لفظ النهاية. وبهذا ظهر أنه لا حاجة إلى ما تعسفة بعض الفضلاء حيث قال: لعل مرادهم: إلى آخر عبارة سعدي.

قوله: (وكل ما أفضى وجوده إلى انتفاء لزومه فهو باطل) عبارة سعدي: وكل لازم يؤدي فرض وجوده إلى انتفاء ملزومه. الخ. قوله: (وأما الصحيح فيملك الأجر فيه بالتعجيل مع الإفراز الخ). مقتضى ما نقله الطوري عن النهاية عدم اشتراط الإفراز لملك الأجرة بالتعجيل. قوله: (وذكر في التخارخانية عن شيخ الإسلام ما حاصله أن الفساد الخ). الذي في حواشي الأشباء عن شيخ الإسلام أنه: إما أن يشرط الكراب في مدة الإجارة أو بعدها، ففي الأول الإجارة فاسدة لأن مدة الإجارة مجهولة لأن مدة الكراب مجهولة تقل وتكثر، وهي مستثنة عن مدة الإجارة لأنه عامل في هذا الكراب لرب الأرض، فتكون مدة المستثنى منه مجهولة. وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين: إما بأن يقول: أجرتك الأرض بكم إذا وبيان تكر بها بعد انقضاء المدة فتردتها علي مكروبة، أو يقول: أجرتكها بكم إذا تكر بها بعدها، ففي القسم الأول جازت الإجارة لأن جهة

وقت الكراب بعدها لا يوجب جهالة هذه الإجارة، والكراب في نفسه معلوم يصلح أجراً. وفي القسم الثاني لم تصح الإجارة لأنها صفقة شرطت في صفة، فلو أطلق يجب أن تصح ويصرف إلى الكраб بعد انقضاء مدة الإجارة. كذا في الولوالجية: اهـ. قوله: (ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الأجرة) بخلاف ما لو كان في مدة الإجارة فإنه لم يتم حض أجرأ، فإن المستأجر ينتفع به أيضاً. قوله: (على فعل نفسه الخ). أصلها: عن فعله لنفسه الخ كما هو كذلك في العناية. قوله: (وعمله لغيره مبني على أمر مخالف للقياس الخ). للحاجة وهي تندفع بجعله عاملأ لنفسه لحصول مقصود المستأجر. عنابة قوله: (أقول إنما ذكره ليفرغ عليه الخ) اعتراض الشرنبلالي على قوله «مضى الأجل» قوله المحسبي «أقول إنما» الخ لا يصلح جواباً بل هو بيان لوجه زيادة الشارح قوله «عاد صحيحـاً» قوله «ومنشأ الاعتراض» الخ وأرد بدون زيادة الشارح قوله «عاد صحيحـاً» لأن وجوب المسمى لا يتوقف على مضي الأجل، فإن القصد انتفي وجوب أجر المثل لا إيجاب المسمى بتمامه. ولو سلم ذلك لا يتوجه الاعتراض على المصنف، بل على ما زاده الشارح، قوله «فليس فيه» الخ فيه تأمل، فإنه لا شك أنه يفهم أنه لا يعود صحيحـاً بدون مضيه إذ المفاهيم معتبرة. قوله: (أفاده المصنف في المنع) المصنف لم يجزم بذلك بل قال بعد ذكر عبارة المضمرات: قلت: وما نقل عن قاضي خان لعله في شرح الجامع الصغير أو الزيادات له، وأما في فتاواه فقد صرخ بعدم وجوب الأجرة على الزوج. قوله: (ولو أجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز الخ). وجه الفرق ما في البازية أن الشرب في البيع تبع من وجهه أصل من حيث، فمن حيث إنه يقوم بنفسه أصل ومن حيث إنه لا يقصد لعينه تبع، فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث إنه أصل يجوز بيعه، فجوزنا بيعه نظراً لكونه أصلاً. والشرب في الإجارة تبع من كل وجه، لأن الانتفاع بالأرض لا يتهم إلا به فلم يجز إجارة الشرب مع أرض أخرى، كما لم يجز بيع أطراف الحيوان تبعاً لرقبة أخرى. قوله: (أو لسقي أرضها) عبارة البازية: أرضه.

باب ضمن الأجير

قوله: (ولو لم يسكن معناه ذلك بل إثبات الضمان فقط لزم الخ). فيه أن الإمام لا يقول بنفي الضمان على سبيل العموم بل يقول به في بعض الصور، فلو أبقى الكلام على ظاهره لتمـ. قوله: (فإن بما ذكر لم يظهر وجه الخ). عبارة سعدي: فإن بما ذكره الشارح لم يظهر وجه الخ. وتبيين وجه التقاديم من كلام سعدي: تأملـ. لكن مال قاله لا يتمـ مع ما تقدم عن الطوري من معنى الضمان، فإنه عليه ليس خاصاً بالمشتركـ. قوله: (قال الزيلعي معناه من لا يجب عليه الخ). لكن حمل كلام المصنف على ما قاله الزيلعي يوجب التكرار فيه بما بعد الأولـ، بخلاف الكنزـ فإنه اقتصر فيه على الأولـ في كلام المصنفـ، فلذا احتاج الزيلعي لتفسير معناه ليدخل باقي صور الأجير المشتركـ. تأملـ.

قوله: (هو العمل أو أثره) أي العمل إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه وأثره إذا لم يشترط أن يعمل بنفسه كفاية. قوله: (وتقديم هناك أنه لو طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلاك قبل الخ). حقه أن له طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلاكه قبل الخ. قوله: (والاصل أن الاستجبار على عمل في محل الخ). ذكر هذا الأصل عقب قوله: استأجره بدرهم على أن يحلج لهقطناً معلوماً مسمى، جاز إذا كان القطن عنده. وكذا ليقصر له مائة ثوب هروي إذا كانت عنده. قوله: (لكون المعقود عليه وهو المتفقة مضمونة بأجر المثل) أي بخلاف الصحيحة، فإنها مضمونة بالمسمي. ومن دليلهما على الضمان فيها أن الأجرة المسممة تكون في مقابلة الحفظ أيضاً، وذلك من أن المعقود عليه الحفظ لأن عقد المعاوضة يقتضي سلامه المعقود عليه من العيب، فيكون المستحق عليه بالعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك، فيكون داخلاً تحت العقد فيضمن بالهلاك، كما في الوديعة إذا كانت بأجر. وهذا المعنى لا يوجد في الإجارة الفاسدة.

قوله: (ومعناه عمل في كل نصف بقول الخ). لكن في هذا خروج عما يقوله الفريقان، فيه ترك لجميع أقوال الصحابة. نعم، إذا قلنا إنه حط للنصف وإبقاء للنصف يكون عملاً بقول من يوجب الضمان. قوله: (مذكوران في البزارية بالحرف مع زيادة في الجواب الخ) ليس في عبارة البزارية زيادة في الجواب بل ذكر بعد قوله «فيجري فيها الجبر» ما نصه: ولا يرد ما قيل إن الصلح بعد دعوى البراءة في الأمانات لا يصح، حتى لم يصح مع المودع وأجير الوحد بعد ما قال: هلك أو ردت. ولا ما قال في العون ربما لا يقبلان الخ. قوله: (ذكرهما صاحب البزارية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح الخ). تمام عبارتها: عملاً بقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف، فإن قلت: كيف يجري الصلح جبراً الخ. قوله: (لا يضمن في قول الإمام) الظاهر أن قولهما كذلك، إذ الهلاك لا بفعله ولا يمكن الاحتراز عنه. قوله: (أقول ومقتضى كلامه الخ). أي فلما يتم ما قاله القهستاني من أن كلام الصدر غير مخالف لما في الكافي، قوله «لا منافاة بين كلامهم» غير ظاهر بالنسبة لكلام صدر الشريعة، بل هو مخالف لكلامهم كما هو ظاهر. تأمل. قوله: (ويبقى مخالفًا الخ). أي كلام الصدر لكن إفاده ما في الكافي أن العمل المختلف قد يكون غير معتمد غير مسلمة. قول الشارح: (وفي المنية هذا إذا لم يكن رب المتعاق الخ). قال الرحمتي: ينبغي أن يحمل ما في المنية على ما إذا كان المتعاق تحت يد مالكه أو وكيله، والمعتمد الآن أن صاحب السفينة يتسلم المتعاق ويوضعه في مكان لا يصل إليه مالكه ولا يعرف محله، فينبغي أن لا يجعل مثل هذا في بدء بل يكون مضمناً على الملاح فليحرر. اهـ. قوله: (وكان بأمر الخ). لعله: وإن كان الخ.

قوله: (قيد به لما في البدائع وإن حمله إلى بيت صاحبه الخ). وفي السندي: لو

سقط من رأسه بزلق رجله بعد ما انتهى إلى المكان المشروع فانكسر فله الأجر ولا ضمان عليه، هكذا حكم عن القاضي صاعد النيسابوري، وهذا الذي حكم عن القاضي يوافق قول محمد آخرأ، فأما على قول أبي يوسف وهو قول محمد أولاً يجب أن يكون ضامناً، ولو انتهى إلى المقصود كما في الذخيرة. وعلل في العمادية عدم الضمان بأنه لما انتهى إلى المكان المشروع لم يبق الحمل مضموناً عليه لوجوب جميع الأجر، فصار الحمل مسلماً إلى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضموناً أهـ. قوله: (إذ لم يتعمد قتله الخ). فيه أن الشرط في العمد الموجب للقصاص تعمد الضرب لا القتل، كما يأتي في الجنائيات وهنا وجد تعمد الضرب، ولذا وجوب القصاص في مسألة النائم، ولعل المسألة خلافية. وفي شرح الوهبة من الجنائيات: وجه وجوب القصاص في مسألة النائم أن آلة الفصاد آلة جارحة وأصا بها مكاناً يزهق بخروج الدم منه الروح عمداً. أهـ. ومعلوم أن أذن الصغير والعبد غير معتبر فلا يصلح شبهة لسقوط القود. تـ«أمل، وانظر ما يأتي في الجنائيات. قوله: (وفيه أنه إذا استؤجر شهراً لرعى الغنم كان خاصاً الخ). فيه أنه لا بد في الأجير الخاص من ذكر التخصيص لفظاً، كما لو استأجره ليرعى غنه شهراً بدرهم وزاد: ولا ترى غنم غيري. أو ما يدل عليه بدون ذكره مادة التخصيص، كما في المثال الذي أورده فإنه لما قال: استأجرتك شهراً لرعى الغنم بدون أن يسميها كان العقد وارداً على منفعة الأجير هذه المدة، وهذا عين التخصيص وقوله بعده «لرعى الغنم» كأنه لم يذكر لجهالته وإن كان معلوماً كان فاسداً على ما تقدم. تأملـ.

قوله: (فيخالف ما هنا الخ). قد يقال ما هنا مبني على قول الصاحبين. قوله: (فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه) عبارة الدرر: ما لم يصرح بخلافه. قوله: (قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ). تقدم أن الظاهر إذا كانت أجير وحد وأجزت نفسها وأرضعت الصغارين تستحق الأجر كاملاً على الفريقين من حيث إنها يمكنها إيفاء العمل لهما، وذكر السندي عن الهندية ليس للراعي إذا كان خاصاً أن يرعى غنم غيره بأجر، فلو أنها جر نفسه لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الأول فله الأجر كاملاً على كل واحد منها لا يتصدق بشيء من ذلك إلا أنه يأثم كما في الذخيرة وفي الولوالجية، بخلاف ما إذا استأجره يوماً للحصاد أو للخدمة فحصل في بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كاملاً ويأثم. اهـ. قوله: (ومفاده أن بين الخاص والوحد عموماً مطلقاً الخ). فيما قاله نظر، وكل بمعنى الآخر يطلق على ما يطلق عليه الآخر بلا فرق، ويدل لذلك ما نقله ط عن المغرب: أجير الوحد على الإضافة خلاف الأجير المشترك، والمراد به من يعمل لواحد أو ما في حكمه، وما نقله عن الحموي عن البازية أجير الوحد قد يكون لرجلين. اهـ. وليس فيما نقله ما يدل على العموم المطلق. قوله: (وإن شرط أن يأتيه باسمة ما هلك) أي أن هذا الشرط غير معتبر فيصدق في دعوى الهلاك، وإن لم يأتيه بالسمة. قوله: (كقولهم إنها تستحق الأجر على الفريقين الخ). استحقاقها الأجر على

الفريقين لا يدل على أنها أجير مشترك، كما يعلم مما قدمنا قبل هذا، على أن الأول كذلك لا يدل على أنها أجير حد إذ لو كانت أجيراً مشتركاً لا تضمن الأدمي، إذ لا يضمن إلا بالجنائية ولم توجد ولا ما يدل عليه لأنه ليس محل العمل.

قوله: (قلت إنما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك) بل لا يظهر عليه أيضاً لأنه لم يسرق من خارجها بل من داخلها، فهذه نظير النقب. ويدل لذلك ما ذكره بقوله «إذ الأموال» الخ وما في نور العين: استؤجر على حفظ خان فسرق من الخان شيء، قال الفقيه أبو جعفر والفقىء أبو بكر: لا يضمن إذ الحارس يحرس الأبواب، أما الأموال فمحفوظة في البيوت وهي في يد ملاكها. قوله: (اللهم إلا أن يقال إذا كسر القفل الخ). راجع لقوله «قلت إنما» الخ لا لقوله «نعم يشكل» الخ كما هو ظاهر وحيثند فالإشكال باقى على حاله. وقد يقال في دفعه: إن العلة الموجبة للضمان في المشترك متحققة في الأجير الخاص إذا كان لا لواحد فيكون مستثنى من قولهم «الأجير الخاص لا يضمن مع أن ال�لاك في مسألة التتارخانية بعمله وهو السوق بخلافه في مسألة الحارس، فإنه لا من علمه.

قوله: (ووجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الخ). عبارة الكفاية. وجه هذه الرواية أن الواجب في الفاسدة أجر المثل لا يزيد على المسمى، والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم، فأما الدرهم فهو مسمى في اليوم الأول، ولا يقال التسمية الأولى باقية في اليوم الثاني، لأن اعتبار المتصرح أولى من غيره والمتصرح نصف درهم لا الدرهم، وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان الخ. قوله: (ووجه هذا الصنيع الخ). أي حيث اعتبر حاله كما في ط. قوله: (لأنه تذر طمعاً في الأجر الخ). أي هو تذر يمكنه الاحتراز عنه في الجملة. قول الشارح: (لأن مؤنته عليه) مع عدم جريان العرف باستخدامه في الحضر فقط بخلاف المستأجر. لكن ذكر المصنف في الوصايا أنه ليس له إخراجه إلا أن يكون أهله في مكان آخر، فله إخراجه إليه إن خرج من الثالث.

قوله: (وهذه مكرر مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ). قد يقال: إن العبارة الأولى إنما أفادت صحة القبض بالنسبة لما بين العبد والمستأجر، وهذه أفادت صحته بالنسبة للمولى. قوله: (صح على الترتيب) أي لأنه لما قال شهراً بأربعة انصرف إلى ما يلي العقد تحرياً للصحة، كما لو سكت. وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد انصرف الثاني إلى ما يلي الأول تحرياً للجواز، لأنه أقرب الأوقات إليه فصار كما لو صرخ به. اهـ زيلعي. قوله: (وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق الخ). قال المقدسي فيه أنهم قالوا: لا يجب الأجر بالعقد بل التعجيل. اهـ. وفيه أن المذكور في كلامهم أن الأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو شرطه أو الاستيفاء، والكلام في الملك غيره في الوجوب. اهـ طـ. وفيه أنها لا تجب ولا تملك إلا بأحد ما ذكر حتى لا يعتق قريب المؤجر لو كان

أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال كما تقدم فهذا يفيد نفي الملك والوجوب . والذي في العناية أن الموجب للاستحقاق هو العقد مع تسليم العبد في المدة ، ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحاً لكلام المؤجر لا موجباً للاستحقاق ، فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة . اهـ . قوله : (بأن صرح الغـ) أي ابتداء فلا ينافي ما في الشارح . قوله : (والظاهر أن هذا مبني على قول المتقدمين بأن منافع الغـ) . ما استظرفه غير موافق لقوله الفتوى على لزوم الأجر ، إذ لو كان مبنياً على قول المتقدمين لم يجب الأجر على كل حال ، ولا يستقيم الاستثناء في كلامه ، وما يأتي في الغصب يوافق ما ذكر هنا . قول الشارح : (وكذا مال البتيم الغـ) . أي في وجوب الأجر .

باب فسخ الإجارة

قوله : (ظاهره أنه شرط في خيار الشرط الغـ) . الإعتراض على الشارح غير متوجه على زيادة الواو العاطفة في قوله « وبختار شرط » ومتوجه على حذفها كما هو نسخ الخط . قوله : (فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين الغـ) . لأنه لا يتمكن من استيفاء المنفعة لأنه لو انتفع بطل خياره . قوله : (وفي إشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه الغـ) . أي في كلام الوقاية حيث قال : وتفسخ بختار الشرط فجعل ولايته للمستأجر ، ولم يوقفه على قضاء أو رضا . قوله : (ويتبين أن يكون فيه خلاف خيار الشرط فهستاني) مما يقوى ما في لفهستاني ما تقدم في البيوع ، إذا فسخ من له خيار الشرط لا يصح إلا إذا علم الآخر في المدة عند الطرفين ويصح عند الثاني ، وأن خيار الرؤية على هذا الخلاف . اهـ . وأفاد السندي أنه لا يتوقف الفسخ فيهما على القضاء اتفاقاً كالبيع . قوله : (وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء) أي ينظر بكم يسكن هذا المحل مجردأ عن الماء فيجب . قوله : (أنه خلاف ظاهر الرواية فتأمل) الظاهر إبقاء عبارة الجوهرة على إطلاقها حتى يوجد نص يفيد اختلاف الرواية ، كما في مسألة الدار إذ انهدم بعضها . تأمل . قوله : (وإن استأجرها بشربها سقط عنه الأجر الغـ) أي بانقطاع الشرب بخلاف مسألة الشارح ، فإن مدار السقوط على انقطاع ماء النهر على وجه لا يرجى منه السقي . كذا تفيده عبارة الهندية ونصها : إذا استأجر من آخر أرضاً وزرعها ولم يجد ماء ليسبقها فيبس الزرع قال : إن كان استأجرها بغير شربها ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي ، فعليه الأجر ، وإن انقطع كان له الخيار ، وإن استأجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب ، فالأجر عنه ساقط . كذا في الكبرى . اهـ .

قوله : (والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاع الغـ) . الظاهر أن مسألة الحمام يقال فيها ما قيل في مسألة الرحي ، ويأتي في الخلاف السابق ، وأن الأجر بتمامه يسقط بدون إيجاب أجر منفعة السكثي على الأصح . قوله : (يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها

الخ). بحمل ما في التبيين على رواية القدوري كما قدمه المخشى يزول إشكاله. قوله: «إذا استوفاه» ذكر على سبيل التفريع لا التقييد، فلا حاجة حينئذ للدعوى أن السكنى معقود عليها قصداً بل هي معقود عليها تبعاً، كما أن ما تقدم على الحلواني مبني على هذه الرواعية. قوله: (بخلاف تطيين جدرانها) هو مدخل بها في عرفنا. قوله: (ويغفر قيمة التراب الخ). أي إن كان له قيمة. قول الشارح: (وله أن يتفرد بالفسخ بلا قضاء) أي في صورة حاجة الدار إلى الإصلاح واحتياج بربها ونحوه إلى الإصلاح ونحو ذلك. قوله: (حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء الخ). أي قبل علمه بالفسخ، وإن فالفسخ يكون بالرضا وبيعه له بعد علمه للفسخ يكون رضا به. قوله: (أو ليقصر) أي بالنشاء مثلاً لا الماء كما يظهر. قوله: (ولكل مرجع) لم يظهر المرجع للثاني بل لا يصح. قوله: (باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر) العلة تفيد أنه لا تفسخ الإجارة فيما يصدق فيه على عدم مال آخر لعدم الحبس. قوله: (غير مسلم) فيه أن الحانوتى استحسن هذا القيد وذكر أنه غريب لم يقف عليه، وهذا لا يوجب الرد عليه بأنه غير مسلم. قوله: (والفرق إمكان إكراه الدار لا الدابة الخ) هذا الفرق يفيد أن إرادة سفر مستأجر الدار ليس بعذر، وهو خلاف الآتى في الشارح. قوله: (فمن الظن أنه يتقضى بموت المزارع الخ) أي فيما إذا استأجر أرضاً فزرع فيها ثم مات قبل انقضاء المدة، كان على ورثته ما سمي من الأجر إلى أن يدرك الزرع كما في الهندية.

قوله: (نعم يشكل بموت المعقود عليه الخ). الإشكال وارد على قولهم: الإجارة تتعقد ابتداء بالعذر، فإن من استأجر سفينة شهراً فمضت المدة في وسط البحر فإنه تتعقد بينهما إجارة مبتدأة، ومقتضى هذا أن تتعقد أجارة أخرى في موت الدابة المعينة إذا وجدت دابة أخرى للعذر. قوله: (هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به الخ). بأن لا يوجد دابة أخرى في وسط الطريق، قالوا: لو وجد دابة أخرى يحمل عليها متاعة تنقض الإجارة. قوله: (ومثله لو تقاضاه ولئي اليتيم الخ). على ما اعتمدوه هو كالوقف لا يلزم فيه التقاضي. قول الشارح: (لأنه فصل مجتهد فيه) لا يخفى أن الشافعى إن قال بعدم الانفاس بالموت، لا يلزم الحنفى أن يجري على مقتضاه بل يخبر بمذهبه. اهـ سندي.

قول الشارح: (لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل الخ). لا يخفى أن ما ذكره الرملى لا يصلح ردأ على المنع من أن ما ذكر مبني على ما قاله الكرخي، بل صريح ما نقله لا يتأتى إلا على قوله: وعدم العتق وفساد النكاح على الوكيل على قوله شيء آخر. ثم رأيت في تتمة الفتوى من كتاب الوقف ما يدل على البناء المذكور حيث قال: الإجارة تبطل بموت الوكيل بخلاف الوكيل بالإجارة، لأن الوكيل بالاستئجار حاله كالوكيل بشراء الأعيان، لأن المنافع لها حكم الأعيان فيعتبر الموكل كأنه يملك من جهة الوكيل، فيكون للوكيل حكم المالك. أما الوكيل بالإجارة فليس له حكم المالك لأن المنافع تتولد من دار هي للموكل. اهـ. قوله: (والثانية إذا استأجر الناظر الخ). يظهر

فيما لو أذنه الموقوف عليه بهذه الإجارة وإلا بالناظر لا يملكتها لعدم ولایته على صرف الغلة لغير مستحقها بدون إذنه. تأمل. نعم، يظهر تصويرها قيماً لو استأجر عاماً للوقف ثم مات. قوله: (لكن لا يخفى أن التسليم ليس شرطاً لصحة العقد الخ). لا يخفى أن الكلام ليس في صحة العقد بل في لزوم الأجر، والتسليم ليس بشرط لوجوبه بل التمكّن من الانتفاع، ولا يتحقق التمكّن مع البعد. نعم، على ما في فتاوى قارئ الهدایة يقيد كلام الأشباء بما إذا لم يمض مدة الخ.

مسائل شتى

قوله: (أقول لكن هذا حديث زالت الخ). وعلى هذا كون مفهوم كلام المصنف، وهو ما لو كان الوضع بدون حق إذا تعدد إلى شيء في مكان آخر وأحرقته فيه تفصيل، وبه يسقط كلام الرملي، وحيثند لا مأخذة على المصنف.

قوله: (فلو تدحرجت إحداهمَا على الأخرى وانكسرت المتدرجَة ضمن صاحب الواقفة) ولو انكسرت الواقفة ضمن صاحب المتدرجَة لعدم انتساخ فعله، بخلاف ما لو عطبت الدابة الواقفة فإنه لا ضمان على رب الدابة الآتية لها لانتساخ فعله بياتانها. قوله: (زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن الخ). أي لفظ «ضمن» الأول. قوله: (ولك أن تقول إذا أنكر الخ). يظهر ما قاله السائحياني إذا أنكر الغصب مع إدعائه له فيقال: إنه سكن بتأويل ملك وبدونه يلزم الأجر لعدم التأويل، لأنهم إنما استثنوا عدم الأجرة في المعد إذا كان مع التأويل وفيما عداه يجب الأجرة. قول الشارح: (ما لم يظهر المنع) أي من الأمر في قبض الوكيل، فلو قبضه الوكيل بعد ما منعه الأمر عن القبض حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل ولا رجوع له على الموكِل، لأنه بمنعه انتفى كونه قابضاً حكماً. اهـ. سند قوله: (أخذًا من قولهم من عقد الإجارة لغيره لا تنفسخ بموته الخ). الحق أن مأخذ السائحياني غير مفيد للمدعي من لانفساخ. نعم، ما قدمه عن العالمة قاسم يفيدة فإن بتقرير السلطان المفرغ يكون قد أخرج المفرغ. تأمل. قوله: (ولأنه يحتاج في الدابة الخ). هذا التعليل مستقيم دون ما قبله. قوله: (فالإجارة باطلة لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل الخ). عبارة الولوالجية على ما نقله الحموي لأن المستأجر ليس بمعلوم والدلالة والإشارة ليست بعمل. الخ.

قوله: (والجواب عما قاله الشيخ شرف الدين من أنه الخ). رده في تنوير الأذهان والبصائر بأنه ليس بشيء، لأن وجوب أجر المثل معلل بأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل لا بمجرد حضوره وقبوله خطاب الأمير، كما نقله الحموي وأبو السعود وقالا: لعل الأولى تعليل الصحة في مسألة أمير السرية بخصوصها بالحاجة إلى إعانة الدال على هذه المصلحة العامة استحساناً، وإن كان القياس خلافه. اهـ. وفي البحر من اللقطة نقاً عن التخارقية لو قال: من وجده فله

كذا، فأتى به إنسان استحق أجر المثل. وعلمه في المحيط عازياً للكرخي بأنها إجارة فاسدة، فهذا الفرع نظير فرع السير الكبير. ويدل لما بحثه في الأشباء من وجوب أجر المثل وكان الوجه الحاجة إلى الأعانت، ويكون في المسألة روایتان، وإن نظر في البحر فيما نقله بأنه لا قبول لهذه الإجارة أصلاً.

قوله: (من أنه يتعين هذا الشخص الخ). بأن يكون من قبيل استعمال العام في الخاص مجازاً، كما في أبي السعود. قول الشارح: (هذا قولهما وهو المختار) ما ذكره من اختيار قولهما وما نقله الطحاوي عن المضمرات من أن عليه الفتوى يرد ما تقدم عن قاسم من أن تصحيح المغني لقولهما مجهول القائل. اهـ. نعم، قول الإمام مصحح أيضاً. تأمل. قول الشارح: (ولو كان في بعض الطريق ومؤجر) أي كان معه فهو مبتدأ وخبره محذوف. ويحتمل أن يكون قوله «لو في بعض الطريق» من تتمة المسألة السابقة، وصورته حينئذ: رجل اكتفى دواب لحمل بضائع التجارة عليها إلى كوفة مثلاً، فترك التجارة بعد ما سافر بعض الطريق، كان للمستأجر أو المؤجر الفسخ فيما اكتراه من الدواب، ويكون قوله «ومؤجر» مبتدأ وخبره الجملة بعده. اهـ سندي. لكن ثبوت الفسخ للمؤجر على الاحتمال الثاني محل نظر، بل هو للمستأجر فقط كما أنه كذلك لو مات بعض الإبل المعينة لتفرق الصفة عليه، فإذا المتعين الاحتمال الأول. وقوله «وأطلق يعقوب» أي الفسخ للمؤجر بموت الإبل سواء المعينة وغيرها، فأثبتته له في المعينة وغيرها. قال ابن وهباني في شرحه: فهم من إسناد الفعل إلى المكتري أن الكاري لا يملك الفسخ إلا في صور: منها لو وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتعاقب فماتت انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو وقعت على دواب لا بعينها فماتت لا تنفسخ، إذ العقد لم يقع عليها وعلى الأجر أن يأتي بغيرها. وعن أبي يوسف: أن للمؤجر حق الفسخ أيضاً. ومنها لو مرض المؤجر في هذه الصورة، ذكر القدوري أن له حق الفسخ وهو خلاف روایة الأصل. ومنها ما عن أبي يوسف في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف طواف الزيادة، وأبي الجمال أن يقيم معها مدة النفاس، فهذا عذر للجمل في فسخ الإجارة. ولو ولدت قبل يوم النحر وبقي من مدة نفاسها مدة الحيض عشرة أيام أو أقل، أجبر الجمال على المقام معها. كل ذلك ذكره صاحب المحيط.

كتاب المكاتب

قوله: (لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حرقه في العناية) عبارة العناية: وذكر في بعض الشروح لو ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتق كان أنساب، ولهذا ذكره **الحاكم الشهيد** في الكافي عقينب كتاب العتق، لأن الكتابة ما لها الولاء، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وليس كذلك، لأن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره، وهو أنساب للإجارة لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات. وقدم الإجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليل والشرائط، فكان أنساب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه من كل وجه. اهـ. ومراده ببعض الشروح غاية البيان، وعبارته كما في الحواشى السعدية: ولهذا ذكر **الحاكم الشهيد** في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقب كتاب العتق، لأن الكتابة مالها العتق بمال، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً. اهـ. وبهذا يظهر لك تصرف الشارح في عبارته إلى ما لا يرضاه صاحبه، فإن ذكر الولاء لبيان مناسبته للعтик لا لبيان مناسبة المكاتب للعтик. قوله «والكتابة ليست كذلك» إن أراد أنها لا إخراج فيها فهو المكابرة، ألا يرى أنه إخراج اليد حالاً والرقبة مالاً، وإن أرا دأنها ليست بلا عوض فمسلم، ولا تمس الحاجة إلى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه مع أن اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم أيضاً، وكيف والعتق على مال باب من أبوابه؟ اهـ سعدي. قول الشارح: (لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة). لعل مرادهم الضم مالاً فإنه إذا أدى البدل اجتمع له حرية اليد مع حرية الرقبة، ولا يخفى أن الشيء يتقرر بانتهائه.

قوله: (وهذه شروط انعقاد النخ). فيه أن البلوغ والملك والولادة من شروط النفاد، نعم العقل شرط انعقاد. قوله: (فلو أدى القابل عن الصغير) أي العاقل. قوله: (لأن فيه إلغاء الشرط النخ). لا يكون فيه ذلك إلا إذا كانت الإباحة بمعنى الجواز، وإلا فما المانع من تقييدها بالعلم بالخير. قوله: (وقيل المال) أي أن يكون كسوياً يقدر على أداء المال الذي هو البدل. قول الشارح: (وتمامه في التماريحة) نحو ما نقله السندي عن خزانة المفتين: رجل كاتب نصف عبده. صار نصفه مكاتبـاً لا غير، فإذا أراد العبد أن يخرج من المضر فليس له أن يمنعه من ذلك، وإن أراد أن يستخدمه يوماً ويخلـى عنه يوماً فله ذلك في القياس. وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز.

قوله: (وفي الإمام عشر القيمة لو بكرأ الخ). خلاف المعتمد بل مهر مثلها، كما تقدم في باب المهر. قوله: (وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل) الظاهر أن في المسألة اختلاف الرواية، فما مشى عليه المتون ما في المصنف من لزوم العقر بوطء المولى لها الخ، ومقتضاه أنها لو وطشت بشبهة يكون العقر لها، ويدل عليه تعليل الهدایة بقوله: لأنها صارت أخص بأجزائها. وذكر في المنبع ما نصه: وأما وجوب العقر بوطء مكاتبته فلأنها أحق بمنافعها وأجزائها، ولهذا لو وطشت بشبهة أو جنى عليها كان عقرها وأرش الجنابة لها، ومنافع البعض ملحقة بالأجزاء والأعيان، ولهذا لو استحقت الأمة غرم المشترى العقر وقيمة الولد دون المنفعة، ولو كانت في حكم المنفعة لما غرم. قوله: (فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان) في رواية يجوز لأنه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه، وفي رواية لا يجوز لأن المولى كاتبه على مال نفسه. ولو كاتبه على دراهم اكتسبها قبل العقد جاز باتفاق الروايات لأنها لا تتغير في المعاوضات. اهـ سندي. قوله: (وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل) مقتضى تعليله بالجهالة أن تكون فاسدة، كما لو كاتبه على قيمة نفسه. تأمل. قوله: (تفيد لقوله فإن أدى لا لقوله عتق لانفهامه الخ) أي انفهام تقيد العتق بما ذكر من تقيد الأداء به، والظاهر صحة رجوعه لكل منهما. وإذا قيد به أحدهما بعينه لا حاجة لتقيد الآخر لأنفهام التقيد من مقابله. تأمل. قوله: (على ألف رطل الخ). لعله «ورطل» بالعطف. قوله: (فقد سمى النوع جنساً الخ). في الكلام قلب، وكذا ما بعده. قوله: (فلا مخالفة في الحكم) أي بل في الإطلاق، فعلى الأول الفرس جنس، وعلى ما في الاختيار نوع، وقال في غاية البيان: أراد صاحب الهدایة بالجنس ما أراده أهل النحو وهو ما علق على شيء لا بعينه، إلا فالفرس والعبد ليسا بجنس. اهـ. قوله: (وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية) ما قاله في الشرنلالية وارد على عبارتي الشارح والدرر فإن فيها ما نصه: قال في الهدایة: الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لأنها مبادلة مال بالمال وتشبه النكاح الخ، فكتب الشرنبلالي أن صاحب الهدایة لم يعن شبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل، بل من حيث المعاوضة وعدم صحتهما بلا بدل واحتمال الفسخ، ما ذكره في العناية إلى آخر ما ذكره.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قوله: (يعني الحرية المتظرفة الخ). وفي السندي عن الرحمتي: يعني أن الأمة تثبت لها الحرية من قبل السيد لاستيلادها، فيمتنع على المكاتب بيعها حيث ملكها مع ولدها منه، لأنه بأدائه ثبت أمومة الولد، ولا يتاتي ذلك مع الزوج، لأنه لا تثبت له الحرية ولا سببها من قبل الزوجة، وليس لنا أبو ولد كما تكون الأمة أم ولد. قول الشارح: (وبه يندفع الإشكال) فيه أن محمداً وإن قال بالتفصيل كما نقله عنه، لكنهما لا يقولان به بل يقولان لا يجب المال في حق المولى مع إذنه بالنكاح أيضاً، كما يفيده ما في الهدایة

وشارح الجامع، كما ذكره في العناية فيأتي إشكال له بأنه كيف لا يكون مقاساً على الحر ويطالب به في الحال مع أنه لزمه بسبب أذن فيه المولى؟ فقد وجدت المساواة بين المقيس والمقيس عليه. قوله: (اعتراضه في الشرنبالية بأن الاستحقاق يمنعه صحة الشراء) فيه أن الاستحقاق يمنع النفاذ لا الصحة، فاعتراض الشرنبالي مدفوع. تأمل. قوله: (وهذا العقر من توابعها الخ). لأن المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز أن يستحق، فكان العقر من توابعها لأنه لو لا الشراء لوجب الحد، وما يجب بسبب الشراء يكون حكمه حكم التجارة وإن كان مقابلأ بما ليس بمال. قوله: (أو بأن تلد لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها الخ) الأظهر أن يقول أو بأن تلد لستين فأكثر مذ كاتبها فإنه حينئذ يتبيّن أنه حال الكتابة. وأما إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر مذ كاتبها يحتمل أنه من وطء حادث بعدها، ويحتمل أنه من سابق عليها فلا يجب العقر عليه بالشك مع عدم إقراره به. تأمل. وما قاله المحسني، قال السندي: هو المنقول عن الاتقاني وغيره. والذي رأيته في غاية البيان عن شرح الطحاوي: المكاسب إذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر وأقل فادعاه المولى ثبت نسبة صدقته أولاً، فإن شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر إذا كان العلوّق في حال الكتابة. اهـ. وهذا لا يدل لما قاله السندي.

قوله: (وقول صاحب الهدایة مع سلامۃ الأکساب له يفهم منه أن الخ). يوافقه ما في الزيلعي. وبالتأمل فيما ذكره في الغاية من النقول لم يوجد فيها تعرّض لحكم الأکساب أصلأ. قوله: (لأنه اعتراض عن الأجل الخ). لأنه لما أدى خمسمائة كانت بمقابلة خمسمائة من الألف التي في ذمته، والخمسمائة الأخرى تسلم للمكاتب بالأجل وأنه ليس بمال كفاية. قوله: (كما يشهد به السباق الخ). لم يوجد في السباق ما يشهد لما قاله. قوله: (يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه الخ). الاحتياج للقبول إنما يظهر فيما إذا لم يأت بالتعليق لا فيما إذا أتى به، على أنه لو أدى حالاً يظهر أنه يكون قائماً مقام القبول كما في البيع. قوله: (والغائب متبرع به غير مضطر إليه). فإن قيل: الغائب هنا كمعير الرهن ومعير الرهن مضطر، ولهذا يرجع على المستعير بما أدى، فكيف قال غير مضطر إليه؟ فالجواب أنه كهذا في جواز الأداء من غير دين عليه لا في الإضطرار، فإن الإضطرار إنما هو إذا فات له شيء حاصل، وهو هنا ليس كذلك، إنما هو بعرضية أنه يحصل له الحرية، وهو كما يقال: عدم الربع لا يسمى خساناً. فإن قيل: حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لو لم يؤد، فكان مضطراً. أجيب بأنه متوجه، وحق الرجوع لم يكن ثابتاً فلا يثبت به اهـ. عنابة. قوله: (لأنه دخل مقصوداً بخلاف المولود في الكتابة الخ). علل في الكفاية للحلول فيما لو أعتقد الحاضر بأن الأجل كان مشروطاً له دون الغائب. اهـ. وعلل عزمي نقاً عن الكافي بما علل به في الكفاية، ولا يظهر ما علل به المحسني تأمل.

باب كتابة العبد المشترك

قوله: (ولا منافاة لما في الكفاية حيث قال الخ). فيه أنه على ما قاله الزيلعي: التبرع إنما هو على المكاتب وهو قضى به دينه، فالقابض حينئذ لم يكن متبرعاً عليه بل أخذه في مقابلة دينه. قوله: (والأحسن ما أجاب به في المبسوط) في هذا الجواب تأمل، فإنه بالتعجيز تبين أنها أم ولد الأول، وتبيّن أن الثاني وطنهما مع كونها أم ولد، فيكون ولدتها الثاني حكمه حكمها. وكيف يصح أن يقال: علق حراً مع أنه لا ملك له فيها؟ وأيضاً إذا كان الإمام قائلاً بعدم تقويم أم الولد يكون قائلاً بعدم تقويم الولد إذا علق حراً بالأولى. تأمل.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قوله: (التعارض الآثار) وفي السندي: والمروي عن علي يفيد إثبات الفسخ إذا توالى عليه نجمان، فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله، وقال في العناية: الجواب ما أشار إليه فخر الإسلام أنه معلق بشرطين، والمعلق بهما لا ينزل عند أحدهما. كان دخلت هذين الدارين فأنت طالق. اهـ. قوله: (لا كالمشتري) حقه حذف «لا» والإتيان بالواو بدلاً عنها، إلا أن يقال: مراده بقوله «لا كالمشتري» أي عند الإمام. قوله: (فلما كان الصغير تابعاً له قيد بالكبير لظهور الفائدة) أي أن الكبير محل توهם استقلاله بسبب كبره، فنبه بذلك لدفع هذا التوهם، ويعلم منه حكم الصغير التابع بالأولى. قوله: (ومقتضاه أن الدين ليس بقيد الخ). ما ذكره الشارح من قوله «قيد بالدين» الخ هو عبارة الكفاية. وعبارة الكتز والهداية كعبارة المصنف مقيدة بالدين، وما نقله عن الزيلعي ذكره بعد ذكر الفرق بين هذه المسألة والتي بعدها، فتأمله مع ما ذكره. قوله: (يعني اختصموا بعد موت الولد في إرثه الخ). ليس ذلك بمعين، فلو اختصما في حياة الولد بعد موت أبيه فقال موالي الأم: نحن أحق بالنظر إليه، وأدعى موالي الأب كان الحكم كذلك. اهـ رحمتي كما نقله السندي. قوله: (لأنه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الأخذ الخ). أقول: فعلى هذا لو أباح الفقير لغنى أو الهاشمي ينبغي أن يطيب لهم عنده إذ لا أخذ منهما كما لا يخفى. اهـ سعدي. ورده في تكملة الفتح بقوله: وملكه فقد وجد في حقهما سبب الخبث، إذ لا فرق في إيراث الخبث بين أخذ من أحد وأخذ من أحد إذا وجد الإذلال بالأخذ، بخلاف المولى فيما نحن فيه فإنه لم يوجد منه الأخذ لا من يد المتصدق وهو ظاهر ولا من يد العبد، فإن أكسابه ملك مولاه عند أبي يوسف، فبالعجز لا يتبدل الملك فلا يوجد منه الأخذ بل يبقى ملكه على حاله. كما يرشد إليه التشبيه بابن السبيل إذا وصل إلى وطنه الفقير إذا استغنى، وقد بقي في يدهما ما أخذنا من الصدقة. إلى آخر ما قاله. اهـ.

قوله: (أقول عبارة شرح حور البحار تفيد الأولين حيث قال الخ). ليس في عبارة

درر البحار ما يفيد أن القسمة على الحصص . تأمل . قوله : (وأما ما في الشرنبلالية الخ) عبارتها على قوله في الدرر : وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدة . اهـ . قد أورهم المصنف أبعد ، لأن المسألة في شرح المجمع : وأما الإيمام فلأنها لا تبطل أصلاً بل في حق المولى للعود في الرق ويؤخذ بها بعد العتق عند أبي حنيفة خلافاً لهما . ونص شرح المجمع : لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز ، أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤذ حتى عجز ، فهو مطالب بعد العتق عند أبي حنيفة ، وقالا : مطلقاً أي يطالب به في الحال وبيع فيه بعده . اهـ . ومثله في البرهان . قوله : (وقالا مطلقاً أي في الحال وبعده) عبارة الشرنبلالي : وقالا : مطلقاً أي يطالب به في الحال وبيع فيه بعده . اهـ . وكذا رأيته في شرح ابن ملك مع عدم ذكر قوله بعده . نعم ، عبارة مصنف المجمع في شرحه عليه في الحال وبعد الحرية . اهـ . وهو تفسير للإطلاق . قوله : (قال أبو السعود وفيه نظر الخ) . الظاهر اعتماد ما في الزيلعي ، لأنه صريح ويكون الدائن كأحد الورثة ، فيقدم على المفهوم من عبارة غاية البيان . قوله : (ولينظر وجه الأول) وجہ الأول ظاهر من تعليل أصل المسألة كما هو مذكور في ط وغيره . نعم ، وجه الثاني غير ظاهر . تأمل . قوله : (فليس له ذلك) لأن العقد قام بهما وليس أحدهما نائباً عن الآخر فلا تفسخ إلا بحضورهما . رحمتي . قوله : (والحي مبتدأ) أو مجرور عطفاً على «ميت» .

كتاب الولاء

قوله: (فإن ما ذكره المصنف مقضى إلى الدور الخ). يندفع أنه تعريف لمن يعلم ولاء العتقة، ويجهل الولاء المطلق. قوله: (والجواب أن الأصل في الاشتغال هو مصدر الثلاثي وهو العتق) فيه تأمل، فإنه لا شك إن اعتق مشتق من الإعتاق لا من العتق، وإن كان مصدراً مجرداً. قوله: (إنما يعتقدان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء الخ). فيه تأمل، فإنه قبل الموت الملك باقي في المدبر فلا ولاء الآن عليه، وإن باشر السبب المفضي إليه بعد الموت واستحقه ب مباشرته، لكن إن تحقق الموت وقد تقدم أن سببه العتق، فلو أثبتناه الآن لثبت الولاء قبل وجود سببه. تأمل. ولعل الأحسن في الجواب ما في الدرر: أن ثبوت الولاء فيما إنما يكون بسبب ثبوته للمولى، فإنه المستحق له أولاً لتصدور سبب العتق منه، ثم يسري منه إلى عصبه. قوله: (بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه) الأولى في التصوير أن يقال: إن مات المدبر أو المستولد أو المكاتب عن ديون ووصايا، ثم مات العبد المدبر أو المكاتب أو أم الولد، فإن ديون المولى أو وصاياه تعطى من تركة الثاني. وقال السندي: يعني لو مات المعتق بالكسر وترك إبناً ودينًا عليه، أو أوصى بوصايا ثم مات العتيق، فإننا لا ندفعه إلى ابن المولى بل نوقف الولاء حتى تنفذ منه وصايا المولى وتقضى منه ديونه. اهـ.

قوله: (وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مساوي لتعبير الشارح) لعله المصنف. ولعل من عبر بأكثر من الأقل أراد بالأقل مساوياً لتعبير المصنف. قوله: (لتغدر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت الخ). أصل عبارة العناية: ونونقش قوله، فإذا صار أهلاً عاد الولاء إليه بما إذا أعتقدت المعتمدة عن موت بأن كانت الأمة امرأة مكاتب فمات عن وفاء، وإذا أعتقدت المعتمدة عن طلاق فجاءت بولد لأقل من ستين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون الولاء لموالي الأم لم ينتقل عنهم، وإن أعتقد العبد. والجواب أن العود إليه بعود الأهلية، ولم يثبت بهذا العتق للأب أهلية لتغدر إضافة. الخ. قوله: (فإن كان المعتق من نصارى تغلب الخ). المعتق بالكسر أي والمعتق بالفتح مسلم، فالعقل على قبيلته المسلمين منبني تغلب. قوله: (لأن الكفاءة تعتبر لها لا له). أي أن يكون الرجل مكافئاً لها، ولا تعتبر من جانبيها بأن تكون مكافئة له بل يجوز أن تكون دونه. وتقديم في الكفاءة أنه لا يلزم الاتحاد في الحرفة بل التقارب كافٍ. قوله: (ومثله في الهندية) قال فيها:

ومنها أي شرائط الولاء أن يكون للأب مولى عربي، فإن كان فلا ولاء لأحد عليه فإن حكمه حكم العربي. اهـ. والظاهر أن المراد لا ولاء لأحد عليه من موالي الأم لو كانت معتقدة، لما هو ظاهر من أن ولاء أبيه لمولاه، فكذا ولاء هذا الولد ولمزية نسبة الأب للعرب وعده منهم في الحديث لم يثبت الولاء عليه لموالي الأم.

فصل في ولاء الموالاة

قوله: (وإن أذن أبوه الكافر الخ). مقتضاه أن الأب لو كان مسلماً يصح إذنه له. وقال الرحمتي: قوله «والى صبي» أي الجانبيين بأن كان أعلى أو أسفل. أما في الأعلى فلما حل به المصنف بقوله: لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة، وأما في الأسفل فلما في الظهيرية: أسلم رجل على يد رجل ووالاه وله ولد كبير أسلم على يد رجل آخر ووالاه، فولاء كل واحد منهم للذى والاه لأن كل واحد منها ذو ولادة بنفسه، فهما كأب وابن اعتق الأب رجل والابن رجل آخر، وبهذا تبين أن كون الأسفل مجهول النسب ليس بشرط لصحة الموالاة. كذا ذكره ظهير الدين. اهـ. ونقله المقدسي والحموي وأقره. قلت: وعبارة الظهيرية غير صريحة في كون الابن غير بالغ بل قوله «وله ابن كبير» ظاهر البلوغ. اهـ. سندى. لكن صدر عبارة البدائع نص في أنه لا بد في الإيجاب من البلوغ. قول المصنف: (كما لو والي العبد الخ). أي والي رجل عبداً فقيل العبد توقف على إذن السيد، أو والي عبد بإذنه رجلاً. اهـ سندى. تأمل. قوله: (أقول صرحاً بأن للابن أن يعقد الخ). إلا أن يحمل كلام الشارح على جهالة نسب أبيه بمعنى أن الابن مجهول الجند. اهـ سندى. قوله: (ولا مولى عربي) يعني عنه اشتراط أن لا يكون له ولاء عتاقه. قوله: (ويعني عن هذا كونه مجهول النسب الخ). الظاهر عدم الإغفاء، فإننا لو علمنا أن هذا الشخص أصله عربي لا يصح موالاته وإن جهل نسبة.

كتاب الإكراه

قول المصنف: (فعل يوجد من المكره الخ). اعلم أنه في دعوى الإكراه لا يشترط بيان المكره ونسبة، كما ذكره في الخلاصة من الجنس الثالث في الدين قبيل المحاضر والسجلات. قوله: (وعبر في الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب الخ). مثله ما قاله السندي عن البدائع أن الضرب إن كان يخاف منه تلف النفس أو العضو فهو الملجئ قل أو كثراً، وإن كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص. اهـ. قوله: (وفسره القهستاني بالظلم الخ). عبارة القهستاني: سلطاناً كان الحامل أو لصاً أي ظالماً متغلباً غير سلطان. وإنما ذكره بلفظ «اللص» تبركاً بعبارة محمد وإن اكتفى به، ولذا سعى به بعض الحساد إلى الخليفة وقال: إنه سماك في كتابه لصاً، فأغاظه وطلب كتبه فلم يجد كتاب الإكراه، فندم على ذلك واعتذر إلى محمد ورده بجميل. وإنما لم يجده لأن القاء ابن سماعة في بشر داره حين وقف على ذلك، وتأسف محمد إذ لم يحبه خاطره فوجده على حجر ناتيٍ من طي البشر، وهذا من كراماته كما في المبسوط وغيره. اهـ قوله: (لأن مقصود المكره الاستحقاق الخ). فيه أن البيع كالهبة لا يفيد أن الاستحقاق إلا بالقبض، وإن كان البيع بدون إكراه يفيد الملك بالعقد. نعم، ما ذكره في الهدایة منظور فيه لأصل وضع الهبة والبيع، وبه صرح الزيلعي. قول الشارح: (وفي البازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه) عبارتها: وفي الفتاوی: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه. ولم يذكر الخلاف، وسوق اللفظ يدل على الوفاق. وعند الثاني إن هددها بما يحصل منه القتل فإكراه كالسيف ونحوه، وإن بغيره فإقرار جائز. وعند محمد إذا خلا بها في موضع لا تقدر أن تمنع منه فبمنزلة السلطان، أما إذا هددها بوعيد فإقرارها باطل. اهـ. وذكر في شرح الوهابية عن التتمة ما نصه: وفي إكراه الزوج أمراته عن أبي حنيفة روايتان: في رواية قال: هو إكراه يعتبر لأن الزوج سلطانها وأميرها، وهذه الرواية ذكرها شيخ الإسلام. اهـ. وفي البازية أيضاً أمره بقتل رجل ولم يقل؛ إن لم تقتله لأقتلنك، ولكن يعلن أنه لو لم يقتله يوقع ما هدد به كان مكرهاً. اهـ. فسوى بين السلطان وغيره في ذلك، وهذا هو التحقيق. اهـ. منح. وقال السندي عقب قوله «أمر السلطان إكراه»: هذا إذا لم يغلب على ظنه أنه يمازحه، فإن غلب على ظنه فليس بإكراه توعده أو لا، لما في الهندية: السلطان إذا هدد رجلاً وقال: لأقتلنك أو لتشرين هذا الخمر، أو لتأكلن هذه

الميّة، أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله، بل يفترض عليه إذا كان في غالب عقله أنه لو لم يتناوله يقتله. فأما إذا كان في غالب رأيه أنه إنما يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول، ويعكم في ذلك رأيه. أهـ. وفي الأنقوروية: رجل أمر رجلاً بقتل غيره ولم يقل له: اقتله وإنما لا أقتلنك، ولكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يمثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضره ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضو منه كان مكرهاً. منية المفتى أهـ. وذكر ذلك أيضاً في متفرقات إكراه تتمة الفتاوى نقلأً عن شرح إكراه عصام.

قوله: (وفي القهستاني عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه الخ). في الهندية: لو أكره المشتري لا البائع، فلما اشتري وقبض أعتق أو دبر أو استولد وقبل بشهوده كان إجازة للشراء، ولو اشتري ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ وبطل البيع، وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ استحساناً، ولو أعتقا معاً قبله كان إعاق البائع أولى. كذا في المحيط. اهـ. قوله: (وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله الخ). ويجعل إعتاق المشتري إجازة للعقد. قوله: (وكذا نفذ شراء المشتري من المكره) فيه تأمل، بل إنما ملكه هذا المشتري بالضمان، ولو نفذ لوجب الثمن والمناسب. ذكر هذه العبارة في المسألة السابقة لا فيما إذا تعدد الشراء. قوله: (وحكم هذا الطائع ما ذكرنا هداية) عبارتها: ولو قال الذي أكره على إجراء كلمة الكفر: أخبرت عن أمر ماض ولم أكن فعلت، بانت منه حكماً لا ديانة لأنَّه أقرَّ أنه طائع. الخـ. قال في الكفاية: لأنَّه أكره على إنشاء الكفر والإخبار غير الإنشاء وهو طائع فيه. ومن أقرَّ بالكفر فيما مضى طائعاً ثم قال: عنيت به كذباً، لا يصدقه القاضي لأنَّه خلاف الظاهر. اهـ. قوله: (آلة للمكره الخـ). يقرأ بالنصب حالاً من «المكره» بالفتح. قوله: (وان لم تمكَّن وزني بها فلا) وقيل: لا تأثم ولو مكنت. طعن الهندية. وهذا القيل هو المفاد من قول المصنف: وفي جانب المرأة يرخص الخـ. قوله: (وقد ذكر في المنع أيضاً عبارة النتف) ثم ذكر بعدها ما نقله عنه الشارح. قوله: (لأنَّه دخل في ملكه قبل ما خرج) المذكور في ط تعليلًا لعدم الرجوع عن الجوهرة، أنه أكرهه على الشراء دون العتق. وعن البدائع: أنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم. اهـ. وعبارة البزازية: لأنَّه دخل في ملكه بدل ما خرج عنه، كما لو قال: إنْ تزوجت امرأة فتزوج مكرهاً لا يرجع على المكره بنصف الصداق، وكما لو أكره على أن يقول: كل مملوك ملكه، فكذا فملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بقيمة من عتق، وإن ورث عبداً في هذه الصورة يرجع بقيمته في الاستحسان. اهـ.

قوله: (هذا إذا أكرهت بالملجىء وأما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية قهستاني) لكن ينظر هل يفصل في إكراه الأنبياء بين الإكراه بالملجىء وغيره أولاً، وينظر الفرق. والظاهر أن التفصيل بين الملتجىء وغيره جار فيهما. قوله: (ثم أعلم أن المكره يرجع على المكره استحساناً الخ). والقياس أن لا يرجع عليه لأن الإكراه وقع على

التوكيل وبه لا يثبت الإتلاف، بل بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك أصلاً، فلا يضاف التلف إلى التوكيل، كما في الشاهدين إذا شهدا أن فلاناً وكل بعتق عبده فأعتقد الوكيل، ثم رجعا لم يضمنا. وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل، فكان الزوال مقصوداً وجعل ما فعل طريقة إلى الإزالة فيضمن، ولا ضمان على الوكيل لأنه لم يوجد منه الإكراه. زيلعي. قوله: (أنها إقرار بفراغ الذمة الخ). الأظهر أنها لا تصح لما فيها من معنى التملיך، وإن لا إقرار في الإبراء. تأمل. قول المصنف: (وإن متهمًا بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا) وإن لم يكن معروفاً بذلك اقتضى من المكره فيما فيه قصاص، وضمن ما لا قصاص فيه. سندى عن المحيط. قوله: (أي أكره بملجيء على فعل أحد هذين الفعلين). الظاهر أن غيره كذلك في تحقق الإكراه لو باع ولم يشرب، والظاهر أنه لا يسعه الشرب وإن كان الإكراه بملجيء لعدم تتحقق الضرورة للشرب وتعيينه إذ يمكنه البيع ثم فسخه بعد الإكراه، فهو لم يضطر إليه على وجه يلحقه به ضرر. قوله: (وإن علم قبل يقتل) عليه الأكثر كما في الهندية.

قوله: (إذا لا يرخص الغ). بخلاف إتلاف مال الغير فإنه يرخص. قول الشارح: (منع أمرأته المريضة عن المسير إلى أبيها إلا أن تهبه مهرها الغ). الظاهر أن المراد به المرض الذي يحتاج في مثله إلى ولديها، فاما المرض الخفيف فله أن يمنعها فيه عن الخروج شرعاً كما إذا كانت صحيحة. ومثل الأبوين أحدهما. اهـ سندى. قوله: (فإن منع المريضة عن أبيها ومنع البكر عن الزفاف الغ). فيه أن منع المريضة عن الأبوين والبكر عن الزفاف منع بدون حق، فلذا كان إكراهاً وما نحن فيه بحق، فلا يكون إكراهاً وإن أدخل غماً، وليس كل ما أدخله إكراهاً. قوله: (لكن يخاف عوده الغ). مقتضاه أنه لو تحقق عوده يكون مكرهاً. قوله: (قلت هناك أكل طعام الأمر الغ). أي حكماً لوجود سبب الملك. قوله: (صرفه لأن مؤنته قابل للناء) والشرط في منع صرف فعلان انتفاء فعلانة وجود فعلى، وقد جاء كل منهما كما في القاموس. فعلى قول من يتشرط انتفاء فعلانة يجوز صرفه.

كتاب الحجر

قوله: (وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر الخ). لا شك أن منع نفاذ التصرف شامل لما إذا انعقد ولم ينفذ ولما إذا لم ينعقد أصلاً، فإنه منع فيه عن نفاذ لبطلانه ولا يرد صحة طلاق العبد وقبول الهبة، فإنهم لم يقولوا ممّا المحجور عليهم ممنوعون عن نفاذ كل تصرف قوله: (وعن وصف نفاذة إن كان دائراً بين الضرر والنفع) لا يظهر بالنسبة للمجنون والصغير الذي لا يعقل، فإن المنع فيهما عن التصرف لا النفاذ. قوله: (اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهي الخ) صدر عبارة الزيلعي: إعلم أن الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلق، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما به يمتازون عن الأنعام، وهو العقل وبه يسعد من سعد. وذلك أن الله تعالى ركب في البشر العقل والهوى، وركب في الملائكة العقل دون الهوى، وزكب في البهائم الهوى دون العقل، فمن غالب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكايدة النفس، ومن غالب هواه على عقله كان أردى من البهائم، قال الله تعالى «إن هم إلا كالأنعام بل هم أضل سبيلا» [الفرقان: ٤٤]. فجعل بعضهم ذوي النهي . الخ. قوله: (والصغر والعنته الموجبان لنقصانه) كذا نسخ الزيلعي. قوله: (وللتمثيل على الثاني) لكن الموافق لا طلاقاتهم عدم دخول المعتوه في المجنون. قوله: (وقد يوفّق بأن الضمان الخ). الأولى أن يقال: لا منافاة فإن المراد بما في البدائع أن الضمان على الصبي وتحمّل العاقلة عنه.

قوله: (وكلام المصطف والشارح هنا مجمل) فيه تأمل، بل عبارتهما مساوية لعبارة المنسوبة. قول الشارح: (وأما ما لا يحتمله الخ). كذا عبارتهم، وهو شامل لما إذا زوج موليته، والذي في الهندية: وإنكاح المحجور إبنته أو أخته الصغيرة لا يجوز. اهـ. لكن عزاه في جامع أحكام الصفار لمحمد حيث قال: في شهادات المنتقى: السفيه المحجور عليه إذ زوج ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز، كذا عند محمد. اهـ. وجعله في المحيط البرهاني روایة هشام عنه حيث قال هشام عن محمد: السفيه المحجور إذا زوج إبنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجزـ. اهــ. فتأمله فإنه حادثة الفتوى. قوله: (ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ثم الحجر بناء عليه الخ). هذا محل خلاف، ففي الكفاية نقاً عن الذخيرة من مشايخنا من قال مسألة الحجر بالدين بناء على مسألة القضاء

بالإفلاس، حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضي بالإفلاس لا يصح حجره، ومنهم من جعل المسألة مبتدأة. اهـ. فإنه يقتضي أنه على الثاني لا يشترط لصحته القضاء بالإفلاس. وما في القهستاني من أنه يشترط لصحة القضاء بالحجر عندما القضاء بالإفلاس، ثم الحجر بناء عليه. اهـ. فهو على الأول. قوله: (أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء الخ) فيه أن توقف الحجر بالدين على القضاء قول أبي يوسف ومحمد، لا قول أبي يوسف فقط. والأصوب أن يقول «أي عند محمد». قوله: (لكن سيأتي صحة وصاياه بالقرب من الثالث والتدبير منها الخ). الفرق ظاهر بين التدبير وغيره من الوصايا فإنه بالتدبير امتنع عليه البيع ونحوه ففيه إتلاف ماله معنى بخلاف الوصية، فإنه لم يوجد فيها إتلاف أصلاً، فلذا فرقوا بينهما.

قوله: (ولا يمنع ن عمرة واحدة فيها استحساناً الخ). عبارة الجوهرة: وإذا أرد أن يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً الخ. قوله: (فإن جامع قبل الوقوف يدفع القاضي الخ). عبارة غيره: وإن جامعها قبل أن يقف لم يمنع من نفقة المضي في إحرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء. قوله: (ويقال له إن شئت فاخرج ماشياً الخ). وإن لم يقدر على الخروج ماشياً ومكث حراماً وطال به ذلك حتى دخل عليه من ذلك مرض أو غيره، فلا بأس إذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي إحرامه ويرجع. اهـ سندى عن المحيطذ. قوله: (قوله وفي الإنفاق) في ذكر هذا وجعل المحجور عليه فيه كبالغ محل تأمل، فإن الصغير كذلك تلزمته نفقة من ذكر فلا فرق حينئذ بين اعتباره كبالغ أو صغير فيها. وإن كان المراد أنه ينفق على من ذكر بنفسه كبالغ فالظاهر خلافه، وأنه تسلم النفقة إلى ثقة ليصرفها مصرفها لا إلى المنجور عليه لثلا يتلفها. ثم رأيت في الفصل الثاني من حجر الفتوى الهندية: أن القاضي لا يدفع المال إلى المحجور بل يدفعه بنفسه إلى ذوي الرحم المحرم منه. انتهى. فالظاهر صحة نسخة الإيقاف، ويكون كلامه على ما إذا كان بإذن القاضي بناء على ما قاله البلخي. تأملـ. وأعلم أنه لا يسمع إقراره بالقرابة إلا في أربع: الولد، والوالدين، والزوجة، ومولى العتقة، وفيما عدا ذلك لا يصدق، والمرأة تصدق في الوالدين والزوج، ومولى العتقة، ولا تصدق في الولد، والمصلح والمفسد في ذلك سواءـ. ثم لا بد من إثبات عشرة من تجب له النفقة باليقنة، ولا يكفي إقرار السفيه بهاـ. اهـ غاية البيانـ. وإقراره بالزوجة صحيحـ، ويجب مهر مثلها والنفقةـ. عنايةـ.

قوله: (ويكفر يمينه وبغيرها بالصوم) والظاهر عدم صحة نذره ولا يلزمـه شيءـ بعد زوال الحجر كما هو مقتضى تشبيهه بالعبدـ. وقال في شرح الوهبةـ عن خزانة الأكمـلـ: لو نذر صدقة أو هدية أو حلفـ، لا يدعـه القاضـي أن يـكـفـرـ بالـمـالـ بل يـصـومـ لـكـلـ يـمـينـ ثلاثة أيامـ، وكـذاـ الصـومـ فيـ كـفـارـةـ الـظـهـارـ وـالـقـتـلــ. اهــ. وقالـ فيـ شـرـحـ المـختـارـ: وأـمـاـ الكـفـارـاتـ فـمـاـ لـلـصـومـ مـدـخـلـ يـكـفـرـ بـالـصـومـ لـاـ غـيـرــ. اهــ. ثم رأـيـتـ فيـ الـهـنـدـيـةـ عـنـ الـكـافـيـ:

لو حلف بالله أو نذر نذراً من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته، لا يلزمه المال ويُكفر بيمينه وظهاره بالصوم. اهـ. وهو صريح في عدم وجوب شيء بنذرها. قوله: (والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار الخ). في شرح الوهبة لمحنفها: اختبار اليتيم بتفسير التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه، فإن كان من أولاد التجار فوض إلى البيع والشراء، فإن تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد. وإن كان من أولاد الأماء والكبار الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت له نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن يصرفها في موقعها ويستوفى على وكيله، ويستقصي عليه فهو رشيد. والمرأة يفوض إليها ما يوْفَض إلى ربة البيت من استئجار الغزالت وتوكيتها في مشترى الكتان والحرير وحوائج البيت التي تسلم إليها عادة، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة. اهـ.

قوله: (وقيل دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس) هو المختار. قال في غاية البيان نقاًلاً عن الفتاوي الصغرى: ثم على قولهما إذا ملك القاضي بيع مال المدين، فأي قدر يبيع المختار أنه يبقى له دستين حتى إذا غسل أحدهما يبقى له الآخر. ونقله عن باب الحجر بسبب الدين من أدب القاضي، وذكر أن مختار الحلوانى إبقاء دست، ومختار شمس الأئمة السرخسي إبقاء دستين. قول الشارح: (ولو أقر بمال الخ). أي المحجور بالدين في حالة حجره. سندي.

قوله: (فلو به ففي التخارخانية أنه يسأل عن إقراره الخ) ما قاله في التخارخانية في المحجور بالسفه وفي المحجور بالدين، يطالب به بعد زوال حجره بدون إعادة إقراره كما ذكره. قوله: (والمراد حكم العاكم بتفضيله) الظاهر أن المراد بالإفلاس هنا الانتقال من حالة اليسار إلى حال العسر، وإن لم يحكم القاضي بتفضيله. قوله: (أي فيما لو أفلس بعد قبضه الخ). غير متعين في فهم كلامه، بل يحتمل أن قوله «كان له استرداده» راجع لما إذا أفلس بعد قبضه بدون إذن، قوله «وحبسه» راجع له ولما إذا أفلس قبل قبضه. قوله: (الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه الخ). وقال الرحمتي: لا بد من قوله «وأجاز ما صنع» ليكون حكماً ببطلان الحجر بعد تمام الدعوى، أما إطلاقه فقط بدون تمام شروط القضاء من صحة الدعوى فهو فتوى كالحجر. اهـ. وما قاله الرحمتي هو المتعين. تأمل.

قوله: (ولكن فيه إشكال هنا الخ). فيه أن حجره بنفس السفة على ما قاله محمد لم يقع متنازعاً فيه حتى يقال: إنه تأكد بقضاء القاضي، بل هو إنشاء حجر بدون أن توجد خصومة في حجره بمجرد السفة على قول محمد. وأصل الإشكال للزيلاعي والمحشى نقل عبارته بتمامها. قول الشارح: (يصبح الحجر على الغائب الخ). هذا في العبد المأذون والوكيل. أما السفيه فلا، لأنه حكم فلا بد من حضور المحكوم عليه أو من يقوم

مقامه كما هو مقرر في كتاب القضاء. اهـ. رحمتيـ. ومثل العبد المأذون الصبي المأذون، وكذا قال السندي: لا يتم الحجر على السفيه على قول أبي يوسف. إلا بحضور المحكوم عليه أو نائبه فتنبهـ. اهــ لكن نقل عن المحيط في الحجر بالدين أنه يصحـ، وإن كان المديون غائباً لكنه يشترط أن يعلم المحجور بالحجرـ. اهــ ويظهر أن الحجر بالسفه حكمه كذلكـ، فتبقى عبارة الخانية على إطلاقهاـ. ثم رأيت في الفصل الخامس من إقرار المحيط البرهاني الحجر يثبت من غير قضاء إذا كان للحجر ولاية الحجر كحجر المولى على المأذونـ. وأنه فتوى على الحقيقةـ. اهــ قولهـ: (قال في البزاية فلو أخبره عدل وصدقه انحجر الخـ). قدم الشارح في شئ القضاء أن حجر المأذون يثبت بإخبار عدل أو فاسق إن صدقه أو مستورين أو فاسقينـ. اهــ قولهـ: (ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف الخـ). لا يستقيم هذا على ما ذكره الرحمتيـ من أن كلام الخانية في العبد المحجور والوكيل لا في السفيهـ، فإنه لا بد من حضوره أو من يقوم مقامه وعلمتـ ما عن المحيطـ: (فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخـ) قولهـ: (فلا خلاف في الحقيقةـ الخـ) الظاهرـ أنـ الخلافـ حقيقيـ كما يدلـ عليهـ الاستدلالـ بالحديثـ.

كتاب المأذون

قوله: (قال الطوري قال شيخ الإسلام في مبسوطة الإذن هو الإطلاق لغة الخ). عبارته على قول الهدایة: الإذن الإعلام لغة. أقول: لم أر في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الأذان بمعنى الإعلام. نعم، وقع في كلام كثير من المشايخ في كتب اللغة تفسير معنى الإذن لغة بالإعلام كما ذكره المصنف، ولعلهم تسامحوا فعبروا عنه بما يلزمه عادة، ولا يخلو عن نوع الإيماء إليه ما ذكره في النهاية: الإذن في اللغة رفع لما هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه الخ. اهـ. وأنت ترى أنه لا حاجة لدعوى التسامح في كلام المشايخ: بل مفاده ميجنه بمعنى الإعلام أيضاً، وكفى بأهل المذهب قدوة في تفسيرهم له لغة بالإعلام. قوله: (ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق) بخلاف العبد، فإنه قبل الإذن لا تتعلق الحقوق برقبته وكسبه، وبعده يسقط هذا الحق وتتعلق بهما. إلا أنه إسقاط نسبي لأن للمولى الأخذ من كسبه جبراً، فلا يسقط حقه من كل وجه. ابن كمال. قوله: (كقوله الخ). أي لأهل السوق، كما هو عبارة الحقائق. قوله: (إلا أن يرجع التعميم إلى قوله صار مأذوناً الخ). لو قيل: إن المراد بتوقف نهاده هذا التصرف على إجازة المولى، فيما لو كان المتصرف فيه ملك أجنبي توقفه من حيث ما يتعلق بالعبد العائد كالعهدة، لكن أقرب مما قاله المحسني. على أن ما جعله أقرب غير ظاهر، فلا معنى لتوقفه على إجازة المولى إذا باع بدون إذن الأجنبي. تأمل. وبهذا يستقيم كلام المصنف والشارح. ويظهر استقامة قوله، فلا ينفذ على المولى "بيع ذلك المتع".

قوله: (أقول إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل الخ). ما قاله محل نظر وتأمل، فإن ما ذكره الشارح من أنه يصير مأذوناً قبل أن يصير مأذوناً متحققاً، فيما لو كان الثمن ديناً أيضاً، وليس الكلام فيما إذا أجاز حتى يقال الإجازة اللاحقة كالسابقة. قوله: (لأنه بتسلیم المبیع سقط حقه في الجبس الخ). أي ولا يجب له على عبده دين فخرج مجاناً، كذا قال الزيلعي. وحقه أن يذكر هذه الزيادة فإنها محل المخالفة لما في الجوهرة المفید فساد البيع، وما في التبیین يفید صحته. وهذا كله غير روایة أبي يوسف. قوله: (لم أر مفهوم التقييد به) الظاهر أن التقييد إتفاقی للعلة المذکورة. قوله: (ولو أقر المأذون بمهر امراته وصداقة يؤخذ به بعد الحرية) الذي رأيته في نسخة البزاریة: ولو أقر بمهر

امرأة وصدقته لا يصح في حق المولى، ولا يؤخذ إلا بعد الحرية. اهـ. ونحوه في الخلاصة. قوله: (أو التوكيل) أي بقبوله قوله: (يمكن حمل كلام الذخيرة آخرًا على ما إذا كان المأذون مدبوغاً) يدل له ما في الخلاصة ولا يجوز للمأذون أن يكفل بنفسه أو مال. إلا بإذن المولى، فإن أذن المولى جاز إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين لا يجوز. قوله: (وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه إلا بتصديقه الخ). فيه أنه حيث أخذ به بعد عتقه لا يظهر اشتراط الزيلعي تصديق المولى له فيه. قوله: (حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء الخ). عبارة الشارح تامة بدون تقدير هذه الجملة المحذوفة بجعل الباء لتصوير البسيير. قوله: (ولهذا يملك إهداء مأكول الخ). إسم الإشارة ليس في عبارة المنج.

قوله: (ومثله في التبيين) عبارته: قالوا في الهدية: ليس له أن يهدي إلا الشيء البسيير من المأكول وليس له أن يهدي الدرهم. اهـ وهي صريحة في إفاده أنه لا يهدي من غير المأكول بخلاف عبارة التتارخانية، فإنها إنما أفادت منع الإهداء بما سوى المأكولات من الدر衙م والدنانير، ولم تنص على سواهما كالثياب. قوله: (قدمنا عن التتارخانية عن الأصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم الخ): الذي قدمه الفرق بين الصدقة وأنه يملكها بالدرهم فما دونه، وفي الهبة يهب مأذونه فقط. قوله: (نص عليه في الكفاية) مثله في النهاية أيضًا. لكن ما مشى عليه المصنف موافق لما في البدائع كما ذكره عبد الحليم. قوله: (وما قاله المقدسي من أنه لا يحتاج إلى الاستثناء إذ ليس بـمأذون الخ). ما قاله البيري لا يرد ما قاله المقدسي، فإنه قال: عبارة منية المفتى: استأجر عبد البييع ويشتري جاز، فلو لحقه دين أخذ به المستأجر دون العبد. اهـ. فلا يحتاج إلى استثنائه إذ ليس بـمأذون بل كوكيل عن المستأجر. اهـ. فالمقدسي قائل إن ما في المنية في غير المأذون فلا يصح الاستثناء والاستناد فيه إليها، فلم يكن بحثه مخالفًا للمنقول. نعم نقل في الهندية من متفرقات المأذون عن المعني ما نصه: من استأجر عبداً لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر، ولا تراعى أحكام الإذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر، وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو إلى غير من الأحكام. ويعتبر في حق المولى عبداً مأذوناً في التجارة حتى تراعى أحكام الإذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى. اهـ. قول المصنف: (ولمولاه أخذ غلة مثله) أي أجر مثله. قهستاني.

قوله: (وفي قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفه لما قدمناه عنه الخ). فيه أن ما قدمه في غير الضريبة وغله مثله كما نبه عليه، وتقيد الشارح بأخذ المولى قبل لحقوق الدين اتفافي كما يفيده ما في الكرماني، ويفيد ذلك مما ذكره من وجه الاستحسان وفي البيزاوية: إذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وما في يده، فأخذ منه المولى الغلة كل شهر حتى صار مالاً وافرًا يستعمل كله للمولى استحساناً إلا إذا كان يأخذ كل شهر أزيد من

غلة مثله فإنه يرد الزيادة. قول الشارح: (علم أهل سوقه ببيعه أم لا) وكذا لا يشترط علم العبد كما هو ظاهر. قال القدورى: إذا باع الميذون أو وبه من رجل فقبضه الموهوب له ينحر حكماً ولا يشترط علم أحد. قوله: (وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح ما لم يقبضه المشتري الخ). ما ذكره الشارح في البزارية وذكره في المنع أيضاً. والظاهر أن ملك المشتري قبل القبض ليس محل اتفاق. قول الشارح: (ما لم يصرح بخلافه) الظاهر أنه يقال كذلك في الأباق. قوله: (فلهم أن يضمنوا مولاهم القيمة الخ). أي ولهم اتباع العبد بخلاف عبد الرهن لما ذكره من الفرق. تأمل. قوله: (أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد الخ). لا يناسب هذا التعميم مع ما نقله السانحاني. تأمل. قوله: (ولعله إنما ذكر ذلك لقوله مطلقاً ليقابل بقوله أو بعده بقضاء) لعل الأحسن في الجواب أن يقال: ذكر حكم الرد قبل القبض وإن كان خلاف موضوع المسألة تتمياً لحكم الرد بالعيوب، وإن كان فيه زيادة على الموضوع، كما أن ما ذكره الشارح من حكم الرد بخيار الشرط أو الرؤية عام لما قبل القبض أو بعده، وهذا لا مؤاخذة فيه.

قوله: (ويجاحب بما ذكره الشلبي الخ). قول النهاية: وهو نظير المقصوب في ذلك يفيد كما هو المتبادر منه أن حكمهما واحد وأنه يشترط هنا أيضاً أن تظهر العين وقيمتها أكثر. وما نقل عن خط قاريء الهدایة لا يقبل إلا إذا وجد منقولاً. قوله: (فقوله معلماً في مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة في هذه المسألة أصلاً الخ). نعم لا يظهر له فائدة في هذه المسألة، وإنما ذكره لينبني عليه ما يأتي في المسألة الآتية، فما قاله ابن كمال التماس نكتة لما ذكروه من هذا القيد، وهو كلام وجيه. قوله: (ولو قال وتأويل المسألة فيما إذا باعه بشمن الخ). لو قال كذلك لم يحصل الغرض أيضاً، إذ لم يعلم حكم ما إذا وصل الثمن ليدهم مع أنه في حكم ما إذا وفي بديونهم. تأمل. قوله: (ثم قال ولكن احتمال إحضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن الخ). احتمال إرادة التخلية من الوصول لا يرد مع القول بأن المراد به الرضا. قوله: (لكن قول صاحب الهدایة قبله إن لهم الخيار إذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة الخ). لم يظهر جعل ذلك قرينة على ما ذكره، وإذا أريد بالوصل التخلية لم يظهر تناقض في كلامه. تأمل. قوله: (ثم استثنى آخر الباب فقال إلا أن الولي لا يمنع الخ). عبارته: الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في كل ما ذكرنا من الأحكام إلا أن الولي لا يمنع الخ. ولا يخفى أن هذا الاستثناء مستقيم محتاج إليه، إذ لولاه لكان الأحكام المذكورة فيه متحدة في الكل مع أنه ليس كذلك. قوله: (بخلاف صاحب الشرط) قال في البنائية: بضم الشين وفتح الراء، جمع شرط بضم فسكون، والشرط خيار الجند، وأول كتيبة تحضر الحرب. قوله: (وإنما عدل عن كلمة الترتيب إلى التسوية أشعاراً بصحمة ولاية كل من الوالي والقاضي الخ). يأتي في الوصاية ما يفيد الترتيب، وأن الولاية الخاصة أقوى من العامة. قوله: (صوابه أو كان بـ «أو» بدل إذا الخ). لا حاجة لهذا التصويب، فإن عبارة المصنف مستقيمة في ذاتها ومفادها مستقيم.

كتاب الغصب

قوله: (والغاصب بلا إذن شرعي) فيبين المعنيين نسبة المقابلة. قوله: (وكذا لو جبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن) ينظر الفرق بين هذا وبين مسألة المفازة الآتية. قوله: (وعلى الأول الإزالة حقيقية) فيما قاله تأمل، وذلك أن كلاً من الإزالة والإثبات حكمي على قول رشيد الدين القائل باشتراط النقل، وعلى قول غيره أيضاً الذي لم يشترط ذلك. إذ بالجحود ولو مع النقل لم يوجد إزالة ولا إثبات حقيقيان، بل حكميان. قوله: (قلت قد يوجد الفعل في غير القابل الخ). فيه أنه وإن وجد الفعل في غير القابل إلا أن إزالة اليد لم توجد فيه، فلا يكون داخلاً في تعريف غير المصنف أيضاً، فتساى التعريفان في خروج العقار. وأن ابن الكمال لم يذكر قوله «قابل للنقل» حتى تتم دعوى الأحسنية، بل عبارته أخذ مال متقوم محترم بلا إذن ممن له لإذن يزيل يده بفعل في العين. اهـ. وهدم الدار وكرب الأرض ليس فيهما أخذ، فلا يرد أن على ابن الكمال. قوله: (وقوله ولم يجعل أي في مسألة أخذ المتعاق الخ). الذي نقله في المنع عن الخانية عقب « فهو ضامن»: وإن لم يحوله وإن لم يجحد لم يضمن. وكذا رأيته فيها. وعلى هذا أن الأولى وصيلة والثانية شرطية، وما سلكه المحسبي في فهم عبارتها خروج عن موضوعها. قوله: (بريء الأول من الضمان) أي ضمان القيمة، ويضمن نقصانه كما هو ظاهره.

قوله: (كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني بريء الآخر) ظاهره أنه بمجرد الاختيار لأحدهما يبرأ الآخر، مع أن الذي في الخلاصة ما نصه. وفي الجامع في باب غصب الصبي قبيل البيوع عن محمد بن سماعة: أن تضمين أحدهما يوجب البراءة للأخر إذا رضي من اختار تضمينه بذلك، أو قضى القاضي عليه، أما بدون القضاء أو الرضا لا يبرأ الغاصب. اهـ. وفي البزارية عن الجامع: تضمين أحدهما إنما يوجب براءة الآخر إن رضي من اختار الخ. ويرؤيه ما سبق عن المحيط في باب الرجوع عن الشهادة أخذًا من تعليمه فيما لو شهدا بالكتابة ثم رجعوا فانظروا. قول الشارح: (وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيري) لأن موضوع كلامه ثبوت الخيار الخيار له في تضمين أحدهما إلا فيما إذا كان الثاني أملأ في مسألة الوقف، فقاد الاستثناء المذكور أن الأول لو كان أملأ يتبعه حيث لم يستثن هذه الصورة، بل إذا كان الأملأ هو الثاني لكن

ما ذكره المحسني من أن المستفاد هو الثاني هو المستقيم. قوله: (وطرق تضمن النقصان أن تقوم الدار الخ). أي فيما إذا لم يختر المالكأخذ النقض. قوله: (ومقتضاه أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب الخ). ومقتضاه أيضاً أنه يطالب أولاً برد البناء وإن لم يمكن فالضمان. قوله: (فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف الخ). لكن في الفصل الثاني والثلاثين من الفصول العمادية: لو هدم حائط الوقف تلزمه القيمة إلا في حائط المسجد فإن عليه تسويتها. اهـ. سندى. قوله: (ولا شك أن تعميره كما كان أنسع من الضمان) فإنه لو ضمناه النقصان ربما تكاسل الناظر في إعادته وصرف ما قبضه من القيمة فيما عدا ذلك. قوله: (وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته الخ) بحمل ما فيها على ما إذا أراد الزوج الرجوع مدعياً الإذن وأنكرته، يزول التنافي بينه وبين ما في القنية. تأمل.

قوله: (أي أخذ جميع ما فيه الخ). لا يظهر فرق بين أخذ الكل والبعض. نعم، لو حمل كلام البزارية على اشتراط رد المغصوب بيد مالكه لا لموضع المغصوب لكان له وجه، وقد ذكر الخلاف في الرد للدابة المغصوبة إلى اصطبل مالكها هل يبرى أولاً؟ وبالبراءة قال زفر كما في البزارية. ويدل لما قلنا ما ذكره في التتمة، فإنه نقل عن المتنقى عن ابن سماعة عن محمد: رجل أخذ من كيس رجل خمسمائة درهم، وقد كان في الكيس ألف درهم، فذهب ثم ردها بعد أيام فوضعتها في الكيس الذي أخذ منه، فإنه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها ولا يبرأ منها بردها للكيس. ونظائر هذا اختلاف زفر ويعقوب إن كانت دابة لغيره فركبها ثم نزل وتركها في مكانها: على قول أبي يوسف يكون ضامناً، وعلى قول زفر لا. لأنها إذا نزع الخاتم من أصبع. نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه ونام، ولو أعاده إلى أصبعه قبل الانتبه من التومة الأولى برىء اتفاقاً. ومنها إذا كان ثوباً لغيره فلبسه ثم نزعه وهذا إذا لبسه على وجه العادة، أما إذا كان قميصاً فوضعيه على عاتقه ثم أعاده إلى موضعه، لا ضمان عليه بالاتفاق لأنه حفظ لا استعمال.

قوله: (لكن لا يلزم منه تقومه) أي له قيمة، والاستدراك بما بعده غير ظاهر.

قوله: (الخبز قيمي في ظاهر الروايات) في الفصل ٣٠ من فصول الاستروشنى: الخبز من ذات القيم لا من ذات الأمثال في ظاهر الرواية. ورأيت في فوائد بعض الأئمة أن الخبز من ذات القيم في ظاهر الرواية، ومن ذات الأمثال بإطلاق لفظ الطحاوى: أن كل موزون مثلثي. ولكن الصحيح بخلافه. قول الشارح: (صب ماء في خطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء الخ). فيه أنه أتلفه وهو مثلثي، وهو كما يضمن بالغصب يضمن بالاتفاق، فما الذي جعل ضمانه بالقيمة؟ وما الفرق بين ضمان الغصب والإتفاق؟ رحمتى. وقال السندي عن المحيط: في وجهه أن الطعام المبتل لا مثل له فيغنم القيمة، ولا يجوز أن يغنم مثله قبل الصب لأنه لم يكن منه غصب متقدم، حتى لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله. اهـ. قوله: (وأما عكس قوله بعد الرد

الغ). أي بأن ادعى الهاك عند الغاصب قبل الرد فهو صحيح والبينة للغاصب، لكن لا مفهوم له فإنه لا يتصور هلاكه عند الغاصب بعد رده إلا إذا فرض أنه ادعى رد البعض، وأنه هلك الباقي في يد الغاصب، أو أنه رده بعد تغير وصفه. وظاهر أن حكمها حكم المنطوق. قوله: (ثم رأيت في حاشية الأشباء قال الكمال: الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الغ). لم يظهر ضمان عين المعد للإستغلال، ولا الفرق بينه وبين غيره. نعم، إلهاق عقار اليتيم وعقار بيت المال بعقار الوقف ظاهر، والظاهر أن مراد الكمال بضمانه في هذه الثلاث ضمانه من حيث المنافع لا من جهة الذات.. قوله: (فيضمن ما تفاوت بينهما الغ). الظاهر أن المراد أنه يضمن مقدار ما تفاوت من قيمة الأرض، حتى لو كانت تفاوت الأجرتين بمقدار العشر يضمن عشر قيمة الأرض. وفي السندي عن النهاية: أن محمد بن سلمة رجع إلى قول نصير. انتهى. وهذا يعين عدم إبقاء قوله على ظاهره. قوله: (كالغني الغ). الأحسن قول القهستاني «فالغني» الغ بالفاء بدل الكاف.

قوله: (حل له التناول لزوال الخبث الغ) لأن الخبث كان لأجل المالك، فإذا أخذه لا يظهر الخبث في حقه. ولهذا لو سلم الغلة إليه مع العبد يباح له التناول. اهـ زيلعي. قوله: (وأما الثاني فليس له وجه) بل وجهه ظاهر، فإن المراد النقصان الحاصل بسبب هذا الزرع وهذا شامل لما نقصته الأرض بسبب القلع، فإنه إنما ترتب على الزرع، ولما نقصته بالإلقاء ولما حصل من عطلها عن الغلة الكاملة في هذا العام، بخلاف نقصان الأرض بالقلع فإنه لا يشمل ذلك. تأمل. وكأن الرملي فهم أنه يضمن النقصان الحاصل في ذات الزرع بسبب قلعه. قوله: (ويمكن الجواب بأنه لما كان الغ). الأصوب في الجواب أن يقال: إنه لما لم يتحقق الغصب في الأرض وما فيها من أشجار أو بناء فلا ضمان على الغاصب بفعل غيره. وأما ما نقله عن الهدایة فهو في المنقول لا العقار المغصوب. قوله: (والبيس في الحنطة) بأن زال البيس بطرق البلل عليها. قوله: (وإن شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا) ما تقدم في القلب الفضة يفيد أن له تضمينه قيمة من خلاف جنسه، وبه صرح زيلعي. قوله: (يبدل خبيث الغ). حقه بسبب إذ التصرف في مال الغير سبب لا بدل كما في حواشى الدرر. قوله: (وتصدق بالباقي الغ). مخالف لما قدمه عن الدر المنتهى، فلعل المسألة فيها رواياتان. أو يقال: إن المراد التصدق لا على سبيل التحتم بل له الصرف لنفسه. قوله: (ثم حمل ما مر على حكم الديانة) لم أجده في البزارية، والمراد حمل ما مر من الطيب أو عدمه على حكم الديانة إذ لا دخل للقضاء هنا.

قوله: (وصار في يده في بدل المضمون دراهم ولو طعام أو عروض الغ). عبارته: وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم، وفي يده من بدله طعام أو عروض الغ. قوله: (أقول رأيت في الطورى عن المحيط ولو اشتري بالدرارم المقصوبة الغ). توقف الرحمتي في التصدق بالفضل لا في حل التناول الذي هو موضوع

كلام المحيط، فلم يكن ما فيه نصاً في جواب ما توقف فيه الرحمتي. وعبارة المحسني تعطي أنه يجب رد الدنانير للمغصوب منه مع أن المراد ردها لمالكها، ولا وجه لردها لمالك الدرهم. تأمل. ثم عدم استثنائهم هذه المسألة من قولهم «الدرهم والدنانير جنسان» يفيد أنهما جنسان فيها، وقد ذكر في الهدایة ما نقله المحسني عن الملتقى. وقال في العناية في شرحها: إن الربع إنما يتبيّن عند اتحاد الجنسين بأن يصير الأصل وما زاد عليه دراهم ولم يصر، فلا يظهر الربع. اهـ. ونحوه في الغاية وذلك دال على أنهما جنسان. قوله: (فلا أنه أحدث صنعة متقومة) وبإحداثها صير حق المالك هالكاً من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع، وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحاً على الهالك من وجه. اهـ. طـ.

قوله: (وقال بعض المتأخرین إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان) أي فيكون كالبيع بشرط الخيار للمشتري يملکه بالشراء عند سقوط خياره، فصح التفريع بقوله «فلو» الخـ. تأملـ. قوله: (قلت ما قاله المحققون مخالف لعامه المتون الخـ). إذا حمل قوله «لا يملکه إلا» الخـ على الملك الكامل المفید للحل تزول المخالفة لما في المتونـ، والدليل على هذا الحمل المقابلة بما قبلهـ. تأملـ. قوله: (تمثيل لقوله فإن غصب الخـ). لا يظهر التمثيل في مسألة الساجةـ، فالالأظهر جعل الكاف للتنظيرـ. وعلى ما يأتي له في جعل الحجرين عروة مزادة أو صفائح في سقف من أنه بذلك صار من أوصاف ملکه يصح جعل الكاف للتمثيل بالنسبة للساجةـ أيضاًـ. تأملـ. قول الشارحـ: (في رواية وحراماً الخـ). يقيـد بما مر عن المنتقىـ. قوله: (بل ولو مع التأـرـيبـ الخـ). المذكور في شروح الـهدـایـةـ أنه يزول اسم الشـاةـ مع التـأـرـيبـ. قال في العـناـيـةـ: فإنـ قـيلـ: الكلـامـ فيما بعدـ التـأـرـيبـ ولاـ يـقالـ: شـاةـ مـأـرـوبـةـ بلـ لـحـمـ مـأـرـوبـ، فقدـ حـصـلـ الفـعـلـ وتـبـدـلـ الـاسـمـ وـلـمـ يـنـقـطـعـ حـقـ الـمـالـكـ. وأـجـيـبـ بـأـنـهـ كـذـلـكـ إـلـاـ أـنـهـ لـمـ ذـبـحـهـ أـبـقـىـ اـسـمـ الشـاةـ فـيـهـ مـعـ تـرـجـيـحـ جـانـبـ لـلـحـمـ، إـذـ مـعـظـمـ الـمـقـصـودـ مـنـهـ اللـحـمـ وـالـسـلـخـ، وـالـتـأـرـيبـ لـاـ يـفـوتـ مـاـ هـوـ الـمـقـصـودـ بـالـذـبـحـ بـلـ يـحـقـقـهـ، فـلاـ يـكـونـ دـلـيـلـ تـبـدـلـ الـعـيـنـ بـخـلـافـ الطـبـخـ بـعـدـ لـأـنـهـ لـمـ يـبـقـ الـمـتـعـلـقـ بـالـلـحـمـ كـمـاـ كـانـ. اـهـ. وـفـيـماـ ذـكـرـهـ تـأـمـلـ يـعـلـمـ مـنـ تـكـمـلـةـ الـفـتـحـ. قوله: (ونـعـمـ هـذـاـ الجـوابـ فـإـنـ فـيـهـ سـدـ بـابـ الـظـلـمـ) قال عبدـ الـحـلـيمـ فيـ حـوـاشـيـ الـدـرـرـ: ذـكـرـ بـعـضـ الـمـتـأـرـخـينـ أـنـ الـأـوـقـقـ بـقـوـاعـدـ الـشـرـعـ أـنـ يـفـتـيـ بـقـوـلـ الـكـرـخيـ إـنـ كـانـ الـغـاصـبـ بـنـىـ أـوـ غـرـسـ بـزـعـمـ سـبـبـ شـرـعيـ، إـلـاـ فـجـوابـ بـالـكـتـابـ. أـقـولـ: هـذـاـ هـوـ الـأـعـدـ عـنـدـيـ وـهـوـ الـأـرـفـقـ لـمـاـ سـبـقـ فـيـ كـتـابـ الـشـفـعـةـ فـيـ بـنـاءـ الـمـشـتـريـ حـيـثـ فـرـقـ ثـمـةـ بـيـنـ أـخـذـ جـبـراـ وـبـيـنـ أـخـذـ عـلـىـ وـجـهـ شـرـعيـ.

قوله: (هـكـذاـ الـعـبـارـةـ فـيـ الـبـيـازـيـةـ وـالـشـرـبـلـالـيـةـ) لـعـلـ الـمـرـادـ بـالـبـنـاءـ مـاـ يـشـمـلـ السـاحـةـ، فـإـنـهـ صـارـتـ تـبـعـاـ لـهـ وـمـنـ أـجـزـائـهـ. قوله: (إـلـاـ إـذـاـ جـعـلـهـ مـنـ أـوـصـافـ مـلـكـهـ الخـ) فيـ عبدـ الـحـلـيمـ: لـوـ سـبـكـهـ وـلـمـ يـصـنـعـ وـجـعـلـهـ مـدـورـاـ أـوـ مـطـوـلـاـ أـوـ مـرـبـعاـ، فـلـلـمـالـكـ الـاستـرـدـادـ اـتـفـاقـاـ

بلا شيء. وفي الخانية: لو غصب إباء فضة فنقشه بالنقر يملكه بقيمتها لأن المالك لو أخذه لم يعطه شيئاً. إلى آخر ما ذكره فانظره. وقال فيغاية عن صدر الإسلام في شرح الكافي: الصحيح ما قاله أبو يوسف ومحمد أن تلك الزيادة متقومة معتبرة حكماً، حتى أن المخالف يضمن قيمته مصوغاً ولكن من خلاف جنسه. قوله: (وبعدهم نقل كما هنا الخ). وهكذا رأيته فيها ونصها: إذا غصب شيئاً وغصبه منه آخر لهلك، فالمالك بال الخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني. وإن أراد أن يأخذ بعض الضمان من الأول والبعض من الثاني له ذلك، وهي من خواص الزيادات. قوله: (أي وإن توى المال عليه) تقدم تقييده بما إذا رضى من اختيار تضمينه بذلك أو قضى القاضي عليه، وبدون قضاء ولا رضاء لا يبرأ. قوله: (باستثنى منه ما ذكره الحموي لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها الخ). في هذا الاستثناء نظر، فإن التصدق من قبيل الأقوال لا الإتلاف، وإذا كان بالتعاطي فهو في حكم الأقوال. وكذا يقال فيما لو بعث دينه بيد رجل فرضي على ما هو الصحيح، وإن كان في مثله لا يشترط لصحة الإجازة قيام العين في يد الفقير.

قوله: (ذكر في البزاية أفسد الخياط الشوب فأخذه صاحبه الخ). الظاهر أن المراد بالإتلاف في كلام المصنف لإعدام من كل وجه، فلا ينافي ما في البزاية. قول المصنف: (كسر الخشب فاحشاً لا يملكه) لأنه لم يذهب إسمه ولا أعظم منافعه، ولو نجر الخشبة حتى صار يطلق عليها إسم آخر وانحصرت النفعة فيما صنعت له فالظاهر أنه يملكه. سندى. قول الشارح: (لأن أخذ الأجرة إجازة). ولأن الخبث كان لأجل المالك. فإذا أخذها لا يظهر في حقه كما تقدم. ولا يظهر صحة تعلييل الشارح إلا فيما إذا كانت المدة باقية فإن شرط صحة الإجازة قيام المعقود عليه. قوله: (ذكره عند قول النظم ولو رفا المخروق الخ). يتأمل في الفرق بين مسألة المنشار ومسألة النظم، إلا أن يكون رفاه بخيط من نفس الشوب وصورة المسألة غصب ثوباً فخرقه ثم رفاه. قوله: (فلو في المكان سعة لا يزاحم الأول وإن فله ولو الجية) عبارتها من الفصل الأول من كتاب الوقف: حفر قبراً في أرض وقف فأراد آخر أن يدفن ميته إن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول لأنه يوحش صاحبه الذي حفر، وإن لم يكن فيه سعة فله أن يدفن. نظير هذا من بسط المصلي في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر، فإن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول وإن لم يكن فله أن يزاحمه، ولو دفن في الوجه الأول لا يكره. هكذا قال الفقيه أبو الليث، لأن الذي حفر لنفسه لا يدرى بأي أرض يموت. اهـ. قوله: (ولا يجوز في المتابع الخ). لأن الإذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء، فكان كال المصر بهـ. قوله: (وكذا المأذون في التجارة لو مات مؤلاه فأنفق في الطريق لم يضمن) لعل المراد بعدم الضمان عدم الإثم بهذا التصرف، وإن فالعبد المحجور لا يتهم ضمانه ما أتلفه من مال مالكه. وتقدم أن المأذون ينحسر بموت مؤلاهـ.

فصل

قوله: (أقول وظاهره أن المراد بالأكساب الخ). المتبادر من قوله «فإنه بدل» الخ ومن العطف في قول الزيلعي والكسب لأن تبع إبقاء الكسب على المتبادر منه. تأمل. ثم رأيت في الكفاية ما يفيد إبقاء الكسب على ظاهره عند قول الهدایة. «ومن غصب عبداً فباعه فضمه المالك قيمته». الخ وعبارة الكفاية: والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه أو ضرورة، إذ الدليل يأتي ثبوت الملك بالغصب لكونه عدواً والملك نعمة، وإنما يثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان كيلاً يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد، والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه. ولهذا يظهر في حق الأكساب دون الأولاد لأن الملك ثبت شرطاً للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتابع، فلا يثبت هذا الحكم فيه. بخلاف الكسب لأن بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً وثبتوت الحكم في التبع بشبوته في المتبوع، سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسيبه أو شرطاً لغيره، ولأن ملك الكسب أسرع نفوذاً من ملك الولد بدليل أن الغاصب إذا أجر المغصوب يملك الأجر، ولو أولد لا يملك والملك الناقص يكفي لنفذ البيع ولا يكفي للعتق. الخ. اهـ والمفهوم من عبارة الزيلعي المنقوله أن الزيادة المتصلة كالكسب والمنفصلة كالولد. قوله: (ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة الخ). أي بأن المودع ليس عليه إلا اليمين، وبإقامة البينة أسقطها وارتقت الخصومة والغصب عليه اليمين والقيمة، وبإقامة البينة لم يسقط إلا اليمين فلا يكون في معنى المودع. كذا في العناية وغيرها. ونظر فيه الطوري بأنه إنما يفيد أن لا يكون الغاصب بالمودع من جميع الوجوه، وهذا لا ينافي صحة القياس لإسقاط اليمين لأن الاتحاد بينهما من هذه الجهة كافٍ في صحة القياس، ولا يضرها وجوب القيمة على الغاصب. الخ. وقال المقدسي: الفرق واضح هنا لتجهيزه الخصومة ووجوب القيمة في الغصب، فإذا برهن المقصود نفي الزيادة والبيانات للإثبات، أما المودع فالقول قوله في الرد لكونه أميناً واليمين في حقه لنفي التهمة. قوله: (العل وجده الخ). ذكر في المحيط من الباب الأول من الدعوى: أن بعضهم وجده المسألة بأن الإقرار بالجهول صحيح، وقطع الخصومة بإيصال الحق إلى مستحقه واجب، والثواب أجناس، فالقاضي لا يدرى أقل ما يصلح أن يكون قيمة هذا الثواب لأن الغاصب حلف على ذلك وما يقال: يمين المغصوب منه يمين المدعى قلنا: المدعى لأن الغاصب حلف على ذلك وما يقال: يمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فكذا يمين المدعى عليه من وجه. اهـ.

قوله: (مع أن أحدهما مدع وبالآخر منكر) الذي تقدم في التحالف أن كلاً منها

مدع ومنكر، فلم تكن كمسألتنا. قوله: (بأن قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه الخ). أي ثم زالت هذه الزيادة وبقي الأصل على حاله أو طلبها منه فامتنع ثم هلكاً، بخلاف ما إذا تلف الأصل والزيادة بدونه، فإن الواجب فيه القيمة يوم الغصب، كما هو موضوع ما نقله المحسني. فلم يكن فيه ما يدل على خلاف ما استظهره الرحمتي. تأمل. قوله: (ولا يعبر بالولد الخ). الظاهر جريان الروايات الثلاث السابقة هنا. قوله: (يوم علقت) علله شيخي زاده بأن ما انعقد فيها من العلوق سبب التلف. قوله: (ويحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي الخ). الظاهر أنه لا تنافي بين العبارتين لعدم التفاوت في القيمة بين اعتبار يوم الغصب والمكرهة محل توهם الضمان. قوله: (فتأمل في وجهه) لعل وجهه أن الغصب سبب الملك في الجملة فقد حصل الاستيلاد بعد وجود سبب الملك في لجملة إذ النسب يثبت بالشبهة وهذا كاف في ثبوته. ثم إن ثبوت النسب لا يتوقف على ضمانها على ما تفيده عبارة التخارخانية على خلاف ما نقله المحسني عن الدرر، وعبارة الدرر: ثبت النسب بعد إرضاء المالك. وقال عبد الحليم: ثبوت النسب لا يتوقف على الإرضاء كما لا يخفى. اهـ. وعليك بمراجعة الكافي، ولا تنافي بين ما نقله في الدرر عن الكافي. وما في التخارخانية فإن مفاد الأول ثبوت النسب لا الحرية مع التضمين، ومفاد الثاني ذلك مع أخذ الجارية، فكل تعرض لما سكت عند الآخر. قوله: (أقول وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط الخ). لكن ما في المحيط لو سكنت بدون أمر الزوج، فلا مخالفة لما ذكره الشارح.

قوله: (ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره الخ). حيث لم يوجد في كلام غيره ما يدل على تضييف هذا التصحيح فعلينا اتباع ما صححوه، والشارح ليس من ذوي الترجيح حتى يتبع. قول الشارح: (ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده). الظاهر أن الحكم كذلك لو شاره لنفسه، ثم أراد أن يعده. قوله: (لكن أعاده ليربطه الخ) فيه أنه فرق بينهما. نعم، لو أعاد ذكر مسألة خمر الذمي لاستقام ما قاله. تأمل. قوله: (إظهاراً للفرق بينهما كما أشار إليه في الهدایة من أن لما أمرنا بترك أهل الذمة الخ). ليس هذا هو الفرق الذي أشار إليه في الهدایة، بل هو ما ذكره الشارح من ثبوت ولایة المحاجة، وإنما هو بحث من الأكمل في هذه المسألة كما نقله طـ. والذي في الهدایة: لو أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن، لأن التقوم باق في حقهم والخمر لهم كالحل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا، وقد أمرنا بتركهم ومما يدينون والسيف موضوع، فتعذر الإلزام، بخلاف متروك التسمية إذا كان لمن يبيحه لأن ولایة المحاجة ثابتة. اهـ. قوله: (الأولى ولو لمسلم ليفيد الخ). قد يقال: إنه أتى بهذه الغاية لدفع توهם ضمان قيمته صالحة للهو إذا كان لكافر. تأمل. قوله: (ويمكن العجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الإكراه) فيه أنه ليس جميع المسائل الآتية الضمان فيها بطريق الإكراه. قوله: (فلا شبهة في ضمان الأمر الشريك الخ). فيما قاله من ضمان الأمر تأمل. إذ لا ولایة له على

نصيب شريكه فلم يصح أمره فيه، وإن كان له ولایة على نصيبيه. وهذا الفرع إن كان منقولاً فلا كلام، وإن فالضمان على المأمور أو المستعير. قوله: (وينبغي تقييده بما لو أوقد النار الخ). فيه أن الأب لا يملك ذلك، فكيف يصح أمره؟ تأمل. وحينئذ فالتصور بما في شرح تنوير الأذهان محل تأمل. قوله: (إذ لو ضمن لرجوع على سيد العبد الخ). الأوضح في التعليل ما قدمه عن الفضولين بل هو الصواب المتعين. قوله: (فإطلاق الشارح في محل التقييد) أنظر ما تقدم في الوديعة عند قول المصنف «لا يضمن مودع المودع». قوله: (لأنه نسخ فعله فعل المولى) فيه تأمل، بل هو قائم بالفعلين بدون نسخ للأول. قوله: (وهل غير المعتاد خطأ أيضاً الخ). الظاهر أنه عمد وفيه القصاص. قوله: (المراد أحد شيئاً لا ينتفع الخ). قال ابن وهب: لو غصب كتاباً وهو جزآن أو أكثر فأختلف واحد، ينبغي أن يكون الحكم كذلك. وكذا لو كان كراريس فأختلف منها واحداً والكاتب الذي كتبه غير موجود ليجدد ما أتلف. ينبغي أن يضمن الجميع ويأخذ ما بقى. والله أعلم.

كتاب الشفعة

قوله: (ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء الخ). هذا الفرق غير متأت في البناء القائم في أرض مكة على أنها وقف، فإنه في حكم العلو فإنهما لهما حق القرار على الدوام، ومع ذلك قالوا بعدم الشفعة في بنائهما. ولعل الشارح لم يجد الفرق المذكور لذلك. قوله: (وأقول بل هو احترازي الخ). مراد الشيخ شاهين ما إذا كان الاشتراك في حق المبيع فقط، وليس مراده أن المبيع مشترك وبباقي بلا قسمة فلا يرد حينئذ. قوله: (أقول) الخ، تأمل. قوله: (فلو فيه مسجد فنافذ حكماً إذا كان مسجد خطة لا محدثاً) قيده في الولوالجية من الفصل الأول بما إذا كان باب المسجد إلى السكة الغير النافذة وظهره، وجانبه الآخر إلى الطريق الأعظم. قال: لأنه متى كان ظهره إلى الطريق الأعظم فهذه السكة بمنزلة النافذة، لأن الإمام حين اختط هذا المسجد وقت القسمة بين الغانمين كان له أن يفتح باباً إلى الطريق الأعظم، فاعتبرنا مكان فتح الباب في ذلك الوقت بما لو فتح، ولو فتح كانت غير نافذة فكذا هنا، إلى آخر ما فيها. قوله: (وفي القهستاني الملائق المتصل بالمبيع ولو حكماً الخ). وفي محيط السرخسي: دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة فلجار الدار الشفعة كان جاراً من أي نواحيها، لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار، فكان جاراً للمبيع. فإن سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة، لم تكن الشفعة إلا لجارها لأن المبيع صار مقصوداً ومنفرداً بالملك، فخرج من أن يكون بعض الدار. اهـ. أفاده التقانى. سندي. قوله: (أقول إذ لو كان محاذياً والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار الخ). فيه أن موضوع المسألة ما إذا كان الباب في سكة أخرى، وحينئذ لا يكون خليطاً بل هو جار. وهذا هو المراد بما نقله الشارح عن شرح المجمع، وبه يسقط كلام المحشى ويقوى ما قاله ط فيها.

قوله: (ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً الخ). مقتضى ما ذكره من هذا التوجيه صحة مخاصمة الموكل بعد قبضه، وأنها لا تبطل به مع أن هذا خلاف ما صرخ به المصنف وغيره من بطلانها بمجردة قدر على الطلب من الوكيل أولاً. والوجه في بطلانها أن طلبها من حقوق العقد التي يطالب بها الوكيل وقد فات ذلك بالتسليم. وقال في الهدایة: ومن اشتري داراً لغيره فهو الخصم للشفيع إلا أن

باب طلب الشفعة

قوله: (لكن رأيت في الخانية إنما سمي الثاني طلب الإشهاد لا لأن الإشهاد شرط النخ). يوافق ما فيها ما يفيده تعليل الزيلعي في قوله: وأما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الإشهاد فيه لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضي. قول الشارح: (لو قال بسبب كذا كما في المثلثى لشمل النخ). لكن ما ذكره المصنف للتمثيل لا للتحديد، ألا ترى أنه قال: دار كذا والشفعية لا تختص بالدار بل بكل عقار! رحمتي. قوله: (أو هو محجوب بغيره) مقتضى ما تقدم في الباب السابق في قوله «وكذا لو كان الشريك غائباً «فطلب الحاضر» النخ أنه لا نظر لهذا الاحتمال. تأمل. قوله: (لأنها يمرين على فعل الغير) الأولى في التعليل أن يقول لأنها في يد غيره فيحلف على نفي العلم كما قاله غيره. قوله: (بأن يقولا إنها ملك هذا الشفيع النخ). ولو شهد أن الشفيع اشتري هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي. سندي. قوله: (ولا يعذ متناقضاً) في جعله متناقضاً نظر، ولا يتوم التناقض من المشتري. قوله: (أو طلب التقرير فعلى البتات النخ). أي إذا طلبه عند لقائه، وإلا فعلى العلم. قوله: (نص عليه الزيلعي) قال في التتارخانية ناقلاً عن أبي الليث: الشفيع إذا طلب الشفعة فقال المشتري: هات الثمن وخذ شفعتك، فإن أمكنه أن يحضره ولم يحضر إلى ثلاثة أيام بطلت شفعته. كذا عن محمد. قال الصدر الشهيد: المختار أنها لا تبطل. وقال صاحب جامع الفتاوى: الفتوى اليوم على قوله. نقله الحموي. قوله: (لا يناسب قوله قبل التسليم) ضمير عائد لقوله «مطلقاً» وقوله النخ مفعوله.

قوله: (الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن) فإنه يوجد لفظ «المشتري» بالخط الأسود. ثم لا استدراك في الاستدراك على عبارة الشارح، فإن مفادها أن البائع خصم قبل التسليم وربما يستفاد أن البينة تسمع عليه، فصح جعل قوله «ولا تسمع» الخ استدراكاً. ومفاد الكنز أنه البائع وإن كان سمع البينة متوقفاً على حضور المشتري. ولو قيل: إن مراد الشارح أن المشتري خصم بأي حال وجد القبض أولاً، إلا أنه في الثاني يكون خصماً مع البائع لا وحده يستقيم زيادة الإطلاق. ثم يتوجه من كونه خصماً معه أنه

لا بد من حضورهما وقت الدعوى وسماع البينة مع أن الشرط حضور البائع في الأول، وحضورهما فيما بعده، فدفعه بالاستدراك. ويكون المراد حينئذ من كونه خصماً معه بالنسبة لسماع البينة والفسخ، وإن كانت الدعوى تسمع على البائع ابتداء. وعبارة الكترز: وخاصم البائع لو في يده ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده. اهـ. ونحو ذلك في الهدایة وغيرها من المتون. والمفاد من ذلك أن حضرة المشتري شرط لسماع البينة والفسخ لا لسماع الدعوى. تأمل. قوله: (وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقوداً فقط) لكن حيث كانت عبارات المذهب ناطقة باشتراط القبض لقبول قول المشتري فعلينا اتباعها مع أن اشتراط ذلك ظاهر الوجه، فإنه إذا كانت العين في يد البائع فإنه هو الخصم فيعتبر إنكاره لأن التملك يقع عليه فيرجع إلى قوله: لأنه لم يكن أجنبياً لكونه ذا يد وإن لم يكن مالكاً. تأمل. قوله: (فيينة البائع أحق لأنها ثبت الزيادة) ظاهر بالنسبة لتقديمها على بينة المشتري لا على بينة الشفيع، لأنها غير ملزمة وبيتها ملزمة، على أنه لا تقدم بينة البائع على بينة المشتري إلا إذا لم تقم السلعة. قوله: (بأن أثبتته المشتري بالبينة أو اليمين كما في الدرر) عبارة الدرر: أو يمينه. ورأيت بخط عبد الحي الشرنبلالي مؤسراً على ضميره برجوعه إلى الشفيع. اهـ. والظاهر أن المراد من ثبوته بيمينه ثبوته بنكوله عنه بعد دعوى المشتري القبض، وإلا فما معنى هذه العبارة. تأمل.

قوله: (وأما الإبراء عن الكل أو البعض فلا يصح). أي لا في حق الشفيع ولا المشتري. قهستانى. ويوافقه ما نقله الحموي عن شرح المجمع: لو حط البائع كل الثمن لم يسقط ولا يلتتحق بأصل العقد. اهـ. هذا، وقدم المحشى في البيوع عن الذخيرة أنه إذا حط كل الثمن أو وبه أو أبرأه عنه قبل القبض صح الكل، ولا يلتتحق بأصل العقد. اهـ. وقال في شرح الملتقى من البيوع: والحط جائز في كل الموارض جازت الزيادة أولاً، لكنه إن حط بعض الثمن التتحقق بالعقد وإن كله لا يلتتحق. وذكر شمس الأئمة أن هبة الكل حط أيضاً لكن لا تلتتحق بأصل العقد. اهـ. وبهذا يعلم جواب ما توقف فيه الحموي أيضاً صراحة. وأعلم أن ما نقله المحشى عن التتارخانية عن المحيط ما ذكره في الذخيرة من البيوع ونقله عنها في التتارخانية: أن الدين باقٍ في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يقض عين الواجب، إنما قضى مثله فبقي ما في ذاته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثل ذلك على البائع بالقضاء. والحط والهبة صادف كل واحد منهما ديناً قائماً في ذمة المشتري بعد القضاء، إلا أن الإبراء يتتنوع إلى نوعين: براءة إسقاط وبراءة قبض واستيفاء، فإذا أطلق البراءة انصرفت إلى البراءة من حيث القبض لأنها أقل، وإذا انصرفت إليها صار كأنه قال: أبرأتك براءة قبض واستيفاء، ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البائع رد ما قبض. وكل من الهبة والحط لا يتتنوع إلى نوعين: هبة إسقاط وهبة قبض وحط إسقاط وحط قبض، فإذا كانا نوعاً واحداً وهو الإسقاط صار كأنه نص عليه، ولو نص عليه سقط الواجب عن ذمة المشتري وكان

له أن يطالب البائع بما وجب له بالقضاء. هذا هو الفرق بين الهبة والحط والإبراء. هذا ما أورده شيخ الإسلام في كتاب الشفعة والرهن. وذكر السرخسي في الباب الثاني من كتاب الرهن: أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض، وسوى بين الإبراء والهبة والحط، فليتأمل عند الفتوى. اهـ. قوله: (وفي البحر من باب العاشر عن الكافي يعرف بالرجوع إلى أهل الذمة) ما في البحر ظاهر إذا كان قول أهل الذمة كما قال الشفيع المسلم. قوله: (فإن المخالفه بينهما من هذه الجهة) بل المخالفه له في الجهتين، فإنه لا يكلف قلعه وفيه ضمان ما زاد لو اختار الأخذ. تأمل. قوله: (أي في مسألة المتن الخ). خلاف أبي يوسف جار في مسألة الشارح أيضاً. قوله: (لأنه أخذها بالشفعة جبراً) مقتضى هذا التعليل أن الأخذ لو كان بالتراضي يرجع بالقيمة. قوله: (كما إذا كان موجوداً وقت الشراء كفاية) ليس في كلام الكفاية كفاية لبيان حكم ما إذا أمر في يد البائع من أن الشفيع يأخذ الثمن أولاً، وأما كون له حصة من الثمن أولاً فمسألة أخرى، لكن حيث كان له أن يأخذ ما حدث عند المشتري كان له أن يأخذ ما حدث عند البائع بالأولى إذ للقبض شبهة العقد، فله حصة من الثمن لو هلك كالموجود عند الشراء. قوله: (عبارة البازارية وإن قال لا فلا) الظاهر أن مسألة السكت بمنزلة النفي صراحة. قوله: (وظهر تقديم الخانية الأول اعتماده الخ). ومقتضى التعليل الآتي أنه لا خلاف. تأمل.

باب ما ثبت هي فيه أولاً

قوله: (بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها) قال عبد الحليم: كان أبو حفص الكبير يقول لأبي حنيفة في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول يجب الشفعة فيهما ثم رجع، وقال: لا يجب فيهما ثم رجع، وقال: لكل قسط حكم نفسه، كما في مبسوط خواهر زاده والحقائق. وأنت خبير بأن هذا ترجيح لقولهما لأنه مرجوع إليه من أبي حنيفة كما لا يخفى. قوله: (ولكن إن ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه) سيأتي أن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى. قوله: (أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطي الخ) فيما قاله تأمل، فإن مراداً شربنلالي أن بتسليم المشتري للجار يتملكها بالشفعة فإنها. كما تملك بالقضاء تملك بالرضا، وليس معنا ما يدل على تملك النصف بالشراء. وقال السندي: إن كلاً من الشفاعة قبل القضاء بها مستحق للدار المشفوعة، والقسمة بينهم للمزاحمة. اهـ. والرضا كالقضاء. قوله: (ولأن أخذه بالشفعة يكون سبباً الخ). ذكره في الدرر تعليلاً لقوله «أو باع» وعمل لقوله «أو بيع» بقوله: لأن تمام البيع به إذ لو لا توكيله لما جاز بيعه. قوله: (أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشتري نفسه لأنه محقق لما تم من جهته). ظاهر بالنسبة لقوله: أو المشتري نفسه لا للوكليل بالشراء، فإنه بأخذه بالشفعة نقض الملك الذي أثبتته لموكله ونقله لنفسه، ولعل

المقصود أنه محقق لما تم من جهة أي من أصل التملك. ولذا قال الزيلعي: الأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشتري أو اشتري له كان له الشفعة، لأن الأخذ بالشفعة في الأول يلزم منه نقض ما تم من جهة وهو البيع لأن البيع تملك والأخذ بها تملك، وبينهما منافاة. وكذا البيع يوجب التسليم والأخذ ينافيه لأنه يمتنع به. وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقرير، لأن الأخذ بالشفعة مثل الشراء.

باب ما يبطلها

قوله: (لم أره فيما صريحاً) قد يقال: هو مأخذ من قوله قبيل طلب الشفعة: أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح لفقد شرطه وهو البيع. قوله: (هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول) في الزيلعي: الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكته إعراض بالأجماع، والوكيل بطلب الشفعة يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف يصح في غيره أيضاً، وعند محمد وزفر لا يصح أصلاً لأنه أتى بضد ما أمره به، وهما يقولان: إنه توكيل بالشراء لأن الأخذ بها شراء، والوكيل بالشراء له أن لا يشتري فكذا هذا له أن يترك الشفعة، غير أن أبي يوسف يقول: هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقاً، وأبو حنيفة يقول: إنه وكيل بالصومة ولا تعتبر إلا في مجلسه.

قوله: (وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل الخ) عبارة الولوالجية: الوكيل بطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد بمنزلة الاختلاف في تسليم الأب والجد شفعة الصغير والفتوى على قولهما. اهـ. قوله: (فلا يصح الاعتراض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز الخ). تقريره: لو قال: أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن لا يطلب الثمن مني هذا الشرط جائز، لأنه ملائم ومع هذا لم يتطرق سقوطها بهذا الشرط، بل تسقط بمجرد قوله: أسقطت بدون تحقق الشرط، فلأن لا يتعلق سقوطها بالفاسد وهو شرط الاعتراض عن حق ليس بمال، وأنه رشوة أولى. عيني. قول الشارح: (بخلاف عске) أي فإنه سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل وهو غير النصف، فلا يكون إسقاطه إسقاطاً للكل. اهـ زيلعي. قوله: (المشكل ما في العيون الخ). تقدم أن المبيع من جملة الدار والشفيع جار للدار، فكان جاراً له حكماً. وعبارة العيون برواية الحسن عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، ورواية هشام عن محمد: دار كبيرة فيها مقاصير فباع صاحب الدار مقصورة منها أو قطعة معلومة منها، فلجار من أي نواحيها كان الشفعة، فإن سلم الشفيع ثم باع المشتري المقصورة لم تكن الشفعة فيها إلا لجار القطعة المباعة. وقال في شرحها: لأن سبب الاستحقاق تقرر بين البائع والشفيع وهو اتصال الملكين، فسواء باع الكل أو باع المشتري فالقطعة المباعة مقصولة عن الدار الكبيرة. اهـ. قوله: (فقوله للمشتري من معجاز الأول الخ). لا حاجة لدعوى المجاز على الاحتمال الثاني، فإن القصد أنه وهب أولاً ثم باع الباقي، فقد تحقق

أنه مشتر عن الشراء، فيصح أن يطلق عليه بعدهما أنه مشتر حقيقة. قوله: (جار فيما) بضمير المثنى، كما هو عبارة الكفاية. قوله: (قبل الخصومة لكونه في ملكه الخ). «قبل» متعلق بقوله «شفعة» والضمير في «الكونه» راجع إلى الجزء الأول «وفي ملكه» إلى المشتري. اهـ سعدي. قوله: (بلا توقف على كثرة الثمن). فيه نظر، فإنه بدون كثرة لا يتوقف عن أخذ الجزء الأول، وحينئذ لا نظر في حملهم الذراع على المذكور أولاً. قوله: (اللهم إلا أن يكون عالماً بقدر الخ). فيه أن أصل الإشكال العمل بمجرد زعم الشفيع، ولا يكفي علمه في حق المشتري. وتقدم أنه إذا اختلف في مقدار الثمن مع المشتري بعد التقاضي فالقول للمشتري، والمراد بالزعم في مثل هذه العبارة العلم. قوله: (والظاهر أنه كذلك). هو كذلك بالأولى. قوله: (لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن الزيلعي) فإن قول الزيلعي «أي بالشراء» الخ شامل للصورتين المذكورتين. قوله: (لأنها تثبت الأخذ الخ). لعل وجه قول أبي يوسف في العمل ببيانة المشتري أنها تثبت أمراً زائداً على الشراء، وهو ترك طلب الإشهاد وهو مما يحاط به علمًا. اهـ. ثم رأيت السندي ذكر وجه قوله بقوله: لأن البيانات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر من حال الشفيع الطلب ماضياً كما أنه يطلب حالاً، وبينة المشتري قامت على خلافة.

قوله: (عبارة الأشباء بأن ردها) عبارة الأشباء «إن» ولا معنى لها، والشارح قصد إصلاحها بزيادة الواو ويكون الضمير في «ردها» للشفعة أي أن الإجارة بطلت بطلب الشفعة، وإن رد الشفعة بعد ذلك. تأمل. قوله «وإلا بطلت» الخ راجع لما قبله أي وإن لم يأخذها بها مع إجازة البيع بطلت الإجارة، وهذه عبارة مستقيمة في ذاتها. قوله: (أقول المسألة مسوقة الخ). مراده أن السوق يدفع الإيهام المذكور. وأيضاً يفهم أن له طلبها في الصورة الثانية بالأولى لأن إجازة البيع وجدت دلالة. قوله: (أقول علل في الولوالجية عدم البراءة ديانة الخ). أي أن كلام الأشباء مبني على ما علل به في الولوالجية، لا على عدم صحة البراءة من المجهول ديانة. قوله: (وقد يحاب عن الإشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة الخ). الظاهر أن ما في الظهيرية مبني على عدم صحة تعليق الإبراء بالشرط لا على ما قاله، وإلا فالإبراء العام مبطل لكل حق سواء كان متأكداً أولاً، لكن ظاهر امتهان تعليق الظهيرية يفيد أنه قبل الطلبيين يصح تعليق إبطالها، والمفهوم في الكتب معمول به. قوله: (وقد يحاب بالفرق بين شرط وشرط فيما سبق في الذي يدل الخ). وقد يقال: إن ما تقدم ليس فيه تعليق بالشرط بل هو من باب التقييد به كما يفيده سوق كلام الهداية، وما تقدم عن العيني. فانمراد بالتعليق فيها التقييد. وعبارة الهداية عند قوله: وإذا صالح عن شفعته على عوض بطلت، ورد لأن حق الشفعة لا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فالبفاسد أولى. اهـ. قوله: (فيتمكن أن يدعى رقبتها وهو في المجلس الخ). فيه أنه إذا ادعى رقبتها تبطل شفعته، ولا يتاتى له طلبها لتناقضه فيها كما سبق له. قوله: (وتتمام بيانه

في حاشية الأشباء للحموي) وإذا وجد في محله أو مسجد قسمت على عدد من نسبت إليه المحلة أو المسجد من القبائل ، فإذا كانوا ثلاثة كانت عليهم ثلاثة على كل قبيلة الثالث دون عدد الرؤوس ، عكس الأول فإنه ثمة تقسم على عدد الرؤوس دون القبائل . اهـ منه . قوله : (سبع لهن حلني عقد نظامي) في حاشية الحموي : بهن علا عقود نظامي . وقوله «أن من هواء» الخ الذي فيها أيضاً أن من نفوس الخ واحترز به عما إذا كانت لأجل سلامة الأنفس .

كتاب القسمة

قوله: (أي لكل شرب محضر) نسخة الخط «مختص». قوله: (الأولى أن تكون المناسبة الخ). ولعل مراد الشارح بما قاله من المناسبة أنه لما كان كل منهما مرتبًا على إرادة الإفراق ناسب ذكر القسمة عقب الشفعة، وإن كان ترتيب الشفعة بواسطة البيع والقسمة بدون واسطة. تأمل. وقال في العناية في وجه المناسبة: إن كلاً من نتائج النصيب الشائع، فإن أحد الشركين إذا أراد إلى آخر عبارة الشارح. قول المصنف: (وركناها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز الخ). ذكر الحموي على الأشباء من أحكام الملك عند قوله «الرابع عشر يملك العقار الشفيع بالأخذ» الخ ما نصه: ذكر في الذخيرة من الرابع من كتاب القسمة: أن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يستقر بأحد معاني أربعة: إما بالقبض أو قضاء القاضي، أو القرعة، أو يوكلون رجلاً يلزم كل واحد منهم سهماً. اهـ. ونقل في غاية البيان قبيل باب دعوى الغلط عن شرح الكافي ما نصه: إن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسمًا، والبقر قسمًا، والغنم قسمًا وأقرعوا على أن من أصابه الإبل رد كذا كذا درهماً على صاحبيه نصفين فهو جائز، لأن القسمة على هذا الوجه تقع بينهم بتراضيهم، وصار كأنه أخذ بعض الإبل عوضاً عن حقه وببعضها بالدرارهم، فيجوز لتعديل الأنصباء، فإن ندم أحدهم بعدما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك، وجازت القسمة عليهم لأن القسمة قد تمت والأنصباء قد ظهرت. وإن رجع عن ذلك قبل أن تقع السهام فله ذلك لأن القسمة لم تتم، وكذلك إن وقع سهم ويقي سهمان لأن القسمة بعد لم تتم، وإن وقع سهمان ويقي سهم لم يكن له أن يرجع لأن القسمة قد تمت لأنه إذا ظهر نصيبهما تعين الباقى للباقي. اهـ. وفي العناية: أن الرجوع بعد التمييز صحيح إذا كانت القسمة بالتراضي. أما إذا كان القاضي أو أمينه أو نائبه قسم فليس لبعض الشركاء أن يأبى بعد خروج بعض السهام. وقال في محيط السرخسي: إن كان القاضي يقسم بالقرعة أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام، كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة، وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام إلا واحداً، لأن التمييز يعتمد التراضي بينهم، فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم، فكان كالرجوع عن

الإيجاب قبل قبول المشتري، فاما إذا خرج جميع السهام إلا واحداً فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تعين خرج أو لم يخرج . اهـ.

قوله : (إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف اهـ فليتأمل) لعله أشار بقوله «فليتأمل» إلى عدم ارتضائه لهذا الجواب ، وهو ظاهر لأنه لا يستقيم إلا على هذا القيل ، وظاهر التعبير ضعفه . والظاهر في الجواب أن يقال : مرادهم بحكاية الخلاف فيه فيما عدا أجرا الكيل ونحوه بدليل حكايتهم الاتفاق فيه ، ولأن العلة المذكورة للخلاف غير ظاهرة في الكيل ونحوه . تأمل . ثم رأيت في محيط السرخسي أجر الكيال والوزان . قال بعض مشايخنا : هو على الخلاف ، فإن المكيل والموزون يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة القسام ، والأصح أن أبا حنيفة يفرق بينهما فيقول : إنما يتوجب الأجر بعمله في الكيل والوزن . ألا ترى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر بخلاف القسام . اهـ . قوله : (أقول نقل في جامع الفضولين عن شرح الطحاوي كل كيلي وزني الخ) . تندفع منافاة ما في الفضولين لما ذكره الشارح بأن المراد بكون العددي المتقارب مثلياً من حيث الحكم لقلة التفاوت ، لا حقيقة لوجوده حقيقة . تأمل . قوله : (لكن لا يخفى مخالفته لقوله في المسألة الأولى نفذت الخ) . قد يقال لتصحيح عبارة الشارح في ذاتها : إنه يفرق بين كون القسمة مأمورة بها من الغائب أولاً ، فإن كانت غير مأمورة بها فالحكم ما ذكره أولاً عن الخانية ، وإذا كانت مأمورة بها منه ، فإن كان الحال نصيب الحاضر فهو عليهما . والوجه فيه ما ذكره المحسني بقوله «ووجهه أنه في الأولى لما ذهب» الخ . وإن كان نصيب الغائب فوجه كون الهلاك على الدهقان ، أنه بمجرد تحويله نصيب نفسه صار قابضاً له حقيقة ، ونصيب الدهقان صار قابضاً له نيابة عنه ، فيكون الدهقان قابضاً له حكماً لأن أمره له بإفراز نصبه يستلزم جعله نائباً عنه في اليد والحفظ ، فقد تحقق القبض من الطرفين أحدهما حقيقة والأخر بطريق النيابة . بخلاف ما إذا ذهب نصيب الدهقان ، فإنه لم يتجدد في نصيب نفسه قبض ، فبقى على حكم القبض الأول ، فلذا كان هلاكه عليهما ، وحيثند يكون التشبيه راجعاً لعدم صحة القسمة في كل من المشبه به والمشبه بالنسبة للصورة لا لأصل المسألة المشبهة بها في التفصيل المذكور فيها . تأمل .

قوله : (الظاهر رجوعه للمستثنias الثلاث) يدل له على ما نقله في المنع عن السراح بقوله : ولهم أن يقسموا لأنفسهم إذا تراضوا إلا أن يكون فيهم صغير لأنى له أو غائب لا وكيل عنه ، فحيثند لا تجوز بالإصطلاح بل لا بد من القاضي لأنه لا ولاية لهم على الصغير ولا على الغائب ، فإن أمر القاضي بها جاز على الصغير والغائب لأن له ولاية على الصغير ، ونظراً على الغائب وتصرفه يصح على الميت . قوله : (لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاج إلى نقل) علل البطلان الرحمتي في هذه المسألة بأن كل واحد أجنبى في حق صاحبه فلم يوجد قابل عن الصغير ونحوه ، وشرط عقد الفضولي

وجود القابل عن المالك، ولا يتوقف شطر العقد على غائب بخلاف مسألة الورثة، لأن بعضهم يصلح خصماً عن الباقيين، فيصبح أن يكون بعضهم مقاسماً وبعضهم مقاسماً. اهـ. ومعلوم أن الشارح ثقة في النقل يعتمد عليه فيه حتى يوجد ما يخالفه. قوله: (وإنما اقتصر المصنف على الإرث لأن العقار الغـ). أي أنه لما كان العقار الموروث لا يقسم إلا بالبرهان كان ذكر قسمة النقلـي الموروث مشعراً بأن غير الموروث يقسم بالأولى ، إذ النقلـي الموروث محل توهـم عدم القسمة ، فذكره صحتها فيه مشعـر بأن غيره يقسم بالأولى ، وفهم الأولوية حينـذاـ إنـما يتحققـ بعدـ معرفـةـ حـكمـ العـقـارـ المـورـوـثـ لاـ بمـجـرـدـ بـيـانـ حـكمـ النـقـلـيـ المـورـوـثـ ، وإنـ قالـ فيـ المـنـحـ: فالـمسـأـلةـ التـيـ لمـ تـذـكـرـ فيـ المـتنـ يـفـهـمـ حـكمـهاـ منـ قـسـمـةـ النـقـلـيـ المـورـوـثـ ، وـمـنـ قـسـمـةـ العـقـارـ المشـتـريـ بـالـطـرـيـقـ الأـولـيـ ، فـتـأـملـ . قوله: (وصاحب الأرض غائب) ليس بقيـدـ بلـ لـهـماـ القـسـمـةـ سـوـاءـ حـضـرـ أوـ غـابـ ، كـمـاـ فيـ شـرـحـ الـوـهـبـانـيـةـ . قالـ: وـوـجهـ عـدـمـ الجـبـرـ أنـ الأـرـضـ المـبـنـيـ عـلـيـهـ بـيـنـهـماـ شـائـعـةـ بـالـإـعـارـةـ أوـ الإـجـارـةـ ، فـلـوـ قـسـمـ الـبـنـاءـ بـيـنـهـماـ لـكـلـ وـاحـدـ مـنـهـماـ سـبـيلـ مـنـ نـقـضـ نـصـيبـ صـاحـبـهـ وـفـيهـ ضـرـرـ ، فـلـاـ يـجـبـرـ عـلـىـ القـسـمـةـ ، بـخـلـافـ التـرـاضـيـ . اهــ . لـكـنـ أـفـتـىـ فـيـ الـحـامـدـيـةـ بـقـسـمـ الجـبـرـ فـيـ غـرـاسـ بـيـنـ زـيـدـ وـجـهـةـ وـقـفـ قـائـمـ فـيـ أـرـضـ وـقـفـ .

قوله: (وهو الظاهر من قول الهدایة) هذا خلاف الظاهر من قول الجامع أرض ادعها رجلان، فإنها ظاهرة في دعوى الملك. وعبارة الدرر تفيد أن موضوع المسألتين واحد حيث قال: ولا إن برهنا أنه أي العقار معهما حتى يبر هنا أنه لهما. يعني إن أدعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل إليهم لم يقسم إلى آخره، وكذلك عبارة الجامع تفيد أنهما أدعيا الملك من قوله: أرض ادعها رجلان إذ المتبادر من دعواهما لها دعوى ملكها، فعلى هذا لا بد من التوفيق بحمل ما تقدم على رواية القدورني، وما هنا على رواية الجامع الصغير. ومشى على هذا التوفيق بعض شرائح الهدایة كأكمل الدين والزيلعي، ووفق بعضهم كتاج الشريعة باختلاف الموضوع، لكن علمت أن عبارة الجامع إنما تفيد دعوى الملك لا مجرد ذكرهما أنه في يدهما حتى يتم هذا التصوير مخالف لما سبق أنه يقسم إذا أدعوا الملك المطلق، والتحقيق أن ما يظهر من الهدایة أن السابق رواية المبوسط، وهذا رواية الجامع الصغير، والمصنف أو رد الروايتين تبعاً لصاحب الوقاية من غير إشارة إلى اختلافهما، ومشى على هذا الظاهر بعض الشرائح منهم الشيخ الأكمل، ووفق بعضهم بينهما منهم تاج الشريعة وعليه مشى الزيلعي بأن الاختلاف من اختلاف الموضوع، فموضوع رواية المبوسط فيما إذا أدعيا الملك ابتداء واليد ثابتة، ومن في يده شيئاً يقبل. اهـ. قوله: (أي حاضر) لا حاجة لهذا التقييد، وما يأتي لا ينافيه.

قوله: (وهذا يدل على أن من أدعى على صغير الخ). لم يظهر مما تقدم ما يفيد لزوم حضوره عند الدعوى، وإنما أفاده اشتراط حضوره عند النصب وهو غير الدعوى. تأمل. قوله: (فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فكذلك الخ). الأوضح قول العناية: وإن لم يكن

أي مع الرقيق شيء آخر، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً لا يقسم القاضي إلا بتراسبيهما، وإن كانوا ذكوراً أو إناثاً لا يقسم القاضي في قول أبي حنيفة. اهـ. قول الشارح: (والبير والرحي الخ). في الخلاصة: ولا تقسم البتر والقناة والنهر، فإن كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وترك البتر والقناة على الشركة. قوله: (وتأمل عبارة المنع) أي فإن نقل فيها عن الجواهر: لو أراد أحد الورثة القسمة بالأوراق ليس له ذلك، ثم قال: ولو تراضا فالقاضي لا يأمر بذلك، وهذا مؤيد لما استظهره المحسبي. قوله: (ومنه يظهر العجواب) ما سيأتي في طلب أحدهما المهايأة وما هنا كل طالب لها، إلا أنهما اختلفا في كيفيتها. تأمل. وسيأتي له أنهما لو اختلفا في التهاب من حيث الزمان والمكان يأمرهما القاضي أن يتلقا الخـ. قوله: (بأن يكتب في كاغدة الخـ) لا يصح تفسيراً للتصوير، والذي في الكفاية وغاية البيان والبنية: المراد من تصوير ما يقسمه أن يكتب صورته على قرطاس. قول الشارح: (فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني الخـ). قال الزيلعي: وإذا كان أرض وبناء، فعن أبي يوسف: يقسم باعتبار القيمة لأنـه لا يمكن اعتبار التعديل فيه إلا بالتقويم، لأنـ تعديل البناء لا يمكن بالمساحة. وعن أبي حنيفة: أنـ الأرض تقسم بالمساحة والمساحة هي الأصل في الممسوحاتـ. ثم يردـ من وقعـ في نصـيـبهـ الـبنـاءـ أوـ منـ كانـ نصـيـبهـ أجـودـ درـاهـمـ عـلـىـ الآـخـرـ حتـىـ يـساـويـهـ،ـ فـتـدـخـلـ الدـراـهـمـ فـيـ القـسـمـةـ ضـرـورـةـ.ـ وعنـ محمدـ:ـ أنهـ يـرـدـ عـلـىـ شـرـيكـهـ بـمـقـابـلـةـ الـبـنـاءـ مـاـ يـساـويـهـ مـنـ الـعـرـصـةـ،ـ فـإـذـاـ بـقـيـ فـضـلـ وـلـمـ يـمـكـنـ تـحـقـيقـ التـسوـيـةـ بـأـنـ لـمـ تـفـ الـعـرـصـةـ بـقـيـةـ الـبـنـاءـ،ـ فـحـيـنـتـدـ يـرـدـ درـاهـمـ لـأـنـ الضـرـورـةـ فـيـ هـذـاـ الـقـدـرـ فـلـاـ يـتـرـكـ الأـصـلـ،ـ وـهـوـ القـسـمـ بـالـمـسـاحـةـ،ـ إـلـاـ بـالـضـرـورـةـ.ـ اـهــ.

قوله: (وقال في الهدایة إنه يوافق رواية الأصول) الذي فيها رواية الأصلـ.ـ وقال في العناية: لأنـهـ قالـ فيهـ:ـ تـقـسـمـ الدـارـ مـذـارـعـةـ وـلـاـ يـجـعـلـ لـأـحـدـهـماـ عـلـىـ الآـخـرـ فـضـلـ درـاهـمـ وـغـيرـهـ،ـ كـذـاـ فـيـ بـعـضـ الشـرـوـحـ.ـ اـهــ.ـ وـهـوـ مـاـ فـيـ الـغـاـيـةـ.ـ وـأـنـتـ تـرـىـ أنـ مـاـ ذـكـرـ فـيـ لـهـ يـدـلـ عـلـىـ هـذـهـ الرـوـاـيـةـ.ـ قولـ المـصـنـفـ:ـ (وـشـهـدـ الـقـاسـمـانـ بـالـاستـيـفاءـ الخـ).ـ وـفـيـ الشـرـبـلـالـيـةـ مـاـ نـصـهـ:ـ فـيـ الـمـسـتـصـفـ شـهـادـتـهـماـ مـقـبـولـةـ سـوـاءـ قـسـمـاـ بـأـجـرـ أوـ بـغـيرـ أـجـرـ،ـ وـهـوـ الصـحـيـحـ،ـ وـسـوـاءـ شـهـداـ عـلـىـ القـسـمـ لـأـغـيرـ اـبـتـداءـ.ـ ثـمـ قـالـاـ بـعـدـ ذـلـكـ:ـ نـحـنـ قـسـمـنـاـ أوـ شـهـداـ عـلـىـ قـسـمـةـ أـنـفـسـهـمـاـ مـنـ الـاـبـتـداءـ عـلـىـ الصـحـيـحـ كـمـاـ فـيـ التـتـارـخـانـيـةـ،ـ وـعـلـىـ هـذـاـ تـقـبـلـ شـهـادـةـ الـقـبـانـيـينـ إـذـاـ كـانـ الـمـنـكـرـ حـاضـرـاـ حـالـ الـوزـنـ وـالـتـسـلـيمـ،ـ كـمـاـ فـيـ الـفـتاـوىـ.ـ اـهــ.ـ قوله:ـ (لـأـنـهـماـ يـشـهـدـانـ عـلـىـ فـعـلـ أـنـفـسـهـمـاـ).ـ أـيـ مـعـنىـ،ـ كـمـاـ فـيـ شـرـحـ الـمـجـمـعـ.ـ قوله:ـ (فـلـاـ فـرقـ جـيـنـتـدـ الخـ).ـ لـكـنـ اـصـطـلاحـ الـفـقـهـاءـ أـنـ الـبـرـهـانـ خـاصـ بـالـبـيـنـةـ بـخـلـافـ الـحـجـةـ فـإـنـهـ أـعـمـ.ـ قوله:ـ (وـلـاـ نـمـ يـكـنـ مـاـنـعـاـ يـنـبـغـيـ أـنـ يـتـحـالـفـاـ)ـ فـيـهـ أـنـ التـحـالـفـ لـاـ يـتـأـتـيـ فـيـمـاـ إـذـاـ أـقـامـ الـمـدـعـيـ الـبـيـنـةـ عـلـىـ دـعـواـهـ كـمـاـ هـوـ مـوـضـوعـ الـمـسـأـلةـ،ـ فـإـنـ لـمـ يـقـيمـ بـيـنـةـ تـحـالـفـاـ وـتـنـاقـضاـ.ـ قوله:ـ (كـمـاـ يـظـهـرـ مـنـ كـلـامـ شـرـاحـ الـهـدـایـةـ)ـ نـعـمـ،ـ شـرـاحـ الـهـدـایـةـ جـعـلـوـاـ هـذـهـ الـمـسـأـلةـ مـخـفـيـةـ عـلـيـهـاـ إـلـاـ أـنـهـ فـيـ غـاـيـةـ الـبـيـانـ قـالـ:ـ حـقـقـ الشـيـخـ أـبـوـ الـفضلـ الـخـلـافـ فـيـ الـبـعـضـ الـمـعـيـنـ وـسـاقـ كـلـامـهـ حـلـىـ

ذلك، فقال: فأبو يوسف يقول: الاستحقاق يخرج الفعل من أن يكون تمييزاً في حصته ببطل معنى القسمة، كما لو استحق جزء شائع في نصيبه الخ. ونقل أيضاً عن الأسرار وإشارات الأسرار: وإذا اقتسما داراً بينهما ثم استحق من نصيب أحدهما بيت معين لم تبطل القسمة، ولكن يتخير المستحق عليه إن شاء ضرب في نصيب صاحبه وإن شاء استأنف عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف يستأنف القسمة، وقول محمد مضطرب. اهـ وما ذكره في العناية عن النهاية أنه ذكر في الأسرار الخلاف في الشائع لا ينافي أنه ذكره في المعين أيضاً.

قوله: (فلو قال كابن الكمال وإن استحق حصة أحدهما الخ). عبارة الأصل: (وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أولاً لم تفسخ) يعني جبراً (ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها) يعني إن شاء رجع وإن شاء نقض القسمة دفعاً لعيوب الشركة، وتفسخ في بعض مشاع في الكل. قوله: (فلو به ظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض) التقييد به يفيد أنه إذا لم يعزل نصيبه تنقض بأن ظهر كونه وارثاً بعدها كما سبق. اهـ أبو السعود على الأشباء. قوله: (كذا في الدرر قال ط فيه أن الدين الخ). في حاشية الحموي على الأشباء من الهبة عند قوله: تملك الدين من غير من عليه الدين باطل، أفاد أنه يصح من عليه سواء كان عليه حقيقة أو حكماً، كما لو وهب غريم الميت الدين لوارثه. ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم، ولو أبراً الوارث صح أيضاً. كذا في البزاية. قوله: (أقول وفيه نظر يدل الخ) فيه نظر، فإن اعتراض الرملي على ظاهر قول المصنف تبعاً للدرر «بطلت»، فإن ظاهره أنها لا تحتاج إلى الفسخ. قول الشارح: (لأنه لا تناقض الخ). في العناية: إن لم تكن باطلة للتناقض فلتكن باطلة باعتبار أنها إذا فسخت كان له أن ينقض القسمة، وذلك سعي في نقض ما تم من جهته. والجواب أنه إذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك. اهـ قال سعدي أفندي: أقول أنت خبير بأن استماع البينة بعد تبيان صحة الدعوى لا على العكس، وهذه الدعوى غير صحيحة لاستلزمها السعي في نقض ما تم من جهته، فكيف يسمع البينة؟ والأولى أن يجاب بمنع إستلزمها ذلك لجواز أن يظهر مال آخر أو يؤدّيه سائر الورثة من مالهم. اهـ.

قوله: (أو اشتري مني) نسخة الخط «أو اشتري». قوله: (قال في الخانية كما لو وقع في قسم الخ). مقتضى ما ذكره عن الخانية. وتعليق المسألة أن له أن يقيم غيرها مقامها كما كانت لو ببست. قوله: (كذا في غالب النسخ الخ). وقال ط: ظاهر قوله «قسمة التراضي» أن هذا الحكم لا يجري في قسمة الجبر. اهـ. قال الرحمني: قضاء القاضي يجري مجرى التراضي لأن فعله نافذ على الملك كأنه نائب عنهم، إذ لا شك أنه بالقضاء صار كل نصيب ملكاً لصاحبها، وبفسخها بالتراضي يصار كل بائعاً ما بيده ولا مانع منه. اهـ. قوله: (والعجب من المصنف حيث ذكره الخ). لا يتم هذا التعجب إلا إذا كان تأليفه المتن بعد صدور هذه المقالة منه، يعني قوله «لم أطلع عليه على أن الأشباء ثقة في

النقل» فيصح للمصنف الاعتماد عليه وإن لم يره لغيره. قول الشارح: (يسكن كل داراً أو يسكنهما هذا شهراً وذا شهراً على ما يظهر، وكذا يقال فيما بعده. قوله: (وإلا فهو مشكل) قد يدفع الإشكال بأن وجه عدم صحة المهايأة فيها عدم إمكان المعادلة فيها إذ كثيراً لا يمكن تحديدها ولا استغلالها، فصارت كالهيايأة في غلة العبد لظهور التغير في الحيوان، بل التغير الحاصل فيها أكثر من الحيوان. تأمل. قوله: (وأما في عبدين أو بغلين فلأن التهاب في الخدمة الخ). لا يظهر هذا التعليل، فإنه لو سلم لما صحت في غلة الدار. تأمل. قوله: (كالمزيلة والعمير والمناشف الخ) هذه ليست من التهاب في الأعيان بل في المنافع، ولم تجز للاختلاف في الاستعمال كالتهاب في لبس ثوب. قوله: (هذا أحد أقوال ثلاثة الخ) وقدم في الخانية القول بأنها على الأملاك، وظاهره اعتماده. قوله: (فعلى قدر الرؤوس التي يتعرض لهم الخ) ظاهره والتعليق بعده أنه إذا تعرض للنساء والصبيان يدخلون في الغرامة. قوله: (فعلى قدرهما الخ) هل المراد اعتبار قدر الثقل حينئذ أو غيره؟ يحرر. قوله: (قياساً على مسألة السفل والعلو الخ). هذا القياس منظور فيه كما تقدم في الشركة والقضاء.

كتاب المزارعة

قوله: (ويسمى أهل العراق القراء) بالفتح المزرعة التي لا بناء ولا شجر فيها جمعه أقرحة، فتكون المزارعة من تسمية الشيء باسم بعض أركانه. منح. قوله: (يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول الخ). مقتضى ما يأتي عن الخانية عند قوله: وشرط التخلية أن يراد بالزرع المصدر فقط، وأنه إذا ورد العقد على المزروع كان معاملة لا مزارعة. قول الشارح: (وأركانها أربعة). يعني أنه يتوقف معرفتها على هذه الأربعة، وإلا فركنها الإيجاب والقبول. اهـ سندي. قوله: (إلا إذا كان البذور والآلات لصاحب الأرض والعامل الخ) الذي ذكره السندي في حلية الجواز على قول الإمام هو أن يكون البذور والآلات لصاحب الأرض؛ ثم يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة، فإذا مضت المدة يعطيه بعض الخراج عما وجبه له من الأجر في ذمة صاحب البذر، فيجوز ذلك كما في سائر الديون إذا أعطاه خلاف جنسه. اهـ. وأما ما ذكره القهستاني فغير ظاهر الصحة إذ الإجارة فاسدة ولا يستحق العامل لعمله في المشترك. تأمل. ثم رأيت عبارة القهستاني، وفيها التعبير بأو في قوله «أو العامل» وقوله «فيكون» الخ فيه لف ونشر، وحينئذ ترجع لما قاله السندي. قوله: (وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد الخ). عبارة القهستاني: بلا جد، بالجيم. قوله: (ويدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها الخ). الظاهر عود ضمير فرع للإمام، ويقدّر لمحمد حتى يستقيم تفريع ما بعد حتى على ما قبلها، ومعلوم أن محمداً لم يفرع في مسائل الوقف كما ذكره في البازية، ويحتمل عوده في يفرع للإمام أيضاً أي أن محمداً لما لم يفرع الإمام في الوقف صار راجلاً. قول الشارح: (وقياساً على المضاربة) القياس على المضاربة لا يجوز، لأن معنى الشركة فيها أغلب حتى صحت بدون ضرب مدة، ولا تنعقد لازمة. والربع متولد من المال والعمل وعقد الشركة قد يعقد على العمل فقط، كما في شركة الأعمال. فما ظنك إذا انضم إليه المال؟ اهـ سندي. وأصله للزيلعي.

قوله: (وتقع على أول زرع بخرج واحد). عبارة البازية: وتقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً. الخ. قوله: (ولو دلالة بأن قال دفعتها إليك لتزرعها إلى الخ). عبارة الحموي وقد نقلها السندي نصها: ولو دلالة بأن قال: دفعت إليك لتزرعها لي أو أجرتك هذه الأرض، أو استأجرتك لتعمل فيها. فقوله «لتزرعها لي» « واستأجرتك لتعمل فيها»

يبين أن البذر من رب الأرض. اهـ. والظاهر أن أجرتك هذه الأرض ليس فيه بيان أن البذر من قبله، خلاف ما يفهم من عبارة المحسني، بل من قبل العامل. ثم رأيت في غاية البيان نقلًا عن نوادر ابن رستم عن محمد: إذا قال لغيره: أجرتك أرضي هذه سنة بالثلث أو النصف، فهو جائز والبذر على العامل. ولو قال: دفعت إليك أرضي أو أعطيتك أرضي بالثلث، فهو فاسد لأنه ليس فيه بيان من عليه البذر. قوله: (لكن في الخانية أيضاً وينبغي أن يكون العامل الغـ). لم يظهر صحة هذا الاستدراك، فإنه لا يخالف مفاد التعليل إلا أن يكون المراد به أن مفاده أن الشرط هو معرفة العامل فقط، بخلاف مفاد التعليل فإنه ربما يفيد اشتراطها حتى للملك، أو يقال: إن الاستدراك لدفع توهם أن اشتراط معرفة الأرض منصوص عليه، فإن مقتضى عبارة الخانية أنه بحث، ثم إن التوفيق الذي ذكره غير ظاهر، فإن مقتضاه أنه موجود قول في المذهب بعدم اشتراط معرفة الأرض مع أن مفاد التعليل وما في الخانية يفيد أن الاشتراط. تأمل. وأيضاً ما ذكره السندي من التعليل لما في الأختيار من أن الأرض قد يوسع فيها فيما بين حبات البذر، وقد يضيق فيما بينها فيكثر قدر البذر ويقل بحسب ذلك، وقد تحسن المضایقة وقد لا تسجن فلا بد من بيان قدره لأن أقطع للنزاع. اهـ. يرد هذا التوفيق.

قوله: (وفي الشرنبالية أن هذا الشرط مستدرك الخ). فيه تأمل، فإن الأول لا يفهم منه حكم ما إذا شرط ما قد يقطع الشركة في الخارج، وهذا لا يعلم إلا من هذا الشرط. تأمل. قوله: (أقول هو تفصيل حسن) انظر ما قدمه في الزكاة وما كتبناه، فإنه مفيد. قول الشارح: (لأنه خلاف مقتضى العقد) إذ مقتضاه ثبوت الشركة في كل الخارج لا في صنف منه. قوله: (ولأنه يؤدي إلى قطع الشركة) فيه أن هذا الاحتمال موجود لو شرط لرب البذر. قوله: (قال في الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلغ أن الأصل فيها عدم الجواز الخ). لا يخفى أن هذا لا يرد ما قالوه إذ العرف بمتزلة التنصيص على الاشتراك ولو نصا عليه ثبتت، فكذا إذا وجد عرف بها. قوله: (فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع) والبذر والبقر لصاحب الأرض. والوجه فيه القياس على المعاملة فإنها شركة على الثمر دون الغراس، شرح ابن الشحنة. وقال في غاية البيان: إن شرطا التبن لصاحب البذر جاز، ولو شرطا للآخر فسد. وعن أبي يوسف: لا يجوز أصلاً لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة لاحتمال أن لا يخرج الحب. وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة وأن شركة في الربع وهو الثمر دون الأصل وهو الغراس، فامكن القول بجواز مثلها وهو المزارعة أما إذا شرطا التبن لمن لا بذر له فهذا لا نظير له، فبقي على أصل القىاس. اهـ.

قوله: (وقد ذكر البزاوي له ضابطاً الغ). عبارته: السابع البذر من واحد، والباقي من آخر وأنه فاسد. وعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر لا يصح، فكل ما لا يجوز إذا كان من واحد لا يجوز

إذا كان من إثنين . اهـ . والقصد أنه إذا كان هذا لواحد بمفرده لا يصح شرطه على واحد لا يصح أن يشترط على إثنين ليس معه غيره ، وليس في هذا ما يخالف ما في القهستاني ونصه ، لقائل أن يمنع الحصر في طرف الصحة والفساد في صور كثيرة : أما في الأول فلانة صح أن يكون الأرض لأحد والبقر الآخر والبذر والعمل منها ، والخارج نصفان . وأن يكون البقر لأحد والعمل الآخر والأرض منها والبذر إما منها والخارج نصفان ، أو من العامل قوله ثلثا الخارج كما في التتمة . وأن يكون الأرض والبذر وبقر واحد لأحدهما والعمل وبقر آخر لآخر كما في المبنية عن نجم الأئمة ، وأن يكون البقر لأحد والأرض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما في التتف . وأما في الثاني فلأنه لا يصح أن يكون كل من الأربع لأحد كما في التتمة ، وأن يكون البذر والبقر لأحد والأر لآخر والعمل الثالث ، وأن يكون الأرض والبذر لأحد والبقر الآخر والعمل لثالث ، وأن يكون الأرض والبقر والعمل لأحد والبذر بينهما كما في العمادي ، وأن يكون البذر والعمل لأحد والبقر الآخر والأرض لثالث ، وأن يكون العبد أو البذر والعبد أو البقر لأحد والباقي آخر كما في التتف ، فوضع بطلان ما ظن أن الحصر صحيح . اهـ .

قوله : (فإن أراد أن يطيب الخارج لها يميزا نصيبيهما الخ). قال الحموي وغيره : وإذا أرادا أن يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت فيه، وعند الإمام مطلقاً. فالوجه فيه ما حكى عن إسماعيل الزاهد أنه يميز النصيبيان ويقول رب الأرض للمزارع : وجب لي عندك أجر مثل الأرض أو نقصانها، ووجب لك على أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك، فهل صالحتي على هذه الحنطة أو على ما وجب لك على بما وجب لي عليك؟ فيقول المزارع : صالحت : أو يقول المزارع لرب الأرض : قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وبذري، ووجب لك على أجر مثل أرضك أو نقصانها، فهل صالحتي عما وجب لي عليك على هذه الحنطة؟ فيقول رب الأرض : صالحت . فإذا تراضيا على ذلك جاز ، ويطيب لكل منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يدعهما ، فإذا تراضيا على ذلك زال الموجب للخبط . اهـ . وكذا في المنبع . وقد وقع في ذكر الحيلة المذكورة تحرير في غالب نسخ الحموي وغيره ، والأصوب ما نقلته لموافقته للمنبع واستقامته . ومع هذا في هذه الحيلة . تأمل . فإن الزرع يقع لرب البذر ويجب للأخر مأجر مثله أو أرضه ، فكيف يجب على رب الأرض أجر مثل العامل وثيرانه وقدر بذكه؟ تأمل . ثم رأيت في حاشية عبد الحليم عن إسماعيل الزاهد : فالوجه أن يميز النصيبيان على مما شرطا ويقول كل منهما لصاحبه : إن لي عليك في هذا العقد حقاً، ولك على حقاً فيه، فهل صالحتي على هذا القدر من المحصول؟ فيقول الآخر صالحت ، فإذا تراضيا على ذلك جاز . الخ . اهـ . قول الشارح : (لكن في القهستاني أنه لم تثبت روایة في مقدار ما به الاسترضاء) عبارته : (يجب أن يسترضي) العامل بإعطاء أجر مثل عمله لثلا يلزم الغرور . قال مشايخنا :

هذا ديانة، أما الحكم فلا شيء له فيه إذ العقد على الخارج كما في المبسوط، وفيه إشعار بأنه لم يثبت روایة في مقداراً ما به الاسترضاء. اهـ.

قوله: (كذا قاله ابن الكمال الخ). وقال الزيلعي فيما لو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدهما كرب الأرض وحفر الأنهر: لا شيء للعامل بمقابلة العمل، لأنه يقوم بالخارج ولا خارج، فلا يجب شيء. بخلاف المسألة الأولى حيث يفتى بإرضائه حيث كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره، ولم يوجد ذلك هنا لأنه بدون اختياره. قوله: (فتأمله معيناً) نظر فيما نقله في النهاية في العناية بأن منافع الأجير وعمله إنما يتقوم على رب الأرض بالعقد، والعقد إنما قوم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء. اهـ. ونقله في البناء وأقره. قوله: (الضمير راجع إلى نفقة الزرع لا مطلقاً الخ). إذا جعل راجعاً لما يلزم بعد مضي المدة مطلقاً استقام الكلام بلا حاجة لدعوى استخدام. اهـ. تأمل. قوله: (أو أنفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة) أي أنه إنما يرجع عليه بقدر حظه حتى لو كان حظه من النفقة أكثر من حظه من الزرع لم يرجع بالفضل، كما أفاد ذلك الحموي. قوله: (قال ح لما قدمنا) من أن العمل والأشجار منه فلم يبق من الآخر شيء. وقال الرحمتي: أي استأجر أرضاً بعد المساقاة على ما فيها من الأشجار ودفع ما فيها من الأشجار مساقاة لمالكها لم يجز، لأن الشجر والعمل منه فهو أولى بعد عدم جوازه من دفع الأرض مزارعة، والبذر من المؤجر إذ هناك ملك منفعة الأرض بعد الإجارة، ومع ذلك لم تجز حيث كانت رقبة الأرض ملكه والبذر والعمل منه، وهنا المساقى ليس له إلا العمل فيستحق به ما شرط له من الثمر، فإذا دفعها إلى مالكها لم يوجد منه شيء يستحق به المشرط. اهـ. سندى.

كتاب المساقاة

قوله: (وتأمله مع ما قدمناه عن الولوالجية) ليس فيه منافاة لما في الولوالجية بل زيادة بيان لحكم المسألة. تأمل. قوله: (بدليل ما يأتي) من قوله «ولو دفع غراساً» الخ. قوله: (وهذا إذا انتهى جذاذها الخ). لا فرق بين ما انتهى جذاذها أولاً، حيث كانقصد البذر، وتقيد العناية اتفاقي. قول الشارح: (فإن ذكرًا ذلك صحيحاً) أي أعماماً يمكن أن تحصل فيه ثمرتها صحة العقد إن ظهر في تلك المدة ثمر و إلا فسدت، ويجب أجر المثل على ما مر. سندى. قول المصنف: (والرطبة لصاحبيها) أي ما بقي من الرطبة. اهـ سندى. قوله: (منها كما في النهاية أنه جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الغراس الخ). منظور فيه، إذ موضوع المسألة أن الغراس فيها بينهما، ومقتضى التعليل أن جميعه لرب الأرض. اهـ من السعدية وشيخي زاده، وتراجع هذه العبارة في محلها، ويتأمل في تعليل النهاية المذكور. ثم رأيت سعياراتها كما نقله المحشي عنها وعزها في النهاية لمboseط السرخسي من باب الإجارة الفاسدة، وهكذا رأيتها فيه من الباب المذكور بالعز وإلى الحاكم في المختصر، ورأيت أيضاً فيه من باب المعاملة ما نصه: وقد بينما في المسألة طريقين لمشايخنا رحمة الله في كتاب الإجارة إحداهما أنه اشتري منه نصف الغراس بنصف الأرض، والأخرى أنه اشتري منه جميع الغراس بنصف الأرض. اهـ. وفي الهدایة: وفي تخریجها طریق آخر بينما في کفاية المنتهی. اهـ. قال كثير من شراحها: هو شراء رب الأرض نصف الغراس بنصف أرضه، أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج، فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها. اهـ. قال الطوري في تكملته يرد على الصورة الثانية وهي قولهم «أو شراؤه جميع الغراس» الخ: أن وضع المسألة أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين، لا أن يكون جميع الغراس لرب الأرض فلا يتصور المنساقفة في الشجر. اهـ. والذي يظهر في دفع النظر أن يقال: إن مراد المتعاقدين أن رب الأرض يكون بائعاً نصفها بجميع الغراس، ثم بعد نباته وعلوقة فيها يكون نصفه عوضاً عن عمله، أو أنه باعه نصف أرضه ونصف الشجر الذي ينبت فيها بجميع الغراس. قول الشارح: (فكان كففيز الطحان الخ). الأنصب أن يقول: ولأنه كففيز الخ ليكون علة ثانية. فقال ورحمتي. اهـ سندى.

قوله: (لأن استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح الخ). في السندى

عن الرحمة: أنه من قبيل الأجير الخاص لأنه ضرب لعمله مدة، وبتسليم نفسه يستحق الأجر. ولا يقال: إنه عمل في مشترك فلاً أجر له لأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه... اهـ. لكن على هذا يلزم التعبير بالفاء بدل اللام في قوله «يعلم». قوله: (قال في المنع عن الخانية بخلاف الصيد الخ). عبارته: فتكون بمنزلة شجرة في أرض إنسان لا يعرف غارسها، تكون لصاحب الأرض كالسيل إذا جاء بتراب في أرض واجتمع، كان لصاحب الأرض بخلاف الصيد إذا فرخت في أرض إنسان أو باشت، فإن ذلك لا يكون لصاحب الأرض ويكون لمن أخذه لأن الخ. قوله: (ثم أعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا رجوع بدونه) لكن في السراجية على ما نقله السندي دفع كرمه معاملة فمات العامل في السنة، فأنفق رب الأرض بغير أمر القاضي، لم يكن متبرعاً ولا سبيلاً للعامل حتى يعطيه نفقة، وكذا في الزرع. ولو غاب والمسألة بحالها لم يرجع اهـ. وقدم المحسني نقله عن منية المفتى. قوله: (وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصية أنه يتضمن العنبر ترك الحفظ للعرف) ما قدمه بأنه عرف خاص في المسافة، وما حكاه في الهدایة من الاتفاق بناء على العرف العام حين ذاك. قول الشارح: (وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط) في هذا التعليل. تأمل، فإنه بعد خروج الشمرة تكون مشتركة شركة ملك. قوله: (فتعين ما قلناه) أي من عدم الجواز. قوله: (وللعامل أجر مثله على العامل الأول بالغأ ما بلغ الخ). هو قول محمد، وعندهما لا يجاوز به المسمى. اهـ سندي. قوله: (وفي كون المساقبي يستر نظر) الظاهر أن المراد الاستفهام عن أحدهما، وليس المراد أن كلاً منهما يكفر.

كتاب الذبائح

قوله: (هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قياداً في التعريف) ليس في كلام المصنف تعريف حتى يكون قوله «ما لم يذكَرْ قياداً فيه» بل هو بيان لغاية الحرمة. ولعل الشارح أخرج المصنف عن ظاهره إشارة إلى أن هذه الغاية لظهورها لا تحتاج لبيان. قوله: (الحلق في الأصل الحلقوم الخ). وقال ابن الکمال: في أقصى الفم فضاء هو الحلق، وفيه مجريان: الأول موضوع من قدام وهو الحلقوم وهو مجرى النفس، والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المريء وفيه ينفذ الطعام والشراب، هذا ما في كتب الطب، ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الأدب. قوله: (إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق) الذي في العناية من كتاب الصيد قبيل قول الهدایة « وإن رمى صياداً فأصابه ولم يشخنه» الخ أن الأدوات من القلب إلى الدماغ. قوله: (وفي العين أنه مجراهما) عبارة القهستاني: وفي العين أن الحلقوم مجراهما. اهـ. قوله: (كسر الهمزة أنساب) أي الواقع في لفظ «أفر» في الحديث المذكور. قوله: (وكان قوله قول الإمام) قال: فالحاصل أن عند أبي حنيفة ومحمد إذا قطع ثلاثة أي ثلاثة كان يحل، وبه كان أبو يوسف يقول أولاً، ثم رجع إلى ما ذكرنا يعني من قطع المريء والحلقوم وأحد الودجين. وعن محمد أنه يعتبر أكثر كل فرد. قوله: (متعلق بقطع) بل هو متعلق بـ «حل». قوله: (لأن ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة) هذه العلة غير متنجة لما قاله الزيلعي، إذ موضوعه أن النية لم تحضره فلا يتأنى أن يقال فيه: إن ظاهر الخ، فيبقى قوله « ولو سمي ولم تحضره النية صح» مفيداً لعدم التأويل.

قوله: (لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الخ). وجه الاستدراك أن ما في البدائع يفيد عدم الحل فيما لو تركها جهلاً بالشرطية. قول المصنف: (قوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) تنظير لا تمثيل، كما يظهر من قول الكنز، وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل الخ. لكن قال الزيلعي: ومن هذا النوع يعني أن يذكر مع إسمه تعالى غيره موصولاً من غير عطف أن يقول: اللهم تقبل من فلان، فيكره لوجود الوصل صورة. اهـ. ومقتضاه أنه تمثيل. قوله: (قال الشيخ الشلبي في حاشيته هكذا هو في جميع ما وقفت عليه الخ) الذي في الزيلعي كما وقفت عليه ونقله السندي: الأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل لا يحرم مطلقاً بدون العطف، ويحرم مطلقاً بالعطف. قوله: (ووجهه يظهر

مما يأتي قريباً الغ). بين النظر في البنية بأنه مخالف للمنقول عنه عليه الصلاة والسلام. قوله: (لكن في الكفاية إن تقاربت الولادة يكره ذبحها) نقل في الكفاية هذا الفرع عن النوازل، ثم قال: لأن فيه تضييعاً للولد من غير فائدة، وهذا التفريع إنما يتأنى على قول أبي حنيفة الخ. قوله: (دويبة اشترا أصلم أصك) يقال: رجل أصلم ومسلم الأذنين كأنه مقطوعهما، ورجل أصك مضطرب الركبتين والعرقوبين. قاموس. قوله: (الخفاش كرمان الوطواط) من الخفشن بالتحريك، وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة، أو فساداً في الجفون. اهـ سndi. قوله: (أي غير السمك والجراد) قال أبو السعود في حواشي الأشباء: لا حاجة لاستثنائه لأن ميته السمك حلال وكذا الجراد. اهـ.

كتاب الأضحية

قال عبد الحليم في حواشي الدرر: بضم الهمزة وكسرها منسوبة إلى الأضحى بفتحها، والضم والكسر من تغيرات النسبة. ويحتمل أن تكون أفعولة من الضحوة أعلت إعلال مرمى اهـ. قوله: (وقيل منسوبة إلى أضحى) عبارة غيره «الأضحى». قوله: (إلا أن يحمل على أنه يجن ويفيق في أيام النحر) مقتضى الأصل السابق أن من يجن ويفيق في أيام النحر يعتبر حاله في آخر أيامها، ولعل ما في الخانية رواية أخرى. قوله: (ثم إن هذا صريح في خلاف ما ذكره البيري حيث قال: إن متى لا تجوز فيها الأضحية النـ). تزول المخالفة بأن المراد في عبارة البيري أهل من المقيمون بها الغير محремين، فإنها في زمن الموسم مصرفهم كغيرهم من أهل الأمصار لا تجوز أضحيتهم إلا بعد الزوال في مسألة ترك الصلاة، بخلاف غيرهم من المحرمين لأنهم بمنزلة أهل القرى، فتجوز منهم بعد انشقاق الفجر، على أن البيري فرع ما قاله على قولهم إن وقت الأضحية بعد مضي وقتها فيمن لم يصلوا. اهـ. وهو تفريع صحيح في ذاته ويدل للحمل المذكور التعليل بأنهم مشغلون. النـ. قوله: (وهذا ظاهر الرواية) وفي خزانة الأكمـل أنه المختار، وعند الجمهور ولا بد مع النية أن يقول بلسانه: وأضحـي بهاـ. ولو اشتراها الغـني بـنـيتهاـ لم تـتعـينـ باتفاقـ الروـاـياتـ كماـ فيـ الخـلاـصـةـ، وإنـ قالـ فيـ الأـشـبـاهـ منـ القـاعـدـةـ الأولىـ: إنـ كانـ فـقـيرـاـ وقدـ اـشـتـراـهاـ بـنـيتهاـ تعـيـنـتـ فـلـيـسـ لـهـ بـيـعـهاـ، وإنـ كانـ غـنـيـاـ لـمـ تـعـيـنـ،ـ والـصـحـيـحـ أـنـهاـ تـعـيـنـ مـطـلقـاـ.ـ اـهــ.ـ فإـنـ المـنـقـولـ فـيـ الغـنـىـ عـدـمـ التـعـيـنـ بـأـقـلـ بـالـبـاقـيـ النـ.ـ قولهـ:ـ (ـوـقـيلـ مـعـناـهـ قـوليـ قـرـيبـ مـنـ قـولـكـ)ـ وـذـلـكـ لـأـنـ أـبـاـ يـوـسـفـ اـعـتـبـرـ الـأـكـثـرـ مـنـ النـصـفـ،ـ وـأـبـاـ حـنـيـفـ الـأـكـثـرـ مـنـ الـثـلـثـ،ـ وـالـثـلـثـ أـقـرـبـ إـلـىـ النـصـفـ مـنـ الرـبـيعـ،ـ اـهــ.ـ هـدـاـيـةـ.

قوله: (ليس الإحليل) مخرج اللبن من الثدي. قاموس. قوله: (ولفظة أولم يغطى سبق قلم) أي في العزو لا في الحكم، كما يدل عليه التعليل بعده، وإن فالحكم واحد فيهما كما يفيده ما نقله. قول الشارح: (ولو أكلـا الخـ). صوابـه حـذفـ الواوـ. اـهـ سـنـديـ. قوله: (ويحمل قولـهم بلا غـرمـ ما إذا رـضـيـ كلـ بـفـعلـ الآـخـرـ) يـبطلـ هـذـاـ الـحـمـلـ تـعـلـيـلـ هـذـهـ الـمـسـأـلـةـ وـنـظـائـرـهـ باـزـذـنـ دـلـالـةـ، فـإـنـهـ يـفـيـدـ عـدـمـ الضـمانـ وـلـنـ لـمـ يـرـضـ كـلـ مـنـهـماـ بـفـعلـ الآـخـرـ . قوله: (وأـجـابـ طـ بـأـنـهـ نـظـرـاـ لـلـمـضـافـ إـلـيـهـ) هـذـاـ الـجـوابـ إـنـماـ أـفـادـ صـحةـ الآـخـرـ .

الأخبار من جهة المطابقة بين المبتدأ والخبر في التأنيث، ولا يفيد دفع ما قاله ح، فإنه مع ما قاله ط ما زال حمل العين على العرض متحققاً. قوله: (قد يقال لما بين عليه السلام أن أحدهما عنه وعن آله والأخر عن أمته لم يقض بثنين على شخص بالسنية) بيانه عليه الصلاة والسلام على الوجه المذكور لا يدل على عدم وقوعهما عنه بل على التشريك في الثواب، كما يأتي ما يفيده عن الفتح. قوله: (لم يكن فيها الغن) لعله لم يمكن الغن. ثم رأيت نسخة الخط عبر بقوله «لم يمكن فيها» الغن. قول الشارح: (الصحة قمة الغنم الغن). تعقبه الرحمتي بأنه إذا أراد بالتراضي فهو جائز في كل منهما، وإن أراد بدون علم صاحبه فإنه لا يجوز في الغنم أيضاً لأنه قيمي، وإنما يأخذ نصيبيه بغية صاحبه في المثل. انتهى. اهـ سندي.. ولعل المسألة استحسانية في الغنم. قوله: (ظاهره ولو كان غنياً الغن) المتعين حمل عدم الأكل على ما إذا كان الأمر نادراً. قوله: (والضمير في كان للقول) الظاهر أن ضميره كضمير غير وغير للمأموم، وإن كان ما قاله صحيحاً. قوله: (عن مولاة ورقة بنت سعد) حقه «ابن» كما في شرح المصنف. قوله: (بحموضة) طعم الحامض. مختار الصحاح.

كتاب الحظر والإباحة

قوله: (كون عامة مسائل كل منه ومن الأضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة) ألا ترى أن في وقت التضحية من ليالي أيام النحر، وفي التصرف في الأضحية بجز الصوف وحلب اللبن، وفي إقامة غيره مقامه كيف تتحقق الكراهة وفي الكراهة كذلك أيضاً اهـ عنابة. والكراهة في الحقيقة في التضحية لا في وقتها ففيه تجوز. سعدي. وفيه أيضاً أن المراد أن في كتاب الكراهة تتحقق الكراهة في أشياء كثيرة. تأمل.

قوله: (كما في الشرع الخ) عبارة البيري «المشرع» الخ بالميم. قوله: (وأيده شارحه ابن أمير حاج الخ). ما ذكره ليس فيه تأييد للتجوز في كلام محمد، بل فيه بيان أن ما وقع لأبي حنيفة من لفظ التحرير مؤول. قوله: (ويأتي أيضاً ما في لفظ محمد) أي من التجوز. قوله: (وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الإطلاق) قد علمت مما حرره صحة إطلاق التحرير على قول كل من الإمام ومحمد على التجوز لا الحقيقة. قوله: (إن كان الأصل فيه الحرمة الخ) يظهر أن هذا ليس عاماً في كل ما يطلق عليه لفظ المكروره.

قوله: (فإن ظاهره أنه مندوب الخ) خصوصاً مع مقابلته بما قبله. قوله: (وبعده لنفي اللهم) اللهم صغائر الذنوب. اهـ سندي. قوله: (ولا يعلقه بالخوان) بل يوضع بحيث لا يعلق. اهـ سندي عن الظيرية. قوله: (أدخل مرارة في أصبعه للتداوي روي عن أبي حنيفة كراهته الخ). وجہ الكراهة في ذلك ما فيه من استعمال النجاسة، إذ المرارة نجسة بمجاورة ما فيها من النجاسة. قوله: (ظاهره أن الكراهة تحريمية) بحمل الكراهة على التنزيهية، وإن أطلقت هنا يزول توقف المحسني في الفرق. ويظهر أن قوله «من ساعته» ليس احترازاً بل يفيد أن الحكم كذلك بعده بالأولى، نعم، الكراهة إنما تتحقق فيما إذا أكل من ساعته.

قوله: (والخزف بالزاي محركة البتر الخ). جمع الجرة من الخزف كالجرار. قاموس. قوله: (ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسيًّا يثبت الحرمة الخ) لا يخفى أن عبارة التخارقية ليس فيها ما يدل على هذا المفاد، نعم، تفید الكراهة بالأولى لو علم أن البائع مجوسي بدون أن يخبره أن الذابع مسلم. قوله: (الأولى التعبير بالولي الخ) بل ما فعله الشارح هو المتعين، وهو تعميم في المملوك ولا يستقيم إرجاع ضمير غيره ونفسه إليه. اهـ. ثم رأيت في نسخة الخط: المخبر بدل الخبر والمناسب جعل الضمير للمملوك.

قوله: (قال في المنع وأما الإذن الخ) عبارة المنع بعد ذكره عبارة السراج: وأما الإذن في دخول الدار إذا أذن في ذلك عبده أو ابنه الصغير، فالقياس كذلك إلا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمنعون عن ذلك، فجوز لأجل ذلك. اهـ. وفي السندي عن السراج: ولو أذن له في دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير، فالقياس أن يتحرى إلا أنه جرت العادة من الناس. الخ اهـ. قوله: (هذا توفيق منه بين العبارات الخ) الأحسن أن يجعل استدراكاً على ما يتوهم من جعل الكافر كالفاقد فيما سبق أن يكوننا كذلك فيما بعده، فإن العبارات لم يكن فيها تناف ولا شبهة حتى تحتاج للتوفيق، وما قدمه، إنما يفيد عدم الفرق بينهما في ندب الإراقة. قوله: (فقد ساوي الفاسق من هذه الجهة الخ) أي التيم بعد الوضوء.

قوله: (وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان متربداً فيه) ما نقله عن خط الشارح ليس فيه ما يفيد التردد فيما جزم به في شرحه، فإن ما فيه هو الفرق بين الكافر والفاقد لو تميم قبل الإراقة، وهو ما ذكره في التماريخ بقوله «فإن تميم لا يجزيه» الخ. وهذا منقول لا يحتاج للاستظهار، والاستظهار الواقع في خطه فيها لو تميم بدونها فاستظهر أنه إنما يكفي بعد الوضوء. تأملـ. قوله: (أحد هما هذا) أي صحة الاكتفاء في خبر الكفار بالوضوء بخلاف خبر الفاسق. قول الشارح: (بلا فرق بين الذبيحة والماء) انظر السندي، فإنه نقل عن المحيط أنه عند التعارض في الذبيحة أن أكثر المشايخ قالوا: يتزه عن الأكل. اهـ. ونحوه في الهندية، وذكر أن الصحيح قول أكثر المشايخ، ونص عبارة السندي وفي المحيط، ولم يذكر محمد رحمة الله في الأصل ما إذا كان صاحب اليد الذي أذن لغيره في أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلاً، وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد، وقد اختلف المشايخ فيه: قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: لا يتزه لأن الخبرين تساقطاً بحكم التعارض فتعتبر الإباحة الأصلية، بخلاف ما إذا كان فاسقاً. وغيره من المشايخ قال: يتزه وهو الصحيح، فعلى هذا إذا أراد أن يشتري لحمًا فقال له خارج عدل: لا تشتري فإنه ذبحه مجوسي، وقال القصاب: اشتري فإنه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة، فإنه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبي جعفر، وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول. اهــ. قوله: (والظاهر حمله على غير الوليمة) لا يظهر هذا الحمل بل الظاهر حمله على عمومه.

فصل في اللبس

قوله: (لأنه صلف) في القاموس: و التمدح بما ليس عندك ومجاوزة الظرف. اهــ. قوله: (هذا إشارة إلى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية) تنظر عبارة التاترخانية. ثم رأيت عبارتها كما نقلتها المحسنيـ. قوله: (لو صفيقا) في القاموس. ثوب صفيق ضد سخيف، وثوب سخيف قليل الغزل. اهــ. قوله: (وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر) الظاهر عدم الفرقـ. قوله: (لكن في القهستانى وعن محمد لا بأس) دبـ.

الغ) الظاهر إبقاء قوله «حالة الحرب» على ظاهره، وجعل ما روي عن محمد مقابلاً له. قوله: (ويظهر لي أن هذا الجواب أحسن من لجواب السابق) لكن هذا لجواب يظهر إذا كان المراد بالخلط في كلام الرملي اختلاط المجاورة وهو غير المتبادر منه، فإن المتبادر خلط الممازجة والظاهر اعتبار الغالب كما قال الرملي. قول المصنف: (وكره لبس المعصفر) قال السندي: أي ما صبغ بالعصفر لما أخرجه مسلم وأحمد والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: رأى رسول الله ﷺ عليّ ثوبين معصفرتين فقال: «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها»^(١) وفي رواية لمسلم: رأى عليّ ثوبين معصفرتين فقال: ألمك أمرتك بهذا» قلت: أغسلهما؟ قال: بل أحرقهما»^(٢) وفي رواية للنسائي: فغضب النبي ﷺ وقال: «إذهب فاطر حهما عنك» قال: أين يا رسول الله؟ قال: «في النار»^(٣). وفي رواية للحاكم فقال: «ما هذان الشوبان؟» قال: صبغتهما لي أم عبد الله. فقال رسول الله ﷺ: أقسمت عليك لما رجعت إلى أم عبد الله فأمرتها أن توقد لهما التنور ثم تطرحهما فيه»^(٤) قال: فرجعت ففعلت. وفي رواية لأحمد وأبي داود وابن ماجة قال: رأني رسول الله ﷺ وعليّ ثوب مصبوع بعصفر موزد فقال «ما هذا» قال: فانطلقت فأحرقته. فقال النبي عليه السلام: «ما صنعت بشوبك» قلت: أحرقته قال: «أفلاكسوته بعض أهلك»^(٥). وفي رواية لهما قال: هبطنا مع رسول الله ﷺ من ثنية فالتفت إليّ وعليّ ريطة مضرجة بالعصفر فقال: «ما هذه الريطة عليك» فعرفت ما كره، فأتيت أهلي وهم يسخرون تنوراً لهم فقذفتها فيه، ثم أتيته من الغد فقال: يا عبد الله ما فعلت الريطة» فأخبرته فقال: «أفلاكسوته بعض أهلك فإنه لا بأس به للنساء»^(٦) إلى آخر عبارته. ثم قال عند قول المصنف: والمزعفر الأحمر والأصفر: يعني أن المزعفر بقسميه مكرور، وكذا قاله السيد أحمد. قال: وأما الأصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه.

قوله: (مفادة أنه لا يكره للنساء) قال السندي: قد قدمنا إياحته لهن في حديث عبد الله بن عمرو وعند أحمد وأبي داود. اهـ. قول المصنف: (ولا بأس بسائر الألوان) قال الحموي من أحكام يوم الجمعة في جامع المضمرات والمشكلات عن فتاوى الحجۃ: ويكره للرجال لبس الثياب الخضراء، وأحب الثياب إلى الله تعالى الثياب البيضاء. اهـ.

(١) أخرجه مسلم ١٦٤٧. والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٦٠. والتبريزي في المشكاة ٤٣٢٧. والمتتفق في الكنز ٤١١٦٣. وابن حجر في فتح الباري ١٠/٣٠٤. والألباني في السلسلة الصحيحة ١٧٠٤.

(٢) أخرجه مسلم كتاب اللباس، باب ٢٨. والألباني في السلسلة الصحيحة ١٧٠٤.

(٣) أخرجه النسائي ٨/٢٠٤.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/١٩٠.

(٥) أخرجه أبو داود ٤٠٦٨. والبيهقي في السنن ٣/٥؛ ٣٤٥. والتبريزي في المشكاة ٤٣٦٢.

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب ١٧. وابن ماجه، كتاب اللباس، باب ٢١. وأحمد بن حنبل ٢/١٩٦.

قوله : (وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ لِلزِّينَةِ الْخَ). لم يظهر مما قبله . قوله : (وَلَأَنَّ السُّلْطَانَ يُلْبِسُ لِلزِّينَةِ الْخَ). مقتضى هذه العلة أن المراد بغير السلطان في قول العامة من له حاجة ، فلا ينافي قول غيرهم يكره لغير ذي حاجة . قوله : (لَا نَسْلَمُ أَنَّهَا فِي السِّنِ تَرْتَفِعُ بِالْفَضْلَةِ لِأَنَّهَا تَنْتَنُ أَيْضًا) قد يقال : إن الفضلة لارتباطها بالعظم في شد السن لا تتن بخلاف وضعه على اللحم في مسألة الأنف ، فإنها تتن لوضعها على اللحم . قوله : (قَالَ لِرَضَا اللَّهُ عَنْهُ) نسخة الخط : قال رضي الله عنه . الخ .

فصل في النظر والمس

قوله : (لَا عُورَةٌ لِلصَّغِيرِ جَدًا) أي بأن كان ابن أربع سنين فما دونها . قوله «ثم تتغلظ» أي يعتبر الدبر وما حوله من الإليتين والقبل وما حوله كما تقدم له . قوله : (وَعَلَى هَذَا لَا يَحْلُّ النَّظَرُ إِلَى عُورَةِ الْخَ). فيه أن ما نقله إنما هو في النظر إلى المرأة وعليها ثياب ملتصقة بها تصف جرمها ، وهذا لا يفيد أن الحكم في الرجل كذلك لفرق الظاهر بينهما ، وتخصيصهم الحكم بالمذكور بها يفيد أنه ليس كالمرأة فيه . وعلى ما قاله لا يخفى ما فيه من الاحتج خصوصاً في زماننا المعتاد فيه لبس الثياب الإفرنجية للكثير من أصناف الناس مما يصف ما تحتها ، والظاهر إبقاء ما نقله الشارح على عمومه في حق الرجل . ورأيت في شرح المتنبي الحنبلي ما نصه : ويجب ستر عورة بما لا يصف البشرة أي لونها لأن الستر إنما يحصل بذلك إلا أن لا يصف حجم العضو لأنه لا يمكن التحرز عنه . اهـ . قوله : (فَلَيَتَأْمِلَ عَنْدَ الْفَتْوَى) الذي يقتضيه النظر أن ما قاله من اشتراط عدمأهلية الجماع في كل منهما مبني على الرواية التي ذكرها القهستاني عن محمد ، وما قاله من أنه لم يشترط ون الرجل ممن يجامع مبني على مقابلتها . والظاهر اعتماد رواية عدم اشتراط كونه ممن يجامع . قوله : (وَلَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْمُحَارِمِ وَأَمَّةُ الْغَيْرِ) وأما العجوز فإنما يجوز مصافحتها ومس يدها ، والسفر قد يحوج إلى مس غير ذلك . قوله : (أَنَّهُ لَا تَسافِرُ الْأَمْمَةُ بِلَا مُحْرَمٍ فِي زَمَانِنَا الْخَ). ويظهر أن الخلوة كذلك كما يفيده التعليل . قوله : (وَمَفَادُهُ أَنَّهَا لَا تَتَنْفِي الْخَ) حقه حذف «لا» .

قوله : (وَكَذَا الرَّجُلُ إِذَا سَلَمَ عَلَى امْرَأَةٍ أَجْنبِيَّةٍ فَالْجَوابُ فِيهِ عَلَى الْعَكْسِ) ليس المراد به عكس الحكم السابق بمعنى أنها إذا كانت عجوزاً لا ترد ، وإذا كانت شابة ترد ، فإنه خلاف ما يعطيه التشبيه وخلاف ما يفيده ما بعده ، بل المراد به العكس بين العجوز والشابة بمعنى عدم التساوي بينهما في الحكم ، وأن الشابة لا ترد والعجوز ترد . قوله : (ثُمَّ عَلَى مُقَابِلِ الصَّحِيحِ وَجْهُ الْفَرْقِ كَمَا فِي الْهَدَايَةِ أَنَّ الشَّهْوَةَ الْخَ). ما ذكره من الفرق إنما هو فرق للقول الصحيح لا لمقابله . تأمل . قوله : (وَقَدْ يُقَالُ إِذَا حَلَّ لِهِ جَمِيعُ مَا اتَّصَلَ بِهَا فَحْلُ الْمُنْفَصِلِ بِالْأَوْلَى الْخَ). لم يظهر دعوى الأولوية إذ حل ما اتصل بها بالتبع لها ولا تبعية بعد الانفصال . قوله : (لَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَمْنَوْنَا مَا فَضَلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى

بعض) [النساء: ٣٢]. الآية لا تصلح دليلاً فإنها في التمني، وهو غير التفكير. قوله: (ولعله محمول على ما إذا فعلته للتزيين للأجانب). يقال كذلك في الواسرة. قوله: (وقدمنا هناك عن النهر بحثاً أن لها سد فم رحها الخ). قدم في نكاح الرقيق أن ما في البحر مبني على أصل المذهب، وما في النهر على ما قاله المشايخ، والذي قدمه أيضاً مخالفة بحث النهر لما في البازية وهو الموفق.

باب الاستبراء وغيره

قوله: (وشرطه حقيقة الشغل الخ). فيه أنه يجب الاستبراء وإن تيقن بفراغ الرحم. قوله: (ويظهر أيضاً فيمن نزل عليها الدم أو البلوغ ثم استمر بها الخ). لا يظهر إلا إذا نزل عليها أول الشهر، إلا أن يراد بأول الشهر أول النزول. قوله: (وقيد الرد في الولوالجية بالقضاء) ليس في عبارة الولوالجية ما يفيق التقييد ونصها: باع أمّة فحاضت عند المشتري، ثم وجد بها عيباً فردها لم يقر بها البائع حتى تحيسن عنده، وكذا الإقالة، وإذا قبضها المشتري شراء فاسداً، ثم ردّها القاضي على البائع لفساد البيع فعليه أن يستبرئها لأنّه استحدث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين من جهة غيره. اهـ. فأنت تراه أنه لم يذكر القضاء قياداً في الحكم، ويدل للإطلاق ما ذكره في التعليل. قول الشارح: (ولعل الفرق شبهة الخلاف الخ). يبطله حكاية الخلاف السابق في وجوب الاستبراء إذا كان الخيار للمشتري وردت بعد القبض، فإنه لو سلم هذا الفرق لوجب اتفاقاً. قوله: (أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء) لأن القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الأحكام، ولو اشتراها المشتري في هذه الحالة يجب الاستبراء، فكذا إذا وجد القبض. قوله: (وما حكاه ابن الشحنة الخ). نسخة الخط: وهو ما حكاه الخـ. قوله: (أن الأمّة إذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت إليه لا يجب الاستبراء) يعني وفي التزويع لم تزل يدها ورقبتها مملوكة فاشترط كونه قبل القبض، ولم يستلزم ذلك في الكتابة. اهـ. سندـ.

قوله: (وباليد بعد القبض) نسخة الخط «واليد» الخ بدون باءـ. قوله: (وكذا لمولاها) الذي قدمه اعتماد وجوب الاستبراء على المولى إذا أراد تزويع أمته التي كان يطؤهاـ. قوله: (وبه ظهر أن قوله ولو عن شهوة في قول المصنف الخـ). كذا نسخة الخطـ. ولعل الأصل «وبه ظهر أن قوله» أي في العناية ما كان على وجه الشهوة في معنى قول المصنف «في إزار»ـ. ثم إن ما ذكره لا يدفع ما قاله طـ من أن ما استدل به لأبي يوسف إنما يفيد جواز المعاقة، وأما كونها بإزار واحد أو قميص فلا دلالة فيه عليهـ، ثم قول أبي يوسف لا بأسـ الخـ إن كانت بشهوة فهو حرام اتفاقاًـ وبدونها فجائز اتفاقاًـ، كما نقله عن الخانية والحقائقـ، مما مورد الخلاف؟ـ اهــ. نعم على ظاهر عبارة الشارحـ من القاء قوله «في إزار»ـ على ظاهرهـ، وأنـ أبي يوسف قائلـ بعدمـ الكراهةـ إلاـ معـ تحققـ

الشهوة، وهمما يكتفيان بوجود الإزار لتحققها، يكون جريان الخلاف حينئذ ظاهراً. قوله: (وأن ما قبله الخ). نسخة الخط: وإن ما نقله الخ. قوله: (والصواب إسقاط «لا» الخ). أو «لا». قوله: (لأنه داخل في قول المصنف بعد والسلطان الخ). دخوله في السلطان خلاف المبادر عرفاً.

فصل في البيع

قوله: (أو على الرخصة والاستحسان) أي المطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان. قوله: (الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيف الانتفاع بالغالصة تصحيف لجواز بيعها أيضاً) خلاف الظاهر، بل الظاهر أنه أراد، كما في شرحه لشيخي زاده، أن ما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز، وما كان بيعه جائزاً يكون الانتفاع به جائزاً. اهـ. وليس فيه ما يدل على تصحيف جواز البيع. قوله: (والظاهر أن المراد بالأخبار التوارييخ الخ). انظر السندي، فإنه بعد أن نقل ما ذكره الشارح عن الهندية قال: لعل المراد إخبار السلف الصالحين، لا جمع خبر بمعنى حديث، لأن المصحف أشرف منها فلا استهانة، والتفسير تابع له، والفقه مستنبط منه، وهو المقصود بتنزيله لأن الكتب إنما نزلت لبيان ما للعبد وعليه، وعلى هذا لا بأس له، والفقه مستنبط منه، وهو المقصود بتنزيله لأن الكتب إنما نزلت لبيان ما للعبد وعليه وعلى هذا لا بأس بوضعها في كتب الأحاديث وقاية لها. اهـ. قوله: (عليه السلام «لا يجتمع في أرض العرب دينان»^(١)) مقتضى هذا الحديث أنه لا خصوصية لمكة والمدينة في منع الاستيطان، بل سائر أرض العرب كذلك. قوله: (كالنفقة والكسوة واستئجار الظهر منع) وقال في الفصل السابع في الوقف على فقراء قرابته: إذا أراد الرجل إثبات قرابة ولده وفقره في الوقف، فله ذلك إن كان صغيراً، لأن ولايته له عليه بخلاف الكبار فإنهم يثبتون فقرهم بأنفسهم، لأنه لا ولادة لغيرهم عليهم. ووصي الأب في هذا كالاب، فإن لم يكن لهم أب ولا وصي للأب ولهم أم أو أخ أو عم أو خال، فلهؤلاء إثبات القرابة الصغير وفقره إذا كان في حجرهم استحساناً لأن هذا تم حضور منفعة في حق الصغير فصار كقبول الهبة، ولهؤلاء قبول الهبة على الصغير إذا كان يفي حجرهم إلا أن بين قبول الهبة وإثبات القرابة نوع فرق، فإن الأم تقبل الهبة على الصغير وإن كان الأب حياً، ولا تثبت القرابة الصغير وفقره إذا كان الأب حياً، والفرق أن الهبة إنما تفوت لو انتظر مجيء الأب بأن يرجع الواهب عما أوجب أو يقوم من مجلسه، فتبطل الهبة لو انتظر مجيء الأب. أما هنا لواترر مجيء الأب لا يفوت على الصغير شيء، لأن الأب إذا حضر يثبت القرابة الصغير وفقره في الأزمنة الماضية. ثم إن كان الأم أو العم أو الأخ موضعاً لوضع الغلة في أيديهم مما يصيب الصغير من الغلة

(١) لا يجتمع في جزيرة العرب دينان. أخرجه الهيثمي في المجمع ٤/٢١.

يدفع إليهم، ويؤمرن بالإنفاق عليه وإن لم يكن موضعًا لذلك يوضع في يدي رجل ثقة، ويؤمر بالنفقة عليه. اهـ تتمة الفتوى. وفي البعلى على الأشباء من البيع: قال في الذخيرة: امرأة اشتراطت لولدها من مالها ضياعة وقع الشراء للأم، وتكون الضياعة للولد لأنها تصير واهبة، والأم تملك ذلك ويقع قبضها عنه. اهـ وفي الملقط: امرأة اشتراط ضياعة لولدها الصغير من مالها يجوز استحساناً على الصبي، وليس لها أن تمنع من دفعها إليه. وفيه: ولو اشتراطت المرأة لولدها الصغير على أن لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحساناً. اهـ.

قوله: (وفيه أنه لا يظهر إلا على قول من قال إن الكفار غير مخاطبين الغـ). الظاهر اعتقاد تقيد الكتب لما في المتن، فإن الخمر أفي حق الكفار كالماء في حقنا. قوله: (فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه الغـ). الأولى التحرير. قوله: (ولعل المراد هنا عصر العنـ على قصد الخمرية الغـ). الأظهر ما قاله الرحمـي من أن المراد من عصرها تصفيتها من ثقلها. قوله: (إذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصـير الغـ). الأولى حذف العصـير، فإنه ليس مما تقوم المعصـية بعينـه. قوله: (نعم على هذا التعلـيل الذي ذكره الزيلـعي يشكل الفرق بين ما تقوم المعصـية بعينـه الغـ). يندفع الإشكـال بما ذكرـه في بـاب الـبغـاة من أن الجـارـية المـغـنية والـكـبـش النـطـوح ونـحوـهـما تـقامـ المعـصـية بـعينـهاـ،ـ لكنـ لـيـسـ هـيـ المـقـصـودـ الأـصـلـيـ مـنـهـ،ـ فإنـ عـيـنـ الجـارـيةـ لـلـخـدـمـةـ مـثـلـاـ وـالـغـنـاءـ عـارـضـ،ـ فـلـمـ تـكـنـ عـيـنـ المـنـكـرـ،ـ بـخـلـافـ السـلـاحـ إـنـ المـقـصـودـ الأـصـلـيـ مـنـهـ،ـ فإنـ عـيـنـ الجـارـيةـ لـلـخـدـمـةـ مـثـلـاـ وـالـغـنـاءـ عـارـضـ،ـ فـلـمـ تـكـنـ عـيـنـ المـنـكـرـ.ـ بـخـلـافـ السـلـاحـ إـنـ المـقـصـودـ الأـصـلـيـ مـنـهـ،ـ فـكـانـ عـيـنـهـ مـنـكـراـ إـذـ بـيـعـ لأـهـلـ الـفـتـنـةـ،ـ فـصـارـ المـرـادـ بـمـاـ تـقـامـ بـهـ الـمـعـصـيةـ مـاـ كـانـ عـيـنـهـ مـنـكـراـ بـلـ صـنـعـةـ فـيـهـ،ـ فـخـرـجـ نـحـوـ الجـارـيةـ المـغـنـيةـ لـأـنـهـ لـيـسـ عـيـنـ المـنـكـرـ،ـ وـنـحـوـ الـحـدـيدـ وـالـعـصـيرـ لـأـنـهـ وـإـنـ كـانـ يـعـمـلـ مـنـهـ عـيـنـ المـنـكـرـ لـكـنـ بـصـنـعـةـ تـحـدـثـ فـلـمـ يـكـنـ عـيـنـهـ.ـ وـبـهـذاـ ظـهـرـ أـنـ بـيـعـ الـأـمـرـدـ مـمـنـ يـلـوـطـ بـهـ مـثـلـ لـجـارـيةـ المـغـنـيةـ فـلـيـسـ مـاـ تـقـامـ الـمـعـصـيةـ بـعـيـنـهـ،ـ خـلـافـاـ لـمـاـ ذـكـرـهـ الـمـصـنـفـ وـالـشـارـحـ فـيـ الـحـظـرـ.ـ اهــ.ـ قوله: (لـعـلـ المـرـادـ كـرـاهـةـ كـسـبـهـ عـلـىـ مـوـلـاهـ بـأـنـ يـجـعـلـ الغـ).ـ ماـ ذـكـرـهـ عـنـ التـجـنـيسـ يـفـيدـ الـكـرـاهـةـ عـلـىـ الـمـوـلـىـ وـغـيـرـهـ.ـ قوله: (بـضمـ الغـينـ)ـ وـبـكسرـهاـ الـحـقـدـ.ـ قولـ الشـارـحـ: (طـوقـ لـهـ رـايـةـ)ـ ظـاهـرـهـ أـنـهـ شـيءـ زـائـدـ عـلـىـ الطـوقـ،ـ وـإـنـ كـانـ يـسـمـيـ رـايـةـ باـعـتـبارـ أـنـهـ عـلـامـ الـإـبـاقـ.ـ قوله: (فـيـشـكـلـ قولـ الزـيلـعيـ وـلـوـ جـعـلـ العـزـ صـفـةـ لـلـعـرـشـ كـانـ جـائزـاـ الغـ).ـ قدـ يـقـالـ:ـ إـنـ مـعـنـىـ قولـ الزـيلـعيـ كـانـ جـائزـاـ أـنـ هـذـاـ الـمـعـنـىـ وـهـوـ وـصـفـ الـعـرـشـ بـالـعـزـ جـائزـ فـيـ نـفـسـهـ،ـ وـإـنـ كـانـ الدـعـاءـ بـهـذـهـ الـصـيـغـةـ غـيـرـ سـائـغـ لـتـوـهـمـ الـمـعـنـىـ الـأـوـلـ الـغـيـرـ الـجـائزـ.ـ قوله: (مـاـ لـمـ يـسـأـلـ هـجـرـاـ)ـ فـيـ القـامـوسـ:ـ الـهـجـرـ بـالـضـمـ الـقـبـيـحـ مـنـ الـكـلـامـ.ـ اهــ.ـ قوله: (إـلاـ أـنـ يـحـمـلـ عـلـىـ السـؤـالـ مـنـ غـيـرـ الدـنـيـاـ أـوـ عـلـىـ الغـ).ـ الـكـلـامـ عـلـىـ التـوزـيعـ،ـ فـالـأـوـلـ مـحـمـلـ مـاـ فـيـ الـأـحـادـيـثـ،ـ وـالـثـانـيـ مـاـ عـنـ اـبـنـ الـمـبـارـكـ.ـ قوله: (أـيـ لـوـ نـقـصـ الـوـزـنـ عـمـاـ سـعـرـهـ الـإـمـامـ الغـ).ـ عـبـارـةـ الـاـخـتـيـارـ:ـ وـلـوـ سـعـرـ الـسـلـطـانـ عـلـىـ

الخبازين الخبر، فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان لا يحل أكله، لأنه في معنى المكره. وينبغي أن يقول: يعني بما تحب ليصح البيع. اهـ. قوله: (أقول وفيه تأمل). ما ذكره عن الاختيار من عدم الحل للمشتري عزاه الزيلعي أيضاً للمحيط، وعلمه بأنه في معنى المكره. ولا شك أنه في معناه وإن لم يكن مكرهاً حقيقة، وهذا مؤثر في عدم الحل والطيب للمشتري لا في عدم نفاذ البيع. ولذا قال في الهدایة: ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره. ثم ذكره من النفاذ في مسألة المصادر لا ينافي ما هنا من عدم الحل، بل الظاهر فيها عدم الحل للمشتري أيضاً لوجود معنى الإكراه فيها أيضاً، فلا فرق بين المتألتين في الحكمين المذكورين. قوله: (فحينئذ بأي شيء باعه يحل). لأنه قد أخذه بطيب نفسه ورضاه. ثم إن ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي موضوعه، فيما إذا لم توجد هذه الحيلة فلا تتوجه المنافاة بينهما أصلاً. قوله: (وظاهره أنه لو باعه بأكثر يحل الخ). ولو باعه بقليل يحل أيضاً بشرط أن لا يخشى البائع بلوغ الخبر للسلطان وانتقامه منه، وإلا فلا تنفعه هذه الحيلة لأنه أرضاه بلسانه وأكرهه بسلطانه. رحمتي.

قوله: (جعل للزيلعي وغيره ذلك فيما إذا كان المشتري من غير أهل البلد الخ). وقال الرحمتي: ما ذكره الشارح محمول على ما إذا كان العرف أن الخبر لا يزيد ثمنه ولا ينقص فيعرفهم كانا سواء في الرجوع بالنقضان، وإن كان الاختلاف يقع في كل منهما بأن يشتري تارة بخمسة وتارة بأربعة مثلاً لا يرجع في واحد منهما. قال: وهذا إذا قال: يعني خبراً أو لحماً بهذه الدرة، أما لو قال له: يعني رطلاً أو مناً مثلاً، فإنه يرجع بالنقضان مطلقاً لوقوع البيع على وزن معلوم وكذا في الكيل. وأفاد أن المسألة رباعية فتارة يشتهر السعر فيها، وتارة لا يشتهر فيهما، وتارة في أحدهما دون الآخر وقد علمت حكم الكل. اهـ. قلت: فلو اعتبرنا خلاف حكم البلدي بالأفافي تصير ثمانية مسائل. اهـ. سنديـ. قوله: (فيما إذا جلب حماماً ولم يدر صاحبها) الظاهر أن الاحتياط فيما إذا اشتبهت عليه بما يملكه لا فيما إذا لم يعلم مالك المجلوب، فإنه حينئذ يجب التصدق بها ثم يشتريها أو توهب له. قول الشارح: (لم يأخذها من من أخذها) أي إذا سمنت لوجود مانع الرجوع حينئذ، أو يقال: المراد أنه لا يرجع بدون قضاء أو رضا. قول الشارح: (وأقره المصنف هنا) قد يقال: ما ذكره هنا من جواز المسابقة في جميع ما ذكره محمول على ما إذا لم يشترط الجعل، وما ذكره فيما سيأتي على ما إذا شرط فلا مخالفة حينئذ. تأملـ. قوله: (أي لعدم إمكانه) في القول بعدم إمكان العقد في المسابقة تأملـ، بل هو ممكن ويصور بما قاله الشافعيةـ.

قوله: (لشرطه أنه إن صرع أسلم) الذي ذكره السندي عن البيهقي: أن ركانة شرط على نفسه له عليه السلام عشرة شهور في كل مرة م ثلاث فلم يقبلها منه، وطلب منه الإسلام فطلب منه آية على نبوته، فدعا شجرة سمر فأقبلت ثم أمرها فرجعتـ. ومع ذلك

لم يسلم حين أرأه الآية بل بعدها. قوله: (متعلق بعد) هذا لعله نسخة وقعت له، وإن فالنسخ لفظ «عند» وعليها قوله «المسابقة بالأقدام» مبتدى وخبر. قوله: (وليس استهان الخ) نسخة الخط: استهان. قوله: (لأنه لو بلغه لا يكرره لأنه الخ). لعل المراد أن الشأن في العاقل ذلك. قوله: (وأولى بالكرامة الاقتصار على الشادة) الظاهر عدم كرامة الاقتصار على الشادة، وإنما جاز روايتها والعلة في الكرامة إنما هي التلخيط في آية واحدة دفعه واحدة، ولذا قيد الكرامة بقوله «دفعه واحدة». قوله: (لأنه لم يحتاج إليه) لكن نقال لستدي أن الصحابة اختلفوا في خضابه، فأثنبه كثير منهم ونفاه بعضهم رضي الله تعالى عنهم. وقال النووي: المختار أنه صبغ في وقت وتركه في معظم الأوقات، وأخبر كل بما شاهد. وهذا التأويل كالمعترين. اهـ. قوله: (ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاه الخ). لا بد من التأويل في هذه العبارة وإنما فهي لا تكون أقوى حالاً من الهبة وهي له الرجوع فيها بالقضاء كان يراد أنه لو رجع فيها، ثم ترافق مع المرتشي لا يحكم القاضي بصححة رجوعه حيث كان بلا قضاء ويتوقف على الحكم له بالرجوع. قوله: (أو يسخر منهم الخ). عبارة السندي: أو يسخر منه الخ.

قوله: (وإنما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة الخ) لو قيل: المراد أنه لا يعاقب بنفس الصلاة وإنما عليه عقاب الرياء، نظير ما لو صلى في ثوب الغصب لا يعاقب بتلك الصلاة وإنما العقاب بتلبسه بشوبيه، لاستقام كلام الشارح وكان شاملًا لكل صلاة وصدقه مع إيقائه على ظاهره. قول الشارح: (يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له) قال في النهر: ليس هذا لعدم الطهارة بل للاستلذاذ. قال ط: أما عند عدمه فلا على الظاهر. وحرره. وينبغي أن يقيد بما إذا علم المرأة التي شربت من الماء أو علمت هي الرجل الشارب أما بدونه فلا كرامة، لأن الإنسان لا يشتتهي من لا يعلمه. اهـ سندي. قوله: (يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم) لأن الرجل لا يتلذذ بسؤر محمرة عادة حتى لو خافه تركه. اهـ سندي. قوله: (والموضوع لل موضوع لا يباح منه الشرب) من تمام كلام ابن الفضل وتقديره في آخر التيمم أن الماء المسيل في الفلاة لا يمنع التيمم ما لم يكن كثيراً، فيعلم أنه لل موضوع أيضاً وأنه يشرب ما لل موضوع، وأن الفرق أن الشرب أهم لأنه لإحياء النفوس بخلاف الموضوع لأن بدلاً، فإذا صاحبه بالشرب منه عادة لأنه أفعى. وقال ابن الفضل: بالعكس فيما. اهـ. قوله: (أو استمالة قلب المجني عليه إلا بالكذب فيباح) إلا أنه ينبغي أن يحترز منه ما أمكن، لأنه إذا فتح باب الكذب على نفسه فيخشى أن يتداعى إلى ما يستغني عنه، وإلى ما لا يقتصر على حدف الضرورة. اهـ إحياء.

قوله: (لأن إظهارها فاحشة أخرى) مقتضى هذا أن الكذب واجب لا مباح، وكذا يقال فيما لو أنكر سر أخيه ونظائره. قوله: (الذي في القنية أنه يأشم ولا يلزم منه الفسق الخ) ذكر ابن وهباني في شرحه: أن وجه عدم جواز المرور بالجامع أنه لم يبين له، وإنما بنى للصلاة وذكر العلم وقراءة القرآن، وأن وجه عدم تعليم الصبيان فيه ما يبدو و منهم من

العفاشة والقذارة وعدم الاحترام والتشوش على المصلين. وكل ذلك مما ينبغي أن تCHAN عند المساجد. اهـ. ولا يخفى أن ما ذكره من التوجيه يفيد الفسق في مسألة التعليم بالأولى. قوله: (قال في القنية وقيل له أن يقوم بين يدي العالم الخ). صدر عبارتها: ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيمًا. وفي مشكل الآثار: والقيام لغيره ليس بمكرر لعينه، وإنما المكرر محبة القيام من الذي يقام له، فإن لم يحب وقاموا له لا يكره. وقيام قارئ القرآن لمن يجيء عليه تعظيمًا لا يركه إذا كان ممن يستحق التعظيم، وقيل الخ. كما نقله ابن وهباني في شرحه. ولا يخفى أن ما ذكره أولاً إنما يفيد أن القيام للقدوم، وما ذكره آخرًا أفاد حكم القيام بين الديين، ولا يتغير حمل النظم عليه بل على الأول كما فعله في شرحه. قوله: (وأنه لا منافاة بين القولين السابقين). والمنافاة ظاهرة بين المعتمد وم مقابله من أن الثواب لوالده فقط. والله أعلم.

كتاب إحياء الموات

قول الشارح: (لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره) لعل مرادهم بالمكرره ما امتنع إحياءه كالمتصل بالعمران، أو ما ينتفع به أهل العمran. سيندي. سيأتي أنه يكره إحياء ما حجره غيره إذا تركه أقل من ثلاثة سنين. قوله: (أي المعروف) لا حاجة له. قوله: (وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة). بل الخلاف حقيقي وكيفية تصرف الإمام فيما مختلفة. تأمل. قوله: (بقي هل يكفي الإذن اللاحق لم أره) الظاهر من عبارة المتون عدم كفاية الإذن اللاحق. قوله: (وقبيل الثاني أحق). فالخلاف مبني على أن المحي الأول يملك الاستغلال أو الرقبة. قوله: (ولم أر من رجع أحدهما على الآخر). مقتضى تعير الهدایة عن الثاني بقوله: فعن محمد الخ اعتماد الأول. قول الشارح: (والسعى) عطف تفسير.

فصل في الشرب

قوله: (وجعله القهستاني اسم مصدر) عبارته: الشرب اسم المصدر. اهـ. وهي لا تفيد أنه اسم مصدر بل أنه اسم للمصدر الذي هو الحدث. قوله: (وانظر ما وجه إرادة المعنى الأول الخ). وجهه كثرة إطلاق الشرب في هذا الفصل بالمعنى الأول. اهـ. والمراد بالإرادة الاختيار لا جمل كلام المصنف، فإنه لا يتأتى فيه المعنى الثاني. قوله: (فأبدلت الواو الخ). عبارة القهستاني اللام. قوله: (وفي نسخة بالجيم وهو تحريف الخ) لا تحريف، فإن المراد حينئذ بالماء غير النايع منه بل المحرز والمجعلون فيه، فهو نظير ما في الصهريج. قوله: (أما في البحر فإنه يتتفع وإن ضر) فيه أن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد كما في الزيعلي، ولا يظهر فرق بين البحر والنهر في اشتراط عدم الضرر. وكتب الرحمة على قول المصنف من بحر أو نهر ما نصه: البحر الماء الكبير أو الملاح، كما في القاموس، فإن أراد الماء الكبير دخل نحو دجلة فلا حاجة للعطف، وإن أراد الملاح فلا يصلح لسقي الأرض، والأولى إسقاطه والاقتصار على قوله «أو نهر» الخ اهـ. قول المصنف: (أو خضر الخ) بضم ففتح. سيندي. وضبط بفتح الخاء وكسر الضاد. قوله: (وذكر الضمير للعطف بـ (أو)) هذا التلuil إنما يناسب وجه الإفراد وما بعده للتذكير. قوله: (أقول وفي كل منهما إشكال الخ) تقدم في الشركة أن لكل من

شريك الملك أن يأخذ مقدار نصيبه في غيبة الآخر، وقد يقال: كذلك هنا، فإنه بإلقاء العبد ما في الكوز، في الحوض صار الماء مشتركاً بين سيده وبين العامة، فلكل أخذ مقدار حقه. تأمل.

قوله: (فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلي الخ). لكن على ما ذكره عن الذخيرة الجمر الذي لا قيمة له حكمه حكم الماء. قوله: (أنها رد مشق التي تسفي أراضيها وأكثر دورها جرت العادة الخ). وجه ما جرت به العادة تعسر إحصاء أهل الدور والخانات والأسبلة ونحوها، فهم نظير أهل الشفة مع أن مآل ذلك عائد للأراضي، فإنه بعد ما يستعمل ينصرف الباقى للأراضي، وما ينتفع به أهل الدور شيء قليل. تأمل. قوله: (إلا أن يبرهن صاحب الأرض أن ملكه) أو أنه أجراء في أرضه غصباً فيما إذا ادعى حق الأجراء فيه. قوله: (لكن في الذخيرة عن أبي الليث لو كان مسيل سطوحه إلى دار رجل الخ). ما قاله أبو الليث لا ينافي ما قبله، فإن موضوعه في العلم بأن له مسيلاً على دار الآخر كما يفيده تصوير الحادثة بقوله «لو كان مسيل» الخ. ولعل القصد بذكر عبارة الذخيرة بيان أن ما جر عليه المصنف جواب الاستحسان المفني به. قول المصنف: (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم الخ). انظر حكم ما لو اختلفوا في شرب الدور، والظاهر أنه يكون بينهم بالسواء لاستواء يدهم عليه حكماً لم يثبت الفاضل بالبرهان. قوله: (فعلية الواو هنا تبعاً للوقاية وفي الهدایة بمعنى «أو» ليوافق الكافى قاله الباقياني) عبارة الكافى على ما في شرح الملتقى: إلا أن تكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء، أو يكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز. اهـ. وعبارة الهدایة: إلا رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز. اهـ. وعبارة الوقاية إلا في ملكه الخاص بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء. اهـ. والظاهر أن «أو» في كلام الكافى بمعنى الواو حتى يوافق كلام غيره. والشرط عدم الإضرار بكل منهما مع كون النصب في ملكه، إذ لو كان فيه لكنه يضر بأحدهما يمنع. ثم راجعت كافي النسفي فجدت عبارته بالواو لا بـ «أو» ونصها: وليس لأحد منهم أن يكري منه نهرأً أو ينصب عليه رحى ماء إلا برضاء أصحابه، إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها، فإنه يجوز. اهـ. قوله: (وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى) ما ذكره لا يظهر فيما إذا كانت القسمة بالأيام أو الكوى.

قوله: (لأنه إعارة الشرب الخ). أي أن كلَّاً منهما معير لصاحبِه حقه من الشرب من النهر. عناية. قوله: (قلت لكنه خلاف ما في المتون الخ) لا يخفى أن كلام المشايخ فيما إذا لم ينتفع الكل الأعلى والأسفل إلا بالسكر، وهذا ما قدمه عن العناية. والهدایة موضوع المتون: فيما إذا لم يشرب الأعلى إلا بالسكر لا فيما إذا لم يشرب الكل، وما أفتى به في الأسماعيلية وغيرها إنما هو في مسألة المتون، وما في الكافى من قوله «ولكن

يشرب بحصته» ليس فيه ما يدل على السكر بل المتبادر أنه يشرب بدونه إن أمكنه. تأمل. قوله: (وقال السرخسي له مطلقاً وجه ما قاله، وهو الصحيح، كما في الزيلعي أن قسمة الماء في الأصل وقعت باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع، فلا يؤدي إلى تغيير موضع القسمة فلا يمنع. قول المصنف: (ويوصى بالانتفاع به) وكذا تصح البوصية به إلا أنه إذا أوصى بالانتفاع به تبطل بموت الموصى له، ولو أوصى به لا تبطل به. قوله: (مستغنى عنه الخ) لكن فيه فائدة، وهي أن الإيصاء باطل، ونفي الصحة لا يدل عليه، قوله: وتبع من حيث إنه لعينه). عبارة الشرنبلالي: والفرق أن الشرب في حق البيع تبع للأرض من وجه لكونه لا يقصد لعينه، وأصل من وجه من حيث إنه يقوم بذاته فلجاز بيعه تبعاً لأي أرض كانت. وأما الشرب في حق الإجارة فهو تبع من وجه إذ لا تتهيأ الزراعة إلا به فلم تجز إجارته مع أرض أخرى، كما لا يجوز بيع أطراف عبد تبعاً لرقبة عبد آخر. اهـ. وعبارة البزارية: وتبع من حيث إنه لا يقصد لعينه الخ. قوله: (ولا يعارض) أنظره مع ما سبق في كلام المحشى عند قوله «ولكل نقضه». قوله: (علة أخرى) يوهم أنه علة أخرى للصحة مع أنه علة لعدم صلاحيته بدل خلع. الخ. قوله: (على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به الخ) بل يظهر أيضاً على المفتى به فإنه عليه، إن كان غير مملوك هو مستحق للغير فهو حرام.

كتاب الأشربة

قوله : (لأنهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى) فاللفظي هو الشرب مصدر شرب ، والعرق المعنوي هو معنى لفظ شرب الذي هو مصدر شرب ، لأن كلاً منها مشتق من ذلك المصدر ، ولا بد في الاشتراق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى . اهـ سندـي . قوله : (خمسة أنواع أو ستة) استوفى بيان الأنواع في الهندية وزبدة الدراسة . قوله : (أي في قوله والكل حرام إذا غلى واشتد) فإنه لم يذكر القذف في الثلاثة المذكورة بعد ، فأولى الخمر . اهـ طـ . قوله : (فإن اللغة لا يجري فيها القياس الغـ). قال الرحمنـي نقلـاً عن ابن الكمال : ما قيل : إن اللغة لا يجري فيها القياس لا يجدي نفعاً لما عرفت أن متمسك الخصم غير هذا ، وكون الخمر حقيقة فيما ذكر غير مسلم . قال في القاموس : الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة ، والعموم أصح لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب ، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر . اهـ . قوله «وغيره» كل واحد له إسم . يقال أيضاً للخمر أسماء كثيرة وهو لم يمنع من إطلاقها على ماء العنب حقيقة ، كذلك ما ذكره من الأسماء لا يمنع من إطلاق الخمر عليها حقيقة . والأصل في إطلاق الحديث أنه حقيقة لأنه لا يعدل إلى المجاز مع إمكان الحقيقة . والستة هي المبينة لمعاني القرآن . فلو سلم أنها في اللغة خاصة بالنـيـء من ماء العنب ، فقد بين الشارع أنها تكون من غيره ، والحكم إذا أُسند إلى قطعي مجمل وظني مفصل إنما يستند ثبوته للقطعي بل هو غير مجمل بل الخمر في اللغة والشرع إسم لكل مائع ، كما ارتضاه في القاموس . وقال أنس رضي الله عنه : حرمت الخمر وما بالمدينة من عصير العنب . فقد بين أن التي حرمت وأمر عليه السلام بيراقتها غير النـيـء من ماء العنب ، فلذا كان المفتى به حرمة جميع أنواعها قليلاً أو كثيراً على أي وجه كان . اهـ . قوله : (لأنه للمنع من ثبوت الحرمة الغـ). كالعصير إذا طبخ حتى ذهب ثلثاء ، فللطبع تأثير في منع الحرمة . قوله : (ثم رأيت ابن الشحنة نقلـه عن ابن وهـيـان الغـ). أي نقل أنه مفرع على مذهب الاعتزـال كما خطـر له . قوله : (فلذا أفرد المصطف الرطب بالذكر) لعله الزبيب .

قوله : (وما ورد من النهي محمول على الإبتداء الغـ). أي ابتداء الإسلام التي هي حالة شدة وحاجة . قوله : (وبالأخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمرو وبين ما روـي عنه من حرمة نفيع الزبيب النـيـء) قال في الـبـنـاـيـةـ : هذا الذي قاله في الـهـدـاـيـةـ غير مستقيم ،

لأن حديث عائشة الذي ذكرناه صريح في أن الخلطيين كان نبياً. وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت، ولم يذكره أهل النقل الخ. اهـ. قوله: (والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبيخ فيه فليتأمل) قال شيخي زاده في شارح الملتقى: يمكن التوفيق بحمل ما في الملتقى على ما قبل الاشتداد، وما في غيره على ما بعده. قوله: (فلا يكون الذاهب ثالثي ماء العنب) أي على القطع واليقين، إذ لم تتيقن بذهابهما معاً أو الماء أولاً للطافته فقلنا بالحرمة احتياطاً. قوله: (ذكر الزبليعي هذه العبارة في كتابة الغصب الخ). وذكرها هنا صحيح أيضاً لإفادتها أن الأشربة المحرمة تضمن غير صالحة للشرب. وقال طـ: القياس على آلات اللهو ونحوها يفيد ضمانها غير مسكرة. قوله: (فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبيذة عندهما الخ). عبارته على ما في طـ: بالسكر وإن كان حلالاً شربه. الخـ. قوله: (وإن كان حلالاً شربه في الابتداء). أي قبل الاشتداد والقذف. قوله: (وحاصيله أنهم حيت حلالاً الأنبيذة الخـ). حقه «حرماً» الخـ. قوله: (الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائية الخـ). هذا الاستظهار يحتاج لنقل صريح وإلا فعبارة البزاية عامـة شاملـة للجامـداتـ. قوله: (أي عند الإمامـ) الظاهر رجـوعـ الضميرـ لمـحمدـ. وليسـ فيـ عـبـارـةـ القـهـستـانـيـ التـصـرـيعـ بـرجـوعـهـ لـزـمامـ لـلـإـمـامـ بلـ قـالـ «عـنـدـهـ»ـ بـعـدـ ماـ ذـكـرـ لـفـظـ مـحـمـدـ وـ الشـيـخـيـنـ كـمـاـ ذـكـرـهـ الشـارـحـ. نـعـمـ، ماـ ذـكـرـهـ فـيـ الـهـدـايـةـ مـنـ تـصـحـيـحـ حلـ لـبـنـ الرـمـاكـ إـنـمـاـ ذـكـرـهـ عـلـىـ قولـ الإـمـامـ. قولـ الشـارـحـ: (هيـ وـرـقـ القـنـبـ)ـ فـيـ القـامـوسـ: القـنـبـ كـدـثـرـ وـسـكـرـ نوعـ منـ الكـتـانـ. اهــ. قوله: (عـلـىـ أـلـىـ الـأـمـرـ فـيـ الـآـيـةـ الـعـلـمـاءـ الخـ). عـلـىـ أـلـىـ الـمـرـادـ بـهـمـ الـعـلـمـاءـ تـكـوـنـ الـآـيـةـ دـالـةـ عـلـىـ وجـوبـ طـاعـةـ السـلـطـانـ أـيـضاـ، لأنـ الـعـلـمـاءـ أـمـرـواـ بـطـاعـتـهـ فـتـجـبـ بـهـذـهـ الـآـيـةـ أـخـذـاـ مـنـ وجـوبـ طـاعـةـ الـعـلـمـاءـ فـيـمـاـ أـمـرـواـ بـهـ).

كتاب الصيد

قوله: (وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر) فيه تأمل، وهذا إنما هو شرط في الكلب ونحوه لا في الصائد على ما يعلم مما يأتي. قوله: (وأقره الشراح) لكن ما قدمه من أنه يورث اللهو والغفلة يفيد كراهة اتخاذه حرفة كما قاله في الأشباء. قول الشراح: (النجاسة عينه الخ) هذه العبارة بتمامها للمصنف إلى قوله «فتتبه». فتأمل. قوله: (فالشرط اقتران التسمية به) لكن في السندي عن الظهيرية: فإن صاح به صاحب الكلب صحية بعدها انفلت وسمى، فإن لم يتزجر بصياغه بأن لز يزدد طلباً وحرصاً على الأخذ فأخذه لا يؤكل، أما إذا انزجر بصياغه أكل استحساناً. اهـ. وسيأتي في كلام المتن ما يفيده. قوله: (فالظرف تنازعه كل من التسمية والإرسال) هو قوله «على حيوان» وما قدمه إنما أفاد تعلقه بالإرسال خاصة، ويفيد أن التسمية على الآلة لا المذبوح، إذ لو كانت عليه ما أكل الصيد فيما إذا رمى صيد أو سمي، فأصاب غيره، إذا صدق عليه أنه لم يسم على المصاص مع أنه يؤكل لوجود التسمية على الآلة كما ذكره. قوله: (وذا لا يمكن هنا) في عدم إمكانه نظر. والظاهر ما نقله عن البدائع من أن ذكائه ذكاة الصيد، وأنه في معناه إن لم يمكن ذبحه. قوله: (لكن اشتد على الأول) لأن صالح وعداً على الأول حتى ازداد طلبه. قوله: (فكان ينبغي ذكره قبل قوله وكلب مجوسي) يقدر لفظ «كلب» في قوله «أو لم يرسل» ويصح العطف حينئذ. قوله: (فال الأولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل الخ). فيه أنه لو قال: ما ذكره، لأفاد أن أن الوقوف ولو مع الطول لا يمنع من حل الأكل لعدم الاشتغال بعمل آخر مع أن كلام المصنف والنقاية يفيد عدم الحل. وإذا قيل: إن الوقوف عمل آخر غير الإرسال لزم عدم أكل ما صاده به، ولو لم يطل مع أنه خلاف ما أفاده كلامهما. قول الشراح: (مطلقاً عندنا) لعل المناسب تأخيره، وذكره في المسألة بعده. فإن خلاف الشافعي فيما لو أكل بعد تعلمه لا في هذه المسألة التي موضوعها ما إذا أكل قبل تعلمه، كما يفيد ذلك المقابلة بما بعدها.

قوله: (نعم يظهر ذلك فيما لو أدعى المولى أنه إبنه الخ). فيه أنه بموت الأم مع وجود مولاها لا يتاتي الحكم بحريتها لا قصداً ولا تبعاً، بل ماتت رقيقة ولا يمكن الحكم بحريتها بعده أصلاً. قوله: (وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى الخ). نحوه في القهستاني حيث قال: إنما شرط التحاملي ليتيقن أن الجرح بالرمي لا بسبب آخر كرمي

آخر ووقوعه على حجر، حتى لو علم يقيناً أن الجرح برميه أكل. اهـ. وهذا أوضح مما في المراجـ . قوله : (فاغتنم هذا التحرير) ما ذكره من التحرير المذكور أصله لقاضـ زاده ، كما نقله السندي عنه . قوله : (أقول ذكر صاحب المجمع ذلك في المنخنـة الخـ). فيه أن ما ذكره في المجمع من الخلاف في القدر المعتبر للحل من الحياة في المنخنـة ونحوها ، قيل بجريانـه فيما أدركـه من الصيد حـياً ، ويـدل لذلك ما ذكره الزـيلـعي : أنه لو وقع الصيد في يـده ولم يتمـكن من ذبحـه وفيـه من الحياة قدرـ ما يكونـ في المذـبـوح فـحلـ . وـذكر الصـدر الشـهـيد أنـ هـذا بالـاجـمـاعـ ، وـقـيلـ : هـذا قولـهـما ، وـعـندـ أبي حـنـيفـةـ لا يـحلـ إـلاـ إذاـ ذـكـاهـ بـنـاءـ عـلـىـ أنـ الـحـيـاـةـ الـخـفـيـةـ مـعـتـبـرـةـ عـنـهـ ، وـعـنـدـهـماـ غـيـرـ مـعـتـبـرـةـ حـتـىـ حلـتـ الـمـتـرـدـيـةـ وـنـحـوـهـاـ بـالـذـكـاهـ إـذـاـ كـانـتـ فـيـهـاـ حـيـاـةـ ، وـإـنـ كـانـتـ خـفـيـةـ عـنـهـ وـعـنـدـهـماـ لـاـ تـحـلـ إـلاـ إـذـاـ كـانـتـ حـيـاتـهـاـ بـيـنـةـ . وـذـلـكـ بـأـنـ يـبـقـىـ فـوـقـ ماـ يـبـقـىـ الـمـذـبـوحـ عـنـدـ مـحـمـدـ ، وـعـنـدـ أبي يـوسـفـ أـنـ يـكـونـ بـحـالـ يـعـيـشـ بـمـثـلـهـ . الخـ . قولهـ : (بـخـلـافـ الـمـتـرـدـيـةـ الخـ)ـ . مـأـخـوذـ مـنـ تـعـلـيـلـ الـظـيـهـرـيـةـ . قولهـ : (وـيـخـالـفـهـ مـاـ فـيـ الـعـنـاـيـةـ مـنـ الخـ)ـ . مـثـلـ مـاـ فـيـ الـعـنـاـيـةـ فـيـ الـهـدـاـيـةـ وـالـزـيلـعيـ فـاـنـظـرـهـماـ ، إـلاـ أـنـهـ لـمـ يـذـكـرـ فـيـهـماـ التـعـيمـ أـعـنـيـ قولـهـماـ «ـسـوـاءـ كـانـتـ الـحـيـاـةـ فـيـهـ بـيـنـةـ»ـ الخـ . إـلاـ أـنـ الـظـاهـرـ مـنـهـاـ إـرـادـتـهـ . قولـ الشـارـحـ : (كـمـاـ أـشـرـنـاـ إـلـيـهـ)ـ مـقـضـنـاهـ أـنـ قولهـ هـنـاـ مـنـ الـشـرـحـ مـعـ أـنـ الـمـوـجـودـ فـيـ النـسـخـ كـتـابـتـهـ بـالـمـدـادـ الـأـحـمـرـ ، عـلـيـهـ فـلـاـ تـسـمـ الإـشـارـةـ مـنـ الشـارـحـ بـلـ مـنـ الـمـصـنـفـ وـقـدـ يـقـنـاـلـ : مـرـادـهـ بـقولـهـ «ـكـمـاـ أـشـرـنـاـ إـلـيـهـ»ـ ماـ قـدـمـهـ مـنـ قولهـ عـنـدـ قولـ الـمـصـنـفـ «ـإـذـاـ أـدـرـكـ الصـيدـ حـيـاـ»ـ مـنـ قولهـ «ـبـحـيـاـةـ فـوـقـ حـيـاـةـ الـمـذـبـوحـ»ـ فـإـنـهـ يـفـيدـ أـنـ مـثـلـ الـمـتـرـدـيـةـ يـكـفـيـ فـيـهـ مـطـلـقـ «ـالـحـيـاـةـ»ـ . قولهـ : (فـإـنـ تـرـكـهـاـ عـمـداـ الخـ)ـ . كـذـاـ ذـكـرـهـ فـيـ النـقـاـيـةـ ، وـهـوـ اـحـتـراـزـ عـمـاـ إـذـاـ عـجـزـ مـنـ التـذـكـيـةـ ، كـمـاـ يـفـيدـ كـلـامـ الـمـصـنـفـ حـيـثـ ذـكـرـ أـنـ فـيـ مـتـنـهـ إـشـارـةـ لـلـحلـ . وـبـهـذـاـ ظـهـرـ أـنـ قولـ الشـارـحـ مـعـ الـقـدـرـةـ عـلـيـهـاـ وـقـعـ تـفـسـيـرـاـ لـلـعـمـدـيـةـ ، وـالـأـوـضـحـ التـعبـيرـ بـ «ـأـيـ»ـ التـفـسـرـيـةـ . قولهـ : (لـأـنـ التـقـصـيـرـ مـنـ جـهـتـهـ)ـ حـيـثـ لـمـ يـجـمـلـ آلـةـ الـذـكـاهـ مـعـ تـفـسـيـهـ .

قوله : (ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحرق والثقل (الخ) نقل الخادمي في حواشى الدرر عن فتاوى علي أفندي الحل ، معللاً بأن النار تعمل عمل الذكاء في الحيوان حتى لو قذف النار في المذبح فاحتربت العروق يؤكل ، لكن ينبغي أن يحمل على ما إذا سال الدم حتى إذا انجمد ولم يسل لا يحل . إلى آخر ما ذكره فانظره . وسيأتي للمحشى في الجنایات أن القتل بالبنడقة الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد وتجرح فيقتضى به ، لكن إذا لم تجرح لا يقتضى به على رواية الطحاوي . انتهى . ومقتضاه حل الصيد بها . تأمل . وما ذكره السندي هنا مؤيد للحل ، وأنه لا شبهة فيه ، لكن ما ذكره في الهدایة وغيرها أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً ، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً ، وإن وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح أو الثقل كان حراماً . اه . يتقضى الحرمة هنا . تأمل . قوله : (وذكر في الخانية إن وقع في ماء فمات لا

يؤكـل) يمكن حـمل ما فيـ الخـانـية عـلـى ما إـذـا انـغـمـس جـرـحـهـ. قولـهـ: (فالـإـرسـال يـمـتـزـلـةـ الرـميـ). حقـهـ العـكـسـ. قولـهـ: (وـالـتـقـيـيد بـالـكـلـب لـيـس لـهـ مـفـهـومـ) وـفـيـ الفـصـلـ ٢١ـ منـ كـراـهـيـةـ الـهـنـدـيـةـ نـقـلـأـ عـنـ العـتـايـةـ: الـحـمـارـ إـذـا مـرـضـ وـلـاـ يـنـتـفـعـ بـهـ فـلـاـ بـأـسـ بـأـنـ يـذـبـحـ فـيـسـتـرـاحـ منهـ. اـهـ. قولـهـ: (وـفـرـضـ الـمـسـأـلـةـ فـيـ الـهـدـاـيـةـ فـيـماـ إـذـا سـمـعـ حـسـنـاـ ظـنـهـ حـسـنـ صـيـدـ فـرـمـاهـ الغـ). عـبـارـةـ الـهـدـاـيـةـ: سـمـعـ حـسـنـاـ ظـنـهـ صـيـدـاـ فـرـمـاهـ، وـأـرـسـلـ كـلـبـاـ أوـ باـزـيـاـ عـلـيـهـ فـأـصـابـ صـيـدـاـ، ثـمـ تـبـيـنـ أـنـهـ حـسـنـ صـيـدـ حلـ المـصـادـ أـيـ صـيـدـ كـانـ، وـإـنـ تـبـيـنـ أـنـهـ حـسـنـ آـدـمـيـ أوـ حـيـوانـ أـهـلـيـ لـاـ يـحـلـ. اـهـ. قولـهـ: (فـالـمـرـادـ كـلـ مـاـ لـاـ يـحـلـ بـالـاصـطـيـادـ) لـوـ قـالـ: فـالـمـرـادـ كـلـ مـاـ لـاـ يـصـادـ، لـكـانـ أـولـيـ. قولـهـ: (أـيـ وـأـصـابـ صـيـدـاـ الغـ). غـيرـ المـتـبـادرـ مـنـ الـمـصـنـفـ. قولـهـ: (أـوـ رـمـاهـ مـنـ الـعـرـمـ الغـ). أـيـ وـهـوـ فـيـهـ فـخـرـجـ فـأـصـابـهـ فـيـ الـحلـ.

كتاب الرهن

قوله: (على وجه التبرع) عبارة القهستاني: على وجه الشرع. قوله: (والمحترار قول محمد كما في الاختيار) عبارته: ثم الرهن على ثلاثة أضرب: جائز وباطل وقد ذكرناهما، وفاسد وهو رهن بالمبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير، أو اشتري عبداً أو خلاً ورهن بالثمن رهناً، ثم ظهر العبد حراً أو الخل خمراً قال القدوري: بهلك بغير شيء لأن المبيع غير مضمون بنفسه، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول، ولم يصح في الحر والخمر كما لو رهنه ابتداء. ونص محمد في المبسوط والجامع: أن المقوض بحكم رلاهن فاسد مضمون لأن الرهن انعقد بمقابلة المال حقيقة في البعض، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضموناً بالأقل، والمحترار قول محمد. اهـ فتأمل. قوله: (ورد العين مخلص أن إن أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين) على ما قاله الجمهور هو رهن بدين حقيقة لا حكماً. تأمل. قوله: (واقتصر في الهدایة على الثاني) فيه أنه فيها ذكر القولين حيث قال: الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض، قالوا: الركن الإيجاب بمجرده. اهـ. والسائل بذلك خواهرزاده كما في العناية. قوله: (وجوابه مع ما فيه في العناية) قال فيها: أجيبي بأن بقاء احتمال استحقاق المؤدي يوجب بقاء الضمان وفيه نظر، لأن الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل. اهـ. ويظهر في دفع هذا الإيراد أن يقال: إنه بالأداء لم يسقط الدين عن ذمة الراهن، إذ الديون تقضي بأمثالها بخلاف ما إذا أبرأه المرتهن منه فإنه يسقط، فلم تبق العلة بوصفيها فینعدم الحكم. وفي الخلاصة من الفصل الثالث: في الأصل المرتهن إذا أبراً الراهن عن الدين أو وهبه منه والعبد الرهن في يده، فهلك من غير أن يمنعه لا يضمن استحساناً. بخلاف ما لو برئ الراهن بالإيفاء ثم هلك الراهن في يد المرتهن حيث يهلك مضموناً حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن اهـ. ونحوه في الهندية.

قوله: (لو كانت لبيتيم الخ). لعل حقه «إلا لو كانت لبيتيم» فإن الذي قدمه في الغصب: أن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الأجر على كل حال، ولو سكنه بتأويل ملك أو عقد. ولم أر في الخيرية بأنه لا يلزم الأجر لو لبيتيم. قوله: (ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما الخ) فيه أن الذي في الهدایة والزيلعی يخالفه، فإنهما قالا: معنى قوله:

أي القدوري وولده أن يكون في عياله . اهـ . وعليه جرى شارح الهدایة . قوله : (وعلى هذا فقوله فينبغي إلى آخره لا حاجة إليه الغـ). فيه أن قصد الشارح بقوله «فينبغي» الغـ ترجيح ما جرى عليه . المصنف لا إثبات حكم بالقياس حتى يقال إنه ليس أهلاً له . قول المصنف : (والخرج الغـ). لأن الخراج مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين . زيلعي : وقال الرحمتي : لو زرعها المرتهن بإذن الراهن يكون العشر على المرتهن ، لأنه حينئذ مستعير والعشر عليه ، وكذا على الأجنبي لو زرعها بإذنهما . كذا بحثه . قوله : (قال العلامة المقدسي لا يصدق الغـ). عبارته : بقي ما إذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على النفقـ إلا بينة ، كذا قال محمدـ . اهـ . والظاهر أن قوله «لا يصدق» الغـ جملة منقطعة عما قبلها لا جواب له ، وأن المراد بينة على الإنفاق على وجه الرجوع . قوله : (أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب) غير مسلم بل يفيد أن كلام المتن عام ، وإنما الخلاف في الحاضر .

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قوله : (نقله البيري) حـهـ الأشـاهـ ، فإـنهـ هوـ الـذـيـ عـزـاماـ فيـ الشـارـحـ لـشـرـحـ الأـقـطـعـ ، والنـاقـلـ المـاـ فيـ الرـوـضـةـ . البـيرـيـ عنـ التـمـرـتـاشـيـ . قولهـ : (ولـيـنـظـرـ الفـرقـ بـيـنـ المـعـلـقـ عـتـقـهـ بـشـرـطـ غـيرـ المـوـتـ الغـ). الدـافـعـ لـلـإـشـكـالـ فـيـ هـذـهـ المـسـأـلـةـ أـنـ يـقـالـ : إـنـهـ خـلـافـيـةـ . فـعلـىـ ماـ فيـ شـرـحـ الأـقـطـعـ لـاـ يـجـوزـ رـهـنـ المـعـلـقـ عـتـقـهـ وـلـوـ بـصـفـةـ كـانـتـ حـرـ رـاكـباـ أـوـ بـمـوـتـهـ عـلـىـ صـفـةـ خـاصـةـ ، لـمـ نـقـلـهـ عـنـ طـ مـنـ الـعـلـةـ . وـعـلـىـ مـاـ فيـ رـوـضـةـ الـقـضـاـةـ وـمـاـ فيـ الشـارـحـ مـنـ بـابـ المـدـبـرـ : يـجـوزـ . وـعـبـارـةـ الـبـيرـيـ صـرـيـحـةـ فـيـ ذـلـكـ حـيـثـ ذـكـرـ فـيـ شـرـحـ مـاـ فيـ الأـشـاهـ الـذـيـ عـزـاهـ فـيـهـ لـلـأـقـطـعـ مـاـ نـصـهـ : قـالـ التـمـرـتـاشـيـ نـاقـلاـ عـنـ رـوـضـةـ الـقـضـاـةـ : عـلـقـ عـتـقـ عـبـدـهـ بـصـفـةـ ثـمـ رـهـنـهـ جـازـ ، خـلـافـاـ لـلـشـافـعـيـ لـنـاـ يـجـوزـ بـيعـ فـجـازـ رـهـنـهـ . وـفـيـ الشـافـعـيـ : يـجـوزـ بـيعـ المـعـلـقـ عـتـقـهـ بـشـرـطـ سـوـيـ المـوـتـ . اهـ . فـقـدـ جـعـلـ مـاـ فيـ الرـوـضـةـ قـوـلـاـ آخـرـ مـقـابـلـاـ لـمـاـ فيـ الأـشـاهـ عـلـىـ مـاـ هـوـ الـظـاهـرـ . قولهـ : (مـخـالـفـ لـمـاـ قـدـمـنـاهـ عـنـ الـهـدـاـيـةـ الغـ). الـظـاهـرـ عـدـمـ الـمـخـالـفـةـ ، فإـنـ مـاـ تـقـدـمـ فـيـ رـهـنـ التـبـعـ قـصـداـ وـمـاـ هـنـاـ رـهـنـةـ تـبـعاـ وـفـرـقـ بـيـنـهـماـ . اهـ . وـيـدـلـ عـلـىـ هـذـاـ مـاـ فـيـ الـخـانـيـةـ : لوـ رـهـنـ بـيـتـاـ مـعـيـنـاـ مـنـ دـارـ أوـ طـائـفـةـ مـعـيـنـةـ مـنـ دـارـ جـازـ . اهـ . قولهـ : (تـفـسـيـرـ الـحـاـصـلـ الـمـعـنـىـ) لـاـ يـصـحـ جـعـلـهـ تـفـسـيـرـاـ فـيـ الـدـرـكـ هـوـ ضـمـانـ الشـمـنـ الـذـيـ يـجـبـ عـنـ الـاسـتـحـقـاقـ ، فـالـأـظـهـرـ جـعـلـهـ تـعـلـيـلـاـ لـلـرـهـنـ الـذـيـ قـصـدـهـ الـمـشـتـريـ . تـأـمـلـ . قولـ الشـارـحـ : (فـإـذـاـ هـلـكـ ذـهـبـ بـالـشـمـنـ) فـيـ الـخـانـيـةـ : ذـكـرـ الـكـرـخيـ وـالـقـدـوريـ إـنـ هـلـكـ الـمـبـيـعـ قـبـلـ الـمـنـعـ فـيـغـيرـ شـيـءـ ، وـبـعـدـ بـالـقـيـمةـ كـالـغـصـبـ . اهـ . سـنـديـ .

قولهـ : (كـأـنـ كـفـلـ زـيـدـ بـنـفـسـ عـمـرـ وـعـلـيـ أـنـهـ الغـ) هـذـاـ مـثـالـ لـيـسـ فـيـ الـرـهـنـ بـكـفـالـةـ الـنـفـسـ بـلـ الـمـالـ الـمـكـفـولـ كـفـالـةـ مـعـلـقـةـ ، وـالـأـصـوبـ الـتـصـوـيرـ كـمـاـ فـيـ السـنـديـ بـمـاـ إـذـاـ أـعـطـىـ

الكفيل بالنفس رهناً للمكفول له بهذه الكفالة، فإنه غير جائز لمعنيين، أحدهما أن المكفول به من الرهن غير ممكن، والثاني أنه غير مضمون بنفسه حتى لو هلك لا يلزم بشيء. قوله: (أي لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب الخ). وكذا لا يجوز أخذ الرهن من البائع بالمبيع بعد القضاء بها لعدم الضمان عليه أيضاً، ومع هذا كله فالمتبادر أن المراد أن الشفيع أخذ رهناً من المشتري أو البائع بحقه الذي هو الشفعة لا المبيع. قوله: (تضمن بلا تعدد ضمان الرهن الخ) صرخ به في الغاية عن الكرخي فقال في رهن الخمر أو الخنزير: إذا كان الراهن ذميّاً والمرتهن مسلماً، فإنه يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين. اهـ. ولا شك أنه فاسد نظراً للمسلم، وإن كان مالاً وفاسد الرهن يتعلق به الضمان كصحيحه كما فيها عن شرح القدورى. قوله: (لأنه إذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مسترداً لرأس المال الخ). الظاهر أنه يهلك الرهن هناأمانة لعدم وجوب شيء على المسلم إليه من رأس المال، فلم يكن مقابلاً بمال. تأمل. قوله: (دون المسلم فيه الخ) لا مانع من محمل الرهن على عمومه في الأشياء الثلاثة، فإن الحكم فيها واحد وهو أن المرتهن يصير مستوفياً المسلم فيه، ويقييد قوله «وإن افترقا» الخ بغير مسألة المسلم فيه كما فعل الشارح حيث أطلق في الهلاك، وقيد في الافتراق وحيثند استقام ما نقله ط وأبو السعود.

قوله: (ولعله أراد بالكفيل بالغرامات الخ). لا يصح إرادة ذلك، فإن الكفالة بالغرامات لا يشترط لها وجوب المال لا ظاهراً ولا باطناً كما تقدم، والأصوب أن يصور بما لو كفل عنه ثمن عبد بأمره وأدى ثم تبين أنه حر، فإنه يرجع على المكفول عنه لصحتها لوجوب الدين ظاهراً وهو كاف لصحتها، ولا ينافي هذا ما نقله عن الذخيرة. قوله: (أي شبهة مال الغير الخ). أي حيث لم تحصل منه إقالة في الظاهر. قوله: (أي ضمن الدافع) أو القابض لأنه غاصب الغاصب. قوله: (فقوله في العناية أنها من شعب قوله رهناً رجلاً الخ). عبارتها عند قول الهدایة «وإن رهن رجلان بدین عليهمما رجلاً»: هذه عكس المسألة التي تقدمت وهي واضحة، ومن شعبها ما إذا كان عبد في يد رجل ادعاه رجل أنه رهنه بدین له عليه فقبضه، وأقام على ذلك بينة وادعاه آخر كذلك الخ. والمتبادر من هذه العبارة أن مسألة المصنف من شعب المسألة المتقدمة لا من شعب عكسها. ثم رأيت معزيًا إلى سعدي أفندي أن ضمير شعبها راجع للمسألة. اهـ. وهي قوله في الهدایة. وإن رهن رجلان بدین عليهمما رجلاً رهناً واحداً فالرهن جائز. اهـ. قوله: (أفاده في الهدایة) عبارتها: ولا يقال: إنه يكون رهناً لهما كأنهما أرتهنهما معاً إذا جهل التاريخ بينهما. وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان، لأننا نقول: هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لأن كل واحد منها أثبت بيته حبسًا يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء، وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء. اهـ. وقال الزيلعي: لأن كلاً منهما أثبت بيته حبسًا يكون وسلة إلى تملك كل لعبد

بالاستيفاء، وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى تملك شطره بالاستيفاء، فلا يكون عملاً على وفق الحجة فكان العمل بالقياس أولى. قوله: (لأن إمساكه ليس من الهاك الخ). كذا عبارة الولوالجية فتأمله.

باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله: (وكذا الوكيل بالأمر باليد) وذلك بأن قال له: أمر امرأتي بيده، فإنه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع كما تقدم في تفويض الطلاق. وليس المراد ما إذا وكله أن يجعل أمر امرأته في يدها، فإنه توكيلاً محسن يملك الرجوع فيه لا تملك حتى لا يصح الرجوع فيه. قوله: (لم يظهر لي وجه صحته لأن المشتري الخ). بحمل كلام الشرنبلالي على ما إذا غرم المستحق المشتري القيمة يستقيم كلامه. قوله: (ويرجع المرتهن به على العدل الخ). لا يخفى ما في هذه العبارة من عدم الاستقامة. والذي ينبغي أن يقال فيها بالنسبة لرجوع المشتري بثمن ما هلك في يده وضمن قيمته ما قيل في رجوعه به، فيما لو كان قائماً، مثل ما قال الشرنبلالي. قوله: (فلا يرجع العدل عليه) كما في الوكالة المفردة عن الرهن: إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره المول ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى. ريعلي.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قوله: (وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق الخ). عبارة الهدایة يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر الخ. اهـ. قوله: (أي أعطاء كفياً بتسليمه لا يعنيه) فيه إن أعطاء الكفيل بالتسليم صحيح في المسألتين، ولا يصح إثبات المخالفة بينهما، وهي إنما فيما لو أعطى الراهن المرتهن كفياً بنفس الرهن، فلا يصح في الأولى لعدم ضمانه عليه، ويح في الثانية لضمانه عليه. ولا ينافي هذا ما تقدم في الكفالة، لأنه فيما إذا أعطى المرتهن الراهن كفياً بنفس الرهن. قوله: (فالظاهر أنه خاص فيما إذا رهنه الخ). لا داعي لهذا التخصيص. ويحمل الكلام على ما إذا رهنه من المرتهن بدين عليه غير الدين الأول، فإنه جائز ويخرج عن الأول، ويكون رهناً بالثاني. كما ذكره الزيلعي عند قول الكنز «رهن شاة قيمتها عشرة فماتت» الخ. قوله: (راجع إلى قوله أو إعارته) الأظهر ما في ط من أنه لا حاجة لقوله، «والاستعمال» كما يدل عليه عبارة الدرر حيث اقتصر على الأول وقال: إنه راجع لصورتي الإذن والاستعارة. قوله: (فيشمل ما إذا قال قبل العمل أو بعده) شمول الكلام لما إذا قال الراهن: هلك قبل العمل غير مراد لأنهما حينئذ لم يتتفقا على زوال يد الراهن، بل المراد ما إذا قال الراهن: هلك بعده وقال المرتهن: هلك وقته. ولو قال الراهن. هلك قبله، كان القول له، كما في مسألة الشوب الآتية في الشارح عن البزازية.

قوله : (قد يجحاب بأن الرهن لا يلزم إلا بالتسليم الخ). أو يجحاب بأنما لم تنفذ العقد القولي بل نفذناه بالتعاطي . وقبض المرتهن والتسليم وإن تأخرًا عن العقد القولي ، فقد تقدما على العقد بالتعاطي وهذا الجواب أحسن . قوله : (ولم نجد ذلك في كلام الشرح الخ) التعليل بأن الزيادة أمانة من جانب الراهن يفيد عدم جبر المرتهن على دفعها للمعير ، فقد ذكر المصنف في كتاب الوالة قال : إني وكيل بقبض الوديعة ، فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع . وكذا لو ادعى شراءها من المالك وصدقه لأنه إقرار على الغير . قوله : (أي بأن كان عبداً فاستخدمه أو دابة فركبها الخ) . موضوع كلام المصنف أن الهلاك مع الراهن في الصورتين وموضوع ما في الهدایة في الثانية هلاكه عند المرتهن ، فلا ينساب جعل ما فيها تصويراً لكلامه . قوله : (هذا في المستأجر أو المستعير شيء ينتفع به) يظهر صحة الاستدراك في كلام الشارح بجعله استدراكاً على التعليل قبله ، فإنه يوهم أنه عام في كل أمين . قوله : (أقول عبارة الخلاصة والبزاية ولو أعز العبد الرهن الخ) . وقد ذكر القهستاني الاستدراك المذكور ، وقال كما في الخلاصة . قوله : (وحيثند فلا وجه لذكر هذه الخ) . تستقيم عبار الشارح في ذاتها ، وجعل الفعل من الأفعال في العبد إذا كانت قيمته قدر الدين ، ومعلوم أن ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد . وصح العزو للخلاصة لأنه يعلم مما هو مذكور فيها الذي هو الأعورار . قوله : (وقالا جنابته على المرنهن معنيرة) لفائدة تملك العبد وإن كان دينه يسقط .

قوله : (تفريع بمنزلة التعليل الخ) . الأصوب جعله مفرعاً على الأصل ، أي وإذا لم يسقط شيء بذلك يصير الخ . يدل لذلك ما في التبيين : وإذا لم يسقط شيء بتراجع السعر يبقى مرهوناً بكلين ، فإذا قتله حر غرم قيمته وأخذها المرتهن ثم لا يرجع على الراهن بشيء ، لأن يده يد استيفاء من الابداء وبالهلاك يتقرر ، فصار مستوفياً لكل من الابداء . اهـ . وبهذا تعلم أن الأصل المذكور ليس منافياً لقوله : ولا يرجع على الراهن بشيء . قوله : (فالمائة غير مأموري بها) هذا خلاف ما في الشارح من قوله « وقد أذنه» الخ . والحكم واحد في المطلق والمقييد كما هو ظاهر . قوله : (غير ظاهر) إلا بتأنويل أنه باحتباس ماليته عنده ، وأن يده يد استيفاء فيصير كأنه ملك . قوله : (لا يسقط شيء من الدين الخ) . لكن قدم الشارح أن الرهن لا ينفسخ بالفسخ بل يبقى رهناً ما بقي القبض والدين ، وإذا فات أحدهما لا يبقى رهناً .

فصل في مسائل متفرقة

قوله : (وإنما لم يبطل لأنه بصدق أن يعود الخ) نفي البطلان لا يستلزم نفي الفساد ، لأنه بالتخمر يفسد الرهن ويملك الحبس بالدين في فاسده دون باطله . شربنبلالي . وقال في العناية : الرهن كالبيع في الاحتياج إلى المحل فيعتبر محله بمحله ، والخمر لا يصلح محلًا لبيع ابتداء ويصلح بقاء ، فكذا في الرهن . ولسائل أن يقول : ما يرجع إلى المحل

بالابتداء والبقاء فيه سواء. ويمكن أن يجاب بأنه كذلك فيما يكون المحل باقياً، وهنا يتبدل المحل حكماً بتبدل الوصف، فلذا تختلف عن الأصل. اهـ وفيه تأمل. قوله: (إذ لا اعتبار بنقصان السعر). ليس ما نحن فيه من تغير السعر بل الوصف كما أفاده ما قبله. قوله: (وتمام بيانه في الكفاية وغيرها) وذلك أنه سقط بالهلاك خمسة من الدين مقدار قيمته الرهن وبقي من الدين خمسة، فإذا دبغ الجلد فقد أحيا خمس الرهن، فعاد خمس الدين الذي كان بإزائه وهو درهم وسقط أربعة التي بإزاء اللحم لأنه لم يزل التوى عنه، وكان الباقي من الدين ستة، فصار الجلد مرهوناً بستة مضموناً بدرهم، لأنكل جزء من أجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته، يفكذا الجلد. كذا في المبسوط. اهـ سندي.

قوله: (يعني يوم الرهن) لأن الأصل أن قيمة الرهن إنما تعتبر يوم الارتهان. كفاية. قول الشارح: (والأرش) ما يأتي عن الهندية يفيد أنه ليس من النماء بل بدل عن الجزء الفائت. قوله: (فيكون للراهن حبه) حقه المرتهن. قوله: (الظاهر أنه أراد بقوله الخ). ما استظهره هو المتعيين. وقد ذكر المسألتين، أعني ما إذا أكل النمار بعد هلاك الأصل أو قبله، في خزانة المفتين. قوله: (انظر ما مرجع الضمير المنصوب) الظاهر عوده لما أفاده من قسمة الدين على قيمتها، فإنه مفاد أيضاً من المصنف. قوله: (إلا إذا صار مقصوداً بالقبض عندنا) كما لو استحق الولد أو ظهر به عيب يتمكن من رده بالعيوب بحصته من الثمن، وما لو هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذه بحصته من الثمن، ولو هلك قبله لا يسقط شيء من الثمن. قول الشارح: (رهن كرماً ويسلمه المرتهن ثم دفعه للرهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن) فله إن يسترد، وما دام في يد الراهن لا يضمنه المرتهن. قوله: (زرع أو سكن بإذن المرتهن لا يبطل الرهن). يفيد أن اتصال المرهون بغيره بقاء لا يبطل الرهن بخلافة ابتداء، وبخلاف الشيوع فإنه ضار ولو طارئاً. قوله: (ومقتضاه ترجيح الأول) لعله الثاني كما هو ظاهر فقد أخر في الهدایة القول بعدم الاشتراط. قوله: (وفيه إشعار بأن للراهنأخذ الخ). في الإشعار بما ذكر نظر.

قوله: (يجب على المرتهن رد قيمته الخ) مقتضى بقاء البيع والصلاح عن الصحة، وقد جعل البديل الدين فيهما، وهلك الرهن به وجوب مثله على المرتهن للراهن لأنه المجعل بدلاً فيما، لا الرهن حتى تجب قيمته بهلاكه، ولعلهم قالوا بوجوبها نظراً لمساواتها له غالباً لا أنها هي الواجبة حقيقة، ولا يراد بما قبضه العين المبيعة أو المصالح عليها بل الرهن، وقد تعذر رده بالهلاك وبدلـه قائم مقامه فرده يكون كأنه رد عينه. قوله: (هذا إنما يؤخذ من التعلييل الذي ذكره القهستانـي الخ). بل يؤخذ أيضاً من قول المصنف «هلك بالدين» فإن الرهن لا يقال فيه إنه يهلك بالدين إذا كان أكثر من قيمة الرهن. قوله: (الأولى إسقاط قوله بالدين الخ). إلا أن يعلق قوله «بالدين» بقوله «الرهن لا يهلك».

قوله : (لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت إسوة للغرماء الغ). عبارة الفصول : لأنه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا الدين فليس له حبسه ل الدين، وجب بجهة أخرى . اهـ . وفيه تأمل . ولعل فيه قليلاً ، وأوصل : لأنه ما استفاد المال بمقابلة تلك اليد . وعبارة البزازية : الرهن الفاسد كالصحيح هذا إذا لحق الدين الرهن الفاسد ، أما إذا سبق الدين ثم رهن فاسداً بذلك الدين ، ثم تناقضاً بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق ، وليس المرتهن أولى من سائر الغراماء بعد موته لراهن لعدم المقابلة حكماً لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق ، لأن الراهن قبضه بمقابلة الرهن ، وهذا القبض سابق فيثبت المقابلة الحقيقة ثمة ، وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر :

كتاب الجنایات

قول الشارح: (وإلا فأنواعه كثيرة كرجم الخ). فيه أن جميع أنواع هذا القتل لا تخرج عن هذه الخمسة، وإنما هي خارجة عنها من حيث أحکامها فقط. كذا قال عبد الحكيم ومثله في الروانی . قول المصنف: (وهو أن يتعمد ضربه) من هذا ومن قوله في الفصل الآتي: ي يجب القود بقتل كل محقون الدم يعلم أنه لا بد في دعوى القتل العمد من قول المدعى قتله عمداً عدواً، ولا يكتفي بأحدهما عن الآخر إذ لا يلزم من العمد العداون ولا من العداون العمد لتحقق العمد فقط في القتل بحق، والعداون في الخطأ. وقد ذكر الزيلعي في استدلاله لمذهب الإمام في شبه العمد أن في قصده القتل شكأ لما فيه من القصور والقصاص نهاية في العقوبة، فلا يجب مع الشك. اهـ. وذكر أيضاً في أول باب ما يوجب القود شرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأييد لتشفي شبهة الإباحة عنه، لأن القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي النهاية في الجنائية، فلا يجب مع الشك. اهـ. قوله: (أو يبضع) في القاموس: البعض القطع والشقـ. اهـ. وعبارة الجوهرة: يقطع أو يبضع أو يرضـ. اهـ. فالمراد بالبعض الشقـ. قوله: (والزبرة) القطعة م الحديدـ. اهـ. قاموسـ. قول الشارح: (لأنه كبيرة محضة) استشكل هذا بأن صيد الحرم كبيرة محضة، ومع هذا تجب فيه الكفارـةـ. وأجيب عنه بأنه جنائية على المحلـ، ولهذا لو اشترك حلاـ لأن في قتله يلزمـهماـ جـزـاءـ واحدـ، ولو كانت جنائية الفعلـ لـوجـبـ جـزـآنــ. والجنائية على المحلـ يستويـ فيـهـ العـمـدـ وـالـخـطـأـ، وـنـاقـشـ فيـهـ قـاضـيـ زـادـهـ بـأـنـ إـنـ سـلـمـ كـوـنـ صـيدـ الـحرـمـ كـبـيرـةـ مـحـضـةـ فـالـجـوابـ غـيرـ دـافـعـ لـلـسـؤـالـ، لـأـنـهـ قـدـ أـنـيـطـ فـيـهـ الـكـفـارـ بـالـكـبـيرـةـ سـوـاءـ كـانـتـ الـجـنـائـيـةـ عـلـىـ الـفـعـلـ أـوـ الـمـحـلـ، وـقـدـ تـقـرـرـ فـيـ كـتـبـ الـأـصـوـلـ أـنـ الـكـفـارـ جـزـاءـ الـفـعـلـ لـأـصـلـاـ. وـاسـتـشـكـلـ أـيـضاـ بـمـاـ لـوـ زـنـىـ أـوـ شـرـبـ الـخـمـرـ فـيـ نـهـارـ رـمـضـانـ، فـمـقـتـضـىـ كـوـنـهـماـ كـبـيرـةـ لـأـ تـجـبـ الـكـفـارـ فـيـهـماـ. وـأـجـيبـ بـأـنـهـ تـهـجـبـ لـزـفـطـارـ وـالـجـنـائـيـةـ عـلـىـ اـصـومـ، وـفـيـهـ جـهـةـ إـيـاحـةـ مـنـ حـيـثـ دـفـعـ الشـهـوـةـ. فـإـنـ قـلـتـ: الـقـتـلـ بـالـمـثـقـلـ حـرـامـ مـحـضـ لـأـ يـوـجـدـ لـهـ جـهـةـ إـيـاحـةـ، وـالـشـبـهـ تـكـفـيـ لـإـثـبـاتـ الـعـبـادـاتـ كـمـاـ تـكـفـيـ لـدـرـءـ الـعـقـوبـاتـ. كـذـاـ فـيـ حـوـاشـيـ الـهـدـاـيـةـ. اـهـ سـنـدـيـ. قوله: (فـلاـ يـنـاطـ بـهـاـ) أيـ الكـفـارـ بـالـكـبـيرـةـ.

قوله: (لـأـنـ الـعـمـدـ عـنـهـماـ ضـرـبـهـ الخـ). عـبـارـةـ الـقـهـسـتـانـيـ: إـلاـ أـنـ الـعـمـدـ الخـ وـالـمـرـادـ بـلـزـمـ حـكـمـ الـكـفـارـ بـالـعـمـدـ عـنـهـ لـزـوـمـهـاـ عـلـىـ وـجـهـ النـفـيـ لـأـ إـثـبـاتـ، أـوـ الـكـلامـ عـلـىـ

التوزيع. قوله: (ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم) هكذا عبارة القهستاني. والظاهر أنه شبه عمد اتفاقاً نظير ما إذا تعمد ضربه بعصا أو حجر صغيرين، فإنه شبه عمد اتفاقاً. وفي زبدة الدرية عن شرح الطحاوي: شبه العمد أن يضرب بشيء الغالب فيه الهالك، فإذا قتله به فهو شبه عمد عنده، وعندهما هو عمد، فاما إذا تعمده فقتله بعصا صغيرة، أو ليطه، أو كل ما لا يكون الغالب فيه الهالك كالسوط ونحوه، فهذا شبه العمد بالإجماع. وإذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عنده، وعندهما هو عمد. اهـ. وذكر أيضاً عند قول الهدایة «ومن غرق صبياً أو بالغاً في البحر فلا قصاص عنده»، وقالاً: يقتضي»: أن وجه قولهما أن الماء إذا كان بحيث لا يتخلص منه غالباً يكون كالقتل بالنار والحديد، وليس كذلك إذا كان يتخلص منه لأن ذلك لا يقصد به القتل، فصار ذلك كالقتل بالعصا الصغير. اهـ. وذكر ط فيما يأتي عند قول المصنف كالخنق والتغريق عن المحيط: أنه إذا كان الماء قليلاً لا يقتل مثله غالباً فهو خطأ العمد عندهم. قوله: (أي في شبه العمد أن يقصد التأديب الخ). يوافقه ما قاله الزيلعي، وإنما سمي هذا النوع شبه عمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل، فكان عمداً باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل. اهـ. ويوافقه ما ذكره أيضاً في الاستدلال لمذهب الإمام رحمة الله تعالى. وعلى هذا إذا أقر بقصد قتله بما ذكره يقتضي منه عنده. قوله: (ولو قيل بيانطة الإثم بالقصد الخ). فيه أن الكلام في موجب شبه العمد، وهو أنه إذا قصد القتل بألة شبه العمد كان عمداً لا شبهه، كما أفاده ما نقله عن المراجـ.

قوله: (وعلى العجارة) أي وعلى فعل العجارة الخ. وعبارة العناية، والعجارة وهو الرمي الخ بدون ذكر لفظ «على». قول الشارح: (أو رمي غرضاً الخ). هذه وما بعدها داخلتان في كلام المصنف، فلا حاجة لذكرهما إلا أن ذكرهما زيادة بيان. قول الشارح: (ولو عنقه فعمد قطعاً) في الخلاصة من الفصل الثالث: ولو ضرب عين رجل عمداً بأصابعه ضربة خفيفة فذهب ضوءها، وفيها القصاصـ. وإن مات من ذلك فدية النفس على العاقلةـ. ولو قصد أن يضرب يد آخر بخشبـ فأصابـ عينهـ وذهبـ بصرـهـ، يجب الدایة لأنـهـ شـبهـ العـمدـ. وفي العيون عن محمدـ، إذا تـعمـدتـ شيئاًـ منـ إنسـانـ فأصـبـتـ شيئاًـ منهـ سـوىـ ماـ تـعمـدتـ فـهوـ عـمدـ، ولوـ أصـبـتـ بـذـلـكـ غـيرـهـ يعنيـ غـيرـ ماـ قـصـدـتـ بـهـ فـهوـ خطـأـ. وفي النصابـ وتفسـيرـهـ: إذاـ قـصـدـ أنـ يـضـربـ يـدـ رـجـلـ بـالـسـيفـ فـأـخـطـأـ فـأـصـابـ عـنـقـهـ وأـبـانـ رـأسـهـ فـهـوـ عـمدـ، ولوـ أـرـادـ رـجـلـ فـأـصـابـ غـيرـهـ فـهـوـ خطـأـ. اهــ. قولهـ: (وانـظـرـ ماـ وـجـهـ التـقيـيدـ بـحـالـةـ النـومـ الخـ) تـقدـمـ للـشارـحـ فيـ ضـمـانـ الـأـجـيرـ أـنـهـ سـئـلـ صـاحـبـ المـحـيطـ عنـ فـصـادـ قـالـ لـهـ غـلامـ أـوـ عـبـدـ. فـصـدـنـيـ فـفـصـدـهـ مـعـتـادـ تـجـبـ دـيـةـ الـحـرـ وـقـيـمـةـ الـعـبـدـ لـأـنـهـ خطـأـ. اهــ. فقدـ نـفـىـ القـاصـاصـ وـجـعـلـهـ خطـأـ. وـيـظـهـرـ أـنـ وـجـهـ كـوـنـهـ خطـأـ مـعـ كـوـنـ الـآـلـةـ جـارـحةـ أـنـهـ فـيـ غـيرـ مـقـتـلـ، فـتـكـونـ كـالـإـبـرـةـ إـذـاـ غـرـزـهـ فـيـ غـيرـ مـقـتـلـ. وـوـجـهـ وـجـوبـهـ فـيـ مـسـأـلـةـ النـائـمـ مـاـ ذـكـرـهـ الـمحـشـيـ، وـقـدـمـ هـنـاكـ أـنـ وـجـهـ أـنـ قـتـلـهـ بـمـحـدـدـ وـهـوـ قـاصـدـ قـتـلـهـ. اهــ. إـذـ فـصـدـهـ لـهـ وـهـوـ

نائم مع تركه علامة أنه قصده بخلافه وهو صاحب، فإنه تظير الإبرة في غير مقتل، تأمل، وانظر ما تقدم.

فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه

قوله: (والمراد هنا الثاني) ولا يصح إرادة الأول فإنه لقتل أبا امرأته وهي في نكاحه يجب القصاص عليه لعدم سقوطه بالزوجية. قول الشارح: (على أنه تخصيص بالذكر الخ). لا يرد على الشافعي لأنّه يقول باعتبار مفاهيم القرآن. قوله: (ولا يصح أن يحمل على الديمة الخ). ويصح أن يحمل على التعزير لوجوبه على المولى. قوله: (ولا يقتل استحساناً) تقدم أن عادة صاحب الهدایة اختيار الأخير إلا إذا صرخ باعتماد غيره عكس قاضي خان. قول الشارح: (لأن القصاص لا يتجزأ) فإذا سقط في البعض لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزئي. اهـ زيلعي. قول الشارح: (وكذا ابنه وعبده) لعل العلة فيه ما علل في لقتل عبد الوقف، وذلك أن بالقود تسقط الديمة فكان ذلك في معنى التبرع، ولا يسوغ ذلك في مال المكاتب. اهـ رحمتي. قوله: (اقتوى إذا الطفيتين الخ) في القاموس: الطفية بالضم خوصة المقل وحية خبيثة على ظهرها خطان كالطفيتين أي الخوصيتين. اهـ. قول الشارح: (وبه صرخ في حج المضمرات حيث قال والتخصيص الخ). عبارة المضمرات إنما أفادت إلى الحاق الرمح ونحوه بالسيف، لا أن المراد به السلاح كعبارة الكافي، فيبينهما فرق. قوله: (وفي مختصر الكرخي وإذا وجب لرجل على رجل قصاص الخ). ما قاله الكرخي لا دلالة فيه على مدعى التقاضي، فإنه ليس فيه صلح في حق للمعتوه بل الحق فيه للمصالح، فيجوز كيف كان بما سماه من البدل، ولا يلزم بتمام الديمة لأن المصالح صاحب الحق.

قوله: (وقيل يستوفي السلطان) في منهوات الأنقوري: إذا كان الورثة كلهم صغاراً فاستيفاء القصاص إلى السلطان هو الأصح، وجيز والمجنون والمعتوه كالصبي. ففي حاشية أبي السعود على الأشباء من النكاح المصرح به إذا كان الكل صغاراً وقيل: يستوفي السلطان، وقيل: ينتظر بلوغ أحدهم والمجنون والمعتوه كالصبي. اهـ. قول الشارح: (لفوات المحل بالقتل الخ). فيه أنه يقال مثله في الحفر، إذ المحفور لا يمكن أن يحفر. ولعل وجه الفرق أن يقال بقتل القاتل سقط حقولي المقتول، فكان أجنياً ولا ينفذ إقراره. وبالسقوط في البئر المحفورة في أرض الغير لم يسقط حق صاحبها بل هي باقية في ملكه، فينفذ إقراره فيها بأن الحفر كان بإذنه. اهـ سندي عن الرحمتي. قوله: (ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك الخ). عدم تعرض المصنف له لا يدل على شيء لا نفيأ ولا إثباتاً. قول الشارح: (وقيل إن الجرح معروفاً الخ). جزم بهذا القيل في المحيط البرهاني، وتقدم نقل عبارته في كتاب الشهادة. قوله: (والصواب ما هنا الخ). ما ذكره في الوهابية عزاه في شرحها للظهيرية، ورأيته أيضاً في آخر جنائياتها.

والحكم عدم قبول بینة الابن في الأولى، وقبولها في الثانية، كما ذكره الشارح ولم يتعرض في الظهيرية للثالثة. وهي : ما إذا قال : جرحي فلان وبرهن وارثه على فلان آخر أجنبي أنه جرحة، والظاهر فيها القبول، كما قال في الأشباء : إذ لم يعين الجرح في كلام الميت والشهود لإمكان تعدده، بخلاف ما إذا عينوه في شهادتهم مع تعين الميت له للتکذیب منه لهم، فلا تقبل . وما قاله البیری مستندًا لما في خزانة الأکمل : جرحة بالسیف عمداً فأشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحي ثم مات من ذلك الجرح . فلا شيء على فلان ولا تقبل البینة عليه أن ما ذكره المؤلف من قبول البینة على الجرح خلاف المنقول . اهـ . لا يدل على دعواه إذ ما فيها مفاده عدم قبول بینة الوارث على فلان أنه جرحة بعد إبراء الميت له بأنه لم يجرحه لمناقضتها لکلام المورث . والظاهر أنه في الأشباء لم يقصد عز وقوله «بخلاف» الخ إلى شرح المنظومة، بل عز وأحل المسألة إليها . وعبارة الأشباء نصها : قال المجروح : قتلني فلان لم يقبل قوله في حقه ولا بینة الوارث أن فلاناً آخر قتله، بخلاف ما إذا قال : جرحي فلان ثم مات فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحة تقبل . كذا في شرح المنظومة . اهـ .

قول الشارح : (قبلت لقيامتها على حرمانه الإرث) قال ط : فيه أن هذه العلة تظهر فيما إذا جرحة عمداً، والعلة السابقة وهي قوله «لأنه حق المورث» تظهر أيضاً هنا . اهـ . قوله : (وكذا إذا علم بالأولى ط) الظاهر أن عدم العلم لا بد منه في کلام المصنف ، حتى يتاتي لزوم التعزير المذكور في کلامه . قوله : (ومنهم من قال أنه على قولهم جميعاً خطأ العمد مطلقاً) لم يظهر وجه كونه خطأ العمد على قولهما . قوله : (وذكر السائعاني أن شيخه الغـ) . وقال السندي في آخر السرقة نقلـاً عن الحموي : من سقى رجلاً سماً فمات قال في جنایات البدائع : يجب القصاص لأنـه يعمل عمل النار والسكين . قال السمرقندـي في شرحـه : والعمل على هذه الرواية في زماننا لأنـه ساعـ في الأرض بالفساد فيقتل دفعـاً لشرـاهـ . اهـ . قوله : (فهي مسألـة القتل بالمثلـلـ) في المحـيط البرـهـانـي أولـ الفصل الثاني في الجنـائية على النفس . قال محمدـ في الجـامـع الصـغـيرـ : رـجل ضـرب رـجـلاً بمـرـ فـقتـلهـ ، فإنـ أـصـابـهـ بالـحدـيدـ قـتـلـ بـهـ وإنـ أـصـابـهـ بـالـعـودـ فـفيـهـ الـدـيـةـ . هـكـذاـ ذـكـرـهـ . وـقولـهـ فيـ الـكـتابـ : وإنـ أـصـابـهـ بـالـعـودـ فـفيـهـ الـدـيـةـ ، ويـحـتمـلـ أنـ يـكـونـ قولـ أـبـيـ حـنـيفـةـ . أـمـاـ عـلـىـ قولـهـماـ يـجـبـ القـاصـاصـ كـمـاـ لـوـ ضـربـهـ بـالـحـجـرـ الـكـبـيرـ أوـ الـخـشـبـةـ الـكـبـيرـةـ ، وـإـلـيـهـ ذـهـبـ بـعـضـ الـمـشـايـخـ وـعـامـتـهـمـ . عـلـىـ أـنـ هـذـاـ قـوـلـ الـكـلـ لـأـنـ هـذـاـ مـاـ لـيـقـتـلـ غالـباًـ ، وـهـمـاـ يـعـتـبرـانـ غـلـبةـ الـهـلـاكـ فـيـ آـلـةـ لـيـسـتـ بـجـارـحةـ . وـمـنـ هـذـاـ جـنـسـ ذـكـرـ فـيـ فـتاـوىـ أـهـلـ سـمـرـقـندـ إـذـ ضـربـ رـجـلاًـ بـالـكـادـ كـرـبـ وـقـتـلـهـ : إـنـ ضـربـهـ فـيـ قـبـلـ الـحـدـيدـ فـفيـهـ الـقـاصـاصـ ، وـإـنـ ضـربـهـ مـنـ قـبـلـ الـخـشـبـةـ فـلاـ قـاصـاصـ فـيـهـ . وـيـجـبـ أـنـ يـكـونـ الـكـلامـ فـيـ نـظـيرـ الـكـلامـ فـيـ مـسـأـلـةـ الـمـرـ . اهـ . وـنـقـلـ طـ عـنـ الإـتقـانـيـ : أـنـ إـنـ أـصـابـهـ الـعـودـ فـعـلـيـهـ الـدـيـةـ وـلـاـ قـاصـاصـ ، لـكـنهـ إـذـ كـانـ عـظـيـمـاًـ لـاـ يـلـبـثـ كـانـ كـالـسـیـفـ عـنـهـمـ ، وـكـالـسـوـطـ عـنـهـ . اهـ . وـفـيـ الـمـنـحـ : وـإـنـ قـتـلـهـ بـعـودـهـ فـلـاـ قـوـدـ إـجـمـاعـاًـ ، وـقـيـلـ فـيـهـ خـلـافـهـماـ .

قوله: (قال الأتقاني إذا والى الضربات بالسوط الغ). وفي البزاية. أول الجنایات: وإن والى في الضربات بالسوط لا يقتضي عندنا. اهـ. وظاهره الاتفاق على عدم القصاص. ثم رأيت في الزيلعي أنه وقع الاختلاف في الموالاة على قولهما ونصله: ثم لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يموت عليه ضربات حتى مات، كل ذلك شبه العمد لا يوجب القصاص، واختلف على قولهما فيما لموالاة. اهـ. وبهذا يتضح الحال وانظر الأرجح على قولهما. قوله: (في التخارخانية شق بطنه وأخرج أمعاه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني الغ). قال في البزاية بعد ذكر مسألة التخارخانية المذكورة: وكذا لو جرمه جراحة مشخنة والآخر غير مشخنة، والمثخن مما لا يتوجه معه البقاء فالقاتل هو المثخن، هذا إذا تعاقدا ولو معاً فهمَا قاتلان. اهـ. ونحوه ما يأتي عن الجوهرة عند قوله: ويقتل جمع بمفرد. وفي شرح الزيادات لقاضي خان من كتاب الإقرار من باب ما يصدق فيه الرجل إذا أقر أنه استهلك ما نصله: إذا أقر بسبب الضمان وادعى ما يسقطه لا يصدق إلا بحجة لأن صاحبه متمسك بالأصل في إبقاء ما كان. اهـ. وبهذا يعلم جواب حادثة الفتوى، وهي ادعىولي قتيل على رجل أنه ضربه بحجر على رأسه وشق بطنه بحديدة عمداً عدواً وطالبه بالقصاص، فأقر بأنه ضرب رأسه بحجر ضرباً مهلكاً لو انفرد، وأن شخصاً آخر بعده شق بطنه بحديدة وكل منهما مهلك بانفراده، وعاش بعده خمس عشرة ساعة فلكية ثم مات منهما، فلم يصدقه الولي ولا الشخص الآخر على نسبة الشق للأخر. وقال الزيلعي قبيل إقرار المريض: ولو قال: اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه، وأنكر المقر له كان القول قوله، فله أن يأخذها منه لأن القابض قد أقر بأنه ملكه إذا الديون تقضي بامثالها، فإذا أقر بالاقتضاء فقد أقر بسبب الضمان. ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان، وهو تملكه عليه بما يدعى من الدين مقاصلة والآخر ينكره، فكان القول قوله. وقال أيضاً في مسألة: ما لو قال: أخذت منك ألفاً وديعة وهلكت وقال: أخذتها غصباً فهو ضامن لأنه أقر بسبب الضمان وهو الأخذ. ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الإذن بالأخذ، والآخر ينكره، فكان القول قوله مع يمينه، ووجب الضمان على المقر بإقراره بسبب الضمان إلا أن ينكل الخصم عن اليمين. اهـ. لكن في الهندية من الباب الثاني من الجنایات: رجل قال: ضربت فلاناً بالسيف عمداً، رلا أدرى أنه مات منها وقد مات، وقال ولني القتيل؛ بل مات من ضربك فإنه لا يقتل به. وإن قال القاتل: مات منها ومن حية نهشته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، وقال الولي: بل مات من ضربك كان القول قول الضارب، وعليه نصف الديمة. قاضي خان.

قوله: (وأنصار به إلى قاطع آخر) في هذه الإشارة نظر، فإنه بالغفو لم يوجد قاطع لنسبة الموت للجرح بل يسقط القصاص للغفو. قول المصنف: (إإن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الديمة الغ). الظاهر تقيد هذه المسألة بما إذا وجد فعل

نفسه وزيد والأسد والحياة معاً، وإذا وجد ما ذكر على التعاقب فالمعتبر هو المثخن، كما في المسيلة التي قبل هذه. تأمل قوله: (ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى الخ). الظاهر في جواب هذه الحادثة أن يقال فيه ما نقله أولاً عن التتارخانية، لا ما ذكره المحشى. قوله: (وعبارة الكفاية الخ) هذه عبارتها المكتوبة على قول الهدایة: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه. وقوله «فعليهم» وقول محمد في الجامع الصغير «فحق على المسلمين أن يقتلوه» إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر. اهـ. أي إنما وجب القتل لأن دفع الضرر واجب اهـ. وأنت ترى أن عبارتها ليس فيها إلا التصريح بوجوب القتل لعلة أن دفع الضرر واجب. نعم ذكر في الكفاية بعد ذلك ما عزاه الشارح لها في شرح المسألة الآتية في المصنف حيث قال فيها: حتى لو لم يكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله. اهـ. فالمناسب للمحشى ذكر هذه العبارة بدل التي ذكرها، ومع ذلك إنما فيها الإشارة. قوله: (قالوا فإن كان عصا لا يلبت الخ). أي قال المشايخ الخ أي فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف. والظاهر أن العصا التي لا تلبث كذلك عنده أخذأ من العلة.

قوله: (وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقاني الخ). وذلك أن حظر قتل العبد لم يتعلق بمولاه حتى لو أباحه لا يباح، فلما لم تصح الإباحة من جهته لم يعتبر بقاء الحظر من جهته في إيجاب الضمان إذا فعل ما أباح دمه، فكان كالحر إذ فعل ما أباح دمه. وأن العبد يملك إباحة دمه بالارتداد وقتل العمد، فكذا في حمله على غيره بالسلام، وأن الصيد عصمته ثبتت بالشرع لحرمة أو لحرمة الحرم مؤقتة لغاية الأذى، فإذا وجد الأذى لم يبق معصوماً. كذا في زيدة الدراء. ومن هذا يعلم أن كلام النهاية في البالغ فلا يصلح ردأ لما قاله الرملي. قوله: (قال خ لم يضمن الخ). رمز لقاضي خان، وعدم الضمان هو الصحيح. قال السندي: رجلان قاما في الملعب يلکز كل منهما صاحبه، فوكز أحدهما صاحبه فكسر سنه فعلى الضارب القصاص، والمسألة صارت واقعة الفتوى فاتفقت الفتاوى على هذا. ولو قال كل واحد لصاحبه: ده ده فوكز أحدهما صاحبه وكسر سنه لا شيء عليه، وهو الصحيح بمنزلة ما لو قال: اقطع يدي فقطعها. كذا في الظهيرية. قوله: (وإن قال كل منهما للأخر ده ده) أي اضرب اضرب. قوله: (وكذا للقاتل الخ) لا شك في جوازها للقاتل لأنها في معنى الإبراء كهبة الدين لمن عليه بخلافها لغيره. قوله: (أو تخليص خطأ) حقه حق.

باب القود فيما دون النفس

قوله: (لأنها عظم) ليست ذات مفصل. قوله: (في القهستاني خلافه) نص ما فيه: لا يقتضي من العين اليمني باليسرى ولا بالعكس بل فيه الدية. قول الشارح: (غير منخسفة) وسوادها وبياضها قائمان. قوله: (فلا قصاص بينهما) يتأمل في وجه عدم

القصاص إذا كانت العينان متماثلتين. قوله: (فنقص من ذلك). عبارة خزانة المفتين على ما نقله السندي: فتنقص الخ. قوله: (في الهاشم الظاهر أن لفظة ربع زائدة) بل المتعين أن لفظة «ربع» في موقعها. قوله: (والصحيح هو الأول الخ) نقل في الخلاصة عن الفتاوى الصغرى أن القتوى على عدم التأجيل في البالغ. قوله: (والعام إذا خص بجواز تخصيصه بخبر الواحد) هو ما ذكره في الكفاية عن عمران بن حصين أنه قال: قطع عبد لقوم فقراء أذن عبد لقوم أغنياء فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فلم يقض بالقصاص. انتهى. وباقى المسائل محمول على هذا العدم التساوي في الكل، لكن قاضي زاده: العام إذا أخرج منه شيء بما هو مفصول عنه لا يكون ظنناً في الباقي بل قطعاً فيه، بخلاف المتصل فإنه يكون ظنناً في الباقي كما في كتب الأصل. اهـ. قوله: (بما حاصله أن الخ). رده قاضي زاده كغيره من الأوجه التي ذكروا أنها فارقة. قوله: (وفي ذكر المولود أن تحرك) أراد بالتحريك للبلو. قوله: (وصحح قول الإمام) ما صححه قاضي خان إنما هو قول الإمام في اللسان لا في الذكر، والفرق بينهما ظاهر، وليس في كلامه روع التصحح لهما. قوله: (كملاً للتعدي إلى غير حقه) أي أنه إذا استوفى المشجوج مثل حقه مساحة كان أزيد في الشين من الأول، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين كان دون حقه، فيخير بينأخذ الأرش والاقتصار على ما يكون مثل الأول في الشين لا المساحة.

قوله: (لأن استيفاء الحق كملأً متعدراً الخ). ذكرها في الهدایة علة للمسائلتين الأوليين، وعلة الثالثة أن الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها، أو في استيفائه ما بين قرن الشافع زيادة على ما فعل، ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المسجوج فيخير. قوله: (فصارت سالمه له) وكذا يجب الأرش إذا قطع القاطع يد نفسه وإن لم يسلم له لأنه أتلف محلأً تعلق به حق الغير، فصار ضامناً كالرهن إذا أتلفه الراهن ومال الزكاة بعد الحول إذا أتلفه المالك. اهـ. كفاية. قوله: (وقدمنا رنفأً أنه يسقط أيضاً لو تلفت يد القاطع لآفة الخ) استوفى في شرح الزيادات الكلام على هذه المسألة في باب ما يجب فيه القصاص، فيبطل بحق أو بغير، فقال من عنه القصاص في الطرف إذا قضى به حقاً عليه يتقوم عليه ويغنم أرش الطرف في ماله، وإن فات من غير أن يقضي حقاً عليه لا يغنم شيئاً، ومن عليه القصاص في النفس إذا قضى بنفسه حقاً عليه لا يضمن شيئاً لأن القياس يأبى تقويم القصاص لفقدان المماثلة بينهما، وإنما عرفنا ذلك شرعاً في الصلح وعفو بعض الشركاء فيتحقق به ما كان بمعناه، وثمة التعذر لا لمعنى من قبل من له الحق مع سلامه محل الحق لمن عليه، فإذا قضى بطرفه حقاً عليه وصرفه إلى حاجة نفسه سلم له الطرف معنى، وإذا قضى بنفسه حقاً عليه لا تسلم له معنى لأن سلامه النفس بعد ال�لاك محال بخلاف الطرف حال بقاء النفس. اهـ. قول المصنف: (وبعفو الأولياء الخ). قيد بالعفو من الأولياء، لأنه لو أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل

عمد كان باطلًا في قول أبي حنيفة. كذا في الهندية في متفرقات الوصايا نقلًا عن الخانية. أنه سندى . قوله : (التعذر الوقوف على المثخن وغيره) مقتضى التعذر عدم القصاص عليهم إلى أن يعلم المثخن من الضربتين ، وكيف يقتضى منهما مع عدم تحقق وجوبه عليهمما . والظاهر ما قاله سري الدين أنه لا يجب القصاص . قوله : (ولا يكون إلا قبل موته الخ) . فيه تأمل ، بل قد يعرف بعد الموت كما يعرف قلبه . قوله : (حتى يزول عن ذلك المكان) . فهذا دال على أنه لا يزول الضمان إلا بالتحول من المكان . وكذلك عبارة الشارح دالة على أنه لا ينتفي الضمان إلا بالتحول إلا بمجرد المكث ، ولينظر الفرق بين المسألة السابقة وهذه . ولعله أنه في السابقة لما قصد الدفع عن نفسه لم يكن متعدياً به فاعتبر الفور في اللدغ ، وفي الثانية هو متعد بالإلقاء فلم يعتبر الفور بل جعل المدار فيها على التحول وعدهمه . قوله : (ولا يضمن العاثر شيئاً) . نقله كذلك في الهندية عن خزانة المفتين ، ولينظر وجه عدم ضمان العاثر .

فصل في الفعلين

قوله: (الصواب إسقاط الواو والخ). عبارة المصنف مساوية لعبارة الكتز، وما أورده عليها وارد أيضاً على التعبير بـ «لو» الشرطية وهو غير وارد، إذ الاستثناء بعد الدخول ولا يبعد به متناقضاً إذ هو خراج بعد الدخول لفظاً أو تكلم بالباقي بعد الاستثناء. قوله: (ولالا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبراء التسعين) إمكان الفرق ظاهر، وذلك بأن يضربه العاشرة في ذلك الموضع بعد التسعين فيه والبراء منه مع عدم أثرها. قول الشارح: (وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل). وهي أرش الألم الوجود الشجة ولا سبيل لإهدارها، وفسره في التبيين بما قاله محمد فلا خلاف حينئذ كما سيأتي والقصد بذكر ما روي عن محمد بيان المراد بحكومة العدل في كلام أبي يوسف لا ذكر خلاف في المسألة. ونقل السندي عن الطحاوي أنه فسر قول أبي يوسف عليه أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة. قوله: (فيه أن المسألة مفروضة فيما إذا بقي أثر الجراحة الخ) هذا ذكره الشارح من زيادة قوله مع دية النفس موافق لما قاله الزيلعي حيث قال: ولو بقي لها أثر بعد البرء يجيء موجبه مع دية النفس بالإجماع. اهـ. وتصور المسألة بما لو ضربه تسعين وجرحته، ثم شفى منها مع بقاء أثرها. ثم ضربه عشرة ومات منها فتجب дية كاملة والأرش. قوله: (لكن المصنف لم يقيد بقوله في ماله الخ). لكن المتبادر منه أنه في ماله حيث أنسد الضمان للقاطع.

قوله : (لأن الوصية للقاتل إذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة) هذا الجواب غير مستقيم على ما سيأتي متناً، أنه إذا أوصى لأجنبي ووارثه أو قاتله له نصف الوصية وبطل الوصية للوارث والقاتل لأنهما من أهل الوصية ، ولذا تصح بياجازة الوراث . اهـ . بخلاف إذا أوصى لزید وعمرو وهو ميت ، أو لزید وجدار فإنها بتمامها لزید لخروج المزاحم

من الأصل، بخلاف ما إذا خرج بعد صحة الإيجاب فإنه يخرج بحصته ولا يسلم للأخر كل الوصية، كما ذكره الشارح، فالاعتراض وارد. وأجاب عنه في الكفاية بأن المجرور لم يقل: أوصيت لك بثلث الديه، وإنما عفى عن المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعاً مبتدأ للقاتل وذلك جائز. ألا ترى أنه لو وهب له شيئاً وسلم جاز؟ وقال بعض، لا يسقط قدر نصيب القاتل. وقال بعضهم: يسقط الكل لأنه لو بقي نصيبه يجعل كأن الواجب ليس إلا هذا فتحمل عنه العاقلة. ثم هكذا وهكذا إلى أن لا يبقى شيء على القاتل في الآخرة، فأوجب سقوط الكل وهو الصحيح، وذلك لأننا لو أبطلنا الوصية في حصة القاتل كانت كلها للعاقلة، كمن أوصى لحي وميت كانت للحي. اهـ. وقد ذكر ما في الكفاية الزيلعي أيضاً فلينظر. ثم رأيت في أول وصايا الخلاصة أنه إذا أوى للقاتل وأجازت الورثة، فعند أبي حنيفة ومحمد يجوز، وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ. ويظهر أن الجواب المذكور مبني على ما قاله أبو يوسف وسيذكر الخلاف عن البرهان. قوله: (وقد يجحاب بأن القود هنا سقط بالعفو) هذا الجواب غير دافع للاعتراض. قول الشارح: (التعلق ح الورثة بادية لا بالقود الخ). لأن حقهم إنما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً كذلك لكنه ثبت شرعاً بقوله عليه السلام «لأن تدع ورثتك أغنياء خر من أن تدعهم عالة يتکففون الناس»^(١) وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغني وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم عالة يتکففون الناس، والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به.

قوله: (لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف الخ). لو قيل بالسراية تبين أن لا أرش، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل. نظير الخطأ لما احتاج لهذا السؤال والجواب عنه. تأمل. ثم رأيت في تكميلة الفتح ما يوافقه. قول المصنف: (ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل الخ). وإن برأه صار أرش يده مهراً لها عندهم، وسلم لها ذلك وإن كان أكثر من مهر مثلها إن دخل بها أو ماتت، وإن طلقها قبل الدخول سلم لها نصف ذلك وتؤدي العاقلة ألفين وخمسمائة. اهـ سندي. تأمل، فإن هذا ظاهر في الخطأ. وفي العمد: تؤدي الجانية نصف الديه. قوله: (فيسقط أصلاً) كما إذا سقط القصاص بشرط أن يصير مالاً فإنه يسقط أصلاً منع. قوله: (فإن خرج من الثلث سقط عليهم قدر الثلث الخ). عبارة الزيلعي بعد قوله «إذا صار ذلك ملكاً لها سقط

(١) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب ٣٦؛ كتاب الوصايا، باب ٢؛ كتاب مناقب الأنصار، باب ٤٩؛ كتاب المغازى، باب ٦٤؛ كتاب النفقات، باب ١؛ كتاب المرضى، باب ١٦؛ كتاب الدعوات، باب ٤٣؛ كتاب الفرائض، باب ١٦. ومسلم، كتاب الوصية، حديث ٥، ٨. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٢. والترمذى، كتاب الوصايا، باب ١. والنمساني، كتاب الوصايا، باب ٣. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب ٥. والدارمى، كتاب الوصايا، باب ٧. ومالك في الموطا، كتاب الوصايا، حديث ٤. والإمام أحمد ١٦٨/١، ١٧٢، ١٧٣، ١٧٦، ١٧٩.

عنهم». وإن كان مهر مثلها أقل من الديمة سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا، وما زاد على ذلك ينظر فإن خرج من الثالث سقط عنهم أيضاً، وإن كان لا يخرج من الثالث سقط عنهم قدر مهر مثلها، وما زاد على ذلك فإن خرج من الثالث سقط عنهم قدر الثالث، وأذو الزراية للولي. اهـ. قوله: (ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الديمة بمقابلة المهر الخ). فيه تأمل. فإن ما ذكره لا يوجب الوصية للعاقلة. قوله: (فعدهما لا يضمن شيئاً لأنه الخ). قولهما هو الأظهر كما في الشرنبلالية. قوله: (ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم العاكم لا يضمن) لكن الأصل الذي يفيد الضمان. وقد تبع الشارح في هذه العبارة الدرر حيث جعلها تفسيراً لما في متنه والظاهر عدم صحتها.

قوله: (وكذا فعل العجمام ونحوه واجب بالعقد الخ). ظاهره أنه لو لم يكن عقد فيه الضمان، وإن كانت العادة إعطاء العامل الأجر بعد الفراغ من العمل لعدم وجوبه عليه، فكان مباحاً. لكن في الهدایة جعل المأمور بقطع اليد كالحجام، وعلله في تكلمة الفتح بأن فعله يتنتقل للأمر فكانه فعله بنفسه. قول الشارح: (كالأجير) إذا استأجره لحرف بشر أو هدم بناء فمات بوقوع الهدم أو البناء عليه، فإنه لا يضمنه المستأجر. اهـ سندي. والأصول تصويره بالأجير الخاص إذا تلف بعمله المعتاد، فإنه لا ضمان عليه. قوله: (لكون الوطء أخذ موجبه الخ) في هذا التعلييل نظر، وذلك أنا لو أوجبنا الضمان لا نقول: إنه في مقابلة الوطء بل في مقابلة الأفضاء. وقد ذكر ابن وهبان في شرح توجيه المسألة بقوله: وجه قول أبي يوسف أنه مأذون في الوطء لا في الأفضاء، فكان متعدياً فيه. ووجه قولهما أن الوطء مأذون فيه شرعاً فالمتولد منه لا يكون مضموناً عليه. اهـ. وعلى هذا لا ضمان، وإن كانت مكرهة، خلافاً لما يأتي عن الشرنبلالي. قوله: (وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم) لم يظهر الفرق على هذه الرواية بين الأب والمعلم. قوله: (وظاهره أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب في التأديب الخ). أي ظاهر ما تقدم من عبارة الخانية والولوالجية، لكن هذا نص فيما قاله لا ظاهر. وأفادت عبارة الولوالجية أن ضرب المعلم تأدبياً كضربه تعليماً حيث كان بالإذن. قوله: (وعليه يظهر الرجوع الخ). لا يظهر الرجوع مما ذكر مع تصريح قاضي خان بالفرق بين الأب والمعلم في ضرب التعليم. قوله: (والمراد أنه مذكور في الأشباء وغيرها مطلقاً عن ذكر الخلاف الخ). نسخة الخط: أو المراد الخ بـ «أو» وهي الصواب. والقصد بيان صحة قوله «كما قدمناه» أي أنه ذكر عبارة المتن وأبقاها على ما هي عليه بدون ذكر خلاف، فهي موافقة لما في الأشباء.

قوله: (وعند أبي يوسف كالأجنبية واعتمده ابن وهبان الخ). المعتمد لقول أبي يوسف هو ابن الشجنة، وابن وهبان لم يتعرض للاعتماد بشيء. قوله: (تلزم ديتها اتفاقاً بالموت والإفضاء) لزوم الديمة بالموت إذا كانت لا تطبق ظاهر، ولزومها بالإفضاء مع اختيارها. وعدم إطاقتها محل تأمل، لما تقدم أن الإباحة لا تجري في النفس، وإن سقط

القود وتجري فيما دونها حتى لا يجب الأرش. قوله: (أي حد كل منهما) أي إن ثبت زناه بالوجه الشرعي المعتبر في حد الزنا. سندى. قوله: (لأنه وقع بفعل مأذون) أي وغير مأذون، كما في عبارة ط. قوله: (ويدل عليه مسألة الختان الآتية الخ). الظاهر أنه لا دلالة فيها، فإن قطع الحشمة غير مأذون فيه ففيه ديتها بالكمال، والعمى حصل بما هو مأذون فيه وهو ما فيه النفع للعين، وبما هو غير مأذون فيه، وهو ما فيهضرر فيجب نصف دية العين. قوله: (فلو بدونه فالظاهر القصاص) يدل له ما قدمه الشارح عن البزايزية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه، أن توهם بقاوئه حياً بعد الشق قاتع العنق وإلا قتل الشاق وعزز القاطع. اهـ. ونقل المحشى عن التتارخانية هناك: شق بطنه وأخرج أمعاءه، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الثاني، وإن كان خطأً تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية، وإن نفذت إلى جانب آخر فثلثاها. هذا إذا كان مما يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم، وإن كان بحال لا يتوهם معه وجود الحياة ولم يبق معه إلا اضطراب المذبح، فالقاتل هو الأول. اهـ. فيقتصر بالعمد، وتجب الدية بالخطأ. اهـ. وفرض ما ذكره الشارح أنها عاشت يوماً أو يومين. تأمل.

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

قول الشارح: (في استيفاء القصاص خلافاً لهما) فيه أنه محل اتفاق فلا بد من تقدير «أي» في إثبات ما يترتب عليه استيفاء الخـ. قول قول المصنف: (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمداً الخـ). قال الرحمتى: تسميتها حجة على قول الإمام مجاز لمشابهتها في الصورة، وليس حجة في الحقيقة لعدم قبولها لأنها إنما تقبل بعد صحة الدعوى وحضور الخصم، والواحد لا يصلح خصماً من غيبته أخيه، فلذا يعيدها بعد حضوره. اهـ. سندى. وكتب عقب قوله «فلا يصير» الخـ لأنه أثبت حق نفسه لا حق غيره وغيره لم يوكله، فلا بد من إعادة البيينة للغائب. اهـ. وقال الزيلعى: فإن عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البيينة بل لا بد لهما من إعادة البيينة ليقتلاه. اهـ. وفيه أي السندى: ولا يعيد الغائب البيينة إلا بعد خصومة ليتمكن من الاستيفاء. وفي المنع: فإن حضر أخوه الغائب يعيدها. اهـ. وفي الكفاية: قتل وله وليان حاضر وغائب، فأقام الحاضر البيينة قبلت البيينة، ولم تعد بالإجماع. اهـ. وفي زيادة الذراية عن المختلف: الابن إذا ادعى دم أبيه على رجل، وأخوه غائب وأقام البيينة أنه قتل أبيه عمداً قبلت وحبس القاتل، فإذا حضر الغائب كلفاً جمِيعاً إعادة البيينة، وقالا: لا يكفلان ذلك. اهـ. فالمراد بقبولها من الحاضر قبولها لإثبات التهمة، ولذا يكفلان جميعاً إعادةتها فصح ما قاله الرحمتى. قوله: (وفي إيماء إلى أنه اتحد القاضي للحاضر الخـ). عبارة القهستانى: وفيه إيماء إلى أنه ادعى كل الدين وأقام الحجة على كلـه، وقضى القاضي بكلـه وإلى أنه اتحد القاضي الخـ.

قوله: (وهو الأصح الخـ). تتمة عبارته. وإن صدقهما الولي المشهود عليه دون

القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه، لأنه أقر له بذلك. فإن قيل: كيف يكون له الثالث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئاً؟ قلنا: ارتد إقراره بتكذيبه القاتل إياه فوجب له ثلث الدية عليه. وفي الجامع الصغير: كان هذا الثالث للشاهدين لا للمشهود عليه، وهو الأصح لأن المشهود عليه يزعم أنه قد عفى ولا شيء له، وللشاهدين على القاتل ثلثا الديمة ديناً في ذمته، والذي في يده وهو ثلث الديمة مال القاتل، وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره لهما بذلك، كمن قال لفلان: على ألف درهم فقال المقر له: ليس ذلك ليس وإنما هو لفلان. فإنه يصرف إليه فكذا هنا. اهـ.

وقصد بنقل عبارة الجامع دفع ما يتوجه مما قبلها أنه لنفس المشهود عليه فهو كالاستدراك عليه. قوله «وهو الأصح» بيان لاختيار جواب الاستحسان لا القياس، ولم يقل أحد أن الثالث للمشهود عليه حتى يكون الأصح مقابلاً به. قول الشارح: (ولا يحتاج الشاهد أن يقول إنه مات من جراحته) أي مع التصریح بأنه لم يزل صاحب فراش وعبارة المنع: الموت بسبب إنما يعرف إذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات، وهو يفيد أنه لا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته. وبه صرح البزازي في الجنائيات حيث قال: شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به. اهـ. وظاهر ما هنا أنه لا بد من الشهادة بأنه لم يزل صاحب فراش، وأنه لا يكفي بقاء الجراحة بدونه، مع أن في العناية من القسامه ما يخالفه. وكذلك ما ذكره في الخلاصة قبيل المحاضر بقوله: رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربيه، فقال المدعى عليه في الدفع: إنها خرجت إلى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع، أما لو أقام بيته أنها صحة بعد الضرب يصح. اهـ. ونص ما في العناية: ومن جرح في قبيلة ثم نقل إلى أهلها، فإما أن يصير ذا فراش أو صحيحاً، فإن كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق، وإن كان الأول ففيه القسامه والية على القبيلة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا شيء فيه. ووجه قوله ظاهر، ووجه قول أبي حنيفة أن الجرح إذا اتصل به الموت كان قتلاً ولهذا وجوب القصاص؛ واعتراض عليه بأنه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك، كما لا يفرق في حق القصاص فإنه إذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش، ثم سرى فمات وجوب القصاص. أجيب بأن القسامه والديمة وردتا في قتيل في محله لا يعلم له قاتل بالنص على خلاف القياس، فيراعي ذلك بقدر الإمكان والمجروح في محله لم يعلم جارحه إذا صار صاحب فراش قتيل شرعاً لأنه صار مريضاً مرض الموت، وحكمه حكم الميت في التصرفات، فجعل كأنه مات حين جرح فوجبت الديمة. وأما إذا كان صحيحاً يذهب ويجيء فهذا في حكم التصرفات لم يجعل كالموت من حين جرح، فكذا في الديمة والقسامة. اهـ. ويوافق ما فيها ما نقله المحشى عن الاتقاني.

قوله: (أي المتباعد) الظاهر أن الزمانين كذلك. قوله: (فالعلة أن أحدهما شهد

بشهادة العمد والأخر بقتل مطلق الغ). بل يظهر فيها تعليل الشارح أيضاً، وذلك أن أحدهما شهد بشبه العمد والأخر بقتل مطلق، وهو يحمل على الأدنى حتى يذكر خلافه، وإذا اختلف حكمهما كانا غيرين فما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر، ولذا قال الزيلعي: فإن من قال: قتله بعضاً يوجب الديمة على العاقلة، ومن قال: لا أدرى على القاتل فاختلَف المشهود به . . اهـ. وقد يقال في الخامسة: إن أحدهما شهد بمعاينة القتل ومبرهنه القصاص أو الديمة على العاقلة، والأخر شهد على الإقرار به ومبرهنه الديمة على المقر، فكانا غيرين لاختلاف مبرهنهما. تأمل. ثم رأيت في شرح الزيادات لقاضي خان من آخر باب الجنائية التي يقر فيها بالعمد فيجب فيها القصاص ما نصه: ولو أذعن الولي شيئاً لا تعقله العاقلة نحو السمحاق والباضعة خطأ، وادعى أنه مات فشهد بالبراء قبلت شهادتهما، ويقضي له بأرش السمحاق في مال الجاني، وإن كان المدعى يدعي الديمة على العاقلة لأنه يدعي السمحاق مع السراية ويدعى وجوب المال على الجاني أيضاً، لأن العاقلة يتحملون عنه فلذا جازت شهادتهم. وكذا لو أذعن الموضحة مع السراية عمداً على المرأة أو خطأ فشهد بالموضحة والبراء يقضي باش الموضحة، لأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف، وكذا لو كان القتيل عبداً فاذعن مولاه الموضحة مع السراية عمداً وشهد بالبراء، فإنه يقضي بأرش الموضحة لأن القصاص لا يجري في العبد في الطرف فإن كان المدعى يدعي القصاص في النفس ومع ذلك جازت شهادتهم لما قلنا أوضح بهذه المسائل أن المخالفة على هذا الوجه لا تمنع قبول الشهادة على أصل الفعل . اهـ. فانظر ما قاله ما قاله الزيلعي.

قوله: (أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر) الظاهر بطلان الشهادة فيما لا يختلف مبرهنهما مع عدم أولوية إداحتهما بالقبول، ولعل مراد الشارح بالتعليق الذي ذكره التوزيع قوله «التيقن» الغ راجع للثلاثة الأولى. قوله «ولا أولوية» راجع للأخيرتين لكن هذا إذا لم يصدق إداحتهما كما يؤخذ مما يأتي. قوله: (لأن قوله ثقلتماه تكذيب للشهود الغ). انظره مع ما يأتي أول القسامه عند قول الشارح بأن يحلف كل منهم بالله «ما قتلت» الغ. قوله: (وفي نظر لأن العاقلة الغ). قد يقال مراده بالصورتين صورة إقراره بالخطأ أي مع تصديق العاقلة، وصورة الشهادة على الشهادة في الخطأ بدلالة التعليق بعد ذلك. قوله: (أراد بالحل الخروج عن إحرام الحج) أو المراد حل الصيد المرمى إليه. قول المصنف: (لا يأسلامه) هذه المسألة حجة الإمام عليهما في أن العبرة لوقت الرمي، كما أن ما ذكره من المسائل الآتية بقوله «والجزاء على» الغ حجة له عليهما أيضاً، فإنها اتفاقية كما ذكره عبد الحليم. ووجه قولهما في المسألة الخلافية أنه بارتداده أسقط تقويم نفسه، فيكون مبرئاً للرامي عن مبرهنه، فصار كما إذا أبرأه في هذه الحالة. قوله: (فإنه يجب للمولى لو اعتذر الرمي). مقتضاه أنه لو لم يكن له وارث سوى مولاه يجب القصاص.

كتاب الديات

قوله: (كذا قال ابن الكمال راداً على الزيلعي وغيره) قال الرحمتي: لا تنافي بين ما مال إليه الشارح تبعاً لابن الكمال وما قالوه، ون مرادهم أن معناه في الأصل ثم نقل وجعل إسماً للمال. اهـ. سندي. قول الشارح: (وقيل كالضحايا) أي فيجوز الجذع. قوله: (وعلى عاقلته أرشفها) الذي في الدر المتنقى عن الجوهرة أنه يجب أرشفها في ماله، وقالوا: إن العاقلة لا تعقل عمداً. اهـ. من هبة الله. قوله: (فقد اختلف التصحيح الخ). أي ففي مثله لا يقال أقره بل ذكر ما يعارضه. ولعل مراداً لشارح أنه لم ينazuه في كونه مصححاً، وإن ذكر أن مقابله مصحح أيضاً. قوله: (فقسنا ما في معناه عليه) القياس المذكور غير تمام لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه في جميع الأفراد. نعم، في بعضها متحققة. تأمل. قوله: (لكن قال القهستاني فإن تكلم بالأكثر الخ). صدر عبارته. واللسان إن منع أداء أكثر الحروف فإن تكلم بالأكثر. الخ. قوله: (وعلى الأول مشى في الملتقى الخ). وهو وجوب الدية أن منع أداء أكثر الحروف والحكومة إن تكلم بالأكثر. قوله: (وظاهر كلام الشارح أن الآخرين تفسير للحكومة الخ). ليس في كلام الشارح ما يدل على أن ما قاله تفسير للحكومة القائل بها صاحب القول الأول. قوله: (لأن في كل واحد من الشغر الخ) هو بالعين في الزيلعي. قوله: (وبعدها من الخ). في السندي: ولكل إنسان أربعة نواخذ في أقصى الأسنان. قول الشارح: (وقد توجد نواخذ أربعة الخ). أي غير النواخذ المتقدمة الداخلة في الاثنين والثلاثين في كل من الجانبين إثنان واحد أعلى وأخر أسفل. اهـ. سندي.

فصل في الشجاج

قوله: (واللحيان عندنا الخ). يريد به العظم الذي تحت الذقن. عناية. والذقن منبت الأسنان السفلية. قول المصنف: (والدامية) ذكر السندي ما محصله: أن الصحيح في الدامية بدم الدم من غير سيلان، وفي الدامجة السيلان خلاف ما أفاده الشارح. فانظره. قوله: (ورده الطوري بأن الزيلعي نفسه صرخ بتحقق قطع الجلد الخ) فيما قاله الطوري تأمل، وذلك أن ما قاله الزيلعي من تحقق قطع الجلد في الكل ليس مراده به قطع جميع الجلد بل بعضه في البعض وكله في البعض، وهذا في المعنى راجع لما قيل في

تفسير هذه الشجاج. قول الشارح: (أي لو غير أصلع الخ). قال الرحمتي: كأنه أراد الأقرع، أما الصلع بدون ذلك فإنه لا نقص فيه بل هو ممدوح، لأنه علامة الذكاء تبصر. والمتعين بقاء الأصلع على معناه وهو منحصر شعر مقدم الرأس، فإنه لا شك أنه أنقص زينة بسبب عدم شعره، وإن كان دالاً على الذكاء. وقد علل عدم القصاص في موضحة الأصلع إذا لم يكن الشاج كذلك ابن وهبأن بأن موضحته أهون. قوله: (وفي الهاشمة يستويان) لأن في الهاشمة كسر العظم وعظم الأصلع وغيره سواء ابن وهبأن. قوله: (أي هو في شحة الخ). الصواب حذف لفظ «هو» كما ونسخة الخط. قوله: (مثاله إذا كانت قيمته من غير جراحة الخ). مقتضاه وجوب العشر لو كان هو الحكمة وكيف مع أن الموضحة التي هي أعلى يجب فيها أقل. تأمل. كذا قال الكرخي راداً ما قاله الطحاوي، وعبارة الشرنبلالي نقلأً عن الزيلعي نصها: وقال الكرخي: ما ذكره الطحاوي ليس ب صحيح، لأنه لو اعتبر لذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر الدية، فيؤدي إلى أن يوجب في هذا الشجاج وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع في الموضحة وأنه مجال، بل الصحيح الاعتبار بالمقدار. وقال الصدر الشهيد: ينظر المفتى في هذا إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية في الرأي والوجه يفتى بالثاني أي قول الكرخي، وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالقول الأول لأنه أيسر. قال: وكان المرغيناني يفتى به. وقال في المحيط: ينظركم مقدار هذه الشحة من أقل شحة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شحة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشحة، وإن كان ربعاً فربع ذكره بعد القولين، فكان جعله قوله ثالثاً. والأشبه أن يكون هذا تفسير القول الكرخي. وقال شيخ الإسلام: قول الكرخي أصح. إلى آخر ما ذكره المصنف. اهـ. ومع هذا لا يعدل عنه لأنه هو المفتى به. قوله: (بأن يسبر غورها بمسبار الخ). قال المقدسي: لا يخفى ما في ذلك من التكلف مع أن بعض الناس قد يكون غليظ الجلد وبعضهم رقيقه، فربما كان الجاني رقيقه فيقطع من لحمه أكثر فيتضرك به أكثر. وما يشهد لذلك ما قدمناه في موضحة الأصلع مع غيره، ولذا اختار القدورى والمصنف تبعاً لصاحب الكنز رواية الحسن، ورجها على ظاهر الرواية. اهـ.

سندى .

قوله: (أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهدایة وغيرهم الخ). ما ذكره في الجوهرة من عدم القصاص في السمحاق إجماعاً عزاه لمحمد في الأصل، وكذا حكى الإجماع في البحر الآخر. فالمتعين حينئذ أن يقال: إنه مستثنى من الستة المذكورة في شراح الهدایة وغيرهم، والوجه ظاهر في ذلك. قوله: (لعله على غير ظاهر الرواية) بل الظاهر حمل كلامه على ما إذا سلخ الجلد لعدم إمكان المماثلة لخروج بعض اللحم به. وكذا يقال في لحم الخد أنه لا يمكن المماثلة. قوله: (ومع نصف ساعد نصف دية) انظر لو قطع اليد من أعلاها خطأ، هل يجب نصف دية أو يجب مع حكمة فيما زاد

على الكف؟ ثم ظهر أن الواجب نصف فقط أخذًا مما قالوه إنها بقطع المارن تجب دية واحدة سواء قطع معها شيئاً من القصبة أو كلها، أو لم يقطع شيئاً. ثم رأيته في الهندية ونصها: وفي اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد، وحكومة عدل فيما بين الكف إلى الساعد، وإن كان إلى المرفق كان في الذراع بعدها اليد حكمة عدل أكثر من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة. كذا في المبسوط من الباب الثالث من الديات، وفي الثالث في الأطراف من البزارية، وقطع يد أو شيء منها إن عمداً من مفصل القصاص، وكذا إن من موضع يمكن الاقتراض قطع من نصف الذراع، ففي الكف والأصابع نصف الديمة، وفي الذراع حكمة عند الإمام، وإن من العضد أو الرجل من الفخذ فنصف الديمة وما فوق الذراع والكعب تبع. اهـ. وفي الخلاصة نقلًا عن شرح الطحاوي، إذا قطع اليد من نصف اليد من العضد أو الرجل من الفخذ يجب نصف الديمة، وما فوق الكعب تبع.

قوله: (قال أبو يوسف فيها حكمة العدل ولا يبلغ بها أرش أصبع الخ). الظاهر أنه تفريع منه على قول الإمام، لأنه لا يقول بتبعية الكف للأصبع. تأمل. قوله: (أي من قيمته لو فرض عبدًا مع هذا العيب الخ). هذا غير متبدار من هذه العبارة بل المتبدار منها أن المراد فيقدر النقصان من وصولها لو صحيحة الخ إلا أن المواقف للأمثال ما قاله. قوله: (العدم تعلق الشارح: (يؤخذ من جملة الديمة الخ). أي دية اليد الواحدة. سندى. قوله: (العدم تعلق الجمال بها) بل يبقى أثر الشين فتجب الحكومة باعتباره. قوله: (إن كان للقطاع أصبع زائدة) لأن المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف، ولم يعلم تساويهما إلا بالظن، فصار كالعبد يقطع طرف عبد. اهـ. زيلعي. قوله: (حتى لو نبت سقط) والديمة تجب بقوات كل الشعر فقد تعلق أرش الموضحة والديمة جميعاً بسبب واحد وهو فوات الشعر، لكن سبب أرش الموضحة البعض وبسبب الديمة الكل، فدخل الجزء فيه كمسألة قطع أصبع إذا شلت اليد، والأصل أن الجزء يدخل في الكل. قوله: (أي كله غير معوج) الظاهر أنه لا حاجة لهذا، فإن المجنى عليه عليه أرش سن الجاني ولو نبت سنه معوجة، فإن تبين الخطافي القصاص موجود حيثًا أيضًا.

فصل في الجنين

قوله: (وجه الفرق أن في موتها الخ). كذا في الخيرية، ولعل المناسب حذف لفظ «في» قوله الشارح: (أو من المغورو). أو من زوجها، وقد اشترط حرية أولادها. قوله: (أي ولا من غيرها لأنه قاتل مباشرة) فإن الجنين إذا أخرج كان من جملة ورثة مورثة، فلا يكون لضاربه شيء مما ورثه أيضًا. وإذا خرج بنفسه لا يكون من جملتهم. قوله: (وقيل للجنين) لعله «وقيل للمولى». قوله: (إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حيًا الخ). ولا يقال كيف يجوز ذلك مع أنه تبين حياته حين الضرب بانفصاله حيًا؟ لأن القصد قطع النظر عن حالة التلف بالكلية. قوله: (وعلى عاقلها في رواية) لعله «وفي بيت المال»

في رواية. ثم رأيته في الفصولين حكمى الروايتين فيما لو ضربت نفسها عمداً ولها عاقلة لا فيمن لا عاقلة لها. قوله: (ولا يخفى أنها تأثم إتم القتل لو استبان خلقه ومات الخ). كيف تأثم إتم القتل مع أنه لم تتحقق أدميته كما يأتي له فيما بعد.

قوله: (لكن ذكر عزمي أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة الخ). كلامه غير محر، فإنه إذا لم يضمن المباشر فأولى أن لا يضمن المتسبب الأمر. وعبارة الخلاصة: المرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة، فطرحت يضمن عاقلتها الغرة. وهذا إذا فعلت بغير إذن الزوج، فإن فعلت بإذنه لا يجب شيء. ولو عالجت حتى أسقطت الولد فهو كالشرب. ولو أمرت امرأة حتى فعلت لا تضمن المأموم. اهـ. وليس فيها دلالة على إذن الزوج للألم في الإسقاط بل مسألة الإذن انتهت بقوله «لا يجب شيء»، ثم ذكر مسألة المعالجة. والظاهر في دفع الإشكال قراءة «المأمورة» بالنصب مفعول لا تضمن وفاعله ضمير «الأم». قول المصنف: (وإن لم تنقص لا يجب شيء) لعدم التيقن بحياته والأصل براءة الذمة، وكان هو القياس في جنين الآدمي لكنه خرج عن ذلك، وبقي هو على الأصل. اهـ سندي. قوله: (إذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه الخ). الذي تقدم عند قول المصنف «قطع عنقه» أنه إن مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه، ولم يرث هو من إبيه، فتأمله هنا. قوله: (السقوط انقصاص بشبهة الأبوة) لا يتوجه وجوب القصاص هنا حتى يقال: إنه سقط بشبهة الأبوة، فإنه لا يثبت بقتل الحمل إلا بعد انفصاله أو أكثره على ما تقدم. وإطلاقهم وجوب الغرة على العاقلة، وقولهم: إنها ثابتة بالنص على خلاف القياس، يفيد وجوبها عليهم ولو مع قصد ضرب الولد، ويدل له أيضاً وجوبها على عاقلة الأم إذا أسقطته عمداً.

باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

قوله: (هو في عبارة الغيني بمعنى نحو الكيزان) ويحمل في عبارة الشارح على باقي المعاني لعدم تقدم الكيزان. قول الشارح: (ولم يمنع منه) أي لم ينه عن اتخاذه، فإن نهاء مسلم أو ذمي لم يحل له ذلك. سندي قوله: (وقال محمد له المنع لا الرفع) ما في ط يفيد أن هذا قول أبي يوسف وما بعده قول محمد. اهـ. وفي الزيلعي ما يوافق ما قاله طـ. ثم إن ما قالاه إنما هو فيما لم يضر كما يفيده ما في الزيلعي من دليلهما، وعلى هذا يكون قولهما كقوله في الضار. قوله: (والوجه أن النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متبعاً الخ). أي وبالأولى ما إذا كان مباحاً لأن لم يضر، فيندفع ما قاله المحسني. تأملـ. قوله: (من عرض الناس الخ) بالضم الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من صميمها. وقيل: المراد من العرض هنا أبعد الناس منزلة أي أضعفهم وأرذلهم. اهـ بناءـ. قول الشارح: (ثم الأصل فيما جهل حاله) أي في القدم والحدوث بأن تعارضت

الأخبار ولا مرجح . وأما ما تبين أنه قديم بأن لم يتذكر من في القرية ابتداءه أو خلافه، ولا يحفظ أو أنه وراء هذا الوقت كيف كان، فإنه قديم وإنما فحديث . اهـ سندي . قوله: (أي كلهم حتى المشتري من أحدهم الخ) . فيه أن الإحداث حصل قبل الشراء، وجاز حيث كان بإذن المالك، ولا معنى لاشتراط إذن المشتري منه بعد الإذن، وإن كان له طلب الرفع كما أن من أذن بالإحداث له طلب الرفع أيضاً . ويصح أن يحمل كلامه على ما إذا أذن المالك ثم أحدهم قبل الإحداث باع نصيبه . قوله: (فلعلها في غير البناء كمسيل الخ) . لا يظهر فرق بين البناء وغيره فما في الكافي قول آخر . قوله: (ووضع الخشبة كالمرور الخ) . لعله كالرش . ثم رأيته كذلك في الملتقى .

قوله: (والظاهر منها أن حصاء الع). عبارة الهدایة: أو حصاء ببناء الوحدة على ما رأيته في نسخ، ونقلها كذلك في الغاية عن الجامع الصغير . وعبارة كافي الحاكم: أو طرحا بواري أو حصاء . قوله: (ولا يصح تعلقه بسقوط لفساد المعنى) يصح ويكون الضمير راجعاً لغير الباب ، وهو لفظ أحد المتقدم في المتن . قوله: (اختلف المتأخر عن فيه الع) أي على قوله كما في الزيلعي . قوله: (وغير مملوك من حيث إنه لا يجوز له بيعه) وإظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من إظهاره قبل الفراغ، لأن أمر الأمر إنما صح من حيث إنه يملك الانتفاع بفتاء داره، وإنما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل . زيلعي . قوله: (جار في الحفر أيضاً كما ذكره الشارح) لكن ما ذكره الشارح من التفصيل إنما ذكره فيما إذا لم يقل هو فنائي وليس لي الع الخ لا فيه . قوله: (ومشرع الجناح مباشرة) إنما يظهر أنه مباشر فيما إذا سقط من يده حتى أنه تلزمه الديمة والكافرة، لا فيما إذا سقط بنفسه . وذكر الزيلعي الفرق المذكور فيفيد أن المراد أنه سقط الجناح من يد العامل لا أنه سقط بنفسه، وإنما يكون حكمه حكم الحفر . قوله: (خصوصاً صاحب الهدایة) أي والزيلعي كما في عبارة ط . قوله: (لأن الضمان متوقف بالتعهد المذكور الع الخ) . التعليل الذي قاله الرملي إنما يفيد أن المتعين حذفه هو قوله بلا إذن . ولعل هذا مراده من ضمير حذفه . قوله: (ومثله ما لو كانوا أعواناً له) أي أعواناً لصاحب الأرض بدون أجر، وسقط من حفthem أو أعواناً للأجير كذلك .

فصل في الحائط المائل

قوله: (فهو من قبيل الاكتفاء قهستاني) كما أن قوله الآتي بنقضه من قبيل الاكتفاء أي أو إصلاحه كما في القهستاني أيضاً قوله: (وزاد في الهدایة الأم) عزاهما للزيادات واعتراضه التقاني بأنه لا وجود لها فيها، لكن ذكرها في الكافي كما في الهندية . قوله: (فإن أشهد على المولى صحة الإشهاد أيضاً) فيه أن الشرط التقدم إلى من له ولاية التفريع ولم يوجد هنا، إذ لا ولاية للمولى في مال مكتابه ولتراجع الخانية . ثم راجعت عبارتها فوجدت أن ذلك مفروض في العبد التاجر لا المكاتب، ونصها: عبد تاجر له حائط مائل

فأشهد عليه، فسقط الحائط، فأتلف إنساناً، كانت الدية على عقالة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن. وإن أتلف الحائط مالاً فضمان المال في عنق العبد يباع فيه، وإن أشهد على المولى صحة الإشهاد أيضاً لأنه إن لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لモلاه. وإن كان عليه دين كان لمولاه ولالية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه، فيكون المولى بمنزلة المالك. قوله: (أي الأحرار) وكذلك العبيد، كما يأتي في المعاقل. قوله: (إذا كوكب الخرقاء الخ). قال العيني في شرح الوشاهد: الخرقاء امرأة كان في عقلها نقصان من الخرق، بضم الخاء، الجهل والحمق من باب علم. ولاح بمعنى ظهر. وأذاعت فرقت، وذاع الخبر فشا. والممعن أنها تناهى عن الغزل ثم إذا أحست بطلع سهيل، فرقت غزلها بين أقاربها النساء. اهـ. قول الشارح: (لأنه شهادة على التقدم لا على القتل). هكذا عباراتهم. وفيه أنه إن اعتبر شهادة على القتل تقبل أيضاً لأن ما يثبت بها المال لا القصاص. قوله: (وهذا مخالف لما قدمه في الفروع الخ). لا مخالفة، فإن المراد هنا بالتمليك الحكمي والمراد به فيما قدمه الحقيقي.

باب جنائية البهيمة والجنائية عليها

قوله: (أي الخاص أو المشترك الخ) في الهندية: وإذا أوقف الدابة في أرض أو دار مشتركة ثم أصابت شيئاً بيدها أو رجلها، فالقياس أن يضمن النصف. وفي الاستحسان لا يضمن شيئاً. وبعض المشايخ قالوا: هذا إذا أوقفها في موضع توقف فيه الدواب. وفي غيره يضمن قيمة ما هلك قياساً واستحساناً. كذا في الذخيرة. اهـ. قوله: (فتبقى دعوى المجاز بالنسبة إلى قوله أو ذنبها) نقل ط عن مختصر النهاية للسيوطى: أن النفع الضب والرمي، ونفع الدابة برجلها رفسها. قال: ظاهره أنه مطلق الضرب وهو ما ذكره الوانى. اهـ. وعلى هذا لا حاجة لدعوى المجاز بالنسبة لقوله «أو ذنبها». قول المصنف: (وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر الخ). ذكر في الخلاصة هذه المسائل المذكورة في المتن، ثم ذكر بعدها: صبي في يد أبيه جذبه إنسان من يده والأب يمسكه حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه أبوه، وإن جذبه الرجل وجذبه أبوه حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه. رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده، إن أخذه بالمصادفة فلا شيء عليه من أرش اليد، وإن عقرها فتأذى فمدتها ضمن القابض دية اليد. ولو عض ذراع رجل فجذب المعرض ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه، وذهب بعض لحم المعرض فدية الأسنان هدر ويضمن العاض أرش الذراع. هذا بخلاف ما لو كان في يده ثوب فتشبت بالثوب رجل فجذبه صاحبه من يد المتشبث فتخرق ضمن نصف ذلك، وإن كان الذي جذب الثوب من لبسه ضمن جميع الخرق. قوله: (أي الحران أو العبدان كما يعلم من الهدایة) فيه أن عبارة الهدایة توافق ما في الشرنبلالية ونصها: ولو كانوا عبدين يهدى الدم في الخطأ، لأن الجنائية تعلقت برقبته دفعاً وفداء، وقد فاتت لا إلى

خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة، وكذا في العمد، لأن كل واحد منها هلك بعدما جنى ولم يخلف بدلاً. اهـ. والمراد حينئذ بالعامدين في عبارة الشارح الحران فقط.

قوله: (ثم تأخذه الورثة بجهة كونه متقولاً) هذا غير كافٍ للفرق بين المُسَأَلَتَيْنِ، فإن ما وجب للمرأة لها باعتبار أنه مهر، ووجب على عاقلتها باعتبار أنه أرش. ومع اختلاف الجهة لم تأخذه المرأة بل سقط عن عاقلتها. تأمل: وأجاب في العناية بأن السقوط إنما يكون فيما إذا كان الراجع الجاني وهنا الراجع وارثه، فبالنظر إلى أن المستحق أولاً هو الجاني يسقط، وبالنظر إلى أن الراجع غيره لا يسقط فلا يسقط بالشك. اهـ. قال طـ: وفيه تأمل، فإن الراجع في صورة التزوج غيره وهو وارثه. قوله: (وفيها أيضاً في موضوع آخر لا قصاص عليه ولادية) ذكر في الخلاصة: لو قطع رجل المنديل فوقعاً على أقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديهما، والمنديل كذا. روي عن أبي يوسف رحمه الله: وعن الإمام الفضلي لا يجب على القاطع شيء لا الدية ولا القصاص. اهـ. فالمسألة فيها روایتان. قوله: (وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها) هذا شرط للوجوب على العاقلة. قول الشارح: (هذا لو السائق من جانب من الإبل) لأن سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال. قوله: (لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بغيره) ليس بقيد بل هذا محل التوهم فإنه بملازمته حالة واحدة، وهي عدم التقدم والتأخر يتوهم أنه لا يكون سائقاً لجميع القطار. تأمل. إلا أن يقال: المراد التقدم والتأخر عن القطار بتمامه. قوله: (وأما غيره فاكتفى بكون زمام ما خلفه مربوطاً بغيره). وجعله قائداً لما خلفه بجعل زمامه مربوطاً بغيره. قول الشارح: (ومن أرسل بهيمة وكان خلفها سائقاً لها الخ). قال طـ: الأولى أن يقول: وكان سائقاً لها أي خلفها ليكون تفسيراً للسوق كما ذكره بعده. قوله: (اعلم أولاً أن بين إرسال الكلب وغيره فرقاً الخ). نقل عبد الحليم عن البرجندى: أنه إذا أرسل الدابة ولم تتعطف يمنة أو يسراً، فإنه يضمن ما أتلفته سواء ساقها أو لم يسقها. ونقل في الكلب: أنه يضمن عند أبي يوسف سواء كان يسوقه أو يقوده أولاً، وأن الإرسال بمنزلة السوق عنده، وبه أخذ الطحاوى. وقال الصدر الشهيد: الفتوى على هذا. وقال أبو الليث: وعليه الفتوى. اهـ. وهذا يؤيد ما قاله المحسنى. قوله: (وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال) أي مرسل الكلب، فإنه المتقدم في عبارة القهستانى، وقوله بكل حال أي سواء ساقه أولاً. ويمكن حمل كلام المصنف على رواية أبي يوسف بأن يراد بالسوق ما يشمل السوق الحكيمى، وهو ما أشار إليه الشارح وإن لم يمش خلفها الخ. وحينئذ صح زيادة قوله «أو كلباً» والشرط على هذه الرواية عدم انقطاع السوق المذكور. نعم، لا يناسب قوله بعد ذلك: والمراد بالدابة الكلب. قوله: (تفريع على قوله وكان خلفها الخ).

باب جنائية المملوك والجنائية عليه

قوله : (وفي القنية عن خواهر زاده محجور جني على مال الغ). تأمل ما في القنية مع مع في التخارخانية، ولعل المسألة خلافية. قول الشارح : (أو إقرار مولاه) ولو مديوناً. قال المقدسي وفي صحة إقراره عليه : مديوناً نظر، إلا أن يقال إنه إقرار على الغير في ضمن إقراره على نفسه، كالزوجة تقر بالدين فتحبس مع أن فيه إضراراً بالزوج، اهـ سندى . قوله : (ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافاً لهما). وجه قوله أنه لما اختار الفداء تعين كما إذا اختار الدفع ، وهو ذو عشرة فينظر إلى ميسرة . ووجه قولهما أنه لما اختار الفداء انتقل الحق إليه كالحالة ، فإذا نوى عليه بإنفاسه عاد إلى العبد . من شرح المجمع . وفي الزيلعي : ولا فرق بين أن يكون المولى قادراً على الأرش أولاً عنده ، لأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد ، وقالا : لا يصح اختياره الفداء إذا كان مفلساً إلا برضاء الأولياء ، لأن العبد صار حقاً لهم حتى يضمنه المولى بالإتفاق ، فلا يملك إبطال حقهم إلا برضاهما أو بوصول البديل إليهم وهو الديمة . قول المصنف : (غم لرب الدين الأقل الغ). وجه ما ذكره أنه أتلف حقين كل واحد منها مضمون على الانفراد الدفع إلى الأولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع . ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلىولي الجنائية أولاً ، ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت ، بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي . والمسألة بحالها حيث يجب قيمة واحدة للمولى بضم الملك في رقبته ، فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك لأنه دون الملك ، فصار كأنه ليس فيه حق . ثم الغريم أحق بتلك القيمة لأنها مالية العبد ، والغريم مقدم في المالية علىولي الجنائية ، لأن الواجب أن يدفع إليه ثم يباع للغرميين ، فكان مقدماً معنى ، والقيمة هي المعنى فيسلم إليه . وفيه الفصل الأول : كان التعارض بين الحقين وهذا مستويان فيظهران فيضمنهما . اهـ زيلعي . قوله : (فالقسمة بالعول والمضاربة الغ) معنى العول أنى ضرب كل واحد بسهمه فتجمع السهام كلها وتقسم العين على مبلغ السهام . بناءة وغيرها . كما أن معنى المنازعه أن كل جزء فرغ من دعوى قوم سلم للأخر بل منازعة . زيدة الدارية . قوله : (فيضرب بجميع حقه) في المغرب : وقال الفقهاء : فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث . قوله : (أن أصل حقهما ليس الغ). هذا خلاف المصحح ، فإن الواجب الأصلي عليه هو الدفع فلا يصح التوجيه الذي ذكره عليه .

فصل في الجنائية على العبد

قوله : (ولو كان إظهاراً الغ). حقه «إنشاء» كما هو عبارة العناية . قوله : (العدم الأولوية) فيه تأمل ، بل الظاهر أنه يجب القيمة للمولى ، والديمة للورثة جميعاً ، وعبارة العناية : والأصل في ذلك أن القاتل إما أن يكون واحداً أو إثنين ، فإن كان واحداً فاما أن قتلهم معاً أو متعاقباً ، فإن كان الأول فالحكم ما ذكرنا من وجوب القيمة للمولى والديمة

للورثة، فإن لم يكن له ورثة غير المولى ظاهر. وإن كانت فكل واحد منهمما تجب ديته في حال وقيمةه في حال، فيقسم ذلك باعتبار الأحوال. اهـ. وقال في غاية البيان نقلأً عن مختصر الكرخي: وإذا قال الرجل لأمتيه: إحداكم حرة، ولا ينوي واحدة بعينها فقتلهما رجل معاً، فعلى القاتل نصف فيه غكل واحدة منهما للمولى، وعليه نصف دية هذه ونصف دية هذه لورثهما الخ. قوله: (فيقسم مثل الأول) على قياس ما في العناية وجوب القيمة للمولى والدية للورثة أي ورثة كل من العبددين لعدم الأولوية. قول الشارح: (وقال له أخذ النقصان) أي مع إمساك العبد، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. قوله: (ولهما أن المالية معتبرة في حق الأطراف الخ). عبارة الزيلعي لهما أن العبد في حكم الجنائية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة، وتجب قيمة بالغة ما بلغت فكان معتبراً بالمال، فإذا كان معتبراً به وجب تخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الأموال، فإن خرق ثوب غير خرقاً فاحشاً يوجب تخير المالك إن شاء دفع الثوب وضمه قيمة، وإن شاء أمسكه وضمه النقصان. وله أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية أيضاً غير مهدرة فيها وفي الأطراف. ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد آخر يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء! وهذا من أحكام الآدمية، لأن موجب الجنائية على المال أن تباع رقبته فيها. ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم، بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يتملك الجهة، ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجهة، فوفرنا على الشبهين حظهما. فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للآدمية، ويتملك الجهة العمياء اعتباراً للمالية. وما قاله الشافعي فيه اعتبار الآدمية فقط، والشيء إذا أشبه شيئاً يوفر عليه حظهما. اهـ. قوله: (والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر ابن كمال) أي فقلنا: إن الضمان بحكم أنه وجب بجنائية على الآدمي لا يجب موزعاً، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضمان أن تزيل الجهة عن ملكك ليكون قوله بالشبهين. اهـ. كفاية. قوله: (فنصف ألف الباقي بين الأول والأوسط الخ). لأنه لا حق في هذا النصف للثالث، وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وقد بقيت. قوله: (أعتق في مرض موته عبده) أي ولا مال له سواه. ثم نقله عن المقدسي لا يصلح دليلاً على سعي المدبر في قيمته نظراً للجنائية على مولاه، إذ هو لا يستحق على عبده مالاً وحين جنائيته لم يكن معتوقاً، بخلاف المستسعي فإنه يجب عليه السعاية بجنائيته على مولاه كالمكاتب.

فصل في غصب القن وغيره

قوله: (نقصت قيمته بالقطع) فتجب عليه قيمته أقطع لورود الغصب عليه ناقصاً، ولا تكون السراية مانعة لضمان الغاصب، كما لو قطع يد عبده فباعه فمات في يد المشتري مات عليه، لأن قبضه صار فاصلاً بين ال�لاك والقطع، فكذا هنا. قول الشارح:

(فيصير مسترداً). لأن ما يصير به المشتري قابضاً يصير به المغصوب منه مسترداً. قول الشارح : (وأجيب أن ذاك فيما إذا تعددت الجنائية الخ). في هذا الجواب تأمل مع ما يذكره المصنف بعده، فإنهج أوجب قيمة ونصفاً مع أن الجنائيتين في يد شخص واحد وهو الغاصب. قوله : (لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي يشير إلخ). وقال السندي : قال السمرقندى : سواء كان يعبر عن نفسه أولاً. قول الشارح : (أن مقيداً). أي أو محروساً عليه. سندي. قول المصنف : (وقال أمسكها لي الخ). وكذا إذا لم يقله في الصحيح. سندي. وكما يفيده تعلييل النمسالة. قول الشارح : (انقطع التسبب بهذه المباشرة العادلة جامع الفصولين) وقال السندي : قيد بقوله: ولم يكن منه تسخير لما في المنح عن الجنائية، أنه لو سير الصبي الدابة فأوطأ إنساناً، فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي، ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها، لأن الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل، فإن كان الصبي من لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر، لأن الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلترة. وإن سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي، كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك، وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أولاً يستمسك عليها. انتهى. قول الشارح : (وتمامه في الجنائية) وفيها أيضاً: ولو كان الرجل راكباً، فحمل صبياً مع نفسه على دابة، ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنساناً، كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة، لأن الصبي إذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتعاع وكان سيرها مضافاً إليه، وإن كان ممن يسيرها ويستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما لأن سيرها مضافاً إليهما. اهـ سندي. قول الشارح : (وكذا لو أودع عبد محجوراً الخ). أي الخلاف.

قوله : (لا يضمن في الحال بل بعد العتق الخ). فعلى ما ذكره لا يكون فرق بين العبد المأذون وغير المأذون في الحكم المذكور في الشارح، وهذا غير مستقيم بل الضمان فيما إذا كان مأذوناً أو قبل بالإذن في الحال كما سيدركه بعد، ولا يأتي حينئذ خلاف بل الضمان إجماعاً، ثم رأيت عبارة الاتقاني ونصها: ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالإجماع، ولو استهلكه إن كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه، ولكنه قبل الوديعة بإذن مولاه ضمن بالإجماع ويكون ديناً عليه. وإن كان العبد محجوراً عليه وقبل الوديعة بغير إذن مولاه، لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق إن كان بالغاً عاقلاً عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير إيداع ضمن. وأجمعوا أنه إن كانت الوديعة عبداً فجني عليه في النفس، أو فيما دون النفس يؤخذ به ويحاطب مولاه بالدفع أو الفداء. كذا في شرح الطحاوي. اهـ. قول الشارح : (وكذا الخلاف لو أغير أو أفرضـاً) أي فأبو حنيفة لم يضمن الصبي ولا العبد إلا بعد عتقه، وضمنهما الشافعي وأبو يوسف في الحال.

باب القسامية

قول الشارح: (حر) الأولى عدم التقييد به كما في ط، فإن الحكم لا يختلف وإن كان الواجب فيه الدية وفي العبد القيمة. قوله: (وانظر ما الحكم إذا لم يكن له ولد الغ). في المنبع من اللقيط ما هو صريح في المسألة كما نقله عنه عبد الحليم في حواشي الدرر من اللقيط، ونقل ذلك أيضاً عن الخانية والفتح عند قوله: وهو حر في جميع الأحكام من أهلية للشهادة والإعتاق والتدبير والكتابة، وتمام الدية بقتله ووجوب القسامية في وجوده قتيلاً في محله. اهـ. وقال أيضاً عند قوله «وارثه له»: أي لبيت المال أطلق الإرث فشمل المال والدية، حتى لو وجد اللقيط قتيلاً في محله كان على أهلها دية لبيت المال وعليهم القسامية، كما في الخانية والفتح. اهـ. وقد تقدم له في اللقيط ذكر عبارة الفتح. ثم وجدت في فتاوى سارج الدين الحانوتي في الجنایات ما نصه: سئل في ذمي وجد قتيلاً في حارة اليهود مضروباً بمثقل ومحدد، ولم يعلم قاتله ولا ولد له. فأجاب بأن المتصفح به في قاضي خان أنه إذا قتل رجل رجلاً عمداً للإمام أن يقتل أو يصلحه. اهـ. أقول: وكذا الدية. ولا شك أنه وإن ذكر الحكم في غير القسامية، لكن لا فرق بين القسامية وغيرها في أن من يملك المطالبة في أحدهما يملك المطالبة في الآخر. انتهى باختصار. قوله: (وإذا تركه فهل يقضى له بالدية أم لا الغ). مقتضى ما قاله الزيلعي في الاستدلال لعدم تحليف الأولياء بعد حلف أهل المحللة من أن اليمين مشروعة لتعبين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى نتفى باليمين، لأن الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً، أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ. اهـ. أنه يقضي بالدية مع ترك الولي التحليف. ثم قال الزيلعي: إن اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيمياً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدين، بخلاف النكول في الأموال لأنه بدل عن أصل حقه فيسقط ببدل المال المدعي لا ببذل الدية. اهـ.

قوله: (لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلاً) يتأمل هذا مع ذكره الزيلعي في باب الشهادة بالقتل عند قول الكنز: وإن أقر كل واحد منهما أنه قتله فقال الولي؛ قتلتمنا جمِيعاً، له فقتلهمما. ولو كان مكان الإقرار شهادة لفت من أن كل واحد من الإقرار، والشهادة ينبغي أن كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه، ومقتضاه أن يجب عليه القصاص وحده لأن معنى قوله: أنا قتلتني انفردت بقتلي. وكذا قول الشهود: قتله فلان يجب انفراده بالقتل، وقتل الولي قتلتمنا تكذيب لبعضه حيث الغـ. قوله: (وال الأول هو المذكور في الشرح الغـ). وإذا جمل الثاني على ما لم يتم خلقه تزول المخالفة. قوله: (فلا تكاذب وسقطت) أي وكان كل من زيد وعمر وليس من أهل المحللة التي وجد فيها القتيل. قوله: (فيه أن الولاية في الوقف لواقفه الغـ). ما ذكره الشارح من قوله «لأن العبرة» الغـ. لم يذكره في المنع تعليلاً لحكم الأرض الموقوفة، بل للمسألة الآتية في المتن. وذكر في المنع علة

حكم الأرض الموقوفة على معلومين أن تدبيرها لهم، وحيثند فما ذكره الشارح من العلة مرتبط بكلام المصنف فقط. قول المصنف: (والدية على بيت المال إن كان نائباً الخ). أنظر ما قاله عبد الحليم، فإنه قال بعد ما ذكره: فظاهر منه أنه كما لا يناسب العمل بإطلاق المتنون لا يناسب الإفتاء بوجوب القساممة والدية على أهل أدنى المحال مطلقاً. والحاصل أن القتيل إن وجد في الشارع الأعظم ونحوه، فإن وقع عند الازدحام فلا قساممة وديته على بيت المال. وإن وقع في موضع لوصيغ فيه يسمعه أهل العمran، فالقساممة والدية على أدنى المحال، وفي موضع بعيد متتفق به بين المسلمين فهي على بيت المال وإلا فهدر. اهـ. قول الشارح: (زاد في الخانية والأراضي) يشمل الأراضي الموقوفة على معين كما مر أن حكم الأراضي المملوكة، والتي في يد شخص كحكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ما قرب منها. اهـ سندي.

قوله: (لكن في تصحیح العلامة قاسم أن الصحيح قول الإمام الخ) نقل عبد الحليم عن الأسرار: أن ما قاله الإمام أظهر، وما قالاه أحق. قال: وأشار بقوله «أحق» أن قولهما أرجح، فانظره. قوله: (صوابه إسقاط لفظة آخر) عبارة الزيلعي عن الهدایة مثل عبارة الشارح ولعل القصد بالحامل فيها الحامل الأول الذي وجد الجريح في يده لا الحامل إلى القرية، لكن هذا ظاهر على عبارة الشارح لا على عبارة الهدایة، فإنه قال فيها: لم يضمن الذي حمله إلى أهله فإن الذي حمله إلى أهله لا ضمان عليه اتفاقاً وإنما الخلاف فيمن وجد معه الجريح قبل أن يحمله الآخر لأهله. نعم يوجد كثيراً من نسخ الهدایة كعبارة الشارح، وقد علمت صحتها. وعبارة الزيلعي: ولو أن رجلاً معه جريح به رقم فحمله إنسان إلى أهله، فمكث يوماً أو يومين ثم مات، لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن لأن يده بمنزلة المحلة، فوجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة. كذا في الهدایة. انتهى. قوله: (وقدم في الملتقى قول أبي يوسف كالشارح ظاهره اختياره) لكن لما كانت هذه المسألة مبنية على ما في المتن وقد جرى عليه المتنون، فالظاهر اعتماد قول غير أبي يوسف. تأمل. ثم رأيت في فتاوى علي أفندي نقاً عن محيط السرخسي تصحیح ما جرى عليه المصنف. قوله: (ومفاد هذه المسألة تقييد ما مر من قوله وإذا وجد الخ). هذا هو المناسب. وأما حل هذه المسألة على خصوص مذهب الثاني فلا يناسب، لأنه يقول الوجوب على السكان ولو تعددوا أو هي مقيدة بعدهم، وقياس قول الإمام لم يقل به هنا لقوة الشبهة. تأمل.

قوله: (وموضوع المسألة فيما إذا وجد قتيل في دار امرأة في مصر الخ). المراد أن هذه المسألة نظير ما نحن فيه، وإنما نحن فيه قرية لا دار. تأمل. وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة. قوله: (فإن الناس عنه غافلون) لا حاجة لدعوى غفلة الناس في هذه المسألة، فإن هذا التقييد مستفاد مما هو مذكور في باب القساممة لأن كون اللصوص

قاتلين لا يعلم إلا بدعوى الورثة، أو إثبات أهل المحلة لدفع الدعوى عنهم، وهذا معلوم مما هنا. تأمل. وفي السندي عقب قول المصنف «وبطل شهادة بعض أهل» الخ: نقلًا عن نوادر هشام: إذا وجد قتيل في محله وادعى أوليائه عليهم، وأقام أهل المحلة بينة أنه قتله فلان لرجل من غير أهل محلتهم، أو جاء جريحاً حتى سقط في محلتهم ومات يبرؤن من الديمة. وإن ادعى أولياء الدم القتل على رجل بعينه وبرهنا على ذلك، فأقام المدعي عليه البينة أن فلاناً قتله لرجل آخر قال: لا أقبل هذه البينة. كذا في المحيط. قوله: (أحسن من قول الهدایة في معسکر أقاموا في فلاة لأن المعسکر الخ). لكن في النهاية على ما نقله السندي: يقال؛ عسکر الرجل فهو معسکر، والموضع معسکر بفتح الكاف اهـ. وعليه تصح عبارة الهدایة. قول الشارح: (ولو وجد المولى قتيلاً في دار مأذونه مدینوناً أولاً فعلى عاقلة المولى). لأن دار لمولاه. لكن يشكل فيما إذا كان مستغرقاً، فإن السيد لا يملك ما في يده عند أبي حنيفة وكأنه باعتبار أن له حقاً في ماله، حتى لو قضى دينه كانت الدار له. رحمتي. قول الشارح: (ولو وجد العر قتيلاً في دار أبيه أو أمه الخ). ولو وجد في بيت وارثه لا وارث له غيره لم تتعقل عاقلته له. كذا في خزانة المفتين. قلت: ومحله إذا لم يكن على المقتول دين ولا أوصى بوصية، وإن فتوجب على العاقلة لما مر أن الديمة تجب للمقتول ثم يخلفه الوارث أن زادت على ديونه ووصاياته من الثلث بعد الدين. اهـ سندي.

كتاب المعاقل

قوله: (وفيه أنه إذا كانت جمع معقله وهي الدية لزم التكرار الخ). ذكر عبد الحليم: أن القصد الآن بيان الدية المقيدة، وهي ما يتحملها العاقلة بعد باین مطلق الديات، والمقييد غير المطلق، ولذا عتُون بالكتاب، وبالنظر إلى اتحادهما بالذات عنون بعض بالباب، وبعض بالفصل. ومعنى المعاقل ديات تلزم العاقلة، فناسب أن يبين العاقلة من هم حتى يتضح الحكم بأن هذه دية يتحملونها وتلزمهم، ولذلك قدم بيان العاقلة. ظهر أن المقصود من هذا الكتاب معرفة العاقلة ومعرفة ما يتحمل عليهم، والمقصود أولاً وبالذات بيان الدية المقيدة وبالطبع العاقلة لأنها قيد لذلك، فلذا عبر بالمعاقل دون العوائل. اهـ. وبه يسقط ما نقله المحسني. تأمل. قوله: (أي المراد بهم هنا العسكر) لا يناسب تفسيره بالعسكر مع ما يأتي عن غرر الأفكار. تأمل. قوله: (ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر الخ). وكذلك أهل ديوانين في مصر واحدة كما يظهر. تأمل. قوله: (فرضت في الأعطيية لأنه أيسر لأن الخ) عبارة الهدایة: لأنه أيسر إما لأن الأعطيية أكثر أو لأن الرزق لكافية الوقت، فيتعسر الأداء منه، والأعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسرون عليهم. قوله: (لأن الوجوب بالقضاء) فيدل على أنه إنما يؤخذ في ثلاثة سنين مستقبلة. قوله: (واباء القاتل وأبناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون) قال الزيلعي: واختلفوا في آباء القاتل وأبنائه قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون لأن الضم لدفع الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة. وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون. اهـ ولم يظهر التعليل الثاني. ثم رأيته في تكميلة الفتح نظر فيه بأن إخوته أبناء أبيه، وجاز أن يكثروا فلم لا يجوز أن يكون أبناؤه كذلك. اهـ.

قوله: (ذكره في المبسوط) وفي العناية: يعني إذا كان القاتل من أهل الديوان. أما إذا لم يكن فلا شيء عليه عندنا من الدية، كما لا تجب عند الشافعى، لكن تعليل المسألة يفيد الدخول مطلقاً. قول الشارح: (فيشار لهم على الصحيح زيلعي) لم يذكر التصحيح هنا، بل فيما تقدم حيث قال: تدخل المرأة في التحمل وهو اختيار الطحاوى، وهو الأصح فيها، وفيما إذا باشرت القتل بنفسها. اهـ. وذكره عند قوله « وإن جنى حر على عبد». قوله: (وعليه فليس في المسألة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع). ليس في كلام العناية ما يفيد اختلاف موضوع التصحيحتين، بل غاية ما فيه التوفيق بين مسألة ما لو

وَجَدَ الْقَتِيلَ فِي دَارِهَا حَيْثُ دَخَلَتْ فِي الدِّيَةِ، وَبَيْنَ مَا لَوْ بَاشَرَتِ الْقَتْلَ خَطَاً حَيْثُ لَمْ تَدْخُلْ، عَلَى مَا قَالَهُ فِي الْهَدَايَا، فَقَدْ بَقِيَ تَصْحِيحُ الزِّيْلِعِي الدَّخُولُ فِي مَسَأَلَةِ الْمُتَنِّ، وَتَصْحِيحُ الْكَفَايَا عَدْمُهُ فِيهَا بَدْوَنِ اخْتِلَافٍ مَوْضِعٍ. تَأْمِلُ. وَقَالَ الْقَسْتَهَانِيَّ مَا نَصْهُ: وَالْقَاتِلُ كَأَحْدَهُمْ وَلَوْ أَمْرَأًا أَوْ صَبَّيَا أَوْ مَجْنُونًا عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَيْلٌ: لَا شَيْءٌ عَلَيْهِمْ مِنْ الدِّيَةِ إِنْ كَانُوا قَاتِلِينَ، لِأَنَّ وَجُوبَ جَزْءٍ مِنَ الدِّيَةِ بِاعتِبَارِ أَنَّهُ أَحَدُ الْعَاكِلَةِ، وَاللامُ لِلْعَهْدِ أَيِّ الْقَاتِلُ الَّذِي مِنْ أَهْلِ الْلَّعْطَاءِ، فَالَّذِي لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْلَّعْطَاءِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الدِّيَةِ، كَمَا فِي النَّهَايَا. قَوْلُهُ: (الْأُولَى كَفْتَلَهُ) قَالَ السَّنَدِيُّ: لَا يَصْلُحُ قَوْلُهُ «أَوْ قَتْلَهُ أَبْنَهُ» الْغَ خَ تَمْثِيلًا لِلشَّبَهَةِ كَمَا قَالَهُ حَ . فَإِنْ قَتَلَهُ لَمْ يَسْقُطْ بِشَبَهَةِ إِذْ لَا شَبَهَةَ لَهُ فِي قَتْلِهِ، وَإِنَّمَا سَقْطٌ لِأَنَّهُ كَانَ سَبِيبًا فِي إِيْجَادِهِ، فَلَا يَكُونُ سَبِيبًا فِي إِعْدَامِهِ . قَوْلُهُ: (أَيِّ عَنْ دَمِ عَمْدٍ أَوْ خَطَاً) الظَّاهِرُ تَقْيِيدُهُ فِي الْخَطَا بِمَا إِذَا كَانَ بَدَلَ الصلْحَ خَلَافَ جِنْسِ الدِّيَةِ، وَإِلَّا كَانَ الصلْحُ إِبْرَاءً عَنِ الْبَعْضِ، وَهُوَ يَظْهُرُ فِي حَقِّ الْعَاكِلَةِ . تَأْمِلُ. فَلَوْلَيِّ الْجَنَاحِيَّةِ مَطَالِبُ الْقَاتِلِ حَالًا وَالْعَاكِلَةِ بِنَجْوَمِ الدِّيَةِ . قَوْلُ الشَّارِحِ: (وَإِنَّمَا قَبْلَتِ الْبَيْنَةُ هُنَا مَعَ الإِقْرَارِ الْغَ خَ) . لَا يَقُولُ: الْبَيْنَةُ هُنَا قَامَتِ فِي الْحَقِيقَةِ عَلَى الْعَاكِلَةِ وَهُمْ غَيْرُ مَقْرِئِينَ فَلَمْ تَكُنْ مَعَ الإِقْرَارِ، وَنَّا نَقُولُ الْخَصِيمُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى هُوَ الْقَاتِلُ، فَالْبَيْنَةُ تَقْوِيمُ عَلَيْهِ مَعَ إِقْرَارِهِ . اهـ سَنَدِيُّ . قَوْلُهُ: (أَوْ مَضْبُوطًا الْغَ خَ) . عَبَارَةُ الْقَهْسَنَانِيَّ بِالْوَاوِ . قَوْلُهُ: (وَإِذَا مَاتَ فَهُلْ يَسْقُطُ الْبَاقِي الْغَ خَ) . لَا وَجَهٌ لِلْقَوْلِ بِالسَّقْوَطِ، وَيَظْهُرُ عَلَى هَذِهِ الْقَوْلِ أَخْذُ الْبَاقِي مِنْ تَرْكِتَهُ لِأَنَّهُ دِينٌ حلَّ بِمَوْتِ مِنْ عَلَيْهِ . وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي آخِرِ الْوَدِيعَةِ . وَاللَّهُ سَبَحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

كتاب الوصايا

قوله: (بل على معنى أن الوصية تأتي إسماً من المتعدد بـ «إلى» والمتعدد باللام الخ). فيكون حينئذ من قبيل المتجدد لفظاً لا معنى. وفيه أن الجمع حينئذ غير جائز إذ لا يراد كل منها بجمع واحد، إلا أن يراد بمعنى عام يشملهما، وهو التمليل المضاف لما بعد الموت الشامل لتتميليك التصرف في ماله. كذا ذكره السندي عن الرحمتي. قوله: (فلا يرد أن ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل) أي ولا يصلح أن يكون عمومه بطريق الشمول ودلالة اللفظ عليه، لأن شرط الجمع والثنائية اتحاد اللفظ والمعنى، وهنا قد اختلفا، فإن التمليل المضاف إلى ما بعد الموت وصية ويجمع على وصايا، وجعل الغير وصياً وصاياً فلا يصح جمعهما بل لفظ واحد. شو فيه أن القائلين من علمائنا بأن الإقرار إخبار الخ). وعلى قول من قال «تميليك» هو خارج بقوله «مضاف لما بعد الموت» فلا حاجة لزيادة قيد لإخراجه، كما أنه خرج به أيضاً المعاوضات والهبة وإن أعطيت حكم الوصية باعتبارها من الثالث. تأمل. قوله: (لأن الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع الخ). وحينئذ يراد بالتبرع في التعريف التبرع الحقيقي أو الشبهي، فسقط ما قيل: إن شبهه به لا يصيره تبرعاً، فلا يصح أن يقال فيه بطريق التبرع لأنه ينافي الوجوب، وقد جزم بوجوب الإيصاء بحقه تعالى. وليت شعري ما معنى سقوطه بالموت مع وجوب الإيصاء به. رحمتي. وسيأتي أن المراد بسقوطها سقوط أدائها. قوله: (أو ذا عيال) أو قصد تعاطي أسباب المحبة.

قوله: (رد على من قال بوجوبها للوالدين والأقربين إذا كانوا من لا يرثون الخ). كذا في الكفاية. وقال السندي: اختلف القائلون بوجوبها؛ فقال بعضهم: جميع ما في هذه الآية من إيجاب الوصية منسوخ منهم ابن عباس. ومنهم من قال: نسخ من ذلك من يرث لا من لا يرث، وهذا أيضاً مروي عن ابن عباس. وقال عكرمة: نسختها الفرائض، وهو ما أفاد الشارح. وقالت طائفة: كانت واجبة لذي القرابة ولم يكن على الموصي أن يوصي لجميعهم، بل كان له الاقتصر على الأقربين، فلم تكن واجبة للأبعدين، ثم نسخت للأقربين فبقي الأبعدون على جوازها لهم وتركها. ثم اختلف القائلون بنسخها في ناسخها. وقد روينا عن ابن عباس وعكرمة: أن آية المواريث نسختها. ومر أيضاً عن ابن عباس أن الناسخ قوله تعالى: **«للرجال نصيب مما ترك الولدان»** [النساء: ٧] الآية

وكلام الشارح يحتمل كلاً القولين، فإن كلاً منها في سورة النساء. وقال آخرون: نسخها ما ثبت عن رسول الله ﷺ «لا وصية لوارث»^(١). وأما إيجاب الله تعالى الميراث للورثة فغير موجب لنسخ الوصية لجواز اجتماع الميراث والوصية، فالقول بأن الناسخ السنة المشهورة أولى. اهـ. قوله: (وفيه أن المراد بالحكم هنا الأثر الخ). قد يقال: إن مراد الشرنبلالي بقوله «فقد من أنها» الخ أن أحكام الأقسام الأربع هي أحكام الوصية في جانب الموصي، لا أن نفس الأقسام هي الأحكام في جانب الموصي. قوله: (إذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة) يعني يجعل في حق الذي أجاز كأنهم أجازوا وفي حق من لم يجز كأنهم لم يجيزوا فيعطي للجيز ربع المال، ولغيره ثلثه، وللموصي لهباقي فيجعل المال أثني عشر ل حاجتنا إلى الثلث والربع، فالربع لمن أجاز، والثالث لمن لم يجز، ويبقى خمسة للموصي له. قوله: (وإلا فلا وسيأتي فتدبر) لعله يشير إلى أنه يمكن تصحيح كلام الزيلعي بحمله على الشق الأول في كلام الهدایة.

قوله: (فيناقض ما قبله) مفرع على المنفي في قوله «لا الترك». قوله: (ثم إن ظاهره أن كون الخ) بل ظاهر هذه العبارة أن هذا وصية بعتق اتفاقاً إلا أنه عندهما تكون الوصية بعتق الثالث وصية بعتق الكل لعدم تجزيه، وعنه يتجزأ فلا يكون وصية بعتق الكل. تأمل. قول الشارح: (وبدرأهم أو بدنانير مرسلة لا تصح في الأصح). مقابلة ما في المتنية: أوصى لعبدة القرن جازت الوصية. اهـ. قال المصنف: وهو مخالف لما في الخلاصة: أوصى لعبدة بدرأهم مسماة أو بشيء من ماله مسمى لم يجز. اهـ. قال الرحimi: والظاهر عدم المخالفة، بل ما في المتنية محمول على ما إذا أوصى له بالثالث. اهـ. سند. قوله: (أي بالحمل الخ). فعلى هذا يخصص ما تقدم من أن شرط الموصي به كونه قابلاً للتمليل بعقد بغير هذه المسألة لعدم صحة تملكه به، أو يقال: لا تخصيص لما تقدم ويراد بقابلية التمليل ولو بالتبعية. وسيأتي ما يفيد هذا عند قوله «وبتصوف غنمه» الخ. قوله: (وأشار إليه الشارح). من قوله «لو زوج الحامل» الخ. قوله: (فلتراجع نسخة أخرى) الذي رأيته في القهستاني مثل ما في الشارح. قوله: (لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به الخ). فإنه يفيد صحة الوصية بالمدعوم، وكونه قابلاً للتمليل في حياة الموصي متتحقق فيه. قول الشارح: (بما أوصى له الخ). لعله: عما أوصى له الخ. وانظر الولوالجية قوله: (والصبي بمعزل من الغيظ الخ). لقصور عقله فلا يغيبه فعله الورثة مثل غيظ البالغ إياهم فلم الخ. كفاية.

قوله: (والباقي يقسم بينهما على قدر حقوقهما) وذلك أنه بقي للأجنبي من وصيته

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ٦. وأبو داود، كتاب الوصايا، باب ٦؛ كتاب البيوع، باب ٨٨. والترمذى، كتاب الوصايا، باب ٥. والنمسانى، كتاب الوصايا، باب ٦. والدارمى، كتاب الوصايا، باب ٢٨. وابن حنبل ٤/١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩؛ ٥/٢٦٧.

سدس لاستحقاقه الثالث ابتداء، والمرأة تستحق النصف بطريق الوصية بعد فرضها الذي هو ربع الباقي، فالباقي بعدهما الذي هو نصف الكل يقسم على قدر حقهما الذي هو السادس من تمام استحقاقه، والنصف استحقاقها، فيقسم الباقي بينهما على هذا الوجه. كما يستفاد ذلك مما ذكره في الجوهرة: فيما لو أوصى لكل منها بالكل، فإنه قال فيها: نبدأ أولاً بالأجنبي فأعطيته الثالث أربعة من أثني عشر، يبقى ثمانية نعطي رباعها ميراثاً يبقى ستة، ويفي للأجنبي من تمام وصيته ثمانية، لأنه موصى له بالجميع، والمرأة موصى لها بثمانية لأنها استحقت ذلك بعد إخراج الثالث للأجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها، والباقي من المال ستة. فيضرب فيها الأجنبي بثمانية، والمرأة بستة يكون للرجل أربعة أسابيع الستة، ولها ثلاثة أسابيعها لأنك إذا جمعت الستة إلى الثمانية كان ذلك أربعة عشر، ونسبة الثمانية لها أربعة أسابيعها والستة ثلاثة أسابيعها الخ. قول الشارح: (وكذا لو أوصى للجنيين يدخل في ملكه الخ). يتأمل هذا مع ما قدمه في التنبيه المذكور عند قول المصنف «وصحت للحمل وبه». قول الشارح: (بخلاف تجصيصها الخ). أي رشها بالجنس، ويظهر أن قوله «لأنه تصرف» الخ علة للهدم فقط لا للتخصيص أيضاً، وإلا لزم أن يكون التطيين كذلك.

قوله: (يعني أنه قسم ثالث للفعل الخ). قال الرحمتي: هو أصل ثالث على كل سواء عطف بالواو أو بـ «أو» زاد لفظ التصرف أولاً، لأن الرجوع إما بقول صريح أو فعل بقسميه أو بما يزيل ملكه، فإن عطف بالواو فهي تأتي للتقسيم، وإن حذف لفظ «الصرف» فهو مقدر لدلالة الكلام عليه. اهـ. وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيئاً: قول وفعل، والفعل ثلاثة أقسام وهذا إذا كان معطوفاً بـ «أو» زاد لفظ التصرف أولاً، لأن الرجوع إما بقول صريح أو فعل بقسميه أو بما يزيل ملكه، فإن عطف بالواو فهي تأتي للتقسيم، وإن حذف لفظ «الصرف» فهو مقدر لدلالة الكلام عليه. اهـ. وحاصل المفهوم من تقرير الشارح أن ما يكون به الرجوع شيئاً. قول وفعل، والفعل ثلاثة أقسام وهذا إذا كان معطوفاً بـ «أو»، وإلا قالوا وتفتضي عطفه على القول. فما يتم به الرجوع شيئاً: إما قول صريح أو تصرف، لكن يصير الفعل مهملاً، ولذلك تقول: مراد الشارح ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء: إما قول أو فعل أو تصرف، لكن قوله: عطف على بقول يبعد ذلك إلا بتأويل بل المعطوف عليه وهو الفعل. وحاصل تقرير الرحمتي أن ما يتم به الرجوع ثلاثة أشياء قول أو تصرف أو فعل والفعل قسمان. اهـ سندي. قوله: (هذه الجملة وقعت موضحة الخ). مقتضى ما نقله عن الكفاية والقهستاني أن الجملة الثانية قيد مستقل. قوله: (في الفرضية وغيرها الخ). عبارة الملتقى بـ «أو». قوله: (أو ينتقص الثالث الخ). الذي في زبدة الدارية عن مختصر الكرخي: أو ينقضي الخ. قوله: (أقول صدر تقريره الخ). قد يقال: إن كلام الزيلعي محمول قول الطحاوي بأن يراد بالتساوي في القوة التساوي في الفرضية مثلاً وغيرها من المرجحات،

لا في أصل الفرضية فقط تصحيحاً لكلامه بحمله على طريقة واحدة. وما نقله المحسني عن الاتقاني لا يسقط تنظيره في كلام الزيلعي من أنه جمع بين قولين مفرعاً أحدهما على الآخر. قول الشارح: (أي حجة الإسلام) لا حاجة لهذا، فإن حج التطوع كذلك لانصراف الوصية لما هو المعتاد. قول الشارح: (حتى بلغ ستة أشهر) قدم في عزل الوكيل عن الخانية والقهستانى والباقانى تقدير الجنون المطبق بشهر وأنه به يفتى. قول الشارح: (في قول أبي حنيفة) لعل وجه قوله: أن هذه الوصية لم يوجد فيها تملك مع عدم التنصيص، على الحاجة فوّقعت للمجهول، ووجه عدم الجواز في الأولى أنه لم يوجد فيها حقيقة الوصية التي هي التملك.

قوله: (ولعل وجهه أنها وإن كانت الغ). توجيه هذه المسألة بأي وجه مما ذكره محل تأمل. تأمل. قوله: (وإن عتق ثم أجاز بإجازته باطلة) ينظر وجه البطلان. قوله: (وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية الغ) لا منافاة لعدم التنصيص على الصرف للعبد فيما قدمه بخلاف ما هنا، فإنه نص عليه فيه وهو من أهل الاستحقاق في الجملة. قوله: (وهل نفقة في وقف المسجد الغ). لا يظهر وجوبها في وقف المسجد، بل اللازم في صرف ريعه اتباع شرط واقفه، فإن وجد فيه ما يدل على الصرف في النفقة المذكورة صرف وإلا لا. قول الشارح: (لأن إصلاحه على السلطان) أي ولا يعد بناؤه عرفاً عبارة فلا يرد المسجد، فإنه وإن كان بناؤه على السلطان إذا لم يكن له مال إلا أنه يعد عبادة عرفاً.

باب الوصية بثلث المال

قوله: (ويتزازعان في السهرين بنصفين الخ). عبارة القهستاني: فينصفان الخ. قوله: (وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الإجازة وعدتها) ولا ضرر في ذلك، لأنهما يقولان بالتفاصل بدون الإجارة، ففائتها استحقاق ما زاد على الثالث فيقسم مع مراعاة التفاضل. تأمل. قول الشارح: (المراد بالضرب المصطلح بين الحساب) وقال في الكفاية من دعوى الرجلين في المغرب: وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثالث أي يأخذ نه شيئاً بحكم ماله من الثالث. قوله: (وهو تحصيل عدد نسبته الخ). الظاهر أن هذا التعريف شامل لضرب الكسور، فإنه لو ضرب واحد في نصف يكون حاصل الضرب نصفاً، ونسبة إلى الواحد النصفية كنسبة النصف، وهو المضروب إلى الواحد ويقال في مثاله الآتي: نسبة واحد من إثني عشر إلى الرابع أي من إثني عشر، كنسبة الثالث منها إلى الواحد أيضاً، فالنسبة في الطرفين ربع الثالث. فعلى هذا لا مخالفة بين ما قاله القهستاني وما قاله المحسني. والمراد بالعدد المضروب في كلام القهستاني العدد الذي هو أكثر من الثالث وبالمضروب فيه الثالث، ويidel على ذلك قوله «فلا يضرب ثلاثة» الخ كذا ظهر. فتأمل. ثم صار اختبار ما ظهر من أن تعريف القهستاني للضرب شامل لضرب الكسور حتى في الكسر مع بعض مهرة

الحساب ظهر صحته. قوله: (فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثالث) عبارة القهستاني: فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلاثة أرباع فيه. قوله: (وهذا عند الإمام) وذلك لأن الموصى له بالسدس يستحق فيه سدساً لاجتماع وصيتيين فيه، وصيحة بكله ووصيحة بسدسه، فيقسم السادس بينهما بطريق المنازعه وعنهما أسبوعاً بطريق العول.

قوله: (لأن الوصيحة إذا كانت مقدرة الخ). هذا الفرق يقتضي أن تكون الوصيحة بالعين كالدرهم المرسلة مع أن تقدم عن التخارخانية أنها خلافية. وقال في الهدایة: بعد ذكر الفرق للإمام، وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثالث، فإنه يضرب بالثالث وإن احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثالث، لأن الحق هناك يتعلق بعين التركة بدليل أنه لو هلكت واستفاد مالاً آخر تبطل الوصيحة. وفي الدرهم المرسلة لو هلكت تتغذى فيما يستفاد، فلم يكن متعلقاً بعين ما تعلق به حق الورثة. اهـ. وقال الزيلعي: وهذا ينقض بالمحاباة، فإنها تعلقت بالعين مثله، ومع هذا يضرب بما زاد على الثالث. اهـ. ورده قاضي زاده بأن المحاباة متعلقة بالثمن لا العين، كما أفصح عنه في الكافي. اهـ. قوله: (أو عتقا من جهتي الموصى لهما الخ). هي عين ما قبلها فحققه إيدالها بالدرهم المرسلة. قوله: (لكن هذا التصوير مشكل الخ). الإشكال خاص فيما لو حابى بألف وأوصى لآخر بثلث ماله، لا فيما إذا أوصى بعتق عبده لعدم التجيز ويقال: المراد بقوله «أو يحابيه» أن يوصي له بأن يحابي بقرينة ما مر، ويأتي. ولفظ الشارح صريح في ذلك. قوله: (أي قوله بمثل نصيب ابنه) جعل السندي الضمير راجعاً للموصى حيث قال: وصار هذا الموصى عند فقد ابنه، كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان. اهـ. أي لو فرض وجوده. قوله: (فله العشر مجتبى) لعله التسع، كما هو ظاهر. ثم رأيته في المجتبى قال فله التسع. قوله: (وذكر في الهدایة ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعي) عبارة الزيلعي: والمروي عن أبي حنفة أن السهم عبارة عن السادس، نقل ذلك عن ابن مسعود وعن إيساس. وقال في الجامع الصغير: له أحسن سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السادس فحيثئذ يعطى له السادس. وقال في الأصل: إنه أحسن سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السادس، فلا يزيد عليه جعل السادس لمنع النقصان. في رواية الجامع الصغير، ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الأصل ولا يمنع النقصان. وذكر في الهدایة ما يمنع الخ.

قوله: (فاما أن صاحب الهدایة اطلع الخ). ما ذكره في الهدایة في لفظ القدوري في مختصره قال: الأقطع في شرحه: هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر. وعن أبي حنيفة رواية أخرى له: أحسن سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السادس، فيكون له السادس. اهـ. من زيادة الدراية. ونقله في الغاية عن البزدوي. قوله: (لأن بيت المال بمنزلة ابن الخ). هذه العلة لا تفيد المدعى، وقد رأيتها كذلك في الاختيار. قوله: (وحرره نقلأ) في أول الفصل ٣٧ من الفصولين قال: أوصيت له بشيء من مالي أو بقليل أو يسير من مالي بنقص عن النصف، إذ الشيء واليسير في العرب يستعملان استعمال القليل، والقلة

والكثرة تعرف بالمقابلة. فلو أعط نصفاً لم يكن الموصى به قليلاً بمقابلة الباقي، بخلاف ما دون النصف. وكذا في الإقرار إلا أن الخيار فيه للمقر. وفي الوصية لورثة الموصى ولو لم يكن له ورثة، فالخيار للسلطان يعطي ما شاء مما دون النصف. ولو أتى في الوصية أو الإقرار: بجزء من ماله يجوز النصف لا الزيادة، إذ الجزء يطلق على النصف، وأقصى ما يطلق عليه هذا الأسم النصف، ولا غایة لأقله. ولو أوصى بطائفة من ماله، فالطائفة إسم للبعض من الجملة وقد يقل وقد يكثر، فالبيان للمقر والموصى ولو ماتا يبيّن وارثهما، ولو لا وارث يبيّن السلطان والبعض كالطائفة. اهـ. قوله: (تقديماً للوصية على الميراث الخ). والمال المشترك إنما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان، إما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر، فالهالك يصرف إلى المؤخر. اهـ زيعليـ. قوله: (فإن كان عيناً كثلاً غنيـ الخ) لا يصح جعله تمثيلاً للعين بل هو يصلح تمثيلاً للنوع المعين، ويذل لذلك عطف النوع المعين على العين في كلام المصنف الدال على المغایرة، وأن حكمهما واحد لوجود التعيين فيهما. ولعل مراده بالعين ما يشمل النوع. قول الشارح: (التعلقها بالعينـ الخ). ظاهر فيما إذا أوصى بعين، وكذا فيما إذا أوصى بنوع موجود عنده فإنه كأنه أوصى بثلاث العين التي صدق عليها ذلك النوع. اهـ من السنديـ. قوله: (جزم بهـ الخ) لعله أخذه من تقديمهم له المفید اعتماده، وقدم في الملتقى عدم التحية أيضاً فدل على اعتمادهـ. قوله: (فيحتاج إلى الفرق هنا) لعل عن أبي يوسف روایتينـ، فعلى ماهنا جعل الفقراء والمساكين قسماً واحداً، وعلى ما مر قسمينـ. رحمتيـ.

قوله: (بناء على قسمة الرقيق وعدمهـ) فالإمام لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفينـ، وهو ما يريانهاـ، فصارا كالدرارم المتساويةـ. اهـ منه قوله: (أي بسبب ما توقف فيه الشارحـ الخ). نسخة الخطـ: إنما قال به لأن ما ذكره ابن الكمال إشكال على المسألة السابقةـ، لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارحـ. اهـ لكن فيه أن ما قاله ابن الكمال لا يعلم منه جواب الإشكالـ، وإنما يعلم مما قاله المقدسيـ، فالمعنى حينئذ أصل نسخ الطبعـ. قول المصنفـ: (ولاجنبي ووارثه أو قاتلاً لهـ الخ). ما ذكره المصنف من صحة الوصية للأجنبي بالنصف وبطلانها للقاتلـ إنما يظهر على قولهـما لا على قول أبي يوسف القائل بعدم جوازها للقاتلـ، وإن أجازت الورثةـ. قولهـ: (أي بعد موت الموصىـ) الظاهر أنه غير قيدـ، وإن كان المذكور في عبارة الجامع الصغيرـ: أن الهلاك بعد موت الموصىـ، كما نقلها في الزبدةـ. قول الشارحـ: (وهو الجحودـ) أي بالمعنى الذي في الطوريـ. وما قاله الشارحـ هو المذكور في الدرر والهدایةـ، وفيه أن الجحود بهذا المعنى لم يزل بالتسامح والتسلیمـ. ولو قيلـ: المراد بالمانع المانع من الصحةـ، وهو الجهالةـ الطارئةـ الموجبة للمنازعةـ، وأنها زالتـ بالتسامح والتسلیمـ للموصى لهمـ فزالـ جحودـ الورثةـ لحقهمـ، يستقيمـ الكلامـ حينئذـ. ثم رأيتـ في الغایةـ ما نصـهـ: وإنما بطلـتـ بجهالةـ طارئةـ توجبـ منازعةـ وهي تحتمـلـ الزوالـ بالتسلیمـ منـ الورثةـ. اهـ. قولهـ: (مفهومـهـ أنـ الإقرارـ

قبلها لا يصح) الظاهر ما قاله ط أنه قبلها كذلك. اهـ. ولو أثبت الموصى له الوصية في وجه أحدهما بعدها والأخر غائب يأخذ منه النصف. سندى عن المبسوط.

باب العتق في المرض

قوله: (على أنني ضامن لك بخمسة من الشمن الخ). وجهه أن هذا من باب الزيادة في الشمن، وهي جائزة من الأجنبي بخلاف ما إذا لم يقل من الشمن حيث لا يلزم شيء، كما في متفرقات البيوع من الكنز. قوله: (لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج الخ). بل هو ظاهر فيه، وكأنه قال بخلاف الحج، فإن القرابة فيه واحدة لا تتفاوت بكثرة النفقة وقلتها، إذ هو إسم لأفعال مخصوصة هي ولا تتفاوت في ذاتها. قوله: (ولا يرجع لأن الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف) قال المقدسي بعد الفرع المذكور المعزو للرواية: فيه بحث، لأنه ليس ملكه فكيف يصح عتقه؟ وليس بطريق النيابة للمخالف فليتأمل. قوله: (على ما قرره صاحب الهدایة من ذكر الخلاف الآتي) بل لا يظهر أيضاً بناء الخلاف في الثانية على الخلاف في الأولى على تعبير الهدایة، بل الخلاف مبتدأ على كل من التعبيرين كما هو ظاهر من حكايته في الأولى على الوجه المسطور فيها، ومن الثانية على الوجهين المسطورين فيها.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قوله: (وصوابه وأخواتها الخ). لا داعي لهذا التصويب، فإن الصهر يعم الذكور والإإناث، فأشار بلفظ «الأخوات» لذلك، كما لا يتشرط في قرابتهم لها جهة الأم أو الأب بل ما يعمهما. قول المصنف: (بشرط موته وهي منكوحته أو معنته من رجعي) هذا فيما لو أوصى في حياة زوجته وبقائها في عصمتها، وإنما فلو أوصى لصهره وهي مطلقة أو ماتت قبل الإيصاء ولم يكن له صهر غير ذلك فلا يتشرط، فتأمل انتهى سندى. قول الشارح: (صوابه جويرية) وكذلك ذكر هذا التصويب الزيلي في تخريج أحاديث الهدایة، وإن تبع ما فيها في شرح الكنز إلا أن يثبت نقل هذه القصة في حق صفة أيضاً. ثم رأيت عبارة الشرنبلالي كما نقلها المحسني، ثم ذكر ما نصه: قلت لكن جزم العيني بأن قوله في الهدایة «صفية» وهم وصوابه جويرية، يخالفه ما قال في الخصاخص النبوية لابن الملقن: «أعتق ^{بِكَلَّة} صافية وتزوجها وجعل عتقها صداقها»^(١)، كما ثبت في الصحيحين. وفي روایة من حديث ابن عمر أن جويرية وقع لها مثل ذلك لكن أعلها ابن حزم بيعقوب بن حميد

(١) أخرجه البخاري، كتاب الخوف، باب ٦؛ كتاب النكاح، باب ١٣، ٦٨؛ كتاب المغازي، باب ٣٨. ومسلم، كتاب النكاح، حديث ٨٥. وأبو داود، كتاب النكاح، باب ٥. والترمذى كتاب النكاح، باب ٢٤. وابن ماجه، كتاب النكاح، باب ٤٢. والدارمى، كتاب النكاح، باب ٤٥. والإمام أحمد ٩٩/٣، ١٦٥، ١٧٠، ١٨١، ٢٠٣، ٢٣٩، ٢٤٢، ٢٨٠، ٢٩١.

ابن كاسب، وهو مختلف فيه لا كما جزم بتضعيقه. اهـ. قوله: (وفيء أنه لا يظهر إلا لو قال: أوصيت لآل عباس مثلاً) يدفع بأن المراد بالإضافة النسبة لا اللفظية. قوله: (عبارة الاختيار وإن كان لا يحصون) في هذا تأمل، فإن الوصية إذا كانت لمجهول لا تصح إلا إذا كان في اللفظ ما يدل على الحاجة وإن كانت باطلة، إلا إذا كان الموصى له من يمكن إحصاؤه فتكون تمليكاً. تأمل. ثم رأيت في الاختيار ما به يظهر الوجه حيث قال عقب قوله «وإن كانوا لا يحصون» لأن اسم القرابة يتناولهما والوصية للغنى القريب قربة لأنه صلة الرحم. اهـ. فعلى هذا تكون نظير الوصية للفقراء. تأمل. وفي السندي عن التخارخانية: الوصية للقرابة إذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها. قال محمد: إنها باطلة، وقال محمد بن سلمة: إنها جائزه، وعليه الفتوى. قوله: (استشكله الزيلعبي بأنه جمع نسب الخ). يندفع الإشكال بأن استعمال المفرد خاص بقرابة الأب والجمع عام للقرابتين بحسب الاستعمال، بدون نظر لمعنى مفرده. تأمل. قوله: (وقال كل من يجمعه وإياه أقصى أب في الإسلام) قيل ما ذكراه كان في ذلك الزمن حيث لم يكن في أقرباء الإنسان كثرة، وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤها فتصرّف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأمه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه، ولا يصرف لأكثر من ذلك. اهـ سندي عن الزيلعبي. ومثل هذا البحث يقال فيما لو أوصى لآلـهـ. تأمل.

قوله: (وعلى الأول لا مخالفة) لكن يحتاج للفرق على قول الإمام حيث اكتفى بالصرف لواحد من الفقراء أو المساكين هناك، واشترط هنا إثنين فصاعداً. قوله: (وبهذا يتوجه ما بحثه بعضهم الخ). فيه أن المراد بالوارث وارث الموصى، فإذا أوصى لقريب فلان يشترط كونه غير وارث للموصى لهذا الحديث. قوله: (الظاهر تقديره بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر الخ). مقتضى ما تقدم للمحشى أن يقال الظاهر تقديره بما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى، إذ العبرة لما إذا كان الموصى له غير معين بإشارة ولا تسمية تتحقق وجوده عند موت الموصى لا عند الوصية. قوله: (فلو وجد اثنان فلهمـاـ الخـ). أي من جهة واحدة لا من جهتين، فإنهما تبطلـ. قولـ الشـارـاحـ: (فينـيـغـيـ أنـ يكونـ القـولـ بـيـطـلـانـ الـوـصـيـةـ الخـ). قد يـقالـ: إنـ هـذـهـ الـوـصـيـةـ باـطـلـةـ. ولوـ قـلـنـاـ بـعـدـ كـراـهـةـ التـطـيـنـ،ـ وـذـلـكـ أـنـ الـوـصـيـةـ تـعـتـمـدـ التـمـلـيـكـ أـوـ الـقـرـيـبـ وـالـوـصـيـةـ بـهـ لـيـسـ وـاحـدـةـ مـنـهـماـ فـلـاـ تـصـحـ.ـ وـحـيـثـ لـمـ يـذـكـرـ أـحـدـ مـنـ أـهـلـ الـمـذـهـبـ الـقـولـ بـصـحـةـ هـذـهـ الـوـصـيـةـ عـلـمـنـاـ أـنـ بـطـلـانـهـ مـحـلـ اـتـفـاقـ،ـ حـتـىـ عـلـىـ الـقـولـ بـعـدـ كـراـهـةـ التـطـيـنـ.ـ تـأـمـلـ.ـ قوله: (وـفـيـ كـوـنـهـ مـاـ أـجـيـزـ الـاسـتـشـجـارـ عـلـيـهـ تـأـمـلـ).ـ فـيـ السـنـدـيـ:ـ قـلـتـ وـمـنـ تـحـقـقـ قـولـهـ أـقـرـرـاـ يـسـ عـلـىـ مـوـتـاـكـمـ^(١)ـ وـحـمـلـهـ عـلـىـ حـقـيقـتـهـ دـوـنـ مـجـازـهـ وـهـوـ الـمـحـتـضـرـ،ـ وـكـذـاـ قـرـأـتـهـ أـلـيـلـةـ أـوـلـ الـبـقـرـةـ

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الجنائز، باب ٢٠. وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ٤. والإمام أحمد ٥/٢٦.

وختامتها على المقتول، والأمر بذلك وسؤال التثبيت للميت أيضاً لم يتوقف في جواز الإيচاء بنحو ذلك، لأن نقيس الإيচاء من الميت على أمره عليه الصلاة والسلام، ولا أدرى، إلى الآن فارقاً بينهما: ولنست الضرورة في تعلم كل الفقه وكل القرآن لكل شخص، فلمن أجاز أن يقول: إنما لا نسلم جواز ذلك للضرورة بل هو مطلق، وقد أقر أهل السنة والجماعة بوصول ثواب القراءة والصدقة للميت من أهدى إليه، فربما كان الميت مضطراً إلى ما يهدى له من الطاعات والوارث أو الوصي لا يمكنه القراءة بنفسه، فعند ذلك تتحقق الضرورة في جانب المستأجر وفي جانب الميت. اهـ. ثم رأيت في تفسير الألوسي من آخر تفسير الكهف: ويدخل في العموم أي عموم الإشراك قراءة القرآن للموتى بالأجرة، فلا ثواب فيها للميت ولا للقارئ أصلاً، وقد عمت البلوى بذلك الناس عنه غافلون، وإذا نبهوا لا يتبعون. اهـ.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قول الشارح: (ويكون محبوساً على ملك الميت الخ). أي تكون العين باقية على ملكه موقوفة على حاجته مشغولة بتصرفه، فتحدث المنفعة حينئذ على ملكه فتجوز الوصية بها لأنه أوصى بما يملكه. قوله: (ولعل هذا هو المراد من قول الأشباء إن التبرع بالمنافع نافذ من جميع الماء) أي أنه لا تعتبر قيمة المنفعة بل الوصية نافذة، وإن كانت تبلغ أكثر من الثالث بعد أن كانت العين التي أوصى بها مقدار الثالث، لكن ما ذكره عن الأشباء عزاه للفتاوى الصغرى، وذكر أن ظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير يخالفه، وأن الزيلعي صورها بأن المريض أuar من أجنبي، والمنصوص عليه: أنه إذا أجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من جميع المال. اهـ. مما ساقه مخالف لتصوير الزيلعي. قوله: (أي من حيث الزمان) والمهايأة من حيث المكان هي المراد من قول المصنف: «تقسم الدار أثلاثاً» إذ لا حق للموصى له في ذاتها حتى تكون قسمة إفراز بل في النفع فهي قسمة انتفاع. قوله: (وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها) تقدم في كتاب الوقف جواز قسمته مهايأة ولو موقوفاً للغلة، ومعلوم أنه أخو الوصية وظاهره اعتماد هذه الرواية. قوله: (منع ملخصاً) في الهندية: كل جواب عرفته فيما إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فهو الجواب فيما إذا أوصى بلغة عبده سنة أو سكنى داره سنة، أما إن عين السنة أو لم يعين: إلى آخر ما ذكرناه في الخدمة. قوله الشارح: (لأن المنفعة ليست بمال على أصلنا الخ). وذلك لأن المالية لا تسبق الوجود وبعد الوجود لا تسبق الإحرار والمنافع تتلاشى كما وجدت، وفي تملكها بالمال يلزم إحداث صفة المالية فيها لأجل تحقيق المساواة في عقد المعاوضة، ولا تثبت هذه الولاية أعني إحداث صفة المالية في المنافع إلا لمن يملكها تبعاً في ضمن ملك الرقبة، أو لمن تملكها بعقد المعاوضة كالإجارة فإنه يجوز للمستأجر أن يؤجر العين ويكون مملكاً للمنفعة بالصفة التي ملكها. فاما من ملكها

بغير عوض مقصودة لا يجوز له أن يملكها به، لأنه يكون مملكاً أكثر مما تملكه معنى، فافهم. اهـ من زبدة الدارية.

قوله: (بخلاف الوقف فإنه أعم الخ). الذي تقدم في كتاب الوقف أن المشرع به أن الواقف إذا أطلق الوقف كان للاستغلال. قوله: (فينبغي أن يجري الخلاف في الوقف من باب أولى) أي أنه إذا أثبت الخلاف في الوصية مع أنه يفوت بالسكنى مقصود الموصى يثبت فيه أيضاً بالأولى، لأنه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو الغلة، لكن فيه أن كونه أعم يقتضي أن له السكنى اتفاقاً، ولا يقتضي جريانه فيه بالأولى. قوله «وحاصل النزاع» الخ فيه تأمل، لأن مفاد كلامهما الاتفاق على أن الوقف أولى إلا أن ابن وهبان علل ذلك بأن الخلاف في الوقف لم ينقل، وابن الشحنة ذكر أن الخلاف فيه أولى لأنه أعم. قوله: (واختلف في عكسه والراجح الجواز) ترجيحه الجواز لا يكون أقوى من تصحيح الظهيرية عدمه مع التعبير عنه بلفظ «الفتوى»، مع أن الشرنبلالي ليس من أهل الترجيح ولم يستند في ترجيحه للجواز لنقله عنده هو أهله، بل استند فيه لبعض عبارات دالة عليه، كما يظهر ذلك للناظر في رسالته قوله: (العدم ملائمته لقوله بعده وأهله في موضع آخر) لعل الأحسن ما جرى عليه حـ، ويكون حيئته في كلامه إشارة إلى أن الشرط كون مكان الأهل غير الكوفة، لا أن الشرط كونه وأهله معاً في غيرها، كما يوهم ذلك تعبير الهدایة. والمراد بكون الكوفة مكان الموصى له أنها محل إقامته، ومكان أهله غيرها والملائمة متحققة مع عود إسم الإشارة للمذكور قبله. قوله: (والفرق أن الشمرة اسم للموجود الخ). أي الموجود وقت التمليل وهو وقت الموت، وإن كان معدوماً وقت الإيجاب. قوله: (ولو تراضاوا على شيء دفعوه إليه الخ). قال العلامة المقدسي: ربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال. قوله: (والفرق أن القياس يأتي تمليل المعدوم) هذا الفرق غير ظاهر في غلة الغلام أي أجرته، فإنه لم يرد فيها عقد يجوز تمليلها. تأمل. قوله: (لأن بابها أوسع) هذا لا يتمشى على قول الإمام، وإنما يتمشى على قولهما فإن عقد المعاملة مشروع عندهما، والمسألة هنا مما اتفقا عليه فكيف يبني دليلاً على ما اختلفوا فيه؟ فتأمل. اهـ طوري.

فصل في وصايا الذمي وغيره قوله: (كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات) أي بدون تعين وإلا جازت وكانت تمليلها. قوله: (وإن لمعنين جاز إجماعاً) لكن لا يمكنون من إحداثها في موضع لا يملكون الإحداث فيه. قول الشارح: (لأنهم يسكنون الخ). فعلى هذا إذا شرط عدم سكناتهم وعدم الدفن يصح عنده في موضع يجوز الإحداث فيه. قول الشارح: (نافذة عندهما) أي يصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل إليهم. اهـ زيلعي. قوله: (لأن الصحيح والأصح يصدقان) فيه بحث، فإنهم إذا قالوا هو الصحيح فهو في مقابلة الخطأ، بخلاف الصحة المفهومة من الحكم بالأصحية بالالتزام، اهـ سعدي. لكن ما قاله هو الغالب. قوله: (على ما قدمه عن الاختيار الخ). ما قدمه عن الاختيار لا يفيد

باب الوصي

قوله : (ظاهره أنه ينعزل وإن لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل) والفرق بينهما ظاهر، فإن الوكالة قد تمت بمجرد التوكيل بخلاف الوصاية لتوقف تمامها على الموت ، إذ لا يملك التصرف قبله . قول الشارح : (ولوالى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم) في البزايز في الفصل التاسع في نصب الوصي عن أدب القاضي : ولو برهن أن الميت أوصى إليه أن المذعى عدلاً مرضي السيرة مهتمياً في التجارة يقضي به ، وإن عرف بالفسق والخيانة لا ، وإن عرف منه ضعف الرأي وقلة الهدایة في التصرف يقضي بوصايتها ويضم إليه غيره مشرفاً أميناً ، وكذلك لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه بضم إليه آخر . اهـ . وقال في شرح مسكنين : وشرط في الأصل أن يكون الفاسق متهمًا مخوفاً عليه في المال . اهـ . ونقل أبو السعود عن المجتبى تعليمه بأنه قد يفسق في الأفعال ، ويكون أميناً في المال . قوله : (لأن للكبير بيده) لعل حقه «منعه» كما هو عباره الزيلعي . قوله : (يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي إخراج نفسه بعد القبول) لكن في أنفع الوسائل وغيرها قال متولي الوقف من جهة الواقف : عزلت نفسى ، لا ينعزل إلا أن يقول له أو القاضي في خبرجه . اهـ . وسيأتي في الفروع عن البزايز ما يفيد أن الوصي من قبل الميت كذلك ، وتقدم للشارح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل أن وصي الميت لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض . قوله : (يمكن التوفيق الخ) . هذا التوفيق واضح مما قبله ولا يتوجه معارضة . تأمل . قوله : (إلا إذا أجازه صاحبه الخ) عزا هذا الفرع في المنح للجوهرة ، والذي في الدرر قبل الوكالة بالخصوصة ما نصه ، فإن تصرف أحدهما يعني الوكيلين بحضوره صاحبه ، فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا ، ولو كان غائباً فأجاز لم يجز . ذكره

الزيلعي . اهـ . وقد تقدم الوجه في الوكالة . وعلى هذا يحمل ما في المنع على ما إذا حضر الوصي الآخر .

قوله : (بالانفراد الخ) بحقه بعدم الانفراد الخ . قول الشارح : (أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف الخ) . قال الرحمتي : هذا مشكل لأن القضاء يتوقف بالزمان والمكان ، والقاضي في بلدة لا يملك نصب الوصي في أخرى ، ولا يمكن أن يكون الميت في بلدتين . فإذا نصب القاضي الذي هو في بلدة الميت وصياغه ينبغي أن يكون هو المعتبر دون الذي في بلدة أخرى ، فإنه هو الذي يتصرف في ماله عند عدم من يقوم عليه لا قاضي البلدة الأخرى . تأمل . اهـ . قلت : قد مر أن بعض العلماء إنما يعتبر النصب من القاضي الذي في بلدته المال دون الميت وبعضهم بالعكس . فعلى هذا إذا مات الميت في بلدة وماله في بلدة أخرى ونصب كل من القاضيين وصياً ، فلا يكون مشكلاً . فتأمل . اهـ سndi . قوله : (وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر الخ) . يجاب بأن المراد أنه ليس نائباً من كل وجه بل سماه نائباً ، لأن استفادة الولاية من جهته وهو يملك التصرف وحده ، فكذا من استفادها من جهته . اهـ سndi . قوله : (والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة) أي وإذا لم تكن منقطعة فتصرفه موقوف على إجازة وصي الميت على ما أفتى به في الخيرية ، لكن يخالفه ما تقدم عن المقدسي في الشهادات من باب القبول وعدمه حيث قال : (فائدة) قضى شهادة فظهروا عبيداً تبين بطلانه ، ولو قضى بوكالة ببيبة وأخذ ما على الناس من الديون ، ثم وجدوا عبيداً لم تبرأ الغرماء ، ولو كان بمثله في وصاية برئوا لأن قبضه بإذن القاضي ، وإن لم يثبت الإيصاء كإذنه لهم في الدفع إلى ابنه ، بخلاف الوكالة إذ لا يملك الإذن لغيره في دفع دين الحي لغيره ، ثم قال : فعلى هذا ما يقع الآن كثيراً من تولية شخص نظر وقف ، فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع . ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن ، لأنه تصرف بإذن القاضي كالوصي فليتأمل . قلت : وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحياني . اهـ .

قوله : (ولا ينصب القاضي وصياً مع وجوده الخ) . تقدم في الوقف : أن الناظر إذا غاب مسافة القصر يقيم القاضي مقامه ناظراً مؤقتاً والوصايا والوقف أخوان . قوله : (فيما إذا أوصى بعتق عبد مجاناً) . أو ببدل وقد عينه . قوله : (قيد به لأنه لا ينفرد بقبض وديعة الميت) مقتضى ما نقله مكي عن الخانية أن له الانفراد . قوله : (ورد ثمن المبيع ببيع الخ) . في السندى عن الهندية : ومنها رد ثمن المبيع بعيب كما لو باع الميت عبداً معيناً ، وأوصى إلى رجلين في ماله فبرهن المشتري على أحد الوصيين بأن العبد معيب بعيب متقدم ، وحكم القاضي برد العبد ، كان لذلك الوصي دفع ثمن العبد إلى مشتريه ولو بلا إذن الآخر . قوله : (وما في شرح الوهابية من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا الخ) ذكر في الجامع الصغير فصل التقاضي على هذا الخلاف أيضاً : قال مشايخنا : التقاضي في عرف ديار محمد اقتضاء الدين وهو على الخلاف ، وأما في عرفنا فالتقاضي هو

المطالبة وأنه بمعنى الخصومة، فيكون على الوفاق. اهـ. فالحاصل أن الطلب إن كان بمعنى الخصومة فلكل منهما الانفراد، وإنما ليس الطلب لأحدهما عند الإمام اهـ سندي. قوله: (وعن أبي حنيفة لا ينفرد بالتصرف الغـ). قال في الحاوي: وبه نأخذ، كما نقله السندي عن لبيري ومثله في حاشية أبي السعود عن الحاوي. قوله: (وفيها وكذا إذا أوصى إليهما ومات فقبل أحدهما الغـ). وفي الفصل الخامس من الخلاصة: لو خاطب المريض قوماً اجتمعوا عنده، وقال لهم: افعلوا كذا بعد موتي من الأعمال التي يصير الرجل بها وصيـاً، فالكل أوصيـاء. ولو سكتوا حتى مات المريض، ثم قبل بعضهم دون البعض إن كان القابل إثنين أو أكثر صارا وصيـين، وإن كان واحداً يرفع الأمر إلى القاضي حتى يضم إليه آخر، كأنه أوصى إلى رجلين لا ينفرد أحدهما إلا في أشياء معدودة. اهـ. وقد نقدـها المحشـي أول الباب عن الخانية.

قوله: (هـذا خـلاف ما يقتضـيه التـعلـيل المـذـكور آنـفـاً) هو ما قدمـه أنـ رأـيـ المـيت باـقـ حـكـماً بـرأـيـ الغــ. لكنـ هـذا منـدـفعـ بـأنـ حـيـثـ كـانـ القـاضـيـ يـنـظـرـ لـمـنـ لاـ يـسـتـطـعـ النـظـرـ إـلـىـ نـفـسـهـ، صـارـ تـفـويـضـ المـيـتـ المـوـصـىـ، كـماـ أـنـ رـأـيـ الـوـصـيـ المـيـتـ باـقـ حـكـماً بـرأـيـ مـنـ يـخـلـفـهـ. قوله: (ثـمـ هـذـاـ إـذـاـ لـمـ يـعـيـنـ الـمـصـرـفـ الغــ). وـهـوـ مـقـيدـ أـيـضاًـ بـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـوـصـيـ المـيـتـ مـنـهـمـ لـأـحـدـ، إـلـاـ فـلـاـ تـبـطـلـ، كـماـ يـفـيـدـ مـاـ ذـكـرـهـ الـزـيـلـعـيـ عـنـ قـوـلـهـ: وـوـصـيـ الـوـصـيـ وـصـىـ فـيـ التـرـكـتـيـنـ خـيـثـ قـالـ: وـقـالـ الشـافـعـيـ: لـاـ يـكـونـ وـصـيـاـ فـيـ تـرـكـةـ المـيـتـ الـأـوـلـ لـأـنـ المـيـتـ رـضـيـ بـرـأـيـهـ وـلـمـ يـرـضـ بـرـأـيـ غـيـرـهـ. وـلـاـ نـسـلـمـ أـنـ لـمـ يـرـضـ بـرـأـيـ مـنـ أـنـهـ لـمـ يـدـلـ عـلـيـهـ، لـأـنـهـ لـمـ اـسـتـعـانـ بـهـ فـيـ ذـلـكـ مـعـ عـلـمـهـ أـنـ تـعـتـرـيـهـ الـمـنـيـةـ صـارـ رـاضـيـ بـإـيـصـائـهـ إـلـىـ غـيـرـهـ، لـاـ سـيـماـ عـلـىـ تـقـدـيرـ حـصـولـ الـمـوـتـ قـبـلـ تـتـمـيمـ مـقـصـودـهـ، وـهـوـ تـلـافـيـ مـاـ فـرـطـواـ فـيـهـ. اهـ. وـفـيـ آخـرـ أـدـبـ الـأـوـصـيـاءـ قـالـ لـوـصـيـهـ: تـصـدقـ بـالـضـيـعـةـ عـلـىـ مـنـ شـيـئـتـ فـمـاـ الـوـصـيـ قـبـلـ الـمـشـيـئـةـ، قـالـ الـحـلـيـمـيـ: لـوـصـيـ الـوـصـيـ أـنـ يـتـصـدقـ بـهـاـ عـلـىـ مـنـ يـشـاءـ وـمـثـلـهـ عـنـ القـاضـيـ عـلـاءـ الدـيـنـ الـمـبـرـوـزـيـ، قـالـ: لـأـنـ مـشـيـئـتـهـ كـمـشـيـئـةـ الـوـصـيـ. قوله: (وـإـنـ قـالـ فـيـ تـرـكـةـ الـأـوـلـ فـهـوـ كـمـاـ قـالـ عـنـهـمـ) هـذـهـ الصـورـةـ مـبـنـيـةـ عـلـىـ غـيـرـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ كـمـاـ يـفـيـدـ مـاـ نـقـلـهـ السـنـدـيـ وـنـصـهـ: وـقـالـ فـيـ الـمـيـحـطـ إـذـاـ أـوـصـيـ الـوـصـيـ إـلـىـ رـجـلـ فـيـ تـرـكـةـ نـفـسـهـ صـحـ وـصـارـ وـصـيـاـ فـيـ تـرـكـةـ مـوـصـيـهـ أـيـضاـ، وـكـذـلـكـ إـذـاـ أـوـصـيـ إـلـىـ رـجـلـ فـيـ تـرـكـةـ مـوـصـيـهـ صـارـ وـصـيـاـ فـيـ تـرـكـةـ نـفـسـهـ أـيـضاـ عـنـدـنـاـ فـيـ ظـاهـرـ الـرـوـاـيـةـ، كـمـاـ فـيـ الـاـخـتـيـارـ، وـالـوـصـيـ فـيـ نـوـعـ وـصـيـ فـيـ الـأـنـوـاعـ كـلـهـاـ عـنـدـنـاـ، وـعـنـ أـبـيـ يـوسـفـ وـمـحـمـدـ، أـنـ إـذـاـ قـالـ: جـعـلـتـكـ وـصـيـاـ فـيـ تـرـكـتـيـ فـهـوـ وـصـيـ فـيـ تـرـكـتـهـ خـاصـةـ، هـكـذـاـ ذـكـرـ الـإـمـامـ نـجـمـ الدـيـنـ النـسـفـيـ. اـنـتـهـىـ. اهـ سنـدـيـ. قوله: (وـيـمـكـنـ أـنـ يـخـصـصـ مـاـ ذـكـرـهـ الشـارـحـ بـغـيـرـ هـذـهـ الصـورـةـ الـأـخـيـرـةـ) لـاـ يـتـأـتـىـ هـذـاـ فـيـ عـبـارـةـ الشـارـحـ، فـإـنـهـ نـصـ عـلـيـهـ بـخـصـوصـهـاـ. قوله: (أـنـ الـورـثـةـ لـوـ صـفـارـاـ فـلـلـوـصـيـ بـيـعـهـمـ الغــ). أـيـ عـلـىـ قـوـلـ الـمـتأـخـرـينـ. وـيـظـهـرـ مـاـ هـنـاـ أـنـ الـوـصـيـ لـاـ يـمـلـكـ قـسـمةـ الـعـقـارـ عـنـ الـقـصـرـ مـعـ الـمـوـصـىـ لـهـ، فـإـنـ الـأـصـلـ

أن من ملك بيع شيء ملك قسمته هندية وغيرها. قوله: (أما لو قسم بأمر جاز فلا يرجع) أي فيما يملك القاضي قسمته. قوله: (الظاهر أن المراد بالهلاك ما يعم التصدق) أي وهلاكه وإنما فيؤخذ منهم. قول الشارح: (و قال محمد في الثالث) لأن البيع لتنفيذ الوصية فأخذ حكمها ومحلها الثالث.

قوله: (ولم يشتري لنفسه الخ) لا حاجة إليه في المسألة، كما هو ظاهر. قوله: (لأنه يمكن التحرز الخ). حقه «لا يمكن» الخ كما هو عبارة الزيلعي. قوله: (وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش الظاهر نعم) الظاهر عدم ضمانه كما تقدم فيما لو أجره القيم بأقل أمن أجر المثل، فإن المستأجر يلزمته تمامه لا الناظر. قوله: (لا حاجة إليه لتصريح المصنف به) قد يقال: إنه ذكره تقيداً لما سبق في المتن حيث لم يقيد بالصغير. تأمل. قول المصنف: (وفي القيمة وقع الشراء له) وفي السندي: إذا اشتري لليتيم بالغبن الفاحش لا ينفذ شراؤه على اليتيم، وإنما ينفذ على الوصي. قوله: (فلعل القيد إتفاقى) لا يتواتى كون القيد إتفاقياً في عبارة الشارح حيث قال: لا من نفسه. قوله: (لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر والمعهود كالمشروط) وحيث كان الآن لا عهد لا يجب أجر للناظر بدون جعل من القاضي أو شرط، إذ كثير من النظار يتولى بدون أجر ومن يطلبه قليل. تأمل. قوله: (وإلا صار غاصباً ضامناً) أي فإن الضمان متحقق ولا بد من الدفع إلى لمقرره أو المنع، إلا أنه بالدفع إليه يرتفع إثم الغصب فيكون بارتکابه أولى. قوله: (فيؤخذ جميع ما أقر به من حصته) هذا في إقراره بالدين. وفي إقراره بالعين، إنما ينفذ في نصيبيه منها. قوله: (أي في يده) ليس بقيد. قوله «وهذا إذا» الخ غير مسلم، فإن الكلام في عدم سماع الدعوى لا في عدم صحة الإقرار. وذكر في أدب الأوصياء من فصل الدعوى: إذا أقر الوصي بعيين آخر، ثم ادعى أنها للصغير لا تسمع دعواه. وفي محاضر القاضي جلال الدين: أن من أقر لغيره بعيين فكما أنه لا يملك الدعوى لنفسه لا يملك أن يدعىها لغيره وكالة أو وصاية. اهـ. قوله: (من جهة الخ) حقه من غير جهة الخ. ثم رأيته في أدب الأوصياء من فصل إلا باق بزيادة لفظ غير قبل لفظ «جهة». قوله: (والالأصل فيه أن أضعف الوصيبين الخ). انظر هل لوصي الأم مثلاً تصرف مع غيبة الورثة الكبار؟ فإنه لم يعلم من هذا الأصل، والظاهر أنه يملكه لأنه من الحفظ وهو يملكه.

فصل في شهادة الأوصياء

قوله: (فيستثنى تكفينها بلا إذن مطلقاً) أي كفن المثل أولاً. قوله: (ولو نقده من التركة) لعل «لو شرطية» وجوابها محدود تقديره يصدق كما يظهر. ثم رأيت في أدب الأوصياء من فصل الإنفاق ما يوافق ما نقله ونصه: ذكر في الإيضاح وواقعات الناطفي والخانية والخلاصة: أنه لو نقد الوصي ثمن الكفن من ماله يصدق إذا كان المثل أي كفن

المثل. وفي الخلاصة: وكذا لو كفنه الوصي من مال نفسه، يعني بثياب نفسه، وأراد الرجوع فإنه يصدق ويرجع بثمنه في مال الميت. وفي الوجيز: أن الوصي لا يصدق في ثمن كفن المثل إلا ببينة، وكذا لو نقه من التركة. اهـ. والذي رأيته في الخلاصة في الفصل السادس من تصرفات الوصي: أنه يصدق في كفن المثل، وكذلك لو كفنه من ماله وأراد الرجوع فله ذلك، وكذا لو اشتراه من ماله له أن يرجع. اهـ. والذي رأيته في الوجيز من باب تصرفات الوصي: الوصي إذا نقد الوصية من مال نفسه يرجع في المختار الوصي يصدق في كفن المثل، وكذا لو كفن بماله يرجع، وكذا الوارث. اهـ. قوله: (فالمناسب للشارح حذف قوله من الإنفاق) ولعل مراد الشارح بالإنفاق الإنفاق في مهمات الصغير من كسوة وجناية عبد ونحو ذلك، فيصح الاستثناء. قوله: (وظاهر هذا ترجيح قول محمد) لم يظهر هذا الترجيح مما قاله. قوله: (ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية) خلاف الظاهر، بل الظاهر حيث تصدق الوصي كما في مسألة الدين السابقة. قول الشارح: (إذا كان له دين أو عليه الخ). ظاهر إطلاقه أن له النصب فيما ولو مع حضور الوارث. وهذا روایة في المسألة. ففي نور العین من الفصل السابع والعشرين: للوارث مخاصمة مديون الميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديوناً له وصى أولاً، ولو مديوناً بخصاصم ولا يقبض إلا الوصي. ولو أدى مديون الميت إلى الوصي يبراً أصلاً، ولو دفع إلى بعض الورثة يبراً من حصته خاصة. وفيه أيضاً: وللقاضي نصب وصي ليدعى عليه لو وصي الميت أو وارثه غائباً، ويكتب في نسخة الوصاية ووصيه غائب مدة السفر. وذكر أن له ذلك ولو لم يكن الوارث غائباً في روایة. اهـ. فتحصل أن هذه المسألة فيها ثلاثة روایات مع ما نقله عن الحموي من اعتبار الانقطاع. ثم رأيت في تنوير الأذهان: أن ما ذكره في الأشباء من مسألة ما إذا كان على الميت دين مشروط بامتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء، وقال قيد الخصاف: نصب الوصي بما إذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب غيبة منقطعة. اهـ. ومن هنا تعلم أن المسألتين الأوليين في كلام الحموي ليستا مستقلتين بل كل منهما يدل أنهما تقيد لما نقله عن الأشباء.

قوله: (بأن كان في بلد لا تصل إليه القوافل) ظاهره: وإن كان يصل إليه في البحر. اهـ سندي. قوله: (والتبغ ينفي الحصر) وفي نور العین من آخر الفصل الخامس: للقاضي نصب الوصي لو كان الوارث غائب، ويكتب في الصك أنه جعله وصياً والوارث غائب مدة السفر. اهـ. قول الشارح: (ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي) فيه أن هذه المسألة داخلة في صحة التخصيص. ثم رأيت الحموي اعترضها، فانظره. قوله: (وتمامه فيه) قال: كما قالوا: ماتت عن زوج وإخوة، فسألوا القاضي أن يبعث أميناً ليحصن مالها لأنه متهم لقوله: جميع ما في الدار لي، لم يتعرض القاضي ولا يبعث أميناً في أشباء ذلك إلا في رجل يموت عن صغار ولم يدع أحد شيئاً، فيبعث أميناً ي تحفظ للصغار. قوله: (وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله

وصيأ فيما له على الناس الخ). الإيراد به غير ظاهر الورود، فإن مفهوم قوله «ولم يجعله» الخ عدم التفويض له فيه، وهو لا يدل على صريح النهي الذي الكلام فيه. تأمل. قوله: (ولعل ما في الخانية أولاً مبني على قول العلواوي) قد يقال: لا حاجة لبنائه عليه، فإن معنى قوله «ولم أوص» لم أفوض، وهو لا يدل على صريح النهي بل على أن التفويض صدر له في كذا لا كذا. تأمل. قول الشارح: (أن الأولى الاقتصار على العجواب الثاني الخ). فيه أن قصد الشارح بقوله «الآنها» الخ بيان وجه اعتبارها من الكل على هذه الرواية، وبيان وجه خروجها عن القاعدة المذكورة. ولو اقتصر على قوله «أن في المسألة روايتين» لم يستند الوجه على الرواية الأولى، وما ذكره كاف لبيان ما ذكره من صورة الإجارة ونحوها الإعارة، وكون هذا الوجه غير جاري في صورة الوصية بالسكنى مثلاً لا يضر، إذ لها وجه آخر خاص بها وهو أن عدم ضرر الورثة حاصل باشتراط خروج الرقبة من الثالث، وبطلان الإجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل. تأمل. قوله: (وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر الخ). فيه نظر، بل الاعتراض وارد. وذلك أن الورثة وإن كان الملك له ولا ملك للورثة. ولذا قال الرحمتي على ما نقله السندي: لا نسلم أنه في حياته لا ملك لهم مطلقاً بل قبل مرض الموت، وأما فيه فلهم حق في أعيانه ومنافعه بحيث لا يتصرف فيها إلا بقدر الثالث. اهـ. نعم، ما ذكره المحشى عن المحيط كافي لرد هذا الاعتراض. تأمل.

قوله: (أقول وهذا عجيب فإن ذلك الخ). هذا أعجب، فإن مراد البيري أن القصاص مع كونه ليس بمال يجري فيه الإرث، فهذا يمنع الحصر المذكور ومع كونه يورث يصح عفو المريض عنه من جميع المال، لأنه ليس بمال. ولعل لفظة «العفو» زائدة في كلامه. وقد عللوا جريان الإرث في القصاص بأنه ينقلب مالاً أي فهو في حكمه، وبهذا يدفع اعتراض البيري. قوله: (وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم الخ). قال السندي: هذا مشكل مع ما قدمه أي صاحب المحيط قبيل عبارة النوازل ما نصه: الوصي أن الأب إذا باع مال الصغير ثم أقال البيع مع المشتري صحت الإقالة، لأن الوصي نائب عنه في مطلق التجارة والأب كذلك، والإقالة نوع تجارة، فتصبح منهما على الصغير. اهـ. إلا أن يحمل هذا على صورة ما إذا كان الوصي قد باع شيئاً من مال اليتيم بأكثر من قيمته، وقد تقدم للشارح في الإقالة أنه لا تصح الإقالة في بيع مأذون ووصي ومتول إذا كان البيع بأكثر من القيمة. قوله: (ذكر ذلك في البزايزية الخ). لكن العبارة التي ذكرها عنها بعد شاملة لوصي الميت. قوله: (وفي القنية ولا يضمن ما أنفق في المصاهرات الخ). عبارتها: ولا يضمن الوصي ما أنفق في المصاهرات بين اليتيم أو اليتيمة وغيره في ثياب الخطيب أو الخطيبة والضيافات المعتادة والهدية المعهودة في الأعياد وغيرها الخ. قول الشارح: (عند عدم الوصي الخ). بيان لوقت ملك الجد التصرف في مال الصغير، وإنما استثنى الجد لأنه لا

يملك جميع ما يملكه الوصي . اهـ سندي . قول الشارح : (يملك الأب والجده قسمة ما الغـ). هكذا في بعض النسخ ، وفي بعضها بحذف الجد أصلـاً . قوله : (هكذا رأيت في نسختي) وهكذا رأيته في نسخة مصححة منه غير أنه ذكر الواو بدل الفاء في قوله «فينفذ» الغـ . قوله : (وكذا أحد الوصيـين لا يملك البيع من الآخر الغـ) . أي إذا كانا وصيـين على اليتيمـين معاً لا أحدهما على أحدهما والأخر على الآخر ، وبهذا يسقط ما نقله عن طـ .

كتاب الخشى

قوله: (وهو اللين والتكسر) أو هو مشتق من قولهم: خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص أمره. اهـ سندـيـ. قول الشارح: (في كل الأحكام) لم يؤخذ بالاحتياط في حقـ غيرـهـ فيـ مسائلـ المـيرـاثـ بلـ الـذـيـ عـوـمـلـ بـالـأـحـوـطـ هوـ الخـشـىـ فـقـطـ،ـ فإنـ مـقـتضـىـ معـاـمـلـةـ مـعـاـمـلـةـ مـنـ مـعـهـ بـهـ أـقـلـ النـصـيـبـيـنـ أـيـضـاـ.ـ تـأـمـلـ.ـ قولـهـ:ـ (ـتـقـدـمـ فـيـ شـرـوـطـ الصـلاـةـ عـنـ السـرـاجـ أـنـهـ لـاـ عـورـةـ لـلـصـغـيرـ الخـ).ـ لـعـلـ ماـ هـنـاـ مـخـصـصـ لـمـاـ تـقـدـمـ لـضـرـورةـ إـقـامـةـ سـنـةـ الـختـانـ.ـ قولـهـ:ـ (ـفـلـاـ يـنـافـيـ مـاـ حـرـرـنـاهـ سـابـقـاـ)ـ بـلـ الـمـنـافـاةـ باـقـيـةـ فـيـ مـسـأـلـةـ اللـبـنـ السـابـقـةـ،ـ فإـنـهـ يـقـالـ فـيـهاـ:ـ إـنـ الـأـصـلـ فـيـ الفـرـوجـ التـحـرـيمـ،ـ وـاـحـتـمـالـ أـنـ لـبـنـ ذـكـرـ لـاـ يـرـفـعـ هـذـاـ الثـابـتـ،ـ عـلـىـ أـنـ هـذـاـ الـأـصـلـ الـذـيـ ذـكـرـ مـحـلـ.ـ تـأـمـلـ.ـ الـأـصـلـ حلـ تـمـلـكـ الـفـرـوجـ وـحـرـمـتـهاـ إـنـماـ هـيـ بـعـارـضـ.ـ تـأـمـلـ.ـ قولـهـ:ـ (ـأـيـ لـاـ يـغـسلـ رـجـلـاـ وـلـاـ اـمـرـأـ)ـ بـهـذـاـ التـفـسـيرـ سـقـطـ تـوقـفـ طـ بـقـولـهـ:ـ وـهـذـاـ ظـاهـرـ فـيـ الـأـنـشـىـ.ـ أـمـاـ إـذـاـ كـانـ الـمـيـتـ ذـكـرـاـ مـاـ الـمـانـعـ مـنـ إـطـلـاعـ الـخـشـىـ عـلـيـهـ إـذـاـ استـرـتـ عـورـتـهـ؟ـ الخـ.ـ قولـهـ:ـ (ـوـلـعـلـهـ أـرـادـ بـالـوـاجـبـ سـتـرـ عـورـةـ الـأـنـشـىـ)ـ هـذـاـ التـأـوـيلـ غـيـرـ موـافـقـ،ـ فإـنـهـ عـلـيـهـ يـجـبـ التـسـجـيـةـ فـيـ حـقـ الرـجـلـ أـيـضـاـ مـعـ أـنـهـ قـالـ:ـ وـإـنـ كـانـ رـجـلـاـ الخـ.ـ وـلـعـلـ مـرـادـهـ بـالـوـاجـبـ الثـابـتـ.ـ قولـهـ:ـ (ـوـطـرـيقـ مـعـرـفـتـهـ أـنـ تـضـرـبـ السـبـعـةـ الخـ)ـ يـقـالـ لـهـذـهـ الـطـرـيقـةـ طـرـيقـةـ التـجـنـيسـ.ـ وـهـوـ جـعـلـ الـكـسـرـ مـنـ مـقـامـ وـاحـدـ،ـ فـالـطـرـيقـ فـيـ مـعـرـفـةـ التـفاـوتـ بـيـنـ مـاـ أـعـطـيـ أـبـوـ يـوـسـفـ وـمـاـ أـعـطـيـ مـحـمـدـ هـوـ أـنـ يـضـرـبـ مـاـ أـخـذـ الـخـشـىـ مـنـ تـصـحـيـحـ مـحـمـدـ فـيـ تـصـحـيـحـ أـبـيـ يـوـسـفـ أـوـ وـفـقـهـ وـبـالـعـكـسـ.ـ ثـمـ يـنـظـرـ بـيـنـ الـحـاـصـلـيـنـ.

مسائل شتى

قوله: (لـأـنـ تـأـثـيرـ المـانـعـ فـيـ التـصـرـفـ الخـ).ـ نـسـخـةـ الـخـطـ:ـ فـيـ التـعرـقـ.ـ وـالـذـيـ رـأـيـتـهـ فـيـ الـمـنـحـ:ـ فـيـ الـعـرـقـ.ـ قولـهـ:ـ (ـوـإـنـ كـانـ مـتـفـتـتـاـ الخـ)ـ.ـ لـمـ يـعـلـمـ مـاـ ذـكـرـهـ الـمـتنـ وـزـادـهـ الـمـحـشـيـ حـكـمـ مـاـ إـذـاـ كـانـ طـرـيـاـ.ـ قـالـ طـ:ـ وـالـظـاهـرـ أـنـ الـخـبـزـ طـاهـرـ مـاـ لـمـ يـسـرـ فـيـ كـلـ أـجـزـائـهـ وـإـنـ سـرـىـ فـيـهـاـ فـمـقـتضـىـ مـاـ بـعـدـهـ أـنـ يـحـكـمـ بـالـطـهـارـةـ إـنـ لـمـ يـفـحـشـ وـيـحرـرـ اـهــ.ـ قولـهـ:ـ (ـوـذـكـرـ الـمـرـغـيـنـانـيـ إـنـ كـانـ الـيـابـسـ هـوـ الـطـاهـرـ يـتـنـجـسـ الخـ)ـ.ـ يـحـمـلـ عـلـىـ أـنـ مـرـادـهـ فـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ الـرـطـبـ يـنـفـصـلـ مـنـ شـيـءـ.ـ وـفـيـ لـلـظـهـ إـشـارـةـ إـلـيـهـ حـيـثـ نـصـ عـلـىـ أـخـذـ الـبـلـةـ.ـ اـهــ زـيـلـعـيـ.ـ أـوـ يـقـالـ:ـ إـنـهـ يـقـولـ آخـرـ مـقـابـلـ لـمـاـ فـيـ الـمـتنـ.ـ قولـ الـمـصـنـفـ:ـ (ـفـلـهـ أـخـذـهـ دـيـانـةـ)ـ يـظـهـرـ أـنـ لـهـ أـلـخـذـ قـضـاءـ أـيـضـاـ بـحـيـثـ بـعـدـهـ لـاـ يـحـكـمـ عـلـيـهـ مـنـ قـبـلـ الـقـاضـيـ بـرـدـ شـيـءـ.ـ قولـهـ:

(قد علمت أن الثاني مصحح (الخ) فتحصل أن في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها عدم وجوب التعيين في قضاء الصوم والصلاحة مطلقاً كما في المتن، ثانية وجوهه فيما جمِيعاً وصحَّ كل من القولين، ثالثها التفصيل فيجب التعيين في الصلاة التي يجب ترتيبها لا في ساقطة الترتيب ولا في الصوم، كما أفاده في المحيط. قوله: (ولو ترك العشر لا يجوز الخ). أي وكان رب الأرض غنياً فلو فقيراً يجوز. اهـ. ط عن المفتاح. وعليه لم يكن فرق بين الخراج والعشر، فإنه يجوز ترك كل للمصرف لا لغيره. وذكر السندي أنه يشكل على ما في المفتاح قولهم: إن زكاة الإنسان لا تصرف إلى نفسه بحال. وقالا: لا يجوز في الخراج ولا في العشر، لأنهما جعلا لجماعة المسلمين. ويدفع الإشكال المذكور بأن المراد بالزكاة المحسنة. قوله: (لم يحمله على حالة عدم العجز الخ). ليس في الكلام ما يدل على العجز فيما مضى حتى يمتنع الحمل المذكور، فإن للإمام أن يفعل ما ذكر بمجرد العجز في أي سنة، وإن لم يحصل عجز قبلها، فلا مانع من حمله على حالة عدمه فيما مضى وجوده الآن، بل هو أولى المحامل كما قال طـ. تأملـ.

قوله: (لأن كلاماً منها حجة ضرورة) بناء على أن الكتابة إنما تعتبر في الناطق للغائب. قوله: (أقول يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلاطي (الخ)). وذكر السندي أنه رأى في قرية من اليمن رجلاً آخرس خلقياً كان رواضاً للخيل، وكان إذا أشار إليه بكتب إسمه كتبه، وإذا أمرناه أن يكتب الفاتحة كتبها بخط حسن جداً. اهـ. وورد علينا آخرس قيل لي أنه خلقي من بيروت قاصداً الحج، وهو يحسن الكتابة حتى بعض اللغات الإفرنجية. قوله: (وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى). هذا ظاهر في الآخرين، وأما المعتقل فلا يظهر فيه لعدم اعتبار كتابته إلا أن يحمل على القسم الأول، فتعتبر منه لأنها صريحة، بخلاف الثاني فإنه كناية، ولا يتأنى وجود ما يفسرها منه لعدم الوقوف على نيتها وعدم اعتبار إشارته المفسرة. فعلى هذا يكون قولهم بالمخالفة بينهما في حكم الكتابة إنما هو في القسم الثاني. تأملـ. ويدل لذلك قول المحسنيـ. ثم إن هذا في كتابة غير مرسومة (الخ). قوله: (وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر) لم يظهر وجه ظهوره من عبارة الأشباهـ. قوله: (واستثنى العمادي المريض (الخ)). نصـهـ: إذا اعتقل لسان المريض فقيل لهـ: أوصيت بكلـذاـ وكـذاـ، فأشار برأسـهـ أيـ نـعـمـ لمـ تصـحـ وـصـيـتـهـ، إـلاـ أنـ يـطـولـ عـلـيـهـ الـاعـتـقـالـ فـيـصـيرـ بـمـنـزـلـةـ الـآخـرـسـ. وـرـوـيـ الـحـسـنـ أـنـ تـلـكـ الـمـدـةـ كـمـدـةـ الـعـنـةـ. وـفـيـ وـاقـعـاتـ الـنـاطـقـيـ: إـذـاـ أـصـابـهـ فـالـجـ فـذـهـبـ لـسـانـهـ أـوـ مـرـضـ. فـلـمـ يـقـدرـ عـلـىـ الـكـلـامـ، فـأـشـارـ بـشـيءـ أـوـ كـتـبـهـ وـقـدـ طـالـ سـنـةـ، فـهـوـ بـمـنـزـلـةـ الـآخـرـسـ. وـفـيـ الصـغـرـيـ: مـرـيـضـ قـادـرـ عـلـىـ التـكـلـمـ قـيلـ لـهـ: أـوـصـيـتـ لـهـذـاـ بـكـذاـ، فـأـوـمـاـ بـرـأـسـهـ أـيـ نـعـمـ لـاـ تـصـحـ الـوـصـيـةـ، إـنـ كـانـ لـاـ يـقـدرـ عـلـىـ التـكـلـمـ، فـأـوـمـاـ بـرـأـسـهـ إـلـىـ رـجـلـ وـيـعـرـفـونـ أـنـ يـرـيدـ الـإـيـصـاءـ يـصـرـ وـصـيـاـ. وـقـالـوـاـ: فـيـمـنـ اـعـتـقـلـ لـسـانـهـ يـوـمـيـنـ، فـقـرـيـءـ عـلـيـهـ صـكـ وـصـيـتـهـ، فـأـوـمـاـ بـرـأـسـهـ أـيـ نـعـمـ. أـنـ هـذـاـ لـيـسـ بـوـصـيـةـ مـنـهـ. اـهـ فـتـأـمـلـ.

قوله: (وعبارة القهستاني فلو أصابه فالج الخ). عبارته على ما رأيته في نسختي متنا وشرحاً: (وقالوا في معتقل اللسان إن امتد ذلك) الاعتقال سنة وعنة إلى الموت ولعيه الفتوى، (وعلم إشارته فكذا) أي المعتقل مثل الآخرين في اعتبار الكتابة والإيماء، لأن عارض الصمت يرجى زواله ساعة فساعة فلا يعتبر كالإغماء، فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام، فأشار أو كتب وقد طال ذلك سنة، فهو مثل الآخرين. وقال محمد بن مقاتل: المريض إذا لم يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل، فأشار برأسه إلى وصيته فقد صح وصيته، وقال أصحابنا: لم تصح كما العمادي. اهـ. وبهذا تعلم ما في نقل المحسني وعدم ورود شيء على القهستاني. قوله: (ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجحب القصاص الخ). التسوية بين الإقرار بالقتل والشهادة به في وجوب القصاص قول في المذهب، وتقدم الفرق بينهما. قوله: (نعم تقدم في كتاب الإقرار صريحاً الخ). ما ذكره ليس فيه صراحة صحة إسلام المعتقل بالإشارة، لأنه في الناطق لا فيه، وإن كان يفيده دلالة. قوله: (ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية) يحمل على إحدى روایتين عن محمد. قوله: (والمناسب قول الزيلعي وغيره ما لم يحصل على أحد روایتين عن محمد. قوله: (لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً) أنظر ما كتب في أول كتاب الداعي على هذه المسألة. قوله: (ولو بعلمه) وجهه أن المفتى به عدم صحة القضاء بالعلم. اهـ طـ. قوله: (كما لو تحول اجتهاده) حقه «لا لو تحول» الخ، فإن رأيه الأول قد ترجع بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله، وفي الزيلعي وغيره: القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها، ثم تحول عن رأيه، فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده، ولا ينقض ما قضى من قضائه. قوله: (طلب شهود الأصل) أي مع المدعى ليظهر له وجه لنقض قضاء الأول، وإلا فحضور الشهود وحدهم لا يكفي للنقض.

قوله: (أقول ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكتذا أنه فاسد الخ). يقال: الفساد كما يرتفع بالمثاركة يرتفع بصرير الرضا أيضاً، فإن وجه الفساد للبيع الثاني أنه بناء على السابق، فإذا صرحا به أو وجدت المثاركة لم يوجد هذا البناء إذ بعد العلم بقدر المبيع والثمن مع الرضا بالبيع لم يوجد البناء على الفساد السابق، على أنه لا بناء على الفساد مع ارتفاعه بعلم الثمن والمبيع في هاتين المسالتين. قوله: (أي وحده الخ) وعليه تكون هذه خارجة عن موضوع أصل المسألة، فإن وضعها فيما إذا خباء ثم سأله عن شيء، وهذا يقتضي بقاءهما في مكان واحد. قوله: (أما بالنسبة إلى الأجنبي فلا الخ). الظاهر إبقاء عبارة الجامع والولوالجية على العلوم الشامل للوارث والأجنبي كما هو ظاهر إطلاقهما، ولا يصح تقييدهما بالأجنبي، فإن الوارث أولى بالمنع

منه. ويدل على هذا ما يذكره عن الرملي في وجه الفرق بين الوارث والأجنبي في مسألة المتن حيث اكتفى في حق الوارث بالحضور وقت البيع لعدم سماع دعواه، ولم يكتف به في حق الأجنبي بل شرط معه مشاهدة تصرف المشتري بقوله: الذي يظهر لي في الفرق أن الأطماء الفاسدة الخ.

قوله: (وفي فتاوى المصنف إذا ادعى عدم العلم بأنه ملكه وقت البيع يصدق) فيما قاله تأمل، فإن جعل سكوته كالإفصاح يقتضي عدم قبول قوله أنه لا يعلم أنه ملكه. نعم، إذا كان معدوراً يصدق. قوله: (الأولى ذكره بعد الأجنبي الخ). هو المتعين لا أولى بناء على ما جرى عليه المصنف أن سكوت القريب والزوجة مانع، لا على مقابله من أنهما للأجنبي من اشتراط التصرف أيضاً، كما يعلم من المنع. نعم، لو ضمن الوارث الدرك قبل البيع كان هو المانع من الدعوى لا المشاهدة. قوله: (وغيره من الأجانب بالأولى) أي خلافاً لما ذكره خير الدين الياس المدني كما نقله السندي من الرحمتي ناقلاً عنه حيث قال: الاستثناء راجع لقوله «لو جاراً» لا لجملة قوله «الأجنبي ولو جار» إذ ما في الشارح وسائل الفتوى يفيد التفرقة بين الأجنبي والجار في الحكم، ففي الجار لو رأى التصرف يمتنع دعواه بخلاف الأجنبي فإنه لا يمتنع دعواه، ولو رأى التصرف. والعلامة خير الدين الرملي في فتاواه ذكر أنه لا فرق، وفيه نظر ظاهر. اهـ. وقال الرحمتي: مراده بالشارح المنع، قال: وهو ليس نصاً في تخصيص الجار إذ يمكن ذكره على سبيل التمثيل. اهـ. فحاصل ما يستفاد من كلامه عدم الفرق حيث عبارة المنع لا تدل عليه صريحاً، وكذا عبارات الفتوى. اهـ. سندي. قوله: (فتخصيص الجار بالذكر لأنه مظنة أنه في حكم القريب والزوجة) لكن كونه في حكم القريب والزوجة لا يقتضي أن الأجنبي غير الجار كذلك، فإن ما يعطى للقريب ونحوه لا يعطى للأجنبي غير الجار. اهـ تأمل. قول الشارح: (هذا ما اعتمد في الخانية) وكذا ذكر أن القول لمن يذعي الهبة في المرض فيما لو ادعى بعض الورثة الهبة في الصحة، وقالوا: كان في المرض. كذا ذكره في الجامع الصغير. قوله: (أي وقت الهبة) توضيحه ما في الزيلعي أن وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوطه عنه، لأن الهبة في مرض الموت تفید الملك ولو للوارث، فإذا سقط عنه بالاتفاق فالوارث يذعي العود والزوج ينكر، فالقول قول المنكر.

قوله: (ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس الخ). بل لهذا المعنى أيضاً لم يصح عزلها، فإنما لو نظرنا لخصوص أنه يمين لكان الحكم في الأجنبي أنه لا يملك عزله مع أنه ليس كذلك. وذكر السندي عن المقدسي نقاً عن البزايزية اختلفاً في صحة العزل عن التوكيل المتعلق بوجود الشرط، وأن الأصح الصحة، فانظره. وذكر الخلاف أيضاً في عزل من وكله بطلاق زوجته، وأنه ذكر شيخ الإسلام أنه يصح عند محمد، وعند أبي يوسف لا، وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتى. قوله: (وهو سهو لأن المنجزة حصلت الخ). لا سهو بل هو صفة للمعلقة، ولا يضر تأخيره لأمن البيس. قول المصنف: (قبض بدل

الصلح شرط أن ديناً بدين) في الظهيرية: رجلان بينهما أخذ وعطاء وبيع وقرض وشركة، ومضى على ذلك زمان ولا يدريان ما للطالب على صاحبه، فصالحه على مائة درهم إلى أجل جاز استحساناً. اهـ سندـ قوله: (ويمكن التوفيق بأنه في هذه المسألة ثبتت براءة الغـ). الأـ ظـهـرـ فيـ الجـوابـ أـنـ يـقـالـ: إـنـ قـولـهـ المـذـكـورـ إـنشـاءـ إـبرـاءـ شـرـعـاـ فـلاـ يـمـلـكـ الدـعـوىـ بـعـدـهـ. قولهـ: (لـكـنـ تـقـدـمـ فـيـ الإـكـراهـ أـنـ أـمـرـ السـلـطـانـ إـكـراهـ تـأـمـلـ) قدـ يـقـالـ: الفـرقـ ظـاهـرـ بـيـنـ الـأـمـرـ الـمـجـرـدـ وـبـيـنـ الـتـهـديـدـ بـالـضـربـ الغـيرـ الـمـبـرـحـ وـنـحـوـهـ. قولهـ: (مـقـنـضـىـ كـوـنـهـ أـمـيـنـاـ أـنـهـ يـصـدـقـ بـالـيـمـينـ الغـ)ـ. هـوـ وـإـنـ كـانـ أـمـيـنـاـ إـلـاـ أـنـهـ اـعـتـرـفـ بـمـاـ يـوـجـبـ الضـمـانـ، وـهـوـ دـفـعـ مـالـ الغـيرـ بـدـوـنـ إـذـنـهـ، وـادـعـىـ مـاـ يـسـقطـهـ عـنـهـ وـهـوـ الإـكـراهـ فـلـاـ بـدـ مـنـ إـثـبـاتـهـ، بـخـلـافـ دـعـوىـ الـهـلـاكـ فـإـنـهـ لـمـ يـوـجـدـ مـنـ إـقـرـارـ بـمـاـ يـوـجـبـهـ. نـعـمـ، لـوـ اـعـتـرـفـ بـأـخـذـ وـلـمـ يـقـرـ بـدـفـعـهـ إـلـيـهـ يـصـدـقـ بـالـيـمـينـ. قولـ المـصـنـفـ: (وـفـوـضـتـ أـمـرـيـ إـلـىـ الـآخـرـةـ الغـ)ـ. وـأـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـأـتـ بـهـذـهـ الـزـيـادـةـ فـقـدـ ذـكـرـ فـيـ شـرـحـ الـوـهـبـانـيـةـ لـابـنـ الشـحـنـةـ مـاـ يـدـلـ عـلـىـ الـخـلـافـ فـيـ السـمـاعـ، حـيـثـ قـالـ: الـذـيـ رـأـيـتـ فـيـ الـقـنـيـةـ أـنـ رـقـمـ لـشـرـفـ الـأـئـمـةـ الـمـكـيـ، وـقـالـ: أـقـرـ عـلـىـ تـرـكـ الدـعـوىـ عـلـىـ فـلـانـ تـسـمـعـ دـعـواـهـ، وـلـوـ قـالـ: لـاـ دـعـوىـ لـيـ عـلـىـهـ لـاـ تـسـمـعـ، ثـمـ رـقـمـ لـلـقـاضـيـ جـلالـ الـدـيـنـ وـقـالـ: لـاـ تـسـمـعـ فـيـ الـوـجـهـيـنـ. اهـ. وـقـالـ فـيـ الـخـلـاصـةـ مـنـ فـصـلـ الـإـبـراءـ عـنـ الدـعـاوـيـ: وـلـوـ قـالـ: الـمـدـعـيـ لـمـلـدـعـيـ عـلـيـهـ: اـحـلـفـ وـأـنـتـ بـرـيـءـ مـنـ هـذـاـ الـحـقـ الـذـيـ اـدـعـيـتـ أـوـ وـأـنـتـ بـرـيـءـ مـنـ هـذـاـ الـحـقـ، ثـمـ أـقـامـ بـيـنـتـهـ قـبـلـتـ لـأـنـ قـولـهـ «ـأـنـتـ بـرـيـءـ»ـ يـحـتـمـلـ الـبـرـاءـ لـلـحـالـ أـيـ بـرـيـءـ عـنـ دـعـواـهـ وـخـصـومـتـهـ لـلـحـالـ، وـيـحـتـمـلـ الـبـرـاءـ عـنـ الـحـقـ فـلـاـ يـجـعـلـ إـبـراءـ بـالـشـكـ. كـذـاـ فـيـ الـبـدـائـعـ. بـحـرـ. اهـ. وـفـيـ الـبـزاـيـةـ مـنـ فـصـلـ ١٤ـ فـيـ دـعـوىـ الـإـبـراءـ: لـوـ قـالـ: تـرـكـ الـدـيـنـ الـذـيـ لـيـ عـلـيـكـ لـاـ يـوـنـ إـبـراءـ، وـيـحـمـلـ عـلـىـ تـرـكـ الـطـلـبـ فـيـ الـحـالـ. اهـ. قولهـ: (أـنـهـ لـاـ يـكـرـهـ أـكـلـ الـمـرـقـةـ وـالـلـحـمـ). أـيـ الـمـطـبـوـخـ مـعـ الـذـكـرـ أـوـ الـغـدـةـ. وـعـبـارـةـ الـقـنـيـةـ عـلـىـ مـاـ ذـكـرـهـ فـيـ شـرـحـ الـوـهـبـانـيـ ذـكـرـ الشـاةـ وـغـدـدـهـ طـبـخـاـ فـيـ الـلـحـمـ لـاـ تـكـرـهـ الـمـرـقـةـ. اهـ. قولهـ: (وـيـخـالـفـهـ مـاـ فـيـ الـبـحـرـ حـيـثـ قـالـ وـمـحـلـ الـخـلـافـ الغـ)ـ. فـيـهـ أـنـ مـاـ قـالـهـ الـزـيـلـعـيـ مـنـ الـخـلـافـ خـلـافـ مـذـهـبـيـ فـيـ التـرـحـمـ الـمـفـرـدـ، وـحـيـنـتـذـ فـلـاـ يـصـحـ رـدـهـ بـمـاـ نـقـلهـ فـيـ الـبـحـرـ عـنـ اـبـنـ حـجـرـ، وـلـاـ التـوـفـيقـ الـمـنـقـولـ عـنـ السـيـوطـيـ، إـذـ لـاـ يـرـدـ بـمـذـهـبـ عـلـىـ مـذـهـبـ.

كتاب الفرائض

قول الشارح: (وهو المتعلق بالعين) كالوديعة والمغصوب لكن إطلاق التركة على ذلك نظراً للظاهر لأن وجدت في يده عند موته. اهـ سندي. وقد يقال: أراد بالعين الرهن والعبد الجاني، إلى آخر ما يأتي. قول الشارح: (ما اختياري وهو الوصية) قد يقال: هي له إن قصد وجهه تعالى وعليه بقصد المضاربة، كما أنه يكون الميراث له بقصد البربورثه وعليه بقصد إعانتهم على المعصية. قول الشارح: (لأن الله قسمه بنفسه). الظاهر أن هذا باعتبار غالب مسائلة. قوله: (وال الأولى أن يقول أو لشبوته) لكن عليه يكون بمعنى ما قبله. قوله: (وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه الغـ). قال الشرنبلالي: العتق عندنا لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إليه، وليس في المسألة شيء من ذلك، لأن موت المورث ليس ملكاً ولا سبباً له لأنها قد تخرج عن ملكه قبل موته، أو يتاخر موته عن الحالف. وأيضاً لا دخل لكونه زوجاً بل الشرط كونه لا وارث غيره. اهـ. وقال الرحمتي: هب أن هناك وارثاً غيره لم يعتق نصيبيه. تأمل. اهـ سندي. ثم رأيت في التتمة وجه قول مشايخ بلخ أن المورث ما دام حياً فهو مالك لجميع أمواله من كل وجه، فلو ملكه الوارث في هذه الحالة أدى إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكاً لشخصين، لكل واحد منها على الكمال في حالة واحدة، وهذا أمر تدفعه العقول. ووجه قول مشايخ العراق أن الإرث انتقال ما للمورث إلى الوارث، وبموت المورث زال ملكه، فماذا ينتفل إلى الوارث. والدليل عليه أن الإرث يجري بين الزوجين بلا خلاف، والزوجية ترتفع بالموت أو تنتهي على حسب ما اختلفوا، وبعد الموت لا زوجية بلا خلاف، فبأي شيء يجري الإرث بينهما؟ وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر في رجل تزوج بأمة الغير، ثم قال لها: إذا مات مولاك فأنت حرة، فمات الزوج وارثه لا وارث له غيره. فعلى قول من يقول الإرث يثبت في آخر جزء من أجزاء الحياة تعتق، لأن العتق أضيف إلى ما بعد ثبوت ملك الوارث فيصح. وعلى قول من يقول إن الإرث يجري بعد الموت لا تعتق، لأن بالموت يزول ملك المورث ثم يثبت للوارث، فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان، فلا يكون العتق مضافاً إلى ما بعد موت المورث مضافاً إلى زمان ملك الوارث فلا يصح. وذكر هذه المسألة القدورى، وذكر أن على قول أبي يوسف ومحمد لا تعتق، وعلى قول زفر تعتق. اهـ.

قوله : (وتظهر الشمرة أيضاً فيما لو علق الوارث الخ). فعند مشايخ بلغ تطلق لا عند مشايخ العراق، وظهور الشمرة في هذه المسألة أيضاً لا يفيدفائدة في تصوير مسألة العتق بالزوج. تأمل. قوله : (فإنها تسقط بالموت الخ). تقدم له أول الوصايا أن المراد سقوط أدائها وإلا فهي في ذمته. قوله : (وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه الخ). بل الظاهر أن أصل دينه تعالى يسقط بالمشيئه وإن بقي إثم التأخير. وقد حكى السندي قولين بالسقوط وعدمه فيما لو تبرع الوارث حيث قال : إن لم يوص وتبَرَّع بها الورثة قيل لا تسقط الصلوات عن الميت، لأن الاختيار معدوم. وقيل : تسقط لأن دليل الجواز الرجاء في سعة رحمته وكمال كرمه، وهو يشمل التبرع أيضاً. قوله : (ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى الخ). تقدم في الوصايا ما يفيد أن الوصية مقدمة على الميراث، فيما لو أوصى بثلث دراهمه ونحوها من متعدد الجنس مما يقسم جبراً، فهلك ثلاثة، أن له الباقي من أن المال المشترك إنما يهلك الهالك على الشركة لو استوى الحقان. أما إذا كان أحدهما مقدماً على الآخر فالهالك يصرف إلى المؤخر. ذكره الزيلعي. قوله : (بحسب المال الخ). عبارة الاختيار «فيحسب» الخ. قوله : (ولأن من اختلف في وراثته دليله الخ). لا يصلح علة أخرى للنظر بل يصلح وجهاً لإبقاء الإجماع على ظاهره، لكن عليه لا حاجة لزيادة لفظ الإجماع بالكلية. ولو قيل : المراد بالإجماع ما يشمل اجتهد مجتهد لكان أحسن، وإن كان خلاف المتأادر منه. قوله : (والمؤقت) تقدم في النكاح اعتماد صحة العقد وبطلان التأقيت، وعليه فيه التوارث. قوله : (وقد يقال إن الداعي إلى إبطال معنى الجمعية أنه الخ). مناقشة في قوله «أو يقال جمعه» الخ مع هذا هي غير واردة كما هو ظاهره.

قوله : (فيرثه عصبة العثيق الخ). لعله المعتق أو هو بمعناه. قوله : (ثم عصبيته ترث أيضاً الخ). أي الذكور كما هو ظاهر، ويفيده قياسه على عصبة المعتق بالأولى. قوله : (أي بأن قال من غير علم بإقرار المقر الخ). لا فرق في الإقرار بين العلم بإقرار الأخ أو لا. قوله : (صوابه المقر عليه الخ). لا داعي لهذا التصويب. ويقال : المراف بالمراف له الأب، وهو كما يصح أن يطلق عليه لفظ المقر عليه يصح أن يطلق عليه لفظ المقر له. نعم، لا يصح في عبارة الشارح ذكر قوله، وكذا لو صدقه المقر له. قوله : (وقد يقال كمال رقه إنما هو بالنسبة إلى المدبر وأم الولد الخ). جواز عتقه عن الكفار يتضمن أن رقه كامل بالنسبة للمدبر وأم الولد وغيرهما. تأمل. ولا دخل لكمال رقه في ملكه كسبه. قوله : (فليس له مطالبة الجناني بشيء فتدبره) ما قاله مسلم لو قيل : إن الديمة تجب على الجارح بمجرد جرحه قبل الموت وهو محل توقف، وإذا كانت الديمة لا تجب في الذمة إلا بعده بسبب الجرح السابق فما قاله لا يدل على مدعاه. تأمل. قوله : (بما لا يقتل غالباً الخ). حقه بما لا يفرق الأجزاء. قول الشارح : (وإن سقطها) لعل حقه الإفراد، فإن الذي يسقط بحرمة الأبوة القصاص لا الكفار. قوله : (إذ الحكم فيما استحب فيه الكفار

كذلك الخ). لو قيل: إن المراد بالموجب المثبت كما هو لظاهر منه لا مثبت الواجب، لشمل كلام الشارح مسألة ما لو ضرب امرأة الخ. قوله: (وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكماً سواء كان حقيقة أيضاً الخ). الذي تقدم في باب وصية الذمي أن المستأمن لو أوصى بنصف ماله نفذ ورد باقيه لورثته إلا إرثاً، بل لأنه لا مستحق له في دارنا. اهـ. فمفاده أن إعطاءه لوارثه لا بطريق الإرث وأنه منتف بينهما. وفي زبدة الدراسة عن الكافي: أن ذلك مراعاة لحق المستأمن لا لحق ورثته، فمن حقه تسليم ماله لورثته إذا فرغ عن حاجته. اهـ. وبهذا يعلم أن اختلاف الدارين حقيقة فقط مانع من الميراث، وإن رد المال لورثة المستأمن لا بطريق الميراث، ولعله هو المراد بما قاله الزيلعي. قوله: (وهو خلاف ما قدمناه آنفاً) حيث وجد التصریع في عبارة منية المفتی وغيرها بعدم اعتبار اليد والإقرار يعمل به، ويكون المفهوم غير معمول به لتقديم الصریع على المفهوم. قوله: (وفي الخامسة نظر الخ). فيه أن مراد الأشباء من الأب في قوله «فالولاية للأب» أب الميت عن أولاد صغار لا أب الصغار، ومراده من الجد في قوله «بخلاف الجد» جد الميت، وهذا كلام مستقيم في ذاته فإنه متاخر في الولاية عن أب الميت ووصيه، ولو كان كالأب لشاركه فيها. قوله: (وأنه لا يبر مسلماً بإسلام جده) هي المسألة الرابعة فيما تقدم. قوله: (وزدت أخرى أيضاً الخ). المناسب حذفها، فإننا في هذه فرقنا بين الجد الوصي لا بينه وبين الأب.

فصل في العصبات

قوله: (فالميراث لمواليهما) حقه الإفراد فيه وفيما بعده. قوله: (وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم) ما ذكره العلامة قاسم لا يخالف ما ذكره شراح الكنز وغيرهم، فإن غاية ما ذكره أن الميراث لموالي الأم سواء كانت حرمة الأصل أن معتقة، وليس فيه تعرض لكونهم عصبة له. نعم، عبارة الشارح توهم أن عصبة الأم الملاعنة أو الزانية عصبة لولدها فتحرز هذه العصبة تركته بالعصوبة. والمناسب ما قاله ط: إن المراد أن الوارث لهما من ورثة الأم لا من ورثة الزاني ولا الملاعن. اهـ. نعم، عبارة الجوهرة صريحة في أن قرابة الأم عصبة حيث قال: فإذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لأمه وولد أمه الذكر فيه، والأئم سواء. وما بقي بعد ميراث الأم وأولادها يكون لعصبة الأم الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن عصبة فالباقي يرد على الأم وأولادها. قوله: (وإذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه الخ). لأنهم أجانب عن الملاعن. قوله: (فالأولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم الخ). أي لأجل إفاده أنه خاتم العصبات وليس فيه دلالة على أن الإرث من أحد الجانبيين فقط فهو مساواً وللحديث المذكور في الشارح من هذه الجهة. قوله: (أو ولاء من أعقق) لعل حقه التعبير بلفظ «ما» ليوافق تقريره.

الحجب

قوله: (وأصطلاحاً منع من يتأهل للإرث بآخر الغ). وقال السندي: هو منع شخص معين عن الميراث بالكلية أو عن سهم مقدر إلى أقل منه بوجود شخص لا يشاركه في أصل ذلك السهم: قال وإنما قلنا «أو عن سهم» ولم نقل «أو عن بعضه» كي لا يدخل منع العصبة بوجود صاحب فرض عن كل التركة إلى بعضها في حد حجب النقصان مع عدم كونه منه. وقلنا «مقدار» لثلا يدخل منع أحد العصبيتين الآخر عن سهمه من التركة في الحد، كمنع أحد الابنين الآخر عن جميع ما بقي من الأب إلى نصفه، فإن ما بقي عنه ليس من السهام المقدرة. وإنما قلنا «بوجود شخص» كي لا يدخل الحرمان فإنه بمعنى في نفس المحروم لا بوجود شخص آخر. وقلنا «لا يشاركه في أصل ذلك السهم المقدر» لثلا يدخل منع إحدى الصليبيتين الأخرى عن النصف إلى الثالث مع عدم كونه منه فإن المانع المذكور يشارك الممنوع في أصل السهم المقدر وهو الثالث. قوله: (ثم استعمل في كل شيء يمكن فيه الغ) عبارة ط: ثم استعمل في الإرسال في كل الغ. قوله: (يرد على ما ذكره المصنف لزوم حجب أم الأم بالأب الغ). إذا قيد كلام المصنف بما إذا اتحدت الجهة وكان الأقرب يحرز جميع التركة بجهة واحدة، لا يرد عليه ما ذكره. على أن ورود ما أورده ثالثاً على كلامه محل تأمل مع تفسيره القرب بما قدمه بقوله «أي بحسب» الغ. نعم، لو فسره بما يشمل القوة في القرابة لكان وارداً. تأمل. قوله: (أو أجنبية عنها) وذلك بأن مات عن أب أب الأب، وعن أم أم الأب، فإن الجدة المذكورة أجنبية عن زوجة الجد المذكور الذي بعده عن الميت بثلاث درجات. قوله: (وهذا على حد ولهم ليس الطيب إلا المسك في جواز الرفع والنصب في المسك على الخلاف المشهور) فإنبني تميم إذا اقتنوا الخبر بعد «ليس» بـ«إلا» يرفعونه حملأ لها في الإهمال على ما عند انتقاد النفي، والجحازيون ينصبونه على الأصل كما بسطه في المغني. (باب العول) قوله: (وعاذلة) أصله من اعتذل الرامي إذا رد الرمية.

باب توريث ذوي الأرحام

قوله: (وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول) فيه أن عبارتها كما ذكره، إلا أنه قال عقبها: أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، وإن استروا في القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم. اهـ. فقوله «أعني» الغ وقع تفسيراً للحكم المذكور، وليس في كلامه ما يدل على المساواة بين الصنف الثالث والأول من كل وجه، وقولها ما «أصحاب كل فريق» الغ ليس فيه دلالة على أن ما أصحاب كل فريق يقسم على أول بطن اختلف، بل هو دال على أنه يقسم بين فروعه بدون تعرض للقسمة على أول بطن وقع الاختلاف فيه. ثم رأيت في شرح منظومة السراجية المسمى بالخلاصة بعد ذكر المحسني ما نصه: إنما لم يجعل الأخوات طائفه وتقسم أنصباً هن على

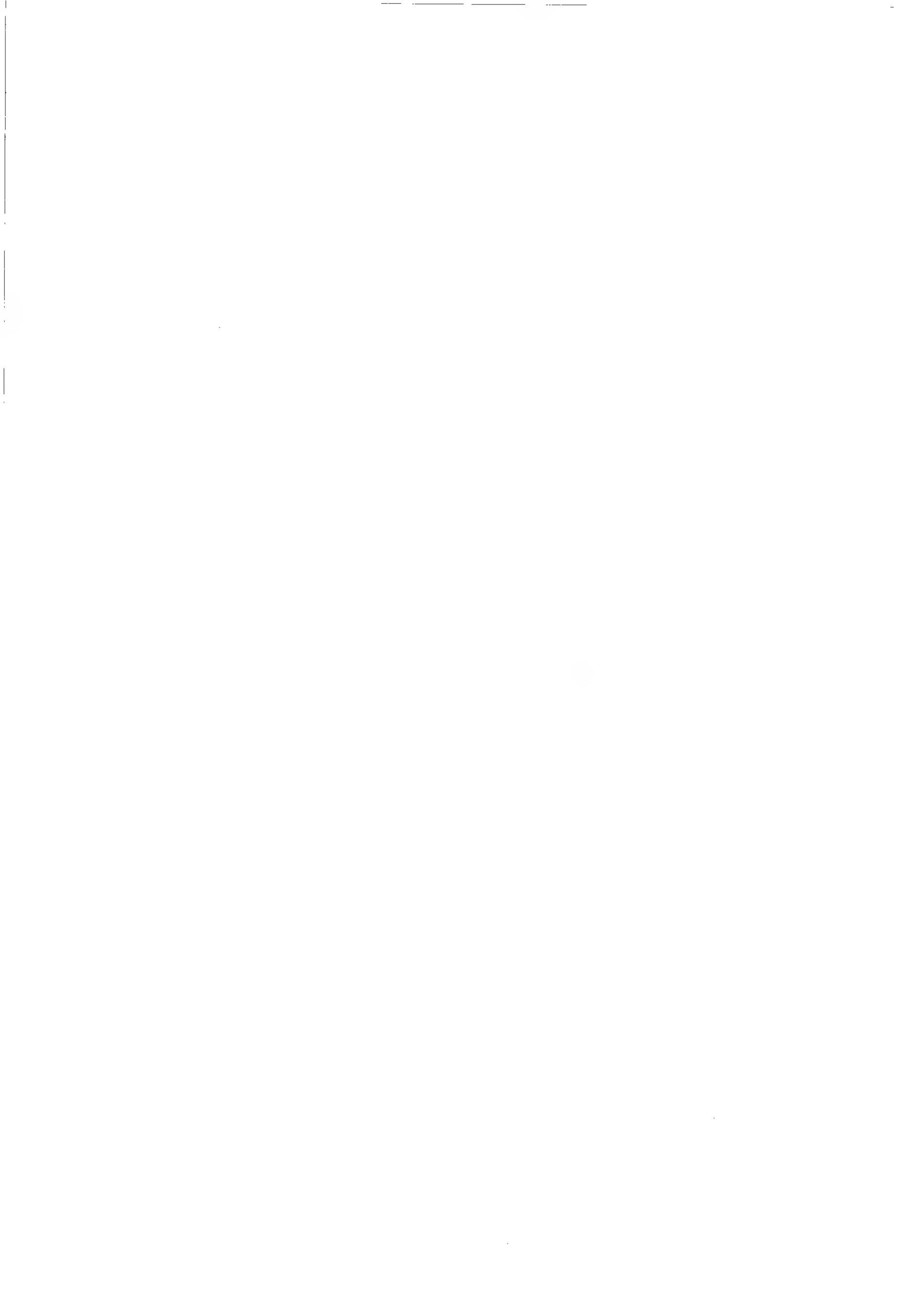
فروعهن في البطن الثاني مع اختلافهم في الذكورة والأنوثة، لاختلافهن بالفرضية، وحيثتذ تجعل كل واحدة منهم طائفه لاختلاف حظوظهن ويدفع نصيبيها لآخر فروعها لعدم اختلافهم، كما جعل الأخ طائفه ودفع نصيبيه لآخر فروعه. بخلاف الصنف الأول وأولاد الصنف الرابع، فإن الاختلاف لا يكون إلا بالذكورة والأنوثة، فمتى وجد الإناث مع الذكور تجعل الإناث طائفه كما تجعل الذكور طائفه، ولو كان الاختلاف في الأخوة والأخوات بالذكورة والأنوثة فقط لتأتي فيهم ما يأتي في الصنف الأول من قسمة ما أصاب الأصول على الفروع إلخ.

فصل في الغرقى والحرقى وغيرهم قوله: (لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية الخ). هذه العبارة موافقة لعبارة الشارح في احتمال الصورتين كما هو ظاهر.

باب المخارج

قوله: (هذا إنما يظهر إذا لم يكن في المسألة سدس الخ). بل هو ظاهر في المثال شرعاً، وذلك لتدخل مخرج الثلاثين والثالث في مخرج السادس، فيكتفي به. ثم وجدنا بينه وبين مخرج النصف موافقة بالنصف فضررناه في الثلاثة. قول المصنف: (ثم قسم الباقي من التصحیح على سهام من بقي منهم) لعل المناسب ما في السراجية: ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقين.

انتهى نسأله تعالى أن يهدينا إلى الصراط المستقيم، ويدينا على الحق القويم، ويستعينا بالنظر إلى وجهه الكريم في جوار نبيه الكريم عليه أفضل الصلة وأتم التسليم آمين.



فهرس محتويات

الجزء الثاني
من تقريرات الرافعى



فهرس المحتويات

كتاب العنق	٣٥٥
باب عنق البعض	٣٥٨
باب الحلف بالعنق	٣٦٢
باب العنق على جعل	٣٦٢
باب التدبير	٣٦٣
باب الاستيلاد	٣٦٤
كتاب الأيمان	٣٦٧
باب اليمين في الدخول	٣٧٣
والخروج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك	٣٧٣
باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام	٣٧٨
باب اليمين في الطلاق والعتاق	٣٨٥
باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلة وغيرها	٣٨٧
باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك	٣٩٥
كتاب الحدود	٤٠٠
باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه	٤٠١
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها	٤٠٥
باب حد الشرب	٤٠٦
باب حد القذف	٤٠٧
باب التعزير	٤١١
كتاب السرقة	٤١٧
باب كيفية القطع وإثباته	٤٢٠
باب قطع الطريق	٤٢١
كتاب الجهاد	٤٢٣
باب المغنم وقسمته	٤٢٤

فصل في كيفية القسمة ٤٢٦
باب استيلاء الكفار ٤٢٩
باب المستأمن ٤٢٩
فصل في استئمان الكافر ٤٣٠
باب العشر والخرج والجزية ٤٣١
فصل في الجزية ٤٣٢
باب المرتد ٤٣٤
كتاب اللقيط ٤٣٩
كتاب اللقطة ٤٤٠
كتاب الأبق ٤٤٣
كتاب المفقود ٤٤٤
كتاب الشركة ٤٤٦
فصل في الشركة الفاسدة ٤٥٠
كتاب الوقف ٤٥٣
فصل ٤٧٢
فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٤٩٣
كتاب البيوع ٥٠١
فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل الخ ٥٠٩
باب خيار الشرط ٥١٣
باب خيار الرؤية ٥٢١
باب خيار العيب ٥٢٤
باب البيع الفاسد ٥٣٦
فصل في الفضولي ٥٤٨
باب الإقالة ٥٥٢
باب المراقبة والتولية ٥٥٧
فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ ٥٦١
فصل في القرض ٥٦٦
باب الربا ٥٦٧
باب الحقوق ٥٦٩
باب الاستحقاق ٥٧٠
باب السلم ٥٧٥
باب المترفات ٥٧٩

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به	٥٨٢
باب الصرف	٥٨٦
كتاب الكفالة	٥٩٠
باب كفالة الرجلين	٥٩٩
كتاب الحوالة	٦٠٠
كتاب القضاء	٦٠٣
فصل في الحبس	٦٠٧
باب التحكيم	٦١٦
كتاب القاضي إلى القاضي	٦١٨
هذه مسائل شتى	٦٢١
كتاب الشهادات	٦٢٦
باب القبول وعدمه	٦٢٨
باب الاختلاف في الشهادة	٦٣٣
باب الشهادة على الشهادة	٦٣٤
باب الرجوع عن الشهادة	٦٣٥
كتاب الوكالة	٦٣٨
باب الوكالة بالبيع والشراء	٦٣٩
فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء	٦٤٠
باب الوكالة بالخصومة والقبض	٦٤٢
باب عزل الوكيل	٦٤٤
كتاب الدعوى	٦٤٧
باب التحالف	٦٥٢
فصل في دفع الدعاوى	٦٥٣
باب دعوى الرجلين	٦٥٤
باب دعوى النسب	٦٥٧
كتاب الإقرار	٦٥٩
باب الاستثناء وما في معناه	٦٦١
باب إقرار المريض	٦٦٢
فصل في مسائل شتى	٦٦٤
كتاب الصلح	٦٦٧
فصل في دعوى الدين	٦٧٢
فصل في التخارج	٦٧٢

كتاب المضاربة ٦٧٤
باب المضارب يضارب ٦٧٦
فصل في المتفرقات ٦٧٧
كتاب الإيداع ٦٨١
كتاب العارية ٦٨٤
كتاب الهبة ٦٨٨
باب الرجوع في الهبة ٦٩٢
فصل في مسائل متفرقة ٦٩٤
كتاب الإجارة ٦٩٧
باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧٠٣
باب الإجارة الفاسدة ٧٠٦
باب ضمن الأجير ٧١٢
باب فسخ الإجارة ٧١٦
مسائل شتى ٧١٨
كتاب المكاتب ٧٢٠
باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٧٢١
باب كتابة العبد المشترك ٧٢٣
باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٧٢٣
كتاب الولاء ٧٢٥
فصل في ولاء الموالاة ٧٢٦
كتاب الإكراه ٧٢٧
كتاب الحجر ٧٣٠
كتاب المأذون ٧٣٤
كتاب الغصب ٧٣٧
فصل ٧٤٢
كتاب الشفعة ٧٤٥
باب طلب الشفعة ٧٤٦
باب ما تثبت هي فيه أولاً ٧٤٨
باب ما يبطلها ٧٤٩
كتاب القسمة ٧٥٢
كتاب المزارعة ٧٥٨
كتاب المساقاة ٧٦٢

كتاب الذبائح ٧٦٤
كتاب الأضحية ٧٦٦
كتاب الحظر والإباحة ٧٦٨
فصل في اللبس ٧٦٩
فصل في النظر والمس ٧٧١
باب الاستبراء وغيره ٧٧٢
فصل في البيع ٧٧٣
كتاب إحياء الموات ٧٧٨
فصل في الشرب ٧٧٨
كتاب الأشربة ٧٨١
كتاب الصيد ٧٨٣
كتاب الرهن ٧٨٦
باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ٧٨٧
باب الرهن يوضع على يد عدل ٧٨٩
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ٧٨٩
كتاب الجنایات ٧٩٣
فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه ٧٩٥
باب القود فيما دون النفس ٧٩٨
فصل في الفعلين ٨٠٠
باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٨٠٣
كتاب الديات ٨٠٦
فصل في الشجاج ٨٠٦
فصل في الجنين ٨٠٨
باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره ٨٠٩
فصل في الحائط المائل ٨١٠
باب جنایة البهيمة والجناية عليها ٨١١
باب جنایة المملوك والجناية عليه ٨١٣
فصل في الجنایة على العبد ٨١٣
فصل في غصب القن وغيره ٨١٤
باب القسام ٨١٦
كتاب المعامل ٨١٩
كتاب الوصايا ٨٢١

باب الوصية بثلث المال	٨٢٤
باب العتق في المرض	٨٢٧
باب الوصية للأقارب وغيرهم	٨٢٧
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة	٨٢٩
باب الوصي	٨٣١
فصل في شهادة الأوصياء	٨٣٤
كتاب الختنى	٨٣٨
مسائل شتى	٨٣٨
كتاب الفرائض	٨٤٣
فصل في العصبات	٨٤٥
الحجب	٨٤٦
باب توريث ذوي الأرحام	٨٤٦
باب المخارج	٨٤٧